الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

Administrative Sanctions in the Implementation of Public Transactions

ط.د دهمة مروان، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص الدراسة:

تعد سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات امتياز خولها المشرع ممارسته تجاه المتعاقد معها متى أخل بالتزاماته نتيجة خروجه عن مقتضى واجب التنفيذ، وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، من بينها جزاءات مؤقتة لا تنطوي على إنهاء الصفقة، وإنما الغرض منها الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام، ومنها ما يؤدي إلى إنهاء العلاقة تعاقدية (الفسخ) وذلك وفق ضوابط قانونية محددة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة، الجزاءات، التنفيذ، الضرر.

Summary:

The authority of the contracting interest in the imposing the sanctions is a privilege granted by the legislator to practice against its contractor when he breaches its obligations as a result of its failure to fulfill the duty of enforcement without the need to resort to the judiciary,including temporary sanctions that do not involve the termination of the transaction related to the public facility, including the termination of the contractual relationship (annulment) basing on specific legal controls.

Keywords*:* public transactions, contracting interest, sanctions, enforcement, damage.

مقدمة:

تعرف الصفقات العمومية العديد من التجاوزات سواء في مجال الإبرام أو التنفيذ، ونظراً لتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بامتيازات السلطة العامة بما يخولها ممارسة العديد من الامتيازات من بينها سلطتها في ضمان حسن سيرها ومواجهة مختلف أشكال الإخلال التي قد تعتري مجال تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقد، هذه الأخيرة كفل المشرع مواجهتها بموجب العديد من الجزاءات قصد تقويم سلوك المتعاقد وحمله على تنفيذ التزاماته المتعهد بها تجاه المصلحة المتعاقدة، والتي تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، باعتبار المصلحة المتعاقدة سلطة عامة تملك كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان حسين سير المرفق العام، وإزاء الأهمية البالغة لهذه السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، فإن الأمر يدفعنا إلى البحث عن الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة خروج المتعاقد عن مقتضى الالتزام بالتنفيذ ؟

وتتطلب الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى الجزاءات التي لا تنطوي على إنهاء الصفقة ووضع حد للرابطة التعاقدية كالجزاءات المالية إلى جانب تلك الجزاءات التي تخول للمصلحة المتعاقدة الضغط على المتعامل وحمله على التنفيذ، أما المبحث الثاني خصصناه لدراسة الجزاءات التي يترتب على إعمالها إنهاء الرابطة التعاقدية والمتمثلة في الجزاءات الفاسخة.

المبحث الأول: الجزاءات المالية والضاغطة في مجال الصفقات العمومية.

مكن المشرع المصلحة المتعاقدة من ممارسة بعض الجزاءات أثناء متابعة تنفيذ الصفقة، وهي لا تنطوي على إنهاء الصفقة وإنما الغاية منها دفع المتعاقد لتدارك تقصيره والوفاء بما التزم به تجاه المصلحة المتعاقدة من بينها جزاءات ذات طابع مالي (المطلب الأول) تفرضها المصلحة بغية تغطية ما لحقها من أضرار جراء هذا الإخلال، والتي يمكنها أن تصل إلى استعمال وسائل الإكراه والضغط (المطلب الثاني) وذلك قصد إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته، هذه الجزاءات لا يمكن مباشرتها بحق المتعاقد إلا بموجب توافر شروط إعمالها، والتي تعد بمثابة ضوابط لإعمال هذه السلطات تجاه المتعاقد المقصر وهي في ذات الوقت بمثابة ضمانات تكفل عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطاتها.

المطلب الأول: الجزاءات ذات الطابع المالي.

تعد الجزاءات المالية عبارة عن مبالغ مالية يحق للمصلحة المتعاقدة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع أو تأخر في تنفيذها، أو عمل على تنفيذها بخلاف ما تم الإتفاق عليه،[1]وتعد هذه الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ الالتزامات موضوع الصفقة والتي تقوم بتنفيذها من تلقاء نفسها وبغض النظر عن الضرر الذي يلحقها، وتتخذ هذه الجزاءات صورة الغرامة التأخيرية (الفرع الأول) أو مصادرة التأمين (الفرع الثاني)، كما قد تكون في صورة تعويض مالي (الفرع الثالث) يدفع لجهة الإدارة لتغطية الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال.

الفرع الأول: سلطة توقيع الغرامات التأخيرية.

يجد هذا النوع من الجزاءات أساسه في المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[2] والتي خول المشرع بموجبها للمصلحة المتعاقدة توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة مكتفيا في ذلك بتحديد حالتين يمكن من خلالهما فرض هذا النوع من الجزاءات دون أي تحديد لمدلولها.

البند الأول: مفهوم الغرامة التأخيرية.

