الجـامعة الافريقية أحـمد دراية أدرار

كلـــــــية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل قانون 247/15

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري

من أعداد الطالبين :

يوسفات حورية

طالبـــي مريـم

تحت اشراف :

بحماوي الشريف

لجـــنة المناقشة

الأستاذ د: علي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	رئيسا
الأستاذ د: بحماوي الشريف	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	مشرف ومقررا
الأستاذ د: منصوري المبروك	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	عضوا مناقشا

الموسم الدراسي : 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : بحماوي الشريف

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : حقوق والتزامات المتعاقد الصفقات العمومية في ظل قانون 15/247

من إنجاز الطالب(ة): بوسفات حورية

و الطالب(ة): طالبي مريم

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون اداري

تاريخ تقييم / مناقشة:

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- **امضاء المشرف:**

ادرار في :

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما يلي التدريس والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله وحده على وافر نعمه وجزيل كرمه، نحمده ونشكره مولانا على توفيقه لنا في إكمال هذا العمل، آملين منه أن يتقبله منا ويبارك لنا فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من اصطنع إليكم معروفا فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له، حتى تعلموا أنكم قد شكرتم فإن الله شاكر يحب الشاكرين.

وحين يكون العطاء بلا ثمن، وتكون المتابعة بلا كلل، ويكون التوجيه بلا ملل، حينها نتوجه بالشكر الجزيل لأستاذ المشرف " بحماوي شريف " الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته فله منا كل التقدير والاحترام و ندعوا له بالتوفيق والصحة والسعادة، بارك الله فيه وفي جميع أعماله وجعل بركة له في الدنيا والآخرة ووسع رزقه الحلال، وأدامه ذخرا للجيل القادم بإذن الله.

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل أساتذتنا المحترمين الذين ذللوا لنا الصعاب ولم يبخلوا علينا بأي شيء من العلم والمعرفة، نسأل الله العلي القدير أن يجعلها في ميزان حسناتهم، وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء وفي الأخير نتمنى من الله أن يرشدنا إلى سواء السبيل ويحقق هدفنا النبيل، فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن الشيطان.

إهداء

أحمد الله الكريم الذي بلغني هذا المال... فالحمد لله

إلى الأيادي الحانية العطوفة ... إلى العيون الساهرة الوديعة

إلى القلوب الدافئة المعطاءة... إلى النفوس المبهجة التي أعطت فما بخلت وتعبت فما كلت...وتفانت فما تقاعست

إلى والدي أنبل وأغلى وأعظم...هبة لي في الوجود

إلى أمي ...سليلة روحي وبلسم فؤادي رحمها الله

إلى أبي...مهجتي واعتزازي حفظه الله ورعاه

إلى من علموني أن الحياة كفاح والعلم سلاح وحفزوني على اجتياز الصعاب

ودفعوني للحياة بكل إرادة وإصرار إلى مثلي الأعلى في الحياة إخواني وأخواتي "مهد الوفاء "

إلى زوجي الغالي حفظه الله وإلى كل الأهل والأحباب إلى كل الزملاء والزميلات في الدراسة خاصة طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري وإلى كل أساتذتنا الكرام، إلى كل من قاسمني هذا العمل المتواضع إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي واعتزازي.

مريم

الاهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم.

أشكر الله العلي القدير على توفيقه لا تمام هذا العمل المتواضع، فهو عز وجل أحق بالشكر والحمد لله سبحانه وتعالى

لا يسعني في مستهل هذه الدراسة إلا أن أنسب الفضل وارده لأصحابه ولو بكلمات بسيطة أكتبهن بكل فخر واعتزاز لأنني كنت من أحد طلاب هذه القامات فاخص بذكر الأساتذة المشرفين وجميع أساتذة كلية الحقوق على سعة صبرهم وتوصياتهم ونصائحهم مهما شكرتهم لن اوفيهم حقهم فأن اجمل عبارات الشكر والتقدير لابد ان تسبق حروفنا وتنهي سطورنا معبرة صدق المعاني النابعة من قلوبنا فشكر والعرفان للوالدة العزيزة ولأبي رحمة الله عليه واخواني واخواتي واصدقائي وعلى رأسهم اخي مهما شكرته لن اوفيه حقه على وقوفه بجانبي لإنهاء مسيرتي والى من شاركوني سواء بالاتصال او عبر التواصل الاجتماعي والى من احترم غيابي قبل حضوري. ألف تحية شكر وتقدير وامتنان لكم جميعا

وأخيرا وليس اخرا اود أيضا ان اشكر مقدما جميع أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول دراسة العمل الحالي بقراءته ومناقشته بعينة تقيمه واثرائه لتجاوز الأخطاء والهفوات مهما كتبت من عبارات شكر وتقدير لكل منكم فلن أجد لكم أفضل من الدعاء بأن يوفقكم الله جميعا ويبعد عنكم كل شر. لكم مني كل الاحترام والتقدير.

حوريـة

مقدمـة

مقدمة

تتصرف الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجيات المجتمع بنشاطات ووسائل قانونية مختلفة إما بصفة انفرادية فتستعمل أسلوب العمل الإداري الانفرادي وإما تستعمل أسلوب العقد أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة متعددة ومختلفة ومن بين أهم هده العقود التي تبرمها نجد تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية وتعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة لتنفيذ العمليات المالية وهدا من اجل النهوض بالاقتصاد الوطني وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية في الجزائر وهدا باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة المرفق العام وإشباع الحاجات العامة وكدا باعتبارها وسيلة تضمن للحفاظ على المال العام لدولة ولهدا كثر تداولها في الوقت الراهن ودلك لكون اغلب التعاملات في الآونة الأخيرة تستلزم ذلك .

وباعتبار الصفقات العمومية أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية والنهوض بالاقتصاد الوطني من اجل مسايرة مختلف التطورات الراهنة نجد أن المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولقد عرفت الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 على أنها عقود مكتوبة تبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم وابرز طرق الإنفاق العام لإنجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة كما تعد وسيلة لتنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية بزيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية .

إن كل التعديلات التي عرفها نظام الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا بينت مدى اهتمامه بالأموال العامة ورغبته في الإصلاح للمحافظة على الاقتصاد بوجه عام وضمان السير الحسن لإبرام الصفقات العمومية وهو ما تم فعلا من خلال جعل الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في مركز الامتياز بفضل السلطات والامتيازات الممنوحة لها في كافة مراحل الصفقة العمومية مند إبرامها حتى اكتمال تنفيذها وقد أقرت بالأساس لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها وتلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

وحفاظا على المال العام يتعين على المصلحة العامة تحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتناسب والقادر على انجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة وفق مجموعة من المعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط كالإمكانيات المادية والبشرية والخبرة المهنية للمترشح، فاختيار المتعامل المتعاقد يمر بمجموعة من إجراءات التقييم التقني والمالي لاختيار أفضل وأقدر متعامل متعاقد ليدخل بعد إبرامه الصفقة مرحلة التنفيذ وفق العقد المبرم والذي يملك فيه هذا الأخير العديد من الحقوق والواجبات.

وأهمية الموضوع تطرح عند كل مناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية فهي تمنح لإدارة جملة من الامتيازات والسلطات ولكن بالمقابل تفرض عليها جملة من الالتزامات فان المتعامل المتعاقد عند تعاقده مع الإدارة له جملة من الحقوق والامتيازات ويقابلها جملة من الالتزامات وبين طرفي العقد وتوازنه يبقى المنظم المرسوم المنظم للصفقات هو الحكم بين طرفي العقد وهو ذو أهمية بالغة في التنفيذ الحسن للصفقة العمومية.

– انطلاقا من أهمية الموضوع السالفة الذكر فان اختيارنا لهذا الموضوع ليكون محل دراستنا راجع لأسباب التالية:

أسباب موضوعية وتكمن هذه الأسباب في التعديل الدائم وبصفة دورية لنظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية لان المشرع يهدف من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة في أحسن صورة باختيار أحسن متعاقد بالإضافة إلى محاولة حماية المال العام والقضاء على ظاهرة الفساد ومكافحته.

