



المستشار

أينما وجدت الثقة
تأسست عام 2006

قانون تنظيم التعاقدات الحكومية

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870 

السنتر : بعد نفق حقوق امام كليه الحقوق (برج سما 1)
المكتبه : امام بوابه كليه حقوق (اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتوح

سلطات الإدارة في مجال العقود الادارية

مقدمة عامة

يعد 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 مرافقها العامة بانتظام واطراد، ولاسيما مع توسع 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 لا بد أن تتبوأ 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 تمتع الإدارة بسلطات 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 لاسيما خلال مرحلة تنفيذ العقد تلجأ إليها كلما اقتضت المصلحة العامة للعقد ذلك وإيرادتها المنفردة دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر، طالما أن قراراتها متوافقة مع قواعد المشروعية ومتلائمة مع حاجة المرفق.

الباب الأول – التنظيم المؤسسي للتعاقدات 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 المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، حيث أبانت تلك المبررات في الآتي:

١- إن هذا القانون قد جاء إعمالاً لما تقضي به المادة (٢٧) من الدستور من أن يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً ومنع الممارسات الاحتكارية.. كما تقضي 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 تكشف لدى التطبيق 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 حقيقية مقابل ما تم إنفاقه 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 تخفيف العبء 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 أسس واقعية، والنشر على موقع بوابة التعاقدات العامة، فضلاً عن إدارة العقود، وبصفة خاصة مرحلتها ما قبل الطرح وما بعد الترسية، وإعطاء أفضلية في التعاقدات الحكومية للمنتج المحلي ذي الجودة، والعمل على تنمية المشروعات الصغيرة والمتناهية الصغر، ورفع كفاءة ومستوى أداء العاملين القائمين على تطبيق أحكام القانون.

ثانياً: الجهات التي سري 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 الاشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة، دون الإخلال بأحكام الاتفاقات الدولية.

ثالثاً: أهداف قانون التعاقدات العمومية: يهدف تطبيق أحكام هذا القانون إلى:

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

- ٥- تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية، وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفاعلية.
 - ٦- توفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية وفي ذات الوقت منع ممارسات التواطؤ والاحتيايل والفساد والاحتيال.
 - ٧- تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام.
 - ٨- تهيئة المناخ للشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية للمنافسة فيما يتم طرحه من عمليات.
- 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:

الإدارة 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 الحوكمة** ← فالحوكمة: الإدارة الجيدة لجميع المؤسسات في الدولة، من خلال اتباع سياسات وآليات وممارسات تقوم على الشفافية والمشاركة، والمساءلة وسيادة القانون، ومكافحة الفساد والسعي 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 تنبأه 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 طرقة جديدة 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 المتناقضين 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 وتخطر 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 الملغي.

تبني سياسات التعاقد المستدام:

يقصد بالتعاقد المستدام، توفير احتياجات الجهة الإدارية بطريقة تحقق 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 يتعين على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء، بدءاً من مرحلة تحديد الاحتياجات، ومروراً بإعداد المواصفات الفنية ودراسة السوق والقيمة التقديرية، ومستندات الطرح ومعايير التأهيل والتقييم ومتابعة تنفيذ العقود، بغرض 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 تخطيط 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 المشتغلين 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 المعلنة من مجلس الوزراء.
- النظر في تقسيم الاحتياجات إلى مجموعات متجانسة 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 ← فإنه إعلاء لقيم الشفافية والنزاهة وتكافؤ الفرص، بهدف القضاء على الممارسات التي تنطوي على التواطؤ والاحتيال والفساد، وتوخياً لانتقاء أفضل العناصر للتعاقد مع الجهات الإدارية، ضماناً لحسن تنفيذ العقود؛ فقد حرص المشرع في قانون التعاقدات العامة على تعريف مفاهيم التواطؤ والاحتيال والفساد.

من ناحية ثانية ← فإن المادة السادسة من قانون التعاقدات والتي غُنوت بالمبادئ 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 بعطاءه، 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 ← الأولى: 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 والمتناهية 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 يتيح 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 بخططها 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

المبحث الأول – الهيئة العامة للخدمات الحكومية

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، والتموين، والتجارة الداخلية، والصناعة والبتترول والثروة المعدنية، والإدارة المحلية والإسكان والمرافق، والنقل، ويختار 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 للتجديد.

١٥ 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 تعيينهما لمدة سنتين قابلة للتجديد.

مجلس إدارة الهيئة:

١٥ السلطة المهيمنة على شئونها، والمقترح لسياساتها العامة، وله أن يتخذ كافة ما يراه لازماً لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. يتولى رئيس مجلس إدارة الهيئة إدارتها وتصريف شئونها، ويختص بتعيين مديري الإدارات بالهيئة، ومديري 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.

١٥ 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، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الي فيه الرئيس.

المطلب الثاني – اختصاصات الهيئة العامة للتعاقدات الحكومية

أولاً: اختصاصات الهيئة وفقاً لقانون التعاقدات ولائحته التنفيذية:

١٥ 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:

١٥ 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.

١٥ **في هذا الخصوص فإن القانون على سبيل المثال وليس الحصر قد أوجب أن يُنشر 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 تخطر به الهيئة بخصوص مقاولات الأعمال، ويقصد بمقاولات الأعمال كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الإسكان والمرافق والمجمعات 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.

١٥ غير أن القانون قد حظر النشر على بوابة التعاقدات العامة في الأحوال التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر فيها، وذلك وفقاً لما تقدره السلطة المختصة.

٢- إعداد المقترحات وإصدار التوجيهات:

- طبقاً للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية، فإن الهيئة العامة للخدمات الحكومية تختص كذلك بما يأتي:
- إعداد المقترحات لتطوير السياسات والتشريعات الخاصة بالتعاقدات العامة، وعرضها على وزير المالية.
- إصدار التوجيهات والإرشادات والتعليمات ذات الصلة بالتعاقدات العامة وفقاً لأحكام قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية، وتعميمها على كافة الجهات الإدارية للعمل بمقتضاها.
- 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 استدعى 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- إمسك سجل لقيد المتعاملين والممنوعين من التعامل:

- تلتزم الهيئة بإمسك 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 تسري 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، بناءً 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 بناءً على اقتراح وزير المالية.

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

٦- وضع برامج ومناهج التأهيل لمزاولة وظائف التعاقدات:

- حرص المشرع في قانون التعاقدات العامة، على ضرورة رفع كفاءة العاملين بالمنظومة الإدارية المنشأة من أجل تطبيق أحكامه وتحقيق أهدافه، وترتيباً على ذلك فإنه:
- **من ناحية أولى** ← تختص الهيئة العامة للخدمات الحكومية بوضع البرامج التدريبية ومناهجها لمقدمي خدمات التدريب والمراكز التدريبية، اللازمة لشغل وظائف التعاقدات بالجهات الإدارية أو الاستمرار فيها، والتنسيق بشكل مستمر معها قبل بداية كل سنة مالية بشأن الخطة السنوية التدريبية وكافة الترتيبات التنظيمية ذات الصلة، على أن يعتمد عليها 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 والمتعاقدين، كما تُصدر الهيئة دليل المستخدم الإرشادي وإتاحته لكافة مستخدمي المنظومة الإلكترونية.

٧- اختصاصات أخرى:

🔗 يجب أخذ 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 المهمات والموجودات التي يتقرر عدم صلاحيتها، أو التي استنفدت عمرها الإنتاجي أو الاقتصادي، أو التي يتقرر الاستغناء عنها بمعرفة الجهات المعنية. وتقوم هذه الجهات بالتصرف في المهمات والموجودات 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 وزارتي الإسكان والمرافق والإدارة المحلية.
- ٣- القيام بتخطيط وتنظيم 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 بتحديد 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 بترشيح 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 المنشأ بموجب المادة (٣) من القانون أياً كان مستواه 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 سالفه 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 أعضائها.
- المشروعات الممولة من الحسابات الخاصة دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية.

ثانياً: شروط شغل الوظيفة بإدارة التعاقدات:

١- الحصول على التأهيل اللازم لمزاولة وظائف التعاقدات:

بمقتضى المادة (١٧٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات، فإنه يتعين على الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وكذلك لجان الموارد البشرية ولجان الاختيار بالجهات الإدارية، التأكد من اجتياز المتقدمين لشغل وظائف التعاقدات العامة أو الاستمرار فيها، لبرامج التدريب اللازمة التي تعدها 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 ب ستة 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 تقترحها 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.

تلتزم 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 مطلوبة لشغل كافة الوظائف العامة، وليس فقط لشغل وظيفة بإدارة التعاقدات .

٣- وجوب أداء مهام الوظيفة بفاعلية وكفاءة:

إن اشتراط أن يؤدي العاملون بإدارة التعاقدات مهامهم بفاعلية 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 اللازمة لتوريد متطلبات المشروعات العامة، وتوفير احتياجاتها من الأدوات والمعدات ومستلزمات الصيانة، أو التعاقد مع شركات المقاولات لتلبية 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 العقود 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 البدائل 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 اللازمة حيال 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 اللازمة 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 تعدها الهيئة العامة للخدمات الحكومية.

يشترط أن تكون الاحتياجات المطلوبة فعلية وضرورية لسير العلم 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 والاعتمادات المالية المطلوبة لها دون تزويد أو مبالغة، وبعد مراجعة مستويات المخزون ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف، والقيام بتجميع الاحتياجات وتقسيمها إلى مجموعات متجانسة. 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 التعاقد، ومعايير دراسة السوق وإعداد القيمة التقديرية.
- وضع برنامج زمني متوقع لإجراءات العملية محل الطرح، على أن يتضمن توقيتات واقعية وغير مبالغ فيها، أخذاً في الاعتبار وضع حد زمني أدنى وأقصى لكل خطوة من خطواته.
- تعظيم العائد الاقتصادي والكفاءة إلى أقصى حد ممكن، من خلال تحليل الاحتياجات بدقة، أو توقيتات التعاقد عليها، أو المفاضلة بين الأساليب المختلفة لتوفيرها، أو تجميع الاحتياجات في مجموعات متجانسة، وغيرها من الإجراءات ذات الصلة.
- تحديد مدة التوريد أو التنفيذ، والتي يتم تضمينها مسبقاً بشروط العملية لتكون ملية لاحتياجاتها وبناء على محددات واضحة، وأن تكون واقعية تتيح للمتعاقدين التنفيذ الجيد لبنود العقد، وأن تأخذ في الاعتبار الظروف السائدة في موقع التنفيذ.

العجل الثاني: المتابعة:

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

١- متابعة السداد وصرف الدفعات تحت الحساب:

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- توثيق تعديل حجم العقد:

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- تعديل قيمة عقود المقاولات كل ثلاثة أشهر:

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 للزيادة أو الخفض 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 باطلاً لكل اتفاق يخالف ذلك.

٤- العمل على إزالة أسباب التأخير في تنفيذ العقد:

هذا ما أوجبه 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- فسخ العقد تلقائياً في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٠٠ من اللائحة التنفيذية:

إذا قام المتعاقد بتقديم بيانات أو مستندات غير صحيحة بالذات أو الواسطة، وذلك بغرض الغش أو التلاعب، أو تورط في أية ممارسات احتيالية 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- الحيلولة دون اللجوء إلى الفسخ الجوازي للعقد:

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

المجال 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 هذا الخصوص 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 ولائحته التنفيذية:

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

١- مهام إدارة التعاقدات في حالة التعاقد بالاتفاق المباشر:

أجاز قانون التعاقدات 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 هذا الخصوص 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 وعضواً 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 بموافاة لجنة تفضيل المنتج 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 بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، وعلى اللجنة أن توافي تلك الجهات بملاحظات إن وجدت خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها 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 بمدة 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 والإمكانات 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، ويضم لها عضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأي من تراه من أهل الخبرة بموضوع التأهيل المسبق، **تختص بالآتي:**
 - ⚖️ -إعداد مستندات التأهيل المسبق، ووضع معايير، وبيان المستندات اللازمة 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 الموضوعة واستبعاد غير المؤهل.

المبحث الثالث – مكتب شكاوى التعاقدات العامة

المطلب الأول – تنظيم مكتب الشكاوى وقواعد العمل به

أولاً: التقسيم التنظيمي لمكتب الشكاوى من مسنوى 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 مستواه التنظيمي إدارة مركزية، ويضع هيكله وزير المالية.

ثانياً: مبادئ العمل بمكتب الشكاوى:

- ⚖️ تضمنت المادة (٣) 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 بالحفاظ 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 ومباشرة 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 بطبيعتها 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 مكلفون 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 يؤديه 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 بالخبرات الفنية متى استلزمت ذلك طبيعة الشكوى:

يقوم مكتب الشكاوى بحسب الأصل بفحص الشكاوى المقدمة إليه ودراستها واتخاذ قرار في شأنها، بواسطة العاملين فيه ودون مقابل، إلا إذا تطلبت دراستها خبرات فنية متخصصة تمكن المكتب من البت فيها، ففي 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 سيُتندب الخبير منها، ثم يقوم المكتب بإخطار مقدم الشكوى بقيمتها، وعلى مقدم الشكوى أن يسدّد المبلغ الذي تم تحديده خلال يومي عمل على الأكثر، وإلا اعتبر متنازلاً عن شكواه. بيد أن مقدم الشكوى سترد مقابل الأتعاب الذي سدده، 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 الإنصال:

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

خامساً: قاعدة بيانات الشكاوى:

كما ألزمت المادة (١١) من القرار مكتب الشكاوى بضرورة إعداد قاعدة بيانات الشكاوى التي تُقدم إليه، تتضمن طبيعة ونوعية الشكاوى، والجهات الإدارية المشكو في حقها، ومقدمي الشكاوى، وقرارات المكتب بنتيجة فحص تلك الشكاوى، بما يُمكن من تحليل البيانات واستخراج المعلومات والمؤشرات. كما أنه يتعين 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

تكفلت 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:

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

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

أولاً: إجراءات تقديم الشكاوى ومواعيد البت فيها:

١- تقديم الشكاوى 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 أنف الذكر لم تحدد مدة للجهة الإدارية للفصل في الشكاوى، إلا أن المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد حددت هذه المدة بما لا يجاوز خمسة أيام من تاريخ استلام الشكاوى .