تعد في نظر جانب من الفقه بمثابة تعويض جزافي يتم النص عليه ضمن بنود العقد توقعه الإدارة على المتعاقد متى تراخي في تنفيذ ما تم الإتفاق عليه من التزامات،[3] وفي ذلك يرى دكتور سليمان الطماوي بأنها " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما

فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد "،[4] وهو نفس ما خلص إليه دكتور عمار عوابدي الذي يرى هو الآخر بأنها " المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية ".[5]

هذا ويجد هذا النوع أساسه القانوني في المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تحت عنوان البيانات الإلزامية بقولها " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية ".. نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها " فضلا عن أساسها الذي تجده في صريح المادة 147 من ذات المرسوم والتي أفادت بقولها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".[6]

والجدير بالإشارة أن هذا النوع من العقوبات المالية لا يقتصر على المتعامل الوطني وإنما خول المشرع الإدارة إمكانية توقيعها حتى على المتعامل الأجنبي إذا ما عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد وفقا للرزنامة والمنهجية المتفق عليها لخطأ المتعامل المتعاقد الأجنبي،[7] وهي تدابير يسعى من خلالها المشرع إلى تشجيع الاستثمار وعدم تعطيل المشاريع التي قد تتماطل المؤسسات الأجنبية في تنفيذها وفق الرزنامة الزمنية المتفق عليها.

وتبعا لذلك فلا يمكن توقيع مثل هذه الجزاءات إلا وفق ضوابط قانونية حددتها أحكام المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في المواعيد والآجال المتفق عليها، والتنفيذ غير المطابق للعقد من خلال الإخلال بالشروط والمواصفات المتفق عليها ضمن بنود الصفقة.

البند الثاني : ضوابط توقيع الغرامة التأخيرية

خول المشرع بموجب المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة حق توقيع العقوبات المالية في شكل غرامة، وذلك بتحديده لحالتين لممارستها بمنطوق هذا النص والتي تتمثل في:

أولا: عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه.

يعد عنصر الزمن عاملا استراتيجيا في تنفيذ الصفقات العمومية يتعين إحترامه والتقيد به قصد التمكن من الدخول في علاقات تعاقدية أخرى أو الانتقال إلى تنفيذ شطر من البرنامج المسطر، لذلك فلا يمكن إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية البالغة والذي يعد أحد عناصر التقييم من قبل لجنة الفتح وتقييم العروض.[8]

وللإدارة تبعا لذلك حق توقيع غرامة التأخير على المتعاقدة معها بنفسها دون إتباع أي إجراءات قضائية[9] وذلك بمجرد تأخره في تنفيذ العقد نتيجة عدم احترام المواعيد المتفق عليها، حتى وإن لم يترتب

على ذلك أي ضرر،[10] حيث أن الضرر مفترض بمجرد تأخره في التنفيذ واستحقاق الغرامة خاصة إذا علمنا أن تلك المواعيد المتفق عليها هي من اقتراحه حينما أقبل على إيداع ملف طلب العروض والذي تعهد من خلاله على احترامها.

ثانيا: عدم التنفيذ المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها.

أي في حالة التنفيذ غير المطابق لدفتر الشروط (التنفيذ المعيب)،[11] حيث يفترض إخلال المتعاقد بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ وبالتالي الخروج عما تعهد به من التزامات تجاه المصلحة المتعاقدة، وهو ما يستوجب توقيع جزاءات مالية طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت بصريح العبارة بقولها " يمكن أن نجر عن... وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

تأسيسا على ما تقدم وإن كان توقيع هذا النوع من الجزاءات المالية يستمد أساسه من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 (المادة 95، 147) فإن المشرع قد جعل هذا النوع من الجزاءات ذو طابع اتفاقي طبقا للمادة 147 التي أفادت بقولها " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة "، وبذلك يصبح المتعاقد على علم بأن المصلحة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من الامتيازات السلطة المتعاقدة من بينها توقيع الجزاءات المالية بنسب محددة مسبقا ضمن بنود الصفقة ودفتر شروطها،[12] وهو ما تأكده المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها " إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت.."،[13] وهو ما يؤكد الطبيعة الاتفاقية لهذا النوع من الجزاءات، غير أننا نتساءل في حالة غياب النص على الغرامة التأخيرية فهل لعد ذلك تنازلا من المصلحة المتعاقدة رغم توفر النص الذي يقرها وينظم أحكامها ؟ إلا أن التأخير في التنفيذ يكون أشبه بعدم الالتزام بالتنفيذ مما يسمح للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة ومصادرة التأمين، والتنفيذ أو الشراء على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته، فضلا عن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر ما لحقها من أضرار جراء هذا التأخير،[14] إلا أنه عادة ما يتم الاتفاق عليها ضمن بنود الصفقة التي تحدد مقدارها وكيفيات توقيعها، هذا ولا يجوز تعديل مقدارها من قبل المصلحة المتعاقدة ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما تم تحديده ضمن بنود الصفقة، وإنما هي ملزمة بما اتفقت عليها إرادة المتعاقدين المشتركة عند إبرام الصفقة،[15] ثم أن غرامة التأخير لا علاقة لها بالضرر بدليل اقتضائها من المتعاقد حتى ولو لم يترتب عن ذلك ضرر.[16]

أما عن اقتطاع هذه الغرامات فقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من

الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة "، وفي جميع الأحوال تسري غرامة التأخير من بداية المدة المحددة لتنفيذ الالتزام أو من بداية المدة الإضافية التي رأت المصلحة المتعاقدة منحها للمتعاقد في ضوء مقتضيات الصالح العام،[17] وهذا خلافا للمشرع المصري الذي عمل على تقديرها وتحديد نسبها، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (03%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و (10%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل،[18] وأما عن الكيفية حساب قيمتها فتتم تبعا للعملية الآتية :

الغرامة (العقوبة اليومية) P = القيمة الإجمالية للعقد أو الصفقة مع الملاحق إن وجدت (M)

نسبة العقوبة (7) على ألا تتجاوز 10% X المدة الزمنية للتنفيذ (D)

وتبعا لذلك وإن كان سبب توقيع مثل هذه الجزاءات على المتعاقد راجع لتقصير هذا الأخير وإخلاله بما التزم به تجاه المصلحة المتعاقدة مما قد يعرضه لهذا النوع من الجزاء، إلا أنه وفي مقابل ذلك فقد يحدث وأن يكون سبب هذا الإخلال راجع للمصلحة المتعاقدة بحد ذاتها أو لأسباب أخرى خارجة على إرادته، وهي في مجملها حالات من شأنها أن تبرر إعفاء المتعاقد من تحمل تبعات هذا الإخلال.

ثالثا: الإعفاء من الغرامة التأخيرية.

إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته يعد السبب في توقيع غرامة التأخير بحق المتعامل المتعاقدة فهي في مقابل ذلك تعد المسلك الوحيد لإعفائه منها، فقد يحدث وأن يجد هذا التأخير مبرراته التي يعفى بمقتضاها المتعامل من مسؤوليته في التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بأسباب لا يد للمتعامل المتعاقد فيها وهو ما أفادت به الفقرة (4) و(5) من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذه الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أو بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف أو استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر تحرير شهادة إدارية "، وعليه و استنادا لهذا النص يعفى المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير بتحقق حالتين:

- إذا كان سبب التأخير يرجع إلى جهة الإدارة: فقد يحدث وأن تكون المصلحة المتعاقدة سبب في توقيف التنفيذ وبالتالي التأخر فيها، كأن تأمر هذه الأخيرة بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

- إذا كان التأخير راجع لقوة قاهرة: وهي الحادث الفجائي الذي يستحيل دفعه، فقد يحدث وأن يصطدم المتعاقدة بظروف خارجية غير متوقعة تحول دون تمكنه من تنفيذ ما التزم به تجاه المصلحة المتعاقدة.[19]

الفرع الثاني: مصادرة التأمين.

تعد مصادرة التأمين إحدى الجزاءات المالية التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية تجاه المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ الالتزامات المتعهد بها تجاه في الآجال وبالشروط والمواصفات المتفق عليها.

البند الأول: تعريف مصادرة التأمين.

يقصد بها تلك المبالغ المالية التي تودع لدى جهة الإدارة تتوق بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها وسيلة ملائمة لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره "،[20] وبهذا يتعين على المصالح المتعاقدة أخد كل الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال والشروط والمواصفات المتفق عليها ضمن بنود الصفقة،[21] وبالتالي فإن مصادرة التأمين يعد جزاء مالي من الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها في حق المتعاقدة عند إخلاله بالتزاماته حتى وإن لم يترتب عن ذلك أي ضرر جراء هذا الإخلال.[22]

لذلك فقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية وإسناد الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، وهو ما يُمكنها من ممارسة سلطتها في مصادرة التأمينات المودعة لديها في شكل مبلغ ضمان مالي كفيل بأن يجعلها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض مبالغ مالية تؤمن ذلك، وهو ما أقره المشرع الجزائري تحت عنوان كفالة حسن التنفيذ بموجب المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة "، وأما عن مبالغها فقد حددتها المادة 133 من ذات المرسوم بنسب تتراوح بين (5%) و (10%) من مبلغ الصفقة وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، هذا ويلزم المتعامل المتعاقدة إضافة لذلك بتقديم كفالة رد التسبيقات وهي كلها مبالغ مالية يلزم بوضعها تحت تصرف المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في إطار ما حدده القانون.[23]

وتجدر الإشارة أن هذا التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه والتي قد لا تغطي الأضرار التي تصيبها جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته الأمر الذي يخولها الحصول على تعويض إلى جانب قيامها بمصادرة مبالغ التأمين قصد جبر الأضرار المترتبة عن هذا الإخلال.[24]

البند الثاني: إمكانية الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض.

