



# المستشار

أينما وجدت الثقة

تأسست عام 2006

الأصلي

قانون تنظيم التعاقدات الحكومية

سنتر المستشار (حقوق بنها)



01277776870



السنتر : بعد نفق امام كلية الحقوق (برج سما)  
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق(آخر السور)

د. جمال عبد الناصر      د. حسن ابوالفتوح



## سلطات الإدارة في مجال العقود الادارية

### مقدمة عامة

بعد العقد الإداري الوجه الآخر للنشاط القانوني للإدارة بجانب القرار الإداري حيث لا يمكن للإدارة المتمثلة في الدولة ومؤسساتها المختلفة الوفاء بمهامها المختلفة وإشباعها للحاجات العامة دون الاستعانة بالغير - أفراداً أو شركات، أو حتى الأشخاص عامة، عن طريق إبرامها للعقود الإدارية وبمختلف الأغراض من أجل ضمان حسن سير مرافقتها العامة بانتظام واطراد، ولاسيما مع توسيع نشاط الدولة وتنوعه من خلال البرامج التطويرية لنواحي مجالات الحياة، مع تزايد الحاجة للاستعانة بالشركات الكبيرة المحلية منها والدولية لتنفيذ العقود التي بحاجة إلى تقنيات مهمة ونفقات مالية كبيرة.

يعتبر العقد الإداري وسيلة الإدارة لتحقيق غاية متمثلة بالمصلحة العامة، التي تعد هدف لكل نشاط قانوني للإدارة، لذا لابد أن تتبعوا الإدارة المتعاقدة مركزاً قانونياً أعلى من المتعاقد معها الذي يكون عادة في المركز الأضعف، بغية تمكين الإدارة من ضمان إنجازها للعقد الإداري بما يتفق مع الغاية التي تميزه عما هو عليه العقد المدني الخاضع لقاعدة - العقد شريعة المتعاقدين، التي تقضي بالمساواة بين إرادتي طرفي العلاقة العقدية، ويعني ذلك أن ما تم الاتفاق عليه عند التعاقد لن يتم تعديله دون توافق الإرادتين معاً، إلا إذا نص العقد على غير ذلك.

إن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري تقتضي تمتلك الإدارات واسعة تجاه المتعاقد معها، تتمثل في الامتيازات التي تستند إلى الشروط الاستثنائية التي تعد أحد أهم العناصر المميزة للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، التي تمنح الإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية لا سيما خلال مرحلة تنفيذ العقد تلجأ إليها كلما اقتضت المصلحة العامة للعقد ذلك ويإرادتها المنفردة دون حاجة إلى رضاء الطرف الآخر، طالما أن قراراتها متواقة مع قواعد المشروعية ومتلائمة مع حاجة المرفق.

## س/ اكتب بحثاً في التنظيم المؤسسي للتعاقدات في ظل القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

### الباب الأول - التنظيم المؤسسي لل التعاقدات في ظل القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

#### الفصل الأول - مبررات وأهداف قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة

##### أولاً: مبررات قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة:

كان لصدور قانون تنظيم التعاقدات العديد من المبررات التي أظهرتها المذكورة الإيضاحية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، حيث أبانت تلك المبررات في الآتي:

١- إن هذا القانون قد جاء إعمالاً لما تضمنه المادة (٢٧) من الدستور من أن يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحكمة ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبطبيعة ومنع الممارسات الاحتكارية.. كما تضمن المادة (٢٨) منه بأن: الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحمايتها، وزيادة تنافسيتها، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار، وتعمل على زيادة الإنتاج، وتشجيع التصدير وتنظيم الاستيراد.

٢- صدر هذا القانون نتيجة ما تكشفت به تطبيق العملي لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من مشكلات، ورغبة في مواجهة ما طرأ من مستجدات اقتصادية واجتماعية، ومواكبة التطور العالمي في مجال المشتريات الحكومية، بالإضافة إلى إحكام الرقابة وتحقيق الكفاءة الاقتصادية، بحصول الدولة على قيمة حقيقة مقابل ما ينفقه من مال عام، وتجنب الصرف غير المبرر بما ليس له مردود إيجابي على أداء الجهات الخاضعة لأحكام القانون، وضبط ترشيد الإنفاق العام، ومكافحة الفساد، وبما يهدف إلى تحفيز العباء عن الموازنة العامة للدولة وتبسيط الإجراءات.

٣- كما أن من أسباب إصدار هذا القانون كذلك، الحرص على تسهيل نفاذ مجتمع الأعمال للمعلومات المتعلقة بالمشتريات الحكومية، من خلال تخطيط المشتريات وتحديد الاحتياجات لسنة قادمة على أساس واقعية، والنشر على موقع بوابة التعاقدات العامة، فضلاً عن إدارة العقود، وبصفة خاصة مرحلتا ما قبل الطرح وما بعد الترسية، وإعطاء أفضلية في التعاقدات الحكومية للمنتج المحلي ذي الجودة، والعمل على تنمية المشروعات الصغيرة والم微型ية الصغر، ورفع كفاءة ومستوى أداء العاملين القائمين على تطبيق أحكام القانون.

##### ثانياً: الجهات التي تسرى عليها القانون:

تسري أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الاسترادات المالية من أعضائها، والمشروعات المملوكة من الحسابات الخاصة، دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية.

##### ثالثاً: أهداف قانون التعاقدات العمومية: يهدف نطيف أحكام هذا القانون إلى:

- ١- تنظيم إجراءات وتنفيذ التعاقدات العامة، ومتابعة تنفيذ العقود.
- ٢- تحقيق كفاءة وفاعلية الإنفاق العام.
- ٣- تعزيز مبادئ الحكومة، وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافف الفرص، وتجنب تعارض المصالح.
- ٤- تطبيق أساليب الإدارة الحديثة، والإنتقال مرحلياً إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات.

- تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية، وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفاعلية.
  - توفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية وفي ذات الوقت منع ممارسات التواطؤ والاحتياج والفساد والاحتكار.
  - تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام.
  - تهيئة المناخ للشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية للمنافسة فيما يتم طرحه من عمليات.
- ٦٨ هناك من قسم تلك الأهداف السابقة إلى أربعة محاور على النحو التالي: الإدارة الرشيدة، كفاءة الإنفاق، الشفافية والنزاهة، تشجيع المشروعات الوطنية.

## المحور الأول: الإدارة الرشيدة:

الإدارية الرشيدة أو حسن الإدارة يعتبر المحور الأول والأهم من بين محاور تحقيق أهداف قانون التعاقدات؛ حيث إن كافة المحاور الأخرى تدور في فلكه، ولذلك أنشأ المشرع منظومة إدارية متكاملة للتعاقدات العامة، حتى تكون هناك إدارة جيدة لعمليات التعاقد، تبدأ من مرحلة ما قبل الطرح، مروراً بمرحلة اتخاذ إجراءات الطرح والتعاقد، ثم مرحلة التنفيذ وما تقتضيه من متابعة، وانتهاء بمرحلة استلام محل التعاقد، وفي هذا الصدد، **فإن الإدارة الرشيدة للتعاقدات العامة يمكن أن تتحقق من خلال تحقيق عدة أهداف فرعية:**

- ١- **تعزيز مبادئ الحكومة**: الإدارة الجيدة لجميع المؤسسات في الدولة، من خلال اتباع سياسات وآليات وممارسات تقوم على الشفافية والمشاركة، والمساءلة وسيادة القانون، ومكافحة الفساد والسعى لتحقيق العدالة، وعدم التمييز بين المواطنين والاستجابة لاحتياجاتهم، وتحري الكفاءة للوصول بالسياسات والخدمات لأعلى مستوى من الفعالية والجودة بما يرضي المواطنين.
- ٢- **تطبيق الأساليب الحديثة في الإدارة**: يهدف قانون التعاقدات إلى تطبيق الأساليب الحديثة في الإدارة، والانتقال مرحلياً إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات، ولذلك كان المشرع حريصاً على إيجاد منظومة للتعاقد الإلكتروني تخضع لإشراف الهيئة العامة للخدمات الحكومية.
- ٣- **تبني المبادرات الابتكارية**: من حسن الإدارة، تبني الحلول والمبادرات الابتكارية، وهو ما تبناه المشرع كذلك في المادة (٤٤) من قانون الخدمة المدنية بنصه على أن تشجع الدولة زيادة وعي الموظفين بالعلوم والتكنولوجيا، والعمل على نشر المعارف بينهم، وتطوير القدرات الابتكارية.
- ٤- **تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد**: يهدف قانون التعاقدات من بين ما يهدف إلى تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية، وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفاعلية، وفي هذا الصدد استحدث المشرع طرفاً جديداً للتعاقد في القانون الحالي، ومن بينها طريقة المناقصة ذات المرحلتين. وهذه الصورة الجديدة للتعاقد يتم اللجوء إليها عندما لا تكون الإدارة قد استكملت الدراسات الفنية والمواصفات في العقود المركبة، وتود معرفة المزايا النسبية للحلول المختلفة قبل اتخاذ قرار في شأن المواصفات النهائية، فإنها في هذه الحالة تُشرك المتناقصين في تحديد الحلول الفنية والتعاقدية في مرحلة أولى، فإذا ما انتهت من هذه المرحلة وقامت بتحديد جميع الجوانب الفنية والمواصفات والمؤهلات المطلوبة للتعاقد، تقوم بإجراء المرحلة الثانية وتحظر بها جميع مقدمي العطاءات المقبولة، بتقديم عطاءاتهم متضمنة العرض الفني والعرض المالي وفقاً للشروط والمواصفات المدققة .

## المحور الثاني: كفاءة الإنفاق:

يتمثل المحور الثاني من محاور تحقيق أهداف قانون التعاقدات في ترشيد الإنفاق الحكومي، وتحقيق كفاءة الإنفاق العام وفاعليته من خلال تحقيق أكبر قدر من المنفعة للجهة الإدارية مقابل المال المدفوع لمحل التعاقد، وفي سبيل ذلك فقد أرسى هذا القانون عدة مفاهيم جديدة، لم ترد في قانون المناقصات والمزايدات الملغى.

### تبني سياسات التعاقد المستدام:

يقصد بالتعاقد المستدام، توفير احتياجات الجهة الإدارية بطريقة تتحقق القيمة الأفضل للمال العام على مدار دورة حياة العقد، مع مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية. فطبقاً للمادة (٨) من قانون التعاقدات العامة والمادة (١٢) من اللائحة التنفيذية، فإنه يتبع على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلن من مجلس الوزراء، بدءاً من مرحلة تحديد الاحتياجات، ومروراً بإعداد المواصفات الفنية ودراسة السوق والقيمة التقديرية، ومستندات الطرح ومعايير التأهيل والتقييم ومتابعة تنفيذ العقود، بفرض تحقيق التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

### تخطيط بالاحتياجات السنوية

استحدث المشرع في القانون الحالي كذلك إجراءات محددة لتقدير الاحتياجات السنوية للجهات الإدارية، وذلك تزامناً مع تقديم مشروع موازنتها لوزارة المالية، واشترط أن تكون هذه الاحتياجات فعلية وضرورية لسير العمل أو الإنتاج. وقد اشترطت المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية عند تحطيط إجراءات التعاقد والشروع فيها مراعاة عدة عوامل، من بينها:

- التحقق من الحاجة إلى محل التعاقد، بالتنسيق مع القطاعات والإدارات والوحدات وغيرها داخل الجهة الإدارية، وتحديد متطلباتها بشكل واضح.
- إجراء دراسات السوق لتحديد مختلف الحلول الفنية وحجم المسجلين المتخصصين أو المؤهلين المشغلين بالنشاط موضوع التعاقد، وتحديد أفضل الشروط التعاقدية المواكبة لآليات السوق.
- التأكد من وجود تقديرات مالية محدثة ودقيقة لمحل التعاقد، وتوافر التمويل المطلوب لها بموازنة الجهة.
- مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلن من مجلس الوزراء.
- النظر في تقسيم الاحتياجات إلى مجموعات متتجانسة في العملية الواحدة، إن أمكن، لتعظيم المنافسة وتوسيع المشاركة، وبصفة خاصة مشاركة المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.
- اختيار الطريق الأمثل للتعاقد وفقاً لأحكام قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية.
- تحديد معايير تقييم العطاءات من الناحية الفنية والمالية غيرها، بهدف تعظيم القيمة مقابل المال.

## المحور الثالث: الشفافية والنزاهة:

من ناحية أولى ← فإن إعلاء قيم الشفافية والنزاهة وتكافؤ الفرص، بهدف القضاء على الممارسات التي تنطوي على التواطؤ والاحتياط والفساد، وتؤدياً لانتقاء أفضل العناصر للتعاقد مع الجهات الإدارية، ضمناً لحسن تنفيذ العقود؛ فقد حرص المشرع في قانون التعاقدات العامة على تعريف مفاهيم التواطؤ والاحتياط والفساد.

من ناحية ثانية ← فإن المادة السادسة من قانون التعاقدات والتي عُنونت بمبادئ الحاكمة للتعاقد نصت على أن تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص.

من ناحية ثالثة ← فإنه تجنباً لتعارض المصالح؛ فقد حظرت المادة (٢٦) من قانون التعاقدات على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكامه، التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال، مع الأخذ في الاعتبار الاستثناءات المنصوص عليها في هذه المادة.

كما أكدت المادة (١٦٠) من اللائحة التنفيذية على تجنب تضارب المصالح في الدراسات الاستشارية، وأوجبت على الاستشاري الالتزام بأعلى معايير النزاهة والشفافية عند التقدم بعطائه، أو أثناء تنفيذ العقد، كما يلتزم بتجنب تعارض المصالح في المهام التي سوف يقوم بها ومهامه الأخرى، أو سابق تعاملاته مع أصحاب العطاءات الآخرين، وتتولى إدارة التعاقدات الحصول على إقرار من الاستشاري يفيد تعهده بتجنب تعارض المصالح، وأنه في حالة مخالفته لذلك سوف يتم استبعاده، أو فسخ العقد، بحسب الأحوال، واتخاذ الإجراءات اللازمة.

## المحور الرابع: تشجيع المشروعات الوطنية:

يظهر هذا المحور من زاويتين ← **الأول**: تشجيع الصناعة الوطنية؛ حيث أكد قانون التعاقدات على التزام الجهات الخاضعة لأحكامه بتطبيق أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ وتعديلاته بشأن تفضيل المنتجات المصرية في التعاقدات الحكومية. **الثانية**: تهيئة المناخ للمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناثرة الصغر للمنافسة فيما يتم طرحه من عمليات؛ وتحقيقاً لذلك فقد نصت المادة (٧٥) من القانون على التزام الجهات الإدارية بمراعاة إمكانيات هذه المشروعات عند فتح باب التسجيل للمشتغلين بالأنشطة المختلفة، أو عند إعدادها لشروط التأهيل المسبق أو مستندات الطرح ومعايير التقييم وغيرها، وبما يتتيح لهذه المشروعات المشاركة في العمليات التي يتم طرحها، دون أن يؤثر ذلك على تكافؤ الفرص والالتزام بمعايير الجودة والأداء في التنفيذ.

كما يجب على الجهة الإدارية إتاحة نسبة لا تقل عن (٢٠%) من قيمة احتياجاتها السنوية للتعاقد مع تلك المشروعات، ومن واقع ما تدرجه ويتم إقراره بخطتها السنوية، وألزم القانون ممثلي وزارة المالية من أعضاء اللجان المنصوص عليها فيه وبالوحدات الحسابية بالجهات الإدارية، التحقق من التزام الجهات الإدارية بتنفيذ ذلك.

## الفصل الثاني – التنظيم المؤسسي للتعاقدات العمومية في ظل القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

### المطلب الأول – إنشاء الهيئة العامة للخدمات الحكومية

#### إنشاء الهيئة العامة للخدمات الحكومية وتشكيل مجلس إدارتها:

أنشئت الهيئة العامة للخدمات الحكومية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٢٦ لسنة ١٩٧١ بمقتضى المادة الأولى من هذا القرار نص على إنشاء هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للخدمات الحكومية، يكون مقرها مدينة القاهرة، وتتمتع هذه الهيئة بالشخصية الاعتبارية، وتتبع وزارة المالية.

تعرف الهيئة العامة بأنه → شخص إداري عام، يدير مرفقاً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، ويكون لها الشخصية الاعتبارية، ولها ميزانية خاصة بها تُعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها.

▶ طبقاً للمادة الرابعة من قرار الإنشاء رقم ٢١٢٦ لسنة ١٩٧١، فإنه يكون للهيئة مجلس إدارة يتشكل من:

- رئيس مجلس إدارة الهيئة.
- مدير عام الهيئة (ويصدر بتعيينهما وتحديد مرتب كل منهما قرار من رئيس الجمهورية).
- أحد وكلاء كل من وزارات: الخزانة، والاقتصاد والتجارة الخارجية، والتمويل، والتجارة الداخلية، والصناعة والبتروöl والثروة المعدنية، والإدارة المحلية والإسكان والمرافق، والنقل، وبختار كل منهم بقرار من الوزير المختص.
- لوزير الخزانة أن يضم إلى عضوية المجلس خمسة على الأكثر من الأخصائيين أو ذوي الخبرة، ويكون تعيينهم لمدة سنتين، قابلة التجديد.

بيد أن الهيئة قد أعيد تشكيل مجلس إدارتها بمقتضى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٢٢ لسنة ٢٠٠٣

## حيث نص هذا القرار على أن يكون التشكيل على النحو الآتي:

- رئيس مجلس إدارة الهيئة.
- مدير عام الهيئة ونائب رئيس مجلس الإدارة.
- رئيس مصلحة الجمارك.
- أحد رؤساء القطاعات بكل من وزارات: التجارة الخارجية - التنمية المحلية.
- ممثل عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرارات برئاسة مجلس الوزراء (يختارهم الوزير المختص).
- المستشار القانوني للهيئة.
- عضوان من ذوي الخبرة، يختارهما وزير المالية، ويكون تعينهما لمدة سنتين قابلة للتجديد.

## مجلس إدارة الهيئة:

السلطة المهيمنة على شئونها، والمقترح لسياستها العامة، وله أن يتخذ كافة ما يراه لازماً لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. يتولى رئيس مجلس إدارة الهيئة إدارتها وتصريف شئونها، ويختص بتعيين مدير الإدارات بالهيئة، ومدير فروعها بالمحافظات، ويمثل الهيئة أمام الأجهزة المختلفة وأمام القضاء، ويكون مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراضها، وله أن يفوض المدير العام في بعض اختصاصاته.

يجتمع مجلس إدارة الهيئة مرة على الأقل كل شهر بدعوة من رئيسه، ولوزير المالية دعوة المجلس للانعقاد كلما رأى ضرورة ذلك، ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا إذا حضره أغلبية أعضائه، وتتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانبالي فيه الرئيس.

## المطلب الثاني – اختصاصات الهيئة العامة للتعاقدات الحكومية

### أولاً: اختصاصات الهيئة وفقاً لقانون التعاقدات والائحة التنفيذية:

وفقاً للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية العديد من المهام، يمكننا تناول تلك الاختصاصات تبعاً لما يأتي:

#### ١- الإشراف على بوابة التعاقدات العامة:

تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية إعداد بوابة للتعاقدات العامة والإشراف عليها وتحديثها كما تتولى مسؤولية النشر عليها، وفي الواقع فإن القانون قد أوجب نشر كافة ما يتعلق بالتعاقدات العامة على هذه البوابة، وذلك تطبيقاً لمعايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص التي اعتبرها القانون أحد أهدافه.

#### ٢- في هذا الخصوص فإن القانون على سبيل المثال وليس الحصر قد أوجب أن ينشر على البوابة ما يأتي:

- نشر قانون التعاقدات ولائحته وأي تعديلات تطرأ عليهما، وكذلك القرارات والمنشورات العامة والكتب الدورية، وغيرها مما يتعلق بتطبيق هذا القانون ولائحته التنفيذية.
- نشر كل ما تُخطر به الهيئة بخصوص مقاولات الأعمال، ويقصد بمقاولات الأعمال كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصري لمقاولى التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية.
- نشر طلبات المعلومات وإبداء الاهتمام والتأهيل المسبق.
- نشر خطط الجهات الإدارية باحتياجاتها السنوية، وتعديلاتها.
- النشر عن كافة العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها في القانون.
- نشر نتائج ما تنتهي إليه لجنة فحص الشكاوى، في الشكاوى التي قدمت إليها.
- كما تلتزم الهيئة العامة للخدمات الحكومية بجمع البيانات المتعلقة بالتعاقدات التي تقوم بها الجهات العامة بشكل منتظم، وتحليلها واستخراج التقارير والمعلومات الخاصة بها، ونشر نتائجها على بوابة التعاقدات العامة.
- غير أن القانون قد حظر النشر على بوابة التعاقدات العامة في الأحوال التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر فيها، وذلك وفقاً لما تقدرها السلطة المختصة.

## ٢-إعداد المقترنات وإصدار التوجيهات:

- طبقاً لل المادة الثانية من اللائحة التنفيذية، فإن الهيئة العامة للخدمات الحكومية تختص كذلك بما يأتي:
- إعداد المقترنات لتطوير السياسات والتشريعات الخاصة بالتعاقدات العامة، وعرضها على وزير المالية.
  - إصدار التوجيهات والإرشادات والتعليمات ذات الصلة بال التعاقدات العامة وفقاً لأحكام قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية، وعميمها على كافة الجهات الإدارية للعمل بمقتضاه.
  - القيام بمراجعة إجراءات التعاقد بالجهات الإدارية للتأكد من سلامتها ومدى التزامها بأحكام قانون التعاقدات ولائحته، من خلال زيارات ميدانية وفقاً لخطة عمل سنوية أو كلما استدعي الأمر ذلك، على أن يتم إعداد تقارير بنتائج المراجعة فور إتمامها وإخطار السلطة المختصة بالجهات الإدارية بها.

## ٣-إعداد النماذج المختلفة المنصوص عليها في قانون التعاقدات ولائحته:

- في هذا الخصوص، تلتزم الهيئة على سبيل التمثيل بإعداد النماذج الآتية:
- إعداد نماذج خطة الاحتياجات السنوية للجهات الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات، والتنسيق مع قطاع الموازنة العامة للدولة بوزارة المالية بشأنها.
  - إعداد نماذج كراسات الشروط والمواصفات، وأنماط العقود النموذجية والأدلة الإرشادية .
  - إعداد نماذج محاضر فتح المظاريف والبت والممارسة والمزايدة وأوامر التوريد وأوامر الإسناد.
  - إعداد نماذج طلبات المعلومات وإبداء الاهتمام والتأهيل المسبق.
  - إعداد نماذج تحديد معايير تقييم أداء المتعاقدين مع الجهات الإدارية .
  - إعداد نماذج حصر للعقارات المملوكة للجهات الإدارية.

