شرط الرضاء و التراضي في الصفقات العمومية

الطالب الباحث : مرابط عبد الرزاق
جامعة باجي مختار عنابة

ملخص

شرط الرضاء من أهم أركان قيام أي عقد، سواء خضع هذا العقد للقانون الخاص او العام، و يقترن هذا الشرط بإرادة طرفي العلاقة التعاقدية، اللذان يخضعان لما تنص عليه القوانين و من بينها تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، الذي نص على طريقة التراضي في ابرام الصفقات العمومية، التي ترتبط مع شرط الرضاء في مدى وجود حرية تعاقدية للمصالح المتعاقدة عند ابرامها لصفقات عمومية بإجراء التراضي .

الكلمات المفتاحية : الرضاء، التراضي، الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة .

La condition de consentemment et le gré a gré dons les Marchés publics.

Résume .

Le consentement et un condition pour tout les contrat que se soi des contrat de Droit privé ou publics et il a une relation avec Le gré a gré comme mode de passation des marchés publics dons le Domène d'étude sur la liberté de choisi les contractons avec le servisse contractuelle .

Les mots clé : Consentement , gré a gré , les Marchés publics , les pouvoirs contractuelle**.**

مقدمة :

إن تطور نظرية المرفق العام و زيادة نشاط الإدارة و استعمالها للوسائل القانونية، من قرار إداري وعقد إداري متميز عن عقود القانون الخاص، يفتح المجال الواسع للدراسات القانونية المختلفة، التي تتمحور حول نشاطات الإدارة العامة و تميزها عن نشاطات الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص .

العقد الإداري من أهم الموضوعات التي تثير جدلا فقهيا و قضائيا في الوقت الراهن، نتيجة لكثرة تعاقدات الإدارة العامة في عصر اقتصاد السوق، حيث اصبح المجتمع يلقي بعبء تلبية الكثير من احتياجاته للدولة، بمفهوم القانون الإداري، مما استوجب عليها إبرام العقود الإدارية بمختلف أنواعها ،لتلبية هذه الاحتياجات و هذا استنادا لمختلف النصوص التي تخولها ذلك .

أكثر النصوص استخداما من طرف الإدارة العامة الجزائرية هو تنظيم الصفقات العمومية، الذي يعتبر النص المرجع لتلبية احتياجات المصالح المتعاقدة، في مجال الأشغال العامة و إقتناء اللوازم و الخدمات والدراسات .

تنظيم الصفقات العمومية الجزائري يستند لقواعد نظرية وضعها فقه القانون الإداري، حيث لا يمكن دراسة هذا التنظيم دون المرور على النظرية العامة للعقود الإدارية، التي بدورها تستند للنظرية العامة للعقد،ومن هنا يتضح أن هناك علاقة تأصيل بين الصفقات العمومية و نظرية العقد في القانون الخاص و هذا ماأقر به معظم الفقه الإداري حيث اورد الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه الاسس العامة للعقود الإدارية قوله أن" الخصائص الذاتية للعقود الإدارية، يجب أن لا تحجب عن الأنظار القدر المشترك من الأحكام بينها و بين سائر العقود، ذلك القدر الذي يحكم جميع العقود لمجرد كونها عقودا " [1] .

من خلال ما سبق إتفق فقه القانون الإداري على أن العقد الإداري كالعقد المدني فأيا كان نوعه، هو عبارة عن توافق إرادة شخصين بقصد إحداث التزامات متبادلة[2]، من هنا يمكن الانطلاق في دراسة موضوع مهم من موضوعات العقود الإدارية، و هو الرضاء كركن أو شرط من شروط العقد الإداري و العقد المدني من جهة، و أسلوب التراضي الذي نص عليه منظم الصفقات العمومية في الجزائر، كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية من جهة ثانية بإشكالية تتمحور حول :

ما مدى تحديد منظم الصفقات العمومية لمفهوم التراضي في إبرام الصفقات العمومية و تميزه عن شرط الرضاء من جهة، و عدم تقييد القانون لإرادة المصالح المتعاقدة في إبرام العقود الإدارية من مصف الصفقات العمومية من جهة ثانية ؟ .

المبحث الاول : **مفهوم الرضاء و التراضي في ابرام الصفقات العمومية .**

الرضاء من بين الشروط العامة للعقد، حيث اعتبره القانون المدني الجزائري شرط لتمام العقد بموجب نص المادة 59 منه، و هو عبارة عن تبادل لطرفي العقد التعبير عن إرادتيهما المتطابقتان[3]، إلا أن الطابع الخاص الذي تتميز به الاشخاص المعنوية و العامة منها، يجعل من التعبير عن الإرادة في التعاقد يصطبغ بطابع خاص و متميز عن تعبير الشخص الطبيعي عن إرادته من جهة، و خضوع الشخص المعنوي العام لضوابط قانونية في مجال اختياره للشخص المتعاقد معه، يجعل استقلاليته في التعبير عن إرادته في التعاقد،فيها ما قد يؤثر على جودة اختياره من جهة أخرى .

يدرس هذا المبحث تعريف الرضاء في العقود الإدارية، الذي هو عبارة عن تبادل التعبير عن الإرادة بالإيجاب و القبول، بين شخصين أحدهما او كلاهما شخص من اشخاص القانون العام، و تعريف التراضي في ابرام الصفقات العمومية، و هذا من أجل تحديد المفاهيم في مطلب أول، ثم نتطرق لأنواع التراضي في ابرام الصفقات العمومية في مطلب ثاني .

المطلب الأول : **تعريف الرضاء و التراضي في إبرام الصفقات العمومية .**

الرضاء في العقود من بين مفاهيم القانون الخاص، و التي كانت السباقة في الظهور بالنسبة لقواعد القانون الإداري، فتعريف الرضاء يتطلب البحث في فقه القانون الخاص، بالرغم من وجود بعض الدراسات في القانون العام، و التي اهتمت بدراسة ركن الرضاء في العقود الإدارية، أما التراضي كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، فنجد له العديد من التعريفات التي تهتم بدراسة موضوع الصفقات العمومية، كصورة من صور العقود الإدارية .

الفرع الأول : **تعريف الرضاء .**

الرضاء حسب المشرع الجزائري هو شرط من شروط قيام أي عقد، و هذا حسب الفقه خطأ و تقليل من أهمة الرضاء، فهو ركن و ليس شرط، فالرضاء يتعلق بوجود العقد لهذا هو ركن، كما يعيب الفقه على تسمية ركن

التراضي بالرضاء، فالرضاء حسبهم ينصرف لإرادة شخص واحد، أما التراضي فينطبق على توافق ارادتين [4].

ركن التراضي يعرف على أنه توافق أو تطابق الإرادتين، هاتان الإرادتين المعبر عنهما بالإيجاب والقبول كعنصري التراضي[5]، حيث يتوفر هذا الركن بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول، بحيث يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب و لا يعدل منه أو يقيد منه أو يزيد عليه و إلا اعتبر ايجابا جديدا[6].

كخلاصة ما يمكن قوله حول تعريف ركن الرضاء " التراضي " في العقود، هو أنه عبارة عن تطابق الإيجاب و القبول بين طرفي العلاقة التعاقدية وفق الشروط التي يضعها التشريع .

أولا شروط التراضي في العقود .

لنكون أمام تراضي في العقود، وضع فقه القانون الخاص مجموعة من المبادئ المكرسة تشريعيا حول طرق و صيغ التعبير عن الإرادة بآليتي الإيجاب و القبول و هذه المبادئ بمثابة شروط لصحة العقد .

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على طرق التعبير عن الإرادة الذي يكون باللفظ أوبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه كما يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا [7]هذه هي اساليب التعبير عن الإرادة بمنظور القانون المدني الجزائري .

التعبير عن الإرادة من بين أهم موضوعات القانون الخاص، حيث يدرس هذا الأخير، جملة الشروط الإلزامية لصحة التعبير عن الإرادة، حيث يجب أن يصدر الإيجاب من شخص يتمتع بالشخصية القانونية المؤهلة، كما يدرس القانون الخاص مجلس العقد و هذا لمراعاة، وقت تصدير الإيجاب واقترانه بالقبول، و ما يترتب عنه من نتائج [8]، كل هذه الدراسات لها توابعها في القانون العام و الإداري بالأخص، في النظرية العامة للعقد الإداري، فلا يتصور أن يكون عقد إداري بدون النص على من له الأهلية في إبرامه، وكيفية التعبير عن إرادة الإدارة العامة المتعاقدة، لهذا فركن التراضي المعبر عنه بشرط الرضاء في التشريع المدني الجزائري له خصوصية في العقود الإدارية .

ثانيا: خصوصية شرط الرضاء في العقود الإدارية .

يعرف العقد الإداري على انه ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة أو شخص من أشخاص القانون العام بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام و تستعمل فيه

أساليب القانون العام[9]، من خلال هذا التعريف تتضح لنا خصوصية العقد الإداري، فعبارة اساليب القانون العام التي تتصرف لامتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة العامة المتعاقدة، تمنحها خصوصية في التعبير عن إرادتها في التعاقد .

الإيجاب و القبول هما الكيفيتان اللتان يعبر بهما أطراف العلاقة التعاقدية، عن ارادتيهما في التعاقد،لهذا فقد حدد القضاء المصري الإيجاب و القبول في العقود الإدارية، بموجب حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا، حيث اعتبر الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاء، ليس إلا دعوة للتعاقد، و أن التقدم بالعطاء وفقا للمواصفات و الاشتراطات المعلن عنهاهو الإيجاب، الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد[10] .

عند إسقاط هذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، على تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، نجد أن تقديم العروض للمصالح المتعاقدة هو الإيجاب، و إمضاء الصفقة العمومية من قبل السلطة المختصة هو القبول، فتطابق الإرادة في العقود الإدارية له ما يميزه عن العقد في القانون الخاص .

- الإيجاب و القبول في العقد الإداري مسبوق بالإعلان عن نية التعاقد إلزاما .
- الإيجاب في العقود الإدارية يكون فقط من المتعاقد مع المصالح المتعاقدة، حيث لا يتصور أن يتحول قبول المصالح المتعاقدة لإيجاب، مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص[11] .
- لا يكون الإيجاب و القبول في العقود الإدارية بنفس طرق القانون الخاص، بل يكون بطريقة كتابية[12].

مما سبق يتضح ان للإيجاب و القبول العديد من الخصوصيات، التي يمكن استنتاجها و استخلاصها مقارنتا بالإيجاب و القبول في عقود القانون الخاص، إلا ان الأهم من دراسة الإيجاب و القبول كوسيلة للتعبير عن الإرادة، هو توضيح الفرق بين الإيجاب و القبول في العقد الإداري، و عقود القانون الخاص و الوصول إلى نتيجة ،و هي أن المصالح المتعاقدة لا تعرض تعاقدها على الاشخاص المراد التعاقد معهم، بل تعلن فقط عن رغبتها في التعاقد، و تقبل العرض أو الإيجاب الذي تراه مناسبا .

الفرع الثاني : تعريف التراضي في ابرام الصفقات العمومية .

بعد أن تعرضنا لتعريف ركن الرضاء في العقود، و ميزنا شكل الرضاء في عقود القانون الخاص عن العقود الإدارية، نميز من خلال هذا الفرع بين الرضاء كركن و التراضي كأسلوب لابرام الصفقات العمومية (Le consentement et le gré a gré)، و هناك من الفقه من يعيب على المشرع كما ذكرنا سابقا، عدم استعماله للفظ التراضي و هو الأصلح للتعبير عن شرط تطابق الإيجاب بالقبول لإبرام العقود[13].

من اجل التمييز بين ركن الرضاء و التراضي في ابرام الصفقات العمومية، يجب اولا أن نعرف التراضي، كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية تشريعا و فقها، وإعمالا لمبدا لا إجتهاد مع صراحة النص،ونظرا لغياب الاجتهادات القضائية في مجال تعريف التراضي، فلا يتصور وجود تعريف قضائي،مخالف لما هو وارد في النص القانوني، لهذا سنكتفي بالتعريفات التشريعية و الفقهية للتراضي في ابرام الصفقات العمومية كنقطة أولى، ثم نتطرق لتمييز شرط الرضاء عن التراضي في ابرام الصفقات العمومية كنقطة ثانية.

أولا : تعريف التراضي في ابرام الصفقات العمومية تشريعا و فقها .

منذ صدور أول نص للصفقات العمومية في الجزائرية، و الجهة المختصة بتنظيم هذا النوع من العقود،تعمل على تعريف أسلوب التراضي في ابرام الصفقات العمومية تشريعا، إلا أن الدراسات الفقهية كثيرا ما تستند للتعريف التشريعي لهذا الأسلوب، دون الخوض في تعريفات أخرى، لهذا استوجب علينا الفصل بين التعريف التشريعي و الفقه كي، نخوض في البحث عن تعريف فقهي مستوحى من الأنظمة المقارنة، والسباقة في تنظيم الصفقات العمومية .

1-تعريف التراضي في ابرام الصفقات العمومية تشريعا .

أول نص جزائري نظم موضوع الصفقات العمومية هو الأمر67 -90 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـــ 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 60 منه على ما يلي : " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم و منحهم الصفقة لمن تختاره منهم "[14] .

يتضح من خلال التعريف أن المصلحة المتعاقدة تتنافس مع المقاولين و الموردين، و ليس تنافس بينهم بعض، و اختيار الادارة لمن تمنح الصفقة العمومية، و ليس لمن ترسو عليه المنافسة والملاحظ في هذا النص هو ورد نص المادة 60 من الأمر 67 –90 المتضمن قانون الصفقات العمومية باللغة الفرنسية مخالفا للمعنى باللغة العربية، حيث نص على ان الصفقات العمومية بالتراضي تكون عندما تقوم الإدارة العامة بإطلاق وبحرية لمناقشات مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم وتمنح الصفقة العمومية للمقاول أوالمورد الذي تختاره، يمكن ان يكون اجراء المنافسة بكل الامكانيات المتاحة[15].

من خلال النص الوارد باللغة الفرنسية يتضح أن منظم الصفقات العمومية الجزائري، في تلك المرحلة كان يعي جيدا معنى التراضي، حيث يعتبر التراضي عبارة عن نقاش مفتوح من قبل الإدارة العامة، مع مقاولين أو موردين، للوصول إلى احسن عرض تختاره الإدارة العامة، مع إمكانية إجراء منافسة بين المقاولين والموردين بكل الامكانيات المتاحة، و هذا يبين أن نقص تكوين إطارات الدولة في تلك المرحلة في مجال اللغة العربية ،بإعتبارها اللغة الرسمية المعتمد عليها كان سببا في عدم تطابق التعريفين لغويا .

استعمل منظم الصفقات العمومية في الجزائر تعريف التراضي الوارد في النص الحالي الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15 –247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،لأول مرة، بموجب المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[16].

احيث تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15–247 على ما يلي : " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ... "[17] .

