# تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

# Simple agreement transformation under Presidential Decree 247-15

**مغني منيرة*، جامعة امحمد بوقرة – بومرداس –**

m.maghni@univ-boumerdes.dz

**ضريفي نادية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة–**

nadia.drifi@univ-msila.dz

**تاريخ إرسال المقال: 2021/10/08 تاريخ قبول المقال: 2022/04/25 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12**

**الملخص:**

نظم المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية وفق طلب العروض الذي اعتبره القاعدة العامة والتراضي الذي جعله استثناء، ويعتبر هذا الأخير طريقة مهمة في الإجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات موضوعية لا تتناسب مع الإجراءات الشكلية التي تفرضها القاعدة العامة، وهي حالات فرضتها الضرورة أو الاستعجال تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان الاستمرارية وتبسيط الإجراءات وتوفير الجهد والمال للمصلحة المتعاقدة.

إنّ التراضي له شكلين يتمثل الأول في التراضي بعد الاستشارة الذي يضمن نوعا من المنافسة، والشكل الثاني يتمثل في التراضي البسيط الذي يعتبر صيغة تفاوضية بامتياز تَكفّل المشرع بتأطيره في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال ضبط مبرراته وإجراءاته حفاظا على المال العام وتحقيقا للنجاعة الاقتصادية، وسعيا منه لتحقيق التوافق بين مقتضيات السوق ومنطقه والتحديات الحديثة التي تشجع الموظفين، من خلال المصلحة المتعاقدة، على المبادرة والابتكار بعيدا عن الإجراءات الجامدة المفروضة في القاعدة، دون الإخلال بالضمانات الكفيلة بتحصين المصلحة المتعاقدة من الفساد وحماية حقوق وحظوظ المتعاملين المتعاقدين المحتملين.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية، التراضي البسيط، المنافسة.

## Abstract:

The legislator has regulated the methods of concluding public deals in accordance with the request for proposals, which is the rule and compromise, which made it an exception, and the latter is an important method in the procedure that the contracting interest resorts to in objective cases that do not fit with the formal procedures imposed by the general rule, which are cases imposed by necessity or urgency aimed primarily at ensuring continuity, simplifying procedures, and saving effort and money for the contracting interest

Consent has two forms: the first is compromise after consultation that guarantees a kind of competition, and the second form is simple compromise, which is a negotiating formula with

* المؤلف المرسل

distinction that the legislator guarantees its framing in Presidential Decree 247-15 by controlling its justifications and procedures in order to preserve public money and achieve economic efficiency, and in pursuit of it. To achieve compatibility between the requirements of the market and its logic and modern challenges that encourage employees, through the contracting interest, to initiate and innovate away from the rigid measures imposed in the rule, without prejudice to the guarantees that guarantee the protection of the contracting interest from corruption and the protection of the rights and fortunes of potential contracting dealers.

**Key words:** Public procurments, agreement, competition.

**المقدمة:**

إنّ الصفقات العمومية هي الوسيلة المثلى لصرف المال العام قصد انجاز المشاريع ما جعلها من المواضيع التي تشغل حيزا كبيرا من طرف الباحثين والفقهاء، وكل الأطراف المتدخلة فيها لا سيما المشرع الذي يهدف إلى ترشيد النفقات العمومية وتحقيق النجاعة الاقتصادية.

فنجد تنظيم الصفقات العمومية يحدد الإطار القانوني لكل جوانب الصفقة وتعتبر صيغ الإبرام أحد أهم هذه الجوانب، حيث قسمها المشرع إلى قاعدة عامة في الإبرام تتجلى في طلب العروض بأشكاله والذي يجسد مبدأ المنافسة في أقصى صوره، والتراضي الذي جعله استثناء على القاعدة وقَيْدُ للمصلحة المتعاقدة إذ تلجأ إليه في حالات محصورة وفق ضوابط وشروط محددة.

إنّ التراضي له شكلين يتمثل الأول في التراضي بعد الاستشارة الذي يضمن نوعا من المنافسة والشكل الثاني يتمثل في التراضي البسيط الذي يعتبر صيغة تفاوضية بامتياز.

قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الأخير[1] كان التراضي البسيط لا يتماشى مع مبدأ المنافسة باعتبار أن اللجوء إلى متعامل متعاقد بذاته قصد إبرام صفقة معه لا ينطوي على أي منافسة لكن في هذا المرسوم زال هذا الوصف، وأصبح لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الصيغة في الإبرام يُخضعها على غرار باقي الصيغ إلى نوع من المنافسة يجعلها مقيدة في اختيار المتعاقد معها، وهو ما يعتبر ميزة جديدة ألحقها المشرع بالتراضي البسيط في هذا التقنين لما لهذا المبدأ من أهمية لا سيما على الاقتصاد والتنمية.

إنّ هذه التعديلات التي لحقت هذا النوع من أشكال التراضي تُبرز رغبة المشرع في سد جميع الثغرات التي يمكن أن تستغلها المصلحة المتعاقدة للانحراف في استعمال المال العام مما يجعلنا نطرح الإشكالية: **كيف نظم المشرع التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي 15-247؟ وهل يعتبر هذا التأطير كافيا للمحافظة على المال العام وتحقيق النجاعة الاقتصادية؟ أي أن التراضي باعتباره استثناء لإبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 هل يعتبر استثناء على مبدأ المنافسة؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل تنظيم الصفقات العمومية في جانبه المتعلق بالتراضي البسيط، من أجل الوقوف على مدى إحاطة المشرع بجوانب هذه الصيغة في الإبرام، وما هي الإشكالات والحلول التي تطرح على هذا المستوى، وقد تم تقسيم العمل إلى ثلاثة محاور (المحور الأول: مبررات التراضي البسيط قيد للمصلحة المتعاقدة، المحور الثاني: ضوابط

التراضي البسيط إعمال لمبدأ المنافسة، المحور الثالث: إجراءات إبرام صفقة عن طريق التراضي البسيط)، ويستمد هذا الموضوع أهميته من أهمية الصفقات العمومية التي تعتبر الوسيلة الأكثر استعمالا في الإنفاق العمومي والأداة الإستراتيجية لانجاز المشاريع.

**المحور الأول: مبررات التراضي البسيط قيد للمصلحة المتعاقدة**

لقد أعفى المشرع المصلحة المتعاقدة من إتباع الإجراءات الشكلية عند إعمال التراضي البسيط كأسلوب للإبرام، لكنه قيدها بحالات محددة يتم اللجوء فيها إلى هذا الأسلوب لأجل إبرام صفقة، وهي الحالات التي يستحيل فيها اعتماد صيغة أخرى في الإبرام والمبررة في الغالب بوجود حالة من الاحتكار أو الاستعجال، وهو ما يعتبر استثناء موضوعي يجعل من التراضي البسيط الصيغة الأنسب لما توفره من جهد ومال وبساطة للمصلحة المتعاقدة وتتمثل هذه الحالات في:

**أولا: حالة احتكار المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة**

تم النص على هذا المبرر في المادة 49 المطة الأولى،[2] وضمت العديد من الحالات التي تنطوي تحت الاحتكار والمتمثلة في الحقوق الحصرية، الاعتبارات التقنية، الاعتبارات الثقافية والفنية **والاحتكار** هذا الأخير يقصد به أن شخص طبيعي أو معنوي بعينه هو من يمكنه لوحده أن ينفذ موضوع الصفقة، ويمكن أن يكون الاحتكار قانونيا والذي يعني منح مؤسسة معينة حق القيام بالخدمة بصفة حصرية مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، احتكار المؤسسة العسكرية للمواد المتفجرة...ويكون بنص القانون، أو الاحتكار الواقعي والذي يفرضه واقع السوق بأن يحوز شخص وحيد الخدمة أو الأسلوب المرغوب.[3]

كما ينطوي تحت هذا المبرر حماية **الحقوق الحصرية** وهي الحقوق التي يحوزها حاملوا براءات الاختراع، وتخص أشياء اختصوا بصنعها حصريا، سواء قاموا باستغلالها بأنفسهم أو رخص باستغلالها لشخص آخر على سبيل الحصر،[4] كحماية حقوق المؤلف.

