



فعالية التفاوض كآلية للحد من منازعات الصفقات العمومية البلدية The effectiveness of Negotiation as a mechanism to reduce the disputes of municipal public transactions

أ.د مرسلي عبد الحق

جامعة تامغست، الجزائر

morsliabdelhak@gmail.com

ط.د شراطي خيرة¹

كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1، الجزائر

cherrat.kheira@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2025-09-12

تاريخ الاستلام: 2025-08-26

ملخص:

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية البلدية لنظام قانوني متميز يختلف تماماً على ما هو مألوف في إطار التعاقد في القانون الخاص، وتخضع طرق إبرامها لوعاء إجرائي في غاية من التعقيد، حيث يأتي طلب العروض بمختلف أشكاله كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، بينما يمثل أسلوب التفاوض الاستثناء على هذه القاعدة يتم اللجوء إليه في حالات محددة قانوناً، ويحرر البلدية من الشكليات والقواعد الإجرائية المألوفة، كما يجنبها نزاعات قد تنشأ عن أسلوب طلب العروض.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية البلدية، المتعامل المتعاقد، طلب العروض، التفاوض المباشر، التفاوض بعد الاستشارة.

Abstract:

The process of concluding public deals is subject to a distinct legal system, It differs completely from what is familiar under the general framework of contracting in private law, Where the request for offers comes in various forms as a general rule in the conclusion of public deals.

Whereas the Consent method is the exception to this rule, it is used in legally defined cases; It frees the contracting authority from familiar formalities and procedural rules in the request for offers method.

¹ - ط.د شراطي خيرة



Keywords: Municipal Public Deals, Contractor, Request for offers, Direct Negotiation, Negotiation after consultation.

مقدمة:

لقد حرص المشرع الجزائري على ضبط مختلف جوانب عملية إبرام الصفقات العمومية للبلدية، سعياً منه لبلوغ جملة من الأهداف الجوهرية، أهمها حماية المال العام من مختلف أشكال الفساد الذي يعترى مجال الصفقات العمومية باعتبارها أهم القنوات التي تصرف من خلالها البلدية إعماداتها المالية، وذلك من خلال إرساء المزيد من القواعد التي تضمن شفافية التسيير والمساواة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، فضلاً عن الحرص على ضمان التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية.

تحقيقاً لذلك، فقد حدد المشرع جملة من الآليات لتأمين مشروعية التعاقد وفق أطر قانونية حددها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث اعتبر وفقاً للمادة 39 من القانون رقم 12-23، طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية باعتباره وسيلة مثلى كفيلة بترجمة مبادئ الشفافية والنزاهة على أرض الواقع وفق وعاء إجرائي يحدد معالم هذا الأسلوب، وبمقابل ذلك اعتبر التفاوض كأسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية تلجأ إليه البلدية في حالات استثنائية تكتسي طابع الخصوصية.

هذا الأسلوب يتسم بمرونة إجراءات الإبرام، يحرر في ذلك البلدية من القيود الإجرائية المقررة لطلب العروض، كما يجنبها منازعات قد تنشأ عنه، وهذا الأسلوب يأخذ شكلين متميزين، شكل التفاوض المباشر، وشكل التفاوض بعد الاستشارة، ويلتقي نوعي هذا الأسلوب في كونها صيغ تفاوضية حدد المشرع بعض قواعد اللجوء إليها، وبناءً على ذلك، يمكن طرح الإشكالية الآتية: ما مدى نجاعة أسلوب التفاوض في ضمان مشروعية إبرام الصفقة والحد من منازعات الصفقات العمومية للبلدية؟

وعليه، اقتضى الإمام بكل هذه الأهمية والسعي إلى تحقيق الأهداف، من خلال الإجابة عن الإشكالية وتوضيحها، الاستعانة بمناهج البحث العلمي، والتي من

شأنها تبسيط وتحليل القواعد التي أقرها المشرع لضبط هذا الإجراء كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، بإتباع المنهج الوصفي والتحليلي، اللذان يتناسبان لبحث موقف المشرع الجزائي، ومستوى العلاقة بين أطراف المتعاقدة، البلدية والمتعاملين الإقتصاديين.

