

الإسم واللقب: العلواني نذير

الرتبة العلمية: طالب دكتوراه

التخصص: الدولة والمؤسسات

المؤسسة: كلية الحقوق والعلوم السياسية-البلدية 2

الهاتف: 0558850180

البريد الإلكتروني: nadirelalouani19@gmail.com

تندرج المداخلة: في المحور الأول

عنوان المداخلة: "أسلوب التراضي وحماية المال العام في الصفقات العمومية" أي جديد في المرسوم الرئاسي 15-247؟

المخلص:

لما كان إجراء التراضي أكثر الأساليب عرضة للفساد نظراً لتضاعل قواعد المنافسة فيه، فإن المشرع لم يتوانى من حين إلى آخر في تعديل النظام القانوني لهذا الأسلوب لاسيما في ظل المرسوم الرئاسي السابق 10-236 خاصة بعد قضايا فساد عديدة سجلت في ظل هذا الأخير، ليأتي المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 حاملاً هو الآخر العديد من المستجدات سواء من حيث حالات اللجوء إليه فيما يخص التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، أو من حيث تدعيم هذا الأسلوب بقيود إجرائية أخرى لإضفاء المزيد من الشفافية في ذلك. وباعتبار أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية جاء تماشياً لنهج الدولة نحو تشجيع الاستثمار والتخفيف من كثرة الإجراءات، فإنه يجعلنا نتفحص مستجدات هذا المرسوم من زاوية حماية المال العام، أي بين رغبة الدولة في مواجهة المصاعب الاقتصادية للبلاد من خلال اصلاح نظام التعاقد الحكومي وتسهيل الاجراءات أمام المتعاملين الاقتصاديين وبين هاجس الفساد الذي قد يتسلل من جديد عن طريق صفقات التراضي بالرغم من محاسن هذا التنظيم الجديد. إلا أن هذا الأسلوب لازال يعتريه بعض الغموض في بعض حالات اللجوء إليه كحالة الاستعجال وحالة المشاريع ذات الاهمية الوطنية والخاصة بترقية الانتاج الوطني المتعلقة بالتراضي البسيط والتي تشهد تجاوزات في الممارسة الميدانية. وتأتي هذه الدراسة لتقييم مستجدات المرسوم الرئاسي 15-247 من ناحية أسلوب التراضي عند إبرام الصفقة، ومدى حرص واضعوا هذا التنظيم الجديد مسألة حماية المال العام وترشيد النفقات في ظل التقلبات الاقتصادية الراهنة. وتتمحور الاشكالية الرئيسية لهذه المداخلة فيما يلي: إلى أي مدى يمكن القول أن الآليات القانونية المنظمة لإجراء التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247 كفيلة بحماية المال العام وسد الطريق أمام أشكال التحايل التي يمكن أن تقع عند تبرير اللجوء إليه طالما أن المصالح المتعاقدة متحررة بشكل أو بآخر من الاجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة؟ للتفصيل في هذه الموضوع سيتم تقسيمه إلى مطلبين أساسيين: المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التراضي بين التقييد والإطلاق. المطلب الثاني: إجراءات اللجوء إلى التراضي، أي جديد في حماية المال العام؟

Résumer

la procédure de gré à gré est plus encline à la corruption en raison de la diminution de la concurrence, et pour cela le législateur n'a pas hésité à modifier le régime juridique de cette méthode, surtout à la lumière du précédent décret présidentiel 10-236 Surtout après que plusieurs affaires de corruption enregistrées sous ce dernier. Le nouveau décret présidentiel vient 15-247 est porté trop nombreux tant en termes de gré à gré simple ou gré à gré après consultation, Ou en termes de renforcement de cette méthode procédurale contraintes supplémentaires, qui permet une plus grande transparence. Étant donné que le nouveau règlement pour les marchés publics en vigueur est venu à la politique de l'État vers la promotion des investissements et soulager bien des procédures administratives, entre la volonté de l'Etat pour affronter les difficultés économiques du pays par une réforme du système des marchés publics et faciliter les procédures devant les opérateurs économiques et le problème de la corruption qui pourrait commettre dans les marchés de gré à gré en particulier le mode simple malgré les meilleurs des choses qui portés. Toutefois, ce mode de passation reste à quelques ambiguïtés dans certains cas comme les situations de recourir à ce mode dans le cas d'urgence et le cas des projets d'importance nationale et pour la promotion de la production nationale de gré à gré simple. Cette étude

vient d'évaluer le dernier décret présidentiel 15-247 dans ce mode de passation et de voir la volatilité de ce décret dans la protection des finances publiques et de rationaliser les dépenses de l'Etat dans la situation économique actuelle.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة في إطار مهمة المرفق العمومي إلى جانب وسيلة الفرار الإداري؛ فهي عبارة عن عقود، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات¹، ممولة كلياً أو جزئياً من خزينة الدولة والجماعات المحلية². وبما أن هدف المتعامل الاقتصادي هو الحصول على الربح من خلال استثمار قدراته المالية والمهنية في مشاريع الصفقات العمومية وتلبية احتياجات الإدارة، فإن المشرع وضع مبادئ وقواعد في إبرام الصفقات العمومية، لاسيما قاعدة المنافسة كسبيل وحيد لتمكين جميع المتعاملين من المشاركة في الطلب العمومي والحصول على الصفقة. إلا أن التصرفات الغير أخلاقية لبعض المتعاملين الاقتصاديين، وكذا النوايا الخبيثة لبعض الموظفين والأعوان القائمين على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في عدم احترام قواعد المنافسة وضوابط النزاهة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، سمح بظهور وتفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري في الصفقات العمومية بصفة كبيرة، نظراً للمبالغ المالية الضخمة التي تصرف فيها، مما أدى ذلك إلى استغلال المصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة في تسيير مشاريع الصفقات.