قد لا يمكن لمبالغ التأمينات المصادرة تغطية كافة الأضرار المترتبة عن إخلال المتعامل المتعاقد للإلتزامات مما يخول للمصلحة المتعاقدة حقها في اقتضاء التعويض اللازم متى كانت أضرار تفوق قيمة تلك المبالغ أو أنها لا تزال قائمة رغم مصادرتها، لذلك ينبغي أن لا يكون مبلغ التأمين قيدا على المصلحة المتعاقدة من اقتضاء التعويضات المستحقة عن الأضرار الفعلية التي لن يغطها التأمين،25 وهذا ما أكدته أحكام المادة 152من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عن تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها "، وبناء على ذلك وإن كان المشرع قد منع على المتعامل المتعاقد المقصر من الاعتراض على الجزاءات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة عند تطبيقها لجزاء الفسخ، فمن الباب الأولى أن لا يعترض على قيامها بالجمع بين مصادرة التأمين والتعويض عن الأضرار والتي لم تغطها مبالغ التأمين، وبذلك فإذا تجاوزت قيمة الأضرار الناجمة عن الإخلال مبلغ التأمين المحدد سلفا ضمن بنود دفتر الشروط، وبتوافر شروط الجمع جاز للمصلحة المتعاقدة الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض على أن لا يكون دفتر الشروط قد حظر ذلك، وهو ما تأكده المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى أحكامها والذي جاء فيه "..إن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بأن لا يحظر العقد الإداري صراحة هذا الجمع، وأن يكون الضرر لا يزال موجودا بعد مصادرة التأمين وأن يجاوز قيمة هذا التأمين، فإذا كانت مصادرة هذا التأمين قد جبرت الضرر فلا محل للتعويض ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ".[26]

الفرع الثالث: اقتضاء التعويضات.

تعد أحقية المصلحة المتعاقدة في اقتضاء التعويضات اللازمة نتيجة الأضرار التي قد تصيبها جراء عدم تقيد المتعاقد معها بالالتزامات المتفق عليها من بين الجزاءات المالية شأنها في ذلك شأن الغرامات التأخيرية ومصادر مبلغ الضمان، فهي " جزاءات تفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية قصد الإصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة الناجم عن هذا الإخلال "، وبذلك فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين وبهذا يقترب النظام القانوني لهذه التعويضات من النظام المدني إلا أنهما يختلفان في كيفية تحصيلها،[27] فكل فعل أيا كان يركتبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[28]

يقدر هذا التعويض بقيمة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة ويراعي في ذلك ما أسهمت به من أخطاء وأفعال أدت لحدوث أخطاء ووقوع أضرار وما سببه إخلال المتعاقد بالتزاماته،[29]أما عن تحصيل مبالغ هذه التعويضات فلم تشر أحكام تنظيم الصفقات العمومية صراحة إلى الكيفية أو الطريقة التي تحصل بها المصلحة المتعاقدة مبالغ هذه التعويضات، إلا أننا وبالرجوع إلى أحكام الفقرة (7) المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي أفادت بقولها " إن الزيادة في النفقات الناجمة من النظام المباشر أو

من الصفقة الجديدة يجرى اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول، وبخلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك بين ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد "، زيادة على ذلك فإننا نستشف أحقية المصلحة المتعاقدة في التعويض من خلال ما أفادت به المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها" لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عن تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها" هذا بالإضافة إلى أن المتعاقد ملزم بدفع كفالة حسن التنفيذ وبذلك قد وفر المشرع على المصلحة المتعاقدة مصدرا لاقتطاع التعويضات المستحقة في حق المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته، على أن لا يحول ذلك بين المتعاقد وحقه في اللجوء إلى القضاء للفصل في مشروعية تلك التعويضات بالأساس ومقدارها في حالة الاستحقاق، أو حصوله على تعويض جراء إخلالها بالتزاماتها،[30] وكان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا بأحقية المصلحة في اقتضاء التعويض أو ترك ذلك للقضاء المختص تجنبا لأي لبس بشأن هذه المسألة، تبعا في ذلك للمسلك المنتهج من قبل المشرع المصري الذي كان أكثر وضوحا من نظيره الجزائري بشأن هذه المسألة من خلال ما أفادت به المادة 26 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقولها "... ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها...من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية".[31]

المطلب الثاني: الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إعمال سلطاتها باتخاذ جملة من التدابير القهرية والأكثر تأثيرا من شأنها حمل المتعاقد والضغط عليه قصد تنفيذ العقد بالوفاء بما التزم به تجاه المصلحة المتعاقدة،[32] وتختلف هذه الجزاءات الضاغطة باختلاف موضوع الصفقة ففي صفقات الأشغال يمكن للمصلحة المتعاقدة سحب المشروع من المتعامل وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته (الفرع الأول)، كما تتمتع الإدارة بفرض ذات الجزاء في مجال صفقات اللوازم (التوريد) وذلك بالشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته (الفرع الثاني)، ونقتصر الدراسة على هذين النوعين على أن لا يعني ذلك عدم إمكانية ممارستها على باقي الصفقات الأخرى، وإنما هي جزاءات مقررة على مختلف أشكال الصفقات.

الفرع الأول: سحب المشروع من المتعامل المتعاقد.