ولإيلاء موضوع الدراسة حقه من البحث كان من الضروري إتباع خطة تتماشى ومراحل إجراء التفاوض، حيث نستهل هذا البحث بالتطرق إلى التفاوض ذو طابع استثنائي في إبرام الصفقات العمومية البلدية في المبحث الأول، الذي نوضح فيه تعريف أسلوب التفاوض ونطاقه، أما المبحث الثاني فيتم التطرق إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية للبلدية بأسلوب التفاوض.

المبحث الأول: التفاوض ذو طابع استثنائي في إبرام الصفقات العمومية البلدية
يعد أسلوب طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية البلدية نظراً لما ينطوي عليه من حق المشاركة لكافة العارضين، والذي قيد من خلاله المشرع البلدية بضرورة إتباع جملة من القواعد الإجرائية، بالإضافة إلى تكريس المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية (عمار بوضياف، 2009، ص112)، والتي في مقابلها ولأسباب موضوعية تم الاعتراف لجهة البلدية بحرية اختيار المتعاقد في ظروف وحالات محددة قانوناً، دون الحاجة إلى الدعوة الشكلية وهو بما يسمى "بالتفاوض" في إبرام الصفقات العمومية الذي يعد الصيغة الاستثنائية في إبرام عقود الصفقات العمومية (حمزة خصري، 2014.2015، ص 104).

المطلب الأول: التفاوض أسلوب استثنائي ذو طابع متميز.

تلجأ البلدية إلى أسلوب التفاوض الذي يُعد أحد طرق التعاقد الإداري الاستثنائي في تعاقدتها لمواجهة الحالات العاجلة، والتي لا تحتل التأخير الذي قد يؤثر سلباً على أداء البلدية للمهام التي تسعى من ورائها إلى إشباع الحاجيات

العامة، وبناء على ذلك سيتم بداية تحديد مدلول هذا الأسلوب فقهاً وتشريعاً، ثم البحث في الحالات الحصرية التي أقرها المشرع لإعمال هذا الإجراء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

التفاوض هو أسلوب للتعاقد عن طريقه تقوم البلدية بالتعاقد مباشرة مع متعامل معين دون الالتزام بإجراءات مسبقة، أي أن البلدية وفق هذا الأسلوب تتحرر من القيود الإجرائية في حالة تعاقدتها وفق أسلوب طلب العروض.

فقد عرّفه الفقه المصري بأنه آلية استثنائية لتطابق الإيجاب والقبول في العقد الإداري تقوم على التراضي، مثل الممارسة بخلاف الاتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة (مهند نوح مختار، 2005، ص 593).

أما الفقه الجزائري فحسب الدكتور عمار بوضياف فإنّ سبب إطلاق تسمية التراضي كآلية للتعاقد في مجال نشاطات المرفق العام، هو أن الإدارة بواسطته لا تخضع للقواعد الإجرائية المطبقة على إجراء طلب العروض بصورة المختلفة، اعتمادها واضح انطلاقاً من سلطتها في اختيار المتعاقد معها، عكس طلب العروض أين تفقد سلطتها نسبياً (عمار بوضياف، 2017، ص 66).

الفرع الثاني: التعريف القانوني

يقصد بهذا الأسلوب طبقاً للمادة 40/1 من أحكام القانون 23-12 " إجراء تخصيص صفقة لمعامل اقتصادي متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

بينما جاء نص المادة 37 من نفس القانون ليؤكد الطابع الاستثنائي لأسلوب التفاوض خروجاً عن القاعدة العامة لإجراء طلب العروض، وبموجب هذا الإجراء، يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل متحررة في ذلك من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض (ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine, 2009, p178).

فكل شيء في ظل هذا أسلوب قابل للتفاوض مع المشاركين، إذ تتصرف البلدية من خلاله كالأفراد وتحدد بحرية الشخص الذي تراه قادراً ومؤهلاً للقيام بالعملية التي ترغب في انجازها(منال حليبي، 2015، ص 175).

