صور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند تنفيذ الصفقة العمومية

Photos of the contracting interest's breach of its obligations upon execution of the public transaction

كراش دحو*
أستاذ مساعد قسم أ كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مصطفى اسطنمولي معسكر
dahou.kreche@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 13 / 04/ 2022 تاريخ القبول: 11 / 12/ 2022 تاريخ النشر: 31 / 12/ 2022

الملخص :

تعتبر الصفقة العمومية عقدا إداري ينعدم التكافؤ بين طرفيه، إذ يُمنح فيها للمصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، و يرجع ذلك إلى ما تهدف إليه الصفقة من تحقيق المصلحة العامة، إلا أن هذه الصفقة هي عقدا مثل جميع العقود، تتضمن حقوق والتزامات متبادلة بين المتعاقدين يقع على عاتق كل طرف تنفيذ ما يقع عليه. و بالتالي أي إخلال بتنفيذ الالتزامات التقنية أو المالية من جانب المصلحة المتعاقدة - لا مبرر له بامتيازات السلطة العامة – يترتب عليه آثار تنتج حقوقا لصالح المتعامل المتعاقد.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ الصفقة ، الإخلال بالالتزامات ، الالتزامات التقنية ، الالتزامات المالية.

Abstract:

*كراش دحو

The public transaction is an administrative contract where there is no parity between its two parties, As the contracting interest is granted the prerogatives of public authority, This is due to the aim of the deal in terms of achieving the public interest, Except that this deal is a contract like all contracts, It includes reciprocal rights and obligations between the contracting parties. It is the responsibility of each party to implement what falls on it. Consequently, any breach of the implementation of technical or financial obligations on the part of the contracting authority, Unjustified by the privileges of public authority, It has effects that produce rights in favor of the contracting client.

Keywords:Executing public transaction - breach of obligations - technical obligations - financial obligations.

المقدمة :

تسعى الدولة إلى تلبية حاجات المجتمع عن طريق إقامة المشاريع التنموية، و وسيلتها في ذلك الصفقات العمومية، فتتضح أهمية الصفقات العمومية في كونها أداة لتنفيذ مخطط التنمية الوطنية، و بالتالي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمرفق العام الذي يعتبر أهم ركائز القانون الإداري[1]. و الصفقات العمومية مثلها مثل جميع العقود ترتب التزامات متبادلة بين أطرافها، وجب عليهم تنفيذها طبقا لما ورد النص عليه في البنود التعاقدية، و في هذا الشأن ينظم المشرع الجزائري التزامات الصفقات من خلال التنظيم المعمول به حفاظا على حقوق طرفي العقد، و لعل اخطر هذه الالتزامات العقدية تلك المتعلقة بتنفيذ موضوع الصفقة، إذ أن الإخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية و بالتالي إضاعة الوقت و إهدار المال العام .

لذا فان الإشكالية المطروحة تتمثل في: كيف يتصور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند تنفيذ الصفقة العمومية؟ و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي، و ذلك ضمن خطة بحث تتألف من مقدمة و مبحثين و خاتمة ، تناولنا في المبحث الأول صور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند التنفيذ، حيث جاء في المطلب الأول

صور الإخلال بالتزامات التقنية، أما المطلب الثاني فتضمن صور الإخلال بالالتزامات المالية، و قد خصص المبحث الثاني للآثار المترتبة عن هذا الإخلال، فكان المطلب الأول مخصص لأثار إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية، أما المطلب الثاني فيتعلق بالآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزامات المالية، و في الأخير خاتمة مع النتائج المتوصل إليها

المبحث الأول: صور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية مرحلة جد هامة، تنجم عنها آثار قانونية، تتمثل في تأسيس حقوق والتزامات لكلا الطرفين، وهذه الآثار تختلف كليا عن تلك المعروفة في العقود المدنية نظرا لكون المشرع قد منح الإدارة سلطات وامتيازات تجعل مركزها فريد ومتميز وغير مساوي لمركز المتعاقد معها، وذلك لمقتضيات المصلحة، العامة أهمها سلطة الرقابة والإشراف، و كذا سلطة التعديل[2].