أما الأسباب الشخصية التي دفعتنا لاختيار الموضوع وهو التخصص الدراسي للقانون الإداري وميولنا للجانب العلمي لان الصفقات العمومية إحدى أهم الوسائل التي تستعين بها الإدارة في تنفيذ أعمالها وسير نشاطها خاصة فيما يتعلق بتسهيل المرافق العامة وحسن سيرها بانتظام واضطراد من اجل تحقيق المنفعة العامة.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على السلطات أو الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وكذلك التعرف على الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة والتعرف على حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة بهدف دراسة مدى توازن العقد وهي مبررات لكلا الطرفين والإشكالية التي يثيرها الموضوع هي:

ما مدى ضمان التنظيم الجديد للصفقات العمومية للتوازن بين حقوق والتزامات طرفي عقد الصفقة العمومية في ظل قانون 247/15؟

من خلال تحقيق أهداف الدراسة ولإجابة على الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية.

– والصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث التي تمثلت في كون موضوع الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية موضوع واسع جدا حيث كان من الصعب الإلمام بكل جوانب الموضوع وكذلك كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية.

وفي إطار ذلك ومن اجل دراسة وتحليل الإشكالية تم تقسيم الخطة في شكل فصلين:

تم تخصيص الفصل الأول لحقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة وتم تقسيمه لحق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي (في المبحث الأول) وحق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد (في المبحث الثاني).

في حين تم تخصيص الفصل الثاني لالتزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة وتم تقسيمه الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد (في المبحث الأول) والتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن

الكيفيات والآجال المتفق عليها (في المبحث الثاني) والتزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية (في المبحث الثالث)

الفصل الاول

تمهيد:

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية تمكن المصلحة المتعاقدة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما قد يتكبد من نفقات وما يواجه من صعوبات تتمثل في قبض المقابل المالي المتفق عليه فالعقد

المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي.

يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها لان هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد ونظرا لأهمية الحق تعرض قانون الصفقات العمومية لآليات تحديد سعر الصفقة وكيفيات الدفع (في المطلب الأول) والأصل أن سعر الصفقة خاضع لمبدأ الثبات غير انه هناك استثناء أن يكون السعر ثابت أو قابل للمراجعة أو التحيين (في المطلب الثاني)

المطلب الأول: آليات تحديد سعر الصفقة وكيفيات دفع ثمن الصفقة.

يقتضي تطبيق السعر على الصفقات العمومية أن يختار جملة المتعاقدين، الكيفية التي بنى عليها وسيأجر المتعامل المتعاقد فقد نص المرسوم الرئاسي 10-236المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 في مادة 63 منه: يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية بالسعر الإجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، السعر المختلط.

وأول ملاحظة عند قراءة هذه المادة أنها تعدد كيفيات دفع أجر المتعامل المتعاقد والتي قد تؤدي إلى التباس لأن مصطلح الأجر واسع جدا وقد يؤدي أيضا إلى الخلط مع كيفيات الدفع المنصوص عليها في القسم الثالث من قانون الصفقات العمومية وحبذا لو استعمل المشرع عبارة تحديد أسعار الصفقات العمومية وفقا للكيفيات الآتية.

الفرع الأول: آليات تحديد سعر الصفقة.

حددت المادة 96 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 كيفيات دفع المقابل المالي، مع تسجيل ملاحظة ان المادة المذكورة ورد فيها عبارة " يدفع اجر المتعامل المتعاقد "ولم يحسن المشرع استعمال المصطلح الدال فعبارة الاجر تستعمل في علاقات العمل، ويحكمها القانون الاجتماعي او قانون العمل. بينما السعر او المقابل المالي لا يخضع لهذا الاخير، بل لتنظيم الصفقات لذا كان من المفروض استعمال

عبارة: "يدفع سعر الصفقة " حتى لا نخلط بين المصطلحات المستعملة على مستوى فروع القانون المختلفة[1].

1-السعر الإجمالي الجزافي: ووفقه يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير والتبديل وغالب ما يتبع هذا الأسلوب في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقعا في انجازها وتكون مصاريفها عرضة لارتفاع والواقع العلمي كشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد.

والسعر الجزافي هو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليل كمي ونوعي السعر الإجمالي أو الجزافي يقابله مصطلح LE PRIX GLOBALE FORFAIREالذي يقصد به انه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الجزافي يحدد مسبقا بكشف تحليل دون الاعتماد على حساب الوحدات.

نجد أن الجزائر في ظل السنوات السبعينات أكثر استعمالا لسعر الجزافي والإجمالي إلا أن هذه التقنية تراجعت في أواخر الثمانينات مما جعل مشرع الصفقات العمومية يقوم بإدخال تقنية جديدة تسمى ما يعرف بالسعر بناء على قائمة الوحدة[2].

2-السعر بناء على قائمة الوحدة: يعني اعتماد طريقة سعر الوحدة إن السعر يحسب بناء على سعر أو مجموعة أسعار محددة سلفا لكل شغل سينفذ وهذا السعر ينفذ على عدد الوحدات المنفذة فعليا مما يعني أن السعر النهائي لصفقة غير محدد سلفا وإما يحدد سعر كل وحدة ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعلا كوحدات القياس المتر المربع أو الكيلو غرام ويتم الاعتماد على سعر المتر المربع أو مثلا وحدة الكيلو غرام في عقود التوريد لسلعة ما[3].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة السادسة، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 82.
[2] محمد صغير بعلي، عقود إدارية، دار علوم لنشر وتوزيع، عنابة، 2005، ص81
[3] مريام أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر كلية حقوق 2007، ص46

3-السعر بناء على النفقات المراقبة: حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية (فواتير مثلا) مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح 15بالمائة مثلا.[1]

فالصفقة التي يتم تأديتها وتنفيذها وفق النفقات المراقبة يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب وقيمة مختلف العناصر المتعاقدة عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.

4-تحديد الثمن بالسعر المختلط: ويتم تحديده على أساس عدة معايير مثل الاعتماد على سعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة وبالتالي فالسعر المختلط لا يعتمد على صورة واحدة، إنما يتم تحديده على معايير مختلفة وهدا ما أشارت إليه المادة 96من المرسوم الرئاسي إلى هذا النوع حيث يتم دفع أجرة المتعامل المتعاقد من طرف الإدارة وفق السعر المختلط[2].

الفرع الثاني: كيفيات دفع ثمن الصفقة.

يخضع الثمن لقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة بمعنى أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إلا بعد انجاز العمل، أو القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة

ولتخفيف من صرامة هذه القاعدة ولان هناك صفقات تتطلب تمويلا كبيرا وعبئ ماليا قد لا يستطيع الفرد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ، فقد عمد المشرع إلى إجازة تسليف الملتزم ونسبة معينة من قيمة الالتزام من جهة وتنظيم الكشوفات المؤقتة بالأشغال المنفذة ضمن فترة زمنية محددة تدفع قيمتها

[1] بن دعاس سهام، متعامل متعاقد في ظل نظام قانوني لصفقات عمومية مذكرة نيل شهادة ماجستير فرع قانون إداري، كلية حقوق، جامعة باجي مختار، عنابة سنة 2005 ص 14.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص، 448.

إلى الملتزم تباعا من جهة أخرى وأهمها: التسبيقات، الدفع على الحساب، التسوية على رصيد الحساب. وهذا ما أشارت إليه المادة 108من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.[1]

المطلب الثاني: قابلية السعر للمراجعة والتحيين.

عموما ومهما كان أسلوب تحديد السعر، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ، إلا في حالة استثنائية قد ترد على هذا المبدأ توضحها إرادة المتعاقدين وكذلك ظروف خارجية وهذا ما أفادته المادة 64في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي أفادت بإمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وعندما يكون قابلا للمراجعة فيجب أن تحدد الصفقة صيغة المراجعة وكذلك كيفيات تطبيقها والعمل عليها.

الفرع الأول: السعر الثابت.

ويتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته، إن مبدأ إثبات الصفقة العمومية مستنبطة من القواعد العامة التي تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود الإدارية التي كرسها القانون المدني وفقا لنص المادة 106 "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجب نقضه ولا تعديل إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون ".[2]

الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة.

تلتزم أحكام التنظيم الحالي أن تتضمن صفقة الأشغال العمومية بند المراجعة وإلا فان السعر يعتبر ثابتا إذ نجد أن مجلس الدولة قضى برفض طلبات مراجعة الأسعار لعدم تضمين الصفقة شرط مراجعة الأسعار حيث جاء في إحدى " فيما يتعلق بالوضعيات 11-12-13 المتعلق بمراجعة الأسعار فان

[1] أنظر المادة 108من الأمر رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50الصادر بتاريخ 20سبتمبر 2015.

