تنفيذ العقد الإداري

ويهدف هذا البحث إلى تحديد الآثار المترتبة عن تنفيذ العقد الإداري ، والمتمثلة أساسا في حقوق والتزامات كل طرف من طرفي العقد الإداري : الإدارة العامة (المصلحة المتعاقدة) والمتعامل الاقتصادي (المتعاقد مع الإدارة) ، وبما أن العقد الإداري عقد يتضمن بنودا غير مألوفة أو ما يعرف بامتيازات السلطة العامة (وسائل وأساليب القانون العام) فإنه يرتب للإدارة العامة ليس فقط حقوقا وإنما **سلطات استثنائية** تتمثل في أربع سلطات أساسية هي :

- سلطة الرقابة والتوجيه والاشراف
- سلطة تعديل بنود العقد الإداري
- سلطة توقيع العقوبات المالية وكذا الإدارية
- سلطة إنهاء العقد الإداري (الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة)

أما حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة فتتمثل أساسا فيما يلي :

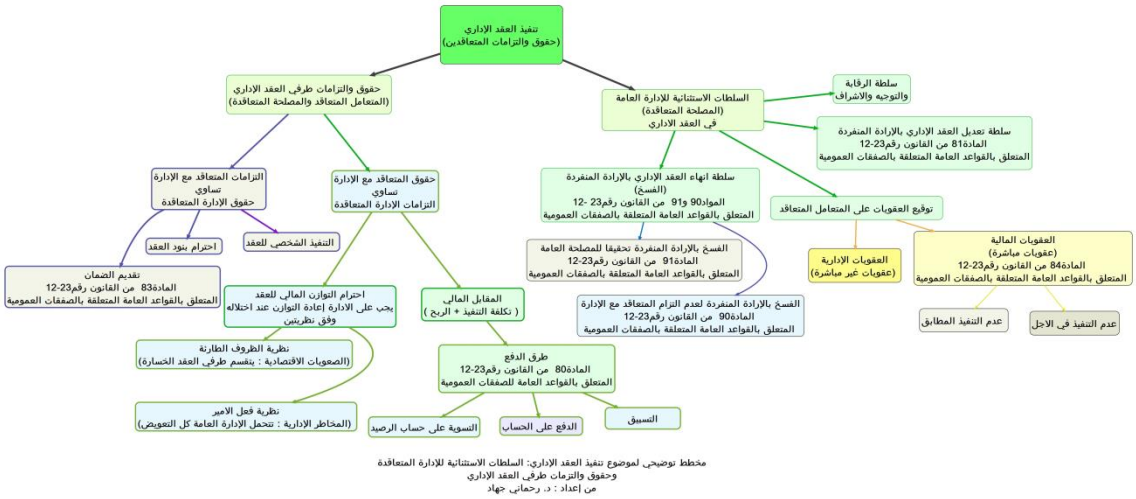
حقوق المتعاقد مع الإدارة والتي تمثل في نفس الوقت **التزامات على الإدارة المتعاقدة** هي :

- المقابل المالي والذي يتكون من تكلفة تنفيذ العقد أي تكلفة المشروع بالإضافة إلى هامش الربح أو الفائدة
- احترام التوازن المالي للعقد ، فعند حدوث أي اختلال لهذا التوازن تلتزم الإدارة المتعاقدة بإعادة هذا التوازن إلى العقد من جديد وإلا تم فسخه .

التزامات المتعاقد مع الإدارة والتي تمثل في نفس الوقت **حقوقا للإدارة المتعقدة** هي :

- الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد
- احترام بنود العقد والالتزام بها
- تقديم الضمان

مخطط توضيحي لموضوع تنفيذ العقد الإداري : السلطات الاستثنائية للإدارة المتعاقدة وحقوق والتزامات طرفي العقد الإداري



مخطط توضيحي لموضوع تنفيذ العقد الإداري: السلطات الاستثنائية للإدارة المتعاقدة
وحقوق والتزمات طرفي العقد الإداري
من إعداد : د. رحماني جهاد

ملاحظة :

لا يوجد توازن ومساواة بين طرفي العقد الإداري ، حيث نلاحظ أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات استثنائية تجعلها في مكانة مميزة وتتفوق على المتعاقدين معها ، في حين أن حقوق المتعاقد كلها ذات طبيعة مالية ، لكن هذا لا يؤثر في **العدالة العقدية** ، حيث أن مصدر سلطات الإدارة العامة هو **المصلحة العامة** ، في حين أن مصدر حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة هو **المصلحة الخاصة** ، إذن لا يوجد توازن بين الطرفين ولكن توجد عدالة عقدية .

السلطات الاستثنائية للإدارة العامة في العقد الاداري :

هي سلطات وامتيازات تتمتع بها الإدارة العامة ، ومصدرها المصلحة العامة ، ولا يمكن **التفاوض حولها** ، فهي بنود واردة في دفتر الشروط وتتمثل في :

سلطة الرقابة والتوجيه : أثناء تنفيذ العقد يمكن للإدارة مراقبة عملية التنفيذ ومدى توافقها مع ما تم الاتفاق عليه في العقد الإداري ، وهي سلطة **مفترضة** لا تحتاج إلى نص القانون تمارسها الإدارة بقوة القانون حتى وإن لم ينص العقد ولا القانون عليها ، كون أن مصدرها هو المصلحة العامة وعليه لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على هذه السلطة ، لكنه يمكنه الطعن في القرارات غير المشروعة التي قد تصدرها الإدارة أثناء ممارسة هذه السلطة ، وتمارس الإدارة هذه السلطة إما عن طريق هيئاتها أو عن طريق الرقابة الميدانية .

سلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة العامة : ومصدر هذه السلطة هو المصلحة العامة حيث تستطيع الإدارة العامة (المصلحة المتعاقدة) وبإرادتها المنفردة وأثناء تنفيذ العقد الإداري تعديلات بنوده ، وهي سلطة ثابتة للإدارة بموجب القانون وبموجب العقد أي من المفروض أن يرد في دفتر الشروط أن للإدارة الحق في تعديل بنود العقد ، لكن هذا لا يعني انه في حالة عدم

النص على هذه السلطة في العقد أن للمتعاقد مع الإدارة الاحتجاج والاعتراض على سلطة التعديل ، ذلك لأنه وكما بيننا مصدر هذه السلطة هو المصلحة العامة .

حدود سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري :

ويقصد بهذه الحدود القيود أو الشروط التي يجب احترامها عند تعديل العقد الإداري وهي :

- ✓ أن يكون التعديل استجابة لمقتضيات ومتطلبات المصلحة العامة أي أن تفرضه المصلحة العامة .
- ✓ يجب أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير موضوع العقد الاداري
- ✓ يجب أن لا يمس التعديل بحقوق المتعاقد مع الإدارة وبالتوازن المالي للعقد
- ✓ يجب أن يكون التعديل ممكنا غير مستحيل أي أثناء تنفيذ العقد وقبل التسليم المشروع
- ✓ لابد من إشعار المتعاقد مع الإدارة بهذا التعديل
- ✓ يجب أن يتم التعديل بموجب ملحق ، ولقد نصت **المادة 81 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية** تعريف هذا الملحق واعتباره وثقة مكتوبة تابعة للعقد الإداري يتضمن زياده الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند أو أكثر من بنود الصفقة

سلطة توقيع العقوبات : وهي من بين أهم الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العامة ، باعتبارها مصلحة متعاقدة في العقد الإداري اذ يمكنها في **حالات نص عليها القانون** فرض عقوبات مالية ، وهي عقوبات مباشرة أو حتى فرض عقوبات غير مباشرة وهي العقوبات الإدارية التي تهدف من ورائها إلى تحفيز أو الضغط على المتعاقد معها ليلتزم بما عليه من التزامات .

وتعتبر هذه العقوبات **بيانا الزاميا** لابد أن يرد في دفتر الشروط ، ولقد بينت **المادة 84 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية** حالات فرض العقوبات المالية وهي حالتين هما :

- حالة عدم التنفيذ في الآجال
- حالة التنفيذ غير المطابق

سلطة انهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة (سلطة الفسخ) :

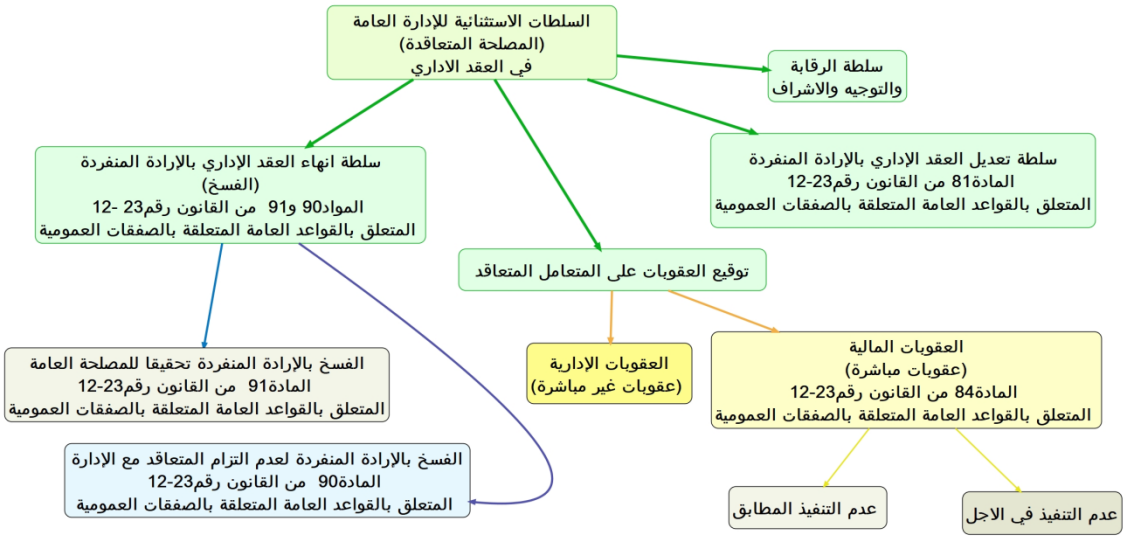
تملك الإدارة العامة باعتبارها طرفا في العقد الإداري وعلى خلاف ما هو الوضع عليه في العقود الخاصة سلطة انهاء العقد بالإرادة المنفردة ، وذلك عن طريق الفسخ وبدون اللجوء إلى القضاء تستطيع الإدارة بمفردها فسخ العقد الإداري فسخا كليا أو جزئيا ، وهذا في إحدى الحالتين :

✓ حالة عدم التزام المتعاقد معها بما عليه من التزامات ، كعدم التزامه بتنفيذ بنود العقد أو عدم احترامه للآجال فهنا تلجا الإدارة إلى فسخ العقد ويتحمل المتعامل المتعاقد تكاليف تكملة المشروع.

✓ حالة لجوء الإدارة لفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة .

وهو ما نصت عليه **المادتين 90 و 91 من القانون رقم 23 - 12** سالف الذكر

مخطط توضيحي لسلطات المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري



مخطط توضيحي لسلطات المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري
من إعداد : د. رحماني جهاد

حقوق المتعاقد مع الإدارة (المتعامل المتعاقد) والتزاماته

حقوق المتعامل المتعاقد هي التزامات تقع على عاتق الإدارة المتعاقدة ، والتزامات المتعامل المتعاقد هي حقوق للإدارة المتعاقدة ، **فالعملية تبادلية** .

