جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة –
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اداري

بعنوان:

أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 23-12

إعداد الطالبة:
مباركية هيفاء

إشراف الأستاذ الدكتور:
د. معيفي كمال

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بريك نور الدين	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
معيفي كمال	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
بوقطوف الخميسي	أستاذ محاضر – أ –	مناقشا

السنـــة الجامعيـــة: 2024-2025

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعـــليم العـــالي والبحـــث العلمي
جـــامعة الشهـــيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: كمال اللقب: معيفي الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ

العنوان الإلكتروني المهني: kamal.maifi@univ-tebessa.dz

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: هيفاء اللقب: مباركية تاريخ ومكان الازدياد: 2002-06-05 تبسة

البريد الالكتروني : haifamebarkia47@gmail.com

الاسم: / اللقب: / تاريخ ومكان الازدياد: /

البريد الالكتروني : /

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 23-12.

القسم: الحقوق التخصص: قانون إداري

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة.

التاريخ: 28 ماي 2025

توقيع المشرف

د. كمال معيفي

CS Scanné avec CamScanner

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi

Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..مبارك بيت صبرينا.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :4063840033 والصادرة بتاريخ :2023.07.13

المسجّل(ة) بكلية :الحقوق والعلوم السياسية قسم :الحقوق

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... والصادرة بتاريخ :.....

المسجّل(ة) بكلية :..... قسم :.....

و المكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها :أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 23-12

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 25 ماي 2025

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

CS Scanné avec CamScanner

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة –
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اداري

بعنوان:

أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 23-12

إعداد الطالبة:
مباركية هيفاء

إشراف الأستاذ الدكتور:
د. معيفي كمال

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بريك نور الدين	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
معيفي كمال	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
بوقطوف الخميسي	أستاذ محاضر – أ –	مناقشا

السنـــة الجامعيـــة: 2024-2025

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

الشكروالعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات... فلك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا...لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك.

إنطلاقا من قول رسولنا الحبيب عليه أفضل الصلاة والسلام: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله ". فأول من نشكر، نشكر الله عزوجل على توفيقه لنا في النجاح والسداد.

فاللهم لك الحمد والشكر ملئ السماوات والأرض وما بينهما وملئ ما شئت من بعد.

اللهم لك الحمد والشكر عدد ذرات الكون في السماوات والأرض وما وراء ذلك.

سبحانك اللهم وبحمدك...سبحانك رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين.

كلمة حب وتقديروتحية وفاء وإخلاص، تحية ملئها كل معاني الأخوة والصداقة، تحية من القلب الى القلب، شكرا لك أستاذي الفاضل والمحترم الدكتور"كمال معيفي" على هذا التوجيه والتأطير والتشجيع والنصائح القيمة والمفيدة والعبارات التحفيزية المليئة بالتفائل أثناء اشر افك على هاته المذكرة. جزاك الله كل خيرووفقك الله ورعاك وزاد من تقواك.

كما أوجه كذلك شكري واحترامي الخالصين للأستاذين الفاضلين عضوي لجنة المناقشة المحترمين على قبول مناقشة هذه المذكرة وتحمل عناء الإطلاع عليها وتصويبها. فان قلت شكرا فشكري لن يوفيكم حقكم.

حقا سعيتم فكان السعي مشكورا.. وإن جف حبري عن التعبيريكتبكم قلب به صفاء الحب تعبيرا..

شكرا الى كل أساتذة الحقوق.

وإلى كل من ساهم وساعدني من قريب أو بعيد في إتمام مذكرتي.

الاهداء

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك والسلام على سيد الصالحين محمد صلى الله عليه وسلم وبعد:

أهدي تخرجي الى القلب الحنون والى الشفاه التي أكثرت لي الدعاء كلما نطقت، إلى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي على راحتي. إلى من وهبتني العطاء والحنان وكانت سندا لي في الشدائد وتوفيقي في الحياة.

أمي... لم أستطع حتى ان أعبر عن مدى تقديري في قلبي لكي، فلقد ساعدتني كثيرا في أصعب الأوقات وفرحتي بجانبي في أفضل الأوقات لذا فأنا ممتنة لكي...أحبك بكل ما لدي وأكثر...

وكما أن الفضل لوالدي: " إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به... أبي أنت لي نور وضياء في قلبي وانت في الأرض لي كالربيع. ليس هناك فرح أعظم من فرح الوالدين ولا أعظم من فرح الأم والأب بنجاح أبنائهم. رعاكما الله وحماكما وحفظكما.

الى أخي الغالي " آدم " القدوة التي يحتذى بها ،انا محظوظة على دعمك المتواصل لي ومساعدتي في إتمام مذكرتي. محظوظة على نصائحك الدائمة لي في أموري الصعبة، محظوظة على إرشادك لي وتحذيري من الأخطاء، أنا محظوظة لأنك اخي ،شكرا لأنك اخي فانت رصيد لا يقدر بثمن.

الى إخوتي الى البراءة والطفولة روافد الوفاء ونبع المحبة والحنان وأغلى ما أملك إخوتي.

كما أهدي تخرجي إلى الأساتذة الأفاضل أساتذة كلية الحقوق بتبسة وزميلاتي وزملائي وأصدقائي إلى كل من أحب.

وإلى روح جدتي "العالية ولدمية " كل هذا اليكما رغم انه لن يوفيكما حقكما إليك يا "العالية " يامن ربتني صغيرة واحتضنتني صبية. إليكما يامن عجزت الأقلام والكلمات عن شرح ما في قلبي إليكما يامن عجز قلبي عن وصف حرقته على فراقكما. فاللهم ارحمهما وارحم موتانا وموتى المسلمين واجعل قبرهما منارا مستضاء لا يشكون فيه ظلمة ولا ضيق وبشرهم بروح وريحان وجنة النعيم.

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها، فهي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة و إنفاق المال العام، والتي تهدف من خلالها الإدارة العمومية الى خدمة الجمهور وتلبية وإشباع حاجياته ورغباته المختلفة ومطالبه المتنوعة، حيث تعد قناة تتحرك فيها الأموال العامة، وآداة استراتيجية فعالة تعتمد عليها الدولة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة.

لذلك تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة، إذ أن الإقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات العمومية الطريقة القانونية أو الوسيلة التي تستخدمها الدولة لتنفيذ مختلف المشاريع العمومية والإستثمارات واستغلال وتسيير الأموال العمومية وكذلك تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط وبالتالي تعد من أهم الأدوات والآليات التي تساهم في النهوض والتطور والرقي بالإقتصاد الوطني.

وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية خالصة لطرق إبرام الصفقات العمومية، ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي ظهرت في حقب زمنية مختلفة، وتطورات شهدتها الجزائر في المجالين السياسي والإقتصادي، فإبرام الصفقة العمومية يعتبر مرحلة حاسمة في مسار حياتها، إذ ضبط المشرع هذه العملية في مختلف النصوص القانونية التي تعاقبت على تنظيم هذا الموضوع، من بينها مؤخرا المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون رقم 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن هذا القانون والمرسوم جعلا من إجراء "طلب العروض " كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية، في حين جعلا إجراء التفاوض كقاعدة استثنائية في عملية إبرام الصفقات حيث تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات محددة قانونا، وهذا الإجراء هو موضوع بحثنا في هذه المذكرة.

ويعود **إختيارنا لهذا الموضوع** لجملة من الأسباب الذاتية والموضوعية:

فأما **الأسباب الذاتية،** فتتمثل في الميول الشخصي في تناول موضوعات الصفقات العمومية، والرغبة في الإطلاع أكثر على نظام الصفقات العمومية في الجزائر وبالأخص أسلوب التفاوض خاصة أن له علاقة بالجانب العملي، إضافة الى محاولة المساهمة ولو بالشيء البسيط في تزويد الدارسين.

أما من ناحية **الأسباب الموضوعية،** فتعود إلى إهتمام بموضوع المال العام ومحاربة الفساد، اذ تعتبر الصفقات العمومية مجالا خصبا لبعض مظاهر الفساد، كما أن المشرع حاول تقييد حالات اللجوء إلى أسلوب التفاوض حتى يسد الباب عن الانحراف بالإجراءات المحددة لإبرام الصفقات العمومية، خاصة و أن هذا الإجراء لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض.

الدراسات السابقة: من أهم الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في موضوعنا هذا، نذكر ما يلي:

-لكصاسي سيد أحمد:" التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري." مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 33، الجزائر، 2019.

-فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01 ، 2023.

-أطروحة دكتوراه للباحثة خلدون عائشة تحت عنوان أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2015-2016.

يهدف هذا الموضوع إلى:

- إبرام أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التفاوض كإجراء استثنائي.
- تحديد حالات اللجوء إلى هذا الاجراء التي جاء بها القانون 23-12.
- معرفة الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقة عن طريق التفاوض في مجال الصفقات العمومية.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة من خلال الوقوف على أحد أساليب إبرام الصفقات العمومية ألا وهما التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة وذلك بتسليط الضوء على حالاته والإجراءات المتبعة في عملية ابرام الصفقة عن طريق التفاوض.

ونظرا لهذه الأهمية الخالصة لأسلوب التفاوض، فإننا سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري عملية ابرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض من الناحيتين الإجرائية والموضوعية؟**

المنهج المتبع:

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي إستخدام مناهج معينة وهذا بحسب أهمية الإستخدام، فمن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة والتي تساهم في إثراء الموضوع إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع وتقديم مختلف المعلومات بخصوص أسلوب التفاوض من الناحية الموضوعية والاجرائية وحالات التفاوض الواردة ضمن القانون رقم 23-12، مع الاستعانة بالمرسوم الرئاسي 15-247 في بعض الحالات، حيث ما يزال النص ساري المفعول.

وكذلك اعتماد المنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح مضامين النصوص القانونية المنظمة لموضوع " التفاوض في ابرام الصفقات العمومية"

خطة الدراسة: بناءا على ما تقدم وما تم الذكر، قسمنا موضوع البحث على النحو التالي وعلى شكل فصلين:

يتضمن الفصل الأول: الإطار الموضوعي لأسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ، حيث تناولنا فيه مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: التفاوض المباشر في ابرام الصفقات العمومية.

والمبحث الثاني بعنوان: التفاوض بعد الاستشارة في ابرام الصفقات العمومية .

أما الفصل الثاني معنون ب: الإطار الإجرائي لأسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ، حيث تناولنا فيه مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر.

والمبحث الثاني بعنوان: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة.

الفصل الأول:

الإطار الموضوعي لأسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية.

تمهيد:

تتنوع أساليب وطرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، من طرق عادية إلى طرق وأساليب استثنائية. وتخص هذه الأساليب الاستثنائية أسلوب التفاوض كإجراء إستثنائي في إبرام تلك الصفقة، وقد حرص المشرع على اعتماد هذا الأسلوب الاستثنائي في إبرام الصفقة العمومية، كونه من الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة في إبرام صفقاتها، ويتخذ شكلين:

- ❖ بأسلوب التفاوض المباشر المعروف حالياً في القانون رقم 23_12
- ❖ وأسلوب التفاوض بعد الاستشارة، والمعروف كذلك في نفس القانون.
- ❖ وهو موضوع هذا الفصل، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، وكل مبحث يتطرق لما يلي:
- ❖ المبحث الأول: التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية .
- ❖ المبحث الثاني: التفاوض بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.

يعد إجراء التفاوض إستثناءا عن الأصل في إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن إجراء التفاوض المباشر يعد إستثناءا عن الإستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل واحد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها، وفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء الى أي نوع من أنواع الإشهار او الدعوة الى المنافسة. [1]

وعليه سوف يتم في هذا المبحث تسليط الضوء على مفهوم التفاوض المباشر وما يتفرع عنه من فروع (مطلب اول)، وشروط التفاوض المباشر (مطلب ثاني) وحالات اللجوء الى إجراء التفاوض المباشر المستحدثة بموجب القانون رقم 23-12 (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.

يتحدد أسلوب التفاوض المباشر بإعطاء تعريف دقيق له (الفرع الأول)، وكذا من خلال البحث في خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التفاوض المباشر في القانون رقم 23-12:

نصت عليه المادة 40 من القانون 23-12 وحسب نص المادة وما أوضحته الفقرة الأخيرة منها: " أن إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون." [2]

ويفهم من خلال هذه المادة أن التفاوض المباشر يعتبر قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة، حيث تجد هذه الأخيرة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من الإجراءات التي يتطلبها طلب العروض لتتعاقد بشكل مباشر وسريع بإجراءات مختصرة.[3]

---

[1] قافي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 201222011، ص48.

[2] أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 23-12، المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51 الصادرة في 06 غشت سنة 2023.

[3] حميم محمد، بوعزة كميلة، المستجدة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، بجامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ورقلة 2017-2018 ص36.

وبالتالي التفاوض المباشر نظام يسمح للإدارة بالتفاوض مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء الى الإجراءات الطويلة في طلب العروض، فهو أسلوب يترك للإدارة الحرية في اللجوء الى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه للتوصل الى أفضل الشروط لإبرام العقد.[1]

ويتضح أن التفاوض المباشر أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإختيار المتعاقد معها بكل حرية، دون التقيد بالخضوع لإجراءات الإعلان ولا أي إجراء الاستشارة المسبقة، وأن يتم الإتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر، وعليه التفاوض المباشر تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت. [2]

إذن الملاحظ أن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية يطلق على التفاوض المباشر بتسمية التراضي البسيط إلا أنه منذ صدور القانون رقم 23-12 تغيرت تسمية هذا الإجراء ليصبح يطلق عليه بتسمية التفاوض المباشر.

الفرع الثاني: خصائص التفاوض المباشر

نصت عليها المادة 02 من قانون23-12 [3]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد خص المشرع أسلوب التفاوض المباشر بإعتباره وسيلة وطريقة من طرق ووسائل إبرام الصفقات العمومية وعقد من العقود الإدارية بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

أولا: أسلوب إستثنائي ومرن

يعد أسلوب التفاوض المباشر أسلوبا استثنائيا كما قلنا سابقا أنه لا يمكن للإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة قانونا على سبيل الحصر، والخروج عنها يعد مخالفة لقانون الصفقات العمومية.

[1] لكصاسي سيد أحمد: " التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري "، مجلة النمو الإقتصادي والمقاولاتية، المجلد 2 العدد 03، 2019 ص72.

[2]بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لمية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015-2016 ص 54.

[3] أنظر المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. العدد 51المؤرخ في 06غشت 2023 [3]

كما يعتبر أسلوب التفاوض المباشر الأسلوب الأكثر مرونة، لأنه يترك للإدارة العمومية حرية أكبر لإختيار المتعاقد الذي ستتعاقد معه.[1]

ثانيا: عقد محدد من حيث أطرافه

لا يبرم أسلوب التفاوض المباشر إلا من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، وبالتالي لا تعتبر العقود التي تبرم من طرف الهيئات والإدارات العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها عقود التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي 15-247.

ثالثا: أسلوب تنتفي فيه المنافسة

أسلوب التفاوض المباشر أسلوب تنتفي فيه المنافسة نهائيا حيث يتم إختيار المتعامل دون اللجوء لإجراءات الإشهار والدعوة الشكلية للمنافسة

رابعا: أسلوب التفاوض يعتبر عقد مكتوب

وهذا وفقا لنص المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث عرفت الصفقة العمومية بأنها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها عقود التراضي البسيط في المرسوم 15-247

ثالثا: أسلوب تنتفي فيه المنافسة

أسلوب التفاوض المباشر أسلوب تنتفي فيه المنافسة نهائيا حيث يتم إختيار المتعامل دون اللجوء لإجراءات الإشهار والدعوة الشكلية للمنافسة.

---

[1] زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2017 ص 75.

[2] أنظر المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. العدد 51المؤرخ في 06غشت 2023 [2]

رابعا: أسلوب التفاوض يعتبر عقد مكتوب:

وهذا وفقا لنص المادة 02 من القانون23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث عرفت الصفقة العمومية بأنها:" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر و "المسمى المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما [1].

المطلب الثاني: شروط التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.

يتطلب إجراء إبرام عقد التفاوض المباشر توفر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة بأسلوب التفاوض كإجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية. منها ماهي شروط عامة تخضع لها جميع العقود سواء كانت عقود إدارية أو عقود مدنية (أولا).

ومنها ماهي شروط شكلية تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بإفراغ العقد في قالب شكلي معين (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية العامة

إن عقد التفاوض المباشر هو عقد كسائر العقود يشترط لإنعقاده مجموعة من الأركان العامة والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب إضافة الى خلو الإرادة من العيوب التي تؤثر على أهلية الطرف المتعاقد، والمقصود بالأهلية في التعاقد هي أهلية الأداء.[2] فالعقد لا يكتسب وجوده إلا من خلال توافر رضا الطرفين، [3] وبما أن الرضا هو إلتقاء إرادتين فلا كيان للعقد إلا بوجودهما بصفة فعلية[4]، ويشترط أن تكون هذه الإرادة الخالية من العيوب.

والمحل هو موضوع عقد التفاوض المباشر، ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى ركن السبب وهو الباعث البعيد غير المباشر للشخص من

[1] أنظر المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. العدد 51المؤرخ في 06غشت 2023

[2] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1996 ص 49.

[3] حيث نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه: " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين".

[4] مصطفى العوجي، القانون المدني، ط 4، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007 م، ص 277.

وراء التعاقد، ويشترط أن يكون مشروعا[1] ، فإذا إختلت هذه الشروط وقع العقد باطلا وتختلف طبيعة بطلانه بإختلاف الشرط المتخلف.

ثانيا: الشروط الشكلية:

لم يتطرق القانون رقم 23-12 لهذه الشروط بل تطرق لها وحددها المشرع بموجب المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجموعة من البيانات المكونة للصفقة العمومية، وتتمثل في البيانات الأساسية والبيانات التكميلية لعقد التفاوض المباشر.

أ. **البيانات الأساسية:** لا بد أن تحتوي كل صفقة عمومية على البيانات الأساسية التالية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.
- شروط التسديد.
- أجل تنفيذ الصفقة محدد باليوم أو الأشهر أو السنة.
- بنك محل الوفاء.
- شروط فسخ الصفقة.
- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب. **البيانات التكميلية:** يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، على البيانات التكميلية التالية:

- كيفية إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى دفتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.
- شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.
- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.
- نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.

[1] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 ص29.

- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- النص في العقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.
- شروط إستلام الصفقة.
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- بنود السرية والكتمان.
- بند التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن إحترام قانون العمل.
- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.
- البنود المتعلقة بإستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.[1]

وتجدر الإشارة أن الصفقات المبرمة عن طريق التفاوض المباشر غير قابلة للتحيين، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين [2]".

المطلب الثالث: حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر

سنتطرق في هذا المطلب إلى حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر الواردة ضمن القانون رقم 23-12 وقد حددت بأربعة حالات.

حالة إحتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة (الفرع الأول)، حالة الإستعجال الملح والتموين المستعجل (الفرع الثاني)، حالة مشروع ذي الأولية والأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية (الفرع الثالث)، حالة نص تشريعي أو تنظيمي (الفرع الرابع).

[1]- انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]انظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول: حالة إحتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة (الوضعية الإحتكارية للمتعامل المتعاقد):

قد وردت هذه الحالة في المادة 41 من القانون رقم 23-12 في الفقرة الأولى حيث نصت على:" ... عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية وتوضح العمليات المعنية بالإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالأمر [1]". حيث تقابلها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 في نص فقرتها الأولى[2].

حيث يقصد بهذه الحالة وجود متعامل وحيد يلبي إحتياجات المصلحة العامة، أي أنه لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد، نظرا لكون هذا المتعامل يحتل وضعية احتكارية.

وهذا الطابع الإحتكاري هو الذي يبرر اللجوء الى التفاوض إعتبارا أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يلبيها إلا مؤسسة إحتكارية واحدة [3].

أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو ثقافية فنية، تبرر اللجوء لمتعامل متعاقد وحيد على أن توضح الخدمات المعنية لهذه الإعتبارات بموجب قرار مشترك بين الوزراء المعنيين وهو الأمر الذي استحدثه المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 23-12 [4]

الفرع الثاني: حالة الإستعجال الملح والتموين المستعجل:

أولا: حالة الإستعجال الملح المعلل:

يعتبر الإستعجال تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية [5]. فهو حالة قانونية عامة ومكرسة في مختلف الميادين والمجالات، وهي بذلك غير متعلقة بالصفقات العمومية فقط، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية،

[1] لمادة 49: الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 41: الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 6غشت 2023، العدد 51.

[3] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 ص 223.

[4] انظر المادة 43 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12. المرجع السابق.

[5] لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الإقتصادي وريادة الأعمال، العدد 02، جامعة أضرار، الجزائر، 2019 ص 78.

تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في إجراءات المرافعة وإنعقاد الجلسات أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها.[1]

هذه الحالة أوضحتها المادة 41 من القانون رقم 23-12 في الفقرة الثالثة من نص المادة والتي تنص على: " في حالة الإستعجال المعلل بوجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمارا قد تجسد في الميدان، في حين تقابلها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي حاول المشرع من خلالها تقييد هذه الحالة بجملة من الشروط ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقة العمومية بشرط توفر العناصر التالية:

- أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال.
- ولم تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- أنه ليس في وسع الإدارة التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية لمواجهة الظرف المستعجل.
- يجب أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المستعجلة.

وكذلك نص المشرع الجزائري في المادة 12 من نفس المرسوم على أن: " في حالة الإستعجال الملح المعلل..."

يفهم من نص المادتين أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل وتبين دائما الشروط والظروف التي سمحت لها باللجوء الى الحالة الإستعجالية الإستثنائية ونستنتج من ذلك أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بعبء إثبات حالة الإستعجال الملح المعلل وفي ذلك يقول الأستاذ ريميز REMMIZ:" **يقع على عاتق من يدعي الإستعجال عبء إثبات الظروف الإستثنائية التي تبرر تفويض للمصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء، وعدم إحترام الإجراءات الشكلية والموضوعية المطولة في عملية إبرام الصفقات العمومية**".

أيضا قد حاول المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية تعريف الإستعجال الملح وحاول ربطه بالخطر الداهم يتعرض له ملك أو إستثمار تجسد في الميدان. والملاحظ من خلال هذه المادة وكذلك نص المادة 41 الفقرة الثانية من القانون 23-12 أن المشرع قد إستعمل كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكتفي أن يكون الخطر محتمل لتبرير

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 224.

اللجوء الى صفقة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققا وظاهرا، أو ممثلا تعبر عنه بعض التنظيمات خطرا محدقا[1].

إذن الملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 49 والمادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 تبين بوضوح أن المشرع الجزائري في هذا المرسوم يعتبر أن الإستعجال الملح هو حالة من الحالات التي تسمح باللجوء الي إجراءات التفاوض المباشر (التراضي البسيط). **ثانيا: حالة التموين المستعجل:**

نصت عليها الفقرة 04 من المادة 41 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على ما يلي: " في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ". حيث تقابلها الفقرة 03 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، هذه الحالة مستقلة ومنفردة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق.[2] تخص مجال التموين، وهو كل ما تعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد.

وأن الإدارة والمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تسعى لتلبية وضمان حسن توزيع وتموين والتوفير الجيد والمستمر والمنظم لحاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة وإيصاله للسكان في وقت سريع مثلا: تزويد السكان بالمواد الغذائية الأساسية، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات إستهلاك واسع.[3] بسبب كارثة طبيعية عندما تعلق الأمر بقوة قاهرة كالزلزال أو فيضانات أصابت منطقة معينة.[4]

الفرع الثالث: حالة مشروع ذي الأولية والأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية:

[1] مبروكة بوقصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014-2015 ص 11.

[2] مبروكة بوقصة، المرجع نفسه، ص12.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 225.

[4] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر 2011.

بالرجوع إلى المادة 41 من القانون رقم 23-12 نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة الخامسة عن حالة المشروع ذي الأولية والأهمية الوطنية، وفي الفقرة 06 من نفس المادة، نص على الحالة التي عندما تتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج. تقابلها الفقرة 5 من المادة 41 من القانون رقم 23-12.

أولا: حالة المشروع ذي الأولية والأهمية الوطنية:

يشترط أن يكتسي طابعا إستعجاليا بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10,000,000,000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[1].

فقد منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء الي إجراء التفاوض المباشر (التراضي البسيط) في حالة ما إذا تعلق الأمر بمشروع ذي الأولية وذي أهمية وطنية يتعلق بصفقات ويقتضي السرية ويكتسي طابعا إستعجاليا، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولكيلا تتعسف المصلحة المتعاقدة في اللجوء الى التفاوض المباشر (التراضي البسيط) في هذه الحالة قد وضع المشرع شروطا لكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام هذه الصفقات عن طريق التفاوض المباشر حيث اشترط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[2].

وهي حالة تتميز بخضوع قرار إبرامها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء وكذلك الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا قل المبلغ عن ذلك، ولا شك أن الترخيص بالموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة والفساد.

---

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق وأيضا المادة 41 من القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق .

[2] فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، ص 103.

ثانيا: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[1].

الملاحظ أن هذه الحالة لا تختلف عن حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية كلاهما يخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار.

فالحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية المنتوج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج اللذان يعتبران أحد الأهداف المنشودة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من خلال سياستها الإقتصادية.

الفرع الرابع: حالة نص تشريعي أو تنظيمي:

وردت هذه الحالة في الفقرة 07 من المادة 41 من القانون رقم 23-12 حيث تقابلها الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويبدو واضحا من خلال هذه الفقرة أنها تحمل في مضمونها حالتين مستقلتين هما:

1. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.
2. عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

حيث تقتضي هذه الحالة منح إحدى المؤسسات العمومية الأولوية في مجال التعاقد خاصة بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حقا حصريا للقيام بالخدمة العمومية وإبرام الصفقة بطريقة التفاوض مباشرة معها، ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي أو تنظيمي، ويعني وجود العديد من المؤسسات التي تنشط في نفس مجال المؤسسة

[1] المادة 49 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

العمومية المختارة، ثم يصدر نص قانوني يمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.[1]

كما هو الأمر بالنسبة لمعهد باستور الجزائري، والصيدلية المركزية للمستشفيات، التي تملك حقا حصريا في تموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية كاللقاحات والمصل والأدوية[2]، وهو ما يميز الحق الحصري عن الإحتكار، كما ذكرناه سالفا عند تناولنا لحالة وجود متعامل وحيد.

وقد إستحدث القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حالتين جديدتين تسمحان للإدارة باللجوء الى إجراء التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، وهذه الحالتين غير متواجدتين في المرسوم الرئاسي 15-247 فمنها ما يتعلق الأمر بالصفقات المبرمة مع المؤسسات الناشئة الحامل للعلامة في مجال الرقمنة والإبتكار، ومنها ما يتعلق بحالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنلوجية أو الطبيعية.[3]

الفرع السادس: حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والإبتكار: وردت هذه الحالة في الفقرة 02 من المادة 41 من القانون رقم 23-12 حيث نصت على ما يلي : " عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والإبتكار ، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة [4].

في ظل بروز الرقمنة والإبتكار كمؤشر لتطور البلدان وتقدمها أصبحت الجزائر كغيرها من الدول تستهدف الإنتقال نحو الإقتصاد الرقمي وذلك من خلال وضع مجموعة من الاستراتيجيات الرامية الى تطوير محدداته.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 31

[2] بن زيان سعادة، التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13 العدد 02 أكتوبر 2021 ص 296.

[3] فارح عائشة، المرجع السابق، ص 103.

[4] أنظر المادة 41من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. العدد 51المؤرخ في 06غشت 2023 [4]

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والإبتكار، كون هذه المؤسسات تساهم في تحقيق استراتيجية التنمية المحلية، فأصبحت ترتكز على نماذج الأعمال المبتكرة والقابلة للتطوير، وتسعى جاهدة لتطوير منتجات أو خدمات أو نماذج أعمال جديدة وتقدم عروض قيمة للعملاء.

ونظرا لمدى مساهمة الإبتكار والرقمنة في ترقية وتطوير المؤسسات الناشئة والرفع من مستوى أدائها، اشترط المشرع في هذا المجال " المؤسسات الناشئة "، أن تكون مقدمة للخدمات خاصة في مجال " الرقمنة والإبتكار " وأن تكون الحلول المقدمة فريدة من نوعها وتتميز بطابع الإبتكار والرقمنة. ذلك لأنهما يمثلان الركيزة الأساسية التي يقوم عليها استمرار نشاط مثل هذه المشاريع الناشئة خصوصا في ظل التطورات التكنلوجية وبإعتبار أن الإبتكار والرقمنة من بين المقومات الأساسية لنجاح المؤسسات الناشئة في مختلف دول العالم خاصة الجزائرية منها حتى نستطيع اللحاق بالدول التي سبقتها فقد سمح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باللجوء الى إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، وتمنح هذه العلامة لمدة أربعة (04) سنوات من طرف اللجنة الوطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ، ولا بد أن تكون هذه المؤسسة خاضعة للقانون الجزائري وأن تتوفر على مجموعة من الشروط القانونية التالية:

- يجب ألا يتجاوز عمر المؤسسة ثماني (08) سنوات.
- يجب أن يعتمد نموذج أعمال المؤسسة على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة.
- يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية.[1]
- أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50 بالمئة على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق إستثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة " مؤسسة ناشئة."
- يجب أن تكون إمكانيات نمو المؤسسة كبيرة بما فيه الكفالة.

[1] أنظر المادة 41 من القانون 23-12 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

- يجب ألا يتجاوز عدد العمال 250 عاملا. [1]

تحصل المؤسسة على هذه العلامة بعد أن تقوم بتقديم طلب عبر البوابة الإلكترونية الوطنية للمؤسسات الناشئة مرفقا بالوثائق الثبوتية، وتنشر قرارات منح علامة " مؤسسة ناشئة في البوابة الإلكترونية الوطنية للمؤسسات الناشئة[2]، وهذا النشر سيسهل على المصلحة المتعاقدة التأكد من حصول المؤسسة على علامة المؤسسة الناشئة.

الفرع السابع: حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنلوجية أو الطبيعية:

لم تكن حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنلوجية أو الطبيعية واردة ضمن الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 49، لكن منذ صدور القانون رقم 23-12 تمت إضافة حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنلوجية والطبيعية ضمن الحالات المنصوص عليها سابقا فقد نص عليها قانون رقم 23-12 في نص المادة 41 في الفقرة 03 منه ..."أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية ".

حيث تشكل هذه الحالة إجراء مهم تتخذه الدولة في حالة وجود أزمات أو كوارث طبيعية أو غيرها، وتشمل حالة الطوارئ، الأزمات الصحية، كإنتشار الأوبئة والأمراض، والكوارث الطبيعية مثل: الزلزال والفيضانات والصراع المسلح وما يعقبه، مثل الاضطرابات المدنية وأزمة اللاجئين[3]. ويعتبر إعلان حالة الطوارئ خطوة جوهرية في حالات الأزمات الوطنية مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الأحداث السياسية المفاجئة[4]، وهذا عندما يتعلق الأمر بأمن البلاد.

[1] أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-254 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020 يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة " مؤسسة ناشئة " و " مشروع مبتكر " و " حاضنة أعمال " وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 55 صادرة في 21 سبتمبر سنة 2020 ص 11.

[2] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 20-245، المرجع السابق.

[3] قردوح رضا، المعايير الناشئة عن حالة الطوارئ الصحية كوفيد 19، والمتعلقة بالمبادئ الدولية للحق في المعلومات (نوفمبر 2023)، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 110.

[4] مولود ديدان، مؤلف، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر 2010، ص 408.

والملاحظ أن حالة الطوارئ التي ينص عليها المشرع في إبرام الصفقات العمومية تختلف تماما عن حالة الطوارئ التي نص عليها الدستور الجزائري ولم يعرف المشرع الجزائري مصطلح حالة الطوارئ بل أدرجه في الفقرة الثالثة من المادة 41 من قانون 23-12: " حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنلوجية أو الطبيعية."

والمقصود من حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أنها تعتبر كل طارئة من طوارئ الصحية العمومية التي تسبب قلقا دوليا، لأنها حدث إستثنائي كما هو منصوص عليه في اللوائح، كما تشكل خطرا محتملا يهدد الصحة العمومية في الدول الأخرى وذلك راجع الى إنتشار المرض وتوسع رقعته الجغرافية إلى عديد البلدان، ما يقتضي استجابة دولية[1].

لذلك يتم إعلان حالة الطوارئ الصحية، كما جاء في أزمة كوفيد 19، وقد اعتبرت هذه الجائحة ظرفا إستثنائيا لإبرام الصفقات الخاصة بها ومن هذا المنطلق تتطلب هذه الحالة الإستثنائية إتخاذ إجراءات الحجر الصحي للسيطرة على مثل هذا الوباء (كوفيد 19).

ومما لا شك فيه فإن التدابير التي أقرتها الدول لمنع إنتشار واسع للوباء، وكسر سلسلة توسعه أكثر، يعتبر أمرا ضروريا وعاجلا بهدف حماية الصحة العامة وسلامة الأفراد.

وقد واجهت الجزائر على غرار باقي الدول أزمات وتحديات كبيرة خلال السنوات الأخيرة من بينها: التصدي لجائحة كوفيد 19.

لا تقتصر حالات الأزمات على الكوارث الصحية فقط بل تتعداها الى كوارث طبيعية أو تكنولوجية والتي تعرف بأنها حدث مفاجئ غالبا يكون بفعل الطبيعة، يهدد مصالح المجتمع الإجتماعية والإقتصادية، ويخل بالتوازن الطبيعي والإستقرار الإقتصادي للدول[2]، وتضم الكوارث التكنولوجية المخاطر الصناعية كإنفجارات المصانع والإشعاعات النووية وإنهيار السدود، ويحدث ذلك بفعل الإنسان[3].

---

[1] نادية آيت عبد المالك، العاج مناع، التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا وأثره على الحقوق الأساسية للأفراد، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، عدد خاص بالقانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020، ص 131.

[2] خليفة أمين، زروق العربي، تسيير الكوارث الطبيعية والمخاطر التكنلوجية الكبرى، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06 العدد 02، 2021 ص 318.

[3] سمير بشارة، تسيير المخاطر الكبرى، قرائة في التجربة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020، ص 07.

من بين الكوارث الطبيعية، الزلازل، الفيضانات، حرائق الغابات وغيرها والتي تمثل تهديدا خطيرا للحياة اليومية للمواطنين والمجتمعات بشكل عام، تلك الحوادث الكبيرة تتسبب في دمار هائل للبنية التحتية تؤدي الى خسائر فادحة في الأرواح والممتلكات.[1]

وعلى سبيل المثال لكارثة تكنلوجية عرفها العالم إنفجار مصنع كيميائي في المنطقة الإيطالية Seveso.

وأمام هذه الكوارث ينبغي أن تكون الدولة مستعدة للتعامل معها سواء كانت طبيعية أو تكنلوجية بتقديم الدعم والمساعدة اللازمة للمتضررين بتوفير المياه النظيفة، وتوفير المآوى، والدعم النفسي والعاطفي، كما يجب إتخاذ التدابير الوقائية للحد من تأثير الكوارث المستقبلية وتعزيز القدرة على التكيف معها[2].

وقد واجهت الجزائر على غرار باقي الدول أزمات وتحديات كبيرة خلال السنوات الأخيرة من بينها: التصدي لجائحة كوفيد 19، وحرائق الغابات ولتعزيز القدرة على

التكيف مع مثل هذه الأزمات تبنت الحكومة الجزائرية عدة إجراءات قانونية وإدارية، بالإضافة إلى تحسينها للهياكل والآليات المعنية بإدارة الأزمات والطوارئ[3].ومن أجل مواجهة هذه الظروف كان ينبغي في مجال الصفقات العمومية مثلا: التخلي عن الإجراءات العادية في إبرامها واللجوء إلى أسلوب إستثنائي يهدف إلى التصدي لهذه الطوارئ وذلك من خلال اللجوء الى أسلوب التفاوض المباشر حفاظا على الأمن العام والصحة العامة.

وفي الأخير هذه هي حالات التفاوض المباشر التي نص عليها المشرع الجزائري والتي يجب التقيد بها خاصة حالة الإستعجال والملاحظ أن هذه الحالات هي حالات حصرية في شكل قواعد آمرة يتعين الإلتزام بها وأكد المشرع على أن إبرام أي صفقة عمومية عن طريق إجراء التفاوض المباشر خارج عن هذه الحالات يعتبر خرقا لقانون الصفقات العمومية وتماطل من جانب المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقات عمومية غير قانونية ومشبوهة.

---

[1] عزوز غربي، إدارة الكوارث والمخاطر الكبرى في الجزائر على ضوء القانون 04-20، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2010، ص 45.

[2] عباس فتيحة، لونيس عبد الوهاب، حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنلوجية وفق قانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 13، العدد 02، ص 11.

[3] أحمد فيندس، النظام القانوني للتراضي البسيط في إطار الوقاية من إنتشار وباء كوفيد 19، قرائة تحليلة للمرسوم الرئاسي 20-237، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 04، 2022، ص 410.

المبحث الثاني: التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية:

يعتبر أسلوب التفاوض بعد الإستشارة (التراضي بعد الإستشارة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247) الشكل الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالة فشل الدعوى إلى التنافس.

ويمثل شكل آخر من أشكال التفاوض المنصوص عليها في نص المادة 40 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على ما يلي: " يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض البسيط أو شكل التفاوض بعد الإستشارة وتظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ".

وهذا ما سيتم التطرق له في هذا المبحث من خلال تحديد مفهوم التفاوض بعد الإستشارة (كمطلب أول)، والقيود الواردة على طريق التفاوض (كمطلب ثاني)، وحالات اللجوء الى إجراء التفاوض بعد الإستشارة (كمطلب ثالث)، والتمييز بين إجراء التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة (كمطلب رابع).

المطلب الأول: مفهوم التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية:

بما أن التفاوض بعد الإستشارة هو ذلك الإجراء الإستثنائي الذي تبرم به الصفقات بعد عدم جدوى الدعوى للمناقصة، أو تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد إستشارة مسبقة تسمح إما بدراسة وضعية السوق أو إمكانيات المتعاملين الإقتصاديين المقدمين لها[1].

أو هو إجراء يسمح للإدارة أيضا بإختيار الطرق للمتعاقد إذا توفرت فيه الشروط المحددة، غير أن هذا الإجراء يختلف عن التفاوض المباشر، لأن هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره، إلا أن المتفاوض هنا بعنوان التفاوض بعد الإستشارة يكون مع مجموعة من الأشخاص فالمصلحة المتعاقدة توجه خطابها الرسمي لهم وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق، لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة[2]

وتختلف صيغة التفاوض بعد الإستشارة عن صيغة التفاوض المباشر في كونها تضمن كما قلنا قدرا محدودا من المنافسة مقارنة بالتفاوض المباشر.

---

[1] شروقي محترف، الصفقات والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2005-2006، ص 11.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 309.

أو يمكن أن نعرفه على أنه: " ذلك الأسلوب الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بإقامة المنافسة من عدة مترشحين مدعوين خصيصا، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة دون الشكليات الأخرى المعتمدة في طلب العروض[1].

وتتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان ويعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المتهمون بالأمر ويتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

- طبيعة المشروع وموضوعه.
- طريقة منح الصفقة.
- الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين.
- مدة إيداع العروض.[2]

كما قد يتم الأمر عن طريق الإتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكينهم من دفتر الشروط لإختيار أحسنهم عرضا.

ونقول في الأخير أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا النوع من التعاقد إذا تحققت واحدة من الحالات التي سوف نذكرها فيما يلي .على سبيل الحصر المذكورة في المادة 42 من القانون رقم 23-12 (تقابلها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتسمية التراضي بعد الإستشارة).

المطلب الثاني: القيود الواردة على طريق التفاوض:

كما قلنا سابقا أن أسلوب التفاوض يسمح للإدارة المتعاقدة من إختيار المتعاقد معها، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا النوع من التعاقد دون اللجوء إلى الإشهار، ولكن هذا لا يعفيها من القيود الشكلية وأخرى تسبيبية في إتخاذ قراراتها

أولا: القيود الشكلية:

يعفي إجراء التفاوض المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثلة في قيد الإعلان والإشهار، بل قد يلزمها من إتباعها إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التفاوض بعد الإستشارة وكذا

[1] محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، جوان 2015 ص 75.

[2] قافي ليلى، المرجع السابق، ص 52.

التفاوض المباشر[1]. وعموما فإن الإدارة العامة لها حرية إختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى حالات التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الإستشارة، ويقع عبء الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حالة توافر إحدى حالات التفاوض.

ثانيا: تسبيب قرار الإختيار

إذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التفاوض غير ملزمة بإتباع إجراء معين، إلا أنه إستثناء قد تلتزم بتعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية. ويقتضي أسلوب التفاوض بعد الإستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر إختيارها عند ممارسة الرقابة[2].

المطلب الثالث: حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة:

إذا كانت القاعدة العامة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد هي الدعوى للمناقصة، فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار المتعاقد معها عن طريق التفاوض بعد الإستشارة، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التعاقد إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 42 من القانون رقم 23-12 (تقابلها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247) بتسمية التراضي البسيط والمتمثلة في:

1. حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
2. حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة.
3. حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد.
4. العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقية ثنائية متعلقة بالتمويلات الإمتيازية.

وعلى ذلك سنفصل هذه الحالات على النحو التالي:

---

[1] شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة 2014-2015، ص 31.

[2] قافي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2015. ص 55.

حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (الفرع الأول)، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة (الفرع الثاني)، حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد (الفرع الثالث)، العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقية ثنائية متعلقة بالتمويلات الإمتيازية[1].

الفرع الأول: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

مثلما ذكرنا سابقا بينت الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون رقم 23-12 [2]حالة عدم جدوى طلب العروض وقد تم تناولها أيضا في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تبقى سارية المفعول حتى مع صدور القانون رقم 23-12 وقد تم التطرق لها بصفة دقيقة ويتم الإعلان عنها في حالات وتتمثل في :

- ✓ عندما لا يتم استلام أي عرض، في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.
- ✓ عندما لا يتم الإعلان عن تقييم العروض عند مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ويفترض في هذه الحالة مثلا إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له، ومن الواضح في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وإتبعت الإجراءات الشكلية غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الإقتصاديين أو قدمت عدة عروض لكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، حيث أجاز المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة إستعمال دفتر الشروط نفسه، بإستثناء كفالة التعهد و كيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المنافسة من باب إجراءات الإبرام، حتى لا تضطر المصلحة المتعاقدة لإعادة دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية

[1] شيوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-27، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام إقتصادي، 2018-2019 ص60.

[2] أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق .

للمصادقة عليه مع إلزامية ذكر في رسالة الإستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وظيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان عدم جدوى المناقصة[1].

- ✓ أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر على الإعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كان يكون العرض المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة إلى مرجع الأسعار الذي كان يسمى في ظل القانون السابق التقدير الإداري، ففي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض وكانت النتيجة هي عدم الجدوى يمكن لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التفاوض بعد الإستشارة موضوع المادة 42 من القانون رقم 23-12[2].

الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض:

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 42 الفقرة الثانية من القانون رقم 23-12[3]، ونجد أن هذه الفقرة حددت العمليات المدرجة ضمن إجراء التفاوض بعد الإستشارة فذكرت جميع العمليات ما عدا عملية إنجاز الأشغال[4]، لأن هذه الحالة تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص هنا بصفقة الدراسات وإقتناء اللوازم وتقديم الخدمات فلا تطبق على غيرها، كما يبدو ومن خلال قرائة أولية لما جاء تحت عنوان الفقرة الثانية من المادة 42 أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية[5].

وما يلاحظ أن هذه الحالة وردت بشكل عام ومطلق، فبلجوء الإدارة المعنية لأسلوب التفاوض بعد الإستشارة تكون ملزمة بالتبرير، أي يقع عليها عبء تبرير الإبتعاد عن إجراء

---

[1] د/ صلاح الدين بوجلال، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية موجهة لطلبة ماستر "2" تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف "2"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023-2024، ص 47.

[2] لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 79.

[3] أنظر المادة 42 ، الفقرة 02 من القانون رقم 23-12 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4] لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص79.

[5] هناد آية، زعدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2017-2018 ص 98.

طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة دراسات واللوازم والخدمات[1]، بل وأيضا الأهم من كل هذا نجد أن مصطلح "الخاصة" أضفي على هذه الحالة نوعا من الغموض، فهل يقصد بها صفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها وتنفيذها؟ كصفقات الأسلحة[2].

- **في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.**

الفرع الثالث: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد:

لقد تم إستحداث هذه الحالة في القانون رقم 23-12 في الفقرة الرابعة من المادة 42[3]، وقد تم تناولها أيضا في المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الرابعة من المادة 51[4]، وتعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء الى التعاقد بطريقة التفاوض.

وطالما أن المصلحة المتعاقدة لجأت إلى القاعدة العامة في إبرام صفقتها، وطالما مرت بصدد صفقة إقتناء لوازم وأشغال وخدمات، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التفاوض بعد الإستشارة طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وتوقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة، وتبدأ مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ، فلطالما شكلت الصفقات محل الفسخ إشكالية معقدة لمسيري الصفقات العمومية من حيث إعادة الإجراءات الخاصة بطلب العروض، في حين تعذر إجراء طلب العروض الجديد بالإجراءات والكيفيات المشار إليها في قانون الصفقات العمومية، من إشهار وتلقي العروض وإعلان النتائج والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات التي سوف نتناولها في الفصل الثاني، فنظرا لهذه الدواعي الموضوعية رخص قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التفاوض بعد الإستشارة، وسمحت للإدارة بإبرام الصفقة عن طريق التفاوض بعد الإستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي

[1] وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 ص 107.

[2] عبد الكريم بن منصور، طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ص 74.

[3] انظر المادة 42 ، الفقرة 04 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة 51 ، الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا[1].

ومثال هذه الحالة صفقة تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة وتم تحديد آجال تسليم التجهيزات، ولكن المتعامل المتعاقد أخل بإلتزاماته وعليه تم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن بعد ذلك رأت المصلحة المتعاقدة أن السنة الجامعية على وشك الإنطلاق وبالتالي وقع عليها الإلتزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد، فهنا وفي هذه الحالة خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة بسبب عدم قابلية الصفقة وتحملها لإجراءات طلب العروض الجديد[2].

إذن يمكن القول بأن الغرض من إدراج هذا النوع من الصفقات هو تدارك التعثر الذي حصل للمصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة بعد إرسائها على أحد المتعاملين بسبب إخلال هذا الأخير بإلتزاماته فربحا للوقت وحتى لا تعاد الإجراءات من جديد وبحكم معرفة المصلحة المتعاقدة للمرشحين الذي سبق لهم وأن شاركوا في طلب العروض "المناقصة"، يمكن للمصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة[3].

الفرع الرابع: العمليات الممنوحة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي.

أضيفت هذه الحالة بموجب القانون رقم 23-12 المعدل والمتمم للمراسيم السابقة وقد ذكرت في المادة 42 الفقرة 05 من القانون رقم 23-12 حيث تقابلها المادة 51 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ونظرا لخصوصيتها تم إعتبارها حالة من الحالات التي تتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى إجراء التفاوض بعد الإستشارة[4]. وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235,236.

[2] د/ صلاح الدين بو جلال، المرجع السابق، ص 47-48.

[3] لوزري مسعودة، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مهن قانونية وقضائية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021، 2022 ص 25.

[4] بن محمد محمد، أستاذ محاضر " أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، الباحثة حليمي منال، باحثة دكتوراه، تحولات الدولة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح، ورقلة، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015 ص 180.

الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1].

وينبغي التذكير بأن المصلحة المتعاقدة تقوم بإستشارة المؤسسات بموجب رسالة إستشارة، سواء تعلق الأمر بالحالة الأولى الواردة في المادة 42 من قانون 23-12

أو الحالات الأخرى المتبقية مع تسجيل بعض الإختلافات:

وبالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين عندما تعلق الأمر بالتمويلات والإمتيازات وتحويل الديون إلى مشاريع أو هيئات، ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة المتعاقدة بحصر مجال الإستشارة على مؤسسات الدولة المعنية المقدمة للعرض، وفي حالة إبرام إتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التفاوض في تكريس وإحترام إلتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[2].

فمثلا لو أن الجزائر قامت بعلاقة تعاون مع دول المغرب، بموجب هذه العلاقة تستطيع الجزائر أن تمول من دول المغرب المواد الضرورية لقطاع التجارة وهذا في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي والإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية بين الجزائر والمغرب ففي هذه الحالة تلجأ إلى التفاوض بعد الإستشارة، كذلك عندما يتعلق الأمر بتمويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيئات[3].

- **في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.**

هذه هي حالات التفاوض بعد الإستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتفاوض بعد الإستشارة عند الإقتضاء شأنه شأن طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما أنه لم يحدد كيفية الإعلان عنها، بل تركها لصاحب المشروع للإتصال

[1] المادة 42 من القانون 23-12، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51. المرجع السابق.

[2] بوقصة مبروكة، المرجع السابق، ص22.

[3] مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية 2014، ص 30.

بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة والملائمة من أجل تحفيزهم للمشاركة، شرط أن تكون كتابيا.

وأيضا بعد تعداد حالات التفاوض بعد الإستشارة، تجدر الإشارة إلى أنه ما عدا الحالة الأولى تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط قبل الشروع في الإستشارة وعليه إحالته للجنة الصفقات للتأشير عليه، وإذا ما إستلمت عرضا واحدا فقط، أو لم تستلم أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة يتعين الإعلان عن عدم جدوى إجراء التفاوض بعد الاستشارة[1].

وأيضا من خلال ما سبق يمكن تقديم ملاحظة أن الحالة الأخيرة أي ما تضمنته النقطة الخامسة من الحالة المبررة والرابعة (في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ... وفي حالة العمليات المنجزة ...) فالأصل أن تدخل في حالات التفاوض المباشر كذلك الأمر بالنسبة للخدمات ذات الطابع السري فالأصل فيها أن تبرم بالتفاوض المباشر وتدخل أيضا هنا ما تعلق بالنقطة الثالثة إذا كانت ذات طبيعة سرية أو تدخل في مجال الأمن الوطني[2].

المطلب الرابع: التمييز بين إجراء التفاوض المباشر وإجراء التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية:

ميز المشرع الجزائري ضمن المادة 37 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بين كيفيتين في إبرام الصفقات العمومية، تقوم الكيفية الأولى التي تشكل القاعدة العامة، على إجراء طلب العروض، أما الكيفية الثانية فتتمثل في إجراء التفاوض، الذي يشكل الإستثناء. وقد ميز المشرع في إجراء التفاوض بين كل من التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة حيث يخضع ويشترك التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة في أوجه تشابه (الفرع الأول)، ويختلف في أوجه اختلاف محددة (الفرع الثاني)، ونلخصها فيما يلي:

[1] بن محمد محمد / حليمي منال، المرجع السابق، ص 180.

[2] ملائي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر قانون عام معمق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2016-2017، ص 38.

الفرع الأول: أوجه التشابه:

يعتبر كل من التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، وشكل من أشكال التفاوض الذي يعتبر إجراء إستثنائي عن القاعدة العامة، حيث جاء في نص المادة 40 من القانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: " يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الإستشارة."

يشترك كل من التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة في إجراء دعوة المصلحة المتعاقدة للمتعهد لفتح باب التفاوض معها قبل منح الصفقة له، وذلك عكس أسلوب طلب العروض الذي لا يسمح فيه بأي تفاوض مع المتعهدين قبل منح الصفقة وموافقة حائزها، فالتفاوض مسموح به قبل منح الصفقة في حالة إبرامها عن طريق التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة ، في حين أنه بالنسبة للصفقة المبرمة عن طريق طلب العروض يكون ممكنا فقط بعد منح الصفقة وموافقة الحائز لها ، ولا يمس التفاوض في هذه الحالة شروط المنافسة ولكنه يكون بغرض ضبط الصفقة وتحسين عرض المتعامل مع المصلحة المتعاقدة لا سيما من ناحية السعر والآجال[1].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف:

فيمكن القول إن من أهم ما يميز إجراء التفاوض بعد الاستشارة أنه قصير الأجل، وتحضيره ليس فيه مشقة للإدارة لكن يحمل في طياته عيوبا، إذ يقصي مرشحين أقل شهرة والقادرين على تنفيذ المشروع في ظروف جيدة وفي زمن معقول.

كما أنه قد يشوب مبدأ شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الإستشارة التعسف، مما يجعل خطر تعطيل مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع المترشحين، ولإستبعاد هذا الخطر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة تفاوضية إلا في الحالات المذكورة حصرا في تنظيم الصفقات العمومية.

أيضا فيما يخص نقاط الإختلاف بين التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة، فيكمن في إنعدام وإنتقاء إجراء المنافسة والإعلان في التفاوض المباشر، بينما لا يخلو التفاوض بعد

[1]- فارح عائشة، المرجع السابق، ص99

الإستشارة من إجراء المنافسة في إختيار المتعاقد معها، ولكنه ليس بدرجة المنافسة المكرسة في إبرام الصفقات عن طريق طلب العروض، فعلى الرغم من أن المشرع نص صراحة على إنعدام الدعوة الشكلية في إجراء التفاوض.

إلا أن هذا الوصف ينطبق على نوع واحد من إجراء التفاوض وهو التفاوض المباشر، فالدعوة إلى المنافسة تنعدم كليا في التفاوض المباشر بينما تكون موجودة لكن بصفة محدودة في التفاوض بعد الإستشارة ولا ترقى إلى المنافسة المكرسة في إجراء طلب العروض، فتنتفي المنافسة في جميع حالات التفاوض المباشر المذكورة على سبيل الحصر ضمن المادة 41 من القانون23-12، بينما تضيق فقط بالنسبة للحالات الخاصة باللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة، ففي التفاوض بعد الإستشارة الذي يتم اللجوء إليه في حالة الإعلان عن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية، فإن المصلحة المتعاقدة قامت بإجراء طلب العروض في مرحلة أولى، وكرست مبدأ المنافسة، لكن نظرا لعدم إستلام أي عرض أو لعدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، لم يعد هناك جدوى من الإستمرار في باقي الإجراءات المتعلقة بطلب العروض، وعليه يتم اللجوء في مرحلة ثانية مباشرة إلى التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقة.

كما أن المصلحة المتعاقدة تلتزم في التفاوض بعد الإستشارة بإعداد دفتر الشروط قبل الشروع في الإستشارة، على خلاف التفاوض المباشر الذي يكون بإستدعاء المتعامل الذي تنوي التعاقد معه مباشرة للتفاوض، دون أن تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بوضع دفتر شروط.

وقد كرس المشرع كذلك مبدأ شفافية الإجراء بالنسبة لحالة التفاوض بعد الإستشارة، حيث جعل اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة أو عن طريق طلب العروض[1]، مستثنيا بذلك أسلوب التفاوض المباشر من هذا الإجراء.

[1]أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، المؤرخ في 6 غشت سنة 2023، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا ومعالجتنا لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه لأسلوب التفاوض، توصلنا الى أن إجراء التفاوض بنوعيه التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة يمثل المبدأ الإستثنائي في إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة، وقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد كيفيات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب التفاوض كإستثناء وذلك تفاديا لتكرار إجراءات طلب العروض، حتى يكون ذلك ربحا للوقت، ولتنفيذ الصفقة العمومية، وأن هذا الأخير لا يشكل أية عرقلة للمنافسة لأنه حاليا في ظل القانون رقم 23-12 يعتبر إجراء إستثنائي لا يرخص اللجوء إليه إلا في حالات محددة قانونا على سبيل الحصر، هذه الحالات تخص شكلي التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة الواردة ضمن القوانين التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية.

ولا تقتصر الحالات التي أجاز فيها المشرع اللجوء الى إجراء التفاوض المباشر لإبرام الصفقات العمومية على الحالات التي تنتفي فيها المنافسة لوجود متعامل وحيد أو حالات الإستعجال الذي لا يحتمل التأخير ولا يتلائم وطول إجراءات تقديم العروض، وإنما تمتد لتشمل حالات تساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية التي تهدف الدولة إلى تحقيقها من خلال إنتهاج سياسة تحفيز الإنتاج الوطني والآداة الوطنية للإنتاج، وترقية المؤسسات الناشئة في مجال الرقمنة والإبتكار، حيث منحت الدولة بموجب قانون الصفقات العمومية لهذين الصنفين من المتعاملين معاملة مختلفة عن تلك المتعلقة بباقي المتعاملين الإقتصاديين، فإذا ما تعلق الأمر في إبرام الصفقة العمومية بترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج، أو تعلق بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والإبتكار فإنه لا مجال للحديث عن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، فالأولوية تعود الى ترقية الإنتاج الوطني والمؤسسات الناشئة في مجال الرقمنة والإبتكار.

أما بخصوص التفاوض بعد الإستشارة فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي وذلك عند الإقتضاء، وبخصوص حالاته، الملاحظ في تلك الحالات أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية إقامة الإستشارة الشيء الذي لم يتم النص عليه في أي قانون من قوانين الصفقات العمومية السابقة: تتم الإستشارة عن طريق إرسال المصلحة المتعاقدة لرسالة إستشارة للمتعهدين.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي لأسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة.

تمهيد:

يعد أسلوب التفاوض من بين الأساليب الإستثنائية كما قلنا سابقا، التي خولها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة من أجل إبرام الصفقات العمومية، متى تعذر اللجوء إلى المنافسة المفتوحة، وقد كرس القانون رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 هذا الأسلوب في إطار قانوني دقيق يوازن بين مقتضيات الفعالية ومتطلبات الشفافية والمساواة.

ويتميز أسلوب التفاوض بمرونته من حيث الإجراءات، غير أنه يمر بمراحل مضبوطة تختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بالتفاوض المباشر أو بالتفاوض بعد الإستشارة، فالتفاوض المباشر يعتمد في حالات خاصة كغياب المنافسة أو تعذر تطبيق المناقصة بينما يلجأ إلى التفاوض بعد الإستشارة عند إعلان عدم الجدوى في طلب العروض أو في حالات الإستعجال القصوى، بناءا على ذلك سيتم في هذا الفصل تناول الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة وفق هذا الأسلوب وذلك من خلال:

المبحث الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة

المبحث الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر.

حيث سنتناول في هذا المبحث تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا (كمطلب أول)، ثم التأكد أو التحقق من قدرات المتعامل الإقتصادي (كمطلب ثاني)، ثم كيفية إختياره بناءا على المزايا الإقتصادية تحت عنوان " إختيار متعامل إقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية (كمطلب ثالث)، وأخيرا تنظيم جلسات التفاوض بعنوان" تنظيم المفاوضات " وما يترتب منها من فروع (كمطلب رابع).

المطلب الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا:

يتم إبرام الصفقة العمومية أساسا بغرض إشباع حاجة أو طلب عمومي[1]، وتحدد طريقة الإبرام تبعا لخصائص الخدمات ولمبلغها، لذلك أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة حماية لمبادئ نجاعة الطلب العمومي، بذل العناية الكافية عند إعداد الحاجات حتى تتمكن من إبرام صفقاتها بطريقة تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل إحترام تعدد العروض[2].

إلا أن تحديد هذه الحاجة التي تحتاج إلى تلبية تعد عملا فنيا منظما ومؤطرا قانونا، يمر بعدة خطوات وضوابط يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها[3]، فقد نص القانون 23-12 على مجموعة من القواعد الضابطة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، في حين أشارت المادة 27 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن المصلحة المتعاقدة مقيدة ومجبرة على تحديد وحصر حاجاتها قبل إبرام الصفقة، ويعني ذلك أن تحديد الحاجات لازم مهما كانت طريقة الإبرام[4].

