## المبحث الثاني

## مبادئ الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المبادئ العامة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين

### المطلب الأول

### مبدأ حرية المنافسة

يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوب التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، فقد جاء المبدأ متماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ويتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان، ويتم الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام من خلال المادة من المرسوم 15-247.

إن القانون قد يمنع بعض الأشخاص من المشاركة في طلبات تقديم العروض للمناقصات العمومية مما يجعل من ذلك استثناء من مبدأ حرية المنافسة، وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على تطبيقها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث منعت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجموعة من الأشخاص من المشاركة بسبب مخالفة ارتكبوها حيث نصت:" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصّفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذي:

- ✓ رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل آجال صلاحية العروض.
- ✓ الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النّشاط أو التّسوية القضائية أو الصّلح.
- ✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بتراهتهم المهنية.
- ✓ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة للتشريع والعمل والضمان الاجتماعي".

## المطلب الثاني

## مبدأ المساواة بين المتنافسين

يقتضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي التنافسيين، ولا تتحقق المنافسة إلا إذا كانت ظروف الولوج للصفقة متساوية أمام جميع المترشحين، ودون تمييز بينهم أو محاباة في تقديم العروض.

والنتيجة المترتبة هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز إجرائية واقعية.لكن المشرع الجزائري قد خرج على هذا المبدأ وأورد عليه استثناء من خلال التّمييز بين المتسابقين الوطنيين والأجانب بحيث جعل الأفضلية في بعض الحالات للمشاركين الوطنين وذلك ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم الرّئاسي 15-247 والتي تنص على:**"يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات."**

**وعليه يمكن الخروج بالملاحظات التّالية:**

- ✓ إن هذا الحكم مستحدث في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و لم يعرف في المرسوم الرّئاسي رقم 10-236 حيث أن هذا الأخير ألزم في المادة 54 من المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى المناقصة الوطنية عندما يكون المنتج الوطني قادرا على الاستجابة لخدماتها، وبهذا تغنيه عن المنافسة الأجنبية.
- ✓ إن المادة 87 من المرسوم الرّئاسي 15-247 قد منحت الأفضلية للمؤسسات الصّغيرة والمتوسطة في حالات محددة وهو نص مستحدث لم يعرف من قبل.
- ✓ إن المادة 54 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 حينا حدد معايير انتقاء المترشحين والتي تقابلها المادة 36 من المرسوم الرّئاسي رقم 10-236 فان المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 أضاف فقرة مستحدثة مفادها ألا يتم وضع معايير انتقاء المترشحين على أساس تمييزي وفي ذلك تكريسا لمبدأ المساواة.

## المبحث الثالث

## طرق ابرام الصفقات العمومية

الأصل العام هو طلب العروض، والاستثناء هو

إن إبرام الصفقات العمومية مرحلة حاسمة لذا يتم إبرامها وفق آليات معينة سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة ، كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة، كما هو الحال في أسلوب التراضي. وقد تم تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية وفق المادة 39 وما يليها من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247.

### المطلب الأول

### طلب العـــــــر وض

عرفت المادة 40 من قانون الصفقات لسنة 2015 طلب العروض يمايلي:".. هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختبار موضوعية ن تعد قبل إطلاق الإجراء، ويعلن عدم جدوى إجراء العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشّروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

ومن أهم المستجدات التي حملها المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 من حيث طرق إبرام الصفقات العمومية مايلي:

- استبدال مصطلح المناقصة الذي كان في المادة 25 من المرسوم الرّئاسي 10-236 بمصطلح طلب العروض، مع العلم أن هذا المصطلح طلب العروض كان مستعملا في الأمر رقم 67-90.

❖ إلغاء طريق المزايدة[1].

وحسب نص المادة 42 من نفس القانون فانه يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

❖ **طلب العروض المفتوح**: يفتح المجال للمنافسة للجميع، بمعنى أي مترشح مؤهل يمكنه أن يقدم تعهدا.

❖ **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**: هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشّروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة..

❖ **طلب العروض المحدود**: هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشّروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة(5) منهم. وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدّراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

❖ **المســـابقة**: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصّفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. مثل وضع لحن لنشيد وطني، تصميم وإعادة أوراق نقدية، تصور وإعداد شارات ورموز فنية...إلخ.

**تعتبر المناقصة وطنية إذا تم الإعلان عنها داخل الجزائر بطلب عروض المعنين.بينما تعتبر دولية إذا تم توجيه الإعلان عنها نحو الخارج لطلب عروض من خارج الجزائر(أجانب) مثل الشّركات الأحنبية متعددة الجنسيات، ويكون ذلك خاصة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن.**

[1] عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنها "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات من النّمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري."

## المطلب الثّاني

## التراضي

نصت المادة 41 من الأمر 15-247(قانون الصفقات العمومية) على إجراء يعتبر استثناء من الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بالتراضي في منح الصفقة العمومية، والقصد من إطلاق التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام من الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر أي إجراءات المناقصة، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار [2] وإن كان ذلك لا يعفي المصلحة المتعاقدة من ضرورة التطبيق السليم لشروط هذا الأسلوب من التعاقد، الذي يبقى أسلوبا استثنائيا يخول للإدارة حيزا محدودا من حرية اختيار المتعاقد معها، وكل ذلك في إطار قانوني محدد مسبقا نظمت أحكامه المادة 50 من ذات القانون، التي تفرض على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي على إنجاز المشروع، وأن يقدم لها عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، وأن تحدد مفاوضاتها معه في جانبها المالي على أساس أسعار مرجعية.

وقد عرفت المادة 41 من قانون الصفقات 15-247 التراضي كما يلي:"...اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكلية إلى المنافسة..."

وتضمنت المادة 49 الشّروط التي تجيز للإدارة التعاقد وفق أساليب التراضي وحصرت هذه الحالات في ستة نقاط هي:"

**1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي** الذي لا يمكن لغيره تنفيذ الصّفقة العمومية. وكذا حماية حقوق حصرية أو اعتبارية تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، والتي يجب أن توضح بقرار وزاري مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية.

**2- الخطر الدّاهم**: ويتعلق الأمر بالخطر الذي يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ويتطلب حالة استعجال ملحة.

---

([2]) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات، المرجع السابق، ص185.

**3- التّموين المستعجل** للسكان بالحاجات الأساسية.

**4- الطّابع الاستعجالي** لمشروع يكتسي أولوية وأهمية وطنية.

**5- ترقية الإنتاج الوطني**: بشرط خضوع الصفقة للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

**6- القانون**: ويتعلق الأمر بالحق الممنوح حصريا وبقوة القانون لأي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

التراضي نوعان تراضي بسيط راجع المادة 49 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247، وتراضي بعد الاستشارة راجع المادة 51 من نفس المرسوم