وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 23- 12

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الطور الثاني في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة:

* مباركي عبد النور

* غدير مروان

إشراف الدكتور:

* باديس الشريف

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبابسة محمد	أستاذ محاضر –أ–	عباس لغرور –خنشلة–	رئيسا
باديس الشريف	أستاذ محاضر –أ–	عباس لغرور –خنشلة–	مشرفا ومقررا
قليل نبيل	أستاذ محاضر –ب–	عباس لغرور –خنشلة–	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2023- 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي أعاننا بفضله العظيم على انجاز هذا العمل المتواضع والبسيط.

نتقدم من خلاله بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف: باديس الشريف اعترافا له بالجميل

حيث لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه وعطائه لنا لمعظم وقته.

إلى كل الأساتذة الذين تعقبوا على تدريسنا من الابتدائي إلى الجامعي ولهم كل التقدير والاحترام.

وإلى كل من ساعدنا سواء من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل.

إهـــــــــداء:

الحمد لله أولا وأخرا وما توفيقي إلا بالله ...

أهدي تخرجي إلى منبع الحب والحياة، إلى من علمني العطاء

دون انتظار، إلا من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من علمني معاني

كثيرة في الحياة أبي الذي لن يأتي مثله أبدا ... أدامه الله لي.

إلى ملاكي في الحياة ... إلى القلب الكبير النابض بالحب والحنان

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات ... أمي الغالية

إلى إخوتي.

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء.

شكرا لأنكم في حياتي.

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO.COM

مباركي عبد النور

إهـــــداء:

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم ﴿ وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾.

إلى شمعة من صغري تحرق نفسها ضياءا لدربي نور صدري ورمز

فخري أبي الذي أنار لي الطريق الذي أسير عليه.

إلى أول كلمة نطق بها لساني سر الحنان وهدية الرحمان التي ربتني وتعبت

من أجلي وتحملت هفواتي ورفعت نقل الزمان أمي الغالية.

إلى جميع إخوتي

إلى كل أصدقائي الذين بادلوني المحبة والأخوة طيلة مشواري الدراسي.

لكم جميعا جزيل الشكر والامتنان.

غدير مروان

مقدمة:

مقدمة:

من المسلم به أن كل مجتمع إنساني لا يتخلى عن القواعد القانونية التي تنظم شؤونه، فتسعى إلى تحديد العلاقات القائمة بين أفراده وعلاقتهم بالسلطة العامة، في شكل إدارات يحكمها القانون العام، والهدف منها تحقيق المنفعة والمصلحة العامة.

فالصفقات العمومية تعتبر عصب الحياة اليومية، حيث أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام، وحمايته من الفساد، كما تعتبر نوع من أنواع التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية، حيث تتمثل في عقد إداري يتحد طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق إدارتين على إحداث أثار قانونية تخضع لطرق خاصة عند إبرامها.

وتعرف الصفقة العمومية حسب المادة 02 من القانون رقم 23- 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أنها: عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما يمكن للإدارة الحق في إخضاع علاقاتها التعاقدية لنظام السلطات العامة، فإن ممارسة هذا الحق يكون بإعلانها عن رغبتها في مباشرة هذه الامتيازات قبل المتعاقدين معها، ويكون ذلك عن طريق تضمين العقود التي تبرمها الإدارة، بشروط استثنائية لا نظير لها في عقود القانون الخاص.

أهمية الموضوع:

وعلى هذا الأساس تكمن أهمية موضوع دراستنا في أهمية علمية وأخرى عملية.

الأهمية العلمية:

تتحدد الأهمية العلمية لموضوع تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء القانون 23- 12 في كونه من مواضيع الساعة التي تحتاج إلى دراسة، حيث أن التعديلات الأخيرة الواردة على هذا القانون تجعل من الموضع ذو أهمية علمية بالغة.

الأهمية العملية:

تتحدد في كون الصفقات العمومية أداة أساسية لتنفيذ برامج ومشاريع الدولة، حيث تلعب دورا حيويا في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وعلى هذا الأساس فإن تنفيذها يعد أمر بالغ الأهمية لضمان تحقيق الأهداف المرجوة.

الإشكالية:

ذلك فإن الإشكالية في هذا الموضوع تطرح نفسها بإلحاح في هذه الدراسة حيث تتجلى في التساؤل التالي:

- كيف يمكن ضمان تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر بشكل فعال مع مراعاة أحكام القانون 23- 12؟

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أ- الأسباب الشخصية:

يعود الدافع الشخصي لاختيار هذا الموضوع إلى الاهتمام بالموضوع والرغبة الملحة بالاطلاع عليه، والبحث في جوانبه، ومن بينهما الجانب العملي المتمثل في العقود الإدارية ودراسة الامتيازات والحقوق المفروضة على المتعاملين المتعاقدين.

ب- الأسباب الموضوعية:

تكمن الأسباب الموضوعية في كون موضوع دراستنا من المواضيع التي تستحق الدراسة والبحث.

الأمر الذي دفعنا إلى البحث فيه لمعرفة أهمية الصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني، والحاجة إلى تحسين الكفاءة والفعالية في تنفيذ الصفقات، ومواكبة التطورات الدولية في مجال الصفقات العمومية، وكذا حماية حقوق المتعاقدين.

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال دراستنا لموضوع تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء القانون 23- 12 إلى إبراز:

- سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد.
- المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية.

المنهج:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي في تعريف بعض المصطلحات القانونية.

وكذا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المعتمد عليها.

وكذا اعتمدنا على المنهج المقارن في المقارنة بين المصطلحات.

الخطة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا على تقسيم ثنائي للخطة إلى فصلين:

بحيث خصصنا الفصل الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23- 12، وبدوره قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات القانونية على ضوء القانون 23- 12.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12، وقسمناه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول التزامات

المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12، وفي المبحث الثاني حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12.

الدراسات السابقة:

عرف مجال الصفقات العمومية في الجزائر اهتماما كبيرا من خلال الباحثين منذ أن صدر القانون 23- 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ونظرا لأهمية هذا الموضوع، تم إنجاز العديد من الدراسات التي تناولت مختلف جوانب تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء أحكام هذا القانون الجديد.

ومن أهم هذه الدراسات نذكر:

- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية: قراءة أكاديمية في القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر. تاريخ إرسال المقال: 01- 09- 2023، تاريخ النشر 01- 03- 2024.

- الملتقى الوطني: "تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر: قراءة في ضوء أحكام القانون رقم 23- 12". جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل-، كلية الحقوق والعلوم السياسية 04- 06- 2024.

الصعوبات:

واجهتنا بعض الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة المتمثلة في النقص الكبير في المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، كون أغلبية المراجع التي وجدت تتحدث عن سلطات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد دون التطرق إلى إلتزامات كل منهما.

الفصل الأول:

سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23- 12

تمهيد:

الصفقة العمومية تمر بعدة مراحل حتى تنفيذها، وينشأ عنها جملة من الحقوق والالتزامات، حيث يتعين على الأطراف احترامها، كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بأهم العناصر المميزة للعقد الإداري.

وتتمتع أيضا بإبرام الصفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام.

فمن خلال هذا الفصل سندرس:

- سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23- 12.

* المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء القانون 23- 12.

* المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات القانونية على ضوء القانون 23- 12.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

بناء على هذا الأساس تم تخصيص هذا المبحث لدراسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، حيث يكمن هدفها في تنظيم المرفق العام ومسايرة مقتضيات التجدد لتحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن السلطات المتعاقدة تتمتع بهذه الامتيازات حتى ولو لم ينص عليها العقد حيث تتعلق بالنظام العام.

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تتجلى سلطة الرقابة في التدخل لتنفيذ العقد، وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.[1]

فالإدارة تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها، والتحقق من مدى التزامه من مطابقة تنفيذ الصفقة للشروط المتفق عليها، سواء كانت من الناحية الفنية أو المالية،[2] فحق الرقابة الممارس هو حق أصيل ذلك أن سلطة الرقابة هي من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص، فهي سلطة تمثلها وتفرضها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية، ومتطلبات المصلحة العامة لسير المرفق العام، ومن ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها المصلحة المتعاقدة.[3]

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة، بالنظر لطبيعته الخاصة، كون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة غير أن سلطة الرقابة تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، وتحتاج إلى متابعة مستمرة تفاديا لأي خروج عن ما

[1] خلاف فاتح: محاضرات في قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/ 2016، ص 66.

[2] ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 112.

[3] عدنان عمرة: مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، 192.

