جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

إجراء التفاوض وفقا لأحكام قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة
منصور حسيبة

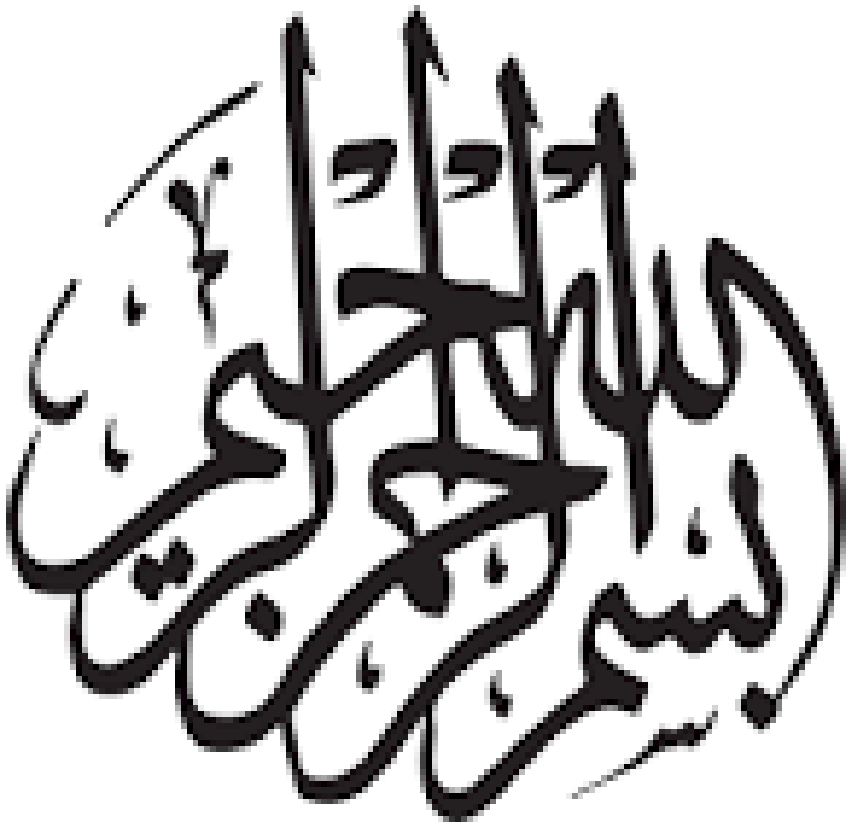
تحت إشراف الدكتور
علام لياس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة عبديش ليلة، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، ---------- رئيساً
الأستاذ علام لياس ، أستاذ محاضر أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، مشرفاً ومقررا
الأستاذ بن خالد السعدي ،جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، ----------ممتحناً

تاريخ المناقشة : 25 جوان 2024

السنة الجامعية ، 2023 - 2024



الحمد لله الواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي تفضل علي بالتوفيق من أجل إنجاز هذه المذكرة و الصلاة و السلام على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين .

أتقدم بخالص الشكر و بالغ التقدير للأستاذ المشرف **"الدكتور علام لياس"** على توليه الإشراف على هذه المذكرة و الذي لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته و أرائه القيمة من بداية إعداد هذه المذكرة حتى نهايتها .

كما أخلص بالشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة المقرة كل باسمه على قبولهم هذا العمل المتواضع .

لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر و التقدير إلى كل أسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية عبد الرحمان ميرة-بجاية .

و إلى كل من ساهم في إعداد هذا العمل و إتمامه .

الطالبة حسيبة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم .

إلى أغلى ما أملك في هذا الوجود، إلى من أنار دربي و سقاني بالدعاء .

إلى من علمتني أن الأعمال الكبيرة و الصالحة لا تكون إلا بالصبر و العزيمة، إلى من ضحت بصحتها من أجل إعانتي على إتمام هذا العمل، إلى أمي الغالية التي أدعوا من الله أن يحفظها و يلبسها ثوب الصحة العافية .

إلى الذي علمني معنى التحدي و الاعتماد على النفس و علمني حب التعلم و الثقة بالنفس، إلى أبي العزيز حفظه الله و رعاه .

إلى أخي **مروان** و **فيصل** اللذان كان سندا لي و دعماني في كل خطوة خطوتها في حياتي

منصور حسيبة

قائمة المختصرات

أولا -باللغة العربية :

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة .

ص : الصفحة .

ص.ص : من صفحة إلى صفحة .

ثانيا - باللغة الفرنسية :

L.G.D.J **:** Libraire générale de droit et de jurisprudence .

N° : numéro .

P : page .

Vol : volume .

مقدمة

تعتبر العقود الإدارية ضمن الوسائل التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة في تسيير المرافق العامة، و نميز عدة أنواع منها : عقود الصفقات العمومية Les marchés publics، عقود تفويض المرفق العمومي Les contrats de délégation de service public(مثل امتياز المرفق العمومي، الإيجار« عقد الاستغلال »)،... عقد الشراكة بين القطاع العام و الخاص[1]، و لطالما كانت الصفقات العمومية الوسيلة الأمثل و الأكثر استعمالا من جانب الإدارة عند قيامها بالنشاط العمومي.

يعد موضوع الصفقات العمومية من بين المواضيع الحيوية، لصلته المباشرة بخزينة الدولة ومساهمته الكبرى في تنمية الاقتصاد الوطني، بالإضافة لهذا نجد أن معظم الدول الحديثة تعتمد عليه في تلبية حاجاتها وكذا في إنجاز مشاريعها . و من أجل الحفاظ على الأموال العمومية نجد بأن المشرع الجزائري في كل مرة يضطر إلى إحداث إصلاحات وتغييرات قانونية تواكب مختلف المعطيات المستجدة، و هذا انطلاقا من مرحلة النظام الاشتراكي وصولا إلى مرحلة النظام الليبرالي، و من أجل سد الثغرات التي كانت تشوب النصوص القانونية السابقة عمد إصدار العديد من القوانين و التنظيمات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية و كان هذا منذ الاستقلال إلى حين صدور القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

برزت التغيرات القانونية التي قام المشرع بها في طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و عليه ألزم المصالح المتعاقدة بإتباع هذه المراحل و الإجراءات بدقة عالية أثناء لجوءها للتعاقد، و بالعودة إلى القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2] نجد بأنه سعى لتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية و أحاطها بجملة من

[1] LEBED Nasser « Le contrat de partenariat public/privé en Algérie », journée d'étude organisée le 23 janvier 2010, par la faculté de droit de Ben Aknoun (université d'Alger 1), sur la concession du service public (à paraitre), 2010, Algérie, P.22 .

[2]قانون رقم 23-12، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، صادرة بتاريخ 5 أوت 2023 .

الأحكام الخاصة بالمتعامل المتعاقد لمواجهة الإدارة كي لا تستغل الصلاحيات المخولة لها ضده، و لهذا وضع عدة طرق مكن من خلالها الإدارة باختيار المتعاقد معها من بين طرق عادية و أخرى استثنائية، فنجد أنه نص على طرق إبرام الصفقات العمومية في المادة 37 من القانون السالف الذكر[3] فطبقا لهذه المادة نجد القاعدة العامة في الإبرام هو إجراء طلب العروض أما الاستثناء فيتمثل في إجراء التفاوض و الذي تلجأ إليه المصالح المتعاقدة في حالات محصورة و هذا تفاديا عدم الخروج عن المبادئ العامة التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 5 منه[4] و هذا من أجل ضمان السير الحسن للمال العام ولتفادي عمليات الفساد و الاختلاسات .

تناول المشرع الجزائري إجراء التفاوض لأول مرة في الأمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية" تحت تسمية التراضي و هذا جاء في المادة 60 التي نصت على:**"تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم، و تمنح الصفقات لمن تختار منهم"**[5]و عليه يفهم من خلال هذه المادة أن هذا الأسلوب يمنح الإدارة قدرا واسعا من الحرية في اختيار المتعاقد معها، و أبقى على هذا الاسم إلى غاية صدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث أطلق عليه تسمية إجراء التفاوض[6] .

يمثل إجراء التفاوض الاستثناء من الأصل، إذ يعد الأسلوب الأكثر مرونة و هذا يظهر من خلال الحرية الكبيرة التي تركت للإدارة في اختيار المتعامل معها، ما يعني أن الإدارة تتحرر من خلال هذا الإجراء من كل القيود المفروضة عليها أثناء تعاقدها وفق إجراء طلب العروض الذي تستدعي إجراءاته وقت طويل .ولذلك نجد أن لجوء الإدارة المتعاقدة إلى

[3]أنظر المادة 37 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[4]أنظر المادة 5 من المرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 معدل و متمم .

[5]أنظر المادة 60 من الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، صادرة بتاريخ 7 يونيو 1967 (ملغى) .

[6]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

هذا الأسلوب لا يتم إلا في حالات محددة ووفق قواعد شكلية تختلف عن قواعد التعاقد العادية[7]، قصد توفير الحماية للأموال العمومية .

إن هذا الأسلوب قد يتطلب اللجوء إليه حصول تراخيص من قبل جهات إدارية معينة يحددها القانون[8]،بغية إصابة الأهداف المسطرة. و يكون التعاقد عن طريق إجراء التفاوض بعدما تقوم الإدارة بتقديم سبب توضح من خلاله اختيارها لطريقة التعاقد بهذا الشكل و كذا من تسند إليه مهمة الإبرام.

قام المشرع بتقسيم إجراء التفاوض إلى قسمين هما:

- إجراء التفاوض المباشر.
- إجراء التفاوض بعد الاستشارة .

عليه ميز كل شكل بحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة الخروج عنها، مما يشكل نوعا من التقييد على الحرية التي منحت لها في اختيار المتعاقد معها، مع العلم أن إبرام مثل هذا النوع يتطلب مراقبة صارمة .

يعد التفاوض المباشر أو كما أطلق عليه المشرع في التقنينات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية التراضي البسيط من بين الأساليب الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية حيث تنفى فيه المنافسة كليا، كما جعل اللجوء إليه محدد بحالات على سبيل الحصر، زيادة للحالات التي كانت واردة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[9] قام باستحداث حالة أخرى من خلال القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[10] .

[7]CH GEORGIN, « cours de droit administratif », Les travaux publics, Edition Eyrolles, Paris, 1958, P.281 .

[8]ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 2000، ص. 91 .

[9]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[10]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

أما بالنسبة لإجراء التفاوض بعد الاستشارة فيعتبر من بين الصيغ التفاوضية التي تقوم فيها نوع من المنافسة البسيطة عن طريق استشارة معدة مسبقا، إذ يكون استدعاء المتنافسين وفق هذا الإجراء من خلال وسائل مكتوبة و ملائمة نص عليها القانون، ولا يكون إعداد هذه الاستشارة إلا للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة و التي تستجيب لشروط إنجاز موضوع الصفقة .

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في حداثته كونه يستحق البحث، من خلال التعرف على كيفية إبرام الصفقات وفق إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و مدى احترام المصالح المتعاقدة للحالات المذكورة على سبيل الحصر في القانون السالف الذكر.

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية : **ما مدى اعتبار التفاوض إجراء يحقق شفافية الإجراءات في مجال إبرام الصفقات العمومية ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية التي قمنا بطرحها استلزمت دراستها التطرق إلى مفهوم إجراء التفاوض وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية**(الفصل الأول)**، ثم دراسة إجراء التفاوض كطريق استثنائي في إبرام الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون 23-12**(الفصل الثاني)** .

الفصل الأول

مفهوم إجراء التفاوض وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومي

قام المشرع الجزائري بتنويع أساليب إبرام الصفقات العمومية، فمكن من خلالها المصالح المتعاقدة باختيار المتعامل معها فقام بتقسيمها إلى طرق عامة أصلية و أخرى استثنائية، كما بين لكل واحدة منهما إجراءات و حالات خاصة يجب التقيّد بها و هذا بهدف تحقيق مقتضيات المصلحة العامة، و إشباع حاجياتها من جهة و الحفاظ على الأموال العمومية و حمايتها من جهة أخرى، لأن مجال الصفقات العمومية فضاء خصب يكثر فيه الفساد و الاختلاس .

أقر المنظم على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بإتباع أسلوب الإبرام الملائم بالصفقة، فجعل إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية إذ تستهدف من خلال هذا الإجراء الحصول على عدة عروض من مترشحين لتخصص الصفقة بعدها للمترشح الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية[11] le mieux disant، و جعل إجراء التفاوض هو الاستثناء حيث جاء استجابة لبعض الحالات التي تستدعي السرعة في الإجراءات .

جاء تكريس كيفيات إبرام الصفقات العمومية في المادة 37 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على:

"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء."[12]

وعليه سنقوم بدراسة ماهية إجراء التفاوض وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية**(مبحث أول)** ثم أشكال إجراء التفاوض في القانون 23-12**(مبحث ثان).**

[11] محمد بن مالك، أساسيات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، دار علي بن زيد للطّباعة و النّشر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص.87 .

[12] أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق.

المبحث الأول

ماهية إجراء التفاوض وفقا للقانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

يتم إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق كيفيتين مهمتين وهذا ما تضمنه القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[13]، حيث جعل هذا الأخير لكل أسلوب جملة من المميزات و الخصائص، فاعتمد على أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة و حدد أشكاله، علاوة على ذلك فقد حصره بحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها،إلى جانب هذا الأسلوب نجد إجراء التفاوض الذي اعتبره المشرع كاستثناء يحرر من خلاله الإدارة من إتباع شكليات المنافسة التي تكون معقدة و يتطلب إنجازها وقت طويل[14] ،كما قام المشرع بتحديد حالاته و أجبر الإدارة بتقديم تبرير في حال تبني هذا الإجراء.

يعود اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، حيث أعطى لها المشرع السلطة التقديرية و الحرية الكاملة في ذلك، و هذا ما أكدته المادة 36 من القانون 23-12 [15]السالف الذكر ، لكن من ناحية أخرى هذه الحرية مقيدة و ذلك عن طريق إجبار المصالح المتعاقدة على تقديم تبرير اختيارها فأحيانا قد تستغل هذه الامتيازات التي منحت لها فتتعسف في اختيارها مما سيؤدي بالمساس بإحدى المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية[16].

---

[13]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[14]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2006، ص .52 .

[15]تنص المادة 36 من القانون رقم 23-12 على **"إن اختيار كيفية إبرام الصفقات، طبقا لأحكام هذا القانون، هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة و مسؤوليتها الحصرية، و يقوم على البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لأهداف المنوطة بها."**،مرجع سابق .

[16]تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص .62 .

و من خلال هذا المبحث، سنتطرق لتعديلات إجراء التفاوض في النظام القانوني الجزائري(**مطلب أول**) وموضوع إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية(**مطلب ثان**).

المطلب الأول
تعديلات إجراء التفاوض في النظام القانوني الجزائري

لإبراز تعديلات إجراء التفاوض في النظام القانوني الجزائري، سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم إجراء التفاوض في التقنينات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية (**فرع أول**)، خصائص إجراء التفاوض في القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (**فرع ثان**) .

الفرع الأول
مفهوم إجراء التفاوض في التقنينات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية

تعددت التعاريف و اختلفت الأسماء التي تخص الإجراء الذي استثناه المشرع لإبرام الصفقات العمومية، ذلك كان بداية من صدور أول تشريع و هو الأمر 67-90 المنظم للصفقات العمومية[17] (ملغى) إلى غاية صدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[18]، و عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف التشريعي (**أولا**) ثم التعريف الفقهي (**ثانيا**) .

أولا: التعريف التشريعي

لم يستمر المشرع الجزائري على مصطلح واحد بخصوص الطريقة التي استثناها في إبرام الصفقات العمومية إذ قام بتغيير مصطلح 'التراضي' بمصطلح 'التفاوض'، فبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق

[17]أمر رقم 67-90، مرجع سابق .

[18]أنظر القانون رقم 23- 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

العام[19] نجد المشرع استعمل مصطلح 'التراضي' و جعله الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية أما بصدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية أطلق عليه مصطلح 'التفاوض' .

أ. تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

تناول المشرع مصطلح التراضي في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الأول و كان ذلك في عدة مواد، ففي المادة 39 من المرسوم المذكور أعلاه[20] بين لنا من خلاله الأصل و الاستثناء إذ نصت على :**"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي ."**

عرف المشرع في المادة41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي و بين الأشكال التي يمكن أن يكتسيها كالتالي: **"التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."**[21]

التراضي إجراء معروف في التشريعات المقارنة لكن بمصطلحات مختلفة، ففي مصر يطلق عليه تسمية الاتفاق المباشر، أما في فرنسا كان مصطلح gré à gré هو المتداول لكن بعد صدور مرسوم 1976/01/21 تغير و أصبحles marchés négociés بمعنى التعاقد بناءا على المفاوضة[22] .

[19]أنظر المادة 41 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[20]المرجع نفسه .

[21]المرجع نفسه .

[22]تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 99 .

أما بخصوص حالات اللجوء لأشكال التراضي فنص عليها في المادة 50 و هي حالات تخص التراضي البسيط و حصرها في ستة(6) حالات[23] أما حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة فهي خمس(5)حالات محصورة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[24] .

ب. تعريف إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية:

يعتبر إجراء التفاوض استثناء في إبرام الصفقات العمومية، فطبقا لأحكام المادة 37 التي تنص:**"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء ."**[25] لا يمكن للمصالح المتعاقدة اللجوء إليها إلا في الحالات التي حددها هذا القانون .

عرفت المادة 40 إجراء التفاوض في القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أنه:**"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ."**[26]

كما أضاف في نفس المادة المذكورة أعلاه أنه :**"يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."**[27]

[23]أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[24]أنظر المادة 52، المرجع نفسه .

[25]أنظر المادة 37 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[26]أنظر المادة 40 ، المرجع نفسه .

[27]المرجع نفسه .

يفهم من خلال المادة 40 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري في هذا الإجراء تخلى على شكليات الدعوة للمنافسة التي تكون نوعا ما معقدة، من جانب أخر سمح للمصلحة المتعاقدة باختيار كيفية الإبرام التي تراها مناسبة، هذا ما أكدته في المادة 36 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.[28]

بعدما تطرقنا لهذه التعاريف التشريعية يجدر الإشارة إلا أن إجراء التراضي و إجراء التفاوض يحملان نفس المعنى فكلاهما يستبعدان المنافسة .

ثانيا: التعريف الفقهي

سبق لنا أن أشرنا إلى أن إجراء التراضي لا يختلف عن إجراء التفاوض فكلاهما يحملان معنى واحد، فالأصل أن إجراء التراضي يقوم بناءا على التفاوض بين الإدارة و المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة[29].و عليه سنتطرق إلى بعض التعاريف التي قدمها الفقهاء بخصوص إجراء التراضي من بينهم الدكتور عمار بوضياف و عمار عوابدي و كذا الأستاذ بعلي محمد صغير.