## ٤-إمساك سجل لقيد المتعاملين والممنوعين من التعامل:

- تلتزم الهيئة بإمساك سجل مركزي للمتعاملين مع الجهات الإدارية أو الممنوعين من التعامل معها، وتسجيل بيانات من يتم إخطارها بشطبهم أو إعادة قيدهم وفقاً للإجراءات الواردة باللائحة التنفيذية، وتلتزم بنشر قرار الشطب أو إعادة القيد بإصدار كتاب دوري يعمم بطريق النشرات المصلحية وينشر على بوابة التعاقدات العامة.

## ٥-التنسيق مع الجهات التي تسرى عليها أحكام قانون التعاقدات بشأن التصرف في العقارات:

- أجاز المشرع التعامل بالاتفاق المباشر بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال في حالات الضرورة، لتحقيق اعتبارات الاجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، وذلك بالاتفاق بين وزير المالية والوزير المختص بالجهة الإدارية أو المحافظ المختص، بناء على مبررات تبديها الوزارة أو المحافظة طالبة الترخيص في التعامل، مع اقتراح مقابل التعامل وأسلوب السداد، على أن تتحقق اللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية من مناسبة هذا المقابل، ليقوم وزير المالية بعرض ما تنتهي إليه اللجنة على مجلس الوزراء للاعتماد، وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية.

- من جهة أخرى؛ فقد ألزمت المادة (١٧٦) من اللائحة التنفيذية الهيئة العامة للخدمات الحكومية بإنشاء قاعدة بيانات مركبة- مع تحديدها بصفة دورية- للعقارات المملوكة للجهات الإدارية، تتضمن ما تم التصرف فيها منها، وأسلوب التصرف وقيمتها، والبيانات الكافية عن المتصرف إليهم، وإعداد تقارير سنوية بشأنها وتقديمها إلى وزير المالية لعرضها على مجلس الوزراء.

## ٦-وضع برامج ومناهج التأهيل لعراولة وظائف التعاقدات:

- حرص المشرع في قانون التعاقدات العامة، على ضرورة رفع كفاءة العاملين بالمنظومة الإدارية المنشأة من أجل تطبيق أحكامه وتحقيق أهدافه، وترتباً على ذلك فإنه:

- من ناحية أولى ← تختص الهيئة العامة للخدمات الحكومية بوضع البرامج التدريبية ومناهجها لمقدمي خدمات التدريب والمراكم التدريبية، الازمة لشغل وظائف التعاقدات بالجهات الإدارية أو الاستمرار فيها، والتنسيق بشكل مستمر معهما قبل بداية كل سنة مالية بشأن الخطة السنوية التدريبية وكافة الترتيبات التنظيمية ذات الصلة، على أن يعتمدتها وزير المالية، وترفع الهيئة تقريراً ربع سنوي بأداء الخطة التدريبية لوزير المالية.

من ناحية ثانية تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية توفير الدعم الفني والتدريب اللازم للعاملين بإدارات التعاقدات في الجهات الإدارية، على استخدام المنظومة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة (٨٤) من القانون والمادة (١٧٠) من اللائحة التنفيذية، كما تقوم بالتنسيق في هذا الشأن بالنسبة للمتعاملين والمعاقدين، كما تصدر الهيئة دليل المستخدم الإرشادي وإتاحته لكافة مستخدمي المنظومة الإلكترونية.

## ٧- اخططات أخرى:

يجبأخذ رأي الهيئة عند تعاقد الجهة الإدارية مع أحد الموظفين أو العاملين بها على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم، إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وذلك في حالة إذا كانت قيمة التعاقد تزيد عن ٢٠ ألف جنيه. اعتماد الهيئة الدليل الإجرائي الذي تُعده إدارة التعاقدات بوزارة الصحة، في حالة تعاقد وزير الصحة بطريق الاتفاق المباشر بالنسبة للأمصال واللقاحات والعقاقير ذات الطبيعة الاستراتيجية وألبان الأطفال.

## ثانياً: اختصاصات الهيئة العامة للخدمات الحكومية الواردة في قرار إنشائها:

- ١- حصر ومتابعة مراكز المهام وال موجودات التي يتقرر عدم صلاحيتها، أو التي استنفذت عمرها الإنثاجي أو الاقتصادي، أو التي يتقرر الاستغناء عنها بمعرفة الجهات المعنية. وتقوم هذه الجهات بالتصريف في المهام وال موجودات المشار إليها، طبقاً للقواعد المعمول بها أو تعهد إلى الهيئة، بناء على موافقة الوزير المختص بإجراءات بيعها، سواء بنفسها أو بتكليف الجهات المختصة بذلك.
- ٢- حصر وتنظيم ومتابعة عمليات بيع الأراضي وسائر العقارات المملوكة للدولة وذلك بالتعاون مع وزارة الإسكان والمرافق والإدارة المحلية.
- ٣- القيام بتنظيم ومتابعة عمليات شراء العقارات والمنقولات للجهاز الإداري والهيئات العامة، وذلك بالتعاون مع الجهات المعنية، ويجوز لها أن تفوض الهيئة في القيام بتلك العمليات المشار إليها، أو أن تنظم لأجهزة الدولة علمية توفير الأصناف النمطية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الخزانة بعد العرض على اللجنة الوزارية المختصة، كما يجوز للهيئة أن تتولى ما تعهد به إليها سائر المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وفقاً لما يجري الإتفاق عليه بينها وبين الهيئة.
- ٤- الإشراف على حصيلة العمليات المالية الناتجة من هذه التصرفات، وفقاً لما تنص عليه المادة (٨) من هذا القرار.
- ٥- إجراء الدراسات الفنية والمالية والتنظيمية بترشيد الإنفاق على الخدمات الحكومية.

## المبحث الثاني - إدارة التعاقدات العامة

### المطلب الأول - ماهية إدارة التعاقدات

عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة، إدارة التعاقدات بأنها التقسيم الإداري المنشا بموجب المادة (٣) من القانون أيًّا كان مستوى الوظيفي بالهيكل التنظيمي للجهة الإدارية التي يتبعها.

## أولاً: إنشاء إدارة التعاقدات:

طبقاً للمادة الثالثة من قانون التعاقدات العامة، فإن إدارة التعاقدات تنشأ بالجهة الإدارية، وهو ما يعني أن كل الجهات الإدارية ينبغي أن توجد بها إدارة للتعاقدات، ولذلك فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو: ما المقصود بالجهة الإدارية في تطبيق أحكام قانون التعاقدات العامة؟

لقد عرفت المادة الأولى من قانون التعاقدات العامة الجهة الإدارية بأنها: أي من الجهات العامة أو الهيئات أو الوحدات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، وما يتبعها من صناديق خاصة أو حسابات على النحو المبين في المادة المشار إليها وبالرجوع إلى المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، نجد أن هذه الجهات، هي الجهات التي تسري عليها أحكامه، وهي:

- الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة.
- وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة.
- وحدات الإدارة المحلية.
- الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية.
- ما يتبع الجهات سالفة البيان من وحدات ذات طابع خاص.
- الصناديق الخاصة، فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها، والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أصحابها.
- المشروعات المملوكة من الحسابات الخاصة دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية.

## ثانياً: شروط شغل الوظيفة بإدارة التعاقدات:

### ١- الحصول على التأهيل اللازم لشغل وظائف التعاقدات:

بمقتضى المادة (١٧٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات، فإنه يتعيين على الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وكذلك لجان الموارد البشرية ولجان الاختيار بالجهات الإدارية، التأكيد من اجتياز المتقدمين لشغل وظائف التعاقدات العامة أو الاستمرار فيها، لبرامج التدريب الالزمة التي تعددتها الهيئة العامة للخدمات الحكومية. **وتكون مستويات البرامج التدريبية لشغل وظائف التعاقدات العامة أو الاستمرار فيها على النحو التالي:**

- المستوى الأول: أساسيات التعاقدات العامة.
- المستوى الثاني: استراتيجيات التعاقد.
- المستوى الثالث: التعاقدات التخصصية.

يجب على إدارات التعاقد بالجهات الإدارية قبل بداية السنة المالية بستة أشهر، تحديد احتياجاتها التدريبية للمرشحين لشغل وظائف التعاقدات العامة، أو المطلوب استمرارهم فيها، في ضوء مستويات البرامج التدريبية المشار إليها.

يعتمد وزير المالية البرامج التدريبية السنوية، ومراكز التدريب المؤهلة التي تقتربها الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وشروط التدريب وكافة الترتيبات التنظيمية ذات الصلة، على أن تقوم هيئة الخدمات الحكومية فور اعتمادهم بالإعلان عنهم على بوابة التعاقدات العامة وإخطار الجهات الإدارية بهم.

تلزم كافة مراكز التدريب في نهاية كل برنامج تدريبي بتقييم أداء المتدربين وتقديم تقرير للهيئة العامة للخدمات الحكومية بشأنه، والتنسيق معها لإصدار الشهادات الدالة على استيفائهم التدريب اللازم لشغل وظائف التعاقدات العامة أو الاستمرار فيها، وكذا موافاة السلطة المختصة بكل جهة إدارية بنتائج تدريب من قام بترشيحهم.

### ٢- التمتع بصفات النزاهة والأمانة وحسن السمعة:

هذه الشروط عامة متطلبة لشغل كافة الوظائف العامة، وليس فقط لشغل وظيفة بإدارة التعاقدات.

### ٣- وجوب أداء مهام الوظيفة بفعالية وكفاءة:

إن اشتراط أن يؤدي العاملون بإدارة التعاقدات مهامهم بفعالية وكفاءة، أمر لا يمكن التحقق منه إلا بعد تقلد الموظف لمهام وظيفته، ومن خلال تقييم أداء الموظف؛ ولذا فإنه لا يمكن اعتباره شرطاً للالتحاق بالوظيفة، وإنما هو التزام يقع على عاتق الموظف أثناء تأدية وظيفته.

## ثالثاً: أهمية إدارة التعاقدات:

تتضمن المشروعات التي تتعاقد عليها الجهات العامة العديد من النشاطات، وتستلزم العديد من المتطلبات حتى تتمكن من تحقيق أهدافها المرجوة، ومن هنا يأتي أهمية وجود إدارة متخصصة للتعاقدات العامة؛ كي تقوم بتنظيم المناقصات الازمة لتوريد متطلبات المشروعات العامة، وتوفير احتياجاتها من الأدوات والمعدات ومستلزمات الصيانة، أو التعاقد مع شركات المقاولات تلبية لاحتياجات تلك المشروعات.

كما يظهر دور إدارة التعاقدات في تحديد العناصر الأساسية الواجب توافرها لهذه المشروعات، والالتزامات المستقبلية، وتحديد حقوق وواجبات أطراف التعاقد، وتحديد الأساليب التي سوف يتم من خلالها التعامل مع العقبات العملية والمالية عند الإخلال بأحد البنود المتفق عليها، بالإضافة للاتفاق على عناصر تنفيذ العملية ومراحلها بشكل مفصل.

كما تقوم إدارة التعاقدات بإجراء المفاوضات بين أطراف التعاقد، ودراسة البديل والعروض المتاحة، بهدف الوصول لأفضل اختيار ممكن يحقق أهداف التعاقد ويساعد على سلامة تنفيذه، فضلاً عن قيامها بمهمة المتابعة والإشراف على تنفيذ مراحل التعاقد، وضمان التزام الأطراف بتنفيذ واجباتهم، وحصول كل طرف على حقوقه المالية، واتخاذ الإجراءات الازمة حال أي منهم عند الإخلال ببنود الاتفاق.

## المطلب الثاني – اختصاصات إدارة التعاقدات

### أولاً: الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٣) من قانون التعاقدات العامة:

يمكن أن نستنبط من المادة الثالثة من قانون التعاقدات ثلاثة مجالات رئيسية، تتمثل فيها اختصاصات إدارة التعاقدات، وهي التخطيط والمتابعة والتنسيق.

#### المجال الأول: التخطيط:

تتولى إدارة التعاقدات تخطيط الاحتياجات السنوية للجهة الإدارية، واتخاذ الإجراءات الازمة للتعاقد عليها.

من ثم، يجب على إدارة التعاقدات، مخاطبة كافة القطاعات والإدارات والوحدات التابعة للجهة الإدارية، من أجل حصر احتياجاتها المطلوبة للسنة المالية التالية، ويكون ذلك وفقاً للنماذج التي تעדتها الهيئة العامة للخدمات الحكومية.

يشترط أن تكون الاحتياجات المطلوبة فعلية وضرورية لسير العمل أو الإنتاج، بناء على دراسات واقعية وموضوعية، وذلك كله بعد اتخاذ واستيفاء ما يلزم من دراسات السوق وطلب المعلومات لتحديد الاحتياجات بكل دقة من حيث الكميات والمواصفات والاعتراضات المالية المطلوبة لها دون تزييد أو مبالغة، وبعد مراجعة مستويات المخزون ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف، والقيام بتجميع الاحتياجات وتقسيمها إلى مجموعات متتجانسة. كما يحظر تضمين خطة الاحتياجات أصناف يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها، أو بديلة عنها تفي بالغرض.

**كما يجب عند التخطيط للتعاقدات والإعداد لها،أخذ المبادئ والأسس الآتية بعين الاعتبار:**

- بدء التخطيط للتعاقدات منذ نشأة الحاجة لمحل التعاقد.
- تحديد طريق وأسلوب التعاقد، والمؤهلات والاشتراطات المطلوبة في المتعاقد، ومعايير دراسة السوق وإعداد القيمة التقديرية.
- وضع برنامج زمني متوقع لإجراءات العملية محل الطرح، على أن يتضمن توقيتات واقعية وغير مبالغ فيها، أخذًا في الاعتبار وضع حد زمني أدنى وأقصى لكل خطوة من خطواته.
- تعظيم العائد الاقتصادي والكافأة إلى أقصى حد ممكن، من خلال تحليل الاحتياجات بدقة، أو توقيتات التعاقد عليها، أو المفاضلة بين الأساليب المختلفة لتوفيرها، أو تجميع الاحتياجات في مجموعات متتجانسة، وغيرها من الإجراءات ذات الصلة.
- تحديد مدة التوريد أو التنفيذ، والتي يتم تضمينها مسبقاً بشروط العملية لتكون ملبياً لاحتياجاتها وبناء على محددات واضحة، وأن تكون واقعية تتيح للمتعاقد التنفيذ الجيد لبنود العقد، وأن تأخذ في الاعتبار الظروف السائدة في موقع التنفيذ.

## العـجالـثـانـيـ:ـالـعـتـابـعـةـ:

يقع على عاتق إدارة التعاقدات متابعة تنفيذ العقود التي تم إبرامها، ويمكن إبراز بعض من صور تلك المتابعة في النقاط الآتية:

### ١-مـتـابـعـةـ السـدـادـ وـصـرـفـ الدـفـعـاتـ تـحـتـ الحـسـابـ:

هذا ما أوضحته المادة (٩٣) من اللائحة التنفيذية بنصها على أن تلتزم إدارة التعاقدات بمتابعة تنفيذ العقود للتأكد من توريد أو تنفيذ محل التعاقد والتحقق من إجراءات الفحص والاستلام وتسجيل الفواتير والمستندات ومتابعة إرسالها إلى الإدارة المالية لاتخاذ إجراءات الصرف.

### ٢-تـوـثـيقـ تـعـدـيلـ حـجـمـ العـقـدـ:

رغم أن الجهة الإدارية ملتزمة بتحديد احتياجاتها الفعلية والضرورية حتى يتم التعاقد على أساس دراسة واقعية وموضوعية، إلا أنه إذا استجد أثناء التنفيذ ما يوجب تعديل العقد، فيتم التعديل بما لا يجاوز (٢٥%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥%) من كمية كل بند لباقي العقود. وفي هذه الحالة، فإنه وفقاً للمادة (٩٦) من اللائحة تتولى إدارة التعاقدات توثيق تلك التعديلات والمستندات المؤيدة لها وحفظها بملف العملية، ويتم النشر عن القيمة النهائية للعقد بعد التعديل على بوابة التعاقدات العامة.

### ٣-تعـدـيلـ قـيـمـةـ عـقـودـ المـقاـولـاتـ كـلـ ثـلـاثـةـ أـشـهـرـ:

بمقتضى المادة (٩٧) من اللائحة، فإنه في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم إدارة التعاقدات في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية، بتعديل قيمة العقد وفقاً لزيادة أو الحفظ في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويقع باطلأً لكل اتفاق يخالف ذلك.

### ٤-الـعـمـلـ عـلـىـ إـزـالـةـ أـسـبـابـ التـأخـيرـ فـيـ تـنـفـيـذـ العـقـدـ:

هذا ما أوجبهه المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية حينما نصت على أنه يتعين على مسؤول إدارة العقد، بقدر الإمكان، العمل على إزالة أية عقبات أو مشكلات قد تؤدي إلى التأخير في تنفيذ العقد سواء كان بسبب راجع للجهة الإدارية أو المتعاقد.

### ٥-فسـخـ العـقـدـ تـلـقـائـيـاـ فـيـ الـحـالـتـيـنـ المـنـصـوصـ عـلـيـهـمـاـ فـيـ المـادـةـ ١٠٠ـ مـنـ الـلـائـحةـ التـنـفـيـذـيـةـ:

إذا قام المتعاقد بتقديم بيانات أو مستندات غير صحيحة بالذات أو الواسطة، وذلك بغرض الغش أو التلاعب، أو تورط في أية ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار، فإنه في هذه الحالات تتولى إدارة التعاقدات فسخ العقد تلقائياً وتقوم بإعداد مذكرة للسلطة المختصة، لمخاطبة إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، للوقوف على رأيها في شطب اسم المتعاقد.

### ٦-الـحـيـلـوـلـ دـوـنـ الـلـجوـءـ إـلـىـ الـفـسـخـ الـجـواـزـيـ لـلـعـقـدـ:

على المتعاقد أن يبذل قصارى جهده للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقاً لما اشتمل عليه العقد، وفي حالة إخلاله بأي شرط جوهري تضمنته شروط العقد، فإن المادة (١٠١) من اللائحة أوجبت على إدارة التعاقدات استنفاد كافة البديل الممكنة للوصول إلى حلول تتفق مع شروط العقد وذلك قبل اللجوء إلى فسخه.

## الحال الثالث: التنسيق:

أوكل المشرع إلى إدارة التعاقدات مهمة التنسيق مع الإدارات وكافة الجهات المعنية من أجل إعداد التقارير وتقديم البيانات المطلوبة في شأن التعاقدات العامة، وفي هذاخصوص فإن لها القيام على سبيل المثال بما يأتي:

- ١- مخاطبة كافة القطاعات والإدارات والوحدات التابعة للجهة الإدارية، من أجل حصر احتياجاتها المطلوبة للسنة المالية التالية.
- ٢- التواصل مع المتعاملين والمتعاقدين مع الجهة الإدارية، وكذلك التواصل مع الجهات الإدارية الأخرى ذات الصلة بإجراءات التعاقد.
- ٣- التواصل مع كافة اللجان المشكلة بموجب نصوص قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية، وكذلك مع كافة جهات التفتيش والرقابة والمتابعة والبنوك.
- ٤- إصدار طلب لإبداء الاهتمام قبل الشروع في طرح عملية معينة، وذلك حال رغبتها في معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في العملية.

## ثانياً: المهام الأخرى الواردة في القانون واللائحة التنفيذية:

هناك بعض المهام التي تقوم بها إدارة التعاقدات على سبيل المثال:

### ١- مهام إدارة التعاقدات في حالة التعاقد بالاتفاق المباشر:

أجاز قانون التعاقد بالاتفاق المباشر على شراء أو استئجار المنقولات، وكذلك التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية، وطبقاً لنص المادة (١٣٢) من اللائحة التنفيذية، فإن دور إدارة التعاقدات في هذاخصوص يتمثل في:

#### - عضوية لجنة التعاقد بالاتفاق المباشر:

حيث يتولى إجراء التعاقد في الحالات السابقة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وعضوا من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأي من تراه من أهل الخبرة بموضوع الطلب، ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، ويكون اعتماد أعمالها من السلطة المختصة دون غيرها.

#### - توثيق أسباب اللجوء إلى الاتفاق المباشر:

على إدارة التعاقدات عرض مذكرة على السلطة المختصة تتضمن الأسباب التي أدت إلى اقتراح التعاقد بهذا الطريق وفقاً للحالات الواردة بالمادة (٦٢) من القانون.

#### - النشر عن التعاقد بالاتفاق المباشر على بوابة التعاقدات العامة:

طلب تقديم عرض أو عروض أسعار من المشتغلين بنوع النشاط المطلوب التعاقد عليه بالاتفاق المباشر، وينشر على بوابة التعاقدات العامة.

### ٢- إخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بنسخة من كراسة الشروط ومواصفات الطرح:

أصدر المشرع القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن تفضيل المنتجات المصرية في التعاقدات الحكومية متضمناً النص في المادة (١١) منه على أن تلتزم الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون بموافقة لجنة تفضيلاً لمنتج الصناعي المصري بشروط ومواصفات الطرح أو العقود التي تسري عليها أحكام هذا القانون متى كانت قيمتها التقديرية تزيد على عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو إسنادها بطريق الاتفاق المباشر لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، وعلى اللجنة أن توافي تلك الجهات بمحاظاتها إن وجدت خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمهما المواصفات وشروط الطرح أو التعاقد، ولا يجوز لتلك الجهات التعاقد خلال هذه المدة.

كما تلتزم الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون بإخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بشروط ومواصفات الطرح أو العقود التي تزيد قيمتها التقديرية على مليون جنيه ولا تتجاوز عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو إسنادها بطريق الاتفاق المباشر لمدة لا تقل عن خمسة أيام.

## ٣- إصدار طلب للتأهيل المسبق:

- أجاز المشرع لإدارة التعاقدات أن تقوم بإصدار طلب للتأهيل المسبق، من أجل التحقق من توافر القدرات الفنية والإمكانيات المالية والإدارية والبشرية وغيرها، لدى الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين، للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات.
- كما تشكل لجنة للتأهيل المسبق، تضم عناصر فنية ومالية وقانونية، ويُضم لها عضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأي من تراه من أهل الخبرة بموضوع التأهيل المسبق، **تختص بالآتي:**
- إعداد مستندات التأهيل المسبق، ووضع معاييره، وبيان المستندات الالزمة له.
  - الرد على استفسارات طالبي التأهل، مع إتاحة مضمون الرد لكافة طالبي التأهل في العملية المزمع طرحها، دون الإفصاح عن مقدم الاستفسار الذي طلب التوضيح.
  - دراسة طلبات التأهيل المسبق بعد استيفائها، وتحديد المؤهل منها طبقاً لمعايير التأهيل الموضعة واستبعاد غير المؤهل.

## المبحث الثالث - مكتب شكاوى التعاقدات العامة

### المطلب الأول - تنظيم مكتب الشكاوى وقواعد العمل به

#### أولاً: التقسيم التنظيمي لمكتب الشكاوى من مستوى إدارة مركزية:

نصت المادة (١) من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه على أن يتبع مكتب شكاوى التعاقدات العمومية وزير المالية مباشرة، كما يكون له الاستقلالية التامة حتى يتمكن من أداء مهامه دون قيود، كما نصت على أن يكون مستوى التقسيم التنظيمي إدارة مركزية، ويضع هيكله وزير المالية.

#### ثانياً: مبادئ العمل بمكتب الشكاوى:

تضمنت المادة (٢) من قرار رئيس مجلس الوزراء، المبادئ التي يجب أن يمارس مكتب الشكاوى اختصاصاته في ضوئها؛ حيث يجب أن:

- ١- يمارس المكتب اختصاصاته بحيادية وشفافية، ويلتزم بالاحفاظ على سرية المعلومات المقدمة له، ومراعاة أفضل الممارسات في إدارته لدراسة الشكاوى والبت فيها، وتطوير منظومة العمل الداخلية في ضوء التقييم المستمر للتأكد من فاعليتها وملاءمتها.
- ٢- يكون العاملون بالمكتب من العناصر القانونية والإدارية والفنية، من المتخصصين والمؤهلين تأهيلاً جيداً والمشهود لهم بالكفاءة والنزاهة.
- ٣- يلتزم كافة العاملين بالمكتب بقواعد السلوك الوظيفي، وتجنب تعارض المصالح بكافة أشكاله في تنفيذ واجباتهم و مباشرة المهام التي تسند إليهم بفاعلية، والإبلاغ عن أية ممارسات للتواطؤ والفساد.

#### كما يحظر عليهم على وجه الخصوص ما يأتي:

- إفشاء أية معلومات يطلعون عليها بحكم وظيفتهم، إذا كانت سرية بطبعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، دون إذن كتابي من الرئيس المختص، ويظل هذا الالتزام قائماً حتى بعد ترك الخدمة.
- الاحتفاظ لأنفسهم بأصل أية ورقة رسمية، أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه، ولو كانت خاصة بعمل مكلفوون به، أو الاحتفاظ بصورة أي وثيقة رسمية أو ذات طابع سري.
- ممارسة أي عمل حزبي أو سياسي، أو جمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب أو جماعات، أو نشر الدعاية أو الترويج لها، إذا كان ذلك داخل مكان العمل أو بمناسبة تأديته.
- الجمع بين الوظيفة وبين أي عمل آخر يؤدونه بالذات أو بالواسطة، إذا كان من شأنه الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها.
- الامتناع عن القيام بأي نشاط لا يتناسب مع الأداء الموضوعي والمتجرد لمهام الوظيفة، أو يمكن أن يؤدي إلى معاملة مميزة لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين في تعاملاتهم مع الحكومة، أو بما يسيء إلى سمعة الإدارة أو يعرض علاقتها مع الجمهور للخطر.

## ثالثاً: الاستعانة بالذريان الفنية من استلزم ذلك طبيعة الشكوى:

يقوم مكتب الشكاوى بفحص الشكاوى المقدمة إليه دراستها واتخاذ قرار في شأنها، بواسطة العاملين فيه دون مقابل، إلا إذا تطلب دراستها خبرات فنية متخصصة تمكن المكتب من البت فيها، وفي هذه الحالة يحق للمكتب الاستعانة بخبير أو أكثر من العاملين بالجهات والهيئات الحكومية، أو من الخبراء المقيدين لدى هذه الجهات والهيئات.

طبقاً للمادة (٧) من قرار رئيس مجلس الوزراء، فإن مقدم الشكوى هو الذي يتحمل أتعاب الاستعانة بالخبير، وهذه الأتعاب يتم تحديدها بالتنسيق بين رئيس المكتب والجهة أو الهيئة الحكومية التي سينتدب الخبير منها، ثم يقوم المكتب بإخطار مقدم الشكوى بقيمتها، وعلى مقدم الشكوى أن يسد المبلغ الذي تم تحديده خلال يومي عمل على الأكثر، وإلا اعتبر متناولاً عن شکواه. بيد أن مقدم الشكوى سترد مقابل الأتعاب الذي سدد، إذا ثبت أحقيته في الشكوى؛ حيث تلتزم السلطة المختصة بالجهة الإدارية المشكو في حقها حينئذ برد الأتعاب له، وذلك خلال سبعة أيام عمل من إخطارها بقرار المكتب بنتيجة فحص الشكوى.

يلتزم الخبير بأداء مهمته باستقلالية وحيادية، ويُعد تقريراً بنتيجة دراسته للشكوى، يتضمن الأسباب والأسانيد العملية والفنية التي استند إليها، ويسلم تقريره لرئيس المكتب.

## رابعاً: وسائل الاتصال:

في سبيل ممارسة مكتب الشكاوى لاختصاصاته وإنجازه لمهامه في المواعيد المحددة؛ فقد نصت المادة (١٠) من قرار رئيس مجلس الوزراء على أن يكون للشاكى والجهة المشكو في حقها والمكتب، استخدام وسائل الاتصال الحديثة فيما بينهم، بما في ذلك الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو من خلال المنظومة الإلكترونية حال اكتتمالها وانتظامها، على أن يتم إرسال أصول المكابلات على التوازي بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد.

## خامساً: قاعدة بيان الشكاوى:

كما ألمت المادة (١١) من القرار مكتب الشكاوى بضرورة إعداد قاعدة بيانات الشكاوى التي تقدم إليه، تتضمن طبيعة ونوعية الشكاوى، والجهات الإدارية المشكو في حقها، ومقدمي الشكاوى، وقرارات المكتب بنتيجة فحص تلك الشكاوى، بما يمكن من تحليل البيانات واستخراج المعلومات والمؤشرات. كما أنه يتبع على رئيس المكتب إعداد تقرير نصف سنوي بنتائج أعمال المكتب، وما كشفت عنه دراسته للشكاوى من مخالفات وأوجه قصور، والآليات التي تم اتخاذها لمعالجة ذلك، للعرض على وزير المالية توطئة للعرض على رئيس مجلس الوزراء.

## المطلب الثاني - اختصاصات مكتب الشكاوى

تكلفت المادة (٢) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٦٥ لسنة ٢٠٢١ ببيان اختصاصات مكتب الشكاوى على نحو مفصل؛ فقد نصت على أن يختص المكتب بالمهام الآتية:

- تلقي وفحص دراسة الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، واتخاذ اقرارات الازمة في شأنها، وذلك دون مقابل، ما لم تطلب دراستها خبرات فنية متخصصة تمكنه من البت فيها وفقاً لطبيعة العملية محل الشكوى.
- إخطار طرف في الشكوى بقرار المكتب بنتيجة دراسة الشكوى.
- متابعة التزام الجهات الإدارية بتنفيذ قرارات المكتب بنتيجة دراسة الشكوى.
- إخطار الجهة الإدارية المشكو في حقها بأية مخالفات قد تكتشف للمكتب أثناء دراسته للشكوى المقدمة إليه لاتخاذ اللازم بشأنها.
- متابعة الطلبات المقدمة من المتعاقدين للسلطة المختصة بالجهات الإدارية، لتشكيل اللجان المحايدة لدراسة أسباب تقاضى العاجلة عن استلام محل التعاقد.

٦- التنسيق مع الهيئة العامة للخدمات الحكومية لاتخاذ ما يلزم لتوعية الجهات الإدارية بالمشاكل والأخطاء الشائعة، التي تكشف للمكتب حال دراسته للشكوى المقدمة له وكيفية تجنبها.

## أولاً: إجراءات تقديم الشكوى ومواعيد التقادم فيها:

### ١-تقديم الشكوى إلى إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية، وإخطار مكتب الشكاوى بصورة منها:

وفقاً للمادة الخامسة من قانون التعاقدات رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .. يكون لكل ذي شأن التقدم إلى الجهة الإدارية بشكواه كتابة بخصوص أي إجراء من إجراءات التعاقد وفي ذات التوقيت إخطار مكتب شكاوى التعاقدات العمومية بصورة منها .. ومن ثم فإن الشاكي عليه أن يتقدم بشكواه أولاً إلى إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية كي تفصل فيها، فإذا فصلت فيها في الموعد المحدد وقبل الشاكي بقرارها انتهى الأمر. وإلا كان من حقه التقدم بشكواه إلى مكتب الشكاوى.

ورغم أن المادة الخامسة من القانون آنف الذكر لم تحدد مدة للجهة الإدارية للفصل في الشكوى، إلا ان المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد حددت هذه المدة بما لا يجاوز خمسة أيام من تاريخ استلام الشكوى .

بموجب نص المادة (٤) من القرار رقم ٦٦٥ لسنة ٢٠٢١، فإن تقديم الشكوى للجهة الإدارية، يمكن أن يكون من ذي الشأن ذاته أو من يمثله قانوناً بموجب توکيل أو تفويض، كما يجب أن تكون الشكوى مكتوبة ومرفقاً بها كافة المستندات المؤيدة لها.

### ٢-دراسة الشكوى من قبل مكتب الشكاوى:

إذا لم تفصل الجهة الإدارية في الشكوى خلال مدة الخمسة أيام المنصوص عليها، أو إذا لم يقبل الشاكي بالقرار الصادر عن الجهة الإدارية، فإنه يحق للشاكي خلال يومي العمل التاليين لانقضاء هذه المدة، التقدم بشكواه إلى مكتب الشكاوى على النموذج الموحد المخصص لذلك، على أن يرافق بالشكوى ما ورد إليه من الجهة الإدارية بشأن شكواه.

على المكتب خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أيام عمل، تبدأ من تاريخ تلقيه الشكوى والمستندات المؤيدة لها، إخطار الجهة الإدارية المشكو في حقها بورود الشكوى وطلب موافاته بالمستندات التفصيلية، على ألا تجاوز مدة موافاة المكتب بتلك المستندات خمسة أيام عمل من تاريخ الإخطار.

من ثم فإن عدم التزام الجهة الإدارية بالمدد المشار إليها، يعد وفقاً لهاتين المادتين مخالفة تستوجب مجازاة المسؤول عنها تأدبياً مع عدم الإخلال بحق صاحب الشأن في إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضد المخالف إذا اقتضى الأمر ذلك.

للمكتب إذا اقتضت الضرورة ذلك عقد جلسة استماع لطرف الشكوى لاستيفاء أو استيضاح ما غمض من أمور أثناء الدراسة والوقوف على الأسباب التي أدت إليها، كما يجوز للمكتب دعوة ممثليين محايدين لحضور جلسة الاستماع من المختصين في مجالات الحكومة أو غيرها بما يتفق مع طبيعة الشكوى محل الدراسة.

يجب على المكتب إخطار طرفي الشكوى بموعيد الجلسة ومكان انعقادها لحضور من يمثلهما، وذلك في موعد أقصاه يومي عمل من تاريخ استلام المكتب للمستندات الواردة من الجهة الإدارية، ويجب توثيق أعمال الجلسة بمحضر رسمي يوقع عليه الحاضرون.

### ٣-قرار مكتب الشكاوى بالنتيجة التي انتهت إليها دراسة الشكوى:

يجب على المكتب إعداد تقرير بما خلصت إليه دراسة الشكوى يعتمده رئيسه، وذلك خلال خمسة أيام عمل من تاريخ استيفاء المستندات والمعلومات الازمة لدراستها، على أن يتضمن التقرير قرار المكتب بنتيجة الفحص والأسباب التي استند إليها القرار.

تحقيقاً لمعايير العلانية والشفافية التي تُعد من أهم أهداف قانون تنظيم التعاقدات العامة، فإنه يجب على المكتب إخطار الجهة الإدارية ومقدم الشكوى بقراره فور اعتماده، بالإضافة إلى نشره على بوابة التعاقدات العامة.

تكون قرارات المكتب ملزمة لطيف الشكوى، ويجب على الجهة الإدارية تنفيذها خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام عمل من تاريخ تسلمهما إخطار المكتب بالقرار ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات تصحيحية وفقاً لما خلصت إليه دراسة المكتب للشكوى، ودون أن يخل ذلك بحق مقدم الشكوى في اللجوء إلى القضاء.

## ثانياً: وقف إجراءات العملية محل الشكوى:

أجازت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون التعاقدات العامة لمكتب الشكاوى وقف إجراءات العملية محل الشكوى إذا ارتأى ضرورة ذلك، وتركت تحديد مدة الوقف لقرار رئيس مجلس الوزراء.

قد حددت المادة (٨) من قرار رئيس مجلس الوزراء مدة الوقف بما لا يجاوز أربعة عشر يوم عمل من تاريخ إخطار الجهة الإدارية بذلك، غير أن الوقف غير جائز في الحالات الطارئة أو العاجلة التي يقدرها المكتب وفقاً للاعتبارات التي تقدمها السلطة المختصة بالجهة الإدارية المشكو في حقها.

كما يجوز للمكتب إذا كان لديه ما يوجب ذلك الاستمرار في وقف إجراءات العملية، بشرط أن يخطر الجهة الإدارية بذلك قبل انتهاء مدة الوقف الأولى بثلاثة أيام عمل على الأقل، على ألا تجاوز مدة الوقف الثانية أربعة عشر يوم عمل من تاريخ انتهاء مدة الوقف الأولى.

## ثالثاً: حالات حفظ الشكوى:

حددت المادة (٩) من قرار رئيس مجلس الوزراء الحالات التي تحفظ فيها الشكوى المقدمة للمكتب في الآتي:

- إذا لم تقدم على النموذج المخصص للشكاوى، أو إذا لم يستوف مقدمها المستندات المؤيدة لها.
- إذا قدمت بعد المدة المحددة لتقديم الشكوى.
- إذا تبين عدم تقديمها للجهة الإدارية قبل تقديمها للمكتب.
- إذا تبين أنها منظورة أمام الجهات القضائية أو هيئة من هيئات التحكيم، أو سبق صدور حكم بشأنها، أو تم الاتفاق بين طرفيها على تسوية موضوعها عن طريق التوفيق أو الوساطة.
- إذا تناقض مقدم الشكوى عن سداد أتعاب الاستعانة بذوي الخبرات الفنية المتخصصة في الحالات التي تتطلب دراستها ذلك.
- إذا تبين للمكتب أنها كيدية.

في جميع حالات حفظ الشكوى يقوم المكتب خلال مدة لا تجاوز يومي عمل من تاريخ صدور قراره، بإخطار مقدم الشكوى والجهة الإدارية بالأسباب التي دعت إلى حفظ الشكوى.

أخيراً، ينبغي التأكيد على أنه لا يجوز إرساء أية عملية أو إبرام العقد قبل التأكد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها؛ فقد أوجبت المادة (٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد التأكيد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها، سواء عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية وهو ما تضمنته أيضاً المادة (٧٩) من هذه اللائحة.

تظهر خطورة الأمر في أن إبرام تعاقد لا يزال محل شكوى لم يفصل فيها، قد يتربّط عليه العديد من المشكلات العملية التي قد يصعب تداركها، وذلك في حالة إذا ارتأى مكتب الشكاوى أن ثمة مخالفات قد شابت عملية التعاقد، وقرر فسخ العقد أو عدم صحة إجراءات الترسية مثلاً.

## المبحث الرابع - لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية

### تشكيل لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية وإجراءات عملها

#### أولاً: اتفاقية بآليات المؤشرات الاقتصادية:

تعرف المؤشرات الاقتصادية بأنها: بيانات وإحصاءات اقتصادية محددة، وتقارير متابعة دورية، لقياس الأداء الاقتصادي في مختلف القطاعات، من أجل الوقوف على مدى قوة اقتصاد الدولة أو ضعفه، ومحاولة التنبؤ بالوضع الاقتصادي مستقبلاً.

تمثل المؤشرات الاقتصادية أهمية كبيرة للمستثمرين الأجانب الراغبين في دخول السوق المحلي لدولة ما، وكذلك المستثمرين المحليين الراغبين في الدخول إلى قطاع استثماري معين؛ إذ يلجأ المستثمر إلى

تحليل بعض عناصر الاقتصاد الكلي، للوقوف على الوضع الاقتصادي في الدولة، وبناء على ذلك يتخذ قراره بالاستثمار من عدمه.

٤- تصدر تقارير المؤشرات الاقتصادية بصفة دورية، سنوية أو ربع سنوية أو شهرية أو أسبوعية، وهناك العديد من المؤشرات الاقتصادية لكل دولة، وبصفة عامة يمكن تصنيف المؤشرات الاقتصادية إلى سبعة أنواع رئيسية:

١- **ميزان المدفوعات** → ويستخدم هذا النوع من المؤشرات في متابعة عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات، بالإضافة إلى الاستثمارات وتدفقات رؤوس الأموال التي تقوم بها الدولة مع الدول الأخرى، وتكون أهمية هذا النوع من المؤشرات في كونه يوضح التغير في العرض والطلب على منتجات الدولة.

٢- **مؤشرات الإنتاج** → وهي المؤشرات التي تقيس المستوى العام للإنتاج داخل الدولة؛ ومن ثم معرفة ما إذا كانت الدولة تحقق نمواً اقتصادياً أم لا.

٣- **مؤشرات الثقة** → وهي المؤشرات التي تعكس درجة تفاؤل أو تشاؤم الفئات المكونة للمنظومة الاقتصادية، ومدى ثقتهم في اقتصاد الدولة، كالم المنتجين والمستهلكين والمستثمرين.

٤- **مؤشرات الأسعار والأجور** → وهي المؤشرات التي تقيس معدل التغير في الأسعار والأجور، وحجم إنفاق المستهلكين، وهي بذلك تعكس مستويات التضخم الاقتصادي.

٥- **تقارير السياسة النقدية ومعدلات الفائدة** → وهي تقارير تحركات البنك المركزي، ونتائج اجتماعات لجان السياسة النقدية، وخطوة التعامل مع الأوضاع الاقتصادية، وإقرارات معدل الفائدة، ويعتبر هذا النوع من التقارير هو أحد أقوى محرّكات السوق.

٦- **مؤشرات التوظيف وسوق العمل** → وتسمى مؤشرات سوق العمل، وتوضح معدلات التوظيف والبطالة وأجر العمالة وإعانت البطالة، وهي أكثر ما يشغل بالصناع القرار في أي دولة؛ حيث إن المؤشرات التي تعكس حالة سوق الوظائف تعد من أهم العوامل الاقتصادية التي لابد أن توضع في الحسبان.

٧- **مؤشرات قطاع الإسكان** → حيث يعتبر قطاع الإسكان أحد أهم القطاعات الاقتصادية، فهو من القطاعات الرائدة، ويعود التحسن فيه إلى تحسن عام في الأوضاع الاقتصادية.

### ثانياً: تشكيل لجنة المؤشرات

٨- نصت المادة الرابعة من قانون تنظيم التعاقدات العامة على أن تنشأ لجنة للمؤشرات والتغيرات الاقتصادية تضم الوزراء المعنيين بالشؤون الاقتصادية ولذلك فإن التساؤل الذي يطرح نفسه، من هم الوزراء المعنيون بالشؤون الاقتصادية

٩- في الواقع، فإن الحكومة كلها معنية بالشؤون الاقتصادية، ومن ثم فإنه لا يوجد وزير معني بالشؤون الاقتصادية آخر غير معنٍ، ومع ذلك لا يمكن إغفال أن ثمة وزراء أكثر اتصالاً بالشؤون الاقتصادية بالمفهوم الفني لهذا المصطلح، ولهذا يمكن القول بأن الوزراء المعنيين بالشؤون الاقتصادية هم الوزراء أعضاء اللجنة الوزارية الاقتصادية الصادر بتشكيلها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٧١ لسنة ٢٠١٦.

١٠- وهذا القرار قد تم تعديله عدة مرات، بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣١٤٧ لسنة ٢٠١٩ والقرار رقم ١٨٦٣ لسنة ٢٠٢٠ ) وكان آخرها القرار رقم ١١٢١ لسنة ٢٠٢٢( بشأن ضم بعض الوزراء إلى عضوية تلك اللجنة.

١١- طبقاً لهذا التعديل الأخير، فإن اللجنة الوزارية الاقتصادية تكون برئاسة رئيس مجلس الوزراء، وعضوية كل من السادة:- محافظ البنك المركزي المصري، وزير التخطيط والتنمية الاقتصادية وزير المالية (ويكون مقرراً للجنة ومتحدثاً رسمياً باسمها)، وزير التعاون الدولي، وزير التجارة والصناعة وزير قطاع الأعمال العام، وزير البترول والثروة المعدنية، وزير السياحة والآثار، وزير التموين والتجارة الداخلية.

١٢- يحضر اجتماعات اللجنة كل من الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، ورئيس البورصة المصرية.

قد نصت المادة الخامسة من قانون التعاقدات العامة على أن يصدر بتشكيل اللجنة وقواعد وإجراءات عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء "وتطبيقاً لهذا النص فقد أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٥٦٦ لسنة ٢٠١٩ بتشكيل وتنظيم عمل اللجنة الوزارية للمؤشرات والتغيرات الاقتصادية.

قد نص هذا القرار في المادة (١) منه على تشكيل تلك اللجنة برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية كل من:- وزيرة الاستثمار والتعاون الدولي، وزيرة التخطيط والمنتابة والإصلاح الإداري وزير المالية (ويكون مقرراً للجنة، وينوب عن الرئيس حال غيابه)، وزير التجارة والصناعة، وزير قطاع الأعمال.

إلا أنه بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٢١ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٨٩٤ لسنة ٢٠٢١ بشأن استبدال نص المادتين الأولى والثانية من القرار رقم ٥٦٦ لسنة ٢٠١٩ ونص في المادة (١) منه على أن تشكل اللجنة الوزارية للمؤشرات والتغيرات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة (٤) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المشار إليها برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية كل من: وزيرة التخطيط والتنمية الاقتصادية، وزير المالية "ويكون مقرراً للجنة الوزارية وينوب عن رئيسها حال غيابه"، وزير قطاع الأعمال العام، وزيرة التجارة والصناعة الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة.

## ثالثاً: احـرـاءـان عـمـلـ الـلـجـنـةـ الـوزـارـيـةـ لـلـمـؤـشـرـاتـ وـالـتـغـيـرـاتـ الـاـقـتـصـادـيـةـ

١. تعتبر اللجنة الوزارية للمؤشرات الاقتصادية لجنة متفرعة عن اللجنة الوزارية الاقتصادية وتعمل بالتنسيق معها، وتقوم بممارسة اختصاص الأخيرة المنصوص عليها في المادة (٢) من القرار رقم ٣٧١ لسنة ٢٠١٦ والمتمثل في مراجعة مؤشرات الاقتصاد المصري بصورة ربع سنوية، ووضع التوصيات والمقترنات اللازمة لضمان تحسين هذه المؤشرات وضمان تفيذهـا .

٢. تجتمع اللجنة كل ثلاثة أشهر، أو كلما دعت الحاجة لذلك، بناءً على دعوة من رئيسها أو مقررها، كما يجوز للجنة أن تدعو السلطة المختصة بالمعنى المنصوص عليه في المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، لحضور اجتماعات اللجنة التي يتم فيها مناقشة الموضوعات المتعلقة بها. كما يجوز للجنة أن تدعو لحضور اجتماعاتها أعضاء لجنة الفرعية والأمانة الفنية وممثلـيـ الجـهـاتـ الإـدـارـيـةـ المعـنـيـةـ فـيـ الدـوـلـةـ .

٣. تعد اللجنة تقريراً بنتائج أعمالها وتصنيفها، ويعرضه مقرر اللجنة على مجلس الوزراء، لاعتماده واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ ما ورد به.

٤. للجنة أن تشكل من بين أعضائها أو من ذوي الخبرة لجنة فرعية الدراسة موضوع معين، ويكون لها عقد اجتماعات مع ممثلـيـ الجـهـاتـ الإـدـارـيـةـ المناـقـشـةـ المـوـضـوـعـاتـ المتـصـلـةـ بـهـاـ،ـ ولـهـاـ أـنـ تـطـلـبـ استـيـفاءـ أوـ اـسـتـيـضاـحـاـلـأـمـورـ الـفـنـيـةـ وـالـمـعـلـومـاتـ وـالـبـيـانـاتـ الـمـقـدـمـةـ منـ الـجـهـاتـ الإـدـارـيـةـ المتـصـلـةـ بـالـمـوـضـوـعـ الـمـعـرـوـضـ عـلـىـ الـلـجـنـةـ الـوـزـارـيـةـ .ـ وـتـعـدـ الـلـجـنـةـ الـفـرـعـيـةـ تـقـرـيرـاـ بـنـتـائـجـ أـعـمـالـهـاـ وـتـوـصـيـاتـهاـ .ـ تـعـرـضـهـ عـلـىـ مـقـرـرـ الـلـجـنـةـ الـوـزـارـيـةـ،ـ لـعـرـضـهـ عـلـىـ الـلـجـنـةـ الـوـزـارـيـةـ لـاتـخـاذـ ماـ يـلـزـمـ بـشـأنـهـ .ـ

٥. يكون للجنة الوزارية أمانة فنية يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من مقرر اللجنة.

## المطلب الثاني اختصاصات لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية

١. تكفلت المادة (٢) من القرار رقم ٥٦٦ لسنة ٢٠١٩ ، المستبدلة بموجب القرار رقم ٨٩٤ لسنة ٢٠٢١، ببيان اختصاصات لجنة المؤشرات الاقتصادية ووفقاً لهذه المادة تختص هذه اللجنة بما يلي:

### أولاً : دراسة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية

٢. طبقاً للفقرة الأولى من المادة المشار إليها، فإن لجنة المؤشرات تختص بدراسة المشروعات والصفقات والتنبؤ ورصد وتحليل ودراسة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية التي تؤثر في توفير متطلبات الجهات الإدارية، بما يدعم جهودها في تقديم الخدمات المنوطـةـ بـهـاـ وـفـقـاـ لـاـخـتـصـاصـاتـهاـ بـالـجـوـدـةـ الـمـطـلـوـبـةـ .ـ وـتـحـسـيـنـهـاـ وـرـفـعـ كـفـاعـتـهاـ بـشـكـلـ مـسـتـمرـ،ـ بـمـاـ يـسـمـهـ فـيـ جـهـودـ الـدـوـلـةـ فـيـ مـجـالـاتـ الـتـنـمـيـةـ الـاـقـتـصـادـيـةـ .ـ

هي تدرس الناتج المحلي الإجمالي، وصافي الاحتياطي النقدي، ومدى تدفق الاستثمار الأجنبي، ومعدل البطالة، ونسبة الصادرات والواردات... إلى غير ذلك من المؤشرات التي تصدر بها تقارير دورية، وعلى الجهات الإدارية أن تأخذ هذه التقارير في حسبانها قبل إبرام أي عقد من العقود.

## ثالثاً: أقرار الأطر العامة للتعاقدات بناء على معايير من القطاع الخاص

وفقاً لما تضمنته المادة (١٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة تختص لجنة المؤشرات بإقرار الأطر العامة للتعاقد على تنفيذ المشروعات التي تكون بمبادرة من القطاع الخاص، في حالة إذا كان المشروع لا ينطوي على حقوق ملكية فكرية حصرية لمقدمه، كما تبين اللجنة الإجراءات وتحدد الشروط وتضع الضوابط الواجب اتباعها بخصوص إبرام هذا التعاقد، ثم تعرضها على مجلس الوزراء لاعتمادها، توطئة لإصدار دليل إجرائي ينظمها.

قد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٧٦) من قانون التعاقدات العامة على أن وإذا لم ينطوي المشروع المقدم على حقوق ملكية فكرية حصرية لمقدمه ورغبت الجهة الإدارية في تنفيذه، يحق لها في ضوء دراستها طرحه للحصول على عطاءات تنافسية له، ويتم التعاقد وفقاً للأطر العامة التي تقرها اللجنة.....

إذا كانت هذه المشروعات تنطوي على حقوق ملكية فكرية لمقدمها، ورأت الجهة الإدارية أن تنفيذها يحقق الأهداف الاقتصادية والتنمية للدولة، فإن المادة (١٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات أجازت للجهة الإدارية أن تطلب من مقدم المشروع، تقديم عرضه متضمناً كافة البيانات الفنية والاقتصادية والمالية والتعاقدية وكافة الدراسات التفصيلية ذات الصلة به، بما يمكنها من تقييمه بشكل تفصيلي متكامل.

إذا ما تحققت الجهة الإدارية بعد دراستها التحليلية للمشروع، أنه يحقق الأهداف الاقتصادية والتنمية للدولة، فإنها تطلب من مقدمه أن يتقدم به في شكل نهائي ويعرض الوزير المختص بالجهة الإدارية تفاصيله على وزير المالية والتخطيط الإعمال شئونهما، على أن يخطرها الوزير المختص بالجهة الإدارية بنتائج دراستهما.

على الوزير المختص بالجهة الإدارية عرض المشروع وما تم بشأنه من إجراءات على مجلس الوزراء، بما في ذلك نتائج الجدوى الفنية والاقتصادية والاجتماعية له، والدراسة التحليلية للهيكل الفني والمالي ودراسات السوق ونتائجها وموافقة وزير المالية والتخطيط، حال اعتمادها من مجلس الوزراء، يتم الترخيص للجهة الإدارية بالسير في إجراءات التعاقد على المشروع بالاتفاق المباشر.

المادة (٧٦) من قانون التعاقدات العامة مادة مستحدثة، أجازت المجلس الوزراء أن يصرح لجهة إدارية بعينها، بالتعاقد بأي طريقة من طرق التعاقد المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك في حالات الضرورة، ولاعتبارات يقدرها ترتيبه بطبيعة عمل تلك الجهة ونشاطها أو طبيعة العملية، كما أجازت له أن يرخص لجهة إدارية بعينها بالتعاقد بالاتفاق المباشر مع الشخص الطبيعي أو الاعتباري المصري أو الأجنبي، حال تقدمه بمشروع استثماري متكامل شامل التمويل.

إلا أن هذه المادة تجد أصلها في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والتي جرى نصها على أن كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء في حالات الضرورة، أن يصرح لجهة بعينها - الاعتبارات يقدرها ترتيبه بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة - بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والإجراءات التي يحددها

## ثالثاً: أقرار الضوابط التي تحددها السلطة المختصة بالجهة الإدارية لإبرام عقود الصفقات

أجاز المشرع طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٧٩) من قانون التعاقدات العامة، لجهة الإدارة التعاقد استثناء من أحكام قانون التعاقدات بالاتفاق المباشر على الصفقات التي تطلب السرعة في اتخاذ قرار التعاقد بشأنها، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا كانت الصفقة بحكم طبيعتها تتطلب السرعة والإنجاز .
- خشية الجهة الإدارية من حدوث زيادة في الأسعار.

- إذا كانت كمية البضائع أو السلع محل الصفقة قليلة وخشيット جهة الإدارة نقادها.
- إذا كان الهدف من التعاقد على الصفقة هو تأمين احتياجات الجهة الإدارية مستقبلاً لمدة معينة.
- العمليات المتعلقة بالمعاملات المنجزة في الأسواق المالية الدولية.
- في حالة عقود المشتقات المالية والمشتريات الأجلة والمستقبلية وما يرتبط بها.

في هذه الأحوال، فإنه طبقاً للمادة (١٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات تقوم السلطة المختصة بالجهة الإدارية طالبة التعاقد، بتحديد الممارسات التجارية الدولية ذات الصلة بموضوع محل طلبها، والتي ستتبعها عند اتخاذها إجراءات التعاقد، ويتم عرضها على لجنة المؤشرات الاقتصادية.

تتولى اللجنة إقرار الإجراءات والشروط والضوابط التي حددتها السلطة المختصة، وتعد تقريراً بنتائج عملها بعرضه مقرر اللجنة على مجلس الوزراء لاعتماده، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ ما ورد به.

### **رابعاً: إقرار الأطر العامة للتعاقدات ذات الطبيعة المركبة أو المتشابكة أو متعددة الأطراف:**

تحتخص لجنة المؤشرات بـ إقرار الأطر العامة، ووضع الإجراءات والشروط والضوابط الواجب اتباعها للتعاقدات الآتية:

- التعاقدات ذات الطبيعة المركبة أو المتشابكة أو متعددة الأطراف.
- التعاقدات التي تتطلب هيكلة تمويلية، مثل كمشروعات البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، شروعات Epc Finance + التمويل التشييد والبناء والتشغيل مشروعات التصميم والاشتراك والتشييد.
- تعرض اللجنة الأطر والإجراءات والشروط والضوابط التي أعدتها على مجلس الوزراء لاعتمادها، وذلك توطة لإصدار دليل إجرائي ينظمها.

يكون تعاقُد الجهات الإدارية في الأحوال السابقة استثناءً من أحكام قانون التعاقدات - وفقاً لحكم المادة (٧٩) منه والمادة (١٦٥) من لائحته التنفيذية وذلك إذا كانت هذه التعاقدات تحقق للجهة الإدارية المتعاقدة أهدافها الاقتصادية والتنمية العاجلة، أو إذا استلزمت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية سرعة إتمامها في توقيت معين.

### **س/ أكتب في بحثك في سلطات الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري؟**

## **الباب الثاني-سلطات الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري**

### **الفصل الأول – سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه**

#### **المبحث الأول- مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه**

##### **أولاً: افهم المفهوم:**

أن للإدارة الحق في الرقابة والإشراف فقط دون التوجيه في تنفيذ العقد وفق الشروط والكيفية المتفق عليها بالعقد.

##### **ثانياً: افهم المفهوم الواسع:**

في هذا المفهوم تتجاوز صلاحيات الإدارة الحق في الرقابة والإشراف وتمتد لتوجيه المتعاقد لطريقة تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها، حيث أن الإدارة تتدخل وفق هذا المفهوم في حديد أوضاع وطرق معينة للتنفيذ بموجب أوامر وتعليمات في الحالات غير المنصوص عليها في العقد، كما أن هذا التوجيه يجب أن يقتصر على تنفيذ العقد الذي يختلف عن تعديل العقد والذي هو حق للإدارة يختلف عن حقها في التوجيه.

تستمد الإدارة الحق في توجيهه المتعاقد من العقد نفسه أو من القوانين والتشريعات المنظمة للعقد الإداري.

## المبحث الثاني – الأساس القانوني والتشريعي لسلطة الرقابة والتوجيه

عند الحديث عن الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، فإننا نتناول عدة جوانب، وهي هل يتم الأخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع لتعريف هذه السلطة، وكذلك هل يتغير الحال بين وجود النص على هذه السلطة بالعقد الإداري من عدمه. لا جدال على أحقيّة الإدارة في الرقابة والإشراف وفقاً للمفهوم الضيق لهذه السلطة حيث أن هذه السلطة مرادفة لما هو موجود في القانون الخاص، فالإدارة هنا تشرف على ما جاء في بنود عقودها للتأكد من أنها وفق الاشتراطات التي تم الاتفاق عليها كما أنه لا جدال في أحقيّة الإدارة في ممارسة هذه السلطة وفق المفهوم الواسع أو الضيق عندما يتم النص على هذه السلطة في العقد الإداري أو في التشريع المنظم له وبالتالي فإن حق الرقابة والتوجيه يستند إلى العقد ذاته أو للتشريع ويكون أساسه القانوني. وعليه فإن الجزء الذي قد يثير الإشكالية في تحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه في حال عدم النص عليها في العقد أو القوانين واللوائح المنظمة.

في هذا فإننا نوضح أن الفقه والقضاء الإداري وضع مبادئ لتكون الأساس القانوني لهذه السلطة على النحو التالي:

- إن الرقابة بمفهومها الضيق حق للإدارة لا جدال فيه، وعليه فهنا تقوم بالإشراف والرقابة على تنفيذ العقد.
- إن أطراف العقد الإداري غير متساوين في المراكز القانونية بخلاف العقود المدنية، وعليه فإنها تفترض أن يتم تغلب المصلحة العامة التي تبادرها الإدارة على المصلحة الخاصة للمتعاقدين وبالتالي وجوب منح الإدارة حق الرقابة والإشراف والتوجيه وحتى لو لم ينص عليه في العقد أو التشريع المنظم.
- إن حق الإدارة في التوجيه والتدخل في طريقة تنفيذ العقود يرتبط بمدى ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام والذي ينبغي أن يتم تسييره بانتظام واطراد، حيث أنه أساس هذه السلطة الممنوحة للإدارة وبالتالي فتها مقررة لجهة الإدارة ولو لم ينص عليها العقد أو التشريعات المنظمة، كما أن مفهوم المرفق العام أو المصلحة العامة تعطي الإدارة الحق في استخدام استثناءات العقد الإداري، وهذا ما أخذ به قضاء مجلس الدولة المصري.
- إن سلطة الرقابة والتوجيه غير المنصوص عليها في العقد أو التشريع المنظم تختلف باختلاف العقد، حيث أنها تقوى وتنعاظم في بعض العقود كعقد الأشغال العامة وتضعف في عقود أخرى كعقد التوريد.

كما أن جانباً آخر من الفقه يرى أن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه ليست حقاً للإدارة فقط وإنما هي التزام وواجب عليها، لا يحق لها التنازل عنها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته أو التقييد منه لأنه مقرر للإدارة حفاظاً على المصلحة العامة ولضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

قد أقر القضاء الإداري سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: فبینما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتتساوية إلا أنها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود.

ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها إلى القول: (.. للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائمًا حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراعى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتاج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين..).

## المبحث الثالث – نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه وضوابطه

### المطلب الأول – نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

فرض طبيعة العقد الإداري واحتلافها من عقد آخر أثراها في تحديد نطاق سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه الممنوحة للإدارة، فصلة العقد الإداري بالمرفق العام ومدى هذه الصلة تحدد نطاق سلطة الإدارة وعلى ذلك فإننا نرى نطاق واسع لهذه السلطة في عقود إدارية كعقد الأشغال العامة ونطاق أضيق لهذه السلطة كعقد التوريد وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: عقد الأشغال العامة:

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الأشغال العامة فهو يعتبر الصورة الأبرز لسلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة، فالإدارة هي صاحبة المشروع وبالتالي فإنه يتضمن شرطًا استثنائيًا مفترضة تضمن للإدارة فرض سلطتها على جميع أعمال هذا العقد من رقابة متضمنة الإشراف والتوجيه في جميع مراحل إنجاز العقد. كما هو معلوم أن استعانته بالإدارة بالمتعاقد معها لتنفيذ مشروع ذي نفع عام لا يعني أنها تتخلى عن مسؤوليتها تجاه أفراد المجتمع في ضمان قيام المشروع على الوجه الكامل، فالإدارة وإن عهدت لأحد الأفراد أو الشخصيات الاعتبارية بإنشاء المشروع فهي تظل تمارس دورها كرب عمل من خلال الرقابة والإشراف والتوجيه، وهذه السلطة ليست حقاً للإدارة فقط بل هو واجب عليها لا يجوز أن تتنازل عنه أو تترافق في ممارسته. وهذه الرقابة تبدأ من مرحلة اختيار نوع وجودة المواد المستخدمة في العقد، وكذلك الكمية المطلوبة، وحتى اعتماد المخططات والرسومات الخاصة بالمشروع، وكذلك تحديد موعد بدء المشروع.

كما أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه تمتد لاختيار نوع العمالة التي تقوم ب مباشرة الأعمال في حال كانت هذه الأعمال تتطلب عمالة تخصصية وبخبرات معينة، ويحق للإدارة سحب العمالة التي لا تجدها مطابقة للأعمال التي تقوم بأدائها، وفي هذا أكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها على حق الإدارة برفض تعيين مهندس لا تتوافق فيه الشروط بحيث يكون المقاول ملتزماً بتغييره. إضافة لهذا فإن للإدارة الحق بأن توجه الأوامر الإدارية بوقف العمل مؤقتاً أو اختيار طريقة معينة للتنفيذ، ويحق له الاعتراض والمطالبة بالتعويض وفق الإجراءات، ولا يجوز للمتعاقد وقف تنفيذ الأوامر الإدارية بحجة الاعتراض أو التظلم. كما أن الإدارة تقوم بتعيين مندوبيها الفنيين للإشراف على الأعمال في الواقع والتأكد من مطابقة الأعمال المنفذة للرسومات والتصاميم المعتمدة وكذلك المواد المستخدمة في المشروع ويحق لمندوبي الإدارة رفض الأعمال في حال عدم مطابقتها لما اتفق عليه من مواصفات.

كما أنه في غالب العقود يتم تحديد مراحل لعملية تنفيذ الأشغال العامة، حيث يتم الاستلام والتسليم في كل مرحلة بحضور مندوبى الإداره الفنين ويكون هناك مواعيد محددة يجب الالتزام بها من قبل المقاول المتعاقد معه وفي حال مخالفته تفرض الغرامات التأخيرية وغيرها من الجزاءات المنصوص عليها في العقد.

## ثالثاً: عقد امتياز المرافق العامة:

إن تعاقد الإداره مع أحد الأشخاص لتسخير وإدارة المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز لا يعني تخليها عن المرفق ومسئولياتها تجاه الجمهور، وعليه فإن طبيعة المرفق العام يجعل حق الرقابة والإشراف والتوجيه واجباً على الإداره للتحقق من تقديم المرفق العام خدماته للمنتفعين على أكمل وجه وفي الغالب تتضمن بنود العقد الخاصة حق الإداره بالرقابة والإشراف والتوجيه. كما أن النصوص التي تحدد حق الرقابة الممنوح للإداره هي نصوص لائحية وليس تعاقدية، فحق الإداره مستمد من طبيعة المرفق العام ولو لم ينص عليه العقد، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه. والرقابة في هذا النوع من العقود تأخذ جوانب عديدة منها على النحو التالي:

- ١- **الرقابة الفنية**→ الرقابة التي تمارسها جهة الإداره للتأكد من قيام الجهة المتعاقد معها بشأن المرفق العام ومدى التزامه باستغلال المرفق وفق بنود العقد وشروطه الفنية.
- ٢- **الرقابة المالية**→ حق الإداره في التفتيش على الحسابات المالية الخاصة باستغلال المرفق العام، حيث أن المتعاقد في عقود الامتياز ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر المحاسبية بشكل منتظم وفق القواعد المحاسبية المعمول بها، وهذه الرقابة قد تكون سابقة من خلال مراجعة ميزانية الملتزم وعقوده مع الغير أو لاحقة من خلال مراجعة كشوفات الحساب والتتبیه على كل ما يضر المصالح المالية للدولة. وهذا ما قرره المشرع المصري وفقاً لنص المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وتعديلاته بشأن التزام المرافق العامة والتي نص فيه على حق مانح الالتزام بالرقابة من النواحي الفنية والإدارية والمالية، كما أقرت الجمعية العمومية للفنون والتشريع بمصر هذا الحق.
- ٣- **الرقابة الإدارية**→ الإشراف الذي تقوم به الإداره بواسطة ممثليها ومندوبيها للتأكد من سير المرفق العام بانتظام، كما أن لها الحق في المشاركة في القرارات الداخلية المنظمة لسير المرفق، ولهذا الغرض فإن الإداره تقوم بتعيين مندوب لتمثيلها في اجتماعات مجلس الإداره مع إعطائه حق الاعتراض والتصويت، أو أن تعين مسؤول للمنشأة أو بعض أعضاء مجلس إدارة المرفق.

## ثالثاً: عقد التوريد:

نظراً لطبيعة عقد التوريد الذي كون فيه العلاقة بين الالتزام بتوريد المنقولات وسير المرفق العام بانتظام علاقة ضعيفة الصلة فإن الأصل أن يختار المتعاقد مع جهة الإداره الطريقة المناسبة في التنفيذ ما لم ينص العقد على تحديد طريقة التنفيذ ووسائل النقل والتسليم. إلا أن للإداره التدخل إذا كانت طريقة تنفيذ العقد من شأنها الإضرار بالمادة المجهزة كما هو الحال في عقود توريد اللحوم والمواد الغذائية إذ للإداره التدخل إذا ما وجدت أن وسائل حفظ هذه المواد غير كافية للحفاظ عليها بشكل يؤهلها للاستخدام البشري كعدم استخدام عربات مجهزة بالبرادات مثلاً إلا أن الإداره لا تملك التدخل في وسيلة النقل لأن تلزم المورد بالنقل بالطائرات بدلاً من العربات إذا كانت العربات مبردة وأن دفعات التجهيز تصل حسب التوقيتات المتفق عليها ما لم ينص العقد مالك ينص العقد على ذلك.

كما أن للإداره الحق في الرقابة على الأعمال في المصانع عند تصنيع المنقولات محل عقد التوريد دون التدخل في التفاصيل الدقيقة، وإنما للتأكد من أن هذه المواد وفق المعايير والمواصفات المتفق عليها، ويجب على المتعاقد أن يمكن ممثلي الإداره من الاطلاع على ظروف العمل من حيث كفاءة العاملين وأجورهم وطبيعة المهام التي يقومون بها، والمورد يلتزم بالتعليمات التي تصدرها الإداره.

أخيراً لابد من الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ العقود قد تكون سابقة للتعاقد ومعاصرة له ولاحقة لإبرامه ولحين انتهاء تنفيذ العقد والاستلام النهائي وتدقيق المواصفات الفنية المتعاقد عليها وإصدار شهادة القبول النهائي للمشروع وتصفية الحسابات الختامية له.

إلا أن تعدد الجهات الرقابية على تنفيذ العقود الحكومية قد يؤدي إلى إرباك العملية التعاقدية بسبب تضارب آراء وملاحظات هذه الجهات وكثرة التفاصيل التي تؤدي في كثير من الأحيان تعقيد العملية التعاقدية وهذا يضر بطبيعة الحال بالمصلحة العامة.

## المطلب الثاني – القيود الواردة على سلطة الإدارة في رقابة وتوجيه تنفيذ العقد الإداري

### أولاً: أن تكون إقامة الإدارة منتفعة مع القوانين واللوائح:

لا يجب أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه مدعاة للإدارة لمخالفة القوانين واللوائح المنظمة لقراراتها التعاقدية، وعلى هذا فإنه وإن تقرر للإدارة حق اختيار طريقة معينة للتنفيذ وإجبار المتعاقد عليها، إلا أنها ملزمة باتباع الإجراءات والضوابط المقررة قانوناً وتنظيمياً، وبالتالي يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة وفق الإجراءات الشكلية المحددة لها، وإلا كانت عرضة لمنازعة المتعاقد على شرعية هذه القرارات. وفي هذا فقد حدد المشرع المصري في القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزامات المرافق العامة المعدل بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ أن يقوم ديوان المحاسبة - الجهاز المركزي للمحاسبات في الوقت الراهن بمراقبة إنشاء المرفق العام وسيره من الناحية المالية، وأن تكون الرقابة الإدارية والفنية لهيئة عامة أو خاصة يحددها الوزير المختص، وبالتالي فإن كل جهة إدارية تتقييد باختصاصاتها وفق القوانين واللوائح عند رقابتها للعقد الإداري.

### ثانياً: أن تكون الغاية من الرقابة تحقيق المصلحة العامة امتداداً باطراف الملف العام:

إن الهدف الأساسي لمنح الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه هو الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد لتمكين منتفعي المرفق العام بالتعمتع بخدماته دون تعقيد أو إخلال وكذلك تحسين جودة الإنتاج والمواد، وعليه فإنه يجب الالتزام بهذه الغاية عند ممارسة هذه السلطة ولا يجوز أن تتجاوز الإدارة في هذا الحق لغايات أخرى قد تؤدي في نهاية المطاف لوضع الصعوبات والعراقيل بوجه المتعاقد مع الإدارة مما يؤثر على المرفق العام بشكل سلبي، وعليه فإن هذه السلطة ليست مطلقة، وللقضاء الحق في مراقبة جهة الإدارة في استعمالها لهذه السلطة للتحقق من عدم إساءة استعمالها في مala يتعلق بالمرفق العام والمصلحة العامة.

### ثالثاً: عدم تجاوز سلطة الرقابة لتعديل موضوع العقد الإداري:

على الإدارة أن تحافظ على جوهر العقد الإداري ومضمونه ولا يحق لها أن تتحذى الرقابة ذريعة لها لتغير في بنود العقد كيما شاءت.

كما أن الإدارة يجب أن تحافظ على الوضع القانوني للعقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلاً بالرغم من أنها صاحبة الأعمال المنفذة فإنه لا يجوز للإدارة أن تحل محل المقاول المتعاقد معها وتمارس هذه الأعمال، فلها سلطة الرقابة في اختيار العمال بالمشاركة مع المقاول وأدوات التنفيذ والتأكد من جودة المواد المستخدمة في المشروع، بينما في عقد الالتزام نجد أن الإدارة لا يجوز لها أن تمارس إدارة المرفق والتدخل في الإدارة الداخلية للالتزام، فالالأصل أن الملتزم هو من يدير المرفق والجهة الإدارية تمارس دورها الرقابي والإشرافي دون التدخل، فتدخلها في إدارة المرفق يغير طبيعة الالتزام ليصبح استغلالاً مباشراً للالتزام، وعليه فإن الإدارة يجب أن لا تتجاوز حدود الرقابة لتؤدي بالحال أن يكون الملتزم منفذًا لتعليمات الإدارة فقط.

### رابعاً: عدم الخلط بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري:

إن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه تتlapping وتتشابه مع بعض السلطات الممنوحة للإدارة، وبالتالي يجب على الإدارة أن تتجنب تداخل هذه السلطات لتضمن عدم انحرافها عن الغاية المنشودة لبيان كل سلطة على حدة، وعليه يجب التمييز بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري، فلا يجب أن تخلط الإدارة بين سلطتها في رقابة العقد المستمد من العلاقة التعاقدية وسلطتها في الضبط الإداري المستمد من القوانين والتشريعات التي تهدف للمحافظة على النظام العام والمقتنة بجزءها جنائية على كل من يخالف هذه التشريعات، وبالتالي لا يحق للإدارة أن تضفي على سلطة رقابتها للعقد

الإجراءات المتخذة للحفاظ على النظام العام بحجة أنها تضفي على المتعاقدين لتنفيذ العقد، مع الإشارة إلى أن العقد الإداري لا يشكل عقبة في ممارسة جهة الإدارة لاختصاصاتها المستمدّة من القوانين المعنية بالنظام العام وحفظ الأمان، كأن تقوم الإدارة بإلزام المقاولين المتعاقدين بها بعدم العمل ليلاً في المناطق السكنية أو تشغيل الإنارة ليلاً للمركبات الخاصة بالنقل العام. وعليه فإن سلطة الإدارة بالرقابة المستمدّة من العقد الإداري والمستهدفة للمرفق العام يجب أن تكون ضمن العلاقة التعاقدية فهي لا تستهدف المتعاقدين مع الإدارة حسراً وإنما هي تعليمات وأوامر موجهة لكافة الأفراد والهيئات المستمدّة من القوانين والأنظمة بهدف الحفاظ على النظام العام.

## خامساً: أن تراعي الإدارة في استعمال سلطة الرقابة والتوجيه بما حسن النية في تنفيذ العقود:

مبدأ عام يرد على العقود المدنية والإدارية وهذا يقتضي من الإدارة أن تستعمل سلطاتها استعملاً ليس من شأنها الإضرار بالتعاقد مع الإدارة وألا تتعرّض في استخدام هذه السلطة بحيث تدفع المتعاقدين بها إلى طلب التعويض من القضاء الإداري أو فسخ العقد وهذا يدفع المتعاقدين مع الإدارة إلى العزوف عن التعاقد المستقبلي معها.

**مثال ذلك** ← امتناع الإدارة عن إجابة طلبات المقاول في عقود الأشغال العامة المتعلقة بصرف النفقات الإضافية المباشرة التي يتکبدّها المقاول من جراء تنفيذ الأمر الصادر من المهندس بالتوقف إذا كان هذا التوقف يعود لأسباب ترجع للإدارة - رب العمل وليس لأسباب ترجع لخّاق المقاول أو لأسباب نص عليها في صلب العقد، أو امتناع المهندس عن إصدار شهادة الاستلام للأعمال وتحديد تاريخ بدأ مد الصيانة وإجابة طلب المقاول التحريري بإصدار هذه الشهادة دون مبررات فنية أو قانونية تذكر.

من الأمثلة الأخرى على مراعاة مبدأ حسن النية في متابعة تنفيذ العقود هو استجابة الإدارة لطلبات المقاول التحريرية المتعلقة بطلب تمديد مدة تنفيذ العقد إذا ما تحققت الشروط التي تجيز طلب التمديد الواردة في القانون أو في نصوص العقد في حالة تقديم هذه الطلبات ضمن السقوف الزمنية المحددة في القانون وباللغة ١٥ يوماً بالنسبة لعقود التجهيز و ٣٠ يوماً بالنسبة لعقود المقاولات والعقود الاستشارية تبدأ اعتباراً من تاريخ نشوء السبب الذي يطالب من أجله بالتمديد على أن يحتوي الطلب كافة التفاصيل ومبررات طلب التمديد، فإذا ما امتنعت الإدارة عن إجابة الطلب بالرغم من تحقق شروطه القانونية والموضوعية فإنها تكون متعرّضة في استعمال سلطاتها التقديرية في تمديد نفاذ العقد حتى وإن كان الامتناع بذرائعه من تعطيل إنشاء مرفق عام أو الإضرار بالمصلحة العامة.

بعد أن انتهينا من تبيان سلطة الرقابة والتوجيه، فإن الإدارة ومن خلال هذه السلطة قد تلامس تزايداً في احتياجات المرفق العام وعدم كفاية العقد الإداري لتحقيق الغرض الذي أبرم من أجله، وعلى هذا فإن الإدارة لا تقف مكتوفة الأيدي وإنما تستخدم سلطاتها الأخرى المقررة قانوناً وقضاء لضمان سير المرافق العام بانتظام واطراد.

حيثما أبرمت الإدارة العقود الإدارية مع غيرها فإن هذا يرتب لها حق الرقابة والإشراف والتوجيه تجاه المتعاقدين معها، وهذا الحق نابع من طبيعة العقد الإداري وأغراضه ومقتضيات الصالح العام والتي من أجلها تم إبرام هذا العقد. هذه السلطة تتيح للإدارة المتعاقدة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيهه أعمال التنفيذ و اختيار طريقته، كما أنها تصدر أوامر ملزمة للجهة المتعاقدة معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين، وفي الغالب تفرض الجهة الإدارية ضمن عقودها الإدارية أو في كراسة الشروط العامة أو الخاصة للعقد الإداري حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي يخضع لها المتعاقد في مرحلة التنفيذ لتوجيهه وفي مراقبته لتنفيذ التزاماته، إلا أن هذا الحق قائماً بالنسبة لجميع العقود الإدارية حتى لو لم تضمنه الإدارة صراحة في العقد، كما أنها لا تستطيع التنازل عن هذا الحق مقدماً في العقد الإداري إذ أن هذا الحق يتصل بمسؤوليتها في غدارة المرافق العامة وعلى هذا فلا يحق للإدارة أن تتخلى عن مسؤوليتها في تسيير المرفق العام وإنما تتعاون مع المتعاقدين في تسييره تحت إشرافها ورقابتها، إلا أن مدى هذا الحق يختلف من عقد لآخر فيكون في أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز والتي تكون في الغالب بإرسال موظفيها المختصين لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفق ما تراه مناسباً في تنفيذ العقد وفقاً للزمن المحدد والمواصفات المحددة، وكذلك إصدار الأوامر شريطة أن

تكون هذه الأوامر لازمة لتنفيذ العمل ويقل حق الإشراف والرقابة في عقود التوريد، وعليه فطبيعة العقد الفنية تحديد المساحة الممنوحة للإدارة في تطبيق هذا الحق.

يجب مراعاة أن حق الإدارة في المراقبة والتوجيه ليس مطلقاً، إلا أنه يخضع للأمور التي تقتضيها المصلحة العامة وتحقيقصالح العام للمرفق العام ويجب الالتزام بعدم التعسف في استخدام هذا الحق لتحقيق أغراض خاصة ليس لها علاقة بالمصلحة العامة، وكذلك يخضع هذا الحق لعدم تعديل موضوع العقد الإداري ومواصفات تنفيذه الأصلية تحت عذر الرقابة والتوجيه فلا يجوز التنصل عن الالتزامات التعاقدية وتغيير جوهر العقد بحجة الرقابة والإشراف أو التوجيه.

## الفصل الثاني – سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

### المبحث الأول – ماهية سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري

إن الفكرة السائدة في الفقه والقضاء الإداري هي فكرة مرونة العقد الإداري وتعني تتمتع الإدارة بمكنته تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق العام بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الذي يؤكّد سلطة التعديل الانفرادي كقاعدة عامة بمقتضها تتمتع الإدارة بسلطة تغيير شروط العقد والالتزامات المترافق بالزيادة أو النقصان وهذه القاعدة تسري على كافة العقود الإدارية دون الحاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد.

حق الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة محل اختلاف فقهى، فهناك جانب معارض لهذا الحق وجانب مؤيد له.

#### أولاً: الجانب المعارض لهذا الحق:

حيث أنكر جانب من الفقهاء في مصر وفرنسا حق الإدارة في التنصل من التزاماتها في العقد الإداري أو تغيير هذه الالتزامات من منطلق أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن اعتراف مجلس الدولة الفرنسي في وقت لاحق بهذا الحق غير من موازين هذه السلطة.

#### ثانياً: الجانب المؤيد لهذا الحق:

هناك جانب كبير من الفقهاء في مصر ساند ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر من حق الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة.

يشمل الحق الممنوح للإدارة في تعديل عقودها الإدارية كقاعدة عامة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذها العقد تغيير شروطه وتعديل مدى التزام المترافق بالزيادة والنقصان، كما يمتد هذا الحق لجميع العقود دون استثناء، إلا أن بعض التشريعات تحدد أن يكون التعديل بنسبة معينة سواء بالزيادة أو النقصان لكي لا يؤدي هذا التعديل لإرهاق المترافق العام بسبب هذا التعديل.

### المبحث الثاني – الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري

على الرغم من أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول الأساس القانوني لهذه السلطة إلا أن هناك اتجاهين يرجح غالبية الفقهاء أساس هذه السلطة لهما. وسنتناولهما على التفصيل على النحو التالي:

#### المطلب الأول – فكرة السلطة العامة

يرى أنصار هذه الفكرة أن الإدارة لها السلطة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة من منطلق أنها سلطة عامة منوط بها المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وبالتالي فإنصار هذه الفكرة لا يرون هذه السلطة باعتبارها امتيازاً للإدارة في العقد الإداري وإنما يرجعون الأمر لكونها حق للسلطة العامة، كما أن هذا الحق من النظام العام الذي لا يجوز التنازل عنه.

#### المطلب الثاني – فكرة احتياج المرفق العام

يرى أنصار هذه الفكرة أن سلطة تعديل العقد الإداري لا تقوم إلا على أساس احتياج المرفق العام وما يمكن أن يرافق هذه الاحتياجات من تغيير سواء للمرفق العام أو للمنتفعين من هذا المرفق، ويوافق هذا الرأي جانب كبير من الفقهاء بمصر ومنهم الدكتور سليمان الطماوي، حيث يرى أنه من المسلم به بأن سلطة الإدارة

في تعديل العقود الإدارية مناطها احتياج المرفق العام، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة العامة الممنوحة للإدارة ولكنه نتيجة مرتبطة بفكرة المرفق العام والتي تعود أغلب قواعد القانون الإداري إليها.

هذا الرأي أخذت بهم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بالدعوى رقم ١٦٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٠، حيث قضت أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامتها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يتطلب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسخيره تملك حق التعديل بما يوازن هذه الضرورة وتحقيق المصلحة.

## المبحث الثالث - شروط استعمال سلطة التعديل وصوره

### المطلب الأول - شروط سلطة التعديل

تملك الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أن يكون للطرف الآخر المتعاقد معها حق الاعتراض على هذا التعديل، كما أن الإدارة تملك هذا الحق دون الحاجة للنص عليه في العقد، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وبالتالي فإن لها شروط يجب الالتزام بها. وعلى هذا فإنه يمكن تحديد شروط استعمال الإدارة سلطة التعديل على النحو التالي:

#### ١- اقتضاب تعديل العقود على نصوصه اطلاقه بتسخير المرفق وحالاته:

حيث أن طبيعة المرفق واحتياجاته المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بإعطاء الحق للإدارة بتعديل بعض نصوص العقد الإداري، وبالتالي فإنه يجب أن تقتصر التعديل على النصوص الخاصة بالالتزامات المتعاقد المقررة لصالح المرفق العام.

مثال ذلك أن يكون التعديل معني بالخدمات المقدمة للجمهور أو طريقة تنفيذ الأعمال محل العقد الإداري، ولا يجوز أن تتجاوز الإدارة في هذا الحق وتعديل في النصوص غير المتعلقة بالمرفق العام وحالاته كالأمتيازات المالية للمتعاقد.

في هذا قضت محكمة القضاء الإداري بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ليست سلطة مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتعلقة بتسخير المرفق وحالاته ومقتضياته.

#### ٢- وجود ظروف استثناء بعد إبرام العقد:

يفترض هذا الشرط وجود ظروف استجابت بعد إبرام العقد، أو كانت هذه الظروف موجودة عند الإبرام إلا أن الإدارة أخطأ في تقديراتها فإن توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي يتعرض لها المرفق العام، فالإدارة لا تستهدف إلا تحقيق المصلحة العامة وعليه فإن كانت هذه الظروف أو تغيرات يستهدف المصلحة العامة وإن كانت موجودة قبل الإبرام فإن للإدارة الحق في التعديل.

قد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا الشرط على اعتبار أن هذه السلطة مستمدّة من طبيعة المرفق العام القابل للتغيير في أي وقت وبالتالي فإن هذا الحق مقرر للإدارة سواء كانت مخطئة في تقديراتها أو لم تكن مخطئة لأن الهدف هو تمكينها من تحقيق الصالح العام المرتبط بسير المرفق بانتظام، وحيث أن هذا التعديل لا يؤثر على الموقف المالي للعقد وبالتالي لا يجب المغالاة في اشتراطه الالتزام بموضوع العقد.

لا ينبغي أن تؤدي التعديلات التي تطرأ على العقد إلى تغيير موضوع العقد فيكون المتعاقد أمام عقد جديد غير الذي تعاقد من أجله مع الإدارة في هذه الحالة يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إلا إذا وافق المتعاقد على هذا التعديل الذي يغير نصوص العقد الأساسية بشكل كلي.

يجب أن يتتوافق هذا التعديل مع مبدأ المشروعية بمعنى أن الإدارة تستند في هذا الحق على القوانين والتشريعات المنظمة للعقود الإدارية وفي أن يصدر هذا التعديل عن جهة إدارية صاحبة اختصاص، وإلا جاز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإبطال العقد أو التعديل غير المشروع.

في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليه من التعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا

يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرةٌ ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من ينط بـهم قانوناً هذا الاختصاص، ويقتضي ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتراض به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير السلطة أثراً في تعديل العقود وتحرير آثاره وتغيير مقتضاه.

## ٣- أولاً: التعديل بنسبة كبيرة على اقتصاديّات العقد:

يشترط أن يكون التعديل التي تفرضه الإدارة بإرادتها المنفردة في حدود المقرر قانوناً، وعلى هذا فإن الإدارة في مبالغتها في استخدام سلطتها بالتعديل قد يؤدي لنشوء عقد جديد بشروط لا يمكن قبولها من قبل المتعاقدين لأنها تتجاوز إمكانياته الفنية والمالية، وبالتالي فإن هذا التعديل يقلب اقتصاديّات العقد ويغيره تغييراً جذرياً.

في هذا قالت محكمة القضاء الإداري أنه مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات، فإن ما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقدين معها عن الحدود الطبيعية المعقوله في نوعها أو أن تفوق قيمتها ونتائجها ما اتفق عليه في العقد بدرجة كبيرة، أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب، وتؤدي إلى إرهاق المتعاقدين إرهاقاً كبيراً يجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية. فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر.

## المطلب الثاني - صور سلطة التعديل

تحتفل صور سلطة الإدارة في تعديل العقد باختلاف نوع العقد ومدى ارتباطه بالمرفق العام، إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاث صور على النحو التالي:

### أولاً: التعديل في مقدار التزامات:

للإدارة الحق في تعديل مقدار التزامات المتعاقدين بإرادتها المنفردة سواء بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق مقرر للإدارة دون النظر لموافقة المتعاقدين معها وفي جميع العقود الإدارية، وكذلك دون الحاجة للنص عليه في العقد، ويرجع ذلك إلى أن المتعاقدين على علم بأنه يشارك الإدارة في تسيير المرفق العام وتغطيته حاجاته، وبالتالي فهو ملزمه ضمنياً بالتعديلات والتغييرات التي يتطلبها المرفق العام للحفاظ على سيره بانتظام وأطراد.

كما أن المشرع المصري نص على هذا الحق في المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الجهات العامة ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إذا استجد أثناء التنفيذ ما يوجب تعديل العقد فيتم التعديل بما لا يجاوز ٢٥% من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز ١٥% من كمية كل بند لباقي العقود.

في هذا الحق قالت محكمة القضاء الإداري بأنه بمقتضي هذه السلطة فللهيئة تملك تعديل مقدار التزامات المتعاقدين معها فتزيد الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدين عليها بالزيادة أو النقصان.

كما أن الأصل أن يكون التغيير في الكميات أو المقادير بالزيادة أو النقصان مع مراعاة أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع و الجنس للأعمال الأصلية، وهذا ما قالت به المحكمة الإدارية العليا التي أكدت على هذا المبدأ، بحيث تكون الزيادة في حجم أو كمية الأعمال محل العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقدين الأصلي في ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية.

### ثانياً: التعديل في وسائل التنفيذ:

للإدارة الحق في أن تأمر المتعاقدين بها باستخدام وسائل وطرق في التنفيذ بخلاف المتفق عليها في العقد، وعليه تستطيع الإدارة توجيه المتعاقدين إلى استخدام أساليب فنية أكثر تطوراً من الأساليب الموجودة في العقد، أو اختيار مواد أكثر جودة من التي تم التعاقد عليها.

تتعدد صور التعديل في وسائل التنفيذ بحسب نوع العقد، ففي عقد الامتياز مثلاً يحق للإدارة طلب استبدال الأماكن القديمة بأخرى جديدة لتلبى احتياجات الأفراد من المرفق العام، وفي هذا أكدت الجمعية العمومية للفصل التشريعي للمجلس الدولة على أن للجهات الإدارية أن تتخذ في إدارتها للمرافق من الوسائل ما تراه أكفل لتحقيق الخدمة وتوفيرها على أكمل وجه.

## ثالثاً: التعديل في مدة التنفيذ:

في عقود الأشغال العامة والتوريد يمكن للإدارة أن تعديل وإرادتها المنفردة البرنامج الزمني سواء بالتقسيم أو التمديد وفقاً لمقتضيات الصالح العام، فيحق للإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول إنهاء التوريدات أو الأعمال بمدة أقصر من المتفق عليها في العقد الإداري، وكذلك يحق لها وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة فليس للإدارة حق بأن تسحب المرفق من الملزم الأصلي وتعهد به إلى ملتزم آخر قبل النهاية المتفق عليها بالعقد، ما دام الملزم الأصلي لم يخل بالتزاماته. ولكن شرط المدة لا يمنع الإدارة من استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة المتفق عليها في عقد الامتياز في حال ارتأت تغيير طريقة إدارة المرفق من الالتزام إلى الإدارة المباشرة أو ان تعهدتها إلى إحدى المؤسسات العامة.