تم التعاقد بشأنه مع المتعامل المتعاقد، ومن الصور التي تتخذها السلطة المتعاقدة (أعمال قانونية)، لتوجيه التعليمات أو أوامر مصلحة.[1]

أما التوريد أو عقد اقتناء اللوازم فطبيعته تفرض أن يتخذ سلطة الإشراف مظهرا أخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمواد، أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد بحجة أنها لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد، وتمارس الإدارة مجموعة من السلطات من بينها ممارسة حق الحصول على المنتوج المطلوب محل عقد التوريد من السوق ومن متعامل آخر على حساب المتعاقد الأول لضمان حسن سير المرفق العام في حال إخلال المتعامل الرئيسي في الوفاء بالتزامه،[2] مع ملاحظة أن هذه السلطة لها حدود وهي ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالتعاقد معا خاصة من الناحية المالية.

أما فيما يخص ممارسة الرقابة والإشراف عمليا، يتم الإشراف من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء Pv chantier تدون في محضر موقع الإنجاز، وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما، متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة، أما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر.[3]

---

[1] عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 10.

[2] هارون عبد العزيز الجمل: النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1979، ص 190.

[3] العيد بن كابوية، خالد زهواني: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2018/ 2019، ص 30.

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12.

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية، لابد من الوقوف على القواعد التي تركز عليها هذه الرقابة، ولذلك لابد من البحث على مصدر هذه السلطة ففي بعض الأحيان قد ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو قد تستمد هذه السلطة من القوانين والتشريعات، أما في حالة غياب نص فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام.[1]

أولا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات منها القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وذلك بالنظر لما تحتله من مكانة في الحفاظ على المال العام، ولما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية، وليس ذلك فحسب بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بإبرام وتنفيذ هذه الصفقات.[2]

لذا نجد أن المشرع خصص فصلا كاملا في المرسوم الرئاسي 15/ 247 وهو الفصل الخامس بعنوان رقابة الصفقات العمومية حيث تنص المادة 156 منه على: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"[3].

[1] لهواجي مسعودة: بويذية محمد السعيد: آليات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019/ 2020، ص 10.

[2] سبكي ربيحة: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 22.

[3] أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 38.

تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة من قبل اختصاصاتها التنظيمية وبالتالي فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة.[1]

ثانيا: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة:

قد نص صراحة على سلطة الرقابة في الصفقة ذاتها، أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال.[2]

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط للإدارة العامة، الذي فصل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في المادة 12 فقرة 4 على أن: "على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه"[3].

الفرع الثاني: مقتضيات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

وسنطرق في هذا الفرع إلى الأحكام العامة لسلطة الرقابة والإشراف ضمن العنصر الأول وكذا وسائل وضوابط ممارسة هذه السلطة ضمن العنصر الثاني.

أولا: أحكام عامة لسلطة الرقابة والإشراف

تعتبر سلطة الرقابة والإشراف من أهم مظاهر ممارسة المصلحة لسلطتها الاستثنائية في تنفيذ العقد الإداري لذا وجب تعريفها وكذا ذكر أساسها الذي تستند عليه.

1- تعريف سلطة الرقابة والإشراف

يقصد بسلطة الرقابة حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، أما لسلطة

[1] سبكي ربيحة: المرجع السابق، ص 23.

[2] محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 215.

[3] أنظر المادة 12 فقرة 4، من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ص 52.

الإشراف فتتمثل في تحقيق المصلحة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، فيتضح مما تقدم أن سلطة الرقابة أشمل وأوسع من سلطة الإشراف بمعنى أخر أن سلطة الإشراف هي جزء بسيط من سلطة الرقابة.[1]

2- الخصوصية القانونية لسلطة الرقابة:

وكقاعدة عامة تستمد هذه السلطة أساسها من النظام العام إذ لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للمصلحة التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي الغير مألوف الذي يميز عقد الصفقة عن العقود المدنية أو التجارية[2]، إضافة إلى كون الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام أي الخزينة العمومية فإنه وجب على المصلحة الحفاظ على المال العام لمنع أي اختلاس للأموال وذلك من خلال ممارسة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية فهي تستمد كذلك أساسها من بنود عقد الصفقة والتي هي في الحقيقة بنود غير مألوفة في باقي العقود وكذا من دفتر الشروط والذي ينص على كيفيات وطرق ممارسة المصلحة ولهذا النوع من السلطات لضمان تنفيذ الصفقة وفقا للشروط الفنية والتقنية المطلوبة.[3]

ثانيا: وسائل الرقابة وضوابط استعمالها

بعد التعريف عن سلطة الرقابة، ومعرفة الأساس الذي تستند عليه وجب علينا التطرق إلى كيفيات ممارسة هذه السلطة وضوابط استعمالها:

[1] عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، 2007، ص 142.

[2] محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 73.

[3] الهاشمي فوزية: أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2017/ 2018، ص 22.

1- وسائل الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

لتتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة حقها في الرقابة على المتعامل المتعاقد كان لا بد من وجود آليات ووسائل تمكنها من القيام بمهمتها بأحسن وجه وذلك من خلال القرار الإداري المنفصل والمتصل والذي سيتم تفصيلها على التوالي:[1]

أ- القرار الإداري المتصل:

يعرف القرار الإداري المتصل على أنه قرار يصدر من المصلحة أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته العقدية ويكون الطعن في هذه القرارات أمام القاضي الإداري بدعوى "القضاء الكامل"، لذلك فإن أي قرار أو لائحة يصدر عن طريق المصلحة المتعاقدة وتظهر فيه ممارستها لسلطتها الرقابية أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته فإنه يعتبر قرار متصل وإذا ألغيت هذه القرارات انهارت العملية الإدارية المركبة كلها.[2]

ب- القرار الإداري المنفصل:

القرار الإداري المنفصل هو مجموعة من القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والتي تسبق عملية إبرام العقد وتساهم في نفس الوقت في تكوين عقد الصفقة بحيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري نظرا لاستقلالها عن العقد كونه لا يؤثر في الطبيعة التعاقدية للعقد.

ويتخذ القرار المنفصل عدة صور ونذكرها على التوالي:

- القرارات الممهدة لإبرام الصفقة.
- القرارات الصادرة لإبرام الصفقة.

[1] شعباني سناء، كادي سفيان: أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2020/ 2021، ص 9.

[2] المرجع نفسه، ص 9.

- القرارات الصادرة لتنفيذ الصفقة.[1]

2- ضوابط استعمال سلطة الرقابة:

إن سلطة المصلحة في رقابة المتعامل في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية ليست مطلقة إنما هي مقيدة بعدة ضوابط، بهدف الحفاظ على حقوق المتعاقد من تعسف المصلحة أثناء ممارستها لسلطتها.

وتخضع المصلحة في استعمالها لسلطتها إلى ضابطين، أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة اتخاذ المصلحة لقراراتها الرقابية ضمن إطار المشروعية، بمعنى أن تتخذ المصلحة قراراتها بدافع تحقيق المصلحة العامة، أما ثانيهما هو ضابط خاص بالعقد موضوع الرقابة وعدم تجاوز المصلحة للشروط المتفق عليها أثناء ممارستها، بمعنى ألا تتعدى سلطة الرقابة للمصلحة إلى التعديل في موضوع العقد وشروطه.[2]

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال تعديل الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

إن من المسلم به في مجال تنفيذ العقود الإدارية، تستأثر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات، أهمها سلطة التعديل الانفرادي للعقد وكذلك إنهائه، حيث تمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة دون الحاجة للنص عليها صراحة، وإذ هي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته، ومن طبيعة العقد الإداري.[3]

---

[1] حجازي ابتسام: القرارات الإدارية المنفصلة وآليات الطعن فيها، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/ 2015، ص 7.

[2] الهاشمي فوزية: المرجع السابق، ص 35.

[3] فاطمة ريفي: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/ 2019، ص 21.

وقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بهذا الحق من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار ما يعرف بالملحق في المواد 135- 139 من المرسوم الرئاسي 15/ 247.[1]

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12.

تعددت الآراء الفقهية حول أساس تعديل العقد الإداري، فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة، ومنهم من أقر على فكرة المرفق العام واحتياجاته كأساس قانوني لسلطة التعديل.

كما يرجح الفقه سلطة الإدارة في التعديل إلى أنها مزيج بين فكرتين هما: احتياجات المرافق العامة، وكذا سلطة الإدارة في تحقيق تلك الاحتياجات، لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها العامة اقتضت حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات المرافق العامة، كما أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة.[2]

1- الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة:

تشمل السلطة العامة كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة بأن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائما على المصلحة الخاصة.[3]

ويرى أنصار هذا الرأي أن للإدارة الحق في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة عن طريق امتيازات السلطة العامة التي تملكها، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقود الإدارية

---

[1] أنظر المواد لامن 135- 139 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، ص 33- 34.