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

٢- دراسة الشكاوى من قبل مكتب الشكاوى:

إذا لم تفصل الجهة الإدارية في الشكاوى 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 يُرفق بالشكاوى ما ورد إليه من الجهة الإدارية بشأن شكواه.

على المكتب خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أيام عمل، تبدأ من تاريخ تلقيه الشكاوى والمستندات المؤيدة لها، إخطار الجهة الإدارية المشكو في حقها بمرور الشكاوى 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 تأديباً 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 لطرفي الشكاوى لاستيفاء أو استيضاح ما غُض من أمور أثناء الدراسة والوقوف على الأسباب التي أدت إليها، كما يجوز للمكتب دعوة ممثلين محايدين لحضور جلسة الاستماع من المختصين في مجالات الحوكمة أو غيرها بما يتفق مع طبيعة الشكاوى محل الدراسة.

يجب على المكتب إخطار طرفي الشكاوى بموعد 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 الشكاوى:

يجب على المكتب إعداد تقرير بما خلصت إليه دراسة الشكاوى يعتمده رئيسه، وذلك خلال خمسة أيام عمل من تاريخ استيفاء المستندات والمعلومات اللازمة 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 الشكاوى بقراره فور اعتماده، بالإضافة إلى نشره على بوابة التعاقدات العامة.

تكون قرارات المكتب ملزمة لطرفي الشكوى، ويجب على الجهة الإدارية تنفيذها خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل من تاريخ تسلمها 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 يتجاوز 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 تتجاوز 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:

١. إذا لم تقدم على النموذج المخصص للشكاوى، أو إذا لم يستوف مقدمها المستندات المؤيدة لها.
 ٢. إذا قدمت بعد المدة المحددة لتقديم الشكوى.
 ٣. إذا تبين عدم تقديمها للجهة الإدارية قبل تقديمها للمكتب.
 ٤. 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.
 ٥. إذا تقاعس مقدم الشكوى عن سداد أتعاب الاستعانة بذوي الخبرات الفنية المتخصصة في الحالات التي تتطلب دراستها ذلك.
 ٦. إذا تبين للمكتب أنها كيدية.
- في جميع حالات حفظ الشكوى يقوم المكتب خلال مدة لا تتجاوز 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 التأكد 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 يترتب عليه العديد من المشكلات العملية التي قد يصعب تداركها، وذلك في حالة إذا ارتأى مكتب الشكاوى أن ثمة مخالفات قد شابته عملية التعاقد، وقرر فسخ العقد أو عدم صحة إجراءات الترسية مثلاً.

المبحث الرابع - لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية

تشكيل لجنة مؤشرات والتغيرات الاقتصادية وإجراءات عملها

أولاً: المقصود بالمؤشرات 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.

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، وتكمن 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، كالمنتجين 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، وخطة التعامل مع الأوضاع الاقتصادية، وإقرارات معدل الفائدة، ويعتبر هذا النوع من التقارير هو أحد أقوى محركات السوق.
- ٦- **مؤشرات التوظيف وسوق العمل** ← وتسمى مؤشرات سوق العمل، وتوضح معدلات التوظيف والبطالة وأجر العمالة وإعانات البطالة، وهي أكثر ما يشغل بالصناع القرار في أي دولة؛ حيث إن المؤشرات التي تعكس حالة سوق الوظائف تعد من أهم العوامل الاقتصادية التي لا بد أن توضع في الحسبان.
- ٧- **مؤشرات قطاع الإسكان** ← حيث يعتبر قطاع الإسكان أحد أهم القطاعات الاقتصادية، فهو من القطاعات الرائدة، ويؤدي التحسن فيه إلى تحسن عام في الأوضاع الاقتصادية.

ثانياً : تشكيل لجنة المؤشرات

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

في الواقع، فإن الحكومة كلها معنية بالشؤون الاقتصادية، ومن ثم فإنه لا يوجد وزير معني بالشؤون الاقتصادية وآخر غير معني، 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). 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. 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. يحضر اجتماعات اللجنة كل من الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، ورئيس البورصة المصرية.

٥٦٦ 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.

٥٦٦ 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 والمتابعة والإصلاح الإداري وزير المالية (ويكون مقرراً للجنة، وينوب عن الرئيس حال غيابه)، وزير التجارة والصناعة، وزير قطاع الأعمال.

٥٦٦ 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 إليه 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: إجراءات عمل اللجنة الوزارية للمؤشرات والتغيرات الاقتصادية

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 ٣٣٧١ لسنة ٢٠١٦ والمتمثل في مراجعة مؤشرات الاقتصاد المصري بصورة ربع سنوية، ووضع التوصيات والمقترحات اللازمة لضمان تحسين هذه المؤشرات وضمان تنفيذها.
٢. تجتمع اللجنة كل ثلاثة أشهر، أو كلما دعت الحاجة لذلك، بناء 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 المتصلة بها. كما يجوز للجنة أن تدعو لحضور اجتماعاتها أعضاء اللجنة الفرعية والأمانة الفنية وممثلي الجهات الإدارية المعنية في الدولة.
٣. تعد اللجنة تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها، 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 ممثلي الجهات الإدارية المناقشة الموضوعات المتصلة بها، ولها أن تطلب استيفاء أو استيضاحاً لأمر الفنية والمعلومات والبيانات المقدمة من الجهات الإدارية المتصلة بالموضوع المعروض على اللجنة الوزارية. وتعد اللجنة الفرعية تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها، تعرضه على مقرر اللجنة الوزارية، لعرضه على اللجنة الوزارية لاتخاذ ما يلزم بشأنه.
٥. يكون للجنة الوزارية أمانة فنية يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من مقرر اللجنة.

المطلب الثاني اختصاصات لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية

٥٦٦ 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

٥٦٦ 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 المنوطة بها وفقاً لاختصاصاتها بالجودة المطلوبة، وتحسينها ورفع كفاءتها بشكل مستمر، بما يساهم في جهود الدولة في مجالات التنمية الاقتصادية.

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 حسابها قبل إبرام أي عقد من العقود.

ثانياً: إقرار الأطر العامة للتعاقدات بناءً على مبادرة 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 المقدمها، ورأت الجهة الإدارية أن تنفيذه يحقق الأهداف الاقتصادية والتنموية 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 والتنموية للدولة، فإنها تطلب من مقدمه أن يتقدم به في شكل نهائي ويعرض الوزير المختص بالجهة الإدارية تفاصيله على وزيري المالية والتخطيط الأعمال شئونهما، على أن يخطرا 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 وزيري المالية والتخطيط، وحال 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 ترتبط 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 شاملاً 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 ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة - بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والإجراءات التي يحددها

ثالثاً: إقرار 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 وخشيت جهة الإدارة نقادها .
 - إذا كان الهدف من التعاقد على الصفقة هو تأمين احتياجات الجهة الإدارية مستقبلا 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 طبقا للمادة (١٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات تقوم السلطة المختصة بالجهة الإدارية طالبة التعاقد، بتحديد الممارسات التجارية الدولية ذات الصلة بالموضوع 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:

- تختص لجنة المؤشرات تختص أيضاً بإقرار الأطر العامة، ووضع الإجراءات والشروط والضوابط الواجب اتباعها للتعاقدات الآتية:
- التعاقدات ذات الطبيعة المركبة أو المتشابكة أو متعددة الأطراف.
 - التعاقدات التي تتطلب هيكلاً تمويلياً، مثل كمشروعات البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، مشروعات البناء والتملك والتشغيل مشروعات التصميم والاشتراء والتشييد + التمويل Epc Finance
- تعرض اللجنة الأطر والإجراءات والشروط والضوابط التي أعدها على مجلس الوزراء لاعتمادها، وذلك توطئة لإصدار دليل إجرائي ينظمها.
- يكون تعاقد الجهات الإدارية في الأحوال السابقة استثناء 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 والتنموية العاجلة، أو إذا استلزمت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية سرعة إتمامها في توقيت معين.

س/ اكتب في بحثاً 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: المفهوم الضيق:

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

ثانياً: 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 والذي يختلف عن تعديل العقد والذي هو حق للإدارة يختلف عن حقها في التوجيه.

تستمده الإدارة الحق في توجيه 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 أحقية 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 أحقية 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:

١. إن الرقابة بمفهومها الضيق حق للإدارة لا جدال فيه، وعليه فهنا تقوم بالإشراف والرقابة على تنفيذ العقد.
٢. إن أطراف العقد الإداري غير متساوين في المراكز القانونية بخلاف العقود المدنية، وعليه فإنها تفترض أن يتم تغليب المصلحة العامة التي تباشرها الإدارة على المصلحة الخاصة للمتعاقد وبالتالي وجب منح الإدارة حق الرقابة والإشراف والتوجيه وحتى لو لم ينص عليه في العقد أو التشريع المنظم.
٣. إن حق الإدارة في التوجيه والتدخل في طريقة تنفيذ العقود يرتبط بمدى ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام والذي ينبغي أن يتم تسييره بانتظام واطراد، وحيث أنه أساس هذه السلطة الممنوحة للإدارة وبالتالي فهنا مقرر 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.
٤. إن سلطة الرقابة والتوجيه غير المنصوص عليها في العقد أو التشريع المنظم تختلف باختلاف العقد، حيث أنها تقوى وتتعاظم 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 ذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية 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.

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

المبحث الثالث – نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه وضوابطه

المطلب الأول – نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

تفرض طبيعة العقد الإداري واختلافها من عقد لآخر أثرها 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 شروطاً استثنائية مفترضة تضمن للإدارة فرض سلطتها على جميع أعمال هذا العقد من رقابة متضمنة الإشراف والتوجيه في جميع مراحل إنجاز العقد. كما هو معلوم أن استعانة الإدارة بالمتعاقدين 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 تتراخى 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 بمباشرة 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 تتوافر 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 للمتعاقدين وقف تنفيذ الأوامر الإدارية بحجة الاعتراض أو التظلم. كما أن الإدارة تقوم بتعيين مندوبيها الفنيين للإشراف على الأعمال في المواقع 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 مندوبي الإدارة الفنيين 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.

ثانياً: عقد امتياز مرافق العامة:

إن تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص لتسيير وإدارة المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز لا يعني تخليها عن المرفق ومسئولياتها تجاه الجمهور، وعليه فإن طبيعة المرفق العام تجعل حق الرقابة والإشراف والتوجيه واجباً على الإدارة للتحقق من تقديم المرفق العام خدماته للمتفعين على أكمل وجه وفي الغالب تتضمن بنود العقد الخاصة حق الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه. كما أن النصوص التي تحدد حق الرقابة الممنوح للإدارة هي نصوص لائحية وليست تعاقدية، فحق الإدارة 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 الإدارة للتأكد من قيام الجهة المتعاقد معها بشأن المرفق العام ومدى التزامه باستغلال المرفق وفق بنود العقد وشروطه الفنية.
- ٢- **الرقابة المالية** ← حق الإدارة 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 والتنبيه 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 للفتوى والتشريع بمصر هذا الحق.
- ٣- **الرقابة الإدارية** ← الإشراف الذي تقوم به الإدارة بواسطة ممثليها ومندوبيها للتأكد من سير المرفق العام بانتظام، كما أن لها الحق في المشاركة في القرارات الداخلية المنظمة لسير المرفق، ولهذا الغرض فإن الإدارة تقوم بتعيين مندوب لتمثيلها في اجتماعات مجلس الإدارة 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 الإدارة الطريقة المناسبة في التنفيذ ما لم ينص العقد على تحديد طريقة التنفيذ ووسائل النقل والتسليم. إلا أن للإدارة التدخل إذا كانت طريقة تنفيذ العقد من شأنها الإضرار بالمادة المجهزة كما هو الحال في عقود توريد اللحوم والمواد الغذائية إذ للإدارة 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 الإدارة لا تملك التدخل في وسيلة النقل كأن 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 للإدارة 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 الإدارة من الاطلاع على ظروف العمل من حيث كفاءة العاملين وأجورهم وطبيعة المهام التي يقومون بها، والمورد يلتزم بالتعليمات التي تصدرها الإدارة.

أخيراً لابد من الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ العقود قد تكون سابقة للتعاقد ومعاصرة له ولا حقة 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 رقابة الإدارة منفقة 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 وتنظيماً، 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 تتقيد باختصاصاتها وفق القوانين واللوائح عند رقابتها للعقد الإداري.

ثانياً: أن تكون الغاية من الرقابة تحقيق المصلحة العامة المنصلة بالمرفق العام:

إن الهدف الأساسي لمنح الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه هو الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد لتمكين منتفعي المرفق العام بالتمتع 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، ولل قضاء الحق في مراقبة جهة الإدارة في استعمالها لهذه السلطة للتحقق من عدم إساءة استعمالها في مالا 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 تتخذ الرقابة ذريعة لها لتغيير في بنود العقد كيفما 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، فالأصل 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 منفذاً لتعليمات الإدارة فقط.

رابعاً: عدم الخلط بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري:

إن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه تتقاطع وتتشابه مع بعض السلطات الممنوحة للإدارة، وبالتالي يجب على الإدارة أن تتجنب تداخل هذه السلطات لتضمن عدم انحرافها عن الغاية المنشودة لإسناد كل سلطة على حدة، وعليه فإنه يجب التمييز بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري، فلا يجب أن تخلط الإدارة بين سلطتها في رقابة العقد المستمدة من العلاقة التعاقدية وسلطتها في الضبط الإداري المستمدة من القوانين والتشريعات التي تهدف للمحافظة على النظام العام والمقتربة بجزئات 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 تضغط على المتعاقد لتنفيذ العقد، مع الإشارة إلى أن العقد الإداري لا يشكل عقبة في ممارسة جهة الإدارة لاختصاصاتها المستمدة من القوانين المعنية بالنظام العام وحفظ الأمن، كأن تقوم الإدارة بإلزام المقاولين المتعاقدين معها بعدم العمل ليلاً في المناطق السكنية أو تشغيل الإنارة ليلاً للمركبات الخاصة بالنقل العام. وعليه فإن سلطة الإدارة بالرقابة المستمدة من العقد الإداري والمستهدفة للمرفق العام يجب أن تكون ضمن العلاقة التعاقدية فهي لا تستهدف المتعاقد مع الإدارة حصراً وإنما هي تعليمات وأوامر موجهة لكافة الأفراد والهيئات مستمدة من القوانين والأنظمة بهدف الحفاظ على النظام العام.