إضافة إلى **الاعتبارات التقنية** وهي تلك التي تكون على درجة من التعقيد من جهة، ومن جهة أخرى بسبب ما تقتضيه من تفاصيل وتقنيات دقيقة لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل معين أثبت جدارته في تنفيذ مثيله،ا[5] وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوضعية جديدة في هذا المرسوم.

أما **الاعتبارات الثقافية والفنية** فهي الصفقات التي تبرم ويكون موضوعها تقديم خدمات ثقافية وفنية وتستلزم خبرات خاصة بالنظر إلى طابعها المعقدة ولا يمكن أن يُعهد بها إلاّ لصاحب اختصاص معين، ويتم توضيح هذه الخدمات بموجب قرار مشترك بين وزير القطاع المعني ووزير المالية حسب نص المادة.

**ثانيا: حالة الاستعجال الملح**

حالة موضوعية منصوص عليها في المادة 49[6] تبرر للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقات بطريق التراضي البسيط، شريطة أن تكون حالة الاستعجال معللة بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد وحصل في الميدان، وأن إتباع أسلوب طلب العروض لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال لتعقيد إجراءاته واستغراقها وقتا، وهذا على أن تكون حالة الاستعجال غير متوقعة أي مرتبطة بفكرة الظروف الطارئة، وهنا تتفاوض مباشرة مع المتعامل المتعاقد لأنه الأنسب لتغطية هذا الخطر الداهم وعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي لإتباعها هذه الطريقة،[7] فمن نص المادة نجد أن المشرع قد قيد هده الحالة بعدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة لحالة الاستعجال وألاّ تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

حالة الاستعجال في مجال القانون بصفة عامة هي حالة معترف بها ومكرسة في الكثير من الميادين والمجالات، وهي حالة تختلف فيها الأمور عن الحالة العادية[8] الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الظروف العادية،[9] وتتحقق حالة الاستعجال كلما كان من شأن التأخير في التعاقد إحداث أضرار لا يمكن تداركها وعندها يكون التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر هو الأسلوب المناسب لدفع الضرر الناجم عن التأخير في التعاقد،[10] فاستبعاد القواعد العامة بعنوان الاستعجال غرضه المحافظة على المال العام واستمرار المرافق العمومية في تقديم خدماتها لطالبيها من السكان.

**ثالثا: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية**

هذه الحالة هي موضوع الفقرة 03 من المادة 49 والتي تتفق مع الفقرة 02 من نفس المادة في طابع الاستعجال،[11] إلا أنها منفردة ومستقلة عنها لأنها تستوجب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق،[12] فمظهرها غير المتوقع يجعلها تختلف عن الاحتياجات الأخرى والتي يمكن أن يدخل فيها على سبيل المثال الأغذية والأدوية والوقود،[13] فنحن أمام موضوع حساس هو صفقات التموين[14] التي تتصف بالاستعجال وتتعلق من حيث الموضوع بالحاجات الأساسية للسكان فقط، مما يعني أنها مقيدة بالكمية التي تسمح بتلبية هذه الحاجات بصورة مستعجلة ولا تتعداها.[15]

وتتحقق هذه الحالة عادة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة السرعة في اتخاذ القرارات والتدابير من أجل تغطية حاجات متعددة للمنكوبين[16] التي تبرز دفعة واحدة، مما يحتم ويسمح في الوقت نفسه للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من اَداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة.[17]

غير أنه في ظل غياب قائمة تحدد الحاجات الأساسية لسكان البلد فان الأمر يبقى غير دقيق لان الحاجات الأساسية للسكان تختلف من مجتمع لآخر وتتحكم فيها عدة معايير لاسيما درجة الرفاهية المألوفة

في كل مجتمع،[18] فعدم حصرها من قبل التنظيم يفتح باب التحايل أمام المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط وتعليل ذلك وتسبيبه بتوافر حالة التموين المستعجل والتي تبقى فضفاضة تحتاج للضبط.[19]

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم 15-247 السابق الذكر، قيد هذه الحالة بشرطين:

- ✓ عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة لهذا الاستعجال، أي أنها لم تكن لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة.
- ✓ ألا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة،

وذلك من أجل سد الباب أمام كل وضعية شبهة وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية ونلاحظ أن المشرع استمر في وضع هذه الشروط في العديد من الحالات المشابهة التي يمكن أن تستغلها المصلحة المتعاقدة لأجل الهروب من إتباع القاعدة العامة.[20]

وكأمثلة على هذه الحالة نذكر تفشي وباء مفاجئ والذي يستلزم اقتناء لقاحات غير موجودة ولم يكن ملائما وممكنا تخزينها مسبقا، التموين بالقمح نظرا لفساد مفاجئ لمخزونه أو تعطل المصافي الوطنية المنتجة للوقود.[21]

ويفهم من النص أن المشرع لم يعد يعتبر حالات التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات التموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط،[22] والتي كانت معتمدة في النص السابق.[23]

**رابعا: حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا**

هذه الحالة استحدثها المرسوم الرئاسي 02-250[24] وأبقى عليها المرسوم الجديد 15-247،[25] ويرجع ذلك إلى مستجدات فرضها الواقع العملي حيث كانت هذه الأنواع من الصفقات تستمر لـ 10 سنوات في التنفيذ دون أن تكتمل[26].

وعند استقراء هذه الحالة نجدها أيضا تتفق مع سابقتها من حيث طابع الاستعجال إلا أنها تتعلق بالصفقات التي توصف بأنها ذات أولوية وأنها ذات أهمية وطنية، أي تشمل كل إقليم الدولة بنتائجها والتي قيدها المشرع هي الأخرى بشروط ثلاث:

- إن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- لم تكن هذه الظروف نتيجة مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- خضوع الصفقة للموافقة المسبقة للجهة المختصة حسب قيمة الصفقة.
  - الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار ( 10.000.000.000دج ).

- الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن 10 ملايير دينار( 10.000.000.000دج ).

رغم أن الحالة استحدثها المرسوم الرئاسي 02-250[27] إلا أن الشرط الثالث المتعلق بالعتبة المالية والجهة المختصة بإعطاء الرخصة حسب المبلغ قد أورده المشرع لأول مرة في المرسوم الرئاسي 12-23.[28]

إن الأعباء المالية المخصصة لهكذا صفقة وطابعها الخاص الذي يعود بالفائدة على كامل الإقليم وكذا خضوع المشروع للموافقة من مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة لهي دلالة على أهمية المشروع.[29]

كما أن إبرام صفقة متضمنة لمشروع بهذه الأهمية وفقا لطريقة طلب العروض المعروف بشكلياته المعقدة قد لا يحقق ذات النتائج المتوخاة، خاصة إذا لم تتمكن هذه الطريقة من رصد المتطلبات الأساسية كالسعر، آجال الانجاز، اليد العاملة وخاصة المؤهلات التقنية العالية، كما أن إبرام هذه الصفقة يتم عادة على يد متعاملين أجانب نظرا للمؤهلات التقنية والتجارية والمالية التي يتمتعون بها.[30]

إلا أن الملاحظ أن المصطلحات التي حملتها هذه المطة غير دقيقة وفيها الكثير من الغموض، فالأهمية الوطنية وكذا الأولوية هي مصطلحات فضفاضة تحتمل الكثير من التأويل في ظل غياب معايير يمكن على أساسها تصنيف المشروع بأنه ذي أهمية وأولوية وطنية أم لا،[31] كما نتساءل أيضا من الذي يحدد أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية؟[32] إن اللجوء إلى صيغة غير تنافسية في هذه الحالة حتى وان كانت الرخصة تستصدر من مجلس الوزراء أو الحكومة فان إمكانية التعسف تبقى قائمة، كما انه يؤثر على عمل لجنة الصفقات باعتبار الصفقة قد رخصت بها الجهات الأعلى في البلد.[33]

