ضمانات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

(قراءة في التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)

الأستاذ / لعوبي الحسين

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل –

الإسم و اللقب: لعوبي الحسين

الرتبة العلمية:طالب دكتوراه و أستاذ مؤقت بجامعة جيجل

رقم الهاتف :0697070260

البريد الإلكتروني:houcinlaoubi@yahoo.fr

عنوان المداخلة :

ضمانات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

(قراءة في التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)

محور المداخلة: الحور الثاني *إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية، والتطور الاقتصادي الوطني و كذلك نظرا للمبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها أولى هلا المشرع اهتماما خاصا بمجموعة من المنظومة القانونية التي يتم تحيينها وفقا للتطورات الاقتصادية وكان آخرها المرسوم الرئاسي 742-51 الذي جاء يف إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام و عقلنة التصرف فيه.

و مسايرة للتطورات الاقتصادية حرص المشرع الجزائري في هذا المرسوم على تطبيق مبدأ توسيع ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية بتكريس مجموعة من التعديلات التي تعتبر ذات أهمية بالغة في تسهيل إبرام الصفقة العمومية و تنفيذ التزاماتها سواء من جانب المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها من جهة،و سواء تعلق الأمر بإجراء فسخ العقد أو الملحق أو الرهن الحيازي أو نظام المناولة.

الكلمات المفتاحية:.....الصفقة العمومية - المناولة -الملحق – المتعامل المتعاقد -.....

Résumé/

Les marchés publics constituent l'un des plus importants contrats administratifs conclus par l'État en raison de son importance: c'est l'artère qui soutient le processus de développement local, le développement économique national et, en raison des sommes considérables nécessaires à leur mise en œuvre, le législateur accorde une attention particulière à un ensemble de systèmes juridiques mis à jour en fonction des évolutions économiques. Décret présidentiel n ° 742-51, qui s'inscrivait dans le cadre des réformes adoptées par l'État pour protéger les fonds publics et rationaliser leur utilisation.

Compte tenu de l'évolution économique, le législateur algérien tient à appliquer le principe de l'extension des garanties d'exécution des opérations publiques en élaborant une série d'amendements de grande importance pour faciliter la conclusion de la transaction publique et la mise en œuvre de ses obligations par le pouvoir adjudicateur ou le mandataire, L'ordre de résiliation du contrat, de la saisie, de l'hypothèque ou du système de traitement.

- Mots-clés: ..... Le marché public - Manutention- Annexe – Entrepreneur……

مقدمة:

تحتل العقود الإدارية أهمية بالغة في تسيير المرافق العمومية سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأفراد المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة فيما بينها.

ومن بين العقود الإدارية نجد الصفقة العمومية التي يحوز قانونها أهمية بالغة و كبيرة في القانون الإداري لإحتوائه على أحكام قانونية متميزة على أحكام القانون الخاص،إذ تتميز الصفقة العمومية بنفس مميزات العقد الإداري الذي تحوز هي أيضا على أهمية بالغة بحيث تلجأ إليها الدولة و باقي الأشخاص المعنوية العامة و الخاصة في ضخ الأموال العمة.

و قد عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية يومنا هذا فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية ثم جاء بعده المرسوم رقم 82-145 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،و على إثر تحول الإقتصاد الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات و تخليها على نظام الإقتصاد الموجه و تبنيها لنظام إقتصاد السوق إستلزم الأمر على السلطات الجزائرية إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر على إثر ذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية من جهة و نظرا لبعض النقائص التي جاءت في هذا المرسوم بعد أن عمر مدة أكثر من 10 سنوات كنظام قانوني يحكم الصفقات العمومية و تماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة و القائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب في بناء الإقتصاد الوطني صدر المرسوم رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 و التي جاءت بعده عدة تعديلات.