خامساً: أن نراعي الإدارة في استعمال سلطة الرقابة والتوجيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود:

مبدأ عام يرد على العقود المدنية والإدارية وهذا يقتضي من الإدارة أن تستعمل سلطاتها استعمالاً ليس من شأنها الإضرار بالمتعاقد مع الإدارة وألا تتعسف في استخدام هذه السلطة بحيث تدفع المتعاقد معها إلى طلب التعويض من القضاء الإداري أو فسخ العقد وهذا يدفع المتعاقد 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 يتكدها المقاول من جراء تنفيذ الأمر الصادر من المهندس بالتوقف إذا كان هذا التوقف يعود لأسباب ترجع للإدارة - رب العمل وليس لأسباب ترجع لإخفاق 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 والبالغة ١٥ يوماً بالنسبة لعقود التجهيز و٣٠ 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 متعسفة في استعمال سلطاتها التقديرية في تمديد نفاذ العقد حتى وإن كان الامتناع بذريعة منع 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 المرفق العام بانتظام واطراد.

حيثما أبرمت الإدارة العقود الإدارية مع غيرها فإن هذا يترتب لها حق الرقابة والإشراف والتوجيه تجاه المتعاقد 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 وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته، كما أنها تصدر أوامراً ملزمة للجهة المتعاقد 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 قائم 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 المتعاقد 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 تحدد 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 وتحقيق الصالح 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 تمتع الإدارة بمكنة تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق العام بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الذي يؤكد سلطة التعديل الانفرادي كقاعدة عامة بمقتضاها تتمتع الإدارة بسلطة تغيير شروط العقد والتزامات المتعاقد 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 فقهي، فهناك جانب معارض لهذا الحق وجانب مؤيد له.

أولاً: الجانب المعارض لهذا الحق:

حيث أنكر جانب من الفقه 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 المتعاقد 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 المتعاقد مع الإدارة وتجنب تعطيل المرفق 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 فأنصار 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 وقيامها 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 يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يوائم 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- إقتصار تعديل العقود على نصوصه المنصلة بتفسير اطرفه وحاجته:

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 بالتزامات 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 المتصلة بالمرفق العام وحاجاته كالامتيازات 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 المتصلة بتسيير المرفق وحاجته ومقتضياته.

٢- وجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد:

يفترض هذا الشرط وجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد، أو كانت هذه الظروف موجودة عند الإبرام إلا أن الإدارة أخطأت 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 تغييرات يستهدف المصلحة العامة وإن كانت موجودة قبل الإبرام فإن الإدارة الحق في التعديل.

قد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا الشرط على اعتبار أن هذه السلطة مستمدة 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 ففي هذه الحالة يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إلا إذا وافق المتعاقد على هذا التعديل الذي يغير نصوص العقد الأساسية بشكل كلي.

يجب أن يتوافق 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، صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من يناط بهم قانوناً هذا الاختصاص، ويقتضي ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد 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- ألا يؤثر التعديل بنسبة كبيرة على اقتصاديات 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 المتعاقد لأنها تتجاوز إمكانياته الفنية والمالية، وبالتالي فإن هذا التعديل يقلب اقتصاديات العقد ويغيره تغييراً جذرياً.

في هذا قضت محكمة القضاء الإداري أنه مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات، فإن ما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة 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 إرهاب المتعاقد إرهاباً 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

تختلف 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 الالتزامات:

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

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 قضت محكمة القضاء الإداري بأنه بمقتضى هذه السلطة فالإدارة تملك تعديل مدى التزامات المتعاقد معها فتزيد الأعباء الملقة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد 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 وجنس الأعمال الأصلية، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا التي أكدت على هذا المبدأ، بحيث تكون الزيادة في حجم أو كمية الأعمال محل العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد 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 المتعاقد معها باستخدام وسائل وطرق في التنفيذ بخلاف المتفق عليها في العقد، وعليه تستطيع الإدارة توجيه المتعاقد 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 لتلبي احتياجات الأفراد من المرفق العام، وفي هذا أكدت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس 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 تعدل وإيراداتها المنفردة البرنامج الزمني سواء بالتقصير 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 الملتزم الأصلي وتعهد به إلى ملتزم آخر قبل النهاية المتفق عليها بالعقد، ما دام الملتزم 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 تعهد بها إلى إحدى المؤسسات العامة.

مما سبق يتبين أن سلطة الإدارة التقديرية في تعديل الشروط العقدية تعد من أهم خصائص العقد الإداري وتمييزه عن غيره من عقود القانون الخاص، حيث يمنح العقد الإداري جهة الإدارة سلطة تعديل انفرادية دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، ويكاد فقه القانون والقضاء الإداري المقارن يتفق 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، وإلا 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 طرفي العقد الإداري، وهذه السلطة تعد حقاً مسلماً به فقهاً وقضاً 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 تمتع 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 أحقية 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 للتأكيد على أن هذه السلطة مستمدة من حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر استناداً لفكرة المرفق العام، فالعقد الإداري غايته تسيير 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 لتسيير 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 البندين ٢، ١ من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر 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 تعاقدى 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، فكل 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 مستمدة 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 تملكها 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 ٧ ق بجلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ بأن: الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العام، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام، مما يجعل للإدارة حق توقيع جزاءات على متعاقدتها 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 بالتصرف لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص، كما أن للإدارة الحرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذها وكذلك لها الحق في فرض الجزاء دون حاجة لإثبات الضرر.

ثانياً: حق الإدارة بتوقيع 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: يجب إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء:

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

رابعاً: لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة إعاقه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

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 فإنه لا يجوز للمتعاقد اتخاذ أي إجراء أياً كانت صورته تمنع الإدارة من استعمال سلطتها في فرض الجزاءات.

خامساً: خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء:

لما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات سلطة تقديرية حدودها القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة تحقيقاً 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 مستنداً 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 الموقع على المتعاقد من حيث الشكل والاختصاص أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف أو الانحراف، كما أنها تمتد لمراقبة ملائمة توقيع الجزاء وتناسبه مع خطأ المتعاقد.

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 المتعاقد 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 - التعريف بمقابل التأخير

أ- التعريف الفقهي لمقابل التأخير:

عرفها جانب من الفقه بأنها جزاء مالي وإداري تلجأ إليه الإدارة لمواجهة المتعاقد المخالف للتعليمات الإدارية وحثه 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 المتعاقد لا يستطيع إنكار وجود الضرر من جراء تأخيره في تنفيذ التزاماته.

كذلك 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 مبلغ مالي تقدره 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 الإيعفاء 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 واضطراد.

مما سبق نستخلص بأن غرامة التأخير وهي مبالغ إجمالية يتم النص عليها في العقد على أنه جزاء على المتعاقد إذا تراخى أو تأخر في تنفيذ التزاماته، وهذا الجزاء يمكن تضمينه جميع العقود الإدارية وهو ميزة للإدارة ولو لم تتعرض لضرر من تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فالضرر يكون مفترضاً لتعلقه بتسيير مرفق عام يجب المحافظة على سيره بانتظام، وفي الغالب تنص العقود الإدارية على هذه الغرامات التأخيرية ويحق 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 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 تحديد 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 المرفق 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 المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء

ذاتها وبمجرد 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 أفتت 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 بالنسب 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 . فالمبدأ 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 لدواعي 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 للتأخير 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 ١٠% من المدة الكلية للعملية وتزيد الغرامة إلى نسبة ١٥% إذا تجاوزت 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 نُفذت 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 تجاوزت مدة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم توريده 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، وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من الغرامة جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج 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.

فيما يخص م٤٨ من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة فيما يخص تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية. فبالمقارنة بين ذلك القانون والقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م 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 عطاءه برنامج زمني للتنفيذ وتضمن ذلك في العقد.
- أيضاً فيما يخص توقيع نسب الغرامة 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 تجاوزت 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 النسب الواردة بالقانون وذلك على النحو التالي:

١- في مقاولات الأعمال:

- أ- إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١% من المدة الكلية للتنفيذ يحصل مقابل تأخير بنسبة ١% من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.
- ب- تزداد نسبة مقابل التأخير من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال، بنسبة مدة التأخير ذاتها وإلى أن تصل إلى ١% من المدة الكلية للتنفيذ.
- ت- إذا تجاوزت 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.

- ٢- **في باقي 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 تتجاوز 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 تجاوزت 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 اتفاقي:

وهي عبارة عن احتساب مقابل تأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد وفق المنصوص عليه به سواء 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.

بمعنى 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 ودون 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 يتعين معه القضاء برفضها.

إذا تباينت 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 مكملًا 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 لسبب 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 والكيمائيات والمستلزمات الطبية ضد رئيس جامعة المنصورة ومدير مستشفى الطوارئ بالمنصورة طعنًا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ٢٠٠٩/١/١٩ في الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ١٩ق وحيث 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 وإذ قامت الجامعة بتوقيع غرامة تأخير بنسبة ٤% من قيمة الأجهزة المتعاقد عليها خصماً من مستحقات الشركة لديها فإنه تكون قد أعملت صحيح حكم القانون لأن الأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين إذ تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه، كما أن تنفيذه طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية بحسبان أن هذا المبدأ من الأصول القانونية التي تحكم العقود المدنية والإدارية على حد سواء وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام وصار تحميله بما رتبته القانون من جزاءات 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 اللائحي وذلك لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة -تطبيق.

على الرغم من تحديد نسبة الغرامة وفقاً لاتفاق الطرفين في العقد، فإذا أغفل العقد ذلك فإن المشرع قد تكفل بتحديددها 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 كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد.

٢- مقابل التأخير للقائي:

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 تحديد مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، فاقترضاء 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 ١٩٦٠/٩/٢١ حيث قالت إن الغرامات توقعها الإدارة دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء 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 للمتعهّد 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 واضطراب. وهذا ما أكدته قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها: فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن غرامة التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمناً لتنفيذ هذه العقود وفي المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراب 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 الانتقاص 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 حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، فالإدارة هي التي تقدر ظروف التنفيذ لحسن سير المرفق العام، ولسنا أمام دين نشأ نتيجة التزامات شخصية، فالمصلحة 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 فلا بد من وجوب إصدار هذا القرار حتى يكون المتعاقد على بينة مما يوقع ضده من غرامات فلا يفاجأ بتراكم 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 حسن سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إجلال هذا التعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت 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 بحدين أدنى وأقصى، بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاء 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 حسن سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها، وبمجرد 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.

الفرع الرابع – ضمانات اقتضاء مقابل التأخير

تعد 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 تخصم منها مقابل التأخير وتكمن في خطاب الضمان ومصادرة التأمين وحق الحبس، وكذا المقاصة التي تجريها الإدارة مع المتعاقد. أو أي مبالغ أخرى تكون مستحقة للإدارة بموجب العقد دون إثبات الضرر.

أولاً: التأمين النقدي:

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 أدائه 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 والتحويل الإلكتروني.

يتضح من هذا النص أنه في هذه الحالة يدفع مقدم العطاء التأمين النقدي لموظف الحسابات، ويتسلم صورة من القسيمة ٣٣ ع.ح. ثم يدون في عطائه رقم هذه القسيمة وتاريخها والمبلغ المدفوع.

تعتبر مصادرة التأمينات شرطاً جزائياً من شروط العقد الإداري، جرى العرف على أن يتم النص عليه مسبقاً في العقد، وتتم المصادرة بقرار منفرد من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة للجوء للقضاء، لأن حق الإدارة في المصادرة مفترض وثابت 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 مصادرة التأمين لا يغني المتعاقد عن سداد ما يزيد من مبالغ نتيجة الضرر الواقع على الإدارة.

في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٨ ق بتاريخ ١٩٦٥/١/٢ بأن التأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوخى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصد تنفيذ العقد الإداري وضمن ملاءته لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره، كما أنه يجوز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض لاختلاف الأساس القانوني بينهما فالمصادرة جزاء يوقع على المتعاقد دون أن يحصل ضرر أما التعويض فأساس الحصول عليه هو إثبات الضرر الواقع على الإدارة.

ثانياً: الشيكات:

لا يشترط في مبلغ التأمين أن يكون نقدياً فيجوز أن يسدّد 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 والتحويل الإلكتروني أو بأية صورة من الصورتين الآتيتين:

١- بموجب خطاب ضمان مصدراً من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأي قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغاً 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 تعدى 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 يتعهد المصرف المحلي بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغاً يوازي التأمين المطلوب وأنه ملتزم بأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الإلتفاف 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 أصيلاً قبل الاستفادة لا بوصفه 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 غلا أنه ليس أداة وفاء كالشيك أو بقيمة الأوراق التجارية وإنما هو أداة ضمان فقط.

قد كلفته إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية: بأنه عقد مصرفي 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 يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه الأمر بفتح الاعتماد لصالح شخص آخر المستفيد بضمن مستندات تمثل بضاعة منقولة 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 تعدى 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 ثلاثين يوماً 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 للمتعاقد لديها وغالباً ما يكون عند دفع التأمين النهائي يرد إليه وما تبقى عند تحرير 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 الإدارة لمبلغ مستحق للمتعاقد طرفها لاستيفاء قيم الغرامات بعد ثبوت تقصيره في التزاماته التعاقدية لا يشكل خطأ عقدياً من جانب الإدارة ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين الموردين للتنفيذ في ضوء ضخامة الكميات المتعاقد عليها أساس ذلك احترام ما جاء بعقود التوريد من أن جميع المبالغ التي تستحق على المتعهد تخصم مما يستحق له قبل الإدارة مؤدي ذلك عدم أحقية المورد في التعويض عن احتجاز تلك المبالغ.