[2] خلفان محمد أمين، كمال محمد: سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة البويرة، 2018/ 2019، ص 17.

[3] بوعبد الله نور الدين: سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة حمة لخضر الوادي، 2017/ 2018، ص 16.

لا يكون بصفتها متعاقدة بل باعتبارها سلطة عامة في مواجهة فرد من الأفراد في أي أمر إداري تصدره الإدارة إلى المتعاقد خارج عن العقد ومنفصل عنه لا يعتبر ممارسة للسلطة التعاقدية، بل ممارسة الولاية العامة.[1]

2- الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة المرفق العام:

تؤسس هذه السلطة أساسا على فكرة المرفق العام، وجعله مسايرا للتطورات التي ستلزمها مقتضياتها، والإدارة العامة دون سواها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم المرفق العام وكذلك في تحديد قواعد تسييره.[2]

ويتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، أي يمكن المرفق العام من تحقيق المنفعة التي أنشأ المرفق في ظلها، ونظم ابتداء على أساسها، أو ظهر للإدارة خلال ممارسة المرفق لنشاطه أنه يستحسن تغيير طريقة الإدارة لزيادة كفاءتها فإنها تملك ذلك وتتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، وإن أبقت الإدارة المرفق على شكله ولم تغيره، فإنه يترتب عليه جمود وعجز المرفق عن تحقيق المصلحة العامة التي أنشأ لأجلها.[3]

3- موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية:

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المواد 135 إلى 139، وكذا دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة لسنة 1964 في المواد 30 إلى 32، يمكن القول أن سلطة التعديل حق مخول للمصلحة المتعاقدة في تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الأخر أو تنقصها ولها

[1] جراد لطيفة: تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة حمد بوضياف، المسيلة، 2018/ 2019، ص 10.

[2] لهواجي مسعودة: المرجع السابق، ص 22.

[3] المرجع نفسه، ص 22.

أن تتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق العام إلى هذا التعديل.[1]

الفرع الثاني: الملحق كتطبيق لسلطة تعديل الصفقة العمومية في القانون 23- 12

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة في قانون الصفقات العمومية الجديد والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 لمسألة تعديل الصفقة العمومية، إذ نجده في هذا الخصوص منح للمصلحة المتعاقدة إمكانية التعديل عن طريق اللجوء إلى ما يسمى بالملحق.[2]

أولا: تعريف الملحق

تكفل المشرع الجزائري بتعليق ملحق الصفقة العمومية من خلال نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 وذلك من خلال تبيانه للأهداف التي تبرر اللجوء للمصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل الصفقة عن طريق الملحق.

إذ يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذ كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية.[3]

1- من حيث الإبرام:

يتم إبرام ملحق الصفقة العمومية أثناء تنفيذ الصفقة، أما الصفقة العمومية فتبرم قبل الشروع في التنفيذ.[4]

---

[1] المرجع السابق، ص 23.

[2] بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله: سلطات الإدارة في عقود الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2020/ 2021، ص 11.

[3] أنظر المادة 81 من القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق لـ 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، 6 غشت 2023، ص 14.

[4] بوبكري عبد القادر: المرجع السابق، ص 12.

2- من حيث الخضوع للمنافسة والإشهار:

تخضع الصفقة العمومية للمنافسة والإشهار وعدة مراحل معقدة، بينما لا يخضع الملحق إلى المنافسة والإشهار فالملحق يعد سلطة في يد المصلحة المتعاقدة، تخول لها تعديل الصفقة العمومية وبالتالي لا يمر في إبرامه بالمراحل المعقدة التي تمر بها الصفقة العمومية.[1]

3- من حيث الموضوع:

يتمثل موضوع الصفقة العمومية في الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء، تقديم خدمات، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم خدمات مبرمة مع متعهد خدمات[2]، بينما يتمثل موضوع الملحق في الزيادة أو النقصان في حجم الخدمات أو تعديل شرط أو بعض الشروط التعاقدية.

وبالرغم من الاختلاف الواضح بين الصفقة العمومية والملحق غير أن هذا لا ينفي وجود تداخل وترابط بينهما.[3]

ثانيا: أنواع الملحقات

1- ملحق الأشغال المضافة:

يمنح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعدي بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة، وتجدر الإشارة أنه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات عن الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، وإن لم يتضمن قانون الصفقات هذه الحالة، فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نص على أن هذه التعديلات مقبولة مالم تكن مخالفة لقواعد الفن وللذوق السليم، وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر

[1] بوبكري عبد القادر: المرجع السابق، ص 12.

[2] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، ص 9.

[3] بوبكري عبد القادر: المرجع السابق، ص 12.

الشروط الخصوصية، وهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ ولهذا فإن أسلم للصفقة تضمينها بند يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال والخدمات من تلقاء نفسه إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها.[1]

2- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.[2]

3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة:

الملحق النهائي هو ذلك الملحق الذي يكون الغرض منه إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، بحيث تقوم الأطراف المتعاقدة بإعداد الحساب العام والنهائي والذي من خلاله يتم حساب جميع الأشغال أو الخدمات أو التموينات التي تمت على أرض الواقع ومقارنتها بالكميات الواردة في الصفقة الأصلية لذلك لا يمكن إعداد الملحق النهائي إلا بعد إعداد الحساب العام والنهائي. وبعد استكمال جميع الإجراءات المتعلقة بهذا الملحق في الصفقة يتم غلق المشروع نهائيا.[3]

4- ملحق التغيير:

إن اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات ضروري أحيانا عندما تتغير إحدى أطراف العقد أو تغيير التزامات التسيير.

وإبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضرات التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.

---

[1] لهواجي مسعودة: المرجع السابق، ص 26.

[2] عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المهدي، الجزائر، 2010، ص 109.

[3] رحو شيماء، عيشاوي نعيمة: ملاحق الصفقات العمومية وأثرها على النفقات العمومية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، قسم العلوم التجارية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/ 2020، ص 11.

- تحمل المسؤولية فيما يتعلق بالأشغال المنجزة.[1]

ثالثا: شروط الملحق

✓ الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية سواء كان هدفه الزيادة أو النقصان أو تعديل بنود تعاقدية.[2]

✓ يجب أن لا تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (03) أشهر، ولا يؤثر على توازن الصفقة، ماعدا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف كالزيادة المفاجئة لسعر السلع والخدمات، ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق على موضوع الصفقة ومدة الإنجاز.[3]

✓ إمكانية أن تغطي الخدمات موضوع الملحق أشغال إضافية أي تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمال، مع مراعاة أحكام الفقرة 8 من المادة 136 المرسوم الرئاسي 15/ 247 من أجل عدم المساس بمبادئ حرية المنافسة والعدالة بين المتنافسين والتمكين من الطلبية العمومية.[4]

[1] لهواجي مسعودة: المرجع السابق، ص 27.

[2] جراد لطيفة: المرجع السابق، ص 13.

[3] المرجع نفسه، ص 13.

[4] النوي خرشي: الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 353.

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات القانونية على ضوء القانون 23- 12

بناءا على هذا الأساس تم إعداد هذا المبحث لدراسة مميزات المصلحة الإدارية المتعاقدة في الصفقات العمومية حيث تتميز بالعديد من السلطات التي تمكنها من الوصول للتنفيذ الأمثل للصفقة العمومية، كما تعطيها هذه السلطات القدرة على تحقيق أهداف المرفق العام والمحافظة على الخدمة العمومية واستمرارها.

المطلب الأول: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل على ضوء القانون 23- 12

من خلال هذا المطلب يتم تبيين رقابة القضاء الإداري على الجزاءات المالية، هذه الأخيرة التي تنصب على الذمة المالية للمتعامل المتعاقد، وتتضمن دائما دفع مبالغ مالية جزاء الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، وتشمل الرقابة الغرامة التأخيرية وجزاء التعويض.[1]

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة توقيع العقوبات المالية

للإدارة حق توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد الذي أخذ بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو امتنع أو تأخر في تنفيذها.

وهذا الحق مقرر للإدارة حتى وإن لم يرد نص صريح بذلك في العقد، ولكن ليس للإدارة الحق في توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها كما وجب عليها إنذاره قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو إذا ورد نص في العقد يقضي بخلاف ذلك.[2]

أولا: الغرامة التأخيرية

وهي جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإذ لم تحدد الغرامة في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود

[1] حمدي حكيمة، قوتال ياسين: القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 09، العدد 01، السنة 2022، ص 326.

[2] ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 150.

الإدارية، وذلك ضمانا لتنفيذها في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[1]

1- بالنسبة لرقابة المشروعية يراقب قاضي العقد مدى توافر قرار الإدارة بفرض الغرامة على الشروط، ويعتبر قرار الإدارة غير مشروع إذا كان القرار معيبا بعيب من العيوب مثل:

- أن يكون عدم احترام الإدارة للشروط الشكلية مثل الاعذار المسبق قبل توقيع الغرامة التأخيرية.

- صدور قرار الإلغاء من جهة غير مختصة بإصداره إذ يجب أن يصدر من الإدارة المتعاقدة.

- إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الغرامة التأخيرية لغرض غير تحقيق المصلحة العامة أو منافيا لها.[2]

2- أما بالنسبة للرقابة الملائمة: فهي تتعلق بالسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقديرها لتوقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد، فالقاضي هنا يراقب التناسب بين جسامة الجزاء ونوع التأخير الذي وقع فيه المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية.[3]

ثانيا: اقتطاع كفالة ضمان حسن الخدمة (التنفيذ)

من المستقر عليه في القضاء الفرنسي أن للإدارة الحق في اقتضاء التعويض من المتعاقد معها مباشرة بنفسها دون اللجوء للقضاء، فللإدارة إصدار أوامر الدفع مباشرة لإلزام المتعاقد بدفع مبلغ التعويض الذي حددته، وبالمقابل فإن للمتعاقد اللجوء للقضاء والمنازعة في قرار جزاء التعويض والطعن فيه سواء من حيث مشروعيته أو قيمته.[4]

---

[1] نواف كنعان: الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 359- 360.

[2] حمدي حكيمة: المرجع السابق، ص 326.

[3] المرجع نفسه، ص 327.

[4] عبد الوافي عبد الجبار: رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 263.

ويتأسس القضاء بالتعويض على الضرر الناتج عن خطأ الإدارة، من حيث مقدار التعويض فيمكن للمتعاقد منازعة المصلحة المتعاقدة في ذلك إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز الحد المعقول، وفي جميع الحالات لا يمكن للمتعامل المتعاقد الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة لأن ذلك مخالف للقانون وفيه مساس بالمصلحة العامة.[1]

الفرع الثاني: المقتضيات القانونية لسلطة توقيع العقوبات المالية

إضافة إلى سلطة توقيع الجزاء المالي الممنوحة للإدارة يمكنها أيضا أن تتخذ ضده تدابير تعرف بوسائل الضغط من قصر المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي، وعادة يتم هذا بحلولها محله في تنفيذ الالتزام أو تكليف أحد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين بتنفيذها وهذا على حساب المتعامل المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته، ولكن تبقى العلاقة التعاقدية قائمة ومنتجة لأثارها.[2]

أولا: الأساس القانوني للتدابير الردعية

بالرجوع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق ممارسة السلطة المتعاقدة لهذا الامتياز سوى ما أشارت إليه المادة 142 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 بأن سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ هذه الجزاءات ضد المتعامل المتعاقد والذي لا يمثل لأعذارها بسبب منح تنفيذ جزء من الصفقة لمقاول غير مصرح به، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد والذي وجب عليه تدارك الوضع في أجل ثمانية (08) أيام.[3]

[1] حمدي حكيمة: المرجع السابق، ص 328.

[2] بلغياط كريم، بولبرادع أيمن: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15/ 247 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/ 2018، ص 66.

[3] أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، ص 34.

ثانيا: شروط تطبيق التدابير الردعية

والمقصود مما سبق أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة ليس مطلقة بل هي مقيدة بشرط وهي:

1- إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة إخلالا جسيما.

- حالة التأخير غير المعقول في تنفيذ موضوع الصفقة تنفيذا كاملا، وهذا إذا امتنع المتعامل المتعاقد أو تراخى في عملية التنفيذ.

- حالة التنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وهذا في حالة مخالفة الشروط التي نص عليها صراحة دفتر الشروط في عملية التنفيذ.[1]

2- عدم امتثال المتعامل المتعاقد لأوامر وتوجيهات المصلحة المتعاقدة.

3- إعذار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد.

وهذا ليتخذ الإجراءات اللازمة لتدارك الوضع قبل لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التدابير القسرية.

ثالثا: صور التدابير الردعية:

1- التنفيذ على حساب المقاول في صفقة الأشغال العامة

ويقصد هنا حلول الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها وعلى حسابه أو تعهد للغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المتعامل المقاول الأول.[2]

[1] بلغياط كريم: المرجع السابق، ص 67- 68.

[2] مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 100.

2- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:

هذا الجزاء مرتبط بعقود التوريد فإذا تخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد. تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه.[1]

3- وضع المشرع تحت الحراسة:

ويقصد بهذه الإجراءات وضع المصلحة المتعاقدة المشروع تحت الحراسة وهذا في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الجزاءات الضاغطة في عقود التزام المرافق العامة.[2]

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال إنهاء الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

فسخ الصفقة العمومية من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، حيث يعتبر الفسخ من أخطر الامتيازات المخولة للجهة الإدارية، فهو امتياز سلطوي تتمتع به الإدارة دون الحاجة للجوء إلى القضاء لتقريره.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة

تنتهي الصفقة العمومية بصفة عامة بنهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية فتكون النهاية الطبيعية بتنفيذ مضمون الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد تنفيذا كاملا لالتزاماته أما النهاية الغير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء أجال التنفيذ.

[1] بلغياط كريم: المرجع السابق، ص 70.

[2] محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، ط2، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 157.

أولا: تعريف الفسخ

يعتبر الفسخ من أشد الجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد معها، إذ أنه يفقد كل حقوقه المتعلقة بالعقد حتى التأمين المدفوع من جانبه إضافة إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالإدارة والنفقات التي تحملها نتيجة الخطأ الجسيم.[1]

كما يعرف أيضا بأنه: حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الأخر بالتزاماته ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد التزاماته في المستقبل فتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الفرنسي لفسخه، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستدامة في تنفيذه، وذلك إلا إذا نص عقد الالتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة.[2]

وبالرجوع إلى أحكام القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الفسخ من خلال نص المادة 91 من القانون 23- 12 على: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"[3].

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة

تختلف أراء الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم به الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فمنهم من يرى أن الإنهاء يقوم على فكرة الصالح العام، ومنهم من

[1] عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط5، 2017، ص 30.
[2] كريم غازي: القانون الإداري، ط2، الأفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2013، ص 323.
[3] أنظر المادة 91 من القانون 23- 12، المرجع السابق، ص 16.

يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ومنهم من يرى أنها تقوم على أساسين.[1]

1- الانهاء الانفرادي على أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة:

تعتبر المصلحة العامة من اختصاص الإدارة وحدها، والمحرك الأساسي لنشاطها وسبب وجودها وسر امتيازاتها، إن المشرع لا يعترف للإدارة بامتيازات السلطة العامة إلا من أجل تلبية وإشباع الحاجات العامة للمواطنين عن طريق المرافق العامة، هذه الأخيرة يجب أن تسير بصفة مستمرة ومنتظمة، وتتمتع الإدارة بهذه الامتيازات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، فهي من النظام العام ولا يمكن التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم تطبيقات الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[2]

2- الانهاء الانفرادي على أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام:

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي، وهو أن تطبيق الإدارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جانب، وأن تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب آخر.[3]

ويعتبر (موريس هوريو) رائد هذه المدرسة التي أطلق عليها مدرسة السلطة العامة أو مدرسة تولوز، إن للدولة إرادة تعلوا إرادة الأفراد ومن ثم فإن لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة، كأن تنتزع ملكية فرد أو تغلق محلا، فالإدارة إذا قامت بهذا النوع من الأعمال وجب

[1] جرار سميرة: فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر (أكاديمي) في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/ 2019، ص 18.

[2] بيو خلاف: الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر، جوان 2018.

[3] عمار عوابدي: القانون الإداري النظام العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 137.

أن تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما تخضع في منازعتها المرتبة عن هذه الأعمال للقضاء الإداري.[1]

3- الانهاء الانفرادي على أساس الجمع بين الفكرتين المرفق العام والسلطة العامة:

يرى الدكتور (مفتاح خليفة عبد الحميد) لموقف الفقه من تحديد الأساس القانوني لسلطة الإنهاء أنه تم الاعتراف بهذه السلطة لجهة الإدارة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة والاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأنه ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة على أنه يعاون جهة الإدارة ويساعدها في أداء خدمة هذا المرفق، وأن له في حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الإدارة لسلطتها هذه، وعلى القضاء أن يمارس رقابته على قرار الإنهاء، ويتيقن أن الإدارة كانت تهدف إلى الصالح العام، وأن هناك أسبابا حقيقية وراء إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.[2]

الفرع الثاني: المقتضيات القانونية لسلطة إنهاء الصفقة العمومية

كما أن للإدارة السلطة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، كذلك لها السلطة في إنهاء عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، حيث يخول القانون للمصلحة إنهاء رابطة العقد في حالة إخلال المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته العقدية، أو أن المتعامل لم ينفذ موضوع الصفقة العمومية حسب ما هو منصوص عليه في بنود العقد، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة اللجوء إلى ما يعرف في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية بالفسخ الجزائي لعقد الصفقة.[3]

أولا: الأحكام المنظمة للفسخ

لكل عملية إخلال ببنود العقد جزاء الفسخ، وتتدرج وتختلف الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد، حسب درجة الخطأ ويعتبر الفسخ أخطر الجزاءات الموقعة على المتعامل مع الإدارة،

[1] جرار سميرة، المرجع السابق، ص 20.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 81- 82.

[3] بوبكري عبد القادر: المرجع السابق، ص 15.

والمفترض في هذا الجزاء وقوع خطأ جسيم من المتعاقد والمتمثل في إخلاله بالتزام تعاقدي أو قانوني، والإدارة وحدها تمتلك تقدير جسامة هذا الإخلال ولها توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء.[1]

1- خصائص الفسخ:

للفسخ الجزائي خصائص ومميزات تميزه عن باقي الجزاءات الأخرى نذكر منها ما يلي:

حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي بنفسها حيث تمتلك المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية بنفسها بمقتضى قرار انفرادي صادر عن الإدارة دون اللجوء إلى القضاء كما يحق لها أن تمارس هذه السلطة حتى وإن لم ينص العقد أو دفتر الشروط صراحة على هذا الحق.[2]

الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي أي أن يخضع القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد لرقابة القضاء ولا يكون للمتعاقد الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار حتى وإن كان غير مشروعا لأنه إجراء متصل بالعقد وليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ويدخل في ولاية القضاء الكامل وتختص المحاكم الإدارية بهذه المنازعات إذ لا يملك القاضي الإداري في هذه الحالة سوى الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطة الفسخ دون الإلغاء.[3]

[1] عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 216.

[2] ربيحة سبكي: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 140.

[3] ربيحة سبكي: المرجع السابق، ص 15.

ثانيا: أنواع فسخ الصفقة العمومية

1- الفسخ الجزائي:

نص المشرع الجزائري على تعريف الفسخ الجزائري من خلال نص المادة 149 قانون الصفقات العمومية بقولها: "إذ لم ينفذ المتعاقد التزامه، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذ لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قيود وضوابط لسلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي تجنبا لتعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة وفي ما يلي سنوضح هذه القيود في النقاط التالية:

أ- وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد:

يتضح لنا أن الخطأ الذي يعتد به من قبل المصلحة المتعاقدة لاستعمال سلطتها المتمثلة في الفسخ الجزائي لا بد أن يكون خطأ جسيما وعلى درجة من الخطورة، المتمثلة في إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري.[1]

ب- إعذار المتعامل المتعاقد:

أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 90 من القانون 23- 12 على ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد، إذ لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

[1] مصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2، 2012، ص 208.

وإذ لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية.[1]

2- الفسخ التقديري للصفقة العمومية:

يتبين لنا أن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية مرتبطة بسلطتها التقديرية، فيمكنها فسخ الصفقة إما لدواعي المصلحة العامة ويكون ذلك بإرادتها المنفردة، وإما بداعي الاتفاق مع المتعامل المتعاقد وفي ما يلي سنوضح هاتين الصورتين:

أ- فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة:

- أن يكون الفسخ بداعي المصلحة العامة:

مفاده أن الصفقات العمومية تبرم لإشباع الحاجات العامة للمواطنين وضمان سير المرفق العام باستمرار وانتظام.

- أن يصدر قرار الفسخ الانفرادي في إطار المشروعية:

بمعنى أن يصدر قرار الفسخ مستوفي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية والمطولة في القرارات الإدارية، وفي حالة ما إذا تخلفت إحدى هذه الشروط، يكون قرار الفسخ مشطوب بإحدى عيوب القرار الإداري، وتجعله عرضة لعدم المشروعية.[2]

- نهاية العلاقة التعاقدية:

تنقضي العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها بصدور قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة.[3]

---

[1] أنظر المادة 90 من القانون 23- 12، المرجع السابق، ص 15.

[2] عبد الوهاب محمد، رواب جمال: الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/ 247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 535.

[3] بوبكري عبد القادر: المرجع السابق، ص 20.

- حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض:

إن اعتراف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطة إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، دون وقوع خطأ من المتعامل المتعاقد، معها يستوجب تطبيق مقتضيات العدالة المتمثلة في التوفيق بين سلطة الإدارة في إنهاء الصفقة، والمصالح المالية للمتعامل المتعاقد معها لذا وجب تعويض هذا الأخير عن كل ضرر يلحقه جزاء فسخ الصفقة العمومية، ويكون ذلك بناءا على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.[1]

سوف نتطرق إلى هذا العنصر ونقوم بالتفصيل في أجزائه في الفصل الثاني حيث يعتبر التعويض حق من حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية.

ب- الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الصورة من صور الفسخ الاتفاقي يكون في ظل أحكام المادة 151 من قانون الصفقات العمومية التي حددت شروط ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة وهي:

- اتفاق أطراف الصفقة العمومية على فسخها.
- مبرر الظروف الخارجة عن إرادة المتعاقد.
- إنهاء العلاقة التعاقدية.
- توقيع الطرفين وثيقة فسخ الصفقة العمومية.

[1] المرجع السابق: ص 20.

الفصل الثانـي:

المركز القانونـي للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

تمهيد:

المتعامل المتعاقد يتميز بجملة من القواعد يهدف من خلالها إلى تبيان موقعه من الصفقة، سواء من خلال الحقوق التي يكتسبها أو من خلال الالتزامات التي تقع على عاتقه موازية لهذه الحقوق. إذ من خلال هذا الفصل سندرس:

- القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

* المبحث الأول: التزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23-12.

* المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23-12.

المبحث الأول: التزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

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 بأداء الخدمة على ضوء القانون 23- 12 في (المطلب الأول) وكذلك تقديم ضمانات التنفيذ المالي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة على ضوء القانون 23- 12

بعد إعلان الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة واختيار المتعامل المتعاقد، فإنه يترتب على هذا الأخير تنفيذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.[1]

الفرع الأول: التزام المتعامل المتعاقد بالأداء الشخصي للخدمة

العقود الإدارية تربطها قواعد عامة تطبق عليها حتى ولو لم ينص عليها العقد، ومن بين هذه القواعد التزامات المتعاقد مع الإدارة بالتزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه شخصيا، فلا يجوز أن يحل غيره محله، أو يتعاقد بشأنها إلا بموافقة الإدارة.

أولا: الالتزام الشخصي لموضوع الصفقة

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وأن يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد[2]، إلا أن هذا المبدأ العام فهو ليس مبدأ مطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات.

---

[1] محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، ط2، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 187.

[2] عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 57.

فالمتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته الموجودة في شروط العقد يجب أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة وأن ينفذ الأوامر التي توجهها إليه الإدارة.

وأن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها ويتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة.[1]

ثانيا: اللجوء إلى عقد المناولة

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن المتعامل المتعاقد هو الذي يبشر جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فيعتبر هو المتعامل المتعاقد الأصلي ولكن القانون 23- 12 الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية من خلال المادة 82 أجاز للمتعامل المتعاقد حق اللجوء إلى الغير وهو ما يسمى بالمناول أو عقد المناولة "يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة، حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المئة (40%) من مبلغ الصفقة العمومية".[2]

1- المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية إذا ما توفرت كل شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، وفيما يخص الخطأ العقدي للمتعامل المتعاقد بعدم الوفاء بالتزامه العقدي، بتمكين المناول من إنجاز العمل سواء بالتزامه الإيجابي أو السلبي، ومعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري، ويشترط أيضا أن يثبت المناول أن حدوث الضرر ناتج عن خطأ المتعامل المتعاقد أي وجود علاقة سببية بين الخطأ

[1] فايزة قاضي، حسينة مسوس: الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/ 2018، ص 42.