[2] أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58المؤرخ في 1975/9/26المتضمن القانون المدني الجزائري، ج-رعدد78صادرة بتاريخ

المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهده الوضعيات[1]

يعني على الأطراف المتعاقدة أن تحدد صيغ وكيفيات المراجعة اتفاقا ولا يمكن التراجع عنها حتى ولو في ملحق طبقا لمبدأ العام في القواعد العامة القوة الإلزامية للعقود، فلا يمكن لإرادة المنفردة أن تعدل هذا البند مما يعني أن كل رفض أو امتناع عن تطبيق بند المراجعة بعد أن تم الاتفاق عليه فانه يؤدي إلى قيام مسؤولية وذلك بسبب عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يستوجب تعويضا. وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فانه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات التالية:

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء.

- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة غير قابلة للمراجعة.[2]

الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين.

بسبب استحالة توقع في تغيير سعر الصفقة العمومية فان المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يمكنهما اللجوء إلى حالات استثنائية لتغيير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك بالاعتماد على طريقة تحيين الأسعار فإن تحقيق هذا البند يتوقف على الشروط التالية

[1] [1] أنظر المادة 3و4 من الأمر رقم 75-58 المرجع السابق.

[2] مريام أكروم، مرجع سابق، ص80

– يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت التي ينبغي أن تستعمل كمرجع باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي حتى وان كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.

– لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أخر اجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.[1]

– لكي يكون هناك تحيين الأسعار يجب أن يكون هناك انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز الصفقة.

لقد تم تكريس مجال تطبيق التحيين من قبل القضاء على أن تحيين الأسعار يمكن قبوله إلا إذا كان اجله يفوق مدة صلاحية العرض الذي يفصل بين تاريخ المحدد ل إيداع64ذ> ى العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات.[2]

المبحث الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد (الصفقة).

إن التوازن للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير (في المطلب الأول) أو نظرية الظروف الطارئة (في المطلب الثاني) أو نظرية الصعوبات المادية (في المطلب الثالث)

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير.

قد تزيد التزامات المتعاقد مع الإدارة نتيجة لتدخلاتها للتعديل من شروط الصفقة، ويكون هدفها من هذا التعديل المصلحة العامة وتحقيق مبدأ سير المرافق العامة باستمرار كما يمكن أن تزيد أعباء المتعاقد مع الإدارة نتيجة إجراءات عامة، تتخذها فتؤثر على التوازن المالي للصفقة وإن يقصد بها المتعاقد نفسه، ذلك ما سنتطرق له من خلال نظرية فعل الأمير، بشروط وآثار تطبيق النظرية.

[1] [1] أنظر المادة 101من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 100من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

الفرع الأول: مدلول النظرية.

يراد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ,وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها ,وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي،[1] ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة153 من المرسوم الرئاسي والتي جاء فيها :"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ,يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كل ما سمح هذا بما يأتي :

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.[2]

– وحسنا فعل المشرع حين اقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية لصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ.

– فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم أن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها[3].

الفرع الثاني: شروط النظرية.

لإعمال نظرية فعل الأمير في مجال العقود الإدارية لابد أن تتوافر في الإجراء الذي أساء للمركز المالي للمتعاقد ما يلي:

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2012، ص307.

[2] أنظر المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

[3] عمار بوضياف، صفقات عمومية في الجزائر طبعة أولى جسور
لنشر وتوزيع الجزائر،2007، ص51.

-أن يكون عمل الإدارة المتعاقدة مشروعا ذلك لان الأعمال غير مشروعة تخرج من نطاق العمل هذه النظرية ويكون التعويض عليها طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية العقدية والتقصيرية.[1]

-أن يصدر الإجراء عن السلطة الإدارية المتعاقدة ومعنى ذلك أن الإجراءات الصادرة عن السلطات الأخرى لم تعد معنية بهذه النظرية بعد أن كانت تشتملها في بدايات ظهورها ذلك لان القضاء قد قام بإدراجها ضمن نظرية الظروف الطارئة عوضا عن نظرية فعل الأمير.

-ألا يكون الإجراء الصادر من الإدارة متوقعا عند إبرام العقد.

-أن يلحق بالمتعاقد جراء الاجراءات المتخذة أضرار حقيقية وفعلية لا مجرد إضرار احتمالية.

الفرع الثالث: آثار النظرية.

متى توافرت الشروط السابقة فانه يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة من خلال القضاء بالتعويض الكامل عما فاته من كسب ولحقه من ضرر لإعادة التوازن المالي للعقد، كما يجوز له المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة التأخير متى اثبت أن التأخر كان سببه فعل الأمير بل ويمكن للمتعاقد التحرر من التزامات التنفيذ والتمسك بفسخ العقد متى بات تنفيذ العقد مستحيلا[2].

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقد وغير متوقعة تؤدي إلى وقف التنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، ويطرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف الطارئة وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفروع التالية.

[1] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، طبعة2010، دار الهدى لطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر، ص120.
[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص120-121.

الفرع الأول: مدلول النظرية.

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية إدارة لمدينة بوردو[1].

برزت هذه النظرية في النظام القانوني البرجوازي على اثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى ,وتعود جذورها التاريخية إلى نظرية فوات غرض العقد التي استند عليها القضاء الانجليزي والتمس منها الحلول لإعادة النظر في الالتزامات المتقابلة عند تغير الظروف بهدف تقليل الأضرار التي أصابت المتعاقدين الرأسماليين جراء ارتفاع أسعار المواد الأولية أثناء فترة الحرب وقد برزت هذه النظرية بأكثر جلاء ووضوح من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30مارس 1916 في قضية غاز بوردو ومفاد هذه النظرية انه متى طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولابد لأحد المتعاقدين فيها وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين فانه يجوز للمتعاقد المتضرر مطالبة الإدارة المتعاقدة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا [2].

وقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها الأحداث التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وتجعل تنفيذ العقد مستحيلا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإنه من حق المتعامل المتعاقد طلب الجهة الإدارية المتعاقدة المشاركة في هذه الخسارة التي تحملها وتعويضه تعويضا جزئيا[3].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص53.

[2] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، طبعة خامسة، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، 2009، ص388.

[3] سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس دار الفكر العربي، سنة 1991، ص666.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري، يتضح أن قضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قد طبقوا نظرية الظروف الطارئة في القرار الصادر 1993/10/10، في قضية (د-ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البرد حيث جاء في حيثياته: "من المقرر القانوني أنه إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين جاز للقاضي تبعا لظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقى مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فإن ذلك يعد حادث استثنائيا يجب الأخذ به[1].

الفرع الثاني: شروط النظرية.

يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

-أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويجعل من تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد ونعني بالظرف الطارئ ذلك الحادث الاستثنائي العام غير المتوقع والذي يجعل من تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا، كالأزمات الاقتصادية التي تؤدي إلى رفع الأسعار أو هبوط العملة أو نذرت المواد والأزمات الاجتماعية والسياسية والحروب والانتفاضات، أو عمل السلطات الأخرى غير السلطة المتعاقدة والتي من شانها فرض قيود أو شروط تعرقل عملية تنفيذ العقد.

-ألا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ لأنه لو ثبت أن المتعاقد هو السبب في حدوثه فلا مجال لتعويضه وان ثبت أن المصلحة المتعاقدة هي السبب في حدوثه فان التعويض يكون استنادا إلى نظرية فعل الأمير.

-أن ينجر عن الظرف الطارئ إخلال بالتوازن المالي للعقد وإرهاق شديد للمتعاقد يصعب معه استمرار الأخير في تنفيذ التزاماته على أتم وجه.

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر في 1993/10/10، رقم القرار 996/94، مجلة القضاء الجزائري، 1994، ع. الأول ص217.

-استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته نزولا عند موجبات حسن سير المرفق بانتظام واطراد.

الفرع الثالث: آثار النظرية.