ما سبق يتبيّن أن سلطة الإدارة التقديرية في تعديل الشروط العقدية تعد من أهم خصائص العقد الإداري وتميّزه عن غيره من عقود القانون الخاص، حيث يمنح العقد الإداري جهة الإدارة سلطة تعديل انفرادية دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، ويقاد فقه القانون والقضاء الإداري المقارن باتفاق على أن جميع العقود الإدارية قابلة للتعديل بإرادة منفردة للإدارة وأساس ذلك يعود لضمان سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، لتعديل التزامات المتعاقد معها وإن لم ينص عليها العقد صراحة طالما أن التعديل هو ضمن الإطار العام للمصلحة العامة، وإن فإن القرار سيكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، غير أن سلطة الإدارة التقديرية تجاه التعديل ليست مطلقة بل يجب أن لا تتعدى موضوع العقد وألا يكون المتعاقد أمام عقد جديد غير متفق مع قدراته المالية والفنية التي كانت أساساً في إبرام العقد معه.

## الفصل الثالث – سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

### المبحث الأول – مفهوم الجزاءات وأساسها القانوني

#### المطلب الأول – ماهية سلطة توقيع الجزاءات

تعرف الجزاءات في العقود الإدارية بأنها تلك الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تطبيقاً لمبدأ عدم المساواة بين طرف العقد الإداري، وهذه السلطة تعد حقاً مسلماً به فقهياً وقضاءً في العديد من دول العالم سواء التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أو القضاء الموحد.

الجزاءات بمفهومها العام يجب أن تكون نتيجة لخطأ المتعاقد مع الإدارة، أي أن المتعاقد أخل بالتزاماته التي يفرضها العقد الإداري سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال أو دون عمد وإهمال، فالهدف من هذه السلطة واحد وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

يعد تمتّع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات من جانب واحد من أهم الامتيازات المقررة في القانون العام والتي لا مثيلاً لها في القانون الخاص.

#### المطلب الثاني – الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

هناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد مع جهة الإدارة، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أحقيّة الإدارة لهذه السلطة مع الخلاف على

أساس هذه السلطة، حيث يرى بعضاً من الفقه أن أساس هذه السلطة هي فكرة المرفق العام بينما يرى البعض الآخر أن أساسها هو فكرة السلطة العامة، ومن ثم فإن الإدارة عندما تمارس هذه السلطة تستند فيها إلى إحدى هاتين الفكرتين، ولهذا فإننا سنستعرض هاتين الفكرتين على النحو التالي:

## أولاً: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات:

يرى أنصار هذه الفكرة أنه في حال انتظار الإدارة قرار من القضاء في كل مطالبة أو منازعة بينها وبين المتعاقد معها فإنه سيؤدي لتعرض المرفق العام للخطر أو التوقف. وعلى هذا ذهب فريق من الفقهاء في مصر للتاكيد على أن هذه السلطة مستمدّة من حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصّر استناداً لفكرة المرفق العام، فالعقد الإداري غايته تسخير المرفق العام عن طريق الاستعانة بخدمات المتعاقد مع الإدارة، وعليه فإن الإدارة بصفتها مسؤولة عن سير هذا المرفق فإن من حقها وواجبها اتخاذ الإجراءات التي تضمن إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية.

من أهم هذه الإجراءات فرض الجزاءات عليه لضمان تنفيذ العقد الإداري على الشكل الأمثل، حتى في حال عدم النص على هذه الجزاءات في العقد، فإن أنصار هذه الفكرة يرون أن الإدارة تستند في مباشرة سلطتها على المسؤولية المنوطة بها لتسخير المرفق العام وليس العقد الإداري، وذلك كله ضماناً لحسن تنفيذ العمل المتصل بالمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة.

في هذا الصدد فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه: يتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائياً، ويشطب اسم المتعاقد في الحالتين المنصوص عليهما في البنددين ١، ٢ من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتحظر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة.

تطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بالطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٨ بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨، بأن للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم، وهذه ليست إلا جزاءات تملك توقيعها على المتعاقد معها بهدف حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة.

كما أكدت على المبدأ ذاته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٤١٨٦ لسنة ٩٩ بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٤ والذي جاء فيه أن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة، لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب وإنما فيه أيضاً مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد، اتصال العقد الإداري بالمرفق العام وضرورة الحصر على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد، يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة.

## ثانياً: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات:

تعرف السلطة العامة على أنها: مجموعة من الامتيازات والسلطات والاختصاصات وكذا مجموعة من الأساليب الفنية إلى جانب مجموعة من القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة، فالإدارة لا تتساوى مع مراكز الأفراد وبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القوانين الأخرى، وكل تصرف يتضمن مظهراً من نظام السلطة العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري.

على هذا فإن أنصار هذه الفكرة يرون أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مستمدّة من سلطتها العامة، وبالتالي فإن الجزاءات الموقعة على المتعاقد في حال تقصيره في تنفيذ العقد الإداري هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وتطبيقاً للامتيازات التي تملّكها جهة الإدارة تجاه الأفراد، حيث أن العقد الإداري مرتبط بالسلطة العامة وبالتالي فهو خاضع لشروط استثنائية ولو لم ينص عليها في العقد.

في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٣١ لسنة ١٩٦٣/٥/٢٥ بأن: الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يمتلكها المتعاقد، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العام، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذها على أساليب القانون العام، مما يجعل للإدارة حق توقيع جزاءات على متعاقدها بإرادتها المنفردة.

## المطلب الثالث – الخصائص العامة للجزاءات في العقود الإدارية

### أولاً: حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها:

ما يسمى بحق المبادرة، أي أن الإدارة لها لاحق في توقيع جميع الجزاءات دون اللجوء للقضاء، وهذه الحرية بالتصريف لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص، كما أن للإدارة الحرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذه وكذلك لها الحق في فرض الجزاء دون حاجة لإثبات الضرر.

### ثانياً: حق الإدارة في توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه العقد:

استقر الفقه والقضاء على أن سلطة الإدارة بتوقيع الجزاءات غير مرتبطة بنصوص العقد الإداري، وعلى الرغم من ذلك فإن العقود الإدارية تنص في الغالب على الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها، كما أن النص على بعض الجزاءات لا يعني تقييد حرية الإدارة في الجزاءات الأخرى غير المنصوص عليها في العقد، وبالتالي فإنها تستطيع فرض جزاء غير منصوص عليه في العقد ولكن تكون خاضعة فيه لرقابة القضاء.

### ثالثاً: يحـبـ إـعـذـارـ اـمـتـاعـقـدـ قـبـلـ توـقـيـعـ الـجـزـاءـ:

تنص أغلب القوانين على وجوب إعداد المتعاقد قبل توقيع الجزاءات، وهذا المبدأ مستند على القواعد العامة في القانون المدني، كأن يتم النص على إخطار المقاول بإصلاح الأضرار الناتجة عن أعماله خلال خمسة أيام من تاريخ إخطاره قبل توقيع الجزاءات. إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات، وهي إعفاء الإدارة من الإعداد في حال تضمن العقد الإداري نصاً يعفيه من توجيهه الإعداد قبل توقيع الجزاء، كما أن الإدارة تعفى من الإعداد إذا كانت طبيعة العقد الإداري لها ظروف ملحة تستدعي تنفيذه بمواعيد محددة وبالتالي فإن تحديد هذه المواعيد يعتبر بحد ذاته إعداد للمتعاقد بالوفاء.

### رابعاً: لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة اعـاقـةـ سـلـطـةـ الإـدـارـةـ فيـ توـقـيـعـ الـجـزـاءـاتـ:

الهدف من منح الإدارة سلطة توقيع الجزاءات هو حق تنفيذ العقد الإداري لضمان سير المرفق العام بانتظام وتحقيقاً للمصلحة العام، وحيث أن هذا الحق للإدارة لا يتطلب اللجوء للقضاء للجزاءات فإنه لا يجوز للمتعاقد اتخاذ أي إجراء أياً كانت صورته تمنع الإدارة من استعمال سلطتها في فرض الجزاءات.

### خامساً: خطـوـعـ سـلـطـةـ توـقـيـعـ الـجـزـاءـانـ لـرقـابـةـ القـضاـءـ:

لما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات سلطة تقديرية حدودها القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة تحييناً للصالح العام، فكان لابد من وجود ضمانة فعالة للمتعاقد ضد إساءة الإدارة في استعمال سلطتها أو التعسف بها أو مخالفتها للقانون والواقع. كما أن رقابة القضاء لهذه السلطة من قبيل القضاء الكامل إلغاء وتعويضاً لكافة المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، أما في حال كان توقيع الجزاء مستندًا للقوانين واللوائح فإن اختصاص القضاء يكون بنظر الطعن لإلغاء قرار توقيع الجزاء، إلا في

حال طلب التعويض إضافة لإلغاء القرار فإنه يكون من اختصاص القضاء الكامل، إضافة لذلك فإن رقابة القضاء تمتد لمشروعية الجزاء الموقعة على المتعاقدين من حيث الشكل والاختصاص أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف أو الانحراف، كما أنها تمتد لمراقبة ملائمة توقيع الجزاء وتناسبه مع خطأ المتعاقدين.

## المبحث الثاني - أنواع الجزاءات التي تفرضها جهة الإدارة

### المطلب الأول - الجزاءات المالية

تعرف الجزاءات المالية بأنها تلك الجزاءات التي تستهدف استقطاع مبالغ مالية من مستحقات المتعاقدين مع الإدارة أو من المبالغ التي يمكن أن تستحق له من جراء تنفيذه للعقد الإداري في حالة إخلاله في التزاماته التعاقدية وهذه الجزاءات تتمثل في مقابل التأخير والتعويض.

#### الفرع الأول - التعریف مقابل التأخير

##### أ- التعريف الفقهی مقابل التأخير:

عرفها جانب من الفقه بأنها جزاء مالي وإداري تلجأ إليه الإدارة لمواجهة المتعاقدين المخالف للتعليمات الإدارية وتحثه على احترام التزاماته التعاقدية.  **بينما عرفها البعض الآخر:** بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً ومنصوص عليها في العقد نتيجة الإخلال والتأخير في التنفيذ ولا يخلو أي عقد إداري من النص على ذلك. كما أن تحديد مبلغ الغرامة في العقد يقيد حق الإدارة في تعديل هذا المبلغ ويجب أن تلتزم به ولا تستطيع زيادته بحجة أن الضرر زاد عن مبلغ الغرامة، كما أن المتعاقدين لا يستطيع إنكار وجود الضرر من جراء تأخيره في تنفيذ التزاماته.

**ذلك عرفها البعض الآخر** → بأنها عبارة عن مبلغ من المال محدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعهد نتيجة إخلاله وتأخيره في إتمام العمل. **وقد عرفها البعض الآخر:** بأنها مبالغ مالية تقدر الإدارة وتنص عليها في العقد نتيجة إخلال المتعهد باتفاقه فتختلف الغرامة عن التعويض فيجب النص على الغرامة حتى تستطيع الإدارة اللجوء إليها ولا تستلزم حصول ضرر بخلاف إجراء التعويض وإن جاز للإدارة الإعفاء منها وفقاً للإجراءات التي حددها القانون، واقتضاء الغرامة لا يمنع من حصولها على التعويض المناسب جبراً للأضرار التي لحقت بالإدارة لما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة كل ذلك ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام وأضطرار.

ما سبق نستخلص بأن غرامة التأخير وهي مبالغ إجمالية يتم النص عليها في العقد على أنه جزاء على المتعاقدين إذا تراخي أو تأخر في تنفيذ التزاماته، وهذا الجزاء يمكن تضمينه جميع العقود الإدارية وهو ميزة للإدارة ولو لم تتعرض لضرر من تأخر المتعاقدين في تنفيذ التزاماته، فالضرر يكون مفترضاً لتعلقه بتسيير مرافق عام يجب المحافظة على سيره بانتظام، وفي الغالب تنص العقود الإدارية على هذه الغرامات التأخيرية ويتحقق للإدارة توقيعها دون الحاجة لإنذار أو اللجوء للقضاء لاستصدار أمر بتطبيقها.

##### ب-تعريف مقابل التأخير من قبل القضاء:

من حيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن مقابل التأخير المنصوص عليه في العقود الإدارية توقعها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها، بحصول الإخلال من جانب المتعاقدين معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي تكون مستحقة للمتعاقدين لديها بموجب العقد دون أن تلتزم الجهة الإدارية بإثبات حصول الضرر، بل ولا يقبل ابتداء من المتعاقدين إثبات عدم حصول الضرر، على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير فاقتضاء مقابل التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العام والقائمة على تنفيذ العقد.

**كما قررت المحكمة في حكم آخر لها** ← ومن حيث أن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقدين مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وأنه يتحقق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء

ذاتها وب مجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته وأنه لا يعفي منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة.

بمقتضى ذلك أفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع → بأن غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا ← بأن المشرع أوجب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ الأعمال المسندة إليه في المواعيد المحددة والمتفق عليها دون تأخير وطبقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد على أساسها وفي حالة مخالفة ذلك منح المشرع جهة الإدارة الحق في توقيع غرامة تأخير عليه بالنسبة والحدود الواردة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، كما منحها سلطة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، مع مصادرة التأمين النهائي في حالتي الفسخ والتنفيذ على الحساب . فالմبدأ الحاكم للعقود الإدارية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

## الفرع الثاني - كيفية احتساب مقابل التأخير وفقاً للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية

نصت المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتأخير في تنفيذ العقد- إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لداعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون توقيع غرامة تأخير عليه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

في حالة عدم الالتزام بالتنفيذ-لسبب راجع للمتعاقد يحصل مقابل التأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، أو اتخاذ أي إجراء آخر وفقاً للآتي:

في مقاولات الأعمال بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة ١٠% من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١٥% من المدة الكلية للعملية وتزيد الغرامة إلى نسبة ١٥% إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

تحسب الغرامة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب الغرامة من قيمة ختامي العملية.

-ويتم تطبيق معادلة تغير الأسعار للكميات التي نفذت خلال المهلة بشرط أن يكون التأخير راجع لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، على أن يعدل الجدول الزمني بما يتفق عليه الطرفان إذا تطلب الأمر ذلك وبما يتناسب مع مدة التأخير.

في باقي العقود بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة ٣% من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة ٥% إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تورide أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تورide أو تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد.

في جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منها بقرار من السلطة المختصة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسليطة المختصة في غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من الغرامة جزئياً أو كلياً إذا لم ينتفع عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

فـ ٤٨ مـ من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة فيما يخص تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية. فبالمقارنة بين ذلك القانون والقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ مـ يتضح أن المشرع في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ استحدث الآتي:

- استحدث القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ حالة التأخير بالنسبة للميعاد المحدد بالجدول الزمني أي بمعنى أن يتم ذلك في حالة إذا أدرج في عطائه برنامج زمني للتنفيذ وتضمن ذلك في العقد.
- أيضاً فيما يخص توقيع نسب الغرامات لباقي العقود ومنها عقود التوريد، تطبق بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة ٣% من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية للعقد، وتزيد الغرامة إلى نسبة ٥% إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

نصت المادة ٩٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يتعين على مسئول إدارة العقد، بقدر الإمكان، العمل على إزالة أي عقبات أو مشكلات قد تؤدي إلى التأخير في تنفيذ العقد سواء كان بسبب راجع للجهة الإدارية أو المتعاقد، وفي حالة حدوث تأخير في البرنامج الزمني للتنفيذ، أو في تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه، أما إذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد فيحصل منه مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة وبما لا يجاوز النسبة الواردية بالقانون وذلك على النحو التالي:

## ١- في مقاولات الأعمال:

- إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية للتنفيذ يحصل مقابل تأخير بنسبة ١% من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.
- تزاد نسبة مقابل التأخير من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال، بنسبة مدة التأخير ذاتها وإلى أن تصل إلى ١٠% من المدة الكلية للتنفيذ.
- إذا جاوزت مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية للتنفيذ يحصل مقابل تأخير بنسبة ١٥% من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

**في بادي العقود:** أ-إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ٣% من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ١% من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.  
ب-إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ٦% من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٢% من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال. ج-إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٣% من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال. د-إذا جاوزت مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٥% من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

## الفرع الثالث - خصائص مقابل التأخير

### ١- مقابل التأخير الاتفاقي:

هي عبارة عن احتساب مقابل تأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد وفق المنصوص عليه به سواءً أكان احتسابها وفق نصوص أحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية أو كان احتسابها وفق المتفق عليه بالعقد جزافياً بخلاف نسب المادة ٤٨ من القانون المشار إليه والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية بشرط تحقيق الصالح العام.

يعنى أنها تعد تعويضاً جزافياً منصوصاً عليه في العقد الإداري من حيث حالات الاستحقاق والقيمة وفي حالة عدم تحديدها في العقد يتم الرجوع إلى النصوص المنظمة لغرامة التأخير، فهي تستحق بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية دون حاجة لإثبات حدوث ضرر دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية.

في هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري بالشرقية أنه إذا لم يتفق الطرفان على توقيع الغرامة التأخيرية بالعقد يكون طلب المدعي غير قائم على سند صحيح من القانون الأمر الذي يتبع معه القضاء برفتها.

إذا تغيرت نسبة الغرامة عن ما تضمنته الشروط العامة أو الخاصة فيعمل اتفاق الطرفين أي بنصوص العقد أما إذا لم ينص عليها في العقد وتضمنتها الشروط فتعتمد الغرامات التأخيرية، المنصوص عليها في الشروط لكونها جزءاً مكملاً للعقد، ومن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في فرضها للغرامات التأخيرية، ومع ذلك لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير بسبب عائد للإدارة، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك أو أن التأخير حصل بفعل الغير.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن المقدم من رئيس مجلس الإدارة لشركة الجمهورية للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ضد رئيس جامعة المنصورة ومدير مستشفى الطوارئ بالمنصورة طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ٢٠٩/١٩ في الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ١٩٤٦ حيث إنه وبموجب المناقصة العامة لتوريد أجهزة أشعة تشخيصية لأربع غرف لمستشفى الطوارئ، وكان الثابت تأخير الشركة في التوريد مدة قدرها شهران وخمسة أيام بالنسبة لأجهزة الغرف الأولى، وخمسة عشر يوماً بالنسبة لأجهزة الغرفة رقم ٢ وإن قامت الجامعة بتوقيع غرامة تأخير بنسبة ٤% من قيمة الأجهزة المتعاقد عليها خصماً من مستحقات الشركة لديها فإنه تكون قد أعملت صحيحاً حكم القانون لأن الأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين إذ تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه، كما أن تنفيذه طبقاً لما اشتغلت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية بحسبان أن هذا المبدأ من الأصول القانونية التي تحكم العقود المدنية والإدارية على حد سواء وبمقتضاه يتلزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسؤولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام وصار تحميلاً بما رتبه القانون من جراءات كغرامة التأخير أمراً واجباً قانوناً.

غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام.

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: إذا تضمن العقد تحديداً لمقدار غرامة التأخير التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها، فإن مقدار الغرامة حسبما نص عليها العقد، يكون هو الواجب التطبيق دون النص الائحي وذلك لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهياً أن الخاص يقيد العام وأنه الذي توافق عليه إرادة المتعاقدين المشتركة -تطبيق.

على الرغم من تحديد نسبة الغرامة وفقاً لاتفاق الطرفين في العقد، فإذا أغفل العقد ذلك فإن المشرع قد تكفل بتحديدها في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات. فإذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً ووصفاً له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها كفالة عامة أن تخالفه أو تطبق نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد.

## ٢- مقابل التأخير تلقائياً:

يقصد بذلك أنه يتم احتساب مقابل التأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد دون سابق تنبيه أو إنذار. حيث أنه في الغالب تنص العقود التي تبرمها الإدارة على اشتراط غرامة التأخير وتملك الإدارة توقيعها دون الحاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها.

هذا ما أكدته قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: ومن حيث أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية توقعها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها، بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي تكون مستحقة للمتعاقد لديها بموجب العقد دون أن تلتزم الجهة الإدارية بإثبات حصول الضرر، بل ولا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصول الضرر، على

اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدتها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، فاقتضاء غرامات التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة على تنفيذ العقد.

قد أبرزت قضت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها طبيعة وشروط هذا الجزء في حكم لها في ٢١/٩/١٩٦٧ حيث قالت إن الغرامات توقعها الإدارة دون أن تلزم بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتدأ من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر أصاب الجهة الإدارية على اعتبار أن جهة الإدارة يفترض أنها قدرت ذلك وفقاً لحاجة المرفق التي تستوجب التنفيذ دون أي تأخير.

فتطبق غرامة التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار إلا أنه يفضل إنذار المتعاقد بذلك، فذلك الإجراء يتضمن ما يحول دون الاستمرار في التأخير والإبطاء، وأن الضرر مفترضاً.

فتستحق غرامة التأخير في التوريد حتى ولو رخصت الجهة الإدارية للمتعهد مهلة إضافية فلا تشترط إثبات الضرر من التأخير أو أي إجراء آخر.

## ٣- مقابل التأخير من:

يقصد بذلك أن الجهة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية في احتساب مقابل التأخير عن مدة تنفيذ العقد باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام بانتظام وأضطراد. وهذا ما أكدته قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها: فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن غرامة التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود وفي المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام وأضطراد فالإدارة هي المختصة باقتضاء غرامة التأخير وفقاً للصالح العام ولحسن سير المرفق العام.

يجوز للإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر كما يجوز لها أن توقع على المتعاقد غرامة التأخير ويكون لها من باب أولى الإعفاء من غرامة التأخير. فالسلطة المختصة لها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عنه التأخير ضرر بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وهذا يعكس ما يجري عليه العمل في القانون الخاص، حيث يتعين تدخل المحاكم التي تملك الانتقاد من مقدار التهديد المالي إذا قدرت أنه مغال فيه، فجهات الإدارة تخرج على هذا النظام عن طريق الغرامة بقرار إداري منها.

إعفاء الإدارة متعاقدتها يعني تنازلاً عن دين محقق الوجود مملوك للدولة يتم بغير الطريق المرسوم له لأننا أمام جزاء عقدي يقصد به حد المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، فالإدارة هي التي تقدر ظروف التنفيذ لحسن سير المرفق العام، ولسنا أمام دين نشأ نتيجة التزامات شخصية، فالملائحة العامة وسرعة تحقيقها على أكمل وجه قد تضار من التأخير في توقيع الجزاء والانتظار لحين الفصل في النزاع أمام القضاء، فإذا نص العقد على وجوب صدور قرار إداري فلابد من وجوب إصدار هذا القرار حتى يكون المتعاقد على بينة مما يوقع ضده من غرامات فلا يفاجأ بترامك الغرامات عليه أو إلزامه بغرامات لم يكن على علم بها.

غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إجلال هذا التزام بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها، وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التي يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بالتزامه بحددين أدنى وأقصى، ييد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاه لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضي بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون.

من حيث أن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وأنه يتحقق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها، وب مجرد وقوع المخالفة التي تقررت

الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته، وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبتت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة.

### الفرع الرابع - ضمانات اقتضاء مقابل التأخير

تعتبر تلك الضمانات الوسائل التي تتمكن الجهة الإدارية من اقتضاء حقوقها من جراء إخلال وتأخر المتعهد في تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد. فتتمثل تلك الضمانات في وجود مبالغ نقدية تحت يد الإدارة تخصص منها مقابل التأخير وتكون في خطاب الضمان ومصادر التأمين وحق الحبس، وكذا المقاصلة التي تجريها الإدارة مع المتعاقد. أو أي مبالغ أخرى تكون مستحقة للإدارة بموجب العقد دون إثبات الضرر.

#### أولاً: النامن التنفيذي:

تنص المادة ١٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بصور وشروط التأمين المؤقت والتي نصت على أنه: تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصور والشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين المؤقت وكيفية أداؤه ورده واستبداله، والإجراءات الواجب اتباعها في شأنه.

نصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨: يؤدي التأمين المؤقت بأي من الوسائل التي يصدر بتحديدها قرار من وزير المالية، ومنها وسائل الدفع الإلكتروني من خلال منظومة الدفع والتحصيل الإلكتروني.

يتضح من هذا النص أنه في هذه الحالة يدفع مقدم العطاء التأمين النقدي لموظف الحسابات، ويترسل صورة من القسيمة ٣٣ ع.ج. ثم يدون في عطائه رقم هذه القسيمة وتاريخها والمبلغ المدفوع. تعتبر مصادر التأمين شرطاً جزائياً من شروط العقد الإداري، جرى العرف على أن يتم النص عليه مسبقاً في العقد، وتتم المصادر بقرار منفرد من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة للجوء للقضاء، لأن حق الإدارة في المصادر مفترض وثبت سواء نص عليه في العقد أو لم يتم النص عليه، وعلى ذلك يجب على الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي تزيد عن مبلغ التأمين، إذ أن مصادر التأمين لا يغنى المتعاقد عن سداد ما يزيد من مبالغ نتيجة الضرر الواقع على الإدارة.

في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٨٣ ق بتاريخ ١٩٦٥/١٢ بأن التأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوخى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بقصد تنفيذ العقد الإداري وضمان ملائمة لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره، كما أنه يجوز الجمع بين مصادر التأمين النهائي والتعويض لاختلاف الأساس القانوني بينهما فالمصادر جزاء يقع على المتعاقد دون أن يحصل ضرر أما التعويض فأساس الحصول عليه هو إثبات الضرر الواقع على الإدارة.

#### ثانياً: الشك:

لا يشترط في مبلغ التأمين أن يكون نقدياً فيجوز أن يسدد التأمين بشيك بشرط توافر الشروط التالية:

- إذا كان الشيك مسحوباً على أحد البنوك المحلية، فيجب أن يكون مؤشراً عليه بالقبول من هذا البنك.
- إذا كان الشيك مسحوباً على أحد البنوك الخارجية فيجب أن يكون مؤشراً عليه بالقبول من أحد البنوك المعتمدة من الداخل.
- يجوز أن تقبل جهة الإدارة الشيكات العادية وذلك في حالة توافر ضمانات كافية تقدرها جهة الإدارة لضمان الوفاء بقيمة الشيك.

الشيك المقبول الدفع يؤشر عليه من البنك المسحوب عليه بأنه مقبول الدفع، ويترتب على وضع هذه العبارة على الشيك واعتماد البنك لها التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك.

#### ثالثاً: خطاب الضمان:

نصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨: يؤدي التأمين المؤقت بأي من الوسائل التي يصدر بتحديدها قرار من وزير المالية، ومنها وسائل الدفع الإلكتروني من خلال منظومة الدفع والتحصيل الإلكتروني أو بأية صورة من الصورتين الآتيتين:

- بموجب خطاب ضمان مصدرًا من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترب بأي قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغًا يوازي التأمين المطلوب. وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها في إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المحدد لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف في إصدارها.

إذا تبين عند مراجعة الإخطارات لدى البنك المركزي أن المصرف قد تعدد الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فوراً لمطالبة المصرف بأن يؤدي إليها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان.

تقبل خطابات الضمان من البنوك الخارجية بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المحلية المعتمدة على أن يتبعه المصرف المحلي بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغًا يوازي التأمين المطلوب وأنه ملتزم بأدائها بأكمله عند أول طلب منها دون الإتفاق إلى أي معارضة من صاحب العطاء. وبالنسبة للتكييف القانوني لخطاب الضمان وتحديد العلاقة بين البنك وجهة الإدارة، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه من المستقر عليه أن خطاب الضمان يعد طبقاً للتكييف القانوني السليم كفالة شخصية من البنك الأصلي وهو المتعاقد. وبهذه المثابة فإن البنك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصولاً قبل المستفيد لا بصفته نائباً عن عميله ولذا فإن البنك يلزم بما تعهد به دون تأخير بغض النظر عن سائر العلاقات السابقة، ومن المقرر في هذا الخصوص أن خطاب الضمان وإن كان يقوم مقام التأمين النقدي غالباً أنه ليس أداة وفاء كالشيك أو بقيمة الأوراق التجارية وإنما هو أداة ضمان فقط.

قد كيفته إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية: بأنه عقد مصري يضمن اشتراطاً لمصلحة الغير إذ أن فتح الاعتماد هو عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين، أما الاعتماد المستندي فهو عقد يتبعه البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه الأمر بفتح الاعتماد لصالح شخص آخر المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقوله أو معدة للنقل ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبياً مع هذا العقد وهو بهذه المثابة يعد اشتراطاً لمصلحة الغير.

عند تقديم صاحب العطاء خطاب ضمان للجهة الإدارية من أحد جهات الصرف المرخص لها في إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها فعليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف في إصدارها.

إذا تبين عند مراجعة الإخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد تعدد الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فوراً لمطالبة المصرف بأن يؤدي إليها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقداً. وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثة أيام على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات، وبالنسبة للتأمين النهائي يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر إلا إذا اتفق على غير ذلك.

## رابعاً: حق الحبس:

عبارة عن احتجاز الجهة الإدارية مبلغ معين للتعاقد لديها وغالباً ما يكون عند دفع التأمين النهائي يرد إليه وما تبقى عند تحrir محضر الاستلام الابتدائي، هذا بخلاف مبلغ التأمين النهائي، أو أي مبلغ آخر للإدارة كل ذلك بهدف الاقتضاء منه عند تأخير أو إخلال المتعاقد معها.

في هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بأن احتجاز جهة الإدراة لمبلغ مستحق للمتعاقدين طرفيها لاستيفاء قيمة الغرامات بعد ثبوت تقصيره في التزاماته التعاقدية لا يشكل خطأ عقدياً من جانب الإدراة ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين الموردين للتنفيذ في ضوء ضخامة الكميات المتعاقدين عليها أساساً ذلك احترام ما جاء بعقود التوريد من أن جميع المبالغ التي تستحق على المتعهد تخضع مما يستحق له قبل الإدراة مؤدي ذلك عدم أحقيته المورد في التعويض عن احتجاز تلك المبالغ.

### خامساً: المقاصدة:

يكون للجهة الإدارية في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعهد حقها في مصادر التأمين النهائي والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعهد معها أو لدى جهة إدارية أخرى من مبالغ، وذلك دون اتخاذ أي إجراءات قضائية. هذا وفق ما نصت به المادة ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

قد قضت أيضاً المحكمة الإدارية العليا: بأنه إذا كان الثابت أن المتناقض قد بادر بسداد قيمة هذا التأمين بمجرد دعوته إلى ذلك ولم تقبل المصلحة التي طرحت المناقصة عطاءه أو ترتبط به إلا بعد أن قام بتوريد مبلغ التأمين اللازم وقد صادق مركزاً على هذه الإجراءات جميعها ومقيداً لها ومصححاً إياها فإنه بذلك تكون الإدراة قد استعملت حقها في المناقصة المخول لها قانوناً لكي ينزل صاحب العطاء الأرخص عن تحفظه القائم على خصم التأمين الابتدائي مما هو مستحق له في ذمتها من مبالغ وتتغير بأعمال هذه الرخصة بمقتضى سلطاتها التقديرية في تسيير المرافق القائمة عليها وجه المصلحة العامة.

للإدراة في سبيل الحصول على المبالغ المستحقة لها أن تستوفيها من التأمين أو من المبالغ المستحقة للمتعاقدين قبلها عن طريق المقاصة، بل ووفقاً لفتوى الجمعية العمومية الصادرة في ١٣ يناير لسنة ١٩٦٥ يحق لأي جهة حكومية أن تحصل على مستحقاتها عن طريق المقاصة مما يكون مستحقاً للمتعاقدين فلابد فجراء عملية المقاصة أن يدرج صاحب العطاء في عطائه خصم قيمة التأمين من مستحقاته لدى جهة الإدراة، والثاني أن تكون المبالغ المستحقة له صالحة للصرف، وتعتبر مستحقاته صالحة للصرف من تاريخ الفحص أو ورود نتيجة التحليل بالنسبة للتوريدات.

إذا تبين أن مستحقات مقدم العطاء غير صالحة للصرف، عملاً بتصريح نص مادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي فإنه يتبعين استبعاد العطاء لأن مقدمه يكون شأنه شأن من قدم عطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائي فيكون جزاً من الاستبعاد. ووفقاً للمادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٨٢ منه.

### الفرع الخامس - حالات الإعفاء من مقابل التأخير

تعد مقابل التأخير أحد العقوبات المالية التي تملك الإدراة توقيعها على المتعاقدين في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية .

إذن مفهوم الإعفاء من مقابل التأخير: يعد نتيجة لسبب أجنبي حدث أثناء تنفيذ المتعاقدين للالتزامات التعاقدية لا يد للمتعاقدين بوقوعه، ذلك السبب إما أن يكون حدث مفاجئ وظروف اقتصادية عطلت المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وب مجرد زواله تتعقد مسؤولية المتعاقدين، وإما أن يكون السبب قوة قاهرة يستحيل ويستعصي على المتعاقدين تنفيذ التزاماته التعاقدية وإما أن يكون الإعفاء جوازياً وفق السلطة التقديرية للجهة الإدارية إذا لم يترتب على التأخير ضرر أصاب الجهة الإدارية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للسلطة المختصة توقيع غرامة على المتعاقد إذا كان التأخير راجعاً للجهة الإدارية، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه بإعطائه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك أو أن التأخير حصل بفعل الغير.

يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وب مجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة فلا يعفى المورد من غرامة التأخير إلا في الحالات الآتية:

## ١- القوة القاهرة والحادث الفجائي:

تعتبر القوة القاهرة من الأسباب التي تخرج عن إرادة المتعاقد معها وما يترتب عليها من استحالة التنفيذ وسقوط مسؤولية المتعاقد في تأخير تنفيذ التزاماته. فإذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى أصلاً والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير ويجب أن يكون الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة فيتفقا مثلاً على أن يتحمل المدين بالأثر.

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ومن حيث المقرر كذلك أن الأسباب التي تؤدي إلى امتداد مدة التنفيذ ولا تدخل ضمن مدد التأخير التي يتم حساب غرامة التأخير عنها هي الأسباب التي ترجع إلى جهة الإدارة أو تلك التي لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة توقعها، كما أن لا حيلة له في دفعها.

## ٢- فعلى الإدارية كسب لإعفاء الوجوب:

إذا كان تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد راجعاً إلى الجهة الإدارية فيكون ذلك سبباً لإعفائه من احتساب غرامة التأخير عليه تطبيقاً لقواعد العدالة وأيضاً إذا كانت الجهة الإدارية غير حريرة من بدأ العقد على تنفيذه في المواعيد المحددة له.

فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن غرامة التأخير هي جزاء يقصد منه ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام، ومناط توقيعها أن يكون التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد مع الإدارة وتراخيه في إتمام الأعمال خلال المدة المقدرة، ويعفي منها إذا كان التأخير لأسباب لا ترجع إليه وإنما لجهة الإدارة.

اتجه البعض إلى أنه لكي يكون خطأ الإدارة مبرراً لإعفاء المتعاقد من احتساب غرامة التأخير عليه لابد من توافر شروط:

أ- توافر العلاقة المباشرة بين فعل الإدارة والتزام المتعاقد بحيث يؤدي هذا الفعل إلى تأخير المتعاقد عند تنفيذ التزامه.

ب- أن يكون فعل الإدارة غير متوقع ويؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد للتزاماته في المواعيد المحددة في العقد.

بذلك فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن خطأ الإدارة والذي يحول بين المتعاقد وتنفيذ التزاماته الخاصة يعفيه من توقيع الشروط الجزائية عن التأخير في التنفيذ وينتج هذا الأثر في الإعفاء سواء كان فعل الإدارة يشكل خطأ من جانبها أو إهاماً فاستقر القضاء والفقه في فرنسا ومصر على إعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة من غرامة التأخير نتيجة إخلالها بالتزاماتها بشرط توافر العلاقة المباشرة بين فعل الإدارة والتزام المتعاقد وأن يكون فعل الإدارة غير متوقع بحيث يؤدي إلى استحالة التنفيذ وكذا ما أضافه الفقه والتطبيق في مصر بأن يبذل المتعاقد عناء في أداء التزاماته طالما كان في وسعه التنفيذ دون أن يحتاج بتقصير جهة الإدارة.

## المطلب الثاني - الجزاءات غير المالية

## الفرع الأول - صور الجزاءات غير المالية

١- تتخذ الجزاءات غير المالية أو وسائل الضغط ثلاث صور تشمل العقود الإدارية الرئيسية نستعرضها على النحو التالي:

### أولاً: وضع مشروع أو العمل تحت الحراسة في عقد الامانة:

في عقود امتياز المرافق العامة تلجم الإدارة لوضع يدها على المرفق وتجعله تحت الحراسة في حال توقيف المرفق بشكل كلي أو جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة، أو بسبب توقيف المرفق ولو بدون خطأ من المتعاقد كحالة القوة القاهرة أو إضراب لا دخل له فيه، حيث أن هذا الحق مستمد من ضرورة تسيير المرفق العام.

وастقر الفقه الإداري المقارن أنه عند وضع المشروع تحت الحراسة فإن الإدارة ترتب وضعًا قانونيًّا له عدة آثار، أبرزها:

- ١ وضع المشروع تحت الحراسة لا ينهي عقد الالتزام ولا يسقط حقوق المتعاقد مع الإدارة وإنما يتم استبعاده عن إدارة المرفق مؤقتًا.
- ٢ يتم تسيير المرفق عن طريق الإدارة بنفسها أو عن طريق حارس مؤقت تعهد إليه التسيير، كما أن للإدارة الحق في الحصول على الرسوم والإيرادات من المنتفعين خلال فترة الحراسة.
- ٣ في حال ارتأت الإدارة فسخ العقد الإداري فإن هذا يتطلب اللجوء للقضاء كون الحراسة إجراء وقتي.
- ٤ في حال وضع المشروع تحت الحراسة بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة فإنه يتحمل جميع الخسائر أثناء فترة الحراسة، أما في حال كانت الحراسة قد وضعت دون خطأ منه كالقوة القاهرة فإن الإدارة هي التي تتحمل نفقات المرفق أثناء فترة الحراسة.
- ٥ لا يشترط توجيه إنذار للمتعاقد لوضع المشروع تحت الحراسة، كما أن مدة الحراسة المؤقتة تقررها الإدارة وفق ما تراه مناسباً، وتنتهي الحراسة إما باستعادة المتعاقد للمرفق أو إسقاط الالتزام.

### ثانياً: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

٢- تقوم الإدارة في عقد الأشغال العامة بسحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وتحل محله، فإذاً أن تنفذ الأعمال المطلوبة بنفسها على حساب المتعاقد أو أن تعهد لغيره من المقاولين بتنفيذ الأعمال محل عقد الأشغال العام على مسئولية وحساب المقاول المقصر.

#### كما أن هذا الجزء يخضع لقواعد خاصة وهي:

١. يجب أن يكون اللجوء لهذا الجزء نتيجة خطأ جسيم من المتعاقد، وأن يتم التأخير في تنفيذ الأعمال المهمة، أو أن يترك المقاول موقع العمل أو يتوقف عن الأشغال دون مراعاة لمواعيد التنفيذ وتسلیم الأعمال أو عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من الإدارة أو أن تترافق المخالفات المرتكبة من المقاول مما يدل على الإهمال الجسيم منه.
٢. قيام الإدارة بسحب المشروع والتنفيذ على حساب المقاول المقصر لا ينهي العقد الإداري المبرم.
٣. اللجوء لهذا الجزء يكون بصفة مؤقتة وليس دائمة.

### ثالثاً: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

٣- تطبق الإدارة هذا الجزء على المورد المتعاقد معها في حال تأخير المورد أو إخلاله في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها في عقد التوريد الإداري. والإدارة تملك هذا الحق سواء نص عليه في العقد أو لم ينص، حيث أن التأخير والإخلال من قبل المورد يؤثر على سير المرفق العام وبالتالي يجب أن تحافظ الإدارة على سيره، وفي هذا أقر المشرع المصري بحق الإدارة بشراء الأصناف المتفق عليها على حساب المورد في حال عدم قيام المورد بالتوريد في الموعد الأصلي وفق العقد الإداري.

## الفرع الثاني - فسخ العقد

يعتبر فسخ العقد أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين، وهو يتم بإرادة الإدارة المنفردة بالنسبة لجميع العقود ما عدا عقد امتياز المرافق العامة التي ينبغي الحكم بفسخه من القضاء إلا إذا نص العقد على حقها بالفسخ دون اللجوء للقضاء، كما أن جزاء الفسخ لخطورته لا يسمح به القضاء إلا بالنسبة للأخطاء الجسيمة الواقعة من المتعاقدين.

يختلف فسخ العقد عن إنهاء العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للإدارة للمصلحة العامة، حيث أن فسخ العقد لا يكون إلا عند ارتكاب المتعاقدين خطأ جسيماً وبالتالي لا فائدة ترجى من تقويم سلوكه، بينما إنهاء العقد الإداري تستطيع الإدارة إجراءه في أي وقت دون وقوع خطأ من جانب المتعاقدين متي كانت دواعي المصلحة العامة تستدعي ذلك، ويشترط لاتخاذ إجراء الفسخ أن يكون الخطأ جسيماً وللإدارة تقدير جسامته الخطأ تحت رقابة القضاء، كما يجب أن يكون قرار الفسخ مشروعًا وأن يستند على سبب مشروع للفسخ.

يشترط أن يكون الفسخ مسبوقاً بالإعذار بمعنى أن تقوم الإدارة قبل توقيع جزاء الفسخ بإعذار المتعاقدين معها، وغالباً ما ينص العقد الإداري على حق الإدارة في توقيع هذا الجزاء على المتعاقدين المقصرين في الوفاء بالتزاماته، أما إذا لم ينص في العقد على هذا الحق في الفسخ المباشر دون اللجوء للقضاء فإن ممارسة هذا الحق يتطلب أن يستند إلى نص تشريعي أو لائحي ينظم موضوع العقد، كما أن الفسخ قد يكون مجرد أي أنه ينهي العلاقة التعاقدية مع حق الإدارة في فرض الغرامات أو المطالبة بالتعويض عن التقصير، وقد يكون الفسخ على مسؤولية المتعاقدين وفي هذه الحالة فإن الإدارة لا تكفي بالتعويض عن فسخ العقد وإنما تحمل المتعاقدين نتائج وتكاليف العقد الجديد.

## المبحث الثالث- القيود الواردة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات

الأصل أن الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية يتربّط عليه جزء عن هذا الإخلال وذلك أن العقد يجب تنفيذه طبقاً لما اشتغل عليه من التزامات وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، بل أن تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين على تنفيذ الالتزامات الواردة فيه وإنما يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، فالطرف المخل بالتزاماته التعاقدية في العقود المدنية يتربّط عليه جزاء مالي كتعويض للطرف الثاني عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أما إخلال المتعاقدين مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فيعرضه لجزاءات متعددة قد تكون مالية وغير مالية تبدأ بفرض الغرامات وتنتهي بفسخ العلاقة التعاقدية وإن ما يميز الجزاءات في العقود المدنية عن الجزاءات في العقود الإدارية هو أن الإدارة تملك بنفسها سلطة إيقاع هذه الجزاءات على المتعاقدين معها فهي الخصم وهي الحكم.

هذا خرق صارخ لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون الخاص وإن كان لهذا الخرق مبرراته المتعلقة بحسن تنفيذ العقد الإداري وضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واستمراره، فإن التوازن العقدي في العقود الإدارية يبقى مختلاً وتميل كفة الميزان لصالح الإدارة فهي لا تحتاج لإثبات الضرر الواقع عليها فهو ضرر مفترض كما لا تحتاج لفرض هذه الجزاءات باللجوء إلى القضاء إلا في حالات محددة، ونقصد بذلك فرض عقوبة إسقاط الالتزام في عقود التزام المرافق العامة ومع ذلك فإن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها غير مطلقة من كل قيد بل ترد على سلطاتها في

فرض الجزاء جملة من القيود وتمثل هذه القيود في:

### 1- وجوب اعذار المتعاقدين قبل إيقاع الجزاء: حقه:

حيث يعتبر الإعذار بمثابة إعلان من جانب الدائن عن إرادته بشأن اقتضاء تنفيذ الالتزام الواقع عليه وبالتالي فإن الغاية من الإعذار تكمن في إثبات تأخير المدين في الوفاء بالالتزام الواقع عليه حيال دائرته وإثبات حالة التأخير إثباتاً قانونياً ويترتب على عدم مراعاة الإدارة لمبدأ الإعذار عدم مشروعية الجزاء الذي تفرضه الإدارة ويتحقق للمتعاقدين المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي سببه تقويض الجزاء دون إعذاره كما أن هذا القيد المفروض على الإدارة يرد عليه استثناء يتمثل في أن يتضمن العقد

الإداري نصاً يعفي الإداره من إعذار المتعاقد قبل توقعه بحقه ففي مثل هذه الحالة لا يتربّ على فرض الجزاءات دون إعذار أي مسؤولية تجاه الإداره، كذلك الحال تعفي الإداره من الإعذار إذا ورد نص صريح في دفاتر الشروط أو القانون يعفي الإداره من الإعذار إذا كانت طبيعة العقد تتسم بالضرورة الملحة حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حلول أجل تسليم المشتريات المتعلقة بالمجهود الحربي إعذار للمتعاقد بالوفاء.

مع ذلك فإن هناك جانباً من الفقه يرى أن الإعذار عند الإخلال في تنفيذ العقد الإداري لا يرقى إلى مرتبة الشرط الضروري لصحة فرض الجزاءات الإدارية وإن أهمية الإعذار هي مسألة مرهونة بمشيئة الإداره وبقدر ما يتحقق توجيهه الإعذار أو عدم توجيهه من المصلحة العامة.

الحقيقة أن ما ذهب إليه هذا الرأي ينطوي على جانب كبير من الصحة ذلك أن الإعذار هو تطبيق من تطبيقات القانون الخاص والذي إن صح تطبيقه في فرض عقوبة سحب العمل في عقد الأشغال العامة أو فرض عقوبة الفسخ فإنه لا يمكن تطبيقه على بعض الجزاءات المالية كالغرامات التأخيرية ومصادر التأمينات إذ أن مثل هذه الجزاءات تفرض تلقائياً عند تحقق حالات معينة كالتأخير في البدء بالعمل أو التأخير بالتنفيذ أو التلاؤ في تنفيذ العقد بصورة عامة في حين يكون للإعذار أهمية كبيرة عند فسخ العقد أو إسقاط الالتزام في عقود التزام المرافق العامة كون الجزاء يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وقد يلحق ذلك بالمتعاقد ضرراً فادحاً.

## ٢- مشروعية قرار الإداره بفرض الجزاءات على المتعاقد معها:

فمن المعروف أن قرار فرض الجزاءات على المتعاقد مع الإداره هو قرار إداري ويجب أن يكون القرار الإداري مستوفياً لأركانه حتى لا يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء فيجب حصول حالة إخلال من جانب المتعاقد مع الإداره في تنفيذ الالتزام وهي مجموعة من العناصر القانونية والمادية التي تكون السبب لدفع الإداره لاتخاذ القرار الإداري بفرض الجزاءات على المتعاقد معها كما ويجب أن يتبع هذا القرار الشكل الذي يتطلبه القانون من خلال التقيد بالقواعد الإجرائية والشكلية لإصداره وأن تصدر من الجهة الإدارية المختصة بفرض أو إيقاع الجزاء على المتعاقد ذلك أن قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق مع المتعاقد مع الإداره تعديلهما ولا يجوز للإداره التنازل عنها.

## ٣- الخصوصية لرقابة القضاء:

هذا القيد يشكل ضمانة أساسية لضمان مشروعية قرارات فرض الجزاءات على المتعاقدين مع الإداره ومن المستقر عليه فقهاً أن رقابة القضاء على هذه القرارات ليست رقابة مشروعية وحسب وإنما تشمل رقابة الملاءمة وبذلك تخضع هذه القرارات لولاية القضاء الكامل فيراقب القضاء مشروعية السبب والمحل والشكل والاحتياطات وعدم مخالفته القانون والتغافل في استعمال السلطة كما يراقب مدى ملاءمة الجزاء للخطأ والواقع التي تبرر اتخاذه من جانب الإداره ولذلك كان للقضاء إلغاء الجزاءات أو تخفيفها أو الحكم بالتعويض.

## الفصل الرابع – سلطه الإداره في إنهاء العقد الإداري

لكل بداية نهاية، والعقد الإداري له نهاية كذلك، كما أن العقد الإداري قد ينتهي بالكيفية ذاتها التي تنتهي بها العقود الخاضعة للقانون الخاص، إلا أنها في أحياناً أخرى تنتهي بطريقة مختلفة عن ما هو موجود في القانون الخاص وهو ما يعرف بسلطة إنهاء العقد، فبجانب السلطات التي تمتلكها الإداره في تنفيذ عقودها تمتلك كذلك سلطة إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة وهذه السلطة تختلف عن سلطة فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالاً جسيماً، حيث أن الإداره دون أي خطأ من قبل المتعاقد مع هذا يحق لها بإرادتها المنفردة إنهاء العقود الإدارية. وعلى هذا سيتم تناول ذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول – حالات إنهاء العقد الإداري

#### المطلب الأول – الإنها الطبيعى للعقد الإداري

##### ١- نهاية العقد بالوفاء بالتزامات من طرف العقد:

في هذه الحالة فإن كلا الطرفين أنهى ما عليه من التزامات عقدية، فمثلاً في عقد الأشغال العامة فإن النهاية الطبيعية للعقد الإداري هي إتمام المقاول للأعمال وتسليمها للإدارة وفق القوانين والأنظمة واستلامه لحقوقه المالية طبقاً للعقد، ونظراً لطبيعة الأشغال العامة فإن الاستلام فيها يكون على مراحل، فتبدأ باستلام ابتدائي وتنتهي بالاستلام النهائي.

## ٢-نهاية العقد بانتهاء أطهدة أطهدة في العقد:

تنتهي العقود الإدارية المحددة بمدة زمنية بالانتهاء الطبيعي لهذه المدة، كعقود الالتزام وعقود صيانة المنشآت لمدة معينة وعقود التوريد لمدة محددة وغيرها من العقود التي يكون مناط الأعمال المطلوبة من المتعاقد مع الإدارة مرهون بفترة زمنية محددة. غير أن تجديد العقود المحددة بمدة زمنية قد يشير بعضاً من الإشكالات، حيث أن العقد يخضع في تجديده لإرادة الطرفين المعبر عنها صراحة أو ضمناً، على أنه في حال كان التعبير الصريح مشترطاً، فلا يعتد بالتعبير الضمني وللإدارة التمسك بعدم التجديد.

كما أن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالحقوق المالية في حال استمراره بتنفيذ الالتزامات العقدية بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة بالعقد، وذلك في حالة الموافقة على تجديد العقد صراحة أو ضمناً، والموافقة الصريحة لا إشكال فيها أما الموافقة الضمنية فلكي تكون معتبرة يجب أن لا يكون هناك نص في العقد أو في الوقائع المنظمة على وجوب التجديد الصريح وأن تكون ظروف الحال تكشف رضا الإدارة عن هذا التجديد الضمني، كما أن من حق الملتزم بالمطالبة بالمقابل المالي في حال أداء الخدمة بعد انتهاء الفترة المحددة بالعقد شريطة أن يكون حسن النية وثبتت فائدة الخدمة للإدارة.

## المطلب الثاني - الإنهاء غير الطبيعي للعقد الإداري

### ١-انقضاء العقد الإداري بالفسخ الاتفاقى:

في هذه الحالة فإن إرادة الطرفين التي انعقدت على الاتفاق يحق لها أن تتفق على إنهاء هذا الاتفاق وتطبق الأحكام المدنية على هذه الحالة. مع مراعاة أنه يجب أن يكون الاتفاق على انقضاء العقد اتفاقاً صادراً من الجهة التي تملك إبرامه بشكل صريح لا بس فيه ولا تشترط الشكلية في هذا الاتفاق، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق على الفسخ بتعويض للمتعاقد أو بدون تعويض وفق ما تتفق عليه الأطراف.

### ٢-انقضاء العقد الإداري بالفسخ القانونى:

يبسط القانون سلطته على العقد الإداري فيكون انقضاؤه بحكم القانون، وذلك في الحالات التالية:

#### أ-هلاك محل العقد:

في هذه الحالة فإنه يجب التمييز بين هلاك محل العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين أو بسبب جهة الإدارة أو المتعاقد، **ففي الحالة الأولى** إذا كان الهلاك نتيجة سبب خارجي فالعقد يفسخ دون تعويض أي من الطرفين، **أما في حال كان الهلاك بسبب يرجع للإدارة** فيجب عليها تعويض المتعاقد. **وفي الحالة الأخيرة** التي يكون فيها هلاك محل العقد بسبب يرجع للمتعاقد فإن العقد ينقضي بقوة القانون مع حق الإدارة في مطالبة المتعاقد بجميع المبالغ المدفوعة والتعويضات المستحقة عن أي خسائر تكبدها الإدارة.

في هذا الاتجاه قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتوتها رقم ٣١ بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٣ بأنه إذا استحال تنفيذ التزام أحد المتعاقدين انقضى تبعاً لذلك التزام المتعاقد وانفسخ العقد بقوة القانون، ويصبح من المتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد متى كان ذلك ممكناً وأن عقد البيع ينفسخ إذا هلك الشيء المباع قبل تسليمه بسبب لا دخل للبائع فيه، ويحق للمشتري أن يسترد الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذاره بتسليم المباع ومقتضى ذلك أنه وقد استحال تنفيذ التزام هيئة قناة السويس ببناء السفينة وتسليمها إلى القوات البحرية لغرقها بسبب خارج عن إرادة الهيئة فإن التزام القوات البحرية بدفع الثمن ينقضى تبعاً لذلك ويصبح العقد المبرم بينهما مفسوخاً ويتعين عندئذ إعادة كل طرف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما وأن مؤدى انفساخ عقد البيع في الحالة المعروضة أن تبعة هلاك السفينة تقع على عاتق الهيئة لكونها قد هلكت في حوزتها وقبل الانتهاء من تصنيعها وتسليمها إلى القوات البحرية دون ثمة مجال للقول بإعذار الأخيرة من جانب الهيئة بالاستلام لوقوع الهلاك قبل اكتمال البناء .. الأمر الذي يتغير معه التقرير بأن تبعة هلاك الناقلة

تقع على عاتق هيئة قناة السويس وبالتالي التزامها بأن ترد إلى القوات البحرية مبلغ إلـ ٨٢٠ ألف جنيه مصرى الذى تقاضته منها على ذمة بناء الناقلة.

## ب-تحقق شرط فاسخ في العقد الإداري:

في حال كان العقد الإداري يتضمن شرطاً أو أكثر فاسحاً للعقد فإنه بتحققها ينفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تتحققها، وغالباً ما تضع الإدارة شروطها التي تسمح لها بالفسخ عند تتحققها كتزوير المتعاقد أو غشه.

## ج-تحقق سبب قانوني لفسخ العقد:

في حال نص القانون على فسخ العقد الإداري عند تحقق سبب أو أكثر فإن العقد ينفسخ دون الحاجة لوجود هذا النص في العقد.

## ٣-نقض العقد الإداري بالفسخ القضائي:

في هذه الحالة يكون فسخ العقد الإداري بناء على حكم قضائي لدعوى مرفوعة من أحد طرفى العقد، ويكون الفسخ في حال الحكم به من تاريخ رفع الدعوى، وقد ذهب الرأى الغالب من الفقهاء في مصر أن الأسباب التي يحكم القضاء الإداري بها بالفسخ تندرج تحت أحد الأسباب الثلاثة التالية:

### أولاً: الفسخ نتيجة القوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة هو الحادث الخارج عن نطاق إرادة المتعاقد مع الإدارة والذي لا يمكن توقعه أو دفعه مما ينتج عنه استحال تنفيذ العقد الإداري استحالة مطلقة، وهنا يلجأ المتعاقد للقضاء للحكم له بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة ولا تستطيع الإدارة إجباره على تنفيذ الالتزامات أو أن توقع عليه الغرامات، وفي هذا قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٢ أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه فيما انتهى إليه أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلاً .. وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا لجأ إليها ولكن حال دون تنفيذ العقد السبب الأجنبى الذي لا يد له فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية.

### ثانياً: الفسخ عجزاً لخلال المتعاقدين:

تناولنا الفسخ لأحد الجزاءات غير المالية التي تملك الإدارة فرضها على المتعاقد دون اللجوء للقضاء.

### ثالثاً: الفسخ لاختلال التوازن العالى نتيجة سلطة الإدارة بالتعديل:

كما تم الإشارة إليه في المبحث الخاص بسلطة الإدارة في تعديل العقد من حيث حق الإدارة في زيادة أو إنفاص الكميات المتعاقد عليها بحدود معينة بحيث أن لا تؤدي لقلب التوازن المالي للعقد ويصبح حال المتعاقد كأنه أمام عقد جديد، فهنا يتحقق للمتعاقد في حال لم يرتضى بالتعويض نتيجة الزيادة أو النقصان الذي تجاوز الحدود المقررة قانوناً اللجوء للقضاء وطلب فسخ العقد، وفي حال الحكم لصالحه فإن آثاره ترتد لتاريخ رفع الدعوى مع تعويضه عن ما أصابه من أضرار وما فاته من كسب.

## المطلب الثالث - إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

كما أن ميز الفقه تطبيق سلطة الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة على حالتين:

### أولاً: الإنهاء للمصلحة العامة انتصوص عليه في العقد أو القوانين:

في هذه الحالة يرد النص على حق إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة في شروط العقد الإداري، وهنا لا إشكالية في تطبيق هذا الحق تنفيذاً للعقد، كما أن هاذ الحق قد يرد في نصوص القوانين واللوائح.

### ثانياً: الإنهاء للمصلحة العامة غير انتصوص عليه:

هنا يتضح الشكل الحقيقى لهذه السلطة، حيث أن الإدارة تنهى العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحقيقاً للمصلحة العامة بالرغم من عدم وجود نص يعطيها هذا الحق في العقد أو القوانين، وبالرغم من اختلاف بعض الفقهاء في فرنسا لتطبيق هذا الحق ومناداتهم بعدم تطبيقه، إلا أن الرأى الغالب من الفقهاء في

فرنسا ومصر أكدوا على هذا الحق من غير الحاجة للنص عليه واعتبروه من النظام العام الذي يميز طبيعة العقد الإداري، كما أكد القضاء في مصر وفرنسا على تطبيق هذا الحق في جميع العقود الإدارية دون خطأ المتعاقدين كقاعدة عامة.

في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠/٣/١٩٩٠ بأنه: من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك وليس للطرف الآخر المتعاقدين معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، هذا مع ملاحظة أن هذا الحق المخول للجهة الإدارية ليس مطلقاً، بل أنه مشروط بشرطين:

**الأول:** أن يقتضي الصالح العام أو المرفق إنهاء العقد.

**الثاني:** أن تتوافق لقرار إنهاء كافة الشروط الالزمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية أي لا يكون القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة.

على الرغم من تشابه هذه السلطة مع سلطة التعديل في جوانب معينة إلا أنها تعد سلطة منفصلة تختلف عنها في نواحي أخرى، ومنها أن سلطة إنهاء تنهي العقد الإداري بشكل كامل بينما في سلطة التعديل يظل العقد موجوداً، كما أن سلطة إنهاء يصح أن تكون قبل بدء تنفيذ العقد أو أثناء التنفيذ، بينما التعديل لا يكون إلا عند التنفيذ، إضافة لأن سلطة التعديل مقتصر على جزء من الالتزامات العقدية للمتعاقدين وبنسب محددة، إلا أن إنهاء قد يشمل إلغاء كل الالتزامات أو جزئي دون التقييد بنسب محددة. وبعد أن تم توضيح حقيقة هذه السلطة وموضعها من حالات إنهاء العقد، سيتم التطرق لضوابط هذه السلطة في المطلب الثاني على النحو التالي.

## المبحث الثاني - ضوابط سلطة إنهاء العقد باللارادة المنفردة

### المطلب الأول - توافر المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام للإنهاء

تمثل المصلحة العامة الغاية والمبرر لمنح الإدارة الصلاحيات والاستثناءات الواردة في العقد الإداري، وعليه فإن استهداف المصلحة العامة يجب أن يكون هدف الإدارة، بعكس الأفراد الذي تتتنوع غايياتهم ومن أهمها المصلحة الشخصية، وبالتالي فإن الإدارة تعمل وفق متطلبات المصلحة العامة وإلا شاب قرارها عيب الانحراف بالسلطة.

قد حدد القضاء في كل من فرنسا ومصر بعض الأسباب على سبيل المثال لا الحصر التي يتحقق فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام كمبر لإنهاء العقد الإنفرادي وتعرض لحالات أخرى رفض فيها صحة توافر المصلحة، ونستعرضها على النحو التالي:

#### أولاً: الأسباب التي يشترط فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام كمبر لإنهاء العقد:

١- زوال احتياجات المرفق العام الذي من أجله تعقدت الإدارة: ويعتبر هذا السبب من أكثر الأسباب شيوعاً في الممارسة العملية، فقد تتغير الظروف والأحوال التي من أجلها تم التعاقد مما يؤثر على المصلحة العامة وبالتالي يكون التعاقد لا يفي احتياجات المرفق العام ولا الغاية المستهدفة منه ويصبح عبئاً مالياً على خزانة الإدارة دون أي طائل منه، ولهذا السبب تتدخل الإدارة لإنهاء العقد بسلطتها المنفردة.

٢- إلغاء المرفق العام أو تعديله: من الأسباب المعتبرة لإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هي إلغاء المرفق العام أو تعديل اختصاصه مما يتطلب عليه أن العقود المبرمة أصبحت غير ذات جدوى ومن الصالح العام إنهاؤها، **ومثال ذلك** إلغاء عقد الالتزام لتحويل الإدارة من الامتياز للإدارة المباشرة وكذلك إلغاء عقود التوظيف للوظائف التي لم تدرج في هيكل المرفق بعد التعديل.

٣- تغير الظرف الاقتصادي عن الظرف وقت إبرام العقد من أجل حماية الموارد المالية للإدارة فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا السبب كمبر وجيه لإنهاء العقد من جانب واحد وبالتالي فإن الالتزام بالعقد بعد تغير الظروف الاقتصادية من شأنه إثقال خزينة الدولة ممثلة بالإدارة بـالديون وعليه فيتحقق لها إنهاء العقد لهذا السبب.

٤- **إنهاء العقد نتيجة الصعوبات الفنية في تنفيذه:** أجاز مجلس الدولة الفرنسي هذا السبب لإنها العقد لأن يتوقف المقاول عن أعمال الأشغال محل العقد الإداري نتيجة عدم توافر المواد الخام للأشغال لوجود حالة حرب مثلاً.

## ثانياً: الأسباب التي لا يتوفر فيها شرط المصلحة العامة:

لا تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من أجل أسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة، وعليه فقد قرر القضاء والفقه بعض الأسباب على سبيل المثال لا الحصر لا يتواافق فيها شرط المصلحة العامة لتكون ملائماً لقرار إنهاء وبالتالي فإن اتخاذها كمبرر فعل غير مشروع من قبل الإدارة يحق للمتعاقد مطالبتها بالتعويض، وهذه الأسباب هي :

- الأسباب الشخصية.
- الأسباب المتعلقة بحرية العقيدة الدينية.
- الأسباب ذات الطابع السياسي والنشاط النقابي للمتعاقد.
- الأسباب ذات الطابع المالي البحث.

## المطلب الثاني - صدور قرار إنهاء وفق الأوضاع المقررة قانوناً لسلطة الإدارة التقديرية

بعد تناول الضابط الأول لمشروعية إنهاء القرار الإداري بالإرادة المنفردة وهي المصلحة العامة أو مصلحة المرفق في الفرع الأول، سندرج على ضوابط مشروعية هذا القرار وفق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك على النحو التالي:

**أولاً:** يجب توافق قرار إنهاء مع جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي تؤثر في صحة القرارات الإدارية بمقتضى السلطة التقديرية مثل شروط الاختصاص والمحل ومطابقة القانون والشكل.

**ثانياً:** يجب أن يكون قرار إنهاء وفق الإجراءات والأشكال التي يحددها العقد أو القانون المنظم.

**ثالثاً:** يجب صدور قرار إنهاء من السلطة المختصة به سواء من الإدارة التي أبرمت العقد بحسب الأصل أو سلطة أخرى في حال ورود نص في العقد أو القوانين على اختصاصها بقرار إنهاء.

**رابعاً:** يجب ألا يشوب قرار إنهاء من الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية العيوب الموضوعية المؤدية للبطلان كالغلط في الواقع أو الانحراف في استخدام السلطة.

في هذا قررت محكمة cassation الإداري في مصر بأن الإدارة تتمتع بالحق في إنهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية متى قدرت أن الصالح العام يقتضي إنهاء العقد، حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب العقد، وحتى ولو لم يقع خطأ من جانب المستغل فإن سلطتها التقديرية في ذلك مناطها الانحراف بالسلطة.

**خامساً:** قرار إنهاء العقد للمصلحة العامة لا يلزم التسبب بعكس قرار فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد.

**سادساً:** يجب على المتعاقد إثبات الضرر للمطالبة بالتعويض نتيجة إنهاء بالإرادة المنفردة، على أنه إذا تضمن العقد نصاً صريحاً على عدم تعويض المتعاقد نتيجة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فإنه لا يستحق التعويض.

**أخيراً** فإذا كان حق الإدارة في إنهاء للمصلحة العامة دون أي خطأ من المتعاقد، فإن إهانة حق المتعاقد دون تعويض يجافي المنطق، وعليه فموازنة هذه السلطة تقتضي الإقرار بحق المتعاقد بالمطالبة

بالتعويض، ويكون التعويض وفق نصوص العقد أو القوانين واللوائح، كما أن التعويض يكون كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، والكسب الفائز يستثنى من التعويض في الحالات الاستثنائية كقيام حرب مثلاً

### امتحانات الأعوام السابقة

#### امتحان مايو (٢٠٢٤) دبلوم العلوم الادارية

##### أجب عن هالibi

- ١- تقتضي الطبيعة الذاتية للعقد الإداري تتمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه المتعاقد معها تمنح الإدارة سلطة تقديرية خلال مرحلة تنفيذ العقد في ضوء ذلك وضـعـ
- أ- سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه
  - ب- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية

#### امتحان مايو (٢٠٢٥) دبلوم العلوم الادارية

##### أجب عن هالibi

- ١- يهدف القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إلى تحقيق عدد من الأهداف، مما استلزم وجود منظومة إدارية متكاملة للتعاقدات العامة، وضح بالتفصيل المناسب، مبررات وأهداف القانون مع توضيح اختصاصات إدارة التعاقدات العمومية كأحد أشكال المنظومة الإدارية للتعاقدات العامة.
- ٢- تعتبر سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد الإداري حقاً أصيلاً مستمدًا من المبادئ العامة للعقود الإدارية تناول ذلك بالشرح المناسب.