ونظرا لكون مصطلح الأهمية الوطنية مبهم وغامض والذي يعود تقديره بداية للمصلحة المتعاقدة، يمكن أن توضع تحته كل المشاريع والبرامج التي يعود نفعها على المواطن، وقد طالب تحت هذا العنوان الكثير من الولاة بتعميم حالات اللجوء إلى التراضي في معظم المشاريع، فضمانة المشرع بفرض الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بغرض عدم الانحراف في استعمال السلطة غير كافية والتي تحول مجلس الوزراء إلى لجنة تقييم العروض، كما أنه مجلس ذو طابع سياسي أين تغيب الحيادية في غالب الأحيان.[34]

**خامسا: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج/أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج**

الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين المصلحة المتعاقدة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير قصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج،[35] وهي من الحالات التي أسس لها المرسوم 10-236 والمذكورة في المطة 6 من المادة 43.[36]

اشترط المشرع في هذه الحالة الموافقة المسبقة من الجهة المختصة حسب مبلغ الصفقة:

- موافقة مجلس الوزراء المسبقة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000).

- الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000).

إن الحصول على الرخصة المسبقة والتمييز في الجهات التي تصدرها هو نابع من أهمية الصفقة حيث تقل فيه مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات التي يهمها تنفيذ العملية،[37] وهذا التمييز جاء به المرسوم الرئاسي 12-23.[38]

في هذه الحالة تُبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط من أجل دعم المنتج المحلي من جهة، وإنقاذ بعض المؤسسات خاصة تلك التي تعاني عجزا ماليا في بعض الأحيان من جهة أخرى،[39] حيث سعى المشرع إلى تشجيع الإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية القوية وهذا عن طريق اعتماده أو تطبيقه لقاعدة إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات المحلية في التعاقد مع الإدارة، وهو أمر تحرص عليه كل الدول المتقدمة والنامية التي تعتبر الأولى بتطبيقه نظرا إلى حجم مشروعات الحكومة ومشترياتها ولما تلعبه أولوية المنتجات الصناعية المحلية من دور في تشجيع الصناعة المحلية.[40]

كما أن هذه الحالة قد أوردها المشرع بشكل مطلق ولم يتوخ الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير،[41] فهي عبارة يكتنفها الغموض.

إن هذا الاستثناء رغم أنه يدفع إلى ترقية الإنتاج الوطني إلا أنه يُؤثر سلبا على الاستثمار الأجنبي ويؤدي إلى رداءة الإنتاج، ويعطي مثالا عن الفشل الذريع للمؤسسات الوطنية في مجال السكن مقارنة بما تضمنه المؤسسات الأجنبية وتيرة الإنتاج العالية، فما فائدة هذا التفضيل؟[42]

يرى الأستاذ النوي خرشي أن كل الصفقات تهدف إلى إشباع الحاجات وترقية الإنتاج ولاشيء يميز هذه الحالة، وأن الاستثناء غير منطقي والمفروض خضوعه إلى القواعد العامة في الإبرام.[43]

**سادسا: حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية**

استحدث هذه الحالة المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 43 منه،[44] وأبقى عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة 06 من المادة 49 بقوله[45]: "**عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.....**"وباستقراء النص نجد أن المؤسسات التي قصدها المشرع هي المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري على عكس المرسوم الرئاسي السابق حيث لم تُحدد طبيعة هذه المؤسسات.

فالجزء الأول من هذه الفقرة هو ما يعبر عنه بالاحتكار القانوني، وهو وضعية يمنحها نص قانوني لمؤسسة محددة تختلف عن الاحتكار الفعلي، ويتم في حالة الاحتكار بنوعيه اللجوء إلى متعامل دون غيره.[46]

وتجدر الإشارة إلى أن الصفة الحصرية المعترف بها لهذه المؤسسة لا يعني أنها هي الوحيدة التي تنشط في المجال وإنما هناك العديد من المؤسسات غيرها التي تمارس نفس النشاط، غير أن النص القانوني

يمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية ومن ثمّ إبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط، والتوجه الاقتصادي للدولة هو الذي يفرض من حيث الأصل إعطاء أولوية ما، على حساب أخرى طالما كانت المؤسسات تنشط في نفس المجال،[47] أي أن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة لاقتناء حاجاتها من هذه الخدمة من عند هذه المؤسسة،[48] من بين تطبيقات هذه الحالة نجد الحق الحصري لمعهد باستور والصيدلية المركزية للمستشفيات بتموين المؤسسات الاستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال.

إن طبيعة النص الذي يبرر هذه الحالة يجب أن يكون صادرا عن الهيئة التشريعية أو نص تنظيمي يُتخذ تطبيقا لنص تشريعي وكذا النصوص التنظيمية المستقلة عن النصوص التشريعية، ويجب أن تكون الممارسة نتيجة مباشرة وضرورية للنص التشريعي أو التنظيمي الذي يسمح بالقيام بها.

أما الجزئية الثانية من هذه الفقرة فقد أضافها المرسوم الأخير ويقصد بها أن هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تتعامل مع الإدارات والمؤسسات ذات الطابع الإداري قصد انجاز صفقاتها ففي هذه الحالة تبرم صفقاتها وفق أسلوب التراضي البسيط.

هذه الحالة تثير الكثير من التساؤلات من أهمها لماذا تُعطى لهذه المؤسسات حقوقا حصرية دون غيرها؟ وعلى أي أساس يتم اختيارها؟ ويبقى الأمر غير واضح بالنسبة للحالات التي يجوز فيها لجوء هذه المؤسسات إلى أسلوب التراضي البسيط،[49] فالمشرع أعطى لهذه المؤسسات حق امتياز عوض أن يتركها تثبت وجودها عن طريق المنافسة،[50] فمن هنا نلاحظ أن عيب هذه الحالة هو الإخلال الواضح فيها بحرية المنافسة وأهم مبدأ فيها وهو الوصول إلى الطلب العمومي.

إن تحديد الحالات الذي عمد إليه المشرع عندما يتعلق الأمر بإبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط لهو في حد ذاته قيد على حرية المصلحة المتعاقدة، حيث لا يمكنها اعتماد هذا الأسلوب كلما رغبت في الهروب من الإجراءات المعقدة التي نجدها في طلب العروض أو محاباةً لأشخاص آخرين على غيرهم.

كما أنه باستقراء جميع حالات التراضي البسيط التي وردت في كل قوانين الصفقات العمومية نلاحظ أن المشرع عند كل تعديل في الغالب، يعمد إلى تقليص الحالات والوصف الدقيق للحالة والظروف المحيطة بها والشروط التي يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها، إضافةً إلى التبرير عند كل رقابة وضرورة احترام مبادئ الطلب العمومي في كل خطوة، وغاية المشرع من ذلك هو منع تعسف الإدارة في اللجوء غير المبرر لهذه الحالات، ومن أهم تجسيداتها هو تكرار نفس الشروط خاصة عدم توقع الحالة من المصلحة المتعاقدة وعدم التسبب فيها.

وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول ويبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل الحصر.[51]

**المحور الثاني: ضوابط التراضي البسيط إعمال لمبدأ المنافسة**

يُعتبر المرسوم الأخير 15-247 قفزة نوعية في تأطير كيفية صرف وحماية المال العام إذ يمكن ملاحظة ذلك في عدة جوانب لاسيما من خلال الإجراءات المفروضة على الإدارة عند اللجوء إلى التراضي البسيط والمنصوص عليها بالمادة 50 من المرسوم السالف الذكر،[52] وهي التي يتجلى فيها مبدأ المنافسة ونتطرق إليها في ستة فروع معنونة على التوالي: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد، اختيار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، تنظيم المفاوضات وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، تأسيس المفاوضات المتعلقة بالجانب المالي على أسعار مرجعية.

**أولا: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة**

تتحدد طريقة الإبرام تبعا لخصائص الخدمات ولمبلغها لذلك أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة، حماية لمبدأ المنافسة، بذل العناية الكافية عند إعداد الحاجات حتى تتمكن من إبرام صفقاتها بطريقة تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض،[53] إذْ نصت المادة 27 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247[54] على أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على تحديد حاجاتها قبل أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية مما يعني أن هذا التحديد لازم مهما كانت طريقة الإبرام، والملاحظ أن هذا الإجراء ليس جديدا في هذا المرسوم حيث تم النص عليه أول مرة في المرسوم السابق المُلغى،[55] إلاّ أن الجديد هو النص عليه لأول مرة ضمن أحكام خاصة بالتراضي البسيط، قصد التأكيد عليه كإجراء سابق عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة معتمدة هذا الأسلوب، كما أن تحديد الحاجات يجد مصدره في تنظيم الصفقات العمومية 15-247 بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، خاصة المادة 6 والمادة 9 منه،[56] وبحسب ذلك يتم تسهيل عمل المتعامل معهم وإيجاد المنافسة الحقيقية الصحيحة،[57] فهل هذا التحديد هو مجرد متطلب قانوني أم أنه رهان تنظيمي حقيقي؟

**1- أهمية مرحلة تحديد الحاجات:**

إن تحديد الحاجات هو عملية متكاملة المراحل، تُتَوَّجُ بالوصف الدقيق لمتطلبات المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من انجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قِبَلِها،[58] وتبرز أهمية هذه المرحلة في عدة جوانب من أهمها:

- التأكد وضمان وجود الغطاء المالي لتنفيذ الخدمات محل الصفقة.

- ضمان إعمال مبدأ المنافسة وهو ما ينعكس إيجابا على جودة تقديم الخدمة العمومية والحفاظ على المال العام باعتباره المقصد الأساسي لتنظيم الصفقات العمومية.[59]
- تحديد صيغة الإبرام وإجراءات الإبرام المناسبة.[60]
- ضمان النجاعة الاقتصادية،[61] وتجنب إبرام صفقات شكلية وضبط الحاجات العمومية.[62]
- اعتبارا من المبلغ الإجمالي يتم تحديد لجنة الصفقات المختصة.
- ضمان تنسيق مصالح الدولة المركزية ومصالحها غير الممركزة في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نقس الطلبات العمومية.[63]

**2- المواصفات والمراجع التي تحكم تحديد الحاجات**

تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، ويُحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تُعد على أساس مقاييس ونجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصدي محدد، أما بالنسبة لتجانس الحاجات، ففيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات فتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247.[64]

**3-كيفية وضوابط وخطوات تحديد الحاجات العمومية**

**أ- حصر الحاجات:**

تضمن هذه المرحلة دقة التقدير الإداري للمشروع وقيمته المالية مما يجعل سعر الصفقة دقيقا، كما يقلل من تعديلها أثناء التنفيذ عن طريق الملحق.[65]

***الإحصاء:** يعتبر حجر الزاوية في تحديد الحاجيات العمومية ويقوم على مجموعة عناصر أهمها إجمال الحاجيات المعبر عنها للسنوات الماضية، تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها و النقائص المسجلة، الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، ضبط مخطط التنمية.[66]

***التحليل:** أي تحليل المعطيات المُتحصل عليها والخيارات المتاحة والعوائق المحتملة مع الأخذ في عين الاعتبار النتائج المسطرة والأطراف المتدخلة في العملية.[67]

***الضبط:** و في هذه المرحلة تكون الإدارة قد حددت برنامجها بدقة محددة بذلك بوضوح أهدافها، الصلاحيات، الجدول الزمني للأشغال، الميزانية، وضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء، تحديد أنواع الرقابة و تحديد الصعوبات المحتملة، و علاوة على ذلك و أثناء الدعوة للمنافسة قد تظهر

الحاجة إلى معطيات تكميلية و منها خصوصامعايير الإنتاج و النوعية، الوقت الخاص بالإنجاز،خيارات الموقع، الخيارات المختلفة، الضوابط الإجبارية.[68]

**ب-التحصيص:**

التحصيص هو تقنية تقضي بتقسيم صفقة إلى عدة حصص، أي إلى عدة عقود. وتكمن أهمية هذه العملية في تنظيم عدة عروض مُنَافَسَة لإجراء شامل،[69] بحيث يكون لكل حصة غلافها المالي وتنفذ من طرف الفائز بها، ويتجلى هذا الإجراء بكثرة في الأشغال العمومية نظرا للوقت الذي تتطلبه، والتحكم في توجيها ورقابتها.[70]

إن تحصيص الحاجات هو إجراء اختياري وليس إجباري ذلك ما يُفهم من نص المادة 27 في فقرتها العاشرة،[71] وتتجلى فائدته في تفادي مشاكل التعامل من الباطن[72] وتقوية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمنحها فرص الاستثمار والنمو والتشغيل، أو خلق مؤسسات من هذا النوع،[73] غير أن هذا الإجراء من الممكن أن تستغله المصلحة المتعاقدة من أجل التخلص من الإجراءات الواجبة في الصيغ الأكثر تنافسية.

إن النصوص التي تشير إلى مراحل وكيفية تحديد الحاجات نجدها في المواد من 27 إلى 36 من المرسوم الرئاسي 15-247[74] ويمكن ملاحظة بشأنها الافتقار إلى الدقة والضبط كما أنها غير كافية لتأطير هذه المرحلة المهمة والأساسية والتي تتحكم في الطلب العمومي.

إذن يمكن القول أن تقييم الحاجات ليس فقط إجراء قانوني بل الأهم من ذلك أنه شرط ضروري حتى تُنفذ الصفقة في أحسن الظروف الاقتصادية، فهي مرحلة مهمة في حياة المشروع تسمح بانطلاقة صحيحة وسليمة للصفقة العمومية تحقق نجاعة وفعالية الطلب العمومي.

**ج- تنسيق الطلبات:**

نصت عليه المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247[75] والتي تسمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، ويكون ذلك بموجب اتفاقية وتكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي يعنيها.

يمكن ملاحظة أن المشرع لم يحدد الهيئات التي يسمح لها بعملية تنسيق الطلبات العمومية على سبيل الحصر عكس المشرع الفرنسي، كما لم يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة.[76]

**4-ضمانات تلبية وتحقيق الحاجات العمومية**

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الحرص على المال العام وضرورة تخصيصه لتلبية الحاجات والطلبات العمومية, ويتأتى ذلك من خلال عدة إجراءات يتعين القيام بها قبل البدء في تنفيذ الصفقة تتمثل في: الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة، تسجيل المشروع والحصول على الاعتماد المالي.

**أ- الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة:**

تسمح هذه الدراسات بالتحديد الدقيق للحاجات واتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع وبصورة صحيحة، لذلك يتوجب على الإدارة أخذ الوقت الكافي للقيام بهذه الدراسة وانجاز المخططات المطلوبة[77] واعتماد مكاتب دراسات كفأه ومختصة تتفق معها وفق إطار قانوني تعاقدي يُفرغ في شكل صفقة دراسات،[78] وتنصب هذه الدراسات عموما على الجدوى الاقتصادية، الملائمة، التأثير على البيئة،الدراسة الجيو تقنية للأرض( بالنسبة لمشاريع الانجاز)،الدراسات القبلية،الدراسات المختلفة.

**ب-تسجيل المشروع:**

بعد تمام عملية الدراسات الأولية تباشر المصالح المتعاقدة إجراءات تسجيل المشروع لدى المصالح الإدارية المختصة كي يصبح محل دعوة للتعاقد في إطار الصفقات العمومية لاحقا، هذه الإجراءات القانونية تُتوج بمنح المصالح المتعاقدة رخصة لتنفيذ المشروع، بعد التأكد من أنه مشروع ذي جدوى اقتصادية ويعود بالنفع العام على المواطنين ما يبرر تمويله،[79] وقد بينت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 227 المعدلة والمتممة بموجب المادة 07 من المرسوم 09- 148(المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز)[80] على أنه بعد اكتمال نضج المشروع يتم تسجيله.

**ج- الحصول على الاعتماد المالي:**

ليتم تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها، والاعتماد المالي هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية، أو أيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية حيث لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد إلاّ بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات الإدارية والمالية المختصة.[81]

إن النصوص التي تشير إلى مراحل وكيفية تحديد الحاجات نجدها في المواد من 27 إلى 36 من المرسوم الرئاسي 15-247[82] ويمكن ملاحظة بشأنها الافتقار إلى الدقة والضبط كما أنها غير كافية لتأطير هذه المرحلة المهمة والأساسية والتي تتحكم في الطلب العمومي.

إذن يمكن القول أن تقييم الحاجات ليس فقط إجراء قانوني بل الأهم من ذلك أنه شرط ضروري حتى تنفذ الصفقة في أحسن الظروف الاقتصادية فهي مرحلة مهمة في حياة المشروع تسمح بانطلاقة صحيحة وسليمة للصفقة العمومية تحقق نجاعة وفعالية الطلب العمومي.

**ثانيا: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي**

هذه المطة تحيلنا على المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 [83]والتي تبين أن المصلحة المتعاقدة مُلزمة بتقصي قدرات المرشحين التقنية والمالية والمهنية قبل البدء في تقييم العروض، لأنها مطالبة بإسناد الصفقة للمرشح الذي يُعتقد أنه قادر على تنفيذها،[84] أي أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تثبت أن المتعامل المتعاقد الذي ذهبت إليه مباشرة يملك كل الإمكانات وأنه الأقدر من بين المرشحين الفعليين على تنفيذ موضوع الصفقة.

في سبيل التأكد من القدرات التقنية يكون المرجع هو إما شهادة التخصص والتصنيف، أو الاعتماد أو التسجيل في البطاقية التي يتم تحيينها كل 03 سنوات، بينما القدرات المالية فهي تبقى نسبية وتدخل في تحديدها الضمانات المالية التي حددها القانون.

إن القصد من التأكد من القدرات المالية هو أن المصلحة المتعاقدة تسعى لأن يكون المتعامل المتعاقد في وضعية مالية تتناسب وحجم الصفقة، أي إمكانية تنفيذها في أفضل صورها مقارنة بمنافسيه،[85] لأنه عادةً الصفقات تكون ذات قيمة مالية ضخمة مما يقلل إمكانية الحصول على مرشحين يمولون الصفقة بمالهم الخاص، وهو الأمر الذي جعل المصلحة المتعاقدة، بنص القانون، تساهم في تنفيذ الصفقة، سواء من خلال نظام التسبيقات أو من خلال صندوق ضمان الصفقات العمومية.

**ثالثا: اختيار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية**

إن القانون لا يعطي للإدارة حرية مطلقة في اختيار المتعاقد معها وإنما تُقيد هذه الحرية في مجالات كثيرة بضرورة إتباع إجراءات معينة بغية ضمان اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط الفنية والمالية.

إن تحديد العرض الأحسن اقتصاديا[86] هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، لأنها هي من تضع المعايير وفق دفاتر الشروط وهي من وضع القواعد الاقتصادية والتقنية والمالية لطريقة الإبرام بما يتوافق مع الادعاءات المطلوبة،[87] كما أنه لوصف عرض بأنه الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية يجب الأخذ بمجموعة من المعايير من بينها معيار السعر، على أن تكون معايير غير تمييزية، متلائمة مع موضوع الصفقة، وتحتفظ المصلحة المتعاقدة بحرية تحديد المعايير والتنقيط المناسب لكل معيار، مع ملاحظة أنه يمكن في بعض الصفقات أن يكون السعر هو المعيار الوحيد.

وللحصول على عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية يجب تحديد وبوضوح فيما تتمثل هذه المزايا الاقتصادية، لأننا أمام مجموعة من المتنافسين يسعى كل واحد منهم إلى الفوز بالصفقة ولأجل ذلك فكل واحد يركز عرضه على تقديم مزايا اقتصادية من خلال ما وضع من معايير.[88]

إن هذا الضابط يجعلنا نتخلى عن الفكرة القديمة والتقليدية التي تفيد أن المصلحة المتعاقدة تمر مباشرة إلى متعامل متعاقد بعينه وتبرم معه الصفقة دون مفاضلة مع عروض أخرى، فبالإضافة إلى الشروط التي تضمنتها هذه المادة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن من اختارته هو أحسن عرض مقارنة مع العروض الأخرى، أي هناك منافسة ولو أنها غير واضحة المعالم من الناحية العملية، وهي حرية متروكة للمصلحة المتعاقدة وما يقيدها فقط هو الإثبات عند كل رقابة تُمارس عليها في ظل احترام مبادئ الطلب العمومي التي تشمل كل أحكام المرسوم الرئاسي.

من الناحية العملية، تقوم المصلحة المتعاقدة بالطلب من عدة متعاملين تم التعامل معهم أو مسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247[89] أن يقدموا عروضا استنادا إلى محتويات دفتر الشروط الذي أعدته المصلحة المتعاقدة خصيصا لهذه الصفقة، والذي انطلاقا منه تنتقي عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية والمتمثل في العرض الأقل ثمنا، أو العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا بعد تحليلها، أو العرض الذي يتحصل على أعلى نقطة بترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر.

في حالة العرض الوحيد تقوم لجنة فتح وتقييم العروض باختيار العرض المقدم إذا كان له مزايا من الناحية الاقتصادية وكان مطابقا لدفتر الشروط، كما أنه من خلال هذا التقييم يمكن أن تقترح اللجنة إقصاء العرض إذا لم يكن مطابقا لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة أو إذا رأت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.[90]

تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان عند الاختيار ألا يكون العرض مهيمنا على السوق أو مخلا بالمنافسة في القطاع المعني، وألاّ يكون المرشح في أي حالة من حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75.[91]

**رابعا: تنظيم المفاوضات وفق الشروط المنصوص عليها قانونا**

هذا الضابط يحيلنا على الفقرة 6 من المادة 52[92] والتي تتعلق بالتراضي بعد الاستشارة، مما يعني أن عملية التفاوض والقائم عليها تتم بنفس الأشكال في الحالتين.

تتم المفاوضات عن طريق لجنة تُعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، ويتم التفاوض على كل شروط تنفيذ الصفقة مع احترام مبادئ الطلب العمومي الواردة في المادة 5 من هذا المرسوم،[93] ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن تتبع أطوار المفاوضات في محضر، ولم تتم الإشارة إلى أكثر من ذلك حيث نلاحظ غياب شبه كلي لضوابط المفاوضات مما يجعلها مفتوحة أمام كل التأويلات.

**خامسا: تأسيس المفاوضات المتعلقة بالجانب المالي على أسعار مرجعية**

لقد أصبح من المسلم به في الصفقات العمومية أن السعر لم يعد المعيار الوحيد المعتمد في اختيار أحسن عرض، بل صار من بين جملة المعايير التي تدخل في تحديد أفضل وأحسن عرض.

فلا يجب الخلط بين اعتماد الثمن الأقل، والأخذ بالسعر كمعيار من بين جملة المعايير في الاختيار.[94]

كما أن السعر كمعيار حسب هذه المادة يجب أن يستند إلى أسعار مرجعية، هذه الأسعار هي التي تنشر في الديوان الوطني للإحصائيات والتقارير الرسمية الصادرة عن المجلس الاجتماعي والاقتصادي.

ومن نص المادة واضح أن الأسعار يتم التفاوض عليها، وعلى العموم الشروط المتعلقة بالناحية المالية هي شروط تعاقدية تفاوضية لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة إذْ لا يجوز اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد انه يطمح إلى تحقيق الربح من خلال تعاقده.[95]

انطلاقا من تحليل محتوى المادة 50[96] يمكن القول أن التراضي البسيط أصبح يخضع فيه اختيار المتعامل المتعاقد إلى جملة من المبادئ والضوابط والشروط ترتكز بصورة كبيرة على تحليل ودراسة المؤهلات الشخصية للمتعامل المتعاقد وللعرض الذي يقدمه، كما أن هذه المادة الجديدة في هذا المرسوم قد جعلت التراضي البسيط يقترب من التراضي بعد الاستشارة لضمانه لقدر من المنافسة ولو بطريقة غير مباشرة وغير محددة، الأمر الذي يجعله يقترب هو الآخر من طلب العروض مع تخفيف في الإجراءات ومرونة في التعاقد لتسهيل عمل المصلحة المتعاقدة مع التوازن الذي يضمن الابتعاد عن الفساد.

إنّ هذه التعديلات التي لحقت هذا النوع من أشكال التراضي تبرز رغبة المشرع في سد جميع الثغرات التي يمكن أن تستغلها المصلحة المتعاقدة للانحراف في استعمال المال العام.

**المحور الثالث: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط**

إنّ المشرع يفرض على المصلحة المتعاقدة استصدار رخصة بالتعاقد من الجهات المخولة قانونا في بعض الصفقات المذكورة حصرا، أما باقي الإجراءات المعتمدة في التراضي البسيط فهي من صنع الفقه والممارسات الإدارية والتي تتمثل في دعوة المتعاملين إلى التعاقد ثم مرحلة التفاوض والتي تنتهي بإبرام العقد.

إن كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية لم تتضمن أي مادة تبين الإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها عند اعتمادها لأسلوب التراضي البسيط، عدا بعض الإجراءات الإلزامية المتمثلة أساسا في الحصول على رخصة بالتعاقد من الجهات المخولة قانونا بالنسبة لبعض الصفقات والمذكورة على سبيل الحصر، عندما تصل قيمة الصفقة مبلغ معين، فيما عدا ذلك لا يوجد إلزام صريح بأي إجراء آخر.

**أولا: مرحلة استصدار الرخصة**

هذه الرخصة إلزامية في الصفقات المذكورة في المطتين الرابعة والخامسة من المادة 49[97] والمتعلقة بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وكذا حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية الذي يكتسي طابعا استعجاليا، ففي هذه الحالة تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى الحصول على رخصة بالتعاقد من الجهات المختصة حسب مبلغ الصفقة، لذلك فإن المصلحة المتعاقدة وقبل الشروع غي دعوة أي متعامل لأجل التعاقد هي مضطرة إلى الحصول على رخصة بالتعاقد من الجهات المختصة.

وتعتبر الرخصة احد القيود الواردة على حرية المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى أهمية الصفقة والآثار التي ترتبها تتعلق بموارد رئيسة في الدولة أو بالمصالح العليا والأمن القومي للبلاد،[98] ويترتب البطلان المطلق للعقد المبرم في حالة عدم الحصول على الرخصة.

**ثانيا: مرحلة الدعوة إلى التعاقد**

بما أن أسلوب التعاقد بالتراضي لم يضبط له تقنين الصفقات العمومية إجراءات محددة الأمر الذي يمنح المصلحة المتعاقدة حرية اكبر مقارنة بالتراضي بعد الاستشارة، وبالنظر إلى طبيعة الصفقة في حالة الاحتكار والحق الحصري في تقديم الخدمة العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة تكون مضطرة للجوء مباشرة إلى المتعامل المتعاقد الوحيد ولا يبقى أمامها إلا إمكانية التفاوض والمساومة حول بنود العقد والسعر، أما الحالات الأخرى فلا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بدعوة المتعاملين لتقديم عروض بغية التعاقد معها وذلك استنادا إلى أنها ملزمة بالبحث عن عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية حسب نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتستعمل المصلحة المتعاقدة أي وسيلة اتصال تجدها ملائمة انطلاقا من البطاقة التقنية التي تملكها المصلحة المتعاقدة التي تقوم بتحيينها دوريا، أو من خلال المتعهدين الذين تعاقدت معهم من قبل ولها دراية بقدراتهم، من خلال إرسال دعوة لتقديم عرض متضمنة العناصر الأساسية للتعاقد كتابيا أو شفهيا بالاتصال مباشرة بالمتعامل الذي تعاملت معه من قبل، أو المسجلين لديها في البطاقة التقنية.

كما أن المصلحة المتعاقدة تضع اعتبارات الأمانة والثقة اهتمامها الأول، وتعقد العقد على هذا الأساس مع الشخص الذي تختاره بالذات، فمن مصلحتها أن تتعاقد مع المتعامل القادر على التنفيذ أي الذي يملك رأسمال اللازم لتنفيذ المشروع، وليس المتعامل الذي تشك في قدرته على انجاز موضوع الصفقة المزمع إبرامها،[99] وعلى المصلحة المتعاقدة الأخذ بالعديد من الاعتبارات.

- إعطاء أهمية إلى المنتج المحلي أو الوطني.[100]
- رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تؤدي إلى الهيمنة على السوق مما يسبب اختلال المنافسة في القطاع المعني.

- رفض العرض إذا كان السعر منخفض بشكل غير عادي ولم يقدم المعني مبررا مقبولا.[101]

**ثالثا: مرحلة التفاوض**

إن التفاوض يعتبر الميزة الأساسية لأسلوب التراضي على اعتبار أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية يُحضر فيها التفاوض[102] وهذه المرحلة أساسية لا يمكن التغاضي عنها لأنها هي التي تفرز لنا العرض الذي يستجيب لمتطلبات المصلحة المتعاقدة والعارض الذي سينفذ الصفقة، لذلك يجب أن تُحاط بجميع الضمانات التي تجعلها كفيلة بتحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة من جهة والمتمثلة في تحقيق نجاعة الطلب العمومي وترشيد النفقات العامة، ومن جهة ثانية تحقيق أهداف المتعامل المتعاقد من خلال الظفر بالصفقة وتحقيق مكاسب مادية، بالإضافة إلى مكاسب تضاف إلى سجله تتمثل أساسا في الخبرة التي يكتسبها من تنفيذ موضوع الصفقة.

**1- تعريف التفاوض:**

التفاوض هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الذي يرغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو من أجل تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه،[103] دون المساس بمحتوى الصفقة ومعالمها الأساسية المُضمنة في دفتر الشروط الخاص بها.

إن عملية التعاقد الفعالة والناجحة هي التي تبحث ملاءمة ومطابقة عرض المتعامل المتعاقد لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، فالمفاوضات يجب أن تسمح للمصلحة المتعاقدة بتحديد العرض الذي يقدم أحسن توافق بين السعر والجودة أي أحسن عرض يمكن أن يكون مرجحا في هذه المعطيات بالنظر إلى احتياجات المصلحة المتعاقدة والقدرات الاقتصادية والتقنية للمؤسسات.[104]

**2- عناصر ومبادئ التفاوض**

إن التفاوض في التراضي البسيط قد تم النص عليه صراحة في نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247،[105] وهو ما لم يرد ذكره في القوانين السابقة بصريح النص، ويجب أن تتم المفاوضات في ظل احترام مبادئ الطلب العمومي مثلما هو منصوص عليه في المادة 6/52 من نفس المرسوم،[106] وبالتالي فلا يمكن تفضيل متعامل اقتصادي على سبيل المثال، كما لا يمكن التغيير الجوهري في خصائص أو شروط تنفيذ الصفقة عما هي عليه في دفتر الشروط، ومن أهم العناصر التي يتم التفاوض عليها حسب المادة 52 فقرة 6[107] تلك المتعلقة بشروط تنفيذ الصفقة:

- التفاوض على السعر: فيمكن مثلا التفاوض على سعر التخزين، أو التحويل، أو سعر الملحقات، قطع التغيير، الضمان، سعر الصيانة، سعر النقل...
- الكمية: يمكن التفاوض على الكمية الضرورية، تكرار الطلبات، كيفية التسليم،..
- النوعية: مناقشة النوعية كافية أو غير كافية، مبالغها بالنظر للحاجات، تأثيرها على السعر...

- الأجل: مناقشة تأثير الأجل على السعر، احتساب النقل...
- ضمان أحسن تنفيذ للصفقة: العقوبات، الفسخ...

**3-كيفية التفاوض**

إن التفاوض في التراضي البسيط تقوم به لجنة تُعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، هدفها تحسين العرض أو الحصول على أحسن عرض بالإضافة إلى الاستعمال الحسن للأموال العمومية،[108] حيث نصت الفقرة 6 من المادة 52 على هذه اللجنة[109] لكنها لم تبين كيف يتم عملها فقط أشارت إلى إجبارية تتبع المفاوضات في محضر وهو ضمانة للشفافية ووسيلة إثبات عند كل رقابة.

وتجدر الإشارة إلى بعض القواعد التي يجب مراعاتها وهي عدم الإفصاح عن العروض المقدمة، عدم مناقشة مع المتعاملين الآخرين الفوارق التقنية والمالية الملاحظة بين العروض بالإضافة إلى عدم تمرير أي معلومة تتعلق بعارض إلى عارض آخر.[110]

عند الانتهاء من التفاوض يجب على المشاركين التوقيع على محضر الجلسة، ويستوجب عليهم فيما بعد إرسال التزام لتثبيت عروضهم التي يتم تقييمها بصفة موضوعية.[111]

يمكن ملاحظة أن التفاوض في التراضي يؤدي إلى تحديد من سيظفر بالصفقة على عكس التفاوض في بعض أشكال العروض الذي يتم بعد تحديد الفائز والهدف منه التحسين من العرض دون المساس بعناصر المنافسة.

**رابعا: مرحلة التعاقد**

يقصد بالتعاقد أو إبرام العقد إقرار شروطه والتوقيع عليه وهو ما يعني إعلان الموافقة على التعاقد،[112] والمعبر عنه في الصفقات العمومية بمنح الصفقة، هذه العملية تلي مباشرة مرحلة التفاوض التي تُتوج بالحصول على أنسب عرض والذي يستجيب لاحتياجات المصلحة المتعاقدة الواردة في دفتر الشروط.

فتقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة حتى وإن كان لها السلطة التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد فهي ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، خاصة وأن القانون يفرض عليها تبرير اختيارها عند كل رقابة تمارس عليها، لذلك وجب عليها التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، من خلال مراعاة المراحل الضرورية للوصول إلى الاختيار السليم والصحيح للمتعامل المتعاقد وتحصين المصالح المتعاقدة من الفساد والمفسدين.[113]

إن غياب إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة بصورة واضحة، حقيقة يؤدي إلى احتمال اختيار المتعامل المتعاقد بناءً على أسس ذاتية واعتبارات شخصية ويفتح باب التحايل والتلاعب في عملية

التعاقد،[114] لكن فرض المشرع خضوع كل إجراء إلى مختلف الرقابات الممارسة على المصلحة المتعاقدة يُعَدُّ حدا لحرية الإدارة ويقمع كل تعسف محتمل.

**الخاتمة:**

درج المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247[115] إلى تلافي الكثير من النقائص التي كانت تعتري التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية لارتباطه بالمال العام وحرصا منه على ترشيد النفقات العمومية وتحقيقا للنجاعة الاقتصادية وفعالية المشاريع، فعالجه بطريقة اتسمت بنوع من الدقة من خلال ضبط المفاهيم وتحديد موصوف للحالات وتقييد ولو مخفف في الإجراءات ومنافسة جزئية وأخرى ضمنية تعتبر جديدة في هذا المرسوم وهو ما تم الإشارة إليه في المتن.

ما أصبح عليه التراضي البسيط في المرسوم 15-247 هو نتيجة لتغير الظروف المحيطة بمناخ الأعمال والمؤثرة عليه، حيث كان يؤخذ عليه بأنه يَحُدُ من المنافسة إلى درجة إعدامها، غير أن الحال قد تغير فبإدراج المشرع لضوابطه في المادة 50 التي سبق تفصيل محتواها، قد ألزم المصلحة المتعاقدة بنص القانون إجبارية المقارنة بين العروض وبالتالي اختيار أفضلها، رغم انه لم يحدد لها كيف يمكن لها أن تقوم بهذه المقارنة من أجل المفاضلة وهو ما يبقى حرية متاحة للمصلحة المتعاقدة.

- إن **مفهوم** التراضي البسيط لم يتغير في مختلف القوانين السابقة، وحافظ على المعنى الحرفي لعبارة التعاقد مباشرة مع شخص بعينه، إلا أن المرسوم الأخير قد غير هذا المفهوم وأصبح التراضي البسيط يفرض على المصلحة المتعاقدة المفاضلة بين عدة عروض بغية الحصول على عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية.
- بالنسبة **لحالات** التراضي البسيط هي الأخرى انتقل بها المشرع من الحرية إلى التقييد عبر مختلف القوانين وبصفة تدريجية إلى أن أصبحت مقيدة إلى أبعد الحدود في المرسوم الأخير.
- حقيقة أن الحالات التي وردت في المادة 49 ليست كلها استثناء منطقي وموضوعي، فنجد أن لجوء المشرع إلى منح حق احتكار حصري لمؤسسة عمومية هو تعدي صارخ على حرية الصناعة والتجارة والتي أقرتها الاتفاقات الدولية والقوانين وجسدتها مواد كثيرة ومع ذلك يجب التسليم بأنه يمكن القول أن الحالات المذكورة في المادة 49 قد فرضتها الضرورة اعتبارا أن المنافسة الهدف منها حماية المال العام وليس إعمال المنافسة على حساب المال العام، كما أن المشرع في كل مرة ووفي العديد من المواد يؤكد أن الأولوية هي استمرارية المرافق العمومية وليس مبدأ المنافسة.

غير أنه ورغم ما تم تحقيقه من قفزة نوعية من طرف المشرع إلاّ أن النقائص لا تزال تعتري هذا النوع من طرق إبرام الصفقات العمومية، وهي النقائص التي أسفرت عليها الممارسات التطبيقية والتحليلات الفقهية للنصوص القانونية، مما يلزم المشرع مستقبلا باعتباره الحارس الأول للمال العام إلى النظر في هذه

الانتقادات والتفسيرات والأخذ بها بما يسمح به التوجه السياسي والاقتصادي للبلد وفي إطار المحاولة الدائمة من طرفه لترشيد النفقات العمومية وتماشيا مع التغييرات الحاصلة على الصعيد الدولي وهي التوصيات، التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- التقليل من حالات اللجوء إلى التراضي البسيط اذ لا تعتبر كل الحالات الواردة في المادة 49 استثناء منطقي يجيز للمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء إلى هذه الصيغة في الإبرام، فالاستغراق في حالات الاستثناء تجعله يطغى على القاعدة، لذلك يفترض اللجوء إلى التراضي البسيط في الحالات المنطقية والموضوعية والتي على الخصوص لا تشكل استثناءً على مبدأ المنافسة كونها استثناء بنص القانون بل بطبيعتها لا يمكن أن تخضع للمنافسة، وما نَصُ القانون إلاّ كاشف لها، وهي المتعلقة خصوصا بالاستعجال والاحتكار الفعلي.
- ضبط دقيق ووصف كاف يمنع التأويل بالنسبة لحالة الاستعجال الملح.
- التخلي عن الاحتكار القانوني الممنوح لبعض المؤسسات لأنه تعد على مبدأ المنافسة.
- من بين الحالات التي يفترض التخلي عنها مبرر المشروع ذي الأولوية، مبرر الاحتكار القانوني وحالة ترقية الإنتاج الوطني لأنها غير كافية لاستعمال التراضي البسيط.
- بما أن العرف الإداري قد جرى على اعتماد 03 مراحل في إبرام صفقة عن طريق التراضي البسيط فحري بالمشروع تقنينها لاسيما وأنها أخذت من الزمن ما يكفي لأن تكون قاعدة قانونية مكتوبة وحتى تصبح إلزامية مقيدة للمصلحة المتعاقدة وليست مجرد إجراء يمكن التغاضي عنه.

إن هذه النقائص لا يمكنها أن تقلل من أهمية التراضي على أساس أنه يعتبر الأسلوب الملائم لإبرام الصفقات عند توافر مبررات اللجوء إليه، لأن هذه المبررات تتلاءم حقيقة مع التراضي البسيط وليس مع القاعدة.

إن القانون قد كرس صراحة وبوضوح مبدأ المنافسة بجعله لطلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، ما يسمح بمشاركة كل من تتوافر فيه الشروط القانونية وكان يريد التعاقد مع الإدارة، وجعل التراضي الاستثناء الذي يحقق المصلحة العامة الوطنية في اعتبارات تبرره، غير أنه حين تتحايل المصلحة المتعاقدة مستغلة الاستثناء بحكم معرفتها للقانون ولواقع الحال فعندئذ لا يمكن الحكم بعجز القانون، لأن الإشكال ليس في القانون وإنما في كيفية تطبيقه وفيمن يطبقه، وخاصة في ظل سلطة الإدارة التقديرية في مجال إبرام الصفقات العمومية وهو المجال البعيد عن الرقابة القضائية، وهنا لابد من البحث عن وسائل مكافحة الفساد الإداري.

**الهوامش:**

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] أنظر المادة 1/49، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 168.

[4] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، ص 183.

[5] المرجع نفسه، ص 184.

[6] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[7] بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 22.

[8] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 224.

[9] هاني عبد الرحمان اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 517.

[10] محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 219.

[11] المادة 2/49-3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[12] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، ص 226.

[13] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 167.

[14] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، ص 226.

[15] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 189.

[16] عبد الكريم بن منصور، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر الصفحات (57- 76)، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تيندوف، العدد 01، اكتوبر 2015، ص 70.

[17] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 108.

[18] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 189.

[19] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص 22.

[20] عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، ص 227.

[21] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 167.

[22] فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ( طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 )، مطبوعة محكمة وموجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق ين يحي، جيجل، 2015-2016، ص 38.

[23] المادة 43 المطة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010: " في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية...".

[24] المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002 (الملغى).

[25] المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[26] عبد الكريم بن منصور، مرجع سابق، ص 70.

[27] المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

[28] المرسوم الرئاسي 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، الصادرة في 26 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق (ملغى).

[29] تياب نادية، مرجع سابق، ص 108.

[30] المرجع نفسه، ص 109.

[31] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 169.

[32] محمد بن محمد، حليمي منال، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة (173-188)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015، ص 184.

[33] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 192.

[34] معيفي كمال، إشكالية إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام (125-133)، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، المغرب، أوت، 2014، ص 129-130.

[35] نادية ضريفي، محاضرات في مقياس العقود الإدارية، موجهة إلى السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2018-2019، ص 35.

[36] أنظر المادة 6/43 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[37] تياب نادية، مرجع سابق، ص 110.

[38] المرسوم الرئاسي 12-23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[39] خليفة خالد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017، ص 22.

[40] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر 01، 2015-2016، ص 97.

[41] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، 229.

[42] كمال معيفي، مرجع سابق، ص 130.

[43] النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 193.

[44] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[45] أنظر المادة 6/49 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[46] المرجع نفسه، ص 194.

[47] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، ص 231.

[48] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 167.

[49] نادية تياب، مرجع سابق، ص 269.

[50] عمار يوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، مرجع سابق، ص 231.

[51] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[52] أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[53] ميريام أكرور، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المنعقد بجامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

[54] أنظر المادة 01/27 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[55] المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[56] المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ في 13 جويلية 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، العدد 51، الصادرة في 15-07-1998.

[57] رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20-05-2013.

[58] منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 20.

[59] نادية ضريفي، محاضرات في مقياس العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 20.

[60] النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 193.

[60] المرجع نفسه، ص 87.

[61] المرجع نفسه، ص 87.

[62] مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017، ص 42.

[63] المرجع نفسه، ص 42.

[64] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[65] المرجع نفسه، ص 43.

[66] رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

[67] عبد الغني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية (167-183)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، العدد الثالث، جوان 2017، ص 173.

[68] رشيد سالمي، مرجع سابق.

[69] ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droits des marchés publics, gualino, France, 2012, p 49.

[70] منال حليمي، مرجع سابق، ص 23.

[71] أنظر المادة 10/27 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[72] المرجع نفسه، ص 23.

[73] النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 97.

[74] أنظر المواد من 27-36 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[75] أنظر المادة 36 المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[76] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015. ص 27.

[77] حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية (52-62)، المركز الجامعي تمنراست، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 51.

[78] عبد الغني بوالكور، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 174.

[79] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 51.

[80] أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[81] مصطفى زناتي، مرجع سابق، ص 48.

[82] أنظر المواد 27-36 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[83] أنظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[84] أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[85] محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 30.

[86] ALLAIRE Frédéric, op cit, p 107.

[87] GUIBAL Michel, Les critères d'attribution, le nouveau droit des marches publics, Lyon, 2004, p89.

[88] محمد خرفان، مرجع سابق، ص 88.

[89] أنظر المادة 58 المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[90] عائشة خلدون، بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 170.

[91] أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[92] أنظر المادة 06/52 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[93] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[94] GUIBAL Michel, op cit, p 86.

[95] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 496.

[96] أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[97] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[98] رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، دون سنة، ص 7.

[99] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 84.

[100] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[101] أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[102] أنظر المادة 40 فقرة 01 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عرض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة **دون مفاوضات**، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء." وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض أنواع طلب العروض يسمح فيها بالمفاوضات مثل المسابقة من خلال نص المادة 47 فقرة 02 من نفس المرسوم 15-247 والتي تنص على:" وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابق الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

[103] محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 36.

[104] BARDIN Adeline, La négociation: un outil adapté aux collectivités locales, institut d'étude politique de Lyon, mémoire D.E.S.S, management du secteur public: collectivités et partenaires (M.S.P.C.), année 2003-2004, p57.

[105] أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[106] أنظر المادة 6/52 من المرسوم الرئاسي والمرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[107] المرجع نفسه.

[108] www.aapasso.fr, Association des acheteurs publicsguide de la négociation dans la procédure adaptée, guide rédigé par les membre experts de l'AAP, 1edécembre. 2017n p10.

[109] أنظر المادة 52 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[110] Association des acheteurs publics, op cit, p 16.

[111] سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 43.

[112] محمد عاطف البنا، مرجع سابق ص 120.

[113] تياب نادية، مرجع سابق، ص 104.

[114] اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 24.