ويعد هذا الأسلوب الأكثر استعمالاً في الوقت الراهن، بخلاف ما ينص عليه تقنين الصفقات بإعمال طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد (شريف الشریف، 2016، ص2).

ونظراً لهامش الحرية الذي تتمتع به البلدية في اختيار المتعاقد وفقاً لهذا الإجراء، فقد حرص المشرع على ضبط حالات اللجوء لهذا الأسلوب وتقرير قواعد وشروط إعماله.

المطلب الثاني: نطاق إبرام الصفقات العمومية للبلدية عن طريق التفاوض.
وفقاً للمادة 40/2² من القانون 12-23 يأخذ التفاوض شكل التفاوض المباشر، كما قد يكون بعد الاستشارة، ولكي لا يتم الاستغلال العشوائي لهذه الصيغة في إبرام عمل المشرع على ضبط حالات اللجوء لهذا الأسلوب بصورتيه بجملة من الضوابط كالاتي:

الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التفاوض المباشر

وفقاً لهذا الأسلوب يمكن للبلدية إبرام الصفقة مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقاً لدفتر شروط معد مسبقاً دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الدعوة إلى المنافسة (عبد الحفيظ مانع، 2007-2008، ص65)، إلا أن إطلاق يد البلدية في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار وفق حالات محددة حصراً (إسماعيل بحري، 2008-2009، ص 19).

البند الأول: الوضعية الاحتكارية للمتعاقد.

يتم اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة، لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية أو لاعتبارات تقنية، أو عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

وما يلاحظ في هذه الحالة أن النص على الاعتبارات التقنية قد جاء على سبيل الإطلاق الذي يمكن من فتح باب استغلالها، لذلك يتعين التأكيد على أن الاعتبارات التقنية المعنية، هي التي تكون على درجة من التعقيد وما تقتضيه من تقنيات دقيقة لا يمكن أن يعهد بها إلا لصاحب اختصاص معين أثبت قدرته في تنفيذ مثيلها، وهو نفس القول بالنسبة الذي للاعتبارات الثقافية والفنية، إذ ليس كل اعتبار فني أو ثقافي قابل بأن يكون مبرراً للحيداء عن واجب المنافسة والشفافية، فضلاً على أنه من الصعب إثبات عدم تعمد البلدية بضبط المقاييس والمواصفات الموجهة إلى تبجيل أحد المتعاملين الاقتصاديين على النحو الذي يجعله المؤهل الوحيد للتنفيذ الصفقة.

البند الثاني: حالة ترقية المؤسسات الناشئة.

يتم اللجوء إلى التفاوض المباشر في حالة ترقية المؤسسات الناشئة التي تحمل العلامة، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والإبتكار، شريطة أن تكون الخدمات المقدمة فريدة مبتكرة.

البند الثالث: حالة الاستعجال المعلن.

يتم اللجوء للتفاوض المباشر في هذه الحالة عندما يوجد خطر يهدد ملكاً أو استثماراً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له استثمار أو ملك قد تجسد في الميدان، ولا يمكنه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية البلدية، بشرط:

- أنه لم يكن للبلدية توقع المقتضيات المسببة لحالة الاستعجال،
- أنه لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف البلدية.

تجدر الإشارة، أن المشرع قد قيد هذه الحالة بجملة من الشروط، إلا أن الواقع العملي لها يطرح عدة إشكالات، نظراً لصعوبة تحديد حالة الاستعجال الملح التي وردت بصيغة العموم مما يفتح المجال أمام البلدية للتحايل من أجل تحقيق أغراض شخصية تحت غطاء الطابع الاستعجالي للخدمة، بالإضافة لصعوبة الإثبات بأن حالة الاستعجال قد فرضتها ظروف خارجة عن نطاقها، مما يفسح

المجال أمام استغلالها مبرراً للجوء إليها في حالات لا تتوفر على الاستعجال، منتهكة بذلك ضوابط اللجوء لهذا الأسلوب بمرور الاستعجال الملح.

البند الرابع: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

لا تستقل هذه الحالة عن سابقتها لتعلقها هي الأخرى بحالة الاستعجال، وتتميز بأنها تتعلق بإحدى أهم المجالات الحساسة وهو مجال التموين، وهي الوضعية التي تكون فيها البلدية في حاجة ماسة وسريعة لخدمة يتوقف عليها نشاطها (عمار بوضيف، 2009، ص 117).

وبالتالي تصبح البلدية ملزمة بالابتعاد عن الإجراءات المعقدة والمألوفة في إبرام الصفقات العمومية من أجل توفير مثلاً مادة ضرورية كتوفير اللقاحات والأدوية في حالة تفشي الأوبئة أو حدوث كوارث طبيعية الأمر الذي يتطلب السرعة من توفير هذه المواد للسكان (عائشة خلدون، 2015-2016، ص 308).

ذلك، وأنّ المشروع قد قيّد البلدية للجوء لهذه الحالة بشروط، وفي مقابل ذلك يتعين على المشروع ضبط هذا الهامش من الحرية بما يفيد أن الحاجات المقصودة هي ما يلي الحاجات بمقدار حالات الاستعجال فقط.

البند الخامس: حالة المشروع ذي أهمية وطنية تكتسي طابعاً استعجالياً

يخضع اللجوء للتفاوض المباشر من طرف البلدية في هذه الحالة، بعد الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ صفقة البلدية يساوي أو يفوق هذا المبلغ (عائشة خلدون، 2015-2016، ص 308).

وخلافاً لما كان عليه الأمر في السابق فلا يكفي أن يكون هناك مشروع ذو أولوية أو أهمية وطنية حتى يكون بإمكان البلدية أن تلجأ إلى أسلوب التفاوض المباشر بل يجب زيادة على ذلك، أن تتوفر حالة الاستعجال التي ينبغي أن تكون مستقلة عن إرادة البلدية وغير متوقعة من قبلها، إلا أننا نتساءل في هذا الصدد عن الضوابط التي من شأنها أن تعمل على إدراج المشروع ضمن المشاريع ذات

الأهمية الوطنية، وعلى أي أساس يحكم بأهميتها في ظل غياب المعايير التي يركز عليها في تحديد هذه الأهمية (منال حليبي، ص 38).

البند السادس: ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

تمكن هذه الحالة البلدية بإبرام صفقاتها في زمن يسير (عمار بوضياف 2014، ص 200)، ونظراً لأهميتها فهي تخضع للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايين دينار لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق هذا المبلغ.

البند السابع: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

يرى أحد الباحثين بأن منح الأولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد طبقاً لأسلوب التفاوض حتى ولو كان مصدره نص تنظيمي أو تشريعي، فإن ذلك سيخل بمبدأ المساواة، ثم كيف وأن الأمر يتعلق بحرية الصناعة والتجارة والتي تعد مبدأً دستورياً ثابتاً، أن يتم الاعتراف بمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة خدمة عمومية.

لذلك، فقد كان من الأجدر على المشرع أن لا يعترف بالطابع المميز الذي يشبه الطابع الإمتيازي، وأن يترك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تثبت وجودها وسط عالم تسوده التنافسية لا أن تحظى فيه مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية أو حق حصري (عمار بوضياف، 2017، ص 231).

الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة

يعد التفاوض بعد الاستشارة الشكل الثاني لأسلوب التفاوض، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليه في حالات معينة حددتها المادة 42 من القانون 12-23.

البند الأول: حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

يمكن للبلدية اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة، في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (منال حليمي، 39)، وتتقرر حالات عدم الجدوى:

- عندما لا يتم استلام أي عرض،
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولتحتوى دفتر الشروط،
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات،

البند الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

تشمل هذه الحالة كل الصفقات دون صفقات الأشغال، وقد حاول المشرع بأن يكون أكثر دقة في تحديد الطابع الخاص لهذا النوع من الصفقات من خلال ربطها بضعف مستوى المنافسة أو بموضوعها أو بالطابع السري للخدمات التي تتضمنها، ويتعين على البلدية في هذه الحالة تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات والتساؤل الذي يطرح في هذا الشأن هو ما المقصود بعبارة " ضعف المستوى " وما الفرق بينها وبين حالة عدم الجدوى، الأمر الذي يستلزم على المشرع بأكثر يكون أكثر دقة في استعمال المصطلحات وتحديد مدلولاتها.

