المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
ISSN(P) : 1142-2489
V2, Numéro 26, MAI 2026
REMEJE
المجلد 2، العدد 26، ماي 2026
ISSN(E) : 3085-4555
Revue Marocaine des Eudes Juridiques et Economiques

كراس الشروط بين حماية المصلحة العامة وحقوق المشاركين في الصفقات العمومية بتونس

The Tender Specifications: Balancing Public Interest Protection and Bidders' Rights in Public Procurement in Tunisia

مصطفى الطواهرية Toihria Mustapha

باحث في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

الملخص:

تتناول هذه الدراسة دور دفتر الشروط (Cahier des Charges) باعتباره ضمانة قانونية لفائدة المتنافسين في الصفقات العمومية التونسية. وتحلل كيف تساهم هذه الوثيقة في تقييد السلطة التقديرية للإدارة من خلال تحديد شروط المشاركة، وإقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي في المتطلبات التقنية، وضمان التوازن المالي للعقد عبر آليات مراجعة الأسعار. وتخلص الدراسة إلى التأكيد على ضرورة الرقابة القضائية لضمان شفافية المنافسة وحماية الحقوق الاقتصادية للمتنافسين.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، دفتر الشروط، الضمانات القانونية، المنافسة، التوازن المالي.

Abstract

This study examines the role of the tender specifications(Cahier des Charges) as a legal guarantee for bidders in Tunisian public procurement It analyzes how these specifications limit administrative discretion by defining participation criteria, establishing functional equivalence in technical requirements, and ensuring the contract's financial equilibrium through price adjustment mechanisms. The research concludes by emphasizing the necessity of judicial oversight to ensure competitive transparency and protect bidders' economic rights.

Key word : Public Procurement, Tender Specifications, Legal Guarantees, Competition, Financial Equilibrium.

مقدمة:

تمثل مرحلة تحديد الحاجيات بدقة المنطلق الحقيقي لكل عملية شراء عمومي رشيدة. فالإدارة مطالبة، قبل أي إجراء تنافسي، بضبط حاجياتها الفعلية استنادًا إلى معايير موضوعية تتصل بطبيعة المرفق العمومي ومتطلبات استمراريته، بعيدًا عن أي تضخيم أو تجزئة مصطنعة.

ولا يكتمل هذا التحديد إلا بتوفير الاعتمادات المالية اللازمة، وإدراج العملية ضمن المخطط التقديري السنوي للشراءات الذي يتم تنزيله للعموم تكريسًا لمبدأ الشفافية وحق النفاذ إلى المعلومة، بما يسمح ل لمتعاملين الاقتصاديين بالاستعداد المسبق والمشاركة على أساس توقعات مشروعة ومستقرة .

غير أن هذه المرحلة، على أهميتها، تبقى مرحلة تمهيدية. إذ يبدأ الإعداد الفعلي للشراء العمومي مع الشروع في إعداد كراس الشروط، بمكوناتها المتمثلة في كراس شروط طلب العروض وكراس الشروط الخاصة او ما يسمى بالبنود التعاقدية و كراس الشروط الفنية تتداخل في ما بينها لتشكل وحدة لا تتجزء باعتباره الأداة القانونية والتنظيمية التي تُترجم من خلالها الحاجيات المحددة سلفًا إلى التزامات تعاقدية دقيقة وإجراءات تنافسية مضبوطة. **ويكتسي كراس الشروط مكانة مركزية داخل البنية القانونية للشراء العمومي. فهو الوثيقة التي تنتقل عبرها القواعد التشريعية المجردة من مستوى النصوص العامة إلى مستوى التطبيق العملي، وتتحدد من خلاله شروط المشاركة، والمواصفات الفنية، ومعايير التقييم، والالتزامات التعاقدية، والآجال، وآليات المراجعة. وبذلك، لا يقتصر دوره على تنظيم المنافسة، بل يتجاوز ذلك ليؤسس لمراكز قانونية محمية لفائدة المشاركين. تبعا لمبادئ الشراء العمومي** وهي مبادئ متداخلة متلازمة في علاقة جدلية لا يفهم احدها في معزل عن الآخر وهو ما ذهب اليه بعض الفقهاء حيث بيّنت[1] Marie-Charlotte Bontron في أطروحتها حول وظائف مبادئ الشراء العمومي أن هذه المبادئ لا تؤدي وظيفة مستقلة، وإنما تتكامل داخل بنية واحدة تحقق أهدافًا مشتركة، ويعكس كراس الشروط هذا المعنى باعتبارها الإطار الذي تتحول فيه تلك المبادئ إلى ضمانات عملية للمشاركين ويخضع اعداد كراس الشروط الى احكام الامر عدد1039 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/03/14 المنظم للصفقات العمومية والى كراس الشروط الإدارية العامة وكراس الشروط [2]حسب نوع الصفقة ان كانت اشغال أو اقتناء مواد او إسداء خدمات.

[1] Marie-Charlotte Bontron « les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique thèse en droit public 2015.

[2] كراس الشروط الإدارية العامة – أشغال المؤرخ في 03 جانفي 2011.

كراس الشروط الإدارية العامة – مواد عادية وخدمات – المؤرخ في 25 سبتمبر 1996.

كراس الشروط الإدارية العامة – دراسات المؤرخ في 11 أكتوبر 1994كرّاس الشروط الإداريّة الخاصّة النموذجيّ المطبّق على صفقات لأشغال المؤرخ في 17 جوان 2016. كرّاس الشروط الإداريّة الخاصّة النموذجيّ المطبّق على الصفقات العموميّة الخاصّة بالتزوّد بمواد عادية وخدمات 201/06/17.

يتحول كراس الشروط الى قوة "شريعة المتعاقدين" بما يقيّد الإدارة ويضمن استقرار المراكز القانونية والتوازن المالي للعقد. وبذلك، يشكل كراس الشروط الضمانة الكبرى لاستقرار المراكز المالية للعقد، ويمنع أي تعديلات أحادية الجانب قد تمس بالتوازن المالي الذي بني عليه عرض المترشح الفائز.

وتتبلور الإشكالية المركزية للبحث في السؤال التالي:

إلى أي مدى يُعد كراس الشروط ضمانة قانونية حقيقية للمشاركين في الصفقات العمومية، من خلال تنظيمه لشروط المشاركة وتحديد المواصفات الفنية وضبط معايير التقييم وإعداد البنود التعاقدية؟

وينطلق البحث من فرضية أساسية مفادها أن كراس الشروط لا يُمثل مجرد إطار إجرائي لتنظيم المنافسة، بل يشكل بنية ضمانية متكاملة تُقيّد السلطة التقديرية للإدارة، وتُرسّخ مبدأ التوقعات المشروعة، بما يضمن حماية المشاركين منذ مرحلة المنافسة ويمتد أثره إلى مرحلة تنفيذ الصفقة

وسيتم اعتماد المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، وخاصة الأمر عدد 1039 لسنة 2014، مع توظيف المنهج القضائي من خلال استعراض بعض قرارات المحكمة الإدارية التونسية، والاستئناس بالاجتهاد المقارن، ولا سيما توجهات مجلس الدولة الفرنسي ، قصد إبراز البعد الضماني لكراس الشروط في الأنظمة المقارنة.

وتنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

يتناول المبحث الأول كراس شروط طلب العروض كإطار لضبط حرية المنافسة (شروط طلب العروض والشروط الفنية) ضمانا للنفاذ للمعلومة وتكافئ الفرص . أما المبحث الثاني فيتناول كراس الشروط كآلية لضمان حقوق المتعاقد أثناء التنفيذ .

المبحث الأول: ضبط شروط للمشاركة في الصفقات العمومية كضمان لحرية المنافسة

ينص الفصل 28 من الامر المنظم للصفقات عدد1039 المؤرخ في 2014/03/14على أنه تضبط كراسات الشروط قواعد إبرام الصفقات وتنفيذها وتشمل الوثائق العامة وعلى الوثائق الخاصة والتي تحتوي على المعطيات المتعلقة بالشروط الإدارية والشروط الفنية.