إن تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة لا يعفيها من التزاماتها التعاقدية، فهي قبل كل شيء طرفا في العقد وبالتالي فإنها ملزمة بأداء ما تعهدت به، و يمكن تصور صورتين لإخلالها بالتزامات، الإخلال بالالتزامات المالية، و كذا الإخلال بالالتزامات غير المالية التي يمكن أن نسميها التزامات التقنية.

المطلب الأول: الإخلال الالتزامات التقنية

يقصد بها كل المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة من خلال مخالفة أحد البنود الواردة بها، مما يؤدي إلى نشوب منازعات تقنية تكون أكثر شيوعا في صفقات الأشغال، نظرا لقيامها على الدقة في تحديد نوعية الخدمات والموارد المستعملة[3]، و من هذه الالتزامات نذكر ما يلي:

1- مخالفة بنود الصفقة :

في كثير من الأحيان تقوم الإدارة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، فتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق

المتعامل المتعاقد، وهو الأمر الذي تتولد عنه أعباء مالية تثقل كاهله فتجعل من تنفيذ العقد مرهقا إن لم يكن مستحيلا في بعض الحالات .

2 - الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات:

يعني ذلك قيام المصلحة المتعاقدة بفرض نوعية من الخدمات غير موجودة في بنود العقد حجتها في ذلك هو إنجاز المشروع على أحسن وجه.

ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول ذات المواد المتفق عليها بالعقد، ولكنها تتجاوز حقها إذا قررت إحلال مواد أخرى محل تلك المتفق عليها بالعقد، حيث تكون بذلك قد عدلت أحد شروط العقد[4] التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها، حينما قدر المقابل المادي للتعاقد.

3- عدم تمكين المتعاقد من بدء في التنفيذ :

إن المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية الواردة في بنود العقد خلال الآجال المتفق عليها، و إلا كان عرضة للعقوبات والجزاءات، حيث أن تنظيم الصفقات العمومية يضع على عاتق الإدارة التزاما بتمكين المتعاقد معها من البدء في العمل والمضي في تنفيذه، وذلك بتوفير كل الوثائق من مخططات ورخص المرور والحفر وغيرها، كما يجب عليها تسليمه أمر بدأ الأشغال أو رسالة الانطلاق في التوريد، كما يجب عليها أن تمكنه من الوعاء العقاري اللازم لإنجاز المشروع وتحميه من كل ما من شأنه أن يحول بينه وبين تنفيذ الصفقة، " يجدر بالإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها تسريع عملية الإنجاز مثل تهيئة ظروف الانطلاق المناسبة للمشروع، في أوانه وتزيح كل العراقيل المادية والإدارية، والإرتفاقية المتعلقة بأرضية المشروع في حالة الأشغال، أو فضاءات التخزين في حالة التموين"[5]

4- التعديل غير المشروع في بنود العقد:

تعد سلطة التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، فهذه السلطة منحها المشرع

للمصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، حيث يعود تأصيل ذلك لحسن سير المرافق العامة والمصلحة العامة أيضا[6].

يقصد بسلطة التعديل حق الإدارة في تغيير التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الأخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[7]

ونظرا لخطورة ممارسة سلطة التعديل على المتعامل المتعاقد، فقد تم ضبطها بمجموعة من الضوابط، و كل مخالفة لهذه الضوابط تعد استعمال غير مشروع لسلطة التعديل، و الضوابط هي كما يلي:

- أن يستند التعديل لأسباب موضوعية ، بمعنى أن تطرأ ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل، وذلك لتمكين الصفقة من مسايرة الواقع وتحقيق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها[8]. و من تصورات مخالفة هذا الضابط، قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق للصفقة الأصلية يتم بواسطته إضافة خدمات، حيث تم إبرام الملحق إثر عقبات واجهت تنفيذ الصفقة، و كان أصل هذه العقبات سوء التقدير المسبق للإدارة، هذا ما قد يسبب إرهاق للمتعامل المتعاقد، و خاصة إذ يتجاوز هذا التعديل السقف المالي للصفقة.

- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية ، حيث أن قرار تعديل صفقة قرار إداري، وبالتالي لابد أن يتوفر على مقومات وأركان القرار الإداري فإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا[9]، ومثال تجاوز هذا الضابط قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق غير نظامي، يتم إبرامه لتغطية خدمات أنجزت قبل القيام بإجراءات الإبرام و التبليغ لهذا الملحق[10]، فلا يمكن للملحق بأي حال تغطية أشغال أو خدمات بأثر رجعي.

- ألا يتعدى التعديل موضوع الصفقة فيجب على الإدارة بمناسبة ممارسة هذه السلطة ألا تتعدى موضوع العقد الأصلي، و ألا تتخذ من ذلك ذريعة لتغيير موضوع العقد، لأن التعديل إذا تجاوز ومس موضوع الصفقة أصبح عقد جديدا[11].

- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة، إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة فيقابل ذلك حق المتعاقد بأن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة، بحيث تصبح التزاماته لا تتناسب مع حقوقه أو تلحق به أضرارا، ومتى تسبب التعديل بإخلال هذا التوازن جاز للمتعاقد المطالبة بتعويضيه[12]. و من قبيل التعديل الذي يخل بالتوازن المالي للصفقة قيام المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بالرفع من نوعية السلع و الخدمات المطلوب توريدها من طرف المتعامل المتعاقد، دون أن يقابل ذلك زيادة في قيمة الصفقة.

المطلب الثاني: الإخلال بالالتزامات المالية

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقها، ويتخذ هذا الأخير صور متعددة بحسب موضوع الصفقة[13] ومن بين الالتزامات المالية التي قد تخل بها المصلحة المتعاقدة نجد:

1- عدم تسديد المستحقات : تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة، يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمة أو العمل موضوع الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها، في حين تلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون[14]، الغالب في الأمر أن المتعاقد يستحق المقابل المالي بعد أداء التزاماته[15].

وعلى هذا الأساس نجد المشرع، قد كفل حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي ووضع آليات قانونية لعملية الدفع ضمانا لهذا الحق، وهو ما نصت عليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها:" تتم عملية التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب والتسويات على رصيد الحساب...."[16].

بالإضافة إلى تقيد المصلحة المتعاقدة بأجل ثلاثين يوما إبتداءا من تاريخ استلام الفاتورة لصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، وكاستثناء يمكن تمديد هذا الأجل في بعض أنواع الصفقة وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية[17].

2- الإخلال بشروط مراجعة الأسعار:

مناط مشروعية استعمال الإدارة لسلطة تعديل العقد الإداري هو تغيير
ظروف إبرامه عن ظروف تنفيذه مما يقتضي تحقيق المصلحة العامة[18]، وفي مقابل ذلك فإن مسألة مراجعة الأسعار ترتبط هي الأخرى بالظروف التي تمر بها الصفقة، حيث يقصد بالمراجعة في مفهوم التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجاري به العمل إعادة النظر في السعر المتفق عليه في الصفقة، والذي ما هو في الأصل إلا السعر الذي كان محل عرض من المتعامل المتعاقد ، وهذا نظرا لظروف زمنية وإقتصادية[19].

3- عدم تسديد الفوائد التأخيرية:

تعتبر فوائد التأخير مظهر عدالة بين طرفي العقد، فهي تقابل عقوبات
التأخير التي منح المشرع إمكانية توقيعها على المتعامل المتعاقد في حال تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بغية إضفاء عدالة بين طرفي العقد وضمان التوازن في التزاماتهما[20].