البند الثالث: حالة الصفقات السيادية في الدولة

تقتصر هذه الحالة على الصفقات الخاصة بتنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات السيادية في الدولة، وقد وردت بصفة مطلقة دون تحديد أو ضبط، وقد نص المشرع على أن قائمة هذه الأشغال المعنية في هذه الحالة، تحدد بموجب مقرر من السلطة السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وهذا طبعاً بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، ومن ثم فإن هذا النص قيد سلطة الإدارة

بالعودة لهذه القائمة المعدة مسبقاً، إذ لا يمكنها التعاقد في صفقات خارج نطاق ما حددته هذه القائمة.

البند الرابع: حالة الصفقات التي كانت محل فسخ

مكن قانون الصفقات العمومية البلدية اللجوء لهذه الحالة بإبرام الصفقة العمومية بأسلوب التفاوض بعد الاستشارة لكون الصفقة الممنوحة محل فسخ، وقد جاءت هذه العبارة على الإطلاق والعموم، حيث لم يفرق المشرع هنا بين الفسخ التعاقدي، الفسخ من جانب واحد، وبين الفسخ الكلي أو الجزئي للصفقة.

البند الخامس: العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية

أجاز وحصر المشرع اللجوء للاستشارة لعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو البلد المقدم للأموال في الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية، ويتم في البلد المعني، إلا أن هذه الحالة فقد اتسمت بنوع من الغموض في دلالات عبارة " التمويلات الامتيازية "، إلى جانب أن المشرع لم يوضح كيفية تحويل الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، وهو ما قد يفتح الباب أما استغلال هذه الحالة لخدمة أغراض شخصية وإبرام صفقات عمومية بأموال أجنبية ضخمة وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تبديد وهدر المال العام.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية للبلدية بأسلوب التفاوض

يتميز أسلوب التفاوض بالمرونة التي تشمل كافة مراحل إبرام الصفقة وفق أسلوب التفاوض بدءاً من مرحلة الدعوة إلى التعاقد إلى غاية الإبرام، التي مفادها تحرير البلدية من القواعد الإجرائية التي تحكم عملية الإبرام وفق أسلوب طلب العروض بمختلف أشكاله، وتمكينها من اختيار المتعامل على أساس التفاوض

العاقل والنزله بناء على المؤهلات اللى ىتمتع بها هذا الأخير والجديرة بتحقيق الغاية من المشروع وتحقيق المصلحة العامة، ووفقاً لهذا سنقف من خلال هذا المبحث على بيان مختلف المراحل اللى تمر بها عملية التعاقد وفقاً لأسلوب التفاوض بنوعيه والمتمثل فى الآتى:

المطلب الأول: الطابع الخاص للدعوى للتعاقد بأسلوب التفاوض.

تستطيع البلدية اللجوء إلى إجراء التفاوض مباشرة فى اختيارها للمتعاقد معها، ويكون لها كامل الحرية فى التفاوض والمساومة دون قيد أو شرط، وذلك ضمن حالات محددة قانوناً (عائشة بعبط 2013-2014، ص58)، إلا أن هذا الأمر لا يأخذ على إطلاقه ولا يعفيها من كل القيود وإنما يلقي على عاتقها إتباع بعض الإجراءات الشكلية البسيطة فى تعاقدتها وفقاً لهذا الإجراء.

الفرع الأول: شرط إعداد دفتر الشروط.

باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، تستشير البلدية الأعوان الاقتصاديين اللى شاركت فى طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط، بينما تخضع باقى الصفقات اللى يتم فيها اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة إلى إعداد دفتر شروط، فصفقات الخدمات والدراسات اللى لا تحتاج بطبيعتها اللجوء إلى إجراء طلب العروض، وصفقات الأشغال الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية، وكذا العمليات المنجزة فى إطار إستراتيجية التعاون الحكومى أو فى إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى استثمارات، كلها يكون فيها اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة ابتداءً لم يسبقه إجراء آخر، ولا يكون هنالك طلب عروض قد سبق العملية حيث يجب على البلدية إعداد دفتر شروط وعرضه طبقاً لمقتضيات تنظيم الصفقات العمومية على لجنة الصفقات العمومية المعنية.

