العقد الإداري

دراسة مقارنة

الدكتور محمد جمال مطلق ذنيبات

مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

يحتاج الدارس في المراحل الأولى إلى كتاب بسيط يحتوي على اهم القواعد والمبادىء للعقد الاداري، بحيث يستوعب المفردات العامة والاجراءات اللازمة لابرام عقد اداري، ويطلع على اهم العقود الادارية التي تتعاقد بمقتضاها الادارة لتزويدها بأهم احتياجاتها وبناء منشاتها الخدمية أو تشغيل مرافقها من خلال ابرام عقود مع موظفين عموميين.

ولعل من نافلة القول التاكيد بان طرق ابرام عقد اداري تمر بقنوات واجراءات طويلة ومعقدة الغرض الاساسي من ذلك توفير مستلزمات الادارة بأفضل مواصفات سائدة وبأقل تكاليف ممكنة.

واذا كان الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص يستطيع ان يبرم ما يشاء وكيفما شاء من العقود تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة ومبدا العقد شريعة المتعاقدين، وان الشخص في القانون الخاص لا يقيده في ابرام العقد سوى ان يكون محل العقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والاداب، فان الامر مختلف تماما عندما تقدم الادارة على التعاقد، فهي مقيدة باجراءات (وضع المواصفات، اقرار اعتمادات مالية، الاعلان عن المنافسة، تكوين لجان، ترسية العطاءات، احترام قاعدة الاختصاص في ابرام العقود، الرقابة والتوجيه، تعديل العقد بارادة منفردة، فسخ العقد بارادة منفردة...) وكلها مظاهر تكرس مركز الادارة التعاقدي باعتبارها قوامة على مرافق عامة تؤدي

خدمات عامة تعود بالنفع للأفراد. ولذلك قيل بحق ان العقد الإداري - عقد شكلاً - لائحة مضموناً.

ومما لا شك فيه ان نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م58) وتاريخ 1427/9/4هـ قد حدد اهداف وموجبات التعاقد في المادة الأولى وهي على النحو التالي: يهدف هذا النظام إلى:

أ. تنظيم إجراءات المنافسات والمشتريات التي تقوم بها الجهات الحكومية ومنع تأثير المصالح الشخصية فيها. وذلك حماية للمال العام.

ب. تحقيق أقصى درجات الكفاية الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها بأسعار تنافسية عادلة.

ج. تعزيز النزاهة والمنافسة. وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين: تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

د. تحقيق الشفافية في جميع مراحل إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية.

وقيد الادارة بان تعلن عن المنافسات التي تنوي طرحها في المادة السادسة (تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام).

واشترط على الادارة في المادة السابعة ان (يعلن عن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام. ويجب أن يحدد في الإعلان عن المنافسة موعد تقديم العروض وفتح المظاريف ومكانهما).

وفرض النظام في المادة الثامنة بان يتم التعاقد وفق الشروط والموصفات

الموضوعة وعدم قبول أي عطاء مخالف للشروط والمواصفات. كما نص بان يتم التعاقد بأقل من الاسعار السائدة فنص في المادة التاسعة (يجب أن يتم الشراء وتنفيذ الأعمال والمشاريع بأسعار عادلة لا تزيد على الأسعار السائدة. وتعد المنافسة الوسيلة العملية للوصول إلى ذلك وفق الأحكام الواردة في هذا النظام).

ومن وحي ما تقدم فاننا سنقوم بشرح اهم القواعد والاجراءات التي تحكم عملية ابرام العقد الاداري وفق نظام المنافسات ولائحته التنفيذية. مع الاشارة إلى احكام ديوان المظالم بهذا الخصوص (كل في موضعه وحسب مقتضيات الشرح) مع الاستعانة بالفقه والقضاء الاداري المصري والاردني كلما أسعفنا ذلك والله ولي التوفيق.

الفصل الأول: التعريف بالعقد الإداري وبيان أنواعه والمعيار المميز له.

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري.

المبحث الثاني: العناصر الأساسية في العقد الإداري.

أولاً: ان يكون احد طرفي العقد على الأقل شخصا معنويا عاماً.

ثانياً: أن يتعلق محل العقد بتسيير وإدارة مرفق عام.

ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

المبحث الثالث: أركان العقد الإداري.

الفصل الثاني: أنواع العقود الإدارية.

المبحث الأول: عقد الامتياز.

المبحث الثاني: عقد الأشغال العامة.

المبحث الثالث: عقد التوريد.

المبحث الرابع: العقود الإدارية الحديثة (عقود البوت).

الفصل الثالث: طرق واجراءات إبرام العقود الإدارية.

المبحث الأول:: شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وشراء المنتجات والخدمات.

المبحث الثاني: الشراء المباشر.

المبحث الثالث: قواعد بيع وتأجير العقارات والمنقولات.

الفصل الرابع: حقوق والتزامات أطراف التعاقد.

المبحث الأول: سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الأول: حق الادارة في الاشراف والتوجيه.

المطلب الثاني: حق الادارة في تعديل العقد.

المطلب الثالث: حق الادارة في توقيع الجزاءات.

الفرع الأول: الغرامة التأخيرية.

الفرع الثاني: مصادرة الضمان الابتدائي.

الفرع الثالث: سحب العمل من المتعاقد.

الفرع الرابع: حق الادارة في انهاء العقد.

المبحث الثاني: حق المتعاقد في المقابل المالي.

المبحث الثالث: حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد.

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: نظرية عمل الامير.

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

الفصل الخامس: نهاية العقد الإداري.

الفصل السادس: تسوية الخلافات الناشئة عن العقد الاداري.

الفصل الأول

التعريف بالعقد الإداري

وبيان أنواعه والمعيار المميز له

يتعين ابتداء ان نتناول تعريف العقد الاداري ثم نحلل اهم العقود الادارية مع الاشارة إلى ما استجد من صور حديثة للعقد الاداري (عقود البوت) مع بيان معيار تمييز العقد الاداري.

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري

عرف المحكمة الإدارية العليا العقد الإداري بقولها: ((من المقرر أن العقد الإداري هو الذي يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص))[1].

ويستخلص من تعريف المحكمة انه يلزم توافر ثلاثة أركان في العقد الموصوف إدارياً:

- أن يكون احد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.
- أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.
- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وإذا كان لا خلاف، سواء في فرنسا ام في مصر، على ضرورة ان يكون احد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً لكي يعتبر العقد إدارياً، الا انه بالنسبة للشرطين الآخرين يختلف في السعودية عنه في فرنسا ومصر.

أولاً: الوضع في فرنسا:

تبنى القضاء الإداري الفرنسي ابتداء معيار الشروط غير المألوفة وظهر ذلك جليا من خلال حكم تيريه الصادر في 6 فبراير 1903 [2]، ثم عدل عن

---

(1) المحكمة الإدارية العليا، طعن 3390 لسنة 27 ق، 1983/11/19: المجموعة، السنة 29، ج1، بند 14، ص96.

(2) انظر هذا الحكم في احكام القضاء الاداري الفرنسي، ترجمة احمد يسري.

ذلك إلى معيار تنفيذ المرفق العام بحكم thérond في 4 مارس 1910 [1]. ثم تراجع عن المعيار السابق لصالح معيار الشروط غير المألوفة في حكم Société في 31 يوليو 1912 [2] وفي نهاية المطاف استقر القضاء الإداري الفرنسي على معيار تبادلي. فالعقد الإداري الذي يبرمه شخص معنوي عام اما يتعلق العقد بتنفيذ مرفق عام. واما ان يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال علاقات القانون الخاص. ومدلول هذا القول انه ليس من الضروري ان يجتمع هذا الشرطان معاً لاعتبار العقد ادارياً وانما يكفي توافر احدهما للقول اننا امام عقد اداري.

ثانياً: الوضع في مصر:

استقر القضاء الاداري المصري على ضرورة توافر الأركان مجتمعة لتحديد ماهية العقد الاداري ومصداقاً لكلامنا هذا حكمت المحكمة الإدارية العليا (قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان العقد يعتبر ادارياً اذا كان احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص. فإذا تضمن عقد هذه الشروط مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري[3].

ثالثاً: الوضع في المملكة العربية السعودية:

نصت المادة الثالثة عشرة فقرة د من نظام ديوان المظالم الجديد بان تختص المحاكم الإدارية بالفصل بكافة الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها ولذلك فقد نهجت المملكة العربية السعودية منهجاً متميزا في تحديد مفهوم العقد الإداري. وسلك ديوان المظالم مسلكاً خاصاً في تبني معيار ذاتي ومستقل عن باقي الدول فاعتبر ان أي منازعة في عقد تكون الإدارة العامة طرفا فيه من اختصاص القضاء الإداري وينعقد النظر

---

(1) انظر تفصيل هذا الحكم في المرجع السابق. ص90، 92.

(2) المرجع السالف الذكر. ص109 - 112.

(3) المحكمة الإدارية العليا طعن 2184 لسنة 29 ق. 1987/2/21: المجموعة السنة 32. ج1. بند127. ص855 - 856.

فيه لديوان المظالم. بيد انه يميز في كون الإدارة أبرمت العقد بصفتها سلطة عامة فعندئذ يطبق القواعد القانونية التي تحكم العقود إدارية وما يتطلبه هذا الوصف من اعتبار سلطات الإدارة في العقد الإداري تستلزم منحها وسائل تندرج ضمن ما يعرف بوسائل القانون العام. أما إذا أقدمت الإدارة على إبرام العقد بوصفها شخص عادي واتخذت من وسائل الأفراد العاديين ذات الوسائل التي يستخدمونها عند إبرامهم العقد فان الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري ولكن القواعد القانونية المطبقة على النزاع هي ذات القواعد التي تطبق على منازعات الأفراد سواء في القانون المدني أو التجاري.... دون تمييز أو أفضلية للإدارة.

وقد اصدر ديوان المظالم العديد من الأحكام التي تؤكد صحة ما ذهبنا اليه فقد قضى الديوان في احد أحكامه بالقول (اختصاص الديوان بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد تامين بين جهة حكومية وإحدى شركات التامين لان اختصاص الديوان شاملاً لكل العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها)[1].

وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (بالزام الوزارة المدعي بسداد القيمة الايجارية المتفق عليها كاملة طوال سنوات العقد دون الاعتداد بالتخفيض الذي طلبته جهة الادارة ورفض المؤجر - لا يجوز لأحد أطراف العقد الانفراد بتعديل شروطه دون موافقة الطرف الاخر)[2].

ويلاحظ في هذا الحكم أن الديوان لم يميز الإدارة عن المتعاقد معها بل اعتبر المنازعة عادية بين طرفين لا يتمتع احدهما إزاء الآخر بأي ميزة - تساوي وتكافؤ المراكز القانونية - وقد اكد ذلك في حكم أخر بقوله (اتفاق التلفزيون مع المدعي لإعداد حلقات مسابقة شهر رمضان المبارك تعد في حقيقتها علاقة عقدية لشراء انتاج المدعي الأدبي أو الذهني. ومن ثم يختص الديوان بنظر المنازعات المتفرعة عنه وان لم يحرر عقد مكتوب) [3].

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 301/ ت/3/1410هـ. ص190.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 306. /ت/2 - 1410 قرار رقم 207. ص 172.

(3) حكم ديوان المظالم رقم 388 /ت - 3/ 1410 هـ. ص 189.

المبحث الثاني

العناصر الأساسية في العقد الإداري

لا يثار موضوع التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية الا في حال غياب التنظيم التشريعي، وأية ذلك ان هناك العديد من العقود التي تعد إدارية بتحديد القانون، فاذا كان النظام قد حدد الطابع الإداري للعقد المبرم، فلا يملك طرفا العقد تعديل هذه الطبيعة أياً كانت الشروط التي تضمنها العقد، ويتحقق التحديد التشريعي للعقود الإدارية بصورتين مختلفتين، أي بصورة صريحة أو ضمنية، فقد يتولى القانون صراحة بعض العقود ويعتبرها إدارية، وبذلك يضفي الطابع الإداري على العقد، ومن الأمثلة على هذه العقود عقد الامتياز وعقد الإشغال العامة وعقد التوريد (الإعاشة)... الخ، وفي هذه الحالة فان القواعد التي تحكم أطراف العقد محددة بموجب القانون ووفقاً لنماذج مقررة ومنظمة وبشكل محدد، ولا يملك أي طرف تعديلها أو تغيير طبيعتها أو وضع شروط تغير من مضمونها.

كما يمكن تحديد العقد الإداري بصورة ضمنية أو بطريقة غير مباشرة وذلك عندما ينص القانون على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد أو طائفة معينة من عقود الإدارة العامة، وقد نص نظام ديوان المظالم الجديد في المادة الثالثة عشرة فقرة د (الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها).

ويتضح من النص السابق أن المنظم قد نص على اعتبار أي عقد تكون الإدارة طرفاً فيه بمثابة عقد إداري، ولكننا عند بحثنا في تحديد العقد الاداري سنشايع الفقه في معالجة العناصر التي يقوم عليها العقد الاداري:

أولاً: ان يكون احد طرفي العقد على الأقل شخصاً معنوياً عاماً:

يعتبر هذا العنصر هو الأساس في تحديد العقد الإداري على اعتبار ان العقد الذي لا تكون الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً في العقد

فانه لا يثار كونه عقد إداري البتة.

ومن الأشخاص المعنوية العامة التي ان وجدت طرفا في العقد اعتبر عقداً إدارياً (الدولة، المؤسسات العامة، الإمارة، المجالس البلدية.....).

ثانياً: أن يتعلق محل العقد بتسيير وإدارة مرفق عام:

يعتبر المرفق العام بحق حجر الزاوية في القانون الإداري واليه ترد معظم النظريات التي تحكم وسائل الإدارة العامة من قرارات وعقود إدارية، وذلك لان مقتضيات سير المرافق العامة هي التي تبرر وحدها ما يتضمنه النظام القانوني للعقود الإدارية من خروج على قواعد القانون الخاص وهي المسوغ الرئيس للسلطات الممنوحة للإدارة في العقد اتجاه المتعاقد معها.

والمرفق العام يعني ضرورة ان يكون ثمة نشاط معين لسد حاجة جماعية بمثابة مرفق عام.

والمرفق العام يستخدم في الدلالة على معنيين:

الأول: الادارة العامة بالمعنى الشكلي، ويشمل جميع الهيئات الادارية العامة.

والمعنى الثاني: نشاط من نوع معين له هدف معين ووسائل محددة، ووفق المدلول **الأول** فان المرفق العام هو كل مصلحة تدار بواسطة شخص عام ويكفي هنا أي يتولى تحقيق هذه المصلحة بواسطة أي شخص عام مثل الدولة أو أي شخص معنوي عام (معيار شكلي). اما **المدلول الثاني** للمرفق العام فينصرف إلى النشاط الذي يزاوله شخص قانوني عام ويحقق من خلاله النفع العام للقول أن هناك مرفق عام (المعيار الموضوعي).

وتأسيساً على ذلك قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر في 1956/4/20، أن العقد الإداري هو الذي يتمثل محله في إناطة مهمات تسيير احد المرافق العامة إلى الأفراد. فهذا المحل كاف لوحده لإضفاء الصفة الإدارية على العقد[1].

---

(1) C. E: 20\4\1956,REC.P. 167

ثالثاً، أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

اذا احتوى العقد الاداري شروطاً استثنائية فان ذلك يضفي عليه الصفة الادارية. ومن ثم يتصدى القضاء الاداري للنظر فيه باعتباره يدخل في اختصاصه. وتعرّف الشروط الاستثنائية بانها تلك التي تمنح المتعاقدين حقوقاً أو تحملهم التزامات غير مألوفة ومختلفة عن تلك التي يمكن ان يتفق عليها المتعاقدان في نطاق القانون التجاري والمدني. ومن ثم فان اعطاء السلطة العامة امتيازات غير مالوفة في القانون الخاص أو وجود شروط تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن ان يحتويها عقد مدني أو تجاري يجعل من العقد عقداً ادارياً.

وقد اعتبر الفقيه فالين الشروط الاستثنائية بانها تلك التي لا توجد عادة في عقود القانون الخاص سواء باعتبارها باطلة لمخالفتها النظام العام أو لإدخالها في العقود بواسطة السلطة الادارية بهدف تحقيق المصلحة العامة، والتي تكون غير مالوفة بالنسبة لمتعاقدين من أشخاص القانون الخاص[1].

ويرى بعض الفقه إلى ان هناك نوعين من الشروط الاستثنائية الأول ينطوي على عناصر وامتيازات السلطة العامة والتي لا يمكن وجودها في عقود القانون القانون الخاص، اما النوع الثاني فهي التي تكشف عن نية المتعاقدين في إتباع احد أساليب القانون العام وبشرط الا يوجد ما يدل على خلافها فهي ليست شروط مستحيلة الوجود في عقود القانون الخاص[2].

ويمكن أن نذكر بعض هذه الشروط مثل استقلال السلطة الإدارية

---

(1) Waline, précis de Droit Administratif, Editions Montchrestien, tome I, 1969,P. 394

(2) انظر د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، 1976، ص 103، ويمكن الرجوع للتوسع في هذه الجزئية إلى د احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية سنة 1973، ص 74 - 77.

بوضع شروط العقد أو تعديله أو إلغائه بإرادتها المنفردة، ورقابة الإدارة على تنفيذ المتعاقد للالتزامات المنوطة به. الإشراف والتوجيه الذي تفرضه الإدارة على المتعاقد معها زيادة الالتزامات وخفضها. الجزاءات والغرامات التي تستقل الإدارة بفرضها بإرادة منفردة. فسخ العقد والتنفيذ على حساب المتعاقد...

وقد تضمن نظام المنافسات والمشتريات السعودي العديد من النصوص التي تكرس هذه الامتيازات منها على سبيل المثال نص المادة 36 ((يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يتجاوز (10%) عشرة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد. أو تخفيض هذه الالتزامات بما لا يتجاوز (20%) عشرين في المائة).

ومن ذلك أيضاً نص المادة 48 (إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (6%) ستة في المائة من قيمة عقود التوريد. ولا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقود الأخرى).

وكذلك ما نصت عليه المادة 49 (إذا قصر المتعاقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزاماته. تفرض عليه غرامة لا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقد. مع حسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ).

وكذلك نص المادة 53 والتي نصت على انه (يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد. ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك).

وقد شايع قضاء ديوان المظالم القضاء المقارن في مجال تكريس صفة ان العقد مبرم مع سلطة عامة يسوغ لها في ظله ما لا يجوز قبوله في ظل

نطاق القانون الخاص ومن أحكامه في هذا الصدد قوله (يجوز لجهة الإدارة حجز مستحقات المقاول بما في ذلك خطاب الضمان ضماناً لتحصيل غرامة مستحقة عليه عن مشروع أخر – غرامات التأخير متى ثبتت لجهة الإدارة اصبحت حقا للخزانة العامة ويجوز تحصيلها بطريقة الحجز الإداري. ومن ثم فليس هناك ما يمنع من حجز اية مستحقات للمقاول عن مشروعات أخرى وفاء لهذه الغرامة)[1].

خلاصة القول:

معيار تمييزه:

سبق وان أوضحنا أن المشرع استبعد فكرة «العقود الإدارية المحددة» من نطاق اختصاص القضاء الإداري. مقرراً اختصاص هذا القضاء بكافة العقود الإدارية. لذا ظهرت الحاجة إلي معيار يميز العقد الإداري عن غيره. ولقد كان للقضاء الإداري السبق في هذا المجال. إذ أنه من خلال التعريف السابق للعقد الإداري. يمكن القول أن هذا المعيار يقوم على أسس ثلاثة. وهي:

1 – أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

2 – صلة العقد بالمرفق العام أو اتصال العقد بأحد أنشطة المرفق العام.

3 – وسائل القانون العام (الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص).

والعنصر (أو الأساس) الأول. يعد عنصراً مفترضاً لأن العقد الإداري. لا يكون كذلك إلا حينما يكون احد أشخاص القانون العام (الدولة أو احد أجهزتها) طرفاً فيه. ولا شك فى أن الأشخاص العامة الإقليمية (الدولة. المحافظة. المركز. المدينة. الحي. القرية) والأشخاص المصلحية والهيئات

(1) حكم ديوان المظالم رقم 143/ ت/ 1 – 1413 هـ.

العامة. تعد جميعها من أشخاص القانون العام قولاً واحداً. وأما عن ما أثير حول قيام شخصيات معنوية عامة أخرى فى ظل الأفكار الاشتراكية حينما كانت سائدة، بدأت تندثر حالياً مع سياسة الخصخصة والاتجاه نحو منظومة السوق الحرة.

وعن العنصر الثانى وهو وجوب أن يكون العقد ذى صلة بالمرفق العام. فإن مبرره الحقيقي أن مبادئ القانون الإداري في وقتنا الحاضر. سواء في مصر أو في فرنسا – تقوم على أساس فكرة المرفق العام. ذلك لأن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، هي وحدها التي تعطينا المبرر الواضح لما يحتويه أو يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، وعلى منطق القواعد التي تسود وتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

وإنه ولئن كانت فكرة المرفق العام قد لاقت ولازالت تلاقى هجوماً شديداً من بعض الفقهاء. إلا أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا لازال يرجع إليها عند تطبيق معظم قواعد القانون الإداري. بل وأن الثابت أن القواعد التي شيدت على أساسها ابتداءً فكرة المرفق العام. قد تطورت وتغيرت إلى حد كبير، نظراً لازدياد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي. وأيضاً بسبب معاونة الأفراد للدولة في كثير من الميادين وتخويلهم استعمال وسائل القانون العام.

ولقد حرص قضاء مجلس الدولة في مصر على إبراز هذه الأمور في السنوات الأولى من إنشائه. إذ ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1957/6/2 إلى الآتي:

«إن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار. ويستعين بسلطات الإدارة بتزويد الجمهور للحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام، وخدمة المصالح العامة في الدولة. والصفات المميزة للمرفق العام هي أن

يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام، أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة.... «ثم استطردت قائلة:».... كما وان التطور الحديث في الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعي والتجاري مع انه يعمل لتحقيق الربح، ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسي لمثل هذه المرافق ليست تحقيق الربح، بل تحقيق المصلحة العامة أسوة بكل المرافق الأخرى، وما الربح الذي تحققه إلا اثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية.....».

وأما **عن العنصر الثالث** وهو استخدام وسائل القانون العام أو الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، فإنه يعد من أهم عناصر التمييز، ذلك لان الدولة (أو احد الأشخاص المعنوية العامة)، إذا ما نزلت إلي منزلة الأفراد وتعاقدت كيفما يتعاقد الأفراد، فإن العقد المبرم في هذا الشأن لا يكون من قبيل العقود الإدارية، وعلي العكس فإذا ما ارتدت الدولة رداء السلطة العامة وتعاملت بشروط غير مألوفة في القانون الخاص بغية تحقيق المصلحة العامة، فإننا نكون بصدد عقد إداري.

وبناء عليه يمكن القول بان الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص هي حجر الزاوية في التعرف علي طبيعة العقود الإدارية في الوقت الحاضر.

والشروط الاستثنائية وان كانت أحكام القضاء الإداري – سواء في مصر أو في فرنسا – لم تحددها وتحدد ما هو الخارج عن المألوف في القانون الخاص، إلا انه يمكن تعريفها وفق ما جاء بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1950/10/20 في قضية stien بأنها:

«تلك الشروط التي تمنح احد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري».

وفي هذا المقام يمكن أن نشير إلى بعض الشروط الاستثنائية في الآتي:

1 - إلزام المتعاقد معه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار محددة في عقود تأجير المقاصف.

2 - حق جهة الإدارة في استبعاد أحد تابعي المتعاقد معه المستعان بهم في تنفيذ العقد.

3 - حق جهة الإدارة في التفتيش على أعمال المتعاقد معه أثناء تنفيذ العقد.

4 - حق جهة الإدارة في فسخ العقد وإخلاء المكان ودون حاجة إلى إنذار أو تنبيه.

5 - حق جهة الإدارة في توقيع غرامة يومية عند الإخلال بأي شرط من شروط التعاقد.

6 - استقلال جهة الإدارة بوضع شروط العقد.

7 - حق جهة الإدارة في التنفيذ على حساب المتعاقد معه المقصر وتوقيع جزاءات عليه دون الرجوع للقضاء.

8 - حق جهة الإدارة في تعديل التعريفة.

9 - حق جهة الإدارة (وزارة التربية والتعليم) في تنقيح المؤلف وتعديله كيفما تشاء دون أن يكون للمؤلف حق الاعتراض على ذلك.

وهناك شروط استثنائية غير مألوفة أخرى كثيرة. إلا انه بقي لنا أن نطرح مسألتين هامتين في هذا الصدد. هما:

المسألة الأولى إذا تعاقد شخص معنوي عام بصفة غير صفته. وكانت هذه الصفة مما يندرج في أشخاص القانون الخاص. مثال ذلك أن تقوم وزارة

الأوقاف بصفتها ناظرة وقف بإبرام عقد معين. فإن العقد في هذه الحالة يعد من العقود الخاصة. استناداً على ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2184 لسنة 29 ق بجلسة 21/ 2/ 1987. من انه: «من المقرر قانوناً للأوقاف بموجب المادة 52 من القانون المدني - شخصية اعتبارية. لا تختلط بشخص الناظر عليها أو المستحقين منها. وعلى ذلك فإن حقيقة التعاقد وواقعة الحال انه قد تم بين الوقف - كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص - وبين الطاعن. وبالتالي يتخلف في شأنه - حتى يعتبر عقداً إدارياً - شرط أن يكون احد طرفي التعاقد من أشخاص القانون العام. وينحسر الاختصاص بشأنه عن القضاء الإداري. وينعقد لجهة القضاء المدني المختصة».

المسألة الثانية: تعاقد أحد أشخاص القانون الخاص لحساب ولمصلحة جهة حكومية أو شخصية اعتبارية عامة: ففي هذه الحالة اعتبرت المحكمة الإدارية العليا هذا التعاقد من العقود الإدارية باعتبار أنه ابرم لحساب ومصلحة الحكومة وبقصد تسيير مرفق عام وبوسائل القانون العام.

«حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1558 لسنة 7 ق. ع جلسة 1964/3/7».

المبحث الثالث

أركان العقد الإداري

العقد الإداري يقوم على أركان ثلاثة - شأنه في ذلك شأن العقد الخاص وهذا الأركان هي: الرضاء، المحل، والسبب.

- فالرضا: يعنى تلاقى الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها. فهذا هو جوهر الرابطة التعاقدية. ومن المفترض في هذا الشأن تحقق الأهلية في رجال الإدارة. إلا أن القضاء الإداري طبق في هذا الشأن القواعد المعمول بها في القانون المدني الخاصة بعيوب الإرادة وهى الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن.

- وأما المحل: فان القضاء يطبق بشأنه أيضاً قواعد القانون المدني أيضاً وذلك فيما عدا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية. والملاحظ بخصوص المحل الآتي:

1 - أنه ثمة أمور يحرم المشرع التعاقد بشأنها صراحة مثال ذلك ما حرمه المشرع على العاملين بالدولة في التقدم بعطاءات أو عروض في المناقصات والممارسات التي تطرحها الجهات الإدارية التابعين لها.

2 - أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محل تعاقد بين الإدارة والفرد. مثال ذلك اتفاق الإدارة مع موظفيها لإنقاص المزايا التي تضمنها لهم المراكز النظامية العامة أو الوظيفة العامة.

- وعن السبب: فإن أحكام القضاء الإداري تكاد تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون

سبب أو بسبب باطل. ولكن في الجملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري. وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الآخر. مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية.

الفصل الثاني
أنواع العقود الإدارية

تتعدد العقود الإدارية بتعدد الأغراض التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من إبرام العقد الإداري. وهناك عقود إدارية يتم إطلاق وصف محدد عليها (عقود إدارية مسماة) ويعطيها النظام أهمية ويضع لها أحكاماً ويفرد لها في التشريع قواعد وإجراءات لإبرامها. وهناك عقود إدارية غير مسماة اي أن النظام لم يصنفها تحت بند معين ولم يطلق عليها وصفاً محدداً وإنما ترك أمر تنظيمها للإدارة فهي التي توجد الأحكام التي تنظمها وتضع القواعد التي تحكم عملية إبرامها بالنظر إلى الطبيعة الذاتية التي تسبغ عليها صفة العقد الإداري. بيد أن بعض العقود اكتسبت أهمية لكثرة إقدام الإدارة على إبرامها. واشتهرت نظراً لاحتواء القانون أو النظام قواعد تحكم تنظيمها وكيفية إبرامها. ومن تلك العقود. عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد... الخ. وسنعالج هذه الصور من العقود على النحو الآتي:

المبحث الأول

عقد الامتياز

يعرّف عقد الامتياز بأنه (عقد إداري يتعهد به احد الأفراد والشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبواسطة عماله. وبتكليف من الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة وطبقا للشروط التي توضع له. بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق).

ويعد عقد الامتياز وسيلة من الوسائل التي يتم بها إدارة المرفق العام. فهو قد يرد على إنشاء واستغلال المرفق العام بشكل مباشر وقد يرد عقد الامتياز على استغلال المرفق العام فقط.

فالمرافق العامة للدولة قد تدار من قبل الدولة نفسها بشكل مباشر وقد يتم إدارتها بأسلوب المؤسسات العامة (أشخاص مرفقية) وقد تدار من قبل شركات مثل عقد الامتياز.

ويظهر أسلوب الامتياز في إدارة المرفق العام في النظم ذات الاقتصاد الحر. ويتضاءل في النظم الاشتراكية.

مطلب أول

عقد الامتياز يصدر بقانون

نظرا لأهمية عقد الامتياز فان غالبية النظم القانونية تشترط أن يتم إصداره على شكل قانون يبين كيفية منح هذا النوع من العقود. فقد نص الدستور الأردني لعام 1953 على وجوب أن تمنح عقود الامتياز بقانون فنص

في المادة 117. (كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون).

ونص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية في المادة 15 على انه (لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام) وقد نصت المادة (70) من النظام الاساسي للحكم بان(تصدر الانظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسم ملكية) وقد جرى العمل ان يتم إصدار مرسوم ملكي بمنح الامتيازات في المملكة.

مطلب ثاني

خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بعدة خصائص ذاتية ينفرد بها عن تلك السائدة عي العقود الإدارية الأخرى. واهم تلك الخصائص:

أولاً: انه عقد طويل الامد:

يختلف عقد الامتياز عن التراخيص التي قد تمنح لاستغلال بعض المرافق بصفة مؤقتة أو لفترة محدودة. وآية ذلك ان عقد الامتياز يمنح لفترة طويلة قد تصل في بعض الاحيان إلى 99 سنة أو 50 سنة.

ولا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ذلك وشرط المدة هذا مما يميز عقد التزام المرافق العام عن غيره من العقود المشابهة ونتيجة لذلك فإن عقود الالتزام يكون لمدة طويلة نسبياً ولا يتصور أن تكون مدة هذه العقود لبعض الأشهر وتحدد مدة الالتزام في العقد ذاته عادة بالاتفاق بين جهة الإدارة مانحة الالتزام والملتزم وتعتبر هذه المدة كما يقول البعض

الترجمة الفعلية للقاعدة الأصولية التي تقضي بضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين وهو ما يبرر تدخل جهة الإدارة بصفة مستمرة لتنظيم المواعيد التي يلتزم من خلالها المتعاقد بإداء خدمات دورية للمنتفعين.

ثانياً، عقد الامتياز يصدر ويعدل ويلغى بمرسوم ملكي،

نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية في المادة 15 على انه (لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام) وقد نصت المادة (70) من النظام الأساسي للحكم بان(تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسم ملكية) وقد جرى العمل أن يتم إصدار مرسوم ملكي بمنح الامتيازات في المملكة.

ثالثاً، يقرر عقد الامتياز حقوقا لأطراف ثلاثة،

أ - بالنسبة للجهة مانحة الالتزام،

تتمتع الجهة مانحة الالتزام بمجموعة من الحقوق تتلخص في الآتي:

حرية اختيار الملتزم،

أن عقود التزام المرفق العام لا يتصور تنفيذها دون مراعاة شخصية الملتزم نظراً لأنه يساهم مباشرة في تنفيذ المرفق العام. ذلك أن عقد الالتزام يتم ابرامه عن طريق الممارسة حيث يكون لجهة الإدارة التفاوض المباشر مع من ترغب في التعاقد معه وبحرية لا توفرها لها طريق التعاقد الأخرى.

ومن الأصول التي تقوم عليها تعاقد جهة الإدارة مع الأفراد أو الهيئات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق المالية وكذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق الفنية ومن السمعة إلى غير ذلك من شتى الاعتبارات وتأسيساً على ذلك تتمتع الإدارة كمبدأ عام بسلطة تقديرية كاملة

في اختيار شخص الملتزم الذي تقدر أنه أقدر مالياً وفنياً وإدارياً على الوفاء بالتزاماته ذلك شريطة إلا تنحرف في استخدام سلطتها في اختياره أو استبعاده.

حق الرقابة والإشراف والتوجيه:

أن جهة الإدارة تتولى الإشراف على الملتزم أثناء إعداد المرفق العام وأثناء استغلاله ولها أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في وثيقة الالتزام إذا أخل بها ولا يجوز لها التنازل عن هذه السلطات كلياً أو جزئياً وإلا انعقدت مسئوليتها عن ذلك القول.

حق تعديل النصوص اللائحية بالإرادة المنفردة للإدارة:

تعتبر سلطة تعديل العقد الإدارة من جانب الإدارة من السلطات المعترف بها قانوناً ولمانح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يحل من تلقاء نفسه أركان المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل وتبعا لذلك تستطيع الإدارة الإفادة بخصم فروق الأسعار المرتبة على الحق في الأسعار أي الأجور من خفض أثناء العقد كما يمكن للإدارة إعادة النظر في قوائم الأسعار على فترات زمنية بما يحقق صالح الجماعة والمرفق حق استرداد المرفق قبل نهاية مدته:

اعتراف القضاء الإداري للإدارة مانحة الالتزام بالحق في أن تسترد المرافق محل الالتزام في أي وقت تشاء قبل إنهاء مدة الامتياز الممنوحة للملتزم إذا قدرت أن هذا هوة ما يقتضيه الصالح العام ولا يكون للملتزم حينئذ إلا الحق في التعويض وذلك مقابل حرمانه من إدارة المرفق حتى نهاية مدة الالتزام.

فالاسترداد التعاقدي للالتزام هو الاسترداد الذي يكون منصوصاً على حق الإدارة في ممارسة أثناء العقد بمقتضى نص صريح في عقد الالتزام

يتولى تنظيمه وكيفية ممارسته فعندما ينص في العقد صراحة على حق الإدارة في اللجوء إلى استرداد الالتزام أثناء تنفيذ العقد وقبل نهاية مدته القانونية.

ب - بالنسبة لحقوق الملتزم:

يتمتع الملتزم في عقود التزام المرفق العام بحقوق معينة تتخلص في الآتي:

- الحق في الحصول على المقابل المالي:

الحقيقة أنه من الحقوق الأكثر أهمية للملتزم حقه في اقتضاء المقابل المادي المنصوص عليه في العقد والمتمثل في الرسوم التي يحصلها من المنتفعون بالمرفق مقابل انتفاعهم بخدماته.

والأصل أن الملتزم في مجال عقود التزام المرفق العام يلتزم بقوانم الأسعار المحددة في وثيقة الامتياز أو في دفاتر الشروط الملحقة بها وليس له أن يعدل فيها بالزيادة بغير موافقة الجهة مانحة الالتزام. أما في حالة عدم وجود نص يخول للملتزم الحق في تعديل الرسم فإن أي تعديل يجريه الملتزم في الرسوم بدون موافقة جهة الإدارة مانحة الالتزام يترتب عليه المسئولية التعاقدية.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأنه عندما يوجد في عقد التزام المرفق العام شرط يضمن أو يفيد إعادة النظر في بيان الأسعار فإن رفض السلطة مانحة الامتياز دون مبرر إعمال هذا الشرط في تحقيقه ينشئ خطأ تعاقدياً يرتب مسئوليتها التعاقدية وتطبيقاً لذلك قضي بأن الشركة الملتزمة لها الحق في إعادة النظر في قائمة الأسعار.

- حق الملتزم في الحصول على التسهيلات والمزايا المقررة له:

إن الإدارة تلتزم أثناء إبرام العقد بتقديم كافة التعهدات أو التسهيلات

للملتزم الذي يوقع على عقد الالتزام حيث تصبح هذه التعهدات أو الوعود بعد التوقيع على العقد التزامات تعاقدية لا يجوز لجهة الإدارة مانحة الالتزام التنصل منها كان تتعهد للملتزم بأنها سوف تقدم له قطعة أرض معينة يقيم عليها المرفق أو تتعهد بتقديم قرض مالي له وبعدم التعاقد مع الغير أو الترخيص به بمباشرة النشاط الذي يقوم به المرفق فتأخر الإدارة في تنفيذ هذه التعهدات والتسهيلات يعتبر من قبيل الأخطاء التي ترتكبها وترتب مسئوليتها .

- ضمان التوازن المالي للعقد:

يعني التوازن المالي لعقد امتياز المرفق العام أن المتعاقد أنما يقبل توظيف أمواله في إدارة المرفق واستغلاله اعتماداً على ربح معقول يطمع في تحقيقه وان هذا القدر المعقول من الربح الذي كان من حق المتعاقد أن يتوقعه وقت التعاقد يجب أن تضمنه له السلطة العامة مانحة الامتياز فلا يسقط في الحصول على هذا الربح المعقول إلا إذا كان ذلك ناشئا عن خطئه.

لا شك أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد حق أصيل مستمد من صفتها كسلطة عامة إلا ان هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد ولا يمكن أن تمس المزايا المالية المقررة لصالح المتعاقد لأنه يسعى إلى الربح ومصلحته تتمثل في المحافظة على المزايا المالية التي تعاقد من أجلها ويجب إلا يؤدي التعديل إلى قلب أوضاع العقد بالكامل أو الإخلال بالتوازن الاقتصادي له وإلا يتعين على جهة الإدارة أن تعوضه عن الأضرار التي اصابته بما يعيد التوازن المالي للعقد.

ج - بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرفق:

- حقوق المنتفعين تجاه الإدارة:

يستطيع المنتفع أن يطلب الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد كما له أن يطالبها بممارسة الرقابة على إدارة الملتزم للمرفق أو

التعديل على نظام سير المرفق في كل وقت بما يتفق مع المصلحة العامة دون توقف على رضاء الملتزم نفسه فالإدارة لها الحق بناء على طلب المنتفعين في ان تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد.

- حقوق المنتفعين تجاه الملتزم:

تنص المادة 669 من القانون المدني المصري على أن ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ما ينظم هذا العمل من قوانين.

فهناك قواعد خاصة تنظم علاقة المنفعين بالملتزم وتحدد هذه القواعد حقوق المنتفعين وواجباتهم إزاء الملتزم والمرفق فإذا كان هناك عقد يربط بين الملتزم والمنتفع فإن الطرفين يجب أن يلتزما به ويلاحظ أن هذه العقود تسري عليها القواعد المقررة في القانون الخاص.

مطلب ثالث

أحكام عقد الامتياز

كما اشرنا سابقا بان عقود الامتياز هي العقود التي يعتمد فيه احد الأطراف أو الشركات بالقيام وعلى نفقته وتحت مسؤوليته المالية ويتكلف من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية وطبقا لشروط التي توضع له بأداء خدمته[1].

---

(1) انظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2005، ص 112.

وينحصر مضمون الامتياز بشروط اما تنظيمية تضعها بصفة انفرادية الادارة وشروط تعاقدية: تكون اتفاق بين الادارة والملتزم وهذا العقد ليس له مدة محددة فهي (المدة) ترجع إلى الاتفاق بين الافراد وعموما المدة لا تقل عن 30 سنة.

وينتهي العقد: اما بانتهاء المدة واما بقوة قاهرة أو تنهيه الادارة كعقوبة للملتزم أو يطلب الفسخ من الادارة أو الملتزم.

وهذا العقد كاي عقد له اجراءات خاصة به ومن الاثار التي تترتب على هذا العقد هناك آثار خاصة بالادارة وهي: انها تقوم بالمراقبة وايضا تقوم بتعديل النصوص الاتاحية ولها ان تستورد المرفق قبل نهاية المدة. وآثار تترتب على الملتزم.

أولاً: الأثار الخاصة بالملتزم:

- قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين.
- الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الزيادة.
- التوازن المالي للمشروع أي تحقيق الربح....

ثانياً: الاثار الخاصة بالمنتفعين:

- الحق في الطعن في احكام الادارة. - الحق في اجبار الملتزم بتنفيذ ما التزم به ما سبق كله محاولة للالمام ببعض الجوانب القانونية للعقد الامتياز لنتعرف عليه اكثر ومما عرفنا نستنتج بعض العيوب التي اسميناها (عوائق) وذلك لانها كانت عائق لعقد الامتياز ليرتقي إلى درجة معيار لحل اشكالية العقد الاداري وهي كالتالي:

ان الادارة تنفرد بوضع الشروط التنظيمية أي ان طرفاً واحداً في العقد يضع الشروط.

بما ان الادارة هي التي هذه الشروط (التنظيمية) ولوحدها فلها الحق

ان تعدل متى شاءت وهذا ايضا عيب لان العقد سمي عقداً لان فيه اكثر من ظرف فكيف يعدل عقد من طرف واحد.

وايضا بمفهوم المخالفة لـ «الادارة يمكن ان تعدل النصوص التنظيمية دون الرجوع إلى الملتزم» نستنتج ان لا يمكن للادارة ان تعدل النصوص التعاقدية بالرجوع إلى الملتزم هذا من جهة ومن جهة اخرى مدة العقد هي من الشروط التعاقدية معناه انها لا يمكن ان تتغير مدة العقد الا باتفاق الملتزم والادارة لان العقد شريعة المتعاقدين فكيف للادارة ان تسترد المرفق قبل المدة المحددة.

بنود عقد الامتياز هي بنود معقدة نظراً للاجراءات التي تخضع لها اما بنود عقد الاداري فهي قد تكون معقدة وقد تكون بسيطة. بما ان اطراف عقد الامتياز هم ثلاثة (الملتزم، الادارة، المنتفعين) فقد يحصل اختلاف أو نزاع بين طرفين فلو وقع النزاع بين الملتزم والادارة أو المنتفعين والادراة فهنا يحكمهم القانون الاداري اما اذا وقع النزاع بين الملتزم والمنتفعين فيحكمهم القضاء العادي ولكن العقد الاداري اذا وقع نزاع بين اطرافه فالقضاء الاداري هو الذي يحكمهم دائماً... الخ

الإمتياز هو إتفاق تكلف الادارة بمقتضاه شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً بتامين تشغيل مرفق عام وهو أسلوب للتسير ويكمن الامتياز لتولي شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز).

أعباء المرفق خلال مدة زمنية معينة فيتحمل النفقات ويستلم الدخل والوارد من المنتفعين بالمرفق ومن اوضح الامثلة في المملكة على العقود التي تدار عن طريق الامتياز، مرفق البترول، ومرفق الكهرباء ومرفق الغاز ومرفق النقل الجماعي.

وفي الاصل يعتبر ذو طابع تعاقدي عليها لانه يأخذ الصفقة الاتفاقية بين شخص عام وشخص خاص، وحقوق وامتياز كل فريق تنجم عن عقد الامتياز.

ولكن نجد أن دوجي وهوريو إنتقد هذه الأطروحة وقالا بالطبيعة المختلطة لصك الامتياز (عقد الامتياز) فيجب أن يحتوى الصك على أحكام تعاقدية وأحكام تنظيمية.

فالأحكام التنظيمية تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق العام ويمكن أن تعدل بصورة انفرادية من قبل الإدارة دون استشارة صاحب الامتياز والذي يحق له من جهته طلب التعويض تطبيقاً لنظرية فعل الامير أو نظرية الظرف الطارئ ويعتبر أسلوب الامتياز الاكثر شيوعاً في إستغلال المرافق العمومية.

ثالثاً: طبيعة وموضوع عقد الامتياز:

يتميز عقد الامتياز لكونه يحتوى على نوعين من الشروط:

1 - شروط تعاقدية:

تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

2 - شروط تنظيمة:

وهي شروط تملك الجهة الادارية سلطة تعديلها في أى وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام لذلك.

غير أنه يظهر مشكل هو غياب النص التشريعي الذي يحكم عقد الامتياز وعليه بالرغم من أن عقود الامتياز هي ذات طابع تعاقدي وإداري فهي لا تمثل نموذجاً حقيقياً لتعريف العقد الاداري (عندما يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي باهظاً جداً ودون أن يصبح مستحيلاً فارقه بحيث يهدد المدين بخسارة يخفض القاضي بقدر معقول وتبعاً للظروف...) مثال قرار 1916/05/15 الشركة العامة للإنارة في بوردو.

ارتفاع الاسعار والاستمرار المشرع قرر القاضي لتحميل السلطة العامة جزء من الخسارة.

المبحث الثاني

عقد الأشغال العامة

يعرف عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه المقاول ان يقوم بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد.

ويعرف كذلك بانه: عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام واحد الأفراد أو الشركات (مقاول) يتعهد بمقتضاه المقاول أو الشركة القيام باعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار لحساب اشخص المعنوي العام (الإدارة) مقابل ثمن يحدد في العقد، يسمى في المملكة عقد أشغال عامة أو مقاولات الأعمال.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن عقد الأشغال العامة يتكون من ثلاثة عناصر رئيسة هي:

أولاً: يجب أن يكون موضوع الأشغال العامة عقاراً.

ثانياً: أن تكون الأعمال لحساب شخص معنوي عام.

ثالثاً: أن تكون الغاية من هذه الأعمال تحقيق النفع العام.

وقد عرفت أحكام القضاء الإداري المختلفة عقد الأشغال العامة بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن يحدد في العقد[1].

---

(1) انظر: د. عبد الفتاح حسن دروس في القانون الاداري، معهد الادارة العامة، الرياض، مركز البحوث، 1394هـ، ص: 294.

ومن هذا التعريف يتبين أنه يتميز عقد الأشغال العامة بتوافر العناصر التالية:

1 - أن يتعلق موضوع العقد بعقار:

ويشمل ذلك أعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على عقار. وكذلك بناء الجسور وتعبيد الطرق وما إلى ذلك.

ويخرج من نطاق الأشغال العامة العقود الواردة على منقول مهما كانت ضخامته، فلم يعتبر القضاء الإداري في فرنسا من عقود الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة وأدخل في اختصاصه كثيراً من العقود التي تتعلق بصيانة الأموال العامة من قبيل أعمال التنظيف والرش في الطرق العامة. وعقود توريد ونقل المواد اللازمة للأشغال العامة. وكذلك عقود تقديم مساعدة مالية أو عينية لتنفيذ أشغال عامة.

2 - أن يتم العمل لحساب شخص معنوي:

سواء كان العقار محل الأشغال مملوكاً لشخص عام أم مملوكاً لشخص من أشخاص القانون الخاص لكن العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام.

كذلك اعترف القضاء الإداري الفرنسي بصفة الأشغال العامة لأشغال المرافق العامة الصناعية والتجارية التي تدار بالإشراف مباشر من مؤسسات عامة.

أو الأشغال التي تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقار مهدد بالسقوط لكفالة الطمأنينة العامة.

3 - أن يكون القصد من الأشغال تحقيق نفع عام:

في البداية كان مفهوم الأشغال العامة يقتصر على الأشغال التي تتعلق

بعقارات تدخل في ضمن نطاق الدومين العام أما الأعمال التي تجري على عقارات تدخل في نطاق الدومين الخاص فلا تعد عقوداً إدارية.

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على هذا المبدأ فعمد إلى توسيع مفهوم الأشغال العامة ليشمل الأعمال المتعلقة بعقارات مخصصة للنفع العام ولو كانت داخله ضمن نطاق الدومين الخاص.

ومن ذلك في قضية Commune de Monsegur في 1921/6/10 بخصوص تعويض قاصر عن حادث أصيب به في كنيسة البلدية في مدينة منسيجور إذ ورد «.. إذا كان مرفق العبادة لم يعد مرفقاً منذ قانون 9 ديسمبر سنة 1905 بفصل الكنائس عن الدولة فتنص المادة 5 من قانون 2 يناير سنة 1907 على أن تستمر المباني المخصصة لممارسة العبادة في غير حالات إزالة التخصيص المنصوص عليها في قانون 9 ديسمبر سنة 1905 متروكة تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم، وأنه يترتب على ذلك إن الأشغال التي تنفذ في الكنيسة لحساب شخص عام من أجل غرض ذي نفع عام تحتفظ بصفة الأشغال العامة وتدخل الدعاوي الموجهة ضد البلديات بسبب الأضرار الناشئة عن عدم صيانة الكنائس في اختصاص مجلس الأقاليم باعتبارها مرتبطة بتنفيذ أحد الأشغال العامة».

ويتميز عقد الأشغال العامة في أن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد في أوسع مدى لها، إذ تملك سلطة توجيه العمال واختيار طريقة التنفيذ، كما يجوز للإدارة أن تعدل الشروط الأصلية للعقد بما يحقق المصلحة العامة.

أحكام عقد الاشغال العامة:

1 - تحديد ميعاد تنفيذ العقد:

طبقاً للمادة 74 من اللائحة التنفيذية التي تنص على أنه: «وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالياً

من العوائق إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحرر من نسختين تسلم أحداهما للمقاول وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسليم الموقع في التاريخ الذي تحدد له في أمر الإسناد فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعد لبدء تنفيذ العمل.

وتلتزم الإدارة بمراعاة ميعاد تنفيذ العقد مثلها في ذلك مثل المتعاقد معها وغالباً ما يتفق الطرفان على موعد البدء في التنفيذ، وينص على ذلك في العقد ذاته فإذا خلا العقد من نص على تحديد ميعاد البدء فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزماً بالبدء في التنفيذ أو باحترام أي مدة. وبالتالي يستطيع تأجيل البدء في تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية. بل على الادارة ان تزوده بالميعاد المحدد، وان يبادر هو – بل من مصلحته – ان يخاطب الادارة لتحديد ميعاد التنفيذ.

2 - المقادير والأوزان الواردة بالعقد:

تعتبر المقادير والأوزان الواردة بجدول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعاً لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التي تسدد للمقاول تكون على اساس الكميات التي تنفذ فعلا سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقايسة الابتدائية أو عن غيرها أدخلت في العمل طبقاً لأحكام العقد.

3 - الالتزامات:

إن الأثر الجوهري لأي علاقة تعاقدية أن تنشئ على عاتق اطرافها الالتزام بتنفيذ التزاماتهم ويلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع العقد كما يكون مسئولاً عن حفظ النظام بموقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط.

كما يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والرسومات والتصميمات المعتمدة وعليه اخطار الجهة الإدارية في الوقت المناسب وبملاحظاته عليها ويكون مسئولاً تبعاً لذلك عن صحة وسلامة جميع ما ورد بها كما ولو كانت مقدمة منه ويلتزم المقاول بعد نقل المواد والآلات المشونة موقع العمل إلا بعد التسليم الابتدائي.

كما يلتزم بحراسة هذه الأشياء بحيث يقع على عاتقه تبعة التلف أو الهلاك أو السرقة أو غير ذلك ومن التزاماته التخزين الجيد لها لعدم تعرضها للرطوبة أو الحرارة أو ما يتلفها أو يقلل من جودتها. لذلك يلتزم المقاول بضمان الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من التسليم المؤقت وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو أي قانون أخر.

4 - الجزاءات:

تستطيع الإدارة اجبار المقاول إذا أخل أو أهمل أو قصر في تنفيذ التزاماته بتوقيع جزاءات تعاقدية عليه والجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المقاول متنوعة بحسب طبيعة الإخلال من هذه الجزاءات غرامات التأخير ومصادره التأمين والتنفيذ على حساب المقاول سحب العمل وفسخ العقد

5 - المقابل المالي:

الحقيقة أن الالتزام المالي يعتبر الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الإدارة وبالمقابل فإن الحقوق الأكثر أهمية للمتعاقد تعطيه الحق في الحصول على المقابل المالي المنصوص عليه في العقد.

والواقع أنه يتم صرف دفعات للمقاول تحت الحساب عن الأعمال التي قام بتنفيذها بالفعل وكانت مطابقة للمواصفات وفي حالة ما يعد الاستلام المؤقت يتم تحرير الكشوف الختامية بقيمة ما تم تنفيذه بالفعل ومدى اتفاقه مع المواصفات المطلوبة وبعد التحقق من المطابقة يتم صرف كافة مستحقاته المتبقية له.

المبحث الثالث

عقد التوريد

عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخصين، شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[1]).

ومن ذلك يتبين انه يشترط في هذا العقد ما يلي:

1 - موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائماً:

وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات والعقارات بالتخصيص، ومن قبيل هذه المنقولات توريد مواد التموين والأجهزة والبضائع المختلفة الأخرى.

فلا يمكن أن يكون محله عقار وإلا صار عقد اشغال عامة وليس عقد توريد. والأشياء المنقولة عديدة ومتنوعة وتشمل كل شيء منقول يدخل في دائرة التعامل فقد تشمل البطاطين والملابس والسجاد والأجهزة الكهربائية والالكترونية والأغذية والأدوات المدرسية والسيارات وغيرها. ولما كان التوريد في هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته وأهميته بجانب العمل فإن العقد بهذه المثابة ينطوي على مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد تقع المقاولة على أعمال الإصلاح وتنطبق احكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتسري

(1) انظر: د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية.. دار العلوم، الرياض، 1405هـ، ص: 26.

احكامه فيما يتعلق بها.

2 - يشترط اتصال العقد بمرفق عام وتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة:

وهذا الشرط اساسي في تمييز عقد التوريد كعقد اداري وإلا فإن العقد يعد من عقود القانون الخاص.

ويستوي بالنسبة لعقد التوريد أن يتم دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، وقد أفرز التطور الصناعي ظهور عقود جديدة دخلت ضمن نطاق عقد التوريد، تتعلق بتسليم منقولات بعد صناعتها وسميت هذه العقود بعقود التوريد الصناعية Marches industriels والتي تقسم بدورها إلى نوعين من العقود: عقود التصنيع arches de fabrication وعقود التعديل والتحويل Marches de donversion et transfomration.

في مشروع عام إلى غير ذلك من العقود الأخرى. ونعرض فيما يلي لأهم أنواع العقود الإدارية باعتبارها تنظم موضوعات هامة وحيوية لجهة الإدارة.

احكام عقد التوريد:

أ - الالتزام بتقديم فاتورة الاصناف الموردة وكافة المستندات المطلوبة:

يلتزم المورد بأن يقدم فاتورة الأصناف الموردة من أصل وصورتين وفي حالة قيامه بالتوريد بناء على طلب الجهة الإدارية إلى جهة غير الجهة المتعاقد على التوريد اليها يجب أن ترافق الفواتير مستندات تثبت قيمة مصروفات النقل الإضافية حتى يمكن رد هذه المصروفات اليه.

ب - الالتزام بإحضار العمال اللازمين لتسليم الأصناف:

يلتزم المورد على حسابه بإحضار العمال اللازمين لفتح الطرود وتسليمها

إلى أمين المخزن أو لجنة الفحص بحضور مندوبه في الموعد المحدد وفي حالة تخلفه فيكون لمدير المخازن أو لجنة الفحص الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة على حساب المورد لتسليم الأصناف وتسليمها إلى المخازن وتصحيح فاتورة إذا اقتضى الأمر ذلك دون أن يكون للمورد حق الاعتراض.

التزامات الإدارة:

من المبادئ القانونية التي تقررت في مجال عقد التوريد تلك الالتزامات التي تقع على عاتق الجهة الإدارية في مجال تسلم الأصناف الموردة وخاصة فيما يتعلق منها بفحص الأصناف ومطابقتها للمواصفات وللعينات.

1 - استلام الإصناف وفحصها ومطابقتها للمواصفات والعينات:

بموجب المادة 113 من اللائحة التنفيذية يشعر المورد بموعد اجتماع لجنة الفحص والاستلام، لحضور إجراءات الفحص والاستلام النهائي. ويعتبر قرار اللجنة بقبول أو رفض الأصناف نافذاً بمجرد الموافقة عليه من قبل صاحب الصلاحية ويلتزم مدير المخزن طبقاً لأحكام العقد بمتابعة ورود الأصناف واستلامها وإجراءات الفحص وتسجيل الفواتير والمستندات المخزنية. وتتولى فحص الأصناف لجنة الفحص التي يصدر قرار بتشكيلها من السلطة المختصة برئاسة مدير المخازن أو مسئول القسم المختص وتضم عضواً فنياً أو أكثر وعضواً عن الجهة المطلوبة لها الأصناف وأمين المخزن المختص. ويتعين أن تجتمع اللجنة خلال خمسة أيام على الأكثر من التاريخ التالي لوصول الأصناف على أنه بالنسبة للصفقات البسيطة في العقد فيجوز فحصها واستلامها بمعرفة مدير المخازن.

وبمقتضى المادة 114 من اللائحة إذا رفضت لجنة الفحص صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة، يخطر المورد بخطاب مسجل بالأصناف المرفوضة.

وأسباب رفضها، وبوجوب سحبها خلال سبعة أيام، وتوريد بديل عنها.

ولا تتحمل الجهة مسئولية ما يحدث للأصناف من فقدان أو تلف بعد انتهاء المدة المحددة لسحبها. إذا طلب المورد إعادة تحليل الأصناف المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات، أو العينة المعتمدة، وقبل هذا الطلب فإنه يتحمل مصاريف التحليل، ما لم تكن النتيجة لصالحه.

ويلاحظ أن العبرة في استلام الأصناف المتعاقد عليها بالفحص الذي تجريه لجان الفحص والتسليم النهائي ولذلك فإن الفحص المؤقت لا يعد قبولاً من الجهة الإدارية للأصناف الموردة أو إقرار منها بمطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها.

2 - الإخلال بالالتزام بالتوريد:

الواقع أن المتعاقد إزاء إخلاله بالتزامه بالتوريد يجعله يقع تحت طائلة السلطة المقررة للإدارة في توقيع الجزاءات الواردة بالعقد وقبلها تستطيع أن ترفض تسلم الأصناف المخالفة وغير المطابقة للمواصفات والعينات كما ذكرنا سابقاً.

وإذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة اضافية للتوريد على أن توقيع غرامة تأخير عليه عن هذه المهلة بواقع 1% عن كل اسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر عن توريدها وبحد أقصى 3% من قيمة الأصناف المذكورة وفي حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقاً لما تقرره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد اخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد:

أ - شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بنظام المنافسات واللائحة التنفيذية.

ب - إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.

وفي هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها.

المبحث الرابع

العقود الإدارية الحديثة (عقود البوت)

سنتناول هنا تعريف عقود BOT وأصل الاصطلاح وانتشاره، والمشاريع القابلة للتنفيذ بهذا الأسلوب، وأنواع العقود الشبيهة بعقد BOT، والخصائص الرئيسية له، وفقاً لما سوف يأتي:

أولاً: تعريف عقد BOT:

هو علاقة عقدية تبرم بين الإدارة وجهة من جهات القطاع الخاص تسمى راعي المشروع، ويكون محلها تشييد مشروع (بنية أساسية غالباً) وإدارته لفترة محددة، وذلك على حساب راعي المشروع ونفقته، ودون أن تتكبد الحكومة أية نفقات مقابل الحصول على عائدات هذا المشروع طوال مدة العقد، وبما يمكّنه من استعادة التكاليف التي أنفقها من رأس ماله الخاص وسداد القروض وتوزيع الأرباح على المساهمين، وعلى أن يقوم صاحب المشروع مع نهاية مدة العقد بتسليم المشروع للحكومة بحال جيدة وصالحة للتسيير دون مقابل وبالتالي فإن تنفيذ المشاريع بطريقة عقد B.O.T يعني قيام جهات غير حكومية بالحصول على التزام بإقامة مشروع من مشاريع البنية الأساسية، أو مرفق من المرافق الهيكلية التحتية (طرق، جسور – مطارات – موانئ..) على أن تقوم هذه الجهة غير الحكومية بتوفير التمويل اللازم لإقامة المشروع من مواردها الذاتية المتوافرة والمتمثلة في رأس مالها واحتياطياتها وأرباحها غير الموزعة أو من خلال الاقتراض من الخارج سواء من الجهاز المصرفي، أم بإصدار سندات تطرح للجمهور.

وبموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى مستثمر (وطني أو أجنبي) بإنشاء مشروع على نفقته الخاصة وإدارة هذا المشروع فترة معينة من الزمن يحصل فيها على أرباح تغطي تكاليف الإنشاء مع تحقيق نسبة ربح له ويكون ذلك

تحت إشراف الدولة أو أحد إدارتها. وفي نهاية مدة العقد يلتزم المستثمر بنقل حيازة المشروع إلى الدولة في حالة جيدة وصالحة للتشغيل.

ويلاحظ أن كلمة BOT هي اختصار لثلاث كلمات انكليزية هي: Build (البناء) وoperate التشغيل وtransfer (نقل الملكية). وقد استقرت ترجمة عقود البناء والتشغيل والتحويل للدلالة على هذا الصنف من العقود في المصطلح القانوني العربي.

وقد تم النص على هذا الاسلوب من العقود في المادة 145 و146 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات السعودي فقد نصت المادة 145على(انه إذا كان التأجير أو الاستثمار مقابل إنشاء منشآت تؤول ملكيتها للجهة الحكومية بعد نهاية العقد وفقاً لما أشارت إليه المادة (الثانية والستين) من النظام، يراعى بالإضافة إلى قواعد التأجير والاستثمار المشار إليها في هذه اللائحة، ما يلي:

1 - على الجهة الحكومية أن تضع الشروط والمواصفات والمخططات وكميات الأعمال المطروحة للاستثمار.

2 - تعتمد الجهة التصاميم والمخططات الهندسية التفصيلية للمشروع المعدة من قبل المستثمر، ويحق لها الإشراف على التنفيذ إشرافاً كلياً أو جزئياً.

3 - يجب على المستثمر الالتزام بصيانة المشروع وترميمه حتى تسليمه بعد نهاية عقد الاستثمار.

4 - تستلم الجهة المشروع كاملاً بعد انتهاء مدة الاستثمار. ويشمل ذلك المنشآت والمباني والتجهيزات والتاثيث والأجهزة المنقولة من معدات وآليات.

وتؤول ملكية جميع المنشآت التي يشيدها المستثمر أو المستأجر للجهة المؤجرة. ولها الحق بإلزامه بإزالتها إذا رغبت ذلك، باستثناء ما يتم استثماره

وفقاً لأحكام المادة (الثانية والستين) من النظام، ما لم يكن منفذاً خلافاً للشروط والمواصفات المعتمدة من الجهة (146).

ثانياً: تمييز عقد البناء والتشغيل والتحويل عن بعض العقود المشابهة له:

هناك أنماط عقدية عديدة تتداخل مع عقد البناء والتشغيل والتحويل، بل إن بعضها يتداخل مع هذا الأخير لدرجة أن التمييز يغدو بالغ الصعوبة.

1 - عقد B.O.T وعقد B.O.O.T:

مصطلح B.O.O.T هو اختصار لاصطلاح Build Ownership Operate Transfer والذي يعني البناء وملكية التعاقد للمشروع أثناء مدة العقد وحقه في تشغيله لحسابه طوال هذه المدة، ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية المدة.

ومن ثم فإن عقد B.O.O.T يتيح للمستثمر بناء المشروع وإقامة هياكله وتزويده بالمعدات والآلات اللازمة وتملكه بواسطة شركة تابعة له والتي تقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة لجمهور المنتفعين خلال مدة معينة تحت إشراف ورقابة الجهة الإدارية المتعاقدة وعقب انتهاء هذه الفترة يصبح المشروع ملكية عامة للدولة.

وعلى ذلك يتولى المتعاقد في ظل عقد B.O.O.T عبء تمويل وتصميم وإنشاء وتشغيل وصيانة المرفق مع تحمل كافة استثماراته ومخاطر تشغيله، وفي المقابل تؤول ملكية أصول المشروع للقطاع الخاص خلال مدة التشغيل، على أن يقوم بنقل ملكية هذه الأصول للدولة في نهاية مدة العقد.

ومن الملاحظ إذن أن التقاطع بين عقدي B.O.T وB.O.O.T إنما يتمثل فيما يلي:

1 - التشييد يكون على عاتق المتعاقد في كلا العقدين. ولا يقع طبعاً على عاتق الإدارة.

2 - التشغيل يكون على عاتق المتعاقد مع الإدارة أيضاً في كلا العقدين. ويتحمله بما يضمن سير المرفق المتصل بالعقد بانتظام وباضطراد.

3 - كلا العقدين مقيدان بإطار زمني محدد وبعده تنتهي الرابطة العقدية. وتؤول ملكية المشروع برمته مع كافة أصوله إلى الإدارة المتعاقدة.

لكن الاختلاف ما بين نظامي التعاقد يتمثل في أن المتعاقد يتملك المرفق محل التعاقد طول مدة العقد. مما يعني في هذه الحالة وجود خصخصة مؤقتة لهذا المرفق محل العقد. وهذا النمط من العقود أي B.O.O.T لا يتآلف مع المنظومة القانونية السائدة في المملكة العربية السعودية. لأنه لا ينطوي على التنازل عن إدارة المرفق فحسب، وإنما ينطوي أيضاً التنازل عن تنظيمه. الأمر الذي يجب أن يبقى أساساً ضمن اختصاص السلطة الإدارية المتعاقدة وحدها. وهو الأمر الذي يراعيه التعاقد بنظام B.O.T. لأنه يُبقي سلطة تنظيم المرفق للجهة الإدارية المتعاقدة. ومن ناحية أخرى إن التنازل عن سلطة تنظيم المرفق بمقتضى الخصخصة المؤقتة للمرفق. من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة. لأن نواحي التنظيم المتعلقة بكيفية أداء المرفق محل التعاقد لخدماته إنما وجدت بالدرجة الأولى لمراعاة مبدأ المساواة في اقتضاء الخدمة من المرفق محل العقد ودون شك فإن الخصخصة المؤقتة للمرفق عند التعاقد بنظام B.O.O.T سوف تنقل أمر تحديد أوضاع خدمة الجمهور إلى المتعاقد. وهو أمر سوف يخلق دون شك مراكز غير متساوية بين من يقتضون الخدمة ذاتها. وذلك وفقاً لغايات الربح المحضة التي تقوم عليها نشاطات المشاريع الخاصة والتي تفوق في غالب الأحيان مقتضيات النفع العام.

2 - عقود B.O.T وعقود B.O.O:

مصطلح Ownership Operate Build يعني البناء وملكية الملتزم للمشروع

أثناء مدة العقد. وحقه في التشغيل طوال هذه المدة المذكورة. وهذه العقود تبرم بين الإدارة والمستثمر أو مجموعة من المستثمرين بهدف إقامة المشروع وتأسيسه وتملكه بواسطة الشركة المتعاقدة والتي تتولى أيضاً الإشراف على التشغيل أثناء مدة العقد ولا ينتهي هذا النوع من المشروعات بتحويله إلى الملكية العامة مثل عقدي B.O.T وB.O.O.T، إنما بعد انتهاء مدة العقد يتم تجديده أو ينقضي العقد بسبب انتهاء العمر الافتراضي للمشروع أو قد تنتقل أصول المشروع إلى الدولة، ولكن ليس بلا مقابل كما هو الحال في عقد B.O.T وإنما مقابل تعويض الملاّك عن حصص الملكية بعد تقييم كامل المشروع، حيث يحق للإدارة المتعاقدة بعد ذلك التعاقد مع آخرين على إدارة المشروع ذاته.

3 - عقود B.O.T وعقود B.L.T:

اصطلاح B.L.T هو اختصار لثلاث كلمات انكليزية هي Build Lease Transfer ويقصد بها عقود البناء والتشغيل والتأجير ونقل الملكية وبموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى مستثمر (وطني أو أجنبي) بإنشاء مشروع على نفقته الخاصة وتشغيله وتأجيره للغير طوال فترة العقد بحيث يستطيع تغطية تكاليف الإنشاء وتحقيق نسبة من الربح من قيمة الإيجار على أن يلتزم في نهاية العقد بنقل المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة.

أي التشييد ثم استئجار المشروع من الإدارة المتعاقدة ثم إعادة حيازته للدولة.

ففي هذا النوع من العقود تتيح الحكومة الفرصة للمستثمر لبناء المشروع أو المرفق العام، وتأجير المشروع له لمدة زمنية معينة يحددها العقد على أن تؤول ملكية المشروع مع نهاية العقد إلى الدولة مع أحقية المستثمر في الحصول على إيرادات المشروع خلال استئجاره وتشغيله له، على أن يسدد القيمة الإيجارية المتفق عليها بين الطرفين خلال مدة العقد.

4 - عقود B.O.T وعقود D.B.F.O:

وهذا الاصطلاح الأخير إنما هو اختصار لأربعة كلمات إنكليزية Design Build Finance Operate وطبقاً لهذا النوع الأخير من العقود تتفق الإدارة مع المستثمر على إقامة مشروع بنية أساسية وفقاً للشروط الفنية والتصميمات التي تضعها الحكومة بواسطة أجهزتها الاستشارية ويتولى المتعاقد الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيسه كما يقوم بالبحث عن مصادر تمويل المشروع وفقاً للضوابط التي تضعها له الحكومة وتحت إشرافها. ولا تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة بعد انتهاء مدة العقد. حيث إن الحكومة تحصل على مقابل الأرض وعلى قيمة محددة أو نسبة من الإيرادات مقابل منح المشروع ويحق للحكومة تجديد العقد أو منح تشغيل المشروع لمستثمر آخر بشروط أفضل مع دفع التعويض المناسب للمستثمر مالك المشروع.

5 - عقود B.O.T وعقود M.O.O.T:

هذا النوع الأخير من العقود هو اختصار لأربع كلمات انكليزية Modernize Own Operate Transfer.

ويقصد بهذا النوع من العقود أن يتعهد المستثمر بتحديث أحد المرافق العامة أو أحد مشروعات البنية الأساسية وتطويره لتكنولوجيا المشروع وفقاً لأحدث المستويات العالمية ويصبح مالكاً للمشروع ويتولى تشغيله خلال فترة العقد. ثم يتنازل عن ملكيته للحكومة في نهاية هذا العقد دون مقابل. وبطبيعة الحال يحصل المستثمر على إيرادات تشغيل المشروع طوال فترة العقد.

ويلاحظ أن وجه الالتقاء بين عقدي B.O.T وM.O.O.T أن كلاهما يتضمنان التشغيل ونقل الملكية للدولة بعد نهاية مدة العقد. في حين يفترقان في نقطة جوهرية وهي أن المشروع في عقد B.O.T لا يكون موجوداً قبل التعاقد. إنما يقوم المتعاقد (شركة المشروع) بإنشائه أما في عقود M.O.O.T فإن المشروع يكون موجوداً قبل التعاقد. ولكن يحتاج إلى تحديث وتطوير وإعادة تأهيل وفقاً للمعطيات التكنولوجية الحديثة.

6 - تمييز عقد B.O.T عن عقد الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القطاع الخاص أو العام في سبيل القيام ببناء أو ترميم أو صيانة أو هدم عقارات لحساب الإدارة العامة المتعاقدة وبقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل نظير مالي متفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة في العقد، وبالتالي، فإن العقد يكون عقد أشغال عامة إذا توافرت العناصر التالية:

أ - أن يكون موضوع العقد متصلاً بعقار: وهذا يعني أن كل عقد يكون موضوعه من المنقولات أياً كان نوعها وأياً كانت ضخامتها (تأهيل السفن والطائرات مثلاً) لا يكون عقد أشغال عامة. أما تقدير الطبيعة العقارية لمحل العقد، فإنه يتم وفقاً لقواعد القانون المدني التقليدية للتمييز بين المنقول والعقار.

ب - يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: وهذا الشرط يعني أن تكون أعمال الأشغال منفذة لمصلحة شخص معنوي عام مركزي أو لا مركزي، ومن ثم فإن الأشغال العامة يمكن أن تنفذ لمصلحة الدولة باعتبارها الشخص المعنوي العام المركزي الوحيد، أو لمصلحة الأشخاص العامة اللامركزية المصلحية والإقليمية، كالمحافظات والبلدان والمؤسسات والهيئات العامة.

ج - يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام: وهذا يعني أن الأشغال لا تكون أشغالاً عامة إلا إذا نفذتها الإدارة المتعاقدة وهي في معرض تسيير مرفق عام بالمعنى القانوني الدقيق لهذا المصطلح.

ومن خلال استعراض ما هي عقود الأشغال العامة يمكن القول أن عقد الأشغال العامة يتفق مع عقد B.O.T في أن موضوع كلا العقدين في النهاية هو تحقيق أعمال إنشائية الغرض منها تحقيق النفع العام، أي أن

كلا العقدين يهدفان إلى تنفيذ أعمال تنصب على عقارات في سبيل تحقيق المنفعة العامة.

ولكن وجه الافتراق ما بين العقدين يتجلى من خلال ما يلي:

أ - إن تمويل عقد الأشغال يتم من الموازنة العامة مباشرة. حيث إن المتعاقد يتقاضى ثمن قيامه بالإنشاءات مباشرة من موازنة الإدارة المتعاقدة. أما تمويل تنفيذ الإنشاءات في عقود B. O. T. فيتم من قبل المتعاقد ذاته ووفقاً لآليات التمويل الذاتي التي سنبينها في الموضع المناسب.

ب - وطالما كان تمويل عقد الأشغال يتم من الموازنة العامة مباشرة. فإن تشغيل الإنشاءات المنفذة وفقاً للعقد لا يتم من قبل المتعاقد ذاته. إنما من جانب الإدارة ذاتها. وذلك بعد الانتهاء من التنفيذ. وتسليم المشروع وفقاً للأصول المتبعة لذلك.

7 - تمييز عقد B.O.T عن عقد تقديم المعونة:

عقد تقديم المعونة هو عقد يلتزم أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بموجبه بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة.

فقد يتقدم إلى الإدارة ويعرض المعونة فرد من الأفراد. كمالك يعرض المساهمة في إنشاء مرفق يؤدي إلى أملاكه. أو يخدمها. فيقوم بتقديم قطعة أرض لتنفيذ المشروع. أو شخص من أشخاص القانون العام. كمؤسسة عامة مثلاً. تعرض الاشتراك في نفقات إنشاء محطة للسكك الحديدية. أو نفق لمرور السيارات. فإذا قبلت الإدارة العرض. انعقد بين الإدارة ومن يقدم المعونة عقد إداري هو عقد تقديم المعونة.

وفي الحقيقة أننا نجد في هذا النموذج من العقود الطابع الرضائي القائم على الإيجاب والقبول البسيطين. حيث يوجد التزام انفرادي من جانب الموجب. يتبعه قرار الإدارة بقبول الإيجاب. وهما اللذان يؤديان إلى ولادة

العقد وفي هذه الحالة لا يشترط القبول الصريح من قبل الإدارة، بل يكفي القبول الضمني ليتم العقد.

ومن خلال استعراض ماهية عقد تقديم المعونة يمكن القول أن هذا العقد يمثل تصرفاً قانونياً متلازماً في كثير من الحالات مع تصرف قانوني آخر هو عقد الأشغال العامة، من حيث مساهمة المعونة التي تشكل محل العقد الأول في تمويل الأعمال التي تشكل محل العقد الثاني.

ويختلف عقد تقديم المعونة عن عقد B.O.T في أن الأعمال التي تكون محلاً للعقد الأول إنما تنفذ بشكل تبرعي أي دون مقابل، أما تنفيذ الأعمال التي تشكل محلاً لعقد B.O.T فيتم بمقابل يتمثل في عوائد تشغيل الإنشاءات محل العقد.

8 - عقد B. O. T وعقد مشروع الأشغال العامة:

عقد مشروع الأشغال العامة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بتنفيذ أشغال عامة وإدارة المشروع الناجم عنها بعد إنجازها، واستثماره لمصلحة الإدارة وذلك لقاء بدل مالي محدد مسبقاً في العقد على شكل ثمن تدفعه الإدارة. ومن ثم فإن عقدي مشروع الأشغال العامة وB.O.T يتفقان في أن كلا منهما يؤديان إلى تنفيذ مشاريع لتحقيق المنفعة العامة، وأن المتعاقد في كلا العقدين يقوم بتشغيل المشروع بعد إنجازه، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن تمويل المشروع في عقد B.O.T يتم ذاتياً أي من قبل المتعاقد وبالتالي فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه، وإنما يتمول من عائد تشغيل المشروع، أما تمويل المشروع في عقد مشروع الأشغال العامة فيكون من الموازنة العامة، وهذا يعني أن المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد في هذه الحالة إنما يتأتى من خلال الثمن Prix المدفوع من قبل الإدارة لقاء التشييد والإدارة، مع ملاحظة أن ملكية المشروع تظل في كلا العقدين للإدارة المتعاقدة دائماً.

ثالثاً: التكييف القانوني لعقد البوت:

يثور الجدل حول الطبيعية القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) على الرغم من أن هذا النظام معروف ومطبق منذ القرن التاسع عشر. وأبرز مثال على ذلك عقد التزام قناة السويس بجمهورية مصر العربية.

فذهب البعض [1] إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ليس اتفاقاً أو عقداً وإنما هو تنظيم اقتصادي يلزم لتنفيذه إبرام العديد من الاتفاقات المتشابكة والمتعددة بين أطراف مختلفة بل أن هذه الأطراف قد تتعارض مصالحها.

ويلاحظ على هذا الرأى أنه يخرج عن عقود البوت عن الطبيعة التعاقدية ويضفي عليها الطبيعية التنظيمية استناداً إلى أنه يتكون من العديد من الاتفاقات ولا شك أن هذا الرأى يخرج عقود البوت عن طبيعتها الحقيقية وهي الطبيعية التعاقدية.

ويذهب رأي ثان [2] إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من عقود الإدارة العامة التي تخضع منازعتها للقانون الخاص. ويستند هذا الرأى إلى أن عقود البوت من عقود الاستثمار التي تتطلب أن يكون طرفيه على قدم المساواة في الالتزامات التعاقدية دون أن يكون لأي طرف حق في فرض شروط استثنائية فمثل هذه العقود تتعامل الإدارة مع الشركة المتعاقدة شأنها شأن الأفراد العاديين.

وقد ذهب رأي ثالث[3] إلى أن عقود البناء والتشغيل والتملك هي عقود التزام إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري في فرنسا أما في مصر فإن هذا

---

(1) هاني سري الدين: الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية مجلة القانون والاقتصاد العدد 69، 1999 ص 5.

(2) انظر: انور بدر المطيري: مجلة المحامي الكويتية بدون تاريخ.

(3) هاني الرفاعي: النظام القانوني لعقود البوت في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لدرجة الدبلوم في معهد الادارة العامة، 2009، ص 43.

العقد يعتبر عقداً مدنياً تخضع لقواعد القانون الخاص. ويستند هذا الرأى إلى اختلاف المعيار المميز للعقد الإداري في القضاء الإداري في مصر عنه في فرنسا حيث يشترط القضاء الإداري المصري توافر معايير ثلاثة مجتمعة لاعتبار عقداً ما عقداً إدارياً وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد واتصال العقد بنشاط مرفق عام وأن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص [1] بينما يكتفي القضاء الإداري الفرنسي بتوافر أحد هذه المعايير لصبغ الصفة الإدارية على العقد.

وتطبيقاً لذلك إذا كانت عقود البناء والتشغيل والتملك لا تتضمن شروطاً استثنائية فإنها تفقد أحد العناصر اللازمة لاعتبار العقد إدارياً في مصر بينما تكون عقود البوت عقوداً إدارية نظراً لأن الإدارة تكون طرفاً في العقد أو لاتصاله بنشاط مرفق عام.

ويلاحظ على هذا الرأى أخذ بالشروط الحرفية لاعتبار عقداً ما عقداً إدارياً ولم يضع في الاعتبار أن عقود التزام المرافق العامة هي عقود إدارية

---

(1) وقد ظل مجلس الدولة المصري أميناً على المعيار المزدوج وحرص في أحكامه المتعددة على ضرورة توافر الشروط الثلاثة السابقة (إلا فيما ندر) لاعتبار عقداً إدارياً بينما شهد القضاء الإداري الفرنسي تطور بصورة كبيرة أدى إلى هجر المعيار المزدوج والاكتفاء في تحديد الطبيعية الإدارية للعقد بعنصر واحد فقط بجانب المعيار العضوي إلاّ أن الفقه اختلف في تحديده فبينما ذهب جانب من الفقه إلى كفاية عنصر المرفق العام لإضفاء الطبيعية الإدارية على العقود فإن جانب آخر أخذ بفكرة السلطة العامة والتي تتمثل في تضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانونية الخاص. وعلى ذلك أصبح مستقراً أن العقد الإداري يقوم في فرنسا على عنصر ثابت هو المعيار العضوي وعنصر آخر متغير أو ما يسمي بالمعيار التعاقدي أو التخيري وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة أو اشتراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام ذاته فتوافر احدهما يصبغ على العقد الصفة الإدارية.
لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر: د. عزيزة الشريف دراسات في العقد الإداري دار النهضة العربية القاهرة 1981 ص23 أيضاً: د. عمرو أحمد حسبو: التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام الـ B.O.T لم يذكر دار النشر أو سنة النشر ص 21 وما بعدها.

بطبيعتها أي أنه عقد إداري بمجرد أن تكون الإدارة طرفاً فيه وأن يتصل بنشاط مرفق عام.

فبمجرد أن تعهد جهة الإدارة لفرد أو شركة ما ببناء وتشغيل مرفق عام يعتبر أمراً استثنائياً يكفي لإصباغ الصفة الإدارية على العقد.

وذهب رأي رابع [1] إلى أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تعتبر عقوداً إدارية نظراً لأنها تعتبر نوعاً من عقود التزام المرافق العامة.

راينا الخاص أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) هي عقود ادارية وفقا للمعيار الشكلي في تمييز العقد الاداري لا سيما ان المملكة قد تبنت هذا المعيار واعتبر ديوان المظالم ان أي عقد تكون الادارة طرفا فيه هوعقد اداري بالاضافة ان عقود البوت تتضمن في طياتها عناصر عقد التزام مرفق عام، وبالتالي يعتبر من العقود الإدارية وتخضع لقواعد القانون الإداري.

ويدعم هذا الرأى تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الانسترال) لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بموجبة حكومة ما لفترة محددة من الزمن إحدى الاتحادات المالية الخاصة. ويدعي شركة المشروع امتيازاً لتنفيذ مشروع معين. وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيل إدارته لعدد من السنين وتسترد تكاليف البناء وتحقيق أرباحاً في تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً. وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة [2].

رابعاً: أهم المجالات لعقود الـ B.O.T:

1 - مشروعات البنية الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية

---

(1) أنظر هذا الرأى في: محمود محمد فهمي: عقود البوت وتكييفها القانوني مؤتمر البناء والتشغيل والملكية، B.O.T، القاهرة 27 - 28 يناير 2004، ص 4.

(2) جمال الدين نصار: تنفيذ مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت لم يذكر دار النشر، 2000، ص10.

والتي كانت تضطلع الدولة بالقيام بها أساساً. من أمثلة ذلك المطارات ومشروعات الطرق ومحطات الكهرباء.

2 - المجمعات الصناعية: حيث يعهد إلى القطاع الخاص بإنشاء هذه المجمعات وإدارتها ثم إعادتها بعد انتهاء مدة العقد إلى الدولة. وتجدر الإشارة إلى أن القطاع الخاص لا يقبل على مثل هذه المشروعات بنظام الـ B.O.T.

3 - استغلال واستصلاح الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة. كإقامة مشروعات التنمية العمرانية أو استصلاح الأراضي الزراعية أو إقامة مشروعات ري أو غير ذلك.

وضمن هذا الإطار لابد من التنويه إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يعتبر في حقيقته مجموعة من العقود المركبة أي أن العقد يتضمن في داخله حزمه من التعاقدات المختلفة والمتعددة الأطراف لعقد البوت يشمل عنصرين رئيسيين:

الأول: وهو الجهة الإدارية وهذا المفهوم يشمل الأشخاص المعنوية العامة. وهي إما أشخاص إقليمية أي تحدد على أساس إقليمي. كالدولة والمحافظات والمراكز والمدن والأحياء وإما أشخاص مرفقية تحدد على أساس ممارسة نوع معين من النشاط مثل الهيئات العامة وإما أشخاص عامة معنية كالنقابات والتي اعترف لها القضاء الإداري في فرنسا بالشخصية المعنوية.

الثاني: وهو شركة المشروع وهي التي تلتزم بأن تبني وتشغل وتنقل ملكية المشروع بعد انتهاء مدته إلى الدولة مرة أخرى. وبحالة جيدة.

وعلى أن ذلك يتم عادة عبر شبكة أو سلسلة من التعاقدات التي تبرم في إطار العقد الرئيسي وبين متعاقدين آخرين. ويعتمد نجاح عقد الـ B.O.T في تحقيق هدفه على ترابط هذه العقود وعدم تعارضها. فلكل عقد من هذه العقود دور يؤديه ومتعاقد يؤدي هذا الدور حسب ما ينص عليه العقد

الرئيسي والتعاقدات اللاحقة به ومن ذلك بالإضافة إلى شركة المشروع التي أسسها المستثمرون والتي تلتزم أساساً بالبناء والتشغيل ونقل الملكية. الاستشاري الذي يجري دراسات الجدوى والمقاول الذي يتولى تصميم وإنشاء الأعمال، والمهندس الذي يقوم بالإشراف على إنشاء الأعمال ومورد المعدات ومورد الوقود والكهرباء وعقود التمويل بين المستثمر ومجموعة البنوك التي تقوم بتوفير التمويل اللازم وغير ذلك.

ومن الناحية العملية قد تتعارض المصالح بين هذه الأطراف إلا أنه من الضروري أن تعمل هذه التعاقدات الجانبية نحو تحقيق هذا التعاقد الأصلي وهو بناء المرفق وتشغيله ثم نقل ملكيته مرة أخرى إلى الجهة الإدارية.

ومثل هذه الخصوصية التي تتميز بها حزمة عقود المشروعات تتطلب التعجيل بتسوية المنازعات التي تنشأ في إطارها وذلك من أجل عدم تعطيل تشييد المشروع وضمان تقديم خدماته باضطراد وانتظام.

وهذا المقتضى الأخير يتطلب بدوره الاعتناء أولاً باختيار أساليب تسوية المنازعات. وثانياً بصياغة أحكامها على النحو الذي يكفل إيجاد تسوية عادلة وفعالة للنزاع ومرضية لأطرافه، ومن الواضح أنه لا يمكن تحقيق تلك النتيجة إلا في إطار نظام لتسوية المنازعات سابق الإعداد يستفاد من وضعه بالدروس التي دل عليها قضاء المحاكم والتحكيم وبالنماذج التي وضعتها بعض الدول والمنظمات المعنية كما هو الحال في عقود الفيديك.

خامساً: أهداف اللجوء إلى عقود التشييد والتشغيل والتحويل:

تلجأ الحكومات إلى هذه الوسيلة لبناء أو تحديث بنيتها الأساسية لتحقيق عدة أهداف من أهمها:

1 - تقديم خدمة عامة أساسية، أو سد حاجة المواطن إلى الخدمات العامة.

2 - تخفيف العبء عن كاهل الدولة بإتاحة الفرصة للقطاع الخاص في المشاركة مع الحكومة في بناء المرافق الأساسية مما يساهم في توفير الموارد عن طريق توفير النفقات، أي أن تنفيذ المشروع بأسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل من شانه أن يحل مشكلة تمويل مشاريع البنية الأساسية. حيث تحصل الحكومة بموجبه على مشروع جاهز دون أن تلجأ إلى الاقتراض أو زيادة الإنفاق الحكومي وتحميل الموازنة المزيد من الأعباء وهو ما يسمح للدولة بتوجيه موارد الخزانة بشكل أكبر إلى القطاعات الاجتماعية التي ليس لها مردود اقتصادية أو أرباح مباشرة مثل قطاعي التعليم والصحة.

3 - الحصول على التقنية الحديثة اللازمة لتشييد تلك المرافق والمشروعات، والتي لا تتوفر محلياً، بل ينقلها المستثمر الأجنبي المالك لتلك التقنية الحديثة والذي يتمتع بسابق الخبرة العالمية في تشييد وبناء مثل هذه المشروعات والمرافق.

4 - إن تمويل مشاريع البنية الأساسية عن طريق القطاع الخاص باللجوء إلى أسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل يلعب دوراً هاماً في توفير العملة الأجنبية التي تحتاجها الحكومة، وذلك شريطة أن يكون التمويل في الجزء الأكبر منه بالعملة الأجنبية التي يتم توفيرها من خارج البلد المضيف.