[2] أنظر المادة 82 من القانون 23- 12، المرجع السابق، ص 15.

والضرر. ولكن للمتعامل المتعاقد أن يدفع المسؤولية العقدية بإثبات أن التقصير ناتج عن سبب أجنبي عنه.[1]

2- نتائج المسؤولية العقدية:

يترتب عن المسؤولية العقدية للمتعامل المتعاقد الناتجة عن إخلاله بالتزامه بتمكين المناول من إنجاز العمل، نشوء حق المناول في طلب التنفيذ عينا أو فسخ العقد[2].

- التنفيذ العيني:

ويتطلب التنفيذ العيني الحصول على ترخيص من القضاء بذلك، فيمكن للمناول أن يحضر وعلى نفقة المتعامل المتعاقد المواد الضرورية لعمله، كما يمكنه اللجوء إلى الغرامة التهديدية للضغط على المتعامل المتعاقد من أجل إجباره على التنفيذ، وللمناول الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب امتناع أو تأخر المتعامل المتعاقد في الوفاء بالتزاماته.[3]

- طلب الفسخ:

للمناول الحق في طلب فسخ العقد إذا رأى أنه يستحيل عليه تنفيذ العمل مع تماطل المتعامل المتعاقد، فيرفع طلبه إلى القضاء وتعود السلطة التقديرية للقاضي والذي يمكن أن يقضي بفسخ العقد، كما يمكن أن يعطي مهلة للمتعامل المتعاقد حتى يقوم بالتنفيذ مع ثبات حق المناول بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في كلتا الحالتين.[4]

---

[1] زغبيب زهية: عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018/ 2018، ص 59.

[2] المرجع نفسه، ص 59.

[3] حاجي صابر، قرنازي عبد الباسط: المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016/ 2017، ص 47.

[4] زغبيب زهية: المرجع السابق، ص 59.

الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة في الآجال المقررة

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا كبيرا 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 المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال.[1]

ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك[2]، 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 الاستسلام المؤقت ويضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالأجل الواحد أو الآجال المجزأة.[3]

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات التنفيذ المالي للصفقة العمومية

إن استعانة الإدارة بجهود وإمكانيات المتعامل الاقتصادي لتحقيق أهدافها يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة المعايير المحددة والمعروفة، خاصة ما يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية.[4]

وإن تنظيم الصفقات العمومية قد ألزم المتعاقد بتقديم ضمانات مالية تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إنجاز مشروع ما.[5]

---

[1] فايزة قاضي: المرجع السابق، ص 45.

[2] عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 176.

[3] فايزة قاضي: المرجع السابق، ص 46.

[4] يوسفات حورية، طالبي مريم: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل قانون 15/ 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021/ 2022، ص 35.

[5] المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الأول: الكفالة (ضمان الكفالة)

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الأخر حتى تؤمن سداد ديونه، وللكفالة عنصران أحدهما مادي والأخر عنصر الشخص الكفيل، والكفالة لا تتطلب أي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من أجل الاثبات.[1]

والكفالة لا تكون حسب نوع الصفقة المبرمة وتنقسم إلى ثلاث أنواع وهي:

أولا: كفالة التعهد

باعتبار أن الصفقات العمومية تمر بمراحل معقدة بداية استدراج العروض إلى غاية إنهاء إجراءات إبرامها، مما يؤدي إلى رسو طلب العروض على المتعامل المتعاقد. هذا الأخير الذي قد يتهرب عن عرضه أو يرفض إمضاء الصفقة بعد إرساء الاختيار عليه، أو يرفض الشروع في الإنجاز. الأمر الذي يفرض على الجهة الإدارية المتعاقدة إما المرور إلى طلب العروض الأقل ترتيبا، أو إعادة الإجراءات من جديد، مكلفا إياها زمنا إضافيا طويلا ومصاريف أخرى.[2]

إذا فكفالة التعهد يقدمها المتعامل المتعاقد للجهة الإدارية كدليل يثبت بها جديته في حال رسو طلب العروض عليه، حيث يقدم هذا الدليل على شكل كفالة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وفي حال تخلف أو تقصير المتعاقد عن تنفيذ طلب العرض إذ رسا عليه، فإن قيمة الكفالة تصادر لصالح المصلحة المتعاقدة.[3]

ثانيا: كفالة رد التسبيقات

وهي عبارة عن مبلغ مالي يضعه المتعامل المتعاقد في يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنط خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك

[1] فايزة قاضي: المرجع السابق، ص 46.

[2] فوزية هاشمي: الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت، ص 162- 163.

[3] عبد الرؤوف جبار: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003، ص 341.

جزائري وكفالة رد التسبيقات تعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل استرداد كل التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة.[1]

وقد أشارت المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 على كفالة رد التسبيقات.[2]

ثالثا: كفالة حسن التنفيذ

ويطلق عليها فقها بالتأمين النهائي وهو عبارة عن مبلغ يلزم من فاز بالصفقة بإيداعه لدى الجهة المختصة وهذا من أجل المحافظة على حقوق الإدارة وبالتالي حقوق الخزينة العامة. والتي نصت عليها المواد 128 و130 من المرسوم الرئاسي 15/ 247.[3]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إن لم يعتد أجل تنفيذ الصفقة ثلاث (03) أشهر، ويجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد.[4]

الفرع الثاني: الضمانات المالية الأخرى للصفقة العمومية

أولا: الضمانات الخاصة

ثمة ضمانات خاصة يمكن اشتراطها على المتعامل المتعاقد وفي حالات معينة كأن تشترط الإدارة مثلا تقديم كفالة أو الالتجاء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد معها كما تستطيع أيضا أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات ترتيبها في حالة تأخر المتعاقد في رد العتاد الذي قدم إليه ويمكن للإدارة

[1] فايزة قاضي: المرجع السابق، ص 47.

[2] أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، ص 32.

[3] أنظر المواد 128- 130 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، ص 32.

[4] يوسفات حورية: المرجع السابق، ص 38- 39.

كذلك أن تنص في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتمكن من تنفيذ العمل الذي توكله إلى المتعاقد معها.[1]

ثانيا: الضمانات الحكومية

الضمانات الحكومية، هي تلك التي تطلبها الإدارة المتعاقدة من المؤسسات الأجنبية ومنها الأحكام المتعلقة بالقروض أو الإئتمانات الناتجة عن عقود حكومية مشتركة. وكذلك الضمانات التي تسمح بالتنافس بين المؤسسات البنكية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

علما أن الجزائر تفصل هذا النوع من الضمانات في مختلف عقودها.[2]

ثالثا: الضمان العشري

بعد التسليم النهائي للصفقة، تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري، في مجال صفقات تنفيذ الأشغال، كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات، حيث أن المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدة (10 سنوات) على التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولوكان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويسري هذا الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات إنجاز مشاريع البناء.[3]

[1] جقبوب محمد رضا: المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2015/ 2016، ص 75- 76.

[2] المرجع نفسه، ص 76.

[3] المرجع نفسه، ص 77.

المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات.

المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي على ضوء القانون 23- 12

يعتبر الحق في اقتضاء ثمن الصفقة من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة وذلك لكون المتعاقد يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية ويجب ألا يغيب من أن هناك عقود إدارية يكون المتعاقد هو المكلف بتقديم مقابل نقدي للإدارة ومثال ذلك عقود إيجار الأموال العامة أو عقود تقديم المعاونة.[1]

فالمقابل المالي يدخل في عداد الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة أن تتناولها بالتعديل دون موافقة من الطرف الأخر إلا أنه يستثني من ذلك العقود التي يتحدد مقابلها بمقتضى قرارات تنظيمية كعقود الوظيفة العامة ذلك أن مركز المتعاقد هذا يكون أقرب للمركز التنظيمي في هذا الشأن ماعدا ذلك لا يجوز للإدارة أن تعدل المقابل المالي المتفق عليه مراعاة لتشجيع الأفراد على التعاقد معها.[2]

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي

يعتبر الحق في اقتضاء المقابل المالي من أهم حقوق المتعاقدين مع الإدارة، وذلك لكون المتعاقد يهدف إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية.

---

[1] وسيلة فوحمة: المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016/ 2017، ص 10.

[2] محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 1999، ص 148.