يقصد بالفوائد التأخيرية تلك المبالغ المالية والقيم المستحقة للمتعاقد مع الإدارة في حالة عدم حصوله على مبلغ الدفع على الحساب ضمن الآجال المحددة[21]، و تجد الفوائد التأخيرية أساسها القانوني في نص المادة 122 من تنظيم الصفقات العمومية والتي جاء فيها "... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء ، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير ..."[22].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالالتزامات التعاقدية:

بمجرد أن توافق السلطة المختصة على الصفقة العمومية فإن هذه الأخيرة تكون صحيحة ونهائية، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والتي جاء فيها :" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة

أدناه..."[23]. و بهذه الحالة ينشأ العقد ويرتب أثاره القانونية مخلفا التزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة.

لقد تم إبرام الصفقة العمومية أصلا من أجل تنفيذها، ولكن في بعض الحالات يصدر عن أحد الأطراف أو كلاهما تصرفا من شأنه أن يلحق ضررا بالطرف الآخر، ونعني به الآثار المترتبة عن إخلال الأطراف بإلتزامتها التعاقدية.

بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، فإن ذلك لا يعفيها من تحمل مسؤولية الآثار التي تنجم عن إخلالها بالالتزامات التي تقع على عاتقها، فلم يترك المشرع الأمر على إطلاقه وإنما وضع معايير وقواعد من شأنها أن تحفظ للطرف الآخر حقوقه، إذ يمكن تصور الآثار الناجمة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها بحسب صور الإخلال المذكورة في المبحث الأول و ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الالتزامات التقنية:

تتميز الصفقة العمومية باعتبارها عقدا إداريا واحتوائها على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية بطبيعة خاصة، تمنح بموجبها للمصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، و ممارسة الإدارة لهذه السلطات يجب ألا يؤدي إلى مخالفة الالتزامات التي تقع على عاتقها، وإلا فإن هذه المخالفة ترتب آثار متنوعة حسب نوع الالتزام الذي خالفته المصلحة المتعاقدة .

1- الأثر المترتب عن مخالفة بنود الصفقة:

الأصل أن الصفقة العمومية ملزمة للجانبين وأنه على كلا الطرفين احترام البنود التعاقدية الواردة فيها، فإذا ما خالفت المصلحة المتعاقدة التزاماتها التعاقدية فإن " عملها يعتبر غير مشروع يولد للمتعاقد معها الحق في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر جراء تصرف الإدارة غير المشروع والذي يشكل خطأ في جانبها"[24].

2- الأثر المترتب عن الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات :

لقد أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق إذا دعت الضرورة لذلك [25]، لكن لا يجوز للإدارة مطلقا أن تفرض نوع من الخدمات غير الموجودة في بنود العقد، إذا كانت هذه البنود قد تغير من طبيعة موضوع الصفقة، وذلك طبقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي جاء فيها (... لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها .)

فإذا أقدمت الإدارة على الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات، وقامت بفرض نوعيات جديدة لم تكن موجود وقت الدعوة إلى التعاقد، وأن هذه الخدمات الإضافية من شأنها أن ترهق المتعاقد ماليا أو تجعل من العقد مستحيلا، جاز له أن يطالب إما بدفع المقابل المالي الإضافي أو أن يلجأ إلى القضاء إلى المطالبة بفسخ العقد، وذلك من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص طالبا فسخ الصفقة[26].

3- الأثر المترتب عن عدم تمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ:

بمجرد أن تمضى الصفقة العمومية وتوافق عليها السلطة المختصة فإن آجال التنفيذ يبدأ في السريان ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تمكن المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط فإن ذلك يعد خطأ من جانبها يترتب عنه قيام مسؤوليتها[27]. ففي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالالتزام من تمكين المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ، فإن ذلك يسمح له أولا بالمطالبة بالحصول على أمر وقف الأشغال، وبذلك يتوقف سريان الآجال التعاقدية إلى غاية رفع كل العراقيل التي من شأنها أن تمنع المتعاقد من البدء في تنفيذ الأشغال، وفي حالة العكس جاز له اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بفسخ الصفقة، وكذا المطالبة بالحصول على التعويض المناسب مقابل ما فاته من ربح وما لحقه من ضرر[28].

5- أثر الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل:

إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن استعمالها لتلك السلطة لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد، حيث يؤدي ذلك إلى إضرار غير مبرر بالمتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى عزوفه عن التعاقد معها مستقبلا مما يضر بحسن سير و انتظام المرافق العامة والذي يتحقق بواسطة العقود الإدارية ، لأجل ذلك فإن إساءة الإدارة استعمال سلطاتها في التعديل يشكل خطأ في جانبها يوجب مسؤوليتها محملا إياها تبعات تعويض المتعاقد الذي سبب له هذا الخطأ ضررا[29].

فإذا خالف قرار التعديل قواعد ومبادئ المشروعية، وقع باطلا، ويكون بوسع المتعاقد مع الإدارة الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة، أو أمام قاضي العقد إذا كانت سلطة الإدارة في التعديل قد تناولتها بالتنظيم نصوص صريحة بالعقد أو بدفتر الشروط الملحقة به.

المطلب الثاني: أثر الإخلال بالالتزامات المالية:

يعتبر المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذ الصفقة العمومية من الحقوق الثابتة له، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بأدائه عند الاستحقاق، و في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بهذا الالتزام المالي، كعدم تسديد هذه المستحقات أو التأخير في تسديدها، فإنه بطبيعة الحال ستنشأ منازعات تتعلق بالجانب المالي للصفقة[30].

1- أثر عدم تسديد المستحقات :

قد يحدث وأن تخل الإدارة بالتزاماتها في تسديد المقابل المالي أو تتأخر في تسديده مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها وبالتالي يكون هذا التأخير سببا للمطالبة بالحق في استرداد مستحقاته، كما يمكنه المطالبة بتوقيع غرامات تأخيرية عن كل يوم لم تسدد فيه الإدارة ما عليها وذلك أمام جهات القضاء الإداري[31].

ومع ذلك فإن المتعاقد لا يحق له أن يتوقف عن تنفيذ الصفقة العمومية بحجة أن المصلحة المتعاقدة امتنعت أو تأخرت في تسديد المستحقات، وهذا بعكس العقود المدنية التي يجوز فيها لأحد الطرفين أن يتوقف عن أداء التزاماته لأن

الطرف الآخر هو الذي أخل أولا بالتزاماته التعاقدية، وأساس ذلك أن الصفقة العمومية عقدا إداريا ترتبط بالمرفق العمومي الذي من طبيعته الاستمرارية في العمل[32].

2- أثر الإخلال بشروط مراجعة الأسعار:

ألزمت المادة 95 من المرسوم 247/15 بأن تشير الصفقة العمومية ضمن البيانات التكميلية إلى بند التحيين ومراجعة الأسعار، فإذا تم الاتفاق على مراجعة الأسعار أو تحيينها وأخلت المصلحة المتعاقدة بهذه الشروط فان ذلك يترتب عنه قيام مسؤوليتها العقدية، وبالتالي جاز للمتعامل المتعاقد أن يطالب بمراجعة الأسعار، فإذا رفضت الإدارة هذا الطلب فإنه يحق له اللجوء إلى القضاء لأجل إلزامها بمراجعة الأسعار وحتى الحصول على التعويضات المناسبة إن اقتضى الأمر ذلك، و لا يمكن للمتعامل مع الإدارة بأي حال من الأحوال التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ ليتوقف عن تنفيذ الصفقة، لأن ذلك يهدد سير المرفق العام، و هذا ما أقره الفقه و القضاء في فرنسا و مصر[33]، رغم عدم وجود إجتهاد قضائي يبين موقف القضاء في الجزائر[34].

3- الأثر المترتب عن عدم تسديد الفوائد التأخيرية :

تعتبر الفوائد التأخيرية الناجمة عن تأخر المصلحة المتعاقدة في تسديد المقابل المالي حقا من الحقوق المالية المقررة لصالح المتعامل المتعاقد، وبالتالي فإنها تأخذ نفس المركز القانوني لباقي الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة وعلى هذا الأساس فإنها ملزمة بدفعها للمتعامل المتعاقد، وفي حالة عدم تسديدها جاز له أن يتقدم إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة سداد هذه المبالغ المالية، وهذا ما ذهب إليه الفقه :" ويجوز للمتعاقد الذي أصابه ضرر أثناء عملية التنفيذ بسبب خطأ الإدارة سواء بعدم الوفاء أو التأخر في الوفاء أو تجاوز أحد بنود العقد اللجوء للقضاء المختص وإثبات العلاقة بين الضرر الذي يلحقه وخطأ الإدارة من أجل الحصول على التعويض "[35].

الخاتمـــة:

يترتب عن إبرام الصفقة العمومية آثار قانونية بالنسبة لأطرافها تتمثل في تلك الالتزامات المتبادلة بينها والتي يجب تنفيذها حسبما وردت في العقد، وأن كل إخلال بها يخلف آثارا تنعكس على وضعية كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ومن خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى النتائج التالية:

1- بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة فإن ذلك لا يعفيها من تحمل المسؤولية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها الواردة في العقد .

2- كل إخلال من المصلحة المتعاقدة بالالتزامات الأصلية التي تقع على عاتقها أثناء التنفيذ يرتب حقا جديدا للمتعامل المتعاقد، فمثلا المقابل المالي هو حق أصلي يترتب للمتعامل المتعاقد نظيرا ما قام بتنفيذه من موضوع الصفقة وإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزام أداء هذا المقابل يخلف حقا تبعيا يتمثل في الغرامات الناتجة عن هذا التأخير.

3- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته ، سلطة ليست مطلقة وإنما نظمها المشرع وفي حالة مخالفة المصلحة المتعاقدة للتشريع والتنظيم المعمول به، تصبح هذه الجزاءات غير مشروعة ويحق للمتعامل المتعاقد طلب التعويض أمام القاضي المختص.

4- المتعامل المتعاقد ليس باستطاعته التوقف عن مواصلة التنفيذ بحجة أن المصلحة المتعاقدة أخلت بالتزاماتها وذلك لارتباط تنفيذ الصفقة العمومية بمصلحة المرفق العام الذي من خصائصه الاستمرار في النشاط.

5- عدم استطاعة المتعامل المتعاقد اقتصاص حقه بنفسه في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، وإنما هو مجبر بالمرور على القضاء للحصول على التعويضات المناسبة عند حدوث ذلك.

6- كل إخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في الصفقة العمومية من كلا الطرفين في غالب الأحيان تترتب عنه منازعة قضائية.

7- الإخلال بالالتزامات التعاقدية من كلا الطرفين يؤدي إلى إضاعة الوقت وإهدار المال العام .

وبعد عرض هذه النتائج فإن ما يمكن أن نقدم مقترحات تنصب أساسا على وجوب تعديل تنظيم الصفقات ، وخاصة في بعض الجوانب الغامضة التي تستدعي التوضيح أكثر لرفع الالتباس الذي قد يقع فيه أطراف الصفقة العمومية ومنها مثلا :

1- ضرورة وضع نماذج لدفاتر الشروط المختلفة وإصدارها بموجب قرارات، بحيث أنه من الناحية التشريعية لا يوجد دفاتر شروط تتطابق مع مواضيع الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 فلم يصدر أي قرار يتضمن دفتر شروط منذ القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن دفتر شروط الإدارة العامة.

2- تبني وتقنين الإجراءات العملية التي دأبت على القيام بها مختلف الإدارات في إطار العرف الإداري، ومنها على سبيل المثال عملية الاستلام النهائي التي تتم في شقين متزامنين في آن واحد، وهما: الشق التقني باستلام المنشآت أو التوريدات بالانتقال إلى ورشات العمل أو فضاءات التخزين والمعاينة الميدانية، والشق الإداري المتمثل في استلام جميع الوثائق الإدارية المتعلقة بملف المشروع.

3- تفعيل إجراءات التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند التنفيذ بحيث لا يزال اللجوء إلى هذا الحل يشكل هاجسا لدى القائمين على الشأن العمومي، مخافة الوقوع في ارتكاب مخالفات قد تؤدي إلى المتابعة الجنائية.

الهوامش:

01- عباد صوفية، ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص3.

02 - جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر2018، ص 163.

03 - حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 - 2013، ص108.

04 - أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص303.

05 - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص255.

06 - عاقلي فضيلة ، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي تمنراست، العدد9، سبتمبر 2015 ، ص48.

07 - شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكر مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011-2010.

08 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 52.

09 - نصري منصور نابلسي – العقود الإداري ،دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان ،ط1،2010، ص341.

10 - « Avenant illégal couvrant des prestations effectuées avant même la procédure de passation et de notification de cet avenant » BRAHIM BOULIFA, marches publices, litec, paris, France, 2002, p 164.

11 - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل

شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص188.

12- جليل مونية، المرجع السابق، ص 168.

13 - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012- 2013، ص30.

14 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم 247/15، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2017، ص230.

15 - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص461.

16 - المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16 ، ج ر عدد 50 الصادر في 2015/09/20.

17 - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص69.

18 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، المرجع السابق،ص162

19 - محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائرية ، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزء2- 2016، ص72.

20 - خرشي النوي ، المرجع السابق، ص344.

21 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص111.

22 - الفقرة الرابعة من المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

23 – المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

24 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص107.

25 - المواد 135إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

26 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم 247/15، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص353 (بتصرف).

27 – هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2017-2018، ص 164.

28- عليوات ياقوت، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص ص 177-178.

29 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص119.

30 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 109.

31 - طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص 30.

32- عليوات ياقوت، المرجع سابق، ص178.

33- "لا يجوز لممتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ، بل يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم منه بذلك"، حكم المحكمة الادارية العليا بمصر، الصادر في يناير 1978 ،رقم 1127، يراجع هاشمي فوزية، المرجع سابق، ص 210.

34- هاشمي فوزية، المرجع سابق، ص 210.

34- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص225.

قائمة المصادر و المراجع:

الكتب:

1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية، منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
4- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
5- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم 247/15، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
7- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018.
8- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
9- محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائرية ، دار صبحي للطباعة والنشر، غرادية.
10 - BRAHIM BOULIFA, marches publices, litec, paris, France, 2002.

المقالات:

1- عاقلي فضيلة ، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، العدد9، سبتمبر 2015.

المذكرات:

1 - عليوات ياقوت، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه

دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2008-2009.

2- هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2017-2018.

3- بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 -2018.

4- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

5- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، 2008-2009.

6- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2011.

7- حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.

8- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

9- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكر مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2010-2011.

10- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012- 2013.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 05/07 ، مؤرخ في 2007/05/13 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ج. ر عدد31، صادرة في 2007/05/13 ، ص03.

2- المرسوم الرئاسي 82-145، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 1982/04/10، ج ر عدد 15 الصادر في 1982/04/23.

3- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 2015/09/20.

4- المرسوم التنفيذي رقم 98-67 مؤرخ في 1998/02/21 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 11 مؤرخ في 1998/03/01 .

5- قرار مؤرخ في 1964/11/21، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، ج ر عدد 6 مؤرخ في 1965/01/19.