وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعة قاصـــدي مرباح ورقلـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم:الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عام اقتصادي

مذكرة بعنوان :

حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية

من إعداد الطلبة:

- عصماني عبد الرحمان
- ضيف عبد السلام

الأستاذ المشرف:

- أحمد خديجي

نوقشت و أجيزت يوم : ..../..../2021

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د.محمد بكراشوش	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	رئيسا
د.أحمد خديجي	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
أ.خوخي خالد	أستاذ مساعد	جامعة ورقلة	مناقشا

الموسم الجامعي 2020-2021

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين

"اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا، انك أنت العليم الحكيم"

أولا و قبل كل شيء نشكر الله على إتمام عملنا المتواضع

أتقدم بالشكر و خالص التقدير إلى الأستاذ الفاضل المشرف:

خديجي أحمد الذي قدمة لنا كل التوجيهات والنصائح , وكذلك

أقدم شكري إلى كل أساتذة قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بورقلة

عصماني عبد الرحمان

ضيف عبد السلام

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"اقرأ بسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق اقرأ و ربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم "صدق الله العظيم

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:جدي المتوفي رحمه الله الذي كان سندا لي في كل مراحل حياتي وخاصة مسيرتي الدراسية ، وجدتي أطال الله في عمرها وإلى والدا يا الأعزاء أطال الله في عمرهما والى أفراد أسرتي و إلى أقاربي والى كل الزملاء الأصدقاء خاصة محمد بوخلوة، عمومن خالد ربيع، والعيد بوخلوة وكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع و إلى كل من ساعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

عصماني عبد الرحمان

إهداء

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و خاتم النبيئين محمد صلى الله عليه و سلم

إلى أغلى ما أملك في الكون إلى من جعلت الجنة تحت قدميها ، إلى التي حرمت نفسها و أعطتني إلى حبيبة قلبي أمي الحنونة أطال الله في عمرها

إلى أعظم الرجال و رمز الحياة و العطاء .....

إلى الذي تعب كثيرا من أجل راحتي و السهر على تعليمي إلى ذلك الرجل الكريم أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى كل إخواني و أخواتي كل واحد باسمه إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة ومرها

إلى كل الأهل والأقارب الأحياء منهم و الأموات و إلى جدتي أطال الله في عمرهم،

وإلى كل أعمامي وعماتي وأبنائهم وإلى كل أخوالي و خالاتي و أبنائهم كل باسمه .

إلى كل أصدقائي و جيراني و كل من تمنى لي الخير في حياتي و

إلى كل أساتذتي الأفاضل و إلى كل من علمني حرفا .

إلى زملائي الّأعزاء في مسيرتي الدراسية.

إلى كل من عليه فضل عليا و لم يجد اسمه هنا .

ضيف عبد السلام

مـقـدمـــة

مقدمة

عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائرتطورات عديدة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ،فبعد الاستقلال استمر العمل بقانون الصفقات العمومية الفرنسي رقم24/57 المؤرخ في 08جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائر، واستمر العمل بهذا القانون إلى حين صدور المرسوم 64-103 المؤرخ في مارس 1964المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية ، التي عهد له بصلاحية اتخاذ الإجراءات والإحكام القانونية، إلى إن صدر أول تنظيم للصفقات العمومية في شكل متكامل بموجب الأمر 67-90المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمؤرخ في17جوان 1967،وتوالى عليه التعديل تلوى التعديل إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247.

وذلك تماشيا مع متطلبات المجتمع التي لأتعرف الثابت أو الاستقرار، واستجابة للتطورات السياسية والاقتصادية والقانونية التي شهدتها البلاد.

تعتبر عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم العقود الإدارية كونها مميزة في طبيعتها ومستقلة في أحكامها عن قواعد القانون الخاص الذي تحكم العقود المدنية، وتتضح أهمية هذا النوع من العقود من خلال طرفي العقد الذي في الغالب ما يكون شخصا من أشخاص القانون العام، كما أن موضوع هذه العقود ينصب على إنشاء أو إدارة المرافق العامة سعيا لإشباع الحاجيات العامة للجمهور، ناهيك عن الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والمال العام، وهذا ما يجعل قانون الصفقات العمومية يعمل دوما على إقامة نوع من التوازن بين مقتضيات تقديم الخدمات العمومية هذا من جهة، وتوفير الحماية وترشيد إنفاق المال العام من جهة ثانية .

انه ومن بين أهم المواضيع التي تطرق إليها المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية هي الصفقة العمومية والتي المتعامل مع الإدارة, وبما أن موضوع دراستنا محصور فقط في الالتزامات والحقوق لأطراف الصفقة العمومية, أردنا أن نتعمق في دراسة هذا الموضوع, معتمدين على موقف المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية 15-247المعدل والمتمم.

الإشكالية :

مقابل المسؤوليات والالتزامات الموضوعية والذاتية الغير مألوفة في القانون الخاص التي حملها المشرع المتعامل المتعاقد بها, باعتباره الدعامة والركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الإداري , فقد أقر المشرع مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة والتي حددتها كافة القوانين المنظمة للصفقات العمومية , والكامنة أساسا في تنمية الرصيد الاقتصادي والمحافظة على التوازن المالي لكلا الطرفين , ومنه يمكن تحديد الاشكالية التي سنعالج على أساسها موضوعنا :

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في ظل قانون الصفقات العمومية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم والمتضمن لتنظيم الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع :

يعود السبب الرئيسي في احتيارنا لهذا الموضوع إلى توضيح المكانة القانونية لكل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة التي منحهما إياها القانون المنظم للصفقات العمومية , وذلك بما يتمتعا به من حقوق وماعليهما من التزامات في إبرام الصفقة العموميةومامدى معاناة كليهما في انجاز المشاريع وخاصة المشاريع ذات التكاليف البالغة والضخمة.

أهمية الموضوع :

تعد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية أحد أهم مواضيع العقد الإداري, والتي تعد من الموضوعات المهمة في التشريع الجزائري , ولها واقع عملي كبير , وتكون هذه الأهمية واضحة بشكل كبير عند استفادة الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا بحيث تنمي رصيدهم الاقتصادي عبر تحقيق الأرباح,وأيضا عند استفادة المصلحة المتعاقدة من الخدمات التي يقدمها المتعامل المتعاقد من اجل الصالح العام وذلك من خلال تنمية وتطوير المرفق العام.

أهداف الموضوع :

تهدف الدراسة في مجال الالتزامات والحقوق المتعلقة بالطرفين المتعاقدين، إلى البحث عن أهم الالتزامات الواجبة على كل طرف في الصفقة العمومية ، وأيضا أبرز الحقوق إلي يتمتع بها المتعاقدين وهذا من أجل تحقيق المساواة بين الطرفين المتعاقدين ، وفقا للقانون المنظم للصفقات العمومية، وهذا لأجل مواجهة الطرفين لبعضهما عند إخلال احدهما بأحد الالتزامات الواقعة عليه أو التعسف في استعمال حق من حقوقه .

المنهج المتبع :

اعتمدنا لمعالجة موضوعنا والتعمق فيه على المنهج التحليلي الذي يعتمد على التفسير والتعليل والغوص في التفاصيل متوخين في سبيل ذلك تحقيق الأهمية العلمية الدقيقة والسليمة.

الصعوبات :

نظرا لأن الموضوع دقيق ومختص فلقد واجهتنا العديد من الصعوبات من بينها ,قلة المراجع والكتب المتخصصة والكافية في هذا المجال ، وماوجدنا غير كاف ويمتاز بالعمومية في تناوله الموضوع دون تدقيق أو تفصيل رغم تشعب هذا الموضوع ، وذلك بتنوع الالتزامات والحقوق التي يحص بها الطرفين المتعاقدين .

تقسيمات البحث :

وقد تم دراسة الموضوع من خلال خطة عامة تم إعدادها بشكل متناسق بأن جعلناها تتكون فصل تمهيدي كتوطئة لموضوع دراستنا نستعرض من خلالها كل من مفهوم الصفقات العمومية وخصائصها ومبادئها ضف إلى ذلك مايميزها عن العقود المشابهة لها ، ومن ثم تطرقنا لموضوع دراستنا الرئيسي والذي قسمناه بدورنا إلى فصلين وموضحة كالأتي :

بالنسبة للفصل الأول فتطرقنا فيهبالحديث عن حقوق الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية الذي يندرج تحته مبحثين المبحث الأول مطلبين والمبحث الثاني ثلاث مطالب.

أما بالنسبة للفصل الثاني هو التزامات المتعاقدين في الصفقة العمومية، من خلال مبحثين وكل مبحث مطلبين، ثلاث مطالب.

الفصل التمهيدي: ماهية الصفقات العمومية

تمهيد :

تلعب الصفقات العمومية دوار مهما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها أداة من الأدوات التي تستعملها الدّولة في الطلب العمومي، فهي تضطلع بدور حيوي في سياسة التنمية الاقتصادية.

والإدارة العمومية تستعين بمختلف مستوياتها، وهي تقوم بنشاطها، بأسلوبين أساسيين هما القرار الإداري والعقد الإداري.

حيث يعتبر العقد الإداري من الأعمال الثنائية التي تتطلب إلى انب جهة الإدارة العمومية ، وجود شخص ثانوي آخر في المقابل ليتعاقد معها .

وتعتبر الصفقات العمومية أو عقود الطلبات العمومية في الجزائر من صور نظرية العقد الإداري ، بل ومن أوضح صورها .

وسنتطرق في ما يلي لمفهوم الصفقة العمومية في المبحث الأول ، وتميز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى في المبحث الثاني ، والمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في المبحث الثالث .

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية و تسيير المرافق العمومية وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري إلا أن هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث أثار قانونية فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية و تعلق انجاز مشاريعها على تقنيات و خبرات معينة جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية و التنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية فضلا عن ذلك في احتواء الصفقات العمومية عن العديد من العناصر الشكلية المحددة مسبقا وحقيقة و طبيعة الخدمة الشيء يلتزم المتعاقد بانجازها جعلتها تحظى بالعديد من الدراسات العلمية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية, لذلك أرى من باب أولى التعريج على الجوانب الفنية في تحديد مفهوم الصفقة العمومية و طبيعتها القانونية و خصوصياتها التي جعلتها تختلف عن مختلف أنواع العقود الإدارية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة و يقال صفقة رابحة أو خاسرة , وكلمة صفقة بفتح فيكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه , أما في الإصلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لأخر,[1] كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولنه كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال.

أما الصفقات العمومية في المفهوم الاصطلاحي فهي عقد إداري باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية , والعقد الإداري كما هو معلوم شانه شان كافة العقود المعروفة في القانون الخاص , إلا انه يتميز عن هذه الأخيرة كون الإدارة طرفا جوهريا فيه وهي تحوز امتيازات لا مثيل لها في أحكام المتعلقة بالعقود الخاصة , إذ لا وجه للتساوي بين المراكز القانونية لطرفي العقد , فالإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات القانونية في كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام العقود الإدارية إلى غاية تنفيذها أو إنهائها .[2]

والصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية و تحتل أهمية كبرى في مجالات المعاملات الاقتصادية , لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص و أحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها .

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية بأنها :"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به, تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

[1]- جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، المداخلة الأولى، جامعة البليدة، ص3.

[2]- جميلة حميدة، نفس المرجع، ص 3.

كما وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلويادر بأنها عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد , وورد في تعريف أخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه .

من خلال هذه التعاريف و التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري, فالصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تمليها عليهم وفقا لما يعرف بدفتر الشروط وهذا بهدف انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات و الدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة.

ومحل الصفقات العمومية إما انجاز الأشغال كبناء المرافق العمومية و إما اقتناء اللوازم و التجهيزات الضرورية لتسير المرافق العمومية وإما صفقات الخدمات و الدراسات كالتصاميم الضرورية قبل القيام بانجاز مشروع ما أو بناء مرافق معينة , وهو ما تضمنته صراحة المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية , في حين أعفى للمشرع الجزائري بعض أنواع الصفقات العمومية من الشكلية لاسيما صفقات استيراد المنتوجات و الخدمات لما لها من طابع السرعة في اتخاذ القرار بشأنها و التقلب السريع في أسعارها و مدى توافرها و الممارسات التجارية بشأنها .[1]

والملاحظ من خلال التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري أنه يرتكز على معيارين أساسيين :

أولا: المعيارالشكلي : ويتضح لنا جليا هذا المعيار من تأكيد المشرع على اعتباره الصفقات العمومية عقود مكتوبة و الشكلية كما هو معلوم هي استثناء عن مبدأ رضائية عقود التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من القانون المدني التي تقضي بان العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما" .[2]

إلا أن الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي الذي يحدد بدقة كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية ؛و الملاحظ من خلال هذه الشكليات و الإجراءات من طرف المشرع أن الإدارة تجد نفسها مقيدة عند إبرام الصفقات العمومية أما المتعامل المتعاقد معها فهو ملزم إما بقبول الصفقة المعروضة كما وردت بكافة شروطها و معطياتها وإماأن يرفضها؛ فالمشرع من خلال قانون الصفقات العمومية فرض جملة من القيود و الإجراءات تلتزم الإدارة بمراعاتها حفاظا على المصلحة العامة وحماية للأموال العامة؛ وهذا مايتضح لنا من خلال

[1]- غانس حبيب الرحمان، تحديث الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة، العدد الثاني، جامعة المدية 2016، ص40.

[2]- جميلة حميدة، المرجع السابق، ص49.

القيمة المالية للصفقات العمومية لا سيما صفقات الخدمات التي جاء فيها (إذا فاقت قيمة هذه الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة فانه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة دون اللجوء للإجراءات الشكلية) .

والجدير بالإشارةأن هناك العديد من الإجراءات الشكلية التي تلتزم الإدارة باستكمالها من اجل إبرام الصفقة العمومية أهمها الشروط المالية (الاعتماد المالي) التي تتقيد الإدارة بحدوده وإلاأدى ذلك إلى ترتيب مسؤوليتها القانونية بالإضافةإلى ذلك فان الصفقات لا تكون نهائية إلاإذا وافقت عليها السلطات المختصة ؛ ومن الشكليات الأساسية التي تبرم وتنفذ بها الصفقات العمومية هي دفاتر الشروط . كما سنرى ذلك من خلال المبحث الثاني.

ثانيا – المعيار الموضوعي : استندالمشرع إلى المعيار الموضوعي في تعريفه للصفقات العمومية فضلا عن المعيار الشكلي وهذا من خلال تحديده لطبيعة الصفقات العمومية وهي تتعلق بمايلي:

- انجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- تقديم الخدمات.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى طبيعة هذه الصفقات كمايلي :

أولا: بالنسبة لصفقات الأشغال : تتعلقبعملياتالبناء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدمبالنسبة أو جزء منها .**ثانيا : بالنسبة للصفقات المتعلقة باقتناء اللوازم** : وهي تتضمن الحصول على مختلف السلع و التجهيزات و اللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية .

ثالثا: صفقات انجاز الدراسات : وهي تتعلق بتقديم دراسات سابقة لانجاز مشاريع معينة ؛ لأن هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع المزمع إنجازه؛ وهي تهدف أساسا إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع .[1]

رابعا: صفقات الخدمات : الملاحظ أن هذه الأخيرة لم يتم توضيحها من طرف المشرع و إنما عرفها بمعيار سلبي وهي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغالأو اللوازم أو الدراسات ؛ وعليه فإن صفقات الخدمات تضم توريد السلع و الخدمات الضرورية كالبضائع و المنقولات و مختلف المواد و التجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على المعيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة؛ من أجل تسيير المرافق العمومية بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يرتكز على الكتابة كعنصر أساسي في إبرام الصفقات العمومية .[2]

[1]- جميلة حميدة، المرجع السابق، ص5.

[2]- غانس حبيب الرحمان، المرجع السابق، ص 51.

المطلب الثاني : خصائص الصفقات العمومية

لا شك أناعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية فإن هذا يحيلنا إلى الخصائص التي تتسم بها هذه الأخيرة؛ إلا أن ثمة العديد من الجوانب الفنية المتعلقة لخصوصيات الصفقات العمومية فضلا عن اشتراكها مع الخصائص العامة للعقد الإداري؛لذلك سنحاول التعرف بداية على خصائص الصفقات العمومية التي تشترك فيها العقود الإدارية بصفة عامة ؛ لنتعرف عن الجوانب الفنية لخصوصيات الصفقات العمومية .

الفرع الأول :خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية .

العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره بحيث تظهر نية الإدارة في الأخذ بقواعد القانون العام من خلال تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن خلال هذاالتعريف يمكن استخلاص أهم خصوصيات العقد الإداري .[1]

أولا : الإدارة أحد طرفي العقد

حتى يعتبر العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام ؛ سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية وهذا مايميزه عن العقود الخاصة التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص رغم وجود استثناءات عن هذه القاعدة وهو اعتبار أحد طرفي العقد شخصا إداريا حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير صادر بتاريخ 08 جويلية 1863 بأنه يعتبر عقدا إداريا العقد الذي أبرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقة بمسائل تعد من الأشغال العامة " ؛ و عليه فإن الأخذ بالمعيار العضوي ليس على إطلاقه إذا كان الهدف من إبرام العقد هو تسيير المرافق العمومية فهذا من شأنه أن يضفي الصبغة الإدارية على العقد.

[1]- جميلة حميدة، المرجع السابق، ص6.

ثانيا: استخدام أساليب القانون العام

حينما تتعاقد الإدارة بهدف تسيير المرافق العمومية فإنها تلجأ في ذلك إلى أساليب القانون العام وتظهر هذه الأخيرة من خلال تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص و تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تظهر في إصدار أوامر و تعليمات لتنفيذ العقد الإداري.

ثالثا: ارتباط العقد بتسيير و خدمة المرافق العمومية

إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة و عليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية و هي الفكرة الأساسية التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي و محكمة التنازع لاسيما في كل من قضية (13) الصادر في 06 سبتمبر 1855 وقضية .. بتاريخ 08 فيفري Rotsehild.

بمفهوم المخالفة إن لم يتصل العقد على هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقدا إداريا كأن يتعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة.

في حقيقة الأمر أن استخدام الإدارةلأساليب القانون العام لا يتحقق إلا خدمة و تسييرا المرافق العمومية. [1]

المبحث الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن بقية العقود الأخرى

سننتهج في هذا المبحث بالدراسة حول تمييز عقد الصفقة العمومية عن العقد الإداري في (المطلب الأول)، وتمييز الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص في (المطلب الثاني)، وأخيرا تمييز الصفقة العمومية عن العقود(التجارية كمطلب ثالث).

المطلب الأول : تمييز الصفقة العمومية عن العقد الإداري

نشأة نظرية العقد الإداري حديثا, ويرجع الفضل في ذلك إلى الدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي.[2]

قد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن العقد الإداري إلا أنها تتفق في مجملها على أنه"**عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ،وذلك بتضمينشرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص** " وانطلاقا من هذا التعريف رسم الفقه معايير العقد الإداري.

[1]- جميلة حميدة، المرجع السابق، ص6.

[2]- مفتاحخليفةعبدالحميد،إنهاءالعقد الإداري،دراسةمقارنة،رسالةلنيلدرجةالدكتوراهفيالقانون،جامعةالدولالعربية،قسمالبحوثوالدراساتالقانونيةمصر، 2000،ص10.

- **المعيار العضوي**: أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام.

والمقصود بها الدولة والجماعات المحلية ممثلة في الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- **المعيار الموضوعي**: ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسييرمرفق عام.
- **معيار إتباع أساليب القانون العام** : لا يكفي وجود أحد للأشخاص القانون العام طرفا في العقد إذ ينبغي أنتكشف عن رغبتها في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقدها.

كأن تنص في العقد على حقها في الفسخ بالإرادة المنفردة أو التعديل المنفرد لبنود العقد وغيرها. وبتوفر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا ، وهي المعايير ذاتها لاعتبار العقد صفقة عمومية مع فارق بسيط يمكن في أنّ الصفقات العمومية محددة حصرا في قانون الصفقات العمومية، وما خرج عن ذلك يعد عقدا إداريا، وبالتالي فكل صفقة عقد إداري وليس كل عقد إداري صفقة عمومية.

والحكمة في تمتع الإدارة بامتيازات وأساليب القانون العام تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف مقارنة بعقود القانون الخاص أين يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما تحقيق مصلحة شخصية.

المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية كانت أو تجارية، إذ تخضع لأحكام خاصة سواء تعلق بإجراءات وطرق إبرامها وسريانها وكيفيات نهايتها، لذا سنتولى تمييزها عن العقود المدنية (الفرع الأول) من جهة ، وعن العقود التجارية (الفرع الثاني) من جهة أخرى.

الفرع الأول: تمييز الصفقات العمومية عن العقود المدنية

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية في زوايا كثيرة أبرزها:

أولا: من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية

يحتل أطراف العقد المدني مرتبة واحدة ، فلا امتياز لطرف على آخر ، فلا مجال لتغليب مصلحة البائع على المشتري أو المؤجر على المستأجر أو الراهن على المرتهن، باحتواء العقد الإداري عضويا على إدارة عامة أو مايسمى "**شخص معنوي عام**"، وجب الاعتراف لها بامتيازات السلطة العامة .

ثانيا: من حيث إجراء إبرام العقد

إذا أرادت الإدارة أن تبدي رغبتها في التعاقد تلزم كأصل عام بالإعلام الجمهور ، وذلك بنشرإعلان المناقصة بأشكال المختلفة في جريدتين وطنيتين، وفي نشر صفقات المتعامل العمومي BOMOP، كما تخضع لإجراءات طويلة ولأوجه

رقابية صارمة جاء تنظيمها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم15-247، رغبة في الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية.

ولم يكتف المشرع بهذه القواعد إذ عمد إلى حماية الصفقة العمومية بأدوات جزائية أشارت إليها المادة 26من القانون رقم 06-01.[1]

بينما يحكم العقد المدني مبدأ "**العقد شريعة المتعاقدين**"، فللمتعاقدين الحرية في اختياربنود العقد واختيار الطرف المتعاقد ولا يخضع العقد لإجراءات النشر والإشهار كأصل عام.

ثالثا: من حيث الهدف من العملية التعاقدية:

إذا كان الهدف من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة وفي عقد الأشغال مثلا إذا انصب على إنجاز طريق أو جسر أو مجموعة سكانية فإن المنتفع هو الجمهور، كما أن تموين إدارة الخدمات الجامعية لمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر والفواكه إنما يتم بغرض إطعام الطلبة، وعليه فكل صفقة عمومية يرجع عائدها وأثرها إلى عامة الناس تحقيقا للمصلحة العامة.

بينما الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق للمصلحة الخاصة لأطراف العقد،فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة للبائع والمشتري فينتفع البائع بالثمن وينتفع المشتري بالمبيع.

رابعا:من حيث الجهة القضائية المختصة:

يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري، فابتداءً من دستور 1996 أخذ المشرع الجزائري بالازدواجية القضائية ، وبناء على ذلك صدر القانون العضوي 98-01[2] المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون رقم98-02[3]المتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي رقم98-03[4]المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

وهي جهات عُهد إليها النظر في المنازعات الإدارية بعدها صدر قانون رقم08-09 [5]كإجراء تكميلي عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية تختلف عن الدعوى الإدارية في جوانب عدة.

وهي نصوص قانونية تعكس اتجاه إرادة الدولة إلى تبني الازدواجية القضائية غير أنها لم تكن إلاّ ازدواجية قانونية (11)، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي (محكمة،

[1]- قانونرقم 06-01،المتعلقبالوقايةمنالفسادوكافحته،المعدلوالمتممبالأمر 10-05 المؤرخفي 26 غشتسنة 2010.

[2]- قانونعضويرقم 98-01،مؤرخفي 30 ماي 1998،يتعلقبمجلسالدولةوتنظيمهوعمله،المعدلوالمتممبالقانونالعضويرقم 11-13،مؤرخفي 26 يوليو 2011.

[3]- قانون 98-01 ،المؤرخفي 30 ماي 1998،يتعلقبالمحاكمالإدارية،جر(37) .1 جوان 1998.

[4]- قانونعضوي،رقم 98-03،مؤرخفي 3 يونيو 1998 ،يتعلقباختصاصاتمحكمةالتنازعوتنظيمهاوعملها،جر(37) 1 جوان 1998.

[5]- قانونرقم 08-09 ،مؤرخفي 25 فبراير2008 ،يتضمنقانونالاجراءاتالمدنيةوالإدارية،جرعدد (21).

مجلس قضائي، محكمة عليا).

خامسا: من حيث قواعد سلطة القاضي الفاصل في النزاع:

إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني هذا الأخير الذي الذي يسيره الخصوم . طبقا للمبدأ القائل الخصومة ملك للخصوم ، بينما القاضي الإداري يستطيع جير الإدارة على تقديم قرار وهو ما أشارت إليها المادة 2819 في الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

المطلب الثالث: تمييز بين الصفقة العمومية عن العقود التجارية

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من عدة زوايا أبرزها:

الفرع الأول : من حيث قواعد الإثبات:

لا تثبت الصفقة العمومية إلا بالكتابة وقد تشدد مجلس الدولة في تطبيقه لهذا الشرط، فلم يقبل إدعاء وجود علاقة بعنوان "صفقة عمومية" إذا لم يحوز المدعي عقدا مكتوبا ، فعنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية للصفقات العمومية .

بينما يسود الحياة التجارية عنصر الإئتمان ويحكمها مبدأ السرعة، لذا يجب مسايرة العقود التجارية لهذين المبدأين، فيبث العقد التجاري بعدة وسائل فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة وغيرها...

الفرع الثاني: من حيث طرق الإبرام:

يأخذ إبرام الصفقة العموميةمراحل طويلة، وكل مخالف لقانون الصفقات العمومية يرتب المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحة المعدل والمتمم.

بالمقابل يسهل إبرام العقد التجاري تماشيا وسرعة المعاملات التجارية.

الفرع الثالث: من حيث الجهة القضائية المختصة:

يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما تعلق بقواعد الإِختصاص في حالة نشوب نزاع أو خصومة .

فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية فإِن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية.

ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية نصت المادة 553 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن المحكمة التجارية تتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهما دور استشاري . بينما تتشكل المحكمة الإدارية من قضاة فقط .

[1]- أنظرالمادة 2،8،9 منقانونرقم 09-09 .

المبحث الثالث: المبادئالتي تقوم عليها إجراء إبرام الصفقات العمومية

جاء تكريس هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية وكان ذلك بصفة ضمنية في أحكام المرسوم الرئاسي 02-250الملغى،ويأتي التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 08-338 ليتم التأكد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247بموجب أحكام المادة 5منه[1]، التي جاء فيها "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجبأن تراعفي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**".

وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين ضمانًا لشفافية الإجراءات.

المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونًا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا.بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفاً حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها وجاء .المبدأ متماشيا مع حرية الصناعة والتجارةوبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

ونظرا لأهمية المبدأ كرس المشرع من القواعد ما يتضمن تجسيده، غير أن لكل مبدأ استثناء فهناك حالات تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن مقتضيات المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بأحكام المنافسة الحرة.

-إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقاً لمبدأ حرية المنافسة:

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 [2]التي تنص "**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي – إلزاميا في الحالات التالية:**

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،

[1]- أنظرللمادة 05 منالمرسومالرئاسي 15-247،المعدلوالمتمم.

[2]- أنظرللمادة 45 منالمرسومالرئاسي 15-247،المعدلوالمتمم.

- الدعوى إلى الانتقاء الأولي،
- المسابقة،
- المزايدة....

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة الوطنية أو الدولية، وكذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارةالانتقائية أو المسابقة أو حتى المزايدة.

يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي"BOMOP" المحدثة بموجب مرسوم رقم -116 86، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEPالمكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، وذلك بصفة وجوبية وهو ما أكدته المادة 61من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة نشرالإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل[1].

لم يشر المشرع في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية للنشر الإلكتروني رغم أهميته منالناحية العملية، وهو الأمر الذي حرص على تأكيده في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادتيه 60و61.

وجود هذه النصوص في قانون الصفقات العمومية، إنما يدل على مسايرة المشرع للتطور العلمي الحديث وبهذه القواعد جسد المشرع بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة،بل فرض نشر الإعلان ووجوب . وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الإلكتروني.

وبغرض توسيع دائرة المنافسة، تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301فتمم مقتضيات المادة 43، وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها.

أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة أحكام المادة 62من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[2]

مقارنة بالنصوص السابقة جاءت بيانات الإعلان أكثر دقة ووضوحا في أحكام المرسوم الرئاسي رقم15-247وعلى المصالح المتعاقدة احترام الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان من حيث المدة والكيفية، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة .

[1]- أنظرللمادة 05 منالمرسومالرئاسي 61-247،مرجعسابق.

[2]- أنظرللمادة 62منالمرسومالرئاسي 15-247،مرجعسابق.

- جعل المشرع هذه البيانات إلزامية بما يعني أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان.
- إذا كانت المناقصة الميدان الحقيقي لتطبيق المنافسة، فالتراضي بشكليه لا يعفي المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس، لكن على النحو الذي يتماشى وهذا الأسلوب.

-الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة:

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقًا لنص قانوني أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسةمحصور على فئات محددة ولا يعتبر ذلك إخلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة.

أولا – المنع لأسباب قانونية:

وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62من أمر رقم 96-31التي تقضي بأن **كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسببتورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرسنوات."**

[1]

كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كلّ شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و 2من الأمر رقم 96-22 وذلك طبقا لنص المادة 5منه. [2]

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام فحالات المنع تتم بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ورغم وجود نص المادة 75المحددة لحالات الإقصاء حصرا فرض التنظيم الجديد الصفقات العمومية على كل عون يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته.[3]

ثانيا – المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة يبقى قائما خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد

[1]- أنظر للأمر رقم 96-31، المتضمن لقانون المالية 1997، المؤرخ في ديسمبر 1996، ج ر عدد (85).