يعد جزاء سحب المشروع من المتعامل المتعاقدة في مجال صفقات الأشغال من وسائل الضغط التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة قصد تجنب نتائج إخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته أثناء تنفيذ الصفقة، وهو ما يدفعها إلى أن تحل نفسها أو تحل الغير محل المتعاقد المخل بالتزاماته وتصحيح الأخطاء التي ارتكبها أثناء هذا التنفيذ.[33]

البند الأول: مفهوم جزاء سحب المشروع من المتعاقد.

يقصد به قيام المصلحة المتعاقدة في حالة الخطأ الجسيم مقام المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو أن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحسابه وعلى مسؤولية المتعاقد،[34] وذلك كوسيلة لضغط وحمله على تنفيذ التزاماته مع بقاء العقد قائما،[35] بحيث لا ينطوي ذلك على إنهاء الصفقة، وإنما تظل قائمة ومنتجة لآثارها،[36]حيث يكفي في ذلك حرمان المتعاقد المخل من فائدتها بصفة مؤقتة ومؤدى ذلك أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة العدول عن هذا الجزاء متى تعهد المتعاقد بضمانات تكفل إنجاز العمل موضوع الصفقة على النحو الذي يحقق المصلحة العامة. (المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة).[37]

قد قرر المشرع هذه النوع من الجزاءات بموجب المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي أفادت بقولها " إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا "، وهو ذات ما أقره المشرع المصري من خلال المادة 84 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقولها " إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشرا يوما من تاريخ إنداره.. كان للسلطة المختصة الحق في.. سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والموصفات المعلن عنها والتعاقد عليها وذلك بأحد طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.."، ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عبر عن سحب المشروع بالنظام المباشر على نفقة المقاول والذي يعد مصطلحا واسع المدلول خلافا لمدلولها الوارد باللغة الفرنسية والتي عبرت عن المقصود بأن يكون السحب كليا أو جزئيا حسب الأحول حال امتناع المقاول من تنفيذ التزاماته.[38]

لذلك لا يعد هذا الإجراء عقوبة توقعها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد المقصر، وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر[39] وتطبيقا لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الإدارة بنفسها أو عن طريق متعامل آخر يحل محله ضمانا لحسن سير المرافق العامة وإضطراد سيرها ومنعها من التعطيل بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا ما قصرت هذه المرافق في أداء خدماتها،[40] وهو ما يخول لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التنفيذ المباشر بنفسها وبأموالها، وذلك في وقت يصعب البحث عن متعاقد آخر يوكل إليه تنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد الأول.

البند الثاني: ضوابط سحب المشروع من المتعاقد.

نظرا لخطورة هذا الإجراء والآثار المترتبة عليه تجاه المتعامل المتعاقد فإن ذلك يتطلب ضرورة توافر جملة من الضوابط تحول دون تعسف المصلحة في مباشرة سلطاتها تجاه المتعاقد والمتمثلة في:

أولا: جسامة الخطأ.

حيث تنص الفقرة (1) من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة ".

1/- عدم التقيد بشروط الصفقة: وذلك بالتنفيذ المخالف للشروط للمواصفات أو عدم التقيد بالآجال المتفق عليها ما لم يكن هذا التأخير راجع للإدارة بحد ذاتها أو لأسباب خارج عن إرادته (القوة القاهرة).

2/- عدم الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة: خول المشرع المصلحة المتعاقدة ممارسة العديد من السلطات تجاه المتعاقد من بينها حقها من الإشراف والرقابة وتوجيه الأعمال موضوع الصفقة، وبذلك يتعين على المتعاقد ضرورة التقيد بالتوجيهات والأوامر الصادر من قبلها وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يبرر قيامها بسحب المشروع وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته.

ثانيا: توجيه الإعذار.

قيد المشرع المصلحة المتعاقدة قبل مباشرة هذه الإجراء بضرورة إعذار المتعاقد ومنحه آجال لتدارك تقصيره خلال مدة زمنية يحددها هذا الإعذار، وتبعا لذلك لا يمكن للمصلحة المتعاقدة سحب المشروع من المتعامل المتعاقد إلا بعد انقضاء هذا الأجل والذي حدده المشرع بموجب المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة بعشرة أيام من تاريخ التبليغ، ويعد هذا الإعذار شرطا جوهريا لصحة الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إلا إذا نص العقد أو دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء أو بتوافر حالة الاستعجال التي تسمح للإدارة بحسب المشروع دون أي إعذار للمتعاقد.

الفرع الثاني: الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

يتعلق هذا الجزاء بعقود التوريد، حيث تهدف الصفقات العمومية للوازم طبقا للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى " اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد.."، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بموجب هذه النوع من الصفقات بأداء مهمات تحتاج إليها الإدارة في أداء مهامها، وتبعا لذلك فإن أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو توريدها بمواصفات غير تلك المواصفات التي تم الاتفاق عليها يخول للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذا النوع من الجزاءات وذلك بحلولها محل المتعاقد بالشكل الذي يضمن لها توريد الأصناف على حساب المورد وتحت مسؤوليته.[41]

البند الأول: تعريف جزاء الشراء على حساب المورد.