وطالما أن أسلوب التراضي كطريق لإبرام الصفقات العمومية يعد إجراء تتضاعل فيه قواعد المنافسة بشكل شبه كلي خلافاً لأسلوب طلب العروض فإنه أضحى المجال الأكثر تعرضاً لهذه المظاهر والممارسات المضرة للمال العام، وهذا رغم استثنائية اللجوء إليه في حالات محددة حصراً، إذ تم تسجيل لدى وسائل الإعلام العديد من الخروقات في طريقة الإبرام من خلال حصر المنافسة واللجوء المفرط للتراضي، بدعوى وجود استعجال أو مهارة خاصة يتطلب بلوغها. لذا فلم تتوانى السلطات العمومية في تعديل هذا الأسلوب من حين إلى آخر، سواء من حيث حالات اللجوء إليه أو من حيث طريقة إبرامه آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي حمل العديد من المستجدات في هذه المسألة مما تطلب البحث عن جديد حماية المال العام في صفقات التراضي لهذا المرسوم من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن القول أن الآليات القانونية المنظمة لإجراء التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247 كفيلة بحماية المال العام وسد الطريق أمام أشكال التحايل التي يمكن أن تقع عند تبرير اللجوء إليه، طالما أن المصالح المتعاقدة متحررة بشكل أو بآخر من الإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة؟

المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التراضي بين التقييد والإطلاق

تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي الدعوة للمنافسة التي تتجسد في طلب العروض وأشكاله المختلفة³ وفقاً للأحكام المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لكل قاعدة استثناء حيث قد لا يتوافق هذا الأسلوب مع بعض الوضعيات أو الحالات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة الخروج عن الشكليات المقررة في الدعوة للمنافسة أو عدم جدوى هذه الأخيرة، وقد تكون أيضاً بهدف مواجهة بعض الأوضاع بصفة سريعة وبوسائل أكثر مرونة فيما يعرف بأسلوب التراضي⁴، الذي يعتبر الطريق الاستثنائي لإبرام عقود الصفقات مكرس بصفة صريحة في العديد من التنظيمات السابقة والحالية لهذه العقود لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247.

بالرغم من قانونية اللجوء إلى إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية كغيره من الأساليب الأخرى، إلا أنه يعتبر سجل الصفقات العمومية لبعض المؤسسات في الجزائر في الآونة الأخيرة من السجلات الثقيلة والسوداء، حيث أحدثت ضجة كبيرة في أروقة المحاكم من جراء تبديد الأموال العمومية وإبرام صفقات مشبوهة بالمخالفة للتنظيم والتشريع المعمول به؛ ذلك أن الملفت للانتباه أن أغلب وسائل الإعلام السمعية والمكتوبة المتناولة لبعض قضايا الهيئات والمؤسسات العمومية⁵ اعتبرت أن إجراء التراضي من أهم منابع الفساد لذا يتعين المطالبة بإلغائه، مما ترسخ لدى الرأي العام بأن التراضي وسيلة تشجع على الفساد⁶.

من خلال ما سبق سنحاول أولاً الحديث عن المقصود بأسلوب التراضي كآلية استثنائية لإبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول) حتى يتسنى لنا تبيان الحالات والوضعيات المقررة لتبرير اللجوء إليه بين ما إذا كانت تتسم بالتقييد أو الإطلاق (الفرع الثاني) طبقاً للأحكام الجديدة للمرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: المقصود بأسلوب التراضي كآلية لإبرام الصفقات العمومية

قبل الحديث عن معنى التراضي كطريق من طرق الإبرام، نودُ التطرق إلى تعريف الصفقة العمومية التي تنصب حولها طرق الإبرام هذه، إذ تعرفها المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية بقولها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات". وحددت المادة 06 منه المصالح المتعاقدة التي تخضع مشترياتها لأحكام هذا المرسوم المتمثلة في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكون موضوع صفقاتها ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

سبق الحديث عن أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية تتمثل في طلب العروض والذي يعني " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"⁷، فإن أسلوب التراضي كاستثناء لهذه القاعدة يقصد به " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة". ما يمكن الإشارة إليه أن هذا التعريف تم تداوله في العديد من تنظيمات الصفقات السابقة إلا أنه غير دقيق بالمعنى المطلوب، إذ لم يبين الجهة التي يوكل لها صلاحية القيام بهذا الإجراء بالرغم من تحديده لحالات اللجوء إليه وتقييده بشروط جديدة كما سنرى، وهذا قياساً على إجراء طلب العروض الذي يتم في إطار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لأن إسناد الاختصاص لمسؤول المصلحة المتعاقدة فقط قد يفضي إلى مخاطر حول نزاهة هذا المسؤول نفسه وعلى المال العام ووجوب المحافظة عليه بالدرجة الثانية. لذا من هذا المنطلق يتعين تداول قرار منح الصفقة بعنوان التراضي إلى لجنة تفاوض تنشأ على مستوى المصلحة المتعاقدة⁸.

للتراضي شكلين يتجسد فيهما، إحداهما يتجسد في التراضي البسيط والآخر في التراضي بعد الاستشارة⁹، وكلاهما يعتبران من الصيغ التفاوضية موجهة إلى متعاملين محددين بذواتهم، ولا يتم اشتراط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين عند مباشرة إحدى الصيغتين، إذ يمكن أن تكون بكل الوسائل المكتوبة¹⁰. وتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل معها عن طريق التفاوض على سعر المشروع وشروطه لإبرام العقد، فهي حرة في ذلك. لكن هذه الحرية لا تعني انسلاخ الجهة المتعاقدة عن بعض الضوابط التي تحكم الصفقات أو الانحراف عنها¹¹ كالحالات الحصرية المحددة لاعتماد هذا الأسلوب.

