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

# إبرام عقود الطلبات العمومية دون الدعوة إلى المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الاقتصادي العام

من إعداد الطالبين
- يايا ليديا
- زمام لينة

تحت إشراف الأستاذة
- بركات جوهرة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة/: بري نورالدين .، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -------- رئيسا/ة/

الأستاذة: بركات جوهرة، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-------مشرفة ومقررة

الأستاذ/ة/: تواتي محند الشريف .، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية--- ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير

الحمد لله الّذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله عدد ما رفعت الأكف بالدعاء

إليه أرفع الشكر والثناء على ما وفقنا اليه، ونسأله القبول والسداد.

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير

إلى لجنة المناقشة على تفضّلها بقبول مناقشة

هذه المذكرة، كما لا يفوتنا أن نتقدم بخالص الامتنان

إلى الأستاذة المشرفة "بركات جوهرة"

على دعمها وتوجيهها القيّم طيلة فترة اعداد هذا العمل

إلى من كانوا السند في لحظات التعب والرفقة في درب الطموح شكرا لكم

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

-يايا ليديا & زمام لينة -

# الإهداء

إلى من كانت دعواتهم وقود طريقي، وابتسامتهم بلسم تعبي. ...

إلى والدي العزيز رمز العطاء والقوة الذي لم يبخل يوما على

والذي غرس في نفسي المبادئ والقيم

وكان دائما مثلي الأعلى في الصبر والصدق والعمل

لك كل التقدير والحب على دعمك وثقتك الّتي كانت الدافع على ما أنا فيه

إلى والدتي الغالية صاحبة القلب النقي والمشاعر الدافئة من كانت دعواتها

سرّ توفيقي وحنانها ملجئي في كل مراحل الحياة. . . أمي

مهما كتبت من كلمات

لا تكفي الحروف لردّ جميلك ولا توفي الكلمات حقّك أنت السند والملجأ والدعاء

إلى أخي وأختي أهدي هذا العمل المتواضع اليكم جميعا عربون شكر وامتنان

-يايا ليديا -

# الإهداء

إلى من كانت دعواتهم سرّ توفيقي، وحنانهم مأواي في ضعفي.

إلى

أمي

بن موسى زهية نبع الحنان ورفيقة القلب وصوت الطمأنينة في زحام الحياة

إلى

أبي

زمام حكيم سندي وضياء دربي ومصدر قوتي حين تتعثر خطواتي

إلى نعم

الأخ

زمام لحسن الذي كان ظهري وسندي حين مالت بي الأيّام

كل حرف أكتبه وكل حلم أبلغه وكل لحظة فرح أعيشها بفضلكم بعد الله

-زمام لينة -

# قائمة المختصرات

# قائمة المختصرات

**أولا: باللغة العربية**

**ج.ر.ج.ج:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

**ج:** جزء.

**د. ب. ن:** دون بلد النشر.

**د. س. ن:** دون سنة النشر.

**د. ط:** دون طبعة.

**ط:** طبعة.

**ص. ص:** من الصفحة إلى الصفحة.

**ص:** صفحة.

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

**Ibid: M**ême **R**éférence **P**récédent **C**ite**.**
**J. O. R. F: J**ournal **O**fficiel de la **R**épublique **F**rançaise.
**N°: N**uméro.
**Op-Cit: O**uvrage **P**récédemment **C**ite.
**P: P**age.
**PP**: de **P**age à la **P**age.

# مقدمة

تسعى الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكافة هيئاتها إلى تلبية احتياجاتها واحتياجات مواطنيها، وذلك عن طريق إبرام عقود متعددة مع متعاملين اقتصاديين ينشطون في شتى القطاعات في السوق، ويدخل ضمن نطاق هذه العقود كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا عقود الشراكة بين القطاع الخاص والعام، غير أننا سنحصر مجال دراستنا على الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام دون عقود الشراكة باعتبار أن هذه الأخيرة لم يتم تأطيرها لحد الآن بنص خاص[1].

الدعوى إلى المنافسة الإجراء أو الوسيلة الأساسية الذي تقوم عليه مثل هذا النوع من العقود إذ تعدّ جوهرًا أساسيا لتحقيق مبادئ الشفافية والمساواة، ويكون ذلك عن طريق تمكين أكبر عدد من المتعهدين المؤهلين في المشاركة قصد اختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كما يعكس هذا الإجراء التزام الدولة بمبادئ الشفافية وحسن التدبير المالي مما يضمن تحقيق النجاعة والفعالية في إنجاز المشاريع التابعة لها، إضافة إلى جذب أكبر عدد من العروض إذ تعتبر هذه الأخيرة أجدى الركائز الأساسية فهي لا تعد مجرد إجراء شكلي فقط بل وأبعد من ذلك فهي بدورها تمثل جوهر العملية التعاقدية في العقود الّتي تستند إلى مبدأ العلانية والمساواة.

غيرّ أنّ المشرّع الجزائري إدراكا منه نظرًا للطبيعة الخاصة لبعض الحالات الاستثنائية الّتي تقتضيها ضرورات المصلحة العامة، أقرّ ووضع جملة من الاستثناءات على القاعدة العامة المتمثلة في "**المنافسة**"، حيث أنه سمح في بعض الحالات باللجوء إلى كل من إجراء التفاوض كاستثناء على قاعدة طلب العروض في مجال إبرام الصفقات العمومية، واجراء التراضي كاستثناء على قاعدة الطلب على المنافسة في إطار إبرام اتفاقية المرفق العام.

خلال هذا المنطلق يأتي هذا الاجراء الاستثنائي كاستجابة لضرورات واقعية ملحة تعيق تطبيق المنافسة مثل حالات الاستعجال الملح أو انعدام المنافسة أو عندما تقتضي الضرورة إبرام العقد في آجال أخرى . . .، ويكون ذلك بناءً على شروط ويضعها القانون تحسبا لضمان عدم انحراف المصلحة المتعاقدة عن القانون أو إساءتها للاستعمال هذا الأخير.

[1]– ماعدا القانون العضوي رقم **18-15**، مؤرخ في **2** سبتمبر **2018**، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج، عدد **53**، صادر في **2** سبتمبر **2018**.

إذ يعدّ التفاوض إجراء استثنائيا يتم اعتماده عندما تفرض طبيعة الصفقة التخلي عن المنافسة، امّا التراضي سواءً كان تراضي بسيط أو بعد الاستشارة فيعتبر استاءا على مبدأ المنافسة في مجال

في كل من إجراء التفاوض تفويضات المرفق العام بالرغم مما تمنحه هاتين الوسيلتين للإدارة من مرونة وبساطة، إذ أن استعمالهما محاطة بضمانات وقيود قانونية وجب احترامها لتفادي أي انزلاق وحفاظا على المبادئ الدستورية، حيث تهدف هذه الضوابط إلى منع سوء الاستعمال أو التلاعب، فالمشرع وضع شروطا دقيقة لضمان أن يكون هذا اللجوء إلى احدى هذه الطرق مبررا وشفافا، وبالتالي حتى وان كانت هذه الإجراءات تعطي نوعا من المرونة للمصلحة المتعاقدة، إلّا أنّ استعمالها لا يكون الاّ في أضيق الحدود وفقا لشروط قانونية تضمن حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

تظهر أهمية كل من التفاوض والتراضي لكون كل واحد منهما يشكل حلا عمليا ومرنا في حالات معينة، وينقذ الإدارة المتعاقدة من الوقوع في شلل اداري عندما لا يمكن اللجوء إلى المنافسة بالنسبة للتفاوض تبرز أهميته خصوصا في الصفقات الّتي تحتاج لتفاصيل تقنية ومعقدة، أمّا التراضي فتكمن أهميته في بساطته وسرعته كما أنه يقوم على تسريع الإجراءات ويختصر الوقت ولكن الأهمية الحقيقية للتفاوض أو التراضي لا تكمن فقط في كونهما وسيلتين قانونيتين بل تكمن في طريقة توظيفهما، فهذه الأخيرة تصبح أداة فعالة في خدمة المصلحة العامة إذا استخدمت بشكل صحيح.

تكمن أهمية درّاستنا لهذا الموضوع في إبراز وتبيان الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة والذي يكمن في "**التفاوض**" في مجال إبرام الصفقات العمومية، و" **التراضي**" في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام لكونهما عبارة عن استجابة لضرورات ملحة فرضها الواقع العملي والذي يتطلب الخروج عن المبدأ العام اما بسبب الاستعجال أو الطابع الخاص للصفقة أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، مما يفرض اللجوء إلى آليات جديدة بديلة كالتفاوض والتراضي.

نظرا للأهمية المشار إليها رأينا أسباب اختيار الموضوع محل الدراسة فتتمثل فيما يلي:

الميول الشخصية للموضوع محل الدراسة والمتمثل أساسا في "**إبرام عقود الطلبات العمومية دون الدعوى إلى المنافسة**"، والمتمثل بالتحديد فيما يتّعلق بالصفقات العمومية واجراء التراضي في مجال إبرام اتفاقية المرفق العام، وخاصة أنّه تّم التطرق اليه خلال مسيرتنا الدراسية.

أمّا الدافع أو السبب الموضوعي وراء اختيار هذا الموضوع فهو الرغبة في المساهمة ولو قليلا في ارصاد معلومات الطالب الباحث حول هذا الموضوع، إضافة إلى الرغبة في تزويد مكتبة الجامعة فيما يخصّ هذا الموضوع.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الإطار المفاهيمي لكل من إجراء "**التفاوض**" و"**التراضي**"، وتحديد الإجراءات المطبقة على كل من الإجراءين.

يثير موضوع دراستنا الإشكالية التالية: **ما هي الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قسّمنا موضوع الدراسة إلى فصلين، حيث تم التّطرق إلى استبعاد قاعدة طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية **(فصل أول)**، والى استبعاد الطلب على المنافسة كاستثناء في إبرام عقود تفويض المرفق العام **(فصل ثان)**، وقد اعتمدنا في ذلك على كل من المنهج الوصفي والتحليلي، باعتبارهما الأنسب لطبيعة الموضوع محل الدراسة، فاستخدمنا المنهج الوصفي لعرض النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع وتوضيح المفاهيم الأساسية، أمّا المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل بعض الحالات الواقعية المرتبطة بالتراضي والتفاوض.

# الفصل الأول
# استبعاد قاعدة طلب العروض
# في إبرام الصفقات العمومية

يعتمدُ المشرّع الجزائري في إبرام الصفقات العمومية على إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرامها وذلك لما يوفره من شفافية ونزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين، فضلا عن دوره في ترشيد النفقات العامة وضمان الاستعمال الأمثل للمال العام.

غير أن المشرّع إدراكًا منه لوجود حالات قد تعيق اللجوء إلى هذا الإجراء التقليدي، أقرّ استثناءً يتمثل في التفاوض، وهو الإجراء الذي كان يُعرف سابقًا بالتراضي، ويُتيح هذا للإدارة العمومية إمكانية التكيّف مع الظروف الخاصة الّتي تستوجب سرعة التنفيذ أو عندما يكون طلب العروض غير مجدٍ، فمن خلاله تتحرر الإدارة المتعاقدة من الشكليات والقيود الواردة في طلب العروض كالإشهار والإعلان، لكونه إجراء يتسم بالمرونة والسرعة لأنّه يترك للإدارة الحرية التامة في تحديد الشخص المتعاقد معها كما يمر عبر إجراءات مختلفة مقارنة عن الإجراءات المعروفة في طلب العروض.

ولدّراسة إجراء التفاوض قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنّتطرق إلى إجراء التفاوض **(مبحث أول)** كما سنتناول الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفقّ أسلوب التفاوض **(مبحث ثان)**.

## المبحث الأول

## إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

بالنّظر إلى تطور آليات التعاقد الإداري، أقرّ المشرع التفاوض الذي كان يُعرف سابقاً بالتراضي كإجراء استثنائي يخرج عن القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض، وذلك بمنح المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بالإجراءات الشكلية التقليدية، ويُعد هذا التوجه القانوني استجابة لحاجة الإدارة إلى المرونة والسرعة في بعض الحالات المستعجلة أو الخاصة، مما يسمح لها بالتكيف مع الظروف الطارئة دون المساس بجوهر القواعد القانونية.

غير أنّ هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ليست مطلقة بل قيدها المشرّع بحالات قانونية محددة حرصاً منه على عدم الانحراف بها عن أهدافها المشروعة، إذ اشترط احترام مبادئ الشفافية والمساواة في المعاملة، مع التقيد بالحد الأدنى من الضوابط القانونية الّتي تضمن تحقيق التوازن بين المرونة الإدارية والانضباط القانوني.

ولدّراسة هذا المبحث سنعتمد على مطلبين حيث سنتطرق إلى تكريس إجراء التفاوض **(مطلب أول)**، نظرا لخطورة الاجراء ومساسه بمبدأ المنافسة حصر المشرع حالات اللجوء على هذا الاجراء **(مطلب ثان)**.

## المطلب الأول

## مفهوم إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

كرّس المشرّع الجزائري أسلوب التفاوض كطريق استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، مراعيًا بذلك متطلبات النجاعة والمرونة الّتي تفرضها بعض الظروف الخاصة، لاسيما في حالات الاستعجال أو فشل المنافسة.

ولهذا تعدّدت وتنوعت التعاريف المقدمة لهذا الاجراء **(فرع أول)**، لكونه يتّصف بخصائص تجعل منه أسلوبا منفردا في إبرام الصفقات العمومية **(فرع ثان)**، وهو يكتسي شكلين شكل التفاوض المباشر وشكل التفاوض بعد الاستشارة **(فرع ثالث)**.

## الفرع الأول

## تعريف إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

يُعدّ إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية أحد الأساليب الاستثنائية الّتي أقرّها المشرّع بغرض تمكين الإدارة من التكيّف مع بعض الوضعيات الخاصة، الّتي لا تتلاءم مع إجراءات طلب العروض التقليدية.

وللإحاطة بهذا الإجراء سنتناول التعريف القانوني للتفاوض وفقًا لما استقّر عليه التنظيم السابق وما تبنّاه القانون الساري المفعول **(أولًا)**، ثم ننتقل إلى التعريف الفقهي **(ثانيًا)**.

### أولا: التعريف القانوني للتفاوض كإجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

عرف أسلوب التفاوض ظهورا واسعا سواءً في ظل القوانين السابقة الملغاة **(1)**، أو بالنسبة للقانون الساري المفعول **(2)**.

#### 1. تعريف التفاوض في ظل القوانين السابقة

تعددت التعاريف المقدمة لأسلوب التفاوض في ظل القوانين السابقة والذي كان يعرف سابقا بالتراضي وذلك بداية من الأمر رقم **67 -90** إلى غاية الأمر رقم **10-236**.

#### أ. في ظل الأمر رقم 67-90

ظهر مفهوم التفاوض الذي كان يعرف سابقا بالتراضي ضمن المادة **60** من هذا الأمر رقم **67-90** الّتي تنص على: "**تسمى صفقات التراضي تلك الّتي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم**"[2].

#### ب. في ظل المرسوم الرئاسي رقم 82-145

عرّف المشرع الجزائري التراضي في المادة **27** من المرسوم رقم **82-145** على أنّه: "**اجراء تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا تستبعد فيه**

[2]- أمر رقم **67-09**، مؤرخ في **17** جانفي **1967**، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **52**، صادر في **27** جانفي **1967** (**ملغى**).

**الاستشارة**"[3]، ويظهر لنا من خلال هذه المادة أن هذا النص يتميز بالدّقة والوضوح أكثر من الأمر رقم **67-90**، حيث يظهر ذلك من خلال استثناء الإدارة المتعاقدة من الشكليات والإجراءات الموجودة في طلب العروض.

### ج. في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434

عَرَّف المشرّع التفاوض بتسميته السابقة في المرسوم الرئاسي رقم **91-434** هو نفسه التعريف الوارد في المادة **27** من المرسوم رقم **82-145**، حيث عرف هذا المرسوم التراضي من خلال المادة **23** منه على أنه: "**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة**"[4].

### د. في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250

يظهر تعريف التفاوض ضمن المادة **22** من هذا المرسوم السالف الذكر على أنّه: "**إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة**"، ويتضح لنا أن هذا التعريف هو نفس التعريف الذي جاء به كل من المرسوم رقم **82-145** والمرسوم رقم **91-434**.[5]

### هـ. في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236

يظهر تعريف التفاوض ضمن المادة **27** من هذا المرسوم على أنّه: "**إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل**

---

[3]-مرسوم رئاسي رقم **82-145**، مؤرخ في **10** أفريل **1982**، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، العدد **15**، صادر في **13** أفريل **1982**. **(ملغى)**.

[4]-مرسوم تنفيذي رقم **91-434**، مؤرخ في **9** نوفمبر **1991**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **57**، صادر في **13** نوفمبر **1991**. **(ملغى)**.

[5]-مرسوم رئاسي رقم **02-250**، مؤرخ في **24** جانفي **2002**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **52**، صادر في **28** جانفي **2002**. **(ملغى)**.

**التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"**[6]، ومن هنا يظهر لنا أن كل من المراسيم السالفة الذكر قد استقروا على تعريف واحد.

## 2. تعريف التفاوض في ظل القوانين السارية المفعول

وردّ أسلوب التفاوض في المرسوم الرئاسي رقم **15-247** والمعروف سابقا بتسمية التراضي (أ)، ولكن بمجيء القانون رقم **12-23** تغيرّت تسميته من التراضي إلى التفاوض (ب).

### أ. التفاوض كإجراء استثنائي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

عرّفت المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** التراضي والمعروف حاليا بالتفاوض على انّه إجراء يخصص فيه التعاقد مع متعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويطبق هذا الاجراء في حالات استثنائية ومحددة حيث تكون المنافسة غير ممكنة فيه وينقسم إلى نوعين: التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة[7].

ويستخدم هذا الاجراء لضمان مرونة الإدارة المتعاقدة في حالات خاصة، مع ضرورة إحترام الشروط القانونية المنصوص عليهما في المرسوم لضمان الشفافية وحماية المال العام.

### ب. التفاوض كإجراء استثنائي في ظل القانون رقم 23-12

نصّت المادة **40** من القانون رقم **23-12** على تنظيم خاص لإجراء التفاوض، باعتباره استثناءً من القاعدة العامة الّتي تكرّس مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إذ أجاز المشرّع للإدارة إمكانية إبرام صفقة مع متعامل اقتصادي واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وذلك في حالات معينة تبررها اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو بخصوصية موضوع الصفقة[8].

---

[6]- مرسوم رئاسي رقم **10-236**، مؤرخ في **7** أكتوبر **2010**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **58**، صادر في **7** أكتوبر **2010**. **(ملغى)**.

[7]- مرسوم رئاسي رقم **15-247**، مؤرخ في **5** أوت **2023**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد **50**، صادر في **20** سبتمبر **2015**.

[8]-قانون رقم **23-12**، مؤرخ في **5** أوت **2023**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **51**، صادرفي**6** أوت **2023**.

يأخذ هذا الإجراء شكلين اثنين: إما التفاوض المباشر مع المتعامل المعني، أو التفاوض بعد استشارة تُجرى بجميع الوسائل الكتابية الملائمة، ويُستفاد من هذا التنظيم أن المشرع سعى إلى إقرار نوع من المرونة في تدبير بعض الصفقات، دون أن يُفرّط في مبادئ الشفافية والمساواة، إلّا أنّ هذا الاستثناء يظل خاضعاً لشروط دقيقة، ويستوجب تعليلاً واضحاً ومبرراً من طرف المصلحة المتعاقدة.

جعل المشّرع أسلوب التفاوض أسلوبا استثنائيا من خلاله خول للمصلحة المتعاقدة الحق في اختيار المتعامل المتعاقد معها إذا توفرت حالات معينة محددة قانونا، كما ورد في المادة **40** من القانون رقم **23-12**[9] تغيير تسمية هذا الاجراء من التراضي Gré à gré إلى التفاوض Négociation، وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[10].

## ثانيا: التعريف الفقهي

اختلفت التعاريف المقدمة لأسلوب التفاوض ومن أبرزها تعريف "**عمار بوضياف**" الذي وضح سبب استخدام مصطلح التراضي كوسيلة للتعاقد في مجال القانون العام وهو ان هذا الأسلوب يسمح للإدارة بتجنب الالتزام بالقواعد المتعلقة بطلب العروض بمختلف اشكالها.[11]

إضافة إلى الّتعريف المقدم من طرف "**عوابدي عمار**" الذي يعتبره أسلوبا استثنائيا في التعاقد اذ يتم هذا الأمر بواسطة السلطة المخولة دون التقيد بإجراءات طلب العروض مما يعزز المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية اختيار الشريك المثالي شريطة الامتثال للقوانين المنظمة لهذا الاجراء[12].

---

[9]–أنظر المادة **40** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[10]–أنظر المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[11]–بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط. **5**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2017**، ص**221**.

[12]–عوايدي عمار، القانون الإداري، النشاط الاداري، ج. **2**، ط. **3**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **2005**، ص**205**.

نستنتج من التعريفات المقدمة من طرف كل من "**عمار بوضياف**" و"**عوابدي عمار**" أن التفاوض والذي كان يسمى سابقا "بالتراضي" إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، والذي يقوم بتحريد المصلحة المتعاقدة من الإجراءات المنعقدة في القاعدة العامة والذي يوفر لها الوقت والجهد والسرعة في إنجاز مشاريعها، ورغم أن التعاريف الخاصة بالتراضي عديدة ومتنوعة غير أنها تنصب في معنى واحد وهو تحرير المصلحة المتعاقدة من الإجراءات التقليدية الموجودة في طلب العرض والطلب.