من خلال التعريف نستنتج أن طريقة التراضي لا تحتوي على منافسة، إلا أن الصحيح أن للتراضي صورتان، صورة التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، و التنافس لا ينعدم في طريقة التراضي بل هو موجود، إلا أنه يكون في التراضي بعد الاستشارة بين مقدمي العروض، و في التراضي البسيط بين الإدارة و المتعامل الاقتصادي الذي تتفاوض معه[18].

2- تعريف التراضي في ابرام الصفقات العمومية فقه .

للفقه دور كبير في وضع التعريفات المناسبة لكل موضوع، و في القانون الإداري أسس الفقه الفرنسي للعديد من التعريفات المتعلقة بمختلف مواضيع القانون الإداري، حيث يعرف التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على أنه " أسلوب يتميز بغياب عشوائية تخصيص الصفقة العمومية "[19].

يستنتج من هذا التعريف الفقهي، أن أسلوب التراضي le gré a gré في ابرام الصفقات العمومية لا يخضع للعشوائية في الاختيار، كما هو الحال في الصفقات المبرمة بأسلوب المناقصة L'adjudication، بل يكون اختيار المصلحة المتعاقدة محدد بمتعاملين اقتصاديين محددين، بحيث يظهر أن المصلحة المتعاقدة تقصدهم بالتحديد لإبرام صفقتها العمومية .

إن التراضي في ابرام الصفقات العمومية حسب ما ورد في الفقه الفرنسي، و كما سبق ذكره هو أسلوب متميز بغياب العشوائية في تخصيص الصفقة العمومية، حيث يجمع الفقه الفرنسي تحت هذا الأسلوب في الإبرام، كل من طلب العروض L'appel d'offre و أسلوب الاتفاق المباشر entente directe والمعبر عنه بأسلوب التفاوض marches négociés[20].

من خلال ما سبق يمكن القول أن اسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، بعيد كل البعد عن التعريف الفقهي، الذي اسس له فقه القانون الإداري الفرنسي، و يحتاج لإعادة النظر فيه لأن طلب العروض كأسلوب في ابرام الصفقات العمومية، ينتمي لأسلوب التراضي بمفهوم الفقه المؤسس لقواعد إبرام الصفقات العمومية و القانون الإداري عامة، و أسلوب التراضي في الجزائر يحتوي على إجراء جوهري هو التفاوض الذي لا نجد له دلالة من خلال النص المعرف للإجراء[21] .

ثانيا : تمييز شرط الرضاء عن أسلوب التراضي .

يتضح التمييز بين شرط الرضاء و أسلوب التراضي في ابرام الصفقات العمومية من خلال تعريف كل منهما، فعند تحليلنا لتعريف شرط الرضاء، بأنه تطابق إرادة طرفي العقد، و تعريف اسلوب التراضي في ابرام الصفقات العمومية بأنه اسلوب يتميز بعدم العشوائية في اختيار المتعاقد مع المصالح المتعاقدة يتبين لنا ما يلي :

- شرط الرضاء من بين الشروط التعاقدية التي يقوم عليها أي عقد و غيابه بغياب العقد أما التراضي فهو مجرد إجراء يمكن الاعتماد عليه و يمكن التخلي عنه .
- شرط الرضاء يتكون من عنصرين هو الإيجاب و القبول و هما العنصران اللذان يجب أن يتوفرا بين طرفي أي عقد، أما أسلوب التراضي فهو عبارة عن سلسلة من الإجراءات، لمنح صفقة عمومية لمتعامل اقتصادي متعاقد مع المصالح المتعاقدة .

من خلال النقاط سالفة الذكر، يمكن الوصول إلى نتيجة رئيسية، و هي ان شرط الرضاء، لا يمكن أن نتصور غيابه في أي عقد، و أسلوب التراضي في إبرام العقود الإدارية هو الأسلوب الأقرب لأساليب ابرام عقود القانون الخاص لأنه لا يتصور أن يختار الشخص الخاص شخصا عشوائيا يتعاقد معه، كون العقود المبرمة بين الخواص تبرم على اساس قدر كبير من الثقة بين طرفي العقد، و هذا ما يحدث عندما تتعاقد المصالح المتعاقدة بأسلوب التراضي .

المطلب الثاني : **أنواع التراضي في ابرام الصفقات العمومية .**

كما ذكرنا سابقا أن الفقه الذي يعرف اسلوب التراضي في ابرام العقود الإدارية، يختلف كل الاختلاف مع ما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، حيث أن الفقه يدخل أسلوب طلب العروض في خانة الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي، كصورة من صوره، إلى جانب صورة التفاوض، إلا أن منظم الصفقات العمومية الجزائري يجعل من طلب العروض القاعدة العامة، في ابرام الصفقات العمومية والتراضي هو الاستثناء

بسبب نقص الدراسات في ميدان الصفقات العمومية خاصة منها الدراسات المسقطة للنظرية العامة للعقود الإدارية على تنظيم الصفقات العمومية و قصد تحليل ما هو وارد بالنصوص الجزائرية المنظمة للصفقات العمومية سيدرس هذا المطلب صورتي التراضي وفق ما هو وارد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري .

الفرع الأول : **التراضي البسيط**

التراضي البسيط و كما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 هو الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية حينما تتطلب مقتضيات المصلحة العامة ذلك، حيث إعتبره منظم الصفقات العمومية الإجراء الذي لا

يتطلب الدعوة الشكلية للمنافسة، و بما أن التراضي البسيط هو إجراء استثنائي فهو مرتبط بحالات عند تحققها تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة العمومية بموجب هذا الإجراء، حيث نصت المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، على ستة حالات تسمح للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط و هي :

– الاحتكار : عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية و فنية.

الخطر الداهم : في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية بأسلوب طلب العروض .

تلزم الفقرة الواردة في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15–247 و المتعلقة بالخطر الداهم توفر شرطين لتستفيد المصلحة المتعاقدة من ابرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط و هما:

1–أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع وتتنبأ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال،

2–أن لا يكون الخطر الداهم ناجما عن ومناورات للمماطلة من طرفها، أي أن تكون خارجة عن إرادتها.

– التموين المستعجل: في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان حاجات السكان الأساسية، و يشترط النص في هذه الحالة نفس الشروط المطلوبة لحالة الخطر الداهم .

– الأهمية الوطنية :عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و أهمية وطنية و يكتسي طابعا إستعجاليا .

– يشترطة منظم الصفقات العمومية في الجزائر لإبرام الصفقة العمومية ،في هذه الحالة ،الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) .

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج و في هذه الحالة يجب أن تخضع الضفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء كما

سبق ذكره في الحالة السابقة و بنفس الحدود المالية المقررة للمشاريع ذات الأولوية الوطنية و المستعجلة .

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيـــــئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و هذا من بين الامتيازات التي يتمتع بها هذا النوع من المؤسسات العمومية .

الفرع الثاني : ***التراضي بعد الإستشارة .***

التراضي بعد الاستشارة هو الصورة الثانية التي نص عليها منظم الصفقات العمومية الجزائري، حيث يستنتج أنه الأسلوب الذي تستعمل فيه المصلحة المتعاقدة كل الوسائل المكتوبة الملائمة للإستشارة، بقصد منح الصفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، و ذكر تنظيم الصفقات العمومية الجزائري حالات اللجوء إليه بموجب المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، وهي :

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، و هنا من الطبيعي اللجزء للتراضي لأن الاسلوب الأول لم يفي بالغرض المطلوب.
- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات[22].
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في اطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. و في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تجدر الإشارة إلى أن التراضي بعد الاستشارة من بين الصور التي ذكرها منظم الصفقات العمومية لأسلوب التراضي، إلا أنه لا ينطبق على ما هو وارد في تعريف التراضي كأسلوب لابرام الصفقات العمومية، حيث أن عبارة دون الدعوة الشكلية للمنافسة الواردة في التعريف، تعارض ما هو منصوص عليه من إجراءات ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة .

المبحث الثاني : حرية المصالح المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها في عقود الصفقات العمومية .

إن أثر مبدأ سلطان الإرادة على العقود الإدارية يشوبه بعض اللبس، نتيجة عدم التساوي بين أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الإدارية كقاعدة عامة، و ذلك بسبب ما أفرزه الواقع العملي من خلال الغايات المختلفة بين العقود الإدارية و عقود القانون الخاص، و التي تحدد مسار العقد أحيانا، نتيجة لتدخل ضرورات المرفق العام في إرادة أطراف العلاقة التعاقدية[23] .

إن تنظيم عقود الإدارة العامة بموجب نصوص خاصة، مثلما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية هو بحد ذاته تقييد لإرادة طرف من أطراف العقد و هو السلطة الإدارية، المختصة بالتعاقد، فهي لا تتمتع بحرية التعاقد، حيث يعلل بعض الفقه ذلك بالحرص على صون مصالح الإدارة لا سيما المالية منها و تأمين الحد الأقصى من الضمانات حماية للمصلحة العامة[24].

من خلال ما سبق يمكن أن نتوصل إلى أن مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإدارية، هو مبدأ معترف به لأطراف العلاقة التعاقدية في العقد الإداري[25]، إلا أنه يخضع للشروط القانونية التي تنظمه، و التي تعمل على الحفاظ على التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، نتيجة لما تتمتع به الإدارة العامة من إمتيازات تمس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و بإرادة الطرف الاخر في العقد الإداري " المتعامل الإقتصادي " .

إن تقييد إرادة المصالح المتعاقدة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 عند إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال اللوازم الخدمات و الدراسات، من بين الاليات التي يفرضها العمل الرقابي على مختلف الهيئات خشية تبديد الاموال العامة .

إلا أن الواقع العملي، يظهر أن المتعاملين الاقتصاديين، اكثر المستفيدين من تنظيم الصفقات العمومية وبين تحقيق الربح و تحقيق المصلحة العامة ،و جودة الصفقات العمومية ،يستلزم البحث حول حرية المصالح المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، وهذا من زاويتين الاولى تتمثل في حرية

المصالح المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام، و الثانية في معايير إنتقاء المتعامل الإقتصادي الحائز على الصفقة، وهما الزاويان المنظمتين بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المطلب الاول : **حرية المصالح المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام .**

طبقا لنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، على ما يلي " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات. ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم."[26] .

