محاضرات الأستاذة بن أحمد حورية

تنفيذ العقود الإدارية

يترتب على إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، تنفيذ الالتزامات التعاقدية، والحصول على الحقوق وفقا لما تم الاتفاق عليه وفق الإجراءات والشكليات المحددة في القوانين والتنظيمات، وعلى هذا الأساس نتطرق لسلطات المصلحة المتعاقدة، ثم حقوق والتزامات المتعاقد معها.

1- سلطات المصلحة المتعاقدة

إنّ أبرز مظهر من مظاهر التمييز بين العقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية، أنها تخوّل جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثّل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفق.

1- سلطة الرقابة والإشراف

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في دفتر الشروط، أمّا سلطة الرقابة تتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ الصفقة العمومية أو العقود الإدارية، وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، وليس في الشروط المحددة في العقد، كما تعد المتابعة الدائمة والمستمرة من شأنها تنفيذ الصفقة العمومية في آجالها القانونية، ووفقا للشروط المحددة في العقد الإداري، وهذا ما أكدت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199:" تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له"، وهذا في إطار الرقابة البعدية على اتفاقيات تفويض المرفق العام.

2- سلطة التعديل

تعد سلطة التعديل من أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتعون بسلطة انفرادية اتجاه الآخر، وبالتالي لا يمكنه تعديل أحكام العقد بالإرادة المنفردة، وإلزام المتعاقد معه بالتنفيذ، فإنّ العقد الإداري وخلافا للقواعد العامة في مجال القانون الخاص، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديل الشروط التعاقدية للصفقة العمومية، وفقا للشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات، والسبب في ذلك هو الحرص على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

حقيقة سلطة تعديل الصفقة العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام من السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة والسلطة المفوضة في مواجهة المتعاقد معها لضرورة تحقيق المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، إلا أنه يجب أن تتوافر العديد من الشروط والضوابط القانونية التي تضبط سلطة العديل، والتي تحددها القوانين والتنظيمات الناظمة لمجال العقود الإدارية والشروط التعاقدية المحددة في مضمون العقد الإداري، نتطرق لها فيما يلي:

أولا: أن لا يمس التعديل موضوع العقد

يجب أن لا يكون التعديل للعقود الإدارية يمس بالجانب الموضوعي لها، بحيث يتضمن التعديل زيادة الأعباء المالية أو نقصانها، ولكن لا يجب أن يتحول من عقد أشغال عامة لعقد اقتناء اللوازم، وهذا ما أكدت عليه المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199:" لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق:-تعديل موضوع الاتفاقية.....".

ثانيا: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

يجب على الإدارة عند مباشرتها لسلطة تعديل العقود الإدارية، أن تؤسس هذا التعديل على أسباب موضوعية تتضمنها الوثيقة التي تحدد التعديل والدواعي القانونية والعملية التي دفعت الإدارة لاتخاذ هذا الإجراء القانوني طبقا للمادة 81/الأخيرة من القانون 23-12 من قانون الصفقات العمومية:" ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية"، سواء كانت هذه الأسباب عملية تتعلق بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، أو كانت تتعلق بالمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

كما نصت المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق باتفاقيات تفويض المرفق العام، على إمكانية لجوء السلطة المفوضة لإبرام الملاحق خلال الآجال التعاقدية، والإجراءات القانونية.

ثالثا: أن يصدر قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية

تعتمد الإدارة عند تعديل الصفقة العمومية على الملحق الذي صنفه المشرع الجزائري من قبيل الأعمال التكميلية للصفقة العمومية الأصلية، وهي عبارة عن وثيقة تعاقدية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في إطار الأحكام القانونية الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، وهذا يعد تطبيق من تطبيقات مبدأ المشروعية.

وبالرّجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 و تحديدا من المواد 135 إلى 139 وردت تحت عنوان الملحق (l'avenant)، و نصت المادة 135 على إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.

حيث تعرف المادة 136 من نفس المرسوم الملحق بقولها: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة".

نستنتج أنّ سلطة التّعديل تجد أساسها القانوني في التّشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدّل بندا أو بنودا إمّا بالزّيادة أو النقصان، غير أنّ هذا التّعديل يخضع للشروط التالية:

- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.

- أن لا يؤدي التّعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة، لأنّ التّعديل الجوهري يجعلنا أمام صفقة جديدة.

- أن يتعلّق التّعديل بالزّيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدّد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي، وقدره ب10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وهذا ما أكدت عليه المادة 81 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادة واحدة كالتالي:" يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون، يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو

تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية"، والمادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق باتفاقية تفويض المرفق العام.

رابعا: خضوع الملحق للرقابة الإدارية

لقد أخضع المشرع الجزائري الملحق للأطر الرقابية التي تشرف عليها مختلف لجان الصفقات العمومية ولجان المصلحة المتعاقدة، أو اللجنة القطاعية، حسب مستويات الرقابة من الناحية المالية والعضوية السالف ذكرها، باعتبارها جزءا إضافيا للصفقة الأصلية ويمس بصفة مباشرة بالمال العام إما بالزيادة أو النقصان[1]، وهي تدخل ضمن اختصاصات الرقابة الخارجية على العقود الإدارية سواء الصفقات العمومية أو اتفاقيات تفويض المرفق العام.[2]

3- سلطة الحصول على الضمانات للمصلحة المتعاقدة

لقد حددت المادة 83 من القانون 23-12 الخاص بالصفقات العمومية إجبارية حرص المصلحة المتعاقدة على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقات، ويجب على طرفي الصفقات العمومية تضمين دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استنادا إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول به.[3]، كما أنه لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المصلحة المتعاقدة بحجة الفسخ الصفقة، على أن يتحمل هذا الأخير المصاريف الإضافية التي تنجم عن تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا ما أكدته المادة 93 من القانون 23-12، وكذا خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام للرقابة البعدية فيما يخص الملاحق من قبل لجنتي اتفاقيات المرفق العام طبقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام.[4]

4- سلطة توقيع العقوبات المالية

---

[1] -الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية بمختلف اللجان.

[2] -الرقابة الخارجية على اتفاقيات تفويض المرفق العام-لجنة اتفاقة تفويض المرفق العام على مستوى الولاية والبلدية-

[3] -انظر المادة 83/ الأخيرة من القانون 23-12 من قانون الصفقات العمومية.

[4] -للمزيد من المعلومات راجع الرقابة البعدية على اتفاقيات المرفق العام.

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة، و هي تندرج ضمن السلطات والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة الإخلال بالالتزامات التعاقدية للمتعاقد معها، وهذا طبقا للمادة 84 من القانون 23-12 قانون الصفقات العمومية، في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه، أو في حالة التنفيذ غير المطابق، المتمثل في الإخلال بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ.

كما يمكن الإعفاء من تسليط هذه العقوبات المالية في حالة ما إذا لم يتسبب فيها المتعامل المتعاقد، أو بسبب القوة القاهرة والتي تجعل التنفيذ مستحيلا أين يتم تعليق الآجال التعاقدية، وفي كلت الحالتين يجب أن تصدر العقوبة المالية في مجال الصفقات العمومية في شكل تحرير شهادة إدارية تحرر من قبل المصلحة المتعاقدة وهذا طبقا للمادة 84/ الأخيرة من القانون 23-12.

إضافة لذلك تملك السلطة المفوضة فرض غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية طبقا للمادة 62 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، لكن قبل اللجوء لهذه الغرامات المالية التنظيم ألزم السلطة المفوضة بإرسال إعذارين للمفوض له لتدراك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، وبانقضاء هذه الآجال يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة وبالإرادة المنفردة إلى فسخ الاتفاقية دون تعويض المفوض له.[5]

5- سلطة ممارسة الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي من السلطات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحددة في دفتر الشروط أو في مضمون العقد الإداري، وهذا طبقا للمادة 85 من القانون 23-12:" الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي".

6- سلطة فسخ العقود الإدارية

تملك الإدارة إمكانية فسخ العقد الإداري دون اللّجوء للقضاء، وذلك عن طريق إصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية، وتبقى سلطتها بالفسخ قائمة حتى

[5] -أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام.

ولو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنّها تمارس تحت رقابة القاضي الإداري، والذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسّفت الإدارة في استعمال هذا الحق، حيث يمكن أن يكون الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة متى تحققت حالة من الحالات المحددة في القانون، أو يكون اتفاقيا بين طرفي العقد الإداري وفقا للأطر القانونية المحددة من قبل القانون والتنظيم.[6]

2- حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

1- حقوق المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشّروط المتّفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية في المقابل بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي يحدّدها القوانين والتنظيمات.

وبما أنّ الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التّأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة، إذ يكون مستحقّ الدفع بمجرّد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتّفق عليها في عقود التّوريد.

أولا: الحق في المقابل المالي للصفقة العمومية

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر، الثمن، الرسم...) حسب طبيعة ونوع الصفقة، حيث فصّلت المواد من 96إلى غاية المادة 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى والمواد من 73إلى 80 من القانون 23-12، والتي قسمها المشرع بين قسمين، تضمن القسم الأول الأسعار، أما القسم الثاني كيفيات الدفع.

1-الأسعار وتحيينها

يتم دفع أجر المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية حسب الصور المذكورة في المادة 73 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

1-السعر الإجمالي والجزافي،

2-بسعر الوحدة،

3-بسعر مختلط،

---

[6] -نتطرق لفسخ العقود الإدارية بجميع أنواعه في مجال نهاية العقود الإدارية بطريقة غير طبيعية.

4-بناء على النفقات المراقبة.[7]

كما يمكن أن تكون هذه الأسعار قابلة للتحيين طبقا للمادة 74 من نفس القانون المذكور أعلاه، وهناك من الصفقات التي لا تقبل ذلك طبقا للمادة 75 من نفس القانون، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

-الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون،

-الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة أشهر،

-في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

ثانيا: كيفيات دفع المقابل المالي

لقد حددت المادة 80 من القانون 23-12 كيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد:" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب،و بالتسويات على رصيد الحساب ، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الحساب"، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء مختصرا للنصوص القانونية في هذا المجال مقارنة بالمرسوم الرئاسي 15-247، وعلى هذا الأساس سوف نقوم بشرح هذه الطرق والكيفيات وفقا للأحكام العامة الواردة في المرسوم الرئاسي.

1- التسبيقات: عرفته المادة 1/109 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى: "هو كلّ مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، وهو عبارة عن إيداع المصلحة المتعاقدة مبلغا من المال من أجل مساعدة المتعامل المتعاقد على البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، وهذه طريقة جيّدة، لأنها تعطي دفعا ماديا قويا للمتعاقد حتى يبدأ في تنفيذ الالتزامات التعاقدية على أكمل وجه، ويتّخذ هذا التّسبيق أحد الشّكلين التاليين وهذا ما نصّت عليه المادتين 111 و112 من نفس المرسوم الرئاسي:

أ-التسبيق الجزافي: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعامل المتعـاقد قبل البدء في تنفيذ الصفقة، على أن لا تتجاوز قيمته كحدّ أقصى 15 % من

[7] -أنظر المادة 3/97 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

السعر الأوّلي للصفقة، ويمكن أن يدفع مرّة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتمّ الاتفاق عليها في الصفقة من حيث تعاقبها وتسلسلها الزمني[8].

ب التسبيق على التموين: هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعامل المتعاقد قبل البدء في التنفيذ، إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة بموجب الوثائق والعقود التي تؤكّد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد الأساسية لتنفيذ الصفقة العمومية، كأن يتعلّق الأمر بعقد الأشغال العامة ويقدّم المقاول ما يثبت مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناءا عليها بالتّسبيق على التموين، ولكي تتأكد المصلحة المتعاقدة من جدية هذه الوثائق، لها أن تطلب من المتعامل المتعاقد التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق[9]، وبغضّ النظر عن شكله فإنّ التّسبيق يعتبر سلفة، ممّا يقتضي استرداده من قبل الإدارة وتقيّده بالشّروط التالية:

- يجب أن لا يتعدى 15 % من السّعر الأوّل للصفقة، إلاّ في حالة استثنائية واردة بالمادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه: "إذا كان يترتّب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرّرة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، فإنه يمكن لهذه المصلحة أن تقدم استثنائيا تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المحددة في الفقرة السابقة، وذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة."

- يجب أن لا يتعدّى المبلغ الإجمالي لشكلي (الجزافي وعلى التموين) في أي وقت وفي أية مرحلة يكون عليها التنفيذ نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- يجب تقديم كفالة بقيمة التّسبيق صادرة عن بنك جزائري أو أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

ويتم استرداد هذه التسبيقات بغض النظر عن نوعها، عن طريق الدفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35%، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.[10]

---

[8] -أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي الملغى السالف ذكره

[9] -أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

[10] -أنظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

2- الدفع على الحساب: عرّفته المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره:"يمكن أن يقدم الدفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلّمة في الورشة والت لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80%من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر"، وما يلاحظ أن قان وال صفقات العمومية الجديد تضمن العديد من الضمانات التي تحمي المنتجات ذات الإنتاج المحلي من أجل تشجيع الاقتصاد الوطني، مساعدته على إيجاد أسواق وطنية وأجنبية[11]، ويخضع الدفع على الحساب للشّروط التالية:

- القاعدة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النّص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويترتّب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حقّ المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير.

- ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للخدمات محل الصفقات العمومية، وهذا ما نصّت عليه المادة 118من الق.ص.ع.ت.م.ع:".....ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط، حسب الحالة".

3- التّسوية على رصيد الحساب: نصّت على هذا النوع من الدفع في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 119 من المرسوم الرئاسي:" تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها"،و عليه فإنّ التّسوية على رصيد الحساب، تأخذ في الواقع صورتين:

أ- التّسوية على رصيد الحساب المؤقت: حيث نصّت المادة 119/ الفقرات الأخيرة من القانون السالف ذكره: " ..... مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.

- الغرامات الإجمالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

---

[11]- لقد خصص المرسوم الرئاسي القسم السابع من الفصل الثالث الخاص بإبرام الصفقات العمومية، تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، في حين أن القانون 23-12 لم يوسع في الأحكام العامة لطرق دفع المقابل المالي، وتركها للتنظيم.

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

ب- التّسوية على رصيد الحساب النهائي: حيث نصّت المادة 120من نفس المرسوم الرئاسي: "يترتّب على تسوية حساب الرصيد النهائي ردّ اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء"، ورتّب القانون هذه المرحلة بالعديد من الإجراءات وتتمثل في:

-يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع.

-يتعيّن على المصلحة المتعاقدة بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثين 30يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، وهناك استثناء على هذه القاعدة بالنسبة لبعض الصفقات العمومية التي تستلزم مدة أطول بقرار من وزير المالية، ولكن المشكل أن المشرع الثانوي لم يحدد نوع هذه الصفقات، على أن لا تتعدى هذه المدة شهرين.[12]

2- الحق في إعادة التوازن المالي في الصفقة العمومية

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتّأثير البالغ على مركزه المالي، مما يعطي له الحق للمطالبة بإعادة التّوازن المالي للعقد، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه وخلافا لذلك في عقود القانون العام قد يتحمّل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا غير متوقّع، ممّا يفرض عليه مسايرة هذا الطارئ الجديد، ليتم بالمقابل الاعتراف له بحقوق مالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته.

تقوم فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية على أساس محاولة الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات المادية والقانونية من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، والتي تجد أساسها القانوني في المادة 87 من القانون 23-12:"تسوّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حلّ ودّي للنّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها،كلما سمح هذا الحل بما يأتي: إيجاد التوازن للتّكاليف

[12]-أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

المترتّبة على كلّ طرف من الطرفين"، حيث يلاحظ أن المشرع أضاف عبارة القانون الجزائري في مجال تسوية المنازعات الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية، دلالة وتأكيدا على تطبيق القانون الجزائري دون سواه، خاصة بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون المتعامل المتعاقد فيها طرفا أجنبيا.

2- التزامات المتعامل المتعاقد

بمجرد التوقيع على الصفقة العمومية من قبل المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، يقع على عاتق كلا الطرفين مجموعة من الالتزامات المتقابلة، نذكر أهم الالتزامات التي على عاتق المتعامل المتعاقد.

1-الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة

لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يلقي بموضوع الصفقة على الغير، إلا إذا رخّصت له المصلحة المتعاقدة بموجب القوانين والتنظيمات التي تسمح بهذا التعامل في إطار ما يسمى بالتعامل الثانوي والذي تم إلغاءه بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، واستبدله بمصطلح آخر وهو المناولة.

أ-تعريف المناولة: يمكن للمتعامل المتعاقد منح جزء من الالتزامات التعاقدية لمتعامل اقتصادي آخر بواسطة عقد مناولة طبقا للمادة 82 من القانون 23-12:" يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة، حيث لا يمكن أن يتجاوز 40% من مبلغ الصفقة"، أما بالنيبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بتنفيذ الصفقة العمومية بنفسها، فيجب أن لا تتجاوز النسبة لمؤية لقد المناولة 30% من المبلغ الأولي للصفقة العمومية مع اشتراط أن تتعاقد مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، حفاظا على الصفقة العمومية من التعاقد الأجنبي[13]، وبالتالي الالتزام بالأداء الشخصي للصفقة، لا يعني عدم الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم في تنفيذ محل العقد، خاصة في عقد الأشغال العامة، ولكن يمكن اللجوء لهذا الإجراء في حدود النسبة المؤوية المحددة بموجب القانون، لأن بمجرد التوقيع على الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد يصبح هو المسؤول الأول والأخير عن إتمام المشروع وفقا للشروط والمدد المتفق عليها بموجب الصفقة، حتى ولو عهد جزء من الصفقة لمناولين، ويكون ذلك بموجب عقد، ويتم إعلام المصلحة المتعاقدة بتواجده في الأشغال، أما بالنسبة للمناول غير المصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، باعتذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع خلال8أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية[14]، واستثنى تنظيم الصفقات العمومية صفقات اللوازم العادية من المناولة، لأنها تعتبر لوازم عادية موجودة في السوق، لم يشترط فيها مواصفات تقنية وخصوصية[15].

تطرق المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام للمناولة وعرفها بأنها:" الإجراء الذي يعهد من خلاله للمفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى" المناول"، بتنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له".

---

[13] -انظر المادة 82/الأخيرة من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية

[14] -أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف ذكره الملغى.

[15] -أنظر المادة 140/الأخيرة من نفس المرسوم الرئاسي.

ب-شروط المناولة:[16]

-لا يمكن أن تتجاوز المناولة من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما يجب أن لا تتجاوز نسبة المناولة نسبة 40% من نسبة أشغال الصفقات العمومية الوطنية، ونسبة 30%بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة مع المتعامل الأجنبي، ونسبة 40% من اتفاقيات تفويض المرفق العام.

-تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة سواء في دفتر الشروط أو في الصفقة، أو أثناء مرحلة التنفيذ.

-ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه بالموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة والسلطة المفوضة وجوبا، من خلال طلب يقدم سابقا ومكتوبا من قبل المتعامل المتعاقد، والذي يجب أن يتأكد من قدرات المناول الفنية، المهنية والمالية، ويقبض مستحقاته من قبل المتعامل المتعاقد وفقا الكيفيات التي يحددها القانون والتنظيم. [17]

-يجب تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة والمفوض له من قبل المتعاقد معها.

-يجب تحديد في متن العقد المبالغ المالية التي يستحقها المناول وكيفية تحويلها له.

-لا يمكن اللجوء للمناولة إلا إذا أقرت اتفاقيات تفويض المرفق العام بذلك.[18]

ج-مضمون عقد المناولة

يجب أن يتضمن عقد المناولة تحت طائلة البطلان باعتبارها وجوبية، المعلومات الآتية:[19]

-اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يمثل مؤسسة المناولة.

-اسم ومقر المؤسسة عند الاقتضاء.

-موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة.

-الأجل والجدول الزمني لانجاز الخدمات محل المناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء.

---

[16] -أنظر المادتين 2/140 و143 من نفس المرسوم الرئاسي.
[17] -أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره.
[18] -أنظر المادة 61/الأخيرة من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره.
[19] -أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

-طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيينها ومراجعتها، عند الاقتضاء.

-كيفية استلام الخدمات.

-تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.

-تسوية النزاعات.

2-أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقدة عليها

يجب على المتعامل المتعاقد أن ينفّذ جميع الالتزامات التعاقدية بناء على الشروط والأوصاف المتفق عليها، وهذا يدخل ضمن المسؤولية التعاقدية التي تقع على عاتق الطرفين وخاصة المتعاقد مع الإدارة، لأن الهدف والغاية من إبرام هذه الأنواع العديدة من هذه العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة للمواطنين والمنتفعين منها، على أن يبقى المفوض له أو المتعامل المتعاقد هو المسؤول عن تنفيذ الجزء محل المناولة.[20]

3-الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

ترتبط الصفقات العمومية ارتباط وثيق بالمرافق العمومية التي تعمل على إشباع الحاجيات العامة للمواطنين وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد بالمقابل أن يلتزم بانجاز الخدمة موضوع الصفقة في الآجال المتفق عليها وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون 23-12:" عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها، ويتم الشروع في الاستلام لمؤقت و/أو النهائي"، وهو من الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد، بحيث يترتب على عدم الالتزام بها أو التأخر في إنجازها، تسليط العقوبات المالية إضافة لوسائل الضغط التي تجعل المتعاقد مع الإدارة يتحمل جميع الآثار القانونية المترتبة عليها، والتي تصل إلى درجة الفسخ بالإرادة المنفردة على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفقا للمادة 90 من نفس القانون المذكور أعلاه.

---

[20] - أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره.

-الالتزام بدفع مبلغ الضمان

يلزم قانون الصفقات العمومية المتعامل المتعاقد الوطني أو الأجنبي بدفع الضمان الذي يعتبر كاحتياط يوضع تحت تصرف الإدارة، التي تملك مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا، طبقا للمادة 83 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية.