المحاضرة السادسة: حقوق والتزامات طرفي الصفقات العمومية (المصلحة المتعاقدة، المتعامل الاقتصادي)

تعد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية أحد أهم مواضيع العقود الإدارية، ولها واقع عملي كبير، وتكون هذه الأهمية واضحة عند استفادة الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا بحيث تنمي رصيدهم الاقتصادي عبر تحقيق الأرباح، وأيضا عند استفادة المصلحة المتعاقدة من الخدمات التي يقدمها المتعامل المتعاقد من اجل الصالح العام وذلك من خلال تنمية وتطوير المرفق العام.

✓ حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعه تجاه المتعامل للاقتصادي معها وبمركز تعاقدي أسمى لا نجده في عقود القانون الخاص وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقدين معه. ويقصد هنا بها الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة العمومية ويمكن إجمال حقوق المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل الاقتصادي فيما يلي:

- **سلطه الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية**

في سبيل تحقيق المصلحة العامة منح القانون المصلحة المتعاقدة حقوقا وسلطات تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة.

- سلطه الاشراف والرقابة:

تعتبر هذه السلطة امتياز ممنوح للمصلحة المتعاقدة من أجل مرافقه المتعامل المتعاقد معها وتوجيهه وذلك بهدف ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط التي تم الاتفاق عليها، وتمارس هذه السلطة عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامه المواد المستعملة وجودتها بواسطه الفحص والاختبار، أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها أو مراقبه نوعيه المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في انجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم خبرة معينة بموضوع الصفقة، كما أنها تمارس أيضا عن طريق أعمال قانونية كأن تصور الإدارة أوامر تنفيذيه أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.

إضافة إلى ذلك تمتلك المصلحة المتعاقدة في مواجهه المتعامل الاقتصادي معها حق مراقبه تنفيذ صفقاتها بغيه الوصول الى الغايات التي من أجلها تم إبرام الصفقة وأن هذه الأخيرة يتم تنفيذها عبر مجموعة من الشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطات الرقابة عليها وإنما تتزامن هذه الرقابة مع التنفيذ وتتم عن طريق سواء التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة التي تتعرض لنسبه تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال أو عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصه من أجل معاينه التنفيذ. والأمر لا يتوقف عند ذلك وإنما يشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة.

- سلطه التعديل:

على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن للمصلحة المتعاقدة حقها في تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فهو ليس له الحق أن يحتاج أو أن يعترض طالما أن هذا التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام.

- **سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء**

ويقصد بها أيضا سلطه إنهاء الصفقة وكذا سلطه توقيع العقوبات المالية على المتعامل الاقتصادي.

- سلطه إنهاء الصفقة فسخ العقد:

للمصلحة المتعاقدة حق إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل الاقتصادي على ارتكاب خطا جسيم مما خول للمصلحة المتعاقدة ممارسه هذه السلطة، غير أنه قبل ممارستها لهذه السلطة هي ملزمة بإعذارها المعني بالأمر. وهذا بالرجوع الى نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247:" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد". وفي حال ما إذا لم يتدارك المتعامل الاقتصادي تقصيره في الأجل المحدد فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد كما يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة.

وعليه فإن المرسوم الرئاسي 15 -247 منح المصلحة المتعاقدة سلطه الفسخ الجزئي للصفقة، كما منح لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة حتى دون خطأ من المتعامل الاقتصادي بشرط أن تبرر ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- سلطه توقيع العقوبات المالية على المتعامل الاقتصادي

إن العقوبات المالية في الصفقات العمومية تتميز عن مثيلتها المعروفة في قواعد القانون الخاص، ومن مظاهرها الغرامات المالية التي تملك المصلحة المتعاقدة فرضها على المتعامل الاقتصادي معها، إذا خالف أحد الشروط التعاقدية، هذا بغيه ضمان تنفيذ العقود الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد .

✓ **حقوق والتزامات المتعامل الاقتصادي**

من دون شك أن المتعامل الاقتصادي في تعاقده مع المصلحة المتعاقدة يسعى إلى تحقيق الربح خاصة إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص وهي الحالة الغالبة.

إن العقد الإداري يقيم نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيها ومن حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة مناسبة، هذا الحق معترف به دون الحاجة إلى نص صريح في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به المصلحة المتعاقدة جاز له المطالبة بالتعويض أيضا.

❖ **حقوق المتعامل الاقتصادي:**

تتمثل حقوق المتعامل الاقتصادي فيما يلي:

- **الحق في اقتضاء المقابل المالي**

إن الحق الأساسي للمتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة هو حصوله على مقابل مالي متفق عليه في العقد تختلف صوره هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري.

- **الحق في التوازن المالي**

من حق المتعامل الاقتصادي أيضا أن يطالب بالتعويض وذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة زياده أعباء المتعاقد المالية أثناء تنفيذ العقد، فزيادة هذه الأعباء يمكن أن ترجع إلى فعل المتعاقد نفسها لأدائه خدمات غير متفق عليها في العقد لكنها ضرورية ومفيدة في تنفيذه وهذا يحدث بالأخص في عقود الأشغال العمومية، من جهة أخرى يمكن أن يكون هناك خطأ من طرف المصلحة المتعاقدة في عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد إما عمدا أو إهمالا وهنا يحق للمتعامل طلب التعويض.

- **الحق في التعويض**

طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فإن المصلحة المتعاقدة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل الاقتصادي جاز لهذا الأخير أن يطالبها بالتعويض أيضا في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية.

❖ **التزامات المتعامل الاقتصادي:**

نذكر من هذه الالتزامات ما يلي:

- الأداء الشخصي للخدمة:

إن الأصل في تنفيذ الصفقة العمومية هو أن يكون من طرف المتعامل الاقتصادي الذي تم التعاقد معه، ولكن هناك بعض الحالات التي ترخص فيها المصلحة المتعاقدة بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي أو عقد المناولة، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، أيضا لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة.

- أداء الخدمة حسب الشروط المتفق عليها في العقد:

إن المتعامل الاقتصادي ملزم بأداء الخدمة وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد بينه وبين المصلحة المتعاقدة مما يوجب عليه الالتزام بتعهده في تنفيذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه .

- الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة:

من هذا المنطلق فإن المتعامل الاقتصادي ملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز الصفقة موضوع العقد، وهذا من أجل ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة وتحقيق المصلحة العمومية.