## المحور الثاني

## طرق إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها

باعتبار الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، كان لابد من إحاطتها بإجراءات خاصة تكفل تحقيق الأهداف المسطرة ، وعلى رأسها المصلحة العامة ، فهذه الإجراءات تتم بالشكلية التي ينص عليها القانون .

وعليه فقد حدد قانون الصفقات العمومية الجزائري أساليب إبرام الصفقات للمصلحة المتعاقدة ، و ضبط أشكال و إجراءات لكل أسلوب أوجب مراعاتها. كما ألزمها بحسن اختيار الأسلوب المناسب و الذي تتوافق إجراءاته مع الإشباع الحسن للحاجات العامة موضوع الصفقة المزمع إبرامها .

فقد **أفادت المادة 27 المرسوم الرئاسي رقم 15-247** جليا بأنه **تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا** ، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ، على أن يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني ، و هذا حسب الشروط التالية :

- 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[1] .

- يجب النص على كيفية تقييم و تقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط ن كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة . كما يمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط ، غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار ، و اتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة[2] .

---

[1] علما و أنه عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة و المضبوطة في دفتر الشروط ، فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية .

[2] راجع الفقرات الأولى من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

و بعد تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها تختار الأسلوب المناسب ، من أجل إبرام الصفقة التي رصد لها مبلغ مالي لإشباع الحاجة العامة ، و هذا بإتباعها أحد الأسلوبين المحددين بنص **المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، و التي تفيد بأن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي . وهما الأسلوبين محل الدراسة في العنصرين التاليين:

- أسلوب طلب العروض ،
- أسلوب التراضي .

## أولا / أسلوب طلب العروض :

طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

و طلب العروض حسب قانون الصفقات العمومية على أشكال ، و يستلزم إبرامه استيفاء شكليات وإجراءات وجب التقيد بها عند عملية الإبرام ، وعليه سنتعرض لأشكاله ولإجراءاته على النحو التالي:

**1- أشكال طلب العروض: عددت** المادة **42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** أساليب طلب العروض في الأشكال التالية :

أ/ طلب العروض المفتوح : وهو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا[3].

ب/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : وهو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. على أن تخص و تتعلق الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة ، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع [4].

---

[3] المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[4] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

ج/ طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد . ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم. على أن تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة . (أي أن الانتقاء الأولي تقوم به المصلحة المتعاقدة بموجب دعوة استشارة تحدد شروطها بدفتر الشروط ، فهي من تنتقي أولا ) .

د/المسابقة :هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المحددة قانونا، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء خاصة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ، أو معالجة المعلومات[5].

فقد خول القانون للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية ، أو مالية أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد . وهذا من أجل حصولها على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع في الجمال الذي ترغب في تحقيقه ، كأن تريد جهة إدارية معينة مثلا الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية .

**2- إجراءات إبرام طلب العروض:** رغم تعدد أشكال طلب العروض واختلافها إلا أنها تقوم على المبادئ العامة التي تستند في إبرامها الصفقات العمومية ، وضع المشرع إجراءات خاصة لهذه العملية ، لا يتم اختيار

---

[5] حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، والتي أوضحت لاحقا أنه لا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص في المادة 13 من قانون الصفقات العمومية والمتمثل في 12.000.000دج ، أو تعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم. لأن العقار قائم ولا نحتاج لأي تصميم أو لمسة فنية تستدعي المسابقة .

المتعامل المتعاقد إلا بإعمالها، كما رتبها قانون الصفقات العمومية والتنظيمات الشارحة والمفصلة له. و التي يمكن إجمالها في المراحل التالية :

أ/ مرحلة الإعلان: يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض ، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد .

**والإعلان إلزامي** في كل صور طلب العروض، ويتم في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ويجب أن يحرر باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

بالإضافة لإمكانية إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها محليا . كما شترط القانون أن يتضمن إعلان طلب العروض بيانات إلزامية حددتها المادة 62 منه .

وبالإضافة لتراتيب الإعلان السابقة ، استحدث التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية الممثل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم فكرة تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، والذي يحدد محتواها و كيفيات تسييرها بقرار[6]. وهي الفكرة التي حافظ على إدراجها التنظيم القانوني الحالي للصفقات العمومية ، و التي يمكن الإعلان بواسطتها.