خامساً: المقاصة:

يكون للجهة الإدارية في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعهد حقها في مصادرة التأمين النهائي والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعهد معها أو لدى أية 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 المتناقص 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 إياه فإنه بذلك تكون الإدارة 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 وتبتغي بأعمال هذه الرخصة بمقتضى سلطاتها التقديرية في تسيير المرافق القائمة عليها وجه المصلحة العامة.

للإدارة في سبيل الحصول على المبالغ المستحقة لها أن تستوفيها من التأمين أو من المبالغ المستحقة للمتعاقد 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 للمتعاقد فلا بد فجراء عملية المقاصة أن يدرج صاحب العطاء في عطاءه خصم قيمة التأمين من مستحقاته لدى جهة الإدارة، 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 بصريح نص مادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي فإنه يتعين استبعاد العطاء لأن مقدمه يكون شأنه شأن من قدم عطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائي فيكون جزاؤه 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 الإدارة توقيعها على لمتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية .

إذن مفهوم الإعفاء من مقابل التأخير: يعد نتيجة لسبب أجنبي حدث أثناء تنفيذ المتعاقد للالتزامات التعاقدية لا يد للمتعاقد بوقوعه، ذلك السبب إما أن يكون حدث مفاجئ وظروف اقتصادية عطلت المتعاقد بتنفيذ التزاماته وبمجرد زواله تنعقد مسؤولية المتعاقد، وإما أن يكون السبب قوة قاهرة يستحيل ويستعصي على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وإما أن يكون الإعفاء جوازيًا 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 القاهرة 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 وبمجرد 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 القاهرة 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 أجنبي فإن الالتزام ينقضي أصلاً والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير ويجب أن يكون الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً وغني عن البيان أنه لا يجوز للمتعاقد أن يعدل 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- فعل الإدارة كسبب للإعفاء الوحوي:

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 حريصة منذ بداية 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، ومناطق 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 لالتزاماته 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 إهمالاً 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 عناية في أداء التزاماته طالما كان في وسعه التنفيذ دون أن يحتج بتقصير جهة الإدارة.

المطلب الثاني - الجزاءات غير المطالبة

الفرع الأول - صور الجزاءات غير المالية

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

أولاً: وضع المشروع أو العمل تحت الحراسة في عقد الامتياز:

في عقود امتياز المرافق العامة تلجأ الإدارة لوضع يدها على المرفق وتجعله تحت الحراسة في حال توقف المرفق بشكل كلي أو جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة، أو بسبب توقف 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.

واستقر الفقه الإداري المقارن أنه عند وضع المشروع تحت الحراسة فإن الإدارة ترتب وضعاً قانونياً 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 مؤقتاً.
- 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 إجراءً 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 المفاوض في عقد الأشغال العامة:

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

كما أن هذا الجزاء يخضع لقواعد خاصة وهي:

- ١ يجب أن يكون اللجوء لهذا الجزاء نتيجة خطأ جسيم من المتعاقد، كأن يتم التأخر في تنفيذ الأعمال المهمة، أو أن يترك المفاوض موقع العمل أو يتوقف عن الأشغال دون مراعاة لمواعيد التنفيذ وتسليم الأعمال أو عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من الإدارة أو أن تتراكم المخالفات المرتكبة من المفاوض مما يدل على الإهمال الجسيم منه.
- ٢ قيام الإدارة بسحب المشروع والتنفيذ على حساب المفاوض المقصر لا ينهي العقد الإداري المبرم.
- ٣ اللجوء لهذا الجزاء يكون بصفة مؤقتة وليست دائمة.

ثالثاً: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

تطبق الإدارة هذا الجزاء 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

يعد فسخ العقد أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد، 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 المتعاقد.

يختلف فسخ العقد عن إنهاء العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للإدارة للمصلحة العامة، حيث أن فسخ العقد لا يكون إلا عند ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً وبالتالي لا فائدة ترجى من تقويم سلوكه، بينما إنهاء العقد الإداري تستطيع الإدارة إجراؤه في أي وقت دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد متى 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 مشروعاً بأن يستند على سبب مشروع للفسخ.

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

المبحث الثالث- القبود الواردة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات

الأصل أن الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية يترتب عليه جزء من هذا الإخلال ذلك أن العقد يجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه من التزامات وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، بل أن تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على تنفيذ الالتزامات الواردة فيه وإنما يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، فالطرف المخل بالتزاماته التعاقدية في العقود المدنية يترتب عليه جزاء مالي كتعويض للطرف الثاني عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، أما إخلال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فيعرضه لجزاءات متنوعة قد تكون مالية وغير مالية تبدأ بفرض الغرامة 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 المتعاقد 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 واستمرار، 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 محدودة، 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 وتتمثل هذه القيود في:

١- وجوب إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل إيقاع الجزاء بحقه:

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 دائنه وإثبات حالة التأخير إثباتاً قانونياً ويترتب على عدم مراعاة الإدارة لمبدأ الإعذار عدم مشروعية الجزاء الذي تفرضه الإدارة ويحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي سببه تقويع الجزاء دون إعذاره كما أن هذا القيد المفروض على الإدارة يرد عليه استثناء يتمثل في أن يتضمن العقد

الإداري نصاً يعفي الإدارة من إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء بحقه ففي مثل هذه الحالة لا يترتب على فرض الجزاءات دون إعدار أي مسؤولية تجاه الإدارة، كذلك الحال تعفى الإدارة من الإعدار إذا ورد نص صريح في دفا تر الشروط أو القانون يعفي الإدارة من الإعدار إذا كانت طبيعة العقد تتسم بالضرورة الملحة حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حلول أجل تسليم المشتريات المتعلقة بالمجهود الحربي إعدار للمتعاقد بالوفاء.

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

الحقيقة أن ما ذهب إليه هذا الرأي ينطوي على جانب كبير من الصحة ذلك أن الإعدار 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 ومصادرة التأمينات إذ أن مثل هذه الجزاءات تفرض تلقائياً عند تحقق حالات معينة كالتأخير في البدء بالعمل أو التأخير بالتنفيذ أو التلكؤ في تنفيذ العقد بصورة عامة في حين يكون للإعدار 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 الإدارة بفرض الجزاءات على المتعاقد معها:

فمن المعروف أن قرار فرض الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة 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 الإدارة في تنفيذ الالتزام وهي مجموعة من العناصر القانونية والمادية التي تكون السبب لدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار الإداري بفرض الجزاءات على المتعاقد معها كما ويجب أن يتخذ 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 الإدارة تعديلها ولا يجوز للإدارة التنازل عنها.

٣- الخضوع لرقابة القضاء:

هذا القيد يشكل ضمانة أساسية لضمان مشروعية قرارات فرض الجزاءات على المتعاقدين مع الإدارة 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 والاختصاص وعدم مخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة كما يراقب مدى ملاءمة الجزاء للخطأ والوقائع التي تبرر اتخاذه من جانب الإدارة ولذلك كان للقضاء إلغاء الجزاءات أو تخفيفها أو الحكم بالتعويض.