المطلب الاول : تحديد شروط المشاركة بين ضرورة توفر المؤهلات ومنع التعسف

تمثل شروط المشاركة جملة الضوابط التي يدرجها المشتري العمومي ضمن كراس الشروط لتحديد الذوات المؤهلة للدخول في المنافسة قبل المرور إلى تقييم العروض. وهي شروط تتعلق بشخص المترشح وكفاءته القانونية والمالية والفنية.

غير أن سلطة الإدارة في تحديد هذه الشروط ليست سلطة مطلقة، بل تخضع لمبدأي حرية النفاذ إلى الطلب العمومي والمساواة بين المشاركين المنصوص عليهما بالفصل 6 من الأمر 1039،ولا يمكن تضمين كراسات الشروط أحكامًا تؤدي إلى إقصاء المؤسسات دون مبرر موضوعي.

فالتشدد غير المبرر في شروط المشاركة لا يمس فقط بحقوق المتنافسين، بل يؤدي أيضًا إلى تقليص دائرة المنافسة، وهو ما قد ينعكس سلبًا على نجاعة الطلب العمومي. في هذا السياق، ينبغي تحليل أثر الشروط المالية والفنية، مثل حجم المعاملات

السابق والخبرة المطلوبة، على قدرة المؤسسات الصغرى والمتوسطة على المنافسة، واقتراح آليات لجعل كراسات الشروط أكثر شمولية دون التضحية بالجودة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع التونسي قد كرس ضمانة قانونية هامة للمؤسسات الصغرى والمتوسطة من خلال تخصيص نسبة 20% من التقديرات المالية السنوية للصفقات العمومية لفائدتها، وذلك بموجب الفصل 20 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014. هذه الحصة المخصصة تهدف إلى ضمان مشاركة هذه المؤسسات وتعزيز دورها الاقتصادي

الفقرة الاولى : الشروط القانونيــة والإداريــة

ينص الفصل 54 من الامر المنظم للصفقات على انه لا يمكن إبرام الصفقات إلا مع الأشخاص الماديين أو المعنويين القادرين على الوفاء بالتزاماتهم والذين تتوفر فيهم الضمانات والكفاءات اللازمة من الناحية المهنية والفنية والمالية المطلوبة [1] .

وتشمل هذه الشروط إثبات الوضعية القانونية السليمة للمترشح،[2] مثل:

- عدم الإفلاس أو التسوية القضائية،
- الالتزام بالواجبات الجبائية والاجتماعية،
- توفر السجل الوطني للمؤسسات وتوفير الاختصاص المطلوب أو ترخيص في تعاطي النشاط لتحديد المؤهلات المهنية وهي شروط تهدف إلى ضمان نزاهة المتعامل وجديته حسب موضوع الصفقة واهميتها المالية والفنية كان تحدد صنف معين بدرجة معينة للمشاركة في صفقة اشغال فعوض ان طلب ترخيص صنف 1 درجة 1 يتم طلب صنف 2 درجة 2 فلا يحق المشاركة الا للصنف المطلوب .

وتهدف هذه الشروط إلى ضمان نزاهة المتعامل وجديته. غير أن مشروعيتها ترتبط بمدى تناسبها مع موضوع الصفقة وعدم تحولها إلى عبء شكلي مفرط.

وقد أسس الفصل 25 من نفس الامر لرقابة موضوعية على مضمون هذه الشروط، بحيث يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة ومتناسبة معه. ويجب التنصيص عند طلب هذه الوثائق الإدارية ان كانت من قبيل الوثائق الاقصائية بمعنى ان عدم توفيرها ضمن العرض يعتبر مقصى بصفة آلية اومن الوثائق التي يمكن استكمالها.

ويثير الإقصاء لأسباب شكلية إشكالًا دقيقًا يتعلق بمبدأ التناسب. فليس كل نقص شكلي يبرر الإقصاء. إذا كان الإخلال لا يمس جوهر العرض، ويمكن تداركه دون الإضرار بالمساواة، فإن الإقصاء يصبح إجراءً غير متناسب. وقد أجاز الأمر المنظم للصفقات استكمال بعض الوثائق في حدود معينة، حيث ينص الفصل 60 من الامر المنظم للصفقات "يمكن للجنة فتح

[1] تتمثل الشروط المالية عادة في تحديد رقم معاملات أدنى أو قدرة مالية معينة. مثلا في طلبات العروض المتعلقة بالتعاقد مع مؤسسات استخلاص الديون التي يشترط فيها رأس مال كبير حتى يتسنى لها المشاركة او مؤسسات التامين التي تتطلب مؤهلات مالية لا تقل عن راس مال يتم تحديده مسبقا في كراس الشروط غير أن اشتراط رقم معاملات مرتفع بصورة مفرطة قد يؤدي إلى إقصاء المؤسسات الصغرى والمتوسطة، وهو ما يتعارض مع فلسفة المنافسة المفتوحة.
لذلك يتعين أن يكون الشرط المالي متناسباً مع قيمة الصفقة وتعقيدها، وأن يخضع لاختبار الضرورة والملاءمة.

[2] يراجع الفصل 56 من الامر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/03/14 .

العروض عند الاقتضاء أن تدعو كتابيا المشاركين الذين لم يقدموا كل الوثائق المطلوبة بما فيها الوثائق الإدارية إلى استيفاء وثائقهم في أجل محدد وذلك عن طريق البريد مضمون الوصول أو البريد السريع أو بإيداعها مباشرة بمكتب الضبط التابع للمشتري العمومي حتى لا تقصى عروضهم. مما يكرس فهماً مرنًا يوازن بين احترام الإجراءات وحماية جوهر المنافسة وتحقيق نجاعة الطلب العمومي .

ويخضع هذا التقدير لرقابة الهيئات المختصة كضمان للمشاركين فقد اعتبرت هيئة المتابعة والمراجعة في قرارها الصادر بتاريخ 2025/12/05 في عريضة شركة "ADHE-ELS " حول إقصاءها من طلب العروض نظرا لعدم تقديمها الوثيقة المطلوبة حسب كراس الشروط والمتمثلة في شهادة المطابقة للمعايير الأوربية وقدمت شهادة أخرى باعتبار منتوجها تونسيا فأكدت اللجنة على عدم وجاهة المطاعن ورفضت الدعوى [1]

الفقرة الثانية : الشروط الفنية والمهنية

تشمل هذه الشروط اشتراط خبرة سابقة أو مراجع مهنية أو تأهيل معين او توفر معدات معينة او موارد بشرية في اختصاصات معينة طبقا لموضوع الصفقة والغاية منه التحقق من قدرة المشارك على تنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب وتطرح مسالة توفر المعدات او الموارد البشرية عند المشاركة في الطلب العمومي هل يفرض توفرها بالضرورة عند المشاركة او مجرد التزام بتوفيرها عند الحصول على الصفقة والبدء في التنفيذ ويذهب غالبية المشترون العموميون الى طلب التزاما بالتوفير وذلك حرصا على توسع المشاركة ولنجاعة الطلب العمومي .

كما تطرح مسالة تغيير الأعوان عند عملية التقييم فقط يشترط المشتري العمومي مهندس او تقني او إطار في اختصاص معين وعند عملية التقييم يقوم العارض بتغيير في الأسماء المقترحة مسبقا فانه لا يجوز باعتباره هضما لمبدا المنافسة والمساواة غير انه يجوز بعد إسناد الصفقة وبداية التنفيذ إمكانية التغير المبرر .