ب/ مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات : بعد الإعلان عن طلب العروض تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مرشح ، يسمح لهما بتقديم العروض كل الوثائق المتعلقة بالصفقة وأهمها دفتر الشروط

[6] بناء عليه صدر القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ، ج ر 21 المؤرخة في 9 أفريل 2014 .

، مع إمكانية إرسالها إلى المرشح الذي يطلبها. وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة وطبقا للمواصفات المطلوبة[7].

ويجب أن تكون هذه الوثائق موضحة وشارحة لكل التفاصيل المتعلقة بالصفقة المزمع إبرامها، حتى يتمكن المترشح من إيداع عرض مناسب وفقا لما تتطلبه الشروط وحسب إمكانياته[8].

وتتم عملية إيداع العروض والتقدم للمنافسة ، وفق التراتيب التي حددها قانون الصفقات العمومية، والتي سيتم التعرض لها على النحو التالي:

1 –**كيفية التقدم بالعطاءات:** يجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر شروط الصفقة المتقدم إليها، على أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات، وقد أوجب المشرع في المادة 67 من قانون الصفقات أن تشتمل العروض المقدمة من المرشحين على ملف الترشح ، وعرض تقني وعرض مالي، وألزم أن يوضع كل منها في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " **ملف الترشح** " أو " **عرض تقني**" أو "**عرض مالي**" حسب الحالة ، وتوضع كل هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة **" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض – طلب العروض رقم...– موضوع طلب العروض**".

كما وجب التوضيح أنه في إجراء المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي ، على **ظرف الخدمات** الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط .

وللمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك ، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الاقتضاء.

2– **الحرمان من تقديم العروض:** أفادت **المادة 75** من قانون الصفقات العمومية أنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يتواجدون في

---

[7] حسب المادتين 63، 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

[8] Brahim Boulifa , op.cit , pp 78 -79 .

وضعيات معينة ، والتي تحدد كيفيات تطبيق أحكامها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[9]. ولقد أحسن المشرع فعلا بتحديده لحالات الإقصاء بأنواعه وعلى سبيل الحصر حتى يقفل باب التلاعب به، وتكريسا وتطبيقا لمبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين من أجل الوصول لأكفئهم، وبهذا تفعل ضمانة هامة من ضمانات اختيار المتعامل المتعاقد ، ومن ثم إبرام الصفقة العمومية بكل موضوعية وقانونية .

ج / مرحلة فحص العطاءات: بعد تقديم العروض بالأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية ، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة كل عطاء على حدا، فقد أسندت مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، المنشأة بموجب أحكام 160 من ذات القانون ، والتي تنص على أن :" **تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية ، عند الاقتضاء ، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" . وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم .**

**يمكن المصلحة المتعاقدة ، تحت مسؤوليتها ، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض ، لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض".**

هذا ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، كما يحدد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[10].

وبناء عليه فإن هذه المرحلة الهامة من مراحل إبرام الصفقات العمومية تتضمن إجراءين ضروريين تقوم بهما اللجنة أعلاه ، هما :

**1- فتح الأظرفة** : ويتم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، والتي بهذه الصفة تقوم **بالمهام التي حددتها المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .**

---

[9] وتطبيقا لذلك صدر قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016 .

[10] طبقا للمادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 .

**2- تقييم العروض** : وفي هذا الإطار تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض **بمهام حددتها المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .**

د/ مرحلة إرساء الصفقة: حيث تتخذ الإدارة المتعاقدة في هذه المرحلة موقفا إزاء العارضين والمتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه، وهذا على ضوء ما يسفر عنه الفحص والتقييم لتلك العروض فالإدارة لا تملك دائما حرية التعاقد مع أي فرد تريد ، بل يتوجب عليها إتباع إجراءات خاصة من شأنها اختيار أفضل العروض وفقا للشروط والمواصفات التي تحددها سلفا[11].

وعليه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة **لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية** .

حيث تفيد المادة 53 من قانون الصفقات بوجوب تخصيص المصلحة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، ولن يتأت لها ذلك إلا بالتأكد من قدرات المتعهدين التقنية والمهنية والمالية والتجارية ، قبل القيام بتقييم العروض التقنية ، مع وجوب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها[12].

بعد إتمام إجراءات فحص العروض وانتقائها عبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار أفضل متعهد ترسو عليه الصفقة ، **يصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه** ، في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية .بحيث يعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختياره، بإدراج نقاط الانتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة وتوضيح معايير الاصطفاء بدقة. و قد فصلت **المادة 82** من قانون الصفقات كيفية الطعن في هذا القرار.

---

[11] Aymeric Ruellan ,« Les critères de choix des offres dans le nouveau code des marchés publics », A.J.D.A (Actualité juridique de droit administrative) , N 7 /2004 , 23/2/2004, p 378.

[12] حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

د/ مرحلة إعتماد الصفقة : المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة، وهذا ما تبينه بجلاء **المادة 4** من قانون الصفقات التي تنص على أن :

**" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:**

**- مسؤول الهيئة العمومية ،**

**- الوزير ،**

**- الوالي ،**

**- رئيس المجلس الشعبي البلدي ،**

**- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .**

**ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين ، بأي حال ، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".**

ومنه نستنتج أن المصادقة تجعل من العقد نهائيا، فهي تعد شرطا ضروريا من أجل دخوله حيز التطبيق، وشرطا واقفا لقوته التنفيذية[13].

**ثانيا/ أسلوب التراضي:**

يعد أسلوب التراضي من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة ، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ، ففي مصر يعرف بالاتفاق والأمر المباشر[14]، أما في فرنسا فقد ظل **مصطلح التراضي "gré à gré"** متداولا إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 بحيث تم استبداله بمصطلح" **les marché négociés** "أي التعاقد بناء على مفاوضة، أو **الصفقات التفاوضية** ، بحيث تفاوض وتناقش الإدارة بحرية لاختيار المتعاقد معها[15] .

---

[13] عليوات ياقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008 - 2009 ، ص 116 وما بعدها.

[14] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 328 .

[15] Gustave Peiser , Droit administratif , Paris , Dalloz , 9e édition , 1998 , p 63.

فهو أسلوب استثنائي في التعاقد تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب[16] . بدليل أن المشرع كان في كل تنظيم قانوني للصفقات العمومية يركز على تعريفه وتحديد أشكاله و حالات إعماله فقط[17].

فقد عرفت المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التراضي بأنه: " **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة** ". لذا وجب التعرض له بالدراسة والتحليل على النحو التالي :

**1- أشكال التراضي :** أورد قانون الصفقات العمومية التراضي على شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة ، وحدد حالات إعمال كل منهما ، وذلك لأن هذا النوع من الصفقات يستدعي مراقبة صارمة، لأن حرية التعاقد قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد معين على حساب المصلحة العامة، ولهذا لابد من تحديد أساس اللجوء إليه[18]، وكذا تجنبا للانتقادات اللاحقة بالتراضي باعتباره أسلوبا يتحرر من الشكلية في إبرام الصفقات العمومية، ولا تضبطه قواعد محددة.

---

[16] د/ محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 19 .

-Charles Debbasch , op.cit , p 621 .

[17] فقد نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي منذ صدور الأمر رقم 67-90 المادة 60 منه بأنه :" **تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم** ". وكذلك نص عليه المرسوم رقم 82-145 بحيث جعل منه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حسب المادتين 43 و26 منه.

مع الملاحظة أنه تحددت معالم هذا الأسلوب تدريجيا مع صدور المرسوم التنفيذي رقم91-434، والتعديلات المدخلة عليه لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 96-54 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي جاء في المادة 24 منه بأن : " **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة**".

[18] عليوات ياقوتة ، المرجع السابق ، ص 127 .

وعليه سيتم تفصيل شكلا أسلوب التراضي كالتالي:

أ/ التراضي البسيط : يعتبر التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات معينة ، فهو أسلوب مرن[19]، لا يعمل به إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية[20] ، والذي نص في المادة 50 منه على أنه :

**" يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار التراضي البسيط أن :**

**– تحدد حاجاتها في ظل احترام المادة 27 من هذا المرسوم التي تبين كيفيات تحديد الحاجات ومتطلبات من قبل المصلحة المتعاقدة، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة بذات المرسوم،**

**– تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة بالمادة 54 من هذا المرسوم ،**

**– تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة بالمادة 72 من هذا المرسوم ،**

**– تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه ،**

**– تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية ".**

وعليه يعتبر التراضي البسيط أسلوبا تلجأ إليه الإدارة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي تختاره بكل حرية، و دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، وإنما يتم الاتفاق بشكل مباشر، وبذلك فهي محررة من القيود الشكلية[21] ، ومقيدة بشرط توافر إحدى حالاته التالية:

**1– الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي:** وهي حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا بواسطة متعامل اقتصادي وحيد ينفرد ويحتكر أداءها، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة . أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية ، على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بموجب قرار وزاري مشترك .