## الفرع الثاني

## خصائص إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

يخرج إجراء التفاوض عن القواعد العامة للإبرام التقليدي ويقوم على خصائص تجعله إجراء استثنائياً ذا طابع خاص**(أولا)**، وتبرز هذه الخصائص مكانة التفاوض كخيار يعكس مرونة الإدارة في تكييف طرق التعاقد مع خصوصية الحالات المعروضة، مما يمنحه سرعة في التنفيذ **(ثانيا)**، غير أن هذه الخصوصية لا تعني إطلاق اليد، إذ يظل إجراء التفاوض محدد الحالات ومقيد بشروط قانونية **(ثالثا)**.

### أولا: التفاوض إجراء ذو طابع استثنائي

يعّد أسلوب التفاوض استثناء على القاعدة العامة وهي طلب العروض وذلك نظرا لخصوصية الصفقة العمومية في الظروف الطارئة الّتي تفرض على المصلحة المتعاقدة التكيف معها خدمة للمصالح العامة، وقد ربط المشرع هذا الاستثناء بشروط معينة لا يسمح للإدارة المتعاقدة بالانحراف عنها[13].

[13]–بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، د. ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، **2022**، ص**35**.

يتّضح أن أسلوب التفاوض أسلوب استثنائي في مجال الصفقات العمومية، حيث يتميز بالطابع المستعجل، الذي يعفي الجهة المتعاقدة من الإجراءات الرسمية المطولة الّتي يتطلبها طلب العروض ومع ذلك فقد قيد القانون إمكانية استخدامه في حالات معينة فقط[14].

أراد المشرّع من خلال تنظيم القواعد القانونية المتعلقة لأسلوب التفاوض في الصفقات العمومية تحرير الإدارة من القيود والشكليات المفروضة طلب العروض والمتمثلة في الإعلان عن طلب العروض، مرحلة تقديم العروض ومرحلة إرساء العروض ....، فيفهم من خلال المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** أن المصلحة المتعاقدة عند لجوئها للتفاوض تتحرر من كل تلك القيود، عند أن أسلوب التفاوض مقيد بحالات معينة يجب تحققها وتواجدها ليتم اللجوء إليه كطريق استثنائي منحه المشرع[15].

## ثانيا: التفاوض إجراء يتسم بالمرونة والسرعة

باعتبار ان أسلوب التفاوض ذو طابع خاص فهو يتسم بمرونة وبساطة الإجراءات **(1)**، وكما يتسم بخاصية السرعة في الأداء **(2)**.

### 1. مرونة الدعوة إلى التعاقد وبساطة إجراءاته

تظهر مرونة أسلوب التفاوض من خلال مرونة الدعوة للتعاقد في سياقه، فأسلوب طلب العروض الذي يعتبر بشكل عام قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، تجد المصلحة المتعاقدة نفسها ملزمة باتباع إجراءات متتابعة وابرام صفقاتها وفق شكليات محددة لتكون في وضع قانوني لذلك تتسم دعوتها للمتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها بطابع غير مرن، اذ ان طريقة الابرام هذه

---

[14]-بركات رياض، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالات الاستثنائية في الجزائر على ضوء الأحكام القانونية الجديدة للصفقات العمومية"، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد **4**، العدد **4**، تيسمسيلت، **2022**، ص**120**.

[15]-أنظر المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تحرر أساسا المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في طلب العروض وتمكينها من اختيار الطرف المتعاقد معها دون التقييد بشكليات أو إجراءات معينة[16].

خلافا لأسلوب طلب العروض الذي يتسم بكونه معقدا وغير مرن ويتطلب إجراءات متتابعة وابرام الصفقات وفق صيغ محددة، فلكونه قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية تجد الادارة المتعاقدة مجبرة على التقيد بإجراءات وفق شكليات محددة لتكون في وضعية قانونية مشروعة[17]، خلافا عن أسلوب التفاوض الذي لا يهدف إلى الاعفاء التام من الإجراءات الشكلية، فيكفي فقط توجيه خطابات تحتوي على العناصر الأساسية للتعاقد عبر التماس كتابي أو شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق لهم العمل مع الجهة المتعاقدة[18].

## 2. السرعة في أسلوب التفاوض

تستدعي السرعة في انجاز موضوع الصفقة العمومية على عدة عوامل تتضمن بشكل أساسي سرعة نقل المعلومات من خلال سرعة التواصل مع المتعاملين الاقتصاديين[19]، كما ان التفاوض يعتبر استثناء للمصلحة المتعاقدة في حالات فرضتها الضرورة، وفي هذه الحالة تتمتع هذه الأخيرة بحرية كاملة لأنّها معفية من الإجراءات المطلوبة[20].

عليه فإجراء التفاوض تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت.

---

[16]–بن محمد محمد، حليمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، المجلد **7**، العدد **13**، ورقلة، **2015**، ص**175**.

[17]–عريض صليحة، خدنة سعيدة، التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بم يحيى، جيجل، **2021**، ص**15**.

[18]–حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، **2022**، ص**104**.

[19]–عريض صليحة، خدنة سعيدة، مرجع سابق، ص**16**.

[20]–شيوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **2019**، ص**35**.

### ثالثا: التفاوض إجراء محدد الحالات

يتعلق الأمر بالحالات القانونية الّتي حددها المشرع للجوء إلى هذا الإجراء، فالمشرّع قد وضع قيودا على الحالات الّتي يمكن فيها اللجوء إلى أسلوب التفاوض، حيث لا تتمتع الجهة المتعاقدة بالحرية الكاملة في اختيار هذا الإجراء[21]، اذ أن كل من المادة **49** و**51** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[22] قد حدد هذه الحالات، إضافة إلى القانون رقم **23-12**[23] الذي حدد هذه الحالات أيضا في كل من المادتين **41** و**42** منه، وبالتالي فإنّ إجراء التفاوض مقيد بحالات محددة نص عليها القانون تماشيا مع المصلحة العامة.

## الفرع الثالث

## أشكال إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

ينقسم إجراء التفاوض إلى شكلين: الشكل أو النوع الأول يسمى بالتفاوض المباشر **(أولا)** أما الشكل الثاني يسمى بالتفاوض بعد الاستشارة **(ثانيا)** وهذا إعمال لكل من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** والقانون رقم **12-23**.

### أولا: إجراء التفاوض المباشر

يعّد التفاوض المباشر قاعدة استثنائية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء يمنح صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الحاجة إلى أي نوع من المنافسة، ويفترض أن المصالح المتعاقدة لا تلجأ إلى هذا النوع من التفاوض إلّا إذا انعدمت المنافسة.

---

[21]- سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، **2013**، ص**13**.

[22]- أنظر المادتين **49** و**51** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[23]- أنظر المواد **41** و**42** من القانون رقم **12-23**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

يتم التفاوض المباشر بناءً على دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات، ويحدد حقوق والتزامات الطرفين يؤدي هذا النوع من الأسلوب إلى سرعة إبرام الصفقة ويسمح بتوفير تكاليف المنافسة[24].

التفاوض المباشر أو كما كان يطلق عليه سابقا بالتراضي البسيط، هو نظام يتيح للإدارة إجراء مفاوضات مباشرة مع المتعاقدين معها دون اللجوء إلى إجراءات طلب العروض، وهذا الأسلوب يمنح للإدارة حرية في اختيار التعاقد مع متعامل محدد والتفاوض معه للوصول إلى أفضل الشروط لإبرام العقد، كانت تسمى هذه العملية سابقا بالتراضي البسيط، ولكن بعد صدور القانون رقم **23-12** تم تغيير هذه التسمية، فتقوم الجهة المعنية بالتعاقد بجدولة المفاوضات مع المتعامل المتعاقد بغرض التوصل إلى عقد يناسب كلا الطرفين، من جهة أخرى قد تعكس تسمية التراضي البسيط مفهوما آخر وهو القبول بالعقد وقبول إبرامه دون وجود تفاوض بين أطرافه[25].

كما عرّفته المادة **40** من القانون رقم **23-12**[26] على أنّه قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلّا في الحالات المنصوص عليها في المادة **41** من هذا القانون.

### ثانيا: إجراء التفاوض بعد الاستشارة

لم يدرج المشرع الجزائري تعريف التفاوض بعد الاستشارة، وإذ رجعنا إلى قانون الصفقات العمومية نجده انه حدد حالات التراضي بعد إجراء الاستشارة والتفاوض بشكل عام فقط، والتفاوض بشكل الاستشارة بالخصوص هو إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلّا في حالات

---

[24]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون رقم **23-12** والمرسوم الرئاسي رقم **15-247**، ط. **1**، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، **2023**، ص**89**.

[25]- فارح عائشة، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون رقم **23-12** المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، **مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، المجلد **9**، العدد **2**، الجزائر، **2024**، ص**99**.

[26]- أنظر المواد **40** و**41** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

محددة اقرها القانون، وبالتالي فإنّ استخدام هذا الاجراء دون توافر الأسباب المحددة من قبل المشرع سيؤدي إلى بطلان العقد المبرم[27].

التفاوض بعد الاستشارة في اصله موجه للمتعاملين المشاركين في القاعدة العامة وهي طلب العروض، الذين سبقوا وأن أعربوا عن رغبتهم في التنافس للفوز بالصفقة، وهو ما يعكس الجدية، كما يمكن أن توجه المؤسسات عند المشاركة في طلب العروض مع ضرورة الإعلان عنها وفقا لإجراء طلب العروض، بناءً على ذلك يمكن اعتبار التفاوض بعد الاستشارة كوسيلة وسطية بين طلب العروض والتفاوض المباشر، اذ لا تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة أو ملزمة بإتباع إجراءات طلب العروض، ولا تتمتع بنفس المستوى من الحرية كما هو الحال عند إبرام الصفقة عبر التفاوض المباشر، انه أساسا شكل من اشكال التراضي الذي يتيح المنافسة ويضمن قدر ضئيل من المنافسة الّتي تنعدم نهائيا في التفاوض المباشر[28].

## المطلب الثاني

## حالات اللجوء إلى التفاوض في إبرام الصفقات العمومية

ربط المشرّع الجزائري لجوء الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية بحالات حددها كل من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** والقانون رقم **23-12**، فهذه الأخيرة لا يمكن لها اللجوء إلى هذا الإجراء متى أرادت بل هي مقيدة بحالات فمتى تحققت ووجدت بإمكانها العمل به كأسلوب استثنائي.

هذه الحالات عديدة تم تقسيمها إلى حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر **(فرع اول)** وحالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة **(فرع ثان)**.

---

[27]-شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، المجلد **1**، العدد **2**، النعامة، **2016**، ص**72**.

[28]-بركات جوهرة، قانون الطلبات العمومية في الجزائر بين الواقع والمأمول، تحت إشراف مخلوف باهية، كتاب جماعي، د. ط، منشورات مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية فرقة البحث حول" قانون الاستثمارات والمنافسة في الجزائر: اية فعلية للقواعد القانونية"، بجاية، **2023**، ص**170**.

## الفرع الأول

## حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية

يُعدّ التفاوض المباشر أحد الإجراءات الاستثنائية الّتي أقرها المشرّع في مجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك خروجاً عن مبدأ المنافسة كقاعدة عامة، وقد نظم كل من المرسوم الرئاسي والقانون رقم **23-12** سبيل الحصر الحالات الّتي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء.

تتجلىّ هذه الحالات في خمس حالات تتمثل في حالة المتعامل المحتكر **(أولاً)**، وحالة الاستعجال الصلح **(ثانيا)** وحالة مشروع ذوي أهمية وطنية **(ثالثا)** والحالة الّتي تتعلق بترقية الإنتاج والأداة الوطنية **(رابعا)**، وأخيرا عند وجود نص تشريعي أو تنظيمي **(خامسا)**.

### أولا: حالة المتعامل المحتكر الوحيد

عندّما يتولى متعامل اقتصادي واحد العمليات المطلوبة بشكل يجعله في وضع احتكاري أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات فنية أو ثقافية، وتحدد هذه الحالة بموجب قرار مشترك بين الوزير المسؤول عن المالية والوزير المسؤول عن الثقافة، أن الطابع الاحتكاري هو ما يتيح للإدارة للتفاوض المباشر، نظرا لوجود متعامل واحد يقدم الخدمة[29].

يُعرَّف الاحتكار بأنّه يوجد داخل سوق معينة عون اقتصادي واحد يقدم خدمة أو سلعة تواجه عددا من المستعملين أو المستهلكين، فيتعلق الأمر بمسألة تتعلق بوضعية السوق وليس بمالكي المركز الذين يطلق عليهم لقب محتكر، ويوجد عدة أنواع من الاحتكار أولها الاحتكار القانوني والذي يكون نتيجة التشريع أو التنظيم، ثم الاحتكار الواقعي الذي يختلف عن الاحتكار القانوني

[29]-بن حداد فايزة، بن حاسين فيروز، مستجدات الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم **23-12**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2024**، ص**56**.

لكونه لا يتم عبر نص قانوني بل يفرضه واقع السوق، حيث لا يتوفر هذا النوع من الخدمة أو الأسلوب المختار من قبل الهيئة المتعاقدة إلّا لدى متعامل واحد[30].

نصّت على هذه الحالة المادة **41** من القانون رقم **23-12** أين لا يمكن تنفيذ في العمليات إلّا على يد معامل محتكر وحيد[31].

## ثانيا: حالة الاستعجال الملح

الواضح أن المّنظم الجزائري لم يعرف حالة الاستعجال الملح، بل أوضح الإجراءات الّتي اتخاذها عند حدوثها، حالة الاستعجال الملح ترتبط بخطر داهم يهدد ملكية المصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا تكون إلّا في ظروف استثنائية، لذا فتعتبر وسيلة استثنائية تتيح للمصلحة المتعاقدة في حالة الخطر الداهم غير المتوقع والذي يتطلب تدخلا عاجلا من قبل للمصلحة المتعاقدة في تفاديه في مجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق اتباع إجراءات معينة بالتعاون مع المتعامل المتعاقد لأنّه الأنسب لمواجهة الخطر الداهم[32].

يتضح من عمل المشرع الجزائري في هذه الحالة أنه وسع نطاق الضوابط والقيود الّتي تنظم حالة الاستعجال بالمراسيم السابقة، حيث كادت تلك الضوابط تقتصر فقط على الاستعجال الصلح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار وهو السهو الذي تم تداركه لاحقا من قبل المشرع[33].

---

[30]–لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة النمو الاقتصادي والمقاولتية، مخبر دراسات التنمية المكانية وريادة الأعمال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، المجلد **2**، العدد **2** ، أدرار، **2019**، ص**77**.

[31]– أنظر المادة **41** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[32]–بن بعزيز محمد، زغار رمزي، حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**، ص**9-10**.

[33]–والي عبد اللطيف، مقيرش محمد، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، **مجلة الباحث القانوني**، المجلد **1**، العدد **2**، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2022**، ص**83**.

### ثالثا: حالة المشروع ذوي الأهمية الوطنية

حالة ما تعلق الأمر بمشروع ذوي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف الّتي فرضت هذا الاستعجال غير متوقعة من قبل الجهة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[34].

هذه الحالة يتطلب اللجوء إلى هذه الوسيلة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى موافقة مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز عشرة ملايير دينار جزائري (00، 10.000.000 دج)، وموافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك[35]. وغالبا ما تتعلق هذه الحالة بالمشاريع السيادية الّتي تكون الدولة طرفا فيها[36].

### رابعا: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

يتعلّق الأمر في هذه بالمشاريع والقطاعات الّتي تعاني من عجز يتطلب تدخل الدولة لامتصاصه مثل مشاريع بناء وحدات سكنية والمؤسسات الصحية أو التعليمية أو المشاريع الهادفة لدعم وتشجيع المنتوج المحلي ومساعدة بعض المؤسسات الّتي تعاني من نقص التمويل[37].

تنعدم المنافسة عند الحديث عن ترقية الإنتاج ذو الأداة الوطنية للإنتاج، فترقية الإنتاج الوطني هدف ذو طابع أولي من ان يتم التخلي عنه لصالح تكريس وتطبيق إجراءات المنافسة في إبرام الصفقات، اذ تمثل عمليات ترقية المنتوج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج أحد الأهداف الّتي تسعى الدولة إلى تحقيقها من خلال سياستها الاقتصادية، والّتي تشمل إجراءات إبرام الصفقات العمومية كوسيلة لتحقيق ذلك، بل يكفي للمصلحة المتعاقدة أن تثبت ارتباط العملية بترقية الإنتاج الوطني لتعفى من إجراءات إبرام العقود، وتلجأ إلى إجراء التفاوض المباشر في

---

[34]–بلجيلالي بلعيد، مرجع سابق، ص**36**.

[35]–شيوب صباح، عبيدي سعد سناء، مرجع سابق، ص**43**.

[36]–حملة عبد الرحمان، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **7**، العدد **1** ، المسيلة، **2022**، ص**324**.

[37]–بركات جوهرة، مرجع سابق، ص**167**.

إبرام الصفقة بموافقة مسبقة من مجلس الوزراء **(10.000.000دج)**، وموافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة. إذا كان مبلغ الصفقة أقل من المبلغ المذكور[38].

### خامسا: حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي

عندما يتّم يمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حق حصري بموجب نص تشريعي أو تنظيمي للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تقوم هذه المؤسسة بجميع أنشطتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[39].

فيما يتّعلق بإعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإنّ مصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي أو تنظيمي وتنظيمي، فهذا النص يكفل لبعض المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تقديم خدمة عمومية في مجال معين ويمنحها إمكانية التعاقد بطريق التفاوض في مجال إبرام الصفقات العمومية[40].

## الفرع الثاني

## حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في حالات محددة نصّ عليها المشرع صراحة، وذلك عند تعذر إبرام الصفقة وفق إجراءات المنافسة التقليدية، ويأتي هذا الإجراء كحل استثنائي يسمح للإدارة بالتكيف مع ظروف معينة كعدم تلقي عروض مناسبة أو فشل الاستشارة الأولية، غير أن هذا الاستثناء مشروط قانوناً بضرورة تبرير اللجوء إليه واحترام مبادئ الشفافية والمعاملة المتساوية بين المتعهدين.

حالة عدم جدوى طلب العروض المرة الثانية **(أولا)**، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة **(ثانيا)**، حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة لمؤسسات عمومية في الدولة

---

[38]–فارح عائشة، مرجع سابق، ص**103**.

[39]–بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط. **2**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2007**، ص**74**.

[40]–ظريف رتيبة، بركة زهرة، النظام القانوني لصفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **2020**، ص**43**.

**(ثالثا)**، حالة الصفقات الممنوحة الّتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال عروض جديدة **(رابعا)**، وأخيرا حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون العمومي **(خامسا)**.

### أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وضّحت المادة **40** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** في الفقرة الثانية منها حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية، ويكون ذلك عندما لا يتم استلام أي عرض أو عند عدم مطابقة أي عرض لمضمون الصفقة العمومية أو لمضمون دفاتر الشروط أو في حالة انعدام تمويل الحاجات، وذلك يعني ان الإدارة المتعاقدة قامت بتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت كل الإجراءات الشكلية الّتي تحكمها، غير أنه لم تتلقى تقديم أي عرض من قبل المتعاملين الاقتصاديين، مما يعني أنها في هذه الحالة أنها لم تقم باستلام أي عرض أو تلقت عدة عروض ولكنها لم تكن مطابقة مع مضمون الصفقة أو مضمون دفتر الشروط أو عند ما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ومن خلال هذا تقوم الجهة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم بإجراء طلب عروض جديد، وإذ ما تأكد نفس الحالة أي أنه لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي تعلن عدم الجدوى للمرة الثانية[41].

وردت هذه الحالة ضمن المادة **51** من المرسوم رقم **15-247** تحت عنوان: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة (التفاوض بعد الاستشارة) عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية[42].

---

[41]-نادية ضريفي، لجلط غواز، "ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم **15-247**"، **مجلة صوت القانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **6**، العدد **2**، المسيلة، **2019**، ص**228**.

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

### ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

الطّابع الخاص لمثل هذه الصفقات تتطلب من المصلحة المتعاقدة اعتماد أسلوب التفاوض بعد الاستشارة، فالمرسوم الرئاسي رقم **10-236** سابقاً لم يبين طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، مما جعل مصطلح "**الخاصة**" يضيف اليها نوعا من الغموض، فقد يكون المقصود بها صفقات الدولة الّتي تتسم بطابع سري في إبرامها وتنفيذها وتتعلق بأسرار الدولة وتمس بالسيادة الوطنية مثل صفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، وذلك نظرا لأهميتها وطبيعتها الّتي لا تتناسب مع طلب العروض[43].

سعى المشّرع من خلال التنظيم الجديد الصفقات العمومية إلى أحكام ضبط خصوصية الصفقات المعنية، حيث قيد خصوصية ذلك بطبيعة موضوع الصفقة، أو بضعف مستوى المشاركة أو بالطابع السري للخدمات، غير أن هذا التوجه قد يفتح المجال أمام المصالح المتعاقدة للالتفاف على أسلوب طلب العروض لاعتبارها الاصل في إبرام صفقاتها، وذلك من خلال التذرع بضعف المنافسة، مما يبرر اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة وهو ما يشكل المساس بمبدأ المنافسة، وللحد من هذا الاشكال عهد المشرع إلى مسؤول الهيئة العمومية بعد أخذ رأي اللجنة المختصة صلاحية تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة [44].

### ثالثا: حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة لمؤسسات عمومية في الدولة

تنصرف هذه الحالة إلى صفقة الأشغال العامة دون غيرها، وذلك بصريح نص المادة كما أن صفقة الأشغال العامة تبرم من قبل للمؤسسات العمومية السيادية التابعة للدولة بصورة مباشرة، وبمفهوم المخالفة فإنّ المؤسسات الخاضعة لتلك الهيئات العمومية السيادية بصورة غير مباشرة لا تدخل ضمن نطاق هذا النص[45].

---

[43]– شداد سارة، مستجدات الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم **23-12**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، **2020**، ص. ص**26**، **27**.

[44]– مولاي مصطفى محمد أمين، أحكام التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، **2019**، ص**19**.

[45]– ضريفي نادية، لجلط فواز، مرجع سابق، ص**229**.

تتّسم هذه الحالة بطابع من السرية نظرا لارتباطها بقطاعات سيادية كالأمن، حيث أن اعتماد أسلوب طلب العروض من شأنه كشف مضمون الصفقة والمس بسريتها، مما دفع بالمشرع إخضاع هذا النوع من الصفقات لإجراء التفاوض بعد الاستشارة، مما يضمن حماية الطابع السري[46].

لم يشر المشرع الجزائري إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع السيادي في الدولة لاسيما في القانون رقم **23-12** والمرسوم الرئاسي رقم **15-247**، كما أنه لم يدرج ذلك في صفقات اقتناء اللوازم، صفقات الخدمات، صفقات الدراسات الخاصة بهذه الهيئات ضمن مجال تطبيق هذين النصين، وما يثير التساؤل سبب عدم اخضاع هذه صفقات لإجراءات طلب العروض رغم انها في السابق تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، فهذا الغموض الوضوح وغياب التسبيب التشريعي لهذا الاستبعاد يجعل من الضروري تقديم توضيحات قانونية بشأن دوافع وأسباب هذا الاقصاء[47].

### رابعا: حالة الصفقات الممنوحة الّتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها

تّم إدخال هذا النوع من الحالات من الصفقات ضمن المادة **4/51** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[48]، وذلك عكس المرسوم رقم **10-236** الذي لم يتّضمنها، وتعد حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التفاوض طالما مرت المصلحة المتعاقدة بمرحلة طلب العروض بصدد صفقة اقتناء لوازم وأشغال أو خدمات، وذلك وفقا للقاعدة العامة حيث تختار الجهة المعنية المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة عملا بالأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وحيث تم التوقيع من طرف الإدارة المتعاقدة ومن ثم مرحلة التنفيذ ولكنه لوجود أسباب معينة أدى ذللك إلى الفسخ مما حال دون إجراء عملية اشهار جديدة وتلقي العروض والمنافسة وتقييد العروض وإعلان النتيجة والطعن فيها النتيجة وبقية الإجراءات، لذا بالنظر إلى ذلك منح المشرع المصلحة المتعاقدة امكانية التعاقد بطريق التفاوض بعد الاستشارة، ويقع عليها عاتق تبرير

---

[46]–بن حداد فايزة، بن حاسين فيروز، مرجع سابق، ص**61**.

[47]–قدوج حمامة، مرجع سابق، ص. ص**106-107**.

[48]–أنظر المادة **4/51** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ذلك عند وجود أي رقابة عليها من طرف الجهات المعنية والمختصة قانونا فتثبت أولا حالة الفسخ وثانيا وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة أخرى[49].

### خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي

حالة العمليات الّتي تم تنفيذها ضمن استراتيجية التعاون الحكومي أو في بموجب اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيئات، عندما تتضمن اتفاقيات التمويل المشار اليها ذلك وفي هذه الحالة يمكن للإدارة المتعاقدة أن حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في هذه الحالة أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[50].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى اختيار المتعامل المتعاقد من خلال التفاوض بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقية التمويل الامتيازية على ذلك، وقد تضمن التنظيم القانوني للصفقات العمومية إمكانية حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة الاتفاقيات الثنائية ومؤسسات البلد المفوض للأموال في الحالات الأخرى[51].

---

[49]–إكرام دياب، اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، **2020**، ص**76**.

[50]–مصطفى بيبي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2022**، ص**25**.

[51]–شداد سارة، مرجع سابق، ص**28**.

## المبحث الثاني

## الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض

يقتّضي أسلوب التفاوض في إبرام الصفقات العمومية اتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك المعتمدة في طلب العروض، باعتباره استثناءً على مبدأ المنافسة، ويتميز هذا الأسلوب بمرونة تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض المباشر مع المتعهدين، دون الالتزام بشكليات الإجراءات.

يفرض القانون رغم هذه المرونة احترام حد أدنى من الإجراءات لضمان الشفافية والانضباط، ويظل الهدف من هذه الإجراءات هو تحقيق التوازن بين سرعة التنفيذ ومتطلبات الشرعية القانونية.

من خلال هذا المنطلق قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول المراحل الواجب إتباعها في أسلوب التفاوض **(مطلب أول)** والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية **(مطلب ثان)**.

### المطلب الأول

### المراحل المتبعة في أسلوب التفاوض

تّلتزم المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التفاوض باتباع مراحل قانونية متميزة عن تلك المعتمدة في طلب العروض، نظراً للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء الذي يخضع لضوابط خاصة وقد قام المشرّع بتنظيم هذه المراحل بموجب المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مع ضرورة إحترام الشفافية والمساواة في المعاملة طيلة مراحل الإجراء لضبط كيفية تنفيذ هذا الإجراء وضمان عدم الانحراف به عن أهدافه المشروعة.

وذلك من خلال الشروط أو المراحل الواجب اتباعها في إطار التفاوض المباشر **(فرع أول)**، وكذا المراحل الواجب اتباها في إطار التفاوض بعد الاستشارة **(فرع ثان)**.

## الفرع الأول

## المراحل المتبعة في إطار التفاوض المباشر

اعتمد المشرّع أسلوب التفاوض المباشر كإجراء استثنائي يمنح المصلحة المتعاقدة مرونة في إبرام الصفقات العمومية في ظروف خاصة ومحددة قانوناً، فألزم هذه الأخيرة باتباع مراحل قانونية دقيقة تهدف إلى ضمان احترام مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص رغم غياب المنافسة الشكلية، وقد تمّ تنظيم هذه المراحل في إطار المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.

حددَ المشرّع الجزائري المراحل الواجب مراعاتها في إطار التفاوض المباشر في تحديد الحاجيات **(أولا)** ثم التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي **(ثانيا)** واختيار المتعامل المتعاقد **(ثالثا)** وأخيرا تنظيم مفاوضات **(رابعا)**.

### أولا: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا

ألزمت المادة **50** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[52] على المصلحة المتعاقدة ضرورة تحديد الاحتياجات بشكل دقيق ومدروس، باعتباره المرحلة الأساسية في إعداد الصفقة العمومية، ويقتضي هذا الإجراء حصراً شاملاً للاحتياجات المراد تلبيتها وضبطها وفق معايير موضوعية، سواء تعلّق الأمر بنوعية الخدمات أو المواصفات الفنية للمنتجات أو المعايير الواجب توفرها فيها، وذلك بهدف ضمان وضوح مضمون الصفقة ونجاعة تنفيذها[53].

يفرض إعداد الحاجات اتباع خطوات متسلسلة تبدأ بحصر الاحتياجات الفعلية، ثم ضّبطها بدّقة من خلال دراسات تقنية ومالية تأخذ بعين الاعتبار النتائج المرجوة، طبيعة الأشغال، العوائق المحتملة، والصعوبات المتوقعة، وكما يستوجب هذا الإجراء الاستناد إلى الكفاءة في التخطيط

---

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

[53]-عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، المجلد **2**، العدد**1**، جيجل، **2018**، ص. **171**.

والتحقق من ثلاثة عناصر أساسية ترتبط بالصفقة ارتباطاً وثيقاً، وهي: الحاجة الحقيقية، الوسائل المتاحة، والشروط الملائمة لتنفيذ المشروع، بما يعزز من مصداقية العملية التعاقدية وفعاليتها[54].

### ثانيا: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي

ألزّم المشرّع الجزائري الإدارة المتعاقدة من التحقق من القدرات التقنية والمهنية للمترشحين المتعهدين إضافة إلى التحقق من القدرات المالية للمترشحين المتعهدين مثل الخبرة والموارد البشرية والتجهيزات الكفيلة بضمان تنفيذ الصفقة في أحسن الظروف ويكون ذلك قبل تقييم العروض كما يجب أن تكون طريقة التقييم تستند إلى معايير غير تمييزية مما يعزز المساواة وشفافية الإجراءات فهي تفرض على المصلحة المتعاقدة تطبيق نفس معايير التأهيل على جميع المتعاملين الاقتصاديين كما يشترط أن لا يكون المتعامل الاقتصادي محل إقصاء من المشاركة أو منع قانوني في الصفقات العمومية[55].

تم النّص على التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي ضمن المادة **50** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** على: "**أن نتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم**"، وإذا عدنا إلى نص المادة **54** من نفس المرسوم نجدها نصت على: "**يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعقدين التقنين والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية**".

تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري جعل من التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي شرطا أساسيا في الصفقات العمومية لكونه يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية بكفاءة وجودة.

---

[54]-سماحي إبراهيم، "تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاض على المال العام -دراسة مقارنة"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لجيلالي ليابس، المجلد **2**، العدد **4**، سيدي بلعباس، **2015**، ص. **243**.

[55]-محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، **2014**، ص. ص**19-20**.

### ثالثا: اختيار المتعامل المتعاقد

بعد التحقّق من كفاءات المتعاملين العارضين، يتم اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك من خلال العرض المالي الأقل تكلفة من بين المترشحين المختارين، والعرض الأقل تكلفة من حيث العروض المؤهلة نظرا إلى معيار السعر والذي تحصل على أعلى نقاط إسنادا إلى الكثير من المعايير أولها معيار السعر وذلك اعمالا لنص المادة **72** من نفس المرسوم[56].

نستنتج من خلال هذا أنه ما ينطبق على طلب العروض في هذا الشق هو نفسه ما ينطبق في التفاوض كما ان معايير اختيار المتعامل المتعاقد يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة كالجودة والسعر وغير تمييزية تطبق على جميع المتعاملين دون استثناء وأخيرا مذكورة في دفتر الشروط.

### رابعا: تنظيم مفاوضات

تعرف المفاوضات عامة واحدة من بين الوسائل السلمية الّتي تسعى إلى ايجاد توافق بين الأطراف ذات المصالح المشتركة، بهدف تفادي تصعيد القضايا العالقة، حيث يتم من خلالها تقديم تبادل وتقريب وتوافق مختلف وجهات النظر والآراء، مما يجعل المفاوضات نمطا من أنماط التفاهم والتعاون وفق عملية تفاعلية تشاركية[57].

اما فيما يتّعلق بالصفقات العمومية يتم تنظيم المفاوضات بناءً على طلب من الجهة المتعاقدة كتابة من قبل المتعاملين الاقتصادين الذين سبق لهم أن تمت استشارتهم بتقديم توضيحات وتفاصيل فيما يتعلق بعروضهم، كما يمكن للجهة المتعاقدة أن تطلب منهم استكمال

---

[56]–مادة **72** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[57]–عبد الرفيق كشوط، "المفاوضات **6** تأصيل مفاهيمي ونظري من منظور إسلامي"، **مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، المجلد **7**، العدد **2**، جيجل، **2023**، ص**1581**.

عروضهم والتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي استنادا على أسعار مرجعية[58].

## الفرع الثاني

## المراحل المتبعة في إطار التفاوض بعد الاستشارة

اعتمد المشرع التفاوض بعد الاستشارة كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية في حالات محددة، حيث يتم اللجوء إليه عند فشل المنافسة أو تعذر تطبيقها، فيخضع هذا الإجراء لمراحل قانونية مضبوطة تهدف إلى تحقيق الفعالية مع إحترام مبادئ الشفافية والشرعية.

تمرّ المراحل الواجب مراعاتها في إطار التفاوض بعد الاستشارة في توجيه رسالة استشارة **(أول)** ثم الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط **(ثانيا)** وأخيرا تقليص مدة تحضير العروض **(ثالثا)**.

### أولا: توجيه رسالة استشارة

توجيه رسالة استشارة أول إجراء تتبعه المصلحة المتعاقدة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، فتقوم بتوجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات المشاركة في طلب العروض **(1)**، كما يمكن لها أن تقوم بتوجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات الغير المشاركة **(2)**.

### 1. توجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات المشاركة في طلب العروض

جاءت به المادة **1/52** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** الذكر فيما يلي: "**تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات الّتي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ...** ".

يفهم من خلال هذه المادة انه يمكن للمصلحة المتعاقدة الرجوع إلى المؤسسات الّتي سبق وان شاركت في طلب العروض في التفاوض دون الحاجة إلى إعادة الإجراءات الرسمية الكاملة مع الإبقاء على نفس الشروط التقنية والإدارية ما عدا الأحكام الخاصة بطلب العروض مثل نشر الإعلان في الصحيفة أو تحديد اجال فتح الاظرفة. . . .، كما ان المشرع صنف رسالة الاستشارة

[58]–بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. **170**.

كأول إجراء للتفاوض بعد الاستشارة مع الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط وتقليص مدة تحضير العروض وهدف المشرع من ذلك هو تسريع الإجراءات وتجنب اعادتها من جديد وضمان المنافسة بين المتعاهدين الذين ابدوا اهتمامهم من قبل.

### 2. توجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات الغير المشاركة في طلب العروض

إضافة إلى توجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات المشاركة في طلب العروض يمكن للمصلحة المتعاقدة توجيه رسالة استشارة إلى المؤسسات الغير المشاركة أيضا في طلب العروض وفي حالة ما قررت المصلحة المتعاقدة استشارة المؤسسات الغير المشاركة في طلب العروض فيقع عليها عاتق نشر الإعلان أو الاشهار عن الاستشارة توسيعا للمنافسة[59].

حسب ما هو منصوص عليه مع الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض وهذا عملا بنص المادة **52** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[60]، وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط الّتي تمس شروط المنافسة، وجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

### ثانيا: الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط

دفتر الشروط عبارة عن مستند يحتوي على مجموعة من النقاط المتعلّقة بموضوع الاستشارة والمعايير المستخدمة لاختيار المتعامل المتعاقد وطريقة تقييم العرض التقني والمالي، بالإضافة تحديد الحاجيات وكمياتها[61].

---

[59]-بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج، المجلد **7**، العدد **6**، **2018**، ص**200**.

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

[61]-حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تندوف، المجلد **9**، العدد **2**، تندوف، **2016**، ص. **54**.

يعتبر دفتر الشروط من الوثائق الأساسية الّتي تؤسس عليها الصفقة ولا يمكن ابرامها إلّا في حال تم استناده لهذا الدفتر، ويشكل هذا الاخير معيارا من معايير التفريق بين العقد المدني والعقد الإداري، نظرا لأنّه يحتوي على بنود غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويعتبر دفتر الشروط من الإجراءات الشكلية المخصصة للصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بطلب العروض، اذ أنه جزء من العمليات الاولية التمهيدية للصفقة حيث يسبق عملية التعاقد ويعمل بذلك كمرجع للصفقة العمومية، إضافة إلى كونه الضمان الأول لمبدأ المنافسة النزيهة من خلال الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء ومن هنا تبرز أهمية دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية حيث لا يقتصر فقط على كونه معيارا شكليا للصفقة بل يتجاوز ذلك ليكون معيارا جوهريا في عملية التعاقد[62]، إضافة لذلك فنصت المادة **17** من القانون رقم **23-12** أنه يأخذ شكلين دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة[63].

كما يشكل دفتر الشروط الركيزة الأساسية في الدعوة إلى تقديم العطاءات، اذ يحدد من خلاله الشروط الّتي تبرم وتنفذ بموجبها الصفقات العمومية[64].

### ثالثا: تقليص مدة تحضير العروض

تعطي الإدارة تقليص مدة تحضير العروض وقتا أقل للمؤسسات لتحضير ملفاتهم وعروضهم مقارنة بما يعطى عادة في الإجراءات العادية وهذا الاجراء غالبا يتخذوه في حالات مستعجلة بشرط ان يكون هذا التقليص مبررا[65].

ففي الحالات العادية عندما تعلن الإدارة عن طلب العروض فهي تعطي للمؤسسات مدة زمنية كافية لتحضير ملفاتها وذلك احتراما لمبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص ولكن المادة **52** من

---

[62]– بوالصبعين منيرة، نقاش حمزة، "دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، المجلد **9**، العدد **1**، قسنطينة، **2024**، ص. **429**.

[63]– مادة **17** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[64]– MICHEL Roux, Appels d'offres, **4**eme Edition, Edition Egrolles, Paris, **2015**, p**28**.

[65]– DUDEZERT Aurélie, La valeur des connaissances en entreprise : recherche sur la conception de méthodes opératoires d'évaluation des connaissances en organisation, Thèse de doctorat, Sciences de Gestion – Génie industriel, Ecole centrale, Paris, **2003**, pp**153-154**.

المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[66]، فسمحت في حالات معينة بتقليص هذه المدة، فبمقتضى هذه المادة أجاز المشرّع تقليص مدة تحضير العروض وذلك في حالة استشارة المؤسسات المشاركة في طلب العروض، فالمشرع اعترف صراحة بهذا، كما أنه يعتبر بمثابة ترخيص منح للمصلحة المتعاقدة من أجل الإسراع في إنجاز المشاريع، فلا ضرر إذا تم الاختصار أو التقليص من مدّة تحضير العروض.

تجدر الإشارة أن المشرّع الجزّائري يهدف إلى تقليص العروض الذي يؤدي إلى تسريع الإجراءات الإدارية فإعادة العملية من جديد بإعطاء اجال طويلة سيؤدي إلى تأخير كبير في تنفيذ المشروع، إضافة إلى الاستفادة من جاهزية المتعهدين الذين شاركوا في الطلب الأول واطلعوا على دفتر الشروط، وضمان استمرارية المشروع أو الخدمة وأخيرا تخفيف العبء على الإدارة فكل اعلان عن عروض جيدة يعني إجراءات طويلة.

## المطلب الثاني

## الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية

أقرّ المشرّع إجراءات خاصة لإبرام الصفقات العمومية كاستثناء من مبدأ المنافسة، وذلك لمواجهة حالات تقتضي مرونة وسرعة في التعاقد، فتهدف هذه الإجراءات إلى تمكين المصلحة المتعاقدة من تكييف طرق الإبرام مع طبيعة الصفقة أو الظروف المحيطة بها، دون الإخلال بالمبادئ الأساسية الّتي تحكم الصفقات العمومية.

خصّص المشرّع الجزائري في القانون رقم **23-12** المحدد للقواعد العامة المتّعلقة بالصفقات العمومية في الباب الثاني منه فصلين للإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان الإجراء الخاص بالاستشارة **(فرع أول)** أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان الإجراءات الخاصة الأخرى **(فرع ثان)**.

---

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

## الفرع الأول

## الإجراء الخاص بالاستشارة

تقوم صفقة الاستشارة على مجموعة من المعايير الموضوعية الّتي يتعين على المصلحة المتعاقدة اعتمادها لضمان اختيار الجهة المؤهلة لتنفيذ الخدمة **(أولا)** وتجدر الإشارة أن صفقة الاستشارة تخضع لإجراءات خاصة تميزها عن باقي الإجراءات سواء من حيث الإعلان أو كيفية التقييم أو حتى من حيث آليات التعاقد **(ثانيا)**.

### أولا: معايير إبرام صفقة الاستشارة

بمقتّضى القانون رقم **23-12** المحدد للقواعد العامة المتّعلقة بالصفقات العمومية نجد أن المشرّع الجزائري وضع معيارين لإبرام صفقة الاستشارة وهما: المعيار المالي **(1)** والمعيار الموضوعي **(2)**.

#### 1. المعيار المالي

يعدّ المعيار المالي العامل الرئيسي في تحديد الأسلوب المنتهج من طرف الجهة المتعاقدة لاستقطاب المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في الطلبات العمومية[67]، وبالرجوع إلى نص المادة **18** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** الّتي تنصت على أنه: "**تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات الّتي يكون فيها المبلغ التقديري لكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية**".

خلال هذه المادة يتّضح أن المشرع لم يحدد المبلغ التقديري في القانون رقم **2312-** مما يحيلنا إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم **15-247** وبالخصوص المادة **13** منه: "**كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون**

[67]-العماري سميرة، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، المجلد **2**، العدد **9**، بشار، **2018**، ص. **899**.

**(12.000.000دج) أو يقل عنه للاشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000دج) للدراسات أو الخدمات".**

كما نصّت المادة **21** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** على أنه: "**لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات الّتي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها اشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1 000.000.دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، عن خمسمائة ألاف دينار (500.000.دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات".**

كما أن اختيار المتعاملين الاقتصاديين بناءً على نفس المادة يعتمد على الاختيار وفقا لأفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

### 2. المعيار الموضوعي

إضافة إلى المعيار المالي اعتمد المشرع معيارا أخر وهو المعيار الموضوعي، وهذا يعني أن هناك بعض الصفقات الّتي لا تخضع للإجراءات الرسمية عند إبرامها مهما كانت قيمتها وذلك استنادا إلى طبيعتها[68].

يطّبق هذا المعيار بمقتضى نص المادة **24** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** الّتي نصت على أنه: "**يمكن للمصلحة المتعاقدة ... عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها**"، فمن الواضح من هذه المادة أنه يجب أن يقع موضوع الصفقة ضمن نطاق الخدمات المحدودة بغض النظر عن تجاوزه للقيمة المالية التقديرية المنصوص عليها.

يمكن تضمين ضمن هذه الصفقات تلك الّتي تناولها المنظم في المادة **16** من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا والّتي تتعلق بخدمات ذات الطابع العادي المتكرر، حيث يمكن للإدارة

---

[68]-عفرون محمد، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي **15-247**"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيبازة، المجلد **7**، العدد **2**، تيبازة، **2023**، ص. **553**.

المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة **27** الخاصة بتحديد احتياجات الادارة المتعاقدة[69].

