

إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة أي جديد؟؟

وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

Public procurements conclusion by agreement what's new??

Under presidential decree n 15-247



د/ لجلط فواز أستاذ محاضر "أ"  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

د/ نادية ضريفي\* أستاذة محاضرة "أ"  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

Faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

nadia.drifi@univ-msila.dz



تاريخ النشر: 2019/11/30

تاريخ القبول: 2019/10/15

تاريخ الإرسال: 2019/09/27

**ملخص:** تضيق وتنتفي المنافسة في شكلا التراضي، بحيث تنتفي تماما في حالات التراضي البسيط، ويضيق تطبيقها في حالات التراضي بعد الاستشارة، وهذا بطبيعة الحال يعد خروجاً عن القاعدة العامة في التعاقد في مجال الصفقات العمومية (طلب العروض)، إلا أن المشرع الجزائري حدد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي بشكله على سبيل الحصر، كما قيدها بجملة من الشروط، بالإضافة إلى أنه يجب على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 حتى ولو لجأت إلى التعاقد بأسلوب التراضي، وهذا بهدف تجنب المحابيات والرشوة والمحسوبية في التعاقد بهذا الأسلوب، بالإضافة للحفاظ على المال العام وتحقيق الجودة في تقديم الخدمة العمومية.

ومنه فقد جاء اختيارنا لموضوع تضيق وانتفاء تطبيق المنافسة من خلال أسلوب التراضي في مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بهدف دراسة الضمانات والحدود التي وضعها المشرع الجزائري عند لجوء المصلحة المتعاقدة للتعاقد بأسلوب التراضي بشكله.

**الكلمات المفتاحية:** التراضي، المنافسة، تضيق تطبيق المنافسة، انتفاء تطبيق المنافسة، شكل التراضي البسيط، شكل التراضي بعد الاستشارة.

\* د/ضريفي نادية nadia.drifi@univ-msila.dz

Abstract :

In both forms of the mutual agreement, competition is restricted and disappeared, in the simple agreement it disappeared totally, however, it's restricted in cases of agreement after consultation, which is considered as an exception from the general rule of contracting in public procurements ( call for tender), but the Algerian legislator has determined exclusively the granted authority recourse cases to both forms of agreement, it has also recorded it by a set of conditions, in addition, the granted authority must respect the principles stipulated in article 05 even if it recurses to contract in the form of agreement, in order to avoid favoritisme and bribery while contracting under this form, also, maintaining public funds and achieving quality in public service prestation.

Thus, we have chosen the issue of narrowing and negating the application of competition through agreement in the field of public procurements under Presidential Decree No. 15-247. In order to study the guarantees and limits set by the Algerian legislator when resorting to the granted authority to contract in both forms of agreement.

**Key words :** agreement, competition, restricted application of competition, disappearance of application of competition, simple agreement, agreement after consultation.

**مقدمة:**

تلجأ المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية إلى إجراء طلب العروض والذي يشكل القاعدة العامة في تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبهذا فإن إجراء طلب العروض يكرس المنافسة والتي تعتبر جوهر الصفقات العمومية، غير أنه وفي حالات أخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة للخروج على هذه القاعدة واتباع أسلوب أكثر مرونة بالنسبة لها وهذا بطبيعة الحال راجع لعدة أسباب.

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

ولذلك يمكن طرح التساؤل التالي:

ما مدى تطبيق المنافسة عند لجوء المصلحة المتعاقدة للتعاقد عن طريق إجراء التراضي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وما هي الحدود القانونية التي وضعها المشرع الجزري كضمانة لعدم خروج المصلحة المتعاقدة عن الأهداف المسطرة لهذه الطريقة في التعاقد؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية يمكن تقسيم الدراسة إلى محورين كما يلي:

المحور الأول: انتفاء تطبيق المنافسة في شكل التراضي البسيط والحدود القانونية له.

أولاً: انتفاء تطبيق المنافسة في حالات التراضي البسيط.

ثانياً: الحدود القانونية للتراضي البسيط.

المحور الثاني: تضييق تطبيق المنافسة في شكل التراضي بعد الاستشارة والحدود القانونية له.

أولاً: تضييق تطبيق المنافسة في حالات التراضي بعد الاستشارة.

ثانياً: الحدود القانونية للتراضي بعد الاستشارة.

## المحور الأول: انتفاء تطبيق المنافسة في شكل التراضي البسيط والحدود القانونية له.

نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على أن: " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة..."<sup>1</sup>. وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها عرفت التراضي بشكليته التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، إلا أن نص المادة أعلاه يقصد التراضي البسيط وذلك في عبارة " لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، لأن المنافسة هنا منعدمة وذلك بمنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة إلى المنافسة، خلافا للتراضي بعد الاستشارة والذي يمكن أن تكون فيه منافسة ولو محدودة ولكن لا تصل إلى المنافسة الموجودة في إجراء طلب العروض. وعلى كل فإن المشرع الجزائري حدد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط، كما بين حدوده القانونية واجراءاته وذلك كما يلي:

### أولاً: انتفاء تطبيق المنافسة في حالات التراضي البسيط.

تنتفي المنافسة في جميع حالات التراضي البسيط المذكورة على سبيل الحصر في المرسوم الجديد<sup>2</sup>، ويبدو واضحاً من خلال نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن المشرع الجزائري كرس أسلوب التعاقد بطريق التراضي البسيط معترفاً للمصلحة المتعاقدة بعدم اتباع الاجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض، وبالتالي تحريرها كأصل عام من القيود فيما عدا بعض المسائل الواجب اتباعها في حالات خاصة، إلا أن إطلاق سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار فرض من جهة أخرى تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط والتي يمكن حصرها واجمالها فيما يلي:

### 1- انتفاء تطبيق المنافسة في حالة الاحتكار.

تنتفي المنافسة في هذه الحالة عندما لا يكمن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية، أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة جاءت أكثر تفصيلا من سابقتها في المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236<sup>4</sup>، حيث أورد المشرع الاعتبارات الثقافية والفنية ولم تكن سابقا مشمولة بالنص<sup>5</sup>.

والحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي البسيط، وذلك اعتبارا أن الخدمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة لا يمكن تلبيتها إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أي يحتكر النشاط، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما حرر المصلحة المتعاقدة من الخضوع لإجراءات طلب العروض بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية<sup>6</sup>.

## 2- انتفاء تطبيق المنافسة في حالة الاستعجال الملح.

تنتفي المنافسة في حالة وجود استعجال ملح بشرط أن يكون معللا من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا لها، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>7</sup>، بمعنى أنه لا يمكن تداركه باللجوء لإجراء طلب العروض لطول الاجراءات<sup>8</sup>، واشترط المشرع الجزائري في نص المادة 49 في المطمة رقم 02 في المرسوم الجديد أن لحالة الاستعجال الملح شرطين وهما: شرط لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وشرط أن هذه الحالة لم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، واشترط المشرع هذان الشرطان محاولة منه لضبط المصلحة المتعاقدة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض.

إن حالة **الاستعجال** في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال اجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو في تعلق بطبيعة الأحكام وأجال الطعن وغيرها<sup>9</sup>، وكذلك الحال في مجال الصفقات العمومية قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال وإذا لم تتدخل وتتعاقد في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها، وهو ما يعني عدم صلاحية إجراء طلب العروض كآلية من آليات التعاقد، وتبقى الإدارة هي من ستكون في وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة ولذلك يبقى عبء اثباتها على عاتقها، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 49 في المطبة رقم 02 من المرسوم الجديد جاءت أكثر دقة وتفصيل وضبط في الصياغة مقارنة بالمادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في الفقرة رقم 03، والملغى حيث قدمت توضيحا نوعيا ومهما تمثل في ذكرها لمجال الأمن العمومي، وهذا بطبيعة الحال لمواجهة أي خطر يمس المصلحة المتعاقدة فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة والخطر يحدق بها أن تتبع إجراءات إبرام الصفقة واتباع الاجراءات الشكلية، فطابع وموضوع الصفقة لا يتكيف مع الاجراءات الطويلة والعادية لذلك يتم تطبيق الاستثناء بدل القاعدة العامة<sup>10</sup>.

### 3- انتفاء تطبيق المنافسة في حالة التموين المستعجل.

لا تطبق المنافسة في **حالة تموين مستعجل** مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية<sup>11</sup>، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالاً في غاية من الأهمية هو مجال التموين ويتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد، فكأنما المصلحة المتعاقدة أمام حالة ميدانية تكون فيها في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن تموين وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لوتعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع، فلو تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لأثر ذلك

سلبا على السوق فشهد خلا من حيث توفير الحاجات العامة وفي ذلك إضرار بالسكان لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط<sup>12</sup>.  
ومثال هذه الحالة أي حالة التموين المستعجل إصابة منطقة معينة من مناطق الدولة بزلزال أو فيضانات وأن المصلحة المتعاقدة مثلا وقع عليها تحت هذا الظرف أو الوضع التكفل بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة، ففي هذه الحالة يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان أن تستعمل الإدارة الأحكام الغير العادية في التعاقد وتلجأ مثلا لممون أو مجموعة من المومنين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة<sup>13</sup>.

ومع ذلك ينبغي الإعراف أن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بشرطين نصت عليهما المطة رقم 03 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهما شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وشرط أن لا تكون هذه الحالة نتيجة للماطلة من طرفها، أي أن المصلحة المتعاقدة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، ويبدو أن المشرع أوجب هذه الشروط لسد الباب على كل وضعية مشبوهة وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية<sup>14</sup>.

#### 4- انتفاء تطبيق المنافسة في حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسى طابعا

##### استعجاليا.

تنتفي المنافسة في حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسى طابعا استعجاليا، ولا شك بأن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفت الفقرة أعلاه المشروع بأن له أهمية وطنية<sup>15</sup>، وهذه الحالة اشترط فيها المشرع أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها<sup>16</sup>، وهذان الشرطان ضمانا لعدم لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة من التعاقد إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة مع التقيد بالشروط السلبية المذكورة أعلاه، وتجدر الإشارة إلى أن المطة رقم 04 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم

15-247 ذكرت شرطا آخر في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية وهو خضوع الصفقة للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000) دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

### 5- انتفاء تطبيق المنافسة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج.

تنتفي المنافسة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج، والحكمة من إدراجها هو تكمين الأداة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج<sup>17</sup>، واشترطت المطة رقم 05 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000) دج، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أي يقل عن عشرة ملايين دينار جزائري.

### 6- انتفاء تطبيق المنافسة في حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

تنتفي المنافسة في حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي، أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>18</sup>.

أما فيما يخص إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي، أو نص تنظيمي فهو يكفل لبعض المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، تقديم خدمة



عمومية في مجال محدد ويعطيها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية .

ومما لا شك فيه أن اعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي البسيط حتى ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي سيخل بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وبالتالي انتفاء المنافسة.

هذا وتتعارض هذه المادة (أي الفقرة 06 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247) مع نص دستوري ويتعلق الأمر بحرية الاستثمار والتجارة والمنصوص عليها في المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، وكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع الجزائري بطابع مميز يشبه الطابع الامتيازي، أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري خاصة وأن الأمر متعلق بحرية الاستثمار والتجارة، وأن يترك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتثبت وجودها بالمنافسة لا أن تحظى مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية وحق حصري.

وينبغي الإشارة أن الصفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية هذه الأخيرة التي كرستها المطة 01 من المادة 49 والتي تدل على وجود منافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفاً بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية<sup>19</sup>.

### ثانياً: الحدود القانونية للتراضي البسيط.

قيد المشرع الجزائري التراضي البسيط، وذلك من خلال نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك في خمس حالات كما يلي.

1- بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من نفس المرسوم والتي تنص على أن:

"تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة..."، واستثنى المشرع الجزائري بموجب نص المطة الأولى من المادة 50 من نفس المرسوم حالات استثنائية منصوص عليها في المرسوم والتي لا تحدد فيها الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة وفق نص المادة 27.

2- كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم والتي تنص على ما يلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومنتاسبة مع مداها".

3 - تختار أيضا متعاملا اقتصاديا يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم الجديد.

4- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52، والتي تنص على أنه: "... ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم ..."

5- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

**المحور الثاني: تضييق تطبيق المنافسة في شكل التراضي بعد الاستشارة والحدود القانونية له.**

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو محدودا من المنافسة والتي تتعدم في التراضي البسيط<sup>20</sup>.

وكما رأينا في التراضي البسيط فالتراضي بعد الاستشارة له حالاته وحدوده القانونية واجراءات خاصة وذلك كما يلي:

### أولاً: تضييق تطبيق المنافسة في حالات التراضي بعد الاستشارة.

حالات التراضي بعد الاستشارة هي خمسة حالات وفي كل حالة تضييق المنافسة وذلك كما يلي:

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

بينت لنا الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض بحيث يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الاجراءات، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين أي أننا في هذه الحالة أمام صفر عرض، أو قدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب عروض جديد، وإذا ما تأكد نفس الوضع أي لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي عدم الجدوى للمرة الثانية، يتم اللجوء لحالة التراضي بعد الاستشارة موضوع المطعة رقم (1) من المادة 51 من نفس المرسوم<sup>21</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لم تكن مذكورة في ظل القانون الملغى رقم 10-236<sup>22</sup>، بل تم إزالتها بموجب المادة 51 مطعة رقم 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وعليه فإن تطبيق المنافسة يضيق عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

## 2- حالة صفقات الدراسات والوظائف والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

يضيق تطبيق المنافسة في صفقات الدراسات والوظائف والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، ولقد وردت هذه الحالة في المادة 51 مطة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتحدد خصوصية هذه الصفة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات<sup>23</sup>، وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وإبراز خصوصية صفة الدراسات والوظائف والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال العامة نظرا لاختفاء نص المادة أعلاه بصفة اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فلا تنطبق على غيرها<sup>24</sup>.

وما يمكن ملاحظته من نص المادة 51 في المطة رقم 02 هو أنها حملت بعض الغموض وذلك كون عبارة "ضعف مستوى المنافسة" تشبه كثيرا الحالة السابقة أي حالة عدم الجدوى بسبب عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفة ولمحتوى دفتر الشروط، وذلك نظرا لأن المصلحة المتعاقدة لجأت لإجراء طلب العروض، ثم قيمت العروض عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ثم وصلت لنتيجة وهي ضعف مستوى المنافسة، ومن هنا يمكن طرح تساؤل ما الفرق بين الحالتين

## 3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة.

هذه الحالة تتعلق بصفة الأشغال العامة فقط، وهذا بصريح نص المادة بالإضافة إلى أن صفة الأشغال تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وبمفهوم المخالفة أن المؤسسات التابعة للمؤسسات العمومية السيادية بصفة غير مباشرة لا تعنى بهذا النص<sup>25</sup>.

وعند استقراء المطمة رقم 03 من المادة 51 من المرسوم الجديد نجدها لم تحدد وتضبط لنا المؤسسات السيادية في الدولة بل جاءت مطلقة ودون تحديد وضبط، فهل قصد المشرع هنا إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو المؤسسة التابعة لقطاع المالية أو قطاع الخارجية أو قطاع العدل من إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض واللجوء إلى الاستثناء وهو التراضي بعد الاستشارة؟، إن الإجابة على هذا السؤال تظل في غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري عن وزير المالية الموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة 51<sup>26</sup>.

#### 4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع

#### أجال طلب عروض جديد.

تضيق المنافسة في الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد، وهي حالة موضوعية نصت عليها المادة 51 مطمة رقم 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم، أو أشغال، أو خدمات مثلا بمرحلة طلب عروض تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء طلب عروض جديد بالإجراءات والكيفيات المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية، من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتائج والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات، لذا ونظرا لهذه الدواعي الموضوعية رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة<sup>27</sup>.

ومثال صفقة تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة وتم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، ولكن المتعامل المتعاقد أخل بالتزاماته وعليه تم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن بعد ذلك رأت المصلحة المتعاقدة أن السنة الجامعية على وشك الانطلاق وبالتالي وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية

والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد، فهنا وفي هذه الحالة خول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية الصفقة وتحملها لإجراءات طلب عروض جديد<sup>28</sup>.

### 5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية.

تضييق المنافسة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية وهي الحالة موضوع المادة 51 مطة رقم 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية وفي حالة إبرام اتفاقيات مضمونها تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات بناء على اتفاق الدولتين هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي<sup>29</sup>.

### ثانيا: الحدود القانونية للتراضي بعد الاستشارة.

بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة يمكن القول أنه في ما عدا الحالة الأولى المذكورة في المطة رقم 01 من المادة 51، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط في بقية الحالات الأخرى أي مطة 2، 3، 4، 5. قبل الشروع في الاستشارة كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، هذا الالتزام نص عليه تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو ملزم للمصلحة المتعاقدة وذلك محاولة من المشرع الجزائري على أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة وذلك ليتمكن المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن، إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة<sup>30</sup>.

كما نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في شكل التراضي بعد الاستشارة.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>31</sup>.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الاعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>32</sup>.

### خاتمة:

ما يمكن حوصلته مما سبق أن التراضي في شكله يشكل استثناءات على القاعدة العامة وهي إجراء طلب العروض، إلا أن شكلا التراضي يختلفان فيما بينهما، وذلك أن شكل التراضي البسيط هو الذي تنتفي فيه المنافسة نهائيا، أما التراضي بعد الاستشارة فلا تنتفي فيه المنافسة نهائيا بل توجد ولكنها لا تصل إلى المنافسة التي تتم في إجراء طلب العروض بل تبقى منافسة محدودة وذلك باستشارة عدد محدود من المتعهدين، غير أن الصفقة في هذه الحالة تمنح للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما أن المشرع الجزائري نجده قد منح المصلحة المتعاقدة إجراء التراضي ولكن في مقابل ذلك حدد الحالات التي تلجأ فيها لهذا الإجراء بالإضافة إلى وضع مجموعة من الشروط في كل حالة من حالات التراضي بشكله (التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة)، كما قيد أيضا ورسم الحدود القانونية في التراضي بشكله، هذا إن دل فإنه يدل على حرص تنظيم الصفقات العمومية الجديد على حماية المنافسة في الصفقات العمومية، واحترام المبادئ المنصوص عليها في نص المادة 05 منه.

وفي الأخير يمكن القول أنه لتحقيق المنافسة من خلال إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية هو التحلي بأخلاق إدارية يغلب عليها احترام القانون في نصه وفحواه.

### الهوامش و الإحالات

- 1 المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 55، بتاريخ 06 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق ل 20 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 2 المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 3 المادة 49 مطة رقم 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 4 المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، الملغى، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- 5 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017، ص223.
- 6 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 224.
- 7 المادة 49 مطة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 8 محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 183.
- 9 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 224.
- انظر نص المادة 917 وما بعدها من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 21 لسنة 2008.
- 10 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 225.
- 11 المادة 49 مطة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 12 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 226.



- 13 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 227.
- 14 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 227.
- 15 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 228.
- 16 المادة 49 مطة رقم 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 17 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 229.
- 18 المادة 49 مطة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 19 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 30-31.
- 20 النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص 170.
- 21 المادة 51 مطة رقم 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 22 مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 32.
- 23 المادة 51 مطة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 24 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 233.
- 25 المادة 51 مطة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 26 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 234.
- 27 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235.
- 28 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 236.
- 29 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 316-317.
- 30 محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، المرجع السابق، ص 180.
- 31 المادة 52 فقرة رقم 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 32 المادة 52 فقرة رقم 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.