---

[19] Bennadji Cherif ,op.cit,p 452 .

[20] المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

[21] Brahim Boulifa , op.cit , p 53 .

و رغم أن هذه الحالة تبدو ظاهريا أنها منطقية و ممكنة الحدوث ، إلا أن إمكانية افتعالها من قبل المصلحة المتعاقدة واردة ، إذ يمكنها أن تتعمد الوقوع في وضعية الاحتكار ، بوضعها لمقاييس ومواصفات تقنية مضبوطة على إمكانيات أحد المتعاملين الاقتصاديين على وجه التحديد ، و على نحو تجعله المتعامل المؤهل الوحيد لتنفيذ موضوع الصفقة . و من ثم توفر غطاء قانوني لحماية تلاعبها .

**2-حالة الاستعجال الملح**: هي حالة تبرر وتسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقات بطريق التراضي البسيط، شريطة أن تكون حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي ، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان ، وأن إتباع أسلوب طلب العروض وآجاله لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال لتعقد إجراءاته واستغراقها وقتا .

3-**حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية**: وهذا إما بتزويد السوق بمادة ضرورية للسكان أصبحت نادرة ، ونقصها يؤثر على أسعارها ويحتم الوضع الاقتصادي والمعيشي توافرها، وإما بتوفير الحاجات الأساسية للسكان، ولقد اشترط قانون الصفقات العمومية عدم توقع المصلحة المتعاقدة لهذه الظروف التي استوجبت الاستعجال ، كما أنها لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[22].

**4- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية** : والمعيار الذي يحدد في هذه الحالة اعتماد أسلوب التراضي البسيط لاختيار المتعامل المتعاقد هو مكانة المشروع ، وأهميته على الصعيد الوطني وأن تنفيذه ذو أولوية ويكتسي طابعا استعجاليا، والتي قدرت من الجانب الاقتصادي وطابعه الوطني، ولهذا السبب ربما تم اعتماد أسلوب التعاقد المباشر كنوع من الحماية لمثل هذه الصفقات والمشاريع المهمة، لتبقى تحت رقابتها وتتبعها المباشر.

وهذا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها . كما يقيد اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية

---

[22] علما وأن حاجات السكان الأساسية متعددة ومتغيرة من منطقة لأخرى ، وأن عدم حصرها من قبل التنظيم يفتح باب التحايل أمام الإدارة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط لاختيار لمتعامل المتعاقد، معللة ذلك بتوافر حالة التموين المستعجل، والتي تبقى فضفاضة تحتاج للضبط .

بوجوب خضوعه للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار (10.000.000.000دج) جزائري ، أما إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك فيخضع للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وهذا نظرا لأهمية هذه المشاريع.

**5-حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:**عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية العمومية للإنتاج يتم اللجوء للتراضي البسيط، ولكن بشرط وجوب خضوع اللجوء لهذا الأسلوب إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار جزائري، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

**6- حالة المنح القانوني الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية :** مفادها إعمال التراضي البسيط عندما يمنح نص تشريعي أوتنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

ووجب التوضيح أن هذا المنح الحصري المعترف به لهذه المؤسسة لا يعني الاحتكار ، والمقصود في هذه الحالة أن هناك العديد من المؤسسات تنشط في مجال واحد، فيصدر النص بمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية ، ومن ثمة إعمال أسلوب التراضي البسيط لإبرام صفقاتها .

ويستشف مما سبق أن المشرع قرن معظم حالات اللجوء إلى التراضي البسيط بعنصر الاستعجال والظروف الملحة، وهي أسباب جدية لإعفاء المصلحة المتعاقدة من إجراءات أسلوب طلب العروض، تتماشى وما أفادت به المادة 12 من قانون الصفقات[23].

---

[23] وهو الإعفاء الذي سبق وأن أكده المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الملغى في المادة 1/5 منه ، وبخاصة ما يتعلق بطريقة إبرام صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والتقلب السريع في أسعارها، ومن ثم لا يمكن أن يكون التراضي البسيط سبيلا للتعاقد الأجنبي طبقا للمادة المادة 27 منه.

ب / التراضي بعد الاستشارة: وهو الشكل الآخر للتراضي ويعرف على أنه الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى[24]. و مفاده أن تقوم المصلحة المتعاقدة بموجبه بإبرام صفقة عمومية بإقامة المنافسة بين مرشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات موضوع التخصص المطلوب ، و هذا بالاعتماد على المعطيات المسجلة بالبطاقيات الوطنية و القطاعية الموجودة على مستوى المصالح المتعاقدة ، و التي تمكنها من التعرف على مختلف قدرات المرشحين المؤهلين مبدئيا لعملية الانتقاء.

فهو أسلوب يستدعي استنفاذ وإتباع المصلحة المتعاقدة طريق الاستشارة ، والتي تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى. فهذه الاستشارة الأولية تتمثل في إجراءات سابقة تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، كأن يفرض القانون على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد. فهو يضع نصب عينيه اعتبارات عدة حين يفرض هذا الالتزام عليها لتحقيق اعتبارات فنية، لتلافي المخاطر القانونية أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف[25].

لذا قيد قانون الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة بتوافر إحدى الحالات المحددة حصرا في المادة 51 منه وهي كالآتي :

**1- عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية** : ذلك أن المصلحة المتعاقدة هنا تلجأ للتراضي بعد الاستشارة بعد أن تلجأ لأسلوب طلب العروض لمرتين، وكلاهما كانا غير مثمرين ، إما لعدم كفاية استقطاب المرشحين، أو لعدم توفر الشروط المطلوبة في العارضين المتقدمين، أو عدم تقدم أي عارض أو تقدم عارض وحيد لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط ، أولم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة[26] .

---

[24] Brahim Boulifa , op.cit , p 55.

[25] د/سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 35.

[26] المادة 52/ 1 ، 2 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

**2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:**

ذلك أن الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال هذا الأسلوب، وهذا بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع ، وقبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة، حسب ما أفاد به قانون الصفقات العمومية في المادة 5/52 منه. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

ومثاله القرار الوزاري المشترك بين وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والإتصال ووزير المالية، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة[27] .

**3-حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة** : نص عليها لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وهذا دون توضيح أو تفسير لطبيعة ونوع هذه الأشغال،خاصة وأنها وردت بصفة عامة ومطلقة، كما لم يبين لنا المقصود من المؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ، فالنص يحتاج للتوضيح .

على أن تحدد قائمة هذه الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة ، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة . وعلى ذلك فإن إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة في هذه الحالة مقيد بالعودة إلى القائمة المحددة و المعدة مسبقا ، بحيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة التعاقد في أشغال أخرى لم تحددها هذه القائمة. ومقيد أيضا بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع ، وقبل الشروع في الإجراء ، لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة، حسب ما أفاد به قانون الصفقات العمومية في المادة 5/52 منه.

---

[27] المحددة بالمادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة ، ج ر 06 المؤرخة في 12 فيفري 2012 .

**4-حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ** : مفادها اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالة الصفقات المبرمة وتم فسخها ، والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد . وهذا بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع ، وقبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة[28].

**5- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أوهبات:** وهذا عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك مع إمكانية حصر المصلحة المتعاقدة الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم أو المقرض للأموال في الحالات الأخرى. وهذا تكريسا واحتراما لالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[29] .

2- **مراحل وإجراءات التراضي:** باعتبار أن أسلوب التراضي وبشكليه يخضع لقاعدة حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها. فهي تقوم بعملية اختيار مباشر له ، بحيث يكون لها أن تتفاوض وتساوم على تفاصيل الصفقة المبرمة.

وعليه يمكن إجمال أهم مراحل وإجراءات إبرام صفقات التراضي في المراحل الآتية:

أ/ مرحلة الدعوة إلى التعاقد : أولى مراحل التراضي، تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد إلى الممتهنين أو المتخصصين في موضوع التعاقد، على الأقل بالنسبة للنمط التنافسي، حيث تلزم الإدارة بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد . وتجدر الإشارة إلى أن المنطق يفترض أن يفهم من التراضي البسيط إبرام الصفقة بدون إقامة أية منافسة، وأن التراضي بعد الاستشارة هو إبرام الصفقة بإجراء المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة ، لأنه يهدف من هذه الاستشارات إلى تحقيق اعتبارات فنية أو قانونية أو تحقيقا لفعالية الرقابة المطلوبة على جهة الإدارة المتعاقدة[30].