### ثانيا: إجراءات الاستشارة

تعتّمد طريقة الاستشارة على تبسيط الإجراءات وتجنّب الإجراءات الشكلية الّتي لا تدعم خصوصية الصفقات العمومية الموقعة بأسلوب الاستشارة ومع ذلك فإنّ هذا لا يمنعها من الالتزام بمجموعة من الإجراءات تشمل: الإعداد المسبق للإجراءات الداخلية **(1)** الإشهار ودعوة المتعاملين الاقتصاديين **(2)** إرساء الاستشارة **(3)** الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة وحالات الإعفاء منه، وأخيرا إبرام الملحق **(5)**.

### 1. الإعداد المسبق للإجراءات الداخلية

تعدّ أبرز الإجراءات الداخلية الواجبة على الجهة المتعاقدة التزامها من خلال إعداد دفتر الشروط، حيث يعد وثيقة تحتوي على مجموعة من البنود المرتبطة بموضوع الاستشارة والمعايير المعتمدة لاختيار المتعامل المتعاقد وطريقة التقييم في العرض التقني والمالي وتحديد الاحتياجات وكمياتها[70].

من بين الإجراءات الداخلية الاخرى نجد فتح الأظرفة وتقيم العروض وتتم هذه العملية في جلسة علنية، وهو إجراء أقره المشرع الجزائري لتعزيز الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتعتبر مرحلة تقيم العروض الاهم حيث يتم بموجبها اختيار ومعرفة المتعاقد الذي تراه الادارة مناسبا للصفقة، لذلك قام المشرع بتوسيع وتفصيل اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[71].

---

[69]–بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. **179**.

[70]–حمدي محمد بن هاشم، مرجع سابق، ص. **54**.

[71]–حليم أعراب، محمد الأمين بعلي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2016**، ص. **17**.

### 2. الإشهار ودعوة المتعاملين الاقتصاديين

الإشهار خطوة أساسية تعزز حرية المتعاملين الاقتصاديين في الوصول للطلبات العمومية فبواسطته تحقق المساواة والشفافية في اختيار المتعامل الاقتصادي، حيث تقوم الجهة المتعاقدة عندما تريد التعاقد بتقديم المعلومات الأولية حول العقد المتوقع للمترشحين المحتملين، وبالتالي يسعى الإشهار إلى تعزيز المنافسة[72]، وكما أكدّت المادة **14** من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على إلزامية القيام بالإشهار[73].

تعلن الهيئات المتعاقدة عن الصفقات من خلال استخدام وسائل الإعلان مثل النشرة الرسمية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي والوكالة الوطنية للنشر والإشهار أو من خلال الصحافة المكتوبة في الجرائد الوطنية اليومية أو بواسطة النشر الإلكتروني[74].

### 3. إرساء الاستشارة

إرساء الاستشارة والمعروف أيضا بالمنح المؤقت للصفقة يتضمن اختيار المتعامل الفائز بالصفقة الذي استوفى الشروط القانونية، فهو إجراء إعلامي يتيح للإدارة المتعاقدة ابلاغ المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد معين نظرا لتفوقه في تقييم العرض المالي والتقني[75].

---

[72]–عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم **15–247**"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، العدد **18**، تيارت، **2017**، ص. **1**إلى**2**.

[73]–مادة **14**، من المرسوم الرئاسي رقم **15–247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[74]–مجذوب عبد الرحمان، رمضاني فاطمة الزهراء، "وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد **15**، العدد **3**، تلمسان، **2022**، ص. **1084**

[75]–جلول هزيل، "المنح المؤقت، جوان به القانونية ودورة في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، **مجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد **2**، العدد **2**، تلمسان، **2016**، ص. **4**.

ينبغي على الجهة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يوضح فيه الاستشارة وطريقة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي أقرت عليه الاستشارة[76].

### 4. الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة وحالات الإعفاء منه

حالة عدم جدوى الاستشارة حسب المادة **7/52** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** تعني عدم استلام أي عرض أو عدم اختيار أي عرض، وتحدث حالة عدم استلام العروض عندما لا يتم تلقي أي عرض أو عندما لا يتم تسجيل أي مرشح يرغب في الترشح للحصول على الصفقة، أما بالنسبة لعدم اختيار العرض من قبل الجهة المتعاقدة فهو نتيجة لفشل المتعهدين المرشحين في تلبية المعايير التقنية والمالية المطلوبة[77].

وفيما يتعلق بحالات الإعفاء من الاستشارة فحسب المادة **15** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** نفسه: "**تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم**"، وهي نفس حالات التراضي البسيط أو ما يسمى بالتفاوض المباشر وهي:

- تواجد متعامل اقتصادي واحد في وضعية احتكارية.
- حالة الاستعجال الملح.
- حالة مشروع ذوي أهمية وطنية.
- ترقية الإنتاج، وأخيرا في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي.

### 5. إبرام الملحق

الملحق هو وثيقة تعاقدية مرتبطة بالصفقة تم انشاؤها نتيجة لتعديلات تقنية وادارية ومالية في الصفقة، كما يعد الملحق اتفاقا إضافيا مرتبطا بالصفقة الأصلية بهدف تعديل بند أو أكثر من البنود الموجودة في الصفقة أو زيادة أو تقليل الخدمات[78]، وفقا لنص المادة **18** من المرسوم

---

[76]-محمد بن مالك، اساسيات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، ط. **1**، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، الجزائر، **2019**، ص**114**.

[77]-أنظر المادة **52**، من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[78]-سيهام سقطمي، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، **مجلة دراسات إنسانية واجتماعية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، المجلد **11**، العدد**1**، عنابة، **2022**، ص. **425**.

الرئاسي رقم **15-247**، يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق بالصفقة العمومية المعنية بالطلب الأول الذي تم ابرامه وفقا للإجراءات المكيفة[79].

شريطة أن يتم تنفيذ ذلك خلال نفس السنة المالية في إطار ميزانية سنوية أو خلال عدة سنوات مالية ضمن ميزانية متعددة السنوات، ويشمل الملحق اشغالا إضافية وتكميلية بنفس الأسعار المعتمدة لإنجاز الاتفاقية الاصلية وذلك وفق الالتزامات المسبقة المصرح بها لدى المراقب المالي، وفي حال تعذر اعتماد ذات الأسعار يتعين اللجوء إلى إجراء استشارة بين متعاملين اقتصاديين على الاقل[80].

## الفرع الثاني

## الإجراءات الخاصة الأخرى

ورّدت الإجراءات الخاصة الأخرى في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم **23-12** السالف الذكر فلدينا الصفقات محل الإجراءات الأخرى **(أولا)** إضافة إلى تطبيق الإجراءات الخاصة **(ثانيا)**.

### أولا: الصفقات محل الإجراءات الأخرى

تتمثل الصفقات محل الإجراءات الخاصة بموجب القانون رقم **23-12** حالة صفقات الاستعجال الملح **(1)** إضافة إلى الصفقات المستعجلة الّتي تحتاج إلى السرعة في اتخاذ القرار **(2)** وأخيرا الصفقات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز والأنترنيت والهاتف **(3)**.

---

[79]-أنظر المادة **18** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[80]-بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. **185**.

### 1. صفقات الاستعجال الملح

يرى الأستاذ (P. JESTAZ) أن محاولة تقديم تعريف دقيق لحالة الاستعجال غالبا ما تكون محكومة بالفشل اذ أن معظم الفقهاء الذين سعوا إلى بذلك لم يتمكنوا من الوصول إلى مفهوم محدد[81].

يرتبط الاستعجال الملح بالحالات الطارئة مثل الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية الّتي تتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات استثنائية ظروف غير عادية، وفي مثل هذه الحالات تبرم الصفقة العمومية دون التقيد بمبادئ المساواة والمنافسة والعلانية بغض النظر عن قيمتها وذلك بهدف مواجهة الأخطار والظروف الّتي تهدد الاستثمارات أو الممتلكات أو الأمن العام، وتكمن اهمية هذا الإجراء لما يوفره من مرونة تتيح إبرام الصفقة العمومية دون الحاجة إلى اجتماعات أو تراخيص ومراقبات مما يساهم في ضمان استمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها[82].

حددت المادة **21** من القانون رقم **23-12** حالات الاستعجال الملح في الخطر الداهم الذي يتعرض له ملك أو استثمار، حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو كوارث طبيعية أو تكنولوجية[83].

### 2. الصفقات المستعجلة الّتي تحتاج إلى السرعة في اتخاذ القرار

لا تخضع لأحكام هذا الباب لا سيما فيما يتعلق بكيفيات إبرام الصفقات العمومية عمليات استيراد المنتجات والخدمات الّتي تستلزم من المصلحة المتعاقدة المعنية سرعة اتخاذ القرار بحكم طبيعتها الخاصة والتقلبات المتسارعة في أسعارها ومدى توفرها، فضلا عن طبيعة المنافسة التجارية المرتبطة بها والّتي لا تتلاءم مع الإجراءات التقليدية المعتمدة لإبرام الصفقات[84].

---

[81]– JESTARZ Philippe, L'urgence et les principes classiques du droit civil, préface de pierne Raynaud librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, **1968**, p**1.**

[82]–بلغول عباس، "الإستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد، المجلد **57**، العدد **5**، وهران، **2020**، ص. **137**.

[83]–أنظر المادة **21** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[84]–محمد بن مالك، مرجع سابق، ص. **114**.

تتّعلق هذه الحالة وفقا لأحكام المادة **22** من القانون رقم **23-12** بالصفقات المرتبطة باستيراد المنتجات والخدمات الّتي تفرض طبيعتها السرعة بحكم التغيرات والتقلبات بمعايير التجارة الخارجية[85].

### 3. الصفقات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والأنترنيت

تنصّ المادة **23** من القانون رقم **23-12** على أنه: "**تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت طبقا لأحكام المادة 33 من هذا القانون**"، وإذا رجعنا إلى نص المادة **33** من نفس القانون نجدها أنها نصت على ما يلي: "**تشتمل صفقة الطلبات على إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر**".

يفهم من ذلك أن الصفقات المشار إليها في المادة **23** من القانون رقم **23-12**[86] تبرم عن طريق صفقة الطلبية باعتبارها الية هي تعتمد أسلوبا يتماشى مع كل من التفاوض وطلب العروض اللذين يعدان صيغتين للإبرام، مما أدى احداث خلط بخصوص الصيغة الواجب اعتمادها عند إبرام صفقة الطلبية المنصوص عليها في المادة **33** من القانون رقم **23-12**[87].

### ثانيا: تطبيق الإجراءات الخاصة

لم يقتّصر تدّخل المشرع على النص على اجراءات خاصة فحسب بل ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال اخضاع هذه الصفقات لإجراءات خاصة غير مألوفة **(1)** كما اعتبرها صفقة طلبات **(2)**.

---

[85]–أنظر المادة **22** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[86]–أنظر المادة **23** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[87]–أنظر المادة **33** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

### 1. الإجراءات الغير المألوفة

ألزم المشرّع المصلحة المتعاقدة في بعض الصفقات بإتباع جملة من الإجراءات وذلك لحكم طبيعتها الاستثنائية سواءً تعلق الأمر بحالة الاستعجال الملح **(أ)** أو الصفقات الّتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار **(ب)**.

#### أ. الإجراءات المطبقة في حالة الاستعجال الملح

تضّمنت المادة **21** من القانون رقم **23-12** أهم الإجراءات المطبقة في حالة الاستعجال الملح وهي كالآتي[88]:

الترخيص بالشّروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة خطر داهم يتعرض له ملك أو خطر يهدد استثمار أو ملكا أو النظام العام، حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها، وكما يجب أن تقتصر الخدمات المنفذة في هذا الإطار لما هو ضروري فقط فيجب على المصلحة المتعاقدة إلّا تتعدى حدود الضرورة.

إضافة إلى إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال **6** أشهر بداية من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات إذا كانت العملية تفوق المبالغ المنصوص عليها في المادة **18** من هذا القانون وأن يتم عرضها على الجهة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقة العمومية.

#### ب. الإجراءات المطبقة على الصفقات الّتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

أخضّع المشرّع الصفقات الّتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار لمجموعة من الإجراءات والّتي تتمثل حسب المادة **22** من القانون السالف الذكر وتتجلى فيما يلي[89]:

- قيام الوزير المعني في كل عملية استيراد من العمليات المذكورة بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة.

---

[88]-أنظر المادة **21** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[89]-أنظر المادة **22** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- تحدد قائمة المنتجات والخدمات بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية ووزير التجارة.
- تحرير صفقة تسوية خلال **3** أشهر بداية في الشروع في تنفيذ الخدمات وعرضها على لجنة الصفقات.

## 2. تطبيق صفقة الطلبات على الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والكهرباء والغاز والهاتف والأنترنيت

إذا نظرنا إلى نص المادة **33** من القانون رقم **23-12** نجدها على انها لم تحدد تعريفا لصفقة الطلبات بل اكتفت فقط بإيضاح مشتملاتها **(أ)** واجراءاتها **(ب)**.

### أ. تعريف صفقة الطلبات

يمكن اللجوء إلى إبرام صفقة الطلبات في حالة عدم القدرة على تحديد حجم الخدمات المراد إنجازها ووتيرة تنفيذها بشكل دقيق، ويتضمن هذا النوع من النفقات نطاقا يتراوح بين الكميات الدنيا والكميات العليا للتوريدات أو الخدمات المعنية بالصفقة[90].

نجد أن نص المادة **33** السالفة الذكر تناولت تفاصيل صفقات الطلبية الّتي تشمل إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات الطابع العادي والطابع المتكرر وتكون مدة هذه الصفقات سنة واحدة قابلة للتجديد أو سنتين[91]، كما تتيح المادة **34** للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات "**دراسة وإنجاز**" لأسباب فنية وتقنية حيث تتطلب عمليات التنفيذ المتكاملة مشاركة المصمم ومنجز الخدمة معا، وهذا يتيح للمصلحة المتعاقدة امكانية تعهد صفقة الأشغال الوحيدة لمتعامل واحد والّتي تشمل تصميم الدراسات وإنجاز الأشغال أو تصميم الدراسات وإنجاز الأشغال وتزويد التجهيزات وتقديم الخدمات اللازمة تشغيلها[92].

---

[90]–ميلود بورحلة، لحلو كمال، "معايير اختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والاقتصادية في مجال صفقات الأشغال، **مجلة علمية محكمة سداسية متخصصة في ميدان العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير**، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تندوف، المجلد **1**، العدد **1**، تندوف، **2015**، ص. **37**.

[91]- أنظر المادة **33** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[92]–أنظر المادة **34** من القانون رقم **23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

**ب. إجراء صفقة الطلبات**

أخضّع المشرّع صفقة الطلبات لبعض الإجراءات أو كما يمكن اعتبارها بمثابة شروط شكلية تضفي إضافة على صفقة الطلبات أهمها: إصدار مقرر التجديد يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين ولا يمكن أن تتجاوز **5** سنوات، وتجدد صفقة الطلبية بمقرر صادر من المصلحة المتعاقدة يبلغ للمتعامل المتعاقد وعلى هذا الأساس فإصدار مقرر التجديد لا يكون إلّا في حالة رغبة المصلحة المتعاقدة في التجديد أما إذا كان العكس فلا جدوى من هذا المقرر، كما نجد تحديد السقف الأدنى والأقصى كشرط ثاني وذلك طبقا لنص المادة **5/34** و**6** من القانون السالف الذكر حث يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة في صفقة الطلبات قيمة الحدود الدنيا والقصوى كما تلتزم بتحديد السعر وآلياته للأشغال، اللوازم، الدراسات والخدمات، وفي الاخير الموافقة من قبل الجهة المتعاقدة عن طريق الالتزام بجميع بنود العقد والأعباء المالية بالإضافة إلى التسوية الاستثنائية[93]

[93]–بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.ص **195–196**.

## خلاصة الفصل

إنّ استبعاد القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية باعتبارها غير صالحة في بعض الحالات بحكم طبيعتها دفع بالمشرّع على وضع استثناء على هذه القاعدة وهو التفاوض لكونه أسلوب يقوم على تحرير الإدارة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية الواردة في القاعدة العامة.

مرّ هذا الإجراء بالعديد من التعاريف بداية من الأمر رقم **67-90** إلى غاية القانون رقم **12-23** الساري المفعول فهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي شكل التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، كما أنه يقوم على خصائص تجعل منه إجراء خاصا منها مرونة وسرعة إجراءاته كما مقترن بحالات محددة قانونا.

كما يخضّع التفاوض بنوعية لمجموعة من الإجراءات قيد المشرّع من خلالها المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الإجراءات الواجب مراعاتها في أسلوب التفاوض والإجراءات الخاصة الأخرى لإبرام الصفقات العمومية وهي مختلفة تماما عن الإجراءات المتبعة في طلب العروض وذلك لحكم طبيعتها المعقدة الّتي تستغرق وقتا طويلا.

# الفصل الثاني
# استبعاد الطلب على المنافسة كاستثناء في إبرام عقود تفويضات المرفق العام

تقوم عقود تفويضات المرفق العام على أصل طلب على المنافسة، لما يوفر من تحسين كفاءة الإدارة وتشغيل المرافق العامة، وتحفيز الاستثمار. إذا أن المشرع وضع استثناء لهذا الأصل لوجود حالات استثنائية أو لوجود حالات محددة، قد تُقيد إمكانية الرجوع للقاعدة العامة، وأقرّ إمكانية استبعاد مسطرة الطلب على المنافسة.

يكمن هذا الاستثناء في أسلوب التراضي الذي باعتباره، يقوم بتحرير السلطة المفوضة من مختلف القيود الشكلية والإجرائية الّتي تشوب عليها عادة في القاعدة الاصلية، إلّا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، جعلها المشرع في حالات محددة على سبيل الحصر، اذ يعتبر اللجوء الى التراضي في تفويضات المرافق العامة استثناء مقيد ومبرر بظروف خاصة من بينها غياب المنافسة، فالمشرع مراعاة لبعض الحالات الخاصة خول الإدارة إمكانية التعاقد عن طريق التراضي كحل عملي في سياقات معينة تستدعي تدخلا سريعا.

## المبحث الأول

## التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

التراضي وسيلة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام حيث يمثل استثناء على القاعدة العامة إذ تقوم السلطة المفوضة بإجراء اختيار المفوض له، دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة الّتي تتبعها عادةً في الإجراء التقليدي إذ تتحرر السلطة المفوضة من مختلف القيود الّتي تشوب عليها، إلّا أنّ هذه الحرية لا تمنع من إخضاعها لبعض الشروط والإجراءات المخففة، بحيث لا يعتد بالتراضي إلا في الحالات المنصوص عليها.

للتعرف أكثر على هذا الاستثناء سنتطرق الى تعريف التراضي **(مطلب أول)**، والحالات الّتي تلجأ إليه السلطة المفوضة لهذا الاجراء **(مطلب ثانِ)**.

### المطلب الأول

### مفهوم التراضي في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام

يعدّ أسلوب التراضي أحد الأساليب الاستثنائية التي يمكن للإدارة اللجوء اليها في ابرام عقود تفويض المرفق العام، اذ يمثل خروجا عن الأصل القائم على المنافسة، فالسلطة المفوضة تملك حرية واسعة من خلال هذا الاستثناء دون الالتزام بالإجراءات الطويلة الّتي تتطلبها المنافسة العامة، ويتم استخدام هذا الاجراء عادة في الحالات الطارئة أو الاستثنائية التي تستدعي التدخل السريع مثل الكوارث الطبيعية ، مما يسمح للسلطة المفوضة اختيار المتعاقد المناسب مراعاة في ذلك تحقيق المصلحة العامة، دون المرور بمبدأ المنافسة.

من خلال ما سبق سنتطرق الى تعريف التراضي **(فرع أول)**، ومن ثم إلى الخصائص التي تحكمه **(فرع ثان)**، وأخيرا الى أشكاله **(فرع ثان)**.

## الفرع الأول

## تعريف التراضي في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام

لم يتجه المشرع الجزائري التراضي في المرسوم التنفيذي رقم **18-199** الى تقديم تعريف دقيق وصريح لإجراء التراضي، وإنما اكتفى بتأطيره صراحة ضمن الحالات الاستثنائية الواردة على القاعدة العامة المتمثلة في **الطلب على المنافسة**، وهذا التوجه يعكس إرادة المشرع في حصر اللجوء الى هذا الاجراء دون فتح المجال لتأويلات واسعة قد تؤدي الى الانحراف.

من هذا المنطلق سنتناول التراضي قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم **18-199 (أولاً)**، ومن ثم بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم **18-199 (ثانياً)**.

### أولاً: قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام:

عرف أسلوب التراضي تغيرات واسعة، وذلك بداية من التشريعات القديمة، المنظمة لهذا الأسلوب، تبنى فكرة الاعتبار الشخصي، الذي يستند إلى قاعدة تتمتع السلطة المفوضة بحرية واسعة، في اختيار المستثمر، الذي ستكلّفه باستثمار مرافقها العامة، وترتبط هذه الحرية بدورها بمسؤولية الإدارة في تنظيم مرافقها العامة ، تطور هذا المبدأ الذي يعرف بالاعتبار الشخصي، بمروره بمرحلتين، المرحلة الأولى والّتي تمثل المفهوم القديم أو التقليدي، وذلك قبل تأطير عقود تفويض المرفق العام، بحيث كانت للإدارة سلطة تقديرية واسعة باختيار الشخص الذي تعهد إليه مهمة تسيير مرفق العام ولا تخضع لأي الإجراءات. أما بالنسبة للمرحلة الثانية. طرأت بعض التغيرات والتعديلات والتقيدات على السلطات الإدارة وهذه المرحلة تمثل التعريف الحديث وذلك بعد تأطير عقود تفويض المرفق العام[94].

[94]-محمد زكرياء رقراقي، " واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، المجلد 4، العدد 2، السعيدة 2018، ص 63.

سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري، فقد منح المشرع الشخص العام حرية دون أن يلزم باعتبار معيار المفاضلة محدد لاختيار العرض الأفضل ويجوز له التعاقد مع أي عارض التأكد من استفائه شروط المالية والفنية والمهنية، وذلك بعد التفاوض معه بحرية[95].

في هذا الإطار سنستعرض أبرز النصوص القانونية الجزائرية الّتي كرست حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها تطبيقاً لمبدأ الاعتبار بداية من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 الى المرسوم التنفيذي رقم 06-136.

### 1. المرسوم التنفيذي رقم 08-57 يتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفيتها:

"**يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي، تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط ويستوفي الشروط الأتية** ..." هذا ما جاءت به المادة **05** من المرسوم التنفيذي 08-57[96].

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرّع لم يُقيد الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بل منحها حرية في ذلك، شريطة توفر بعض الشروط التقنية الّتي نصت عليها.

### 2. المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المحدد لكيفية امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة:

حسب المادة **4** التّي أقرت على إلزامية تضمين طلب الامتياز جملة من البيانات الضرورية مثلا: هوية الشخص المكلف، تحديد الموقع الجغرافي، مخطط الهياكل المقترحة، ويأتي هذا في

---

[95]- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن جدة، الجزائر، **2012**، ص**258**.

[96]- مرسوم تنفيذي رقم **08-57**، مؤرخ في **13** أفريل **2008**، المتعلق بالتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفيتها، ج.ر.ج.ج عدد **9**، صادر في **24** أفريل **2008**، **(ملغى)**.

إطار تنظيم منح الامتياز المتعلقة باستغلال الموارد المائية لاسيما لإنشاء هياكل تحلية مياه البحر، أو نزع الأملاح والمعادن من المياه الصالحة للاستعمال[97].

### 3. المرسوم التنفيذي رقم 06-139 يتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين:

حسب هذا المرسوم التنفيذي نجد بأنّه أعطى أو فتح المجال للمنافسة وهذا ما أكدّته المادة **03** الّتي تنص على أن: "**تستند ممارسة نشاطات قطر السفن، وأعمال مناولة التشويش في الموانئ، لكل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة، عن طريق إعلان المنافسة** ..." ومن ثم جازت بعض التعديلات في هذا المرسوم لسنة **2008** إعادة تكريس حرية الإدارة، من خلال منحها حرية الاختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر مع صاحب الامتياز[98].

### ثانياً: بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام:

نصّ المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على أسلوب التراضي في إبرام عقود في المرفق العام ولكنه لم يعرفه اكتفى فقط بالتحديد أنواع التراضي، ضمن المادة **16** من نفس المرسوم الّتي تنص على ما يلي: "**على يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة**"[99].

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري صراحة، بأن أسلوب التراضي وكونه أسلوب استثنائي، وأن جزأه إلى جزء أو نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، بحيث لا يختلف أسلوب التراضي على عقود فيلم المرفق العام بذلك المعتمد في الصفقات العمومية، حيث يتم فيه اختيار متعامل أو مفوض عليه دون الالتزام بإجراءات المنافسة الشكلية والمعلنة.

---

[97]- مرسوم تنفيذي رقم **11-220**، مؤرخ **12** جوان **2011**، المحدد لكيفية امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج.ر.ج.ج، عدد **34**، صادر في **19** جوان **2011**، **(ملغى)**.

[98]- أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، **2020**، ص**65**.

[99]- مرسوم تنفيذي رقم **18-199**، مؤرخ في **2** أوت **2018**، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد **48**، صادر في **5** أوت **2018**.

## الفرع الثاني

## خصائص التراضي

يتميز التراضي بطبيعته الاستثنائية والتي تجعل من اجراء غير عادي لا يلجأ اليه الاّ عند تعذر تطبيق مبدأ المنافسة الذي يعد الأصل في العقود الإدارية، فقد أجاز المشرع للإدارة المفوضة استعمال أسلوب التراضي في حالات محددة قانونا، وهذا الاجراء محاط بمجموعة من الخصائص تبرر طبيعته الاستثنائية.

من خلال هذا المنطلق يستوجب التوقف عند الخصائص التي تميزه من حيث نطاق تطبيقه ومن بينها الطابع الاستثنائي **(أولا)**، ومبرراته القانونية **(ثانيا)**، وأخيرا ضمان استمرارية المرفق العام **(ثالثا)**.

### أولا: الطابع الاستثنائي:

يعد أسلوب التراضي من الوسائل الغير التقليدية التي يتم اللجوء اليها خارج عن القاعدة العامة فهي تعدّ بذلك استثناء صريح عن القاعدة العامة التي تكرس مبدأ المنافسة الحرة في ابرام عقود تفويضات المرفق العام، نصّ عليه المشرع صراحة ضمن المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199، فالغاية من وضع هذا الاجراء الاستثنائي فهو لتغطية بعض الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق مبدأ المنافسة، وذلك لتعذر ذلك تطبيقها في بعض الأحيان وغالبا ما تفرضها ظروف خاصة فهو يضفي بعض المرونة للإدارة[100].

وبالتالي فإنّ التراضي لا يلجأ اليه كخيار أول بل كحل أخير بعد التأكد من عدم جدوى أو استحالة المنافسة.

[100]- أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

### ثانيا: مبررات قانونية محددة:

انّ اللجوء الى التراضي لا يكون بشكل مطلق أو غير مقيد بل هو يشترط أن تكون هناك حالات محددة ينصّ عليها القانون أو التنظيم، من بين هذه الحالات وجود مترشح وحيد يمتلك وضعية احتكارية تجعل المنافسة غير صالحة أو في الحالات الاستعجالية التي تهدد استمرارية الخدمة العمومية، وقد نصّت على هذه الحالات كل من المادتين 19 و20 من المرسوم التنفيذي 18-199[101].

من هنا يتّضح لنا أنّ اجراء التراضي مقيد ببعض الحالات القانونية التي قام المشرع بتنظيمها لتفادي تعسف السلطة المفوضة.

### ثالثا: ضمان استمرارية المرفق العام:

يعتبر ضمان استمرارية المرفق العام واحدا من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، حيث يتوجب على الإدارة ضمان استمرارية تقديم الخدمة العمومية مهما كانت الظروف، فتوجد حالات خاصة تؤدي الى تعطيل المرفق العام أو تؤثر على جودة الخدمة ويصبح انتظار إجراءات المنافسة أمرا صعبا، ولذلك يعتبر التراضي أداة تتيح تجاوز هذه العقبات مما يضمن استمرار الأداء الوظيفي للمرفق العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة[102].

## الفرع الثالث

## أشكال التراضي

إنّ المظهر المميز لإجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من كل الإجراءات الطويلة والّتي تتخذ وقت، فالمشرع لم يقف فقط على وضع هذا الاستثناء بل حدد أشكالها وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم **18-199** حيث يأخذ

[101]- أنظر المادتين 19،20 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[102]- أنظر المادة 21، من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وذلك لأول مرة في المرسوم السالف الذكر[103].

ومن هنا سوف نتطرق إلى التراضي البسيط **(أولا)** ثم التراضي بعد الاستشارة **(ثانيا)**.

## أولا: التراضي البسيط

عرفت المادة **18** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المتعلق بتفويض المرفق العام التراضي على أنّه: "**إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدرته المالية والمهنية والتقنية**".

الشكل يستبعد مبدأ المنافسة كليا حيث تتولى السلطة المفوضة باختيار مباشرة مفوض بشكل مباشر، له بعد التأكد من قدرته في تسيير المرفق العام، ويتم إبرام عقد تفويض المرفق العام بين الطرفين (السلطة المفوضة والمفوض له) وذلك بناء على ارادتهما المشتركة، وذلك وفق دفتر الشروط المرفق العام نطاق إرادتهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة دون اللجوء إلى نوع من أنواع الإعلان أو الإشهار، وكذلك يتبين من نص المادة أن السلطة المفوضة يمكن لها إبرام اتفاقية التفويض مع مفوض وحيد، بمجرد تطابق الإرادة وفقا لدفتر الشروط وذلك دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية[104].

نلاحظ أيضاً أنّ المشرّع الجزائري عندما اعتمد أسلوب التراضي البسيط في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام استند إلى مبدأ الاعتبار في شخص المفوض له، مما يملكه من قدرات مالية تقنية ومهنية تجعل منه المتعامل الوحيد والكفؤ في تسيير والاستثمار في المرفق العام مع مراعاة ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، إلى غاية جعل المشرع إجراء التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن السلطة المفوضة بموجبه تتحرر من الخضوع إلى القواعد

---

[103]– حجار خديجة، مسار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة له في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام، كل الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، **2022**، ص**75**.

[104]-أحمد مناد، حورية سحاري، إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وفقا المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لليل ماستر، تخصص دولة ومؤسسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، **2022**، ص.ص**14-15**.

الإجرائية الّتي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة ويمكنها أن تقوم مباشرة مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما[105].

### ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

جاء التراضي بعد الاستشارة في المادة **17** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**على أنّه: **"إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل".**

تدخل صيغة التراضي بعد الاستشارة ضمن الصيغ التفاوضية ولعل المفاوضات في مجال العقود الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية مجال للتنافس والتفاوض يقصد الوصول إلى أفضل العروض الّتي تهدف إلى مصلحة الإدارة دون نسيان مصلحة المتعاقد معها، هذا الأسلوب يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين بحيث تستشريهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام وذلك بموجب استشارة بسيطة، فالاستشارة تسمح للمنتفع بالتعبير عن أرائه داخل المؤسسة المكلفة بتسيير المرفق[106].

يتبين لنا أن هذا الأسلوب خلافا لأسلوب التراضي البسيط يحقق ولو قدرا ضئيلا من المنافسة الّتي تكاد تنعدم تماما في أسلوب التراضي البسيط ويمكن أيضا القول أنّ الإدارة تجد في هذا الإجراء قدرا من الحرية والمرونة الكافية لاختيار المتعاقد معها، وعلاوة على ذلك أن المشرع أثقل عن بعض التفاصيل الخاصة، ظهر ان المشرع لم يبين المعايير الّتي تتم على رأسها الاستشارة، وكما أنه لم يحدد الآجال الّتي تتم فيها الاستشارة، وغموضا على كيفية إجراء الاستشارة، يجدر التنويه إلى أن المادة **08** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** قد نصت على أن اتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفق لصيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة بينما بعد اللجوء إلى أسلوب التراضي استثناءا من هذه القاعدة وبناء على ذلك فإنّ أسلوبي التراضي البسيط

---

[105]– تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرا، بجاية، **2022**، ص**74**

[106]– أحلام حجاز، مرجع سابق، ص**68**.

والتراضي بعد الاستشارة المنصوص عليهما في المادتين **19** و**20** يشكلان أيضا استثناءا إذ لا يلجأ إليهما إلا في الحالات الاستثنائية.[107]

يتعين التذكير أن التراضي قسمت إلى قسمين كما بينا تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة، فإنّ حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لا نجد بما بنسق واحد فالمصلحة المتعاقدة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط[108].

## المطلب الثاني

## الحالات الّتي تلجأ إليها السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

تتمتع السلطة المفوضة بحرية أكبر في التعاقد مع مترشح معين، دون أن تلتزم بشروط دقيقة لاختيار المفوض له، وذلك وفقا لحالات معينة استثنائية حيث يمكنها أن تختار المفوض له الذي ترى أنه يملك المؤهلات والقدرات الملائمة لإنجاز المهام المفوضة، لكن وبالنظر إلى أن أسلوب التراضي بنوعيه الذي يعد استثناء على القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض المرافق العامة فقد قيد المشرع لجوء الإدارة الى هذا النوع من الاجراء، إذ لا يمكن للإدارة اللجوء إلى حالات أسلوب التراضي البسيط إلا في الحالات المنصوص عليها **(افرع أول)**، أو الى حالات التراضي بعد الاستشارة وفقا للحالات الواردة في المادة **19** من نفس المرسوم التنفيذي **(فرع ثان)**.

### الفرع الأول

### حالات التراضي البسيط

يعد أسلوب التراضي البسيط من الوسائل الاستثنائية الّتي تلجأ إليه السلطة المفوضة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك خروجا عن مبدأ المنافسة كقاعدة عامة، ويبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب بوجود ظروف خاصة أو اعتبارات قانونية، اذ تدخل المشرع لتنظيمه بشكل صارم من خلال وضعه للحالات الّتي يجوز فيها للسلطة المفوضة اللجوء الى هذا الأسلوب كما هو

---

[107]– مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية والعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2017**، ص**58**.

[108]– نبيل إزرايب، سلطات الإدارية في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط.**1**، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، **2018**، ص، **58**

منصوص عليه في المادة **20** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المتعلق بتنظيم تفويضات المرافق العامة.

للتعرف أكثر على هذه الظروف الخاصة والاعتبارات الواقعية الّتي جاءت بها هذه المادة السالفة الذكر يجب التطرق إلى الوضعية الاحتكارية **(أولا)** ثم الحالة الاستعجالية **(ثانيا)**.

## أولا: الوضعية الاحتكارية

يعتبر الاحتكار إطار قانون المنافسة أحد صور الممارسات المقيدة للمنافسة وقد وضعت المادة **3/03** من الأمر رقم **03-03**، المتعلق بالمنافسة، تعريف لحالات الوضعية الاحتكارية والّتي عرفتها المادة **03** السالفة الذكر أنها: " **هي وضعية الّتي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية وتعطيها إمكانية لقيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها**"[109].

يمكن اعتبارها بمثابة وضعية الهيمنة فتكون السلطة المفوضة أمام وضعية احتكارية في حالة الخدمات الّتي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا مترشح واحد، وإذن عندما تجد السلعة المفوضة نفسها أمام الوضعية الاحتكارية فإنّها مجبرة بالتعاقد بصيغة التراضي البسيط، وقد تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني، والاحتكار الفعلي وعلى الرغم أنّ المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات إلّا انّه بصرف النظر عن طبيعة هذه الاحتكارات، فإنّها تعد مناقضة لمبدأ المنافسة الحرة، الّتي تقوم في جوهرها على تمكين عدد من الأعوان الاقتصاديين من ممارسة من ممارسة أنشطة الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات[110].

نوجز بالاستنتاج أن الوضعية الاحتكارية للمترشح بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط اعتبارا أن الخدمة الّتي تتطلبها السلطة المفوضة لا يليها إلا مترشح واحد يحتل وضعية احتكارية تسمح له بالقيام بالخدمة المطلوبة من طرف السلطة المفوضة أحسن، حينما أعفى السلطة

---

[109]- أمر رقم**03-03**، مؤرخ في **19** جويلية **2003**، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد **43**، صادر في **20** جويلية **2003**، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، معدل ومتمم بالقانون رقم **10-05**، مؤرخ في **15** أوت **2010**، ج.ر.ج.ج، عدد**46**، صادر في **18** أوت **2010**.

[110]- بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.**198**.

المفوضة من التقييد بإجراءات الدعوة إلى المنافسة في حال وجود مترشح واحد يحتكر النشاط ويتوفر على المؤهلات اللازمة وذلك لضمان استمرارية المرفق العام.

إذا يتعلق الأمر بحالة لا يمكن فيها تنفيذ الخدمة إلا من قبل متعامل متعاقد واحد، ويعود هذا الانفراد في تنفيذ الخدمة إلى أحد نوعين من الاحتكار، الاحتكار القانوني الذي يكون مصدره القانون مثل ذلك في مجال البريد، أين منح القانون رقم **2000-03** المتعلق بالبريد والاتصالات في مجال إصدار الطوابع البريدية وكل علامات التخليص للدولة، لكن هذا القانون ملغى أو تم استبداله ب القانون **18-04**، وقد يكون الاحتكار فعليا من خلال القيام السلطة الإدارية بمنح حقوق حصرية لمعامل معين، ما يؤدي إلى انفراده بممارسة نشاط معين، وذلك أن المشرع قد أقّر بأنّ هذا النشاط مفتوح أمام المنافسة ومن مثال ذلك شركة سونلغاز، الّتي تتمتع بوضع شبه احتكار في مجال توزيع الكهرباء والغاز، بالرغم من أن التشريع لا يمنع من حيث المبدأ دخول فاعلين آخرين إلى هذا القطاع[111].

نستنتج ان على الرغم من أنّ المشرّع جعل نشاط إنتاج الكهرباء نشاط مفتوحا على المنافسة إلّا أنّ شركة سونلغاز لا تزال تحتكر هذا المجال فعليا، مما يبرز المفارقة بين النصوص القانونية الرامية إلى تحرير السوق والواقع الذي تفرضه اعتبارات تقنية واقتصادية وحتى سياسية بالرغم من أن الهدف الأساسي من تحرير السوق هو تحسين جودة الخدمة وخفض الأسعار عبر إدخال فاعلين جدد' وللتعرف أكثر على هذين النوعين من الاحتكار تطرقنا إلى الاحتكار القانوني **(1)** وإلى الاحتكار الفعلي **(2)**.

## 1. الاحتكار القانوني

يكون الاحتكار قانوني إذا أقره القانون، سواء بنص تشريعي أو تنظيمي يسمح لمؤسسة من الانفراد بنشاط اقتصادي معين بصفتهما ممونا أو زبون أو موزع حصري لخدمة أو سلعة أو براءة اختراع، على الرغم من كون هذه الوضعية محظورة، لكن القانون يبيح هذا النوع من الممارسات إذا

[111]- انظر المادة **25** من القانون رقم **2000-03**، مؤرخ في أوت **2000**، المحدد للقواعد العامة، المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية، ج.ر.ج.ج، عدد **48**، صادر في **6** أوت **2000**، **(ملغى)**.

كان هناك مبررا اقتصادي كنقص إقبال المتعاملين الاقتصاديين على نشاط اقتصادي كنقص إقبال المتعاملين الاقتصادين على نشاط اقتصادي معين واحتكاره من طرف متعامل واحد بحكم تجربته وخبرته أو قدرته المالية والتقنية.

يعرف القانون الجزائري العديد من الاحتكارات القانونية الّتي تبررها ضرورات اقتصادية أو حتى سياسية كما هو الحال على سبيل المثال في القطاعات الشبكية الّتي تحتكرها مؤسسة بريد الجزائر بالسنة للبريد، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز[112].

## 2. الاحتكار الفعلي

على خلاف الاحتكار القانوني المعترف به قانونا لفائدة مؤسسات معينة، فإنّه في الاحتكار الفعلي المؤسسة لا يعترف لها بالانفراد بنشاط اقتصادي معين بموجب نص قانوني لكنها تفرض وجودها الفعلي والعملي تمارس نفوذ أكيد بحكم حجم حصصها في السوق وعلاقاتها التعاقدية فتكون بذلك المحتكرة الواقعية والفعلية لخدمة معينة، مما يضطر بالسلعة المفوضة التعاقد معها بسبب قدرتها على الاستجابة للشروط المطلوبة[113].

يستخلص أن الاحتكار القانوني يقوم على أساس نصوص تشريعية تنظم السوق وتحد من حرية المنافسة بشكل مقصود والأسباب محددة تتعلق بالمصلحة العامة، بينما الاحتكار الفعلي هو نتيجة توازنات السوق ويعد من الظواهر الّتي تحاول قوانين المنافسة ضبطها للحد من التعسف في استغلال الهيمنة كلا النوعين يطرحان إشكاليات مرتبطة بالنجاعة الاقتصادية جودة الخدمات وحقوق المستهلك، الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي البسيط، وذلك اعتبارا أن الخدمة الّتي تطلبها المصلحة المتعاقدة لا يمكن تلبيتها إلا على يد متعامل اقتصادي وحدي يحتل وضعية احتكارية أي يحتكر النشاط، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما حرر

---

[112]– بركات جوهرة، مرجع سابق، ص**199**

[113]– يوسف خوجة حسان، بن بديري بيلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2019**، ص**25**.

المصلحة المتعاقدة من الخضوع لإجراءات طلب العروض، بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية [114].

## ثانيا: الحالات الاستعجالية

تعتبر حالة الاستعجال في علم القانون العام حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال الثقافي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات، أو فيما تعلقت بطبيعة الأحكام والآجال الطعن وغيرها بصيغة أخرى، وكذلك الحال في مجال التعاقد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجالية كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي سريع فإنّه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها.

حيث تعتبر الحالات الاستعجالية بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام اتفاقية التفويض وقد نصت المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على هذه الحالات، ويمكن تجسيدها في عدة صور تنص المادة: تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية[115].

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
- ويتعلق على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.

من خلال تحليل المادة، يلاحظ أن المشرّع يؤكد على إيجاد ضمانات لاستمرار المرفق العام، وهي ضمانة هامة في ظل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها فنية مقارنة بالفرنسيين

[114]-أنظر المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[115] - أنظر المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

والدول لها تقاليد في هذا الميدان، كما يلاحظ أيضا أنه وضع الأطر والضوابط الواجب احترامها من السلطة المفوضة في إطار إجراء التراضي البسيط.

استنباط للمادة أعلاه نجد أنّ المشرّع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية لإبرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط، لأسباب استعجال ضمانات الاستمرارية والديمومة المرفق العام حيث حصر صور الاستعجال في الحالات الأتية:

### 1. حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول

يقصد بحالة الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بالتزاماته، إذ يتخذ هذا الجزاء صورتين وهما الفسخ القانوني والفسخ الاتفاقي إلى جانب الفسخ القضائي الذي يبقى وارد، فكل هذه الأحوال تجعل السلطة المفوضة تتعاقد تعاقدا مستعجلا لكي تمنع الانقطاع الذي يمكن أن يكون سببه الفسخ في مجالات خدمات المرفق العام، وللتعرف أكثر على هذه الصورتين سوف نتطرق إلى الفسخ القانوني **( أ)**، ومن ثم إلى الفسخ الاتفاقي **( ب)** و أخيرا القضائي **(ج)**[116].

