

2 – إجراءات التراضي:

لا مناص من إتباع إجراءات شكلية بسيطة سواء في التراضي البسيط أو بعد الاستشارة، ذلك أنه يخضع اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات إلى :

1 – الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج).

2 – والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر، وقد نصت المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر والمتعلقة بإجراء التراضي البسيط على ضرورة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة والتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، على أن يكون العرض المقدم من المتعامل له مزايا اقتصادية.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة برسالة استشارة، على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع بالإجراء لتأشير لجنة الصفقات المختصة.

المحور الرابع: تنفيذ الصفقة العمومية.

إن تنفيذ الصفقة العمومية بعد اعتمادها وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل بذلك مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.¹

والآثار المترتبة عن تنفيذ الصفقة تتجسد في السلطات التي تمنح للمصلحة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق لصالح المتعامل المتعاقد معها من ناحية أخرى، لهذا فإن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تقتضي التطرق إلى:²

أولاً / سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية

ثانياً / حقوق المتعامل الاقتصادي إزاء المصلحة المتعاقدة

أولاً / سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية: تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات وامتيازات لا مثيل لها في نطاق عقود القانون الخاص، ومثلها: سلطة الرقابة والإشراف(1)، سلطة التعديل (2)، سلطة توقيع الجزاء (3) سلطة إنهاء العقد (4).

1 – سلطة الرقابة والإشراف:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق 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، وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد.

كما أن سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها،³ ذلك أنها تمثل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقد الإداري عن العقود المدنية.⁴

إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وذلك أن تركها على إطلاقها يترتب عنه تعسف المصلحة المتعاقدة ومبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر المتعامل الاقتصادي⁵، فإذا كان من حق الإدارة سلطة الرقابة والإشراف، فإنه يشترط أن يتم ذلك على الوجه الصحيح، فإذا تبين للمتعامل الاقتصادي أنها تعسفت في استعمال هذه السلطة فإنه يحق له الاعتراض على ذلك.⁶

2 - سلطة التعديل: يهيمن مبدأ القوة الملزمة للعقد على عقود القانون الخاص، وعليه لا يجوز أن يعدل في العقد بان يضيف التزاما لم يتضمنه أو يعفى من التزام نص عليه إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها، وبهذا نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون."⁷

غير أن هذا الأمر على عكس ما تقدم في إطار عقود القانون الخاص، حيث أن المبدأ المذكور آنفا ليس واجب التطبيق في مثل هذه العقود، فالإدارة طبقا للمبادئ المسلم بها في القضاء الإداري تملك سلطة التعديل لشروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى رضا المتعاقد معها وقد أكدت المحكمة العليا بمصر هذه المبادئ في حكمها الصادر بتاريخ 1957/04/20: "إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرافق العام، الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، هذه الفكرة التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ويترتب على ذلك تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يترأ لها أنه أكثر اتقا مع الصالح العام دون ان يتحدى الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين."

ومما سبق نقول أن حق الإدارة في تعديل العقد بما يوائم تحقيق المصلحة العامة مستمدة من طبيعة المراق العامة واتصال العقد الإداري بها.

* نطاق سلطة التعديل :

وسلطة تعديل بنود عقد الصفقة العمومية غير مطلقة بل تمارسها الإدارة في إطار ضوابط معينة كما يلي :

- ألا يتعدى التعديل موضوع العقد .

- صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية .

- عدم جواز تعديل الشروط العقدية .

وعلى أية حال فإن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية تتجلى من خلال الملحق⁸ والذي عرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر على أنه: " 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."⁹

باطلاعنا على هذا النص نستنتج أن الملحق هو اتفاق إضافي وثيق الصلة بالصفقة العمومية الأصلية، نعرف من خلاله مجال الزيادة والنقصان الواردة في الصفقة،¹⁰ كما يفهم أن للملحق شروط هي:

* أن يكون التعديل مكتوباً.

* أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية.

* ألا يؤثر التعديل على جوهر الصفقة وتوازنها.

3 – سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء:

الإدارة العامة مسؤولة عن تحقيق الصالح العام، ويدخل في الصالح العام استمرار تسيير المرافق العامة و بانتظام، وحين تتعاقد الإدارة العامة مع الغير، فإنما يكون ذلك لتحقيق الصالح العام، ولهذا رأينا أنه من المقرر للإدارة، أن يكون لها حق الإشراف على المتعاقد ورقابته وتوجيه التعليمات إليه، بهدف إلزامه بتنفيذ التزاماته المتعاقد عليها، على وجه يحقق الصالح العام.¹¹

وحتى يكون لحق الإشراف والرقابة والتوجيه فاعلية وأثراً لا بد أن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما ثبت لديها – من خلال الإشراف والمراقبة – مخالفته لشروط العقد بما يخل بالصالح العام، وأنه لم يذعن لما أدرته الإدارة من توجيهات وتعليمات.

وتتمثل هذه الجزاءات في سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية وسلطة المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبالغ الضمان، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ – سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:

الجزاءات الإدارية المالية هي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية.¹²

- 8

⁹ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر .

- 10

- 11

- 12

والجزاء الإدارية المالية إما أن تكون في صورة غرامات تأخير، أو في صورة مصادرة التأمين

* غرامات التأخير:

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر نجده قد نص على هذا النوع من الجزاءات إلا وهو غرامة التأخير حيث جاء فيه: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."

وهكذا خول المشرع بموجب هذا النص للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة¹³.

وعليه ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة توقيع الجزاءات المالية ضد المتعاقد معها في حالتين هما :

1 - حالة عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقد معها في الأجل المقررة.

2 - حالة تنفيذ الالتزامات غير المطابقة لموضوع الصفقة.

أما حالات الإعفاء من دفع غرامة التأخير فقد نص عليها نفس النص في فقرته الرابعة والخامسة حيث جاء النص كما يلي: " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الأجل، ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة."

وعليه يعفى المتعامل المتعاقد من دفع غرامة التأخير في حالتين وهما :

1 - حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال.

2 - حالة القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة هنا أنه وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية¹⁴

* سلطة المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبالغ الضمان : لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العمومية من جهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية،

وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة.¹⁵

وفي هذا الإطار اوجب المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو حسن الشروط لتنفيذ الصفقة.¹⁶

ولاشك في أن تنوع الضمانات التي يقدمها المتعاقد، من شأنها تمكين المصلحة المتعاقدة من توقيع الجزاءات ذات طابع مالي عليه بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقا للحدود المقررة، ومن أهمها:¹⁷

- **كفالة التعهد** : نصت المادة 125 عن كفالة التعهد حيث أنها اوجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في هذا المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا(1) في المائة من مبلغ العرض.

كما يجب النص على هذا المطلب أو الضمان في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية المعنية.

أما بالنسبة للجهة المصدرة لكفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، فقد تكفل بها نفس النص القانوني أعلاه، حيث أنه جاء في الفقرة الثانية منه على أنه : " تصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية".¹⁸

أما بالنسبة لكفالة تعهد المتعهدين الأجانب، فتصدر من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وعلى أية حال ترد كفالة التعهد للمتعامل الحائز على الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة مصادرتها دون اللجوء إلى القضاء، وذلك في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وفي هذا الصدد يقر بعض الفقهاء أن توقيع هذا الجزاء غير مشروط بتحقق الضرر ولا يقتضي إثباته من طرف المصلحة المتعاقدة، وكل ما في الأمر أنه يتعين على هذه الأخيرة ألا تتعسف في استعمال سلطتها.¹⁹

- 15

16 - المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- 17

18- المادة 125 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- 19

كفالة حسن التنفيذ : في هذا ألزمت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/ أو أحسن الظروف لتنفيذ الصفقة، وهي كفالة حسن التنفيذ، والتي تعد من أهم الضمانات التي شدد المشرع على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب على السواء، بحيث يحدد مبلغها بنسبة تتراوح من (5) بالمائة إلى (10) بالمائة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

وبالنسبة للصفقات العمومية التي تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد(1) في المائة الصفقة وخمسة (5) من مبلغ الصفقة، ضمن الشروط المحددة في الفقرة أعلاه.²⁰

وعليه وفي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة كفالة حسن التنفيذ أو التامين وهو جزء مالي يتمثل في حجز و استحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات، تملك الإدارة بتوقيعه بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى حكم قضائي ودون اشتراط تحقق ضرر ما.²¹

ب – الجزاءات الضاغطة : وهي جزاءات إدارية توقعها الإدارة المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة.²²

1 – سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال :

يقول الأستاذ أحمد محيو فيقول : " إن هذا الإجراء يتمثل في تعيين الإدارة مديرا يتصرف بدلا من المتعهد العاجز، ويتعرض إضافة إلى ذلك لعقوبة أخرى أكثر خطورة هي إعادة طرح المناقصة في المزاد العلني على حسابه".²³

ونظرا لخطورة هذا الإجراء اشترط على المصلحة المتعاقدة أن يكون المقاول قد تقاعس أو تراخى في أداء عمله ولم يلتزم بشروط الصفقة المنصوص عليها في دفتر الشروط، و التي يمكن إجمالها كما يلي:

* إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة إخلالا جسيما: ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

- حالة التأخر غير المعقول في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية

- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة

²⁰ - المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- 21

- 22

- 23

- حالة التنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة لمعامل اقتصادي آخر، دون التقيد بالشروط المقررة لذلك، فإذا كان الأصل أن تنفيذ الصفقات العمومية يتم شخصيا من طرف المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة، فإن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى التعاقد الثانوي أو من الباطن

والملاحظ في هذا الصدد أشارت المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره إلى :

وجوب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة.

على أن يتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما يجب أن يحظى وجوبا بالموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة، المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، ويكون ذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية.

وحتى يتم المتعاقد التزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة، يجب عليه أن يسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة.

وعليه وفي حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالالتزامات المذكور أعلاه جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول (المتعامل المتعاقد).

2 - الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد :

من وسائل الضغط المكروسة قضاء والمعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي اخل بالتزامه. وتأسيس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور. فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها (الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها باللجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ.²⁴

4 - سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء العقد:

إن هذه السلطة يمكن أن تمارس سواء كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد مع الإدارة أو لأن مصلحة المرفق العام تتطلب ببساطة ذلك أي أنه عندما لا يكون هناك خطأ من جانب المتعاقد تدفع الإدارة تعويضا له.²⁵

²⁴- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية - طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 29، 28 .
²⁵ - احمد محيو، المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 2009، ص 384.