

ضمانات حماية المال العام عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة العمومية
للأشغال (دراسة تحليلية للمرسوم 21-219)¹

Guarantees for the Protection of Public Funds upon the
Conclusion of Public Works Procurements : An Analytical
Examination of Decree 21-219

د.ليلى كميلة حبشي *

جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

lila.habchi@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2024/11/12 - تاريخ القبول: 2024/12/10 - تاريخ النشر: 2024/12/20

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تحديد الضمانات التي أقرها المنظم بموجب المرسوم 219.21 المتعلقة بالعمليات السابقة على إجراء استلام الأشغال موضوع الصفقة العمومية، وذلك من خلال التطرق إلى إجراء إعلام المصلحة المتعاقدة بنهاية الأشغال والذي يلتزم به المقاول، ثم إجراء المعاينة الذي تشرع فيه المصلحة المتعاقدة بعد إجراء الإعلام.

الكلمات المفتاحية: الاستلام؛ المعاينة؛ التحفظ؛ الأشغال.

¹ - المرسوم التنفيذي 21-291 المؤرخ في 20 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ع. 50.

Abstract:

This research delineates the guarantees legislated under Decree 219.21, pertaining to the pre-acceptance operations of works involved in public procurement contracts. It explores the procedural mandate requiring contractors to inform the contracting authority upon the completion of the works, a prerequisite for initiating the subsequent inspection process by the contracting entity.

Keywords: Acceptance; Inspection; Reservation Clauses; Works.

مقدمة

يمثل استلام الأشغال صورة نهاية الصفقة نهاية عادية، حيث تسعى المصلحة المتعاقدة من ورائه إلى التأكد من مدى مطابقة الأشغال موضوع الصفقة مع الشروط التعاقدية المتفق عليها بالاستناد على أحكام قانونية وتنظيمية، وذلك من خلال مجموعة من الضمانات تشكل في مجملها المراحل الإجرائية التي تمر بها عملية الاستلام، وتنتهي إما بقبول الاستلام أو قبوله بتحفظ أو رفضه.

تسبق عملية استلام الأشغال موضوع الصفقة إجراءات يباشرها صاحب الاستشارة الفنية إلى جانب المصلحة المتعاقدة بناء على طلب المقاول، وتشكل في مجملها ضمانات تحقق حماية المال العام من الضياع وتشمل إجراء الإعلام الموجه إلى المصلحة المتعاقدة وإجراءات المعاينة.

تطرح هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية:

– ماهي التزامات الأطراف المتعاقدة المحددة بموجب المرسوم 219-21 عند الانتهاء من تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة العمومية؟ وما مدى كفايتها لضمان الحفاظ على المال العام من الفساد؟.

المبحث الأول: التزام المقاول بإعلام المصلحة المتعاقدة بنهاية الأشغال
يعتبر إجراء إعلام المصلحة المتعاقدة بانتهاء الأشغال موضوع الصفقة نقطة انطلاق إجراءات الاستلام، ويتميز بخصائص تكفل ترتيب مسؤوليات الأطراف المتعاقدة .

المطلب الأول: خصائص إجراء الإعلام الصادر عن المقاول
يعتبر استلام الأشغال موضوع الصفقة إجراء مهما في حياة الصفقة العمومية للأشغال، ينتج عنه التأكد من حسن تنفيذ الصفقة من قبل المقاول وتبرأته من جزء من الالتزامات أو كلها حسب ما تم استلامه، وقد تم النص على هذا الإجراء بموجب المادة 86 من القانون 12-23¹ والمادة 148 من المرسوم الرئاسي 247-15²، بالإضافة إلى المواد 91 إلى 99 من المرسوم التنفيذي رقم 219-21³.

يعرف إجراء الاستلام على أنه الإجراء القانوني الذي تتأكد من خلاله المصلحة المتعاقدة بأن تنفيذ الخدمات مطابق لمختلف أحكام الصفقة العمومية للأشغال والمتضمنة في مختلف الوثائق المشكلة لها⁴، كما أكد أن بداية عملية

¹- القانون 12-23 المؤرخ في 05 اوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .
²- المرسوم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 50.

⁴- المرسوم التنفيذي 219-21 السالف الذكر .

⁴- المادة 1.91 من المرسوم التنفيذي 219-21.

الاستلام الصفقة العمومية للأشغال تكون بمجرد إعلام المقاول المصلحة المتعاقدة كتابيا بالانتهاء من تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة¹، وهو دليل على الانتهاء من تنفيذ الأشغال كذلك.