وقد استقر الوضع على سريان هذا التنظيم إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الذي بموجبه ألغي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ليعدل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي تضمن عدة تعديلات في مجال إبرام الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بإجراءات طلب العروض أو إجراءات التراضي أو إجراءات ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية أو في مجال الرقابة عليها.

و بإعتبار أن هذا المرسوم قد مس في تعديلاته بعض جوانب الإجراءات التي تعتب بمثابة ضمانات لتنفيذ الصفقات العمومية سواء من جانب المصلحة المتعاقدة أو من جانب المتعامل المتعاقد معها.

و عليه و من هذا المنطلق يمكن طرح التساؤل التالي/ ماهي أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فيما يخص ضمانات تنفيذ الصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها مقارنة بالمراسيم التنفيذية السابقة ؟ و هل ساهمت هذه التعديلات في تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المحددة بموجب بنود دفتر الشروط؟

و من أجل الإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم هذا الدراسة التي هي محل مداخلة إلى مبحثين كما هو موضح أدناه :

المبحث الأول: توسيع ضمانات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: توسيع ضمانات المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة

المبحث الأول: توسيع ضمانات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد

إن المصلحة المتعاقدة تحرص على الدقة في الصفقات العمومية المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة و التي يجب أن تستمر في آداء أعمالها بإنتظام في كل المراحل،و من هذا المنطلق منح المشرع الجزائري للإدارة سلطات و حقوق إستثنائية في مواجهة المتعاقد معها إذ تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقة و أن تقوم بتنفيذ شروطها و فسخها.

فالإدارة تستهدف بالدرجة الأولى في تنظيمها و تسييرها للمرافق العامة فلا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد و من هنا منحت للإدارة المتعاقدة جملة من الضمانات في مواجهة المتعاقد معها كحق الإشراف و التوجيه على تنفيذ العقد و أنت تقوم بتعديل شروطه و سلطة توقيع الجزاء و إنهائه و بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طرأت على بعض هذه السلطات و الالتزامات لتشمل الهداف التي جاء بها هذا المرسوم. 1

و في هذا الإطار حرص المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم و في نص المادة 124 منه على ضرورة حرص المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

المطلب الأول:تقييد إجراءات إبرام الملحق

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري بإرادتها المنفردة لملائمته مقتضيات المرفق العام و دون ان يحتج المتعامل المتعاقد عليه بالقاعدة التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.

إن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد لا تخرج على العقد و لا تعد مرتكبة لخطأ فهي تستعمل حقا لا تستمده من نصوص العقد،بل من طبيعة المرفق و اتصال العقد به و وجوب الحرص على حسن سيره لذا فإن حق الإدارة في التعديل يثبت من غير الحاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة المتعاقد معها عليه . 2

و سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد ليست سلطة مطلقة بل تمارس في إطار حدود و ضوابط دقيقة تتمثل في :

*أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

*أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

*أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة المشروعة. 3

و بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجد أنه قد تم تخصيص قسم بأكمله يتعرف فيه للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية من جهة، و من جهة أخرى بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة يلاحظ أنه يتضمن العديد من النصوص التي تعطي للمصلحة الحق في

التعديل الإنفرادي 4،علما انه جاء في المرسوم السالف الذكر أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفتر الشروط باختلافها التي اعتبرها المشرع جزء لا يتجزأ من الصفقة 5.

و بإعتبار سلطة تعديل الصفقة حق ثابت للإدارة لها حق استعماله و لو خلا العقد من النص فالمصلحة المتعاقدة إعادة النظر في موقفها بالنسبة لأوضاع تنفيذ الصفقة إذا اتضح أن الأوضاع المحددة فيها لم تعد تتوافق مع الصالح العام 6 .

و قد جاء هذا المرسوم أكثر تفصيلا للملاحق عن سابقه،بحيث جاء بعدة قيود لإبرام الملاحق أو عرض الملحق على الهيئة الرقابية القبلية و الخارجية بتحديد نسبة 10 بالمئة سواء الزيادة أو النقصان من المبلغ الأصلي للصفقة و بعدم تجاوز الملحق 03 أشهر 7 ،خلافا لما تناولته المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 .

كما جاء هذا المرسوم ببعض المرونة لإجراء سلطة تعديل الصفقة فيما يخص الفقرة 07 من المادة 136 التي نصت على انه يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل ....

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم قد أضاف فقرة لم تكن موجودة ضمن المراسيم الرئاسية السابقة التي كانت تنظم الصفقات العمومية،بحيث عندما يتجاوز مبلغ الملحق 15 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات و نسبة 20 بالمئة في حالة صفقات الأشغال يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر للجنة المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة و أن الإعلان لإجراء جديد لا يسمح بإنجاز المشروع 8.

المطلب الثاني:تقييد ضمانات التنفيذ المالي للصفقة

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات و على المتعامل المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي شكل من الأشكال سواء بالامتناع من جانبه عند تنفيذ العقد أو بالتنفيذ الغير المرضي أو بتأخيره فالإدارة هنا لها الحق في توقيع جزاءات و عقوبات غير مألوفة في عقود القانون الخاص 9 ،بل من غير الجائز أن ترد فيها و لا تقررها إلا السلطة القضائية.

و لقد جاء المشرع الجزائري بهذا النوع من الجزاءات في المادة 147 من المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر،بحيث خصص لها قسما كاملا نظرا لأهميتها في جميع العقود الإدارية 10،و هذه العقوبات تتجلى في غرامات مالية تأخيرية و مصادرة الضمان 11.

و قد أشار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور أعلاه إلى ما يسمى بكفالة التعهد مع تعديل أحكامها فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم التي تتجاوز مبالغها في الحدود المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 184 من هذا المرسوم و نسبة هذه الكفالة واحد بالمئة من مبلغ العرض و نجد هذه الأخيرة تحيلنا إلى اللجان القطاعية 12،بعدما كان المرسوم 136/10 يحيلنا إلى اللجان الوطنية حسب نص الفقرة الثانية من المادة 100 منه 13.

كما أتاح هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة من إعفاء بعض صفقات الدراسات و الخدمات من كفالة حسن التنفيذ دون إصدار قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية و الوزارة المعنية بالخدمة،و كذلك بالنسبة للتراضي البسيط يمكن إعفاء المؤسسات العمومية حسب المادة 130 منه خلافا للمادة 97 من المرسوم 236/10 التي تستوجب صدور قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني **14**.

كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المادة 116 من المرسوم 247/15 بحيث تخصم المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35 بالمئة من مبلغ الصفقة الأصلي و ينبغي الاسترداد، عند بلوغ نسبة 80 بالمئة و هذا خلافا للمادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 136/10. **15**

وقد عالجت المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر الأحكام المتعلقة بالملحق بحيث نصت المادة 135 منه على أنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة و تضيف المادة 136 منه على أن الملحق يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

كما أنه و حسب نص هذه المادة يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ،و تضيف المادة 136 على أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و تعديل أو تعديل بنود تعاقدية في الصفقة كما يمكنها أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

ومن أجل ضمان السير الحسن للملحق أوجبت نفس المادة بموجب فقرتها الرابعة على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد الملحق و عرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية و التكميلية و المخفضة المذكورة في نص المادة 139 ،إلى جانب ذلك من أجل ضمان تنفيذ الصفقة منح القانون للمصلحة المتعاقدة إذا ما دعت الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو إقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل.

ومن أجل تسهيل ضمان تنفيذ الصفقة نصت المادة 138 على أنه لا يمكن إبرام ملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في الحدود و آجال التنفيذ التعاقدية إلا في الحالات المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية و الثالثة من هذه المادة، و تضيف المادة 139 منه على أنه لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كان مبلغه أو

المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة و نقصانا نسبة 10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة كما سبق الإشارة إليه أعلاه على أن يخضع الملحق للرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها النسبة المحددة بموجب نص هذه المادة.

و عليه بالجمع بين مقتضيات هذه المواد نستنتج أن هذه الإجراءات تعد بمثابة ضمانات لتنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الثالث: التخفيف من عقوبة الفسخ

تتمتع الإدارة بامتيازات ليس لها مقابل في مجال عقود القانون الخاص بمعنى لها سلطة تؤكد حقوقها من خلال تصرفات قانونية تتخذها بإرادتها المنفردة ،و تلزم بها المتعاقدين الذين يتعاملون معها و الأصل أن الصفقة غير قابلة للتجزئة [16]،إلا أن الإدارة تستطيع أن تستعمل سلطتها في إصدار قرارات إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة في حالة ما إذا لم ينفذ الأفراد إلتزامتهم.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بالفسخ التعاقدي للصفقة عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد و هنا العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني بحيث يمكن أن يفسخ باتفاق طرفيه.

و بموجب الفقرة 02 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و إضافة لما ذكر أعلاه فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة جزئيا و هذا يعتبر إضافة لإجراء جديد من طرف المشرع الجزائري للمرسوم رقم 247/15 و خلافا للمرسوم رقم 236/10 الملغى أين لم ينص عملية الفسخ الجزئي بل اكتفى بالفسخ من جانب واحد و الفسخ التعاقدي حسب الفقرة 02 من المادة 112 و 113 منه [17] .

و بناءا على المادة أعلاه نجد المادة 152 قد نصت بصريح العبارة على أن المتعامل المتعاقد يتحمل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة،هذه العبارة جديد لم ينص عليها المرسوم رقم 136/10 السالف الذكر،فمن الناحية العملية يعود سلبا على المتعامل المتعاقد بحيث يعتبر إرهاقا له لتحمله التكاليف الناتجة عن الصفقة الجديدة و من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري بموجب أحكام الفقرة 02 من نص المادة 149 لم يحدد أثار الفسخ الجزئي و لا حتى تعريفا بسيطا لإزالة الغموض و الإبهام عليه فأبقى على هذه الفقرة و أدرجها ضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام دون توضيح لها.

ولكن ما يمكن توضيحه هنا أن المشرع أخد في حسبانه السلاطة التقديرية للإدارة و المصلحة المتعاقدة في إتخاد بعض الإجراءات و إحداث الآثار الناجمة عنها بما تراه مناسب،و بما أن إجراء الفسخ إجراء خطير من حيث آثاره فالإدارة ملزمة بإعذار المعني بالأمر.

و بالرجوع لنص الفقرة 02 من المادة السالفة الذكر و التي نصت على الفسخ الجزئي للصفقة يمكن اعتبار سلطة الفسخ من وجهة نظر إجراء مهم لأن المصلحة المتعاقدة لا تكون ملزمة و مجبرة على إعادة إجراء إبرام الصفقة من جديد لكون ذلك سيؤدي لتعطيل تسير المرفق العمومي في آداء مهامه،لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري في هذا المجال قد وفق إلى حد بعيد فيما يخص هذا التعديل المتعلق بالفسخ الجزئي للصفقة.

وقد عالج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أحكام الفسخ بموجب المواد 149 و 150 و 151 و 152 منه بحيث تضمنت هذه المواد بعض الضمانات التي لها أهمية في تسهيل تنفيذ الصفقة خاصة فيما تعلق بتوجيه إعذار للمتعامل المتعاقد الذي يخل بإلتزماته التعاقدية إتجاه المصلحة المتعاقدة قبل إتباع إجراءات الفسخ ليفي بها في الأجل المحدد،و هذا الفسخ قد يكون من جانب واحد أي من جانب المصلحة المتعاقدة إذا كان مبررا حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد،و لايمكن الإعتراض على قرار الفسخ الصادر من المصلحة المتعاقدة و يتحمل المتعامل المتعاقد في هذه الحالة التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .

و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

المبحث الثاني: توسيع ضمانات المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق و هذا حسب دفتر شروطك الصفقة التي تم إبرامها بينهما،و التي تتضمن معظمها و قد اتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوق أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ .

و تتضمن الصفقة شروط إستثنائية تمكن المصلحة المتعاقدة من استعمال سلطات واسعة غير مألوفة في مجال التعاقد بين الخواص،بالمقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات كالحق في التعويض و الحق في إعادة التوازن المالي و الحق في الحصول على المقابل المالي الذي خصص له المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية تحت عنوان **كيفيات الدفع** المتمثلة أساسا في التسبيق و الدفع على الحساب و التسوية على رصيد الحساب الذي أبقى المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بالإضافة للرهن الحيازي و الاستلام اللذان يعتبران حقوق ثابتة للمصلحة المتعاقدة أخضعها المشرع لتعديلات طفيفة.

كما هناك ضمانات في شكل التزامات تقع على المتعامل المتعاقد التي تقتضي أن يلتزم هذا الخير بما هو مقرر في شروط العقد و التي يمكن حصرها في أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها،و الالتزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها و الالتزام بدفع الضمان و الكفالة إلى جانب التزام المتعاقد بمبدأ حسن النية **18**،إلى جانب الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد الذي أطلق عليه بالمناوبة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

المطلب الأول: التدقيق في شروط الرهن الحيازي

من بين الضمانات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها هو الرهن الحيازي و محله هو إحدى الالتزامات المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة من جهة،كما يعتبر حق ثابت للمتعامل المتعاقد أول المناول تجاه المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى.

كما تعتبر من بين الضمانات المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بهدف تسهيل تنفيذها هو الرهن الحيازي للصفقة العمومية و الذي كرسه المشرع الجزائري و نص عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

و يعتبر الرهن الحيازي إجراء قد تم تنظيمه أيضا بموجب الأمر رقم 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية الذي تضمنه في فصله الثاني من الباب الثاني تحت عنوان – **الضمانات المفروضة على الصفقات العمومية-** و بقيت نفس الأحكام إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الذي أدخل تعديلات طفيفة عليه **19**.

و قد أبقى المشرع الجزائري بموجب إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 136/10 على نفس الأحكام إلى غاية صدور كذلك المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي أتى بتعديلات مرنة و ذلك بإشارته في المادة 145 منه لقابلية الصفقات العمومية و الملاحق المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة للرهن الحيازي.

و فيما يخص الشروط الشكلية للرهن الحيازي يمكن اعتبارها نفس الشروط التي تناولتها نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10،لكن جاء بتوضيح في الفقرة الخامسة منه التي نصت على أنه يطلب المتنازل له من المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الر هن الحيازي بواسطة رسالة موصى بها عليها مع الإشعار بالاستلام **20**.

و ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعديلات التي كرسها المشرع الجزائري على أحكام الرهن الحيازي قد أصاب من خلال ذكره عبارة ***يطلب*** * بدلا من ـ***يسلم***- بغرض تقديمه توضيحا أكثر دقة لما كان عليه سابقا.

و قد تطرق المشرع الجزائري للرهن الحيازي كضمان لتنفيذ الصفقة العمومية بموج المواد 145 و 146 من المرسوم رقم 15-247 السالف الذكر بحيث ،تبر أن الصفقات العمومية وملاحقها يمكن أن تكون قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المحددة بموجب هذا المرسوم بحيث لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية على أن تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي،و في حالة تعذر تسليم النسخة للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب فإنه

يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها و يجب على المتنازل له تبليغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية.

و كضمان آخر لتنفيذ الصفقة العمومية يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية .

المطلب الثاني: تحديد كيفيات الاستلام

حتى تضمن المصلحة المتعاقدة حسن تنفيذ الصفقة التي أبرمتها مع المتعاقد معها تلزمه في هذا الإطار بالاستلام بإعتبار الصفقة من العقود الزمنية فيعتبر أيضا نهاية طبيعية للصفقة.