#### أ. الفسخ القانوني

بالرجوع إلى أحكام المادتين **26** و**36** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** يتبين لنا أن الفسخ القانوني لعقد تفويض المرفق العام من جانب السلطة المفوضة في الحالات الآتية:

##### أ.1. الفسخ لإخلال المفوض له للالتزامات التعاقدية

استنادا إلى المادة **62** السالفة الذكر، يحق للسلطة المفوضة اللجوء إلى الفسخ الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك لعدم تداركه للتناقض المسجلة بعد انقضاء المهلة المحددة له بموجب الإعذارين المتتالين الموجهين له بصفة قانونية.[117]

---

[116]– يوسف خوجة حسان، بن بديري بلال، مرجع سابق، ص**27**.

[117]– تنص المادة **62** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**:"يمكن أن ترفض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أخل بإلتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية غير انه وقبل اللجوء إلى الغرامات".

مثال: شركة خاصة حصلت على تفويض لتسيير النقل الحضري لكنها لم توفر العدد المتفق عليه من الحافلات وأخلت بشروط السلامة فتم فسخ العقد بناءا على بند تعاقدي.

### أ.2. الفسخ عند الاقتضاء إعمالا بمبدأ صلاحيات السلطة العامة

تنص المادة **64** على هذا المبدأ بموجبها يمكن السلطة المفوضة أن تقوم بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، والحفاظ على المصلحة العامة بشرط تسديد تعويضات مستحقة لفائدة المفوض له المتضرر من جراء الفسخ طبقا لبنود الاتفاقية[118].

### أ.3. الفسخ بسبب ارتكاب المفوض له خطأ جسيم

كما يمكن أن يكون الفسخ بسبب ارتكاب المفوض له الخطأ جسيم فتلزم السلطة المفوضة بإنذار المفوض له وإعطائه مهلة كافية لتصحيح خطأ وتدارك النقائص المسجلة واختيار عند انتهاء العقد مفوض له جديد على نفقتها[119].

### أ.4. الفسخ لوجود قوة قاهرة

القوة القاهرة بأنها ذلك الحدث الفجائي الغير متوقع وخارج عن إرادة الطرفين لا يمكن دفعه أو تفاديه ويجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا كليا، مما يؤدي إلى انقضاء العقد بحكم القانون وقد أكدت المادة **64** في فقرتها الثانية من المرسوم رقم **18-199** على أنّ: تحقق هذه الحالة يفضي إلى إنهاء العقد بسبب استحالة التنفيذ دون أن يعد أي من الطرفين مسؤولا عن الإخلال بالتزاماته [120].

---

[118]- أنظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[119]- تنص المادة **62** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**:"يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبنود اتفاقية التفويض....."

[120]- تنص المادة **2/64** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على أنّه: **"كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء على فسخ إتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض".**

### ب. الفسخ الاتفاقي

يكون الفسخ الاتفاقي بالإرادة الثنائية للأطراف بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها باتفاقية التفويض، حيث يمكن للأطراف المتعاقدة تضمين الاتفاقية كل ما يضمن مصالح الطرفين لا سيما الاتفاق على فسخ الاتفاقية في حالات معينة تحددها الأطراف مسبقا في اتفاقية المرفق العام. إذن في هذه الحالة الفسخ باتفاق السلطة المفوضة والمفوض له قبل النهاية العادية لمدة العقد وهذا ما جاءت به أحكام المادة **65** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**[121].

### ج. الفسخ القضائي

عقد تنازع الأطراف حول مسألة الفسخ القانوني أو الاتفاقي سواء من حيث تطبيق أو تفسير حالات الفسخ القانوني أو بنود الاتفاقية أو عندما يتعلق الأمر بتحديد الأخطاء والمسؤوليات، يحق المفوض له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد نتيجة للارتكاب السلطة المفوضة خطأ جسيم يخل بالتزامات، أو حدوث اثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي[122].

## 2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

تعتبر الاستمرارية من أهم المبادئ الّتي يقوم عليها تسيير المرفق العام الّتي ينبغي على المفوض له ضمانها إلى عناية انقضاء عقد التفويض، وذلك من خلال حرصه على تقديم الخدمة المعتادة بشكل مستمر وغير متقطع وبدوام ثابت ومنتظم مع ضرورة إعلام المستعملين كل التغيرات الّتي تطرأ على استمرارية المرفق العام كمواقيت الدوام أو حالات التوقف أو الانقطاع.

لكن قد يتهاون أو يخطأ أو يتأخر المفوض له في أداء الخدمة مما يحول دون الاستمرارية المرفق العام أو قد تتدخل عوامل لا إدارية كالأزمات المالية أو الصحية للمفوض له، فيعجز عن ضمان استمرارية الخدمة، وبالتالي المساس بحقوق المرتفقين مستعملي الأمر الذي يستدعي تدخل

---

[121]– أنظر المادة **65** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[122] – تبري توفيق، مرجع سابق، ص**81**.

السلطة المفوضة لاختيار مفوض له قادر على تسيير المرفق العام وضمان الاستمرارية، دون الحاجة إلى إتباع الإجراءات الخاصة بالمنافسة الّتي قد يطول أملها في وقت ينتظر المستعمل أو المرتفق خدمة عمومية حيوية لا تحتمل التأخير أو الانتظار كالماء مثلا أو الكهرباء أو الغاز[123].

### 3. رفض المفوض إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال

يحدث في بعض الأحيان أن يرفض المفوض له الإمضاء على ملحق لاتفاقية تفويض المرفق العام، الذي يكون موضوعه تمديد الآجال وفي نفس الوقت ينبغي ضمان استمرارية المرفق العام وبالتالي تكون السلعة المفوضة أمام وضعية فعلية تلزمها بفسخ العقد وقيام بتفويض جديد عن طريق التراضي البسيط. و بعبارة أخرى ترى السلطة المفوضة أنّ المدة المحددة في اتفاقية تفويض المرفق العام غير كافية للتنفيذ أو تقرر إنجاز استثمارات مادية ملحقة لحاجات المرفق العام، وضمان الاستمرارية فتلجأ إلى إبرام الملحق ضمن الآجال التعاقدية، ويكون هذا اللجوء إلا بتوفر الشروط السالفة الذكر حماية للمفوض له الذي قد تتأثر مالحه من التعديلات المحتملة، لكن رغم توفر هذه الشروط، فإنّه يمكن أن يرفض المفوض له قبول الملحق ويمتنع عن إمضائه مما يخول السلطة المفوضة حق اللجوء إلى غيره عن طريق التراضي لاستكمال ما تبقى من التفويض وإدراج الخدمات والاستثمارات الّتي تراها مبررة لحاجات المرفق العام، باعتبار أن السلطة المفوضة صاحبة السيادة في تقرير الخدمة والمصلحة، وهي مطالبة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام المعني بالتفويض محل التمديد[124].

نلاحظ أن الحالات الاستعجالية المنصوص عليها في المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، تهدف إلى اعتماد أسلوب التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ الأساسية للمنافسة، وذلك أسلوب التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ الأساسية للمنافسة وذلك لضمان

---

[123] بركات جوهرة، مرجع سابق، ص، ص **200**، **201**.

[124]– الزعابين أيمن سامي أحمد، عمرو مالك، إشكاليات إجراءات إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، **2023**، ص**61**.

استمرارية المرفق العام وتحقيق السرعة المطلوبة في التفاوض بعيدا عن الإجراءات الشكلية الّتي تفرضها المنافسة.

غير أنّ هذا الوضع يطرح إشكالية قانونية واضحة، إذ أن هذه الحالات تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين مما يؤدي إلى تضيع فرصة الحصول على أفضل عرض ممكن، وقد يفتح المجال أمام ممارسات فساده كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات جاءت بصيغة عامة وفضفاضة، دون تحديد دقيق فضلا عن غياب إلزام المشرّع بضرورة تقييد كل حالة من الحالات الاستعجال بشروط محددة وفرض على السلطة المفوضة تقديم مبررات واضحة تبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب في كل حالة على حدة، كما جاءت الحالات الاستعجالية في التراضي البسيط المحددة بموجب المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**' المتعلق بتفويض المرفق العام جاءت هذه الحالات بصيغة عامة وغير مؤطرة بالقدر الكافي، خلافا لما هو معمول به في حالات الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، حيث كان المشرع أكثر دقة وصرامة في تحديد الإجراءات والشروط الواجب إتباعها وألزم بتقديم تبريرات واضحة عند اللجوء إليها. . يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق المعني، وردت هذه الحالات بصفة عامة غير مضبوطة بالإضافة إلى عدم تقييد المشرع لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط وقيام السلطة بتبرير حالة اللجوء لكل حالة[125].

## الفرع الثاني

## حالات التراضي بعد الاستشارة

يشكل التراضي بعد الاستشارة الصيغة الأولى الّتي حددها المشرع كصورة للتفويض عن بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالتين وذلك حسب المادة **19** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، على اعتبار أن المشرع قيدّ إلى حد ما حرية الإدارة في اللجوء إلى هذا الإجراء من خلال حصره في حالتين بالنسبة للحالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة

[125]- بركات جوهرة، مرجع سابق، ص**203**.

الثانية سوف ندرسها **(أولا)**، أما الحالة الثانية ألا وهي حالة تفويض بعض المرافق الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة **(ثانيا)**.

## أولا: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

يتم في هذه الحالة اختيار المفوض له من بين المترشحين حيث المؤهلين الذين شارعوا في الطلب على المنافسة، بحيث نص المشرع على هذه الحالة في المادة **19** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** التي تنص على ما يلي: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية[126]:

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة تم اختيار مفوض له من بين المترشحين...."

يتضح من خلال هذه المادة تحديد المشرّع للحالات الّتي تجوز فيها السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عدم جدوى الطلب على المنافسة إلّا انّه حدد حالاته اللجوء إلى إعلانه، لكن يمكن أن نعرفه على أنّه إجراء تقوم به السلطة المفوضة عند عدم تحقيق غاية الطلب على المنافسة وفعاليته عدم الاستجابة لشروطه كما لم ينتج عن الإعلان فحواه وأهدافه.

عند الإعلان عن حالة عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الاشكال نفسها وفي حال إعلان عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي قد بين المشرع حالات عدم الجدوى سواء في المرحلة الأولى أو الثانية ما يلي:

### 1. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى

حسب نص المادة **15** الّتي تنص على: "يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية:

[126] - أنظر المادة **1/19** من المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى.
- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط".

بمعنى أن عدم استلام أي عرض من المتعاملين الاقتصاديين أي أن السلطة المفوضة بعدما قامت بإعلان الطلب على المنافسة وفق الإجراءات القانونية والآجال المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، تبين عند فتح الأظرفة عدم تقديم أي عرض وعدم ترشح أي مترشح. عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط في هذه الحالة يكون هناك عدة مترشحين قاموا بتقديم عروض متعددة لكنه ا لا تتطابق مع الشروط المحددة مع دفتر الشروط، فهي من الناحية القانونية غير كاملة لا يمكن للسلطة المفوضة الاختيار على أساسها بمعنى أخر لا يوجد من بينها أحسن عرض[127].

### 2. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية

تنص المادة **2/15** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على:

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنّه يقبل لمتابعة الإجراءات.

حرصا على ترسيخ مبدأ الشفافية الذي يجب احترامه في عمليات تفويض المرفق العام نص المشرّع على ضرورة تضمين إعلان عن الدعوة إلى المنافسة مجموعة من البيانات الإلزامية، كما هو منصوص عليه في القانون الصفقات العمومية، كما سمح المشرّع للسلطة المفوضة بإعادة استعمال نفس دفتر الشروط، وذلك يهدف تبسيط الإجراءات وتفادي الحاجة إلى إعداد دفتر جديد أو عرضه مجددا على لجنة تفويضات المرفق العام للمصادقة عليه[128].

---

[127] – أنظر المادة **2/15** من مرسوم التنفيذي، **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[128] – أنظر المادة **2/15** من المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

يلاحظ من نص المادة هذه السلطة المفوضة سلكت أولا المبدأ الأصل ألا وهو الطلب على المنافسة، وعند عدم جدوى هذا الأسلوب لأسباب المذكورة في المادة **15** التراضي بعد الاستشارة.

## ثانيا: حالة تفويض المرافق الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

تشكل هذه الحالة الصيغة الثانية للتراضي بعد الاستشارة، استثنى المشرع بعض المرافق العامة من صيغة الطلب على المنافسة نظرا لطبيعتها الخاصة حيث نصت المادة **19** الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**على أنه عند تفويض بعض المرافق العمومية الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[129].

الإشكال القانوني يتمثل في غياب معايير قيمة وشفافة يحددها المشرع الجزائري لتميز المرافق العامة الّتي يمكن استثناءها من مبدأ المنافسة وهو ما يفتح المجال أمام السلطة المفوضة لاعتماد آليات اختيار قد تفتقر إلى الوضح والحياد، إذ تقوم هذه السلعة باختيار المفوض له من قائمة معدة سلفا تضم أشخاصا تم التحقق مسبقا من قدراتهم دون وجود إطار قانوني صريح يضبط كيفية إعداد هذه القائمة أو المعايير الموضوعية المعتمدة فيها[130].

### 1. تحديد المرافق العمومية الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

يتم تحديد المرافق العمومية الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة مسبقا بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية هؤلاء الذين تعود لهم السلطة التقديرية في اختيار هذه المرافق واعتماد المعايير الّتي تراها مناسبة لتحديد هذه المرافق مما يفتح المجال أمام عدة تساؤلات بشأن هذه المرافق الّتي قد تتعمد السلطة المفوضة إفلاتها من جراء الطلب على المنافسة، لذلك ينبغي أن يخضع تحديد المرافق العمومية الّتي لا تستدعي الطلب

---

[129]– أنظر المادة **2/19** من المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[130]– كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2019**، ص **62**.

على المنافسة لإجراءات صارمة سواء من ناحية تحديد الشروط أو تبريرها بمقرر معلل ومفصل لعل في ذلك ضمان لمبدأ حرية التجارة والمقاولة والاستثمار المكرس دستوريا[131].

### 2. إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة

تعّد السلطة المفوضة قائمة مسبقة لمترشحين اتصلت بهم مباشرة لتقديم عروضه جون الخضوع لإجراء الطلب على المنافسة بما في ذلك الإعلان والإشهار فتمارس بذلك السلطة المفوضة صلاحياتها السيادية ليس فقط في تحديد المرافق الّتي لا تستدعي الطلب على المنافسة، وإنما أيضا في اختيار المترشحين الذين سيتنافسون في إطار قائمة معدة مسبقا مما يؤدي إلى إقصاء مترشحين أخرين لم تسمح لهم الفرصة للترشح باعتبار أن المنافسة لم تكن مفتوحة. رغم أن السلطة المفوضة ملزمة بالتأكيد من القدرات التقنية والمالية والمهنية لمترشحين المختارين في القائمة إلّا أنّ الإعداد المسبق لقائمة المترشحين تنفي وجود منافسة حقيقية وفعلية مما يؤثر سلبا على نوعية العروض المقدمة وينقص من فرص الحصول على أحسن عرض[132].

ما يلاحظ أيضا على حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة هو حرصها من طرف المنظم في حالتين عكس حالات اللجوء إلى التراضي البسيط الذي مددت وتنوعت حالاته ما قد يفسر في صالح الحرية التنافسية والشفافية كون النظم تلعب من حالات الخروج على قاعدة الطلب على المنافسة لكنه من جهة أخرى يكون بذلك قد فتح المجال أمام السلطة التقديرية للسلطة المفوض.

---

[131]– تبري توفيق، مرجع سابق، ص **75**.

[132]– بركات جوهرة، مرجع سابق، ص **206**.

## المبحث الثاني

## الإجراءات الخاص بالتراضي

يعتبر التراضي بنوعيه الاجراء الذي تتحرر السلطة المفوضة من خلاله من الإجراءات الشكلية المعقدة الّتي تفرضها القاعدة العامة والمتمثلة في الطلب على المنافسة، فرغم أن المشرع فتح الباب أمام السلطة المفوضة لاعتماد هذه الصيغة بهدف التخلص من القيود الّتي قد تعيق المرونة والسرعة في تدبير بعض المرافق العمومية إلّا أنّه بالمقابل قد قيد حرية هذه السلطة في التعاقد نظرا إلى أهمية وضبط هذا الاستثناء، رغم أن التراضي يعد استثناء على مبدأ المنافسة فإنّ المشرع أحاطه بجملة من الإجراءات الشكلية والموضوعية لضمان مشروعيته وحماية المال العام، وتختلف هذه الإجراءات حسب ما إذا كان الأمر يتعلق باختيار المتعهد أو بمنح الاستشارة.

للتعرف على هذه الإجراءات المتعلقة بالتراضي سندرس إجراءات اختيار المتعهد **(مطلب أول)** ومن ثم ننتقل إجراءات منح الاستشارة **(مطلب ثان)**.

### المطلب الأول

### إجراءات اختيار المتعهد

اختيار المتعهد المترشح من بين الإجراءات الواردة في إطار التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام، فمن الضروري إقامة المنافسة بين المتعهدين المترشحين اذ توفرت الحالات المنصوص عليها سابقا.

يعّد اختيار المتعهد أو المترشح تعتبر من بين الخطوات الأولية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام في سياق اللجوء إلى التراضي سواء البسيط أو بعد الاستشارة، لا تعفى السلطة المفوضة من احترام الحد الأدنى من الضوابط الإجرائية الّتي تضمن حسن اختيار المتعهد وضمان توافقه مع متطلبات المرفق العام.

بحيث تختلف اختيار المتعاقد بحسب الإطار حيث سنتطرق الى إجراءات اختيار المتعهد في إطار التراضي البسيط **(فرع أول)**، ثم إجراءات اختيار المترشح في إطار التراضي بعد الاستشارة **(فرع ثان)**.

## الفرع الأول

## إجراءات اختيار المترشح في إطار التراضي البسيط

يعّد التراضي البسيط من أكثر صور التعاقد مرونة الّتي خولها المشرّع للإدارة في حالات استثنائية حيث يمكنها من إبرام عقود تفويض المرفق العام مباشرة مع متعهد تختاره دون المرور بالمنافسة[133].

في حالة التراضي البسيط لجنة اختيار وانتفاء العروض باختيار المترشح الذي تراه مناسب من خلال المرور ببعض المراحل البسيطة أو المعايير لمنح العقد بحيث يمنح التراضي البسيط هامشا واسعا للسلطة المفوضة لاختيار المتعهد لكن بتوفر بعض الشروط مثل الكفاءة التقنية والمهنية، القدرة المالية[134].

ومن هنا سنسلط الضوء على تحديد المتعامل المتعاقد**(أولا)**، ومن ثم دعوة المترشح من أجل تقديم عرضه**(ثانيا)**.

### اولاً: تحديد المتعامل المتعاقد

تلتزم السلطة المفوضة باحترام مجموعة من الضوابط القانونية والمعايير الموضوعية، إذ لا يترك لها المجال لاختيار احتياطي وإنما ينبغي أن يكون الشخص المتعاقد معه مؤهلا فهلا لتسيير المرفق العام موضوع التفويض ويتعين على السلطة التأكد من توفر هذا المتعامل على القدرات المالية الكافية والخبرة المهنية المطلوبة والوسائل التقنية اللازمة لضمان استمرارية وجودة الخدمة العمومية. وكما يراعي في هذا الاختيار عنصر "الاعتبار الشخص" باعتبار أن الكفاءة والسمعة والمصداقية تعد من العناصر الجوهرية الّتي يجب أن تتوفر في المفوض إليه خاصة في غياب المنافسة الّتي تتيح المقارنة بين عدة عروض ويشكل احترام هذه الضوابط ضمانة أساسية لتفادي

---

[133]– حسينة غواس، عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، **مجلة البحوث والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، المجلد **08**، العدد **02**، سكيكدة، **2023**، ص **243**.

[134]- بودراع بولقاريا ليدية، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المتعلق بتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2020**، ص**33**.

الانحراف في استعمال هذا الاستثناء أن تتوفر في المفوض إليه خاصة في غياب المنافسة الّتي تتيح المقارنة بين عدة عروض ويشكل احترام هذه الضوابط ضمانة أساسية لتفادي الانحراف في استعمال هذا الاستثناء وتحقيق مقتضيات بين المرونة ومتطلبات الشفافية. ينبغي أن يكون على درجة مناسبة لتأهيلية لتسيير المرفق العام[135].

## ثانياً: دعوة المترشح من أجل تقديم عرضه والتفاوض معه

يستدعي المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه إذا كان لوحده يحتل وضعية احتكارية أو كانت السلطة المفوضة في حالة استعجالية مضطرة للتعاقد لضمان استمرارية المرفق العام لهذا فالدعوة للمترشح تخص مترشح واحد دون سواه عكس حالة التراضي بعد الاستشارة الّتي يتم فيها دعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل[136].

يأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرحلة الثانية من خلال استدعاء المتعامل المترشح لتقديم عرضه حيث نصت المادة **39** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على "**في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه**".

بعد استدعاء المترشح المختار لتقديم عرضه المفصل تقوم السلطة المفوضة بدراسة هذا العرض من جميع الجوانب التقنية والمالية والتنظيمية، وذلك قصد التأكد من مدى ملائمته لأهداف المرفق العام وضمان استمراريته وفي الخطوة الموالية يتم الشروع في التفاوض بين الطرفين حول اتفاقية التفويض بحيث نصت المادة **40** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** على أن: "**تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما على ما يلي:**

- **مدة تفويض المرفق عند الاقتضاء.**

---

[135] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، جسور للمشروع التوزيع، الجزائر، **2011**، ص**90**.

[136] بركات جوهرة، مرجع سابق، ص**207**.