أما فيما يخص الحالة اللى يكون فيها اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة بسبب فسخ صفقة لا تتناسب مع آجال طلب عروض جديد، حيث وفى هذه الحالة سيكون هنالك حتماً دفتر شروط قد تم إعداده مسبقاً قبل منح الصفقة للمتعاقد



الذي جرى فسخ عقده، وباشتراط المشرع لضرورة إعداد البلدية لدفتر شروط جديد عند تحقق هذه الحالة، يكون قد اعتبر دفتر الشروط المعد في حكم الملغى ضمناً.

الفرع الثاني: الدعوة إلى التعاقد

تقوم البلدية خلال هذه المرحلة بتوجيه الدعوة لمن تراه قادراً على إنجاز العملية التي ترغب في تنفيذها، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض، للحصول على عدد من العارضين مما يسمح بتعدد فرص الانتقاء لدى البلدية، كما أن حريتها في اختيار من تتعاقد معه تختلف حسب شكل التفاوض، فهي أكثر حرية في حالات التفاوض البسيط إذ لا تلتزم بشكليات وإجراءات معينة.

أما التفاوض بعد الاستشارة فالبلدية مقيدة بإجراء استشارة، فتوجه خطابها الرسمي الذي يشمل العناصر الأساسية للتعاقد للمتعاملين المتخصصين في موضع الصفقة من أجل مشاركتهم في المنافسة والمقارنة بين عروضهم، ومنح الصفقة لأفضل المتعاملين.

المطلب الثاني: مرحلة التفاوض وإتمام عملية الإبرام

يعد التفاوض العادل الطريقة السليمة نحو تحقيق سلامة عملية الإبرام ومشروعيتها، لذلك فإن البلدية ملزمة بتحقيق ذلك باعتبارها إجراء تقوم به من أجل الإعداد لإبرام الصفقة أو تسوية نقطة خلافية فيما بينها وبين المتعامل تتعلق بإحدى بنود الصفقة أو تنفيذها، وفيما يلي يتم عرض هذه المراحل الجوهرية في إتمام عملية التعاقد وفق أسلوب التفاوض.

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات

مكن المشرع الجزائري البلدية من التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، عن طريق تعيين لجنة مع ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من القانون 12-23، ويجب على البلدية

السهر على ذلك. وتبعاً لذلك يمكن للبلدية مفاوضة المتعاقد معها، سواء في حالة التفاوض البسيط الذي يتطلب مناقشة المتعهد في كل تفاصيل الصفقة حتى ولو كان متعاملاً واحداً، أو في حالة التفاوض بعد الاستشارة الذي تدخل خلاله البلدية في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض، حيث أن البلدية من خلال هذا الأسلوب ملزمة باستشارة كافة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض الذي تقرر عدم جدواه للمرة الثانية وذلك عن طريق رسالة استشارة.

وإذا ما قررت البلدية استشارة مؤسسات أخرى لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتوجب عليها نشر الإعلان، والمتعلقة في الواقع بأحكام الإعلان عن طلب العروض، وحينها سيكون على البلدية أن تستشير كل متعهد يقدم إليها عرضاً في الآجال المحددة ضمن الإعلان، إلا أنه يمكن أن نتساءل فيما لو تم تلقي عرض واحد بعد الاستشارة؟

وإجابة لهذا التساؤل فإن هذه الحالة لا تمثل عدم الجدوى إذ يجب على البلدية فتح هذا العرض وتقييمه، وبالتالي تعاقدها مع هذا المتعهد في حالة ما إذا كان عرضه مطابقاً لموضوع الصفقة ودفتر الشروط، لاسيما أن المادة 42 من القانون السالف الذكر لا تقرر عدم جدوى التفاوض بعد الاستشارة إلا في حالات محددة، وهو ما أفادت به وزارة المالية بإرسالية 43 والذي يلزم البلدية عند تلقي عرض واحد بفتح هذا العرض وبالتالي تقييمه.

الفرع الثاني : مرحلة المنح المؤقت وإتمام عملية التعاقد

بعد انتقاء العرض الأنسب تقوم البلدية خلال هذه المرحلة بإسناد الصفقة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد، وفي مقابل ذلك وتكريساً لمبدأ الشفافية فقد ألزمها بضرورة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المبرمة وفق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة، وهذا لأن البلدية أمام متعهدين في حالة تنافس محدود ومن حق كل واحد منهم ممارسة حق الطعن.

أما فيما يخص التفاوض المباشر فإن البلدية غير ملزمة فيه بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، لأن المادة 41 وهي تحدد حالات اللجوء إليه لم تشر لذلك؛

لكونه إجراء مباشر أسندت من خلاله الصفقة لأقدر متعامل متعاقد فنياً ومالياً، بالإضافة إلى أن البلدية وفق التفاوض المباشر تتمتع بسلطة تقديرية لإبرام صفقاتها، طالما أن النص القانوني لم يوضح نظاماً إجرائياً يحكم إبرام الصفقات وفق هذا الأسلوب.

وتجدر الإشارة بأنه في حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعاً سرياً، فإن الإعلان عن المنح المؤقت يعوض بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، وهذا ليتمكن كل متعهد منهم يعارض اختيار البلدية من رفع طعن.

الخاتمة:

صفوت القول؛ إن أسلوب التفاوض بشكليه يعد استثناءً على القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهي إجراء طلب العروض، كما أن شكلي هذا الأسلوب يختلفان فيما بينهما بحيث تنتفي المنافسة في شكل التفاوض المباشر، بينما لا تنتفي في التفاوض بعد الاستشارة ولكنها لا تصل للمنافسة المقررة في إجراء طلب العروض، وإنما ألزم المشرع البلدية في ذلك بضرورة استشارة عدد محدود من المتعهدين على أن تمنح الصفقة وفق هذا الأسلوب لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كما يجنب البلدية كثرة المنازعات الناتجة عن إجراء طلب العروض.

لكن وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم يقرر الضمانات الكافية التي تؤمن الصفقة المبرمة وفقاً لهذا الأسلوب خاصة في ظل اعتماد البلدية بشكل كبير في إبرامها لصفقاتها وفقاً لأسلوب التفاوض، وأمام غموض بعض الحالات المقررة للجوء لهذه الصيغة وهو المجال الذي يفتح الباب أمام الإستغلال هذه الوضعيات وبالتالي التلاعب بالصفقات العمومية والمال العام.

لذلك ومن هذا المنطلق يكون على المشرع التزاماً إعادة النظر في هذا الأسلوب ورفع الغموض الذي يطبع بعض حالات اللجوء إليه، فضلاً عن نقص المواد القانونية التي تنظم هذا الأسلوب بأربع مواد غير كافية لتنظيم الإطار القانوني للتفاوض

وتحديد إجراءاته التي شابهها بعض الغموض والتي ينبغي تحديدها بشكل دقيق وإزالة مواطن الغموض الذي يعترها بجعله أسلوب استثنائي ذو طابع متميز.

قائمة المصادر والمراجع:

1- الكتب:

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية 2005.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 جسور للنشر والتوزيع، القسم الأول، ط 5، 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009.

2- مقالات:

- منال حليبي، صفقات التفاوض في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015.

3- ملتقيات:

- شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التفاوض (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر 2016.

4- رسائل ومذكرات جامعية:



- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2016/2015.
- حمزة خصري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2015/2014.
- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008.
- عائشة بعبط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، بن عكنون، 2014/2013.
- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

5- قوانين:

- القانون رقم 12-23، المؤرخ في 2023/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، العدد 51، الصادرة بتاريخ 2023/08/06.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-427، المؤرخ في 2011/12/11، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 2011/07/12، ج.ر، العدد 68، الصادرة بتاريخ: 2011/12/14.
- الإرسالية رقم 43 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/01/18.