فهذه العملية تعتبر عملية متكاملة المراحل، الغرض منها هو التوصل لوصف دقيق لمتطلبات المصلحة المتعاقدة، حتى تتمكن من إنجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قبلها[5]. ويكون ذلك عن طريق:

---

[1] د صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 17.

[2] حمزة خضري، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي، تمنراست، الجزائر، عدد 09، 2015، ص 151.

[3] د صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 17.

[4] طجين سليمان، خيثري مروان، إجراء التراضي في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020-2021، ص48,49.

[5] حليمي منال، المرجع السابق، ص20.

الفرع الأول: القواعد التي تحكم تحديد لحاجات

بطبيعة الحال تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية لا يتم بشكل عشوائي، بل يخضع لقواعد قانونية وتنظيمية تهدف إلى ضمان الشفافية، النجاعة، وحسن إستعمال المال العام، فوفقا للقانون الجزائري رقم 23 -12و المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن حصر هذه القواعد كما يلي:

أولا: مرحلة إحصاء وتعيين الحاجة العمومية:

مرحلة إحصاء وتعيين الحاجات العمومية تعد من أهم المراحل التمهيدية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي التي تمكن المصلحة المتعاقدة من تحديد ما تحتاج إليه فعليا من خدمات أو أشغال أو توريدات تمهيدا لإطلاق إجراءات التعاقد.

فهي عملية إدارية تهدف إلى التعرف على حاجات المصلحة المتعاقدة بدقة من خلال تقييم الوضع الحالي والتخطيط لتلبية هذه الحاجات في إطار البرنامج العام للمصلحة.

فقد نصت المادة 16 من القانون 23-12[1](تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247) [2]،على أن تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، هذا يعني أن الصفقة لا يمكن أن تتم إلا بعد التأكد من الحاجة الفعلية لها وتحديدها بدقة، وتضبط المصالح المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات[3].

فالهدف من هذا الإجراء يكمن في:

ضمان عدم إهدار المال العام في مشاريع أو خدمات لا حاجة حقيقية لها، ويمكن أن تعتمد المصلحة المتعاقدة على دراسات أو تقارير فنية وإقتصادية لتقدير ما إذا كانت الحاجات ضرورية فعلا، كذلك يتم التقدير المالي لها لتحديد ما إذا كانت تستلزم صفقة عمومية أو يمكن تلبيتها بطريقة أخرى.

[1]أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]د صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: مرحلة التحليل " تحليل المعطيات الإحصائية ":

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة تباشر بتحليل النتائج التي توصلت إليها والمتحصل عليها والخيارات المتاحة والعوائق المحتملة مع الأخذ بعين الإعتبار الأهداف التي تصبو إليها، إضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه وتحديد الأطراف المتدخلة في العملية[1].

ثالثا: مرحلة الضبط " ضبط الحاجة بدقة ":

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بوضع رؤية واضحة ومفصلة لما تحتاج إليه فعلا ، أي أنها لا تشرع في أي إجراء قبل أن تكون قد حددت حاجتها بدقة ، فهي ملزمة بضبط كل ما من شأنه أن يوضح تلك الحاجة بدقة ، حيث يتم التركيز في هذه المرحلة على ضبط البرنامج الذي تنوي تنفيذه أي معرفة نوعية المشروع أو الخدمة المراد تنفيذها ، الصلاحيات التي تمارس في إطار تلبية الحاجات المحددة ، الجدول الزمني ، تنفيذ البرنامج ، ضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء ، الأداة التي ستلبي بها حاجاتها ، تحديد حدود إختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات.

والملاحظ من خلال نص المادة 16 من القانون 23-12 (تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ذكرناه سابقا). أنها قيدت المصلحة المتعاقدة وهي بصدد وضع المواصفات التقنية لتحديد الحاجات العمومية مقارنة بالمادة 11 من المرسوم رقم 10-236، بنصها على أنه:" يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل إقتصادي محدد". [2]

يمكن تقديم ملاحظات ختامية تخص هذه المرحلة ألا وهي:

- ضبط الحاجة بدقة هو حجر الأساس لكل صفقة عمومية ناجحة، فهو الذي يحدد الطريقة، المدة، الكلفة، والمخرجات المنتظرة، والإهمال في هذه المرحلة قد يؤدي الى فشل الصفقة أو إنحرافها عن أهدافها.

[1] د صلاح الدين بوجلال، مرجع نفسه، ص18.

[2] د صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 18.

- عدم وضوح الحاجة بدقة يؤدي إلى مشاكل في التنفيذ مثل: سوء التقدير المالي أو التأخير الزمني.

الصفقات العمومية ليست وسيلة لشراء خدمات جاهزة فقط، بل وسيلة لتحقيق أهداف إقتصادية وتنموية معينة لذلك يجب أن تكون الحاجة محددة بشكل علمي وواقعي ولا تعتمد فقط على تخمينات أو تطورات غير مدروسة.

رابعا: منع تجزئة الحاجات:

يمنع قانون الصفقات العمومية بحسب ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 16 من القانون رقم 23-12[1](تقابلها الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 27- من المرسوم الرئاسي 15-247) [2] تجزئة الحاجات كأن يتم تجزئة عملية أشغال واحدة أو لوازم متجانسة وتقسيمها إلى عدة حاجات، وهذا المنع يهدف إلى تفادي التحايل على قواعد الإبرام المنصوص عليها قانونا، خاصة ما يتعلق بطريقة الإبرام الملائمة ويعود مبرر هذا المنع إلى محاولة قطع الطريق أمام المصالح المتعاقدة للتهرب من إتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا القانون والدعوة إلى المنافسة.

يمكن تقديم بعض الملاحظات الختامية التي تخص هذه المرحلة من بينها:

- منع التحايل على القانون بتفادي المناقصة مثلا: عند بلوغ العتبة المالية.
- ضمان تكافؤ الفرص بين المتعاملين.
- تحقيق النجاعة الإقتصادية من خلال التكتل والشراء بكميات كبيرة.

خامسا: إمكانية تحصيص الحاجات العمومية:

على عكس تجزئة الحاجات الممنوعة قانونا، تنص المادة 29 من القانون رقم 23-12 (تقابلها المادة 27 كما ذكرنا سابقا من المرسوم الرئاسي 15-247) بتحصيص الحاجات، حيث تنص المادة 29 على أنه:" يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 16 من هذا القانون في شكل حصص منفصلة أو في شكل حصة وحيدة إذا كان موضوعها لا يسمح بتحديد خدمات

[1] المادة 16، الفقرة الرابعة، من المرسوم الرئاسي 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المادة 27، الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

منفصلة .تمنح الحصة الوحيدة لمتعهد واحد. تمنح الحصص المنفصلة لمتعهد أو أكثر، وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد ..." [1]وبحسب الفقرة الأخيرة من المادة 29 يعود قرار تحصيص الحاجات للمصلحة المتعاقدة دون سواها. وفي الواقع، يقصد بالتحصيص تقسيم الطلبات أو المشاريع أو الحاجات إلى حصص أو بالأحرى إلى حاجات جزئية تشكل في مجموعها الحاجة الأساسية المراد تلبيتها، وكل حصة لها غلافها المالي وتنفذ من قبل المتعهد الذي فاز بها.

وتكمن أهمية هذا التحصيص في كونه أداة فعالة لتوسيع قاعدة المنافسة من خلال تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الولوج إلى الطلب العمومي حيث قد لا تكون مؤهلة لتنفيذ صفقة موحدة ذات طابع معقد أو مكلف كما يتيح هذا التحصيص للإدارة إمكانية التعاقد مع عدة متعاملين، مما يعزز من مرونة الإنجاز ويقلل من إحتمالية فشل المشروع كليا في حال إخلال أحد المتعاملين بإلتزاماته.

وتجد فكرة التحصيص تطبيقا واسعا في الأشغال والمشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت المتطلب في إنجازها وبالتالي سوف يسمح التحصيص بتنفيذ جيد للأشغال وفي أقصر وقت ممكن.[2]

وفي المقابل فإن تطبيق مبدأ التحصيص يجب أن يكون عقلانيا ومتوافقا مع متطلبات النجاعة الإقتصادية والتقنية، إذ قد يؤدي التحصيص المفرط إلى تفتيت المشروع بشكل يعقد متابعة أو يخل بتناسقه العام، خاصة في المشاريع ذات الطابع المتكامل (مثل بناء منشآت أو تجهيزات متداخلة الوظائف) لهذا السبب تبقى سلطة تقدير مدى ملائمة التحصيص من عدمه بيد المصلحة المتعاقدة، مع ضرورة تبرير قرارها في كلتا الحالتين سواء إختارت تحصيص الحاجات أو الإحتفاظ بها موحدة. كما يسمح تحصيص الحاجات للمصلحة المتعاقدة من تفادي مشاكل التعاقد من الباطن والحصول على أحسن الخدمات وتلبية فعالة للحاجات العمومية.

إن تقرير المصالح المتعاقدة تحصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب

[1]أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 23-12، المرجع السابق.

[2]د صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص19.

تقديمها، ويرجع من جهة أخرى إلى المزايا الإقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها العملية، ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تنص على التحصيص في دفتر الشروط نفسه، على أن يؤخذ بمبلغ جميع الحصص لمعرفة الإجراء المتبع[1].

الفرع الثاني: حصر وتعيين الحاجة والطلب العمومي:

تتضمن هذه المرحلة دقة كل من التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له وهو ما يجعل سعر الصفقة دقيقا مما يقلل من تعديلها أثناء مرحلة التنفيذ عن طريق الملحق[2].

فتعتبر مرحلة حصر وتعيين الحاجة من بين المراحل الجوهرية لتحضير الصفقة العمومية، وهي جزء لا يتجزأ من تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويتمثل هذا الإجراء في تحليل دقيق ومسبق لما تحتاج إليه المصلحة المتعاقدة من حيث طبيعة الطلب، كميته، مداه، ومدى توافقه مع أهداف الخدمة العمومية. ويكون التحديد مستندا على مقاييس ومعايير محددة، ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع المراحل والقواعد والخطوات التالية:

المطلب الثاني: التأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي:

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين سواء التقنية والمهنية والمالية كما هي محددة في نص المادة 43 من القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (تقابلها المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247) والتي تنص على أنه:" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها " [3].

الفرع الأول: التحقق من القدرات التقنية والمهنية للمترشحين والمتعهدين:

على المصلحة المتعاقدة التحقق من القدرات التقنية للمشاركين والمتعاملين الإقتصاديين، حيث ترتكز هذه القدرات مثل: الخبرة في مجال النشاط موضوع الصفقة، عدد التجهيزات، عدد الأعوان المؤهلين، على عامل الوسائل المادية (الإمكانيات المادية) للمؤسسة من حيث نوعية

[1] د صلاح الدين بوجلال، المرجع نفسه، ص19.

[2] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص182.

[3] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 23-12، المرجع السابق، تقابلها المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

وكمية العتاد المتوفر لها بالإضافة إلى توفر كفاءة العنصر البشري (العامل البشري) كما قلنا من أعوان وعمال ومهندسين وتقنيين ...إلخ.

وتسمح القدرات التقنية بالتأكد من أن المترشح له المؤهلات المطلوبة (شهادات التأهيل وفق درجة التصنيف ومرجع ونوعية الأشغال والخدمات المسموح بها للمؤسسة).

لضمان إختيار المؤسسة المختصة في الإنجاز وفق نوعية المشروع إن إشتراط هذا النوع من القدرات المهنية يجب أن يكون مراقبا، كي لا يتم –بشكل تعسفي – تفضيل المؤسسات التي تتوافر على مراجع مهنية داخلية، أي التي لها علاقة مستمرة وقديمة مع المصلحة التي قامت بالاستشارة.

وهذا الاشتراط من شأنه حماية المتعاملين الإقتصاديين المتواجدين في السوق ومنع دخول متنافسين جدد، إذ لا يمكن أن يشكل إشتراط شهادات التأهيل وسيلة للمصلحة المتعاقدة لتخصيص الصفقة لمتعاملين معينين، لأنها قد تشجع استدامة بعض المؤسسات وبعض تقنيات الإنتاج في السوق[1].

الفرع الثاني: التحقق من القدرات المالية للمترشحين والمتعهدين:

المصلحة المتعاقدة منذ بداية مرحلة الإبرام تحرص وفي المقاول الأول على منح الصفقة العمومية للمتعامل والمتعاقد والمترشح القادر من الناحية المالية، وفقا لما ألزم عليه تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 43 من القانون 23-12 تقابلها المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 الواردة سابقا.

إذ تخصص الجهة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها بعد تأكدها من قدرات المرشحين والمتعهدين المالية ويجب عليها أن تقيم الترشيحات على أساس معايير غير تمييزية ويجب أن تكون هذه المواضيع ذات صلة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها[2].

القدرات المالية هنا نعني بها الوضعية المالية للمؤسسة (المركز المالي) من حيث حجم رقم الأعمال والنتائج المحققة لضمان القدرة على مواصلة تنفيذ المشروع على أحسن ما يرام بعيدا عن

[1] سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، المرجع السابق، ص20.

[2] فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت، ص161.

مخاطر الإفلاس والعجز المالي للمؤسسة، والذي من شأنه عرقلة عملية إنجاز المشروع العمومي وفق الآجال والمعايير المحددة والمتفق عليها في بنود الصفقة[1].

المطلب الثالث: إختيار متعامل إقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية:

يتعين على المصلحة المتعاقدة إختيار متعامل اقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية كما هي محددة في نص المادة 53 من القانون رقم 23-12 والتي نصت على ما يلي:" يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ".[2]

تقابلها الفقرة الثالثة من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي (أن تختار متعامل إقتصادي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم)[3].

ولقد تطرقنا إلى أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية في الشق الخاص بطلب العروض ومنه فإن ما ينطبق على طلب العروض في هذا الإجراء ينطبق أيضا على إجراء التفاوض المباشر.

والمقصود هنا بنص المادة:" أن تختار متعامل إقتصادي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية ...": هو أنه يمكن للإدارة أن تختار عرضا ليس بالضرورة الأرخص ولكن الأكثر نفعا إقتصاديا والأكثر نجاعة من الناحية الإقتصادية عند النظر في باقي المعايير مثل: الجودة، الآجال، الخدمات، تكاليف الإستغلال ...الخ

هذا الخيار يعد أكثر مرونة ويسمح للإدارة بالتركيز على القيمة مقابل المال، بدلا من فقط التكاليف الأولية. إذن يمكن القول بان إختيار المتعامل الإقتصادي بناء على أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، يعد نهجا حديثا وفعالا في تسيير الصفقات العمومية، لأنه يوازن بين الكلفة والجودة والإستدامة ويجنب الإدارة من الوقوع في فخ العروض المنخفضة السعر ولكن ذات الجودة الرديئة.

---

[1] أ= ميلود بورحلة. أ= كمال لحلول. أ= سمير لعيسوف، معايير إختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والإقتصادية في مجال صفقات الاشغال ص46.

[2] المادة 53، من القانون 23-12المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3] المادة 50 ، الفقرة 3 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق

المطلب الرابع: تنظيم المفاوضات

بعد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية جمع العروض من المتعهدين، في حال عدم التمكن من إبرام الصفقة مباشرة بناءا على العروض المتلقاة، تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض حيث يتم هنا اللجوء إلى أسلوب التفاوض ولكن بصفة إستثنائية، فيتم التفاوض مع العارضين الذين إستوفوا الشروط التقنية الأولية فقط في الحالات المحددة قانونا وقد تم النص على هذا الإجراء في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي:" تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52. " (في حين لم يتم النص عليها في القانون رقم 23-12)

- " تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية."[1]

حيث تهدف المصلحة المتعاقدة من خلال القيام بالتفاوض إلى إزالة الغموض والإبهام عن الصفقة وهذا لتجنب التأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والإختيار كما تحاول تفادي العروض الغير الجادة أو غير المناسبة التي تنتج عن أساليب الإبرام التقليدية (مثل المناقصة المفتوحة) كما أنه من خلاله تستطيع أخذ فكرة عامة عن المتعاقد معها لتحديد:

- قدراتهم التقنية.
- مقترحاتهم المالية.
- ومدى إلتزامهم بالشروط الخاصة بالمشروع.

لأن هذه القدرات تعد من أهم المعايير التي يرتكز عليها حسن الإختيار خاصة وأن عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة، كما هو الوضع في حالة الإستعجال أو الضرورة[2]، حيث أنه في بعض الحالات مثل حالة الإستعجال أو الضرورة لا يكون من مصلحة المصلحة المتعاقدة إطالة أمر الإجراءات، لذا تلجأ مباشرة إلى التفاوض مع متعهدين معينين.

وهنا يكون التفاوض أداة لتشريع وتيرة إبرام الصفقة دون التفريط في ضمانات الشفافية والفعالية، وعليه سنتوسع قليلا في مجال تنظيم المفاوضات على إعتبار أنها تدخل ضمن إجراءات التفاوض المباشر.

[1] المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2013-2014، ص 103.

الفرع الأول: سياسة التفاوض

التفاوض هو مرحلة يتم فيها تبادل الآراء والمواقف بين أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية (الذين ينوون الدخول في عقد) ويتم مناقشتها بهدف الوصول الى إتفاق مرض للطرفين[1]. وهو ليس مجرد نقاش عادي بل هو يقوم على عملية تفاعلية ومنظمة تتضمن:

- تبادل للإقتراحات
- مراجعة الدراسات والتقارير الفنية والإدارية.
- إعادة صياغة الحلول المقترحة حتى يتم التوصل إلى إتفاق.

كما يمكن تعريف التفاوض في أسلوب التفاوض المباشر بأنه أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات نظر وأفكار الطرفين للإدارة والمرشحين من أجل الوصول إلى إتفاق[2]. فالمصلحة المتعاقدة تعمل على الحصول على أحسن عرض من حيث السعر والجودة والآجال[3]، فهنا المصلحة المتعاقدة (أي الإدارة) لا تهدف فقط إلى قبول أي عرض بل تسعى إلى إختيار العرض الأمثل والأفضل بناءا على معايير مثل:

السعر: تحاول الإدارة التقليل من التكاليف قدر الإمكان.

الجودة: تحرص على أن يكون المنتج أو الخدمة ذو مستوى عال.

الآجال: تراعي مدة إنجاز المشروع أو تسليم الخدمة.

هذا التوازن بين الكلفة والجودة والآجال هو الذي يجعل من العرض " الأحسن ".

أما المترشح يعمل على الحفاظ على هامش كبير للحصول على الأرباح[4].

هنا المترشح أو المتعامل الإقتصادي أو المؤسسة التي تقدمت بعرض له مصلحة مختلفة فهو يسعى إلى:

- تحقيق أرباح مالية.

[1] هناد آية، زعدودي صفاء، المرجع السابق، ص 110.

[2] لا يتحقق التراضي ولا يقوم العقد إلا بعد مفاوضات قد تستغرق مدة طويلة من الزمن، راجع عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة ذات السلال، الكويت 1982 ص 593.

[3] هناد آية، زعدودي صفاء،. المرجع السابق، ص 110.

[4] ناد آية، زعدودي صفاء،. المرجع السابق، ص 110.

- عدم النزول كثيرا بالسعر حتى لا يؤثر ذلك على الجودة، الخدمة أو على مصالح التجارية، لذلك يحاول قدر الإمكان أن يحافظ على هامش ربح معقول دون أن يخسر الصفقة وكي ينجح هذا التفاوض وتبرم الصفقة بشكل يرضي الطرفين لابد من اتباع استراتيجية مدروسة من الطرفين، خصوصا من طرف المصلحة المتعاقدة لأنها:
- تسهر على المال العام.
- مسؤولة على إحترام المبادئ القانونية مثل الشفافية والمنافسة.

تتبع الإدارة ثلاث مراحل رئيسية لضمان السير الحسن للمفاوضات:

1. Connaitre celui qu'on a en face.
2. Convaincre.
3. Conclure.[1]

هذه المراحل تعكس تطور العملية التفاوضية من لحظة الإعداد إلى الوصول لإتفاق نهائي:

المرحلة الأولى: التحضير:

وهي من أهم المراحل في عملية التفاوض وتسمى كذلك "مرحلة التشخيص أو معرفة الملف" وهي تعتبر الأساس الذي تبنى عليه المراحل اللاحقة كلما كانت الإدارة مستعدة أكثر زادت فرص نجاح التفاوض وتحقيق مصلحة المصلحة المتعاقدة. في هذه المرحلة، تقوم الإدارة بما يلي:

- دراسة الملف بدقة: يشمل ذلك معرفة تفاصيل الصفقة، الحاجات التقنية، الشروط المالية، الخلفية القانونية،... الخ.
- تحليل السوق والمترشحين المحتملين: لفهم من سيكون الطرف المقابل في التفاوض.
- تحديد الأهداف المرجوة: ما الذي تسعى الإدارة لتحقيقه (أفضل سعر؟ جودة؟ آجال؟ شروط تقنية خاصة؟).

والتفاوض الذي لا يتم التحضير الجيد له لن يؤدي إلى عرض قوي أو مقنع، يترتب عنه فشل المفاوضات وعادة ما تتميز بالنتائج التالية:

- عدم تحقيق الأهداف المرجوة.
- خسارة المورد أو صعوبة التفاوض معه في المستقبل.

[1] سحنون سمية، المرجع السابق، ص 39.

- غياب التحضير الجيد يؤدي إلى الإرتجال وهذا يعتبر من أخطر أخطاء التفاوض[1].

تتكون هذه المرحلة من طورين:

أولا: التحضير ما قبل التفاوض:

وهو مرحلة التحضير القبلي أو ما قبل الدخول الفعلي في العملية التفاوضية وهو المرحلة الأساسية التي تعتمد عليها باقي مراحل التفاوض فهو يساعد الإدارة على:

- تحليل تفاصيل الصفقة جيدا.
- دراسة ظروف وإحتياجات السوق.
- تحديد الإستراتيجية التفاوضية المناسبة بحسب طبيعة المشروع أو الخدمة موضوع الصفقة بعد التأكد أن التفاوض ضروريا (مثلا عندما لا تنجح الإستشارة في إيجاد عرض مقبول) يجب على الإدارة:
  - إختيار الطريقة المثلى للتفاوض (أوجه الإتصال حضوريا أم كتابيا؟)
  - تحديد منهجية التعامل مع المترشحين.
  - مراعاة الوسائل التقنية الحديثة مثل: البريد الإلكتروني.

من واجب الإدارة أن تحدد بوضوح:

- النقاط التي تريد التفاوض حولها (السعر، الجودة، الآجال، الإنجاز).
- مدى إستعدادها للتنازل أو التفاوض حول كل نقطة.
- ترتيب الأوليات: ما هو غير قابل للتفاوض؟ وما يمكن التنازل بشأنه؟

ثانيا: تحضير مفاوضات العروض المختارة: تبدأ هذه المرحلة بعد تسلم وانتقاء العروض وتشمل:

- تحليل الملف.
- تحديد النقاط التي سيتم التفاوض بشأنها.

بناء الحجج: على الإدارة هنا التعداد المحكم لكل ميزات الصفقة قبل السير في المفاوضات لأن ذلك يمنعها من التحكم في سير المفاوضات من جهة، وإقناع الطرف المتفاوض معها من جهة أخرى، ويتحقق ذلك بطرح الأسئلة المناسبة والنقاط التي يمكن التفاوض حولها هي: السعر، الجودة، الكمية، الأجل، ضمانات حسن التنفيذ ...

[1] سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، المرجع السابق ص39.

وعلى الإدارة توقع النقاط التي سيطرحها المحاور لمواجهته.

المرحلة الثانية: المواجهة:

تعتبر الأطراف النشطة في التفاوض، أي أن كل طرف يسعى إلى الدفاع عن مواقفه وتقديم اقتراحات مضادة، يتم في هذه المرحلة تبادل وجهات النظر والإقتراحات المضادة بين الأطراف بشكل مكثف.

المرحلة الثالثة: التحقيق: هذه المرحلة تعد بمثابة نقطة الحسم حيث يبدأ المتفاوضون في فحص دقيق للخيارات المطروحة ووضع تعديلات بما يطابق الشروط، وعلى الإدارة أن تتحلى بالثبات في سير المفاوضات وذلك بالتقبل[1].

حيث تهدف الإدارة هنا في هذه المرحلة إلى التأكد من التوصل إلى إتفاق واقعي ومقبول من جميع الأطراف.

المرحلة الثانية المواجهة

تعتبر الأطراف النشطة في التفاوض، أي أن كل طرف يسعى إلى الدفاع عن مواقفه وتقديم إقتراحات مضادة، يتم في هذه المرحلة تبادل وجهات النظر والإقتراحات المضادة بين الأطراف بشكل مكثف.

المرحلة الثالثة: التحقيق:

هذه المرحلة تعد بمثابة نقطة الحسم حيث يبدأ المتفاوضون في فحص دقيق للخيارات المطروحة ووضع تعديلات بما يطابق دفتر الشروط، وعلى الإدارة أن تتحلى بالثبات في سير المفاوضات وذلك بالتقبل.. [2]

حيث تهدف الإدارة هنا في هذه المرحلة إلى التأكد من التوصل إلى إتفاق واقعي ومقبول من جميع الأطراف.

المرحلة الرابعة: الختم "إختتام " نهاية التفاوض:

في هذه المرحلة النهائية يتم إتخاذ القرار النهائي من الأطراف ويتجسد ذلك في إلتزامات ملزمة يتم الإتفاق عليها.

- يتم تحرير محضر الإتفاق النهائي الذي يشمل كل النقاط المتفق عليها.

[1]. سحنون سمية، مرجع سابق، ص 41.

[2]سحنون سمية، المرجع نفسه، ص 43.

تسعى الإدارة إلى أن تكون هذه المرحلة الحاسمة لتفادي العودة إلى المفاوضات وتحرير مقرر نهائي يحسم كل التفاصيل المتفاوض عليها.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم التفاوض

يخضع التفاوض للمبادئ التالية:

أولا: مبدأ عدم المساس بالعرض:

يجب أن تأدي المفاوضات إلى تطوير وتغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للصفقة التي بنيت عليها المنافسة.

فمبدأ عدم المساس أو حرمة (دفتر الشروط) يجعل تغييره صعبا، بمعنى أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض[1].

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يخضع مبدأ المساواة كقاعدة عامة لإستثناءات رغم أهميته، وتتجسد هذه الأخيرة في صورة إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض بشكليه سواءا التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الإستشارة، وهذا راجع لطبيعة التفاوض الإستثنائية عن القاعدة العامة والتي تتمثل في طلب العروض[2] ويرجع ما سبق لكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تتحرر بموجبه من الخضوع للقواعد الإجرائية ما يمكنها مباشرة من إختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات ما يشكل مساسا بمبدأ المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين.

وقد تبدو الشكلية المحيطة بإبرام الصفقات العمومية بأسلوب التفاوض منافية للمساواة والمنافسة، لكن ما يبررها هو مبادئ القانون الإداري القائم على عدم التوازن بين الطرفين المتعاقدين ووجود طرف قوي هو الإدارة وما تملكه من سلطات ولكن إجراء التفاوض تتخلى الإدارة عن كيفيات الإبرام التنافسية، وإعتماد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين لصالح إتفاق الإرادتين، وهو أقرب ما يكون للتفاوض الخاص، حيث تعتمد الإدارة أسلوب التفاوض أين تتمتع بحرية فتح المشاورات قبل منح الصفقة، دون أن يحدد قانون الصفقات العمومية أية قاعدة فيما

[1] سحنون سمية، المرجع السابق، ص 37.

[2] ضريفي نادية إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟، مجلة صوت القانون، مجلد 06، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، 2019 ص 233.

يخص مجريات التفاوض[1]. ويقضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المرشحين دون تمييز، ومنها:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب ان تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين.
- الوثائق التي تم إعدادها من طرف الإدارة قبل البدء في التفاوض يجب أن تتيح قيام منافسة حقيقة ومتساوية بين المرشحين.
- يجب أن تكون هذه الوثائق واضحة لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة، فلا يجب أن تعد بطريقة توجه من خلالها المفاوضات الى عرض معين.
- يجب أن يكون علاج العروض ودراستها موضوعيا طبقا لمبدأ المساواة في المعاملة.

على الإدارة السهر على إحترام مبدأ عدم التمييز الصريح او الضمني بين المرشحين.

ثالثا: مبدأ سرية العروض:

لا يخفى علينا أن هناك عقود إدارية تبرمها بعض القطاعات، كقطاع الأمن والجيش الوطني الشعبي تتطلب إضفاء نوعية من السرية عليها، ويرجع السبب في ذلك لحساسية هذين القطاعين وإرتباطهما بأمن الوطن وسلامته، وهذا النوع من الصفقات يسوده الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر في طلب العروض[2].

فلا يجب على الإدارة الإدلاء للمرشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مرشحين آخرين مثل: الأسرار التجارية، براءة الإختراع، المعرفة الفنية...، إذ يحضر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المرشحين أثناء المفاوضات.

رابعا: مبدأ شفافية الإجراءات:

على المصلحة المتعاقدة بمجرد اللجوء إلى التفاوض إعلام المرشحين بذلك وبالشروط التي تتضمنها:

- شكل التفاوض: مقابل، تبادل الإقتراحات كتابيا.
- مدة التفاوض: يجب تحديد مدة التفاوض قبل البدء فيه.
- شروط التفاوض: الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينات[3].

[1] حمزة خضري، المرجع السابق، ص183.

[2] تياب نادية، المرجع السابق، ص 314.

[3] هناد آية، زعدودي صفاء، المرجع السابق، ص 112.

خامسا: مبدأ تتبع الإجراءات: يستلزم التفاوض إمكانية:

- تتبع مجمل المفاوضات مع المرشحين.
- تتبع التبادلات بين الأطراف فيمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ مثلا أو عن طريق سجل المفاوضات في كل مرحلة من مراحل التفاوض.

بمعنى تتبع محل المفاوضات وجوبا مع كل المترشحين للصفقة العمومية بدون إستثناء أو تمييز بينهم[1].

الفرع الثالث: أهداف التفاوض:

تهدف المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء المفاوضات التي تتم بينها وبين المرشحين إلى تحقيق الأهداف التالية:

أولا: معرفة صاحب العرض:

فلا بد للمصلحة المتعاقدة من التعرف على صاحب العرض قبل التقييم والإختيار لأن قدراته وسلبياته من أهم المعايير التي يرتكز عليها حسن الإختيار فيمكن لها أن تكون فكرة مبدئية عن الطرف الآخر من خلال الجلوس في مفاوضات حتى تتمكن من تحديد قدراته الفنية والتجارية والمالية، والمقصود هنا أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإبلاغ المتعهد الذي قدم عرض بأنه قد تم إختياره مبدئيا وأنه سيتم الدخول معه في مرحلة تفاوض، أي أن صاحب العرض يتم "تعريفه" أي إعلامه رسميا أنه المعني بالتفاوض فالغاية الأساسية من تعريف صاحب العرض أو "معرفة صاحب العرض" هو:

التحضير الجيد للتفاوض: حيث يمكن للمتعهد أن يستعد لجلسة التفاوض بتوفير المعلومات والوثائق اللازمة.

ضمان الشفافية: من خلال إشعاره رسميا بكونه محل إهتمام المصلحة المتعاقدة.

تنظيم العملية: تحديد موعد التفاوض ومكانه والموضوعات التي ستتناقش (المالية، التقنية، الآجال ...الخ).

[1] ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة 2004-2005، ص 149.

ثانيا: رفع اللبس والغموض عن الصفقة العمومية وذلك تجنبا للتأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والإختيار[1].

ثالثا: تخفيض النسبة (السعر / الجودة)

يقصد بها النجاعة العمومية وتعني أن تحقق المصلحة المتعاقدة أقصى فائدة ممكنة بأقل تكلفة ممكنة، مع ضمان الجودة وإحترام المصلحة العامة، فهي تقوم على:

- التوازن بين السعر والجودة.
- تحقيق أقصر الشروط التقنية.
- التحكم في الإنفاق العمومي دون الإخلال بمتطلبات الصفقة.

قد يؤدي التفاوض إلى إعادة تقييم العرض المالي، ما يسمح بتخفيض السعر وهو ما يمكن المصلحة المتعاقدة من تحقيق النجاعة العمومية من خلال الوصول إلى عرض أقل كلفة دون المساس بجودة الخدمة أو الأشغال[2].

[1] هناد آية، زعدودي صفاء، المرجع السابق، ص 148.

[2] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 148.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة:

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تلك الإجراءات المتبعة وفق أسلوب التفاوض بعد الإستشارة المعروف بالتراضي بعد الإستشارة، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى الشكل التالي وإلى أربعة مطالب أساسية تتمثل في إجراءات مكيفة وشكلية وليست معقدة وطويلة كما هو الحال في إجراء طلب العروض وسنقف في هذا المبحث على الرخص القانونية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كمطلب أول، والإستشارة الموجهة للمؤسسات سواء المشاركة أو غير المشاركة في طلب العروض كمطلب ثاني، ثم قواعد فتح الأظرفة كمطلب ثالث، وأخيرا حالات إعلان عدم الجدوى وحالة المنح المؤقت للصفقة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حالة التفاوض بعد الإستشارة:

في حالة إتباع المصلحة المتعاقدة أسلوب التفاوض بعد الإستشارة يقع عليها عبء إعداد دفتر شروط جديد وإحالة الدفتر على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه[1]. ويكون هذا في إطار الصفقات التالية:

الفرع الأول: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

وردت هذه الحالة في المادة42 الفقرة 02 من القانون رقم 23-12 وقد سبق التطرق لها في حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة، والتي تقابلها المادة 51 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، وقد سبق التطرق إلى هذه الحالة في حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة.

الفرع الثاني: صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية:

وردت هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة 42 من القانون 12-23 [3]بقولها:" في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة." في حين

[1]المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]المادة 51، الفقرة 02 من نفس المرسوم.

[3]المادة 41، الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

تقابلها الفقرة الثالثة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، بقولها:" في حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ".

فهذه الحالة تتعلق حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات وقد سبق التطرق إليها أيضا في حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة وقد تستوجب هذه الحالة مراعاة المصلحة المتعاقدة لإجرائين جوهرين:

أ. وجب إعداد مشروع دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية: في حين لجوء الإدارة المعنية لأسلوب التفاوض بعد الإستشارة بعنوان وجود هذه الحالة وتوفرها فقد يقع عليها عبء تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه وإحالته على لجنة الصفقات المعنية[2].

ب. وجب تحرير وتوجيه رسالة إستشارة من جانب المصلحة المتعاقدة: حيث فرضت الفقرة 05 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير رسالة إستشارة على أساس دفتر شروط الذي تم إعداده أساسا لهذه الطريقة[3].

الفرع الثالث: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديدة:

حيث وردت هذه الحالة في الفقرة 04 من المادة 42 من القانون رقم 23-12 حيث تقابلها الفقرة 04 من المادة 42، من المرسوم الرئاسي 15-247[4]، والتي قد قمنا بشرحها بالتفصيل في حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة، غير أنه يمكن تدعيمها بمثال: إذا تصورنا وجود مشروع معين وليكن تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة، حيث تم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، إلا أن المتعامل أخل بإلتزاماته وتم بعد مرحلة إجرائية فسخ الصفقة من جانب واحد، وذلك بسبب أن التجهيزات لم يتم إستلامها، والسنة الجامعية على وشك الإنطلاق[5]، يمكن اللجوء للتفاوض بعد الإستشارة

[1] المادة 52، الفقرة 03 من نفس المرسوم.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص355.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص355.

[4] المادة 42 الفقرة 04، من المرسوم الرئاسي 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[5] هناد آية، زعدودي صفاء، المرجع السابق، ص 117.

بسبب عدم قابلية المشروع وتحمله لإجراءات طلب عروض جديد عندما يقع على الإدارة المعنية صاحبة المشروع إلتزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد[1].

الفرع الرابع: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيئات:

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 05 من المادة 42 من القانون رقم23-12 [2]، تقابلها الفقرة 05 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]، ففي هذه الحالات المذكورة يستوجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة إجرائين جوهرين هما:

أ. وجب إعداد مشروع دفتر شروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية: في حين لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التفاوض بعد الإستشارة بعنوان وجود هذه الحالة وتوفرها، فقد يقع عليها عبء تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه على لجنة الصفقات المعنية.

ب. وجب تحرير وتوجيه رسالة إستشارة من جانب المصلحة المتعاقدة: حيث فرضت الفقرة 05 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير رسالة إستشارة على أساس دفتر شروط الذي تم إعداده أساسا لهذه الطريقة، فنحن لسنا أمام دفتر شروط يتعلق بطلب عروض سابق كما هو الحال بالنسبة للوضعية الأولى محل الفقرات 1 و2 و3 من المادة 52 بل نحن بصدد حالة أخرى ودفتر شروط خاص ومميز ويتعلق بحالة التفاوض لا طلب العروض[4].

المطلب الثاني: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة في طلب العروض: لم يتطرق القانون رقم 23-12 إلى هذه الجزئية بل تطرق لها المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 52 في نطاق الإستشارة وحصرته في أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في حال عدم جدوى إجراء طلب العروض أن تلجأ إلى أسلوب التفاوض بعد الإستشارة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص235.236.

[2] المادة 42الفقرة 05، القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[3] المادة 51 الفقرة 05، المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[4] عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق ص 359.

مع إمكانية إستشارة المؤسسات التي سبق لها تقديم عروض في الإجراء، ولم يعفي المشرع المصلحة المتعاقدة من إستشارة المؤسسات التي لم تشارك في هذا الاجراء مطلقا، وقد وضعت بعض القيود بخصوص هذا الموضوع وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة في طلب العروض:

لم يتطرق القانون رقم 23-12 لهذه الجزئية ولكن تم النص عليها في المادة 52 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تضمنت ما يلي:"...تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة وبنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ...".

أ. تقليص مدة تحضير العروض: سمحت المادة 52 للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة تحضير العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المكرس بموجب المادة 03 من نفس المرسوم.

حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بمنح المتعاملين المدعوين أجلا كافيا في تقليص من مدة تحضير عروضهم، ويحدد هذا الأجل حسب طبيعة وتعتمد موضوع الصفقة مع مراعاة مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المنصوص عليه في المادة 03 من المرسوم، ويمنع تقليص هذا الأجل إلى حد يعيق إعداد العروض بموضوعية حتى وأن ترتب عن ذلك تأخير في آجال إنجاز البرنامج أو المشروع العمومي.

أ. الإحتفاظ بنفس دفتر الشروط: كما سبق القول أن دفتر الشروط هو الدليل العام للصفقة، وهو الوثيقة التي تتضمن سائر المعلومات بخصوص الصفقة المراد إبرامها، ففي هذه الحالة إن سلكت المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وتم إثبات عدم جدوى طلب العروض بكل الشروط المطلوبة يمكنها أن تلجأ لطريق التفاوض بعد الإستشارة والإحتفاظ بنفس دفتر الشروط[1].

الفرع الثاني: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات الغير مشاركة في طلب العروض:

حيث جاء في نص المادة 52 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي ما يلي: " إذا قررت المصلحة المتعاقدة إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتستعمل المصلحة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص353.

المتعاقدة نفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض."[1]يفهم من نص هذه المادة أن المصلحة المتعاقدة عندما تقرر إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض يتوجب عليها نشر إعلان عن إستشارة بالكيفية المشار إليها سابقا بالنسبة لطلب العروض وهو قيد شكلي[2]، فلا يمكن أن تتم الإستشارة بشكل سري أو مغلق دون نشر الإعلان عن الإستشارة، ويجب نشر هذا الإعلان وفقا للأشكال المنصوص عليها في المرسوم، أي مثلما يتم نشر إعلانات الصفقات العادية (في الصحف، مواقع إلكترونية رسمية، لوحة الإعلانات ...).

أ. تقليص مدة تحصيل العروض: فيما يخص مدة التحضير الخاصة بالمؤسسات الغير مشاركة في العرض لا تنال نفس الخط الممنوح للمؤسسات المشاركة في العرض الأول[3].

ب. إمكانية الإحتفاظ بنفس دفتر الشروط: نجد أن نص المادة 52 فقرة 02 منه تنص على أن المصلحة المتعاقدة عندما تقرر القيام بإستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في طلب العروض يمكنها أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض لكن نجد أن المشرع قد وضع قيد متمثل في إلزامية نشر الإعلان عن الإستشارة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم[4].

يمكن أن نستنتج أنه: عند اللجوء إلى هذا الأسلوب، تقوم المصلحة المتعاقدة بما يلي:

أولا: إستشارة المؤسسات التي سبق أن شاركت في إجراءات طلب العروض: في حال كان أسلوب التفاوض بعد الإستشارة نتيجة عدم جدوى المناقصة يتم إعطاء الأولوية (إن وجدت) للعارضين أو المتعاملين الذين شاركوا مسبقا ولم يتم إختيارهم، خاصة إذا كانت عروضهم مقبولة تقنيا يستدعون مجددا في إطار التفاوض.

ثانيا: إمكانية إستشارة مؤسسات جديدة: يمكن ويجوز للمصلحة المتعاقدة دعوة مؤسسات جديدة مؤهلة وذلك لتوسيع الإستشارة لتشمل مؤسسات جديدة ولم تشارك سابقا شرط:

---

[1] المادة 52، الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه ص352.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص310.311.

[4] المادة 52 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- أن تكون قادرة ومؤهلة على تقديم الخدمة وأن يكون لديها إعتماد قانوني أو سجل تجاري ساري المفعول.
- الإستشارة تكون كتابية ومباشرة.
- يجب أن تتضمن تحصيل مدة تحضير العروض والإحتفاظ بنفس دفتر الشروط.

المطلب الثالث: قواعد فتح الأظرفة في أسلوب التفاوض بعد الإستشارة:

يلجأ إلى أسلوب التفاوض بعد الإستشارة في حالات خاصة نصت عليها المادة 42 من القانون رقم 23-12 [1]، والمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، ضمن الحالات الواردة سابقا، ويستوجب هذا الأسلوب المرور بعدة مراحل منها مرحلة فتح الأظرفة الواردة في المادة 48 من القانون 23-12[3]، ويتبين لنا في هذا النوع من الإستشارة أنه تكون مرحلة فتح الأظرفة بهذا الصدد على مرحلة واحدة. ويفتح الظرف في جلسة واحدة وفي نفس الوقت من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أيا كانت الصيغة المتبعة في إستشارة المتعاملين الإقتصاديين، مع ملاحظة إمكانية تفاوض المصلحة المتعاقدة مع عارض أو أكثر بعد عملية الفتح يتم تحليل العرض الوحيد أو العروض المستلمة ويتم إعداد تقرير تحليل من طرف اللجنة التقنية المكلفة لتمكين المصلحة المتعاقدة من إتخاذ القرار وتقييم العروض.

وبعد الفراغ من عملية فتح الأظرفة على النحو المبين، تعمل لجنة فتح الأظرفة بتقييم العروض على البدئ في تحليل ووزن العروض وفقا لقواعد محددة[4].

المطلب الرابع: حالة إعلان عدم جدوى الإجراء وحالة المنح المؤقت للصفقة:

الفرع الأول: حالة إعلان عدم جدوى الإجراء: تم النص على هذه الحالة في الفقرة السابعة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي: " عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة

[1] المادة 42 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[2] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] المادة 48 من المرسوم الرئاسي 23-12، المرجع السابق.

[4] عباس صادقي، آثار تدبير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود، دراسة مقارنة بين العقود المدنية والإدارية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 02، المركز الجامعي، اليزي، الجزائر،27-12-2020، ص39-40.

التراضي بعد الإستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة، إختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراءات."[1]

(التي تبقى هذه المادة مطبقة حتى مع صدور القانون رقم 23-12 لأن هذا الأخير لم يذكر حالة إعلان عدم جدوى الإجراء).

حيث يعتبر الإجراء عن عدم جدوى الإجراء قيد من القيود التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة للجوء إلى التراضي بعد الإستشارة "التفاوض بعد الاستشارة "وقد يعلن عنها في إحدى الحالات التالية كما قلنا سابقا:

- عدم إستلام أي عرض بعد الدعوة للمشاركة في إجراء التفاوض.
- إستلام عرض وحيد غير كاف لتشكيل منافسة فعلية أو غير مقبولة تقنيا أو ماليا أو فشل التفاوض.
- إستلام عدة عروض لكن بعد التقييم.
- رفض جميع العروض من طرف لجنة التقييم.

يتم حينها تحرير محضر عدم الجدوى، ويمكن:

- إما إعادة الإجراء من جديد.
- أو اللجوء الى شكل آخر من التعاقد بعد موافقة لجنة الصفقات المختصة.

الفرع الثاني: حالة المنح المؤقت للصفقة:

إن مبدأ الشفافية يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل إستعمال أحسن للأموال العامة، ولعل إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، من خلال إنتقاء المتعامل الأكثر قدرة ماليا وتقنيا، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من قبل باقي المتعهدين.[2]

فلم يقتصر المرسوم الرئاسي لسنة 2015 والقانون الصادر بسنة 2023 المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض كما بيننا سابقا، بل مده أيضا لأسلوب التفاوض بعد الإستشارة، حيث

[1] المادة 52 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] جلول هزيم، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2016 ص 01.