[2]- الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

[3]- أنظر للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المعدل والمتمم .

الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289،[1]وألزمت بها حتى المؤسسات الأجنبية، وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، طبقا لنص المادة 1والمادة 7من المرسوم رقم 68-652.[2]

على العموم فإن تقييد مبدأ الحرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم كفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه "**بآليات حماية مبدأ المنافسة** ".

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية فهذا المبدأ ولن يجد صداه ولن يتجسدقانونا واقعيا، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.[3]

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقا لأحكام الدستور.[4]

والنتيجة المترتبة عن 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 هذه إجرائية أو واقعية.[2]

غير أن محاباة الإنتاج الوطني لاتتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة

---

[1]- مرسوم تنفيذي ، رقم 93 – 289 ، مؤرخ في 28 ، نوفمبر 1933 ، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين ، ج ر عدد (779) ، بتاريخ 1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي ، رقم 05-114 ، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر، عدد (26)، 2005.

[2]- مرسوم رقم 68-652 ، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر وعدد (2) ، بتاريخ 7 يناير 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02 – 176 ، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37)، بتاريخ 2002.

[3]- عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 40.

[4]- أنظر للمادة 29 من دستور 1996 ، مؤرخ في 07 ديسمبر .1996

للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال نص المادة 83منه التي تمنح نسبة أفضلية تقدر ب 25%للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وذلك في جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها ،وهذا الأمر لا يتماشى ومتطلبات التجارة .العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر.[1]

ويبقى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية أهم المبادئ، ولن يتحقق ذلك إلا بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة[1]، ويكون ذلك على أساس دراسة واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المختصة مسبقاً وإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة تكلفة إنجاز المشروع.

وبالرجوع لأحكام المادة 77 فقد تضمن شرحا مفصلاً للشروط التي يتعين مراعاتها عند تحديد الطلب العام وذلك بالنسبة لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية وكل خروج عن هذه الأحكام يعرض دفتر الشروط المتضمن لهذا الطلب رفض منح التأشيرة، كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي متعامل اقتصادي محدد منعا للمحاباة.

فرقابة مشاريع دفاتر شروط المناقصات من طرف لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة أمر ضروري لتكريس فعالية الطلب العمومي ومطابقته للاحتياجات المصلحة المتعاقدة وهي خطوة ضرورية لتفادي التجاوزات التي يمكن أن تطرأ لاحقًا.

فالتحديد الدقيق والمسبق للطلب العام يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق بانتظام وباضطراد، وبمفهوم المخالفة فكل طلب لا يتم تحديده مسبقا وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود وبذلك يتم إفلاته من إجراء المنافسة والإشهار، وذلك سيؤدي لامحالة إلى المساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وهي حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات، كما أن تجزئة الصفقة تؤدي إلى إفلاتها من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع أجهزة الرقابة بسلطة على هذه العقود من شأنه أن يفتح المجال واسعا للتلاعبات والتجاوزات.[2]

تلك هي مخاطر عدم التحديد الدقيق للطلب العام عند إبرام الصفقة العمومية، أما عند التنفيذ فتجبر المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى نظام الملاحق [1]وهذا يرهق الخزينة العامة ويزيد من تكاليف المشروع ويرفع من مخاطر الفساد.

ومن أجل تدعيم المبادئ المنصوص عليها من المادة 9 من الأمر رقم 10-05تم إدراج إجراء جديد لم يسبق للمشرع أن نص عليه وهو التصريح بالنزاهة، الذي يعتبر من مشتملات العرض التقني بتأكيد من المشرع في نص المادة

[1]- أنظر المادة، 83 من المرسوم 15-247 المعدل والمتمم.

78من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[1]

وبالرجوع إلى أحكام التعليمة الرئاسية الصادرة سنة 2009المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم وأجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات ومن قبل من يعمل معهم بالمناولة.

يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح بالنزاهة بعدم منح أية عمولة للوسطاء ويقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبينة التي تثبتها.

للتصريح بالنزاهة آثار إيجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية وتطبيقه على جميع المتعاملين عموميين كانوا أو خواص، جزائريين أو أجانب وعلى جميع أنواع الصفقات من الصفقات المحلية إلى المركزية، كما يجب فرضه بالنسبة لصفقات المؤسسات والشركات المختلطة التي تملك الدولة جزء من رأس مالها.

[1]- أنظر المادة 78 من المرسوم 15-247المعدل والمتمم.

الفصـل الأول:حقوق الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية

تمهيد :

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على اثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه ،والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات . فالمتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية ويسعى كذلك إلى حقه في ضمان التوازن المالي للصفقة.

وللمصلحة المتعاقدة حقوق تتمتع بها هي الأخرى وذلك في استخدام صلاحياتها كسلطة بحيث أنها تقوم بالتعديل الانفرادي للعقد ، كمالها صلاحية إنهاء العقد وفسخه وحق الرقابة والإشراف على المشاريع، وتوقيع الجزاء أيضا.

وهذا ما سنوضحه من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول:حقوق المتعامل مع المصلحة المتعاقدة.

المبحث الثاني:حقوق المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل.

المبحث الأول : حق المتعامل مع المصلحة المتعاقدة

من أبرز الحقوق التي تهم المتعاقد الاقتصادي مع المصلحة المتعاقد هو المقابل المالي الذي نفذه والناتج إما عن أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة ، وأيضا الضمان القانوني في حق التوازن المالي

المطلب الأول : الحق في الحصول على المقابل المالي:

قبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد ,يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد ، ومن المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لايمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها. ويتخذ المقابل المالي عدة صور،فقد يتخذ شكل الرسم كما هوالحال في عقود الامتياز، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباشرة ، أما كيفية دفع الثمن وطرق تحديده ومراجعته فيتم باتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى المرسوم الرئاسي 15-247ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها ، بأن يتم بطريقة مفصلةوموزعة وهو ما تقضي به المادة96 منه.[1]

وهذا ماسنوضحه في الفروع التالية :

الفرع الأول: التسبيق وأنواعه

وقد عرفه المرسوم الرئاسي 15-274في المادة 109بأنه :"**هو كل مبلغ قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد .وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة** "بما يعني أن المتعامل لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد ، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.[2]

أولا: التسبيق الجزافي:

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة على أن لاتتجاوز قيمته كحد أقصى 15بالمئة من السعر الأولي للصفقة ، ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن أن يدفع عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

وكما أوردت المادة 111 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247واستثناء على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15 بالمئة من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة في هذا المرسوم شريطة توافر مايلي:

---

[1]-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة ، 2007.

[2]-سعد لقليب ،بن الشيخ النوي، مقال بعنوان حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15 ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة، سنة 2017.

إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد ، وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا ، فهنا يجوزالخروج عن القاعدة العامة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن نص المادة لم يضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة، ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة.

ثانيا: التسبيق على التموين :

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة.

وقد نصت المادة 113 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه " يمكن أ صحاب صفقات عمومية واللوازم أن يحصلوابالإضافةإلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتو حيازتهم عقودا أوطلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ...."

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد ، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا ، وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم،فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين فلها حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق،وهذا شرطمعقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع أخر لجهة إدارية ثانية.

وفي حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين ، فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ان لا تتجاوز نسبة 50بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة ، يبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50بالمئة من القيمة المالية للصفقة ، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة.

الفرع الثاني:الدفع على الحساب:

أوضحت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، على أنه لايترتب على دفع مايحتمل من تسبيقات أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.[1]

أولا :تعريف الدفع على الحساب

وبحسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار اليه أعلاه ، فهو يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة اذ ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف للدفع على الحساب :"فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة " . كقيام المقاول فعلا بانجاز جزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا،أوتسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد ومثلا كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30 بالمئة من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة .[2]

الفرع الثالث : التسوية على رصيد الحساب :

التسوية على الرصيد الحساب هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها .

وبرجوعنا لنص المادتين 119، 120من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح علة نوعين من التسوية على الحساب هما :

التسوية على رصيد الحساب المؤقت .

التسوية على رصيد الحساب النهائي .

أولا : التسوية على رصيد الحساب المؤقت

طبقا لنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فانه تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذانصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم مايأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء .

[1]- عوابدي عمار ،القانون الإداري ،الجزء الثاني : الوظيفة العامة ، النشاط الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2007. ص 223

2-سعد لقليب ، مرجع سابق ، ص57.

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على حساب ، على اختلاف أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد .

حيث بعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام،وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.

ثانيا : التسوية على رصيد الحساب النهائي

طبقا لنص المادة 120 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فانه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعي الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل عند الاقتضاء.

إن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد ، تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها ولايتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع ، وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة ، ويحدد الأجل في الصفقة ، ويجوز تحديد أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة ، ويحدد الأجل في الصفقة ويجوز تحديد أجل أطول للتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية ،ولايمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجلالأول أو الأجل لعادي ،وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.[1]

المطلب الثاني : الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة

إن التوازن المالي للصفقة يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة.وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام. وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية "للتراموای" والصادرة في 21 مارس 1910 ،غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يكونإما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة.

والتي سنستوضحها من خلال الفروع الآتية:

[1]- عوابدي عمار ،مرجع سابق ،223.

الفرع الأول : التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري.

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153من المرسوم الرئاسي 15-247 ، والتي جاء فيها : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطارالأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون الماس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي: [1]

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.

فعل المشرع حسنا حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية.وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار الملي للمتعامل المتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ. فما كانت للصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرامالصفقة، ثم إن المتسبب في أحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها.

شروط تطبيق نظرية الأمير

- صدور التصرف عن الجهة المصلحة المتعاقدة .
- عدم توقع الإجراء.
- أن يلحق ضررا خاصا بالمتعاقد.
- عدم انطواء الإجراء عل خطأ ينسب للإدارة.

الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .

سوف نتعرض في هذا الفرع للتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية، وعليه سوف نتناول تحديد هذه النظرية ثم شروط تطبيقها.[2]

[1]- لباد عبد الناصر، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، دار النشر، سطيف ،2011،ص214.

[2]- سعيد لقلب ، مرجع سابق، ص 59.

أولا: تحديد نظرية الصعوبات الغير متوقعة

تعد النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي، وجاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غيرمتوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات الغير متوقعة

أن يعترض تنفيذ الصفقة صعوبة ذات طابع مادي استثنائي، يتجاوز ماكان متوقعا وقت التعاقد، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظري فعل الأميرإذا توفرت شروط تطبيقها.

أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك ، ويستوي أن يكون بسيطا أو جسيما ، فأساس تطبيق النظرية هو جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.[1]

فإذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة، تسنى للقاضي تطبيق هذه النظرية، وأهم نتائجها التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.

الفرع الثالث : التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

يقصد بالظروف الطارئة أي قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل: أزمات اقتصادية، خروب، زلازل، قرار بتخفيض العملة.

فأثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادةالأطراف المتعاقدة وغير متوقعة تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما يؤدي إلى عدم التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ.

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة ، وذلك من خلال نص المادة 107من القانون المدني، جاءت واضحة وأبلغ، فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليها سابقا.

ومن خلال كل هذا فهناك التزامان أساسيان ترتبهما هذه النظرية:

- التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في التنفيذ.

[1]- عيساوي سعيدة وخير الدين نبيلة ،تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر 2008، ص33.

- يجب على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد معها في تحمل الخسائر الناتجة أثناء الفترة غير العقدية عن الأعباء الخارجةعن العقد.

شروط تطبيق نظرية الظروفالطارئة

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين.
- ينبغي أن ينجم عن الحادث خسائر غير واقعية.
- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.[1]

المبحث الثاني :حقوق المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقة الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة . نفصل هذه السلطات فيما يلي

المطلب الأول:حق التعديل الانفرادي للعقد

يعد حق التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص،[2] فإن كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة إنفرادية تجاه الأخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإدارة واحدة وإلزام الطرف الأخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهةالإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[3]

فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تفيد الصفقة العمومية إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام، وهذا الحق ثابت لها بوسعها إستخدامه ولو خلا العقد من نص بشأنه أو انطوى على نص يحضره ليبقى الحق قائما،وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا في المواد 135-139[4] قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطةتعديل العقد بإرادتها المنفردة من خلال آلية الملحق.

---

[1]- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية (طبقا لأحكام قانون المنافسات والمزايدات الجديدة)، دط ، الإسكندرية منشأة المعارف، 2002، ص292.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (ط1)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 203.

[3]- نادية تياب ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة الماستر 02 بجامعة بجاية، السنة الدراسية 2015/2014.

[4]- أنظر المواد 139/135 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2ذي الحجة عام 1436، الموافق 20سبتمبر2015، حر ج ج العدد50، الصادرة في 6 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل 20سبتمبر سنة 2015، ص34/33.

باستقراء أحكام النصوص السابقة نجد سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل يجب أن تمارس وفق ضوابطوشروط وإلا ألحقت أضرار متفاوتة الخطورة بمصلحة المتعاقد معها مما يؤدي ذلك إلى نشوب منازعات، وبالتالي يجدر بناالبحث أولا عن الأساس القانوني الذي يحكمها (الفرع الأول)،وذكر الضوابط التي تتقيد بها المصلحة المتعاقدة في التعديل الإنفرادي (الفرع الثاني) ،وآليات ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل الانفرادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق تعديل العقد

لايكاد يختلف الأساس القانوني حق الإدارة في التعديل عن الأساس القانوني لحقها في الرقابة والتوجيه، بإعتبار كل منهما مظهرامن مظاهر تدخل الإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري ، وكان محور خلافهم حول ما إذاكان هذا الأساس نابعا من طبيعة عمل الإدارة باعتبارها ذات سلطة عامة أم أنه نابع من طبيعة العقد.[1]

فلقد ذهب الرأي الأول إلى إعتبار أن سلطة التعديل تقوم على أساس فكرة السلطة العامة ولكن مع اختلاف في مدلول هذه السلطة، فالبعض يرى بأنها السلطة الضابطة للعقد والمتصلة بالمصلحة العامة.

ويرى الرأي الثاني بأنها السلطة المستمدة من إمتياز التنفيذ المباشر الذي تملكه الإدارة في كل العقود وفي جميع الأعمالالأخرى.[2]

ويرى البعض الآخر بأنها السلطة النابعة من مبدأ دوام سير المرافق العامة وقابلية المرافق العامة للتغيير.[3]

الفقرة الأولى : فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الرأي إلى حق الإدارة في تعديل عقودها الإداريةبإرادتها المنفردة إنما هو مظهر من أهم مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشره الإدارة باستعمال إمتياز من أهم إمتيازات السلطة العامة التي تملكها ، وهو إمتياز التنفيذ المباشر ، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقود الإدارية لايكون بصفتها متعاقدة، بل باعتبارها سلطة عامة في مواجهة فرد من الأفراد فالأمر الذي تصدره الإدارة للمتعاقد هو إداري خارج عن العقد ومنفصل عنه فهو ليس ممارسة للسلطة التعاقدية ، بل ممارسة للولاية العامة.