الفرع الثاني: الوضعيات القررة لتبرير اللجوء إلى التراضي بين التقييد والإطلاق

باعتبار أن إجراء التراضي أسلوب استثنائي في قواعد الإبرام المعمول بها في الصفقات فإن التنظيمات المختلفة لهذه الأخيرة حدّدت مجالات حصرية يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها وهو ما سنتناوله بالدراسة والتفصيل من خلال تبيان حالات التراضي البسيط (أولاً) ثم التراضي بعد الاستشارة (ثانياً) مع استعراض موقف المرسوم الرئاسي 15-247 في تقييد أو إطلاق هذه الحالات مخافة الوقوع في الفساد وإهدار المال العام.

أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.

نصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالات اللجوء إلى التراضي البسيط بصفة حصرية، وذلك تماشياً مع جدية وصرامة تنظيم الصفقات العمومية في التأكيد على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط لاسيما من خلال الفقرة 02 من المادة 41 منه والتي أشارت إلى " أن التراضي البسيط يعد قاعدة استثنائية لإبرام العقود..."، وهذا ليس تكراراً للفقرة 01 من ذات المادة التي أشارت فقط إلى أنه "...ويمكن أن يكتسى التراضي شكل التراضي البسيط...". وبعد هذا توجيهاً للمتعامل العمومي على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية أسلوب التراضي بصفة عامة؛ أضف إلى ذلك لانعدام مظاهر المناقشة فيه لاسيما الاستشارة¹².

يرى بعض المتتبعين للشأن العام أن أسلوب التراضي البسيط بالرغم من استثنائية اللجوء إليه، إلا أن الممارسة العملية تكشف اللجوء إليه بصفة كبيرة لاسيما مشاريع الصفقات بالتراضي البسيط المصادق عليها في مجلس الوزراء بصفة مفرطة مما تحول إلى قاعدة عامة، أضف إلى أن بعض المسؤولين يبررون لجوءهم إلى هذا الأسلوب، مستندين في ذلك أن التقييد بإجراءات الدعوة للمنافسة يشكل عائقاً أمام تحقيق برامج رئيس الجمهورية¹³. فالسبب في مثل هذه المبررات هل يكمن في تجاوز الحالات الحصرية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، أم هناك ثغرات تعترى أسلوب التراضي في عدم تقييده بصفة دقيقة، وغموض في حالات اللجوء إليه؟ وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل لهذه الحالات في النقاط التالية¹⁴:

- الوضعية الاحتكارية للمعامل المتعاقد: وهي الحالة التي لا يمكنها تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيداً يحتل وضعية احتكارية، أو عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل واحد بغرض حماية حقوق حصرية أو اعتبارات تقنية أو اعتبارات ثقافية وفنية، وهذه الأخيرة تتمثل في الخدمات التي لا يمكن أن يقوم بها إلا فنانون مبدعون اختيروا لشخصهم أو اقتناء ممتلكات ثقافية منقولة محددة في إطار التشريع المعمول به، باستثناء الممتلكات الأثرية¹⁵.
- حالة الاستعجال الملح المعلل: وهي الحالة المتعلقة بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، بشرط أن يكون قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، وأنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة فإن اللجوء إلى التراضي البسيط قائم على أساس عنصر الاستعجال والخطر الداهم. لكن ما يُعاب على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 -بالرغم من تقييده لهذه الحالة بعدة شروط- أنه لم يضبط مجالات الاستعجال التي يمكن أن تندرج ضمن هذه الحالة، ولم يوجد معايير يمكن من خلالها قياس شرط عدم توقع ظروف الاستعجال أو المماطلة من جانبها على أرض الواقع، أي، هل يتم هذا من خلال معرفة نوايا المصلحة المتعاقدة أم من خلال معايير أخرى؟، وهو الأمر الذي يختلف عن بعض التشريعات كتنظيم الصفقات الفرنسي الذي يضبط هذه الحالة بتحديد حالات الاستعجال، كأن يتعلق الأمر بكارثة طبيعية أو تكنولوجية أو حالات تندرج ضمن قانون الصحة أو قانون البناء والتعمير....¹⁶ لذا يتعين تبيان مجالات الاستعجال على الأقل حتى لا تكون محل تفسيرات أو تأويلات مختلفة للمكلفين بإبرام الصفقات العمومية لتبرير اللجوء إلى التراضي البسيط، واستغلال الفرصة لمنح امتيازات غير مبررة والحصول على رشاًوى¹⁷. أضف إلى ذلك عدم الدقة والغموض الذي يعترى عبارة " لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات" أي هل يقصد إجراءات طلب العروض أم ماذا؟، لأن المتعارف عليه أن هذا الأخير تكون فيها الإجراءات طويلة¹⁸.

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان: تقتضي هذه الحالة هي الأخرى، توفر الاستعجال لكن من جانب السرعة في توفير حاجات أساسية للسكان فقط، بشرط أن يكون هذا الاستعجال غير متوقع من جانب المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من جانبها، حتى يتم سد الباب على كل الوضعيات المشبوهة لإبرام صفقات بطرق احتيالية واستغلال للأحكام الاستثنائية¹⁹.
- حالة مشروع ذي أهمية وأولوية وطنية: يقتضي اللجوء إلى التراضي البسيط في هذه الحالة، عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. ومنه فإن هذه الحالة تتعلق بمشروع أكيد سيخلف آثارا ستتمس كافة إقليم الدولة، ومنه يستتبع بالضرورة أن تكون المبالغ ضخمة نظرا لأهميته²⁰.
- يتضح من التنظيم الجديد -بالرغم من ضبط هذه الحالة بعدة شروط- أنه أغفل شرط مهم لم يدرجه في نص هذه الحالة، وهذا عند العودة إلى صياغة النص باللغة الفرنسية²¹ التي شرط "عدم إمكانية التكيف مع آجال إجراءات الإبرام"، مما يفيد وجود سهو في الترجمة، وبالتالي نقترح إعادة الصياغة كالتالي "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال...".
- الحالة التي تتعلق بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج: حيث إذا ما كانت المصلحة المتعاقدة أمام هذه الحالة، فإن اللجوء إلى التراضي البسيط يتطلب الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من المبلغ السالف الذكر. إن مقارنة هذه الحالة مع الحالة السابقة نجد أنهما لا تختلفان كثيرا، ذلك أن ترقية الإنتاج الوطني من بين المشاريع ذي الأهمية الوطنية²²، لذلك ما يُعاب على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا التنظيمات السابقة لإبرام الصفقات، أنه لا توجد معايير فاصلة أو قائمة لأنواع المشاريع التي يمكن وصفها بالأهمية الوطنية أو تلك المتعلقة بترقية الأداة الوطنية للإنتاج، حيث اكتفى فقط بالإشارة إلى شرط الاستعجال عند التمييز بين الحالتين، لذلك اعتبر البعض أن الموافقات المستمرة لمشاريع بالتراضي، تارة في مجلس الوزراء وتارة في مجلس الحكومة أمر مبالغ فيه، والتي استتبعت بوجود فضائح بالمليارات²³.
- حالة ما إذا منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

- إن التراضي بعد الاستشارة شكل من أشكال التراضي كما سبق الإشارة، إذ تنتفي فيه هو الآخر نوعا ما الإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، لكن ليس بشكل كلي كالتراضي البسيط، ويتجلى ذلك من خلال الاستشارة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة قبل ارساء الصفقة، وبالتالي يتعين عليها احترام مقومات إبرام الصفقات العمومية كالمساواة والشفافية²⁴. ويتم اللجوء إليه في الحالات التالية²⁵:
- حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: أي الدعوة للمنافسة غير مجدية، بشرط أن تكون للمرة الثانية، مما يستلزم اتخاذ تدبير لمواجهة هذه الوضعية، ذلك أن إعلان عدم جدوى طلب العروض حسب المادة 40 من التنظيم الجديد يتحقق عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وهي تختلف عما كان سائدا في ظل المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الملغى، حيث كان يتم إعلان الدعوة للمنافسة غير مجدية إذا تم استلام عرض واحد أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم تأهيل عرض تقني واحد أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض ففي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وإما إعادة إجراء المناقصة (طلب العروض)، أي أن النص على سبيل الاختيار وليس الإلزام. لكن في المرسوم الحالي تجاوزَ هذا الاختيار الممنوح للمصلحة المتعاقدة سابقا، بجعل اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛ أي في حالة عدم الجدوى للمرة الأولى على المصلحة المتعاقدة ضرورة إطلاق إجراء طلب العروض ثانويا دون اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة مباشرة، مما يتضح تفضيل التنظيم الجديد لأساليب الدعوة للمنافسة، وهو أمر إيجابي نتمنه من جانبنا. ماعدا في حالة إجراء المسابقة يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم الجدوى للمرة الأولى حسب المادة 48 من التنظيم الجديد.
- حالة صفقات الدراسات والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: وهذا لاعتبارات تتعلق بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات. لكن رغم تبيان التنظيم الجديد لمجال هذه الخصوصية فإن هناك من يرى أن هذه الحالة لا زالت غامضة في عدم التحديد الدقيق لمعايير السرية وضعف المنافسة، لأن المصلحة المتعاقدة قد تدعي وتبرر لجوءها إلى هذا الأسلوب بضعف المنافسة بشكل صوري للتملص من أسلوب طلب العروض²⁶.
- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة إلى المؤسسات العمومية السيادية في الدولة، أي يتضح أنه حق حصري لهذه المؤسسات، لكن لم يبين أي من المؤسسات السيادية التابعة للدولة، كوزارة الدفاع، أو المالية، أو الخارجية... ومدى حجية تبرير استثنائها من طريق طلب العروض في إبرام صفقاتها واخضاعها مباشرة إلى الأسلوب الاستثنائي المتمثل في التراضي بعد الاستشارة²⁷.
- حالة الصفقات التي كانت محل فسخ، ويكون اللجوء إليها فقط عندما تكون طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب العروض من جديد. وهي حالة جديدة ومنطقية تدرج ضمن رفع الغموض عن مآل الصفقات التي تكون محل فسخ وكيف تتم تسويتها، وتم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي 12-2823 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي السابق 10-236 وكرسها من بعد ذلك المرسوم الرئاسي 15-247 وعدل من فحواها. إذ كانت قبل هذا الأخير تخص فقط الصفقات التي تتعلق بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم التي كانت محل فسخ دون الأشغال²⁹، لكن في م.ر. 15-247 عمم هذه الحالة على جميع مواضيع الصفقات بما فيها

الأشغال، وهو تعديل منطقي لاسيما وأنا في حالة إنهاء للرابطة العقدية بالفسخ، ومن ثم فلا يوجد فرق بين صفقة الدراسات أو الخدمات...وبين صفقة الأشغال. ومنه إذا ما كانت المصلحة المتعاقدة أمام هذه الحالة يمكن لها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بشرط أن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب العروض من جديد، ذلك أنه إذا ما كانت عملية الفسخ تمت مع بداية تنفيذ الخدمات أو الأشغال، والأجل المحدد للمشروع محل الصفقة مثلا طويلا يسمح بإعادة إجراء طلب عروض جديد، ففي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، إلا أنها تبقى مسألة تقديرية لم يبين المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية حسابها.

➤ حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي والاتفاقات الثنائية: مصدر هذه الحالة هو وجود تعاون حكومي واتفاقات ثنائية مع الجزائر، تتعلق بانجاز عمليات أو تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، وأن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها اللجوء إلى إجراء طلب العروض وإنما إجراء استشارة في البلد المعني أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، وهو ما قامت به الجزائر في ابرام اتفاق مع الجمهورية الإيطالية المتضمن كليات تحويل الدين إلى مشاريع تنموية³⁰.

ما يستخلص من تطرقنا لحالات اللجوء إلى التراضي بنوعيه كاستثناء على مبدأ المنافسة، نجد أن هذه الحالات رغم بعض المحاسن التي حملتها بموجب التنظيم الجديد للصفقات العمومية، إلا أنها تبقى حالات غير دقيقة جدا بالرغم من التعديلات المتعاقبة، لاسيما حالة الاستعجال التي لم ترق بعد إلى التدقيق المرجو منه بل لازالت حالات فضفاضة، وأنها لا تشكل سدا منيعا لبرائث الفساد الذي يقع في تبرير اللجوء إلى التراضي؛ وأيضا قد يؤدي إلى التحايل وحصر المنافسة في متعاملين محددين قصد تبجيلهم عن غيرهم من الذين لهم الحق في المشاركة من خلال اللجوء إلى التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة. وهذا يشكل أبرز مظاهر المحاباة³¹.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة عن طريق التراضي، أي جديد في حماية المال العام؟

رغم قانونية اللجوء إلى إجراء التراضي في ابرام الصفقات العمومية فيعتبره البعض كما سبقت الإشارة إلى أنه من أهم منابع الفساد المحتملة في هذه العقود، لاسيما في الأونة الأخيرة التي سجلت ابرام صفقات مشبوهة بالمخالفة للتنظيم والنشرع المعمول به في هذا الأسلوب³². إلا أن هذا الأخير يظل طريق من طرق الإبرام المعتمدة إلى جانب أساليب الدعوة للمنافسة، لذا من خلال هذا المطلب سنتناول بالدراسة والتحليل مستجدات المرسوم الرئاسي 15-247 في تدعيم مقتضيات حماية المال العام في إجراء التراضي من خلال القواعد المقررة لتأطير إجراءات التراضي البسيط (الفرع الأول) ثم التراضي بعد الإستشارة والجديد المستحدث في هذا الأسلوب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القواعد المقررة لتنظيم إجراء التراضي البسيط

من محاسن تنظيم الصفقات الجديد هو إضافته لمادة مستقلة تتضمن العديد من الأحكام الرامية إلى تأطير أسلوب التراضي البسيط بشكل واضح، والتي يتعين على المصالح المتعاقدة الإلتزام بها بصفة وجوبية عند توفرها على حالات اللجوء إليه، وهذا لا شك أنه يضيف المزيد من الشفافية على هذا الأسلوب، طالما أن الإدارة تتحرر فيه بشكل كلي عن الإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، ومن شأنها أيضا أن تساهم في دفع بعض التلاعبات التي قد تقع في هذا الأسلوب. وتتمثل هذه الضوابط في الإجراءات التالية³³:

أولا: ضرورة تحديد الحاجات

باعتبار أن التراضي البسيط آلية من آليات إبرام الصفقة العمومية، فإنه قبل القيام بأي إجراء من إجراءات الإبرام عموما لا بد أن يسبق ذلك تحديد الحاجات المراد تلبية من طرف المتعامل المتعاقد، ويقصد بها مجموعة الأنشطة أو الطلبات المراد تحقيقها لفائدة المصلحة المتعاقدة سواء تهدف إلى تلبية احتياجاتها الخاصة كعملية اقتناء اللوازم المكتنية...أو ترتبط بالمصلحة العامة مباشرة كتحقيق مشاريع عمومية³⁴. ومنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضبط مقدار هذه الحاجات قبل الشروع في إجراءات تحقيقها، وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة...".

تظهر أهمية وفائدة تحديد الحاجات في أنها تضمن النجاعة في الطلبات العمومية والدقة في اتخاذ القرارات. وللوصول إلى ذلك يستلزم أن يكون التحديد بصفة موضوعية ودراسات واقعية³⁵، وهذا بغية ترشيد النفقات العمومية بعدم التبذير والاسراف في شراء لوازم أو سلع (مثلا) أكثر من حاجياتها الحقيقية في جميع أشكال الأبرام خصوصا مع المصاعب المالية للدولة³⁶، وهو ما قد كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 بعبارات تحمل دلالات هامة تكرر هذا التوجه، حيث أضافت الفقرة 02 من المادة 27 السالفة الذكر بقولها " ...يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.. " وهو ما يعني محاولة المحافظة على المال العام وترشيد النفقات. وتوضح أهداف تحديد الحاجات فيما يلي³⁷:

- نجاعة الطلب العمومي.
- الاستعمال الحسن للمال العام.
- يبرز مدى السير الحسن للمصلحة المتعاقدة.
- ضمان صياغة دفتر شروط بصفة دقيقة.
- ضمان عدم التسرع في اللجوء إلى ابرام ملحق أو تمديد الأجال بسبب ظهور طلبات إضافية.

وتزداد أهمية تحديد الحاجات في تقييد المصلحة المتعاقدة عند كل رقابة تمارس عليها، لا سيما رقابة لجان الصفقات العمومية لدفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء من إجراءات الإبرام³⁸.

لتحقيق الأهداف والأهمية السالفة الذكر، يتعين عند ضبط الحاجات مراعاة القواعد الآتية³⁹:

أ- أن تستند المصلحة المتعاقدة إلى مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
ب- يجب على المصلحة المتعاقدة عدم توجيه الحاجات المراد تلبيتها نحو منتج أو متعامل اقتصادي. وهذا بهدف منع أي محاباة أو تفضيل لمعاملين بصفة تعسفية لمنعهم من الوصول إلى الطلب العمومي؛ ويقع على مسؤولية لجان الرقابة التصدي لمثل هذه التلاعبات.

ت- على المصلحة المتعاقدة ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، مع مراعاة وجوباً فيما يخص صفقات الأشغال القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والتي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية؛ وفيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات مراعاة تجانس هذه الأخيرة استناداً لخصوصيتها الذاتية أو بالرجوع لوحدها الوظيفية.

وهذا الإجراء من شأنها محاولة منع جميع أشكال التحايل في تقسيم الطلب العمومي أو تجزئة الحاجات الذي يؤدي إلى الوقوع في الفساد⁴⁰، وهو ما قد أشارت إليه الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 27 السالفة الذكر، بقولها "يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات..."، ذلك أن صور تجزئة الطلب العمومي من أهم مظاهر جريمة المحاباة في ابرام الصفقات العمومية والمعاقب عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁴¹.

ثانياً: ضرورة التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي

أضافت المادة 50 السالفة الذكر ضرورة التأكد من امكانيات المتعامل المتعاقد قبل منح الصفقة حسب المواصفات المحددة في المادة 54 من هذا المرسوم والمتمثلة في القدرات التقنية والمالية والمهنية بهدف ضمان أحسن لتنفيذ الصفقة. لكن لماذا يا ترى أشارت فقط إلى هذه المادة، ولم تنشر إلى المادة 56 من ذات المرسوم والتي تتحدث عن إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة بحق الاستعلام عن قدرات المتعامل باستعمال كافة الوسائل القانونية بما فيها الاتصال بالادارات والهيئات المكلفة بالمرفق العمومي والبنوك والممثلات في الخارج، ذلك أن التراخي البسيط يمكن أن يكون في اطار دولي⁴²، ومن ثم يكون المتعامل الاقتصادي أجنبي يتعين معاينة قدرات هذا الأخير، وكذا جانب النزاهة إن اقتضى الأمر ذلك.

ثالثاً: مراعاة ضوابط الاختيار

ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة في إطار التراخي البسيط أيضاً مراعاة ضوابط اختيار المتعامل الاقتصادي وفقاً لما هو مقرر في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية عند تقييم العرض المالي، أي مراعاة جانب السعر المقترح من المتعامل الاقتصادي ومحاولة التفاوض حول الأقل ثمناً، و إمكانية رفض العرض المالي المبالغ فيه، وهي إضافة مهمة نراها في محلها تساهم في الحد من الشبهات التي قد تقع في ظل أسلوب يغلب عليه الطابع الحر عند إبرامه. لكن تظهر هذه الإحالة من جانب آخر غير واضحة، حيث قد لا يتلائم هذا المعيار مع كل حالة من حالات التراخي البسيط، لاسيما حالة ما كنا أمام وضعية احتكارية لمتعامل، عندئذ كيف يمكن مراعاة تطبيق معيار الأقل ثمناً في هذه الحالة؟

رابعاً: ضوابط تنظيم المفاوضات

لأول مرة ينص تنظيم الصفقات العمومية على كيفية إجراء المفاوضات في التراخي، لا سيما التراخي البسيط، وهذا باكتفائه فقط في التنظيمات السابقة على ذكر حالات اللجوء إليه فقط. وأحالت المادة 50 السالفة الذكر إلى الفقرة 06 من المادة 52 أدناه المتعلقة بالتراخي بعد الاستشارة، لذا سنتطرق لها عند حديثنا عن إجراءات هذا الأخير.

بعد تناولنا لإجراءات أسلوب التراخي نجد أنه وإن كانت وردت ضمن مادة جديدة إلا أنها تتضمن أحكاماً سبق وأن تم التطرق إليها في مواضع أخرى من هذه المرسوم، ومع ذلك فهي خطوة نتمناها من جانبنا نحو توضيح هذا الأسلوب وسد الباب أمام كل الذرائع التي قد يستند إليها المتعامل العمومي بعدم وجود مثل هذه الإجراءات عند تعامله مع النصوص القانونية بطريقة حرفية أو ضيقة.

الفرع الثاني: القواعد المقررة لتنظيم إجراء التراخي بعد الاستشارة

باعتبار أن التراخي بعد الاستشارة هو أسلوب أقل حرية في التعاقد مقارنة بالتراخي البسيط، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 على غرار التنظيمات السابقة للصفقات العمومية اشترط بعض الإجراءات على المصلحة المتعاقدة مراعاتها لا سيما تلك المتعلقة بالاستشارة وبعض الأحكام الجديدة سنتناولها بالتفصيل.

أولاً: القواعد الخاصة بكل حالة⁴³

- أ- حالة عدم الجدوى للمرة الثانية:
- على المصلحة المتعاقدة أن تستشير فقط المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط لا يخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية. ومنه تعتبر رسالة الاستشارة إجراء إجباري تقوم به المصلحة المتعاقدة بمناسبة هذه الحالة، إلا أنه لم يبين المدة الفاصلة بين إجراء طلب العروض الأول وإعادة الإجراء للمرة الثانية واكتفت فقط بالإشارة إلى إمكانية تقليص مدة تحضير العروض⁴⁴.
 - يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا ما قررت توسعة الاستشارة إلى مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، إلا أنها ملزمة بنشر الاعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المعمول بها في إعلان وإشهار الصفقة العمومية⁴⁵ مع الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط، لأن الغرض من ذلك هو تفضيل الدعوة للمنافسة وإضفاء النزاهة على التراخي بشكل أساسي.
 - على المصلحة المتعاقدة إذا ما تحتم عليها ضرورة تعديل بعض بنود أحكام دفتر الشروط لا سيما المتعلقة بشروط المنافسة، فإنه في حالة تعديلها يجب عليها تقديمه لدراسة لجان الصفقات المختصة⁴⁶ ثم ضرورة اطلاق إجراء طلب العروض من جديد وليس

اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، بمعنى التنظيم الحالي حاول الحفاظ على الطابع الاستثنائي للتراضي وإعطاء الأولوية لطلب العروض كقاعدة عامة. أضف إلى ذلك أن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم الجدوى لا بد أن يتم بنفس دفتر الشروط حمايةً للمنافسة وضماناً للتقليل من كافة التلاعبات والامتيازات الممنوحة للغير لإعادة تضمين بعض الشروط التعسفية في لابعاد بعض المتنافسين بغرض الاستفادة من اعلان عدم الجدوى ثم إعادة تعديلها فيما بعد عند اللجوء إلى التراضي، وهو ما انتبه لها واضعوا هذا المرسوم.

ب- حالة صفقات الدراسات والخدمات واللوازم والأشغال الخاصة

في هذه الحالة يجب أن تحدد قائمة تضم صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وكذا صفقات الأشغال التابعة مباشرة إلى المؤسسات العمومية السيادية، وهذا بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو من سلطة الهيئة العمومية السيادية أو الوزير المعني، وهذا بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية وإما اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

أضافت المادة 51 من المرسوم الحالي أنه بالنسبة لجميع حالات التراضي بعد الاستشارة ما عدا حالة عدم الجدوى يجب أن تتم برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع مسبقاً إلى تأشير لجنة الصفقات المختصة.

ثانياً: القواعد المشتركة التي تحكم جميع حالات التراضي بعد الاستشارة⁴⁷

➤ ضوابط فحص وتقييم العروض: تتم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب الاجراءات المعمول بها في أساليب الدعوة للمنافسة⁴⁸، ولها بهذه المناسبة أن تطلب من المتعاملين الذي تمت استشارتهم كتابياً تقديم توضيحات بشأن عروضهم وكذا إمكانية استكمال ملفاتهم لكن فقط فيما يتعلق بالعروض التي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

➤ ضوابط سير المفاوضات: تعتبر هذه الأخيرة إجراء يندرج لأول مرة في تنظيم الصفقات العمومية - وإن كان في الممارسة موجود- عند إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، ويمكن استخلاصها كيفية سيرها فيما يلي:

- ✓ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تجري مفاوضات حول شروط تنفيذ الصفقة.
- ✓ يجب أن تجري المفاوضات في إطار لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة.
- ✓ أن تتم المفاوضات بمراعاة مبادئ الصفقات التي تم التطرق إليها سابقاً.
- ✓ يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحرير محضر تدون فيه كافة مجريات المفاوضات.

ما يمكن الإشارة إليه بشأن هذا الإجراء أنه لم يحدد أجل التفاوض الممنوح للجنة، وتاريخ بدايتها واختتامها، ذلك أنه يفترض أنه يكون في مدة معقولة، خصوصاً إذا ما كنا أمام حالة الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت لا تسمح بالأجل إلى اللجوء إلى طلب العروض وكذلك لم يبين كيفية مجريات تبادل الوثائق، لاسيما ونحن أمام منافسة تقتضي سرية التعامل ضماناً لمبدأ المساواة ووقاية من عدم تقديم معلومات تمييزية لمتعامل دون آخر، مما قد يفتح الباب أمام التلاعبات⁴⁹.

أما في حالة عدم جدوى التراضي بعد الاستشارة، نجد أن الفقرة 07 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت إلى أنه يكون ذلك في حالة عدم استلام المصلحة المتعاقدة لأي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض اختيار أي عرض.

خاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع وتبيان مدى كفاءة الآليات القانونية المنظمة لإجراء التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247 في حماية المال العام عند تبرير اللجوء إليه، نتوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

- أن تنظيم الصفقات الجديد حافظ على تكريس الطابع الاستثنائي لأسلوب التراضي بنوعيه كما هو مقرر في التنظيمات السابقة مع بعض التعديلات المعتبرة في حالات اللجوء إليه وكيفية إبرامه.
- أن التراضي البسيط لازال يعتريه بعض الغموض من حيث عدم ضبط حالات اللجوء إليه في الوضعيات المقررة كحالة الإستعجال ، وعدم تبيان الفرق بين حالة المشاريع ذات الأهمية الوطنية، و الحالة المتعلقة بترقية الإنتاج الوطني؛ وإغفال إحدى الشروط في هذه الحالات في النص باللغة العربية..، لأن هذا الأسلوب تنتسج فيه حرية المصلحة المتعاقدة بشكل أوسع، ومن ثمَّ يتطلب تدعيم هذه الحالات بمعايير أكثر دقة وموضوعية، كتحديد طبيعة الإستعجال بوضعيات محددة، وتبيان الفرق بين الحالة المتعلقة بترقية الإنتاج الوطني وحالة المشاريع ذات الأهمية الوطنية مع إضافة شرط "عدم إمكانية التكيف مع آجال إجراءات الإبرام" في النص باللغة العربية.
- أن المرسوم الحالي في التراضي بعد الاستشارة حاول تفضيل أسلوب المنافسة قبل اللجوء إلى التراضي من خلال إعادة هيكلته لحالة عدم الجدوى للدعوة للمنافسة للمرة الثانية وعند عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض للشروط المقررة.
- أن أهم جديد قدمه هذا المرسوم هو إضفاء المزيد من الشفافية على التراضي البسيط بتخصيصه لمادة مستقلة تبيّن إجراءات تنظيمه وسيره، - وإن كان هذا من باب التوضيح ليس إلّا- إذ هي خطوة هامة نحو تدكير المصالح المتعاقدة بأهمية حماية المال العام وترشيد النفقات، لاسيما من خلال النص لأول مرة عن كيفية ضبط المفاوضات مع المتعامل ضمن لجنة خاصة.

- 1 المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 تتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20/09/2015.
- 2 المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.
- 3 المادة 40 ، 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.
- 4 ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الموسم الجامعي 2013. ص 98.
- 5 لاسيما مؤسسة سونطراك عندما كانت تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية *Les entreprises publiques économiques (E.P.E)* لأحكام تنظيم إبرام الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الملغى، ذلك أن المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 09 منه أخرجت المؤسسات العمومية الاقتصادية من الخضوع لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا المرسوم وإنما يتعين عليها اعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصيتها مع مراعاة مبادئ الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من قبل هيئاتها الاجتماعية.
- 6 سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الموسم الجامعي 2012-2013، ص 74، 75.
- 7 المادة 40 ، 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.
- وتتمثل أشكاله حسب المادة 42 من ذات المرسوم في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المقنن مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمساوقة.
- 8 خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 153.
- 9 المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- يشبه هذا الإجراء إلى حد ما أسلوب الإتفاق المباشر في مصر، والأساليب التفاوضية *Procédures négociées* في التشريع الفرنسي.
- 10 النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 164.
- 11 بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2018، ص 35.
- 12 وأكد المشرع بصفة صريحة بمناسبة الإجراءات المكيفة المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه "تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة".
- 13 **Journal Le Soir d'Algérie, Quotidien Indépendant, N° 5859, du 22 février 2010, p07.**
- 14 المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.
- 15 إقرار مؤرخ في 30/06/2014 المتضمن تحديد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع صفقات التراضي البسيط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، الصادرة في 28/09/2014.
- 16 **Jérôme Michon, Les marchés publics en 100 questions, Guide pratique à l'usage des acheteurs et des prestataires, cinquième éditions, LE MONITEUR, Paris, 2012, p 207.**
- 17 يتضح ذلك من قضية سونطراك 01 الأخيرة،- عندما كانت تخضع لتنظيم الصفقات- التي اتهم فيها أحد الأعوان المكلفين بإبرام الصفقات لدى المؤسسة بلجوءهم غير المبرر إلى التراضي البسيط، رغم التعلية التي أرسلت إلى مصالح المؤسسة بضرورة مراعاة القاعدة العامة في الإبرام وهي طلب العروض والاستثناء هو التراضي، لكن الأعوان المتهمين في القضية أسسوا لجوءهم إلى هذا الأسلوب على أن هناك استعجال يتجسد في السرعة في إنجاز المشروع المتعلق بالمراقبة لمنشآت سونطراك، مستندين في ذلك للأوضاع الأمنية الصعبة التي تمر بها الدولة في الجنوب. لذلك رغم هذا التبرير الذي أسسه الأعوان، فقد اعتبرت قضية فساد، وهذا راجع إلى التصرفات التي صاحبت اللجوء إلى التراضي وهو منح إمتيازات غير مبررة للغير. راجع تفاصيل القضية:
- Journal Le Soir d'Algérie, Quotidien Indépendant, N° 5859 et N° 7699, du 12 et 25 janvier 2016,**
p03,15.
- 18 سمية سحنون، المرجع السابق، ص 70.
- 19 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247...، المرجع السابق، ص 227.
- 20 نادية ثياب، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015، ص 22.
- 21 « Quand il s'agit d'un projet prioritaire et importance nationale qui revêt un caractère d'urgence, et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence... »
- 22 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 199.
- 23 سمية سحنون، المرجع السابق، ص 103.

²⁴Brahim BOULIFA, Marchés publics, Manuel méthodologique, volume 01, Edition Berti, Alger, 2013, p 54.

²⁵المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²⁶بوزيد بن محمود، "التنافس في اجراء التراضي بعد الاستشارة بين المحدودية والفعالية"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2، يومي 15، 16 ديسمبر 2015، الجزائر، ص 04.

²⁷عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات- وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ...، المرجع السابق، ص 203.

²⁸المؤرخ في 18 يناير سنة 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 04، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012.

²⁹المطبة 04 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة 2012/01/26.

³⁰مرسوم رئاسي 11-427 المؤرخ في 11 ديسمبر 2011 المتضمن التصديق على الاتفاق الموقع بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، الصادرة في 14 ديسمبر 2011.

³¹زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراجعية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 79.

³²سحنون سمية، المرجع السابق، ص 74، 75.

³³المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

³⁴Brahim BOULIFA, Marchés publics, Dictionnaire thématique, Edition Berti, Alger, 2013, p 75.

³⁵ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد...، المرجع، ص 80.

³⁶خضرة حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2014-2015، ص 23.

³⁷Brahim BOULIFA, Marchés publics, Dictionnaire ..., op cit, p76.

³⁸المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

³⁹المادة 27 فقرة 03 و 08 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

⁴⁰Brahim BOULIFA, Marchés publics, Dictionnaire, op cit, p 77.

⁴¹أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 164.

⁴²وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 84 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تتحدث عن دفتر شروط المنافسات الدولية التي يشترط أن تكون في إطار شراكة للالتزام بالاستثمار، حيث جعلت من اللجوء إلى التراضي البسيط ممكنا بعد أن كان غير ممكن في ظل المادة 03 من المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 الذي يعدل المرسوم الرئاسي 10-236 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011) إذ تنص الفقرة 05 من المادة 84 بأنه "يمكن للصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية وإجراء التراضي البسيط أن لا تخضع لأحكام هذه المادة"، ومنه يفهم من هذا النص أن اللجوء إلى الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة بالنسبة لإجراء التراضي أصبح سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في إمكانية اللجوء إليه من عدمه لأن التراضي البسيط في إطار دولي يشكل مجالا خصبا للفساد لا سيما في الحالات المتعلقة بمشروع ذي أهمية وطنية أو بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، وبالتالي بعد تعديل سنة 2011 لم تعد بموجبه الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط مسموح بها في الإطار الدولي، ويعود السبب في هذه الحالة حسب البعض إلى الفضائح التي عرفت سونطراك على خلفية منح الصفقات للمتعاملين الأجانب. راجع تفاصيل ذلك: ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الموسم الجامعي 2013. ص 110. لذا في ظل عدم تقييد المصلحة المتعاقدة في المرسوم الحالي بتدابير وشروط محددة عند تطبيق هذا الإجراء في التراضي، فإن مسألة حماية المال العام تبقى محل إشكال.

⁴³المادة 52 فقرة 01، 02، 03، 04 و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

⁴⁴بوزيد بن محمود، "التنافس في اجراء التراضي بعد الاستشارة بين المحدودية والفعالية"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2، يوم 15، 16 ديسمبر 2015.

⁴⁵المنصوص عليها في المادة 61، 62 و 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

⁴⁶الواردة أحكامها في القسم الثاني من الفصل الخامس المتعلق بالرقابة على الصفقات تحت عنوان هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في المواد 165 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴⁷المادة 52 فقرة 06 و 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.
⁴⁸المنصوص عليها في المادة 71 و 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.
⁴⁹بوزيد بن محمود، المرجع السابق.