نصت الفقرة 08 من المادة 52 على أنه:" يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم."

وفي حال الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم[1].

فلطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وضيقة النطاق وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم في إذا ما إقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة الإدارة والقضائية[2].

وحتى يتحقق ذلك تعين على الإدارة المعنية أولا نشر إعلان المنح المؤقت حسب مقتضيات المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15 -247 والتي تحيلنا للمادة 65[3].

وهناك ضوابط نشر المنح المؤقت للصفقة العامة، حيث بعد إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى، كقاعدة عامة تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض التقنية والمالية بالإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة[4]، ويجب أن ينشر الإعلان مجموعة من البيانات والعناصر كإسم ولقب الشخص العارض أو إسم المؤسسة أو الشركة او المقاولة وموضوع الصفقة، وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه ويفضل ذكر العناصر بدقة تفاديا لأي لبس حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة الحقوق المبنية في التشريع.

---

[1] لمادة 51 الفقرة 01، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] الدكتور علالي مختار، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ألقيت على طلبة الماستر سنة 2022 ص65.

[3] الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، ص 359.

[4] المادة 82 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم فيها إعلان الصفقة مع تحديد كل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة[1]، ويتم النشر في صحف وفي جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وباللغة الأجنبية، ومن ثما النشر في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

الآثار الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت:

يترتب عن نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة أعدت بطريق التفاوض بعد الإستشارة نشوء حق المتعامل الذي شارك في تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المعنية، وهذا حكم مشترك بين نظام طلب العروض وأسلوب التفاوض بعد الإستشارة[2].

[1] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 360.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا ومعالجتنا لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه للإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض توصلنا إلى أن هذه الإجراءات تخص التفاوض بشكليه، سواء الإجراءات الخاصة بالتفاوض المباشر المدرجة في نص المادة 50 من قانون الصفقات العمومية، فيجب هنا على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التفاوض المباشر أن:

- تحدد القواعد التي تحكم حاجات المصلحة المتعاقدة في ظل إحترام أحكام المادة 16 من القانون رقم 23-12، إلا في الحالات الإستثنائية المبررة.
- أن تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محددة في المادة 43من هذا القانون تقابلها المادة54 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- أن تختار متعاملا إقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية كما هي محددة في المادة 53 من القانون رقم 23-12، تقابلها المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وكذلك الإجراءات الخاصة بالتفاوض بعد الإستشارة، وهذه الإجراءات حددتها المادتين 50 و52 من القانون رقم 15-247، والملاحظ في هذا المرسوم أنه قد تم التفريق من خلال المادة 52 فيما يخص هذه الإجراءات عن طريق التفاوض بعد الإستشارة بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه بالرغم من الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل معها إلا أن القانون رقم 23-12، والمرسوم الرئاسي 15-247 قد قيدا هذه الحرية وهذا من خلال إلزامية تبرير المصلحة المتعاقدة إختيارها أحد الطرق، ذلك ليتأكد على إستثنائيته وعدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في اللجوء اليه. علاوة على ذلك أنه يحدد الجد الأدنى للمؤسسات التي ينبغي إستشارتها من قبل فقد كانت في ظل القانون السابق محددة بثلاث مؤسسات اقتصاديين مؤهلين على الأقل.

الخاتمة

تعرضنا في هذه الدراسة إلى موضوع يتميز بأهمية كبيرة من حيث طرق إبرامه ألا وهو موضوع أسلوب التفاوض كإجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية، وقد تطرقنا إلى دراسة أسلوب التفاوض "بشكليه"، تفاوض مباشر وتفاوض بعد الإستشارة، وقد خص المشرع هذا الإجراء بحالات أدرجها ضمن القوانين التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية.

كما تطرقنا إلى الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق هذا الأسلوب، والذي يعتمد على إجراءات بسيطة لتفادي المساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين ولا يعرف الإجراءات الطويلة المعقدة التي تطبق على إجراء طلب العروض " المناقصة"

وعلى ضوء ما تمت دراسته فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- إختفاء المنافسة بين المتعهدين في صفقات التفاوض المباشر ومحدوديتها في التفاوض بعد الإستشارة وجعلها موجودة في التفاوض بعد الإستشارة في إستشارة عدد محدد من المتعهدين.
- تغيير في تسمية بعض المصطلحات التي تضمنتها النصوص القديمة منها تغير تسمية مصطلح التراضي بالتفاوض، ومصطلح التراضي البسيط بالتفاوض المباشر، ومصطلح التراضي بعد الإستشارة بالتفاوض بعد الإستشارة.
- بالنسبة لأشكال التفاوض وهما شكلين: تفاوض مباشر وتفاوض بعد الإستشارة، ولكل منهما حالات، وقد تم إضافة حالات مستحدثة إلى شكل التفاوض المباشر.
- بالإضافة إلى التوصل إلى أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للتفاوض " بشكليه " بإعتباره يتيح لها إنجاز المشاريع في وقت قصير لما تتطلبه المصلحة العامة مقارنة بإجراء طلب العروض المتمثل في قاعدة الإبرام العامة.
- الملاحظ أن المادتين 50 و52 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنها قد فرقت من خلال المادة 52 فيما يخص ويتعلق الأمر بإجراءات التفاوض بعد الإستشارة بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل.
- تقييد المشرع من حرية المصلحة المتعاقدة من جديد، وذلك ليؤكد على إستثنائيته وعدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في اللجوء اليه.

- إعفاء المصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة إذا تعلق الأمر بالحالة الأولى دائما، وأوجب ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالحالات الأربعة الأخرى.

التوصيات:

من خلال دراستنا لموضوع التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ونظرا لأهمية هذا الإجراء وإرتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية للدولة؛ وفي نظرنا لا بد من توسيع الرقابة على هذه الصفقات وذلك بتحسيس دور اللجان المتخصصة بالرقابة للتقليل من اللجوء العشوائي لهذا الاجراء المتمثل في التفاوض لردع كل ما من شأنه المساس بإستقرار وأمن وسلامة الاقتصاد الوطني.

كما نقترح على المشرع إعادة النظر في الطريقة التي نظم بها إجراء التفاوض فيما تعلق بإبرام الصفقات العمومية وهذا راجع إلى أن أربعة أو خمسة مواد قانونية لا تكفي لضبط إطار قانوني واضح يؤمن التطبيق المشروع لصفقات التفاوض خاصة إذا كانت هذه المواد على قلتها جاهزة للإستغلال في ممارسات غير مشروعة يكون الغرض منها المساس بالمال العام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

النصوص القانونية:

1. القانون رقم 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 06غشت سنة 2023.

المراسيم القانونية:

2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015، المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ. الكتب باللغة العربية:

1. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
2. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011.
3. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
4. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
6. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة ذات السلال، الكويت، 1982.
7. مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 04، الجزء 01، بيروت، لبنان، 2007.

8. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية:

ب.1. رسائل الدكتوراه:

1. خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه، فرع قانون عام، جامعةالجزائر01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةالجزائر01، 2015-2016.

2. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2013-2014.

ب.2. مذكرات الماجستير:

1. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة 2004-2005.

2. قافي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2011.

ب.3. مذكرات المدارس العليا:

1. شروقي محترف، الصفقات والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2005-2006.

ب.4. مذكرات الماستر:

1. بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لمية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015-2016.

2. حميم محمد، بوعزة كميلة، المستجدة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام

للأعمال، بجامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017-2018.

3. رميلي ياسين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.
4. سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر، 2012-2013.
5. شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014-2015.
6. شيوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام إقتصادي، 2018-2019.
7. طجين سليمان، خيثري مروان، إجراء التراضي في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020-2021.
8. العايب فتيحة، قحام مديحة، الإجراءات المحاسبية المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، مديرية الموارد المالية، جيجل، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في علوم المالية والمحاسبة، تخصص محاسبية وجبائية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية المالية والمحاسبة، 2019-2020.
9. قافي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2015.
10. لوزري مسعودة، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مهن قانونية وقضائية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021-2022

11. مبروكة بوقصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014-2015.
12. مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية،2014.
13. هناد آية، زعدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2017-2018.
14. وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

ثالثا: المقالات

1. أحمد فنيدس، النظام القانوني للتراضي البسيط في إطار الوقاية من إنتشار وباء كوفيد 19، قرائة تحليلية للمرسوم الرئاسي 20-237، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 04، 2022.
2. بن زيان سعادة، التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021.
3. جلول هزيم، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2016.
4. حمزة خضري، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 09، 2015.
5. خليفة أمين، زروق العربي، تسيير الكوارث الطبيعية والمخاطر التكنلوجية الكبرى، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

6. سمير بشارة، تسيير المخاطر الكبرى، قرائة في التجربة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020.
7. ضريفي نادية، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ مجلة صوت القانون، مجلد 06، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، 2019.
8. عباس فتيحة، لونيس عبد الوهاب، حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنلوجية وفق قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 13، العدد 02.
9. عزوز غربي، إدارة الكوارث والمخاطر الكبرى في الجزائر على ضوء القانون 04-20، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2010.
10. عباس صادقي، آثار تدبير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود، دراسة مقارنة بين العقود المدنية والإدارية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، العدد 02، المركز الجامعي، إليزي، الجزائر، 27-12-2020.
11. فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01.
12. فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت.
13. قردوح رضا، المعايير الناشئة عن حالة الطوارئ الصحية كوفيد 19، والمتعلقة بالمبادئ الدولية للحق في المعلومات (نوفمبر 2023)، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
14. لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 03، 2019.
15. لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال، العدد 02، جامعة أضرار، الجزائر، 2019.

16. محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، جوان 2015.
17. محمد بن محمد، أستاذ محاضر "أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، الباحثة حليمي منال، باحثة دكتوراه، تحولات الدولة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح، ورقلة، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015.
18. نادية آيت عبد المالك، العاج مناع، التكيف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا وأثره على الحقوق الأساسية للأفراد، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، عدد خاص بالقانون وجائحة كوفيد19، سنة 2020.

رابعا: المحاضرات:

1. د/ صلاح الدين بوجلال، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلبة ثانية ماستر، تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2023-2024.
2. د/ علالي مختار، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ألقيت على طلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020.
3. ملائي معمر ، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر، قانون عام معمق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2016-2017.

سادسا: الملتقيات:

1. مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني، جامعة بومرداس، المداخلة السابعة، ص01.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
البسملة	/
آية قرآنية	/
شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار الموضوعي لأسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية.	
تمهيد	06
المبحث الأول: التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.	07
المطلب الأول: مفهوم التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.	07
الفرع الأول: تعريف التفاوض المباشر في القانون رقم 23-12	07
الفرع الثاني: خصائص التفاوض المباشر	08
المطلب الثاني: شروط التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية.	10
المطلب الثالث: حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر.	12
الفرع الأول: حالة إحتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة	13
الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح والتموين المستعجل	13
الفرع الثالث: حالة مشروع ذي الأولية والأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية	15
الفرع الرابع: حالة نص تشريعي أو تنظيمي	17
الفرع السادس: حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والإبتكار	18
الفرع السابع: حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية	20
المبحث الثاني: التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية.	23
المطلب الأول: مفهوم التفاوض بعد الإستشارة.	23

المطلب الثاني: القيود الواردة على طريق التفاوض.	24
المطلب الثالث: حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة.	25
الفرع الأول: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية	26
الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض	27
الفرع الثالث: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد	28
الفرع الرابع: العمليات الممنوحة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي أو في إطار إتفاقية ثنائية متعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيئات عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.	29
المطلب الرابع: التمييز بين إجراء التفاوض المباشر وإجراء التفاوض بعد الإستشارة في إبرام الصفقات العمومية.	31
الفرع الأول: أوجه التشابه	31
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف	32
خلاصة الفصل الأول.	34
الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض.	
تمهيد	35
المبحث الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر.	36
المطلب الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا.	36
الفرع الأول: القواعد التي تحكم تحديد الحاجات	37
الفرع الثاني: حصر وتعيين الحاجة والطلب العمومي	41
المطلب الثاني: التأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي.	41
الفرع الأول: التحقق من القدرات التقنية والمهنية للمترشحين والمتعهدين	41
الفرع الثاني: التحقق من القدرات المالية للمترشحين والمتعهدين	42
المطلب الثالث: إختيار متعامل إقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا	43

الاقتصادية.	
المطلب الرابع: تنظيم المفاوضات.	44
الفرع الأول: سياسة التفاوض	45
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم التفاوض	49
الفرع الثالث: أهداف التفاوض	51
المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة.	52
المطلب الأول: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حالة التفاوض بعد الاستشارة.	52
الفرع الأول: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض	53
الفرع الثاني: صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية	53
الفرع الثالث: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديدة	54
الفرع الرابع: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيئات	54
المطلب الثاني: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة في طلب العروض.	55
الفرع الأول: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة في طلب العروض	55
الفرع الثاني: إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات الغير مشاركة في طلب العروض	56
المطلب الثالث: قواعد فتح الأظرفة في أسلوب التفاوض بعد الإستشارة.	57
المطلب الرابع: حالة إعلان عدم جدوى الإجراء وحالة المنح المؤقت للصفقة.	58

الفرع الأول: حالة إعلان عدم جدوى الإجراء	58
الفرع الثاني: حالة المنح المؤقت للصفقة	59
خلاصة الفصل الثاني.	61
خاتمة	64
قائمة المصادر والمراجع	67
فهرس المحتويات	/
خلاصة الموضوع	/

الملخـــــــــــص

حاولنا من خلال هذا البحث الذي قمنا به، معالجة موضوع أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية، الذي يعتبر أسلوبا إستثنائيا في الإبرام وهذا نظرا لأهمية هذا الموضوع في إبرام الصفقة العمومية.

وقد حرص المشرع الجزائري على إعتماد هذا الأسلوب الإستثنائي في إبرام الصفقة العمومية، كونه من الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة في إبرام صفقاتها. بحيث يحتل هذا الموضوع مكانة مرموقة ضمن الموضوعات الأخرى المتعلقة بطرق إبرام الصفقة، حيث يتم اللجوء إليه عند فشل إجراء طلب العروض كقاعدة عامة.

ويتضح ذلك من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن أسلوب التفاوض يتميز بمرونته من حيث الإجراءات فهو يتخذ إجراءات بسيطة غير معقدة كما هو الحال في إجراء طلب العروض.

Abstract:

We tried through this research that we conducted, addressing the issue of negotiation methods in concluding public contracts, which is considered an exceptional method of conclusion, given the importance of this topic in concluding the public deal.

The Algerian legislator was keen to adopt this exceptional method in concluding public contracts. It is one of the methods that management relies on to conclude its deals. This topic occupies a prominent position among other topics related to the methods of concluding a deal, as it is resorted to when the request for proposals procedure fails, as a general rule.

It is also clear from our study of this topic that the negotiation method is characterized by its flexibility in terms of procedures, as it adopts simple, uncomplicated procedures, as is the case in the request for proposals procedure.