5 - إن تنفيذ المشاريع عن طريق عقود البناء والتشغيل والتحويل هو في حقيقته صورة من صور الاستثمار المباشر، ولهذا السبب فإنها تؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة، فعمليات الإنشاء، والتي قد تستغرق من ثلاث إلى خمس سنوات كمعدل وسطي تخلق فرص لشركات المقاولات الوطنية، بالإضافة إلى أن الإنشاء في مناطق نائية جديدة يؤدي إلى توسيع الرقعة السكنية، وقد يؤدي إلى

خلق قاعدة اقتصادية وتجارية هامة وهذا كله يعني في النهاية أن تنفيذ المشاريع بأسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل من شأنه أن يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

6 - إن تنفيذ المشاريع بأسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل من شأنه أن يجنب مساوئ الخصخصة. حيث إن ملكية أصول المرافق المنفذة بنظام عقد البناء والتشغيل والتحويل لا تنتقل إلى القطاع الخاص. بل تبقى مملوكة للدولة مما يفسر أيلولتها (إعادتها) للدولة مع نهاية مدة العقد.

7 - تنظر الدولة إلى المشروعات المنفذة بطريق عقود البناء والتشغيل والتحويل باعتبارها آلية فعالة لتشجيع سوق المال، وخلق أوراق مالية جديدة، وذلك سواء عن طريق الاقتراض بواسطة آليات سوق المال، في مرحلة التمويل الأولي للمشروع أو عن طريق التوسع الاستثماري الذي يتطلب زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم في سوق المال في البلد المضيف.

8 - تنظر الحكومات إلى نظام تنفيذ المشاريع عن طريق عقود البناء والتشغيل والتحويل على أنه وسيلة من وسائل توزيع المخاطر. أي المخاطر التجارية المتعلقة بتشغيل المشروع والمرتبطة بالسوق إلى القطاع الخاص.

سادساً: المشاريع القابلة للتنفيذ بأسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل:

نتيجة لنجاح المشاريع الممولة ذاتياً بأسلوب عقود البناء والتشغيل والتحويل، فإن كثيراً من الدول قد أصبحت تعتمد عليه اعتماداً كبيراً، ولاسيما في معرض تنفيذ خططها الاستثمارية. وهو ما كان محفزاً لها لوضع الضوابط والقوانين والتشريعات والنظم التي تكفل لها تطبيق هذا النظام

العقدي تطبيقاً صحيحاً. الأمر الذي أدى في النهاية إلى تعدد المجالات التي تستخدم فيها تقنية التعاقد بطريق البناء والتشغيل والتحويل. حيث يلاحظ أن المشاريع التالية خصوصاً تنفذ بالأسلوب المذكور:

1 - الطرق السريعة الواصلة ما بين المناطق الاقتصادية والحضرية والتي تسمح الكثافة المرورية عليها بإمكانية سداد تكلفتها من رسوم العبور تحقيق هامش ربح مناسب. كحافز للاستثمار فيها وبصفة خاصة الطرق البرية التجارية ذات الاستخدام الدولي.

2 - الجسور والمعابر الواصلة بين منطقتين يحول بينهما عائق مائي أو بحيرة أو بحر يمكن عبوره. وتسمح الكثافة المرورية عليها بفرض رسوم قليلة. ولكن عائدها وحصيلتها كبيرة. وتسمح بالسداد لكافة التكاليف مع تحقيق هامش مناسب من الربح.

3 - الأنفاق التي تخترق باطن الأرض والجبال والتي كانت تمثل عوائق وموانع جغرافية حائلة دون سرعة الوصول إلى مكان معين. فيتم إقامة نفق. وتسمح الكثافة المرورية فيه بسداد تكاليفه على فترات مناسبة. أو تأتي بعائد حضاري ومالي مباشر يكفي لسداد التكاليف. وتحقيق هامش ربح مناسب. مثال:

- إقامة منتجعات سياحية شاطئية كان يصعب الوصول إليها قبل إقامة المشروع.
- استغلال مناجم معادن وخامات معدنية كان يصعب استغلالها بدون المشروع.
- إقامة مجمعات صناعية أو مراكز تجارية للتسوق. أو مجمعات سكنية متميزة كان يصعب إقامتها بدون المشروع.

ومن خلال هذه المشروعات المكملة تسدد التكاليف التي تحمّل

وربحية مناسبة.

4 - مشاريع الطاقة الكهربائية: سواء توليد الطاقة أم نقل الطاقة أم توزيعها. أو ما تحتاجه من محطات ومحولات وشبكات توزيع متعددة ومحطات رفع جهد. ولاسيما عندما تكون هذه الشبكات ذات طابع دولي.

5 - مشروعات إقامة الموانئ البحرية لخدمة حركة التجارة الخارجية وتحصيل ثمنها من السفن العابرة. أو إقامة أرصفة إضافية لموانئ قائمة بالفعل. وخصوصاً عندما تكون الطاقة الاستيعابية للموانئ الموجودة ذات طابع محدود. مع كل ما يحمله ذلك من فترات انتظار طويلة تؤدي بدورها إلى غرامات تأخير باهظة وضخمة يتحملها أصحاب الأعمال خصوصاً. ومما يقود في النهاية إلى ترشيد تكاليف الاستيراد والتصدير وزيادة الدخل من العوائد المباشرة للرسوم، ومن العوائد غير المباشرة لسياحة الاستقدام البحرية بالعبّارات والبواخر التي كانت ضِيق قدرة الموانئ على الاستيعاب تحول دون استقدامها وجذبها.

6 - مشروعات المطارات وتحصيل ثمنها من رسوم هبوط وصعود الطائرات. وسواء أكانت مطارات مفتوحة لأغراض نقل البضائع والأفراد. أم مغلقة لأغراض الصيانة والتصنيع والتجريب والتدريب للطائرات المتخلفة.

7 - مشروعات الاتصالات التلفونية واللاسلكية وخطوط البرق وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة (الانترنيت مثلاً). وكذلك مشاريع إقامة المحطات الفضائية والأقمار الصناعية وشبكات ومحطات الهاتف النقال.

8 - مشروعات إقامة السدود وشبكات الري وخطوط نقل المياه سواء ذات الإطار الضخم بين المدن، أو شبكات توزيع المياه داخل المدن والمنازل والمصانع وغيرها. أو محطات تحلية وتنقية المياه وجعلها صالحة للشرب، أو محطات معالجة مياه الصرف الصحي... الخ.

9 - مشروعات الإذاعة والتلفزيون العادية والفضائية عبر الأقمار الصناعية، ويضاف إلى ذلك إنشاء مدن الإعلام والاستوديوهات السينمائية والتصويرية.. وغيرها.

وعلى كل حال فإن نجاح المشاريع المنفذة نظام عقود البناء والتشغيل والتحويل محكوم بعاملين:

1 - عنصر الوقت أو الزمان - الذي سيستغرقه إقامة المشروع وفترة العقد التي سيتم خلالها جني محصول العائد لسد التكاليف وتحقيق عائد مناسب.

2 - عنصر المكان - وما يتوافر فيه من موارد وإمكانات حالية أو مستقبلية يمكن أن تظهر أو يتم إحداثها في هذا المكان.

سابعاً: مزايا عقود B.O.T:

تحقق عقود البوت العديد من المزايا سواء بالنسبة للدولة أو المستثمر وسوف نوضح ذلك على التوالي [1].

أولاً: الدولة:

- تعد عقود البوت أحد وسائل تمويل مشروعات البنية الأساسية أو التجارية عن طريق الاستثمار المباشر (مستثمر وطني أو أجنبي) دون أن تضطر الدولة إلى تحميل الموازنة العامة مزايداً

(1) المحامي بدر المطيري، مرجع سابق: ص32.

من الأعباء أو فرض أعباء جديدة على أفراد المجتمع أو الدخول في حلقة القروض.

- تساهم عقود البوت من نقل الأساليب التكنولوجية الحديثة ووسائل التقنية إلى الدولة وتدريب العمالة الوطنية عليها.
- تساهم عقود البوت في خلق فرص عمل جديدة للعاملة الوطنية مما يؤدي إلى التغلب على مشكلة البطالة وزيادة الدخل القومي وانتعاش الاقتصادي القومي.
- تمكن عقود البوت من تقديم المزيد من الخدمات العامة ورفع مستوى الخدمة نظراً لأن القطاع الخاص أكفأ من القطاع العام في إدارة المرافق العامة.
- تمكن عقود البوت من زيادة حجم السيولة والنقود المتداولة في المجتمع خاصاً وإذا كان التمويل يتم من خارج الدولة (مستثمر أجنبي) الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع قيمة العمل الوطنية. وعمل مضاعف الاستثمار لأثاره الايجابية في زيادة حجم الدخل القومي كما يؤدي إلى انتعاش الأسواق الوطنية وانتعاش البورصات المالية.
- عقود البوت تجنب الدولة تحمل المخاطر التجارية بالمشروعات المقامة والتي يقع عبئها على المستثمر (الوطني أو الأجنبي).

ثانياً: المستثمر:

يحقق المستثمر فوائد هامة من خلال عقود البوت أهمها:

1 - الدخول في مجالات استثمارية مرتفعة العائد حيث يمكن للمستثمر في عقود البوت أن يحقق أرباحاً كبيرة بالمقارنة بالمشروعات الأخرى.

2 - عقود البوت تفتح الأبواب أمام المستثمرين الصغار عن طريق شراء أسهم وسندات المشروع.

3 - عقود البوت تفتح الأبواب أمام مؤسسات التمويل عن طريق تحريك أموالهم الراكدة بتقديم قروض وتسهيلات ائتمانية إلى المستثمر المتعاقد وفقاً لعقود **B.O.T**.

ثامناً: الأبعاد القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية:

إن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لها طبيعتها القانونية الخاصة فهي لا تمثل عقداً واحداً وإنما هي مجموعة من التعاقدات التي تتعدد أطرافها وتتشابك مصالحها الأمر الذي يثير كثير من التساؤلات القانونية والاقتصادية حول هذا النوع من العقود وأمام هذه الطبيعة الخاصة أصبح على الإدارة عند تعاقدها بنظام B.O.T أن تحدد الشكل القانوني للتعاقد بما يتوافق مع طبيعة المشروع الذي ترغب في تنفيذه بما يحقق أهدافها ويحفظ حقوقها وحقوق المنتفعين من هذا المشروع وسوف نتناول في هذه الدراسة كيفية إبرام عقود B.O.T والحقوق المترتبة على عقود B.O.T وذلك في محورين على النحو التالي:

المحور الأول: كيفية إبرام عقود B.O.T.

المحور الثاني: الحقوق المترتبة على عقود B.O.T.

أولاً: كيفية إبرام عقود B.O.T:

لقد شهد العقدين الآخرين انتشار التعامل بعقود B.O.T على أثر اعتناق كثير من الدول سياسة تشجيع القطاع الخاص وإفساح المجال لممارسة دوره التنموي وإقامة الاستثمارات والمشروعات في العديد من المجالات - التي كانت من قبل حكراً على الحكومات - وفق ضوابط معينة مع إعطائه الحوافز والضمانات الأساسية ومن أهم الوسائل التي لجأت إليها حكومة الدول هو عقود B.O.T وقد عرفنا من قبل عقود B.O.T بأنها عقود بين الدولة ومستثمر

وطني أو أجنبي بموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى المستثمر إنشاء مشروع ما وعلى نفقته الخاصة وتشغيله وإدارته وتقديم الخدمة إلى الجمهور خلال مدة محددة وفقاً لضوابط معينة تضعها الدولة مع تعهد المستثمر بنقل ملكية المشروع إلى الدولة مع انتهاء المدة المحددة بحالة جيدة.

تعتبر عقود B.O.T أو عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الالتزام بصفة خاصة. ولذلك فهو يخضع للاحكام العامة للعقود الادارية الا في بعض بنوده التي يمكن ان تخضع للقانون الخاص.

ونظراً للطبيعة الخاصة لعقود B.O.T وتضمنه بعض الأحكام التي تخرج عن نطاق عقود الإلزام لجأ المشرع في كثير من الدول إلى تعديلات جزئية تتيح للحكومة أن تبرم عقود البوت التي تتعلق ببعض المجالات مثل إنشاء المطارات ومحطات المياه والطرف ومحطات الكهرباء ومن هذه الدول مصر. حيث عالجت الحكومة قصور قانون عقود الالتزام من خلال إدخال تعديلات جزئية بموجب عدد من القوانين.

ثانياً: الحقوق المترتبة على عقود البوت B.O.T:

سبق أن أوضحنا أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من العقود المركبة والتي تتضمن أكثر من عقد في آن واحد تتعدد أطرافها وتتشابك مصالحها. وتترتب على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية العديد من الآثار القانونية تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات الخاصة بكل من طرفي التعاقد. وسوف نحاول هنا أن نعرض لأهم حقوق والتزامات جهة الإدارة تجاه المتعاقد معها ثم لهم حقوق والتزام المتعاقد مع جهة الإدارة وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

أ - حقوق والتزامات الإدارة.

ب - حقوق والتزامات المتعاقد مع جهة الإدارة.

1 - حقوق والتزامات جهة الإدارة تجاه الشركة المتعاقدة:

نظراً إلى أن محل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو إنشاء مرفق عام وإدارته. من ثم يعد عقداً إدارياً فإن جهة الإدارة تتمتع بعدد من الحقوق المتعارف عليها في العقود الإدارية مما يضمن حسن سير المرافق العامة وكفالة أداء الخدمة التي يضطلع بها المرفق إلى الجمهور. ومن أهم هذه الحقوق حق الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام. وحق تعديل نصوص العقد بالإرادة المنفردة. وحق جهة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها [1].

أ - حق الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام:

يعتبر حق رقابة جهة الإدارة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقود الإدارية حيث يضمن لها حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد. وحق الرقابة يعني التحقق من أن المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذاً صحيحاً متفقاً مع شروط العقد سواء من النواحي الفنية أو الإدارية أو المالية.

وتمارس جهة الإدارة حقها الرقابي عن طريق تعيين مندوب عنها يشرف على تنفيذ العقد. كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة كما يجب أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية وفي هذه الحالة يتولي ديوان المحاسبة أو الهيئة أو اللجنة المكلفة بالرقابة متابعة مراحل تنفيذ العقد والتحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد المحددة.

---

(1) المحامي. بدر المطيري: مرجع سابق: ص: 34.

وتلتزم الشركة المتعاقدة بأن تقدم إلى الجهات التي تتولي الرقابة كل ما تطلبه من أوراق أو معلومات أو مستندات أو إحصاءات وكل ما يلزم لتسير أداء جهة الرقابة لمهامها ويلاحظ أن رقابة جهة الإدارة لا يتسع إلى حد التدخل في إدارة المشروع حتى لا تعرقل نشاط الشركة المتعاقدة.

ويمثل حق الرقابة في عقود البوت أهمية كبري تفوق العقود الإدارية الأخرى نظراً لطول الفترة الزمنية للعقد والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى تسعة وتسعون عاماً فضلاً عن التزام الشركة المتعاقدة بإعادة المرفق إلى جهة الإدارة بعد انتهاء الفترة المتفق عليها بحالة جيدة

وممارسة جهة الإدارة لحقها الرقابي على الشركة المتعاقدة في كل مراحل تنفيذ العقد يضمن سلامة المرفق طول فترة العقد وقدره المتعاقد على تسليم المشروع إليها بحالة جيدة[1].

ب - حق تعديل النصوص اللائحية:

من الحقوق المعترف بها لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها تعديل النصوص اللائحية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ففكره استمرار المرفق 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

---

(1) لجأت بعض الدول لممارسة حقها الرقابي على الشركة المتعاقدة في عقود البوت إلى اشتراط تعيين ممثل لحكومة ضمن مجلس الإدارة في الشركة المتعاقدة له حق حضور الاجتماعات والاشتراك في المناقشات دون أن يكون له حق التصويت فيما يتعلق بالسياسات الجارية للشركة. وإنما يختص بمتابعة ومناقشة أي توسعات رأسمالية مستقبلية وإطلاع الحكومة عليها ومراقبة ميزانية الشركة المتعاقدة وقد أخذت بها بعض دول أمريكا اللاتينية (بيرو - البرازيل - كولومبيا).

انظر: د حسن أحمد عبيد: بدائل نظام B.O.T في تمويل الأشغال العامة بعض التجارب العالمية بحث مقدم إلى مركز التحكيم بكلية الحقوق جامعة عين شمس نوفمبر 2000، ص 6.

العامة، وحيث أن جهة الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره فإنها تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة، وهي في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقاً.

في عقود البوت تملك الإدارة حق التعديل بالإدارة المنفردة متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك. نظراً للاعتبارات التي سبق ذكرها. وإذا كان لجهة الإدارة حق التعديل فالشركة المتعاقدة لها حق التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يسببها هذا التعديل. كما أن حق التعديل بالنسبة للإدارة ليس مطلقاً. وإنما مقيد بألا أن تكون التعديلات جوهرية من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأس على عقب وتجعل المتعاقد كأنه أمام عقد جديد فإذا جاء التعديل بهذه الصورة كان للمتعاقد حق طلب فسخ العقد [1].

ج - استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها:

يعتبر حق جهة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها من الحقوق المتعارف عليها في العقود الإدارية تثبت لجهة الإدارة ولو لم ينص عليه في العقد وتستطيع الإدارة أن تمارس هذا الحق متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك فلها أن تسترد المرفق من المتعاقد مع تعويضه عن الأضرار التي تحملها نتيجة تصرف الأدارة.

أما في عقود البوت فإن الأمر يتعلق بالتزام شركة المشروع بإنشاء وتشغيل مرفق ما خلال فترة زمنية معينة مع تعهد الشركة بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة في نهاية مدة العقد ولذلك لا يتصور ممارسة الإدارة لهذا الحق إلاّ إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة نظراً لأن ممارسة جهة الإدارة الاسترداد يهدد استثمارات شركة المشروع وعادةً ما تكون هذه الاستثمارات ضخمة، وتعرض المستثمر لخسائر فادحة وتحمل خزانة الدولة مزيداً من

---

(1) د. جابر جاد نصار عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام مرجع سابق. ص 205.

الأعباء المالية لتعويض شركة المشروع.

وفي ضوء ما تقدم نري أن هناك ضرورة ملحة إلى إصدار قانون منظم لعقود البوت في دولة الكويت حفظاً لحقوق الدولة. وتشجيعاً للمستثمرين على التعاقد بأسلوب البوت، وتقليص مجال المنازعات بين الأطراف في مثل هذه العقود.

ثانياً: حقوق والتزامات شركة المشروع:

يرتب عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية حقوقاً والتزامات على شركة المشروع[1] وسوف نتناول هذه الحقوق والالتزامات على التوالي:

أولاً: حقوق شركة المشروع:

تتمثل حقوق شركة المشروع في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) في حق شركة في الحصول على المقابل المالي حق الحصول على المزايا التي تقررها جهة الإدارة.

1 - حق الحصول على المقابل المالي:

تقوم عقود البوت على التزام شركة المشروع بتحمل تكاليف إنشاء المشروع وتشغيله فترة العقد المتفق عليها، وفي مقابل ذلك يحق لشركة المشروع أن تحصل على مقابل مالي كافياً لاسترداد ما أنفقته في بناء المرفق وتحقيق الأرباح. وتحصل شركة المشروع على المقابل المالي مقابل تأدية الخدمة من جمهور المنتفعين أو من الدولة إذا تم الاتفاق على حصولها على هذه الخدمة مثال ذلك عقود إنشاء محطتي سيدي كرير الذي تضمن اتفاق لشراء القوي الكهربانية بين هيئة كهرباء مصر وشركة المشروع.

ويتم الاتفاق بين الإدارة وشركة المشروع على مقدار المقابل المالي الذي يحصل من جمهور المنتفعين مقابل ما تقدمة لهم من خدمات. ونظراً

---

(1) د. مصطفى الحبشي: الوجيز في عقود البوت، 2008: ص: 103 ما بعدها.

لأن عقود البوت من العقود الزمنية الطويل المدة فمن الطبيعي أن يتطلب الأمر الذي تعديل قيمة الرسم الذي تحصل عليه شركة المشروع على أن يكون ذلك بالاتفاق بين جهة الإدارة وشركة المشروع وإلا التزمت جهة الإدارة بتعويض شركة المشروع أو شراء الخدمة وذلك لضمان وفاء شركة المشروعات بالتزاماتها المالية قبل الغير. وتسديد فواتير الديون المستحقة في تمويل المشروع ويعتبر حق الحصول على المقابل المالي من أهم الحقوق التي تحرص عليها شركة المشروع.

2 - حق الحصول على المزايا المتفق عليها:

تحرص جهة الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) على تقديم العديد من المزايا لشركة المشروع المتعاقدة بهدف تشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب على التعاقد معها وتعتبر هذه المزايا من الشروط التعاقدين التي لا يجوز للإدارة تعديلها دون موافقة المستثمر ومن أهم المزايا التي تحصل عليها شركة المشروع هي[1]:

- الحصول على قطعة أرض تقيم عليها المشروع مع ضمان عدم تعرض الغير لها.
- الحصول على التراخيص التي يتطلبها القانون المحلي للبناء.
- التعاقد مع الجهات المختصة لتوصيل الخدمات الأساسية لموقع العمل مثل (الكهرباء - المياه - التليفونات).
- الحصول على تراخيص دخول العاملين الأجانب وإقامتهم.
- الاستعانة بالمقاولين والموردين المحليين وإسناد بعض أعمال المشروع إليهم.

---

(1) أحمد رشاد محمود سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة دار النهضة العربية القاهرة 2004. ص 211 وما بعدها.

- التعامل مع العمالة المحلية والتعاقد معهم بشأن إنشاء المشروع وإدارته.
- شراء المواد الضرورية للمشروع من السوق المحلي.
- الحصول على قرضاً لمدة محددة.
- التزام جهة الإدارة بعدم التعاقد مع غيره في نطاق عمل المرفق.

3 - حق ضمان التوازن المالي للعقد:

فإذا كان من حق الإدارة تعديل العقد متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك فإن من حق شركة المشروع الحصول على التعويض الذي يضمن تحقيق التوازن المالي للعقد.

وفكرة التوازن المالي للعقد لا تنطبق في حالة وجود خطأ منسوب إلى الإدارة وإنما يقتصر فقط على حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى الإدارة. ومثال ذلك أن تمارس جهة الإدارة حقها في زيادة التزامات المتعاقد أو نقصانها ففي هذه الحالة يستحق المتعاقد تعويضاً عادلاً بما يحقق التوازن المالي للعقد[1].

وتنطبق فكرة التوازن المالي للعقد على نظام B.O.T نظراً لطول فترة تنفيذ وتشغيل المشروع ومن الطبيعي أن تتعرض تلك العقود لعوارض قد تؤدي إلى اختلال في اقتصاديات العقد فلابد من التعويض لإعادة التوازن المالي للعقد والفقه والقضاء قد استقر على إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق ثلاث نظيرات هي:

1 - نظرية عمل الأمير.

2 - نظرية الظروف الطارئة.

3 - نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

---

(1) د. مصطفى الحبشي: الوجيز في عقود البوت، 2008: ص: 106 ما بعدها.

وترتب هذه النظريات مسئولية جهة الإدارة ليس على أساس فكرة الخطأ وإنما على أساس فكرة تحقيق التوازن المالي للعقد وعلى سبيل المثال إذا قررت الإدارة إطالة مدة التنفيذ لأسباب قدرتها فإنه يحق لشركة المشروع التعويض في هذه الحالة أو واجهت ظروف استثنائية قد تطرأ في الموقع وتقر بها الإدارة أو يتحقق حالة من القوة القاهرة.

وفي ضوء ما تقدم نجد أن نظرية التوازن المالي في العقد الإداري تتخذ بعداً جديداً في عقود B.O.T حيث لا تقتصر على تحقيق التوازن بين طرفي العقد فقط وإنما ضرورة تعادل هذه الالتزامات[1].

ثانياً: التزامات شركة المشروع:

مقابل الحقوق التي تحصل عليها شركة المشروع فإن هناك مجموعة من الالتزامات تتحملها، وتتمثل هذه الالتزامات في التزام شركة المشروع تنفيذ المشروع بنفسها والالتزام بالمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة والالتزام بتشغيل المشروع وأخيراً نقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها وسوف نشير لهذه الالتزام بصورة موجزة.

- التزام شركة المشروع بتنفيذه بنفسها:

من القواعد المستقر عليها فقهاً وقضاءً[2] التزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ التزاماته بنفسه فالإدارة عندما تتعاقد مع شركة ما تنظر بعين الاعتبار إلى قدره هذه الشركة من الناحية المالية والفنية التي تؤهلها لإنشاء المشروع ومن ثم إدارته طوال مدة العقد. وتحقيقاً لهذا الاعتبار تمر عقود B.O.T بإجراءات خاصة ومعقدة للتحقق من هذه الاعتبارات.

---

(1) جابر نصار: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص 162.

(2) لقد قضت القضاء الإداري المصرية بتاريخ 27 يناير 1957 س 1 على (أن العقد المبرم بين المدعى والحكومة هو من العقود الإدارية التي يحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعها ولو لم ينص عليها العقد ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه.....).

ونظراً لأن قاعدة التزام شركة المشروع بتنفيذ التزاماتها بنفسها ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها أو موافقة الإدارة على تتنازل شركة المشروع لشركة أخرى لاستكمال تنفيذ العقد إذا كان ذلك يحقق منفعة لها. وفي مثل هذه الحالات تعطي الإدارة موافقتها على إجراء التنازل.

ويترتب على قاعدة التزام شركة المشروع بتنفيذه التزاماتها بنفسها عدد من النتائج الهامة تتمثل فيما يلي:

أ - لا يجوز لشركة المشروع أن تتنازل عن العقد للغير إلاّ بموافقة جهة الإدارة ولا يتطلب هذا التنازل شكلاً معيناً فقد يكون صريحاً أو ضمنياً. ويلاحظ أن موافقة جهة الإدارة على العاقد من الباطن لا تجعل من الغير متعاقد مع الإدارة وإنما هذه الموافقة تجعل هذا التعاقد مشروعاً، ويبقي التعاقد الأصلي هو المسئول أمام الإدارة عن تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه.

ب - أن تنازل شركة المشروع عن العقد للغير دون موافقة الإدارة يعتبر خطأ جسيماً ويمنح الإدارة الحق في فسخ العقد وتوقيع الجزاءات المناسبة لذلك.

2 - الالتزام بالمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة:

تأتي أهمية هذا الالتزام من أن عقود B.O.T تمتد لفترة زمنية طويلة تلتزم بعدها شركة المشروع بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة في حالة جيدة وصالحة للاستخدام ولذلك فإن تنفيذ العقد وفقاً للمواصفات المتفق عليها تحتل مكانة كبري في هذا العقد.

ولذلك تلتزم شركة المشروع بمراعاة كافة المواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها من جهة الإدارة كما يجب على شركة المشروع تصميم المرفق بأسلوب يضمن استمراره في أداء الخدمة بكفاءة عقب نقل ملكيته إلى جهة الإدارة. وهذا يتطلب الالتزام بالرسومات والتصميمات والاشتراطات التي نص عليها العقد وملاحقه وكذلك كراسة الشروط التي تم التعاقد على أساسها.

3 - الالتزام بتشغيل المشروع:

أي لا يكفي أن تلتزم شركة المشروع بإنشائه وفقاً للمواصفات الواردة في العقد بل تلتزم أيضاً بتشغيل المشروع وصيانته خلال فترة العقد. ويعتبر هذا الالتزام أساس في عقود البوت حتى يتحقق الهدف منها وهو تقديم الخدمات للجمهور كما يجب على شركة المشروع الالتزام بتدريب العاملين ومراعاة كافة القوانين المتعلقة بالبيئة.

فضلاً على ذلك فإن شركة المشروع تلتزم بضرورة مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق، واستمرار خدمة المرفق بل تلتزم أيضاً بضرورة إدخال التعديلات اللازمة وفقاً لأحدث الأنظمة التكنولوجية التي تضمن أدائه للخدمة بصورة أفضل على مدار سنوات اتفاق الالتزام أو الترخيص. ويمكن لشركة المشروع الاتفاق مع جهة الإدارة على تطوير المرفق وتعديله على أن تعوض الإدارة شركة المشروع تعويضاً عادلاً[1].

4 - الالتزام بنقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة:

وهذا الالتزام يمثل المحطة الأخيرة في عقود البناء والتشغيل نقل الملكية فبمجرد انتهاء الفترة الزمنية المحددة في العقد تلتزم شركة المشروع بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة على أن يكون في حالة جيدة وصالحة للاستخدام. وينقل المشروع بجميع أصوله سواء أكانت عقارية أم منقولة خالية من أية رهون أو حجوزات أو حقوق للغير ما لم يتفق على غير ذلك.

الأصل أن ينقل المشروع إلى جهة الإدارة دون مقابل فمن المفترض أن تكون شركة المشروع وفقاً لدراسات الجدوى الاقتصادية التي أعدتها قبل التعاقد قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع خلال فترة التشغيل مع تحقيقها لنسبة من الربح، وقد ينص في عقد البوت على التزام جهة الإدارة بتقديم مقابل مالي معين إلى شركة المشروع عند نقل الملكية. ويعد هذا

---

(1) أحمد رشاد محمود سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، مرجع سابق، ص 221.

الاتفاق صحيح وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وبنقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة يكون العقد قد انتهي ولا يمنع ذلك جهة الإدارة من الاتفاق على استمرار شركة المشروع في إدارته وتشغيله وفي هذه الحالة نكون أمام عقداً جديداً محلة إدارة هذا المشروع بعيداً تماماً عن عقد البوت.

ثانياً، حقـوق المنتفعين:

على الرغم من أن المنتفعين من خدمات المرافق التي يتم إنشائها عن طريق عقود B.O.T يعتبروا من الغير بالنسبة لهذا العقد إلاّ أنهم يتمتعون بحقوق سواء تجاه جهة الإدارة أو شركة المشروع، والتي سوف سنوضحها على التوالي:

1 - حقوق المنتفعين تجاه جهة الإدارة:

للمنتفعين الحق في الحول على الخدمات من المرافق التي تم إنشائها بموجب عقود البوت، وفي سبيل ذلك يحق لهم مطالبة جهة الإدارة بالتدخل وإجبار شركة المشروع على احترام شروط العقد، وتقييم الخدمات بالمواصفات والشروط والأسعار المتفق عليها في حالة إخلال شركة المشروع بإحدى الالتزامات السابقة، وفي حالة عدم استجابة جهة الإدارة لطلب المنتفعين فيحق لهم الطعن في القرار الإداري السلبي بعدم التدخل في المواعيد المقررة لذلك من أجل إلغائه أمام القضاء الإداري[1].

وقد استقر الفقه والقضاء على أن المنتفعين يستمدون حقوقهم من الطبيعة الإدارية لعقود الامتياز حيث أن موضوعه إدارة مرفق عام فمعظم نصوصه لانحية يمتد أثرها إلى المنتفعين، ويمنحهم حقوقاً على الرغم من أنهم يعتبروا من الغير في هذه العقود[2].

---

(1) د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 146.

(2) د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة دار الفكر العربي القاهرة 2005 ص 330.

- حقوق المنتفعين تجاه شركة المشروع:

من أهم حقوق المنتفعين تجاه شركة المشروع الحصول على خدمات المرفق والانتفاع بها كما لهم الحق في التمسك بالشروط الواردة في عقود البوت لصالحهم كما يحق للمنتفعين مقاضاة شركة المشروع في حالة إخلالها بأي من شروط العقد وبناء على ذلك تلتزم شركة المشروع بأداء الخدمة لكل من استوفى شروط الاستفادة منها، وأن تعامل المنتفعين على قدم المساواة. ويقصد بذلك أنه لا يجوز لشركة المشروع أن تمنح أحد المنتفعين مزايا ترفض منحها لباقي المنتفعين.

وتطبيقاً لذلك تنص المادة 670 من القانون المدني المصري على الآتي[1]:

أ - إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور.

ب - لا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منه على أن ينتفع بهذه المعاملة - من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات ترفض منحها للآخرين.

ج - وكل تميز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة.

وقد استقر القضاء في كل من مصر وفرنسا على أن علاقة المنتفعين

---

(1) انظر المادة (670) من القانون المدني المصري والمذكرة التفسيرية له.

بالمرافق العامة الاقتصادية هي علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص بينما علاقة طالب الانتفاع يوجد في مركز تنظيمي إذ لا ترتبط أية رابطة عقدية مع المرفق الاقتصادي أياً كانت طريقة الإدارة غير أن هذا المركز يخضع لأحكام القانون الخاص.

الفصل الثالث

طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية

يتعين على الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية أن تلتزم بعدة قيود لا مثيل لها في عقود القانون الخاص والمسوغ الأساسي الذي تبنى عليه هذه الوسائل هو المصلحة العامة. فالسلطة الإدارية هي القوامة على تحقيق النفع العام، وهي تتصرف في مال عام يتمثل في إيرادات الموازنة العامة للدولة ولذلك نص نظام المنافسات والمشتريات في المادة الأولى منه على الأهداف الأساسية التي يسعى واضع النظام إلى تحقيقها وهي على النحو الآتي:

أ - تنظيم إجراءات المنافسات والمشتريات التي تقوم بها الجهات الحكومية ومنع تأثير المصالح الشخصية فيها. وذلك حماية للمال العام.

ب - تحقيق أقصى درجات الكفاية الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها بأسعار تنافسية عادلة.

ج - تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين : تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

د - تحقيق الشفافية في جميع مراحل إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية.

ولتحقيق هذه الغايات فان ثمة قيود وإجراءات تنظم العملية التعاقدية. فالإدارة لا تتمتع بحرية كاملة في اختيار من تتعاقد معه وإنما يقيدها النظام بعدة طرق وأساليب محددة يتعين عليها إتباعها للوصول إلى أفضل المتعاقدين معها من ناحية الكفاءة الفنية والأمانة والقدرة المالية. وعلى الادارة ان تطبق مبدا المساواة بين المتعاقدين، فلا يجوز تفضيل متعاقد على اخر لمجرد المجاملة أو لغير ذلك من الاعتبارات التي لا صلة لها بالمصلحة العامة. وفي هذا الشأن نص نظام المنافسات والمشتريات في مادته الخامسة والستون على ان تتقيد الإدارات الحكومية عند إعداد المواصفات والشروط بالمصلحة العامة وعدم جواز وضع مواصفات لا تنطبق إلا على حالة بعينها أو على شركة معينة أو مورد محدد فنص على انه (يجب على الجهة الحكومية عند إعداد مواصفات وشروط المنافسة أن تكون محققة للمصلحة العامة، وألا تكون معدة لتتطابق مع منتجات أو خدمات مماثلة لشركات أو موردين بعينهم).

والقاعدة العامة في اختيار أفضل المتعاقدين هي إتباع طرق المناقصة أو الشراء المباشر أو المزايدة، بحسب نوعية العملية التعاقدية وفحواها. فأسلوب المناقصة يطبق بالنسبة للعقود التي ترتب أعباء مالية على الخزينة العامة مثل عقود المقاولات العامة والتوريد والنقل والتشغيل والصيانة..... الخ.

وتطبق الإدارة أسلوب المزايدة بالنسبة للعقود التي تدخل إيرادا على الخزينة العامة مثل بيع عقار أو منقول أو تأجير عقار.

والأصل العام هو عدم تقيد الإدارة بتطبيق أسلوب محدد لغايات التعاقد إلا اذا اوجب القانون عليها أن تسلك ذلك الطريق تحت طائلة البطلان. وان كان نظام المنافسات والمشتريات السعودي قد نص على وجوب أن يتم التعاقد على أساس التنافس واعتبره هو الأصل والقاعدة فنص على ذلك في المادة السادسة على أن (تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام) والاستثناءات

التي أوردها النظام وفي حالات محددة بموجب المادة (44) عندما أشار إلى انه (يجوز توفير احتياجات الجهة الحكومية وتنفيذ أعمالها عن طريق الشراء المباشر في الحالات العاجلة، على ألا تتجاوز قيمة الشراء مليون ريال).

واما المزايدة فقد نص النظام على جواز تطبيقها من قبل الإدارة في المادة 55 بقوله (يجوز للجهة الحكومية التنازل عما تستغني عنه من منقولات إلى الجهات الحكومية والجهات التدريبية التابعة لها على أن تشعر وزارة المالية بذلك. وتحيط الجهة المالكة للمنقولات الجهات الحكومية في المنطقة التي تقع فيها بأنواع الأصناف وكمياتها، وتحدد لها مدة للإفصاح عن رغبتها فيها. فإن لم ترد خلال تلك المدة جاز لها بيعها عن طريق المزايدة العامة إذا بلغت قيمتها التقديرية مائتي ألف ريال فأكثر. ويعلن عنها طبقاً لقواعد الإعلان عن المنافسات العامة).

وتأسيساً على ما سبق سنتناول هذه الطرق على النحو الآتي:

المبحث الأول: شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وشراء المنتجات والخدمات.

المبحث الثاني: شراء واستئجار العقارات.

المبحث الثالث: بيع وتأجير العقارات والمنقولات.

المبحث الأول

شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وشراء المنتجات والخدمات

يعد أسلوب المناقصة واستدراج العروض القاعدة العامة التي تنتهجها الإدارة وتتبعها في التعاقد وما عدا ذلك يعد استثناء تلجأ إليه الإدارة لحالات الضرورة وهو ما أكده منطوق المادة السادسة من نظام المنافسات (تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام) بيد أن عملية المنافسة تخضع في إجراءاتها لمبادئ وقواعد يتعين مراعاتها ونعالجها تباعاً:

المطلب الأول

القواعد المنظمة للمنافسات العامة

يتعين على الإدارات الحكومية عند إقدامها على طرح العطاءات وإجراء المناقصات ان تلتزم بجملة من القواعد والمرتكزات التعاقدية، وذلك لضمان إجراء المنافسة بكل عدالة ووضوح.

أولاً: قواعد متعلقة بالجانب المالي للإدارة:

ينبغي للإدارة ان تتعاقد في ضوء الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل وتقديم الخدمات للمواطنين.

وينبغي ان لا يكون التعاقد لمجرد استنفاذ الاعتمادات المالية المقررة في الموازنة العامة. وتجنب ان تتم المناقصات في الشهر الأخير من السنة المالية حتى لا يكون مسوغا للإدارة للتخلص من الاعتماد المالي دون ان يكون هناك

احتياج فعلي.

كما يتوجب على الإدارة أن لا تتجاوز الالتزامات المالية التي تم فيها التعاقد لا سيما في عقود التوريد والعقود ذات الصفة الدورية وقد قيد نظام المنافسات الإدارات بذلك عندما نص في المادة الثامنة والعشرين على أن (لا تتجاوز مدة تنفيذ عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل والإعاشة، خمس سنوات. ويجوز زيادة هذه المدة للعقود التي تتطلب ذلك بعد موافقة وزارة المالية).

ويتعين أن يكون التعاقد فيما يخص المشروعات الاستثمارية المدرجة في الخطة في حدود التكلفة الكلية المعتمدة لها، وهو نص عليه النظام في المادة التاسعة والعشرين بقوله (يجب في عقود مشاريع الأشغال العامة أن تتناسب المدة المحددة لتنفيذ المشروع مع كمية الأعمال وطبيعتها. ومع الاعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع) وكذلك نص المادة 32 والتي اعتبرت أن مدة المشاريع التي تزيد عن سنة تستلزم موافقة وزارة المالية خبث أوضح النص بان (تلتزم جميع الجهات والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية بعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ قيمتها خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها. وعلى وزارة المالية إنهاء المراجعة خلال أسبوعين من تاريخ ورود العقد، فإن لم ترد الوزارة خلال هذه المدة عدت موافقة).

الا أن إقدام الإدارة على التعاقد رغم مخالفتها الاعتمادات المالية أو الإجراءات المحددة من قبل وزارة المالية لا يحول دون استحقاق المتعاقد مع الإدارة للحقوق المالية المترتبة عند تنفيذ العقد وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (تعاقد جهة الإدارة على عقد تزيد مدته على سنة دون اخذ موافقة وزارة المالية وفقا لما يقضي به قرار مجلس الوزراء رقم 335 وتاريخ 1388/3/23 هـ تعد مخالفة إدارية ولكنها لا تنفي اكتمال العقد ونفاذه بتلاقي الإيجاب والقبول بين المدعي وجهة الادارة المختصة وان توقف المقاول عن تنفيذ العقد بعد ان رفض الممثل المالي للوزارة الموافقة على صرف السلفة

التي طلبها المدعي واستغلال جهة الادارة ذلك التوقف لتصحيح المخالفة بالعرض على اللجنة المختصة وصدور قرار موافقة المقام السامي وموافقة جهة الادارة على ذلك يعد تعديلاً لمدة التوريد بموافقة الطرفين، وهو امر يملكانه ومن ثم ينتج اثاره بينهما وان تم في تاريخ لاحق على توقيع العقد - مقتضى ذلك ان المتعاقد يكون قد اتم توريد العقد في خلال المدة المحددة محسوبة من التاريخ المعدل مما لا محل معه لتوقيع غرامة تأخير وفقاً لما طلبه ديوان المراقبة العامة)[1].

ولا يجوز للإدارة أن تقوم بتجزئة العقود بهدف التحايل على الشروط والإجراءات المقرر نظاما. وهو اشار اليه المنظم في المادة 46 بقوله: (لا تجوز تجزئة المشتريات أو الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية الشراء المباشر. كما لا تجوز تجزئة هذه الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية المسئولين المفوضين).

الا ان اللائحة التنفيذية أجازت تجزئة المنافسة عند الترسية اذا كان ذلك يحقق مصلحة عامة فقد نصت المادة الثامنة (يجوز أن تتضمن شروط المنافسة، نصاً يجيز تجزئة المنافسة عند الترسية، متى كانت التجزئة تحقق مصلحة للجهة الحكومية). وفي الوقت نفسه أجازت المادة نفسها أن يتم تخفيض بعض البنود أو إلغاءها لغايات الوصول إلى المبالغ المعتمدة للمشروع مع ان نص المادة السابعة حظرت على الإدارة ان تتعاقد قبل التأكد من توافر الاعتمادات للمشروع بقولها: (على الجهة الحكومية التأكد من توافر الاعتمادات المالية اللازمة، قبل تأمين مشترياتها أو طرحها لما تحتاجه من أعمال في المنافسة العامة).

ثانياً، قواعد تتعلق بالمواصفات،

يتعين على الإدارة أن تولي مسألة إعداد المواصفات الفنية جل اهتمامها باعتبار ان تلك المواصفات هي التي ستحدد نوعية المواد والأدوات والأجهزة

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 370/ت/3 -1410 هـ، ص 191.

التي ستتعامل معها الإدارة ومن ثم ينبغي على الإدارة أن تواكب الجديد وان تحدث أدواتها بما يتناسب مع متطلبات العصر وان تواتم مدخلاتها ومخرجاتها بشكل يضمن لها حسن الأداء والتقدم. وعلى الإدارة أن تتجنب في إعداد المواصفات أو الشروط أن تقيد نفسها بصنف معين أو ماركة محددة أو أن تفصل المواصفات على نحو لا ينطبق إلا على ماركة بعينها وهو ما نصت عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية بقولها (على الجهات الحكومية قبل طرح أعمالها في المنافسات العامة أو تأمين مشترياتها. أن تضع شروطاً ومواصفات فنية تفصيلية دقيقة. للأعمال المطلوبة. عن طريق الجهاز الفني لديها. أو تكليف استشاري بذلك. على أن تراعي تجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف. أو تحديد علامات تجارية. أو وضع مواصفات لا تنطبق إلا على علامات تجارية معينة).

كما يجب عليها عدم المبالغة في المواصفات. وأن لا تتجاوز حاجة ومتطلبات المشروع. والاعتمادات المالية المخصصة له. وعليها التأكيد على المكاتب الاستشارية التي تضع المواصفات بالتقيد بذلك.

على الإدارات الحكومية ان تقوم بإعداد المواصفات وتحديد الشروط التي سيتم التعاقد على أساسها وان تخاطب الجهات ذات العلاقة لتزويدها بأحدث المواصفات حتى تحصل الإدارات على أفضل الأجهزة والأدوات التي تساعدها في تقديم الخدمات بشكل أفضل وأسرع. وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية بقولها (على الجهات الحكومية تحديث معلومات مشاريعها وأعمالها قبل اعتمادها. ومراجعة المواصفات الفنية والرسومات والمخططات. وإجراء أي تعديل أو تصحيح عليها. قبل طرح أعمالها في المنافسة العامة أو تأمين مشترياتها. وبخاصة تلك الوثائق التي يمضي على إعدادها فترة طويلة. أو مواصفات الأجهزة والبرامج التي يجري تحديثها بشكل مستمر).

ولا يجوز للإدارات أن تخالف الشروط والمواصفات التي حددتها عند

إجراء المناقصة وهو ما أوضحته المادة الثامنة بقولها (لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقاً للشروط والمواصفات الموضوعة لها). وعلى الجهة الإدارية ان تتقيد بالشروط والمواصفات التي وضعتها ولا تخالفها بإرساء المناقصة على من يتقدم بعرض مخالفا به الشروط التي وضعتها الإدارة ولو كان السعر الذي قدمه اقل. كما لا يجوز للإدارة مخالفة أي بند أو شرط ورد في المناقصة وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (تعديل جهة الإدارة لشروط ومواصفات العقد أثناء التنفيذ يعطي للمقاول الحق في التعويض عن اية مبالغ إضافية يتحملها نتيجة لذلك)[1].

ومن التزامات المتعاقد مع الادارة ان ينفذ العقد حسب المواصفات الموضوعة مسبقا وان أي إخلال بها يعد مخالفة من المتعاقد مع الادارة تستطيع بموجبه الادارة ان ترفض استلام المشروع وقد ايد ذلك ديوان المظالم بقوله (احقية جهة الادارة في رفض استلام اية اعمال مخالة للشروط والمواصفات والزام المقاول باصلاحها واعادة تنفيذها على حسابه الخاص ولا يغير من ذلك ان الاستشاري قبل هذه الاعمال ووافق عليها بالمخالفة لنصوص العقد التي تؤكد صراحة عدم جواز اجراء أي تعديل في العقد دون موافقة كتابية من جهة الادارة وتقصر سلطة الاستشاري على الاشراف على تنفيذ العقد طبقا لشروطه وتمنعه من قبول اية أعمال مخالفة للمواصفات دون موافقة الادارة)[2]. وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (مخالفة المقاول للمواصفات بان أقام جميع أضلاع سور المدرسة التي ينفذها من الحديد رغم ان المواصفات الواردة في العقد تقضي بتنفيذ ضلعين من الحديد وضلعين من المباني - صحة ما قامت به جهة الإدارة من حسم قيمة ضلعي المباني من مستحقات المدعية وفقا لأسعار العقد - رفض دعوى المقاول باسترداد ما حسم منه)[3].

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 154/ت/1 - 1413هـ.. ص166.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 156/ت/3 - 1413هـ.. ص167.

(3) حكم ديوان المظالم رقم 99/ت/1 - 1413هـ.. ص 121.

كما قضى الديوان في حكم آخر بقوله (طرح منافسة والنص في الشروط على ان يضع المتقدم بعطائه نسبة مقابل الأتعاب الإدارية لتامين بعض بنود العقد «جدول بنود التشغيل» وضع المقاول مبلغ محدد بعطاته لا يعني انه مبلغ مقطوع بل يتم نسبته إلى قيمة هذه البنود ويتقاضى أتعابا إدارية وفقاً لما ينفذه بالفعل فتقل الأتعاب المستحقة عن المبلغ المحدد بالعطاء إذا لم ينفذ المقاول كل البنود الواردة بهذا الجدول - وجود بند بالجدول المشار إليه تحت مسمى مصاريف مختلفة لا يعني إمكان إدخال أي بند من بنود العقد الأخرى أو الأعمال الإضافية وصرف أتعاب إدارية عنه - بل يتعين تفسير ذلك بان تكون البنود لازمة للتشغيل أي من طبيعة البنود المخصص لها أتعاب إدارية)[1].

إلا أن الإدارة في بعض الأحوال تقوم بتعديل المواصفات من طرف واحد وأثناء سريان العقد وتنفيذ المشروع مما يحمل المتعاقد معها عناء تكبد مصاريف. ففي هذه الحالة ينبغي تعويضه وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (تعديل مواصفات المشروع بموافقة جهة الإدارة يوجب تعويض المقاول عما تكبده من مصروفات زائدة نتيجة ذلك لا يغير من ذلك وجود نص يقضي بالتزام المقاول بالحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة دون تحميل صاحب العمل آية مصروفات اضافية، وان ما جرى من تعديل في المواصفات كان لازماً لتوافق الجهات المختصة على منح الترخيص - ذلك ان النص المشار إليه لا يمكن ان ينصرف إلى تحميل المقاول بالتكاليف المترتبة على تعديل المواصفات، بل يعني مجرد المصروفات الإدارية والرسوم اللازمة للحصول على الترخيص - كما لا يغير من ذلك النص عند التعاقد على اعتبار المقاول مسؤولاً عن المواصفات بعد مضي مدة معينة من الاتفاق دون اعتراض منه، اذ أن الاتفاق كان على مواصفات محددة وأي اتفاق لاحق على التعديل يعطي المقاول حقاً في قيمة الأعمال الإضافية ولو كان مسؤولاً عن

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 119/ت/1 - 1412 هـ، مجموعة المستشار علي حسونة، ص 118.

المواصفات)[1]. وعادة ما تجنح الإدارات الحكومية إلى تفضيل المنتج الوطني عند التعاقد إذا كان يلبي الشروط والمواصفات ويفضل على غيره وذلك في سبيل تشجيع الصناعات الوطنية والمحلية وهو من نصت عليه المادة الثانية من اللائحة التنفيذية (تكون الأفضلية في التعامل للمصنوعات والمنتجات والخدمات الوطنية، والمنتجات ذات المنشأ الوطني، وما يعامل معاملتها من منتجات وخدمات الدول الأخرى، وفقاً لقواعد تفضيل المنتجات الوطنية، ويتم النص على ذلك في شروط ومواصفات الأعمال المطلوب تنفيذها).

كما يتوجب على الجهة الحكومية الاستعانة بالجهاز الفني الذي شارك في إعداد المواصفات أو غيره من الجهات المتخصصة بالتسعير. بوضع أسعار تقديرية إرشادية للأعمال على جداول البنود والكميات الخاصة بالمنافسة، بما يتفق مع الأسعار السائدة في السوق، ومن واقع الأسعار السابق التعامل بها، وذلك قبل الإعلان عن المنافسة، وتوضع في مظروف مختوم يرفع لرئيس لجنة فحص العروض ويفتح من قبل اللجنة عند البت في المنافسة.

وعلى الجهة الحكومية أن تحتفظ بدليل شامل لأسعار المواد والخدمات التي يتكرر تأمينها، على أن تقوم بتحديث الدليل بشكل مستمر.

ثالثاً: قواعد تتعلق بالاعلان عن المنافسة:

ويتعين على الإدارة أن تقوم بالإعلان عن المنافسة تحقيقا لمبدأ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين بالعطاء ولذلك نص نظام المنافسات والمشتريات على ذلك في المادة السابعة بقوله (يعلن عن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، ويجب أن يحدد في الإعلان عن المنافسة موعد تقديم العروض وفتح المظاريف ومكانهما). أما في حالة الأعمال أو المشاريع ذات الطبيعة الخاصة التي لا يتوفر لها متعهد

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 9/ت/1 - 1413هـ، ص 166.

أو مقاول داخل المملكة يتم الإعلان عنها خارج المملكة بالإضافة إلى الإعلان عنها في الداخل وفقاً لما تضمنته الفقرة السابقة.

وتملك الإدارة إلغاء المنافسة في أي وقت شريطة عدم التعاقد وبما لا يحقق ضررا للغير تحت طائلة التعويض القضائي، وان يكون الإلغاء للمصلحة العامة، لاسيما اذا شاب الإجراءات التي مرت بها المنافسة عيبا جوهريا. ومن ثم تعتبر جميع الإجراءات التي تسبق عملية التعاقد مجرد مقدمة لإبرام العقد أو عمل تمهيدي وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (قيام جهة الإدارة بإلغاء العقد دون سبب من جانب المدعي يوجب التعويض للمقاول عما يصيبه من أضرار)[1] وحكم الديوان كذلك (إلغاء جهة الإدارة للمنافسة بعد ترسية المشروع على المقاول وتقديمه لخطاب الضمان يعد خطا منها يلزمها بتعويض عما أصابه من أضرار – لا يغير من ذلك ان جهة الإدارة ألغت المنافسة تنفيذا لأمر سام بطرحها في منافسة عامة بعد ان طرحتها في منافسة محدودة طبقا للنظام – كما لا يغير من ذلك عدم توقيع العقد – الإخطار بالترسية يعد قبولا ينعقد به العقد والتأخير في تسليم الموقع ثم الغاء المنافسة دون خطا منه يوجب التعويض)[2] وقضى في حكم آخر بقوله (قيام جهة الإدارة بإلغاء المنافسة قبل إخطار المقاول بالترسية عليه يعني عدم تلاقي الإيجاب والقبول وعدم انعقاد العقد حتى يمكن القضاء بإلزام جهة الإدارة بتنفيذه – لا يملك القضاء إلزام جهة الإدارة أو غيرها من احاد الناس بالتعاقد، إذ أن العقد لا يصح إبرامه إلا بموافقة الطرفين، ومن ثم يكون ما قضى به الحكم المعني بالتدقيق من إلزام جهة الإدارة باستكمال إجراءات الترسية على المؤسسة المدعية لا يتفق وصحيح إحكام النظام – لا يغير من ذلك إعداد محضر للترسية بواسطة المدعى عليها واثبات ترسية نقل طلاب بعض المدارس على المقاول، ذلك أن القبول لا يتم الا بإخطار المقاول بترسية الأعمال عليه، أما ما يتم قبل ذلك فمجرد إجراءات تمهيدية لا ينعقد بها عقد – فاذا كانت الدائرة

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 800/ت/1 – 1412 هـ، ص167.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 26/ت/1 – 1413هـ، ص161.

المختصة قد تأكدت من وقائع ومستندات الدعوى أن جهة الإدارة تعسفت على المدعي بعدم إسناد المشروع إليه وإلغاء المنافسة دون سبب نظامي يبيح لها ذلك. فان ما قامت به جهة الادارة يعد خطا قد يلزمها بتعويض ما يثبت انه أصاب المدعية من أضرار وما تكلفته من مصروفات للاشتراك في المنافسة)[1].

وقد نظمت اللائحة التنفيذية شروط الإعلان والبنود التي يجب ان يحتويها وكافة الشروط والبيانات اللازم توافرها في المادة العاشرة بقولها:

تعلن الجهات الحكومية عن المنافسات العامة. وفقاً للإجراءات التالية:

أ - يعلن عن المنافسة في الجريدة الرسمية. وفي صحيفتين محليتين. مرة واحدة على الأقل، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية. في موقع جريدة أم القرى، وفي موقع الجهة المعلنة. كما يتم تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من الإعلان (بصيغة الكترونية). على أن يظل الإعلان في تلك المواقع مستمراً. حتى الموعد النهائي لتقديم العروض.

ب - يكون الإعلان في الخارج عبر الصحف الرئيسة في البلدان التي تقدم الخدمة، وعن طريق المواقع الإلكترونية الإعلانية العالمية. باللغتين العربية والإنجليزية، ويمكن التنسيق مع سفارات المملكة في الخارج. لطرح الإعلان إذا دعت الحاجة لذلك.

ج - إذا كان محل تنفيذ المشروع خارج المملكة يعلن عنه في الداخل والخارج. وفقاً لأسلوب الإعلان الوارد في الفقرتين (أ - ب) من هذه المادة.

---

(1) حكم ديوان المظالم، رقم 88/ت/1 - 1413هـ، ص110.

د - يجب أن يتضمن الإعلان عن المنافسة معلومات واضحة وشاملة عن الأعمال المعلن عنها، وبحد أدنى المعلومات التالية:

- اسم الجهة المعلنة.
- رقم المنافسة ووصفها وغرضها.
- مجال التصنيف.
- قيمة الوثائق ومكان بيعها.
- زمان ومكان تقديم العروض وفتح المظاريف.

هـ - يجب أن لا تقل المدة من تاريخ صدور أول إعلان في الجريدة الرسمية حتى الموعد النهائي لتقديم العروض عن ثلاثين يوماً. ولا تقل هذه المدة عن ستين يوماً في المشاريع أو الأعمال التي تبلغ تكاليفها التقديرية خمسين مليون ريال فأكثر.

و - لا يجوز عند الإعلان عن المنافسة أو بيع الوثائق، تحديد درجة تصنيف معينة، أو اشتراط تأهيل للمتقدمين للمنافسة.

رابعاً: احترام مبدأ المنافسة:

شدد نظام المنافسات على ضرورة التعامل مع كل المتنافسين على قدم المساواة وعدم تفضيل احدهما على بموجب المادة الثالثة (مع مراعاة ما ورد في نظام الاستثمار الأجنبي، يعطى جميع الأفراد والمؤسسات والشركات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة).

خامساً: مبدأ تفضيل المنتج الوطني:

أكد نظام المنافسات على ضرورة تفضيل المنتجات الوطنية على غيرها منه قوله في المادة الخامسة (تكون الأولوية في التعامل للمصنوعات والمنتجات والخدمات الوطنية وما يعامل معاملتها).

سادساً: احترام مبدأ الشفافية:

ولقد ركز نظام المنافسات على ضرورة التعامل بوضوح عند طرح المنافسات وتزويد المتعاقد بكل الوثائق التي يحتاجها ومن هذا قوله (توفر للمتنافسين المعلومات الواضحة الكاملة والموحدة عن العمل المطلوب. ويمكنون من الحصول على هذه المعلومات في وقت محدد. كما توفر نسخ كافية من وثائق المنافسة لتلبية طلبات الراغبين في الحصول عليها).

وعلى الجهة الحكومية توفير نسخ كافية من وثائق المنافسة لتلبية طلبات الراغبين في شرائها، ولا يجوز الامتناع عن بيعها أو الاعتذار عن توفير هذه الوثائق لأي سبب كان، ما دامت المدة المحددة لقبول العروض سارية المفعول.

ويجب أن تكون النسخ المشتملة على وثائق المنافسة مرقمة ومختومة بختم الجهة.

ويتوجب على الجهة الحكومية تحري الدقة في تحديد أسعار وثائق المنافسة، بحيث تكون الأسعار متناسبة مع تكاليف إعدادها، وأن لا تبالغ بتقدير أثمانها، بما يؤدي إلى إحجام الراغبين عن التقدم للمنافسة[1].

ومصداقاً لكل هذا قضى ديوان المظالم بان (طرح المنافسة والنص في الشروط على ان يضع المتقدم بعطائه نسبة مقابل الأتعاب الادارية لتامين بعض بنود العقد «جدول بنود التشغيل «وضع المقاول مبلغ محدد بعطائه لا يعني انه مبلغ مقطوع بل يتم نسبته إلى قيمة هذه البنود ويتقاضى اتعابا ادارية وفقا لما ينفذه بالفعل فتقل الاتعاب المستحقة عن المبلغ المحدد بالعطاء اذا لم ينفذ المقاول كل البنود الواردة بهذا الجدول - وجود بند بالجدول المشار اليه تحت مسمى مصاريف مختلفة لا يعني امكان ادخال أي بند من

---

(1) انظر: عبدالله حمد الوهيبي: القواعد المنظمة للعقود الادارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، 2008، ص: 137.

بنود العقد الاخرى أو الأعمال الإضافية وصرف إتعاب إدارية عنه بل يتعين تفسير ذلك بان تكون البنود لازمة للتشغيل أي من طبيعة البنود المخصص لها إتعاب إدارية)[1].

سابعاً: ضرورة التزام صاحب العطاء بتقديم ضمان ابتدائي:

يتعين أن يرفق مقدم العطاء بعطائه ضماناً ابتدائياً، كي تضمن الإدارة جدية صاحب العطاء للتعاقد معها وعدم سحبه للعطاء طيلة مدة سريانه. وآية ذلك أن الضمان يعطي دلالة على الكفاية المالية لتنفيذ العقد الإداري. كما يشكل كفالة أساسية لمبدأ المساواة بين مقدمي العطاءات. علاوة على أن الإدارة تستطيع مصادرة الضمان في أحوال محددة في النظام.

وهذا الضمان تحدده الجهة الإدارية وتضمنه في شروط الإعلان عن العملية التعاقدية، على أن لا تتجاوز قيمته 2% من القيمة التقديرية. ولا يجوز قبول أي عطاء غير مصحوب بكامل قيمة هذا الضمان.

ومصداقا لقولنا هذا فقد نص نظام المنافسات في المادة (11) يقدم مع العرض ضمان ابتدائي يتراوح من (1%) إلى (2%) (من واحد إلى اثنين في المائة) من قيمته وفقاً لشروط المنافسة ونعتقد أن توحيد نسبة الضمان أفضل بدلاً من إعطاء الإدارة فرصة للتقدير فمثلاً يكتفى بضمان ابتدائي 2%.

وتملك الإدارة ان تمنع أي من المتقدمين للدخول في المنافسة اذا توافرت أسباب قانونية وردت في المادة 13 من اللائحة التنفيذية. وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (يجوز لجهة الإدارة ان تمتنع عن بيع احد المقاولين شروط المنافسة حتى لا يدخل فيها طالما انه سبق ان تقدم في هذه المنافسة واثبت عدم جديته بتقديم تحفظات لا تتفق وشروط العقد واستغلاله لظروف الحرب للمطالبة في توقيع العقد وطلب زيادة الاسعار مما أدى إلى إلغاء

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 119 /ت/1 - 1412 هـ.. ص 118.

المنافسة وإعادة طرحها مرة اخرى – جهة الادارة لم تتعسف في ذلك حيث انه وان كان للمقاول حق الاشتراك في جميع المناقصات إعمالا لما يقضي به النظام من المساواة بين المتنافسين إلا انه من جهة أخرى فان لجهة الادارة سلطة تقديرية في قبول أو استبعاد عطاءات المتقدمين وفقاً لما تراه من صلاحيتهم لتنفيذ المشروع والتأكد من ان التنفيذ لن يواجه عقبات أو عراقيل وطالما كان الباعث على تصرف جهة الادارة هو تحقيق المصلحة العامة فان قرارها يكون صحيحاً ولا مطعن عليه)[1].

ويتعين ان يؤدى الضمان وفقا للشروط الواردة في اللائحة التنفيذية والتي نصت على وجوب ان يتوافر بالضمان الابتدائي ما يلي:

والنص على استبعاد العطاء غير المصحوب بكامل الضمان الابتدائي يرتب اثاره النظامية ومن ثم يتعين على الادارة عدم قبول العطاء في الحالات التالية:

- العطاء المصحوب بضمان اقل من القيمة المطلوبة.
- الضمان المتأخر الذي لا يكون بصحبة العطاء المقدم.

بيد ان القضاء في بعض أحكامه أجاز للإدارة استثناء ان تتجاوز هذا الشرط معللاً ذلك بالسلطة التقديرية الممنوحة للادارة وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا (ان إيداع التامين المؤقت مقرر للصالح العام الذي تقدر الادارة موجباته وملائماته. وتتمتع بالتالي في خصوصه بسلطة تقديرية تخولها قبول العطاء غير المصحوب بتامين مؤقت كامل أو في حالة التامين المتأخر بغير جزاء البطلان واذا ما اطمأنت إلى ملاءة مقدم العطاء. فكما يحق لها ان تستبعده لهذا السبب، يحق لها أيضاً قبوله اذا كان الدافع في ذلك الصالح العام وليست اعتبارات تخل بمبدأ المساواة بين المتناقصين بما يشكل اساءة لاستعمال السلطة. وعلى اصحاب المصلحة ممن رفضت عطاءاتهم ان

(1) حكم ديوان المظالم رقم 50 /ت/1 - 1413هـ، ص 120.

يثبتوا تعيب قرار الادارة الصادر بقبول مثل هذا العطاء بهذا العيب ان ابتغوا ابطاله. ولكن مقدم العطاء الباطل نفسه لن يستطيع ان يدفع ببطلان عطائه بمقولة انه لم يكن مصحوباً بتامين مؤقت كامل حتى يتحلل من التزامه. لان البطلان غير مقرر لمصلحته. ولان تحلله من التزاماته. مع كل الاعتبارات التي أحاطت باختياره ومن كافة النواحي المتصلة بالمصلحة العامة يعد تقصيراً من جانبه لا ينبغي أن يستفيد منه)[1].

والنص على استبعاد العطاء غير المصحوب بكامل الضمان الابتدائي يعني بالضرورة عدم قبول العطاء المصحوب بضمان اقل من القيمة المطلوبة أو حتى الضمان الذي يصل متأخراً. الا ان المتفق عليه في المملكة ان عدم ارفاق خطاب الضمان الابتدائي يؤدي بالضرورة إلى عدم توافر الشروط الواجب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة - وكان النظام السابق يلزم الادارة بان تعيد الضمان الابتدائي للمتعاقد أو تخفيضه بقدر ما تحسمه من اقساط[2].

كما يجب ان تصل العطاءات في المواعيد المحددة في اعلان المناقصة وتقوم الادارة بحصر العطاءات التي وصلت في المواعيد النظامية والعطاءات التي لم تصل في المواعيد المحددة بحيث يتم استبعاد أي عطاء مخالف. ولا شك ان قيام الادارة بقبول عطاء قدم بعد التاريخ المحدد يفتح مجالاً للشبهات ويتعارض مع مبدا سرية المنافسات.

ويجب أن يبقى العطاء سارياً ولا يجوز الرجوع فيه من وقت تقديمه إلى مدة تسعون يوما وهي المدة النظامية التي نصت عليها المادة 13 من نظام المنافسات بقولها: تكون مدة سريان العروض في المنافسات العامة تسعين يوماً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف، فإن سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء هذه المدة فلا يعاد له ضمانه الابتدائي.

---

(1) طعن 3174 لسنة 29ق - 1990/3/31: مجموعة الأربعين عاماً. ص229

(2) انظر حكم الديوان رقم 697/ت/1/1411 وحك. ديوان المظالم رقم 82/ت/1/1413هـ. ص 111

ويترتب على ذلك انه إذا سحب العطاء قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف أصبح الضمان الابتدائي حقاً للإدارة بغير حاجة إلى اتخاذ أي إجراء إداري أو قضائي لهذا الغرض أو إلى إثبات حصول ضرر من ذلك. إذ أن الضمان الابتدائي يعتبر بمثابة تعويض جزافي عن الإخلال بالالتزام الإبقاء على العطاء قائما من غير سحب طوال المدة المقررة. وبالمقابل فان فوات مدة سريان العطاءات دون البت فيها يستتبع صيرورة العطاء لاغياً وغير نافذ المفعول ومن ثم يتحلل مقدم العطاء من التزامه. ومع ذلك فان العطاء لا يسقط بعد فوات مدة سريان العطاءات من تلقاء نفسه. وإنما يظل قائما وتستطيع الإدارة قبوله مادام أن صاحب العطاء لم يسحبه أو يعترض على قبوله. إلا أن نص المادة 13 من نظام المنافسات أشارت إلى عدم جواز تمديد الفترة بإجراء من طرف واحد وهو الجهة الإدارية وذلك بصراحة المادة 13 من النظام (لا يجوز تمديد مدة سريان العرض والضمان الابتدائي إلا بموافقة مقدم العرض).