يلاحظ من خلال هذا النص ان لا قيد للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سوى تلك القيود الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247، أي نص المواد من 13 إلى 25 و المادة 39 و التي تعتبر القيد الرئيس لاختيار المصلحة المتعاقدة لطريقة الابرام، حيث نصت هذه المادة من المرسوم الرئاسي15-247 على ما يلي:" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي. "[27] .

قيد منظم الصفقات العمومية المتعامل المتعاقد بطريقتي طلب العروض و التراضي، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد ابرام صفقة عمومية بطرق أخرى، إلا أن هذا القيد غير مضبوط نظرا لعدم وجود معيار للمفاضلة بين هاتين الطريقتين سوى الحالات المنصوص عليها لإبرام الصفقة العمومية بإجراء التراضي .

عند مقارنة هذا القيد بما وصل إليه التشريع المقارن و بالتحديد فرنسا نجد أن اختيار المشتري العمومي في فرنسا لطريقة ابرام الصفقة العمومية، يخضع لقواعد أكثر صرامة عنها في الجزائر، حيث يميز الفرنسيون بين صفقات الدفاع الوطني و الامن و صفقات المشترين العموميين الاخرين[28]، كما تختلف الاجراءات حسب قيمة الصفقات العمومية، لأن الصفقات العمومية التي تفوق الاسعار المنصوص عليها في المادة 4 من توجيهات المجلس الاوربي رقم 24 /2014 التي تحين كل سنتين، و التي تم تحيينها بموجب التنظيمات رقم 2170 و 2171 و 2172 الصادرين عن اللجنة الأوربية سنة

2015[29] والمطبقة بدايتا من 01 جانفي 2016، و التي حددت اسعار الصفقات التي تخرج من يد السلطات الوطنية، و تدخل في اختصاص الهيئات الاوربية لضمان مصلحة المجال الاقتصادي الاوربي " EEE " .

اختيار المشتري العمومي للطريقة المناسبة لإبرام الصفقات العمومية في فرنسا، يخضع لتقييد دولي و هو ما يفرضه الاتحاد الاوربي، و تقييد داخلي يتمثل في نص المادة 40 من الامر رقم 899 /2015 المؤرخ في 23 جوليا 2015 المتعلق بالصفقات العمومية[30]، حيث لم يقيد المشتري العمومي الفرنسي بما هو وارد في الأمر فقط، بل ألزمته نفس المادة، على المقارنة بين طرق إبرام الصفقات العمومية التي تحدد بموجب التنظيم، والذي صدر فعلا و هو المرسوم رقم 360 /2016 المتعلق بالصفقات العمومية، الذي نصت المادة 24 منه على طرق التقييم، التي يعتمد عليها المشتري العمومي لاختبار أسلوب التعاقد، حيث يأخذ المشتري العمومي في حسبانه، خصائص المشروع و خصائص المصلحة المتعاقدة كنقطة أولى، التكاليف التي ستقع على المشتري العمومي خلال مسار الصفقة العمومية، منذ تاريخ دراستها لغاية تنفيذها كنقطة ثانية، وعرض لمختلف المخاطر التي قد تتعرض لها الصفقة سواء في تكاليفها، أو مما قد يتسبب فيه المتعامل الاقتصادي خلال ابرام و تنفيذ الصفقة كنقطة ثالثة[31].

من خلال ما سبق يمكن التنويه إلى أن الطابع التقني للصفقات العمومية، يستلزم من الجزائر السعي لتقييد أكبر للمصالح المتعاقدة في مجال اختيار الطريقة المثلى لإبرام الصفقات العمومية، مثلما هو الشأن في فرنسا، لأن مجرد التبرير المنصوص عليه في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي جاء فيها "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة " .

يتضح من خلال ما سبق أن المصالح المتعاقدة في الجزائر، حرة في اختيار الطريقة المناسبة للإبرام لكنها مجبرة على تبرير اختيارها، لكن دون وجود معايير سواء لاختيار الطريقة من طرف المصالح المتعاقدة أو للهيئات الرقابية، يجعل من عملية إختيار الطريقة التي تبرم من خلالها الصفقة خاضعة لسلطة تقديرية كبيرة بالنظر للسلطة التقديرية الممنوحة في تنظيم الصفقات العمومية للدول المقارنة .

المطلب الثاني : حرية تحديد معيار اختيار المتعاقد معها .

تنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية،مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. و يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1/ إمّا إلى عدة معايير،من بينها:

- النوعية،
- آجال التنفيذ أو التسليم،
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- الطابع الجمالي والوظيفي،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي،لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، - القيمة التقنية،
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية،
- شروط التمويل،عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة

2/ إمّا إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. وتطبق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار .في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات."[32] .

هذا النص هو المعيار الوحيد الذي وضعه منظم الصفقات العمومية في الجزائر، للمصالح المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها، و من خلال تحليلنا لهذا النص، نجد أن معيار اختيار المتعاقد مع المصالح المتعاقدة هو السعر فمن يتقدم بأفضل سعر هو من يضفر بالصفقة العمومية، و هذا ما يفهم من عبارة لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، و تطبق نفس

القاعدة على المناولة، فكيف للمصالح المتعاقدة تطبيق المعايير المنصوص عليها في هذه المادة و كلها تعني العرض التقني و الملف الإداري ؟.

