محاضرة بعنوان

مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في التشريع الجزائري

مقياس الملتقى للسنة الثانية ماستر تخصص قانون عام معمق

من اعداد : الدكتورة ملوك نوال

الموسم الجامعي:2023-2024

المقدمة:

يعد العقد الإداري من أهم الوسائل التي تستخدمها الادارة العامة لتسيير مرافقها وتنفيذ مشاريعها الكبرى وتنظيم مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية. حيث نجدها تتمتع بمجموعة من الامتيازات و السلطات التي تستعملها ضمانا للتنفيذ الحسن لهذه العقود.

ومن أهم هذه السلطات وأبرزها وهي سلطة توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد المقصر والتي توقعها الإدارة المتعاقدة بارادتها المنفردة ودون اللجوء الى القضاء ،على أن يكون للقضاء حق الرقابة اللاحقة من خلال الدعاوى المرفوعة من قبل المتعاقدين معها، وتأخذ هذه الجزاءات عدة صور فقد تكون عبارة عن غرامات تأخيرية أو تعويضات لجبر الضرر الذي لحقها أو مصادرة لمبلغ التأمينات . ويعد مبلغ التأمين أو الضمان من أبرز وأهم الجزاءات المالية التي تلجأ اليها الادارة المتعاقدة ضمانا لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق المتعاقد معها في حالة تقصيره .

فما مدى فعالية ونجاعة استعمال الادارة المتعاقدة لجزاء مصادرة مبلغ التأمين ، وما مدى تأثيره على حسن تنفيذ العقد الاداري ؟ وتتفرع منها الاشكاليات و التساؤلات الفرعية التالية:

ما المقصود بجزاء مصادرة مبلغ التأمين وطبيعته القانونية ؟ وماهي أبرز خصائصه وأنواعه ؟ وما هو الفرق بينه وبين ما يشابهه من الجزاءات المالية الأخرى؟ وفيما تتمثل حالات الاعفاء منه؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية اخترنا المنهج الوصفي التحليلي لما له من قدرة في مجال الدراسات القانونية ولكون غالبية مبادئ وأحكام سلطة توقيع الجزاءات المالية التعاقدية تضمنتها في الأصل نظرية قضائية ، صاغها القاضي الإداري الفرنسي مما يقتضي دراستها وتحليلها .

ولقد قسمنا موضوع دراستنا إلى **عنصرين** أساسيين :

أولا :مفهوم جزاء مصادرة مبلغ التأمين وتمييزه عن بعض الجزاءات المالية المشابهة له.

ثانيا:أنواع مبالغ التأمين وحالات الإعفاء منه.

أولا :مفهوم جزاء مصادرة مبلغ الـتأمين وتمييزه عن بعض الجزاءات المالية المشابهة له

1- التعريف :

التأمينات هي تلك المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة،الهدف منها هو ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه في حالة تقصيره ، ولمواجهة الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تنفيذ العقد.

أما عن مصادرة مبلغ الـتأمين فهو استيلاء الإدارة على المبلغ الذي يودعه المتعاقد ،ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد ، حيث تضمن به الادارة جدية المتعاقد في تقديم العطاء ،وتتوخى به آثار الأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذ العقد ، كما تضمن به قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره .

2- الطبيعة القانونية لمصادرة مبلغ التأمين (الضمان)

لقد إختلف فقهاء القانون الإداري في تحديد الطبيعة القانونية لمبلغ التأمين فهنالك من إعتبره عبارة عن تعويض إتفاقي بين الادارة المتعاقدة والمتعاقد معها ، ويمثل الحد الأدنى للتعويض عن الأضرار المتوقعة والتي يكون سببها إخلال المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية .

وهنالك من يرى بأنه عبارة عن شرط جزائي اتفاقي ،تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة وتصادره دون اللجوء إلى القضاء ، حيث يعد مبلغ التأمين ضمانا لجهة الإدارة يقيها الأخطاء التي تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ العقد وتقتضي قيمته بطريقة التنفيذ المباشر سواء نص أو لم ينص على ذلك في شروط العقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أدرجه ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **15- 247** وكذلك ضمن نصوص القانون الجديد رقم **23 – 12** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان الضمانات حيث أشار له المشرع من خلال نص المادة **83**

-3- خصائص جزاء مصادرة مبلغ التأمين :

يتميز جزاء مصادرة مبلغ التأمين بالخصائص التالية:

- تتمتع الإدارة بحق مصادرة مبلغ التأمين ،ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ،إذ أنه مما يتضمنه النظام القانوني للعقد الإداري .

- مصادرة مبلغ التأمين يتم بموجب قرار إداري تصدره الجهة الإدارية المختصة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقا ولا تمتلك الإدارة التنازل عن هذا الإمتياز في دائرة جزاءات العقد الأخرى.
- إن الإدارة تقوم بتوقيع هذا الجزاء دون الحاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضررا قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها ، وهذا ما استقر عليه كل من الفقه والقضاء ، فالضرر هنا مفترض وقوعه.
- إن هذا الحق في اقتضاء التأمين يجب أن لا يشوبه التعسف ،أخذا لمبدأ وجوب توفر حسن النية في تنفيذ العقد الإداري .

- يجوز للإدارة أن توقع جزاء مصادرة التأمين دون فسخ العقد وبعد التنفيذ ،إذا لم يكن التنفيذ موافقا لما اتفق عليه.

-4- تمييز جزاء مصادرة مبلغ التأمين عما يشابهه من الجزاءات المالية الأخرى

-أ- الفرق بين جزاء مصادرة مبلغ التأمين وغرامة التأخير:

إن جزاء مصادرة التأمينات يختلف عن جزاء توقيع الغرامات التأخيرية ،إذ أن مصادرة مبلغ التأمين يواجه مخاطر عدم تنفيذ المتعاقد لشروط العقد، بينما جزاء فرض غرامة التأخير يواجه تأخير المتعاقد في تنفيذ الالتزام خلال الموعد المتفق عليه ،أي أن جزاء مصادرة مبلغ التأمين ينصب على محل العقد ،بينما جزاء توقيع غرامة التأخير ينصب على مدة التنفيذ.

-ب- الفرق بين جزاء مصادرة مبلغ التأمين والتعويض:

يتشابه كل من مصادرة مبلغ التأمين والتعويض أن كلاهما جزاء مالي يلزم المتعاقد بدفعه للإدارة المتعاقدة، فمصادرة التأمين هو استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي قام المتعاقد بإيداعه لضمان قدرته المالية على تنفيذ شروط العقد.

أما التعويض فهو المبلغ التي يحق للإدارة الحصول عليه من المتعاقد قصد جبر الضرر الذي أصابها نتيجة حصول إخلال من جانب المتعاقد في تنفيذ شروط والتزامات العقد.

إلا أنهما يختلفان في عنصر الضرر ،حيث أن الإدارة تستطيع مصادرة مبلغ التأمين إذا ما أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية دون حاجة لإثبات ضرر قد أصابها ، في حين أن فرض جزاء التعويض يستلزم إثبات حدوث ضرر.

ثانيا: أنواع مبالغ التأمين وحالات الإعفاء منه

-1- أنواع مبالغ التأمين

إن لمبلغ التأمين **نوعان** : مؤقت ونهائي فإذا كانت مصادرة التأمين بصفة عامة تمثل حقا للإدارة والتي تجد تبريرها ومسوغها من مقتضيات المصلحة العامة ،فإن كلا من النوعين يختلف عن الآخر من حيث سببه والغاية منه.

أ: التأمين الابتدائي أو المؤقت (كفالة التعهد)

وقد اسماه المشرع الجزائري بكفالة التعهد وقد نص عليه في المواد **62-125-67** من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **تعريف كفالة التعهد**

وهو عبارة عما يودعه المناقص ضمانا لجدية مساهمته في المناقصة،ولسلامة قصده في تنفيذ العقد حال رسو العطاء عليه ، وبذلك فهو لا يقدم إلا قبل إرساء العطاء ولتفادي مساهمة كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية إذا ما رسى عطاؤها عليه، وتصادر جهة الإدارة قيمة التأمين المؤكد إذا عجز الذي رسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائي على النحو وفي الوقت المطلوب ، فهو وبذلك يمثل ضمانة للإدارة في حالة عدم التزامه بعطائه وإتمام إجراءات تنفيذ العقد.

بينما يعرفه صندوق ضمان الصفقات العمومية بأنه عبارة عن تأمين مؤقت يحق للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تطلب تضمينها للعرض من طرف المتعهد بغية ضمان جدية العرض عندما لا تكون متأكدة من القدرات التقنية لهذا المتعهد.

وتجدر الإشارة إلى أن صندوق ضمان الصفقات العمومية قد استحدث بموجب مرسوم تنفيذي فهو يتخذ شكل مؤسسة ذات طابع صناعي تجاري موضوع تحت وصاية وزارة المالية يمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية ويعد تاجرا في علاقته مع الغير ، وقد أنجز هذا الصندوق كجزء من برنامج الإصلاحات الإقتصادية التي بادرت به الدولة من أجل التغلب على الصعوبات التي كانت تواجه المتعاملين الاقتصاديين المستفيدين من صفقات عمومية وحسب المادة **02** من المرسوم التنفيذي السابق الذكر تتمثل مهمة الصندوق الأساسية في ضمان تمويل الصفقات العمومية والطلبات العمومية ، حيث يكلف بتقديم ضمانته أو كفالته بأي شكل لتسهيل الانجاز المالي للصفقات الطلبات العمومية.

- **إلزامية تقديم كفالة التعهد**

ترفض أي عطاءات لا يقدم صاحبها هذا التأمين ،ويستبعد من المنافسة دون النظر في عرضه مطلقا ، وهو يعتبر من أهم الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين.

وقد استحدثت إلزامية تقديم كفالة التعهد ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم **250-02** ،إذ أن دفاتر الشروط قبل صدور هذا المرسوم ،كانت تنص على تقديم هذه الكفالة لكنها لم تشر إلى إلزامية أو ضرورة تقديمها ،حيث أن فرضها كان اختياريا يرجع إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

حيث نصت المادة **62** :" يجب أن تحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها....."
- إلزامية كفالة التعهد ،إذا اقتضى الأمر ....."
- كما نصت المادة **67** على ما يلي : يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي :..... يتضمن العرض التقني ما يأتي :
- تصريح بالاكتتاب....."
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم....."

- **كيفية تقديم كفالة التعهد**

تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ، وتقدم من مرحلة التعهد أي عند تقديم العروض ،وتأتي في شكل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة بناء على طلب من التعامل الاقتصادي الذي ينوي تقديم عرضه كضمان لالتزامه في إبرام الصفقة حال رسو العرض عليه .

- **نطاق تقديم كفالة التعهد ونسبتها وكيفية استردادها**

تنص المادة **125** على ما يلي :" يجب على المتعهدين فما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم .... تقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض ، ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة ، وتصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ،وتصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .... يجب إدراج كفالة التعهد .... في ظرف مقفل يحمل

عبارة كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية ترد كفالة المتعهد الذي لن يقبل والذي لم يقدم طعنا ، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن .....

- أما عن كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا ، فنرد عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة "
- من خلال ما نصت عليه هذه المادة يتبين لنا بأن المشرع قد حصر الزامية تقديم كفالة التعهد في نوعين فقط من الصفقات العمومية وهما صفقات الأشغال وصفقات التوريد واللوازم ، أما عن صفقات الدراسات والخدمات فلا يشترط فيهما تقديم كفالة التعهد.

- أما عن **قيمة** مبلغ كفالة التعهد الذي يجب دفعه من قبل المتعهد فيجب أن يفوق 1 % من مبلغ العرض الإجمالي الذي قدمه ، ويجب على المصلحة المتعاقدة أثناء تقييمها للعروض أن تتحقق بعد إجراء التصحيحات اللازمة على العرض المالي للمتعهد فيما إذا كانت هذه الكفالة 1% من قيمة عرضه بعد التصحيح ، وفي حالة المخالفة يتم استبعاد هذا العرض .
- أما عن **استرداد** قيمة مبلغ كفالة التعهد ، فقد شدد المشرع الجزائري على ضرورة أن ترد كفالة التعهد دون تقديم طلب .

وحسب المادة المذكورة أعلاه يتم **ردها** حسب الحالة التي يكون فيها المتعهد :

- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا ترد له كفالة التعهد بعد مضي يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد بنص المادة 82 من مرسوم الصفقات العمومية.
- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعن ، ترد له كفالة التعهد عند تبليغه قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة .
- بالنسبة للمتعهد الذي تحصل على الصفقة ، فترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ ، وتحرر كفالة التعهد حسب نموذج يجدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

ب : التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ)

وقد تطرق المشرع الجزائري لكفالة حسن التنفيذ في المواد من المادة **128** إلى المادة **133** من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **تعريف كفالة حسن التنفيذ**

تعرف بأنها ما يلزم أن يقدمه صاحب العطاء المقبول خلال مدة معينة تبدأ من يوم إخطاره بقبول عطائه ، ويقدر بنسبة معينة من مجموع قيمة الأصناف والأعمال ، وذلك لضمان قيام المتعاقد تنفيذ التزاماته طبقا لشروط

العقد ومواعيده ولمواجهة المسؤوليات التي قد تنشأ نتيجة عدم قيامه بالتنفيذ بالشكل المطلوب ، ولتحصيل قيمة الجزاءات وغير ذلك من المبالغ التي قد تستحق عليه حسب نصوص العقد.

- **إلزامية تقديم كفالة حسن التنفيذ وميعاد تأسيسها ومدة صلاحيتها**

حسب نص المادة **128** من نفس المرسوم:

" الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ومنها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين الأجانب ، لاسيما في الميدان المالي ، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى "

كما نصت المادة **130** في فقرتها الأولى على أنه :" زيادة على كفالة التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه . يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة ..." أي أن كفالة حسن التنفيذ مستقلة تماما عن كفالة رد التسبيقات التي قدمها المتعامل المتعاقد في مقابل التسبيقات التي تحصل عليها، فكلاهما يقدم التزاما خاصا بموضوع .كما نصت المادة 07 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، من خلال نصوص المواد السابقة يتضح لأنه يجب على المتعامل أن يلتزم. بتقديم كفالة حسن التنفيذ للصفقة خلال أجل يجب ألا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب ،وهو تاريخ تأسيسها ،وينطبق الأمر نفسه في حالة وجود ملحق.

ويتضح من خلال نص المادتين السابقتين بأن كفالة حسن التنفيذ يلتزم بتقديمها كل من المتعامل المتعاقد الوطني والأجنبي على حد السواء .

وتسري كفالة حسن التنفيذ ابتداء من تاريخ الانطلاق في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة الى غاية الاستلام المؤقت ،وعلى هذا فان هذه الكفالة تغطي مخاطر عدم التنفيذ للبنود التعاقدية للصفقة بالنسبة للفترة الممتدة من تاريخ الأمر بالخدمة الصادر عن المصلحة المتعاقدة ،إلى غاية تاريخ الاستلام المؤقت كما هو محدد في الصفقة .

ويترتب عن عدم تقديم التأمين النهائي في المدة المحددة ،إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب الترتيب ذلك بالنسبة لأولويات الإدارة ،ويؤول التأمين المؤقت في هذه الحالات إلى الإدارة ، ويصبح التأمين النهائي في جميع حالات فسخ العقد أو عدم تنفيذه على حساب المتعاقد حق توقعه الإدارة ، كما يكون لها أن تخصم منه ما تستحقه من مبالغ تكون على عاتق المتعاقد .

- **نسبة كفالة حسن التنفيذ**

لقد ذكر المشرع نسبة هذه الكفالة من خلال نص المادة **133** من المرسوم 15-247 والتي تنص على ما يلي :" يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ،نسبة تتراوح بين خمسة في مائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم تحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة 1 % وخمسة في المائة 5 % من مبلغ الصفقة ....."

- **استعادة كفالة حسن التنفيذ**

يتم استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاعات حسن التنفيذ أو كفالة حسن التنفيذ كليا في مدة شهر واحد ، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وهذا ما نصت عليه المادة **134** من المرسوم الرئاسي 15- 247 .

وفي كل الأحوال فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية وبموجب عقد كفالة حسن التنفيذ الصفقة العمومية ، يتدخل ويتقدم ككفيل لحساب المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة للمبلغ الذي تعطيه هذه الكفالة باعتبارها ضمانا ماليا .

وبالتالي فان صندوق الصفقات العمومية يدفع للمصلحة المتعاقدة المبلغ الذي قد يكون حائز الصفقة مدينا به أثناء مدة الصفقة ، وعلى ابعد تقدير عند تاريخ الاستلام النهائي المحدد للصفقة ويتم التسديد من طرف الصندوق بناء على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها ، مع الإشعار بالاستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة.

-2- حالات الإعفاء من مبلغ التأمين

أ:حالات إعفاء المتعاقد من دفع قيمة مبلغ التأمين

حسب ما ورد في نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 هنالك حالات يعفى منها المتعاقد من دفع مبلغ التأمين :

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من دفع كفالة حسن التنفيذ في بعض صفقات الدراسات والخدمات بموجب المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وكذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 مارس 2011 المحدد

لقائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ والمتمثلة في :

- الصفقات المتعلقة بخدمات النقل .
- الصفقات المتعلقة بتكاليف الفندقة والإيواء والإطعام وتأجير الممتلكات المنقولة والعقارية لمناسبة المشاركة ، في المعارض والعروض .
- الصفقات المتعلقة بمستحقات الاتصالات والتزويد بالماء والغاز والكهرباء.
- الصفقات المتعلقة بخدمات الطبع .
- الصفقات المتعلقة بالإشهار المكتوب السمعي ونشر البلاغات والإعلانات في الصحف الصفقات المتعلقة بالتنظيف .
- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها في كفالة حسن التنفيذ إذا لم أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر.
- كما يعفى المتعامل المتعاقد من دفع كفالة حسن التنفيذ ،بالنسبة للصفقات المبرمة بين المتعاملين بالتراضي البسيط أو بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.
- كما يعفي المشرع الجزائري الحرفيون والفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري ، تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية ، ويمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة .

ب: حالات الإعفاء من توقيع جزاء مصادرة مبلغ التأمين

إن توقيع جزاء مصادرة التأمين يرجع للسلطة التقديرية للإدارة بالرغم من أنها لا يجوز لها أن تتنازل عنه مقدما مثل سائر الجزاءات التعاقدية الأخرى ،فلها أن تعفي المتعاقد معها إذا ما قدرت أنها لم يلحق بها ضرر ما ، وقد يكون هذا الإعفاء صراحة أو ضمنا .

الخاتمة :

إذا لم ينص العقد الإداري في بنوده على جزاء مصادرة مبلغ التأمين ،فلا يعني هذا أن الإدارة لا تستطيع توقيعه ،لأن هذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد فهي نتيجة لاتصاله بالمرفق العام . كما أن تطبيقه لا يشترط وقوع ضرر للإدارة ، فيكفي تخلف المتعاقد عن القيام بتنفيذ التزاماته التعاقدية حتى توقعه ولا تتحمل عبئ إثباته فالضرر هنا مفترض مستعملة في ذلك إرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء .

كما توصلنا بأن هنالك نوعان من مبالغ التأمين ،ابتدائي ونهائي حيث بين المشرع نسبة كل منهما بدقة ،من خلال نصوص المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولم يترك ذلك التحديد لبنود الصفقة أو لدفتر الشروط ، كما هو الحال بالنسبة لغرامة التأخير .كما حدد المشرع نوعية الصفقات العمومية التي يعفى فيها المتعاقد من دفع قيمة مبلغ التأمين وترك للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية لإعفائه من توقيع هذا الجزاء ،إذا قررت انه لم يلحقها ضرر معين .كما نجد أن سلطة الإدارة المتعلقة بتوقيع جزاء مصادرة مبلغ التأمين على المتعاقد ليست مطلقة بل تخضع للرقابة القضائية ،والتي تعد بمثابة ضمانة من الضمانات التي تحمي المتعاقد من تعسف الإدارة مما يدفعها إلى احترام مبدأ المشروعية ومعرفة القصور والنقص والكشف عن التجاوزات القانونية فكلما كانت هذه السلطة مضبوطة وواضحة الأحكام والقواعد ، كلما أثر ذلك إيجابا على حسن تنفيذ العقد الإداري .كما تبينت لنا الأهمية الكبرى التي تلعبها سلطة توقيع الجزاءات المالية ككل ، وجزاء مصادرة مبلغ التأمين بشكل خاص ، وتأثيرها الإيجابي على تسيير المرفق بانتظام واطراد.