

ثانيا - حقوق المتعامل الاقتصادي إزاء المصلحة المتعاقدة:

بعد اختيار المتعامل المناسب وإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية وفق ما نص عليه المشرع يترتب على ذلك آثار معينة في مواجهة طرفيها، تتجسد هذه الآثار في جملة الحقوق والالتزامات التي يترتبها هذا العقد المبرم بينهما، في ذمة المصلحة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من ناحية أخرى.¹

والعقد الإداري ليس عقدا محققا للمساواة، بيد أن هذا لا يعني أن الإدارة غير مرتبطة بعقد، وأنه ليس لهذا قوة إلزامية تجاهها، فليست السلطة بالنسبة للإدارة مرادفة للقدرة أو للرخصة، بأن تنهرب من التزامات التي رضيت بها بكل حرية، ويكون تنكرها لالتزاماتها التعاقدية عرضة لان تنال من قبل القضاء كانتهاكات للعقد وترتب مسؤوليتها عن ذلك.²

فمجلس الدولة الفرنسي قد عمل - من ناحية أخرى - على أن يقرر للمتعاقد من الحقوق ما يوازي سلطات الإدارة الخطيرة، حتى لا تؤدي تلك السلطات التي تهييب الأفراد في الإقدام على التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة بذلك وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير المرافق العامة.³ وعليه و خلال ما تمت الإشارة إليه، فإن حقوق المتعامل الاقتصادي إزاء المصلحة المتعاقدة تتمثل في :

1- دفع المقابل المالي:

تعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وحق أساسي بالنسبة للمتعاقد ويخضع الدفع للقاعدة العامة وهي قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، أي أن الإدارة تدفع السعر المتفق عليه بعد انجاز العمل،⁴ سواء كان هذا الدفع للسعر يتم في صورة دفعة واحدة أو في صورة نظام الأقساط الذي يدفع كل منها بعد انجاز المرحلة من العمل المطلوب.

وفي هذا الإطار تلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالإشكال والكيفيات التي حددها القانون من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر حيث نص على أنه: " يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي.

- بناء على قائمة سعر الوحدة.

- بناء على النفقات المراقبة.

- بسعر مختلط....."⁵

يفهم من خلال هذا النص أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكيفية المناسبة لدفع المقابل المالي، أخذا بعين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية.⁶

وقد يتخذ المقابل المالي عدة أشكال، بحيث يمكن أن يكون في شكل ثمن للسلع والبضائع كما هو الحال في عقد التوريد أو ثمن العمل الملزم في عقد الأشغال العمومية.⁷

- 1

- 2

- 3

- 4

- 5 - المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- 6

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع نص على عدة كفاءات لدفع المقابل المالي من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، حيث نص على أنه : " تتم التسوية المالية للصفقة المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب،....."

يفهم من خلال هذه الفقرة أن المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تتبع عدة كفاءات لدفع المقابل المالي للمتعاقد معها ويكون ذلك على النحو الآتي :

أولا / دفع التسبيقات :

ولقد عرف المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر، التسبيق على أنه : ' هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،...⁸

هذا ويضيف المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 : لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم⁹ إثني عشر (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، و (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات.

كما تجدر الإشارة في هذا الأمر بأنه لا يمكن أن تمنح التسبيقات للمتعاقد إلا بتقديم ضمان بنكي بشأنه يصبح البنك الذي صدر عنه الضمان كفيلا للمصلحة المتعاقدة باسترجاع التسبيقات التي منحها¹⁰، في هذا نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 دائما أنه : "... و إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين...¹¹

كما يشير نفس المرسوم على أنه : "...ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى...¹²

وعلى أية حال فإن كفالة إرجاع التسبيقات تحرر حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹³

هذا وتسمى التسبيقات، حسب الحالة إما تسبيقات "جزافية" أو تسبيقات "على التموين"

- تسبيقات إجمالية جزافية:

لقد أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة، والذي أفاد في المادة الأولى منه أن : " الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب انجازه من طرف المقاول محددا تماما والسعر محدد إجماليا ومسبقا"، مما يعني أن الصفقة العمومية فيما يخص السعر الجزافي، تتضمن الاتفاق وتحديد العمل المطلوب انجازه، والسعر الذي يدفع جملة ومسبقا وبصفة نهائية، مما يؤدي لاستبعاد أي أجر إضافي للمقاول، والذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على

- 7

- 8

- 9

- 10

11 - المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 ن المرجع السابق .

12 - نفس المرجع .

13 - نص المادة 110 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، وعليه فهو سعر ثابت لا يقبل التغيير، إلا في حالة القوة القاهرة بشرط توافر شروطها.¹⁴

إلا أن هذه الطريقة تحمل في طياتها جملة من السلبيات خاصة عندما يتعلق الأمر بإجراء المناقصة أو طلب العروض حسب آخر تعديل لسنة 2015، وذلك أنه وأن كانت هذه الطريقة تعود بالفائدة على الصفقات العمومية القصيرة المدى، والتي تتضمن أشغالا بسيطة وقليلة، فإنها تتسم بالتعقيد عندما يتعلق الأمر بصفقات ذات أشغال كبرى، يمتد انجازها لسنوات عديدة.¹⁵

- بناء سعر الوحدة:

لم يتطرق المشرع من خلال تنظيمات الصفقات العمومية كذلك إلى تعريف هذا الأسلوب، إلا أن دفتر الشروط الإدارية العامة الذي أوضح في المادة الأولى منه على أن: "الصفة بناء على السعر الأحادي هي الصفة التي يتم فيها تسديد السعر بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة، ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفة معينة (القائمة)، وإما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة".¹⁶

ويبدو استعمال المشرع لمصطلح "قائمة سعر الوحدة" الذي يقابله باللغة توجها نحو تبني هذا النوع من سعر الوحدوي هذا يعني أن *bordereau de prix unitaire*

تحديد سعر الصيغة بناء على وحدات القياس مثل: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناء على سعر المتر المربع.¹⁷

وعليه فسعر الوحدة يحسب بناء على عدد الوحدات المنفذة، فعليا، مما يعني أن السعر النهائي للصفة غير محدد مسبقا وإنما يحدد سعر كل وحدة، ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات، المنفذة فعلا.¹⁸

ونقول بخصوص هذا الأسلوب بأنه يمس بمبدأ جوهرى في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، ولأن السعر لا يكتسي الطابع النهائي أثناء الإبرام، من حيث أنه يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، ولا يعرف إلا في نهاية الانجاز فإن المشرع قد جعله في المرتبة الثانية، وجعله أسلوبا احتياطيا يتم اللجوء إليه بعد أسلوب السعر الإجمالي الجزافي.¹⁹

- السعر بناء على النفقات المراقبة: le prix sur les dépenses contrôlées:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر نجده نص على كيفية أخرى لدفع اجر المتعامل الاقتصادي وهي الدفع بناء على النفقات المراقبة²⁰، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفها في المقابل نجد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في

14

15 -

16 -

17 -

18 -

19 -

20- المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

1964/11/21، الذي جاء في جزئه ج الفقرة ب من المادة الأولى منه : " إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات، التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقة ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح."

يفهم من خلال هذا النص، إن السعر لا يمكن تحديده مسبقا قبل الشروع في التنفيذ وإنما هو لاحق لتنفيذها، وهكذا لا يعرف السعر المستحق إلا بعد نهاية الأشغال، ومعاينة المصلحة المتعاقدة لهذه الأشغال المنجزة فعلياً وتقديرها نقداً وفقاً للمعايير المحددة سلفاً.²¹

2 - ضمان التوازن المالي للعقد:

من المسلم به أن المبلغ المتفق عليه مبدئياً بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذه لالتزامه بالسعر المتفق عليه في العقد، بيد أنه قد يتعرض في بعض الحالات إلى أمور أو حوادث غير متوقعة من الطرفين تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه وقد تهدد المتعاقد مع الإدارة بالتوقف عن العمل، وقد تنتهي بإفلاسه.²²

هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضاً على التوازن المالي للعقد، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد.²³

وأمام هذه الوضعية لا يكون للمتعاقد إلا أن يطلب من الإدارة تعديل شروط العقد المالية، ومد يد العون له، وارتكازاً إلى تحقيق العدالة، وليعود التوازن المالي للعقد، وهنا تلتزم الإدارة بإعادة التوازن، لا تحقيقاً لمصلحة خاصة للمتعاقد، وإنما تحقيقاً لقواعد العدالة، التي تقرر أن الغنم بالغرم، ثم حفاظاً على الصالح الذي سوف يصاب بضرر نتيجة لتوقف المتعاقد عن العمل أو عدم انتظامه، أو لتأخير التنفيذ أو غير ذلك، مما يترتب على ما أصاب المتعاقد من أضرار مادية مالية.²⁴

- 21

- 22

- 23

- 24