يعد هذا الجزاء بمثابة إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة ضمن العقد وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته ".[42]

وتبعا لذلك فإن هذا الجزاء إجراء مؤقت لا ينطوي على إنهاء الصفقة، وإنما يهدف إلى الضغط على المتعامل المتعاقد قصد إجباره على تنفيذ التزاماته وذلك بحلول الإدارة محله مؤقتا سواء بنفسها أو بإحلال متعهد آخر في توريد المواد والأصناف التي لم يقم بتوريدها، وذلك على حسابه وتحت مسؤوليته المالية، وبذلك بتحمل فروق الأسعار أو أية زيادات أو تكاليف إدارية،[43] ويعد هذا الجزاء من الجزاءات المقررة بقوة القانون نظرا لإرتباط موضوع الصفقة وصلته بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور.[44]

البند الثاني: ضوابط الشراء على حساب المورد.

تتقيد المصلحة المتعاقدة في توقيعها للجزاءات بما فيها الشراء على حساب المورد ومسؤوليته بضوابط معينة يجب مراعاتها وتتمثل هذه الضوابط في:

أولا: جسامة الخطأ.

حيث يشترك بأن يكون الفعل المرتكب من قبل المورد على درجة من الجسامة ومن قبيل ذلك تأخر المورد في تسليم ما تم الاتفاق عليه ضمن الصفقة أو رداءة الأصناف والمواد الموردة وعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة أو الامتناع عن توريدها وهذه الأفعال تعد على درجة من الجسامة بالشكل الذي يبرر قيام المصلحة بالشراء على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته، وهو ما تأكده المادة 94 من قانون المناقصات والمزايدات المصري التي أفادت بقولها " في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد أو خلال المدة الإضافية فعلى الجهة الإدارية ... شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بإحدى الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.."، هذا ويمكن للجهة الإدارية أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عد كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية..".

ثانيا: ضرورة إعذار المورد: تلتزم المصلحة المتعاقدة قبل مباشرة هذا الجزاء بضرورة توجيه إعذار للمورد المقصر قصد تدارك تقصيره في التزاماته التي أخل بها مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، ويعد الإعذار شرطا جوهريا تقتضيه طبيعة هذا الجزاء بالنظر للآثار المترتبة على المورد، إلا إذا نص العقد أو دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء.[45]

وبذلك تعد هذه الجزاءات سواء المالية أو تلك التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للضغط على المتعاقد وسيلة لإرغامه على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته دون أن ينطوي ذلك على إنهاء الصفقة، وهي ملزمة في ذلك على إعمال الضوابط التي تسمح لها باللجوء لمثل هذه الجزاءات، وقد كان حري بالمشرع على تحديد هذا النوع من الجزاءات ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية مسايرة منه لمختلف التشريعات المقارنة

التي أقرتها ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، هذا وبالإضافة لذلك فقد خول المشرع المصلحة المتعاقدة سلطات هي أكثر خطورة من سابقتها كونها تؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية وتتعلق هذه الأخيرة بفسخ الصفقة وإنهائها.

المبحث الثاني: الجزاءات الفاسخة في مجال الصفقات العمومية

يعد هذا الجزاء بمثابة امتياز سلطوي للمصلحة المتعاقدة تلجأ إليه لإنهاء العلاقة التعاقدية الرابطة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة[46] المخل بالتزاماته إخلالا جسيماً رغم استفاء الجزاءات السابقة مما يستدعي إبعاده، والذي يجد أساسه في مقتضيات سير المرفق العام والمصلحة العامة، ولا يتم اللجوء لهذا الجزاء إلا في حالة الإخلال الجسيم والأخطاء المتكررة التي تفقدها الأمل في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته (الفسخ الانفرادي)، هذا وللمصلحة فسخ الصفقة متى اقتضت ضرورة المصلحة المتعاقدة ذلك ودون أي خطأ من المتعاقد، وهو ما يسمى بالفسخ لدواعي المصلحة العامة، فضلا عن اتفاق الأطرف على فسخ الصفقة وهو ما يسمى بالفسخ الإتفاقي، غير أن محور دراستنا يرتكز على الجانب الجزائي وهو ما يجعلنا نقتصر بدراسة الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية أو ما يصطلح عليه بالفسخ الجزائي والذي يعد الجزاء الرادع لإخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته.

المطلب الأول: الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية.

بمقتضى الفسخ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع حدا للعلاقة التعاقدية التي تربطها بالمتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة ودون الحاجة لرضا المتعامل المتعاقد أو اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار قضائي يتيح لها ذلك، وإنما خولها ذلك المشرع بموجب المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي أفادت بقولها " إذا لم ينفذ المتعاقد التزماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "، وبهذا يتميز جزاء الفسخ عن الجزاءات الضاغطة السابقة التي يستبعد بموجبها المتعاقد عن تنفيذ الصفقة بشكل مؤقت دون أن ينطوي ذلك على إنهائها، خلافا للفسخ الانفرادي الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة نتيجة الإخلال الجسيم لما التزم به المتعاقد أو في حالة ما تبث لها بصورة قاطعة عدم مقدرته على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد، فضلا عن قيام المشرع بتمكين المصلحة المتعاقد بالفسخ الجزئي للصفقة أي القيام بفسخ صفقة تم إنجاز بعض أجزائها.