إن هذه المعايير من بين الوسائل الحسنة لتحقيق حوكمة الصفقات العمومية، كونها تراعي العديد من العوامل التي تحقق المصلحة العامة، والحفاظ على المال العام، إلا أن تطبيقها في ظل تواجد، فقرة لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، يجعل من المصالح المتعاقدة تعتمد على معيار السعر فقط .

الخاتمة :

مماس سبق يمكن الوصول إلى أن شرط الرضاء،هو تطابق لإرادة طرفين قصد إحداث إلتزامات متبادلة، تختلف فيه طريقة التعبير عن الإرادة، بين عقود الخواص و العقود الإدارية، بحيث يصدر الإيجاب في العقود الإدارية من مقدمي عروض التعاقد، و القبول يكون من طرف المصالح المتعاقدة دون أن يكون هناك تغيير للقبول وتحوله لإيجاب جديد، مثلما هو الشأن في عقود القانون الخاص، ويتميز شرط الرضاء عن أسلوب التراضي، بأن غياب الرضاء من غياب العقد، إلا أن غياب أسلوب التراضي في ابرام الصفقات العمومية، لا يمنع المصالح المتعاقدة من إبرام العقد الإداري بطريقة أخرى غير طريقة التراضي .

يختلف تعريف التراضي في الفقه المقارن، عن تعريف التراضي في النصوص الجزائرية للصفقات العمومية، ففي حين أن التراضي هو الطريقة التي تغيب فيها العشوائية في اختيار المتعاقد مع المصالح المتعاقدة، ودخول صورة طلب العروض في صور أسلوب التراضي حسب الفقه، فإن النص الجزائري إعتبر كل طريقة مخالفة للطريقة الاخرى، وجعل من طلب العروض هو القاعدة العامة، والتراضي هو الإستثناء الذي يظهر في صورتي التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة .

إن منظم الصفقات العمومية في الجزائر، منح حرية كبيرة للمصالح المتعاقدة في إختيار أسلوب إبرام الصفقات العمومية، وأخضعها فقط للرقابة التبريرية، عكس ما تعمل عليه الأنظمة المقارنة التي تلزم المصالح المتعاقدة على البحث و التنقيب في الطريقة المثلى لإبرام الصفقة العمومية، قصد التخفيف من تكاليف الإبرام والحصول على نتيجة جيدة في التنفيذ .

قيد منظم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بمجموعة من المعايير، لاختيار المتعامل متعاقد معها والنص على المعيار المعتمد عليه في دفتر

الشروط، إلا أن تفعيل هذه المعايير يحتاج للكثير من الدراسات والتوضيحات، كي تعمل مختلف المصالح المتعاقدة على تفعيلها و العمل بها .

لهذا يمكن أن نصل لمجموعة من التوصيات التي تتمثل في النقاط التالية :

- يجب على منظم الصفقات العموميةالجزائري، إعادة النظر في التعريفات التي وضعها لمختلف الاساليب المعتمد عليها في إبرام الصفقات العمومية، والعمل على تسمية طرق الإبرام بمسمياتها لأن النص في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،على إلزامية التفاوض على أساس أسعار مرجعية، هو نص على إجراء جوهري لم يتم التنبيه إليه في تعريف التراضي كإجراء لإبرام الصفقات العمومية .
- يجب على منظم الصفقات العمومية التقييد أكثر على المصالح المتعاقدة في مجال اختيار الطريقة المثلى لإبرام الصفقات العمومية، ووضع معيار محدد لاختيار أسلوب الإبرام، كي يسهل على المصالح المتعاقدة عملية الاختيار،و يفعل مبدأ الشفافية لتسهيل عملية الرقابة على اختيار المصالح المتعاقدة لإجراءات الإبرام.
- يجب على منظم الصفقات العمومية أن يحيل على التنظيم و يمنحه مهمة شرح و تفصيل المعايير الجديدة لاختيار المتعامل الاقتصادي صاحب الصفقة، و أن يلغي الفقرة التي تنص على أنه لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، لأن هذه الفقرة تتعارض مع المعايير المنصوص عليها في نفس المادة .

قائمة الهوامش و المراجع

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 2008، ص 32 .

[2]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 35 .
أنضر كذلك – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 7 .

[3]- تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على ما يلي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية . "

[4]- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 81 و 82 .

[5]- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص من 103 إلى 118 .

[6]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2007، ص 28 .

[7]- المادة 60 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[8]- انظر مراجع النظرية العامة للإلتزامات خاصة
- عبد الرزاق الصنهوري،
- علي فيلالي، المرجع السابق .
- علي علي سليمان، المرجع السابق .

[9]محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 35 .

[10]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 7.

[11]- تنص المادة 66 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا .

[12]- ينص القانون المدني الجزائري في المادة 60 منه على ما يلي " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالاشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه . و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"
أما التعبير عن الإرادة في الصفقات العمومية الجزائري فيكون من قبل صاحب الإيجاب بإيداع عرضه في الأشكال المحددة بنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . و القبول يكون وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 4 من نفس المرسوم الرئاسي .

[13]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 28 .

[14]- أنظر الأمر 67 – 90 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967 .

[15] - انظر نفس المرجع جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967 باللغة الفرنسية .

[16]- للمزيد من التفصيل في التعريفات التشريعية للتراضي كطريقة لابرام الصفقات العمومية أنظر :
- المادة 27 من المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982 .
- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جر
- المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المادة 22 منه جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2002 .
- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 اكتوبر سنة 2010 المتظمن تنظيم الصفقات العمومية المادة 27 منه جريدة رسمية عدد 58 لسنة 2010 .

- د . عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 4، الجزائر، 2011، ص 193 و ما بعدها .

[17]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50 لسنة 2015 ..

[18]- يقصد بالمنافسة لغتا بَذْلُ كَلِّ الجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَّفَوُّقِ لهذا فإن المصالح المتعاقدة يجب أن تبدل كل الجهود لكي تتفوق المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة عند ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و هذا ما يصطلح عليه في تنظيم الصفقات العمومية بالمفاوضات .

[19] -Yves Gaudemet , Traité de Droit administratif , Tome 1 , 16 e édition , L . G . D.J , Paris , 2001 , P 690 .

[20] -Yves Gaudemet , IBID , p 689 et 690 .

- أنظر في أنواع التراضي في ابرام الصفقات العمومية
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 6 و 7 .

[21]- أنظر نص الفقرة 5 من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق، التي تنص على ما يلي " تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه " .

[22]- لإقامة التظاهرات و المهرجانات السياحية و ابرام الصفقات العمومية المتعلقة بذلك في الجزائر أصدر كل من وزير السياحة و وزير المالية قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ذي الحجة عام 1427 الموافق 17 يناير سنة 2007 يحدد قائمة الخدمات و اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الإستشارة لتنظيم التظاهرات و المهرجانات السياحية

[23]- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 95 .

[24]- علي عبد الأمير قبلان، المرجع نفسه، ص 96 .

[25] - أنظر في موقف الفقه في فرنسا حول فكرة العقد الإداري شريعة المتعاقدين - علي عبد الأمير قبلان، المرجع نفسه، ص من97 إلى 99 .

[26]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

[27] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

[28]- تنظم الصفقات العمومية للدفاع و الأمن الوطني بموجب مرسوم 2016-361 المتعلق بالصفقات العمومية للدفاع .

[29]- أنظر موقع الجريدة الرسمية الأوربية

- RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2015/2170 DE LA COMMISSION du 24 novembre 2015
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2170&from=FR
-RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2015/2171 DE LA COMMISSION du 24 novembre 2015
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2171&from=FR
- RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2015/2172 DE LA COMMISSION du 24 novembre 2015 .
http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2172&from=FR

[30]- وردت المادة كالأتي : "

« Lorsqu'un marché public, autre qu'un marché public de défense ou de sécurité, porte sur des investissements dont le montant hors taxe est égal ou supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire, l'acheteur réalise, avant le lancement de la

procédure de passation, une évaluation ayant pour objet de comparer les différents modes envisageables de réalisation du projet. Cette évaluation comporte une analyse en coût complet et tout élément permettant d'éclairer l'acheteur dans le choix du mode de réalisation de ce proje . »

[31]- ورد نص المادة 24 من المرسوم 360 /2016 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي كما يلي :

"I. - Le seuil mentionné à l'article 40 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, à partir duquel la procédure de passation du marché public doit être précédée d'une évaluation du mode de réalisation du projet, est fixé à 100 millions d'euros HT.

Pour le calcul du seuil fixé à l'alinéa précédent, le montant d'investissement à prendre en compte est constitué de l'ensemble des dépenses effectuées par l'acheteur pour la réalisation du projet.

II. - Cette évaluation comporte :

1° Une présentation générale :

a) Du projet, notamment son objet, l'historique, le contexte, ses enjeux et les caractéristiques de son équilibre économique ;

b) De l'acheteur, notamment ses compétences, son statut et ses capacités financières ;

2° Une analyse comparative en valeur actualisée des différentes options de montages contractuels et institutionnels de la commande publique envisageables pour mettre en œuvre le projet, comprenant :

a) Un cadrage, incluant notamment le périmètre, les procédures et le calendrier pour chacune des phases de réalisation du projet, ainsi que la durée totale du contrat ;

b) Une estimation en coût complet des différentes options comprenant notamment les coûts de programmation, de conception, de réalisation, de financement et de fonctionnement pour l'acheteur et pour le cocontractant avec leur évolution dans le temps jusqu'à la fin de vie ainsi que, le cas échéant, des recettes résultant du projet et le traitement comptable et fiscal retenu ;

3° Une présentation des principaux risques du projet comprenant les risques financiers et la répartition des risques entre l'acheteur et le titulaire et, le cas échéant, une valorisation financière de ces risques. «

[32]- أنظر المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .