المحاضرة الثالثة:

المحور الثالث ، تنفيذ(آثار) الصفقات العمومية:

إن دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ بعد إبرامها ، يولد مجموعة من الآثار تتمثل فيما تولد عنه من حقوق و التزامات لطرفيه.

1/ **سلطات و حقوق المصلحة المتعاقدة** :العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية تخول للإدارة ممارسة مجموعة من السلطات تجاه المتعاقد معها، و التي يكون أساسها إماعقدي عندما ينص عليها العقد أو قانوني حين ينص عليها القانون أو التنظيم.

أ/سلطة الإشراف و الرقابة: يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و إختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

ورغم أن هذه السلطة ثابتة في كل العقود الإدارية فهي تختلف حسب نوع العقد ، فتكون ذات مجال واسع في عقود الأشغال العامة بالنظر لطابعها الخاص لأنها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، و في نفس الوقت تحتاج متابعة مستمرة و متواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

أما التوريد فالإشراف فيه أقل شدة لتعلقه بمواد أو منقولات قد يرفض إستلامها مندوب الإدارة إذا لم تتطابق مواصفاتها مع المطلوب في العقد.

ب/سلطة التعديل(ملحق الصفقة): هي من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة التي تمكنها من إجراء تغيير في بنود و شروط العقد الإداري،بحيث في قانون الصفقات العمومية الجزائري أجازت المادة رقم 135 منه للإدارة المتعاقدة تعديل الصفقة بواسطة إبرام ملاحق لها، وفسرت المادة 136 منه التي تعتبر الأساس القانوني لتعديل الصفقات في الجزائر المقصود بالملحق :" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة..."

و من شروط تعديل الصفقة : 1/أن يكون الملحق مكتوبا مثله مثل الصفقة الأصلية، التي أكد المرسوم الرئاسي لسنة 2015 من خلال مادته رقم 02 على أنها مكتوبة ، لذا يتلزم على الإدارة أيضا كتابة كل ما يخص التعديل من زيادة أو نقصان أو تغيير بنود ، لأن الفرع المتمثل في الملحق يتوجب أن يتبع الأصل المتمثل في الصفقة المكتوبة المحددة لكل أحكام و بنود العقد.

2/أن لا يمس الملحق بتوازن الصفقة، وهذا ما أكدته المادة رقم 136 في فقرتها الثامنة من خلا ل نصها

على أنه: "...ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية عل توازن الصفقة.."

و هذا لكي لا نصبح بسبب التعديل أمام صفقة جديدة سهل الملحق إجراءاتها و مراحلها.

3/أن يكون اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة، و هذا ما أكدته المادة رقم 138 بنصها على أنه : "لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية ."

4/أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المعنية ،وهذا ما أكدته المادة رقم 136 السالفة الذكر من خلال نصها على أنه: "...و مهما يكن من أمر، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق و عرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة...."، إذا تجاوز المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية و التكميلية نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة المذكورة في المادة رقم 139 التي بينت بأنه تبسيطا للإجراءات لا يخضع الملحق للرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و آجال التعاقد ، و كان المبلغ الإجمالي للملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية.

ج/سلطة توقيع الجزاء: هي حق للإدارة تمارسه عند ثبوت إهمال المتعاقد و تقصيره في تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاته آجال التنفيذ أو لم يحترم شروط العقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر، فهو حق مقرر للإدارة ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.و تصنف الجزاءات إلى نوعين:

أولا: جزاءات مالية : تتخذ عدة صور هي :

أ/ الغرامات المالية : للإدارة حق ممارسة الجزاءات المالية التي تجد أساسها القانوني في المادة رقم 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و التي جاء فيها تحت عنوان البيانات الإلزامية مايلي: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم ، و يجب أن تتضمن على الخصوص على البيانات الآتية :..-نسب العقوبات المالية و كيفية حسابها و شروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.."، وكذا المادة رقم 147 من ذات المرسوم الرئاسي التي نصت على أنه : " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد 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 المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية."

ب/مصادرة مبلغ الضمان: بسبب ما فرضه القانون على الإدارة من ضرورة الإستعلام على قدرات المتعامل المتعاقد معها فإنها تطلب منه دفع ما يسمى مبلغ الضمان أو التأمينات ،و التي هي عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى الجهة الإدارية لكي تمكنها من توخي آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري.

ولكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة مصادرة مبلغ الضمان يتعين وجوده بين أيدي الإدارة و تحت أمرها في شكل مبلغ ضمان يسمى في قانون الصفقات العمومية الجزائري بمبلغ كفالة حسن التنفيذ و الذي يشكل نسبة من مبلغ الصفقة ، و التي تناولها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 م من خلال مادته رقم 130 و133.

ثانيا:جزاءات غير مالية(وسائل الضغط):هي وسائل لا تهدف لتحميل المتعاقد بأعباء مالية كما سبق ذكره ، و إنما تمكن الإدارة من الضغط على المتعاقد لإجباره على التنفيذ مثل قيام الإدارة مقام المتعاقد

معها في تنفيذ إلتزاماته، أو أن تعهد بتنفيذ الصفقة لشخص أخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته.

و لخطورة وسائل الإكراه هذه لا تلجأ الإدارة إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية ، وقبل تنفيذها توجه الإدارة إعذارا ينشر في الصحف للطرف المخل تنذره من خلاله.

4/فسخ الصفقة العمومية : عبارة عن حق للمصلحة المتعاقدة توقعه على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته من أجل إنهاء الصفقة العمومية و له عدة أشكال:

1/الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد: هو سلطة مخولة للإدارة تمارسها بإرادتها المنفردة حتى و لو لم ينص عليه العقد دون حاجة للجوء للقضاء، و هذا ما أكدته المادة رقم 149 من قانون الصفقات العمومية الجزائري بنصها على أنه : " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد .

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة..."

2/الفسخ دون خطأ من المتعامل المتعاقد: وهو ما أكده قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري بنصه على أنه : " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

3/الفسخ الإتفاقي أو التعاقدي: أشار إليه قانون الصفقات العمومية من خلال المادة رقم 151 التي نصت على أنه: "زيادة على الفسخ من جانب واحد ،.....يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض."

و أضافت المادة رقم 152 في فقرتها الثانية بأنه :" في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة."

2/ حقوق المتعامل المتعاقد: يماثل المتعاقد مع الإدارة في تمتعه بمجموعة من الحقوق تتمثل في كل من :

أ/الحق في المقابل المالي: هو حق للمتعامل المتعاقد مقابل ما أنجزه من التزامات في الصفقة العمومية ،

ولتعلق الأمر في الصفقات العمومية بحقوق الخزينة العامة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى خصص التنظيم العديد من المواد للحق المالي للمتعاقد من أهمها المادة رقم 108 التي تنص على أنه : " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب...."

وكذا المادة رقم 109 التي نصت على أنه : " يقصد في مفهوم المادة 109 أعلاه بما يأتي:

-التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،

-الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،

-التسوية على رصيد حساب : هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها."

ب/الحق في التعويض : طبقا للمبادئ العامة المقررة قانونا فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد معها أو أخلت بالتزاماتها التعاقدية فهي مطالبة بالتعويض، فالمتعاقد مطالب باللجوء

للقضاء المختص لإثبات خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض ، و حتى في حال قيامه بأعمال ثانوية أو إضافية.

ج/الحق في التوازن المالي للعقد: هو حق أساسه نظرية قضائية محضة يعود الفضل للقضاء الفرنسي في ظهورها من خلال عدة قضايا، وسبب ظهور هذه النظرية هو أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الأحوال بالوفاء بإلتزاماته و تنفيذ ما تعهد به ، ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا، وفي نفس الوقت لا يمكن تعريضه للإفلاس و غلق المشروع و التوقف عن كل نشاط ،و بالتالي التأثير على سير المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع.

والأساس القانوني لنظرية التوازن المالي للعقد الإداري في التشريع الجزائري هو ما أكدت عليه المادة رقم 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنه : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...."

-نظريات التوازن المالي للعقد الإداري: يتم إيجاد التوازن بين طرفي الصفقة العمومية عن طريق تطبيق محتوى نظريات التوازن المالي للعقد ، التي يتم تطبيقها حسب توفر شروطها التي يتم على أساسها إيجاد توازن لتكاليف كل من الإدارة و المتعامل المتعاقد معها ، بعد رفعه تظلم للإدارة أو للقضاء في حال عدم إستجابة الإدارة لطلبه الذي يؤسسه ، إما على تطبيق نظرية فعل الأمير في حالة تغير بنود الصفقة بسب ما قامت به الإدارة من تعديلات ، أو على تطبيق نظريتي الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية الغير متوقعة في حالة تغير بنود و شروط الصفقة بسبب ظروف خارجة عن إرادة طرفيها.