يجد عمار بوضياف أن الغاية من استعمال كلمة التراضي التي تعد من بين طرق التعاقد في مجال القانون العام يعود إلى قيامه على تحرير الإدارة من إجراءات طلب العروض بكل أنواعه و الذي يستدعي لقيام المنافسة. من هنا تظهر لنا رضا المصلحة المتعاقدة من خلال الحرية التي تملكها لاختيار المتعامل معها خلافا لطلب العروض الذي يمكن أن نقول أنها تفقد نسبيا حريتها فيه.[30]

[28]أنظر المادة 36 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[29]سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، 2013، ص. 36 .

[30]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص. 221 .

كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي الذي تعمل فيه السلطة المختصة أثناء تعاقدها بحرية تامة دون الخضوع لشكليات طلب العروض أثناء إبرام العقد، فمن خلاله السلطة المتعاقدة تتمتع بالحرية الكاملة في اختيارها المتعامل معها لكن هذا لا يعني أنها معفاة من الالتزام[31] و عدم الخضوع للقواعد التي تنظم هذا الإجراء .

كما الأستاذ بعلي محمد الصغير فقد عرفه"التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"[32] .

يجب الإشارة إلى اختلاف مصطلح التراضي الذي استعمله المشرع في مجال الصفقات العمومية عن مصطلح الرضا الموجود في القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم[33] ، فالرضا تعتبر من أهم الأركان التي يجب توفرها حين إبرام العقد فهي من بين الشروط التي ألزم المشرع قيامها ليكون العقد صحيح. فبالعودة إلى المادة 59 من القانون المذكور أعلاه نجد:**"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتبادلتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."**[34]

[31]عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 205 .

[32]بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 33 .

[33]أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1995، معدل و متمم .

[34]المرجع نفسه .

إذًا فالتراضي هو تخصيص و منح صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة لذا المشرع اعتبره استثناء و ميزه على طلب العروض الذي يشكل الأصل في الإبرام و الذي بدوره يستند لمبدأ المنافسة[35].

أما بشأن إجراء التفاوض في القانون الخاص فيختلف عن المعمول به في مجال الصفقات العمومية، ففي الحالة الأولى نجد فيه أن كلا الطرفين يتمتعان بكامل الحرية التفاوضية، هذا بالمقارنة مع الإجراء المعتمد عليه في الصفقات حيث نجد فيه أن المشرع قد ترك حرية اختيار كيفية الإبرام للمصلحة المتعاقدة وهذا نظرا للأهمية التي يكتسيها العقد في هذا المجال.

تعني المفاوضة:" أنها عملية تتم بين طرفين أو أكثر تحاول حسم نزاع ما حول موضوع معين أو شيء معين."[36]

كما يعني مصطلح التفاوض سعي الطرفين لتسوية النزاع القائم بينهما عن طريق الحوار المباشر و عليه نجد أن المشرع جعل هذا المصطلح ككيفية استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، إذ تخصص من خلاله صفقة لمتعامل واحد دون اللجوء لشكليات الدعوة للمنافسة التي تكون معقدة و طويلة المدى[37] .

إضافة على ذلك فقد اعتمد على التقسيم الثنائي في تحديد كيفيات إجراء التفاوض و منه نجد التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة، عكس المشرع الفرنسي الذي اعتمد على ثلاثية التقسيم في تحديد كيفية التفاوض إذ حدد حالاته كالأتي[38] :

---

[35]فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، المجلد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص. 116 .

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

[37]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، د.ط، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص. 87 .

[38]المرجع نفسه، ص 88.

- الحالة الأولى: التفاوض بعد الإشهار و إقامة نوع من المنافسة .
- الحالة الثانية: التفاوض دون الإشهار بالصفقة و إقامة نوع من المنافسة .
- الحالة الثالثة: التفاوض بدون إشهار و دون المنافسة .

أحيانا هنالك حالات لا تحتمل الانتظار و تستحيل إقامة المنافسة فيها، و عليه نجد المشرع قد حددها في المواد 41 و 42 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[39] ، و هذا من أجل تفادي التلاعب بأموال الدولة لأن هذا المجال كما قلنا سابقا فضاء مفتوح للاختلاس و جرائم الفساد .

يجب الإشارة إلى أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح التفاوض كإجراء لإبرام الصفقات في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[40] لم يأتي بأي جديد أو تغيير، و هذا مع مقارنته بإجراء التراضي الذي أعتبر كذلك استثناء للإبرام في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[41]، كما ننوه أنه جاء بهذا المصطلح من التشريع الفرنسي لأنه الوحيد من بين التشريعات المقارنة الذي تميز باستعماله كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الثاني

خصائص إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

ينفرد إجراء التفاوض عن إجراء طلب العروض حيث استثناه القانون على هذا الأخير في إبرام الصفقات العمومية، فيتسم إجراء التفاوض بعدة خصائص إذ يعد إجراء ذو طابع استثنائي**(أولا)**و إجراء محدد للحالات**(ثانيا)**، إجراء مرن و سريع**(ثالثا)**.

[39]أنظر المادة 41 و 42 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[40]المرجع نفسه .

[41]مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

أولا- إجراء ذو طابع استثنائي

يظهر الطابع الاستثنائي الذي يتميز به إجراء التفاوض في الحرية التي منحها القانون للمصلحة المتعاقدة في اختيارها الطرف الذي ترغب التعاقد معه، فالإدارة وفق هذا الأسلوب تتحرر من كل القيود المفروضة في إجراء المنافسة كالإشهار و الإعلان قبل إقدامها على إبرام الصفقة وفق هذه الكيفية[42]، كما أن هذا الأسلوب يمنح الحرية للإدارة في اختيار المواصفات و الشروط التي على أساسها يتم اختيار المتعاملين المتعاقدين[43]. تعد مرحلة إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض من بين المراحل الحساسة و التي يرد على إبرامها إجراءات صارمة[44] ،هذا عكس الكيفيات السابقة التي كان المشرع يعمل بها و التي لا تتحقق إلا بعد اللجوء لإجراءات معقدة و تستغرق وقت طويل .

ثانيا- إجراء محدد للحالات

قام المشرع بتحديد حالات اللجوء لإجراء التفاوض أو التراضي كما سماه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [45] ، من أجل تفادي وقوع المصلحة المتعاقدة في المخاطر و الصعوبات التي تحملها عقود الصفقات العمومية، لأن هذا النوع من العقود يعتمد في تمويلاته على ميزانية الدولة[46] مما يجعله أكثر عرضة للاستغلال بغرض تحقيق المصالح الشخصية وكذا تفاقم ظاهرة الرشوة و الفساد التي أصبحت تمس جميع القطاعات الخاصة و العامة. فعندما تمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة لمن لا يستحقها حتما سيتولد على ذلك هدر الأموال العمومية و زيادة في تكلفة المشاريع سواء كانت كبيرة أم صغيرة، هذا بالإضافة إلى

[42]عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص. 181 .

[43]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص 92 .

[44]لميز أمينة و لعرج سمير،"التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الحوار الفكري، العدد 15،المجلد 13، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص. 533 .

[45]مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق .

[46]يوسفي مباركة، عكوش حنان،"صور الفساد في الصفقات العمومية"،مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 01، 2022، ص. 1180 و 1181 .

سوء الخدمة و الانجاز ، ومن أجل تفادي هذه الظواهر السلبية لجأ المشرع إلى تحديد هذه الحالات في التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وألزم من خلالها المصالح المتعاقدة باحترامها و الخضوع لها لأن تجاوزها سيعرضها للعقوبات التي أقرها في القانون06-01 المتعلق بمكافحة الفساد[47] .

ثالثا-إجراء مرن و سريع

تعتمد الإدارة غالبا في إبرام صفقاتها على إجراء التفاوض أو ما يسمى بالتراضي لأن هذا الأسلوب ترك لها حرية اللجوء مباشرة إلى متعاقد معين بالذات و التفاوض معه[48] من أجل الحصول على أفضل عرض من الناحية المالية و التقنية .هنا تظهر سرعة هذا الإجراء حيث تخلى على كل الشكليات التي يستدعي طلب العروض توفرها، فيتعين من خلاله على المصلحة المتعاقدة إتباع كل الإجراءات الخاصة بهذه الكيفية و التقيد بها للحصول على أفضل عرض من عدة متنافسين من كل الجوانب[49]، فهذه الكيفية مبنية على العلانية و الشفافية . يمكن لنا القول بأن المشرع في هذه الحالة وضع المصلحة المتعاقدة في إطار ضيق كون الإجراءات المتبعة في هذا الأسلوب تحتاج وقت .

تظهر مرونة إجراء التفاوض من خلال التفاوض بحد ذاته، فإعفاء المصلحة المتعاقدة من الإجراءات و الشكليات المعقدة و قيامها بدعوة المتعامل الذي تراه مؤهلا للتفاوض معه مباشرة و إسناده الصفقة المراد إنجازها يضفي عليه طابع المرونة. عكس أسلوب طلب العروض أين تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام حتمية التقيد بالإجراءات

[47]قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، لسنة 2006، معدل و متمم بموجب الأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44 صادر بتاريخ 10 أوت 2011 .

[48]لكصاسي سيد أحمد،"التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"،مجلة النمو الإقتصادي و المقاولاتية، العدد 03، المجلد 02، جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص.72 .

[49]مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2008، ص.23 .

المعقدة و الطويلة المدى، فمثلا قد تصل المدة بين الإعلان عن المناقصة و الوقت الممنوح للمتعاملين الاقتصاديين لتقديم عروضهم إلى شهر بكامله كما لا تقل مدة دراسة دفتر الشروط من طرف لجنة الصفقات المختصة و حصولها على التأشيرة عليه عن 45 يوم و هذا بداية من يوم إحالة الملف على اللجنة، إضافة لهذا نجد أن الفترة الفاصلة بين المنح المؤقت و إصدار المصلحة المتعاقدة أمر بدء الأشغال هي 30 يوم[50] و غيرها من الإجراءات الأخرى المعقدة التي تلحق هذا الأسلوب لتكون أمام وضعية مشروعة .

المطلب الثاني

موضوع إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارات و المؤسسات العمومية نظرا لتداولها الكبير الذي يلعب دورا هاما في الحياة اليومية و الذي يساعد في تحريك عجلات التنمية الشاملة[51]، إضافة فهي من بين الوسائل التي تضمن من خلالها المصالح المتعاقدة تلبية الحاجات العامة عن طريق إشراك أشخاص عامة لتحقيقها.يقتصر موضوع الصفقة العمومية على كيفية و طرق إبرامها لأن هذه الأخيرة تعد من أهم المراحل التي عمل المشرع على تحسينها و إدراك نقائصها في عدة تنظيمات متعلقة بالصفقات من بينها المرسوم رقم 82-145 [52](الملغى) و المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[53]، المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[50]بن محمد محمد،حليمي منال،"صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"،مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 13، المجلد 07، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015، ص. 175 و 176 .

[51]رميلي ياسمين،دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص.58 .

[52]مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15، صادر بتاريخ 13 أفريل 1982 (ملغى) .

[53]مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57، صادر سنة 1991 (ملغى).

(الملغى)[54]، بالإضافة إلى ما هو مكرس في المرسوم الرئاسي 15-247 [55] و كذا في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[56]، و في هذا المطلب سنتطرق إلى تفاوض المصلحة المتعاقدة بخصوص أسعار الصفقات العمومية**(فرع أول)** و كذا دراسة تفاوض المصلحة المتعاقدة بشأن شروط تنفيذ الصفقة العمومية**(فرع ثان)** .

الفرع الأول

تفاوض المصلحة المتعاقدة بخصوص أسعار الصفقات العمومية

يلعب السعر دورا هاما و أساسيا في مجال الصفقات العمومية، إذ يمثل سعر الصفقة المبلغ الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها حين يقوم بالتزاماته و ذلك من خلال تنفيذ الأشغال و المهام المسندة إليه، بالإضافة تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإشارة إلى السعر في كل صفقة[57] .

يسمح موضوع إجراء التفاوض بالقيام بدراسة أسعار الصفقات العمومية و هذا ما أكدته المادة 40 الفقرة الثانية من القانون 23-12 فنصت**"يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار..."**[58]

أولا- الكيفيات المعتمدة لدفع أجر المتعامل المتعاقد :

جاء تحديد السعر في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المواد 96 إلى 123[59] ، كما حافظ المشرع على نفس الكيفيات في القانون 23-12 المحدد

[54]مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد58، الصادر بتاريخ7 أكتوبر 2010 (ملغى) .

[55]مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق .

[56]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[57]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص. 32 .

[58]أنظر المادة 40 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[59]أنظر المواد 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث جاء في المادة 73 من نفس القانون[60] أنه "**يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:**

- **بالسعر الإجمالي و الجزافي .**
- **بسعر الوحدة .**
- **بسعر مختلط .**
- **بناء على نفقات المراقبة .**

أ. بالسعر الإجمالي و الجزافي

لم يعرف القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السعر الإجمالي و الجزافي، هذا أيضا لاحظنا غيابه في المراسيم و الأوامر السابقة المنظمة للصفقات العمومية. بالعودة إلى دفتر شروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة في المادة الأولى منه الفقرة(ب)"**الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب انجازه من طرف المقاول محدد تماما و السعر محدد إجماليا و مسبق**"[61]

يفهم من خلال هذه المادة أن السعر الإجمالي و الجزافي هو ذلك السعر الذي يتضمن موضوع الصفقة المتفاوض عليها بمجملها أي دون اعتماد على حساب الوحدات[62]، فيشمل كافة المستحقات المالية و هذا يكون عن طريق تحديد رقم العملية و الحجم الإجمالي للأعمال زائد المستحقات، هذا و يكون بصفة مسبقة و عن طريق إجراء التفاوض .يستعمل

[60]أنظر المادة 73 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[61]قرار مؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 06، 1965 .

[62]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص.32 .

السعر الإجمالي و الجزافي في مجال البنية التحتية إذ يستوجب على المتعاقد مع الإدارة دفع الكشوف تقديريا و تفصيليا[63].

يكون السعر ثابت عند عقد المقاولة بالسعر الإجمالي و الجزافي و لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب أية إضافة حتى و إن وجدت، فهو مضطر على تحمل التزاماته حتى و إن كلفته زيادة ، فنجد بعض الفقهاء يسمي هذا النوع: **"Contrat à prix fait"** و "عقد كل المخاطر **"Contrat à tous risques"**[64].

تعود الأسعار الإجمالية و الجزافية بالفائدة عندما تكون الصفقة المبرمة قصيرة المدى[65]، لكن قد تنعكس هذه الفائدة كلما كانت الصفقة تتطلب وقت طويل لإنجازها و كلما حملت تجهيزات كبرى سينجر على المصلحة المتعاقدة تحميل أعباء مالية إضافية .

تمثل طريقة السعر الإجمالي و الجزافي الطريقة الأقل تعقيدا بمقارنتها مع الطرق الأخرى لأن سعرها الثابت يمثل تأمينا و استقرارا ماليا ضد التحولات التي قد تطرأ[66] .

ب. بسعر الوحدة

يقصد بالدفع بناءا على سعر الوحدة Bordereau du prix unitaire تلك الصفقات التي يقف سعرها على الوحدة، بمعنى تطبق على كل عنصر أو منتوج يقتنيه المتعامل المتعاقد من أجل تنفيذ الصفقة فيكون محدد بدقة عالية في المستندات التعاقدية لأنه من الضروري جدا أن يذكر سعر مختلف العناصر المتفاوض بشأنها من أجل تمكين

[63]رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص. 67 .

[64]أكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص. 40 .

[65]المرجع نفسه .

[66]مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص.30 .

المصلحة المتعاقدة من تحديد الثمن[67]،و التحديد هنا يمكن أن يشمل الكمية و الحجم فتسمى بتحديد الثمن على أساس التسلسل، أما عندما لا يتم تعيين الكمية و لا يحدد الحجم فيطلق على هذه العملية بتحديد الثمن على أساس الجدول[68].

تحدد الأسعار بناءا على سعر الوحدة عندما يحدث تشابه بين الوحدات ويكون التحديد بصفة مجزأة عندما تتضمن الصفقة فئات مختلفة تحتوي على وحدات متشابهة، فتحسب بناءا على مجموع الأسعار التي حددت مسبقا ثم تسدد على أساس المقادير المنفذة فعليا.هناك ثلاثة كيفيات تتضمنها صيغة السعر بناءا على الوحدة و هي[69]:

الصفقة بناءا على سلسلة الأسعار Marché sur série de prix

الصفقة بناءا على الكشف Marché sur devis

الصفقة بناءا على قائمة سعر الوحدة Marché sur bordereau de prix

ج. بسعر مختلط

نص المشرع لأول مرة على كيفية الدفع بالسعر المختلط في المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[70] ،رغم ذلك إلا أنه لم يرد أي تعريف بشأنها سواء من طرف المشرع و حتى في دفتر الشروط الإدارية، لكن يمكن القول أنها مزيج بين كيفيتين

[67]اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص. 69 .

[68]طاطاح حليم، رجال إخلف، مبادئ الصفقات العمومية ضمانة فعالة لتجسيد الاستقرار القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص. 106.

[69]أكرور ميريام، مرجع سابق، ص.46 و 47 .

[70]مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003(ملغى).

معنى ذلك الجمع بين السعر الإجمالي و الجزافي مع سعر الوحدة لأنه جاء مباشرة بعد هاتين الكيفيتين. نجد معظم استعمالات السعر المختلط في صفقات أشغال البناء[71].

يعود تحديد السعر إلى طبيعة المشروع أو الأشغال سواء كانت توريدات أم خدمات[72]، يتم حساب البنية القاعدية للكميات المنجزة فعليا بحساب الوحدة و التي لا يمكن تحديدها إلا بصفة تقريبية، أما البنية الفوقية للإنجازات فتقيم على أساس السعر الإجمالي.

د. نفقات المراقبة

عرف دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة الأولى منه نفقات المراقبة كما يلي:" **إن صفقات نفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية و مراقبة(اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و النقل وما إلى ذلك...) و التي ستهدف تنفيذ شغل محدود و يجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح."**[73]

يفهم من سياق هذه المادة أن صفقات النفقات المراقبة من بين الصفقات العمومية التي تبرم دون سعر، و هذا يعني أن المصلحة المتعاقدة تحدد السعر عند نهاية الأشغال[74]، هذا ما يميزها على باقي الكيفيات الأخرى إذ أن السعر فيها يظهر عند إنهائها. يقوم المتعامل المتعاقد بالتفاوض مع الإدارة بخصوص الأشغال التي سيقوم بانجازها و كذا الفوائد و الزيادات التي سيتحصل عليها .

---

[71]**SABRI Mouloud**, «Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives»,Revue Idara , vol 18, N°35 , Algerie, 2008, P.25 .

[72]رسيوي مصطفى، الأسعار في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019، ص.14 .

[73]أنظر المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية، مرجع سابق .

[74] DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre , Traite des contrats administratifs ,Tome2,L.G.D.G ,France,1984,P.238 .

تحمل صفقات نفقات المراقبة نوع من الخطورة على الإدارات العمومية[75]، و من هنا سنقول أن هذا ما يجعلها تتجنب التفاوض و إبرام مثل هذا النوع من الصفقات لأن هذه الكيفية تحتاج تقنيات عالية في المجال العملي، لكن في بعض الأحيان قد تصطدم بظروف تدفعها باللجوء إليه عندما لا تتمكن من تحديد السعر الأولي، مما يؤدي إلى حدوث تجاوزات معتبرة في السعر حيث يمكن أن يفوق اعتبارات الطرفين المتفاوضين.

الفرع الثاني

تفاوض المصلحة المتعاقدة بشأن شروط تنفيذ الصفقة العمومية

تسعى المصالح المتعاقدة أثناء إبرامها صفقة عمومية مهما كانت الكيفية التي تلجأ لاستعمالها إلى الحصول على أفضل سعر و وسائل حديثة في الانجاز و التنفيذ، هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة و حسن استغلال المال العام، و عليه تتفاوض مع المتعامل المتعاقد على شروط تنفيذ موضوع الصفقة العمومية لتتأكد **(أولا)** بقيام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة و **(ثانيا)** بتنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المحددة و تسليمها .

أولا- قيام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة :

تراعي المصلحة المتعاقدة عدة اعتبارات أثناء اختيارها المتعامل معها، من بينها تولي المتعامل المتعاقد تنفيذ الصفقة بنفسه إذ "تتحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه"[76]، فهو مسؤول مباشرة على أداء مسؤولياته العقدية كما أنه ملزم على أداء المهام المسندة إليه وفق الشروط و الكيفيات

[75] سهتالي حميدة،السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015، ص.107 .

[76] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له)، ط.3، جسور النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص. 235.

المتفاوض بشأنها، ولا يجوز له اللجوء لمتعامل ثانوي و الاستعانة به إلا بعد أخذ موافقة من الإدارة، و هذا لا يعني أنه لا يعتمد على الغير لكن نقصد هنا أنه لا يجب أن يتهرب من مسؤولياته و يتركها لغيره[77] . فالمتعامل المتعاقد يمثل المتعامل الأصلي هذا ما أكدته المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص أن:**"المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناوبة"**[78] .

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ في بعض الحالات للغير و الاستعانة به فنجد أن المنظم من خلال المادة 140 من المرسوم المذكور أعلاه سماه بالمناولة[79]، ويعني هذا قيام المتعامل بمنح تنفيذ الصفقة لمتعامل ثانوي بواسطة عقد المناولة شرط ألا يتجاوز 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة المتفاوض عليها، هذا و نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 في دفتر الشروط الإدارية العامة:**"لا يجوز للمقاول التنازل عن جزء أو كل مقاولته لمقاولين فرعيين أو لجماعة بدون إذن صريح من الإدارة"**[80]، كما سمح أيضا المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) في المادة 109 منه اللجوء لمتعامل ثانوي لكن هذا يكون وفق الشروط التي حددتها نفس المادة[81] .

ثانيا- تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المحددة و تسليمها :

يعد احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية و تسليمها من بين الأساسيات التي على المتعامل المتعاقد احترامها و الالتزام بها، كون مجال الصفقات مرتبط ارتباط وثيق بالمصلحة العامة و كذا خزينة الدولة، لهذا لا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز هذه المدة لأنه

[77] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص. 81 و 82 .

[78] أنظر المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[79] أنظر المادة 140 ،المرجع نفسه .

[80] أنظر المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق .

[81] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236(ملغى)، مرجع سابق .

إن حدث ذلك فسيترتب عليه جزاءات قانونية مما سيسمح للإدارة باللجوء للفسخ الجزائي[82].

يعد احترام الآجال أو المدة من بين الشروط الجوهرية في القانون الإداري عامة و الصفقات العمومية خاصة لهذا وجب على المتعاقد مع الإدارة السعي لتنفيذ الخدمة المسندة إليه خلال المدة المتفاوض و المنصوص عليها في العقد، فبالرجوع إلى المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 [83]نجد أنها نصت صراحة على ذلك .

يمكن أن تصادف المتعامل المتعاقد ظروف قد تخرج عن إرادته كالكوارث الطبيعية أو حالة طوارئ مما سيسبب تعطيل الإنجاز و إطالة مدة العقد، في هذه الحالة و نظرا للصلاحيات المخولة للإدارة يمكن أن تمكن المتفاوض معها باستمرار تنفيذ إنجازاته[84] .

بعد إنهاء المتعامل المتعاقد انجاز موضوع الصفقة المتفاوض عليها في الآجال المحددة يقوم بتسليم الخدمة للمصلحة المتعاقدة ، فتقوم هذه الأخيرة بتحرير محضر استلام مؤقت للصفقة و عند التسليم النهائي يتحصل المتعامل على شهادة تسمى "شهادة حسن التنفيذ Attestation de bonne exécution"لهذا وجب على المتفاوض انجاز الخدمة المسندة إليه بصدق و حسن النية[85] .

---

[82]سعد لقيب،بن شيخ النوي، "حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 06، المجلد 02 ،جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص. 65.

[83]تنص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 على :**"تدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته، محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي، في حال ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة."**، مرجع سابق.

[84]سعد لقيب، بن شيخ النوي، مرجع سابق، ص. 66 .

[85]عسالي صباح، "مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03،المجلد 14، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص.729 .

المبحث الثاني
أشكال إجراء التفاوض في القانون 23-12

طالما شكل إجراء التراضي الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في التنظيمات السابقة، و هو نفس الشيء الذي قام به المشرع في القانون رقم 23-12 [86] لكن كان هذا تحت تسمية مغايرة إذ أطلق عليه مصطلح التفاوض[87] . و يظهر بوضوح من خلال ما سبق الإشارة إليه بأن المشرع جعل أسلوب طلب العروض القاعدة العامة إذ سمح من خلالها لكل متعامل اقتصادي بالمشاركة في ذلك. من جهة أخرى اعتبر إجراء التفاوض القاعدة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية و الذي صنفه بدوره إلى قسمين (تفاوض مباشر و تفاوض بعد الاستشارة) و لكل منهما حالات محددة، و لم يخلط بينهما كما كان عليه في التنظيمات السابقة،فجعل مبدأ المنافسة يرتبط فقط بالتراضي بعد الاستشارة[88] و هذا حرصا منه على حماية الأموال العمومية و تلبية متطلبات المصلحة العامة .

يعتبر إجراء التفاوض أو التراضي أسلوب مرن حيث يسمح من خلاله للمصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل معها مما يؤدي إلى فتح سبيل التفاوض مع المتعامل الذي تراه مؤهلا على انجاز المهام المراد إسنادها له[89]، لكن شرط ألا يخرج هذا عن الحالات التي حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [90]و القانون رقم 23-12 [91]تحديدا دقيقا .

و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إجراء التفاوض المباشر وفقا لأحكام القانون 23- 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية(**مطلب أول**) و إجراء

---

[86]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[87]بن عبد الله مفتاح، طرق إبرام العقود في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص. 33 .

[88]**BOULIFA Brahim** , guide des marchés publics de travaux, Constantine, P.11

[89]بن محمد محمد، حليمي منال، مرجع سابق، ص. 176 .

[90]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[91]أنظر القانون رقم 23- 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

التفاوض بعد الاستشارة وفق لأحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية**(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

إجراء التفاوض المباشر و فقا لأحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

يشكل إجراء التفاوض المباشر أو التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، و عليه نجد أن المشرع من خلال القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[92] قيد لجوء المصلحة المتعاقدة إليه بحالات كما ألزمها بتبرير اختيارها.

تختلف تسميات هذه الكيفية من دولة لأخرى ففي مصر تطلق عليه تسمية 'الاتفاق المباشر' أما في فرنسا كان يسمى ' Le gré à gré simple '،و عليه سندرس في هذا المطلب تعريف إجراء التفاوض المباشر وفقا لأحكام القانون 23-12**(فرع أول)** ثم حالات اللجوء للتفاوض المباشر **(فرع ثان)** .

الفرع الأول

تعريف إجراء التفاوض المباشر وفقا لأحكام القانون رقم 23-12

أدرك المشرع الجزائري الأخطاء و العيوب التي تضمنتها التنظيمات السابقة فيما يخص أشكال إبرام الصفقات العمومية و هذا كان بداية من المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)[93]، أين حاول أن يكون أكثر دقة في تنظيمه لهذه الكيفية[94].

[92]أنظر القانون رقم 23- 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[93]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 10-236(ملغى)، مرجع سابق .

[94]شلالي ليلة، المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص. 34 و 36 .

يعتبر إجراء التفاوض المباشر استثناء على استثناء إجراء التفاوض المعتمد لإبرام الصفقات العمومية، تقابله كلمة Négociation directe باللغة الأجنبية، يقصد به دعوة المصالح المتعاقدة لمتعامل واحد من أجل التفاوض معه مباشرة دون اللجوء للإشهار و لا حتى للدعوة للمنافسة فطبقا للفقرة الثانية من المادة 40 نجد أن المشرع بين لنا فيها بأن **"إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون"**[95]،و يجب الإشارة إلى أن هذه المادة تقابلها من المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 41 [96] .

يتبين لنا من خلال هذه المادتين المذكورة في الأعلى بأن المشرع لم يقدم أي تعريف واضح لشكل التفاوض المباشر في القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و لا حتى لإجراء التراضي البسيط من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[97]،بل اكتفى فقط بتبيان استثنائياته والنطاق الحصري له .

يمكن لنا القول بأن التفاوض المباشر هو القاعدة الاستثنائية لإبرام العقود، فهو أسلوب تتصرف المصلحة المتعاقدة من خلاله بحرية تامة دون الخوض في شكليات الدعوة للمنافسة و إجراءاتها المعقدة، فتلجأ المصلحة المتعاقدة خلال هذا الشكل إلى التفاوض مع شخص واحد بعينه دون غيره بمجرد تطابق إرادتهما و هذا من أجل ربح الوقت و تلبية الحاجات[98] في وقت قصير لأنه كما سبق أن قلنا إجراء يتسم بالمرونة .

---

[95]أنظر المادة 40 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[96]أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[97]المرجع نفسه .

[98]شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص. 37 .

يشكل إجراء التفاوض المباشر أو التراضي البسيط خطورة على المصلحة المتعاقدة، لأنه يمس بأحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية و هي مبدأ الشفافية التي تعتبر كقاعدة جوهرية[99] . و هذا حتما يمكن أن ينجر عليه مساس بمبدأ العدالة بين المتعاهدين، كما سيؤثر هذا على الأموال العمومية كون هذه الكيفية تؤدي إلى فتح فضاء خصب أمام الفساد[100] ، و لاجتناب هذه الظاهرة و التقليل منها قيد المشرع المصالح المتعاقدة باللجوء إلى هذه الكيفية في حالة استحال قيام المنافسة[101] . تظهر القيود التي يفرضها المشرع على المصالح المتعاقدة أثناء لجوئها للتراضي البسيط أو التفاوض المباشر من خلال الشروط التي أوردها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 [102] المادة 16 من القانون 23-12 و التي تنص على:"**يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن[103]:**

- **تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية .**
- **تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، الا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون .**
- **لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات .**
- **يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراء الدعوة للمنافسة و حدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون .**

[99]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص. 50 .

[100]تياب نادية، مرجع سابق، ص. 105 .

[101]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، د.ط، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص. 89 .

[102]أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[103]أنظر المادة 16 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

- **يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. و يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد .**

الفرع الثاني
حالات اللجوء للتفاوض المباشر في القانون رقم 23-12.

اكتفى المشرع الجزائري بتحديد حالات اللجوء لكيفية التفاوض المباشر و التراضي البسيط و أزال الغموض و الإبهام الذي كان يشوب هذه الكيفية، فبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد انه نظم أنواع و حالات اللجوء للتراضي البسيط في المادة 49 منه[104]، أما بصدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية فقد حددها على سبيل الحصر في المادة 41 منه[105] ، و عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى حالات إجراء التفاوض المباشر و هي حالة الوضعية الاحتكارية **(أولا)**، عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة **(ثانيا)**، حالة الاستعجال الملح **(ثالثا)**، حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية **(رابعا)**، حالة اكتساء المشرع ذو الأولوية و الأهمية الوطنية طابعا استعجاليا**(خامسا)**، حالة ترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج **(سادسا)**، حالة المنح بنص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية **(سابعا)** .

أولا- حالة الوضعية الاحتكارية لمتعامل :

جاء في الفقرة الأولى من المادة 41 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية أنه:**"عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل**

[104]أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[105]أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو ثقافية و فنية. و توضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية."[106]

قام المشرع من أجل تحقيق التنمية و المصلحة العامة بتحرير المصلحة المتعاقدة من الخضوع للإجراءات الطويلة و المعقدة التي يستدعيها طلب العروض[107]، فجعل هذه الحالة كمبرر للإدارة تلجأ إليها عندما لا يمكن تنفيذ الصفقة إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد ينفرد بالمواصفات و التقنيات الحديثة، كالأجهزة التي تساعد على إنجاز الصفقة في وقت قصير و خاصة إذا كانت الإدارة قد تعاملت معه من قبل فتستدعيه مرة أخرى لتتفاوض معه، فنقول أن المتعامل الاقتصادي في هذه الحالة يحتل وضعية احتكارية[108] . يكون الاحتكار عندما يتسنم متعامل اقتصادي السوق في قطاع نشاط معين ولا يوجد من ينافسه لأنه الوحيد الذي يمكن له تنفيذ الخدمة(يمكن ذكر شركة سونلغاز على سبيل المثال كونها مؤسسة اقتصادية ذات طابع عمومي و أيضا شركة سيال للمياه).

أما بخصوص الخدمات المعنية بالاعتبارات و /أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع صفقات التراضي البسيط أو التفاوض المباشر صدر قرار وزاري مشترك بشأنها و هذا من أجل تفادي الغموض[109] .

---

[106]أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[107]بدراني علي، بوكوبة مريم،"أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية بين ضرورة المصلحة العامة و الوقاية من الفساد و مكافحته"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03، المجلد 15، جامعة مرسلي عبد الله تيبازة، الجزائر، 2022، ص. 63 .

[108]أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 36، صادر بتاريخ 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 5 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46، صادر في 18 أوت 2010،عرف الاحتكار في المادة 03 فقرة 'ج'أنه**"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممولها"** .

[109]قرار مؤرخ في 02 رمضان 1434 الموافق 30 جوان 2014 ، يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/ أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات التراضي البسيط، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57، صادر في 2 سبتمبر 2014.

ثانيا- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة :

استحدث المشرع هذه الحالة بموجب القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[110]. يفهم من سياق هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية بالغة لمجال الرقمنة و الابتكار، فعمل على خلق نظام بيئي مليء بالاختراعات كما شجع على خلق مؤسسات تحمل العلامة الجزائرية و منح الحرية في مجال الأعمال و ذلك من أجل تنمية و تطوير الاقتصاد الوطني، و عليه عمد نشر عدة مراسيم تنظيمية منها المرسوم التنفيذي رقم 20-254 [111] و كذا المرسوم التنفيذي رقم 20-356 [112]المتعلقان بالمؤسسات الناشئة و بين من خلالهم الشروط و الكيفيات و الإجراءات المنتهجة بشأنها .

ثالثا- حالة الاستعجال الملح :

الحالة هذه معللة بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار و على المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن إظهار الضرورة و الاستعجال، فإذا كانت هذه الأخيرة تتفاوض مباشرة مع من تراه مؤهلا لوضع حد لذلك الخطر لأنها لا يمكن أن تلجأ لطلب العروض وهذا راجع لطول إجراءاته، كما لا يجب أن تكون هذه الظروف متوقعة من طرف الإدارة[113]، هذا يعني أنه لا يجوز لها أن تتحايل و تتماطل في الأشغال إلى أن يحدث الخطر لكي تلجأ إلى المتعامل الذي ترغب فيه[114]من أجل تحقيق أغراضها الشخصية.

---

[110]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[111]مرسوم تنفيذي رقم 20-254، مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و "مشروع مبتكر" و "حاضنة أعمال"، و تحديد مهامها و تشكيلتها و سيرها ،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 55، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

[112]مرسوم تنفيذي رقم 20-356، مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1442 الموافق 30 نوفمبر 2020، يتضمن إنشاء مؤسسة ترقية و تسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة و يحدد مهامها و تنظيمها و سيرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 74، صادر بتاريخ ديسمبر 2020 .

[113]سليماني عبد الغاني،"كيفية و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد 01، المجلد08،جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2023، ص. 1627 .

[114]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص. 103 .

نجد أن المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)[115] قد فصل هذه الحالة جيدا، كما أضاف المشرع أيضا من خلال القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[116] نقطة أخرى كشرط لم تكن مدرجة من قبل في المرسوم الرئاسي 15-247 [117] و هي حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية و أحسن مثال على ذلك جائحة كورونا التي لم تكن متوقعة، و أيضا الكوارث الطبيعية و التكنولوجية .

يمكن القول بأن تجسيد هذه الحالة على أرض الواقع يفتح باب واسع أمام المصلحة المتعاقدة للخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية[118]، و اللجوء للتفاوض المباشر أو التراضي البسيط بطريقة غير شرعية ، لأنه في بعض الأحيان الاستعجال و الخطر يكونان نتيجة تماطل الإدارة حيث تستغل الوضع و تتحجج كي تلجأ للتفاوض المباشر .

رابعا- حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية :

تندرج هذه الحالة ضمن حالة الاستعجال التي أشرنا إليها في الأعلى، لكن هناك اختلاف بينهما يكمن في أن موضوع عقد هذه الحالة يتعلق بالتموين و هي حالة حساسة جدا، فيتعلق موضوع عقدها بضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان على سبيل المثال الأغذية و الأدوية و الوقود[119] . إن توفير هذه الحاجات لا يسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تلجأ لأسلوب طلب العروض فهي بحاجة ماسة للسرعة من أجل تلبيتها في وقت قياسي، فلو نفترض أن المشرع في هذه الحالة أخضع المصلحة المتعاقدة للإتباع إجراءات التعاقد التي تفرضها الظروف العادية لوجدت نفسها أمام خسائر ضخمة ستمس الاقتصاد الوطني، و

[115] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 10-236(ملغى)، مرجع سابق .

[116] أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[117] أنظر المرسوم رئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[118] هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد:دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص. 517 .

[119] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص.167 .

لأجل هذا أجاز لها التعاقد[120] وفق كيفية التفاوض المباشر أو التراضي البسيط و هذا يكون وفق شرطين أساسيين نص عليهما المشرع[121] و هما:

- عدم توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسببة لهذه الحالة .
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة .

خامسا- حالة اكتساء المشرع ذو الأولوية و الأهمية الوطنية طابعا إستعجاليا :

تخضع هذه الحالة لشرط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء على قرار إبرام الصفقة في حال ما إذا كان مبلغها يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار10.000.000.000 دج أما إذا كان المبلغ أقل عن المبلغ السالف الذكر فيستدعي الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، هذا الشرط أكدته المطة 04 من المادة 49 في المرسوم الرئاسي 15-247 [122] و القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[123] .

تتمتع هذه الحالة بميزة خاصة فبمجرد حدوث الموافقة تلد شرعية الإبرام، كما تجسد هذه الحالة مبدأ المرونة و السرعة في التعاقد[124]، و من هنا يظهر الطابع الخاص لهذا المشروع فعندما يطبق تطبيقا سليما على أرض الواقع فحتما سيؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية و التي ستمس جميع أقاليم الدولة لأنه و كما وصفه المشرع ذو أهمية وطنية .

[120] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 113 .

[121] أنظر المطة 04 من المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[122] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[123] أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[124] بدراني علي، بوكوبة مريم، مرجع سابق، ص.65 .

سادسا- حالة ترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج :

استحدث المشرع هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236(الملغى)[125]. و ألزم المصلحة المتعاقدة بالحصول على الموافقة من مجلس الوزراء حين يكون مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار 10.000.000.000 د ج، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من المبلغ السالف الذكر كما وردت أيضا هذه الحالة المستثنات من طرف المشرع في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

تبرم هذه الحالة عن طريق التفاوض المباشر أو التراضي البسيط كما كان يسمى، من أجل دعم المؤسسات الخاصة التي تعاني من العجز المالي من جهة، و من جهة أخرى دعم المنتوج المحلي[126] .

سابعا- حالة المنح بنص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية :

تشمل هذه الحالة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد الصناعية و التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية سواء كان تمويل جزئي أو كلي[127]من أجل المحافظة على القطاعات السيادية ، و هذا يتنافى كليا مع المادة 61 من الدستور[128] لأنه يمس بمبدأ المساواة بين المترشحين .

---

[125]المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)، مرجع سابق .

[126]خالد خليفة، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص. 22 .

[127]أنظر المادة 09 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[128]أنظر المادة 61 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2020، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020 .

بعد التطرق إلى حالات التفاوض المباشر يمكن القول بأن تحديد المشرع هذه الحالات غير كافي، لأنه يمكن أن يكون كوسيلة تلجأ من خلاله المصلحة المتعاقدة إلى التحايل أثناء اختيارها المباشر للمتعامل الذي ترغب فيه مما سيؤدي إلى إبرام صفقات مشبوهة.

المطلب الثاني

إجراء التفاوض بعد الاستشارة وفقا لأحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

يعتبر إجراء التفاوض بعد الاستشارة شكل من أشكال التفاوض، فهو من بين الإجراءات التي استثناها المشرع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية فنص على ذلك في المادة 37 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[129]، نجد أن المشرع في إجراء التفاوض بعد الاستشارة يقر على إلزامية اللجوء للاستشارة المسبقة، و تعاقد المصلحة المتعاقدة بهذه الكيفية مرهون بحالات يجب توفرها و تحقيقها ليكون صحيحا و مشروعا. وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة تعرف إجراء التفاوض بعد الاستشارة وفقا لأحكام القانون 23-12 **(فرع أول)** ثم حالات اللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة في القانون 23-12 **(فرع ثان)** .

الفرع الأول

تعريف إجراء التفاوض بعد الاستشارة وفقا لأحكام القانون 23-12

يعرف إجراء التفاوض بعد الاستشارة أو كما يسمى Procédure négociée après consultation، بأنه ذلك الأسلوب الذي يمكن من خلاله المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة عن طريق خلق و إقامة نوع من المنافسة بين المترشحين أو المؤسسات ذات التخصص

[129] أنظر المادة 37 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

المطلوب الراغبين في الحصول على الصفقة فتدعوهم لكي تعرض عليهم الموضوع عن طريق الوسائل التي نص عليها القانون[130].

يختلف إجراء التفاوض بعد الاستشارة أو التراضي بعد الاستشارة عن إجراء التفاوض المباشر ، ذلك بأن المنافسة في هذا الأخير تنعدم تماما بالمقارنة مع إجراء التفاوض بعد الاستشارة التي تكون فيها المنافسة بسيطة، بمعنى آخر يمكن أن نقول أن مجال المنافسة في التفاوض بعد الاستشارة ضيق و لا يصل إلى درجة تلك الموجودة في إجراء طلب العروض[131]. يتم اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بمثل هذا النوع على أساس دفتر الشروط و الذي يخضع بدوره قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة، إذ يسمح للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تتفاوض و أن تطلب من المتعاهدين الذين تمت استشارتهم تقديم توضيحات و تفصيلات و حتى تكميلات بشأن عروضهم ، بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوتهم عن طرق الوسائل المكتوبة سواء عن طريق النشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو عن طريق الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية .

إن المشرع الجزائري لم يقدم أي جديد في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية فيما يتعلق بتعريف إجراء التفاوض بعد الاستشارة، فبالعودة إلى المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23المعدل و المتمم للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على أنه " و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."[132]و أيضا من خلال المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 [133]نجد أنها نفس المادة مع المراسيم

[130]محمد بن محمد، حليمي منال، مرجع سابق، ص. 179 .

[131]ضريفي نادية، لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي البسيط و مبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، العدد 02،المجلد 06، جامعة الجيلالي بونعامة، 2019، ص. 221 .

[132]مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 01جانفي 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد04، الصادر في 26 جانفي 2012 .

[133]أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

الرئاسية المذكورة في الأعلى فقط قام بتغيير رقم المواد، أما بمقارنتهم مع القانون 23-12 [134]نجد أن الفرق يكمن بتغيير مصطلح "التراضي بعد الاستشارة" بمصطلح "إجراء التفاوض بعد الاستشارة". بالمختصر يمكن القول عن إجراء التفاوض بعد الاستشارة بأنه الكيفية التي بموجبها تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية و ذلك يكون بعد قيامها باستشارة مسبقة لإمكانيات و قدرات المتعاملين العموميين الراغبين في إنجاز موضوع الصفقة .

الفرع الثاني

حالات اللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة في القانون 23-12

رأينا سابقا أن المشرع الجزائري قام بتحديد حالات اللجوء لإجراء التفاوض المباشر في سبع(7) مطات و بين حدودها القانونية من خلال المادة 41 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[135]، كذلك فعل نفس الشيء في إجراء التفاوض بعد الاستشارة فحديد حالاته في 5 (خمس) مطات إذ تحمل هذه الأخيرة في طياتها طابع السرية لارتباطها الوثيق بصفقات المؤسسات السيادية في الدولة و التي خولها المشرع حرية التفاوض و هذا راجع لحساسية هذا المجال .

و لتحديد حالات التفاوض بعد الاستشارة سنتطرق في هذا الفرع إلى حالة الإعلان عن عدم جدوى الطلب للمرة الثانية**(أولا)**، حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض**(ثانيا)** ثم حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة **(ثالثا)**، حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ **(رابعا)**، حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيبات **(خامسا)** .

[134]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[135]المرجع نفسه .

أولا- حالة الإعلان عن عدم جدوى الطلب للمرة الثانية :

بينت لنا المطة الأولى من المادة 42 في القانون 23-12 السالف الذكر[136] و المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 [137]حالة الإعلان عن عدم جدوى الطلب للمرة الثانية، حيث يتم إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية عندما لا تستلم المصلحة المتعاقدة أي عرض من المتنافسين أو عندما يكون العرض لا يتطابق مع موضوع الصفقة المراد انجازها أو لا يتطابق مع بنود دفتر الشروط ومن هذه النقطة يمكن أن نستخرج ثلاثة احتمالات[138] ترخص من خلالها للمصلحة المتعاقدة اللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة :

- الحالة الأولى : حالة إعلان طلب العروض و عدم استلام المصلحة المتعاقدة لأي عرض
- الحالة الثانية : حالة إعلان طلب العروض و عدم تقدم أكثر من ثلاثة مترشحين.
- الحالة الثالثة : حالة إعلان طلب العروض و تقدم المترشحين لعروضهم الغير مطابقة لشروط موضوع الصفقة و للبنود المنصوص عليها في دفتر الشروط .

ثانيا- حالة صفقات دراسات و لوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض :

تنص المطة الثانية من المادة 42 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على :"في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي

[136]أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[137]أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[138]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 104 .

لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات."[139]

يظهر لنا من خلال هذه المطة الثانية الطابع الخاص الذي تتسم به صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات حيث جاءت هذه الحالة غامضة و عامة في نفس الوقت، فتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف درجة المنافسة فيها أو بالطابع السري للخدمات[140] .

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بتقديم تبرير استبعادها لإجراء طلب العروض، أما فيما يخص شأن تحديد القائمة الخاصة بالخدمات و اللوازم فيتم بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[141] .

ثالثا- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة

قام المشرع الجزائري باستحداث هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم 08-338 [142] والتي بدورها تتنافى مع إجراء طلب العروض، و هذه الحالة تتعلق بصفقة الأشغال العامة التي تكون تابعة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة و التي جاءت بصفة مطلقة و لم يحددها. أما بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [143]و كذا القانون 23-12 [144] نجد أنه لم يقم بتحديد هذه المؤسسات التابعة للدولة. ولا ندري إذا كان يقصد بهذه المؤسسات الهيئات الوطنية المستقلة التي ذكرها في المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم

[139]أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[140]محمد بن مالك، مرجع سابق، ص. 108 .

[141]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 105 .

[142]مرسوم رئاسي 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، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2002 (ملغى) .

[143]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[144]أنظر القانون رقم 23- 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

91-434[145]، حيث صرح أن هذه الهيئات تتمثل في كل من البرلمان و المجلس الدستوري، مجلس المحاسبة،و التي تم ذكرها أيضا في قانون المحاسبة العمومية 90-21[146].

يتم تحديد طبيعة هذه الصفقات بموجب قرار وزاري مشترك بين سلطة المؤسسات الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة و الوزير المكلف بالمالية و هذا يعود للطابع السيادي الذي تتسم به هذه الأشغال .

رابعا- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ :

بالعودة إلى القانون 23-12 المذكور سابقا نجد أن حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل الفسخ لم يكن منصوص عليها في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية، بل هي حالة جديدة قام المشرع بإدراجها في المرسوم الرئاسي 15-247 [147]حيث اشترط في حال اللجوء إليها أن لا تتلائم الصفقة المراد إنجازها مع أجال طلب عروض جديد هذا من جهة، من جهة أخرى أغفل توضيح نوع هذه الصفقات و كيفية تطبيقها و قام في هذه الحالة بترك السلطة التقديرية للوزير المكلف بالمالية. تبقى هذه الحالة غامضة و هذا بسبب تدخل هذا الأخير في تحديد كيفيات التطبيق[148] .

[145]أنظر المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991 (ملغى) .

[146]أنظر المادة الأولى من قانون المحاسبة 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 35، صادر في أوت 1990(ملغى) .

[147]أنظر المرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[148]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 107و108 .

خامسا-حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات .

تلجأ المصلحة المتعاقدة حسب هذه الحالة إلى التفاوض بعد الاستشارة أو التراضي بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقية التمويل الإمتيازية[149] على ذلك، في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعيد استشارة تخص مؤسسات البلد الذي قام بتقديم تمويلات أو مؤسسات البلد المقدم للأموال و هذا طبقا لأحكام المادة 42 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[150] و التي تقابلها نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 [151]، يمكن أن نشير في هذا السياق إلى التمويلات التي تتلقاها السلطات الجزائرية سواء اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي أو الاتفاقات التي تقوم بها مع أحد فروع البنك الدولي و هذا يكون عن طريق عقود BOT بشتى أنواعه[152]، بهدف بناء هيكل أساسي و سميك . في هذه الحالة يمكن أن نصل إلى القول بأن المشرع الجزائري في هذه المادة اعترف صراحة بالتمويل الأجنبي بخصوص الطلبات العمومية، بالإضافة يمكن للصفقات العمومية أن تمول من طرف الدولة أي بأموال عمومية وطنية و بذلك تكون ملزمة بالخضوع للنصوص المنظمة للصفقات العمومية ، وكما يمكن تمويلها من طرف مؤسسات أجنبية بعملات أجنبية في هذه الحالة لا يمكن إخضاعها لتنظيمات الصفقات إلا بموافقة منها[153] .

---

[149]تمويل الإمتياز يعد نوع من أنواع التمويل الذي يقدم فيه المستثمرون رأس مال لشركة مقابل نسبة مؤوية من إيرادات المبيعات المستقبلية، و يمكن استعماله لتمويل عدة مشاريع .

[150]أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[151]أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق .

[152]سليماني عبد الغاني،"كيفية و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مرجع سابق، ص 1629 .

[153]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص .107 و10.

الفصل الثاني

إجراء التفاوض كطريق استثنائي في إبرام الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم 23-12 .

تحتل الصفقات العمومية مكانة مرموقة في حياتنا اليومية، إذ تمثل إحدى الطرق الهامة المعتمد عليها لتحقيق المصلحة العامة، كما يعتبر النظام الأمثل لاستغلال الأموال العمومية من أجل تحريك دواليب التنمية في البلاد،فهي الأداة الإستراتيجية التي قام المشرع بوضعها في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز و تسيير و تجهيز المرافق العامة[154] .

تبرم الإدارة العامة عقود مختلفة تحمل أهمية بالغة، و عليه قام المشرع بإدراج طرق لتمكينها باختيار المتعامل الذي ترغب التعاقد معه فنجد طريقة طلب العروض التي تعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية و خصها بإجراءات متعددة، لكن في بعض الأحيان تلجأ الإدارة إلى متعامل واحد لتتفاوض معه مباشرة بحرية تامة دون أن تلجأ لإجراءات طلب العروض التي سبق أن قلنا أن إبرامها يحتاج وقت طويل .

قام المشرع الجزائري أجل حماية الأموال العمومية من الفساد بإخضاع الإجراء الذي استثناه في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[155]لإجراءات مختلفة، و عليه ارتأينا لتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق للإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر **(مبحث أول)** ثم إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة **(مبحث ثان).**

[154]لكصاسي سيد أحمد، مرجع سابق، ص.72 .

[155]أنظر القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

المبحث الأول

الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر

يعتبر التفاوض المباشر إحدى أشكال التفاوض،تقوم المصالح المتعاقدة من خلاله باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه لتصل إلى أفضل عرض لإبرام العقد[156]، فهو إجراء تستبعد المنافسة فيه كليا، لأن الإدارة في هذه الحالة تكون أمام متعاقد ينفرد بامتلاك وسائل احتكارية أو طرق تكنولوجية حديثة ترى أنها مناسبة لإنجاز خدماتها، وعليه في هذه الحالة نكون أمام وضعية احتكار و التي سبق أن فصلنا فيها في الفصل الأول .

أكدت المادة 40 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية أن :**"إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون "**[157].

و هذا يعني أن إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض إذا كان خارج هذه الحالات تعتبر أعمال غير قانونية و ستلغى بقوة القانون .

إن لجوء المصالح المتعاقدة لإجراء التفاوض المباشر أو التراضي البسيط مقترن بإجراءات لا يجب الخروج عنها، و عليه ستنصب دراستنا من خلال هذا المبحث على التفاوض المباشر كقاعدة استثنائية لإبرام العقود وفق القانون 23- 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية **(مطلب أول)**، مزايا و مساوئ إجراء التفاوض المباشر **(مطلب ثان)** .

[156]فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص.43 .

[157]أنظر المادة 40 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

المطلب الأول

التفاوض المباشر كقاعدة استثنائية لإبرام العقود وفق القانون 23-12

تتعدد الوسائل التي تلتزم بها الإدارة أثناء إقدامها على إبرام العقود سواء كانت مدنية أم إدارية، فبمجرد توافق إرادتين يحدث أثر قانوني معين . فبالعودة إلى العقود التي تبرمها الإدارة العمومية نجد أنها متعددة و مختلفة، فمن بينها نشير إلى تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية و التي أولى المشرع لها أهمية خاصة، و عليه قام بمنح جملة من الامتيازات للمصالح المتعاقدة و التي تستمدها من مركزها القانوني خاصة في مرحلة التنفيذ باعتبارها المشرفة على كل التراتيب أثناء إبرام الصفقة العمومية و تنفيذها[158] .

يعد إبرام العقود وفق إجراء التفاوض المباشر من بين الأساليب الاستثنائية التي تتسم بالمرونة، فتظهر هذه الأخيرة في تحرير الإدارة من كل القيود المفروضة في إجراء طلب العروض و هي الإشهار و الإعلان عن الصفقة ، و عليه نجد أن المصلحة المتعاقدة تملك حرية اختيار المتعامل معها فتلجأ لإجراءات لا يتعدى أجلها 3 أشهر هذا كحد أقصى، و عليه سنتطرق إلى دراسة ضوابط إجراء التفاوض المباشر **(فرع أول)**، إجراءات إبرام الصفقة العمومية وفق كيفية التفاوض المباشر**(فرع ثاني)** .

الفرع الأول

ضوابط إجراء التفاوض المباشر

عمل المشرع الجزائري على ضبط مبررات اللجوء لإجراء التفاوض المباشر و ذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية و تحقيق النجاعة الاقتصادية، وكذا تحقيق التوافق بين مقتضيات السوق و تشجيع المواطن[159] . و من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تحديد

[158]قبقوب العيد، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.123 .

[159]مغني منيرة، ضريفي نادية، "تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 01، المجلد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص. 473 .

حاجات المصلحة المتعاقدة **(أولا)** ثم كيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض **(ثانيا)** .

أولا- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة :

خصص المشرع الجزائري الفصل الثالث من الباب الأول لتحديد الحاجات فنجد المادة 16 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية تنص على:**"تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ؛**

- **تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون؛**
- **لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات ؛**
- **يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة و حدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون ؛**
- **و يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. و يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد."**[160]

يفهم من خلال هذه المادة بأن طريقة إبرام الصفقات العمومية تحدد وفق خصائص الخدمات و كذا مبالغها، لذلك قام المشرع الجزائري بإجبار المصلحة المتعاقدة على الالتزام بتحديد هذه الطريقة و ذلك من أجل حماية مبدأ المنافسة، فعند إعداد

[160] أنظر المادة 16 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

الحاجات يجب على أعوان الإدارة بذل كل العناية من أجل إعدادها بطريقة مشروعة تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل تعدد العروض[161].

نص المشرع لأول مرة على هذا الإجراء في المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) [162]، كما نجد أيضا تكريس أحكام هذه المادة في المرسوم الرئاسي 15-247 تحديدا في الفقرة الأولى من المادة 27 منه[163]، حيث نصت على أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على تحديد حاجاتها تحديدا دقيقا قبل البدء في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية مما يوحي إلا أن التحديد واجب مهما كانت طريقة الإبرام، بالإضافة حددت الحاجات أيضا في المواد 6 و 9 من المرسوم التنفيذي 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز[164]، و هذا من أجل تفادي تبذير الأموال العمومية التي أثبتتها عمليات المراقبة عليها[165] .

إن تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة يمر بعدة مراحل تتمثل في :

أ. مرحلة تحديد الحاجات بدقة :

تتسم عملية تحديد الحاجات بالوصف الدقيق لمتطلبات المصالح المتعاقدة و ذلك حتى يسهل عليها إنجاز مهامها في فترة وجيزة و معلومة من قبلها[166]،فيؤدي التحديد الدقيق

[161]ميريام أكرور، التزام المصالحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني "حول الصفقات العمومية"، يوم 20 ماي 2013، جامعة يحي فارس، المدية، 2013 .

[162]مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(ملغى)، مرجع سابق .

[163]انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[164]مرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 جويلية 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، صادر في 15 جويلية 1998 .

[165]رشيد سالمي، "أليات تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القرطاس للعلوم الاقتصادية و التجارية، العدد 01، المجلد 02، جامعة تمنراست، الجزائر، 2022، ص.80 .

[166]حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق و العلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص. 20 .

للتقدير الإداري للمشروع و القمة المالية التقديرية له إلى حصانة الصفقة من التلاعب بها[167].

يجب أن يكون تحديد الحاجات مضبوط و واضح من حيث طبيعتها (فيمكن أن تكون صفقة أشغال، لوازم ، دراسات أو خدمات) و من حيث الكمية و النوعية أي من البداية للنهاية و من الجزء إلى الكل، كما يجب أن يستند التحديد إلى مقاييس محددة تقاس عليها جودة التنفيذ (كوحدات القياس: وحدة ، كلغ،المتر،المتر مربع، ...) أو أن يكون مبنيا على نجاعة معينة يتعين بلوغها[168] .

يجب الإشارة إلى الأهمية التي تحملها و تكتسيها هذه المرحلة و هذا يظهر في جوانب عدة منها :

- تحديد صيغة الإبرام و إجراءاته المناسبة[169] .
- ضمان النجاعة الاقتصادية[170] .
- ضمان إعمال مبدأ المنافسة و هذا سينعكس بالإيجاب على جودة تقديم الخدمة العمومية و كذا حفظ المال العام كونه العنصر الأساسي لتنظيم الصفقة العمومية[171] .
- التأكد من وجود الغطاء المالي لتنفيذ الخدمات التي تستدعيها الصفقة .

---

[167] FRANÇOIS Maréchal, «La procédure de passation des marchés publics (Contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif) », Revue Economie et Prévision, La Documentation Française, N° 156, Paris , France, 2002, P.86 .

[168] OLIVIER Fort, Marchés publics (Comment choisir le mieux-disant), Afnor Edition, France, 2008, P. 200 .

[169] النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، ط.1، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص. 193 .

[170] المرجع نفسه، ص. 87 .

[171] نادية ضريفي، محاضرات في مقياس العقود الإدارية، موجهة للسنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019، ص. 35 .

ب. خطوات تحديد الحاجات :

تتبع المصلحة المتعاقدة عدة مراحل و ذلك من أجل استيفاء التزاماتها[172]، هذا و يكون عن طريق :

حصر الحاجات: تعتبر هذه المرحلة من بين المراحل المهمة حيث تضمن دقة التقدير الإداري للمشروع و قيمته المالية مما يسفر عنه ضبط سعر الصفقة بدقة، هذا ما يقلل من تعديلها أثناء التنفيذ عن طريق ملحق .

الإحصاء: هذه المرحلة تدرج ضمن المحاور الأساسية في تحديد الحاجات المطلوبة، فتقوم على عدة عناصر نذكر أهمها:

- ضبط مخطط التنمية .
- إجمال الحاجات المعبر عنها في السنوات الماضية.
- تقييم الأهداف المحققة و المتوصل إليها .
- الاعتماد على الدراسات التي تعكس التطور الاقتصادي و الاجتماعي .

التحليل :تلي هذه المرحلة عملية الإحصاء حيث تقوم المصلحة المتعاقدة فيها بتحليل المعطيات المتحصل عليها و بعدها تحدد الاختيارات التي ستعتمد عليها في تلبية الحاجات، ثم تأخذ بعين بالاعتبار العوائق المحتملة و النتائج المسطرة و بعدها تحدد جميع الأطراف المتدخلين في تنفيذ العملية .

مرحلة ضبط الحاجات :هذه المرحلة تأتي عندما تكون الإدارة قد حددت بدقة برنامجها وتكون قد سطرت على أهدافها[173] ، الميزانية، الجدول الزمني للأشغال و كذا ضبط آليات

[172] EL FASSI Fatima Zohra, Le régime juridique de la rémunération dans les marchés de l'entreprise, thèse pour l'obtention de doctorat, droit public, Université de Montplier1, France,1991, P.120 .

[173]EL FASSI Fatima Zohra, Op. cit, P.121 .

تنفيذ و العلاقات مع الشركاء و المتدخلين، بالإضافة إلى تحديد أنواع الرقابة و الأداة التي ستلبي الحاجات بها .

نص المشرع على هذه المرحلة في المادة 16 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[174]، و التي تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[175]، حيث عدد مطات و فقرات هذه المواد المذكورة من أجل أن يؤمن نجاعتها و مشروعيتها و لإرساء الضمانات أيضا.

قد تظهر أثناء الدعوة للمنافسة الحاجة إلى المعطيات التكميلية التي تشمل معايير الإنتاج و النوعية، خيارات الموقع، الوقت الخاص بالإنجاز، الضوابط الإجبارية، هذا ما أكدته الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[176] .

الملاحظة التي توصلنا إليها من خلال هذه المادتين أنها أهملت الإشارة إلى احتمال حدوث أية مسؤولية من طرف المسيرين و المتدخلين في مرحلة تحضير الصفقة وما يمكن أن ينجر عنها من انعكاسات من سوء تدبير العملية، كما أغفلت التأكيد على أهمية التحليل الاقتصادي للحاجات.

التحصيص L'allotissement : يفيد التحصيص تقسيم الصفقة إلى عدة حصص، فكثيرا ما يتم اللجوء لهذا الإجراء من أجل تفادي الوصول للحد المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية. تظهر أهمية هذه العملية في تنظيم عدة عروض منافسة لإجراء شامل[177]، إذ تخصص لكل حصة غلاف مالي و تنفذ من قبل المترشح الذي فاز بها، فيُمكن هذا المصلحة المتعاقدة من تفادي مشاكل التعامل من الباطن و يؤَمن لها السير الجيد، كما

[174]أنظر المادة 16 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[175]أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[176]المرجع نفسه .

[177] ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droit des marchés publics, Gualino, France, 2012, P. 49.

يساعد في تقوية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ذلك عن طريق منحها فرص استثمار عديدة و النمو و التشغيل أو بالأحرى خلق مؤسسات من هذا النوع[178] .

كما أكد ت المادة 29 من القانون 23-12 بأن تحصيص الحاجات إجراء اختياري و ليس إجباري[179]، حيث تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة من أجل أن تتخلص من كل الإجراءات الواجبة في الصيغ الأكثر تنافسية[180]، و عليه نستنتج بأن هذا النص اكتفى فقط بمنع تجزئة الحاجات لتفادي الإجراءات و حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية دون أن يبين لنا التدابير الردعية المتخذة على مرتكبيها في حال تجاوزها .

تنسيق الطلبات : نصت عليه المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 [181]و كذا المادة 35 من القانون 23-12 [182]، و التي أتاحت للمصلحة المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، عن طريق اتفاقية و تكون لكل مصلحة متعاقدة مسؤولية حسن تنفيذ الجزء الخاص بها[183] .

المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الحصر الهيئات التي سمح لها بعملية تنسيق الطلبات العمومية و لم يأخذها بعين الاعتبار، كما أنه لم يقم بتبيان المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض و دراستها و إرساء الصفقة[184] .

---

[178]خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 97 .

[179]أنظر المادة 29 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[180]أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[181]أنظر المادة 36، المرجع نفسه .

[182]أنظر المادة 35 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[183]مغني منيرة، إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12، د.ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2024، ص. 76 .

[184]خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1، 2015، ص. 27 .

ج. ضمانات تحقيق و تلبية الحاجات العمومية :

تعمل دائما المصلحة المتعاقدة على حماية و حرص الأموال العمومية إذ تخصصه لتلبية الحاجات و الطلبات العمومية، هذا يأتي بعد عدة إجراءات يجب أن تقوم بها قبل البدء في تنفيذ تلك الصفقة و تتمثل في: الدراسات المسبقة لمشروع الصفقة العمومية، تسجيل المشروع ، الحصول على الاعتماد المالي .

الدراسات المسبقة لمشروع الصفقة العمومية : لا يمكن أن تتحقق تحديد الحاجات دون القيام بدراسات مسبقة تسمح بالضبط الدقيق للحاجات المطلوبة لتمكن المصلحة المتعاقدة من اتخاذ القرار النهائي لكي تنفذ موضوع الصفقة و تؤمن انجازها بصفة صحيحة دون أية نقائص، و عليه يجب على المصلحة المتعاقدة احترام اعتبارين حيث يتمثل الأول في التأكد من ورود المشروع المراد انجازه ضمن خطة الدولة، أما الاعتبار الثاني فيتمثل في إعداد المصلحة المتعاقدة لمواصفات المشروع بتقنية فنية جيدة تكون متناسقة مع مقدار ما خصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه[185].

تعتبر صفقة الدراسات كاتفاق بين المصلحة المتعاقدة و شخص آخر مؤهل يعهد له إنجاز الخدمات التي لا تستطيع الإدارة إنجازها و القيام بها. تتطلب هذه الدراسات اختيار مكاتب مؤهلة و مختصة تتلائم مع طبيعة المشروع فتتعامل في إطار تعاقدي تترجمه ماديا بصفقة الدراسات[186]، تنصب هذه الدراسات عموما على الملائمة و الجدوى الاقتصادية ، الدراسات القبلية و المختلفة، الدراسة الجيو تقنية للأرض(هذا بنسبة لمشاريع الانجاز)، التأثير على البيئة .

تسجيل المشروع :تباشر المصالح المتعاقدة بعد إتمامها العملية الأولية للدراسات إجراءات تسجيل المشروع لدى المصالح الإدارية المختصة لكي يصبح محل دعوة للتعاقد في إطار

[185]محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1999، ص. 40 .

[186] LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, L.G.D.J , Paris, France, 2003, P. 85 .

الصفقات العمومية لاحقا، هذه الإجراءات القانونية تمنح المصالح المتعاقدة رخصة تنفيذ المشروع بعد أن تتأكد أنه مشروع ذو أهمية اقتصادية يعود بالنفع العام على المواطنين يبرر تمويله[187] .

الحصول على الاعتماد المالي :قبل مباشرة المصلحة المتعاقدة إجراءات إبرام الصفقة تتأكد أولا من وجود اعتماد مالي يغطي نفقات تنفيذاتها، فالاعتماد المالي عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار و يكون محدد بدقة و مدرج للإنفاق، كما يعتبر إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود قانونية لأنه لا يجوز مباشرة أي إجراء إلا بعد الحصول على إذن مسبق من الجهات المالية و الإدارية المختصة[188] .

إن تقييم الحاجات ليس بإجراء قانوني فقط بل يدرج من بين الشروط الضرورية الواجب توفرها حتى تنفذ الصفقة في ظروف اقتصادية جيدة فهي مرحلة جد مهمة في حياة المشروع و ذلك لتحقيق فعالية و نجاعة الطلب العمومي .

ثانيا- كيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض :

قيد المشرع الجزائري حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها في مجالات عديدة و ذلك عن طريق إتباع إجراءات معينة بغية الوصول إلى أفضل عرض من حيث المزايا المالية و الفنية.

تختص المصلحة المتعاقدة في تحديد العرض الأحسن اقتصاديا، لأنها الوحيدة التي تضع المعايير و القواعد الاقتصادية و التقنية و المالية لأي طريقة من طرق الإبرام التي تختارها و بما يتوافق مع المواصفات المطلوبة[189]، و لوصف العرض بأنه الأحسن من حيث

---

[187] خضري حمزة، "الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،العدد 09، المجلد 04، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر،2015، ص. 51 .

[188] زناتي مصطفى، "ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية(حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي)"، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، العدد 01، المجلد 07 جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص. 48 .

[189] GUIBAL Michel, Les critères d'attribution, « le nouveau droit des marchés publics »,Revue de l'Actualité Juridique Française, Lyon, 2004., P89 .

المزايا الاقتصادية يجب الأخذ بعين الاعتبار عدة معايير من بينها معيار السعر و التنقيط المناسب لكل معيار، أن تكون متلائمة مع موضوع الصفقة، يجب أن تكون هذه المعايير قانونية و غير تمييزية.

يجب على المصلح المتعاقدة تحديد بدقة المزايا الاقتصادية، فعندما تكون أمام عدة متنافسين يسعى كل واحد منهم الحصول على الصفقة و الفوز بها و عليه فكل واحد يسعى لتقديم مزايا اقتصادية من خلال ما وضع من معايير[190].

تقوم المصلحة المتعاقدة بالطلب من المتعاملين الذين سبق أن تعاملت معهم أو المسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 45 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[191] أن يقدموا عروضا تتناسب مع محتويات دفتر الشروط الذي قامت المصلحة المتعاقدة بإعداده خصيصا للصفقة المراد إبرامها ، و الذي من خلاله تنتقي العرض الذي له مزايا اقتصادية، قد يكون العرض الأقل ثمنا أو العرض الأقل ثمنا من العروض المؤهلة تقنيا، أو العرض المتحصل على أعلى نقطة بترجيح معيار السعر.

أما في حالة وجود عرض واحد تقوم لجنة فتح و تقييم العروض باختيار العرض المقدم إذا كانت له مزايا اقتصادية و إذا كان أيضا مطابقا لدفتر الشروط ، كما يمكن أن تقترح اللجنة إقصاء العرض من خلال هذا التقييم إذا كان مخالفا لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، و أيضا إذا رأت بأن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

---

[190] محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص.88 .

[191] تنص المادة 45 من القانون رقم 23-12: **"تمسك بطاقية وطنية و بطاقيات قطاعية و بطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة و تحين بانتظام للمتعاملين الاقتصاديين. ويحدد محتوى هذه البطاقيات و شروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."**، مرجع سابق .

تراعي المصلحة المتعاقدة عند الاختيار بألا يكون العرض مخلا بالمنافسة أو مهيمنا على السوق في أحد القطاعات المعنية، و ألا يكون المرشح خاضع لتدابير الإقصاء[192] .

التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي : تنص المادة 43 من القانون 23-12 على: **"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية."**[193]، كما ورد أيضا هذا في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 [194] حيث يفهم من خلالها أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتفحص قدرات المرشحين المالية و التقنية و المهنية قبل البدء في تقييم العروض، لأنها مطالبة بإسناد الصفقة للمرشح الذي تتوفر فيه كل شروط التنفيذ، و هذا يعني بأن المصلحة المتعاقدة مجبرة على تبرير اختيارها المتعامل الذي لجأت مباشرة إليه و هذا يكون عن طريق إثبات المؤهلات التقنية له حيث يكون المرجع إما بشهادة التخصص أو التصنيف، أو الاعتماد أو التسجيل في البطاقية التي يتم تحيينها كل 3 سنوات .

أما بخصوص التأكد من القدرات المالية فتبقى نسبية و تتدخل في تحديدها الضمانات المالية التي حددها القانون، لأن المصلحة المتعاقدة تسعى أن يكون المتعامل معها في وضعية مالية تتناسب مع حجم الصفقة المراد انجازها، و ذلك لتنفذ في أفضل صورها مقارنة بمنافسيه[195]، لأنه في بعض الأحيان تكون الصفقة ذات قيمة مالية ضخمة مما يقلل من إمكانية الحصول على المرشح الذي سيمولها بماله الخاص و هو الأمر الذي جعل المصلحة المتعاقدة تساهم في تنفيذ الصفقة بموجب نص قانوني، و هذا يكون سواء من خلال نظام التسبيقات أو صندوق ضمان الصفقات العمومية .

---

[192] أنظر المادة 52 من القانون رقم 23- 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[193] أنظر المادة 43، المرجع نفسه .

[194] أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق .

[195] محمد خرفان، مرجع سابق، ص. 30 .

أ. تنظيم و تأسيس المفاوضات :

1. تنظيم المفاوضات : تتم عملية التفاوض في حالة إجراء التفاوض المباشر أو في حالة التفاوض بعد الاستشارة بنفس الأشكال، و ذلك مع طريق لجنة تعينها و ترأسها المصلحة المتعاقدة. يتم التفاوض على كل شروط تنفيذ الصفقة العمومية دون المساس بأي مبدأ من مبادئ الطلب العمومي المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات[196]، كما يجب على الإدارة أن تضمن تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

2. تأسيس المفاوضات المتعلقة بالجانب المالي على أسعار مرجعية :لم يعد السعر المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه لاختيار أحسن عرض. و عليه لا يجب الخلط بين اعتماد الثمن الأقل و الأخذ بالسعر كمعيار من بين المعايير في الاختيار[197]. اشترط المشرع أن يستند السعر إلى أسعار مرجعية و هذه الأخيرة تنشر في الديوان الوطني للإحصائيات و التقارير الرسمية الصادرة عن المجلس الاجتماعي و الاقتصادي .

إن الشروط المتعلقة بالجانب المالي هي شروط تعاقدية تفاوضية لا يمكن للإدارة أن تعدلها بتلقاء نفسها لأنه لا يجوز اعتبار المصلحة المالية للمتعاقد متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد أنه يطمح لتحقيق الربح من خلال تعاقده[198] .