[1]- إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، (ط1)، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1981،ص 186.

[2]- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص 168.

[3]- محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ص،168.

هذا الاتجاه لم يسلم به أغلبية الفقهاء خصوصا في العصر الحديث لأنه ، لايمكننا تأسيس حق التعديل الانفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة ، وتغيراتها المفاجئة ، والفكرة العامة في ذلك تتمثل في أن الإدارة، يجب أن تتقيد بشكل غير محدود بعقود صارت غير نافعة ، أو بشروط عقدية صارت غير مكتفية مع حاجات المرفق .

الفقرة الثانية: مبدأ التنفيذ المباشر

يذهب هذا الفريق من الفقه الإداري أن أساس سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل الانفرادي راجع لامتياز التنفيذ المباشر الذي تستأثر به الإدارة في كل العقود الإدارية.

فبالرغم من وجاهته وقوته لم يسلم هذا الاتجاه من النقد ، فإمتياز التنفيذ المباشر بحاجة إلى سند إضافي يدعمه لكي لاتعمم هذا سلطة الضبط الإداري، فتشمل التعاقد فتهدر العلاقة العقدية فتصبح علاقة تنظيمية.[1]

الفقرة الثالثة:مبدأ استمرارية المرفق العام

يتمثل أساس حق التعديل وفق أصحاب هذا الاتجاه ، في أن التعديل الانفرادي من قبل الإدارة للعقد يجد أساسه القانوني في فكرة المرفق العام للتعديل والتأقلم مع معطيات جديدة ، حيث تتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن وتتغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية وفقا للتطور العلمي والتقني المتواصل.[2]

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لحق التعديل

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية ليست مطلقة ، بل يجب أن تمارس وفق ضوابط معينة ، ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيودا لابد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل [3]، وذلك لكي لاتلحق ضررا بالمتعامل المتعاقد معها وهذه الرابطة يمكن جمعها فيمايلي:

أولا: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

إنالإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير مابعد توقيع الصفقة خاصة في الصفقات التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كصفقات الأشغال العامة أو عقد توريد ، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف ، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[4]

---

[1]- نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، فرع قانون الإدارة العامة، مانع جمال عبد الناصر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2008، ص 335.

[2]- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة- (ط1)، منشورات الزين الحقوقية ، مصر 2010 ،ص335.

[3]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري (دط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2005ص517.

[4]- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 204.

ثانيا: صدور قرار في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

إنالإدارة المتعاقدة حين تقبل على تعديل صفقة ما ، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرار إداري بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا ،أي مستوفيا للقواعد المعمول بها لصيانة مبدأ المشروعية الادارية ، بحيث يصدر من شخص مختص ووفقا للقواعد القانونية التي تحكم المحل والسبب و أن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة ، وعليه فإن قرار التعديل الذي يخالف عناصر المشروعية هو قرار باطل يستوجب إلغاؤه.[1]

ثالثا:اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

لاستطيعالإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو بغير موضوعه، إلاإذا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد معالإدارة عندما قبل التعاقد معها، وألتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك إمكانياته المالية والفنية، ولهذا لايمكن أن يتجاوز هذا التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيفتح باب الفسخ للمتعاقد معها.

رابعا:اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

أساس حق التعديل هو إشباع للحاجات العامة وإشباع حاجة المرفق العام ، وهذا الأساس يحدد نطاق التعديل أي يحدد مجاله أو محله[2]، ويترتب على هذا النحو أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية يجب أن يقتصر على النصوص المتصلة بالمرفق العام التي يجب على المتعاقد التقيد بها لصالح المرفق ،ومن ثم فلا يجوز أن يتناول حق التعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية التي دفعت بالمتعاقد لإبرام العقد مع الإدارة ،ذلك أن الفقه والقضاء الإداري مجمع تقريبا على أن هذه النصوص لا صلة بها لفكرة المرفق العام فلا يجوز المساس بها.[3]

خامسا: احترام قواعد الاختصاص

يجب أن يصدر التعديل من سلطة مختصة بذلك ووفقا للإجراءاتوالأشكال المقررة بالقانون،وهنا تثور مشكلة الإختصاص بين الإدارات المعنية، فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة فلا يجوز لجهة أخرى إ جراء تعديل لاحقا على ذلك العقد ، ولو تعلق بأمر من شؤونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة وتجري تعديلا على العقد المبرم من قبلها لان الحلول لا يكون إلا بالقانون ، غير أن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة الأصيل مع إنصراف آثار التعديل إليه وكأنه هو الذي تعاقد وعدل بنفسه.[4]

---

[1]- عمار بوضياف نفس المرجع ص 205.

[2]- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية (ط1)، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2007 ،ص232.

[3]- إبراهيم طه الفياض ،العقود الإدارية، (ط1)، مكتبة الفلاح ، الكويت 1981، ص 192.

[4]- محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص131.

الفرع الثالث: آليات ممارسة حق التعديل

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وتحديدا في المواد من 135الى 139[1] ، والتي وردت تحت عنوان الملحق في القسم الخامس ،والذي أجاز للإدارة المتعاقدة بإبرام ملاحق للصفقة.

باستقراء هذه النصوص السالفة الذكر سنبرز أهم التفاصيل التي بسطها المشرع على هذه الآلية والشروط التي قيد بها مصلحة المتعاقدة لكي لاتتعسف تجاه المتعامل معها وهو ماسنعرج عليه بالتفصيل:

أولا: تعريف الملحق

لقد عرف المرسوم الرئاسي 247/15 الملحق من خلال المادة 136 ف1[2] على أنه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ،ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و /أو تعديل أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

فمن خلال النص أعلاه نستنتج أن الملحق هو اِتفاق إضافي وثيق الصلة بالصفقة العمومية الأصيلة ،نعرف من خلاله مجال الزيادةأو النقصان الواردة على الصفقة [3]، كما يعطي خدمات تكملية تدخل في موضوع الصفقةالإجمالي وهو ما أشارت إليه المادة 136 في فقرتها الثالثة بقولها "ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ".

ثانيا: شروط ممارسة الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توافر عدة شروط أهمها:

1: أنيكون مكتوبا:

عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة التعديل كون المشرع عبر عنها بعبارة –الملحق وثيقة –، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها.

[1]- أنظر المادة 136ف1 والمادة 136ف3 من المرسوم الرئاسي 247/15 المصدر السابق ص33.

[2]- أنظر المادة 136 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص33.

[3]- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص204.

2: أن يخضع الملحق لشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة

إذ تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعية مسبقا ، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية في الصفقة على الخدمات التكميلية المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة.

3 : أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية

وهو ما أشارت إليه المادة 138ف1[1] من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "لايمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية ".

4:لايؤثر التعديل على جوهر الصفقة وتوازنها

وهذاما أشارت إليه المادة 136 ف8 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " ومهما يكن الأمر ، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك ، لايمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها.[2]

5: مراعاة قواعد المنافسة

عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو العديد من الملاحق نسبة خمسة عشر (15)بالمئة من المبلغ الأصلي في حالة صفقات اللوازم ونسبة عشرون (20) بالمئة في حالة صفقات الأشغال يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر للجنة الصفقات المختصة بأنه لن يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأن الإعلانالإجراء جديد، لايسمح بإنجازالمشروع ، وهذه الفقرة جديدة لم تكن موجودة في المرسوم الرئاسي السابق 263/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.[3]

6: أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المختصة

وهو ما أشارت إليه المادة 138 ف 5 من المرسوم الرئاسي 15 /247 في فقرتها الأخيرة بقولها " تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2و3 مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة ".[4]

ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للرقابة

إن المرسوم الرئاسي 247/15 قد حدد الحالات التي تلتزم فيه المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة، إلا أن هناك حالات لايلزم فيها المرسوم السالف الذكر إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية وهي:

[1]-أنظرالمادة 138ف 1من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص33.

[2]- أنظر المادة 136ف8 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص33.

[3]-أنظر المادة 136ف9 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه، ص33.

[4]- أنظر المادة 138ف5 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه، ص34.

1: عدم تجاوز الملحق لحدود مالية محددة في المرسوم

نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه" أن الملحق لايخضع إلى الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لايتجاوز زيادة أو نقصان 10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة، وهذه النسبة محددة أمام كل اللجان مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق 236/10 ، الذي حددها بنسبة 20 بالمئة خاصة بالصفقات التي تكون من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و10بالمئة خاصة بالصفقات التي تكون من إختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.[1]

2: حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة دون أن يخف هذا التغيير أثر مالي في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراءإحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المختصة.[2]

3: حالة الملحق الذي لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذاكان موضوعه لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد.[3]

رابعا: حالات الخضوع الملحق للرقابة

لقد حدد المرسوم 247/15 الحالات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق لرقابة لجان الصفقات:

1: حالة الظروف الإستثنائية الغير متوقعة

قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وقائع و أحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى إختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلالا معتبرا ، وهو ما أشارت إليه المادة 138 ف2 من المرسوم 147/15.[4]

2: حالة إقفال ملفالصفقة

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، ففي هذه الحالة يخضع الملحق للرقابة الخارجية المسبقة المتمثلة في لجنة الصفقات المختصة.

[1]- أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص34.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 208.

[3]- أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه، ص34.

[4]- أنظر المادة 138 ف 2من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه، ص34.

3: حالة الخدمات الجديدة و الإضافية

قد تظهر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية جملة من الظروف الموضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديلها ، بمايدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات تكميلية لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها ، ففي هذه الحالة لابد من عرض الأمر على لجنة الصفقات العمومية المختصة ، وهو ما أشارت إليه المادة 136 ف5 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر .[1]

المطلب الثاني: حق إنهاء العقد، أو (فسخ العقد)

لا تتوقف سلطة الإدارة العامة عند حد تعديل بنود العقد، بل قد تعددت إلى وقف تنفيذ العقد وإنهاءه قبل استنفاذ مدته، إذا بررت مقتضيات المصلحة العامة ذلك، وهنا سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، لا تقع كجزاء على المتعامل المتعاقد، حيث يثبت هذا الحق للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد حتى دون إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وهو ما يميز الفسخ في هذه الحالة عن الفسخ الجزائي أو الفسخ كعقوبة.

ذلك أن سبب الفسخ في هذه الحالة هو كما ذكرنا تنفيذا لمقتضيات المصلحة العامة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول رقم 15-247 في المادة 150، الواردة في القسم المنظم لأحكام فسخ الصفقة العمومية بالنص الصريح على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة،حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".[2]

الفرع الأول:إنهاء العقد بصفة انفرادية لدواعي المصلحة العامة أوإخلال المتعاقد لالتزاماته التعاقدية

تملك الإدارةأو المصلحة المتعاقدة اِمتياز السلطة العامة ، وبذلك يمكن لها أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري ، وتفك الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد لضرورات المصلحة العامة وذلك إعمالا بمبدأ التكيفالذي يسري على المرافق العامة ، أو تنهي الإدارة العقد مع المتعاقد معها نتيجة لإخلالهبأخذ بنود العقد أو الالتزام بالتزاماته.[3]

أولا:إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة

يمكن للإدارةإنهاء العلاقة التعاقدية عن طريق بما يسمى الفسخ الانفرادي ومن أخطر الأساليب الذي قد تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة وذلك من ناحية التأثير على المتعاقد ، كما أنه أكثر تطبيقا وإيضاحا لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.[4]

---

[1]- أنظر المادة 136 ف 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص33.

[2]-أنظر المادة 140من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه، ص34.

[3]-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص149، 150.

[4]- مازن ليلو راضي ،مرجع سابق ،ص 150،149.

ونظرا لما تتمتع به الإدارة من اِمتيازات السلطة العامة ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وذلك مراعاة لمبدأ التكيف والملائمة.

ثانيا إنهاء العقد نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

هذه الحالة نص عليها القانون صراحة وذلك في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهي إنهاء العقد بإرادة منفردة لخطأ من المتعاقد، والفسخ في هذا المقام يعد جزاءا رادعا توقعه الإدارة، في حالة تقصير المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية وهو مايطلق عليه بالفسخ الجزائي في الصفقة.[1]

الفرع الثاني:الفسخ الجزائي

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارةلإنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعاقد معها ، ويفترض هنا في هذه الحالة أنيقوم المتعاقد بارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة.[2]

فإذاوضعنا بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد الإمتياز فإننا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرافق بدفعها ، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة وموافقتها، أو يميز بين المنتفعين إعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده ، فهذا الفعل من جانبه يخول للإدارة فسخ الرابطة التعاقدية ، وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلح إسقاط الالتزام.

وما يميز هذا النوع من الفسخ (الفسخ الجزائي) عن الفسخ الانفرادي لدواعي المصلحة العامة، إن المشرع الجزائري نص بصراحة عنه، وهذا من خلال المادة 112 من قانون الصفقات العمومية 247/15 والتي نصت على أنه" إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أعذار ليفي بالتزاماته في أجل محدد أ وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ..."

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على وجوب توجيه الأعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة ، كأن نتصور أننا أمام عقد الأشغال العامة ، وإن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدة انجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق.

[1]- محمد صغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004، ص103،102.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق ص 20.

إن الفسخ الجزائي لايختلف عن الفسخ الانفرادي لدواعي المصلحة العامة من حيث أن المشرع الجزائري ، لم يعطيها تعريف معين وهو نفس الأمر بالنسبة للفقه ، والذي نراه لايواكب في كل مرة التطورات الحاصلة في القوانين وخاصة في القانون الإداري وجال العقود الإدارية بالتحديد.[1]

ورغم عدم وجود تعارف معينة لنوعي الفسخ أعلاه في التشريع الجزائري ورغم أيضا الاختلاف الموجود بين النوعين ، إلا أن هناك شبه إجماع حول أن سلطة الإدارة في ممارسة الإنهاء وليس مقرر لها مالا يدع مجالا أمام المتعاقد للاحتجاج أو الإدعاء بغير ذلك.

وهذا الإجماعيقرر نتائج جد هامة هي:

- إن سلطة الإنهاء هي سلطة مقررة للإدارةفقط دون سواها.
- أن هذه السلطة التنازل عن هذا مقررة حتى وان لم ينص العقد أو القانون على ذلك.
- أنه لايجوز للإدارة الحق (كإدراج بند يقضي بمنع الفسخ بالإرادة المنفردة).
- لايجوزللمتعاقد مع الإدارة الإعتراض على هذه السلطة مادام حقه في التعويض مضمونا.
- لايجوز لأطراف العقد الإتفاق على مايخالف ممارسة هذه السلطة.[2]

ومن جهة أخرى فإن عملية الفسخ من طرف الإدارة ومن جانب واحد ، سواء كانت لدواعي المصلحة العامة ولضرورات ملائمة ، أو نظرا لإخلال المتعاقد بالتزاماته المنوطة به فإن هذا الفسخ يتجسد في إصدار قرار إداري.

وهذا القرار الإداري —قرار الفسخ– مثله مثل بقية القرارات الإدارية يجب أن يصدر من جهةالإدارةالمخولة بذلك ، وبالتالي يجب أن يكون هذا القرار – قرار الفسخ– مستوفي لجميع أركانه — الإختصاص، الشكل، الإجراءات، المحل ، السبب ، الهدف (الغاية).

المطلب الثالث : الحق في الإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات

سنتعرض في متن هذا المطلب إلى كل من حق الإدارة و المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة في الفرع الأول ، وأيضا حق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد في الفرع الثاني.

[1]– ربيحة سبكي ،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الإجراءات الإدارية، معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، نوقشت 2013/05/13 ، ص107

[2]– مسعودة عمارة ،الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في إطار قانون الصفقات العمومية 236/10، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ13-010-2013، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية العدد الثامن، ص .11

الفرع الأول : حق الإدارة في الإشراف والرقابة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه.أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمنالكيفيات المتفق عليها في العقد.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لايمكن الإتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة ، كما لايمكن لجهة الإدارة التنازل عنها ، فهي ليست بالإمتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة ، وغالبا ماتشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة ، غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في سائر العقود الإدارية، إلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة و أخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ، ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة،ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج ماتم الاتفاق بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ [1].

ويهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قراريتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد أشغال، أو يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.

وهو مايؤكد لنا سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أما بالنسبة لحق الدارة في الإشراف على التوريد فهي تتخذ مظهرا آخر أقل شدة من الأول فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة، ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

وكذلك حق الامتياز يتخذالإشراف فيه شكلا خاصا ومميزا . فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الإمتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد أم أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ

1- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص142،143 .

الإجراءات القانونية. كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه.أو يتعلق الأمر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق.[1]

الفرع الثاني : حق الإدارة في توقيع الجزاء

تملك الإدارةالمتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أثبت إهمالهأو تقصيرهفي تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاته آجال التنفيذ. ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.[2]

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإِدارة والإِعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضبط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة اللجوء للقضاء بل دون حاجة النص عليها قانونا ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

أولا: الجزاءات المالية

تتخذ الجزاءات المالية إمافي صورة الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ التأمين.

أ- الغرامات:

تملك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي ممارسة سلطة الجزاءات المالية .وتجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة من المرسوم الرئاسي والتي جاء فيها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به . تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط ...".

وهكذا خول المشرع الجزائري بموجب هذا النص للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزءات المالية في شكل غرامة وقيدمجال ممارستها في حالتين بمنطوق النص:

ب- في حالة عدم تنفيذ الإِلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

إن عنصر الزمن يعد ذا أهمية بالغة لدى الإدارة ولاشك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الإِعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد.

[1]-عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص144، 145.

[2]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 496.

ومن هذا المنطق وجب تسليط الضوء على كل متعاقد ثبت إخلالهبالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد الإداري هنا يقترب مع العقد المدني في مبدأ الذي يحكمه أن " العقد شريعة المتعاقدين ".

بهذا الإلتزام فالوضع ، فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء ، وهذا الأخير وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون الحاجة اللجوء إلى القضاء ، وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة، ومظهر خارجي تميز العقد الإداري عن العقد المدني.[1]

ج- في حالة التنفيذ الغير المطابق :

هنا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ . فخرج عن الإلتزامات التي تعهد بها ، فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي.

د- مصادرة مبلغ التأمين :

تعرف بأنها مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

وبالتالي فإن مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز وإستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جراء إخلاله بالتزاماته، تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون إشتراط تحقق خطر ما.[2]

هـ – أنواع مصادرة التأمين:

التأمين على نوعين تأمين مؤقت وتأمين نهائي:

1- **التأمين المؤقت:** وهو التأمين الذي يدفع عند بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء.

فالتأمين المؤقت أو كما سماه المشرع – كفالة التعهد – يجد أساسه القانوني في المادة 125 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها[3]:"يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من نفس المرسوم ، تقديم كفالة تعهد تفوق 1 بالمئة من مبلغ العرض ، ويجب على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة وتعد كفالة بالرجوع لمبلغ العرض ....." فالهدف من هذا الشرط هو قبول العرض وضمان جدية صاحبه، ويصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء فترة سريان العروض أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي.

[1]-عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص153.

[2]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 203.

[3]- أنظر المادة 125 ف 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص31.

2- **التأمين النهائي**: وهو بمثابة ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار أخطاء المتعاقد وهو بصدد تنفيذ اِلتزاماته كمايضمن لها

ملائمتها لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية.[1]

فالتأمين النهائي أوكما سماه المشرع – كفالة حسن التنفيذ – يجد أساسها لقانوني في المادة 130 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15.

فحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ مايتعين أولا وجوده بين يديها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ.[2]

فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03أشهر وهو مانصت عليه المادة 130 ف03 ، كما تعفيه أيضا بالنسبة في الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية وهو مانصت عليه الفقرة 04 من نفس المادة ، وتتم مصادرة التأمين بقرار صريح من السلطة المختصة تفصح فيه عن نيتها لترتيب هذا الأثر في حق المتعاقد معها دون الحاجة باللجوء إلى القضاء ، حيث يعد ذلك بمثابة اِستعمالها لاِمتياز التنفيذ المباشر.[3]

3- **التعويض** :

يعرفه الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوي" بأنه " الجزاء الأصيل للإخلال بالاِلتزامات التعاقدية ، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال ".[4]

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد اِصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلالهبالتزامها التعاقدية.[5]

4- **كيفية تحصيل التعويض:**

إن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يشر بصفة واضحة عن كيفيات تحصيل التعويض ، ولكن بالرجوع إلى المواد 35ف 7 و36 و38 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجده لمح عن كيفية تحصيل التعويض حيث نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءة تحكيما، (دط)، منشأة المعارف ألإسكندرية،2008، ص 101، 102.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 213.

[3]- أنظر المادة 130 ف 3 و 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق ص32.

[4]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص503.

[5]- ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 112.

نستنتج مما سبق ذكره أن التعويض يمكن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها على أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك.[1]

ثانيا:وسائل الضغط

إن نظام العقود الإدارية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة استعمال وسائل الضغط والإجراءات القهرية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها لإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه، وهي إجراءات وقتية تمارسها الإدارة المتعاقدة من خلال حلولها محل الملتزم المقصر وتختلف هذه الجزاءات بحسب نوع العقد الإداري – محل توقيعها- ففي عقد إلتزام المرافق العامة تأخذ صورة وضع المشروع تحت الحراسة، في حين أنها في الصفقات العمومية تأخذ صورة التنفيذ على حساب المقاول في عقد الأشغال العامة ، أو الشراء على حساب المورد في عقد التوريد وهو ماسنعرج عليه فيما يلي:[2]

أ: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وعلى حسابه.[3]

ونظرا لخطورة هذا الإجراء يستوجب أن يكون خطأ المقاول بالغ الجسامة حتى يتسنى للمصلحة المتعمقة توقيعه، إذ يعتبر من النظام العام توقعه حتى ولم ينص العقد على ذلك.

على أن ذكر حالات معينة في نصوص لها فائدة أساسية ، تتعلق بمدى رقابة القضاء، ففي الحالات المنصوص عليها ليس للقاضي أن يفحص مدى ملائمة السحب للخطأ مدام ذلك الخطأ مبرر للسحب في نظر المشرع، بعكس السحب الذي لايستند لنص يبرره، فللإدارة أن تمارسه لكن تحت رقابة القاضي على ملائمة السحب أخطاء المنسوبة إلى المقاول.[4]

وعند إستخدامها لإجراء السحب تملك الإدارة احتجاز –وقتيا- مايو جد بموقع العمل من منشآت ومباني وآلات وأدوات وغير ذلك لاستعمالها في إتمام المشروع دون أن ترتب مسؤولية الإدارة عن تلفها أو نقصها أو دفع أي أجر عنها ،بل و أكثر من ذلك لها بعد الإنتهاء من حجزها وبيعها استيفاء لحقوقها قبل المقاول. [5]

---

[1]- ربيحة سبكي ،نفس المرجع ، ص 115.

[2]- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، (ط1) ، الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات العربية المتحدة ، 2011، ص 226.

[3]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 506.

[4]- نور الدين عبابسة، المرجع السابق ص 47.

[5]- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه –القضاء- التشريع – (دط) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص41.

ب : الشراء على حساب المورد

هو إجراء مرتبط بعقد التوريد تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها ، الذي تخلف عن توريده الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة،[1] أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته.[2]

فالمصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذا الإجراء الردعي تتصرف كوكيل عن المتعهد المخل بالتزاماته على النحو الوارد في عقد الوكالة فليس لها أن تشتري أصنافا غير تلك المتعاقد عليها. [3]

[1]- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص130.

[2]- ربيحة سبكي، نفس المرجع ، ص 130.

[3]- نور الدين عبابسة، مرجع سابق ص 47.

الفصل الثاني :التزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية

تمهيد :

تعرضنا سابقا في الفصل الأول إلى كل من حقوق الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية، ألا وهما المصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد.

أما جل دراستنا في هذا الفصل ستقتصر الالتزامات، وهي كل من التزامات المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة في (المبحث الأول)، والتزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام فقد قيده بجملة من الإلتزامات سنحاول من خلال هذا النوع التطرق إليها في كل من: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد وأدائها حسب الكيفيات المتفق عليها في (المطلب الأول)، والإلتزام بالمدة المتفق عليها والإلتزام بدفع مبلغ الضمان في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد وأدائها حسب الكيفيات المتفق عليها

سنحاول التطرق في هذا المطلب بالتفصيل في الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد (الفرع الأول) ،أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

تلتقي الصفقة العمومية في هذا الإلتزام بباقي عقود القانون الخاص .فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل و أن لا يعهد بها للغير. فكذلك لايجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقةالعمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية وبموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما سمي بالتعاون الثانوي،[1] والمرسوم الرئاسي 15-147 سماه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه في إمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة ، ومهما يكن من الأمر فلا يمكن أن تتجاوز المناولة 40 بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة ، كما لايمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة ، وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.[2]

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ، إذ لايمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال ، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لايمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير.فيتحلل من بعض إلتزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى لو عهد للغير القيام بجزءمن العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي.[3]

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق ،ص 174، ص 175.

[2]- مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة 2، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 355.

[3]- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 175.

الفرع الثاني : أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

وفقا للمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية فإن شركة المشروع هي التي تضطلع بإنشاء المشروع وتجهيزه حتي يصبح جاهزة للتشغيل. ولما كانت هذه العقود تمتد مدة طويلة من الزمن قد تصل بحسب نص القانون إلي تسع وتسعين سنة كاملة. فإن تنفيذ العقد وفقا للمواصفات التي سبق الاتفاق عليها مع الجهة الإدارية تبقي له أهميته الكبيرة ؛ إذ ترتبط جودة هذا التنفيذ ودقته باستمرار المرفق في أداء نشاطه ونقل ملكيته إلي الدولة.[1]وللجهة الإدارية حق مشروع في مراقبة هذا التنفيذ في مراحله المختلفة سواء في مرحلة التصميم أم في مرحلة التشييد أم في مرحلة التجهيز ؛ فالإدارة لها حق الرقابة ومتابعة المتعاقد معها في تنفيذ العقد.وهو ما سوف نتناوله فيما بعد بالتفصيل. وتمر عملية تنفيذ المشروع بعدة مراحل كما يلي:

1- **مرحلة التصميم** : وتعتبر مرحلة التصميمات والرسومات الخاصة بالمشروع هي أساس التنفيذ في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بصورها المختلفة . ولا شك أن هذه المرحلة تكتسب أهميتها علي اعتبار أن شركة المشروع هي التي تنشيء المرفق ابتداء . وهذه التصميمات والرسومات يجب أن يتفق عليها أطراف العقد سواء في ذلك قدمتها شركة المشروع أم الجهة الإدارية . وتتميز هذه الرسومات والتصميمات بالسرية ويجب أن يتم تنفيذ العمل وفقا لها. وكثيرا ما يحدث في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T بتفريعاته المتعددة ، أن يحيل في إنشائه إلي عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Conditions of Contract For Works of Civil Engineering Construction وهي صيغ معدة سلفا بواسطة الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

وفي هذا الإطار ينص البند الفرعي 1/6 علي أن يزود المهندس المقاول بنسختين من الرسومات بلا مقابل ،[2] ويتحمل المقاول تكلفة أي عدد آخر يحتاجه من النسخ . وينص البند 2/6 علي ضرورة أن يحتفظ المقاول في الموقع بنسخة من الرسومات المسلمة إليه أو المقدمة منه بحيث تكون متاحة في جميع الأوقات المعقولة للفحص والاستعمال من المهندس وممن يرخص له المهندس في ذلك كتابة كما ينص البند 1/6 من الإصدار الرابع علي أنه « باستثناء ما هو ضرورى بالمعني الدقيق ، لتنفيذ أغراض العقد ، فليس للمقاول أن يسمح دون موافقة المهندس ، باستعمال شخص ثالث للرسومات أو المواصفات أو المستندات الأخرى المقدمة من رب العمل أو من المهندس أو أن يعطيها له.وعلي المقاول أن يعيد إلى المهندس – عند صدور شهادة انقضاء المسئولية عن العيوب – جميع الرسومات والمواصفات والمستندات الأخرى التي سلمت له طبقا للعقد وعلي الجهة الإدارية أن تحتفظ بعدد كاف من النسخ لهذه التصميمات والرسوم الهندسية

[1]- محمد سعيد حسين امين، المبادىء العامة في تنفيذ العقود الإدارية – 1991- دار الثقافة الجامعية – ص 56

[2]-ناديه محمد معوض، الشركات التجارية – 2001 – دار النهضة العربية – ص .103

للمشروع حتى يتسني لها مراقبة الإنشاء والتشغيل وإجراء الصيانة للازمة حين يؤول إليها ملكية المشروع عند انتهاء أمد العقد.

2-تهيئة موقع المشروع لبدء التنفيذ:وتعتبر هذه المرحلة بداية التنفيذ الفعلي للمشروع، ويجب علي شركة المشروع أن تقوم بتهيئة موقع المشروع الذي يتعين علي الدولة المضيفة أن تسلمه إليها وتضمن عدم تعرض الغير لها . لأن هذا التعرض في حالة قيامه سوف يؤدي إلي تأخير تنفيذ المشروع مما يؤدي إلي الإضرار بمصالح المتعاقد مع الإدارةوتوقيا لحدوث منازعات أو مشكلات حول هذا التسليم وحالاته مستقبلا فإنه يجدر أن يتم هذا التسليم بمحضر رسمى مكتوب يوقع عليه أطراف العقد. وهو أمر مهم نظرا لاتصاله بقدرة أطراف العقد علي الوفاء بهذه الالتزامات في وقتها المحدد.[1]

3-مرحلة التشييد:وفي هذه المرحلة تقوم شركة المشروع بإنشاء المرفق وبنائه وفقا للقواعد المتفق عليها في العقد، مع الالتزام الدقيق بالرسومات والتصميمات والاشتراطات التي نص عليها العقد وملاحقه أو كراسة الشروط التي أجريت وفقا لها إجراءات اختيار المتعاقد شركة المشروع . وللإدارة أن تراقب عملية الإنشاء ولها في سبيل ذلك تعيين مهندسين استشاريين لمتابعة هذا التنفيذ . ولها أن تحتج أو ترفض أي تغيير في الرسومات أو قواعد التنفيذ المتفق عليها سلفا في العقد وملاحقه. وكذلك أي تعديل في مواصفات البناء والتجهيز مما يقلل من الاستفادة م ن هذا المرفق. أو يؤدي علي المدى الطويل إلي تعذر انتقال ملكيته إلي الدولة بعد انتهاء مدة العقد . وتلجأ بعض الدول إلي جدولة تشييد المرفق وتجهيزه بحيث تلتزم شركة المشروع بالتنفيذ وفقا لخطة محددة . ومن ذلك التجربة الأرجنتينية فبمقتضي عقد B.O.T لإنشاء طريق الأتوبيسات السريع ألزمت الحكومة الشركة بأن يكون التنفيذ علي مرحلتين:

المرحلة الأولى: في نهاية أغسطس 1999 وهذه المرحلة تشمل إنشاء وتوسعة الطريق وبناء بوابات علي الطريق.وقد أدخلت الدولة ثلاثة تعديلات علي العقد تتضمن مزيدا من الإنشاءات مع السماح للشركة صاحبة الامتياز أن تزيد قيمة الرسوم نتيجة لذلك، وانتهت هذه التعديلات في مايو 1998.

أما المرحلة الثانية: تبدأ مع بداية التحصيل وتنتهي مع نهاية عقد الالتزام في 2016 .وتأتي أهمية الاتفاق علي مراحل التنفيذ بصورة واضحة في أنه يحسم كثيرا من المنازعات التي يمكن أن تؤدي إلي فشل المشروع أو تأخر تنفيذه . وفي الغالب فإن العقد ينص علي كيفية حسم المنازعات التي تنشأ عند تنفيذ العقد وإنشاء المرفق.[2]

[1]- ناديه محمد معوض، مرجع سابق ص 103، ص 104.

[2]- هاني سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري - الطبعة الأولي - 2001دار النهضة العربية - ص 98.

المطلب الثاني:الالتزام بالأجل المتفق عليه والالتزام بدفع مبلغ الضمان

الفرع الأول: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

يشكل التقيد بمهلة التنفيذ موجبا أساسيا بالنسبة لطرفي العقد ونتناول في هذا الموضوع بالبحث وفق التفصيل الأتي :

أولا : تحديد مهلة التنفيذ

أ –تتنوع أشكال تحديد مهلة التنفيذ ، بحسب طبيعة العقد وموضوعه ، فقد ينص العقد على مهلة عامة واحدةتطبق على مجمل الصفقة ، وقد ينص على مهلة عامة مع تحديدجزئية على أنواع محددة من الصفقة ، وقد يقتصر على تحديد المهلة الجزئية لكل نوع على حدة.[1]

ب– إذا أغفل دفتر الشروط الخاص، والعقد تحديد مهلة للتنفيذ، فإنه يعود للإدارةالمختصة حق تحديد هذه المهلة بالوقت الضروري والكافي للتنفيذ .فليس لها أن تطيلها وأن تقصرها بما يتجاوز الحدود المعقولة المتناسبةمع كمية الأشغال وطبيعة الخدمات فضلا عن مراعاة الصالح العام.

ت– يرتبط تحديد مهلة التنفيذ بتحديد سريان هذه المهلة الذي يمكن أن ينص عليها العقد صراحة، أو أن يستنتج من بنوده بصورة ضمنية ، كما يمكن البحث عنه من خلال الإستدلال على نيةالفرقاء بشأنه. ولا يحق للإدارة أن تتغافل عنه إلى مالا نهاية ولا أن تؤجله بشكل مبال فيه.

وغالبا ماتعطي الإدارة لنفسها مهلة محددة للتصديق على الصفقة ، ومهلة لإعطاء الأمر بمباشرة التنفيذ ، بحسب أهمية موضوع التعاقد ، ومدى الحاجة إليه، وسوى ذلك من **المسألة الأولى**: تعديل المهلة أمور تؤثر في تحديد بدء سريان مهلة التنفيذ.

ثانيا: الطابع الإلزامي لمهلة التنفيذ

إن الطابع الإلزامي لمهلة التنفيذ يقتضينا البحث في مسألتين:

أ– إن المهلة التعاقدية، يمكنوقفها أو تمديدها أو تعديلها، إماتطبيقا لنصوص تشريعية استثنائية تصدر في وقت لاحق على نفاذ العقد، وإما بتوافق طرفيه،بصورة صريحة أو ضمنية.

ب– بخلاف هاتين الحلتين، فإن تمديد مهلة التنفيذ غالبا ماتكون إما تفريعا عن تطبيق نظرية القوة القاهرة، وإما بسبب من الإدارة، ولاسيما عندما تطلب تنفيذ أشغال، أو خدمات إضافية، وإما بفعل الغير.

ت– يمكن للإدارة أن تمدد مهلة التنفيذ بناء على طلب الملتزم، آخذة بعين الاعتبار أسباب طلب التمديد.

[1]– عبد اللطيف قطيش،الصفقات العمومية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010، ص 113،ص 114.

ث- إن الملتزم الذي يقبل بتوقيع عقد لتنفيذ صفقة ضمن مهلة غير كافية لذلك، لايحق له التذرع بذلك لتتصل من مراعاة التنفيذ ضمن المهلة المذكورة، ولو كانت هذه المهلة لا تتوافق مع الواقع وقد كان مجلس الشورى الفرنسي موقف مشدد من هذه المسألة .

المسألة الأولى :تعديل المهلة

1- إن المهلة التعاقدية يمكن وقفها ، أو تمديدها ، أو تعديلها ، إما تطبيقا لنصوص تشريعية استثنائية تصدر في وقت لاحق على نفاذ العقد ، وإما بتوافق طرفيه ، بصورة صريحة أو ضمنية.

2- بخلاق هاتين الحالتين ، فإن تمديد مهلة التنفيذ غالبا ماسكون إما تفريعا عن تطبيق نظرية القوة القاهرة ، وإما بسبب من الإدارة ، ولاسيما عندما تطلب تنفيذ أشغال ،أو خدمات إضافية . وإما بفعل الغير.

3- يمكن للإدارة أن تمدد مهلة التنفيذ ، بناءا على طلب الملتزم ، آخذة بعين الإعتبار أسباب طلب التمديد .

4- إن الملتزم الذي يقبل بتوقيع عقد لتنفيذ صفقة ضمن مهلة غير كافية لذلك ، لا يحق له التذرع بذلك للتنصل من مراعاة التنفيذ ضمن المهلة المذكورة ، ولو كانت هذه المهلة لا تتوافق مع الواقع وقد كان لمجلس شورى الدولة الفرنسي موقف متشدد من هذه المسألة

المسألة الثانية: جزاءات عدم التقيد بالمهلة

1- غالبا ماتنص دفاتر الشروط الخاصة على هذه الجزاءات تحت عناوين جزاءات التأخير، ويكون ذلك بتحديد مبلغ إجمالي عن كل تأخير ، (أو أية وحدة زمنية أخرى من التأخير)وعند وجود مثل هذا البند في دفتر الشروط ،فإن على القاضي أن يكتفي بتطبيقه ، معتبرا أن المبلغ كاف لتعويض الإدارة عن الضرر الناجم عن التأخير، وفي الواقع فإن هذا الجزاء ليس مرتبطا بحصول ضرر، وبالتالي فهو ليس محسوبا على أساس الضرر الحاصل ، ومن هنا فإن الإدارة ليست مطالبة بإثبات الضرر، كم انه ليس لها أن تطالب بمبالغ تزيد على قيمة الجزاء، كما انه ليس للمتعاقد أن يطالب بالتخفيض.

2- إذا رأت الإدارة أن فرض جزاءات التأخير غير واف بالغرض لجهة متابعة التنفيذ ، فإن من حقهاعندئذ أن تقوم بإنذار الملتزم رسميا.

3- إذا أغفل دفترالشروط الخاص تحديد جزاءات التأخير ، فإن ذلك لايحول دون الإدارة بمطالبة الملتزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء التباطؤ في التنفيذ بما يتجاوز المهلة المحددة لذلك.

4- يحق للإدارة في حال وجود بند جزائي في دفتر الشروط الخاص، أن تجري مصالحة على غرامة التأخير المستحقة من جزاء التأخير في تنفيذ الإلتزام، على اعتبار أنه يمكن التنازل عن البند الجزائي، في حال عدم وجود ضرر لاحق بالإدارة، أما إذا حصل ضرر للإدارة، فيقتضي إلزام المتعهد بالتعويض عليها بمقدار هذا الضرر.[1]

الفرع الثاني : الإلتزام بدفع مبلغ الضمان

يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارةبإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.[2]

تحرص المصلحة المتعاقدة وتتوخى الحذر في اختيار المتعامل المتعاقد معها في صفقاتها لأن الصفقات متعلقة بالمرافق العامة، لهذا فالمصلحة المتعاقدة تعمل في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، أي صاحب الكفالة المالية، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للعقد المبرم بينهما، وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة وذلك من أجل حمايتهامن الأخطار التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته، وتحدد الضمانات في دفتر الشروط وهذا ما أوضحته المادة 124 من القانون 15-247 المعدل والمتمم، [3]وتتمثل الضمانات في :

أولا: الكفالة

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الأخر حتى يؤمن سداد ديونه، وللكفالة عنصران أحدهما مادي والأخر عنصر الشخص الكفيل، والكفالة لا تتطلب أي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من أجل الإثبات.

المتعامل المتعاقد "الطرف المدين" ملزم بأداء الكفالة لكونها، ضمانا للمصلحة المتعاقدة "الطرف الدائن" والكفالة تكون حسب نوع الصفقة المبرمة وتنقسم إلى ثلاث أنواع وهي:

أ- كفالة التعهد

كفالة التعهد عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعهد عندما يقدم عرضه من أجل الفوز بالصفقة، وهذا إثباتا لحسن نيته وجديته في الدخول في المنافسة.[4]

---

[1]- عبد اللطيف قطيش ، مرجع سابق ، ص114، ص 115

[2]- عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 176

[3]- أنظر للمادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم .

[4]- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،شعبة القانون العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2014/2013، ص 59.

ولقد أشارت المادة 125من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم الى كفالة التعهد التي يجب أن تفوق 1بالمئة في صفقات الأشغال واللوازم ، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة .[1]

ب- كفالة رد التسبيقات

تعتبر كفالة حسن التنفيذ من الضمانات النقدية، وهيكفالة مصرفية يصدرهابنك أجنبي من الدرجة الأولى، يعتمده البنك الجزائري المختص.

لقدنصت المادة 132من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم، على أن المتعامل المتعاقد يتعين عليه تقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقة إضافةإلى كفالة رد التسبيقات، إلا في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح مابين 5 بالمئة و 10 بالمئة من مبلغ الصفقة وهذا حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها. [2]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إن لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، وتسترجع كفالةحسن التنفيذ بعد شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة هذا ماأكدته المادة 134من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.[3]

ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ

تعتبر من الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، وهذا فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وهذا ما أكدته المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات، فإن الرصيد المكون من مجموعة الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان، عند الاستلام المؤقت، وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.[4] ويجب تأسيس الكفالة في أجل لايتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع الحساب من المتعامل المتعاقد، علما أنه للمصلحة المتعاقدة إمكانيةإعفاء المتعامل من هذه

[1]- نظر للمادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.
[2]- أنظر للمادة 132من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.
[3]- أنظر للمادة 134من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.
[4]-أنظر للمادة 130من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم

الكفالة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، إلا أن التجربة الميدانية أثبتت في هذا المجال فرض الإدارة تأسيس مثل هذه الكفالة قياسا على عدة اعتبارات قانونية واقعية.

يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات عندما ينص دفتر الشروط المناقصة على ذلك وهو مانصت عليه المادة 132 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ويقدم صندوق ضمان الصفقات العمومية هذه الكفالة بعد دراسة الوضعية المالية والتقنية للمؤسسة والأخطار المحتمة المرتبطة بالقرض .

ثالثا : الضمانات الخاصة

هناك ضمانات خاصة تشترطها المصلحةالمتعاقدة على المتعامل المتعاقد وذلك في حالات معينة ، كأن تشترط مثلا تقديم كفالة أو اللجوء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات، وذلك في حالة تأخر المتعامل المتعاقد من رد العتاد، ويمكن للإدارة كذلك أن تنص في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتمكن من تنفيذ العمل الذي توكله إلى المتعاقد معها.

رابعا: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية

تم استحداثها لأول مرة ضمن أحكام المرسوم رقم 82-145 وتخص المؤسسات الأجنبية، كما أن المادة127 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية وهي:[1]

- استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة.
- الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

وتسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة من توفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وشبه العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ.

ويحضى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم الضمانات المذكورة أعلاه .[2]

[1]- أنظر للمادة 127من المرسوم الرئاسي 15-247

[2]- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، السنة 2009/2008، ص 88.

المبحث الثاني : التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد

عقد الصفقة العمومية ينصب على مقابل مالي يدفع الى المتعامل المتعاقد مع الإدارة من أجل تلبية حاجات المصالح المتعاقدة، خدمة للمصلحة العامة ، لذا وجب على هاته الأخيرة وحماية للمال العام أن تعمل على التعاقد مع الطرف الذي يقدم أحسن عرض من الجانب المالي وبمقابل ذلك يجب التعاقد مع الأكفأ والأجدر لتلبية الحاجات العامة المراد تلبيتها ، حيث نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين ضمن احترام أحكام هذا المرسوم،[1] وهذا ماسنتعرض له في (المطلب الأول)، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى التزامات المصلحة المتعلقة بتنفيذ الصفقة وذلك بما يتعلق بالتزامات المصلحة المتعاقدة وحدودها في سلطة الرقابة وسلطة التعديل وفي سلطة فرض الجزاءات.

المطلب الأول : التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بمبادئ الصفقة العمومية

إن مبادئ الصفقة العمومية موضوعة أساسا من أجل فعالية الطلبات العمومية ،من أجل الوصول إلى المساواة قي المعاملة بين كافة العارضين والمترشحين لضمان حقهم في عملية إبرام الصفقات العمومية .وسنبين التزامات المصلحة المتعاقدة في (الفرع الاول) حرية وصول الطلبات، (الفرع الثاني) المساواة بين المترشحين.

الفرع الأول : حرية الوصول للطلبات العمومية

يقضي هذا المبدأ العام أنه من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي ، أي فتح مجال الاستثمار العمومي، [2]وهذا لايتأتى إلابإعلان الصفقة لجميع المتعاملين الذين يهمهم أمر التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وكذلك ترك لهم حرية المنافسة من أجل اختيار الشخص الأكفأ الذي يقدم أفضل عرض.

أولا: المنافسة

اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية ويعني إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة،[3]بمعنى أن تقف المصلحةالمتعاقدة موقف حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة

[1]- أنظر للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.

[2]- نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نظمته كلية الحقوق،جامعة المسيلة بتاريخ 24 /2016/02، ص 6.

[3]- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،سنة 2008،ص 121، 122.

في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها،[1]إلا أنها يمكنها استبعاد غير الأكفاء ، لكن يكون حق الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة .[2]

ثانيا:الإعلان

مفاد وجوب التزام المصلحة المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العموميةبإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصولعلى أكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن من اختبار أفضلها، [3]ويتطلب تطبيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء عملية المناقصات بطريقة تضمن وتكفل علم جميع أرباب المهنة بموضوع المناقصات،[4]وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 ومن خلال المادة 61 نجدهألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلىالإشهار في حالات طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا والمسابقة ، والتراضي بعد الِاستشارة عند الِاقتضاء ، كما أنه أوجب أن يحتوي إعلان طلب العروض عن بيانات إلزامية تتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الِانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة
- مدة تحضيرالعروض ومكان إيداع العروض ، ومدة صلاحية العروض .
- إلزامية كفالة التعهد،إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروضفي ظرف مغلق بإحكام ، تكتب عليه عبارة لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض .
- ثمن الوثائق عند الِاقتضاء.

كما ينجم عن الإعلان في الصحف تمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد ، تقييم هؤلاء لعروضهم وفق للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه [5]، ويتم تحرير إعلان طلب

1- نادية تياب، مرجع سابق، ص62.

2- حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 122.

3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015، ص 119.

4- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 204.

5- مالك مويسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب الشريع الجزائري، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2014-2015 ص16.

العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يمكن إعلان طلبات العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات وهذا مانصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني:مبدأ المساواة بين المترشحين

ويقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا [1]، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين للمنافسة على المساواة ، والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لايجوز لها أن تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المرشحين ، كما لايجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز التي تضعها الإدارة قانونية كإعفاء أحد المتنافسين مندفع التأمين أو من تقديم وثيقة من الوثائق لمطلوبة، أو واقعية كإقدام المصلحة المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم،[2] غير أن تطبيق هذا المبدأ يرد عليه استثناءات تتمثل فيما يلي:

أولا: هامش الأفضلية للإنتاج الوطني

أوضحت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25بالمئة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أوالمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في 29 من نفس القانون، ومنه يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد ميز بين المتنافسين الجزائريين والأجانب.

ثانيا:إقصاء بعض المترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة ، خاص ماتعلق منها بالقدرة المالية والفنية ، فلها الحق في استبعاد الأفرادالذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة.[3]

ثالثا:الإقصاء بقوة القانون

أفادت المادة 75 من المرسوم 15-247 بأنه بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض.

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص205.

[2]- حمزة خضري، المرجع السابق، ص 126.

[3]- نادية تياب، مرجع سابق، ص68.

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أوالتوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم .المهنية.
- الذين لايستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي.
- الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.[1]

المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة، جملة من الإمتيازات والحقوق أثناء مواكبة ومسايرة مسار تنفيذ الصفقة العمومية ، سواء في فرض الرقابة والإشراف وتوجيه المتعامل المتعاقد معها. أو اللجوء إلى عملية تعديل بعض المحاور المتعلقة بالصفقة، أو الذهاب إلى أقصى من ذلك في إكتساب سلطة توقيع الجزاءات المختلفة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية.

يعتبر كل هذا دليل قاطع ، على إمتيازات السلطة العامة للإدارة المتعاقد من جهة ، ومن جهة أخرى تظهر الأهمية البالغة والسامية لهذا النوع من العقود الإدارية ، في منح المشروع نوع من الضمانات للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، للحفاظ على حقوقه المكتسبة من أي نوع من التصرفات، التي يمكن أن تسبب تعسفا في إستعمال السلطة ،أو النفوذ من جهة المصلحة المتعاقدة ، كصاحبة إمتيازات السلطة العامة.

إن هذه السلطة الممنوحة على بياض تلزمها حدود تقيد الإدارةإما من حيث الرقابة(الفرع الأول)، أو في عملية تعديل الصفقة (الفرع الثاني) ، ولها حدود أيضا أثناء توقيع العقوبات والجزاءات (الفرع الثالث).

[1]- أنظر للمادة 75 من المرسوم 15-247.

الفرع الأول : التزامات المصلحة المتعاقدة في سلطة الرقابة

إن تسخير المصلحة المتعاقدة ، لسلطة الإمتيازات المخولة لها قانونا،تحدها مجموعة من الضوابط والقيود . فسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية، تقابلها ضمانات أو حقوق للمتعاقد. كالتقيد بطبيعة الصفقة وكعدم تغيير موضوعها (أولا)، والإلتزام باحترام القوانين والنظم ، بما يحافظ على مبدأ المشروعية، على أن يكون هدف من وراء المراقبة، هو تحقيق المصلحة العامة (ثانيا).

أولا : التزام التقيد بموضوع الصفقة

لايحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض عملا يؤدي إلى تغيير طبيعة الصفقة[1]، أو أن تلجأ نيتها إلى تغير الصفقة إلى موضوع جديد، يختلف عن الموضوع الأصلي المتفق عليه أثناء إبرام الصفقة[2]، هذا يعد خرق لمبدأ المشروعية ، فيحق للمتعامل المتعاقد الرفض والمطالبة بالتعويض [3]، فعند ممارستها الرقابة على المتعامل المتعاقد معها، فيجب أنتكون رقابة الإدارة المتعاقدة ،في حدود ونطاق موضوع الصفقة، أي المتفق عليه في دفتر الشروط.

ثانيا:الإلتزام باحترام القوانين والنظم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها الرقابية، لايجب أن تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية الذي يعتمد على إحترام القانون، أثناء قيامها بالتصرفات التي ترمي من ورائها، إلى تحقيق المصلحة العامة للجميع. بمعنى آخر أن الإدارة حين ممارستها لرقابتها على المتعامل المتعاقد ، عليها أن تحترم مختلف القوانين والنظم التي لها علاقة بتنظيم عملية الصفقات العمومية، بالخصوص النصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومي وتفويضات المرفق العام، في هذا الصدد تنص المادة الأولى منه على مايلي:

"يتم تطبيق سياسة إعدادوإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم."

في نفس الإتجاه يصر المشرع الجزائري على ضمان الشفافية في الإجراءات وفق أحكام هذا المرسوم ، هذا ماأكدته المادة 5 من نفسالمرسوم الرئاسي، التي علىمايلي:

" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمنأحكام هذاالمرسوم"

[1]- سيف سعيد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة، لعامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص، 35.

[2]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني وعادل لطفي محمد الصباغ، الإتجاهات النموذجية الحديثة في صيغ العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ص 65.

[3]- عبد العزيز منعم خليفة ،مرجع سابق ، ص35.

يقر المشرع أيضا وبعبارة صريحة ، على تعليل كل أشكال المراقبة على المتعامل المتعاقد، هذا مانصت عليه المادة 60من المرسوم الرئاسي، التي على مايلي:

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل إختيارها عن كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في سلطة التعديل

تلجأ المصلحة المتعاقدة في بعض الأحيان، إلى القيام بعملية تعديل، الذي يعد أخطر السلطات الممنوحة لها وذلك لمساسها بجوهر الصفقة. تقدم إليهاالإدارة المتعاقدة عند الضرورة الملحة في محتوى بنود الصفقة، بما يتماشى مع متطلباتها، إلا أن سلطة التعديل ليست مطلقة و إنما تقف عند حدود معينة[1]، تقتصر على الشروط المتعلقة بالمرفق العام ولتحقيق المصلحة العامة.[2] دون المساس بالمزايا والحقوق المالية المكتسبة للمتعامل المتعاقد[3]، كالتعديل في السعر المتفق عليه مثلا ، تتمثل هذه القيود في تلك الشروط ، التي يجب أن تتوفر ، ولا يحق التعديل إلا بتوافرها (أولا). وفي حالة التعديل ،أن تثبت هنالك تجاوزات أدت إلىالإضرار بالمتعامل المتعاقد، فيحق له القانون المطالبة بالتعويض (ثانيا).

أولا: التزام التقيد بشروط التعديل

عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة بالقيام ببعض التعديلات، عن طريق الملحق كوثيقة أقرها المشرع، فلا يجب أن يمس التعديل جوهر موضوع الصفقة، وأن يكون التعديل في حدود معتبر، لا تؤدي إلى تغير جميع بنود العقد وظف إلى ذلك هذه القيود الشروط التالية:

- أن لا تتجاوز مدة التعديل 3 أشهر.
- أن يكون التعديل في حد معقول، لاتتجاوز نسبة التعديل أكثر من 10 بالمئة.
- أن لا يغير التعديل موضوع الصفقة أو مداها، ولا يجب أن يؤثر على توازن الصفقة.

فالتعديل وفق النسبة المحددة في المادة 136،من المرسوم الرئاسي 15-247 ،تكون عادية دون عرضها على لجان المراقبة ،أما إذا حدث العكس في ذلك ،فكل زيادة أو تعديل يفوق هذه النسبة ، يكون تحت مجهر لجان مراقبة الصفقات العمومية[4]، هذا ماتنص عليه المادة 139 التي تنص على مايلي:

[1]- محفوظ عبد القادر،سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان ،2014 ، ص 70.

[2]- عبد العزيز منعم خليفة، مرجع سابق، ص51.

[3]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني وعادل لطفي محمد الصباغ، مرجع سابق ص 65.

[4]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، 2018 ص 100.

"لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذاكان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لايتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة في عشرة في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة."

ثانيا:حقوق المتعامل المتعاقد مقابل سلطة التعديل

يترتب على تعديل بنود الصفقة، حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض،عن الإلتزامات الإضافية الجديدة، وله الحق أن يطلب إلغاء قرار التعديل، إن توفرت شروطه الضرورية، أوفسخ الصلة التعاقدية إذاكان التعويض المعروض، لايكف لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل، أو في حالة ما إذا تجاوزت الإدارة للحدود المعقولة ، أما التعديل إلا تفاقي بين الطرفين للصفقة، فلا يترتب عليه، مثل هذا الحق في التعويض، إلا بقدر ماأثمره إتفاقهم المشترك.[1]

[1]- عبد العزيز منعم خليفة، مرجع سابق، ص52.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة لموضوع حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية حاولنا وضعه – الموضوع- تحت مجهر الدراسة والتحليل ، من مختلف جوانبه النظرية والإجرائية ، ولابد في الختام من تلخيص أهم النقاط التي تطرقنا إليها في هذا البحث .

فما استنتجناه في حقوق الطرف المتعاقد عند قيامه بالظفر بالصفقة إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة له ، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح فعند قيامه بتنفيذ العقد فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة ، وقد يقوم الطرف المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد ، فعلى الإدارة دفع تعويض للمتعاقد نظير هذه الأعمال ، أما في حالة تأكد الإدارة بإخلالها بالتزاماتها التعاقدية بحيث تؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعلدة التوازن المالي وذلك لتمكينه من الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية .

وفي سياق ذكرنا للحقوق التي يتمتع بها الطرف المتعاقد ، نجد أن المشرع أيضا نص على حقوق المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد ، وذلك بعد توقيع المصلحة المتعاقدة مع الطرف المتعاقد مباشرة تتجلى لنا أبرز السلطات التي تتميز بها المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية وهي التي تمارس على وجهين : وجه ينصب على محل العقد ، ووجه ينصب على شخص المتعامل المتعاقد ، والجدير بالذكر أن حقوق المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية تتمثل في ، حق التعديل الإنفرادي للعقد ، وحق إنهاء العقد ، وحق الرقابة والإشراف على الصفقة، وأخيرا حق توقيع الجزاءات.

ونستنتج أيضا أنه إلى جانب تلك الحقوق التي يتمتع بها الطرفين في الصفقة العمومية هناك إلتزامات تقع على عاتقهما أيضا ، فالطرف المتعامل المتعاقد حمله المشرع التزامات منصوص عليها قانونا بعد توقيع العقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة ، فتتمثل في تنفيذ العقد تنفيذا شخصيا من طرف المتعامل المتعاقد و في المدة المحددة وحسب الشروط المحددة في العقد وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان لبعث الطمأنينة .في حين تكون التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد في مبادئ الصفقة العمومية هي حرية الوصول للطلبات العمومية عن طريق المنافسة أو الإعلان ومبدأ المساواة بين المترشحين بانتهاج هامش الأفضلية أو الإقصاء لبعض المترشحين ، أما عن الالتزامات المصلحة في تنفيذ الصفقة العمومية واجبها في فرض سلطة الرقابة وذلك بالتقيد بموضوع الصفقة والالتزام باحترام القوانين والنظم المتعلقة بالصفقات العمومية، والالتزام باستعمال سلطة التعديل .

أ – النتائج:

- يتضح أن المشرع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة اختصاصات واسعة مابعد عملية التعاقد ولاسيما في صورة السلطات كطرف ممتاز.
- المشرع الجزائري منح أيضا الطرف المتعاقد حقوقا تتمثل في إعادة التوازن المالي، ودفع المقابل المالي والتعويض.
- للمتعامل المتعاقد التزامات تكمن في الأداء الشخصي لموضوع الخدمة ، أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها ،وأيضا الإلتزام بالمدة ودفع مبالغ الضمان .
- التزامات المصلحة المتعاقدة تتلخص في الوصول إلى الطلبات العمومية ، المساواة بين المترشحين،الإلتزام بموضوع الصفقة ، الإلتزام بالنظم والقوانين المتعلقة بالصفقة ، الإلتزام بالحد من سلطة التعديل.

ب – التوصيات:

- على المشرع الجزائري أن يعمل على إستقلالية أجهزة الرقابة ، لأنه بتجسيد كهذه الإستقلالية يكون بدعم هذه الأجهزة بالمزيد من الحياد والنزاهة في أداء مهامها والإعتراف لها بالإستقلالية سواءا كان من الجانب العضوي أو الوظيفي.
- يجب العمل على تفعيل دور القضاء في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية مما يؤدي إلى التقليل من الجرائم التي عرفت إنتشارا كبيرا.
- على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بأعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، لأنه ربما يتراجع ويستمر في تنفيذ الصفقة.
- تفعيل الرقابة التقنية والرقابة المالية لمكافحة الفساد المالي في ميدان الصفقات العمومية

les référence

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1- النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور 1996، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

ب- التشريع العضوي:

- قانون عضوي، رقم 98-03 ، مؤرخ في 3 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر(37) 1 جوان 1998.

- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011.

2- النصوص التشريعية:

- قانون 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر(37)، 1 جوان 1998.
- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الاجراءت المدنية والإدارية، جر عدد (21)
- قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010.

3- النصوص الرئاسية:

- المرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداأو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر وعدد (2)، بتاريخ 7 يناير 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02 – 176 ، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37)، بتاريخ 2002 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2015.

4- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم تنفيذي ، رقم 93 – 289 ، مؤرخ في 28، نوفمبر 1933، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطارإنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد (779)، بتاريخ 1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي، رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد (26)، 2005.

5- الأوامر :

- الأمر رقم 96-31، المتضمن لقانون المالية 1997، المؤرخ في ديسمبر 1996، ج ر عدد (85).
- الأمر رقم 96-22 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

ثانيا : المراجع

1- الكتب

- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، (ط1)، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.
- أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية (طبقا لأحكام قانون المنافسات والمزايدات الجديدة)، (دط)، الإسكندرية منشأة المعارف ،2002.
- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2008.
- سيف سعيد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة،لعامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه –القضاء- التشريع – (دط) منشأةالمعارف، الإسكندرية، 2003.
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني وعادل لطفي محمد الصباغ، الاتجاهات النموذجية الحديثة في صيغ العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، (دط)،منشأة المعارف ألإسكندرية،2008.

- عبد اللطيف قطيش،الصفقات العمومية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010، ص 113.
- عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000
- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة1، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر العاصمة، 2007.
- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر العاصمة، 2007.
- عوابدي عمار،القانون الإداري،الجزء الثاني : الوظيفة العامة، النشاط الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007.
- غانس حبيب الرحمان، تحديث الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة، العدد الثاني، جامعة المدية 2016.
- لباد عبد الناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية،دار النشر،سطيف،2011.
- مازن ليلو راضي، القانون الإداري (دط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2005.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2004.
- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية(ط1)،دار الفكر العربي، القاهرة،2007.
- مصطفى سالم النجيفي ، العقود الإدارية والتحكيم ، (ط1) ، الآفاق المشرقة ناشرون ، الإمارات العربية المتحدة ، 2011.
- ناديه محمد معوض، الشركات التجارية – دار النهضة العربي،2001.
- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة– (ط1) ، منشورات الزين الحقوقية، مصر، 2010 .
- هاني سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

2- المقالات والدراسات

أ- المقالات:

- سعد لقليب،بن الشيخ النوي، مقال بعنوان حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

ب- **المجلات:**

مسعودة عمارة ،الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في إطار قانون الصفقات العمومية 236/10،المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ 13-010-2013، مجلة الفقه والقانونالالكترونية العدد الثامن.

ج- المداخلات:

- جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، المداخلة الأولى، جامعة البليدة.

د- الأطروحات والمذكرات:

- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، السنة 2009/2008.
- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادةالماستر ،شعبة القانون العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014/2013 .
- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطارالصفقاتالعمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015.
- ربيحة سبكي ،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيسترفي القانون، فرع قانون الإجراءاتالإدارية، معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت 2013/05/13.
- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ، تخصص قانون المنازعات الإدارية، 2018.
- عيساوي سعيدة وخير الدين نبيلة ،تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر 2008.
- مالك مويسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب الشريع الجزائري ، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق 2014-2015.
- محفوظ عبد القادر،سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقياید، تلمسان،2014.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية مصر 2000.

- نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءاتإبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نظمته كلية الحقوق ،جامعة المسيلة بتاريخ 24 /2016/02.

هـ- المحاضرات

- نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة الماستر 02 بجامعة بجاية، السنة الدراسية 2015/2014 .

الموضوعات **الصفحة**

مقدمة.....1

أسباب اختيار الموضوع : 2

أهمية الموضوع : 2

أهداف الموضوع : 2

المنهج المتبع : 2

تقسيمات البحث : 3

الفصـــل التمهـيدي:ماهية الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية 6

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية.....6

المطلب الثاني : خصائص الصفقات العمومية.....9

الفرع الأول :خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية 9

أولا : الإدارة أحد طرفي العقد.....9

ثانيا: استخدام أساليب القانون العام 10

ثالثا: ارتباط العقد بتسيير و خدمة المرافق العمومية.....10

المبحث الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن بقية العقود الأخرى 10

المطلب الأول : تمييز الصفقة العمومية عن العقد الإداري 10

المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص.....11

الفرع الأول: تمييز الصفقات العمومية عن العقود المدنية 11

أولا: من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية.....11

ثانيا: من حيث إجراء إبرام العقد.....11

ثالثا: من حيث الهدف من العملية التعاقدية: 12

رابعا:من حيث الجهة القضائية المختصة: 12

خامسا: من حيث قواعد سلطة القاضي الفاصل في النزاع: 13

المطلب الثالث: تمييز بين الصفقة العمومية عن العقود التجارية 13
الفرع الأول : من حيث قواعد الإثبات: 13
الفرع الثاني: من حيث طرق الإبرام: 13
الفرع الثالث: من حيث الجهة القضائية المختصة: 13
المبحث الثالث: المبادئالتي تقوم عليها إجراء إبرام الصفقات العمومية 14
المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة. 14
أولا – المنع لأسباب قانونية: 16
ثانيا – المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة: 16
المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين 17
الفصـل الأول:حقوق الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية
المبحث الأول : حق المتعامل مع المصلحة المتعاقدة 22
المطلب الأول : الحق في الحصول على المقابل المالي: 22
الفرع الأول: التسبيق وأنواعه 22
أولا: التسبيق الجزافي: 22
ثانيا: التسبيق على التموين : 23
الفرع الثاني:الدفع على الحساب: 24
أولا :تعريف الدفع على الحساب 24
الفرع الثالث : التسوية على رصيد الحساب : 24
أولا : التسوية على رصيد الحساب المؤقت 24
ثانيا : التسوية على رصيد الحساب النهائي 25
المطلب الثاني : الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة 25
الفرع الأول : التعويض على أساس نظرية فعل الأمير 26
الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 26
أولا: تحديد نظرية الصعوبات الغير متوقعة 27
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات الغير متوقعة 27
الفرع الثالث : التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة 27

المبحث الثاني :حقوق المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها **28**
المطلب الأول:حق التعديل الانفرادي للعقد..... **28**
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق تعديل العقد..... **29**
الفقرة الأولى : فكرة السلطة العامة **29**
الفقرة الثانية: مبدأ التنفيذ المباشر **30**
الفقرة الثالثة:مبدأ استمرارية المرفق العام **30**
الفرع الثاني: ضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لحق التعديل..... **30**
أولا: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة **30**
ثانيا: صدور قرار في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية **31**
ثالثا:اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة **31**
رابعا:اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام **31**
خامسا: احترام قواعد الاختصاص **31**
الفرع الثالث: آليات ممارسة حق التعديل..... **32**
أولا: تعريف الملحق **32**
ثانيا: شروط ممارسة الملحق **32**
1: أنيكون مكتوبا: **32**
3 : أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية..... **33**
4:لايؤثر التعديل على جوهر الصفقة وتوازنها..... **33**
5: مراعاة قواعد المنافسة **33**
6: أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المختصة..... **33**
ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للرقابة **33**
1: عدم تجاوز الملحق لحدود مالية محددة في المرسوم **34**
2: حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي **34**
3: حالة الملحق الذي لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة **34**
رابعا: حالات الخضوع الملحق للرقابة **34**
1: حالة الظروف الإِستثنائية الغير متوقعة..... **34**

2: حالة إقفال ملفالصفقة.....34
3: حالة الخدمات الجديدة و الإضافية.....35
المطلب الثاني: حق إنهاء العقد، أو (فسخ العقد).....35
الفرع الأول:إنهاء العقد بصفة انفرادية لدواعي المصلحة العامة أوإخلال المتعاقد لالتزاماته التعاقدية 35
أولا:إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة 35
ثانيا إنهاء العقد نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.....36
الفرع الثاني:الفسخ الجزائي.....36
المطلب الثالث : الحق في الإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات.....37
الفرع الأول : حق الإدارة في الإشراف والرقابة.....38
الفرع الثاني : حق الإدارة في توقيع الجزاء.....39
أولا: الجزاءات المالية 39
ثانيا:وسائل الضغط 42
الفصل الثاني :التزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية
المبحث الأول:التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية.....52
المطلب الأول : الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد وأدائها حسب الكيفيات المتفق عليها 52
سنحاول التطرق في هذا المطلب بالتفصيل في الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد (الفرع الأول) ،أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها (الفرع الثاني).....52
الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد 52
الفرع الثاني : أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها 53
المطلب الثاني:الالتزام بالأجل المتفق عليه والالتزام بدفع مبلغ الضمان.....55
الفرع الأول: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه.....55
أولا : تحديد مهلة التنفيذ 55
ثانيا: الطابع الإلزامي لمهلة التنفيذ.....55
المسألة الأولى :تعديل المهلة 56
المسألة الثانية: جزاءات عدم التقيد بالمهلة.....56
الفرع الثاني : الِالتزام بدفع مبلغ الضمان 57

أولا: الكفالة.....57
ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ 58
ثالثا : الضمانات الخاصة 59
رابعا: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية 59
المبحث الثاني : التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد 60
المطلب الأول : التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بمبادئ الصفقة العمومية 60
الفرع الأول : حرية الوصول للطلبات العمومية 60
أولا: المنافسة.....60
ثانيا:الإعلان.....61
الفرع الثاني:مبدأ المساواة بين المترشحين 62
أولا: هامش الأفضلية للإنتاج الوطني.....62
ثانيا:إقصاء بعض المترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة 62
ثالثا:الإقصاء بقوة القانون 62
المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية.....63
أولا : التزام التقيد بموضوع الصفقة.....64
ثانيا:الإلتزام باحترام القوانين والنظم المتعلقة بالصفقات العمومية 64
الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في سلطة التعديل.....65
أولا: التزام التقيد بشروط التعديل.....65
ثانيا:حقوق المتعامل المتعاقد مقابل سلطة التعديل.....66
الخاتمة.....68
قائمة المصادر والمراجع.....71
ملخص الدراسة :.....76

ملخص الدراسة :

إذا أبرم العقد الإداري فإنه يترتب عليه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى.وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تملكه المصلحة المتعاقدة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام. ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة ولا ننسى أن المصلحة المتعاقدة تقع على عاتقها جملة من الالتزامات، بما فيها الالتزام بالتقيد بموضوع الصفقة، والالتزام بدفع المقابل المالي،والتعويض.أما الطرف المتعاقد عند قيامه بالظفر بالصفقة إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة له، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح. فعند قيامه بتنفيذ العقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وقد يقوم الطرف المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد نظير هذه الأعمال، أما في حالة تأكد الإدارة بإخلالها بالتزاماتها التعاقدية بحيث تؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وفي مقابل الحقوق التي يتمتع بها الطرف المتعاقد، نجد المشرع قد حمله التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيعه للعقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، حيث ينفذ العقد تنفيذا شخصيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة، وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان، لبعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقدة. وكل هذا من شأنه ضمان حسن تسيير المال العام والمحافظة على عليه، والمساهمة في إحداث قفزة اقتصادية، على اعتبار أن الاقتصاد هو العامل الرئيس للاستقرار السياسي في الدولة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية ، المتعامل المتعاقد ،المصلحة المتعاقدة ،حقوق الطرفين المتعاقدين ، التزامات الطرفين المتعاقدين .

Résumé:

Si le contrat administratif est conclu, il aura un ensemble d'effets sur les deux parties contractantes, qui sont représentés dans les droits et obligations dont jouit l'administration d'une part et les droits et obligations correspondants dont jouit le contractant d'autre part. . En raison de la nature particulière des contrats administratifs, les privilèges de l'intérêt contractant dépassent ceux de l'autre partie contractante, car elle cherche à réaliser le bien public. Parmi ces privilèges figurent son pouvoir de contrôle et de direction et son pouvoir d'imposer des pénalités à l'entrepreneur et le pouvoir de modifier les termes du contrat de sa propre volonté, et nous n'oublions pas que l'intérêt contractant a un certain nombre d'obligations, y compris l'obligation de respecter l'objet de la transaction, l'obligation de payer les frais et l'indemnisation. Quant à la partie contractante, lorsqu'elle remporte la transaction, elle vise à réaliser son propre intérêt, représenté par la réalisation du plus grand profit possible. Lorsqu'il exécute le contrat, il obtient le prix convenu avec la direction, et le contractant peut effectuer des travaux supplémentaires qui n'étaient pas stipulés dans le contrat, de sorte que l'administration doit payer une compensation à l'entrepreneur pour ces actions, mais dans le cas où l'administration est certaine qu'elle manque à ses obligations contractuelles de sorte que cela entraîne la perte de l'équilibre financier. Pour le contrat, le contractant a le droit de demander à l'administration contractante de rétablir l'équilibre financier, afin de lui permettre de continuer mettre en œuvre ses obligations contractuelles. En contrepartie des droits dont jouit le contractant, nous constatons que le législateur lui a fait des obligations légalement stipulées, et cela vient après la signature du contrat directement avec le contractant, lorsque le contrat est exécuté personnellement, dans le délai spécifié et selon les conditions spécifiées, et comme il est obligé de payer les montants de la garantie, d'envoyer des garanties à l'intérêt contractant. Tout cela assurerait la bonne gestion de l'argent public et sa préservation, et contribuerait à un bond économique, étant donné que l'économie est le principal facteur de stabilité politique de l'État.

Mots-clés: Transactions publiques, négociants contractants, intérêts contractuels, droits des parties contractantes, obligations des parties contractantes

Summary :

If the administrative contract is concluded, it has a number of implications for its contracting parties, namely, the rights and obligations enjoyed by the Administration on the one hand and the corresponding rights and obligations enjoyed by the contractor on the other. Because of the special nature of the administrative contracts, the privileges of the contracting interest exceed those of the other contractor as they seek the common good. Such privileges include its authority to control and direct, its authority to impose sanctions on the contractor and the power to amend the terms of the contract of its own volition, and we do not forget that the contracting interest has a range of obligations, including the obligation to abide by the subject matter of the transaction, the obligation to pay the financial return and compensation.. When the contracting party wins the transaction, it aims to achieve its own interest of making as much profit as possible. When the contract is executed, it receives the price agreed with the Administration, and the contracting party may carry out additional work that was not provided for in the contract, the Administration must pay compensation to the contractor for such work, but if the Administration is confirmed to have breached its contractual obligations to result in a loss of financial balance of the contract, the contractor has the right to request the contracted administration to rebalance the financial balance, in order to enable it to continue to implement its contractual obligations. In exchange for the rights enjoyed by the contracting party, the legislator may have legally provided for obligations immediately after signing the contract with the contracting interest, where the contract is carried out in person, within the specified period and under the specified conditions, and as is obliged to pay the security amounts, to reassure the contracting interest. All this would ensure the proper conduct and maintenance of public money and contribute to an economic leap, given that the economy is the main factor for political stability in the State.

Keywords: Public transactions, contracting dealers, contracting interest, rights of contracting parties, obligations of the contracting parties.