أولا: أشكال دفع سعر الصفقة

يشير المشرع الجزائري في القانون المنظم للصفقات العمومية الساري المفعول على البيانات التي يجب أن نذكر في كل صفقة من بينها مبلغ الصفقة حيث وجب ذكره بالتفصيل مما يعني أن المقابل الذي سيتقاضاه المتعاقد محدد ومعروف إلا لوضع يختلف حسب نوع وطبيعة العقد.[1]

أ- السعر الإجمالي والجزافي:

أغلقت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب، باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات والمصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21/ 11/ 1964 الذي أفاد الجزء (أ) من الفقرة (ب) من المادة الأولى منه على أن: "الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول المحدد تماما والسعر محدد إجماليا ومسبقا".[2]

ب- السعر بناء على قائمة الوحدة:

من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، وتظهر فيه نية الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد فالتعامل المتعاقد باعتباره طرف في الصفقة العمومية إلى جانب الإدارة المتعاقد معها عندما ينفذ التزاماته المتعاقدة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي، ويكون ذلك

[1] وسيلة فوحمة: المرجع السابق، ص 11.

[2] المرجع نفسه: ص 12.

بالكيفيات التي حددها القانون، حيث أنه يمكن أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة، ويكون سعر الوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس.[1]

ج- السعر بناء على نفقات المراقبة:

جاء هذا الأسلوب في المرتبة الثالثة من آليات تحديد السعر في قانون الصفقات العمومية، تاركا تعريفه لدفتر الشروط الإدارية العامة الذي جاء في مادته الأولى: "إن صفة النفقات المراقبة التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إلى مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح".[2]

فالسعر الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد وفق هذا الأسلوب لا يكون محددا أو معرفا عند إبرام الصفقة لكن المحدد هو معايير ومقاييس المراقبة وما سينفعه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة، لذا يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب، وقيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.[3]

د- السعر المختلط:

طبقا لنص المادة 73 من القانون رقم 23- 12 يعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه الصفقة، وقد أغفل المشرع تعريفه، إلا أنه يستخلص من مصطلح "مختلط"، أن هذا الأسلوب يفترض منه أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة وكذلك السعر بناء على النفقات المراقبة.[4]

[1] كنزة لطيف: حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015، ص 44- 45.

[2] وسيلة فوحمة: المرجع السابق، ص 13- 14.

[3] بحري إسماعيل: الضمانات في مجال الصفقات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 61.

[4] المرجع نفسه، ص 61.

الفرع الثاني: كيفيات اقتضاء المقابل المالي

يخضع موضوع اقتضاء المقابل المالي لقاعدة عامة في حاسبات الدولة وهي أن التسديد لا يكون إلا بعد أداء الخدمة، حيث فصلت المواد من 108- 123 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لصعوبتها، خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة.

أولا: التسبيقات

الأصل أنه لا يجوز دفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة إلا بعد تمام تنفيذ العقد، أي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة، ولكن هذا يتطلب من المتعاقد مع الإدارة أن يكون مليء ماليا لدرجة تكفي لإتمام المشرع كلية بكامل مصاريفه ومواده الخام وأجوز عماله ثم بعد ذلك يسلمه للإدارة ويحصل على المقابل المالي.[1]

1- تعريف التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات، موضوع عقد الصفقة، وبدون مقابل، للتنفيذ المادي للخدمة، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة، موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.[2]

[1] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 46.

[2] محمد الكامل مختاري، عبد الكريم عواريب: المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/ 2018، ص 31.

2- أنواع التسبيق:

يتخذ التسبيق أحد الأنواع طبقا لما نصت عليه المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن أن يكون تسبيقا جزافيا أو تسبيقا على التموين

أ- التسبيق الجزافي:

هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو للمورد بناء على نسبة محددة في الصفقة والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة بـ 15 % من السعر الإجمالي للصفقة.[1]

ب- التسبيق على التموين:

هو عبارة عن مبالغ تقدمها الإدارة للمتعامل بقصد تمويل مواد ومنتجات ضرورية[2]، أو هو عبارة عن مبلغ مالي يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا ثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير، فهي إذا مبالغ محددة أوجه صرفها ولا تدفعها الإدارة للمقاول إلا إذا أقدم ما يثبت أنه أبرم عقود قدم طلبيات لاقتناء تلك المواد.[3]

ثانيا: الدفع على الحساب

هو كل دفع تقوم به الإدارة المتعاقدة، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، وهو عبارة عن قسط من المال يدفع مقابل تنفيذ موضوع الصفقة كقيان المقاول بالإنجاز الفعلي لجزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.[4]

[1] بحري إسماعيل: المرجع السابق، ص 66.

[2] وسيلة فوحمة: المرجع السابق، ص 19.

[3] عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 232.

[4] محمد الكامل مختاري: المرجع السابق، ص 32.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

حسب نص المادة 109 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 فإن التسوية على رصيد الحساب هي: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"[1]، فدفع المقابل المالي يكون باتفاق طرفي العقد، على أن تسديد المبالغ المالية.

المطلب الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الضرر

من حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد، ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها، لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[2] ويحق له مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي.

الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس خطأ الإدارة (المصلحة المتعاقدة)

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق، وسنعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ومن ثم لشروط استحقاق التعويض من خلال ما يلي[3]:

[1] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، ص 29.

[2] مصلح ممدوح الصرايرة: القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 352-353.

[3] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 58.

أولا: أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض

هناك ثلاثة حالات تستوجب على الإدارة العامة التعويض عليها وذلك في حالة تأخير الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها، وهو ما سوف نقوم بتوضيحه كالآتي:

أ- تأخر الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة واجباتها التعاقدية وفق منطوق العقد، وعادة ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة، سواء تنفيذ العقد في مجموعة، أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد.

حيث تسأل الإدارة بالتعويض على المتعاقد معها عن الأضرار اللاحقة والناجمة عن فعلها أو خطئها.[1]

ب- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

إن إخلال الإدارة لالتزاماتها التعاقدية أو استعمالها لسلطتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض.[2]

ج- الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها:

يمكن أن يكون في غالب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعاقد والإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها.[3]

---

[1] المرجع السابق، ص 58- 59.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 93.

[3] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: شروط استحقاق التعويض عن خطأ الإدارة

أ- وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيد بالنسبة للمتعاقدين معها.[1]

ب- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض:

إذا لحق المتعاقد مع الإدارة ضرر بفعل خطئها يجب عليه المطالبة بالتعويض وإلا فإن حقه في التعويض يسقط بسقوط الأجل المحدد للمطالبة بالتعويض وإلا عد تنازل للمتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بالتعويض هذا التنازل من شأنه اسقاط كل حق حول أية مطالبة يقدم عليها قبل تاريخ تنازله، أما الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل، وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها.[2]

الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الأعمال غير التعاقدية

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر[3]، لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته.[4]

[1] المرجع السابق، ص 60.

[2] هزة أحمد، زغدود أنيس: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة جيجل 2017/ 2018، ص 42.

[3] حسن بن شيخ أثملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 53.

[4] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 61.

أولا: مفهوم الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب هو حصول أي شخص ولو كان غير مميز على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص أخر، لذا يلتزم في حدود ما كسبه تعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد.[1]

وتقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين أساسيين هما:

1- الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب.

2- الشروط القانونية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب.

ثانيا: التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب

يتطلب تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب في مجال القانون الإداري توفر مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى قسمين، يتمثل القسم الأول في عدم إبرام العقد بصورة قانونية، أما القسم الثاني فيتمثل في تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني.

1- عدم ابرام العقد بصورة قانونية

أ- عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجع المختصة:

استحق الفقه والاجتهاد الإداريين على أحقية توجب التعويض للشخص الدي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريها، بقطع النظر على صحة القائم بينهما أو عن استمراره أو عن وجوده وذلك تأسيسا على اعتبار هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه عقدية ترتب مسؤولية الإدارة شبه العقدية عن إثرائها من دون سبب على حساب المتعاقد الفعلي معها.[2]

[1] http: // arab_ency.com.sy/ ency/ details/ 29/ 1. 30/ 03/ 2024. 13:00.

[2] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 64.

ب- تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال:

إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء، أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمى بالفسخ.[1]

2- تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني:

وهي الأعمال التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو بتقديم خدمات ولوازم للإدارة لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته وشروطه، وتحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه.[2]

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 310.

[2] كنزة لطيف: المرجع السابق، ص 64- 65.

خاتمة

خاتمة:

تحتل الصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الاقتصادية، إذ تشكل محورا أساسيا للدولة، هذه الأخيرة التي بذلك ومازالت تبذل ليومنا هذا جهودا جبارة من أجل دعم الاقتصاد ودفع مسيرة التنمية.

وعلى اعتبار أن الإدارة هي التي تقوم بمهام الدولة من أجل انجاز وتحقيق المشاريع التجهيزية بأعلى جودة وفي أقصر الآجال، وبأقل التكاليف، وذلك ضمن إطار يحدد القواعد والإجراءات التي تبين كيفية انفاق المال العام.

وتعتبر مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من أهم المراحل، إذ تبرز فيها بوضوح الطبيعة الذاتية والامتيازات السلطوية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج حاولنا من خلالها تقديم أهم الاقتراحات ومن بينها:

أولا: النتائج

– الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يتضمن شروط التعاقد التي تخص العقد بذاته، وعلى أساسها يقدم المتعهدون عطائاتهم، وحتى تختار المصلحة المتعاقدة متعاقد بأفضل عرض يلائم ويناسب طلبها.

– امتلاك السلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا لتبرم الصفقة على أكمل وجه وبما يحقق المصلحة العامة.

– الرقابة والتوجيه من خلال إرسال المصلحة المتعاقدة لمندوبيها إلى موقع الأشغال للتأكيد من تنفيذ الأشغال وفقا للشروط المتفق عليها وتوجيه أعمال التنفيذ

– تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وفقا للمدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي فسخ العقد أو إبطاله.

- حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون لأنه يعتبر شريكا فاعلا معها.

ثانيا: الاقتراحات

- التطرق إلى سلطات المصلحة المتعاقدة بشيء من التوضيح والتفصيل.

- الموازنة بين سلطات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد معها بشكل يضمن حقوق كلا الطرفين.

- إصدار دفاتر شروط خاصة بما يتلائم مع تطورات ومعطيات الحقائق الحالية لتنفيذ الصفقة العمومية.

- يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أي عوائق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص الرسمية:

- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

- المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق لـ 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، 6 غشت 2023.

ثانيا: المؤلفات:

1- الكتب:

- النوي خرشي: الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

- حسن بن شيخ أثملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

- عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المهدي، الجزائر، 2010.

- عبد الرؤوف جبار: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

- عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، 2007.

- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- عمار عوابدي: القانون الإداري النظام العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

- كريم غازي: القانون الإداري، ط2، الأفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2013.

- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

- مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

- محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

- محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 1999.

- محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، ط2، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

– مصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2، 2012.

– مصلح ممدوح الصرايرة: القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

– مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006.

– مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

– نواف كنعان: (الكتاب الثاني)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

2– الرسائل الجامعية:

أ– أطروحات الدكتوراه:

– الهاشمي فوزية: أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2017/ 2018.

– هارون عبد العزيز الجمل: النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1979.

ب– مذكرات الماجستير:

– بحري إسماعيل: الضمانات في مجال الصفقات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

– سبكي ربيحة: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.

ج– مذكرات الماستر:

– العيد بن كابوية، خالد زهواني: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2018/ 2019.

– بلغياط كريم، بولبرادع أيمن: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15/ 247 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/ 2018.

– بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله: سلطات الإدارة في عقود الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2020/ 2021.

– بوعبد الله نور الدين: سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة حمة لخضر الوادي، 2017/ 2018.

– جراد لطيفة: تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة حمد بوضياف، المسيلة، 2018/ 2019.

– جرار سميرة: فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15/ 247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر (أكاديمي) في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/ 2019.

– جقبوب محمد رضا: المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2015/ 2016.

– حاجي صابر، قرنازي عبد الباسط: المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016/ 2017.

– حجازي ابتسام: القرارات الإدارية المنفصلة وآليات الطعن فيها، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/ 2015.

– خلفان محمد أمين، كمال محمد: سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة البويرة، 2018/ 2019.

– رحو شيماء، عيشاوي نعيمة: ملاحق الصفقات العمومية وأثرها على النفقات العمومية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، قسم العلوم التجارية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019/ 2020.

– زغبيب زهية: عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018/ 2019.

– شعباني سناء، كادي سفيان: أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون

العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2020/ 2021.

– فاطمة ريفي: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/ 2019.

– فايزة قاضي، حسينة مسوس: الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/ 2018.

– كنزة لطيف: حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015.

– لهواجي مسعودة: بويذية محمد السعيد: آليات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019/ 2020.

– محمد الكامل مختاري، عبد الكريم عواريب: المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/ 2018.

– هزة أحمد، زغدود أنيس: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة جيجل 2017/ 2018.

– وسيلة فوحمة: المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة تخرج تدخل ضمن

متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016/ 2017.

– يوسفات حورية، طالبي مريم: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل قانون 15/ 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021/ 2022.

3- المقالات والمحاضرات:

– بيو خلاف: الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر، جوان 2018.

– حمدي حكيمة، قوتال ياسين: القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 09، العدد 01، السنة 2022.

– خلاف فاتح: محاضرات في قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/ 2016.

– عبد الوافي عبد الجبار: رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2018.

– عبد الوهاب محمد، رواب جمال: الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/ 247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2018.

– فوزية هاشمي: الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت.

المواقع الالكترونية:

- http: // arab_ency.com.sy/ ency/ details/ 29/ 1.

فهرس المحتويات:

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23- 12	
المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	7
المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	7
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	9
الفرع الثاني: مقتضيات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	10
المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال تعديل الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	13
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	14
الفرع الثاني: الملحق كتطبيق لسلطة تعديل الصفقة العمومية في القانون 23- 12	16
المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات القانونية على ضوء القانون 23- 12	20
المطلب الأول: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23- 12	20
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة توقيع العقوبات المالية	20
الفرع الثاني: المقتضيات القانونية لسلطة توقيع العقوبات المالية	22
المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال إنهاء الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	24
الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة	24

الفرع الثاني: المقتضيات القانونية لسلطة إنهاء الصفقة العمومية	27
الفصل الثاني: المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	
المبحث الأول: التزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	34
المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة على ضوء القانون 23- 12	34
الفرع الأول: التزام المتعامل المتعاقد بالأداء الشخصي للخدمة	34
الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة في الآجال المقررة	37
المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات التنفيذ المالي للصفقة العمومية	37
الفرع الأول: الكفالة (ضمان الكفالة)	38
الفرع الثاني: الضمانات المالية الأخرى للصفقة العمومية	39
المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على ضوء القانون 23- 12	41
المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي على ضوء القانون 23- 12	41
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي	41
الفرع الثاني: كيفيات اقتضاء المقابل المالي	44
المطلب الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الضرر	46
الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس خطأ الإدارة (المصلحة المتعاقدة)	46
الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الأعمال غير التعاقدية	48

خاتمة	52
قائمة المصادر والمراجع	55
فهرس المحتويات	64

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به، فهي الوسيلة الفعالة لتعامل الإدارة المتعاقدة مع غيرها من المتعاملين، لتأمين الحاجيات العامة، وتتميز الصفقات العمومية عن سائر العقود الأخرى المدنية والتجارية، وعقود العمل.

و من خلال دراستنا لتنفيذ الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 23- 12 نستنتج أن:

المصلحة المتعاقدة تتمتع أثناء إبرام الصفقة بسلطة إعداد دفتر الشروط بإرادتها المنفردة، ثم تقوم بإحالته للجنة الصفقات المختصة للمصادقة عليه من خلال سلطتها في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة.

كما نستنتج أن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقد الصفقة يكون في مركز ضعف تجاه المصلحة المتعاقدة، عند استغلالها للسلطات والامتيازات الكبيرة الممنوحة لها، سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية- سلطة المصلحة المتعاقدة- المتعامل المتعاقد- المركز القانوني.

Summary:

Public contracts are considered one of the most important administrative contracts, due to the importance of the role they play. They are the effective means for the contracting administration to deal with other dealers to secure public needs. Public contracts are distinguished from all other contracts Other civil, commercial, and employment contracts.

Through our study of the implementation of public contracts in light of the provisions of the law 23-12 We conclude that:

During the conclusion of the deal, the contracting authority has the authority to prepare the book of conditions at its own discretion, and then refers it to the competent procurement committee for approval.

Through its authority to monitor prior to the conclusion of the deal.

We also conclude that the legal position of the contracting agent in concluding a deal is in a position of weakness towards the contracting interest when it exploits the authorities and authorities.

The large concessions granted to it, whether at the conclusion or implementation stage.

Key words: public transactions- contracting authority authority- contracting dealer- legal center.