من خلال تحليلنا لبعض المواد في القانون 23-12 و كذا في المرسوم الرئاسي 15-247 نجد بأن اختيار المتعامل المتعاقد مقترن بمبادئ و ضوابط و شروط ترتكز على تحليل و دراسة المؤهلات الشخصية لهذا الأخير و للعرض الذي يقدمه، و هذا رغبة من المشرع في سد جميع الثغرات التي تتيح للمصلحة المتعاقدة أن تنحرف في استعمال المال العام،

[196]أنظر المادة 5 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[197]GUIBAL Michel, Op .cit, P. 86 .

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

فجعلت إجراء التفاوض المباشر يقترب من إجراء التفاوض بعد الاستشارة كونه يتضمن نوع من المنافسة البسيطة و الأمر الذي جعل هذا الإجراء الأخير يقترب من طلب العروض.

الفرع الثاني
إجراءات التفاوض المباشر

بالعودة إلى التنظيمات الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية نجد بأنها لم تتضمن أي مادة تبين للمصلحة المتعاقدة الإجراءات التي ستتبعها عند اعتمادها إجراء التفاوض المباشر، عدا بعض الإجراءات الإلزامية بالنسبة لبعض الصفقات المذكورة على سبيل الحصر حيث تتطلب الحصول على رخصة بالتعاقد، غير هذا لا يوجد إلزام صريح بأي إجراء آخر.

بالعودة إلى اقتراحات الباحثين و الآراء الفقهية و كذا الممارسات التطبيقية نجد بأن الإدارة تتبع بعض المراحل الأساسية و التي تتمثل أساسا في مرحلة استصدار الرخصة(**أولا**)ثم مرحلة الدعوة للتعاقد(**ثانيا**)، مرحلة التفاوض(**ثالثا**)، مرحلة التعاقد(**رابعا**) .

أولا- مرحلة استصدار الرخصة :

نجد بأن استصدار الرخصة من بين القيود التي ترد على حرية المصلحة المتعاقدة و هذا نظرا للأهمية التي تحملها و ما يترتب عنها من آثار هامة تتعلق بموارد رئيسية في الدولة أو بالمصالح العليا و الأمن القومي للبلاد[199]، ألزم المشرع الجزائري وجود هذه الرخصة في كلا من المطتين الخامسة و السادسة من المادة 41 من القانون 23-12 و هي حالة مشروع ذي أولوية و أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، أو في حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج

[199] رمضان محمد بطيخ :
محاضرات في قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،د.س.ن، ص.07، متوفر على الرابط التالي : www.droit-dz.com/form/showthread.php .

و/أو الأداة الوطنية للإنتاج[200].يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتحصل على رخصة بالتعاقد قبل البدء في دعوة أي متعامل لأجل التعاقد معه، فتصدر هذه من الجهات المختصة و يكون هذا حسب مبلغ الصفقة:

- إذا كان مبلغ الصفقة المراد إبرامها يفوق/يساوي عشرة ملايير دينار جزائري، فيشترط أن تكون الموافقة من مجلس الوزراء .
- إذا كان المبلغ أقل من عشرة ملايير دينار جزائري فإنه يشترط الحصول على موافقة اجتماع أو مجلس الحكومة .

يلاحظ أنه في حالة عدم الحصول على الرخصة يترتب البطلان المطلق للعقد المبرم .

ثانيا-مرحلة الدعوة للتعاقد

لاحظنا غياب تحديد الإجراءات المحددة لإبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر سواء في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة الصفقات العمومية وحتى في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، هذا بالرغم من أن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد كأول خطوة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها. فتقوم باستدعاء جميع المرشحين الذين تتوفر فيهم المؤهلات التي تسمح لهم بالمشاركة في الصفقة المراد فيها التعاقد[201] .

تدعوا المصلحة المتعاقدة في إجراء التفاوض المباشر بدعوة المتعاملين الاقتصاديين المهتمين كأول خطوة للتعاقد، هذا و يكون بمثابة إعلان لهم إذ توجه لهم طلبات تشمل كل العناصر الأساسية للتعاقد و هذا عن طريق استدعاء كتابي أو انطلاقا من البطاقة التقنية التي تملكها المصلحة المتعاقدة و التي تقوم بتحيينها دوريا، و يمكن أيضا أن يكون بالاتصال

[200]أنظر المطة 5 و 6 من المادة 41 في القانون رقم 23-12، مرجع سابق .

[201]لوزري مسعودة، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: مهن قانونية و قضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022، ص.30 .

المباشر بالمتعاملين الذين سبق أن تعاملت معهم و لها دراية بقدراتهم، أو من خلال قاعدة البيانات التي سيتم تشكيلها كما هو منصوص عليه في المادة 106 من القانون 23-12 [202].

أول شيء تقوم به المصلحة المتعاقدة أثناء لجوئها لإبرام العقد هو وضع اعتبارات الأمانة و الثقة لأنه من مصلحتها أن تتعاقد مع المتعامل المؤهل من الناحية المالية و التقنية اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، و ليس المتعامل الذي تشك في قدرته على إنجاز موضوع الصفقة المزمع إبرامها[203] .

يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها صفقة عمومية أن تأخذ بعين الاعتبار بعض النقاط المهمة و المتمثلة في :

- إعطاء أهمية للمنتج المحلي أو الوطني و هذا حسب ما نصت عليه المادة 62 من القانون 23-12 [204] .
- إذا كان السعر منخفض بشكل غير عادي دون أن يقدم المعني مبررا يرفض العرض و هذا ما أكده المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 72 منه[205] .
- إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تؤدي للهيمنة على السوق مما سيؤدي باختلال المنافسة في القطاع المعني يرفض مباشرة العرض المقبول .

ثالثا-مرحلة التفاوض

يعتبر التفاوض الميزة الأساسية لإجراء التفاوض المباشر باعتبار أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية و التي تتمثل في إجراء طلب العروض يحضر فيها التفاوض و هذا ما أكده القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في مادته 38

[202]أنظر المادة 106 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[203]محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 84 .

[204]أنظر المادة 62 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[205]أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

حيث نصت على أن:**"طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."**[206]، يجب الإشارة إلى بعض أنواع طلبات العروض التي تسمح القيام بالمفاوضات مثل المسابقة و هذا حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية في نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 [207] بعدها تمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض اقتصادي. و تعد هذه من بين المراحل الأساسية التي لا يمكن التغاضي عنها لأنها هي من تقوم بفرز العرض الذي يستجيب لمتطلبات المصلحة المتعاقدة و كذا العارض الذي سينفذ الصفقة.

تحمل مرحلة إبرام العقود وفق إجراء التفاوض المباشر أهمية بالغة و الجميع اتفق على نفس الفكرة هذه، فمثلا نجد مجلس الدولة الفرنسي أثناء حكمه الصادر في 1943/03/10 في قضية Sieur Danto أين اعتبر المشاورات إحدى المراحل التي يمر فيها التعاقد بإجراء التفاوض المباشر أو كما يسمى سابقا إجراء التراضي البسيط[208] .

يجب الإشارة إلى أن إجراء التفاوض يقوم على عدة مبادئ يجب احترامها و من أهمها :

مبدأ المساواة في معاملة المرشحين :هذا المبدأ نجده في جميع الصفقات العمومية مهما كانت طريقة إبرامها، و عليه يجب على المصلحة المتعاقدة معاملة جميع المشتركين معاملة واحدة و على قدر المساواة و ذلك عن طريق تطبيق شروط و مواعيد طلب العروض بحق جميع المشاركين و بدون أي تفرقة أو تمييز أو تحيز، بمعنى لا يجوز لها تطبيق بعض

[206]أنظر المادة 38 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق .

[207]أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[208]Sieur Danto , voir:www.francearchives.gouv.fr, consulté le 19 mai 2024 .

الشروط على عدد من المشتركين في طلب العروض في حين تستثني عددا آخر[209] ، بل عليها فقط التركيز على هدفها المتمثل في تحقيق المصلحة العامة و الذي يستوجب وجود المساواة في معاملة المرشحين .

مبدأ عدم المساس بالعرض :هو عدم تغيير الميزات الأساسية التي ينص عليها دفتر الشروط و كذا عدم المساس بجوهر العرض .

مبدأ سرية العرض :لا يسمح للمصلحة المتعاقدة بتقديم أي تصريح أو إعلام المرشحين بخصوص معلومات لها صيلة بعروض المرشحين الآخرين فهذه المعلومات محمية بالسر الصناعي و التجاري[210] .

مبدأ شفافية و تتبع الإجراءات: عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض فهي مجبرة على إعلام المرشحين بالشروط التي تنظم هذا الإجراء و كذا مدته، كما يجب أن تلتزم بتتبع جميع المفاوضات مع المرشحين .

تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض على كل شروط تنفيذ الصفقة العمومية من بينها:

- السعر: يمكن أن يشمل هذا سعر التخزين أو التحويل، سعر الملحقات، أو سعر الصيانة أو النقل .
- النوعية: تتفاوض المصلحة المتعاقدة على مبالغ الحاجات .
- الكمية: مثلا تتفاوض على الكمية الضرورية و كيفية تسليمها،....

[209] يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة و المؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، 2018، ص.38 .

[210] « Association des acheteurs publics guide de la négociation dans la procédure adaptée », guide rédigé par les nombre experts de l'AAP, voir:www.aapasso.fr, consulté le 22 mai 2024 .

- الأجل و ضمان حسن تنفيذ الصفقة: مناقشة تأثير الأجل على السعر و كذا العقوبات، الفسخ .

رابعا: مرحلة التعاقد

التعاقد أو إبرام العقد يقصد به إقرار شروطه و التوقيع عليه و هو ما يعني إعلان الموافقة على التعاقد[211]، و عليه هذه المرحلة تلي مباشرة مرحلة التفاوض التي تتوج بالحصول على أنسب العروض و الذي يستجيب لاحتياجات المصلحة المتعاقدة الواردة في دفتر الشروط، فبعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد و انتقاء أنسبها و أفضلها في مرحلة المفاوضات[212] ، تسند المصلحة المتعاقدة الصفقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته و تفاوضت معه على جميع شروط العقد .

يجب التنويه إلى أنه رغم امتلاك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إختيار المتعامل معها من جهة، إلا أنها من جهة أخرى مجبرة على تحقيق متطلبات المصلحة العامة، و خاصة أن القانون يلزمها بتبرير اختيارها عند كل رقابة تمارس عليها و هذا من أجل تحصين المصالح المتعاقدة من الفساد و المفسدين[213] .

المطلب الثاني
مزايا و مساوئ إجراء التفاوض المباشر

اعتبر المشرع الجزائري إجراء التفاوض المباشر هو القاعدة الاستثنائية لإبرام العقود، فبموجبه أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية مع المتعامل الذي تراه مناسبا و مؤهلا لإنجاز الصفقة فتختاره بنفسها بمجرد أن تتطابق إرادتهما أي دون اللجوء إلى أي

[211]محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص. 120 .

[212]حنان جديد، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الاستثناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2014، ص. 77 .

[213]تياب نادية، مرجع سابق، ص. 104 .

نوع من أنواع المنافسة هذا من جهة، من جهة أخرى نجد بأن المشرع قيد هذه الحرية بإلزامها على تقديم تبرير اختيارها و هذا راجع للسلبيات التي يمكن أن تنجر عنه و الأثر الذي ستخلفه على المال العام وكذا حقوق المتعاملين الاقتصاديين .

سعى المنظم جاهدا لتحسين العيوب التي شابت إجراء التراضي البسيط سابقا أو إجراء التفاوض المباشر كما سماه القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[214] رغما من وجود محاسن كثيرة فيه. و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مزايا إجراء التفاوض المباشر(**فرع أول**)،مساوئ إجراء التفاوض المباشر(**فرع ثان**) .

الفرع الأول
مزايا إجراء التفاوض المباشر

تكمن أهم مزايا إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق كيفية التفاوض المباشر في سرعة تنفيذ الصفقة العمومية(**أولا**)ثم حماية المصلحة العامة من خلال تحديد حالات إجراء التفاوض المباشر(**ثانيا**) .

أولا-سرعة تنفيذ الصفقة العمومية :

إن إبرام صفقة عمومية وفق إجراء التفاوض المباشر يحقق ربح الوقت و هذا يعود لعلم المسبق للمصلحة المتعاقدة بالوضعية المالية و الاقتصادية للمتعامل الاقتصادي الذي ترغب التعامل معه لأن التعاقد وفق هذه الكيفية يكون على أساس الائتمان الذي يضمنه حسن تنفيذ المتعامل الاقتصادي لالتزاماته التعاقدية القبلية مع المصلحة المتعاقدة[215] .

[214]أنظر القانون رقم 23-12 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مرجع سابق .

[215]محمد بن محمد، حليمي منال، مرجع سابق، ص. 177 .

تقوم المصلحة المتعاقدة وفق إجراء التفاوض المباشر بدعوة المتعاملين الاقتصاديين لتتشاور و تتحاور معهم، كما يمكن أن تطلب منهم توضيحات أو تفاصيل بشأن العروض التي قاموا بتقديمها. بعدها تقوم بتجميع العروض و انتقاء أفضلها فتسند الصفقة بطريقة مباشرة للمتعامل الذي تفاوضت معه على جميع شروط العقد، و كل هذه الخطوات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة نجد أنها لا تتعدى ثلاثة أشهر عكس طلب العروض الذي تتطلب إجراءاته وقت أطول.

تظهر خاصية السرعة بشكل كبير من خلال تحديد المشرع لحالات إجراء التفاوض المباشر التي حصرها في المادة 41 من القانون 23-12 [216]، يمكن ذكر حالة الوضعية الاحتكارية حيث أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء لإجراء التفاوض المباشر و هذا اعتبارا بأن الخدمة التي تتطلب المصلحة المتعاقدة انجازها لا يمكن تلبيتها إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية للنشاط المراد إنجازه، كذلك حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار لا يمكن للإدارة تداركه باللجوء لإجراء طلب العروض و هذا يعود لطول إجراءاته، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما قام بتحرير المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة من الخضوع لإجراءات طلب العروض و حتى للاستشارة طالما أثبت بأن هنالك متعامل اقتصادي وحيد يحتل الوضعية الاحتكارية .

تجدر الإشارة إلا أنه رغم امتلاك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها إلا أنها مجبرة على التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة و هذا لضمان سير المرافق العامة بانتظام، كما يجب أن تعلل اختيارها عند اعتماده و هذا حسب ما تمليه المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أفادت على أنه: **"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"**[217] .

[216] أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[217] أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

ثانيا-حماية المصلحة العامة من خلال تحديد حالات إجراء التفاوض المباشر:

عندما قام المشرع الجزائري بتحديد حالات التفاوض المباشر بدقة كان هدفه الأول هو حماية المصلحة العامة و تحقيق النفع العام، فنجده في حالة المشاريع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا و المنصوص عليها في المادة 41 المطة الخامسة من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[218] قد أجاز للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الأسلوب و هذا نظرا إلى الأهمية الكبرى التي تحظى بها هذه المشاريع و خاصة أنها تحمل طابع استعجالي و بالتالي يجد أن الأسلوب الملائم لها هو إجراء التفاوض المباشر، بالإضافة إلى حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية و للربح الوقت أجاز لها اللجوء لإجراء التفاوض المباشر.

الفرع الثاني
مساوئ إجراء التفاوض المباشر

تظهر مساوئ إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض المباشر في غياب مبدأ المنافسة**(أولا)** ثم غياب النزاهة و مبدأ الشفافية**(ثانيا)** .

أولا- غياب مبدأ المنافسة

تنتفي المنافسة كليا في كل حالات التفاوض المباشر المذكورة على سبيل الحصر في المادة 41 من القانون 23-12 السالف الذكر[219]، و يبدو المشرع واضحا من خلال تكريسه لأسلوب التعاقد وفق إجراء التفاوض المباشر معترفا للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض، و هكذا يكون قد حرر الإدارة من القيود التي يفرضها هذا الأخير.

[218]أنظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[219]المرجع نفسه .

يظهر الإشكال بشكل كبير في حالة إعطاء بموجب نص تنظيمي أو تشريعي الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي فهو يكفل بعض المؤسسات التجارية و الصناعية تقديم خدمة عمومية في مجال معين أثناء إبرام صفقة عمومية وفق كيفية التفاوض المباشر. و مما لا شك فيه أن إعطاء التراخيص و الأولوية لهذه المؤسسات العمومية بالتعاقد عن طريق إجراء التفاوض المباشر و حتى لو كان بموجب نص تشريعي أو تنظيمي سيخل بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين[220]، و بالتالي سيمس بمبدأ المنافسة الذي يقوم على حرية الوصول للطلبات العمومية .

حبذا لو ترك المشرع الجزائري المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي لتثبت وجودها بالمنافسة لا أن تحظى هذه بالأولوية و حق حصري، لأن هذا يشبه الطابع الإمتيازي. علاوة على هذا فإن صفقات إجراء التفاوض البسيط يكمن أن يكون فسادا متى انحرفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها و لم تستهدف لتحقيق المصلحة العامة، و خاصة أن بعض الموظفين لديهم فكر استغلالي يدفعهم إلى اعتماد هذا الإجراء لإبرام صفقة ومنحها لمن لا يستحقها بمقابل مالي .

ثانيا- غياب النزاهة و مبدأ الشفافية :

يمكن للمصلحة المتعاقدة من خلال إجراء التفاوض المباشر التحايل و التلاعب بإجراءاته و ذلك عندما تسند الصفقة لمتعامل معين بالذات خاصة و أن المشرع ترك للإدارة الحرية في اختيار المتعامل الذي ترغبه و هذا ما يسهل عليها عملية الاختيار، بالتالي يظهر من خلاله غياب مبدأ الشفافية .

إن غموض الضوابط القانونية المؤطرة لإجراء التفاوض الممباشر يشكل عيب على مستوى حالاته التي سبق أن قلنا أنها جاءت غاضة إذ تتيح استغلاله من خلال الممارسات و التلاعبات في الصفقة المراد إبرامها. فانعدام المنافسة الذي يتطلب الشفافية من خلال

[220]ضريفي نادية، لجلط فواز، مرجع سابق، ص. 226 .

إجراءاته سيثمر وقوع جريمة من جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية و التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 88 إلى المادة 94 منه تحت عنوان **"مكافحة الفساد"**[221] حيث يعاقب عليها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة[222]، إذ أكد من خلاله على مبدأ العلانية و المنافسة و كذا الشفافية .

من الملاحظ أنه رغم هذه الإحاطة القانونية التي قام بها المشرع و المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق كيفية إجراء التفاوض المباشر إلا أن الواقع أثبت العكس و هذا يظهر في قصورها عن ضمان الشفافية و النزاهة أثناء منح الصفقات .

المبحث الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة

يعد إجراء التفاوض بعد الاستشارة شكل آخر من أشكال إجراء التفاوض، فهو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها و ذلك عن طريق إقامة المنافسة بين مترشحين مدعوين خصيصا[223]، فتقوم المصلحة المتعاقدة باستشارة أكثر من ثلاثة(3) متعاهدين مؤهلين على الأقل . بالإضافة فاللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة يجب أن يتم وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 42 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[224] و يكون على أساس دفتر الشروط و الذي بدوره يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الاستشارة .

رغم اعتراف المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة لإبرام صفقاتها في الحالات المحددة و المحصورة و القليلة الوقوع، إلا أنه لم يترك لها

---

[221]أنظر المواد من 88 إلى 94 في المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[222]أنظر القانون رقم 06-01، مرجع سابق .

[223]الكاهنة زواوي، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 12، المجلد 06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص. 44 .

[224]أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

الحرية الكاملة و المطلقة في كيفية اختيار المتعامل المتعاقد الذي ينفذ موضوع الصفقة بل ألزمها بإجراءات و مراحل تتبعها حتى لا تعد أعمالها باطلة[225]، و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة(**مطلب أول**)، تقدير إجراءات التفاوض بعد الاستشارة(**مطلب ثان**) .

المطلب الأول

إبرام الصفقات العمومية عن طريق إ جراء التفاوض بعد الاستشارة

يختلف إجراء التفاوض المباشر عن إجراء التفاوض بعد الاستشارة، فهو لا يخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ المصلحة المتعاقدة فيه إلى التعاقد إداريا[226]. وعليه نجد بأن فكرة التفاوض بعد الاستشارة تقوم على فكرة التفاوض التنافسي و لكونها فكرة منطقية فهي تعني أن المفاوضات قد تؤدي إلى إيجاد مجموعة تصورات و التي تعتبر من بين الشروط أساسية التي يتطلبها تنفيذ العقد، فنجد الدكتور مهند مختار نوح في هذا الموضوع يقول: "فإن المتنافس الذي يقترب عرضه واقتراحاته أكثر من غيره من التصورات هو الذي يجب أن يسند العقد إليه، و هذه الفكرة تتشابه مع (الإيجاب المشترك) الذي يتبلور و يتكون من جملة الإيجابات و الإيجابات المضادة و التي تؤدي في الأخير إلى إعطاء تصورا أفضل للمعطيات التي يمكن تنفيذ العقد بناءا عليها. و فكرة الإيجاب المشترك معروفة في إطار التفاوض على إبرام عقود القانون الخاص، و يمكننا أن نستعين بها عند اللجوء إلى التفاوض لإبرام عقد الصفقات العمومية على الخصوص و العقود الإدارية بصفة عامة."[227]

---

[225]مغني منيرة، مرجع سابق، ص. 90 .

[226]محمد الكامل مختاري،عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص. 14 .

[227]مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 806.

سنقوم في هذا المطلب بالتطرق إلى وسائل الإشهار القانونية المعتمدة في إجراء التفاوض بعد الاستشارة(**فرع أول**)،ثم كيفية إسناد الصفقة العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة(**فرع ثان**) .

الفرع الأول

وسائل الإشهار القانونية المعتمدة في إجراء التفاوض بعد الاستشارة

الإشهار في مجال الصفقات العمومية هو ذلك الإجراء الذي من خلاله تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها و هذا يكون وفقا للشروط التي أقرها القانون، و هذا بهدف جذب أكبر عدد من المتنافسين و إعطاء الفرصة لهم لتقديم عروضهم، بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة و لتحقيق فعالية و نجاعة هذا النوع من العقود الإدارية[228] .

نص المشرع الجزائري على إلزامية الإشهار في المادة 46 من القانون 23-12 كما بين لنا من خلالها الوسائل التي يتم بموجبها[229] .

و عليه في هذا الفرع سندرس إجراءات التسجيل و الإعلان عبر البوابة الإلكترونية(**أولا**) تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية(**ثانيا**) .

أولا- إجراءات التسجيل و الإعلان عبر البوابة الإلكترونية :

تمر إجراءات التسجيل و الإعلان عبر البوابة الإلكترونية بمراحل مهمة و هما :

الإعلان الإلكتروني للصفقة العمومية: نص المشرع الجزائري في القانون 23-12 الفقرة الثانية من المادة 46 أن: **"يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير**

[228]غنية عباس،" الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص. 21 .

[229]أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون ."[230]

يكون الإعلان عن الصفقة العمومية من خلال وسائط إلكترونية أو عن طريق البوابة الإلكترونية و هذا عكس الطرق التقليدية التي كانت المصالح المتعاقدة تلجأ إليها، و تتمثل في النشر في الجريدة الرسمية للمتعامل العمومي[231]، كما نص عليه أيضا القرار الوزاري المكلف بإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في المادة 15 منه[232] ، و عليه فنشر الإعلان عبر البوابة يكون متزامن مع إرسال الإعلان في والجرائد و النشرة الرسمية للمتعامل العمومي.

يحقق النشر الإلكتروني السرعة في الإجراءات، زيادة على هذا فهو وسيلة تمكن المصلحة المتعاقدة من خلالها إعلام المتعاقدين بالشروط و المواصفات المالية و الفنية للعقد المراد إبرامه، كما يتضمن الإعلان دفتر الشروط و كافة المعطيات و الوثائق التكميلية و كل هذا من أجل تحقيق المشروعية أثناء اللجوء لإجراء إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض بعد الاستشارة .

أما بخصوص مدة إيداع العروض فيشترط أن تكون كافية و ذلك حتى يتسنى للمصالح المتعاقدة تحضير العروض وفق الشروط و المواصفات المطلوبة . يمكن الإشارة أنه في حال ما إن كانت هناك ظروف خاصة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل لتحضير العروض بشرط إعلامهم بذلك[233] .

---

[230]أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

[231]أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص. 103 و 104 .

[232]قرار مؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21، صادر في أفريل 2014 .

[233]بن عودة صالحة، "أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترنية للصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، العدد 02، المجلد 01، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص. 72 .

فتح العروض و تقييمها : أسند المشرع هذه المهمة للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض هذا وفقا للتعامل الورقي المعمول به، أما بمقتضى قرار وزير المالية الذي سبق أن أشرنا إليه لم يبين لنا كيفية القيام بهذه العملية إلكترونيا، فقط قام بذكر حالات اللجوء إلى فتح النسخة الورقية المودعة، و أضاف نفس القرار تكفل البوابة بنشر المنح المؤقت للصفقة كذا عدم جدوى الطلب، من جهة أخرى نجد أنه أغفل ذكر نشر قرارات المنح النهائي وأيضا مسألة إمكانية تقديم الطعون إلكترونيا رغما أنه اعتمد على إمكانية إرسال الترشيحات إلكترونيا ، فالأصل في الصفقات العمومية أن تكون عامة و مفتوحة[234] .

عندما يتم انتقاء أحد أفضل العروض تقوم اللجنة بإعداد تقرير إلى المصلحة المتعاقدة يتضمن فيه رأيها سواء كان قبول أم رفض لذلك العرض مع تقديم تبرير اختيارها، كما ستبلغ جميع المرشحين غير المقبولين عن طريق الوسيط الإلكتروني[235] .

عندما تنهي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من عملها تقوم المصلحة المتعاقدة باتخاذ القرار يحتمل أن يكون : منح للصفقة – عدم جدوى الإجراء و إلغائه- إلغاء للمنح المؤقت و هذه الخطوة مهمة جدا لأنها من بين الالتزامات التي على المصالح المتعاقدة القيام بها .

ثانيا-تبادل المعلومات إلكترونيا : ألزم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[236] المصالح المتعاقدة بأن تضع تحت تصرف المتعهدين للصفقات العمومية عن طريق البوابة الإلكترونية للمتعامل العمومي، وثائق الدعوة للمنافسة عن طريق جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، و تتمثل هذه الوثائق في :

---

[234]مجدوب عبد الرحمان، رمضاني فاطمة الزهراء، "وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03،المجلد 14، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص.1090 .

[235]رحمة نمديلي، "أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 01،المجلد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2011، ص. 196 .

[236]مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق .

- دفتر الشروط: فتتطرق المصلحة المتعاقدة أثناء إعدادها له إلى وصف العملية المراد إنجازها وصفا دقيقا و إلى جميع المعايير المتعلقة بالصفقة (المواصفات، النوعية، الكمية...) .
- نموذج التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة و رسائل التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء[237] .
- الإعلان عن المناقصات و الدعوة للانتقاء الأول و رسائل الاستشارات .
- طلب استكمالات و توضيحات للعروض عند الاقتضاء .
- المنح المؤقت للصفقة العمومية، أو عدم جدوى الطلبات أو إلغاء المنح المؤقت .
- الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، و كذا الأجوبة عن طلبات نتائج العروض و الطعون[238] .

تجدر الإشارة إلى أن المنح المؤقت للصفقة العمومية تنتج عنه آثار قانونية، حيث يمكن للمتعهد الذي تمت استشارته و عارض لاختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا[239] .

الفرع الثاني

كيفية إسناد الصفقة العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة

يكون إسناد الصفقة العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة للمؤسسات المؤهلة و التي تستجيب لشروط معينة لإنجاز الصفقة على أكمل وجه، كالوسائل المادية(الآلات و الماكينات الحديثة)، و كذا القدرات المالية و البشرية .

[237]قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نماذج العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 24، صادر في 20 أفريل2011 .

[238]أنظر الفقرة الأولى من المادة 09 في القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، مرجع سابق .

[239]هناد أية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص. 121.

أولا-الإرساء :

تكمن هذه المرحلة في إمضاء الصفقة العمومية مع المرشح الذي رست عليه الصفقة و كان قرار المنح المؤقت لفائدته، و نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236(الملغى) أعطى للمصالح المتعاقدة حق اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها[240] .

ثانيا-اعتماد الصفقة العمومية

لا تعتبر إرساء الصفقة المرحلة الأخيرة، بل لابد اعتماد كيفية الإسناد و مباشرة إجراءات التعاقد من أجل إضفاء الطابع الرسمي و النهائي و كذا الإعلان عن إتمام الإجراءات لأنها لا تكون جائزة و صحيحة إلا بعد مصادقة السلطات المؤهلة قانونا عليها. لا يقتصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض قط بل شمل أيضا إجراء التفاوض بعد الاستشارة، لأن أمام هذا الأخير تكون المنافسة ضيقة و محدودة النطاق. و عليه نجد أن إصدار المصالح المتعاقدة للمنح المؤقت يعد من بين أهم آليات تكريس مبدأ الشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية، و أيضا من أجل ضمان و حماية حقوق المتعهدين و إعطائهم حق ممارسة الطعن .

نصل إلى القول بأنه رغم مرور الصفقات العمومية بهذه المراحل و الإجراءات المعقدة إلا أنه قد تتخللها بعض العيوب سواء من حيث الأسلوب المنتهج في إبرامها أو من حيث عدم احترام بعض الإجراءات الإلزامية[241]، و هذا الخلل يعود إلى عدم تحديد المشرع بدقة الإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة في تعاملاتها مع المتعامل المتعاقد، و هذا ما أعطى لها حرية إتباع الإجراءات التي تراها مناسبة لإرساء الصفقة على المتعامل الذي تتوفر فيه الشروط الضرورية المطلوبة .

[240]أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)، مرجع سابق .

[241]لكصاسي سيد أحمد، مرجع سابق، ص. 81 .

المطلب الثاني
تقدير إجراء التفاوض بعد الاستشارة

سبق أن تطرقنا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة و الآن سنقوم من خلال هذا المطلب بتقدير هذه الإجراءات من خلال دراسة مزايا إجراء التفاوض بعد الاستشارة(**فرع أول**)،عيوب إجراء التفاوض بعد الاستشارة(**فرع ثان**).

الفرع الأول
مزايا إجراء التفاوض بعد الاستشارة

إن التفاوض بعد الاستشارة هو إجراء يقوم على مبدأ النافسة(**أولا**)،كما أنه إجراء يمكن المصالح المتعاقدة إلى الوصول لأحسن عرض(**ثانيا**) .

أولا-إجراء يقوم على مبدأ المنافسة :

سبق لنا أن قلنا بأن إجراء التفاوض بعد الاستشارة يحتوي على قدر بسيط من المنافسة، و هذا بهدف توسيع دائرة المنافسة و إعطاء الفرصة لكل المتعاملين من أجل تأمين ضمانات لحماية المال العام الموظف في صفقات التفاوض وفق نسق خاص[242]، و عليه فإن مرحلة تقييم العروض قد تفضي المصلحة المتعاقدة إلى التمييز بين المرشحين. لذلك قام المنظم بإلزام المصالح المتعاقدة بتحديد المعايير التي تسند إليها منح الصفقة في البداية و ذلك ليتمكن كل المشاركين من تحضير عرضه طبقا لذلك و هذا من أجل احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 [243] ، كما منع أي تغيير لمعايير المنح المحددة في البداية و يتم رفض كل العروض التي لا تتوافق و المعايير.

[242]محمد بن محمد، حليمي منال، مرجع سابق، ص. 174 .

[243]أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

تملك لجنة تقييم العروض في إجراء التفاوض بعد الاستشارة عندما تكون العروض مطابقة لدفتر الشروط الحرية في التفاوض مع المتعاملين الذين تمت استشارتهم و مطالبتهم بتقديم توضيحات أو استكمالات بشأن عروضهم، هذا لكون إجراء التفاوض بعد الاستشارة يقوم على إمكانية التفاوض سواء كان الأمر متعلق بالسعر أو الكمية، الجودة و آجال التنفيذ كذلك، لكن لا يجب المساس بالخصوصيات الأساسية لموضوع الصفقة و معايير الاختيار[244].

يمكن التنويه إلى مدى التزام الإدارة باحترام مبدأ المنافسة كالتالي :

أ. بالنسبة للحالة المتعلقة في عدم جدوى الطلب للمرة الثانية :

يخضع دفتر الشروط المستعمل في إجراء التفاوض بعد الاستشارة لنوعين من الرقابة و هما:

-الرقابة القبلية التي يخضع لها إعداد دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات العمومية التي تنشأ لدى كل مصلحة .

-الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تعلن عن حالة عدم الجدوى .

ب. بالنسبة للجوء للحالات 2، 3،4 المذكورة في المادة 42 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية : تتمثل هذه الحالات في[245]:

- حالة صفقات دراسات و لوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض .

[244]سحنون سمية، مرجع سابق، ص. 20 .

[245]أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق .

- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.
- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ .

تكون هذه الحالات على أساس دفتر الشروط الذي يخضع في الاستشارة إما لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة و ذلك حسب الحالة أو للجنة الصفقات الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة أو للجنة الصفقات الوطنية، و هذا ما يضفي نوعا من الشفافية على هذه الاستشارة.

إذن فالمصلحة المتعاقدة تجد نفسها ملزمة قانونا بإتاحة المنافسة أمام الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم مؤهلات تضمن قدرتهم على تنفيذ المشروع الذي سيكلفون بإنجازه في حال فوزهم بالصفقة[246] .

ثانيا-إجراء يمكن المصالح المتعاقدة إلى الوصول لأحسن عرض

إن خاصية تعقيد الإجراءات و طولها التي يعرف بها طلب العروض لا يوجد لها تطبيقا في إجراء التفاوض بعد الاستشارة غما من قيام نوع من المنافسة البسيطة فيه، لأن وضع الحد لعدد المنافسين أحيانا هو السبيل المثالي لضمان التنافس الفعال.

إن إجراء التفاوض بعد الاستشارة إن كان لا يعفي كليا المصالح المتعاقدة من القيود الشكلية إلا أنه من جهة أخرى أعطاها الحرية لاختيار المتعامل الذي تتوفر فيه الحالات التي حصرها، فتتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، و عليه يفترض أن تكون المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب إنجازه[247] .

[246]حليمي منال، مرجع سابق، ص. 14 .

[247]أزرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018 ، ص. 55 .

الفرع الثاني
مساوئ إجراء التفاوض بعد الاستشارة

تكمن مساوئ إجراء التفاوض بعد الاستشارة أنه إجراء يمس بمبدأ المساواة(**أولا**)، إجراء غامض يمس بمبدأ النزاهة و الشفافية(**ثانيا**) .

أولا-إجراء يمس بمبدأ المساواة :

تملك السلطة التقديرية في تعيين الحد الأدنى للمتعاملين الذين تستشيرهم و هذا يعود لسبب عدم تحديد المشرع للحد الأدنى من المتعاملين الواجب استشارتهم لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك، و هذا ما ينقص من من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية .

هذا الأسلوب قد يؤدي إلى إبعاد بعض المرشحين بطريقة تعسفية و بالتالي هذا يمس بمبدأ المساواة بين المرشحين .

ثانيا-إجراء غامض يمس بمبدأ النزاهة و الشفافية :

قد تكون مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد محل احتيال ذلك عند اختيار مستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية، و ذلك عن طريق عدم احترام المصالح المتعاقدة معايير الاختيار المعلن عنها منذ البداية، أو عند إشراك مرشحين لا يملكون مؤهلات أو كأن تحدد خصائص معينة لا يمكن توفرها إلا لدى بعض المرشحين .

فكل هذه الحيل هدفها الوحيد هو إقصاء عدد كبير من المرشحين ، و عليه في حالة عدم الحصول على أية عرض تلجأ المصلحة المتعاقدة للمفاوضات من أجل إبرام صفقة عمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة، كذلك اللجوء إلى التراضي أو التفاوض

بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة أو التحديد التعسفي للمبلغ الأقصى للصفقة لتمكين من إعلان عدم الجدوى[248] .

[248]سحنون سمية، مرجع سابق، ص .89 .

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع إجراء التفاوض وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نصل إلى القول بأن إبرام الصفقات وفق هذا الإجراء يعد من بين المراحل الحاسمة، حيث قام بموجبه المشرع بتحرير المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الصارمة التي يستدعيها إجراء طلب العروض، و الذي يعتمد بدوره على عدة معايير منها المالية و التقنية و كذا خبرة الشركة المتعهدة في إنجاز المشاريع المتعلقة بموضوع الصفقة بالإضافة إلى معيار أجل التنفيذ .

إن إجراء التفاوض يعتبر الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، بحيث قام المشرع بتبيان حالات الإعمال به و كذا تقييد المصلحة المتعاقدة عن طريق فرض ضوابط و إجراءات عليها و كل هذا من أجل المحافظة على الأموال العمومية و تحقيق النجاعة الاقتصادية .

اختصت السلطة التنظيمية لفترة من الزمن بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و هو ما لم تشهده من قبل الدساتير السابقة، وهذا عكس ما أدلت به المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 في الفقرة العاشرة حيث كان لزاما على المشرع أن يتدخل لتحديد هذه القواعد .

يلاحظ من خلال هذا القانون أنه اقتصر فقط على تحديد المبادئ العامة دون التعمق و التفصيل فيها . بخصوص إجراء التفاوض نجد بأنه لم يتطرق لتعريفه بل اكتفى فقط بتبيان أشكاله و الحالات التي تسمح باللجوء إليه ، كما أضاف إلى هذه الأخيرة التي ذكرها سابقا في المرسوم الرئاسي 15-247 حالة جديدة تتمثل بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، و من هنا تظهر الرغبة الشديدة للمشرع في تطوير الاقتصاد و ترقية المنتوج الوطني و هذه من بين المحاسن التي أدلى بها هذا النص التشريعي، علاوة على ذلك قام برفع مدة منع الموظفين السابقين من الحصول على الصفقات العمومية من أربعة(4) إلى خمس(5) سنوات.

على الرغم من الأهمية التي يكتسيها إجراء التفاوض و التغيرات التي شهدتها التنظيمات السابقة و التي عمل المشرع بإصلاحها إلا أنه تم استنتاج بعض النقائص التي شبت أشكال إجراء التفاوض من بينها :

- غموض بعض حالات إجراء التفاوض .
- تصريح المشرع باستثنائية إجراء التفاوض المباشر يجعله يتسلط على القاعدة العامة .

بالرجوع إلى الحالات الواردة في المادة 41 من القانون 23-12 نجد أنها لا تمثل كلها استثناء موضوعي و منطقي .

من خلال دراستنا لموضوع إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نصل إلى تقديم بعض الاقتراحات المتمثلة في :

- يجب منع التعامل مع نفس المتعهدين و القيام بتحديد الحد الأدنى لعدد المتعاملين الواجب استشارتهم .
- تصريح المشرع بالحالات التي لا تستدعي إجراءات المنافسة .
- منح المؤسسات العمومية الحق الحصري في تقديم بعض الخدمات العمومية بدون مبرر يستوجب التخلي عنه .
- الترخيص للإدارة باللجوء إلى التفاوض في حالة صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات .
- توضيح كيفيات اختيار العروض التي لها مزايا اقتصادية .
- يجب أن يكون اللجوء إلى الاستثناء في حالات منطقية و التي لا تشكل استثناء على مبدأ المنافسة، بمعنى أن تشكل الحالة استثناء بطبيعتها .

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ/الكتب

1. **أحمد شعبان علي الجلودة**، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016 .
2. **أزرايب نبيل**، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018 .
3. **حمامة قدوج**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2006
4. ـــــــــــــــ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023 .
5. **خالد خليفة**، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن .
6. **خرشي النوي**، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .
7. ـــــــــــــــ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2015.
8. **عبد العزيز خليفة**، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008 .

9. **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة، جسور النشر و التوزيع، الجزائر، 2011 .

10. ـــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017 .

11. **عمار عوابدي**، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

12. **فوزية سكران**، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017 .

13. **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 2000 .

14. ـــــــــــــــ، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية،2006.

15. **محمد الصغير بعلي** ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

16. **محمد أحمد عبد النعيم**، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

17. **محمد بن مالك**، أساسيات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، دار علي بن زيد للطّباعة و النّشر، بسكرة، الجزائر، 2019.

18.**محمد خلف الجبوري**، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1999.

19.ـــــــــــــــــ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 .

20.**محمد عاطف البنا**، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

21. **منيرة مغني** ، إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2024.

22. **مهند مختار نوح**، الإيجاب و القبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

23.**هاني عبد الرحمن إسماعيل**، النظام القانوني لعقد التوريد(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

ب/الرسائل و المذكرات الجامعية

ب/1/ رسائل الدكتوراه

1. **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

2. **حليمي منال**، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق و العلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016 .

3. **خضري حمزة**، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1،2015.

ب/1/ المذكرات الجامعية

مذكرات الماجستير:

1. **أكرور ميريام**، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2. **بحري اسماعيل** ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

3. **خرفان محمد** ، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

4. **زوايد مراد** ، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012 .

5. **سحنون سمية**، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، 2013 .

6. **سهتالي حميدة**،السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 .

7. **صدوقي يزيد** ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة و المؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، 2018.

8. **لوز رياض** ، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

9. **مانع عبد الحفيظ** ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2008 .

مذكرات الماستر

1. **بن عبد الله مفتاح**، طرق إبرام العقود في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 .

2. **تازي الميلود**، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020 .

3. **جديد حنان** ، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الإستثناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2014.

4. **رسيوي مصطفى**، الأسعار في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019 .

5. **رميلي ياسمين**،دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016 .

6. **شلالي ليلة**، المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 .

7. **شيبوب صباح**، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

8. **طاطاح حليم**، رجال إخلف، مبادئ الصفقات العمومية ضمانة فعالة لتجسيد الاستقرار القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

9. **قبقوب العيد**، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة .

10. **لوزري مسعودة**، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مهن قانونية و قضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022.

11. **مختاري محمد الكامل** ،عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

12. **هناد أية**، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018 .

ج/المقالات و المدخلات

ج/1/ المقالات

1- **بدراني علي**، بوكوبة مريم،"أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية بين ضرورة المصلحة العامة و الوقاية من الفساد و مكافحته"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03، المجلد 15، جامعة مرسلي عبد الله تيبازة، الجزائر، 2022، ص.ص(60 - 70).

2- **بن عودة صالحة**، "أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترنية للصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، العدد 02، المجلد 01، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.ص (53-83) .

3- **بن محمد محمد**،حليمي منال،"صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"،مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 13، المجلد 07، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ، ص.ص (173-188).

4-**خضري حمزة**، "الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،العدد 03، المجلد04، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر،2015 ص.ص (52-62) .

5-**زناتي مصطفى**، "ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية(حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي)"، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، العدد 01، المجلد 07، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص.ص (41-50).

6-**زواوي الكاهنة** ، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 12، المجلد 06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص.ص (26-50) .

7- **سالمي رشيد** ، "أليات تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القرطاس للعلوم الاقتصادية و التجارية، العدد 01، المجلد 02، جامعة تمنراست، الجزائر، 2022، ص.ص (67-87) .

8- **سليماني عبد الغاني**،"كيفية و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد 01،المجلد08، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2023، ص.ص (1619-1636) .

9- **ضريفي نادية**، لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي البسيط و مبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، العدد 02،المجلد 06، جامعة الجيلالي بونعامة، 2019، ص.ص (1180-1190) .

10- **عسالي صباح**، "مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03،المجلد 14، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص.ص (719-732) .

11-**غنية عباس**،" الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49،المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص.ص (18-32).

12- **لقيب سعد** ،بن شيخ النوي، "حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 02،المجلد 02، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2017، ص.ص (51-72) .

13-**لكصاسي سيد أحمد**،"التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"،مجلة النمو الاقتصادي و المقاولاتية، العدد 03، المجلد 02، جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص.ص (71-83).

14- **لميز أمينة** و لعرج سمير،"التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الحوار الفكري، العدد 15، المجلد 13، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، ص.ص (531-558) .

15-**مجدوب عبد الرحمان**، رمضاني فاطمة الزهراء، "وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 03، الجلد 15، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص.ص (1084-1097).

16-**مغني منيرة**، ضريفي نادية، "تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 01،المجلد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص.ص (473-498) .

17- **نسيغة فيصل** ، "النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد 5، المجلد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018، ص.ص (109-131).

18-**نمديلي رحمة** ، "أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 01، المجلد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2011، ص.ص (537-565).

19- **يوسفي مباركة**، عكوش حنان،"صور الفساد في الصفقات العمومية"،مجلةطبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، العدد 01، المجلد 05، 2022، ص.ص (1180 و 1191).

ج/2/ المداخلات

- **ميريام أكرور**، التزام المصالحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني "حول الصفقات العمومية"، يوم 20 ماي 2013، جامعة يحي فارس، المدية، 2013 .

د/ المحاضرات

- **نادية ضريفي**، محاضرات في مقياس العقود الإدارية، موجهة للسنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019، منشورة.

ه/وثائق الانترنت

رمضان محمد بطيخ :محاضرات في قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر:www.droit-dz.com/form/showthread.php .

و/النصوص القانونية

و/1/ الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 36-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل و متمم سنة 2008، صادر بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01المؤرخ في 6 مارس 2016، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 20 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

و/2/ النصوص التشريعية

1-أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، صادر بتاريخ 7 يونيو 1967 (ملغى) .

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1995، معدل و متمم .

3- قانون المحاسبة 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 35، صادر في أوت 1990 .

4-أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 36، صادر بتاريخ 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 5 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46، صادر في 18 أوت 2010 .

5- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج د ش عدد 14، لسنة 2006، معدل و متمم بموجب الأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44 صادر بتاريخ 10 أوت 2011 .

6- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، صادر بتاريخ 5 أوت 2023 .

و/3/ النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15، صادر بتاريخ 13 أفريل 1982 (ملغى) .

2-مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57، صادر سنة 1991 (ملغى).

3-مرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 جويلية 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، صادر في 15 جويلية 1998 .

4-مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر .ج.ج.د.ش عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003(ملغى).

5- مرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2002 .

6-مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد58، الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010 (ملغى) .

7- مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 1 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد04، صادر في 26 جانفي 2012 .

8-مرسوم تنفيذي رقم 20-254، مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و "مشروع مبتكر" و "حاضنة أعمال"، و تحديد مهامها و تشكيلتها و سيرها ،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 55، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

9-مرسوم تنفيذي رقم 20-356، مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1442 الموافق 30 نوفمبر 2020، يتضمن إنشاء مؤسسة ترقية و تسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة و يحدد مهامها و تنظيمها و سيرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 74، صادر بتاريخ ديسمبر 2020 .

ي/القرارات و الأحكام

1- قرار مؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 06، لسنة 1965 .

2-قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نماذج العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 24، صادر في 20 أفريل2011 .

3-قرار مؤرخ في 17 نوفمبر2013، محدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21، صادر في أفريل 2014 .

4- قرار مؤرخ في 02 رمضان 1434 الموافق 30 جوان 2014 ، يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/ أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات التراضي البسيط، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57، صادر في 2 سبتمبر 2014.

ثانيا- باللغة الفرنسية

OUVRAGES

1. **ALLAIRE Frédéric**, L'essentiel du droits des marchés publics, Gualino, France, 2012.
2. **BOULIFABrahim** , guide des marchés publics de travaux, Constantine , Alger 2004 .
3. **GEORGIN CH**, « cours de droit administratif », 3éme livre les travaux publics, Edition Eyrolles, Paris, 1958.
4. **DE LAUBADERE André**, **MODERNE Franck**, **DEVOLVE Pierre** , Traite des contrats administratifs , Tome2 ,L.G.D.G ,France,1984.
5. **LAJOYE Christophe**, Droit des marchés publics, L.G.D.J , Paris, France, 2003.
6. **OLIVIER Fort**, Marchés publics (Comment choisir le mieux-disant), Afnor Edition Boutique, France, 2008.

THÈSE

- **FATIMA Zohra El Fassi**, Le régime juridique de la rémunération dans les marchés de l'entreprise,thèse pour l'obtention de doctorat, droit public, Université de Montplier1, France, 1991 .

ARTICLES ET ACTES COLLOQUES :

Articles :

1. **FRANÇOIS Maréchal**, «La procédure de passation des marchés publics (Contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif) », Revue Economie et Prévision, La Documentation Française, N° 156, Paris France, 2002.

2. **GUIBAL Michel**, Les critères d'attribution, « le nouveau droit des marchés publics »,Revue de l'Actualité Juridique Française, Lyon, 2004.

3. **SABRI Mouloud**, «Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives»,RevueIdara , vol 18, N°35 , Algerie, 2008.

Actes colloques :

- **LEBED Nasser** « Le contrat de partenariat public/privé en Algérie », journée d'étude organisée le 23 janvier 2010, par la faculté de droit de Ben Aknoun (université d'Alger 1), sur la concession du service public (à paraitre), Alger, 2010 .

RÉFÉRENCE WEB

1. « Sieur Danto » voir : www.francearchives.gouv.fr.

2. «Association des acheteurs publics guide de la négociation dans la procédure adaptée », guide rédigé par les nombre experts de l'AAP, voir : www.aapasso.fr .

الفهرس

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول مفهوم إجراء التفاوض وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 5

المبحث الأول ماهية إجراء التفاوض وفقا للقانون رقم 23- 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 7

المطلب الأول تعديلات إجراء التفاوض في النظام القانوني الجزائري 8

الفرع الأول مفهوم إجراء التفاوض في التقنينات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية 8

أولا: التعريف التشريعي 8

ثانيا: التعريف الفقهي 11

الفرع الثاني خصائص إجراءالتفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 14

أولا- إجراء ذو طابع استثنائي 15

ثانيا- إجراء محدد للحالات 15

ثالثا-إجراء مرن و سريع 16

المطلب الثاني موضوع إجراء التفاوض في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 17

الفرع الأول تفاوض المصلحة المتعاقدة بخصوص أسعار الصفقات العمومية 18

أولا- الكيفيات المعتمدة لدفع أجر المتعامل المتعاقد : 18

الفرع الثاني تفاوض المصلحة المتعاقدة بشأن شروط تنفيذ الصفقة العمومية 23

أولا- قيام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة : 23

ثانيا- تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المحددة و تسليمها : 24
المبحث الثاني أشكال إجراء التفاوض في القانون 23-12 26
المطلب الأول إجراء التفاوض المباشر وفقا لأحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 27
الفرع الأول تعريف إجراء التفاوض المباشر وفقا لأحكام القانون رقم 23-12 27
الفرع الثاني حالات اللجوء للتفاوض المباشر في القانون رقم 23-12. 30
أولا- حالة الوضعية الاحتكارية لمتعامل :.....30
ثانيا- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة :.....32
ثالثا- حالة الاستعجال الملح : 32
رابعا- حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية :33
خامسا- حالة اكتساء المشرع ذو الأولوية و الأهمية الوطنية طابعا إستعجاليا : 34
سادسا- حالة ترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج :.....35
سابعا- حالة المنح بنص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية :.....35
المطلب الثاني إجراء التفاوض بعد الاستشارة وفقا لأحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.....36
الفرع الأول تعريف إجراء التفاوض بعد الاستشارة وفقا لأحكام القانون 23-12.....36
الفرع الثاني حالات اللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة في القانون 23-12 38
أولا- حالة الإعلان عن عدم جدوى الطلب للمرة الثانية :.....39
ثانيا- حالة صفقات دراسات و لوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض :.....39

ثالثا- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة 40

رابعا- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ :.....41

خامسا- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات 42

الفصل الثاني إجراءالتفاوض كطريق استثنائي في إبرام الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم 23-12.....43

المبحث الأول الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر.....45

المطلب الأول التفاوض المباشر كقاعدة استثنائية لإبرام العقود وفقا للقانون 23-12 .46

الفرع الأول ضوابط إجراء التفاوض المباشر 46

أولا- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة :.....47

الفرع الثاني إجراءات التفاوض المباشر 58

أولا- مرحلة استصدار الرخصة :.....58

ثانيا-مرحلة الدعوة للتعاقد.....59

ثالثا-مرحلة التفاوض.....60

رابعا: مرحلة التعاقد.....63

المطلب الثاني مزايا و مساوئ إجراء التفاوض المباشر.....63

الفرع الأول مزايا إجراء التفاوض المباشر 64

أولا-سرعة تنفيذ الصفقة العمومية : 64

ثانيا-حماية المصلحة العامة من خلال تحديد حالات إجراء التفاوض المباشر:.....66
الفرع الثاني مساوئ إجراء التفاوض المباشر.....66
أولا- غياب مبدأ المنافسة.....66
ثانيا- غياب النزاهة و مبدأ الشفافية :.....67
المبحث الثاني إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة.....68
المطلب الأول إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة.....69
الفرع الأول وسائل الإشهار القانونية المعتمدة في إجراء التفاوض بعد الاستشارة 70
أولا- إجراءات التسجيل و الإعلان عبر البوابة الإلكترونية :.....70
الفرع الثاني كيفية إسناد الصفقة العمومية عن طريق إجراء التفاوض بعد الاستشارة 73
أولا-الإرساء :.....74
ثانيا-اعتماد الصفقة العمومية.....74
المطلب الثاني تقدير إجراء التفاوض بعد الاستشارة 75
الفرع الأول مزايا إجراء التفاوض بعد الاستشارة 75
أولا-إجراء يقوم على مبدأ المنافسة :.....75
ثانيا-إجراء يمكن المصالح المتعاقدة إلى الوصول لأحسن عرض 77
الفرع الثاني مساوئ إجراء التفاوض بعد الاستشارة.....78
أولا-إجراء يمس بمبدأ المساواة :.....78
ثانيا-إجراء غامض يمس بمبدأ النزاهة و الشفافية :.....78
خاتمة.....80

قائمة المراجع 83

الفهرس 99

إجراء التفاوض وفقا لأحكام قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

ملخص

جعل المشرع الجزائري من خلال القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية إجراء التفاوض القاعدة الاستثنائية من بين طرق الإبرام و قسمه إلى: تفاوض مباشر و تفاوض بعد الاستشارة، كما قام بتحديد حالاته على سبيل الحصر سمح للمصالح المتعاقدة من خلالها اللجوء إليه .

يتسم إجراء التفاوض بالمرونة و بساطة إجراءاته بحيث تتخلى المصلحة المتعاقدة فيه عن إتباع كل أشكال الدعوة للمنافسة .

و يجب التنويه إلى أن المشرع قام فقط بتغيير الاسم من "أسلوب التراضي" إلى "إجراء التفاوض" مع الإبقاء على نفس المعنى إلى غاية صدور مراسيم تنظمية .

Résumé

Le législateur algérien, à travers la loi 23-12 fixant les règles générales relative aux marchés publics, à fait de la procédure de négociation la règle exceptionnelle parmi les mode de conclusion et l'a divisées en : négociation directe et négociation après concertation . Il a également précisé ses cas d'une manière exclusive et il a permis aux intérêts contractuels à y recourir .

La procédure de la négociation se caractérise par la flexibilité et la simplicité de ses procédure, de telle sorte que les parties contractantes abandonnent toute forme d'invitation à la concurrence .

Le législateur a seulement modifié l'appellation de « gré à gré » en « négociation » tout en conservant le même sens jusqu'à la prise des décrits réglementaires