الفصل الرابع – سلطة الإدارة 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 أحيان أخرى تنتهي بطريقة مختلفة عن ما هو موجود في القانون الخاص وهو ما يعرف بسلطة إنهاء العقد، فبجانب السلطات التي تمتلكها الإدارة 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 الإدارة ودون 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 – الإنهاء الطبيعي للعقد الإداري

١- نهاية العقد بالوفاء بالالتزامات من طرفي 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 المفاوضة 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 المدة المحددة 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 منطوق الأعمال المطلوبة من المتعاقد مع الإدارة مرهون بفترة زمنية محددة. غير أن تجديد العقود المحددة بمدة زمنية قد يثير بعضاً من الإشكالات، حيث أن العقد يخضع في تجديده لإرادة الطرفين المعبر عنها صراحة أو ضمناً، على أنه في حال كان التعبير الصريح مشروطاً، 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 القوانين 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 الاتفاقي:

في هذه الحالة فإن إرادة الطرفين التي انعقدت على الاتفاق يحق لها أن تتفق على إنهاء هذا الاتفاق وتطبيق 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 لبس فيه ولا تشترط الشككية 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 القانوني:

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 لسبب يرجع للمتعاقد فإن العقد ينقضي بقوة القانون مع حق الإدارة في مطالبة المتعاقد بجميع المبالغ المدفوعة والتعويضات المستحقة عن أي خسائر تكبدتها الإدارة. في هذا الاتجاه قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتاها رقم ٣١ بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٩ بأنه إذا استحال تنفيذ التزام أحد المتعاقدين انقضى تبعاً لذلك التزام المتعاقد وانفسخ العقد بقوة القانون، ويصبح من المتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد متى كان ذلك ممكناً وأن عقد البيع يفسخ إذا هلك الشيء المبيع قبل تسليمه لسبب لا دخل للبائع فيه، ويحق للمشتري أن يسترد الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعداره بتسليم المبيع 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 ينقضي 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 هلك 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 يتعين معه التقرير بأن تبعة هلاك الناقلة

تقع على عاتق هيئة قناة السويس وبالتالي التزامها بأن ترد إلى القوات البحرية مبلغ الـ ٨٢٠ ألف جنيه مصري الذي تقاضته منها على ذمة بناء الناقلة.

ب-تحقق شرط فاسخ في العقد الإداري:

في حال كان العقد الإداري يتضمن شرطاً أو أكثر فاسخاً للعقد فإنه بتحققها يفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها، وغالباً ما تضع الإدارة شروطها التي تسمح لها بالفسخ عند تحققها 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 يفسخ دون الحاجة لوجود هذا النص في العقد.

٣- انقضاء العقد الإداري بالفسخ القضائي:

في هذه الحالة يكون فسخ العقد الإداري بناء على حكم قضائي لدعوى مرفوعة من أحد طرفي العقد، ويكون الفسخ في حال الحكم به من تاريخ رفع الدعوى، وقد ذهب الرأي 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 استحالة 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 أجنبي 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 الأجنبي الذي لا يد له فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية.

ثانياً: الفسخ كجزء لإخلال المتعاقد:

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

ثالثاً: الفسخ لاختلال التوازن المالي نتيجة سلطة الإدارة بالتعديل:

كما تم الإشارة إليه في المبحث الخاص بسلطة الإدارة في تعديل العقد من حيث حق الإدارة في زيادة أو إنقاص الكميات المتعاقد عليها بحدود معينة بحيث أن لا تؤدي لقلب التوازن المالي للعقد ويصبح حال المتعاقد كأنه أمام عقد جديد، فهنا يحق للمتعاقد في حال لم يرتضي 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 فاتته من كسب.

المطلب الثالث – إنهاء العقد بإرادة المنفردة للإدارة

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

أولاً: الإنهاء للمصلحة العامة المنصوص 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 المنصوص عليه:

هنا يتضح الشكل الحقيقي لهذه السلطة، حيث أن الإدارة تنهي 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 الرأي 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 المتعاقد كقاعدة عامة.

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

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

الثاني: أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية أي ألا 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 الإنهاء تنهي العقد الإداري بشكل كامل بينما في سلطة التعديل يظل العقد موجوداً، كما أن سلطة الإنهاء يصح أن تكون قبل بدء تنفيذ العقد أو أثناء التنفيذ، بينما التعديل لا يكون إلا عند التنفيذ، إضافة لأن سلطة التعديل تقتصر على جزء من الالتزامات العقدية للمتعاقد وبنسب محددة، إلا أن الإنهاء قد يشمل إلغاء كلي للالتزامات أو جزئي دون التقيد 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 بالارادة 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 تتنوع غاياتهم 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 كمبرر لإنهاء العقد الإداري وتعرض لحالات أخرى رفض فيها صحة توافر المصلحة، ونستعرضها على النحو التالي:

أولاً: الأسباب التي يتحقق فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام كمبرر لإنهاء العقد:

١- **زوال احتياجات المرفق العام الذي من أجله تعاقدت 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 عبء 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 يترتب 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 الظروف الاقتصادي عن الظروف وقت إبرام العقد** من أجل حماية الموارد المالية للإدارة فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا السبب كمبرر وجيه لإنهاء العقد من جانب واحد وبالتالي فإن الالتزام بالعقد بعد تغير الظروف الاقتصادية من شأنه إثقال خزينة الدولة ممثلة بالإدارة بالديون وعليه فيحق لها إنهاء العقد لهذا السبب.

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

ثانياً: الأسباب التي لا تتوفر 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 يتوافر فيها شرط المصلحة العامة لتكون محلاً لقرار الإنهاء 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 البحت.

المطلب الثاني - صدور قرار الإنهاء 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، سنخرج على ضوابط مشروعية هذا القرار وفق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك على النحو التالي:

☞ **أولاً:** يجب توافق قرار الإنهاء 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 الإنهاء وفق الإجراءات والأشكال التي يحددها العقد أو القانون المنظم.

☞ **ثالثاً:** يجب صدور قرار الإنهاء 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 الإنهاء.

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

☞ في هذا قررت محكمة القضاء 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 يلزمه التسبب بعكس قرار فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد.

☞ **سادساً:** يجب على المتعاقد إثبات الضرر للمطالبة بالتعويض نتيجة الإنهاء 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 الإنهاء للمصلحة العامة دون أي خطأ من المتعاقد، فإن إهدار 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 فاتته من كسب، والكسب الفائت يستثنى من التعويض في الحالات الاستثنائية كقيام حرب مثلاً

امتحانات الأعوام السابقة

امتحان مايو (٢٠٢٤) دبلوم العلوم الادارية

اجب عن مايلي

- تقتضي الطبيعة الذاتية للعقد الاداري تمتع الادارة بسلطات واسعة تجاه المتعاقد معها تمنح الادارة سلطة تقديرية خلال مرحلة تنفيذ العقد في ضوء ذلك وضح
- سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه
 - سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية

امتحان مايو (٢٠٢٥) دبلوم العلوم الادارية

اجب عن مايلي

- 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.
- تعتبر سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد الإداري حقاً أصيلاً مستمداً من المبادئ العامة للعقود الإدارية تناول ذلك بالشرح المناسب.