**– التعريفات أو الأتاوى الّتي يدفعها مستعلو المرفق العام أو الّتي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح الّتي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التراضي".**

نلاحظ من خلال استقراء هذه المادة أن التفاوض ليس مطلقا بل تحكمه حدود قانونية وموضوعية يفرضها دفتر الشروط (البنود التنظيمية والبنود التعاقدية)، الّتي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تنفيذها المعتمد مسبقا مما يكرس نوعا من التوازن بين مرونة التراضي وضرورة تأمين الشفافية وطبعا مراعاة المصلحة العامة في تدبير المرفق العام.

غير أن رغم تكريس التنظيم الإجراءات وفقا نظام قانوني خاص ومتميز عن الصفقات العمومية إلّا انّه حصرها في المرافق المتعلقة بالجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها فقط، إذ على التنظيم توسيع نطاق عقود تفويض المرفق العام وذلك بتنظيم المزيد من المراسيم التنفيذية لتفعيل إجراءات الإبرام والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى به غير متكامل، ولم يرتق بعد على مصف النظم القانونية المتكاملة بالأخص، إذا تم مقارنته مع المنظمة القانونية الفرنسية. في حالة التراضي البسيط ككل تقوم لجنة اختيار وانتفاء العروض بدعوة المرشح الذي اختياره لتقديم عرضه، بحيث يستخدم كإجراء استثنائي الّتي حددها المشرع كحالة الاحتكار وحالة الاستعجال وعليه فإنّ المشرع رسم طريقا ليسلك أثناء التعاقد لتحري السلطة المفوضة ومن الخضوع الإجراءات الشكلية المنصوصة عليها في الطلب على المنافسة ضمان لنزاهة وشفافية عملية إبرام عقود التفويض، الجدير بالذكر أنه في مسألة دعوة المترشح الذي تم اختياره في التراضي البسيط أن المنافسة غائبا كليا[137].

[137]– الزعانين أيمن سامي أحمد، مرجع سابق، ص**66.**

## الفرع الثاني

## إجراءات اختيار المرشحين في إطار التراضي بعد الاستشارة

أسلوب التراضي بعد الاستشارة وفقا للمرسوم رقم **18-199** السلطة المفوض ملزمة بإجراء استشارة ودعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من بين المترشحين، الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية للتفاوض معهم وفقاً لنفس دفتر الشروط المعتمد أثناء الإعلان على الطلب على المنافسة الغير المجدي اختيار المترشحين في إطار التراضي بعد الاستشارة، سندرس إعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة **(اولاً)**، ومن ثم اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل **(ثانيا)**، دعوة المترشحين للتفاوض **(ثالثا)**، وأخيراً التفاوض وانتقاء العروض **(رابعاً)**.

### أولاً: إعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة

يعتبر الإعلان عن عدم الجدوى الطلب على المنافسة أول خطوة بناء عليها يتم اللجوء إلى نظام التراضي بعد الاستشارة، وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة **19** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** والإعلان المطلوب من هو الإعلان عن عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[138].

### ثانياً: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل

تقوم السلطة المفوضة في خطواتها الموالية بالإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، ألزم المشرع السلطة المفوضة عند اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة باختيار وانتقاء ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد هذا الإعلان وهذا وفقا للمادة **17** و**18** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، على السلطة المفوضة أثناء انتقاء واختيارها للمترشحين الثلاثة أن تأخذ بالحسبان الاعتبار الشخصي لهم والتّأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية وذلك بكل الوسائل والإمكانيات المناسبة الّتي تملكه، هذا ما نصت

[138] – أنظر المادة **19** من المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

عليه المادة **2/22** من ذات المرسوم على أنه: **يجب على السلطة المفوضة اثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة إذا تبين أن الاعتبار الشخصي في اختيار المترشحين له وزن عند الإبرام وهذا بالنظر إلى صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام. بعد اختيار وانتفاء المترشحين المؤهلين تتولى لجنة اختيار.**

### ثالثاً: دعوة المترشحين للتفاوض

العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم دراستها وتقيمها وذلك وفقا لدفتر الشروط وأّنها ملزمة باعتماد نفس دفتر الشروط محل الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا وفقا لنص المادة **37** و**38** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**[139].

بحيث نصت المادة **37**، منه على: "**في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط**".

أما المادة **38** تنص على ما يلي: "**تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية**".

نلاحظ من خلال المادتين **37** و**38** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** ملاحظتين: الأولى تتعلق بالتمييز، حيث المادة **37** تتعلق بالإجراء العملي الذي تقوم به لجنة اختيار العروض في حالة التراضي بعد الاستشارة، حيث تدعى ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل لتقديم عرضهم أما بالنسبة للمادة **38** تؤكد على إلزامية اعتماد نفس دفتر الشروط الذي استخدم في الطلب على المنافسة الذي أعلن عن عدم جدواه للمرة الثانية، ورغم أن التراضي بعد الاستشارة يعد استثناء من المنافسة، إلّا أنّ المشرع حاول عبر المادتين **37**و**38** أن يضبط الإجراء ويحافظ على شفافيته.

---

[139]– سلامي سمية أحمد، عمرو مالك، "إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم **18-199**"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **15**، العدد **03**، المسيلة، **2022**، ص**6**.

### رابعا: التفاوض وانتقاء العروض

بعد ما تم اختيار المترشحين الثلاثة المؤهلين ودعوتهم لتقديم عروضهم تشرع لجنة اختيار وانتقاء العروض في التفاوض مع المرشحين المقبولين، كل على حدى عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، وذلك للتفاوض معها من أجل الإعداد لإبرام العقد وتسوية نقطة خلافية بينهما على أن تستجيب لدفتر الشروط تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى الّتي يدفعها مستعملو المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة **40** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، الّتي جاء نصها كما يلي: "**تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما على ما يأتي:**

- **مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.**
- **التعريفات والأتاوى الّتي يدفعها مستعملوا المرفق العام أو الّتي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح الّتي تدفعها السلطة المفوضة هـ حسب شكل التفويض".**

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، استثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

نلاحظ أن مسألة دعوة المترشح الذي تم اختياره في التراضي البسيط أن المنافسة غائبا كليا عكس إجراء التراضي بعد الاستشارة أين يبدو أن المنافسة موجودة إلى حد معين خاصة، عندما يتعلق الأمر باللجوء إلى الاستشارة بعد إعلان جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية حيث يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب المنافسة.

## المطلب الثاني

## منح الاستشارة

رغم أنّ التراضي يشكل استثناء على قاعدة المنافسة، الاّ أنّ المشرع لم يترك الإدارة المتعاقدة مطلقة اليد في اختيار المتعامل المتعاقد بل ألزمها بالخضوع لإجراءات شكلية تضمن الحد الأدنى من الشفافية والنجاعة، ومن بين هذه الإجراءات يأتي منح الاستشارة المرحلة المفصلية

في مسار التعاقد، حيث تلزم الإدارة بتوجيه دعوات لعدد معين من المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين قصد الحصول على عروض منهم ومقارنتها لاختيار العرض الأنسب.

انطلاقا من هذا سنتطرق إلى دراسة منح الاستشارة **(فرع اول)**، ثم دراسة التمييز بين إجراءات الصفقة العمومية وإجراءات تفويض المرفق العام **(فرع ثان)**.

## الفرع الأول

## مراحل منح الاستشارة

رغم أنّ أسلوب التراضي يمنح الإدارة مرونة نسبية إلّا أنّ مرحلة منح الاستشارة تظل محكومة بضوابط قانونية دقيقة نص عليها المرسوم التنفيذي رقم **18-199**.

لدراسة مراحل منح الاستشارة يجب الإشارة إلى قرار المنح المؤقت وإشهاره **(أولا)** ثم تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق **(ثانيا)**، وأخيرا المنح النهائي**(ثالثا)**.

### أولاً: قرار المنح المؤقت وإشهاره

نصّت عليه المادة **14** من المرسوم التنفيذي رقم **18-،199** بحيث أنه بعد انتهاء المفاوضات ومناقشة العروض وفقا لدفتر الشروط بين لجنة انتقاء العروض والمترشح المقبول يتخذ مسؤول السلطة المفروضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة **73** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**[140].

يتّم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة وعلى أن يتم الإشهار والإعلان عن المنح المؤقت بالكيفيات المنصوص عليها في المادة **25** من هذا المرسوم تنص على ما يليك "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل ولسع وبكل مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية، وعندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض

---

[140]– المادة **73** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** تنص على: "**عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة اثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية بإعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم او في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية**".

المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة فإنّه يتم إشهار القرار بجميع المسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام[141].

من خلال تحليل أحكام المادة **41** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المتعلقة بتفويضات المرافق العامة، والمادة **73** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المنظمة للصفقات العمومية يتبين ان المشرع الجزائري قد رسخ نفس الإطار الإجرائي في مرحلة التفاوض سواء تعلق الأمر بمنح مؤقت أو بإلغاء العملية، وذلك في كل من نظام تفويض المرفق العام والصفقات العمومية كما أنيطت بالمفاوضات مهمة مناقشة مختلف المقترحات والعروض المقدمة دون أن يفهم من ذلك تقييد حرية الإدارة في الاختيار بل الهدف الأساسي، من هذا التنسيق التشريعي هو تأمين وضوح الإجراءات وضمان الشفافية دون المساس بمبدأ حرية التقدير لدى السلطة المفوضة.

### ثانيا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام

يعّد نظام الطعن أحد الضمانات الأساسية الّتي أقرها المشرع لضمان نزاهة إجراءات تفويض المرفق العام، حتى في حالة اللجوء إلى التراضي البسيط ولهذا خول للمتعاملين الاقتصاديين إمكانية تقديم طعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام وهي هيئة مختصة تنظر في النزاعات المحتملة الّتي قد تنشأ اثناء مراحل الاستشارة التقييم أو منح العقد، بحيث منحت المادة **42** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** للمترشحين المشاركين سواء في المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة إمكانية الطعن ضد قرار المنح المؤقت وذلك في أجل لا يتعدى عشرين **(20)** يوما تسري ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض[142].

نلاحظ دراسة الفقرة الأولى من المادة **42** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** يمكن تسجيل ملاحظة جوهرية تتعلق بالمصطلحات القانونية المستعملة في سياق إمكانية الطعن، فقد أشار المشرع في هذه الفقرة إلى التراضي البسيط بعد الاستشارة وهي تسمية تثير إشكالا من حيث

---

[141]- أنظر المادة **25** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[142]- أنظر المادة **42** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الدقة القانونية لكونها لا تنسجم مع التصنيف المعتمد في نفس المرسوم، والذي يميز صراحة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وباعتبارهما شكلين مستقلين من أشكال التراضي.

يفهم من هذا الاستعمال غير الدقيق أنّ المشرع قصد على الأرجح التراضي بعد الاستشارة وذلك لأن هذا النمط وحده يخضع إجراءات الإبرام لإمكانية الطعن أمام لجنة تفويضات المرافق العامة، بخلاف التراضي البسيط، الذي لا يتيح قانونا تقديم الطعون في إجراءاته نظرا لكونه يمنح السلطة المفوضة حرية أوسع في التقدير دون الخضوع لمسطرة المنافسة أو الاستشارة الموسعة وبالتالي فإنّ هذا اللبس الاصطلاحي قد يفضي إلى تأويلات خاطئة ما يستدعي من المشرع توضيح المصطلحات أو تصحيحها في النصوص التكميلية أو التفسير به ضمانا للأمن القانوني وتوحيدا للتطبيق، عدم تطرق المشرع إلى الحالات الاستثنائية الّتي تؤدي إلى تمديد أجل إيداع الطعون عكس ما فعل به في تنظيم الصفقات فقد يمكن أن يصادق اليوم الأخير من ميعاد رفع الطعون يوم عيد أو يوم عطلة قانونية أين يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل. تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ قرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين **(20)** يوما تسري ابتداء من تاريخ استلامها الطعن.[143]

نستنتج أنّ المشرع حدد ميعاد الرد على الطعون المقدمة أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل أقصاه عشرون **(20)** يوما، تحسب ابتداء من تاريخ استلام الطعن ورغم وضوح هذا التحديد إلّا أنّ المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار فرضية تعدد الطعون المقدمة من طرف مشاركين مختلفين، وفي تواريخ متباينة مما يرتب على اللجنة عبئا كبيرا يتمثل في ضرورة معالجة كل طعن على حدة وفي آجال مختلفة، مما قد يؤدي على تضارب في مواعيد بل وربما إلى تداخل في محتوى القرارات أو إرباك.

في هذا السياق نرى أنه كان من الأجدر أن ينص المشرع على أن سريان أجل العشرون يوما يبدأ من تاريخ انقضاء أخر أجل لإيداع الطعون لا من تاريخ استلام كل طعن على حده فمثل هذا التعديل من شأنه أن يتيح للجنة دراسة الطعون بشكل متكامل ومنهجي ويسهل إصدار قرار

[143]– آيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.ص. **91 92**.

موحد أو قرارات متناسقة مما يعزز من فعالية الرقابة، وفي نهاية المسطرة تلتزم لجنة تفويضات المرفق العام بتبليغ قرارها المعلل كتابيا إلى كل من السلطة المفوضة وصاحب الطعن وفقا لما تقتضيه مبادئ الشفافية والتواصل المؤسسي[144].

### ثالثا: المنح النهائي التفويض وذلك بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له.

يعدّ استفاء مختلف الإجراءات الأولية لاختيار المفوض له تتولى السلطة المفوضة إعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام، الذي يمثل الوثيقة التعاقدية الرسمية المنظمة للعلاقة بين الطرفين ويعرض هذا المشروع على لجنة تفويضات المرفق العام وذلك وفقا لأحكام المادة **81** من المرسوم التنفيذي قم **18-199** بغرض دراسته والتأكد من مطابقته المسار الإجرائي والقانوني الذي تم إتباعه، وتعد موافقة اللجنة بمثابة منح التأشيرة القانونية الّتي تخول للسلطة المفوضة المضي قدما نحو إبرام الاتفاقية بصفة رسمية وبعد الحصول على هذه الموافقة يتم استدعاء المفوض له، من أجل استكمال إجراءات الإبرام والتوقيع كما تسلم نسخة من الاتفاقية ليتمكن من مباشرة تنفيذ المرفق العام وفقا للالتزامات المحددة فيها[145].

في جميع الأحوال ومهما كانت صيغة التفاوض يجب أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لخصوصيات المرفق العام المرفق المتعلق بنشاط موضوع التفويض، كما يجب أن تتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام البيانات المذكورة في المادة **48** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**.

إذ تلزم هذه المادة كل اتفاقية تتعلق بتفويض تسيير مرفق عام بأن تتضمن مجموعة مفصلة من العناصر الأساسية، التي تضمن الإطار القانوني والتنظيمي السليم لهذا التفويض، حيث تنص المادة على ضرورة الإشارة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها بالإضافة إلى المرسوم نفسه، مع تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بدقة وصفات ومؤهلات الأشخاص المخولين قانونًا

---

[144]- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي بين التقيد والحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**، ص**36**.

[145]- أنظر المادة **81** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

بإمضاء الاتفاقية، كما تفرض تحديد موضوع التفويض بشكل واضح إلى جانب شكل وصيغة الإبرام ونمط التفويض سواء كان كليًا أو جزئيًا وتشدد المادة أيضًا على ضرورة تحديد المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، مع توضيح كيفية تسديده والبنك المعني عند الاقتضاء، وآليات مراجعة هذا المقابل أو تحيينه مع مرور الوقت إلى جانب ذلك، يجب أن تشمل الاتفاقية مدة التفويض، والاختصاص الإقليمي الذي يشمله، والحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل من المفوِّض والمفوَّض له. فضلًا عن ذلك، ينبغي أن تتضمن الاتفاقية جردًا للمنشآت والمعدات المستخدمة، وشروط استغلالها وصيانتها، مع إدراج بنود تتعلق بالضمانات والتأمينات والتعويضات، خصوصًا في حالة الأضرار التي قد تلحق بممتلكات المرفق العام بعد انتهاء مدة التفويض. كما يجب النص على التزامات المفوَّض له تجاه المستعملين، بما في ذلك متطلبات الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة. ومن المهم أيضًا تحديد كيفية استخدام اليد العاملة، وشروط اللجوء إلى المناولة عند الحاجة، وآليات مراقبة تنفيذ الاتفاقية، وكذا الإجراءات الواجب اتباعها في حالات القوة القاهرة. وتشمل الفقرة أيضًا ضرورة تحديد كيفية فض النزاعات، مع الإشارة إلى الجهة القضائية المختصة، والعقوبات المالية التي قد تطبق في حالة الإخلال وطريقة تنفيذها.

تؤكّد المادة على ضرورة وجود رقابة بعدية من خلال إعداد تقارير دورية، وتحديد حالات الفسخ وإبراء ذمة المفوَّض بعد نهاية الاتفاقية يهدف كل ذلك إلى إحاطة العلاقة التعاقدية بأقصى درجات الشفافية والدقة، وضمان التسيير الفعال للمرافق العمومية بما يخدم الصالح العام.[146]

## الفرع الثاني

## التمييز بين إجراءات التفاوض في الصفقات العمومية والتراضي في تفويضات المرفق العام

تختلف إجراءات الصفقات العمومية عن تلك المتعلقة بتفويضات المرفق العام من حيث الطبيعة والغاية، فالصفقات العمومية تبرم أساسا عندما تحتاج الإدارة الى انجاز أشغال او اقتناء خدمات او توريدات، ويكون الهدف منها الحصول على منتج أو خدمة، أما تفويضات المرفق العام فهي ترتبط أساسا بإسناد تسيير مرفق عام لمتعامل خاص يتولى تقديم الخدمة، وعلى هذا الأساس

[146]– أنظر المادة **48** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

فان الإجراءات المتبعة في كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يحكمها أوجه تشابه واختلاف.

ومن هذا المنطلق فإنّ الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين إجراءات كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يعد أمرا ضروريا لذلك سنحاول التطرق إلى التمييز بينهما من خلال التطرق إلى أوجه التشابه **(أولا)** ومن ثم التطرق الى أوجه الاختلاف **(ثانيا)**.

## أولا: أوجه التشابه

رغم اختلاف الطبيعة القانونية لكل من الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام فإنهما يشتركان في عدد من المبادئ والإجراءات الّتي تعكس سعي المشرع الجزائري على ضمان الشفافية والمشروعية في التعاقدات العمومية وتكرس حسن استعمال المال العام، يتشابهان في كونهما يلتزمون بجملة من المبادئ العامة المساواة ومبدأ الشفافية، وذلك في المادة **03** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** الّتي تؤكد بدورها أن تفويض المرفق العام يتم وفق مبادئ المساواة بين المترشحين وحرية الوصول إلى التفويض[147].

يشتركان أيضا في هيكلة إجرائية مشابهة إعداد دفتر الشروط وفق ما تنص عليه المادة **14** والمادة **09** من نفس المرسوم التنفيذي[148].

يشتركان في تقييم العروض عبر لجان مختصة يعهد للجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في الصفقات العمومية ولجنة اختيار وانتقاء العروض في تفويض المرافق العامة مهمة دراسة العروض وفق معايير دقيقة وفقاً المادة **37** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**.

كما يشتركان في الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية تخضع العقود لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة بينما في تفويض المرفق العام تعرض مشاريع الاتفاقيات على لجنة

---

[147] – أنظر المادة **03** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[148] – أنظر المادة **14 والمادة 9** من المرسوم من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تفويضات المرفق العام للحصول على التأشيرة القانونية المادة **81** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199**.[149]

## ثانيا: أوجه الاختلاف

رغم التشابه الشكلي في بعض المبادئ الإجرائية بين التفاوض في الصفقات العمومية والتراضي في تفويضات المرافق العامة، فإنّ الاختلاف الجوهري في طبيعة العلاقة التعاقدية والأهداف المرجوة من كل نظام الصفقة العمومية تبرم لتنفيذ أشغال اقتناء خدمات أو توريدات لفائدة الإدارة، وهي علاقة تعاقدية ذات طابع تقني ومالي بحت تكون فيما الإدارة صاحبة الطلب، أما تفويض المرفق العام في المقابل يقوم على نقل مؤقت لمهام تسيير مرفق عام إلى شخص عمومي أو خاص مقابل بدل يستخلص غالبا من المنتفعين بالخدمة.

الاختلاف الجوهري أن تفويض المرفق العام لا يقتصر على تنفيذ خدمة محددة بل يتجاوز ذلك إلى تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال وربما التمويل في حين تبقى هذه المخاطر على عاتق الإدارة في الصفقات العمومية.

- يختلفان من حيث الإجراءات حيث تخضع لنظام صارم ومعقد كما تنص عليه المواد من **27** إلى **35** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
- بحيث يتيح للمرفق العام مرونة أكبر خاصة من خلال آلية التراضي البسيط أو بعد الاستشارة وهذا ما ورد في المواد من **16** إلى **18**.

## خلاصة الفصل:

[149]- المادة **81** من المرسوم التنفيذي **18-199** التي تنص على تكلف لجنة تفويضات المرفق العام على ما يلي:
**_"الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.**
**-الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له".**

تقوم عقود تفويض المرفق العام على مبدأ جوهري يتمثل في منح السلطة المفوضة هامشاً واسعاً من الحرية في اختيار المفوض له، خصوصاً في الحالات الّتي يسمح لها في إبرام العقد عن طريق هذا الاستثناء، تحت هذا الإطار فإنّ الإدارة لا تكون ملزمة بالخضوع الإجراءات الشكلية المعتمدة في مساطر المنافسة واستدراج العروض، مما يمنحها مرونة أكبر في التعاقد.

هذا بداية بصدور المرسوم التنفيذي الخاص بتفويضات المرفق العام الذي نظم لأول مرة أسلوب التراضي وجعله نهجاً استثنائياً، وهو نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وتم تحديد استخدامه في حالات منصوص عليها قانوناً رغم ان المشرع منح للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له، وذلك ليس فقط في التشريع الجزائري وإنما في التشريع الفرنسي والمصري، إلّا انّه قيده في اللجوء لهذا الأسلوب إذ يفرض عليه بعض الإجراءات.

# خاتمة

# خاتمة

يتضح من خلال دراسة كلا من إجراء التفاوض والتراضي، أنّ المشرع الجزائري أدخل كل من هذين الاجراءين ضمن الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة وذلك من خلال تنظيم أحكامهما وتحديد أشكالهما وحالات اللجوء اليهما، فمن خلال تكييف المشرع لهما يندرجان في إطار الأساليب الاستثنائية الّتي تنفرد ببنية قانونية سواء من حيث الأسس الّتي يقوم عليها أو من حيث الإجراءات الخاصة الّتي تحكمه، فيظهر كأسلوب خاص يعكس الخصائص الّتي ينفرد بها، وبالتالي فإنّ اعتبار المشرع لهذين الأسلوبين كآليتين قانونيتين خاصة ليس عبارة عن مجرد اختلاف اجرائي عن باقي الأساليب فهما لا يطبقان بشكل عشوائي بل يخضعان لضوابط دقيقة وشروط موضوعية محددة مما يؤكد توجه المشرع من خلال ضمن إطار قانوني نحو تحقيق توازن دقيق بين احترام مبدأ المنافسة كأصل عام وبين مراعاة مقتضيات الواقع العملي الّتي قد تستدعي اللجوء إلى وسائل أكثر مرونة.

من خلال ما سبق يمكننا التوصل إلى استخلاص أهم النتائج والّتي تتمثل فيما يلي:

– بالرغم من اعتبار كل من أسلوب التفاوض والتراضي استثناءين على مبدأ المنافسة، إلّا أنّ دورهما أوسع ويتجاوز بكثير هذا التصنيف الضيق، فكلاهما عبارة عن آليتين قانونيتين تم اقرارهما عن وعي من طرف المشرع تجاوبا مع متطلبات الواقع وتغيراته المستمرة تهدف إلى التكيف مع وضعيات استثنائية قد تعيق حسن تدبير المرفق العام أو تعرقل تنفيذ المشاريع العمومية في آجالها والّتي تتطلب حلولا سريعة بحكم طبيعتها، فهما لا يعدان خروجا عن القاعدة العامة بقدر ما يشكلان امتدادا وظيفيا لها.

– مرونة كلا الإجراءين قد تؤدي في بعض الأحيان إلى مدخل لتجاوز المبادئ الأساسية الّتي تقوم عليها المنافسة فقد تستغل خارج الإطار القانوني مما يفقد العملية التعاقدية شفافيتها، مما يفرض ضرورة احاطتهما بضوابط أكثر دقة وصرامة حتى لا تتحول من وسائل قانونية فعالة إلى مظهر من مظاهر الانحراف.

– كل من إجراء التفاوض والتراضي يعدان من الآليات التعاقدية اللّتان يحملان في طياتهما مقاصد مرتبطة بتحقيق المصلحة العامة متى تم استخدامهما في ظل إحترام ضوابط القانون.

– اللجوء إلى كل من إجراء التفاوض والتراضي لا ينبغي حصرهما في كونهما مجرد استثناءين يردان على مبدأ المنافسة، بل ينبغي التعامل معهما كخيارين قانونيين منقذين للمصلحة المتعاقدة في حالات خاصة.

على ضوء النتائج المذكورة سابقا يمكن محاولة تقديم اقتراحات لمعالجة بعض الثغرات الّتي غفل عنها المشرع والّتي تتمثل في:

– اقتراح مراجعة النظرة التقليدية لهذين الإجراءين، باعتبار أنّ اللجوء اليهما لا يعني بالضرورة المساس بمبدأ المنافسة بل يعدّ استجابة واقعية لظروف معينة.

– تعزيز الضمانات المرتبطة باستعمال كل من التراضي والتفاوض من خلال اشتراط تعليل قرارات اللجوء اليهما واخضاعهما لمراقبة من قبل الجهات المختصة.

– مراجعة الإطار القانوني المنظّم للتفاوض والتراضي عن طريق تعديل بعض النصوص القانونية المنظّمة لهما.

– اشتراط رأي تقني واقتصادي يثبت بأنّ كل من إجراء التفاوض والتراضي يشكلان الخيار الأنسب والأكثر كفاءة.

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

**أولا: المراجع باللغة العربية**

**I. الكتب**


**1.** بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، د.ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، **2022**.

**2.** بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط.**2**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2007**.

**3.** _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.**5**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2007**.

**4.** خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، جسور للمشروع والتوزيع، الجزائر، **2011**.

**5.** عوابدي عمار، القانون الإداري، ج.**2**، ط.**3**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **2005**.

**6.** قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون رقم **23-12** والمرسوم الرئاسي رقم **15-247**، ط.**1**، بيت الأفكار، الدار البيضاء، **2023**.

**7.** محمد بن مالك، أساسيات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، ط.**1**، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، الجزائر، **2019**.

**8.** نبيل إزاريب، السلطات الإدارية في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط.**1**، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، **2018**.

**II. الأطروحات والمذكرات الجامعية**

**أ. أطروحات الدكتوراه**

**1.** حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، **2022.**

**2.** نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة تفويض عقود المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، **2022.**

**ب. المذكرات الجامعية**

**ب. 1. مذكرات الماجستير**

**1.** سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بين خدة، الجزائر، **2013.**

**2.** يعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بين خدة، الجزائر، **2014.**

**ب. 2. مذكرات الماستر**

**1.** أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، **2020.**

**2.** أحمد مناد، حورية سحاري، إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، **2022.**

**3.** أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**.

**4.** بن بعزيز محمد، زغار رمزي، حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**.

**5.** بن حداد فايزة، بن حاسين فيروز، مستجدات الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم **23-12**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2024**.

**6.** بوذراع بولقاريا ليدية، تسيير المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المتعلق بتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2020**.

**7.** بونشاش وسام شميسة، تفويض المرفق العام للجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم **18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2021**.

**8.** تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**.

**9.** حجار خديجة، مسار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة المفوض له في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2022**.

**10.** حليم أعراب، محمد الأمين بعلي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2016**.

**11.** دياب اكرام، اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، **2020**.

**12.** الزعانين أيمن سامي أحمد، عمرو مالك، إشكالية إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2023**.

**13.** شداد سارة، مستجدات الصفقات العمومية وفقا لأحكام القانون رقم **23-12**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، **2020**.

**14.** شيوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **2020**.

**15.** ظريف رتيبة، بركة زهرة، النظام القانوني لصفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **2020**.

**16.** عريض صليحة، خدنة سعيدة، التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، **2021**.

**17.** كرميش ايمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام له في ظل المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2019**.

**18.** مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2017**.

**19.** مصطفى بيبي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2022**.

**20.** مولاي مصطفى، محمد أمين، أحكام التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، **2019**.

**21.** يوسف خوجة حسان، بن يديري بلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2019**.

**III. المقالات والمداخلات**

**أ. المقالات**

1.بركات جوهرة، "قانون الطلبات العمومية في الجزائر بين الواقع والمأمول"، تحت إشراف مخلوف باهية، كتاب جماعي، د. ط، منشورات مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية فرقة البحث حول قانون الاستثمارات والمنافسة في الجزائر، اية فعلية للقواعد القانونية بجاية، **2023**، ص.ص **212.86**.

**2.** بركات رياض، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالات الاستثنائية في الجزائرعلى ضوء الأحكام القانونية الجديدة للصفقات العمومية"، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد **4**، العدد **4**، تيمسيسيلت، **2022**، ص.ص**118.132**.

**3.** بلغول عباس، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد، المجلد **57**، العدد **5**، وهران، **2020**، ص.ص **132. 146**.

**4.** بن محمد محمد، حليمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح المجلد **7**، العدد **13**، ورقلة، **2015**، ص.ص**173. 180.**

**5.** بوالصبعين منيرة، نقاش حمزة، "دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، المجلد **9**، العدد **1**، قسنطينة، **2024**، ص.ص **428. 450.**

**6.** بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج المجلد **7**، العدد **6**، برج بوعريريج، **2018**، ص.ص**192. 208.**

**7.** جلول هزيل، "المنح المؤقت، جوانبه القانونية ودورة في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، **مجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد **2**، العدد **2**، تلمسان، **2016**، ص.ص**1. 31.**

**8.** حسينة غواس، "عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، **مجلة البحوث والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة **20** أوت **1955**، المجلد**8**، العدد**2**، سكيكدة، **2023**، ص.ص **432 .455.**

**9.** حملة عبد الرحمان، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **7**، العدد **1**، المسيلة، **2022**، ص.ص**317 .334.**

**10.** حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تندوف، المجلد **9**، العدد **2**، تندوف، **2016**، ص.ص**47 .62.**

**11.** سلامي سمية أحمد، عمرو مالك، "إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق المحلي (دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم **18-199**)"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المسيلة، المجلد **15**، العدد**3**، **2022**، ص.ص**32**. **35**.

**12.** سماحي إبراهيم، "تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاض على المال العام –دراسة مقارنة"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، المجلد **2**، العدد **4**، سيدي بلعباس، **2015**، ص.ص **239** .**248**.

**13.** سيهام سقطمي، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، **مجلة دراسات إنسانية واجتماعية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، المجلد **11**، العدد**1**، عنابة، **2022**، ص.ص **423**. **438**.

**14.** شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، المجلد **1**، العدد **2**، النعامة، **2016**، ص.ص **59**. **79**.

**15.** عبد الرفيق كشوط، "المفاوضات تأصيل مفاهيمي ونظري من منظور إسلامي"، **مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي المجلد **7**، العدد **2**، جيجل، **2023**، ص.ص **1578**. **1600**.

**16.** عفرون محمد، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي **15**–"**247**، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيبازة، المجلد **7**، العدد **2**، تيبازة، **2023**، ص.ص**547** .**562**.

**17.** العماري سميرة، "دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، المجلد **2**، العدد **9**، بشار، **2018**، ص.ص **899** .**910**.

**18.** عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم **15**–**247**"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، العدد **18**، تيارت، **2017**، ص.ص **226** .**234**.

**19.** فارح عائشة، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون رقم **23-12** المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، **مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، المجلد **9**، العدد **2**، الجزائر، **2024**، ص.ص**96 .106.**

**20.** لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة النمو الاقتصادي والمقاولتية مخبر دراسات التنمية المكانية وريادة الأعمال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، المجلد **2**، العدد **2**، أدرار، **2019**، ص.ص**71.83.**

**21.** مجذوب عبد الرحمان، رمضاني فاطمة الزهراء، "وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد **15**، العدد **3**، تلمسان، **2022**، ص.ص **1084 .1097.**

**22.** محمد زكرياء رقراقي، " واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، المجلد **4**، العدد **2**، السعيدة **2018**، ص.ص **75.57.**

**23.** ميلود بورحلة، لحلو كمال، "معايير اختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والاقتصادية في مجال صفقات الأشغال، **مجلة علمية محكمة سداسية متخصصة في ميدان العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير**، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تندوف، المجلد**1** ، العدد **1**، تندوف، **2015**، ص.ص **1. 37.**

**24.** نادية ضريفي، لجلط غواز، "ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم **15-247**"، **مجلة صوت القانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **6**، العدد **2**، المسيلة، **2019**، ص.ص**1080. 1190.**

**25.** والي عبد اللطيف، مقيرش محمد، "التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم **15-247**"، **مجلة الباحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد **1**، العدد **2**، المسيلة، **2022**، ص.ص**79. 90.**

**IV. النصوص القانونية**

**أ. النصوص التشريعية**

**1.** أمر رقم **67-90**، مؤرخ في **17** جانفي **1967**، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **52**، صادر في **27** جانفي **1967 (ملغى)**.

**2.** قانون رقم **2000-03**، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد **48**، صادر في **6** أوت **2000 (ملغى)**.

**3.** أمر رقم **03-03**، مؤرخ في **19**جويلية **2003**، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد **43**، صادر في **20** جويلية**2003**، معدل ومتمم بالقانون رقم **06-12**، مؤرخ في **25** جوان**2008**، ج.ر.ج.ج، عدد **36** صادر في **22** جويلية**2008**، معدل ومتمم بالقانون رقم**10-05**مؤرخ في **15** أوت، ج.ر.ج.ج، عدد **46**، صادر في **18** أوت **2010**.

**4.** قانون رقم **18-15**، مؤرخ في **2** سبتمبر **2018**، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج، عدد **53**، صادر في **2** سبتمبر **2018**.

**5.** قانون رقم **23-12**، مؤرخ في **5** أوت **2023**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **51**، صادرفي**6** أوت **2023**.

**ب. النصوص التنظيمية**

**ب. 1. المراسيم الرئاسية**

**1.** مرسوم رئاسي رقم **82-145**، مؤرخ في **10** أفريل **1982**، ينظم الصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، العدد **15**، صادر في **13** أفريل **1982**. **(ملغى)**.

**2.** مرسوم رئاسي رقم **02-250**، مؤرخ في **24** جانفي **2002**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **52**، صادر في **28** جانفي **2002**. **(ملغى)**.

**3.** مرسوم رئاسي رقم **10-236**، مؤرخ في **7** أكتوبر **2010**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **58**، صادر في **7** أكتوبر **2010**. **(ملغى)**.

**4.** مرسوم رئاسي رقم **15-247**، مؤرخ في **5** أوت **2023**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد **50**، صادر في **20**سبتمبر **2015**.

**ب.2. المراسيم التنفيذية**

**1.** مرسوم تنفيذي رقم **91-434**، مؤرخ في **9** نوفمبر **1991**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد **57**، صادر في **13** نوفمبر **1991 (ملغى)**.

**2.** مرسوم تنفيذي رقم**08-57**، مؤرخ في **13** أوت **2008**، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفيتها، ج.ر.ج.ج، صادر في**24** أفريل **2008 (ملغى)**.

**3.** مرسوم تنفيذي رقم **11-220**، مؤرخ في **12** جانفي **2011**، المحدد لكيفية امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه صالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج.ر.ج.ج، عدد **34**، صادر في **19** جانفي **2011 (ملغى)**.

**4.** مرسوم تنفيذي رقم **18-199**، مؤرخ في **2** أوت **2018**، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد **48**، صادر في **5** أوت **2018**.

**ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية**

**I. Ouvrages**

**1.** JESTARZ Philippe, L'urgence et les principes classiques du droit civil, préface de pierne Raynaud librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, **1968**.

**2.** MICHEL Roux, Appels d'offres, **4**eme Edition, Edition Egrolles, Paris, **2015**.

**II. Thèse de doctorat**

**1.** DUDEZERT Aurélie, La valeur des connaissances en entreprise: recherche sur la conception de méthodes opératoires d'évaluation des connaissances en organisation, Thèse de doctorat, Sciences de Gestion – Génie industriel, Ecole centrale, Paris, **2003**.

# الفهرس

# الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

**قائمة المختصرات**

**مقدمة ..... 1**

**الفصل الأول**

**استبعاد قاعدة طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية**

المبحث الأول: إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 7

المطلب الأول: مفهوم إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 7

الفرع الأول: تعريف إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 8

أولا: التعريف القانوني للتفاوض كإجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية ..... 8

ثانيا: التعريف الفقهي ..... 11

الفرع الثاني: خصائص إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 12

أولا: التفاوض إجراء ذو طابع استثنائي ..... 12

ثانيا: التفاوض إجراء يتسم بالمرونة والسرعة ..... 13

ثالثا: التفاوض إجراء محدد الحالات ..... 15

الفرع الثالث: أشكال إجراء التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 15

أولا: إجراء التفاوض المباشر ..... 15

ثانيا: إجراء التفاوض بعد الاستشارة ..... 16

المطلب الثاني: حالات اللجوء إلى التفاوض في إبرام الصفقات العمومية ..... 17

الفرع الأول: حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية ..... 18

أولا: حالة المتعامل المحتكر الوحيد ..... 18

ثانيا: حالة الاستعجال الملح ..... 19

ثالثا: حالة المشروع ذوي الأهمية الوطنية ..... 20

رابعا: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج ..... 20

خامسا: حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي ..... 21

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية ... 21
أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ..... 22
ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة ..... 23
ثالثا: حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة لمؤسسات عمومية في الدولة..... 23
رابعا: حالة الصفقات الممنوحة الّتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها ..... 24
خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ..... 25
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض . 26
المطلب الأول: المراحل المتبعة في أسلوب التفاوض ..... 26
الفرع الأول: المراحل المتبعة في إطار التفاوض المباشر ..... 27
أولا: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا ..... 27
ثانيا: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي ..... 28
ثالثا: اختيار المتعامل المتعاقد ..... 29
رابعا: تنظيم مفاوضات ..... 29
الفرع الثاني: المراحل المتبعة في إطار التفاوض بعد الاستشارة ..... 30
أولا: توجيه رسالة استشارة ..... 30
ثانيا: الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط ..... 31
ثالثا: تقليص مدة تحضير العروض ..... 32
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية ..... 33
الفرع الأول: الإجراء الخاص بالاستشارة..... 34
أولا: معايير إبرام صفقة الاستشارة ..... 34
ثانيا: إجراءات الاستشارة ..... 36
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة الأخرى..... 39
أولا: الصفقات محل الإجراءات الأخرى ..... 39
ثانيا: تطبيق الإجراءات الخاصة..... 41
**خلاصة الفصل** ..... 45

## الفصل الثاني

## استبعاد الطلب على المنافسة كإستثناء في إبرام عقود تفويضات المرفق العام

المبحث الأول: التراضي كاستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام ..... 48
المطلب الأول: مفهوم التراضي في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام ..... 48
الفرع الأول: تعريف التراضي في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام ..... 49
أولاً: قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199..... 49
ثانياً: بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ..... 51
الفرع الثاني: خصائص التراضي..... 51
أولا: الطابع الاستثنائي.....51
ثانيا: مبررات قانونية محددة.....51
ثالثا: ضمان استمرارية المرفق العام.....52
ألفرع الثالث: أشكال التراضي.....52
أولا: التراضي البسيط ..... 53
ثانيا: التراضي بعد الإستشارة ..... 54
المطلب الثاني: الحالات الّتي تلجأ إليها السلطة المفوضة في إختيار المفوض له ..... 56
الفرع الأول: حالات التراضي البسيط..... 56
أولا: الوضعية الإحتكارية ..... 57
ثانيا: الحالات الإستعجالية..... 60
الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة..... 65
أولا: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية..... 66
ثانيا: حالة تفويض المرافق الّتي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ..... 68
المبحث الثاني: الإجراءات الخاص بالتراضي ..... 70
المطلب الأول: إجراءات إختيار المتعهد..... 70
الفرع الأول: إجراءات إختيار المترشح في إطار التراضي البسيط ..... 71
اولاً: تحديد المتعامل المتعاقد ..... 71

ثانياً: دعوة المترشح من أجل تقديم عرضه والتفاوض معه ..... 72
الفرع الثاني: إجراءات اختيار المرشحين في إطار التراضي بعد الاستشارة ..... 74
أولاً: إعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة ..... 74
ثانياً: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل ..... 74
ثالثاً: دعوة المترشحين للتفاوض ..... 75
رابعا: التفاوض وإنتقاء العروض ..... 76
المطلب الثاني: منح الاستشارة ..... 76
الفرع الأول: مراحل منح الاستشارة ..... 77
أولاً: قرار المنح المؤقت وإشهاره ..... 77
ثالثا: المنح النهائي التفويض وذلك بإبرام إتفاقية التفويض مع المفوض له. ..... 80
الفرع الثاني: التمييز بين إجراءات التفاوض في الصفقات العمومية و التراضي في تفويض المرفق العام ..... 81
أولا: أوجه التشابه ..... 82
ثانيا: أوجه الإختلاف ..... 83
**خلاصة الفصل ..... Erreur ! Signet non défini.**
**خاتمة ..... 85**
**قائمة المراجع ..... 88**
**الفهرس ..... 99**

# إبرام عقود الطلبات العمومية دون الدعوة إلى المنافسة


## ملخص

المبدأ يفرض على الادارة أن تقوم بإبرام الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة عبر آليات المنافسة، وذلك ضمانا لاحترام مبادئ الشفافية والمساواة، غير أنّ في بعض الحالات لا يمكن المرور على هذه القاعدة نتيجة لظروف خاصة تقتضي اللجوء الى طرق أخرى للإبرام، والتي تحول دون الالتزام بهذه القاعدة فسمح القانون للإدارة باستخدام طرق استثنائية والمتمثلة في التفاوض في الصفقات العمومية والتراضي في مجال تفويض المرفق العام، حيث تمنح هذه الطرق مرونة أكبر لكنها تبقى محاطة بشروط حتى لا يتم إساءة استخدامها، وذلك لمحاولة الموازنة بين ضرورات الاستثناء و"**حكمة القاعدة**".



**الكلمات المفتاحية:** المنافسة. الشفافية. الاستثناء. التفاوض. التراضي. المرفق العام. المرونة.



## Résume

Le principe impose à l'administration de conclure les marchés publics et les délégations de services publics par des mécanismes de concurrence, afin de garantir le respect des principes de transparence et d'égalité. Toutefois, dans certaines situations particulières, il n'est pas possible de suivre cette règle en raison de circonstances spécifiques, ainsi la loi permet à l'administration de recourir à des procédures exceptionnelles, telles que la négociation pour la passation des marchés publics, et le gré à gré dans le cadre des délégations de service public, ces procédures offrent une plus grand souplesse mais restent encadrées par des conditions stricts afin d'éviter tout abus. il s'agit donc de trouver un équilibre entre les nécessites de l'exception et « **la sagesse de la règle** ».



**Mots clés:** La concurrence. La transparence. L'exception. La négociation. Le consentement mutuel. Le service public. La flexibilité