---

[28] حسب ما أفادت به المادة 5/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[29] Brahim Boulifa , op.cit , p 55.

[30] لمزيد من التوضيح راجع كلا من : د/ محمد أحمد عبد النعيم ، المرجع السابق ، ص 26 .

إذ سمح قانون الصفقات العمومية بأن تتم الاستشارة بكافة الوسائل المكتوبة ، وعليه يمكن أن تتم بعدة وسائل ، كالإعلان ، الدعوة المباشرة ، البريد والتلكس أو إستدعاءات مكتوبة، أو مناشير داخلية، أو إرسال بريد إلكتروني ، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، وهي على دراية بكفاءتهم في مجال التعاقد.

فالمصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة لها الحرية في اعتماد أي وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين الاقتصاديين ، وجلب العروض وتجميعها، لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية، غير أنها قد تتعسف وتستعمل هذه السلطة في دعوة متعاقدين محددين، بناء على اعتبارات ذاتية وشخصية محضة ، تتنافى مع اعتبارات المصلحة العامة، وهذا من شأنه أن يخلق وضعية احتكارية لهم .

ب /مرحلة المفاوضات : بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق دعوة أصحابها للتعاقد، والتحقق من مطابقتها لدفتر الشروط المعتمد، تعمل على إجراء مفاوضات مباشرة معهم بقصد الوصول إلى أفضلها شروطا و أقلها سعرا ، فالعقد يعد وليدا للإرادة المشتركة لطرفيه مما يتيح مجالا للتفاوض، بقصد الوصول لأفضل الأوضاع التي تحقق مصلحة الإدارة دون إغفال لمصلحة المتعاقد معها.

ونظرا لأهمية التفاوض في هذا النوع من الصفقات ، ومن أجل منح الصفقة للمتعامل الاقتصادي الكفء ، **أذن القانون للمصلحة المتعاقدة** بإجراء مفاوضات مع العارضين كما هو بين من نص المادة 50 أعلاه ، و كذا **المادة 52/ 6** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه : " ... **ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة ، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة ، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في مادة 5 من هذا المرسوم ، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر** ".

وللعلم فإن المفاوضات تجد مجالها الخصب في الصفقات التي يكون أحد أطرافها متعامل أجنبي للفصل في المسائل المتعلقة بالسعر وحالات المراجعة، و كيفيات الدفع والجزء المتعلق بالعملة الوطنية والأجنبية،

وآجال التنفيذ، ويبقى أهم البنود تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لأن المتعاملين الأجانب عادة ما يرفضون الخضوع للقضاء الجزائري ويفضلون اللجوء إلى التحكيم[31].

ج / مرحلة التعاقد : بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، ثم انتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، بعد المناقشات والمساومات الدائرة بينهما، تليها بداية الخطوات الفعلية لمرحلة إبرام العقد، بحيث أن للمصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد طبقا لما تقتضيه المصلحة العامة .

فقد بين قانون الصفقات العمومية كيفية اختيار المتعامل المتعاقد بطريق التراضي، بأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم ، كما يمكنها أن تطلب استكمال عروضهم. وعند إعمالها مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض ، أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة اختيار أي عرض ، تعلن عدم جدوى الإجراء .

كما ألزم في التراضي بعد الاستشارة باعتبار أننا أمام منافسة ضيقة النطاق، باستفادة الحائز على الصفقة بمنح مؤقت للصفقة، يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة ، وبنفس التراتيب المتعلقة بنشر الإعلان[32]، وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا ، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، وأن لباقي المتقدمين المستشارين حق الطعن[33]. بحيث يضفي هذا الإجراء قدرا من الشفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية بانتقاء المتعامل الأكثر كفاءة ، و تمكين العارضين من حق الطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة .

وبذلك تسند المصلحة المتعاقدة الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته ، وتفاوضت وتراضت معه على جميع شروط التعاقد، والمفترض أنها تأكدت من جميع قدراته وكفاءته لأداء الخدمات المتعاقد عليها،

---

[31] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 103 وما بعدها.

[32] Brahim Boulifa , op.cit , p 129 .

[33] حسب الشروط و الإجراءات المحددة بموجب المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

ووضعت معايير مسبقة وثوابت معينة تستعين بها في الاختيار توخيا لتحقيق المصلحة العامة ، لذا ألزمها قانون الصفقات بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة .