تنفيذ عقود الصفقات العامة في تشاد

دكتور / محمد سنوسي علي عيسى
قسم القانون كلية ادريس ديبي اتنو للعلوم القانونية والسياسية
جامعة الملك فيصل بتشاد
نائب رئيس الجامعة المكلف بالتعليم
دكتور / عاصم محمد عبد الحق
ماجستير في القانون العام
كلية الدراسات العليا
بجامعة الملك فيصل بتشاد

المستخلص

يهدف هذا البحث الى معرفة تنفيذ الصفقات العامة في تشاد متناولا الإجراءات والطرق التي يتم بها تنفيذها بناء على القوانين التي تنظم الصفقات العامة في تشاد، كما يتناول الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة بحيث ينفذ كل ما طلب منه بناء على كراسة الشروط باعتباره الحائز على العطاء، كما يجب على الإدارة ان تكون ضامنة للمتعاقد بحيث تحترم التزاماتها التعاقدية المتمثلة في حصول المتعاقد معها على المقابل المادي، وكذلك في حالة اخلال توازنه يستدعي تدخل المشرع لتعويضه عما أصابه من ضرر.

اعتمد الباحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في هذا البحث.

كما تظهر أهمية البحث في كونه يتناول تنفيذ الصفقات العامة في جمهورية تشاد. لذا يجيب البحث عن السؤال الاتي:
ما تنفيذ الصفقات العامة في جمهورية تشاد؟

ما التزامات المتعاقد مع الإدارة؟ ما سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها؟

كما توصلت الدراسة الى عدة نتائج أهمها:

1/ يجب على الإدارة الالتزام بتقديم الضمانات المالية.

(ISSN: 2356 - 9492)

2/ اعطى المشرع للإدارة سلطة توقيع عقوبات تأديبية للمتعاملين معها في مجال الصفقات العامة وذلك إذا أهمل أو قصر في التنفيذ.

وانهيت الى توصيات أهمها:

1/ انشاء آلية لمراقبة تنفيذ الصفقات العامة وذلك محاربة للطرق غير الشرعية اثناء ممارسة عمليةالتنفيذ.

2/ تزويد الآلية بالوسائل اللازمة والممكنة للقيام بالمهام المنوطة بها.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ، صفقات عامة، تشاد.

Abstract:

This research aims to know the implementation of public contracts in Chad, addressing the procedures and methods by which they are implemented based on the laws regulating public contracts in Chad. It also deals with the obligations placed on the contracting party with the administration, so that he carries out everything requested of him based on the conditions booklet, as he is the recipient of the bid. The administration must also be a guarantor to the contractor so that it respects its contractual obligations represented by the contracting party receiving the financial compensation, and in the event of an imbalance in it, the intervention of the legislator is required to compensate him for the damage he has suffered.

The researcher adopted the descriptive method and the analytical method in this research.

The importance of the research also appears in that it deals with the implementation of public contracts in the Republic of Chad. Therefore, the research answers the following question:

What is the implementation of public contracts in the Republic of Chad? What are the contractor's obligations to the administration? What are the administration’s powers vis-à-vis the contracting party?

The study also reached several results, the most important of which are:

One/ Management must commit to providing financial guarantees.

Two/ The legislator gave the administration the authority to impose disciplinary penalties on those dealing with it in the field of public contracts if they neglect or fail to implement.
I concluded with recommendations, the most important of which are:
1/ establishing a mechanism to monitor the implementation of public contracts in order to combat illegal methods during the implementation process.
2/ Providing the mechanism with the necessary and possible means to carry out the tasks assigned to it.
Keywords: implementation, public deals, Chad.

مقدمة

تدخل الصفقات العمومية مرحلة التنفيذ بعد اعتمادها من قبل السلطات المختصة، ولذا فإنها تخضع لتعديلات كلما اقتضت الضرورة وذلك مراعاة للتطور الاقتصادي والتكنلوجي الذي يشهده العالم في هذا العصر، كما ان الصفقات العامة تكلف خزينة الدولة أموالا طائلة لذا وجب ان تخضع لقانون خاص بغية الحفاظ على الأموال العامة، وضع المشرع لها قواعد وإجراءات خاصة لعملية ابرامها وآليات رقابية لتنفيذها وتوقيع جزاءات لمن يخالف هذه القواعد.

فالصفقات العمومية ترتب التزامات على عاتق صاحب المشروع أو مفوضه، وعلى عاتق صاحب الصفقة الذي تعهد بتنفيذ التزاماته.

أولا: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في الآتي:

(ISSN: 2356 - 9492)

1- يتطرق إلى تناول تنفيذ الصفقات العامة في جمهورية تشاد.

2- يتحدث عن ضمانات المتعاقد مع الإدارة.

ثانيا: إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

ما تنفيذ الصفقات العامة في جمهورية تشاد؟

ما التزامات المتعاقد مع الإدارة؟ ما سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها؟

ثالثا: أهداف البحث:

تقوم الدراسة على تحقيق الأهداف التالية:

تهدف الى معرفة الإجراءات التي تخضع لها الصفقات العامة في تشاد من خلال معرفة الطرق والمبادئ، ومراحل ابرامها وتنفيذها حتى تتحقق الإدارة من اكتمال جميع مراحلها بحيث تحقق المصلحة العامة.

كما تهدف الى معرفة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومعرفة حقوقه باعتبارها التزامات واجبة على الإدارة، وكذلك تحديد الاليات التي نص عليها المشرع بالنسبة لتنفيذ الصفقات العامة.

رابعا: منهج البحث:

نظرا لطبيعة الموضوع الذي تناولته الدراسة وهو: ما تنفيذ الصفقات العامة في جمهورية تشاد؟ نهج الباحث المهج الوصفي والمنهج التحليلي.

خامسا: هيكل البحث:

تم قسم هذا البحث الى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة وذلك على النحو الاتي:

المبحث الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطاتها في مواجهته

المبحث الثاني: ضمانات المتعاقد مع الإدارة

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات

المراجع

المبحث الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطات الإدارة في مواجهته

بمجرد توقيع السلطة المختصة باعتماد الصفقات العمومية والتوقيع عليها من قبل الإدارة والمتعاقد معها تدخل الصفقة حيز التنفيذ لذلك تترتب عليها آثار، وهذه الآثار عبارة عن التزامات تقع على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية (الإدارة صاحبة المشروع وصاحب الصفقة) ، للمتعاقد مع التزامات يجب عليه القيام بها وفقا لما نص عليه المشرع وحسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، كما أن للإدارة صاحبة المشروع سلطات معينة خولها لها المشرع في مواجهة المتعاقد معها وسوف نتناول في الفرعين التاليين هذه الالتزامات والسلطات.

لذلك تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول: التزامات المتعاقد مع التزامات المتعاقد مع الإدارة، **اما** في المطلب الثاني فتطرقنا فيه الى سلطات الإدارة في مواجهته.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الأول:

التزامات المتعاقد مع الإدارة

لصاحب الصفقة التزامات نص عليها المشرع بانه يجب عليه الوفاء بها وهي أن يلتزم بتقديم الضمان وأن يقوم بتنفيذ التزاماته بنفسه

أولا: الالتزام بتقديم الضمانات المالية: .

ويقصد بها مجموعة من الضمانات المالية التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة، حرصا من الإدارة على إيجاد الضمانات الضرورية التي للحصول على أحسن الشروط لاختيار المتعهدين للتعاقد معهم أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، أي أن الإدارة تضمن تنفيذ الصفقة وفقا للشروط المنصوص عليها ويتم تحديد هذه الضمانات وكيفية استرجاعها وفقا للشروط المنصوص عليها في الصفقة، وقد نص المشرع على هذه الضمانات في الفصل الثالث من الباب الرابع من مدونة الصفقات العمومية لعام 2020، وهذه الضمانات هي :[1]

كفالة التعهد، كفالة حسن التنفيذ، اقتطاع الضمان، كفالة سداد السلف، وسوف نتناولها تباعا على النحو التالي:

[1]. نظم المشرع هذه الضمانات في المواد 166.155، من المرسوم رقم 2130، المتضمن تنظيم الصفقات العامة في تشاد الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2020 .

1. كفالة التعهد: تنص المادة 155 من مدونة الصفقات العمومية على أنه (لقبول أي عرض يجب على المترشحين في الصفقات العمومية التي يتم إبرامها عن طريق طلب العروض تقديم كفالة التعهد عندما تتطلب طبيعة الخدمات ذلك وكفالة التعهد غير مطلوبة بالنسبة لصفقات الخدمات الفكرية).[1]

فاشترطت هذه المادة تقديم كفالة التعهد لجميع أنواع الصفقات العمومية، ويقصد بها مجموعة من الضمانات التي يقدمها المتعهد عند تقديم عرضه لذلك سميت بكفالة التعهد وعليه أن يلتزم بتقديم ما تعهد به من ضمان، واستثنى المشرع صفقات الخدمات الفكرية من تقديم كفالة التعهد بشأنها.

ويتراوح مبلغ هذا الضمان ما بين (1و2%) من قيمة الصفقة ويتم تحديده في ملف طلب العروض وفقا لأهمية الصفقة بواسطة صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض، مع اشتراط المشرع أن يصدر هذا الضمان من مؤسسة مصرفية معتمدة ، ويتم استرجاع كفالة التعهد في موعد أقصاه عند انتهاء صلاحيته في الأجل المقابل لفترة سريان العروض أو عند نشر نتائج الإرساء.[2]

2. كفالة حسن التنفيذ: اشترط المشرع على صاحب كل صفقة أن يقدم كفالة حسن التنفيذ وذلك فيما يتعلق بالصفقات التي تتجاوز آجال تنفيذها أكثر من 6 أشهر، وعفى أصحاب الخدمات الفكرية من تقديم كفالة حسن التنفيذ.

[1] . المادة (155) من المرسوم رقم 2130، من المصدر السابق

[2] . المادة (156) من نفس المصدر.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويتم تحديد قيمة هذه الكفالة في كراسة الشروط الإدارية الخاصة، وأعطى المشرع سلطة تقديرية لصاحب المشروع في تحديد مبلغ هذه الكفالة بحيث يجب أن لا يكون أقل من (5%) ولا يتجاوز (10%) من قيمة الصفقة ويمكن تعديله بالزيادة أو بالنقصان عندما تقتضي الحاجة إلى تعديله.

على أنه يمكن استرجاع هذه الكفالة بعد شهر واحد من انتهاء فترة الضمان، هذا إذا نصت الصفقة على ذلك أما إذا لم يتم تحديد مدة للضمان في الصفقة فإنه يتم استرجاعه بعد تسليم الأشغال أو التوريدات أو الخدمات.

3. اقتطاع الضمان: هو تحول الرصيد المكون من مجموعة من الاقتطاعات المتعلقة بجزء من كل قسط من الصفقة، وقد نصت المادة 163 من مدونة الصفقات العمومية على أنه (عندما تتضمن الصفقة مدة للضمان فإن صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض يحتفظ بجزء من كل قسط على أنه ـ اقتطاع الضمان ـ وذلك لتغطية أي تحفظات تطرأ عند التسليم النهائي للأشغال أو التوريدات والخدمات التي تمت صياغتها خلال فترة الضمان ولا يجوز أن يتجاوز مقدار اقتطاع الضمان المحدد في كراسة الشروط الإدارية الخاصة عشرة في المئة(10%) من قيمة الصفقة)[1]

[1] . المادة (163) من الرسوم رقم 2130 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مصدر سبق ذكره.

ويلاحظ أن مجموع هذه الاقتطاعات تُكَوِّن اقتطاع الضمان والهدف منها هو أنه عند التسليم النهائي للصفقة إذا أخل المتعاقد بالتزاماته بحيث لم تنفذ الصفقة على الوجه المطلوب فإن هذا الاقتطاع يتم استخدامه لسد النقص الذي قد يطرأ بعد التسليم النهائي لصاحب المشروع.

ويفهم من نص المادة 164 بأن اقتطاع الضمان يتوقف أي لا يقتطع مبلغ من المال عندما يصل المبلغ المتعلق بكفالة حسن التنفيذ والخصومات التي تؤخذ من المدفوعات إلى مبلغ محدد في كل صفقة والذي يجب أن لا يتجاوز (10%) من المبلغ الأولي للصفقة، مع أن المشرع أجاز لصاحب الصفقة استبدال اقتطاع الضمان بضمان شخصي وفقا للشروط التي يتم تحديدها في الصفقة.[1]

ويتم استرجاع اقتطاع الضمان أو الكفالة التي تحل محله بناء على طلب من صاحب الصفقة ويشترط أن يكون صاحب الصفقة قد أوفى بالتزاماته التعاقدية بعد اصدار خلو طرف من صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض خلال (30) يوما من انتهاء فترة الضمان وإذا لم تتضمن بنود الصفقة أجلا لهذا الضمان يتم استرجاعه بعد التسليم النهائي للأشغال أو التوريدات والخدمات.[2]

ففي فترة الثلاثين يوما المذكورة يتوقف سريان الضمان حتى وإن لم يسترجع صاحب الصفقة هذا الضمان، إلا أذا أخطر صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض صاحب الصفقة بخطاب مسجل

[1] . المادة (164) من نفس المصدر.
[2] . المادة (1/165) نفس المصدر.

(ISSN: 2356 - 9492)

إليه بأنه لم يفِ بجميع التزاماته ، عندها لا يمكن استرجاع هذا الضمان إلا بعد الإفراج عنه من قبل صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض.[1]

4. كفالة سداد السلف: هذه الكفالة يتم تقديمها مقدما من قبل صاحب الصفقة لصاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض عند استلام السلف للبدء في تنفيذ الصفقة بحيث يجب أن تتوافق هذه الكفالة مع النموذج الوارد في ملف طلب العروض وأن يتم اصدارها من مؤسسة مخولة بإصدار كفالة حسن التنفيذ .[2]

وحددت المادة 177 بأنه (يتم سداد السلف بسعر يحدد في الصفقة عن طرق الخصم من المبلغ المستحق لصاحب الصفقة كوديعة أو رصيد).[3]

ثانيا: الالتزام بتنفيذ التزاماته بنفسه

يلتزم المتعاقد مع الإدارة في تنقيذ التزاماته بنفسه لأن الصفقات قائمة على الاعتبار الشخصي فهل يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتعاقد مع طرف ثالث لتنفيذ التزاماته؟ وما موقف المشرع في حال موت المتعاقد أو إعساره؟

للإجابة على هذه الأسلة نتناول مسألة التعاقد من الباطن وحالة وفاة المتعاقد مع الإدارة.

[1] المادة (2/165) من نفس المصدر.

[2] . المادة (1/166) من الرسوم رقم 2130 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مصدر سبق ذكره.

[3]. المادة (177) من نفس المصدر.

1. التعاقد من الباطن

القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص أنه يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية إلا بموافقة الإدارة مقدما.[1]

ونظم المشرع هذه الحالة وأجاز لصاحب الصفقة التعاقد من الباطن وفقا لشروط معينة وهي: .

أ. أن يكون صاحب الصفقة قد حصل على إذن من صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض على كل متعاقد من الباطن والموافقة على شروط الدفع الخاصة به على أن يتم استبعاد كل المتعاقدين من الباطن الذي لا يستوفون الشروط المطلوبة لتأهيل المتعهدين.

ب . أن يتم توفير إمكانية التعاقد من الباطن في ملف طلب العروض. [2]

فالتعاقد من الباطن فهو وإن وافقت عليه الإدارة لا ينشئ علاقة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد الجديد وتظل العلاقة قائمة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي الذي يظل هو المسؤول عن تنفيذ العقد، ولا يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بمستحقات المتعاقد حتى عن الجزء الذي قام هو بتنفيذه ، كما توقع غرامة التأخير وغيرها من الجزاءات على المتعاقد الأصلي نتيجة التأخير أو التقصير في أعمال

[1] . د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية . دراسة مقارنة . مرجع سبق ذكره ص:430.

[2] . المادة 1/77 من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره.

(ISSN: 2356 - 9492)

المتعاقد من الباطن ،وكل ما يترتب على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن هو أن يصبح هذا التعاقد مشروعا.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع حدًّا لصاحب الصفقة بأن لا يتجاوز مبلغ التعاقد من الباطن أكثر من (30%) من القيمة الإجمالية للصفقة[2] وعلى أن يبين طبيعة ومقدار الجزء من الخدمات التي يخطط صاحب الصفقة للتعاقد معها من الباطن[3] ، لذلك ألزم المشرع صاحب الصفقة أن يشعر صاحب المشروع بأن المتعاقد من الباطن لم يتم استبعاده من الدخول في الطلبات العمومية، وفي جمع الأحوال يظل صاحب الصفقة مسؤولا بشكل شخصي عن التنفيذ السليم للصفقة وبالتالي فإن التعاقد من الباطن لا يمكن بأي ظرف من الظروف أن يؤدي إلى تعديل جوهري لشروط تأهيل صاحب الصفقة بعد منحها له.[4]

وقد تؤدي صفقات الأشغال إلى الدفع المباشر لمتعاقد من الباطن بموجب الشروط المحددة في الصفقة، والإخطار بالصفقة يعد قبول المتعاقد من الباطن والموافقة على شروط الدفع في الوقت الذي يحدد فيه العرض أو التعهد الدفع المباشر للمتعاقد من الباطن ، وذلك وفقا للشروط المحددة في الصفقة.[5]

[1] . محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:278.

[2] . المادة (3/177) من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره

[3]. المادة (2/177) من نفس المصدر.

[4]. أنظر: المادة (1/78) من نفس المصدر.

[5] . المادة (2/78) من نفس المصدر

أما إذا كان التعاقد من الباطن دون إذن من صاحب المشروع فإن هذا يؤدي إلى فسخ تنفيذ الصفقة لتعلقها بالنظام العام، لأن المشرع كما سبق وأشرنا اشترط لصاحب الصفقة أن التعاقد من الباطن يجب أن توافق عليه الإدارة.

2. وفاة صاحب الصفقة:

وفي حالة وفاة صاحب الصفقة (المتعاقد مع الإدارة) أجاز المشرع لصاحب المشروع أو مفوض صاحب المشروع إذا لزم الأمر أن يأذن بقبول المقترحات المقدمة.

وتختلف النتائج التي تترتب على وفاة صاحب الصفقة وفقا لكل حالة وكل صفقة.

ففيما يتعلق بصفقات الأشغال فإن الصفقة يتم فسخها إلا إذا وافق صاحب المشروع أو مفوضه على الاستمرار في تنفيذ الصفقة من قبل المستفيدين أو الوصي أو القيم.[1]

أما فيما يتعلق بالخدمات الفكرية فنصت المادة 29 من القرار رقم 6077 المتضمن كراسة الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات الفكرية بقولها(عندما تتعلق الصفقة أساسا بالخدمات الفكرية وفي حالة وفاة أو فقدان الأهلية المدنية للشخص الطبيعي تفسخ الصفقة بقوة القانون)[2]

[1]. المادة (1/51) من القرار رقم 6076 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للصفقات الأشغال.

[2] . المادة (29) من القرار رقم 6077 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للخدمات الفكرية.

(ISSN: 2356 - 9492)

أما إذا تعلقت الصفقة بشكل أساسي بالتوريدات فإنه يتعين على خلفائه أو وصيه أو القيم على أعماله الاستمرار في تنفيذ الصفقة بحكم القانون إلا إذا قرر الشخص المسؤول عن الصفقة خلاف ذلك عند إبرامها ففي هذه الحالة فإن قرار الفسخ يسري من تاريخ إعلانه .[1]

أما بالنسبة لصفقات الخدمات فإن الصفقة يتم فسخها ما لم يكن صاحب المشروع أو صاحب الصفقة قد وافق على الاستمرار في تنفيذ الصفقة من قبل المستفيدين أو الوصي أو القيم عند إبرام الصفقة.[2]

المطلب الثاني:

سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري . بسلطات واسعة لا مقابل لها في القانون الخاص، ومناط هذه السلطات التي لا يتمتع بها الأفراد مقتضيات سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام [3].

ويمكن تناول السلطات التي تتمتع بها الإدارة وفقا للآتي:

أولا: حق الإدارة في الرقابة على المتعاقد اثناء تنفيذ التزاماته:

[1]. المادة (1/32) من القرار 6078 الصادر بتاريخ 11نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للتوريدات والخدمات.

[2]. المادة (2/32) من نفس المرجع.

[3] . أ. د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ـ دراسة مقارنة. مرجع سبق ذكره، ص:430.

الهدف من هذه السلطة هو التحقق من أن العقد ينفذ طبقا لشروطه فهي قد تكون فنية للتثبت من تنفيذ العقد وفقا للشروط الفنية، وقد تكون مالية للتحقق من أن المتعاقد يقدم بالتزاماته المالية إزاء الإدارة، ولضبط ما يقوم به بينه وبينها من روابط مالية.[1]

وأن سلطة الرقابة وإن كانت تقررها بعض النصوص أو الشروط في العقود الإدارية إلا أن الإدارة ليست بحاجة إلى هذه النصوص ولا إلى هذه الشروط ليكون لها حق الرقابة فهي تستمد حقها من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد. لذلك كانت الشروط المتعلقة بالرقابة من طبيعة تنظيمية وليست من طبيعة تعاقدية ومن ثم فلا يمكن النص على غيرها كما لا يمكن النزول عنها لأن الإدارة لا تستطيع التخلي عن مسؤولياتها في شأن المرافق العامة فهي مسألة من النظام العام.[2]

هذا وقد نظم المشرع هذه السلطة في مدونة الصفقات العمومية في المادة (195) بقولها (يخضع تنفيذ الصفقات العمومية للرقابة من قبل صاحب المشروع أو صاحب المشروع المفوض وفقا للإجراءات المحددة في كراسة الشروط الإدارية العامة)[3]

[1] . د/ طعيمه الجرف: القانون الإداري . دراسة مقارنة . دار الحمامي للطباعة، ص:443.

[2]. د/ نفس المرجع، ص:443.

[3]. المادة (195) من المرسوم رقم 2130، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مصدر سبق ذكره.

(ISSN: 2356 - 9492)

فبالنسبة للصفقات التي يعادل أو يتجاوز مبلغها 50 مليون فرنك سيفا أو يساويها فإن إدارة المشروع تتم ممارستها بواسطة شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون الخاص.[1]

وأجاز المشرع لصاحب الصفقة إذا كان لا يمتلك المهارات المطلوبة أن يطلب المساعدة من خدمة حكومية بهذه المهارة ، وذلك إذا كانت الصفقة تقل قيمتها عن 50 مليون فرنك سيفا.[2]

ثانيا: حق الإدارة في تعديل نصوص الصفقة

أن الأصل في العقود الإدارية كما هو الحال في العقود المدنية أنها تخضع للقاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يحددها القانون) إلا أن الإدارة تستطيع الخروج عن هذه القاعدة استثناء إلى قاعدة أخرى أصلية تمتاز وتختص بها العقود الإدارية وهي أن العقد شريعة المرفق العام وذلك إذا اقتضت الظروف المستجدّة بالمرفق موضوع العقد قيام الإدارة بتعديله بإرادتها المنفردة.

والإدارة لدى استعمالها لسلطة التعديل الانفرادي لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد ، بل تحاول تغيير الشروط المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو بالنقصان، وهذه السلطة يتم النص عليها صراحة في العقد أو في القوانين أو اللوائح.[3]

[1] . المادة (2/195) من نفس المصدر.

[2] . المادة (3/195) من نفس المصدر.

[3] . محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:84

مهما كانت سلطة الإدارة في تغيير شروط العقد ، فإنه يجب أن لا يغرب عن بال الإدارة أنها بصدد التعاقد مع مقاول ، قدّر ظروفه جيدًا قبل أن يقبل مختارا على التعاقد، ومن ثم فإن الإدارة ملزمة حين تلجأ إلى حقها في التعديل ألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ، أو أن تغير من طبيعته العقد أو جوهره كما رُوعِي عند التعاقد لأول مرة.[1]

يذكر أن المشرع قيد حرية الإدارة في تعديل الصفقات العمومية بأن لا يتجاوز التعديل (30%) من القيمة الإجمالية للصفقة وألا يؤدي التعديل إلى تغيير موضوع الصفقة أو صاحب الصفقة أو عملة التسوية أو صيغة مراجعة الأسعار، وأن يخضع التعديل لموافقة الهيئة المكلفة بمراقبة الصفقات العمومية.[2]

وفيما يتعلق بالأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة أن تكون في صورة ملحق موقع من صاحب المشروع، وأن يخضع أي تعديل يؤدي إلى تغيير المواصفات الفنية لدراسة مسبقة حول نطاق الصفقة وتكلفتها وآجالها النهائية.[3]

ثالثا: حق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها

[1] . أ. د. محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:468.
[2] . المادة (1/171) من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره.
[3] . المادة (3/171) من نفس المصدر.

(ISSN: 2356 - 9492)

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم يحترم الآجال المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد... فإن الإدارة توقع عليه جزاءات .[1]

وليس الهدف من توقيع الجزاء على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. [2]

وتتنوع هذه الجزاءات فقد تكون غرامة مالية أو تعويض أو فسخ الصفقة حسب طبيعة الجرم المرتكب من قبل صاحب الصفقة: .