تنحصر آثار العمل بنظرية الظروف الطارئة في حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء وهو تعويض جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الأضرار التي أصابت المتعاقد , وفكرة جزئية تلك ماهي إلا تجسيد في الواقع لتضامن الإدارة مع المتعاقد في الخسارة , وعموما فان الإدارة ملزمة بدفع ذلك التعويض التضامني ولا تملك أن تضع فيه بندا أو نصا عاما يعفيها من الالتزام لما في ذلك من خرق ومساس بمبادئ القانون الإداري كما لا تملك الإدارة أن تضع شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالتعويض عن الظرف الطارئ.

وجدير بالذكر أن مجال تطبيق هذه النظرية قد ضاق وتناقص أمام القضاء بفعل تكفل المشرع في التشريعات ذات الصلة بتقنين القواعد المتعلقة بالنظرية، وبفعل تكفل المصالح المعاقدة من خلال العقود المبرمة ودفاتر الشروط المصاحبة لها ببيان الحلول اللازمة في حال حدوث ظرف طارئ بتضمين عقودها مع الأفراد بعض الشروط الخاصة بتغيير ومراجعة الأسعار والرسوم، ويرى الفقه أن تلك التدخلات تمثل في حقيقتها ردود أفعال ليس الغاية منها تقييد النظرية وإنما السعي لتحصن ضد الإفراط في تطبيقها[1].

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إن مقتضى هذه النظرية أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تظهر صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد ولم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة وأكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة، وللمتعامل المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويضه كاملا عما لحقه من ضرر وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع الآتية.

[1] لعيد بن دحمان، ضمانات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، 2016، ص70.

الفرع الأول: مدلول النظرية.

وهي مجمل الصعوبات المادية والاستثنائية التي قد تصادف المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد وتجد هذه النظرية تطبيقاتها في عقود الأشغال العمومية خصوصا، كان يكتشف المتعاقد طبقة صخرية صلبة وسميكة عند بدأه في أشغال الحفر، ما قد يزيد من الأعباء عليه من حيث العتاد المستعمل ووقت الانجاز والمصاريف المتطلبة لذلك[1].

الفرع الثاني: شروط النظرية.

يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية : وموجب هذا الشرط فإن إعمال نظرية الصعوبات المادية، يتطلب أن تعترض تنفيذ العقد صعوبات ذات طابع مادي أغلب حالاتها ترجع إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية، مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة، كزيادة الطبقات الصخرية في أرض الموقع محل تنفيذ العقد أو ارتفاع منسوب المياه الجوفية، مما يجعل أعمال الحفر أكثر كلفة في حين أن هذا التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة، ومن ثم تكون هذه الصعوبات المادية سببا للحصول المتعامل المتعاقد على التعويض، وبالتالي فنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تكون ذات طبيعة مادية بحتة، مما يؤدي إلى زيادة النفقة والمصاريف على المتعامل المتعاقد، مما يجعله مرهقا ويصعب عليه تنفيذ الصفقة مما يوجب التعويض[2].

أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الطرفين المتعاقدين : لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، يتعين أن تكون هذه الصعوبات التي واجهت تنفيذ العقد غير متوقعة وتشترط الحدوث من المتعامل المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها، في الظروف التي أبرم فيها العقد، كما يجب أن يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات، بما يمتلك من وسائل وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته، ويشترط كذلك ألا يكون سبب هذه الصعوبات يرجع إلى عمل الإدارة،

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، 307.

[2] سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص721.

وبسبب تدخلها في وقوع الفعل، ويعني أن الصعوبات المادية تكون خارجية وأجنبية عن إرادة الأطراف المتعاقدة[1].

يجب أن تكون الصعوبات المادية ذو طابع استثنائي : ومعنى ذلك أن الصعوبات المادية من نوع غير مألوف ولا ينتمي إلى طائفة المخاطر ذات طبيعة عادية، التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مسبقا عند التنفيذ، ويرجع للقاضي الإداري تقدير الصعوبات المادية من كونها ذات طبيعة مألوفة، تدخل في نطاق المخاطر العادية، أم أنها ذات طبيعة استثنائية تنطبق عليها نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة في كل حالة على حدا، فإن توفرت شروط نظرية الصعوبات المادية المتوقعة، فذلك لا يعفي المتعامل المتعاقد من التزاماته، وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المنصوص عليها، في عقد الصفقة، رغم الصعوبات والعراقيل والتكاليف التي أرهقته، وبالتالي يستحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة التعويض تطبيقا لفكرة العدالة، والتعويض في هذه الحالة يكون تعويضا كاملا، إذا توفرت شروطه، ويجب على الإدارة أن تعيد المتعامل المتعاقد معها كافة التكاليف والنفقات الإضافية، التي تحملها لمواجهة تلك الصعوبات، التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية[2].

الفرع الثالث: آثار النظرية.

يجب على المتعامل المتعاقد أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية ,على الرغم من الظروف الغير متوقعة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وفي حال توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية عند تحقق شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ,فانه يحرم من التعويض المستحق كما يجوز للإدارة توقيع الجزاءات عليه، ولكن وجود هذه الصعوبات يمكن أن يؤدي إلى تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفي هذه الحالة فان اعتراض الصعوبات لعملية التنفيذ وتأخير هذه العملية يمكن أن يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة للالتزامات التعاقدية وكما يجب على

[1] عمار عوابدي، قانون إداري، جزء ثاني، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، ص229.

[2] محمد الكامل مختاري، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في ظل الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية حقوق، سنة 2018.ص37.

المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وإقراره بالعقد بمسؤوليته الكاملة عن كافة الصعوبات التي تواجه أثناء تنفيذه له ,سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة مهما ترتب على تلك الصعوبة من إرهاق مادي له[1].

المبحث الثالث: حق المتعاقد في اقتضاء التعويض.

يقع لزاما على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو عند استعمالها للسلطات المخولة لها استعمالا يخالف القانون، كما تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما لحق به من ضرر رغم عدم نسبة الخطأ مالها ويكون أساس إلزامها بالتعويض في تلك الأخيرة إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب وإما لاعتبارات العدالة وموجبات الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وعليه فان مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو دونه[2].

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ.

إذا كان على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الصفقة المبرمة ودفتر الشروط المصاحب لها فان الإدارة هي الأخرى وفي مقابل ذلك تكون مجبرة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم، وملزمة فوق ذلك باستعمال السلطات الاستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك ان أي إخلال منها بالتزاماتها التعاقدية وأي استعمال منها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطا عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض.

[1] كنزة لطيف، حقوق متعامل متعاقد في ظل قانون صفقات عمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، سنة 2015، ص70

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص116

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد الالتزامات العقدية المقررة.

عدم تسليمها الموقع في وقت مناسب وخالي من الموانع أو عدم تقديمها للمواد الضرورية للتنفيذ أو حرمان المتعاقد من التسهيلات المالية المقررة في العقد أو عدم منحها المقابل المالي للمتعاقد في الآجال المقررة.

الفرع الثاني: مجانية الإدارة لقواعد المشروعة عند مباشرتها لسلطاتها.

باستعمالها اللا مشروع لسلطات الرقابة والتوجيه أو تجاوز تعديلاتها لنطاق المشروعية أو توقيفها للأعمال موضوع العقد دون مبرر أو توقيعها لجزاءات بالغة الجسامة دون مبرر لها أو فسخها للعقد لمجرد التحلل من الالتزامات[1].

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطا.

ويكون أساس الالتزام الإدارة بالتعويض هنا إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب وإما في إطار ضمان التوازن المالي للعقد.

الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب ، كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المشتري أن يرد أقل القيمتين وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير، وتقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين هما ، إثراء الإدارة قد يكون الإثراء مرتبط بالذمة المالية، ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع لإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنانين أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى

[1] هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، مذكرة نيل شهادة دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة2018، 204.

عام، وغالبا تثور نزاعات متعلقة بالإثراء المعنوي بين مصممي الأعمال وبين جهة الإدارة، أما افتقار المتعاقد مع الإدارة هو الوجه المقابل لإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المتعاقد، والافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه مقابل لإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب[1].

تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها في حال قيامه بإنجازات إضافية متى ثبت إنها ضرورية لإنجاز محل العقد على أحسن وجه آو إنها ذات فائدة تعود على الإدارة، وان الإدارة كانت راضية عن قيامه بها وهو في إطار التنفيذ لالتزامه التعاقدي، والتعويض في هذه الأحوال يكون استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب المقررة في الشريعة العامة[2].

