

# أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

أ. جدي وفاء



جامعة سيدي بلعباس

الملخص

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية الوحيدة، والتي يمكن من خلالها تسيير الأموال العامة بشكل فعال وأمثلة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وتحديد الأهداف المسطرة، وهذا من خلال البرامج التنموية للدولة. لذا فهي تخضع بذلك إلى نظام قانوني متميزا يختلف عما هو مألوف في روابط القانون الخاص، في حين تتسم طرق إبرامها بصفة خاصة وإجراءات في غاية من التعقيد، حيث تأتي المناقصة كقاعدة أصلية في إبرام الصفقات العمومية، بينما أسلوب التراضي يراد به كإجراء استثنائي يُستطاع اللجوء إليه من خلال حالات معينة و محددة في القانون .

Le résumé

Les marchés publics sont l'outil seulement stratégique, qui peut mener les fonds publics, efficacement et de manière optimale afin d'activer la roue économique et déterminer les objectifs, par le biais de programmes de développement.

Donc, sont soumises à différents système juridique est différent de ce qui est familier dans les liens de droit, tandis que les routes martelé en particulier et des procédures très complexes, appel d'offres intervient comme la base d'origine dans les marchés publics, tandis que le consentement est conçu comme une mesure exceptionnelle, que ce soit par des cas précis et spécifiques.

الكلمات المفتاحية : التراضي ، التراضي البسيط ، التراضي بعد الاستشارة ، الحالات ....

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية المحرك الفعال لسياسة الاستثمار في الجزائر ، ولعل هذا ما يفسر تلك الاعتمادات المالية المعتبرة والتي تخصصها الدولة سنويا لتنفيذ مختلف مشاريعها الضخمة وتجسيد برامجها التنموية على مستوى الإدارات والمؤسسات العمومية وكذا الجماعات المحلية ، لذا فهي تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات في غاية من التعقيد ، حيث حدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والمنظم لقانون الصفقات العمومية ، على اهم الصيغ التي من خلالها يمكن إبرام الصفقات العمومية وهما اما صيغة المناقصة والتي تعد هي الأصل واما صيغة التراضي<sup>1</sup> ، على سبيل الاستثناء.

وان كان اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة الا ان هذه الحرية تبقى مقيدة إذا ما ارادت هذه المصلحة اللجوء إلى كيفية التراضي والتي قام المشرع بتحديددها على سبيل الحصر بموجب القانون.

حيث يأخذ التراضي شكلين، شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة ، ويلتقي التراضي بنوعيه في كونهما صيغ تفاوضية لا يشترط أي اجراء معين لدعوة المرشحين اذ يمكن ان يتم الاتصال بهم بكل الوسائل

المكتوبة ، غير ان اللجوء إلى صيغة التراضي يجعل الادارة تتحرر من القواعد والإجراءات المقررة في الأسلوب الذي يعتمد أساسا على الدعوة الشكلية للمنافسة.

وان كان مفهوم التراضي وجب ان يتحقق دائما في كافة العقود غير ان مفهوم التراضي في الصفقة يفقدها لاهم المبادئ التي تبني عليها الصفقات من مبدأ الشفافية المتوخاة في مثل هذه الإجراءات أو حتى مبدأ المساواة بين المتنافسين وذلك من خلال التفضيل البعض بغية حصولهم على أحسن العروض. ناهيك عن انتفاء الشروط الضرورية للحصول على الصفقة دون المرور بالإجراءات التي سبق وان حددتها المشرع.

وهذا ما يدفعنا الى التساؤل حول ماهية أسلوب التراضي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية وماهي اهم حالات اللجوء اليه.

للإجابة على هذه التساؤلات، قسمنا دراستنا إلى محاور سنبحث من خلالها مفهوم أسلوب التراضي واهم حالات اللجوء اليه ثم اجراء المنح المؤقت للصفقة.

#### المحور الأول مفهوم التراضي

يعد أسلوب التراضي استثناء عن القاعدة العامة ألا وهي المناقصة، وان كان موقف المشرع الجزائري سابقا من خلال المراسيم الملغاة قد تباين في تحديد محتوى هذا الأسلوب من ناحية اخضاعه لمبدأ المنافسة في اختيار المرشحين فكان تارة يلزم المصلحة المتعاقدة التقيد بالإجراءات و تارة أخرى يعطى لها الحرية في عدم إتباع هذا المبدأ. أولا : أسلوب التراضي في ظل القوانين السابقة

عرف قانون الصفقات العمومية سلسلة متتالية من التعديلات على مدار عدة سنوات وذلك حرصا من المشرع لإضفاء بعض المرونة عليه وإكسابه شفافية أكبر من جهة ، وحماية المال العام من كل تلاعب و تحايل من جهة أخرى ، فتنوعت القوانين المنظمة لتنظيم الصفقات العمومية وكيفية ابرامها، وخاصة أسلوب التراضي فيها.

ففي الأمر رقم 90/67<sup>2</sup> المتضمن قانون الصفقات العمومية اورد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 60 في فقرتها الأولى تعريفا لأسلوب التراضي على انه: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم. "وباستقراءنا لما جاءت به عليه لما ورد في نص هذه المادة، نجد ان المشرع الجزائري قد منح قدرا من الحرية للإدارة عند تبنيها لاختيار أسلوب التراضي وذلك من اجل اختيار الطرف المتعاقد معها ، وهذا بناء على المفاوضات التي تتم بينها وعدد من المقاولين أو الموردين ، اثنين فأكثر من المتنافسين من اجل تخصيص الصفقة لمن يعرض بينهم أفضل الشروط التي تطلبها الإدارة تحقيقا للأهداف المسطرة لإنجاز مشروع ما.

وبصدور المرسوم رقم 145/82 المتضمن صفقات المتعامل العمومي اورد المشرع تعريفا للتراضي من خلال المادة 27 منه أنه " هو إجراء يخص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة<sup>3</sup>".

حيث نجد ان المشرع الجزائري قد حافظ على تطبيق مبدأ المنافسة في أسلوب التراضي وان كان لم يعلن على ذلك صراحة، أي بدون أن يتحقق الامر بصفة شكلية أي لا يتبع فيه ذات الإجراءات والوسائل المقررة في طريقة المناقصة، وإنما يتم الامر وفقا لآليات أخرى كالرسائل المكتوبة التي تحقق الدعوة للتنافس بين المرشحين.

وان كان البعض يعاب على المشرع أنه قد جمع بين نقيضين في تعريفه للتراضي في هذا المرسوم مما وقع في خلط حيث استعمالا عبارة ( عدم الدعوة الشكلية للتنافس ) وفي نفس الوقت عبارة ( عدم استبعاد الاستشارة ) أي انه تم من خلال هاتين العبارتين الواردتين في نفس المادة إقصاء المنافسة من جهة و عدم استبعاد الاستشارة عن التراضي من جهة أخرى مع العلم أن الاستشارة تعد إجراء من إجراءات المنافسة.<sup>4</sup>

ونفس الامر ينطبق على نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 145/82 حيث عند استقرئنا لماته المادة نجد ان المشرع الجزائري قد ساوى في البداية بين طريقة الدعوة للمنافسة والتراضي وهذا من خلال قوله بانه: " يرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالمنافسة."

ويمكن الدلالة على الأمر من خلال استعمال المشرع أداة (أو) للفصل بين العبارتين أن المتعامل العمومي وفقا لهذا النص يتمتع بحرية كاملة في اختيار إحدى الطريقتين.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 434/91 والمرسوم الرئاسي رقم 250/02<sup>5</sup> المتعلقين بتنظيم الصفقات العمومية، والذي نجد ان المشرع لم يحدث تغيير كبيرا في تعريفه لإجراء التراضي، عن ذلك التعريف الذي جاء به من خلال المرسوم رقم 145/82.

غير ان فيما يخص مدى اعتبار هذا الأسلوب قاعدة عامة أم استثناء ، فانه سجل استمرار العمل بأسلوب التراضي كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم التنفيذي رقم 54/96<sup>6</sup> والذي نص على ضرورة اتخاذ المناقصة كأسلوب عام في التعاقد والتراضي كإجراء استثنائي ليؤكد هذا الاتجاه في المرسوم الرئاسي 250/02 والذي بدوره حافظ على نفس المدلول ، لكنه ادخل عدة تعديلات مست في مجملها صور التراضي من خلال إحاطتها بالعديد من القيود التي تحد من سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى إحداها.