الجزاءات المالية:

غرامات التأخير: هي جزاءات مالية تقدر مقدما في العقد أو القانون وتفرضها الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بالتزام معين وبخاصة حالة التأخير في التنفيذ وهي تعتبر بمثابة تعويض جزافي فهي بذلك تختلف عن التعويض.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 1/188 بأنه (في حالة تجاوز الآجال النهائية المحددة في الصفقة يتعرض صاحب الصفقة لغرامات تأخير... بعد إشعار رسمي مسبق ظل دون إجابة).

[1].. د. محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع السابق، ص:

[2]. د. زكريا المصري: أسس الإدارة العامة. دراسة مقارنة . دار الكتب القانونية، مصر،2007، ص: 615.

[3]. د. عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:253.

ويفهم من نص المادة 1/189 أن الغرامات لا تفرض على صاحب الصفقة إذا لم يحترم الآجال المحددة فحسب وإنما يحق لصاحب المشروع أن يفرض غرامات أخرى في حال أن صاحب الصفقة لم يمتثل للأحكام الفنية إذا نصت الصفقة على ذلك فهنا نجد أن المشرع أعطى صاحب المشروع الحق في فرض غرامات أخرى غير غرامة التأخير لكن بشرط أن يتم النص على هذه الغرامات في الصفقة.

قيمة غرامات التأخير

حدد المشرع أن الغرامة التي يفرضها صاحب المشروع على صاحب الصفقة لا تتجاوز (1/1000 من القيمة الإجمالية للصفقة مشمولا بجميع الضرائب عن كل يوم تأخير[1] ، وعلى أية حال يجب أن لا تتجاوز الغرامات التراكمية (10%) من القيمة الإجمالية للصفقة مشمولا بجميع الضرائب.[2]

فسخ الصفقة (إنهاء العقد)

أجاز المشرع لصاحب المشروع فسخ الصفقة كجزاء يوقعه على المتعاقد معها (إذا ما أخل بالتزاماته أو قصر تقصيرا جسيما ومتكررا في ظل الشروط المنصوص عليها في الصفقة وخاصة في الحالات التالية:[3]

ـ عدم الدقة الجوهرية في الشهادات أو المبررات التي قدمها صاحب الصفقة قبل توقيعه.

[1]. المادة (1/188) من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره.
[2] . المادة (1/189) من نفس المصدر.
[3] . المادة (200) من نفس المصدر.

(ISSN: 2356 - 9492)

- رفضه الالتزام بشروط الصفقة.

- عدم تقديمه ضمانا.

- رفضه تنفيذ لأوامر الخدمة

- التعاقد من الباطن بغير إذن من صاحب المشروع.

- عجز صاحب الصفقة بالرغم من فرض غرامات التأخير.

- حينما تصل غرامات التأخير إلى أكثر من (10%) من المبلغ الأولى للصفقة.

- خطأ جسيم أو احتيال من صاحب الصفقة وخاصة (الاستخدام الجزئي أو المؤقت والتي كانت موضوع سلفة أو مدفوعات مقدمة من أجل تنفيذ الأشغال والتوريدات والخدمات خارج نطاق الصفقة).

- الفساد أو الممارسات الاحتيالية من صاحب الصفقة)

ويرى الباحث أن المشرع حدد صراحة الحالات التي يستطيع صاحب المشروع فسخ الصفقة كجزاء يوقع على صاحب الصفقة ولأن هذه الحالات واضحة لا تحتاج الإدارة أن تحيلها الى القضاء مبدئيا ، لأن عدم الدقة في الشهادات التي قدمها صاحب الصفقة يعد غشا لأنه تم اختياره بناء على اعتبارات معينة منها هذه الشهادات، وكذلك رفضه الالتزام بشروط الصفقة وتنفيذ أوامر الخدمة وعدم تقديمه يتطلب فسخ الصفقة من جانب واحد لأنه سبق وقدم تعهدا بالتزامه بتنفيذ الصفقة ولأن الصفقات تقوم على الاعتبار الشخصي لذلك يحظر التعاقد من الباطن إلا بعد موافقة صاحب المشروع ، كما أن الخطأ المتكرر من جانب المتعاقد مع الإدارة يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل.

المبحث الثاني: ضمانات المتعاقد مع الإدارة

الأصل ألا تختلف حقوق المتعاقد مع الإدارة كثيرا عن الحقوق التي تقررها عقود الأفراد وذلك لأن المتعاقد بعكس الإدارة ، يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة، ولذا فإنه لا يتمتع ـ كقاعدة ـ إلا بالحقوق التي يستمدها من العقد ، ولا يستند إلى هدف يتصل بالمرفق العام أو المصلحة العامة، حتى يستمد منه حقوقا تجاوز تلك المنصوص عليها في العقد، وتتلخص حقوق المتعاقد فيما يتمتع به من حق الحصول على المقابل المالي وفي إعادة التوازن المالي فضلا عن حقوقه في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها.[1]

المطلب الأول:

حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية

يولد العقد الإداري في مواجهة الإدارة التزامات عقدية يترتب على مخالفتها جزاء يكون من حق المتعاقد معها المطالبة بتوقيع جزاء على الادارة في مقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة كما أشرنا

[1] . د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:280.

(ISSN: 2356 - 9492)

إليها في المطلب السابق وسوف نتناول هذه الالتزامات التي يمكن اعتبارها حقوقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة على النحو التالي:[1]

1. مدى التزام الادارة بالعقد:

إن حق الإدارة في فرضها على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد والتحكم في التزاماته التعاقدية إلى حد ما بالنقص أو بالزيادة فهل معنى ذلك أن العقد الإداري يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة؟

ذلك ما لا يمكن التسليم به وإلا أهدرنا فكرة العقد الإداري من أساسها، فالمتعاقدان في العقد الإداري قد لا يكونان على قدر المساواة، ولكن العقد الإداري ملزم للإدارة وللأفراد في الحدود التي تتفق وطبيعة الروابط الإدارية.

وإذا كان للإدارة حق التحرر من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات فإن سلطة الإدارة في هذا الخصوص ليست مطلقة تمارسها وفقا لمحض اختيارها وتفرضها ولكنها سلطة محدودة ، لا تمارسها إلا إذا توافرت شروط معينة وبقصد تحقيق أهداف مخصصة ، ولكن تلك السلطة لا تعني بأي حال من الأحوال عدم التزام الإدارة بعقودها. [2]

وأول التزامات الإدارة في هذا الصدد أن تعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة مع مراعاة طبيعة العقد، وبالتالي لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من

[1] . أ. د. محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية مرجع سبق ذكره، ص:542

[2] . أ. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:543.

التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ، وذلك مع مراعاة حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية . بمعناها الفني . إذا اقتضى الصالح العام.[1]

ثانيا: جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية:

فالجزاء الذي يمكن أن يوقع على الإدارة إذا قصرت في تنفيذ التزاماتها العقدية ليست بكثرة ولا تنوع الجزاءات التي توقع على الأفراد، وهي لا تشمل على وجه الخصوص إجراءات الضغط ولا الجزاءات الجنائية ، ومن ناحية أخرى فإن المتعاقد لا يستطيع أن يوقع الجزاء بنفسه فليس أمامه إلا أن يسلك سبيل التقاضي بل إن المتعاقد في هذا المجال لا يستطيع أن يستفيد من الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القانون الخاص ، وبالتالي لا يستطيع المتعاقد أن يمتنع من تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات، إلا إذا ترتب على تقصير الإدارة استحالة التنفيذ بطبيعة الحال، وهنا أيضا نجد طابع المرفق العام فيما يتعلق بأحكام العقود الإدارية، وذلك أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمات لسبب من الأسباب ما دام في وسعه أداء تلك الخدمات.[2]

[1] أ. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:543.

[2] . أ نفس المرجع، ص:548.

(ISSN: 2356 - 9492)

يذكر أن المشرع أجاز لصاحب الصفقة أن يطلب فسخ الصفقة في حالة انقطاع تنفيذ الخدمات بعد تأجيل أو عدة تأجيلات متتالية خلال مدة (12) شهرا.[1]

كما أن حق المتعاقد مع الإدارة أن يطلب فسخ الصفقة مع التعويض غير أن هذا التعويض عن الضرر يجب أن يكون مبررا بمستندات محاسبية.[2]

المطلب الثاني:

حق المتعاقد في الحصول على المقابل والتوازن المالي

للمتعاقد مع الإدارة ضمانات أخرى أيضا تتمثل في حصوله على المقابل المالي، ويعتر الهدف الذي من أجله أبرم الصفقة، كما له الحق في التوازن المالي في حالة حدوث اخلال في التوازن المالي يستدعي تدخل المشرع لتعويضه عمّا أصابه من ضرر.

أولا: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

تعدّ الصفقة من عقود المفاوضة بحيث يلتزم فيها المتعاقد بتنفيذ أشغال أو أداء خدمة موضوع الصفقة، وتلتزم الإدارة بالمقابل بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي يحددها

[1] . المادة (1/201) من المرسوم رقم 2130 مصدر سبق ذكره.

[2]. المادة (1/201) من نفس المصدر.

القانون، إذ أن المقابل المالي حق أساسي للمتعاقد مع الإدارة كونه يهدف إلى تحقيق منفعة مادية وكذا تغطية تكاليف تنفيذ الصفقة العمومية.[1]

وبالرجوع إلى المادة الثانية من مدونة الصفقات العمومية لعام 2020 نجد أن عرف الصفقات العمومية بأن الصفقات يتم أداؤها مقابل ثمن.

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، ولهذا فإن الشرط الخاص بتحديد السعر شرطا تعاقديا، بل هو الشرط التعاقدي الأصيل وقد يحدد الثمن بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد ، أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد، وقد يحدد الثمن برقم محدد [2]، وحينها لا يتغير السعر إلا إذا وجدت ظروف تخلُّ بالتوازن المالي للعقد(كالتعديل بالزيادة أو بالنقص أو إصدار قرارات جديدة كالرسوم الجمركية أو تعديل في نظام التأمينات الاجتماعية)، وقد يمكن الاتفاق على مبلغ معين عند التعاقد إلا أن المتعاقد يخشى أن تطرأ ظروف تخل بتوقعاته، فهو يخشى ارتفاع أجور العمال وأسعار المواد الأولية وأقساط التأمين... لذلك يتفق على سعر على أن يتغير بالزيادة أو النقص بتغيّر العناصر الرئيسية التي تدخل تحديده، وأخيرا قد يتعذر تحديد السعر بمبلغ ثابت عند بدء التعاقد(مثل عقد موضوعه

[1] . جرار لطيفة: تنفيذ الصفقة العمومية، رسالة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق . 2019/2018، ص:48.

[2] . أنظر: أ.د . محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية . دراسة مقارنة . مرجع سبق ذكره، ص:561.

(ISSN: 2356 - 9492)

القيام بأبحاث أو دراسات) وعندئذ يوضع للعقد سعر مؤقت، مع بيان العناصر الرئيسية التي تدخل في تحديده.[1]

ويفهم من نص المادة 170 /1 أن الأسعار ثابتة مالم يرد نص في الصفقة على تعديلها ، ومع ذلك لا يجوز مراجعة أسعار الصفقة (خدمات توريدات أشغال) التي يكون وقت إنجازها الفعلي أقل من أو يساوي (12) شهرا.[2]

فالمشرع في الحالة الثانية قيد حرية الطرفين (الإدارة وصاحب الصفقة) ولم يجز تعديل أسعار الصفقة ما لم يتجاوز مدة تنفيذها (12) شهراً، لأن الصفقات التي يتم تنفيذها خلال هذه المدة المشار إليها لا يكون فيها تغييرا جوهريا وبالتالي لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي ، وذلك ضمانا لحماية الأموال العامة من التلاعب بها سواء من قبل الإدارة أو من قبل المتعاقدين معها.[3]

ويعتبر أن السعر قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، بحيث لا يعتد بالظروف التي تسبق تلك اللحظة أو تأتي بعدها، ومن هذه اللحظة أيضا يستقر السعر، ويصبح ملزما للطرفين، فالمتعاقد لا يستطيع أن يتحلل منه بحجة أنه أخطأ في الحساب أو لم يقدر الظروف تقديرا جيدا، وهذه

[1]. أنظر: د. زكريا المصري: أسس الإدارة العامة، مرجع سبق ذكره، ص:637.

[2]. المادة (1/170) من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره.

[3] . المادة (1/170) من المرسوم رقم 2130، مصدر سبق ذكره.

القاعدة تصدق بالنسبة إلى الإدارة أيضا، ولا يقصد بذلك بطبيعة الحال الأخطاء المادية التي تقع من الطرفين في عملية الحساب أو كمية الأعمال.[1]

ثانيا حق المتعاقد في التوازن المالي

إن فكرة التوازن المالي للعقد هي من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري ، وهي تقيم ارتباطا وتناسبا بين حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته، وهي ليست بعيدة عن مجالات القانون المدني في الحالتين إلى اعتبارات العدالة ، حيث يقبل المتعاقد على الدخول في العلاقة التعاقدية لما تحققه له من عائد مرضٍ، ويضاف إلى اعتبارات العدالة عنصر آخر وهو سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ولذا فإن فكرة التوازن المالي من حيث مجالات تطبيقها وحالاتها وشروطها ومدى سلطة القاضي إزاءها، كل ذلك يختلف في العقود الإدارية عنه في مجال القانون الخاص،[2] حيث توجد في هذا المجال قواعد قضائية تمثل من أهم مظاهر خصوصية هذا النظام القانوني للعقود الإدارية، وتعود هذه الخصوصية إلى ضرورة ضمان التوازن المالي للعقد بتمكين المتعاقد من تعويض مناسب كلما تعرض إلى ظروف تؤثر سلبًا على وضعه المالي بتحميله أعباء إضافية ليس في وسعه أن يتحملها ويتم ذلك في الحالات التالية:.[3]

1. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

[1] . محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص:567.
[2]. د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:290. 291.
[3] . أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، ط2، 2008، ص:255.

(ISSN: 2356 - 9492)

يقع إعمال هذه النظرية كلما تعرض المتعاقد مع الإدارة إلى صعوبات مادية عند التنفيذ خارجة عن إرادة الطرفين لم يكن بوسعه توقعها وقت إبرام العقد وترتب على حدوثها أعباء غير عادية عند تنفيذ الالتزام في هذه الحالة يجوز له المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي تستوجبها مجابهة هذا الوضع.[1]

ولكي تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لابد من أن تتوفر في الصعوبات التي يصادفها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد:

أ- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية: الصعوبات التي تعترض التنفيذ مادية ترجع إما إلى الظواهر الطبيعية التي غالبا ما يكون مردها طبيعة الأرض التي تنفذ فيها الأشغال العامة، أو إلى فعل الإنسان نفسه من غير الأطراف المتعاقدة كوجود قناة من فعل الإنسان.

ب - يجب أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة المتعاقدين ليست من فعل الإدارة أو المتعاقد الذي عليه أن يثبت أنه لم تكن في وسعه توقي تلك الصعوبات بما بين يديه من وسائل وأنه لم يخرج على شروط العقد أثناء تنفيذه.

ج - يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طبيعة استثنائية بحتة: فتكون عقبات غير مألوفة لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يعترض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة ويترك القاضي أن يقدر في كل حالة على حدة ما إذا كانت هذه الصعوبات مما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر الاستثنائية.

[1]. أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص:255.

د ـ يجب أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد بالرغم من كل الحيطة والحذر التي اتخذت من قبل الأطراف المتعاقدة، إذ يجب على المتعاقد قبل أن يقبل على العقد أن يدرس طبيعة الأرض وأن يبذل الجهود المعقولة والمطلوبة من كل متعاقد حريص للإحاطة بكافة الصعوبات المادية التي من شأنها أن تصادفه عند التنفيذ.[1]

2. نظرية فعل الأمير:

يقصد بها تصرفات أو إجراءات تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة، أو عن أي جهة إدارية أخرى، أو عن السلطة التشريعية أو أي سلطة من سلطات الدولة، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة أو تؤدي إلى تضخم أعبائه وزيادة التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، وقد تكون في شكل لائحة أو تشريع أو قرار فردي أو عمل مادي، وقد يكون تأثيرها في تنفيذ العقد مباشراً وقد يكون غير مباشر. [2]

وتجد هذه النظرية مجالا واسعا للتطبيق كلما تُقرر الإدارة المتعاقدة استعمال امتيازاتها لإدخال تعديلات أحادية على الشروط الأصلية للعقد بشكل يحدث في زيادة في الأعباء المالية المحمولة على المتعاقد معها.[3]

---

[1]. أنظر: د. محمد العموري: العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية، ص:47

[2]. د. محمد الشافعي أبو رس: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:105.

[3] . أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص:157.

(ISSN: 2356 - 9492)

ولكي تطبق هذه النظرية يجب توفر الشروط التالية:.[1]

أ. أن يتصل الإجراء الصادر عن الجهة الإدارية العامة بعقد إداري: فلا مجال لتطبيق هذه النظرية بصدد منازعة تتعلق بعقد مدني، فهي تستبعد من مجال العقود المدنية، في العقد الإداري تُقْدِم الجهة العامة المتعاقدة على تعديل العقد بإرادتها المنفردة وبدون موافقة المتعاقد معها من أجل تلبية احتياجات المرفق العام، بينما في العقد المدني فلا تعديل إلا باتفاق الأطراف.

بـ أن يصدر الإجراء عن الإدارة: بحسب القضاء الإداري الفرنسي والمصري يجب أن تكون الجهة التي صدر عنها الإجراء هي نفس الجهة المتعاقدة.

ج ـ أن يكون الإجراء صادرا عن الإدارة بدون خطأ من جانبها: إذا تصرفت الإدارة العامة في حدود سلطاتها، وترتب على تصرفها ضرر للمتعاقد فإن الإدارة تسأل في نطاق نظرية فعل الأمير، والمسؤولية في نطاق هذه النظرية وإن كانت مسؤولية تعاقدية إلا أنها مسؤولية بدون خطأ، أما إذا انطوى تصرف الجهة الإدارية العامة على خطأ، فإنها تسأل على أساس الخطأ، وللمتعاقد عندها طلب فسخ العقد.

د ـ أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع لحظة إبرام العقد: ومعيار عدم التوقع هو أن لا يكون بمقدور الشخص العادي أن يتوقع حصول هذا الإجراء لو وُجد مكان المتعاقد لحظة إبرام العقد ، إذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الإجراءات ،

[1]. د. محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:127.

الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير، وشرط عدم توقع الإجراء واضح ولا خلاف عليه فيما يتعلق بالإجراءات العامة التي تصدر عن الجهة العامة ، ولكن فعل الأمير يغطي أيضا الإجراءات الخاصة التي تصدر عن الجهة العامة ، وتؤدي إلى تعديل شروط العقد فالمتعاقد يعلم أن الإدارة تملك حق تعديل شروط العقد دون رضاه ولو لم ينص على ذلك في العقد .

هـ ـ أن يترتب عن الإجراء الصادر عن الإدارة ضررا للمتعاقد: لا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة ، فقد يكون الضرر جسيما أو يسيرا، وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد ، وقد يكون مجرد انقاص في الربح الذي يعول عليه ، لكن يجب أن يكون هذا الضرر خاصا ومباشرا ومؤكدا وعلى المتعاقد تقديم الدليل على ذلك.[1]

3. نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة والتي يطلق عليها المخاطر الاقتصادية، تلك الظروف الاستثنائية التي تقع عند تنفيذ عقد إداري ولا دخل للإدارة ولا المتعاقد في حدوثها، ويكون من شأنها تنفيذ العقد مستحيلا أو مرهقا، بما يعني اخلال التوازن المالي.

[1]. د. محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:127.

(ISSN: 2356 - 9492)

ولهذه العلة يتقرر للمتعاقد تعويضا ولكنه لا يكون التعويض الكامل عما أصاب المتعاقد من ضرر، وإنما التعويض الذي يكفي فقط لتمكين المتعاقد من الاستمرار في التنفيذ. [1]

وتعد هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي إذ كان مجلس الدولة أول من صاغها سنة 1916، وتتوقف شروط تطبيق هذه النظرية على توافر الشروط التالية:.[2]

أ- حدوث ظروف استثنائية ليست في الوسع توقعها وهو ما يعني التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية التي تخرج عن الحدِّ المألوف ... على أنه إذا تحولت إلى ظروف طارئة يستحيل معها مواصلة العمل بالعقد، لا يمتلك المتعاقد في هذه الحالة إلا حق المطالبة بالفسخ على أساس القوة القاهرة.

ب - أن تكون أجنبية عن العقد وإلا أصبحت من قبيل حالات المسؤولية المؤسسة على فكرة إخلال أحد المتعاقدين بشروط العقد.

ج - أن تؤدي إلى اختلال في التوازن المالي للعقد، اختلالا خطيرا ولا يكفي أن يترتب عنها مجرد نقص في الربح، لأن الخسارة البسيطة أو العارضة لا يمكن أن تكون سببا لتطبيق النظرية.

بقي أن نلاحظ أن توفر هذه الشروط لا يعني تحرر المتعاقد من التزاماته المحمولة عليه، بل يجب عليه أن يستمر في التنفيذ وإلا فقد الحق في التعويض.

[1] . د. محمد الشافعي: العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص:109.

[2] . أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص:257.

وإذا ما ثبتت الظروف الطارئة فعلى المتعاقدين البحث أولا عن السبل الكفيلة بتعديل بنود العقد بما يتماشى مع الظروف الجديدة كالتخفيض في بعض الأعباء أو الترفيع في الرسوم وفي حالة فشل المساعي الودية يحق للمتعاقد الحصول على التعويض المناسب بعد تقديره بالتراضي أو بالتقاضي وبما أن الإدارة ليست مسؤولة عن الضرر الحاصل للمتعاقد معها فإن التعويض لا يكون كاملا.[1]

الخاتمة

من خلال تناولنا لهذا الموضوع الذي تطرقنا فيه الى تنفيذ الصفقات العامة في تشاذ لاحظنا انها ترتب التزامات على الطرفين، كما انها تحتاج الى رقابة اثناء التنفيذ وبعده حتى تضمن حسن سير التنفيذ وضمان حماية المال العام.

وان الهدف من تحقيق الإدارة من تنفيذ العقد طبقا لشروطه قد تكون فنية للتحقيق [2]والتثبت من حقيقة التنفيذ، كما قد تكون مالية وذلك من اجل التحقق من قيام المتعاقد تنفيذ التزاماته.

أولا: النتائج

[1] . أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص:257.259.

(ISSN: 2356 - 9492)

توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

1/ تمتع الإدارة بسلطات خولها المشرع لها عند تنفيذ الصفقة انما هي امتيازات تفتضيها المصلحة العامة.

2/ ان الجزاء الذي يوقع على المتعاقد مع الإدارة الهدف منه هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

3/ يجب على الإدارة الالتزام بتقديم الضمانات المالية.

4/ اعطى المشرع للإدارة سلطة توقيع عقوبات تأديبية للمتعاملين معها في مجال الصفقات العامة وذلك إذا أهمل أو قصر في التنفيذ.

ثانيا: التوصيات

1/ انشاء آلية لمراقبة تنفيذ الصفقات العامة وذلك محاربة للطرق غير الشرعية اثناء ممارسة عملية التنفيذ.

2/ تزويد الآلية بالوسائل اللازمة والممكنة للقيام بالمهام المنوطة بها.

3/ ضرورة تفعيل النصوص القانونية الرادعة لاختلاس المال العام حيث أصبحت الصفقات العامة هي البوابة الرئيسية لتفشي الرشوة والفساد الإداري.

4/ تشديد الرقابة على عمليات تنفيذ الصفقات العامة

المراجع

1/ . جرار لطيفة: تنفيذ الصفقة العمومية، رسالة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق . 2019/2018،
2/ د. زكريا المصري: أسس الإدارة العامة. دراسة مقارنة . دار الكتب القانونية، مصر،2007.
3/ د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية . دراسة مقارنة .، دار الفكر العربي، القاهرة، ط"، 1975.
4/ د/ طعيمه الجرف: القانون الإداري . دراسة مقارنة . دار الحمامي للطباعة.
5/ د. محمد الشافعي أبو رس: العقود الإدارية، بدون دار نشر، 1998م
6/ د. محمد العموري: العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية، بسوريا، 2018.
7/. أ. محمد رضا جنيح: القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، فنون للطباعة والنشر، بدون بلد نشر ط2، 2008.
8/ د.. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2018
9/ المرسوم رقم 2130، المتضمن تنظيم الصفقات العامة في تشاد الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2020.
10/ القرار رقم 676 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للصفقات الأشغال.
11/ القرار رقم 677 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للخدمات الفكرية.

(ISSN: 2356 - 9492)

12/ القرار 678 الصادر بتاريخ 11نوفمبر 2016، المتضمن كراسة الشروط الإدارية للتوريدات والخدمات.

فهرس الموضوعات

مقدمة	ص 4 ،. 5
المبحث الأول	ص 6
المطلب الأول	ص 7، 15
المطلب الثاني	ص16، 22
المبحث الثاني	ص 23
المطلب الأول	ص 23، 25
المطلب الثاني	ص 26، 34
الخاتمة	ص 35
النتائج	ص 35
التوصيات	ص 36
المراجع	ص37
فهرس الموضوعات	ص 38