الفرع الثاني: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري.

أن إيثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح فمتى قامت المصلحة المتعاقدة بإجراءات مشروعة تنصب على العقد أو خارجه وانجر عنها زيادة في أعباء المتعاقد وإخلال بالتوازن المالي للعقد فإنها تكون ملزمة بتعويض المتعاقد وإعادة التوازن المالي للعقد لأنه لو جرى الأمر على خلاف ذلك وكان لإدارة أمر اتخاذ ما تراه مناسبا من الإجراءات دون أن تكون ملزمة مقابل ذلك بالتعويض لانتهى الأمر من الناحية العملية إلى أن احد من الناس لن يقبل المجازفة بالدخول في عقود مع الإدارة تخضع لمحض سلطتها ويتعرض فيها إلى خسارة محققة لا سبيل إلى تعويضها ولا تنحصر الحماية المقررة للمتعاقد في هذا الصدد في الحماية من المخاطر الإدارية أو الاقتصادية فحسب بل وفي الحماية من المخاطر والصعوبات المادية غير المتوقعة والتي قد تعترض المتعاقد في مرحلة التنفيذ وتؤدي إلى إرهاقه[3].

[1] كنزة لطيف، المرجع السابق، ص61-62.

[2] بوعمران عادل، المرجع الأسبق، ص118.

3-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 114 -115.

خلاصة الفصل الأول

خلاصة الفصل الأول:

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة في مختلف تنظيمات صفقات عمومية بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية إلا أن المجال الخصب لهذه السلطات هو مرحلة تنفيذ وأن الدور الممتاز الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في حسن سير الصفقة العمومية بأكثر وضوحا بعد عملية الإبرام سواء في شكل سلطات وقائية ممثلة في رقابة والإشراف والقدرة على التعديل من بنود العقد بصورة منفردة أو في شكل سلطات علاجية في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بالشكل الذي يعيق ويعرقل تنفيذ الصفقة العمومية تجسدت في جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة وقد تصل إلى فسخ العقد بصورة انفرادية إذا ما أخل إخلالا جسيما ولكن في مقابل ذلك السلطات ألزمت مشرع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التي تقع على عاتقها والتي تتجلى في الالتزام بالدفع والتي تتمثل في دفع تسبيقات ودفع على حساب وتسوية على رصيد الحساب كما أنها ملزمة بمبدأ التوازن المالي لصفقة مما يسمح بتنفيذ الصفقة في أفضل الشروط.

الفصل الثاني

تمهيد:

إذا كنا في الفصل الأول قد تناولنا الطرف الأول في الصفقة العمومية وهو المصلحة المتعاقدة من خلال سلطاتها والتزاماتها والتي استنتجنا من خلالها المكانة الممتازة الممنوحة لها، وفي هذا الفصل سنحاول معالجة الطرف الثاني في الصفقة العمومية وهو المتعامل المتعاقد من حيث التزاماته.

المبحث الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد.

إن التزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة التي يبرمها يتم تحديده مع المصلحة المتعاقدة وبالتحديد في دفتر الشروط، وهنا يكون المتعامل المتعاقد أمام مجموعة من الالتزامات فما عليه إلا احترامها والعمل على تحقيقها، وتكمن هذه الالتزامات بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة (في المطلب الأول) وكذلك أداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها في العقد (في المطلب الثاني) وكذلك التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية (في المطلب الثالث).

المطلب الأول: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.

إن الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد، وهو التزام شخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير فالتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أن لا يلقي موضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير ما يسمى بالتعاقد بطريق المناول.

الفرع الأول: المقصود بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.

يقصد بواجب التنفيذ أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وان يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد، إلا أن هذا المبدأ العام فهو ليس بمبدأ مطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات، والمتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته الموجودة في شروط العقد يجب أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة وان ينفذ الأوامر التي توجهها إليه الإدارة[1].

وان المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها ويتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة ,وباعتباره أيضا المسؤول الأول عن مشروع الصفقة، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية إلا بترخيص من الإدارة كما لا يمكن له أن يتنازل عن مهامه

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص129.

للغير دون دافع او دون الحصول على موافقة الإدارة، ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية ان يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير او الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، اذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الاشغال[1].

والمقصود هنا ان المتعامل المتعاقد لا يمكن ان يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها الى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل او الخدمة[2].

الفرع الثاني: اللجوء الى متعامل ثانوي.

اذا كان المرسوم الرئاسي 15-247 قد اجاز اللجوء للمتعامل الثانوي من خلال نصوص مواده فانه بذلك قد راعى ان المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع كان يتعلق الامر ببناء مجمع سكني، والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص فهنا يفترض ان يلجا المقاول الى ابرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على ان يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة كما نصت المادة 141من نفس المرسوم السالف الذكر على المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية [3].

المطلب الثاني: اللجوء الى عقد المناولة.

بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تغير المصطلح والتسمية حيث تبنى مصطلح "عقد المناولة" كون أن المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة به للغير بقصد القيام بها تحت مسؤوليه القانونية وطبقا لإجراءات والشروط المحددة في المرسوم والمتعامل صار طرفا معنيا بتنفيذ جزء

[1] مليكة بوشرب ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، سنة 2014، ص54.

[2] عمار بوضياف، المرجع الأسبق، ص58

[3] ملوكة عماد الدين أنيس، التزامات تعاقدية في مجال صفقات عمومية، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، جلفة، سنة2020، ص73.

من الصفقة العمومية وتناول المهمة والأعمال من طرف المتعامل المتعاقد بموافقة وعلم الإدارة المعنية كما أن المرسوم الرئاسي الجديد تميز بوفرة كمية ونوعية في الأحكام المتعلقة بهذا العقد وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

الفرع الاول: المقصود بعقد المناولة.

الاصل في مجال الصفقات العمومية ان المتعامل المتعاقد هو الذي يباشر جميع الاعمال المتعلقة بالصفقة، فيعتبر هو المتعامل المتعاقد الاصلي، ولكن قانون الصفقات العمومية 15-247 من خلال المادة اجاز للمتعامل المتعاقد الاصلي حق اللجوء الى الغير وهو ما يسمى بالمناول او عقد المناولة وهو اتفاق المتعامل المتعاقد مع الادارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء محدد من الصفقة، لان المتعامل المتعاقد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع لوحده كان يتعلق الامر

ببناء مجمع سكني، وان اللجوء الى المناولة مقيد بشروط وهذا لضمان السير الحسن لصفقة، غير ان المرسوم الرئاسي اعترف في المادة منه اللجوء لعقد المناولة[1].

الفرع الثاني: شروط اللجوء الى عقد المناولة.

1-ان يتم النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة الاصلية ورد هذا الشرط في المادة والحكمة في ايراد هذا الشرط ان المشرع اراد من خلاله تحديد مجال المناولة في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ، وبينت المادة 140 فقرة 2 ان مجال المناولة لا ينبغي ان يمس ويشمل عقد اقتناء اللوازم العادية، ويقصد بلوازم العادية حسب اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا الى مواصفات تقنية خصوصية اعدتها المصلحة المتعاقدة.

2-يجب الحصول على موافقة الادارة مسبقا وبشكل كتابي، لتأكد من الوضعية القانونية للمناول وكذلك التأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية، وقدراته التقنية والمالية لنيل عقد المناولة[2].

3-تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

4-يجب ان يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

وطبقا للمواد 143 فقرة 2 يقبض المناول المعتمد وفقا لشروط المذكورة مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وهذا حسب الكيفيات يضبطها قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، ويجب أن يحتوي عقد المناولة وجوبا على المعلومات المذكورة في نص المادة 144من المرسوم الرئاسي.[3]

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص62

[2] مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص55

[3] أنظر المادة 144، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها.

فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الادارة، فما عليه الا تنفيذ التزام اداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط (في المطلب الاول)، كما انه ملزم بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها (في المطلب الثاني).

المطلب الاول: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الكيفيات المتفق عليها.

بعد اعلان الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة واختيار المتعامل المتعاقد فانه يترتب عن هذا الاخير تنفيذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد او ما تمليه الشروط العامة، يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والاوصاف المتفق عليها فاذا كانت الادارة قد اعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الادارة فوجب ان يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بان ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فان كل الامر يتعلق بتوريد تجهيز او عتاد فوجب ان يكون حسب الاوصاف المتفق عليها، وان كان الامر يخص عقد اشغال جسر مثلا فوجب ان يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها، والنقطة الجوهرية في هذا الصدد هي معرفة محل العقد بصورة تامة من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك لكي يقوم بتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب.

الفرع الاول: التزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سلمية.

يتطلب هذا الأمر إحاطة المتعامل المتعاقد ودرايته بكافة الشؤون التقنية كما يجب عليه توفير الجو الملائم لتنفيذ المهمة الموكلة له ولمستخدميه، كاتخاذها لاحتياطات الكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث أو دفع أجورهم المستحقة لهم، كما يلتزم بالنسبة لعقود الأشغال، بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشات عملهم تحت تصرف المصلحة المتعاقدة كما ينبغي أيضا على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته بحسن النية حيث من المفروض فيمن يتعاقد مع الإدارة ان يكون أمنيا وحريصا على

المصلحة العامة التي يطمح لتحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد، التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة والتي تتمثل في : [1]

سلطة الإشراف والرقابة: يقصد بسلطة الرقابة والتوجيه حق الإدارة في مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية والتأكد من أنه يتم وفق نصوص العقد ودفاتر الشروط، وكذا توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه.

سلطة تعديل الصفقة: يقصد بسلطة التعديل امتياز الإدارة في إحداث تغيير في بنود العقد بإرادتها المنفردة، إذ تملك المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بالإضافة أو النقصان كلما ظهرت ظروف جديدة[2].

سلطة توقيع الجزاءات: ويقصد بها سلطة الإدارة في توقيع عقوبات على المتعاقد معها إذا امتنع عن التنفيذ أو انحرف أو خالف شروط ومواصفات التنفيذ.

الفرع الثاني: التزام بتنفيذ الخدمة في المدة المتفق عليها.

نصت المادة 2 من الفقرات (1,2,3,4,5) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر في 21نوفمبر 1964، على المدة المحددة لوفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته وهي: 1-تبدأ كل مهلة تحدد في العقود لإدارة أو المتعامل المتعاقد في السريان غداة اليوم الذي يحدث فيه الفعل أو العمل الذي يعد انطلاقة لهذه المهلة[3].

2-عندما يتم التعبير عن المهلة بالأيام، ينتهي الأجل في اخر يوم من المدة المتفق عليها.

1عباد صوفية، المرجع السابق ص138.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص176.

[3] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص331.

3-عندما يأتي تحديد المدة بالأشهر يتم حسابها من يوم كذا من شهر وفي حالة عدم وجود يوم موافق في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل فإنه ينتهي في اخر يوم من ذلك الشهر.

4-عندما يصادف اخر يوم من المهلة يوم عيد أو عطلة يمدد الأجل إلى حين يوم العمل التالي.

5-عندما يتعين على متعامل متعاقد أن يرسل وثيقة مكتوبة إلى مهندسين معماريين تنفيذا للعقد وجب عليه أن يقوم اثناء المهلة المحددة إما بإيداع الغلاف لدى الموظف المختص مقابل تسليمه وصلا إما إرساله إليه برسالة مضمونة مع طلب إشعار بالاستلام ويكون الإشعار البريدي بالاستلام ثابتا من حيث المهلة[1].

المطلب الثاني: التزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها.

يعتبر اجال التنفيذ شرطا جوهريا يحكم الرابطة العقدية التي تجمع بين الجهة الإدارية والمتعامل المتعاقد، لذا تعبر الآجال التعاقدية عن إرادة إيجاد توازن بين ضغط الحاجة لدى المصلحة المتعاقدة وقدرات الإنجاز الضرورية التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد.

لهذا فالتزام المتعاقد باحترام آجال التنفيذ يعد امرا منطقيا والتزاما أساسيا، لأن الصفقة العمومية تعد إحدى الوسائل التي تملكها الجهة المتعاقدة لتسيير مرافقها العامة، ويخضع هذا التسيير لقواعد تحتم سيرها بانتظام، لذلك فإن احترام مدة التنفيذ في مجال الصفقات العمومية يعد الترجمة الفعلية لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام وذلك لتلبية الحاجات العامة.

الفرع الأول: مفهوم الآجال

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا كبير بالمصلحة العامة ,وبالخزينة العامة للدولة ولهذا فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط وإن لم ينص في العقد على تاريخ بداية التنفيذ ,فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل

[1] عباد صوفية، المرجع السابق، ص139.

المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال , ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يعطي لإدارة حق الفسخ الجزائي , ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على هذا الأخير ,وتفرض عليه غرامات مالية ويقوم المتعامل المتعاقد بوضع مخطط الإنجاز حيث يتطرق فيه إلى جميع المراحل التي سيتم من خلالها إنجاز الصفقة والذي يضم الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببدء الخدمة والأشغال إلى غاية الاستلام المؤقت ويضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال اذا كانت بالأجل الواحد أو الآجال المجزأة[1].

إذا تعرف المدة على أنها جدولة خدمات المرفق أو المواعيد الدورية لأداء الخدمات، وإمكانية انتفاع الأفراد بها يأتي من خلال معرفتهم لهذا الجدول والتزامهم به كمواعيد تسيير القطارات ومواعيد رحلات الطائرات وغيرها، والتي تحدد في اغلب الأحيان باتفاق بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها بوضع أسس عامة تحكم العقد.

مما سبق، يمكن الخروج بتعريف جامع لمدة تنفيذ الصفقة العمومية على إنها المواعيد المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط، لإنهاء الأعمال محل العقد.[2]

الفرع الثاني: تمديد آجال التنفيذ.

من المسلم به أن التنفيذ يشكل التزاما أساسيا لطرفي الصفقة العمومية وذلك لارتباطه بسير المرفق العام بانتظام.

لذا وباعتبار الجهة الإدارية هي المسؤولة عن تنظيم المرافق العامة والإشراف على إدارتها وانتظام سيرها، فهي غالبا ما تعطي لنفسها مهلة محددة للتصديق على الصفقة العمومية، ومهلة لإعطاء الأمر ببدء الأشغال، بحسب أهمية موضوع العقد، ومدى الحاجة إليه.

1 مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص57

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر،2011، ص178.

هذا إضافة إلى إمكانيتها تمديد مدة التنفيذ أو تعديلها وذلك إما بتوافق إرادة الطرفين، أو تطبيقها للنصوص التنظيمية التي تنص على الحالات الاستثنائية اللاحقة لنفاذ العقد، أو تمدد نتيجة لظروف خارجية.

وتأخذ تمديد مدة التنفيذ الصفقة العمومية شكلين هما:

1-تمديد الآجال بفعل الإدارة المتعاقدة:

يعد فعل الإدارة المتعاقدة الذي يصعب من مهمة المتعاقد معها، مسوغا قانونيا لعدم التنفيذ أو التأخير فيه والخروج عن المدة المحددة في العقد.

2-تمديد الآجال بفعل القوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة بالحادث المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، وهو ما يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية بين المتعامل المتعاقد أو أحد هذه الالتزامات.

فالقوة القاهرة تعرف أيضا بالحدث غير المتوقع مستحيل الدفع، الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بشكل كلي أو جزئي، وبالتالي إعفاء الملتزم من التنفيذ[1].

المبحث الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.

ان استعانة الادارة بجهود وامكانيات المتعامل الاقتصادي، لتحقيق اهدافها يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة المعايير محددة ومعروفة، خاصة ما يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية.

[1] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص351.

وان تنظيم الصفقات العمومية قد ألزم متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن ان يتعرض لها انجاز مشروع ما.

وعلى هذا الاساس سيتم التطرق إلى أنواع الضمانات المالية ففي المطلب الاول نجد الكفالة والمطلب الثاني نتطرق فيه الى اقتطاعات حسن التنفيذ اما المطلب الثالث سنتطرق فيه الى كفالة الضمان.

المطلب الاول: الكفالة.

تعد الصفقات العمومية من اهم الوسائل التي وضعها المشرع في يد الادارة لسير مرافقها وتلبية حاجاتها، ولسير الصفقات العمومية بشكل منتظم لابد من المرور بعدة مراحل لتجسيد اهداف الصفقات على ارض الواقع، ومن اهم هذه المراحل مرحلة الابرام ومرحلة حسن اختيار المتعاقد وهو ما يستوجب المرور الى مرحلة الانجاز فالاستلام المؤقت ثم النهائي.

وعلى هذا الاساس فان كل مرحلة من هذه المراحل تشمل التزامات تعاقدية خاصة بها، يتم ضمانها بكفالات يقدمها المتعامل المتعاقد، يتم استصدارها من البنك او من خلال تقديم ضمانات اخرى

الفرع الاول: المقصود بالكفالة.

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الاطراف تجاه الطرف الاخر حتى تؤمن سداد ديونه، وللكفالة عنصران أحدهما مادي والاخر عنصر الشخص الكفيل، والكفالة لا تتطلب اي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من اجل الاثبات[1].

[1] فايزة قاضي، حسينة مسوس، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص46

وبالرجوع الى القواعد العامة، قد عرفت المادة 644من القانون المدني الجزائري الكفالة على انها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام اذ لم يفي به المدين نفسه.

من خلال نص المادة اعلاه تبين لنا بان الكفالة تقوم بين شخصين، الاول مادي يتمثل ي ضمان الدين من خلال مبلغ مالي او اي قيمة اخرى والثاني يتمثل في الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان لتنفيذ الالتزام من شخص الى اخر وهو ما يعرف بالكفالة الشخصية والتضامنية

وعليه فان الكفالة تعد من الضمانات الشخصية التي تعطي الحق للدائن بالرجوع على شخص اخر وهو الكفيل، حيث تعتبر تقنية بسيطة وسهلة في تكوينها، لا تتطلب شكلية رسمية ماعدا شرط الكتابة للإثبات طبقا للمادة 645من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: انواع الكفالة.

تختلف الكفالة في تنظيم الصفقات العمومية من كفالة تعهد كتامين مؤقت للتأكد من جدية العارض، واخرى تتعلق بحسن التنفيذ

1-كفالة التعهد/التامين المؤقت:

يتمثل التامين المؤقت او ما يسمى بكفالة التعهد في مبلغ من المال يلزم المرشح في الصفقة العمومية او المشارك في المنافسة بإيداعه ضمانا لجديته ولسلامة قصده. حيث نصت عليه المادة 53من الرسوم الرئاسي 15-247 المتمثلة فيما يلي: "لا يمكن ان تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة الا لمؤسسة يعتقد انها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الابرام المقررة "والمغزى طبعا من هذا الالتزام هو حفظ حقوق الخزينة وحسن سير المرافق العامة وتلبية مختلف حاجات الافراد. واشارت المادة 123من المرسوم الرئاسي، ان تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا من المائة (1%) من مبلغ العرض وفرضت النص

[1] أنظر المادة، 644 -645من القانون المدني رقم 05/07، المرجع السابق.

في دفتر الشروط ليعلم به الطرف المعني. وعن كيفية ايداع الكفالة ميزت المادة بين المتعهدين الوطنيين والاجانب[1].

فتصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري او صندوق الضمان الصفقات بالنسبة للمتعهد الوطني الخاضع للقانون الجزائري. اما كفالة التعهد بالنسبة للأجانب فتصدر من جانب بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الاولى.

2-كفالة رد التسبيقات:

وهي عبارة عن مبلغ مالي يضعه المتعامل المتعاقد في يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري، او صندوق ضمان الصفقات العمومية، او بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري، وكفالة رد التسبيقات تعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة من اجل استرداد كل التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد قبل او اثناء تنفيذ الصفقة، وتمت الاشارة الى كفالة رد التسبيقات في المادة 130من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

3-كفالة حسن التنفيذ:

ويطلق عليها فقها بالتامين النهائي وهو عبارة عن مبلغ يلزم من فاز بالصفقة بإيداعه لدى الجهة المختصة وهذا من اجل المحافظة على حقوق الادارة وبالتالي حقوق الخزينة العامة. والتي نصت عليها المواد 130/128من المرسوم الرئاسي 15-247[3].

ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة ي المائة (5وعشرة في المائة (10من مبلغ الصفقة حسب طبيعة واهمية الخدمات الواجب تنفيذها[4].

[1] أنظر المادة 125من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق
[3] أنظر المادة، 130من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
[4] النوي خرشي، المرجع السابق، ص324.

وهذا ما جاء في نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ ان لم يتعد اجل تنفيذ الصفقة ثلاث (03) أشهر، ويجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في اجل لا يتجاوز تاريخ تقديم اول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد وهذا ماكدته المادة 130من المرسوم الرئاسي[1].

المطلب الثاني: اقتطاعات حسن التنفيذ.

المشرع الجزائري لم يحدد في تنظيمات الصفقات العمومية ولا في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المقصود باقتطاع حسن التنفيذ، لكن يمكن تعريفه على أنه كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وتجدر الإشارة أنه يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات حسب ما نصت عليه المادة 132من المرسوم الرئاسي 15-247، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء عملية اقتطاع حسن التنفيذ في النص على مدة الضمان، إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات التي يعفى حائزوها من تقديم كفالة حسن التنفيذ وكذلك نص دفتر الشروط الصفقة على وجوب اقتطاع مبلغ حسن التنفيذ عوضا عن تقديم كفالة حسن التنفيذ وهذا ما سنوضحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: المقصود بها.

تعتبر من الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، وهذا فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

[1] أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

وعندما تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المئة (5%) من مبلغ كشف الاشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ ويجب النص على هذه العملية ي دفتر الشروط، ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ الى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت للصفقة[1].

الفرع الثاني: مدة استرجاع هذه القطاعات.

وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة. ويلزم المتعامل المتعاقد كما بينا مطالبته بحقه في التسبيقات ان يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الادارة بإمكانها مصادرتها في الاوضاع المحددة قانونا[2].

المطلب الثالث: كفالة الضمان.

سنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بكفالة الضمان والهدف منها.

الفرع الاول: المقصود بكفالة الضمان.

ضمانا منها للمخاطر أو العيوب التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الانتهاء من انجازها من طرف المتعامل المتعاقد، تفرض المصلحة المتعاقدة كفالة الضمان لتغطية العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة، ولقد تطرق المشرع إلى هذا النوع من الكفالة في المادة 98و99 والمادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وعلى كل فإن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الانجاز أو التنفيذ الناقص من قبل المتعامل المتعاقد، إخلالا بالتزاماته التعاقدية بعنوان

[1] النوي خرشي، المرجع السابق، 340

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص221.

الصفقة، التي تحدث أثناء مدة الضمان التي تمتد من تاريخ محضر الاستلام المؤقت إلى التاريخ المحدد تعاقديا عن الاستلام النهائي[1] .

الفرع الثاني: الهدف من كفالة الضمان.

تهدف كفالة الضمان الى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد مخاطر التنفيذ غير المطابق من طرف المقاول صاحب الصفقة وضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة اشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذ الصفقة[2].

تأسس كفالة الضمان عندما تنص الصفقة العمومية مع اجل الضمان، وفقا ما جاء في نص المادة 131من المرسوم الرئاسي 15-247في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة[3].

[1] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص121

[2] فايزة قاضي، المرجع السابق، ص49

[3] أنظر المادة 131، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال دراستنا لموضوع حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، هو ان هذه الحقوق والالتزامات بأشكالها المختلفة تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، فعند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه للعقد, فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، فهنا على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إحلالها لالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب بإعادة التوازن، وذلك بمقابل استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد نجده قد حمله المشرع التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيع العقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، حيث ينفد العقد تنفيذا شخصيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة في العقد وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان، لبعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقدة .

الخاتمة

الخاتمة

إن للصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الاقتصادية إذ تشكل محورا أساسيا لدولة ,هذه الأخيرة التي بذلت ومازالت تبذل ليومنا هذا جهودا جبارة من اجل دعم الاقتصاد ودفع مسيرة التنمية .

ولسير الاقتصاد وتطور التنمية وتنشيط حركة المشاريع وإنجازها بأعلى جودة وفي أقصر الآجال وبأقل التكاليف جاء قانون الصفقات العمومية لينظم ذلك.

الصفقات العمومية هي عقد إداري صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية وهذا العقد يلزم الأطراف المتعاقدة بعدة التزامات ويمنحهم بعض الحقوق ,وهذا ما تطرقنا له من خلال دراستنا في ظل القانون 247/15 .

ومن خلال هاته الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وحاولنا وضع بعض المقترحات التي رأيناها تقيد الموضوع.

من أهم هاته النتائج هي:

1-أن حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون والإدارة ملزمة بالارتقاء والاعتناء بيه لأنه يعتبر شريكا فاعلا معها.

2-يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله ويعفى من التنفيذ عند استحالة متابعته بسبب القوة القاهرة أو بفعل الإدارة .

3-لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة لأنه دون ذلك يعتبر خطأ عقديا يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد ومنها الفسخ ويتحمل أيضا خطأ المتنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي .

ومن أهم المقترحات التي توصلنا إليها :

1-أن الصفقة العمومية كثيرا ما تتأثر بالظروف الاقتصادية , وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد ,فعلى الإدارة أن تراعي مثل هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد معها مما يؤدي إلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به .

2-يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق ,وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أ بتأمين الظروف الأمنية أو التنسيق مع باقي الملتزمين تحت طائلة إلزامها بالتعويض .

3-نقترح على المشرع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ,لاسيما النصوص المتعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2009.

2-بوعمران عادل، نظرية عامة لقرارات وعقود إدارية، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010.

3-سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس ،2008.

4-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة الجزائر ،2012.

5-عمار بوضياف، شرح وتنظيم صفقات عمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور لنشر وتوزيع، الجزائر ،2017.

6-عمار بوضياف، صفقات عمومية في الجزائر، طبعة أولى، جسور لنشر وتوزيع الجزائر، 2007.

7-عمار عوابدي، القانون الإداري نشاط إداري، الجزء الثاني، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، 2000.

8-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

7-مازن ليلو راضي، عقود إدارية، طبعة أولى، دار قنديل لنشر وتوزيع، عمان،2005.

8-مازن ليلو راضي، قانون إداري، دار مطبوعات جامعية، إسكندرية، 2005.

9-محمد صغير بعلي، عقود إدارية، دار علوم لنشر وتوزيع، عنابة 2005.

10-ناصر لباد، أساس في قانون إداري، طبعة أولى، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف 2010.

11-النوي خرشي، صفقات عمومية، دراسة تحليلية ونقدية لمنظومة صفقات عمومية، دار الهدى لطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر ،2018.

المذكرات والأطروحات الجامعية:

1-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2009.

2-بن دعاس سهام، متعامل متعاقد في ظل نظام قانوني لصفقات عمومية، مذكرة نيل شهادة ماجستير فرع قانون إداري، كلية حقوق جامعة باجي مختار، عنابة،2005.

3-بن ملوكة عماد الدين أنيس، التزامات تعاقدية في مجال صفقات عمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور، جلفة،2020.

4-ربيحة بسكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه التعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق 2013.

5-عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل متعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، كلية حقوق، جامعة باجي مختار عنابة،2011.

6-كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2015.

7-لعيد بن دحمان، ضمانات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، 2016.

8-مال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية عن منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، 2017.

9-مريام أكروم، السعر في صفقات عمومية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية حقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

10-مليكة بوشرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية حقوق، قسم قانون عام، 2014.

11-هبة إسماعيل، صفقات عمومية ورقابة خارجية عليها، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية حقوق، جامعة وهران،2017.

12-هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة2018.

13-فايزة قاضي، حسينة مسوس، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.

المراسيم والنصوص القانونية:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 78 الصادر بتاريخ 1975/9/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/5/11 جريدة رسمية عدد 31 الصادر في 2007/5/13.

2-المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 10 شوال 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 أكتوبر2010، العد 58.

3-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 يتضمن تنظيم صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

القرارات القضائية:

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر في 1993/10/10 رقم القرار 996/94 مجلة القضاء الجزائري، 1994، العدد الأول.

فهرس المحتويات

جدول المحتويات

مقدمة..... 1

الفصل الاول..... 5

تمهيد:..... 6

المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي. 7

المطلب الأول: آليات تحديد سعر الصفقة وكيفيات دفع ثمن الصفقة. 7

الفرع الأول: آليات تحديد سعر الصفقة. 7

الفرع الثاني: كيفيات دفع ثمن الصفقة. 9

المطلب الثاني: قابلية السعر للمراجعة والتحيين. 10

الفرع الأول: السعر الثابت. 10

الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة. 10

الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين. 11

المبحث الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد (الصفقة). 12

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير. 12

الفرع الأول: مدلول النظرية. 13

الفرع الثاني: شروط النظرية. 13

الفرع الثالث: آثار النظرية. 14

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة. 14

الفرع الأول: مدلول النظرية. 15

الفرع الثاني: شروط النظرية. 16

الفرع الثالث: آثار النظرية. 17

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. 17

الفرع الأول: مدلول النظرية. 18

الفرع الثاني: شروط النظرية. 18

الفرع الثالث: آثار النظرية. 19

المبحث الثالث: حق المتعاقد في اقتضاء التعويض. 20

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ. 20

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد الالتزامات العقدية المقررة. 21

فهرس المحتويات :

الفرع الثاني: مجانية الإدارة لقواعد المشروعة عند مباشرتها لسلطاتها. 21

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطا. 21

الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب. 21

الفرع الثاني: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري. 22

خلاصة الفصل الأول: 24

الفصل الثاني 25

تمهيد: 26

المبحث الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد. 27

المطلب الأول: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة. 27

الفرع الأول: المقصود بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة. 27

الفرع الثاني: اللجوء الى متعامل ثانوي. 28

الفرع الاول: المقصود بعقد المناولة. 29

الفرع الثاني: شروط اللجوء الى عقد المناولة. 30

المبحث الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها. 31

المطلب الاول: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الكيفيات المتفق عليها. 31

الفرع الاول: التزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سلمية. 31

الفرع الثاني: التزام بتنفيذ الخدمة في المدة المتفق عليها. 32

المطلب الثاني: التزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها. 33

الفرع الأول: مفهوم الآجال 33

الفرع الثاني: تمديد آجال التنفيذ. 34

المبحث الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية. 35

المطلب الاول: الكفالة. 36

الفرع الاول: المقصود بالكفالة. 36

الفرع الثاني: انواع الكفالة. 37

المطلب الثاني: اقتطاعات حسن التنفيذ. 39

الفرع الأول: المقصود بها. 39

الفرع الثاني: مدة استرجاع هذه القطاعات. 40

المطلب الثالث: كفالة الضمان. 40

فهرس المحتويات :

الفرع الاول: المقصود بكفالة الضمان. 40

الفرع الثاني: الهدف من كفالة الضمان. 41

خلاصة الفصل الثاني:..... 43

الخاتمة 45

قائمة المراجع: 48

الملخص:

ما نخلص إليه من خلال دراستنا لموضوع حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية هو أن هذه الحقوق بأشكالها وصورها المختلفة، تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح فعند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه للعقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وفي نظير ذلك قد يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها لالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

فحق المتعاقد مع الإدارة مهما أتخذ من صور وأشكال وألوان يبقى مرسوما بريشة واحدة هي ريشة المصلحة الخاصة، وكلها صور تجسد مدى حرص الإدارة على الارتقاء بهذه المصلحة كواحدة من بين المصالح الخاصة الأخرى وتشكل في النهاية المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية. سعر الصفقة. نظرية الاثراء بلا سبب. الكفالة.

Résumé:

Ce que nous concluons de notre étude de la question des droits du client contractant en droit des marchés publics, c'est que ces droits, sous leurs diverses formes et formes, visent toujours la réalisation de l'intérêt privé du client contractant, qui est de réaliser Lorsque l'entrepreneur avec l'administration exécute le contrat, cela se produit sur le prix convenu avec l'administration, et en contrepartie, le client contractant peut effectuer des travaux supplémentaires qui n'étaient pas stipulés dans le contrat. le droit de demander à l'administration contractante le rétablissement de l'équilibre financier, afin de lui permettre de continuer à exécuter ses obligations contractuelles.

Le droit de l'entrepreneur avec l'administration, quel que soit le nombre d'images, de formes et de couleurs qu'il prend, reste décrété par une plume, qui est la plume de l'intérêt privé, et toutes

sont des images qui incarnent l'étendue de l'administration souci de promouvoir cet intérêt comme l'un des autres intérêts privés et, en fin de compte, de constituer l'intérêt public.