اما المرسوم الرئاسي 338/08<sup>7</sup> لم يأتي بشيء جديد فيما يتعلق بأسلوب التراضي وبالتالي أبقى على نفس التعريف الوارد في المادتين 20 و22 من المرسوم الرئاسي 250/02.

ثانيا : التراضي في ظل التنظيم الحالي

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم أسلوب التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ." و هو ذات التعريف الذي ورد في التعديلات التي حملتها المراسيم المعدلة للمرسوم الرئاسي 10-236 وهذا من خلال كل من المرسوم الرئاسي رقم 11-98<sup>8</sup> و المرسوم الرئاسي رقم 12-23<sup>9</sup> .

وعلى العموم يبقى أسلوب التراضي هو المجال الذي تتمتع فيه المصلحة المتعاقدة بقدر وافر من الحرية التي تتجسد أساسا في انتهاجها لسياسة التفاوض مع المرشحين الذين تختارهم مبدئيا.

المحور الثاني : أنواع التراضي

لما كان أسلوب التراضي هو الاستثناء الذي يرد على القاعدة العامة، فقد حدد المشرع الجزائري الاشكال التي يمكن ان ترد على هذا التراضي ووضع لهما إجراءات وحالات للرجوع اليهما كما وقد أوردتها على سبيل الحصر .  
أولاً : التراضي البسيط

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المعدل والمتمم أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من ابرام الصفقات، حيث جاءت المادة 2/27 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 لتعطي مفهوما لهذا التراضي بنصها: " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم<sup>10</sup> ."

وعلى ضوء ما جاء فيها فانه يتم التفاوض مع شخص بعينه دون غيره ويوفر اللجوء الى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، حيث يظهر من خلال هذا الشكل من التراضي أن المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس عند اللجوء إليه.<sup>11</sup> طالما تقوم مباشرة باختيار المتعاقد بعد أن تتفاوض معه وهي حرة في هذا اختيار لذلك فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين المرشحين.

ذلك أن المصلحة المتعاقدة وفقا لهذا الأسلوب تتحرر من القواعد والإجراءات المعقدة المقررة في أسلوب المناقصة فتتجاوز مع من تراه مناسبا وقادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تملئها عليها مقتضيات الصالح العام، أي أنها تختار مباشرة الطرف الذي ستعاقده معه.<sup>12</sup>

- الحالات التي يلجأ فيها إلى التراضي البسيط

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

غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة ، و لا يجوز إطلاقا إبرام صفقة بالتراضي البسيط إلا طبقا لمضمون الفقرة 02 من المادة 27 اعلاه التي يتعرض فيها المشرع إلى التراضي في حالات محددة جدا ، أفردتها المشرع الجزائري للتراضي البسيط وجعلها جد مقيدة ، مختلفة عن حالات التراضي بعد الاستشارة والتي تم ذكرها ضمن نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم ، إذ تميزت بصيغتها القطعية في تحديد الحالات فنصت الفقرة 01 منها على ما يلي : " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط.... " وهذه الحالات هي :

■ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من المرسوم رقم 12-23:

هذه الحالة جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 12-23، حيث يتحدد مجال تطبيقها في حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع اجال المناقصة، وهنا يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 7 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23.

كما اشترط المشرع ان لا يكون الخطر بفعل المصلحة المتعاقدة او نتيجة تماطلها في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بدفعه كما يجب ان لا يكون مما يمكن التنبؤ به او توقعه.<sup>13</sup>

▪ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية و/أو فنية .

من حالات التحكم بصفة احتكارية في الخدمة نجد حالة الاحتكار القانوني التي أوردها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم في أحد فقرات المادة 43 وتتمثل في قيام منح نص تشريعي او تنظيمي لمؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وقد عرفت المادة 05 فقرة 04 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والاحتكار (1) بقولها<sup>14</sup>: " يقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين." ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي ويقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتكر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس.

وفي حالة قيام المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية وفنية ترر اللجوء لمعامل متعاقد وحيد فعليها أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية وهو الأمر الذي استحدثه المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23.<sup>15</sup>

▪ في حالات الاستعجال الملح الملعل بخطر داهم

للجوء المصلحة المتعاقدة الى هذه الحالة لا يكفي ان يكون الخطر محتملا للجوء الى التراضي بل وجب ان يكون خطرا محققا وظاهرا.

كما ان اللجوء الى هذه الحالة وجب ان يكون تنفيذ الخدمات بصفة استعجالية لا تتلاءم طبيعتها مع أجال إجراءات إبرام الصفقات، وقد خول المشرع للمصلحة المتعاقدة امكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير صريح من المشرع وهذا وفق شروط محددة وهي:

-ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.

-ألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة.

-أن تتم الموافقة أثناء اجتماع الحكومة.

▪ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتوفير حاجات السكان الأساسية.

في حالة ما اذا تعلق الامر بسير الاقتصاد او لتلبية حاجيات أساسية للمواطنين يمكن اللجوء الى هذه الحالة من التراضي البسيط و مثال على ذلك الادوية في حالة تفشي وباء ولقاحاته غير متوفرة ولا يمكن تخزينها مسبقا أو في ظل حدوث الكوارث الطبيعية...

▪ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية.

وردت هذه الحالة لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 250-02 وبعد إلغاءه جاء المشرع الجزائري ليؤكد لها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المعدل والمتمم، وذلك نتيجة للواقع العملي الذي عرفه مجال الصفقات العمومية.

واللجوء الى هذا التراضي يكون بموافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج، و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. ويقتى تقدير أهمية وألوية المشروع على المستوى الوطني يرجع للسلطة التقديرية للجهة المركزية في العاصمة التي تضم مختلف القطاعات المستفيدة من تنفيذ المشروع وبصفة أساسية لرئيس الجمهورية باعتباره رئيسا لها.<sup>16</sup> -عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية. بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني

■ عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج، و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر .

وعموما فانه يمكن استخلاص ان هذه الشروط نادرا ما يتوفر احداها اذا عملت الإدارة بأبسط مبادئ التنبؤ والاحتياط والبرمجة، المبنية على دقة الجرد وحسن تسيير المخزون، وقامت بأدنى اعمال مراقبة وفحص المنشآت والمخزونات وحسن تسييرها اللهم الا ما تعلق بحالات الاحتكار تلك الحالات الأخيرة المتعلقة بالأولوية الوطنية وغيرها<sup>17</sup>.

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة ذلك الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة، بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة ومهياة لذلك دون الشكليات الأخرى، وهو شكل آخر من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والتي تنص: ".... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها، بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في المناقصة.

كما ويعبر عنه بأنه ذلك لأسلوب الذي يتعلق بالمناقصة غير المجدية والذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بعد عدم جدوى المناقصة إلى تنظيم استشارة وتسمى طريقة الإبرام هنا بالتراضي بعد الاستشارة وهي مرحلة واحدة وليست مرحلتين، تلتزم المصلحة بنتائجها و تيرم العقد على أساسها لكن لا يعتبر العقد قد أبرم بعد مناقصة بل بعد استشارة، و تأخذ طريقة الإبرام هذه تسمية تراضي بعد استشارة منظمة بسبب عدم جدوى المناقصة.

- حالات اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة

حدد المشرع الجزائري من خلال الفقرات 2-3-4-5 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، الحالات التي تلجأ بصدد المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد استشارة، والذي يكون على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشير لجنة الصفقات المختصة وجوبا تحت طائلة البطلان، كما ويشمل هذا الوجوب كل الإجراءات التمهيدية بدء من المصادقة على دفتر الشروط.

كما وتتسم هذه الحالات في مجملها بطابع السرية لارتباطها أساسا بصفقات المؤسسات السيادية في الدولة وتنفيذ بعض الخدمات ذات الطابع العسكري وتتميز هذه الطريقة بجرية المفاوضة، لكنها تحمل بذور خطر تعطيل مبادئ الشفافية والمساواة وفتح باب التعسف، ومن بين حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.<sup>18</sup>

■ عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية،

في حالة تم الاعلان عن عدم جدوى المناقصة، فالمشرع أجاز للمصلحة المتعاقدة اما اعادة المناقصة أو اجراء التراضي بعد الاستشارة وكلاهما اجراء صحيح ولا يوجد أي ضوابط لاختيار هذا الاجراء.

وعند تحديد الحالات التي تدرج فيها عدم جدوى المناقصة، فيعتبر المرسوم الرئاسي رقم 12-23 أكثر النصوص دقة في تحديد هذه الحالات، وهذا عند استلام عرض واحد فقط أو لم عندما لا يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط ولم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة .

وفي حالة التراضي بعد الاستشارة تستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط المصادق عليه من طرف لجنة الصفقات مع تعديل شرط تقديم كفالة التعهد إن وجد وتعديل كيفية الإبرام وتعديل البند الذي يتحدث عن إلزامية نشر إعلان المنافسة.

وقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة استعمال دفتر الشروط نفسه، من باب تخفيف إجراءات الإبرام، وحتى لا تضطر المصلحة المتعاقدة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما وينبغي أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المناقصة.

وبالتالي عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير المجدية أتتحقق عند عدم تسلم أي عرض أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقييمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة أو لعدم بلوغها حد التأهيل الأولي التقني.<sup>19</sup>

■ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة

بالرجوع الى قانون الصفقات العمومية فإنها تركت مهمة تحديد قائمة هذه الخدمات الى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني. أي أن صفقات كل من الدراسات واللوازم يخضع تحديد طبيعتها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وأن سكوت المشرع عن تحديد هذه الصفقات بقرار وزاري كان مقصودا خاصة وان هذا النوع من العمليات يتميز بدقته وتقنياته المتعددة.

كما وان الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري إضفائه صيغة الخصوصية على الخدمات وما يكتسبه هذا المصطلح من الغموض حول طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها.

■ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

تتعلق هذه الصفقات بتلك الاشغال التي تأخذ طابع العمليات المتميزة بالدقة والسرية وبالتالي تتنافى وقيام المصلحة المتعاقدة بإبرامها وفقا للإجراءات المتبعة في المناقصة، ولقد استحدثت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم 338-08.

▪ في حالة صفقات الدراسات واللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال مناقصة جديدة .

المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتعلق بصفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي تم صدور قرار المنح بشأنها، لكن لسبب من الأسباب كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم و آجال مناقصة جديدة، تضاف إليها العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازيه. وتحدد قائمة هذه الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية المعنية، وكذا بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون للحكومة أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازيه.

ولكن رغم المحاسن الايجابيات التي يمكن اخذها على هذه الصيغة إلا ان أسلوب التراضي بعد الاستشارة يبقى يتميز بصفة الخطورة الخاصة إذا علمنا انه كلما اتسعت سلطة المصلحة المتعاقدة التقديرية وحريتها كلما زادت درجة الخطر المترتب على تصرفاتها خاصة في ظل محدودية المنافسة التي يتضمنها هذا الأسلوب.

المحور الثالث: إجراءات المنح المؤقت للصفقة

يعتبر المنح المؤقت من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 250-02 حيث أوجبت أن تعلن المصلحة المتعاقدة عن المتعهد التأهل مؤقتا وذلك بالنشر في نفس الوسائل التي نشر بها الإعلان عن المناقصة<sup>20</sup>.

غير أن هذا القرار لا يعد آخر خطوة للتعاقد، باعتباره لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة، ولأن التعاقد بالمفهوم القانوني الصحيح الوارد في المادة 54 من القانون المدني، والمقصود به توافق إرادتين أو أكثر من أجل ترتيب أثر قانوني فان إجراء المنح على ذلك ما هو إلا بداية لإجراء تمهيدي.

وبالتالي فإن الصفقة العمومية لا تكون نهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها واعتمادها، ذلك أن الموافقة هي عمل قانوني يترتب آثارا ملزمة للطرفين حيث تجعل من العقد نهائيا وتعد شرطا ضروريا من أجل تنفيذه.<sup>21</sup>

يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية الذي يشكل أهم نقاط القوة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والذي لم يقصر مدة نشر الإعلان عن المنح المؤقت على أسلوب المناقصة، بل مدده لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم ممارسة حق الطعن عند معارضة اختيار المصلحة المتعاقدة.

بخلاف ما ورده المشرع الجزائري في التراضي البسيط والذي لم يلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان المنح المؤقت ، لأن المادة 43 خللت من الإشارة لذلك نظرا للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط .



وهكذا تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لنظام قانوني متميز فتتسم طرق إبرام الصفقات العمومية بطابعها الإجرائي الخاص والمعقد، وقد اعتمد المشرع في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد آليات إبرامها تحقيقاً للمصلحة العامة وترشيدها للمال العام.

#### خاتمة

من خلال هذه الدراسة الوجيزة والمتواضعة لموضوع التراضي في الصفقات العمومية، نخلص الى القول بأن اعتماد المشرع الجزائري تحديد آليات إبرام الصفقات عن طريق أسلوب التراضي بنوعيه، كان سعيًا منه لتحقيق تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية. مستهدفاً بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة، وحتى لا يفتح المجال أمام الفساد، فقد حاول فرض حماية للمتعاملين بمجال المنافسة والمساواة في التقدم للطلبات العمومية، والتي بواسطتها يمكن التحقق من مدى توفر الشفافية في اختيار صاحب المشروع عند إبرام الصفقة للعرض الأفضل والأنسب من حيث الجودة والضمان.

#### قائمة المراجع

1. الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52. المؤرخة في 27 جوان 1967.
2. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995-ملغى-
3. المرسوم الرئاسي رقم 236-10 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010
4. المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمجها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15.
5. المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 57.
6. المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 29 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52.
7. المرسوم التنفيذي 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 434/91. المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. الجريدة الرسمية رقم 06.
8. المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 ، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 62، المؤرخة في 09 نوفمبر 2002 .

9. المرسوم الرئاسي رقم 98-11 مؤرخ في أول مارس سنة 2011 ، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.
10. المرسوم الرئاسي رقم 23-12 مؤرخ في 18 يناير سنة 2012 ، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 26 جانفي 2012.
11. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
12. عبد الحميد الشواربي ، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
13. عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
14. حرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة 2011.
15. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2005.
16. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، طبعة خامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
17. Kobtane Mohamed-le régime juridique des contrats du service public- OPU. Alger 1983.

#### الهوامش

- <sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010
- <sup>2</sup> الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52. المؤرخة في 27 جوان 1967.
- <sup>3</sup> المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمجها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15.
- <sup>4</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 76.
- <sup>5</sup> المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 57.
- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 29 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52.
- <sup>6</sup> المرسوم التنفيذي 96-54 المؤرخ في 22 / 01 / 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 434/91. المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. الجريدة الرسمية رقم 06.

- <sup>7</sup> المرسوم الرئاسي رقم 338-08 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 ، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي 250-02 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 62، المؤرخة في 09 نوفمبر 2002 .
- <sup>8</sup> المرسوم الرئاسي رقم 98-11 مؤرخ في أول مارس سنة 2011، يعدل ويتم المرسوم المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.
- <sup>9</sup> المرسوم الرئاسي رقم 23-12 مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 26 جانفي 2012
- <sup>10</sup> المادة 27 من المرسوم الرئاسي 12-23 السالف الذكر.
- <sup>11</sup> عبد الحميد الشواربي ، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص91.
- <sup>12</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003. ص545.
- <sup>13</sup> خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة 2011 ص166
- <sup>14</sup> أمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995-ملغى -
- <sup>15</sup> انظر المادة 43 / 3 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- <sup>16</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2005. ص34.
- <sup>17</sup> خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 169.
- <sup>18</sup> انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السابق ذكره.
- <sup>19</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، طبعة خامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.، ص329.
- <sup>20</sup> ينظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المعدل و المتمم والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

<sup>21</sup> Kobtane Mohamed-le régime juridique des contrats du service public-OPU.Alger 1983.p42.