يعرف الاستلام كذلك بأنه تصرف بإرادة منفردة صادر عن المصلحة المتعاقدة تعلن بموجبه بعد إجراء الفحوصات أو الملاحظات الوجيهة الموافقة أو قبول موضوع الصفقة، وهو إجراء فعال يمكن من مراقبة التنفيذ الكامل والصحيح لموضوع الصفقة².

يلتزم المقاول بإعلام صاحب الاستشارة الفنية³ التابع للمصلحة المتعاقدة بالانتهاء من تنفيذ الصفقة أو بالتاريخ الذي يتم الانتهاء فيه من التنفيذ، ويكون الإعلام بإشعار مكتوب يتضمن التاريخ المقرر للاستلام⁴ يتم على أساسه احتساب الأجل وكذا تحديد المسؤوليات.

تعتبر مبادرة المقاول بالإعلام إلزامية تمكنه من الحفاظ على حقوقه فبمجرد الإعلام تتحمل المصلحة المتعاقدة كل ما يترتب عن ذلك من آثار سواء تم قبول الاستلام أو تم رفضه، لذلك فإن تقصير المقاول في إعلام المصلحة المتعاقدة عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام يُفقد حقه في المطالبة

¹ - المادة 2/148 من المرسوم 247-15 السالف الذكر.

² - Christophe Layoye, Droit des marchés publics, Berti édition, 2007, p 190.

³ - عرفته المادة 5.3 من المرسوم 219-21 على أنه "هو شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يخضع للقانون الجزائري أو الأجنبي تتوفر فيه شروط التأهيل المني والكفاءات التقنية والوسائل الضرورية لتنفيذ عمليات الاستشارة الفنية، لحساب المصلحة المتعاقدة، ملتزما اتجاهه على أساس كلفة الغرض المطلوب، وأجل و مقاييس نوعية.

⁴ - المادة 1.92 من ذات المرسوم.

بالاستلام أمام الجهات القضائية في حالة رفضها، كما أنه ومن جهة أخرى فإن عدم التزام المقاول بهذا الإعلام ينتج عنه عدم تحقق الاستلام¹.

تكون المبادرة بطلب الاستلام عن طريق إجراء الإعلام من طرف المقاول إلزامية باعتباره صاحب المصلحة للحصول على المستحقات المالية الناتجة عن تنفيذ الصفقة، إلا أن هناك استثناءاً أين يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبادر بالاستلام تلقائياً في الحالة التي تتوقع فيها الحيازة حيث يتم ذلك مع مراعاة الإعداد المسبق لجرد حضوري².

يكون إجراء الإعلام موجه إلى صاحب الاستشارة التقنية بإشعار مكتوب وموجه كذلك إلى المصلحة المتعاقدة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، في حالة امتناع صاحب الاستشارة الفنية عن البدء في العمليات السابقة للاستلام³.

المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن إجراء الإعلام

إن أهمية التزام المقاول بالإعلام بانتهاء من التنفيذ تكمن في الدور الذي تلعبه التواريخ المتضمنة في الرسالة الموصى عليها مع وصل بالاستلام، سواء التاريخ المتعلق بانتهاء الخدمات أو التاريخ الذي تنتهي فيه الخدمات مستقبلاً. بالاستناد على هذه التواريخ يتم استدعاء المقاول من طرف صاحب الاستشارة الفنية ويتم البدء في العمليات التي تسبق الاستلام بحضور المراقب

¹-Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro, Droit et pratique des marchés publics de travaux, Le moniteur, paris, 1981, p 145.

²- المادة 1.5.93 من المرسوم 219-21 السالف الذكر.

³- المادة 1.2.92 من المرسوم التنفيذي 21-291.

التقني¹ ومسؤولي مختلف الشبكات عند التاريخ المقرر لاستلام الأشغال بموجب الإشعار المكتوب الذي تم من خلاله إعلام المصلحة المتعاقدة بانتهاء تنفيذ الأشغال.

وفي حالة امتناع صاحب الاستشارة الفنية عن البدء في العمليات السابقة عن الاستلام عند التاريخ المحدد في الإشعار المكتوب، يلتزم المقاول بإعلام المصلحة المتعاقدة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وفي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد تاريخ العمليات السابقة للاستلام في أجل أقصاه 30 يوما الموالية لوصول الإشعار المكتوب الصادر عن المقاول².

كما تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ التاريخ الجديد للمتعاقل المتعاقد ولصاحب الاستشارة الفنية، وإعلامهما بأنها ستكون حاضرة أو عن طريق ممثلها عند إجراء المعاينات ويمكن أن تكون مرفقة بخبير عند الاقتضاء ويكون حضورها لمعاينة ما يلي³:

- عدم حضور أو تمثيل صاحب الاستشارة الفنية الذي اتخذت كل الإجراءات اللازمة لاستدعائه إلى التاريخ الجديد المحدد لإجراء العمليات المسبقة للاستلام.
- رفض صاحب الاستشارة الفنية الحاضر أو الممثل القانوني الشروع في العمليات المسبقة للاستلام.

¹ - عرفت المادة 6.3 من المرسوم 21-219 المراقب التقني أنه هيئة معتمدة تستوفي شروط المؤهلات المهنية لممارسة مهام المراقبة التقنية للبناء أو في قطاع الأشغال العمومية أو خاص بقطاع الري يكلف أساسا بمراقبة تصميم و مطابقة انجاز المنشآت أو أجزاء منها بالنظر إلى القواعد و المعايير المطبقة...

² - المادة 2.2.92 من ذات المرسوم .

³ - المادة 3.2.92 من ذات المرسوم .

وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو الخبير عند الاقتضاء بالعمليات السابقة للاستلام، كما أنه في حالة عدم تحديد المصلحة المتعاقدة لتاريخ جديد يعد استلام الأشغال مكتسبا بانتهاء أجل 30 يوما الموالية لوصول الإشعار المكتوب بالانتهاء بتنفيذ الأشغال.¹

يلتزم المقاول بالامتنثال لدعوة المصلحة المتعاقدة تتضمن اليوم الذي يتم فيه الاستلام ويجب أن تكون الدعوة صريحة وواضحة حول الموضوع حتى يكون المقاول على دراية بالنتائج المترتبة عن غيابه المحتمل من جهة، وحتى تكون وثيقة يمكن الاحتجاج بها في مواجهته في حالة غيابه من جهة أخرى.²

إن تقييد المصلحة المتعاقدة بأجل محدد يحتسب ابتداء من تاريخ الإعلام من انتهاء الأشغال موضوع الصفقة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام وذلك للحفاظ على حق المقاول في اللجوء إلى القضاء وطلب معاينة الخدمات موضوع الصفقة مع إمكانية أن تكون محلا للاستلام أو الحصول على النطق بالاستلام القضائي في حالة عدم رد المصلحة المتعاقدة على المقاول.

كما أن توجيه طلب الاستلام من طرف المقاول إلى المصلحة المتعاقدة يمكنه من وضع حد لانتهاء آجال التنفيذ التعاقدية، وبالتالي تجنب احتساب فوائد التأخير الناتجة عن التأخر في التنفيذ.

المبحث الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بمعاينة الأشغال

¹ - المادة 4.2.92 من ذات المرسوم.

² - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 144.

سيتم التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بمعاينة الأشغال التي من خلالها يتم التأكد من مدى حسن تنفيذ الأشغال، ثم الآثار الناتجة عن هذه الإجراءات والتي على أساسها تتم الاقتراحات المتعلقة باستلام الأشغال موضوع الصفقة العمومية. **المطلب الأول : مضمون الإجراءات المتعلقة بمعاينة الأشغال**

يقصد بالمعاينات تلك العمليات السابقة على الاستلام التي تخص الخدمات المنفذة أو ظروف تنفيذها بصفة دورية، وتكون بطلب سواء من المقاول أو صاحب الاستشارة الفنية و/أو المصلحة المتعاقدة¹، وهي تلك الملاحظات والفحوصات التي يقوم بها صاحب الاستشارة الفنية قبل إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الاستلام.

تثبت المعاينات بوثيقة ذات طابع رسمي بعد عمليات الإثبات التي يتم تنفيذها في الميدان والتي يمكن أن تكون متناقضة²، وتتضمن ما يلي³:

- معرفة المنشآت و/أو عناصر المنشأة و/أو خدمات الأشغال المنفذة؛
- الاختبارات المحتملة المنصوص عليها في الصفقة العمومية للأشغال؛
- المعاينة المحتملة لعدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها بالصفقة العمومية للأشغال؛
- التأكد من مطابقة شروط تركيب التجهيزات، في إطار خدمات الأشغال ومواصفات الموردين واشتراط ضمانهم؛
- معاينة سحب عتاد الورشة وإعادة تأهيل الأرضيات والأماكن؛

¹ - المادة 1.39 من المرسوم 21-219 السالف الذكر.

² - المادة 39 من ذات المرسوم.

³ - المادة 3.92 من ذات المرسوم.

■ المعايينات المتعلقة بإتمام الأشغال .

يتم تسجيل العمليات السابقة للاستلام في محضر يتم إعداده من طرف صاحب الاستشارة الفنية وإمضائه حضوريا من طرف هذا الأخير ومن طرف المصلحة المتعاقدة أو ممثليها، وكذا المقال إذا رفض هذا الأخير التوقيع يتم الإشارة إلى هذا الرفض في محضر معاينة وتمنح نسخة منه إلى المقال¹.

إن عمليات الفحص والمعاينة يجب أن تكون وجاهية والتي يقصد بها أن يتم استدعاء المقال وفق الشكليات المحددة قانونا، وأنه وفي حالة الغياب عن هذه العمليات فإنه يتم الإشارة إلى هذا الغياب في محضر الفحص².

تهدف العمليات السابقة للاستلام إلى تمكين صاحب الاستشارة الفنية من تحديد الأشغال المنفذة وإجراء الفحوص المنصوص عليها في دفتر الشروط والتحقق من التنفيذ الجيد للصفقة والنواقص والإخلالات، وتقوم مسؤوليته في حالة ارتكابه خطأ أثناء إجراء العمليات السابقة للاستلام³.

يحدد صاحب الاستشارة الفنية تاريخ المعاينات عندما يقدم المقال الطلب في ظرف ثمانية (8) أيام، ابتداء من تاريخ هذا الطلب، ينتج عن المعاينات الحضورية تحرير محضر معاينة آنية يعد فورا من طرف الاستشارة الفنية حضوريا مع المقال⁴.

¹ - المواد 4.92/1.4.92/2.4.92/3.4.92 من المرسوم 219-21 السالف الذكر .

² - Henry Longhampt, Les marchés publics , Berger, Levrault, paris, 1987, p 202.

³ -Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 4^{ème} édition, Le moniteur, paris 2012, p 485.

⁴ - المادة 3.39 من المرسوم 219-21 السالف الذكر.

يعلم صاحب الاستشارة الفنية على أساس اقتراحاته للمصلحة المتعاقدة خلال مدة الخمسة (5) أيام الموالية لتاريخ محضر المعاينات، المقاول بالإجراءات المتخذة في العمليات المسبقة للاستلام والتي تتضمن إما عدم الاستلام أو الاستلام بتحفظ أو الاستلام بدون تحفظ¹.

تلتزم المصلحة المتعاقدة باختيار الأشخاص المؤهلين للقيام بالعمليات المتعلقة بالاستلام سواء تعلق الأمر بمكتب الدراسات فيما يخص اقتراح الاستلام أو ممثل المصلحة المتعاقدة فيما يخص اتخاذ قرار الاستلام والنطق به بتحفظ أو بدون تحفظ أو رفض الاستلام، وعليه فإن تدخل الأشخاص غير المؤهلين في عملية الاستلام يلغي عملية الاستلام².

تحدد مدة العمليات المسبقة للاستلام في دفتر الشروط والصفقة العمومية للأشغال³، ويجب أن لا تكون العمليات المسبقة للاستلام في أي حالة من الأحوال، محل خلط مع الإعلان عن الاستلام ذاته⁴.

تهدف العمليات السابقة للاستلام إلى الاعتراف بالتنفيذ الكامل للخدمات موضوع الصفقة وتتضمن معاينات وفحوصات تؤدي في الأخير إلى إعداد محضر يتم توقيعه من الأطراف الحاضرة، وفي حالة رفض التوقيع من طرف أحد الأطراف يتم الإشارة إلى هذا الرفض في المحضر⁵، وعلى هذا الأساس تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية عن كل تأخير أو رفض القيام بالاستلام.

¹ - المادة 5.92 من ذات المرسوم.

² - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 145.

³ - المادة 7.92 من المرسوم 21-219 السالف الذكر.

⁴ - المادة 8.92 من ذات المرسوم .

⁵ - Christophe Lajoye, op.cit., p 191.

إن محضر العمليات السابقة للاستلام لا يشكل بأي حال من الأحوال قرار للاستلام إلا في الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الأطراف على اعتبار كذلك، كما أن إمضاء هذا المحضر من طرف الأشخاص المؤهلين شرط لصحته يجنب أن يشوب أي عيب إجراء الاستلام¹.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عمليات المعاينة

ينتج عن عمليات المعاينة أي العمليات السابقة للاستلام التي يتم إجرائها من طرف المصلحة المتعاقدة صدور قرار تعترف من خلاله بوفاء المقاول بالتزاماته بتنفيذ العمل محل الصفقة من عدمه، وفقا للشروط والقواعد الفنية المتفق عليها.

وعلى اعتبار أن عمليات المعاينة التي تدخل في إطار العمليات السابقة للاستلام مرحلة أساسية للتحقق من تنفيذ الأشغال وإجراء الاختبارات التي ينص عليها دفتر الشروط، فإنها تلعب دورا أساسيا في اتخاذ المصلحة المتعاقدة إما قرار الاستلام أو قرار عدم الاستلام².

الفرع الأول : قرار استلام الأشغال

قد يتم الاستلام من طرف المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء الكلي من تنفيذ الصفقة ومطابقة الأعمال مع البنود التعاقدية المتفق عليها فيصدر قرار الاستلام ويأخذ إعلان القرار إما شكل الاستلام بتحفظ أو شكل الاستلام بدون تحفظ.

¹-Benjamin Martinez, Fabien Serr, Exécution des marchés publics, mise en œuvre administrative et financière, Le moniteur, paris, 2013, p 191.

²- المادة 2/148 من المرسوم 15-247 و المادة 1.93 من المرسوم 21-219 السالف الذكر.

حددت صور حالة الاستلام بتحفظ من خلال تحديد مهام الاستشارة الفنية في مجال البناء بمناسبة، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة¹.

يقصد بالاستلام بتحفظ قبول المصلحة المتعاقدة استلام موضوع الصفقة بعد التزام المقاول بالتحفظات التي يجب تقديمها في المدة المتفق عليها حتى يتم القيام بالإجراءات اللازمة للاستلام الفعلي.

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات، فإن محضر الاستلام يجب أن يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل لرفعها ويبلغ للمتعامل المتعاقد².

أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات، فعليها إعلام المقاول بذلك وتحديد تاريخه ويتم عندئذ استلام الصفقة³.

يتم الإعلان بالاستلام بدون تحفظات في الحالات التي لا يتضمن فيها موضوع الصفقة أية نقائص، أو إخلالات يمكن أن تُكشف أثناء العمليات السابقة للاستلام، وعليه فبمجرد تبليغ الاستلام بدون تحفظ للمتعامل المتعاقد يمكن لهذا الأخير تحضير كشف رصيد الحساب النهائي والدخول في مرحلة تسديد الصفقة. ينتج عن إعلان القرار بالاستلام بدون تحفظات تغطية العيوب والنقائص المتعلقة بالمطابقة والتي تكون ظاهرة للعيان، كما أن العيوب التي من شأنها

¹ - المادة 10 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ع. 43، ص 1152.

² - المادة 5/148 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ..

³ - المادة 4/148 من نفس المرسوم .

المساس بالغرض الموجه إليه تكون محل تغطية في حالة إعلان الاستلام بدون تحفظات.

إن إعلان قرار الاستلام بدون تحفظ من شأنه تغطية الأضرار التي من شأنها المساس بسلامة محل الصفقة وعدم تحقيق الغرض المرجو منها، لذلك فإن كل العيوب وكل الإخلالات التي يتم اكتشافها و تكون منافية لبنود الصفقة التعاقدية تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعلانها في قرار الاستلام، لأنه في حالة عدم تحديد هذه التحفظات فإن هذه الأضرار لا يمكن إصلاحها لا عن طريق الضمانات المفروضة على المقاول ولا حتى الضمانات التي تلي عملية الاستلام النهائي¹.

وعلى هذا الأساس فإن القضاء الفرنسي فرّق بين حالات الأضرار التي يتم تغطيتها بموجب قرار الاستلام بدون تحفظ على النحو الآتي²:

- الأضرار الظاهرة: وهي الأضرار التي تكون مرئية وتكون ظاهرة للمصلحة المتعاقدة في الأسباب والمصدر، وكذلك مجال توسعها، ونتائجها، أو آثارها في المستقبل. ويقع عبء الإثبات على من يحتج بظاهرة العيوب.

- الأضرار الوسيطة: والتي توجد أساساً في القواعد العامة والتي من شأنها المساس بوجهة وصلابة محل الصفقة هي الأخرى تغطي بقرار الاستلام بدون تحفظ.

- الأضرار غير الظاهرة (الخفية): إن قرار إعلان قرار الاستلام بدون تحفظ لا يعني عدم الإعلان اللاحق عن الأضرار والعيوب المطابقة غير الظاهرة للعيان حيث يُعتبر

¹-Patricia Grelier Wyckoff, Le memento des marchés publics des travaux, intervenant, passation, exécution, Eyrolles édition, paris, 2009, p 204.

²-Patricia Grelier Bessmann, Pratique du droit de la construction, marchés publics et privés, Eyrolles, 3^{ème} éd, 2000, pp 298- 299.

الاستلام نقطة بداية للرجوع إلى الضمانات المفروضة على المَقاول إذا تم الإعلان عن هذه العيوب بعد مدة محددة من الاستلام.

ينتج عن إتمام عملية الاستلام بدون تحفظات إعفاء المَقاول من كل العيوب الظاهرة، فكل العيوب الظاهرة التي لم تقدم المصلحة المتعاقدة أية تحفظات عنها تعتبر غير موجودة، وبالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعملها فيما بعد للرجوع على المَقاول كأساس لدعوى مؤسسة على المسؤولية التعاقدية ضد المَقاول، فقبول المصلحة المتعاقدة للمنشأة دون تحفظات يعني أنها قبلتها¹. وفي جميع الأحوال فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة الاحتجاج بالعيوب الظاهرة بدون تحفظ في الحالات الآتية²:

- عندما يكون عدم التحفظ غامضاً وغير واضح.
- إذا لم يُعلم صاحب الاستشارة الفنية المصلحة المتعاقدة بنتائج الإعلان عن الاستلام بغير تحفظ.
- إذا كانت المصلحة المتعاقدة غائبة عند الاستلام، حيث أن الطابع الظاهر أو المخفي للعيوب والإخلالات غير المطابقة لبنود الصفقة يجب أن يتم تحديد من طرف المصلحة المتعاقدة وليس صاحب الاستشارة الفنية.
- إذا كان العيب الظاهر بدون تحفظ لم ينشأ إلا لاحقاً في توسعه وآثاره.

¹- أكروم، ميريّام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 265.

²- Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 299.

عرف المنظم الجزائري العيوب على أنها ذلك الخلل أو تقصير أو عدم إنقائ العمل عند تنفيذ المنشأة، أو عنصر من منشأة أو خدمات الأشغال التي يمكن أن يضر بسيره أو استعماله أو جماليته. يتعلق الأمر بعيب طفيف، عديم الخطورة ولا تترتب عنه أي مساوئ كبيرة أو خطورة على سلامة المستعملين أو على سلامة المنشأة أو عنصر من المنشأة أو خدمات الأشغال.¹

إن العيوب الخفية هي تلك التي يفترض وجودها صاحب الاستشارة الفنية وذلك إلى غاية انقضاء فترة الضمان، حيث يلتزم بموجب أمر بالخدمة التدابير التي تسمح بالكشف عن عيب البناء، والتي يمكن أن تشمل عند الاقتضاء الهدم الجزئي أو الكلي للمنشأة أو عنصر من المنشأة أو خدمات الأشغال، ويجب إبلاغ المصلحة المتعاقدة بذلك.²

يجب إخطار المقاول بقرار إعلان الاستلام وتحديد تاريخ الاستلام ويتم التبليغ بهذا القرار خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إعداد محضر العمليات المسبقة للاستلام ويتم مباشرة استلام الصفقة.³

وبناء على ما سبق، إن إعلان قرار الاستلام بدون تحفظ يكون في حالة مطابقة الأشغال واستيفائها للمواصفات التقنية الخاصة وشروط التنفيذ وتبعات التنفيذ الجيد كما هو منصوص عليه بموجب الوثائق العامة والخاصة المطبقة

¹ - المادة 1.66/ من المرسوم 219-21 السالف الذكر.

² - المادة 3.66 من المرسوم 219-21 السالف الذكر.

³ - المادة 2.93 من ذات المرسوم.

على الصفقة العمومية للأشغال¹، كما يكون في حالة العيوب الظاهرة والخفية، أما في حالة الاختلال في البناء فيتم الإعلان عن قرار عدم استلام الأشغال على النحو التالي بيانه.

الفرع الثاني: قرار عدم استلام الأشغال

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المتعامل المتعاقد قرار عدم الاستلام في حلة رفضها استلام الأشغال موضوع الصفقة العمومية².

يحق للمصلحة المتعاقدة اتخاذ قرار عدم الاستلام الصفقة إذا أسفرت نتائج العمليات السابقة للاستلام على حالتين³:

أولاً-عدم تنفيذ الأشغال أو الخدمات محل الصفقة:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن قرار عدم استلام الصفقة في الحالة التي تكون فيها الأشغال أو الخدمات غير مهيأة للاستلام ويكون المشروع أو السكن غير جاهز للاستعمال.

ثانياً-أن يكون التنفيذ غير مطابق للبنود التعاقدية:

وتختلف حالة عدم الاستلام في هذه الوضعية عن الاستلام بتحفظات لنواقص وإخلالات في الصفقة، حيث يقصد بالنواقص والإخلال في حالة عدم الاستلام هي تلك النواقص والعيوب التي تكون مساوية لعدم التنفيذ وفق البنود التعاقدية في درجة الأهمية، بحيث تعيق استعمال أو استغلال المشروع.

¹- المادة 1.66 / 1 منذات المرسوم.

²- المادة 3/148 من المرسوم 247-15.

³-Patricia Grelier Wyckoff, op.cit., p 209.

وعليه، يتم إعلان قرار عدم الاستلام في حالة الاختلال في البناء الناتج عن نقص يمس تصميم أو انجاز منشأة أو عنصر من المنشأة أو خدمات الأشغال الذي يؤدي إلى تدميرها أو انهيارها أو هبوطها ولو بشكل جزئي، ويجعل الاختلال في بناء المنشأة أو عنصر من المنشأة أو في خدمات أشغال غير صالحة للاستعمال المخصص له¹.

إن رفض المصلحة المتعاقدة للاستلام إما أن يكون مؤقتاً، فيكون قرار عدم الاستلام مؤجلاً إلى غاية أن تكون الخدمات أو الأشغال موضوع الصفقة حاضرة للاستلام، أو قد يكون نهائياً عندما تقرر المصلحة المتعاقدة استحالة تسليم الخدمات والأشغال وفق البنود التعاقدية وبالتالي يتم الرفض².

سواء كان عدم الاستلام مؤقتاً أو نهائياً فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتعليل قرار عدم الاستلام، حيث أن عدم الاستلام غير المبرر قد يدفع المفاوض للجوء إلى القضاء للحصول على الاستلام القضائي، وفي هذه الحالة إذا رأى القاضي التعسف في قرار عدم الاستلام يعلن بدلاً من المصلحة المتعاقدة الاستلام بتحفظ إلى غاية الانتهاء من الأشغال³.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار عدم الاستلام وتبليغه للمتعامل المتعاقد⁴، ويفيد هذا التبليغ احتساب الآجال حيث يحق للمتعامل المتعاقد ابتداء

¹ - المادة 4/1.66 من المرسوم 219-21 السالف الذكر.

² - Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés publics, Le moniteur, paris, 2013, p315.

³ - Patricia Grelier Wyckoff, op.cit., p 209.

⁴ - المادة 3/148 من المرسوم 15-247 السالف الذكر .

من هذا التاريخ إبداء ملاحظاته في أجل محدد في الصفقة ابتداء من تاريخ تبليغ قرار عدم الاستلام، كما أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بالرد في أجل محدد على أن تتضمن الصفقة ما إذا كان عدم رد المصلحة المتعاقدة خلال الأجل المتفق عليه يعتبر رفضاً أو قبولاً لملاحظات المقاول¹.

ومن جهة أخرى، إذا أثبت المقاول أن الخدمات أو الأشغال هي مؤهلة للاستلام، فإن القاضي ينطق بالاستلام بتحفظ بالتاريخ الذي يكون عادة فيه المشروع جاهزاً للاستعمال².

إن رفض المصلحة المتعاقدة غير المبرر يقيم مسؤوليتها التعاقدية، خاصة في حالة هلاك المشروع وكان المقاول قد قام بإعذاره رسمياً للاستلام، حيث أن تحمل الخسائر يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وفي المقابل يستفيد المقاول من جميع حقوقه المالية³.

يتم اللجوء إلى الاستلام القضائي في الحالة التي تمتنع فيها المصلحة المتعاقدة من الرد على طلب الاستلام أو في الحالة التي يمتنع فيها صاحب الاستشارة الفنية -الذي تم تبليغه بالانتهاء من الأشغال- من تنظيم العمليات السابقة للاستلام والذي قد يكون ناتجاً عن تقييم سلبى للأشغال المنفذة، والتي تعتبر غير منتهية أو يتضمنها عيب من عيوب التنفيذ، في كلتا الحالتين يلجأ المقاول إلى القضاء بعد إشعار المصلحة المتعاقدة وصاحب الاستشارة الفنية بضرورة

¹ -Pierre De Baecke, op.cit., p 314.

² -Patricia Grelier Wyckoff, op.cit., p 209.

³ -Villard Michel et autres,, op.cit., p 146.

إجراء العمليات المتعلقة بالاستلام خلال أجل معين غير مبالغ فيه بعد مرور هذا الأجل يلجأ المقاول إلى قاضي العقد (الموضوع) لطلب النطق بالاستلام القضائي¹.
الخاتمة:

يعد تسليم الأشغال موضوع الصفقة العمومية من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المقاول بعد إعلام المصلحة المتعاقدة بانتهاءها لتلتزم بالمقابل المصلحة المتعاقدة بالشروع في عمليات الاستلام من خلال إجراءات تتخذ قبل الاستلام وتتمثل في المعاينة.

وبناء على ما سبق، وحتى تتحقق كفاية وفعالية هذه الضمانات لحماية المال العام من الضياع يجب أن يرفق الإشعار الصادر عن المقاول الموجه إلى المصلحة المتعاقدة المتضمن الانتهاء من تنفيذ الأشغال بطلب البدء في العمليات المتعلقة بالاستلام مع تعهد بإتمام الأشغال المتعلقة بعدم المطابقة والعيوب خلال مدة الضمان .

كما أنه بخصوص إجراء الإعلام وحفاظا على وجاهية عملية الاستلام والتي تفترض حضور طرفي العقد عند الاستلام المؤقت وحفاظا على حقوق المقاول، يجب أن يتضمن المحضر معاينة غياب المصلحة المتعاقدة الذي يمكن أن يكون واردا أثناء العمليات السابقة لقرار الاستلام وفق المادة 3.2.92 من المرسوم 21-219، حتى يتمكن المقاول استفاء حقوقه المالية عن طريق الاستلام القضائي

¹ -Stéphane Braconnier, op.cit., p 487.

فيما يتعلق بقرار الاستلام بتحفظ يجب التأكيد على أن يشمل حالة عدم مطابقة الأشغال وحالة العيوب الناتجة عن عدم الإتقان في العمل عند تنفيذ الأشغال، أما بخصوص الاختلالات المتعلقة بالبناء والتي تجعل الأشغال غير صالحة للاستعمال المخصص له يجب أن تكون محلاً لقرار رفض الاستلام.

إن صفقات الأشغال التي تتضمن أجلاً للضمان يبقى المقاول فيها مسؤولاً عن الأشغال وهو ملزم بصيانتها إلى غاية الاستلام النهائي، نقترح في هذا الصدد التأكيد على عدم انتقال ملكية الأشغال إلى المصلحة المتعاقدة خلال مدة الضمان التي تفصل بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي، وذلك لما تتطلبه العملية من مدة طويلة للمعاينات وإجراء الاختبارات.

وأخيراً، ضرورة التأكيد على ضرورة أن تتضمن صفقات الأشغال وجوباً أجلاً للضمان وأن يتم الاستلام بشكل مزدوج على مرحلتين (مؤقت ونهائي)، وعدم ترك المسألة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

قائمة المراجع:

أولاً- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. القانون 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ب- النصوص التنظيمية

1. المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 50.

2. المرسوم التنفيذي 21-291 المؤرخ في 20 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ع. 50.

3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ع. 43، ص 1152.

ثانياً: الكتب

1. Benjamin Martinez, Fabien Serr, Exécution des marchés publics, mise en œuvre administrative et financière, Le moniteur, paris, 2013.
2. Christophe Layoye, Droit des marchés publics, Berti édition, 2007.
3. Henry Longhampt, Les marchés publics, Berger, Levrault, paris, 1987.
4. Patricia Grelier Bessmann, Pratique du droit de la construction, marchés publics et privés, Eyrolles, 3^{ème} édition, 2000.
5. Patricia Grelier Wyckoff , Le mémento des marchés publics des travaux, intervenant, passation, exécution, Eyrolles édition, paris, 2009.
6. Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés publics, Le moniteur, paris, 2013

7. Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 4^{ème} édition, Le moniteur, paris 2012.
8. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro; Droit et pratique des marchés publics de travaux, Le moniteur, paris, 1981.

ثالثا - الرسائل الجامعية

1. أكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.