ويشكل اشتراط خبرة ‘‘مطابقة تماماً’’ لموضوع الصفقة قد يؤدي إلى تضييق غير مشروع للمنافسة، لأن المطلوب قانوناً هو إثبات القدرة على التنفيذ لا إعادة تنفيذ مشروع مطابق في جميع جزئياته.

ويجب أن يُفهم معيار الخبرة باعتباره دليلاً على الكفاءة، لا وسيلة لتوجيه المنافسة أو حصرها في دائرة ضيقة. ومن ثم، فإن اشتراط خبرة تفوق بكثير طبيعة الصفقة، أو اشتراط رقم معاملات غير متناسب مع حجمها، لا يُعد مجرد تفصيل تقني، بل

[1] تقديم شهادة مطابقة طبقا لمقتضيات الأمر عدد 1400 لسنة 1990 المؤرخ في 03 سبتمبر 1990 (المتعلق بضبط قواعد التطبيق المحكم لصنع الأدوية المعدة للطب البشري ومراقبة جودتها وتخزينها...) بخصوص الطلبات موضوع طلب العروض، لما أن آلية مراقبة الجودة المنصوص عليها بالأمر المذكور لا تحقق نسبة جودة أعلى من تلك التي تقتضيها آليات الاعتماد اللازمة للحصول على شهادة CE أو شهادة FDA أو HAS المنصوص عليها في كراسات الشروط، وهو ما يحول في كل الحالات دون تطبيق هامش التفصيل الذي يقره المنتج التونسي عن نظيره الأجنبي. أن لجنة مراقبة الصفقات ذات النظر أبدت بتاريخ 12 أوت 2025 رأيها بالموافقة على مقترح المشتري العمومي إقصاء عرض شركة."ADHE-ELS" وبناء على ما سبق أبدت هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية رأيها بعدم وجاهة المطاعن المثارة باعتبار:

✓أن شركة "ADHE-ELS" لم تقدم "شهادة CE سارية المفعول أو شهادة FDA أو HAS سارية المفعول" طبقا لمقتضيات الفصل 10 من كراسات الشروط شركة " ADHE-ELS"/ المستشفى الجامعي الهادي شاكر قرار غير منشور.

مساسًا بالتوازن التنافسي. حيث اعتبرت هيئة المتابعة والمراجعة ان تضمن كراس الشروط لشرط تجربة المقاول يعتبر من المعايير المجحفة لا تتلاءم وطبيعة الصفقة واوصت بضرورة تطبيق منشور الوزير الاول عدد 9 المؤرخ في 2006/03/08 المتعلق بضرورة عدم ادراج معايير مجحفة بالنسبة للمشاريع العادية تم التجربة وعدد المشاريع السابقة المنجزة والتي من شانها ان تحد من مشاركة مؤسسات حديثة العهد تتوفر لديها الكفاءة اللازمة[1].

وتتعزز هذه الضمانة بمنح القانون للمترشحين حق طلب توضيحات حول كراس الشروط، عبر منظومة الشراء على الخط (TUNEPS) وتلتزم الإدارة بتلقي هذه التساؤلات إلكترونيًا وتعميم الإجابات على جميع المشاركين. حتى يتسنى لهم تعديل عروضهم وفق التغيرات المحدثة في العرض من قبل المشتري العمومي.

ويمثل ذلك ضمانة لعدم احتكار المعلومة، ويحول التوضيح الإداري إلى ملحق تفسيري ملزم يسري على الجميع بصفة متساوية. . كما يفرض الفصل 67 واجب التعليل، وبيان أسباب الإقصاء أو التمديد، مما يعزز الرقابة ويكرس مبدأ التوقعات المشروعة حيث ينص صراحة على واجب التعليل وتقديم تقرير من لجنة تقييم العروض حول :

- عرض استفسارات المشاركين حول كراسات الشروط والإجابات المقدمة لهم عند الاقتضاء؛
- تبرير قرارات تمديد أجل قبول العروض ونتائجها على المشاركة عند الاقتضاء؛
- تحفظات واعتراضات المشاركين إن وجدت؛
- أسباب إقصاء العروض الغير مقبولة او التي أقصيت لوجود حالة منع من الترشح؛
- تحليل للأسعار المقترحة من قبل العارضين .

المطلب الثاني : المواصفات الفنية ومعايير التقييم كآلية لضبط موضوع المنافسة

تمثل المواصفات الفنية الركيزة الأساسية التي تحدد موضوع الصفقة وطبيعة المنتج أو الخدمة المطلوبة. وهي لا تقتصر على تحديد نوعية المواد أو التجهيزات، بل تشمل أيضًا الأداء المطلوب والمتطلبات الوظيفية والمعايير التقنية المعتمدة

الفقرة الأولى: صياغة المواصفات الفنية بين التحديد الوظيفي ومنع التوجيه

"تضبط الطلبات موضوع الصفقة وفقا لخاصيات فنية تعتمد على المرجعيات التالية :

- مواصفات وطنية أو وثائق مرجعية أخرى معادلة يمكن للمترشحين الاطلاع عليها
- الأداء أو المتطلبات الوظيفية من حيث النجاعة .ويجب أن تكون هذه المتطلبات دقيقة لتمكين المترشحين من معرفة موضوع الصفقة وتمكين المشتري العمومي من إسناد الصفقة . ويجب أن تدرج قدر الإمكان الخصائص البيئية المضبوطة بالرجوع إلى كل أو جزء من علامة بيئية معترف بها يمكن لجميع الأطراف المعنية النفاذ إليها.

يمكن للمشتري العمومي الجمع بين مختلف هذه المرجعيات دون أن ينجر عن الخاصيات الفنية الحد من المنافسة. يمنع التنصيص على أسلوب أو طريقة صنع معينة أو مصدر أو منشأ محدد أو الإحالة على علامة تجارية أو براءة

[1] تقرير نشاط هيئة المتابعة والمراجعة 2006 ص 26 عريضة مقاولة سوتال الجنوب / الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية غير منشور.

أو صنف معين طالما كان من شأن مثل هذه التنصيصات أو الإحالات أن يترتب عنها تفضيل أو استبعاد بعض المترشحين أو المنتوجات [1] وهو ما ينص عليه الفصل الاول من كراس الشروط الادارية العامة المتعلقة بصفقات التزود بمواد عادية وخدمات حيث انه "لا يجب تحديد طلبات المشتري العمومي بمراجع ذات علامة مميزة لتفادي تحريف الطلب "[2].

وينص الفصل 32 من الأمر 1039 على أن المواصفات الفنية يجب أن ترتبط بموضوع الصفقة وأن تُحدد الأداء المطلوب دون الإحالة إلى علامة تجارية أو منشأ معين إلا عند الضرورة القصوى، مع وجوب إضافة عبارة "أو ما يعادله." ويجب أن لا تؤدي البنود التي تضبطها كراسات الشروط إلى تمييز بين المشاركين أو تضييق مجال المنافسة أو ذكر أية علامة تجارية أو منتجين معينين. فالمواصفات الفنية ليست أداة لتقييد السوق، بل وسيلة لتحديد الحاجة العامة بدقة.

ونجد هذا التنصيص في القانون المقارن الفرنسي بـ Code de la Commande Publique فقد نص الفصل R2111-7 على أنه[3]: (انظر الهامش).

كما أكدت على ضرورة ألا تؤدي المواصفات إلى تحريف المنافسة.

هذه النصوص تكرّس مبدأ "التكافؤ الوظيفي"، أي أن الإدارة مطالبة بتحديد الوظيفة المطلوبة لا الوسيلة التقنية بعينها. وهو تصور ينسجم مع منطوق الفصل 10 من الامر المنظم للصفقات ، ويعزز فهمًا مفاده أن أي تحديد تقني ضيق لا يخدم الوظيفة العامة بل يخدم موردًا بعينه، يُعد انحرافًا.

وعليه، فإن كراس الشروط يتحول هنا إلى أداة لحماية السوق من الانغلاق، وضمان تعددية الحلول التقنية.

---

[1] وهو ما لاحظتها هيئة المتابعة والمراجعة في رأيها الصادر بتاريخ 2011/03/11 حول عريضة شركة انترناسيونال بيو سرفيس ضد المستشفى الجهوي بزغوان .حيث اكدت الهئية ان كراس الشروط احتوت على مواصفات فنية ادت الى توجيه الطلب العمومي للعلامة التجارية (fresenuis) وذلك من خلال اشتراط توفير membrane biocompatible100% synthetique وهي مواصفات لا توفرها سوى علامة fresenuis .بالإضافة الى اعتماد طريقة واحدة للتعقيم عبر vapeur d'eau التي تستخدمها علامة fresenuis في حين ان منشور وحدة الصيدلية والادوية عدد 53 المؤرخ في 2008/06/14 يرخص في اعتماد 3 طرق للتعقيم متمثلة في vapeur d'eau et au rayon gamma et oxyde d'ethylene .مذكرة صادرة عن الكتابة القارة للجنة الوزارية للصفقات بتاريخ 2011/04/06.

[2] كراس الشروط الإدارية العامة – مواد عادية وخدمات – المؤرخ في 25 سبتمبر 1996.

[3] «Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits.

Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes " ou equivalent.

وعليه اذا كانت المواصفات الفنية تحدد موضوع المنافسة فان المعايير تحدد كيفية المفاضلة وهنا تظهر وحدة النظام القانوني داخل كراس الشروط: ولا يمكن تصور وظيفة إحداهما بمعزل عن الأخرى

الفقرة الثانية: معايير التقييم كضمانة للموضوعية

معايير التقييم الفني هي الأدوات التي تستخدمها الإدارة لقياس مدى مطابقة العروض للمواصفات الفنية. تهدف هذه المعايير إلى التفاضل بين المتعهدين على أساس موضوعي، بعيدًا عن أي اعتبارات شخصية أو مالية.

وضوح المعايير يعزز ثقة المشاركين في نزاهة المنافسة. فعندما يعرف المتعهدون مسبقًا ما الذي سيتم تقييمه، يقل احتمال الطعن على نتيجة التقييم، ويصبح التفاضل بين العروض عادلاً وموضوعيًا. بالتالي، ترتبط جودة المعايير الفنية مباشرة بحماية حقوق جميع المشاركين.

يُلزم الفصل 12 من الأمر 1039 الإدارة بضبط معايير اختيار العرض الأفضل وبيانها مسبقًا في كراس الشروط، مع تحديد طرقها وكيفية اعتمادها وترتيبها.

إن الإعلان المسبق عن المعايير لا يهدف فقط إلى إعلام المشاركين، بل يُقيّد لجنة التقييم ذاتها. فهي لا تستطيع إدخال عنصر جديد أو تعديل او زيادة معيار بعد فتح العروض.

وتتعزز هذه الضمانة ، برقمنة الإجراءات عبر منظومة الشراء على الخط حيث تضمن المنظومة للمشارك 'أمن الوثائق'، فلا يمكن للإدارة تعديل كراس الشروط أو تغيير معايير التقييم بعد النشر إلا عبر ملحق إلكتروني يصل لجميع المشاركين في آن واحد. كما توفر المنظومة للمشارك حماية ضد الإقصاء التعسفي من خلال 'الأثر الزمني الرقمي الذي يثبت لحظة تقديم العرض واستلام الوثائق، مما يقلل من سلطة الإدارة التقديرية في رفض العروض لأسباب واهية.

وقد أكدت المحكمة الإدارية في عدة قرارات أن اعتماد معايير غير منصوص عليها في كراس الشروط يُعد خرقًا جوهريًا يبرر الإلغاء.

وتشمل المعايير الفنية عادةً:

- جودة المواد أو المعدات ومدى مطابقتها للمواصفات والمعايير الدولية .
- أداء المنتج أو الخدمة وقدرته على تنفيذ الوظائف المطلوبة.
- التوثيق الفني والمستندات المصاحبة مثل الدليل المرجعي أو شهادات المطابقة وضمان الجودة .
- الابتكار أو الإضافات الفنية التي تضيف قيمة إضافية للعرض.

كما تحدد كراس الشروط الفنية طرق التقييم وطريقة اختيار العرض المناسب، حيث يتم الاعتماد مثلا على التقييم بالنقاط كأداة لضمان العدالة تعتمد هذه الطريقة على تخصيص نقاط لكل عنصر فني حسب أهميته، ثم جمع النقاط للوصول إلى المجموع النهائي لكل عرض يتيح هذا الأسلوب مقارنة دقيقة وشفافة بين العروض، ويحد من تأثير الذاتية في الحكم على العناصر الفنية. وبالتالي، فإن طريقة التقييم بالنقاط تعتبر وسيلة لضمان حقوق جميع المشاركين، لأنها تقلل فرص التفضيل غير المبرر لعروض معينة. توفر هذه الطريقة مرونة أكبر، خصوصًا عند وجود عروض متقاربة جدًا، مما يتيح تمييز الأداء الفني بدقة أكبر ويعزز ثقة

المشاركين في نزاهة التقييم ويعزز هذا التقييم بالتجربة العملية للمنتوج و يشمل تجربة المنتجات عمليًا ، أو إجراء عروض توضيحية من المتعهدين لتقييم الأداء الفعلي. توفر هذه الطريقة دقة عالية، لأنها تعتمد على الأداء الفعلي وليس على الوثائق فقط، مما يضمن حماية جميع المشاركين ويتيح اختيار العرض الأكثر كفاءة وفاعلية. ورغم أن المعايير تضمن التقييم الموضوعي فانه غالباً ما تضع الإدارة في صفقات الدراسات أو الخدمات الفكرية مثلا، معايير تقييم (مثل جودة المنهجية المقترحة) وهي معايير يصعب قياسها رياضياً، مما يفتح الباب مجدداً للسلطة التقديرية للإدارة للالتفاف على مبدأ تكافؤ الفرص تحت غطاء التقييم الفني.

المبحث الثاني : كراس الشروط كآلية لضمان حقوق المتعاقد أثناء التنفيذ

يُعدّ كراس الشروط الخاصة من أهم الوثائق المكوّنة للصفقة العمومية، إذ يضبط جملة الأحكام الإدارية والفنية والمالية التي تحدد شروط إنجاز الصفقة والتزامات كل من المشتري العمومي وصاحب الصفقة. وقد نص الفصل 30 من الأمر المنظم للصفقات العمومية على جملة البنود التي ينبغي أن يتضمنها هذا الكراس، باعتباره الإطار القانوني الذي يحدد القواعد الخاصة بكل صفقة على حدة. وتمثل هذه البنود عناصر مؤثرة في إعداد العروض، لما لها من أثر مباشر على المنافسة وشفافية الإجراءات.

المطلب الأول : الطابع الإلزامي للتنصيصات الوجوبية بالبنود التعاقدية

بالرجوع إلى أحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/03/14، يتبيّن أن البنود التعاقدية لا تمثل مجرد تنظيم لاحق لمرحلة تنفيذ الصفقة، بل تُعدّ عنصرًا جوهريًا في بناء المنافسة ذاتها. ويكتسي الفصل 30 من هذا الأمر أهمية خاصة باعتباره ينص على التنصيصات الوجوبية التي يجب أن تتضمنها الصفقة، وهو ما يجعل هذه البنود مرتبطة مباشرة بضمانات المشاركين . إن استعمال المشرّع لعبارة "يجب" يفيد الإلزام، بما يجعل هذه العناصر من القواعد الواجبة فلا يجوز للإدارة إغفالها أو تأجيل ضبطها إلى مرحلة لاحقة. وهذا الإلزام يضفي على البنود التعاقدية صبغة جوهرية، إذ تصبح من مقومات وجود العقد ذاته.

الفقرة الأولى: تحديد الالتزامات التعاقدية

ينص الفصل 30 من الأمر عدد1039 لسنة 2014 المنظم للصفقات [1] على أن الصفقة يجب أن تتضمن وجوبًا جملة من البيانات الأساسية، من بينها تحديد موضوع الصفقة، و مبلغها و طبيعة الاثمان و آجال التنفيذ و شروط الخلاص و مراجعة الأسعار و الضمانات المالية ومنع المناولة و خطايا التأخير وفض النزاعات وحالات الفسخ

إذا كانت الصفقة لا تنعقد قانونًا إلا متضمنة لهذه البيانات، فإن مقتضيات الشفافية والمساواة تفرض إدراجها مسبقًا ضمن كراس الشروط. فالمشارك لا يمكن أن يقدّم عرضًا متوازنًا دون العلم بآجال التنفيذ أو شروط الدفع أو نسب خطايا التأخير او العقوبات المالية . وتعد بعض البنود ذات تأثير كبير على سير اجراءات الصفقة وتنفيذها وسنقوم بالتركيز على بعض هذه البنود

وكم من عرائض للتظلم والشكاوى لدى الهيئة عند اعتماد اجل يعتقد المشارك انه غير معقول او تعسفي وعليه، فإن الفصل 30 لا يقتصر أثره على مرحلة صياغة العقد وتنفيذه، بل يمتد منطقيًا إلى مرحلة إعداد وثائق المنافسة.

[1] الفصل 30 من الامر عدد1039 لسنة 2014 المنظم للصفقات.

وتؤثر البنود المتعلقة بآجال التنفيذ وشروط الدفع ومراجعة الأسعار تأثيرًا مباشرًا في الكلفة النهائية للعرض. فإذا لم تكن هذه العناصر مضبوطة بوضوح، فإن تقدير المخاطر سيختلف من متنافس إلى آخر، بما يمسّ بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الفصل 6 من الأمر. وبالتالي، فإن التنصيص الوجوبي على هذه العناصر يضمن توحيد قاعدة التقدير بين جميع المشاركين قد يؤدي الغموض في بند تعاقدي إلى إدراج عروض بأسعار متفاوتة نتيجة اختلاف تقدير المخاطر. وهو ما قد يؤثر في ترتيب العروض وفي نتيجة الإسناد. ومن ثمّ فإن وضوح البنود التعاقدية يمثل ضمانة لسلامة عملية التقييم ذاتها.

أولا : الترتيب التفاضلي للوثائق المكوّنة للعقد

يهدف الترتيب التفاضلي إلى تحديد الأولوية بين مختلف الوثائق التعاقدية عند التعارض، مثل عقد الصفقة وكراس الشروط الخاصة والفنية والعرضين المالي والفني وكراس الشروط العامة. ويجب أن يتم ضبط هذا الترتيب بدقة ضمن كراس الشروط الخاصة، بما يضمن انسجام الوثائق، الحد من التناقضات ، وتعزيز الأمن القانوني للعقد. كما أن الترتيب الواضح يسهم في حماية حقوق الأطراف ويعزز المنافسة العادلة والشفافة بين المترشحين وعليه فان طريقة ترتيب مكونات العقد لابد ان تكون حسب اهمية الصفقة وتشعبها.

ثانيا : تحيين و مراجعة الأسعار كآلية لتحقيق العدالة العقدية

إن التنصيص الوجوبي على شروط تحيين و مراجعة الأسعار صلب الفصل 36 من الامر المنظم للصفقات يحول دون تحميل المتعاقد مخاطر اقتصادية غير متوقعة. فالمتعهد يبني عرضه على معطيات زمنية واقتصادية محددة، وأي تغيّر جوهري دون آلية مراجعة قد يخلّ بالتوازن المالي للعقد [1]. ومن هنا، فإنه يُكرّس حماية مسبقة للتوازن المالي، بما يعزز الثقة في الطلب العمومي طبقا لمبدأ التوقعات المشروعة [2].

ويعتبر الفصل 36 من الأمر المنظم للصفقات العمومية[3] آلية حماية للمتعهدين في مواجهة التأخيرات الزمنية التي قد تتسبب فيها الإجراءات الإدارية الطويلة، إذ يمنح لصاحب العرض في الصفقة ذات الأسعار الثابتة طلب تحيين عرضه المالي إذا تجاوزت الفترة الفاصلة بين تاريخ تقديم العرض المالي وتاريخ تبليغه بالصفقة أو توجيه الإذن ببدء التنفيذ عند الاقتضاء، مائة وعشرون (120) يوما. ويعكس هذا النص القانوني حرص المشرع على ضمان تكافؤ الفرص بين المشاركين، حيث يضع حداً زمنياً بعده يصبح العرض المالي عرضة لتغيرات السوق، ومن ثم فإن المشارك غير مطالب بتنفيذ العرض بأسعار قديمة من الممكن ان

[1] فعلى سبيل المثال، قضى المجلس في قرار Société Tropic Travaux Signalisation، 2012 بأن أي تعديل لاحق لشروط العقد، كالأسعار أو آجال التنفيذ، لا يمكن أن يتم إلا إذا كان منصوصًا عليه صراحة في دفتر الشروط أو العقد، وأن أي تجاوز لهذه الصيغة يخل بمبدأ المساواة بين المتنافسين ويضرّ بالشفافية.

Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation (n° 291545), publié au Recueil Lebon. Pappers Justice.

[2] نظرية التوقعات المشروعة هي مبدأ قانوني حديث نسبيًا في القانون الإداري، يهدف إلى حماية الأفراد من التغيّرات المفاجئة أو غير المتوقعة في مواقف الإدارة، متى كان هؤلاء قد بنوا أوضاعهم القانونية أو الاقتصادية على أساس تصرّف سابق صادر عنها.

[3] يراجع الفصل 36 من الامر عدد 1039 السنة 2014 المؤرخ في 2014/03/14.

تكون غير قابلة للتطبيق. ويعكس التزام المشرع بحماية المتنافسين من المخاطر الاقتصادية الناتجة عن طول إجراءات الإسناد، ويؤكد على أن تحديد مدة 120 يومًا هو معيار زمني موضوعي لتفعيل التحيين، بعيداً عن أي سلطة تقديرية للإدارة. غير انه و في ظل اقتصاد يتسم بتقلبات فجائية وحادة في أسعار المواد الأولية (مثل الحديد أو المحروقات)، فإن انتظار اربعة أشهر قد يؤدي ببعض المؤسسات الصغرى والمتوسطة إلى الإفلاس قبل حتى أن تبدأ في التنفيذ. فلابد للمشرّع ان يتدخل بوضع آلية "تحيين استثنائي" عند حدوث قفزات في الأسعار العالمية والتخفيض في اجل التحيين وربطه بأجل صلوحية العروض 60يوما او 90 يوما او 120 يوما المنصوص عليها بالأمر المنظم للصفقات .

ويتعين العمل بالأسعار القابلة للمراجعة بالنسبة للصفقات الإطارية التي تفوق مدة إنجازها السنة إلاّ أنّه بالنسبة لصفقات الأشغال والمواد والتجهيزات المرتبطة أهم مكوناتها بأثمان سريعة التغير يمكن التنصيص بكراسات الشروط على مراجعة الأسعار عندما تكون مدة إنجاز الصفقة تتجاوز الستة (6) أشهر. كما انه من المتعين التنصيص على انه يمكن مراجعة الأسعار في الصفقات التي لا يتجاوز تنفيذها السنة وذلك في حالة اذا ما كانت الزيادة مرتبطة بنصوص ترتيبة لاحقة للصفقة متعلقة اساسا بالسياسة الاجتماعية للبلاد وواجبة التنفيذ وهو ما اكدته هيئة المتابعة والمراجعة في قرارها بتاريخ 2024/04/28[1].