هذا ويتعين عدم الخلط بين الفسخ الجزائي للصفقة نتيجة إخلال المتعاقد الجسيم للالتزام، والفسخ لدواعي ومقتضيات المصلحة العامة الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة دون أي إخلال أو تقصير من المتعاقد وإنما إقضت ذلك ضرورات المصلحة العامة، وهو أكدته المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب

المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد "، والملاحظ من هذا النص أن المشرع لا يميز بين مصطلح " الفسخ " و"الإنهاء" على الرغم من الفرق الواسع بينهما، على اعتبار أن اللجوء للفسخ يكون نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة، بينما يتم إعمال الإنهاء دون ارتكاب أي خطأ وذلك متى كان هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة.[47]

المطلب الثاني: ضوابط اللجوء للفسخ الانفرادي.

نظرا للآثار الناجمة عن إعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في فسخ الصفقات العمومية بإرادتها المنفرد وما يمثله ذلك من خروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في عقود القانون الخاص، عمل المشرع على وضع ضوابط للجوء لهذا الإجراء والمتمثلة في:

الفرع الأول: الإخلال الجسيم للالتزامات التعاقدية.

يشترط توقيع جزاء الفسخ أن يكون الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة،[48] إلا أن ما يلاحظ أن المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 قد فسحت المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير جسامة الخطأ، وقد كان حريا بالمشرع أن يعمل على تحديد حالات الفسخ الانفرادي تحديدا دقيقا، باعتبار أن منح المصلحة المتعاقدة صلاحية تقدير ذلك قد يفتح المجال الواسع أمام استغلال سلطاتها في حق المتعاقد،[49] فورود هذا النص بهذه العمومية يفتح الباب أمامها في توقيع مثل هذه الجزاءات، وقد اعتبرت الفقرة (11) من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة قيام المتعاقد بأعمال الغش والتدليس أثناء تنفيذ الأشغال من الأخطار الجسيمة التي تبرر فسخ الصفقة، وهذا ويتعدى الأمر ذلك إلى الحرمان في المشاركة في الصفقات، بينما اعتبر القضاء الفرنسي من قبيل الأخطاء الجسيمة التي تستوجب الفسخ عدم احترام المواعيد المتفق عليها وترك موقع العمل وعدم تنفيذ الالتزامات وتنفيذ الأوامر المصلحية،[50] هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد في حالة عدم الالتزام بالسرية المطلوبة في تنفيذ صفقات التي تقتضي ذلك، في حالة وقف التنفيذ دون إذن من المصلحة المتعاقدة وعدم الاستجابة للإعذارات الموجهة إليه، ثبوت حالة من حالات الفساد في الصفقة موضوع التنفيذ.[51]

الفرع الثاني: توجيه الإعذار للمتعاقد المقصر.

يجب على المصلحة المتعاقدة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ وذلك بغية تمكينه من تدارك نقائصه وذلك طبقا للمادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، وتطبيقا لذلك تنصت المادة 02 من القرار المؤرخ 28 مارس 2011 المحدد للبيانات التي يضمنها الإعذار وآجال نشره بقولها " إن الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة متعاقدة لا يتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز"،[52] ذلك أن للمصلحة المتعاقدة المطالبة بالتنفيذ العيني قبل اللجوء إلى الفسخ وذلك حرصا على

استقرار عقد الصفقة، لأنه من الصعب إعادة الحال لما كان عليه من قبل بعد فسخها، وإذا ما تبث لها عدم التزام المتعاقد المقصد بتدارك تقصيرلها أن تقوم بفسخ الصفقة بإرادتها المنفردة.

وزيادة على حق الإدارة في فسخ الصفقة يمكن لها أن تلجأ إلى تفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الأضرار الناتجة عن خطأ المتعاقد وتقصيره دون أن يكون له حق الاعتراض أو الاحتجاج، فضلا عن تحمله التكاليف الإضافية الناجمة عن الصفقة الجديدة.[53]

خاتمة:

على الرغم من تعدد الآليات التي خولها المشرع للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد عند الإخلال والخروج عن مقتضى الالتزام بالتنفيذ، إلا أن الصورة التي يعكسها الواقع العملي تقتضي إشراك العديد من الفواعل والآليات قصد الحد من هذه التجاوزات نتيجة تعقيد عمليات الإخلال التي يرتكبها المتعامل المتعاقد تجاهها، ثم إن الملاحظ من خلال هذه الدراسة أن أغلب هذه الجزاءات لا تحمل معنى العقاب والجزاء بقدر ما تحمل معنى الحث والضغط على المتعاقد للتقيد بتنفيذ التزاماته وهو ما قد يحد من فعالية هذه الآليات في مقابل تعدد أشكال عملية الإخلال، ثم إن هذه الجزاءات وإن تنوعت وتعددت إلا أنها لا تخلو من النقائص التي نجملها وفق الآتي:

- لم تحدد أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزاءات الضاعظة والأفعال والأخطاء التي تبرر توقيع هذا النوع من الجزاءات إلا من خلال بعض الإشارات، خلافا للتشريعات المقارنة من بينها المشرع المصري الذي عمد إلى تحديدها بموجب المادة 25 والمادة 94 من قانون المناقصات والمزايدات.
- اكتفى بالإحالة إلى تحديد نسب الغرامة التأخيرية إلى بنود الصفقة، وحبذا لو عمل المشرع على تحديد نسبها ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وذلك بأن يخص كل نوع من الصفقات بنسبتها تبعا للمسلك الذي أخذ به المشرع المصري من خلال أحكام المادة 23 والمادة 94 من قانون المناقصات والمزايدات.
- ضرورة تحديد الحالات اللجوء إلى الفسخ الانفرادي وتحديد قائمة الأخطاء التي تبرر ذلك وعدم فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير ذلك تجنبا لأشكال التعسف التي قد تمارس من قبلها.
- لم يفصح المشرع الجزائري على إمكانية اقتضاء الإدارة للتعويض وتقديره وتحصيله كجزاء يمكن أن يفرض على المتعاقد من قبلها خلافا لما استقر عليه المشرع المصري.
- ضرورة تحيين دفتر الشروط الإدارية العامة بما يتماشى ومقتضيات التنظيم الحالي للصفقات العمومية، ومراعاة صدروها بموجب مرسوم تنفيذي خلافا لما هو عليه الوضع الحالي ذلك أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أكد على صدورها بموجب مرسوم تنفيذي (المادة 26).

الهوامش:

1 - أحمد محمد ثوميد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 37.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50) الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

3 - بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس عشر، 2017، ص 250.

4 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 490.

5 - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ص 219.

6 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

7 - الفقرة (3) من المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

8 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 23.

9 - نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 43.

10 - قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى أحكامها بقولها " أن الجزاءات التي تمتلك الإدارة فرضها على المتعاقد معها...أنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذا أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد..." ، محمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 53.

11 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 77.

12 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 25.

13 - القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج ج عدد (06)، الصادرة بتاريخ 1965/01/19.

14 - بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 253.

15 - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 292.

16 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 117.

17 - بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 256.

18 - المادة 23 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم)، ج ر م، العدد (19) مكرر، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1998.

19 - فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 80، يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد بناء على سلطتها التقديرية في ذلك، وهذا إذا ما قدرت أن هذا التأخير لم يترتب عنه أي ضرر بالمصلحة العامة، وهو ما يسمى بالإعفاء الجوازي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 118.

20 - أحمد محمد ثوميد، المرجع السابق، ص 80.

21 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 26.

22 - عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 100.

23 - المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

24 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 203.

25- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 111.

26 - فوزية سكران، المرجع السابق، ص 92.

27 - بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظين الصفقات وتفويضات المرفق العام رقم 247/15)، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع عشر، 2017، ص 120.

28 - المادة 124 من القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج رعدد (44)، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

29 - فوزية سكران، المرجع السابق، ص 99.

30 - قرار مجلس الدولة رقم 006052، المؤرخ في 2003/04/15، (قضية (ق.ع) ضد بلدية متليلي (يتضمن تعويض عن ضرر)، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، الجزائر، 2003، ص 71.

31 - المادة 26 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، المرجع السابق.

32 - عبد القادر دراجي، المرجع السابق، ص 100.

33 - أحمد محمد ثوميد، المرجع السابق، ص 94.

[34] - Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, Berti éditions, alger, 2007, p 175.

35 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 205.

36 - أحمد محمد ثوميد، المرجع السابق، ص 94.

37 - الفقرة (6) من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

38 - حيث جاءت صياغة المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة الواردة باللغة الفرنسية

-" Passé ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, l'ingénieur en chef après en avoir, souf cas d'urgence, référé au ministre, peut ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur.cette régie peut n'étre que partielle ".

39 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 204.

40 - أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق، ص 98 .

41 - 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، ص 124.

42 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

43 - عبد القادر دراجي، المرجع السابق، ص 102.

44 - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 130.

45 - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 137.

46 - سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، تصدر عن مخبر البحث الأمن في الحوض المتوسط: وحدة وتعدد المضامين، جامعة باتنة (1)، الجزائر،العدد التاسع، 2016، ص 230.

47 - بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 2015/12/17، ص 29.

[48] - Rachid ZOUAIMIA، Marie Ghristine ROUAULT، Droit Administratife، Editions BERTI، Alger، 2009، p 191.

49 - لقد حددت بعض المواد من دفتر الشروط الإدارية العامة بعض الحالات المبررة للفسخ من جانب واحد لاسيما المواد (11، 12، 18).

50 - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 126.

51 - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 380.

52 - قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2011/03/28، الذي يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

53 - المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.