حقوق المتعاقد مع الإدارة (المتعامل المتعاقد) / التزامات الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) :

المقابل المالي (ثمن) : من حق المتعامل المتعاقد الحصول على المقابل المالي مقابل تنفيذه لبنود العقد ، ودفع الثمن هو التزام يقع على عاتق الإدارة ، ويتكون هذا الثمن من تكلفة انجاز المشروع أي تكلفة تنفيذ العقد بالإضافة إلى هامش الربح أي الفائدة التي يهدف المتعاقد إلى الحصول عليها .

المقابل المالي (الثمن) = تكلفة تنفيذ العقد (تكلفة المشروع) + هامش الربح (الفائدة)

طرق دفع الثمن (المقابل المالي) :

حددت المادة 80 من القانون رقم 23 - 12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية طرق دفع المقابل المالي وهي ثلاث طرق : التسبيقات ، الدفع على الحساب ، التسوية على حساب الرصيد

التسبيق : هو جزء من المبلغ الإجمالي للعقد تدفعه الإدارة إلى المتعاقد قبل البدء في تنفيذ العقد، ولا يتجاوز التسبيق نسبه 15% من المبلغ الإجمالي ، على أن يقدم المتعاقد ضمانا يساوي مبلغ التسبيق وهذا الضمان هو كفالة التسبيق قد يكون عبارة عن ضمان بنكي أو رهن .

الدفع على الحساب : وفيه يتم تقسيط المبلغ الإجمالي إلى أقساط تدفع كلما تم انجاز جزء من الأشغال ، فبعدما تتأكد الإدارة من الانجاز المطابق وتمنح شهادة المطابقة تدفع هذا القسط إلى أن يتم التسديد كاملا بانتهاء التنفيذ فهو دفع مرحلي

التسوية على حساب الرصيد : وفيه يتم دفع المبلغ كاملا عند نهاية الاشغال أي عند انتهاء تنفيذ العقد من قبل المتعاقد

التوازن المالي : اذا حدث تعديل أو طارئ أو خلل أثناء تنفيذ العقد الإداري يمس بالتوازن المالي للعقد فإن من حق المتعاقد مع الإدارة المطالبة بإعادة التوازن المالي لهذا العقد ، وتلتزم الإدارة بإعادة هذا التوازن للعقد فمتى أدى هذا الاختلال إلى إرهاق المتعاقد مع الإدارة كان له الحق في المطالبة بإزالة هذا الإرهاق إما بالزيادة في المقابل المالي أو التقليل من الالتزامات الملقاة على عاتقه ، وفي كثير من الأحيان تلجأ الإدارة إلى الزيادة في المقابل المالي وليس إلى التقليل من الالتزامات ، أما إذا أدى هذا التغيير إلى استحالة تنفيذ العقد الإداري فهنا لا يكون هناك حل سوى فسخ العقد وليس إعادة التوازن المالي له .

ويتم إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وفق أحد النظريتين :

نظرية فعل الأمير أو نظرية المخاطر الإدارية : وتطبق هذه النظرية إذا كان الاختلال الذي أصاب التوازن العقدي راجع إلى الإدارة سواء الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) أو أي إدارة أخرى في الدولة فهنا يتم تطبيق نظرية فعل الأمير ، حيث تتحمل الإدارة ولوحدها إعادة التوازن المالي للعقد بأن تعوض المتعاقد معها على كل ما لحقه من خسارة وكل ما فاته من ربح .

نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات الاقتصادية : وتطبق هذه النظرية إذا كان الاختلال الذي لحق التوازن المالية للعقد الإداري نتيجة لسبب أجنبي أو للقوة القاهرة ، أي أن الإدارة لا يدا لها فيه ويؤدي تطبيق هذه النظرية إلى تحمل طرفي العقد (المصلحة المتعاقدة

والمتعامل المتعاقد) معا للخسارة فيقتسمان الخسارة الناتجة عن اختلال التوازن المالي للعقد الإداري.

ملاحظة :

نلاحظ أن كل حقوق المتعاقد مع الإدارة ذات طبيعة مالية ذلك راجع إلى أن هدف المتعاقد مع الإدارة من العقد الإداري هو تحقيق المصلحة الخاصة إذ انه تاجر يهدف إلى تحقيق الربح

التزامات المتعامل المتعاقد / حقوق المصلحة المتعاقدة :

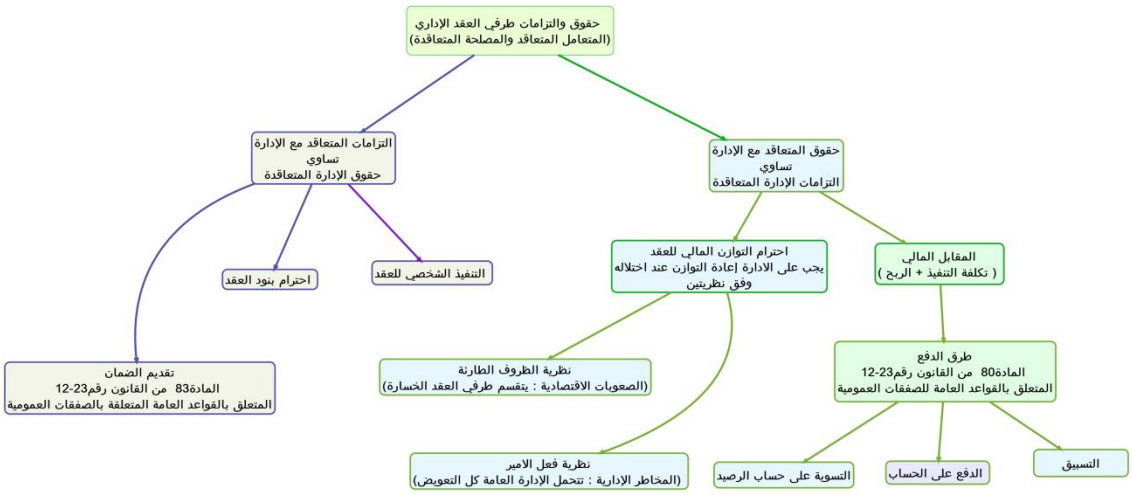
تتمثل التزامات المتعاقد مع الإدارة (المتعامل المتعاقد) والتي تمثل حقوقا للإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) فيما يلي :

- احترام جميع بنود العقد الإداري والالتزام بها .

- الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد إذ لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة تكليف غيره بتنفيذ العقد الا في الحدود التي يسمح بها القانون ، كالمناولة التي لا تتجاوز 40% في الصفقات العمومية .

- تقديم الضمان إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتقديم مجموعة من الضمانات والكفالات تضمن حقوق الإدارة المتعاقدة ، وتسمح لها بالتنفيذ عليها في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته على أن تحرر هذه الكفالات عند التسليم النهائي والمرضي للمشروع (المادة 83 من القانون رقم 23-12 والمتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية) ، ويعتبر التنفيذ على الكفالات في حالة تهاون المتعاقد مع الإدارة عقوبات مالية تفرضها الإدارة عليه ، كما لها أن تمتنع عن تحرير الكفالات كعقوبة إدارية .

مخطط توضيحي لحقوق والتزامات طرفي العقد الإداري



مخطط توضيحي لحقوق والتزامات طرفي العقد الإداري
من إعداد : د. رحماني جهاد

جدول توضيحي لبحث تنفيذ العقد الإداري

سلطات الإدارة المتعاقدة	**حقوق** المتعاقد مع الإدارة = **التزامات** الإدارة المتعاقدة	**التزامات** المتعاقد مع الإدارة = **حقوق** الإدارة المتعاقدة
• سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف • سلطة تعديل بنود العقد الإداري • سلطة توقيع العقوبات المالية والإدارية • سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة (الفسخ من جانب واحد)	• المقابل المالي (الثمن) • احترام التوازن المالي	• الالتزام ببنود العقد • الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري • تقديم الضمان