إذا كان الثمن قابلا للمراجعة يجب أن تنص الصفقة صراحة على شروط المراجعة وخاصة القواعد المفصّلة لمراجعة الثمن وشروط ومقاييس المراجعة وكذلك الوثائق والمراجع التي تستند إليها.

ويتعين التنصيص ضمن كراسات الشروط على قواعد التحيين وكيفية احتسابه بما يضمن الشفافية والعدالة ويحد من النزاعات أو الطعون المحتملة، لأنه يوضح للمتنافسين مسبقاً متى وكيف يمكن تعديل العرض المالي مع الحفاظ على مطابقة العرض للمواصفات الفنية.

وفي صورة عدم تقيد المشتري العمومي بالمقتضيات آنفة الذكر والذي يعد تقصيرا منه، فإنه لا يمكن لصاحب الصفقة المطالبة بتحيين عرضه المالي.[2]

وبذلك، يمكن القول إن الفصل 36 يوازن بين حماية حقوق المتعهدين وضمان النزاهة في المنافسة، ويعطي للمشتري العمومي إطاراً قانونياً لإدارة المخاطر المالية الناتجة عن التأخير، مع الحفاظ على عدالة التقييم الفني وفعالية العملية التعاقدية.

الفقرة الثانية: تحديد الآجال صلب كراس الشروط كضمانة للمشاركين

أولا: آجال التنفيذ

تمثل آجال التنفيذ عنصرًا جوهريًا في كراس الشروط الخاصة، إذ تحدد الفترة الزمنية التي يلتزم خلالها صاحب الصفقة بتنفيذ التزاماته. ويؤثر هذا البند بشكل مباشر على إعداد العروض، حيث يأخذ المترشحون بعين الاعتبار الوقت المطلوب للإنجاز

[1] قرار هئية المتابعة والمراجعة بتاريخ 2024/04/28 بخصوص العريضة من شركة 3SE ضد المستشفى الجامعي الهادي شاكر حول مراجعة أسعار صفقة على اثر الزيادة في الأجر الادنى المضمون للقطاع غير الفلاحي صفقة متعلقة لخدمات التنظيف حيث اكدت الهئية على أحقية المزود في طلب مراجعة بناء على كونها من اثار النص الترتيبي الذي صدر لاحقا على صفقة تم ابراها وواجب النفاذ.

[2] وهو ما اقره المرصد الوطني للصفقات في رايه المنشور على موقعه بالنات www.marchespublics.gov.tn

عند تحديد أسعارهم واختيار الوسائل الفنية والبشرية. ويجب أن تراعي الإدارة طبيعة الصفقة وحجم الأشغال أو الخدمات المطلوبة، بحيث تكون الآجال واقعية ومتوازنة، بما يحقق الأمن القانوني للصفقة ويشجع على مشاركة أكبر عدد من المترشحين.

حيث يقع على عاتق المتعاقد التزام بتنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه من شروط ، وفي الآجال المحددة وذلك لكون الصفقة العمومية لها صلة بالمصلحة العامة و بحسن سير المرفق العام ولابد من التحري عند التنصيص على أجال التنفيذ بصفة تكون واضحة في جميع الوثائق حتى لا يكون هناك تضارب او تناقض فقد تشير البنود التعاقدية إلى اجل وكراس الشروط الفنية على اجل مغاير مما يولد ضبابية في كيفية التنفيذ ويتم العودة الى الترتيب التفاضلي لمكونات الصفقة لتحديد الأجل مما يجعل بند التنصيص على الترتيب التفاضلي لمكونات الصفقة امرأ بالغ الأهمية.

ثانيا: اجال الخلاص و شروطه وكيفيته

تحدد شروط الخلاص كيفية دفع المستحقات المالية لصاحب الصفقة، بما في ذلك آجال الدفع، الوثائق المطلوبة، والتسبيقات أو الدفوعات على الحساب عند الاقتضاء. ويؤثر هذا البند على إعداد العروض، إذ يأخذ المتعاملون بعين الاعتبار الفترة الزمنية بين تنفيذ الأعمال والحصول على مستحقاتهم المالية. ووضوح هذه الشروط يعزز الثقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين ويحدّ من النزاعات أثناء تنفيذ الصفقة يؤثر تحديد آجال الدفع ونوعية الضمانات المطلوبة في القرار الاقتصادي بالمشاركة. فكلما كانت هذه العناصر واضحة ومتوازنة، ازداد إقبال المتنافسين، وتعززت حرية النفاذ إلى الطلب العمومي.

المطلب الثاني : تحديد جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية كضمان لحسن تنفيذ العقد

ينص الفصل 30 من الأمر عدد 1039 على ضرورة تحديد غرامات التأخير في الانجاز والعقوبات المالية وحالات الفسخ وفوائض التااخير في خلاص مستحقات صاحب الصفقة .

الفقرة الأولى: غرامات التأخير والعقوبات المالية

إن إدراج هذه العناصر داخل كراس الشروط لا يقتصر على مرحلة ما بعد الإسناد، بل يؤثر في قرار المشاركة ذاته. فالمتعهد لا يقدم عرضه إلا على أساس معرفة دقيقة بالتزاماته المستقبلية.

وبذلك فإن وضوح البنود التعاقدية يُعد امتدادًا لضمانات المنافسة، لأن الغموض قد يؤدي إلى عزوف بعض المتنافسين، مما يحد من تعددية العروض. وإلزامية تحديد نسب خطايا التأخير وشروطها وسقفها الأقصى تمنع الإدارة من فرض جزاءات غير متوقعة بعد الإسناد. ويشكّل ذلك ضمانًا مزدوجًا: حماية للمتعاقد أثناء التنفيذ، وطمأنة للمشارك قبل الإبرام .[1]

[1] قضية عدد 19112 حكم ابتدائي 2008/03/31 شركة أشغال إفريقيا / المكلف بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية .حيث تتطلب المدعية التعويض عن الخسارة الناجمة عن تعطل الاشغال موضوع الصفقة نتيجة تاجيل الادارة لها .فأجابت المحكمة "حيث من المتفق عليه فقها وقضاء ان كل تأخير في الأشغال سببه فعل الإدارة يعطي الحق لصاحب الصفقة في التعويض له عما يلحقه من أضرار بموجب ذلك .وعلى المدعية إثبات الدليل على ذلك . انظر كذلك قضية عدد 1/10258 بتاريخ 2010/07/14 شركة البناءات المعدنية "سوكومتيال" /م ع ن في حق وزارة الصحة حيث أن أقرت الفقرة 1 من الفصل 4884 سالف الذكر حق المقاول في خبر الضرر الذي قد يكون لحقه جراء التأجيل المقرر من الإدارة فإن التعويض بهذا العنوان لا يخرج عن القواعد العامة لمادة

وقد يخل المتعاقد بالتزاماته ويتأخر في التنفيذ بسبب فعله فإنه [1] يترتب على ذلك حق الإدارة في في احتساب غرامات التأخير[2] وإمكانية الفسخ في حالة تأخير غير مبرر في الآجال المحددة لتسليم التجهيزات موضوع الصفقة طبقا للبنود المنصوص عليها سلفا ضمن كراس الشروط .

وقد يكون تأخر المتعاقد في التنفيذ بسبب فعل الإدارة ، كعدم قيام الإدارة بتسليم مواقع العمل او إخلال الإدارة بالتزاماتها[3] مما اثر سلبا على تنفيذ الصفقة في الآجال وبالشروط المطلوبة ويعفي المتعاقد من العقوبات المالية وخطايا التاخير كما ان توقف الأشغال لأكثر من سنة تبعا لتأجيل او عدة تأجيلات متتالية يحق للمقاول الحصول على فسخ الصفقة الا اذا لم يطلب

المسؤولية والتي تقتضي إلى جانب ثبوت الفصل الضار ثبوت الضرر والعلاقة السببية المباشرة بينه وبين ذلك الفصل وحيث طالما لم يتضمن الملف ما يفيد معاينة حالة الحظيرة طيلة فترة تأجيل الأشغال فإن الأضرار المطالب التعويض عنها لهذا العنوان تكون غير ثابتة.

[1] قضية عدد 14592/1 تاريخ الحكم 2010/04/10 بلدية تونس / مؤسسة حسن مليك لمواد البناء وبنك تونس العربي " وحيث تبين بالاطلاع على التراتيب المتعلقة بالصفقات العمومية ان التأخير في تنفيذ عقد الصفقة يعطي للإدارة الحق في استخلاص غرامات التأخير وحيث ان المبالغ المحجوزة بعنوان الضمانات البنكية تقدم بغاية ضمان حسن تنفيذ الصفقة واستخلاص ما قد يكون صاحب الصفقة مطالبا به بعنوان الصفقة المسندة له بما في ذلك غرامات التأخير وهو الامر الذي يكون معه البنك المدعى عليه معني بالنزاع بما يتجه رفض الطلب الرامي الى اخراجه من نطاق التداعي " قرارات المحكمة الادارية على الخط.

[2] قضية عدد 12760/1 تاريخ الحكم 2010/12/31 م ع ن د في حق وزارة الفلاحة / شركة المقولات الكبرى مغيث "اذا ثبتت استحالة مواصلة تنفيذ الصفقة من طرف الشركة المتعاقدة وعدم مبادرة الادارة رغم مطالبتها بذلك باتخاذ الاجراءات اللازمة لتجاوز العراقيل لتمكين الشركة من تنفيذ التزاماتها فانه لا يمكن تحميل المتعاقدة مسؤولية الخسائر المترتبة عن ذلك " انظر مرجع على الخط.

[3] الصفقة عدد 19112 بتاريخ 31 مارس 2008 شركة أشغال إفريقيا / م ع ن في حق وزارة التجهيز.

"الفقرتين 1 و2 من الفصل 29 من كراس الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الخاصة بالأشغال نعتا "على أن المقاول يقوم على عين المكان بأخذ كل القياسات وعليه حسب الحالة إعداد حسابات ثبات الأرض وصلابتها أو التثبت من هذه الحسابات أو إتمامها كما يجب عليه أن يتثبت قبل الشروع في الإنجاز من أن الوثائق المقدمة من طرف صاحب المنشأ والتي من بينها مخططات الإنجاز لا تتضمن أخطاء وليس فيها سهو أو تناقضات وأنه من المستقر عليه كذلك في فقه قضاء هذه المحكمة أن المقاول مسؤول وحده عن نتائج الدراسات.

عند تعليق الأشغال من الإدارة على المقاول دعوة الإدارة لمعاينة توقف المعدات عن العمل والعمال عن أداء وظائفهم وتضمين نتائج تلك المعاينة في كراس الحضيرة وفقا ما تبقى عليه كراس الشروط كافة وما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات.

وحيث اقتضى الفصل 48-1 من كراس الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال أنه يمكن تأجيل الأشغال ويتم حينها إجراء معاينة للمنشآت وكذلك للمواد التي تم التزود بها وأنه حق للمقاول الذي تبقى الحضيرة تحت رعايته، استرجاع المصاريف التي تفرضها هذه الرعاية وجبر الضرر الذي قد يكون لحقه من جراء هذا التأجيل وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء في سياق ذلك أن كل تأخير في الأشغال يسببه فصل الإدارة يعطي الحق لصاحب الصفقة في التعويض له عما يلحقه من أضرار بموجب ذلك.

انظر كذلك قضية عدد 1/10258 بتاريخ 2010/07/14 شركة البناءات المعدنية "سوكومتيال" /م ع ن في حق وزارة الصحة : قضاء إداري منظومة فقه القضاء الإداري على الخط. "حيث ينص الفصل 48-2 في كراس الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال "إذا توقفت الأشغال لأكثر من سنة تبعا لتأجيل أو عدة تأجيلات متتالية يحق للمقاول الحصول على فسخ الصفقة إلا إذا لم يطلب هذا الفسخ في أجل خمسة عشر يوما من إعلامه كتابيا بمدة تأجيل المدة المنصوص عليها أعلاه". وحيث خلا الملف مما يفيد تقديم الشركة المتعاقدة لطلب في فسخ الصفقة على نحو ما استوجبته أحكام ذات الفصل فإنها تعد وغير محقة في التمسك بالتصريح بفسخها ويكون طلبها حريا بالرفض.

هذا الفسخ في اجل خمسة عشر يوما من اعلامه كتابيا بمدة تاجيل تتجاوز المدة المذكورة كما ينص على ذلك الفصل 48 فقرة 2 من كراس الشروط الإدارية العامة للأشغال.

وهنا يتضح أن كراس الشروط ليس وثيقة مرحلية، بل مرجعًا دائمًا يضبط حدود السلطة التعاقدية حتى بعد الإسناد.

كما يحق للمتعاقد الحصول على التعويض او غرامات التأخير في خلاص المستحقات intérêt moratoire .

اذ ينص الفصل 86 من الأمر المنظم للصفقات على انه "يمكن لصاحب الصفقة الحصول على التعويض عن الأضرار والتكاليف الإضافية الناتجة عن التأخير الراجع للمشتري العمومي أو عن التغييرات الهامة التي يتم إدخالها على المشروع أثناء الإنجاز. ويتعين التنصيص ضمن كراس الشروط على شروط هذا التعويض من حيث مدة التأخير وأهمية التغييرات التي قد يتم إدخالها على المشروع وطبيعتها وكيفية احتساب التعويض، ويجب على صاحب الصفقة تقديم مطلب في الغرض للمشتري العمومي يبيّن فيه قيمة التعويض المطلوب والأسس والمؤشرات المعتمدة في تقديره ويكون مرفقا بجميع الوثائق والمؤيدات المثبتة لذلك، ويتولى المشتري العمومي دراسة هذا الطلب وإعداد تقرير في الغرض يعرضه على لجنة مراقبة الصفقات ذات النظر، ويتضمن هذا التقرير رأي المشتري العمومي بخصوص طلبات صاحب الصفقة واقتراحه في الغرض، يكون مصحوبا بمشروع ملحق عند الاقتضاء. وفي صورة إقرار لجنة مراقبة الصفقات ذات النظر بوجاهة طلب التعويض، يتولى المشتري العمومي إعداد مشروع ملحق للصفقة طبقا لرأي لجنة مراقبة الصفقات ويتم عرضه للإمضاء على صاحب الصفقة.

إن أداء مقابل الصفقة يجب أن يكون حسب الاتفاق ، إما بأداء دفعة مقدمة على أن يحصل المقاول على الباقي كلما تقدم في المشروع ، أو أن يتم الاتفاق على استحقاق المقاول لمقابل الصفقة بعد إنجاز المقاول للأشغال المتفق عليها ، إلا أنه في هذه الحالة يحصل أن يقوم المقاول بتنفيذ التزاماته تم تمتنع الإدارة عن الوفاء بتعلة أو بدونها [1]، ففي هذه الحالة يجد المقاول نفسه مضطرا للجوء إلى القضاء ، خاصة إذا لم تجد الطرق الودية نفعا. حيث اقتضت أحكام الفصل 11-7 من كراس الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال أنه يحق للمقاول الحصول على فوائض التأخير حسب ما ينص عليه التراتيب الجاري بها العمل في حالة تأخير في الأذون بالصرف.

[1] قضية عدد15020/01 يتاريخ 200512//21 تاريخ الحكم 2009/12/01 شركة الطرقات والبناء سوروبات / م ع ن د في حق وزارة التجهيز وولاية المنستير " طالما تولت الشركة المدعية انجاز الاشغال موضوع النزاع بإذن من الجهة المدعى عليها وطالما ان الزيادة في الاشغال لم تتجاوز الزيادة القصوى كما تم تحديدها بالفصل 4-10 من كراس الشروط الادارية الخاصة بالصفقة فانه ليس للجهة المدعى عليها ان تتعلل لنفاذ الاعتمادات المخصصة للمشروع لرفض اداء قيمة الاشغال المذكورة .

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنه يتم احتساب فوائض التأخير من تاريخ تقديم المتعاقد مطلب قصد دفع مبالغ على الحساب أو دفع بقية الحساب وبالإضافة إلى حق المقاول في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بمقابل الصفقة ، فإن من حقه كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء تماطل الإدارة عن أداء هذا المقابل [1] والمطالبة بفوائض التاخير[2]

ومن المنازعات التي قد تثار كذلك عند انتهاء الصفقة ، تلك المتعلقة بأداء الإدارة المتعاقدة لقيمة الأشغال الإضافية أو التغييرات التي قد تطرأ على العقد بما في ذلك من إثبات الاتفاق على هذه الأشغال ، كما أن المقاول له الحق في حالة إنجازه لأشغال خارجة عن نطاق الصفقة الأصلية ، وهو ما يسمى بالأشغال الإضافية للصفقة ، فإن المقاول له الحق في التعويض على أساس نظرية الاثراء بلا سبب

الفقرة الثانية: فسخ الصفقة

نص الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلق بالصفقات العمومية على أن فسخ الصفقة يمكن أن يتم في حالات محددة تحفظ حقوق الطرفين وتحمي المصلحة العامة وبطلب من احد الطرفين حسب الحالات ومن اهمها. :

أولًا، الحالات القانونية الوجوبية للفسخ، مثل وفاة صاحب الصفقة أو إفلاسه أو عجزه الدائم عن تنفيذ التزاماته، حيث يُفسخ العقد تلقائيًا دون نبيه مسبق إلا إذا قبلت الإدارة استمرار التنفيذ مع الورثة أو الدائنين، طبقًا للفصل 118 من نفس الأمر.

ثانيًا، الإخلال الجوهري بالالتزامات، مثل تأخير صاحب الصفقة التنفيذ دون مبرر، أو عدم احترام المواصفات الفنية أو الكمية المنصوص عليها في كراس الشروط، حيث يجب على الإدارة توجيه تنبيه رسمي للمتعامل مع منح فترة لا تقل عن عشرة أيام لتصحيح الوضع قبل اللجوء إلى الفسخ، وفقًا للفصل 25 من كراس الشروط الإدارية العامة والأحكام المرتبطة بها والفصل 119 من الامر المنظم للصفقات،كما يحق لصاحب الصفقة طلب فسخ الصفقة عند مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية الجوهرية بعد توثيق الاخلال او الضرر [3].

---

[1] ابتدائي 2007/11/23 شركة عمليات الكهرباء للصناعة الميكانيكية / م ع ن د في حق وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية ووزارة الصحة العمومية قضية عدد 10103/1.

"إن الفوائض الناشئة عن التأخير في أداء ما تبقى من مبلغ الصفقة تكتسي في حد ذاتها صبغة الدين الذي تسويه . القواعد..العامة الحاكمة لقواعد التعويض عن الخسائر المترتبة عن تأخر المدين في الوفاء بدينه في الآجال القانونية". فقه قضاء م إداري 2007 منشورات.2009.

.انظر كذلك حكم اداري ابتدائي عدد19112 بتاريخ 2008/03/31 "حيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على انه يتم احتساب فوائض التاخير من تاريخ تقديم المتعاقد لمطلب قصد دفع مبالغ على الحساب او دفع بقية الحساب .منظومة فقه القضاء الاداري التونسي.

[2] قضية عدد 14689/1 تاريخ الحكم 2008/12/24 ابراهيم بن عبد القادر الغويلي / المجلس الجهوي بنعروس " ان استحقاق معاقد الادارة لفائض التاخير على مطالبته هذه الاخيرة بتمكينه من تلك الفوائض سيما وان احتساب المبالغ الراجعة له بذلك العنوان بنطلق ابتداء من تاريخ توجيهه مطلبا في الغرض الى جهة الادارة .

[3].انظر كذلك قضية عدد 1/10258 بتاريخ 2010/07/14 شركة البناءات المعدنية "سوكومتيال" /م ع ن في حق وزارة الصحة : قضاء إداري منظومة فقه القضاء الإداري على الخط. "حيث ينص الفصل 48-2 في كراس الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال "إذا توقفت الأشغال لأكثر من سنة تبعا لتأجيل أو عدة تأجيلات متتالية يحق للمقاول الحصول على فسخ الصفقة إلا إذا لم يطلب هذا الفسخ في أجل خمسة عشر يوما من إعلامه كتابيا بمدة تأجيل المدة المنصوص عليها

ثالثا، حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي تعيق تنفيذ العقد بشكل نهائي، مثل الكوارث الطبيعية أو الأزمات غير المتوقعة، ويجوز في هذه الحالة لصاحب الصفقة أو الإدارة طلب فسخ العقد وفق الفصل 121 من الأمر.

وفي كل هذه الحالات، يهدف فسخ الصفقة إلى حماية المصلحة العامة وضمان حقوق جميع الأطراف، مع احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها، ما يجعل كراس الشروط والأمر المنظم للصفقات أدوات فعالة لضمان الشفافية والمنافسة العادلة في الصفقات العمومية.

الخاتمة

يتضح من خلال هذا التحليل أن كراس الشروط ليس مجرد تجميع لشروط متفرقة، بل هو بنية قانونية متكاملة تتفاعل داخلها شروط المشاركة، والمواصفات الفنية، ومعايير التقييم، والبنود التعاقدية، وآليات الطعن، في نظام واحد يهدف إلى تنظيم المنافسة على أسس قانونية منضبطة.

غير انه بالرغم من أهمية هذه الضمانات، إلا أن الواقع العملي يكشف عن 'ثغرة إجرائية' تتعلق بمدى قدرة المشارك على مواجهة تعسف الإدارة في مرحلة التأويل الفني للمواصفات، حيث يظل كراس الشروط –رغم صبغته التعاقدية– وثيقة تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة ، مما يستوجب تعزيز دور الرقابة سواء عبر لجان مراقبة الصفقات او الهياكل الرقابية شبه قضائية والرقابة القضائية بتكريس منظومة الاستعجالي ما قبل التعاقدي أمام المحكمة الإدارية يتسم بأجل مختصرة لتمكين المشاركين المتضررين من وقف إجراءات الإسناد المشوبة بعيوب قبل توقيع العقد

ولتعزيز هذه المنظومة، فانه من الضروري تطوير نماذج كراسات شروط قطاعية متخصصة، وتعزيز التكوين والتدريب المستمر لمسئولي الشراء العمومي. تشكيل لجان فنية وقانونية متخصصة في كل قطاع لإعداد وتحديث نماذج كراسات الشروط، مع ضمان مرونتها وقابليتها للتحديث الدوري، وتدريب مسؤولي الشراء العمومي على استخدامها ضمن دورات تدريبية متخصصة ومستمرة تغطي الجوانب القانونية والفنية والاقتصادية، وتنظيم ورش عمل تطبيقية، والشراكة مع المؤسسات الأكاديمية, مما يؤدي إلى تحسين جودة كراسات الشروط ودقتها، وتقليل الأخطاء والنزاعات، وتسريع عملية إعدادها.

أعلاه". وحيث خلا الملف مما يفيد تقديم الشركة المتعاقدة لطلب في فسخ الصفقة على نحو ما استوجبته أحكام ذات الفصل فإنها تعد وغير محقة في التمسك بالتصريح بفسخها ويكون طلبها حريا بالرفض.