و الواضح بالتمعن في الصفقة العمومية هي تقترب من العقد المدني في نهايته،الذي ينتهي بتنفيذ موضوع العقد و وفاء كل طرف بما عليه من التزامات،و رغم ذلك تظل الصفقة العمومية متميزة بأحكامها الخاصة لاسيما في عقد الأشغال العامة فبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد و تسليمه المشروع تظل مسؤوليته قائمة و هذا النوع من الصفقات يعرف نوعين من التسليم:

-الاستلام المؤقت :

عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة المعنية و تبادر إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة لما تم الإتفاق عليه،كما تقتطع الغرامات المالية و الدفعات بعنوان التسبيقات حسب نص المادة 119 من المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر **21**.

-الاستلام النهائي:

عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ التي تلزم المتعامل المتعاقد بمحاولة رفعها و الاستجابة لمضمونها و حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا و عندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد لاقتطاعات الضمان و شطب الكفالات حسب نص المادة 120 منت المرسوم رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام **22**.

بالجمع بين مقتضيات المادتين السابقتين نجد أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد تناول لاستلام بنوعيه في قسم خاص و مادة واحدة جديدة و هي المادة 148 منه،بالإضافة لإبقائه للإشارة للاستلام في عدة مواد في قسم الضمانات و القسم الخاص بكيفيات الدفع عكس المرسوم رقم 236/10 الملغى و الذي لم يخصص لها مادة بل أدمجها و تم ذكرها فقط في القسمين المذكورين أعلاه و هذا ما يتضح مدى

اهتمام المشرع بالاستلام كضمانة للمتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة و كالتزام من التزامات المصلحة المتعاقدة لحسن تنفيذ الصفقات العمومية ضمن أهداف هذا المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر.

المطلب الثالث: تقييد المناولة

المناولة هي إحدى التزامات المتعامل المتعاقد و ضماناته المتمثلة في الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد،فلابد من الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة العمومية التزام المتعاقد بأداء الصفقة لوحده دون اعتماده على الغير أو الاستعانة بهم.

و قد تناول المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المناولة في القسم السادس منه على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي لم يتناولها أصلا .

بحيث تنص المادة 140 من المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر على انه:"**يمكن للمتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بواسطة عقد حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم و مهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40 بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة و لبا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة و يقصد باللوازم العادة اللوازم الموجودة في السوق و التي هي غير مصنعة استنادا إلى المواصفات تقنية أعدتها المصلحة المتعاقدة** "[23].

و يضيف المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر على وجوب مناولة ب 30 بالمئة على الأقل من الصفقة التي تحصل عليها شركة أجنبية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و تدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان تكوين و نقل المعرفة بالإضافة إلى التدابير التي تمنع اللجوء إلى المنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي غير متوفر أو كانت نوعية غير مطابقة لمعايير التقنية المطلوبة كما جاء بعدم اللجوء إلى المناولة الأجنبية إلا إذا كانت باستطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبة لحاجياتها **24** .

و قد تناول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أحكام المناولة بموجب نصوص المواد من 140 إلى 145 بحيث يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة،بحيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة و لا يمكن بالموازاة مع ذلك أن تكون صفقات اللوازم العادة محل مناولة على أن يتحمل المتعامل المتعاقد المسؤولية وحده تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.

و تضيف المادة 142 على انه يجب على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة،و تلتزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل 08 أيام و إلا تتخذ ضده تدابير قسرية.

و لا يتم اللجوء للمناولة حسب نص المادة 143 إلا بتوفر الشروط الآتية:

*تحديد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد ة التصريح بالمناول في

العرض أو أثناء الصفقة .

*التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة و قبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدده بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

*يجب أن يحظى إختيار المناول و شروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا و بموافقة المصلحة المتعاقدة.

*تسليم نسخة بصفة وجوبية من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

*وجوب تحديد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

و قد إعتبرت المادة 144 المناولة عقد الذي يجب أن يحتوي على المعلومات الآتية :

*إسم ولقب و جنسية المناول عند الإقتضاء

*إسم مقر مؤسسة المناول عند الإقتضاء

*موضوع و مبلغ الخدمات محل المناولة

*الأجل و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناولة و كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الإقتضاء

*طبيعة الأسعار و كيفيات الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها عند الإقتضاء

*كيفية إستلام الخدمات

*تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات

*تسوية النزاعات.

بالجمع بين مقتضيات نصوص هذه المواد التي تضمنت أحكام المناولة يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى لعقد المناولة أهمية بالغة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،نظرا لدورها الفعال في ضمان تنفيذ الصفقة العمومية .

الخاتمة:

من خلال تطرقنا لأهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام خاصة فيما يتعلق بالتعديلات التي مست إجراءات ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية يستخلص أن إبرام الصفقات العمومية يخضع لنظام قانوني مميز حيث حرص المشرع على ضبط و إعادة النظر للضمانات التي يتمتع بها كلا الطرفين سواء تعلق بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها،بحيث قام بتوسيعها و تقييدها حتى لا يكون أي تعسف في استعمال السلطة أمام المتعامل المتعاقد من جهة و من جهة أخرى المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقات العمومية على أحسن وجه.

و بصفة عامة و بغية تحقيق الهداف المرجوة من إبرام الصفقة العمومية نجد أن المشرع الجزائري و بموجب المرسوم رقم 15-247 المذكور أعلاه قد قام بمسألتين مهمتين حيث قام بتعديل و استحداث نقاط مهمة سواء تعلق المر بإجراءات إبرام الصفقات العمومية و ضمانات تنفيذها و التقليص من وسائل الرقابة قصد تبسيط و تسهيل إجراءات الصفقة العمومية بصفة عامة و ضمانات تنفيذها بشكل خاص مقارنة بالمراسيم السابقة التي كانت تحكم التنظيم القانوني للصفقات العمومية.

الهوامش:

(1)عبدلي حمزة ،أثار العقد الإداري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة،2015،ص 07.

(2)نفس المرجع،ص 9 و ما بعدها.

(3) عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،دار هومة للنشر و التوزيع،عين مليلة،الجزائر،2013،ص 212 و ما بعدها.

(4)المادة 12 الفقرة 4-5،و المادة 30 و 1/23 من القرار المؤرخ في 16 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال و النقل،الجريدة الرسمية عدد06،الصادرة في 1965/01/19.

(5)المادة 26 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضكمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية عدد 20،المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

(6)سبكي ربيحة،سلطة المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013،ص 45-46.

(7) المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المرجع السابق.

(8)سبكي ربيحة،المرجع السابق،ص 50.

(9)الجبوري محمد خلف،العقود الإدارية،الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1998،ص 113.

(10) سبكي ربيحة،المرجع السابق،ص 89.

(11)المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(12)المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(13) المادة 02/100 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية رقم 58،المؤرخة في 07 أكتوبر 2010 ،المعدل و المتمم.

(14)المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236،المرجع السابق.

(15) المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236،المرجع السابق.

(16)محمد عبد الله حمودة،إنهاء العقود الإدارية بلإرادة المنفردة،دار العلمية للنشر و التوزيع،عمان،2002،ص45.

(17)المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236،المرجع السابق،و المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(18)خنوس كريم زياني أعمر،تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،قانون الجماعات المحلية و الإقليمية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2013،ص 53-55.

(19)بن زمام عبد الغني،تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة يوسف بن خدة،الجزائر،2008،ص 138-139.

(20)المادة 02/145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(21) المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(22) المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(23) المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

(24) المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.