وفي حال تم البت في العطاء في مدة سريانه، الأصلية أو الإضافية. والانتهاء إلى عدم قبوله فان على الجهة الإدارية رد الضمان إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة.

ومن الشروط الواجب توافرها في مقدمي العروض ما نصت عليه المادة الثانية عشرة بقولها:

أ - يجب أن تتوافر لدى الراغبين في التعامل مع الجهات الحكومية الوثائق والتراخيص التالية:

1 - السجل التجاري أو الترخيص النظامي في مجال الأعمال المتقدم لها.

2 - شهادة تصنيف في مجال الأعمال المتقدم لها إذا كانت قيمة العرض مما يشترط له التصنيف وفقاً للأحكام الواردة في

نظام (تصنيف المقاولين).

3 - شهادة تسديد الزكاة أو الضريبة.

4 - شهادة من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بتسجيل المنشأة في المؤسسة، وتسديد الحقوق التأمينية.

5 - شهادة الانتساب للغرفة التجارية.

6 - رخصة الاستثمار إذا كان المتنافس مرخصاً وفقاً لنظام (الاستثمار الأجنبي).

7 - شهادة تحقيق النسبة النظامية لتوطين الوظائف.

ب - يجب أن تكون الوثائق والتراخيص المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، سارية المفعول.

وحظر النظام التعامل مع طائفة من الأشخاص والهيئات لاعتبارات معينة وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية بقولها: لا يجوز التعامل وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة مع الأشخاص المشار إليهم فيما يلي:

1 - موظفو الحكومة، ويستثنى من ذلك:

أ - الأعمال غير التجارية إذا صرح لهم بمزاولتها.

ب - شراء كتب من تأليفهم سواء منهم مباشرة أو من الناشرين أو المكتبات.

ج - تكليفهم بأعمال فنية أو شراء حق الملكية الأدبية أو الفنية أو مصنفاتهم.

د - الدخول في المزايدات العلنية، إذا كانت الأشياء المرغوب في شرائها لاستعمالهم الخاص 2. المسجونون بجرم أثناء اتخاذ إجراءات التعاقد.

3 - من تقضي الأنظمة بمنع التعامل معهم حتى يرد إليهم اعتبارهم.

4 - المفلسون، أو من طلبوا إشهار إفلاسهم، أو ثبت إعسارهم، أو صدر أمر بوضعهم تحت الحراسة.

5 - الشركات التي جرى حلها أو تصفيتها.

6 - من لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما.

7 - ناقصو الأهلية.

8 - من صدر قرار بمنع التعامل معهم من الجهات المخولة بذلك نظاماً، أو بحكم قضائي، حتى تنتهي مدة المنع من التعامل.

المطلب الثاني

أحكام وإجراءات التقدم للعروض

أولاً: إجراءات المناقصة العامة:

وتتضمن مرحلتين أساسيتين تقديم العطاءات وانعقاد العقد:

المرحلة الأولى: تقديم العطاءات:

يتم التقدم للعطاءات بعد الإعلان عن المنافسة وتستوفى الأوراق والبيانات بعد التأكد من توافر كافة الشروط النظامية المتعلقة بالمتعاقد. وتقدم العروض مكتوبة على النماذج الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، والمختومة بختمها، وتوضع في مظاريف مختومة، بما يضمن سريتها وعدم فتحها. وذلك بواسطة البريد المسجل، أو مناولة إلى الجهة الحكومية. ويعطى

المتقدم إيصالاً يثبت فيه تاريخ وساعة التقديم. ولا يعتد بأي عرض يسلم أو يصل إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض.

وقد نص نظام المنافسات على جواز تقديم العروض اليكترونيا ووضعت اللائحة الشروط والأحكام الخاصة بذلك في المادة 15 بقولها:

يكون استخدام الوسائل الإلكترونية، لإعداد وثائق المنافسات وتقديم العروض المشار إليها في المادة (العاشرة) من النظام وفقاً لما يلي:

إعداد وثائق المنافسة كاملة أو جزء منها كجداول الكميات، على أقراص الحاسب الآلي المدمجة أو الأقراص المرنة وما يماثلها، التي يمكن فتحها وقراءتها واستكمال بياناتها، ولا يمكن تعديل محتوياتها.

ويقوم المتنافس بإعداد عرضه على النسخة التي استلمها، ووضع أسعاره على جداول الكميات، وتسليمها للجهة الحكومية ضمن وثائق عرضه الأخرى.

إعداد وثائق المنافسة واستقبال العروض إلكترونياً، باستخدام تقنية التوقيعات الإلكترونية.

تستخدم الوسائل الإلكترونية فيما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، وفقاً لقواعد تقنية التوقيعات الإلكترونية في طرح واستقبال عروض المنافسات الحكومية المعتمدة من وزارة المالية.

وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يراعي التصنيف الذي يسمح له بمزاولة الأعمال المتقدم لها مع التقيد بالحدود المالية لدرجة تصنيفه تحت طائلة استبعاد عرضه.

ويتوجب على الإدارة في عقود الأشغال القيام ببعض الإجراءات للتأكد من إمكانية انجاز المشروع ان تقوم بفحص التربة وعمل الجسات اللازمة لمشاريع التنفيذ التي تتطلب ذلك قبل وضع التصاميم والرسومات وكميات الأعمال.

وبالمقابل فان على المتقدم للتعاقد مع الإدارة لتنفيذ الأعمال أن يتحرى قبل تقديم عرضه، عن طبيعة الأعمال المتقدم لها، والظروف المصاحبة للتنفيذ، ومعرفة كافة بياناتها وتفصيلاتها، وما يمكن أن يؤثر على فئات عرضه ومخاطر التزاماته. وعلى الجهة الحكومية أن تقدم للمتنافسين الإيضاحات والبيانات اللازمة عن الأعمال المطلوب تنفيذها قبل ميعاد تقديم العروض، وإطلاع المتنافس - بطلب منه، على حجم المشروع، وبعض المعلومات العامة عنه، التي تمكنه من تقييم الأعمال قبل شرائه أوراق المنافسة.

ويجب على المتنافس تقديم سعره وفقاً للشروط والمواصفات وجداول الكميات المعتمدة من الجهة الحكومية، ولا يجوز له إجراء أي تعديل أو إبداء أي تحفظ عليها، أو القيام بشطب أي بند من بنود المنافسة أو مواصفاتها. ويستبعد العرض المخالف لذلك. ويجب أن يقوم المتنافس بتدوين أسعار العرض الإفرادية والإجمالية في جداول الكميات رقماً وكتابة بالعملة المحلية، ما لم ينص على تقديمها بعملة أخرى.

ولا يجوز لمقدم العرض التعديل، أو المحو، أو الطمس، في قائمة الأسعار، وأي تصحيح يجريه صاحب العرض عليها يجب إعادة كتابته رقماً وكتابة والتوقيع عليه وختمه.

وإذا بلغت فئات الأسعار التي جرى عليها التعديل أو المحو أو الطمس أكثر من 10% من قائمة الأسعار جاز استبعاد العرض.

كما لا يجوز لمقدم العرض أن يغفل أو يترك أي بند من بنود المنافسة، دون تسعير إلا إذا أجازت شروط المنافسة ذلك.

ويقدم العرض بموجب خطاب رسمي، تحدد فيه الأسعار الإجمالية، وما يرد عليها من زيادة أو تخفيض.

ويجب ان يوقع العرض من مقدمه، فإن كان مقدماً من شركة أو مؤسسة يوقع ممن يملك تمثيلها نظاماً، كما يجب ختم العرض وكافة مرفقاته، بختم

مقدم العرض.

ويرفق مع العرض (أصل خطاب الضمان الابتدائي). ويتم استبعاد العرض المخالف لذلك.

وتقدم مع العرض صورة من كافة الوثائق المشار إليها في المادة (الثانية عشرة) من اللائحة التنفيذية.

وإذا لم يقدم المتنافس مع عرضه أياً من الوثائق المشار إلى تقديمها في الفقرة (د) من هذه المادة، مع توافرها لديه وقت تقديم عرضه، أو أن الوثيقة المقدمة منتهية الصلاحية، جاز منحه مدة تحددها لجنة فحص العروض لاستكمال تلك الوثائق، وبما لا يؤدي إلى انتهاء الوقت المحدد للبت في الترسية. فإن لم يقدمها في الوقت المحدد يستبعد من المنافسة.

ويجب أن يرفق مع العرض صورة إضافية من جداول الكميات وقوائم الأسعار الإجمالية الإفرادية مطابقة للأصل ومختومة بختم مقدم العرض. على أن تبقى الصورة لدى لجنة فحص العروض لحين إنهاء إجراءات تحليل العروض.

لجنة فتح المظاريف:

تكوّن لجنة أو أكثر لدى الجهة الحكومية لفتح المظاريف لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها. وينص في التكوّين على عضو احتياطي يكمل النصاب إن غاب أحد الأعضاء. ويعاد تكوّين اللجنة كل ثلاث سنوات. ويصدر الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة قراراً، بتكوين لجنة أو أكثر لفتح المظاريف، وفقاً لأحكام المادة (الرابعة عشرة) من النظام. وينص في القرار على تعيين نائب للرئيس يحل محله في حالة غيابه.

ويجوز للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة تفويض صلاحياتهما في تكوين لجان فتح المظاريف لدى الفروع والأجهزة المرتبطة بالوزارة أو الدائرة المستقلة.

وتفتح المظاريف بحضور جميع أعضاء لجنة فتح المظاريف في الموعد المحدد لذلك. وفقاً للمادة 25 والتي نصت (تفتح المظاريف في الساعة واليوم المحددين لذلك، على أن تراعي الجهة تسلم البريد اليومي (الورقي والإلكتروني) الوارد إليها في آخر موعد لتقديم العروض.

ولا يجوز أن يتجاوز موعد فتح المظاريف اليوم التالي لآخر موعد لتقديم العروض. وعلى اللجنة أن تنهي فتح كافة المظاريف في نفس الجلسة وتعلن على من حضر من المتنافسين أو مندوبيهم الأسعار الواردة في العروض. ويجب على هذه اللجنة إحالة محضرها وأوراق المنافسة إلى لجنة فحص العروض خلال سبعة أيام من تاريخ فتح المظاريف.

عمل اللجنة:

على لجنة فتح المظاريف التأكد من سلامة المظاريف واتفاقها مع الشكل الذي حدده النظام وهذه اللائحة، وعليها أن تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة، وإعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً، على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العرض ومقامه عدد العروض المقدمة.

وتعلن اللجنة على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم اسم مقدم العرض، وسعره الإجمالي، وما ورد على سعره من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي.

وعلى رئيس اللجنة وكافة الأعضاء حصر العينات، ومواصفات الأجهزة والمواد (الكتالوجات) المقدمة مع العرض، والتوقيع على خطاب العرض الأصلي، وجداول الكميات، وخطاب الضمان البنكي، والشهادات المرفقة ضمن العرض، والمحضر الذي تدون فيه اللجنة إجراءاتها.

ويتوجب على اللجنة إثبات محتويات المظاريف التي قامت بفتحها، وما اشتملت عليه الأسعار الواردة بها من تعديل أو تصحيح، أو طمس، كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة، أو التي لم تدون أسعارها الإفرادية أو

الإجمالية. رقماً وكتابةً.

كما لا يجوز للجنة فتح المظاريف أن تستبعد أي عرض، أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء، أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم.

كما لا يجوز لها استلام أي عروض أو مظاريف أو خطابات أو عينات يقدمها لها أصحاب العروض أثناء جلسة فتح المظاريف.

ولكن يجوز تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف في الأحوال التالية:

1 - إذا اتضح عدم استكمال المدة النظامية لتقديم العروض، المحددة بموجب المادة (العاشرة فقرة / هـ) من اللائحة التنفيذية. وعلى الجهة الإعلان عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف لاستكمال هذه المدة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

2 - إذا توافرت أسباب مقبولة لتمديد قبول العروض، كما لو اكتشفت أخطاء جوهرية في جداول الكميات، أو في شروط المنافسة، أو بناء على طلب مبرر من أغلب مشتري أوراق المنافسة (تقبله الجهة الحكومية)، أو في حالة عدم تقدم عروض للمنافسة.

ويعلن عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف مدة مناسبة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

3 - إذا لم تتمكن لجنة فتح المظاريف من القيام بعملها لأسباب مقبولة، يتم تأجيل موعد فتح المظاريف المدة اللازمة والضرورية، ويشعر المتقدمون للمنافسة بذلك كتابة، ولا يجوز في هذه الحالة قبول عروض جديدة أثناء فترة التأجيل.

وبعد استكمال لجنة فتح المظاريف أعمالها، تحيل محضرها وأوراق المنافسة إلى لجنة فحص العروض، بما لا يتجاوز المدة المحددة لها بموجب المادة (الخامسة عشرة) من النظام.

المرحلة الثانية: فحص العروض وإبرام العقد (لجنة فحص العروض):

بموجب المادة 16 من نظام المنافسات تكوّن في الجهة الحكومية لجنة أو أكثر لفحص العروض تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن الثالثة عشرة أو ما يعادلها. على أن يكون من بينهم المراقب المالي ومن هو مؤهل تأهيلاً نظامياً، ولا يعتبر انعقاد اللجنة نظامياً إلا بمشاركة المراقب المالي.. ويُنص في التكوّين على عضو احتياطي يكمل النصاب إن غاب أحد الأعضاء، وتتولى هذه اللجنة تقديم توصياتها في الترسية على أفضل العروض وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية. ولها أن تستعين في تقديم توصياتها بتقرير من فنيين متخصصين، ويعاد تكوين اللجنة كل سنة.

ولا يجوز الجمع بين رئاسة لجنة فحص العروض وصلاحية البت في المنافسة، كما لا يجوز الجمع بين رئاسة لجنة فتح المظاريف ورئاسة لجنة فحص العروض أو العضوية فيهما حسب أحكام النظام (انظر المادة 17).

ويجب على الجهة الحكومية البت في العروض واعتماد الترسية خلال المدة المحددة لسريان العروض المشار إليها في المادة الثانية عشرة. وبعد انتهاء هذه المدة تتخذ الإجراءات اللازمة لإعادة الضمانات الابتدائية لأصحابها. فإذا لم تتمكن الجهة الحكومية من البت في الترسية خلال مدة سريان العروض، تشعر أصحاب العروض برغبتها تمديد مدة سريان عروضهم لمدة تسعين يوماً أخرى.

وعلى من يوافق من أصحاب العروض على التمديد، تمديد ضماناتهم

وإبلاغ الجهة الحكومية بذلك خلال أسبوعين من تاريخ الإشعار بطلب التمديد. ومن لم يتقدم خلال هذه المدة، يعد غير موافق على تمديد عرضه، ويعاد له ضمانه الابتدائي

ويجب على لجنة فحص العروض، ولجان الشراء الأخرى، ولجان التحليل الفني، أن تلتزم بالمعايير الفنية والنظامية لتحليل العروض، وتحديد المقدرة الفنية والمالية للمتنافس، المحددة بموجب أحكام النظام وهذه اللائحة.

ولا يجوز استبعاد أي عرض بحجة عدم مناسبته من الناحية الفنية ما دام مطابقاً للشروط والمواصفات الموضوعة، ومتفقاً مع أحكام النظام واللائحة التنفيذية.

ويجوز للجنة فحص العروض أن تطلب من المتنافسين إيضاح أي بيانات أو غموض في عطاءاتهم، على أن لا يخل ذلك بتكافؤ الفرص، والمساواة بين المتنافسين، وأن لا يؤدي إلى التغيير في مسائل جوهرية بما في ذلك السعر، أو يحول العرض المخالف للشروط والمواصفات إلى عرض مقبول.

ولا يجوز للجان التحليل الفني أو الإدارات المختصة بالمنافسات والمشتريات لدى الجهة الحكومية، مخاطبة أصحاب العروض إلا بموافقة مسبقة من لجنة فحص العروض.

وإذا أغفل المتنافس وضع أسعار لبعض البنود فإن للجنة فحص العروض - مع الحق باستبعاد العرض - اعتبار البنود غير المسعرة محملة على القيمة الإجمالية للعرض، ويعتبر المتنافس موافقاً على هذا الشرط عند تقديمه لعرضه.

وفي عقود التوريد يعتبر المتنافس لم يقدم عرضاً بالنسبة للأصناف غير المسعرة، ويستبعد عرضه إذا لم تجز شروط المنافسة التجزئة.

وفي حالة عدم تنفيذ المتعاقد للبنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم تنفيذها على حسابه، أو يحسم ما يقابل تكاليفها حسب متوسط سعر

البند لدى المتقدمين للمنافسة، أو السعر الذي تقدره لجنة فحص العروض في حالة العرض الواحد أو عدم تسعير البنود المغفلة من كافة المتنافسين.

وإذا عدلت الجهة الحكومية عن تنفيذ أي بند من البنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم حسم ما يقابل تكاليفها وفقاً للأسلوب المحدد لتسعيرها (انظر المادة 32 من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز استبعاد أي عرض بحجة تدني أسعاره إلا إذا قل بنسبة (35%) خمسة وثلاثين في المائة فأكثر عن تقديرات الجهة الحكومية والأسعار السائدة. ويجوز للجنة فحص العروض بعد مناقشة صاحب العرض وإجراء التحليل المالي والفني ووصولها إلى قناعة بمقدرة صاحب العرض على تنفيذ العقد التوصية بعدم استبعاد العرض. كما يستبعد العرض الذي يكون مبنياً على تخفيض نسبة مئوية، أو قدر معين، من أقل العروض.

وتملك لجنة فحص العروض التوصية باستبعاد أي عرض من العروض من المنافسة حتى لو كان أقل العروض سعراً، إذا تبين أن لدى صاحب العرض عدداً من المشاريع ورأت اللجنة أن حجم التزاماته التعاقدية قد أصبح مرتفعاً على نحو يفوق قدراته المالية أو الفنية بما يؤثر على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية. وفي هذه الحالة تتفاوض مع العطاء الذي يليه وفقاً لقواعد التفاوض المحددة في النظام.

ويجوز للجنة فحص العروض التفاوض مع صاحب أقل عرض مطابق للشروط والمواصفات ثم مع من يليه من المتنافسين في الحالتين التاليتين:

أ - إذا ارتفعت العروض عن أسعار السوق بشكل ظاهر تحدد اللجنة مبلغ التخفيض بما يتفق مع أسعار السوق. وتطلب كتابياً من صاحب العرض الأقل تخفيض سعره. فإن امتنع أو لم يصل بسعره إلى المبلغ المحدد، تتفاوض مع العرض الذي يليه وهكذا. فإن لم يتم التوصل إلى السعر المحدد تلغى المنافسة. ويعاد طرحها من جديد.

ب - إذا زادت قيمة العروض على المبالغ المعتمدة للمشروع، يجوز للجهة الحكومية إلغاء بعض البنود أو تخفيضها للوصول إلى المبالغ المعتمدة بشرط أن لا يؤثر ذلك على الانتفاع بالمشروع أو ترتيب العروض وإلا تُلغى المنافسة.

وعلى لجنة فحص العروض مراجعة جداول الكميات والأسعار الواردة في العرض، سواء في مفرداتها أو مجموعها، وإجراء التصحيحات المادية اللازمة في العرض.

وإذا وجد اختلاف بين السعر المبين كتابة والسعر المبين بالأرقام، كانت العبرة بالسعر المبين كتابة، وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وسعر مجموعها كانت العبرة بسعر الوحدة.

وإذا وجدت دلائل تؤكد عدم صحة السعر وفقاً لأسلوب التصحيح الوارد في المادة 33، فللجنة فحص العروض بعد التأكد من التوازن المالي لأسعار البنود، وبعد مقارنة السعر مع مثيلاته في العرض والعروض الأخرى، وسعر السوق، والأسعار التقديرية، الأخذ بالسعر الوارد في العرض الذي يثبت لها صحته.

ويجوز للجنة فحص العروض التوصية باستبعاد العرض إذا تجاوزت الأخطاء الحسابية في الأسعار بعد تصحيحها وفقاً لأحكام هذه المادة، أكثر من 10% من إجمالي قيمة العرض زيادةً أو نقصاً.

وعلى لجنة فحص العروض التأكد من اعتدال سعر أقل العروض المطابق للشروط والمواصفات، وعليها الاسترشاد بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها، وأسعار السوق، والأسعار التقديرية الإرشادية للمنافسة.

- حالة زيادة الأسعار عن المبلغ المخصص:

في حالة زيادة أسعار العرض عن المبالغ المعتمدة، بسبب ارتفاع الأسعار عن الأسعار التقديرية وأسعار السوق، يتم التفاوض أولاً لتخفيض العرض إلى

السعر السائد. ثم يتم التفاوض لإلغاء أو تخفيض بعض البنود. وفقاً لأحكام المادة (الحادية والعشرين) من النظام.

- حالة تساوي العروض:

إذا تساوى عرضان أو أكثر في الأسعار بعد تصحيحها. جاز للجهة الحكومية تجزئة المنافسة بين العروض المتساوية. إذا نص على جواز التجزئة في شروط المنافسة. وإذا لم ينص على التجزئة. يتم تحديد السعر الأقل بين العروض المتساوية بمنافسة مغلقة. وفي ظروف مختومة.

- حالة العرض الوحيد:

إذا لم يقدم للمنافسة إلا عرض واحد. أو قدمت عدة عروض واتضح أنها غير مطابقة للشروط والمواصفات - عدا عرض واحد - فلا يجوز قبول هذا العرض إلا إذا كانت أسعاره مماثلة للأسعار السائدة. وكانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المنافسة مرة أخرى. وذلك بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة. أما حالات إلغاء المنافسة فيجب أن تتم بتحقق شرطين:

فلا يجوز إلغاء المنافسة إلا للمصلحة العامة. أو لمخالفة إجراءاتها أحكام النظام. أو لوجود أخطاء جوهرية مؤثرة في الشروط أو المواصفات. وتكون صلاحية الإلغاء للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.

وعند تحقق هذين الشرطين يجب أن ترد لأصحاب العروض قيمة وثائق المنافسة اذ كان الإلغاء لأسباب تعود للجهة الحكومية وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (اعلان جهة الادارة عن منافسة عامة - تقديم المدعي لعطائه في المنافسة - عدم البت في المنافسة واعادة الضمانات إلى المدعي - الزام جهة الادارة بإعادة قيمة أوراق المنافسة اليه بعد ان يعيد اليها كامل الاوراق التي اشتراها منه)[1].

---

(1) حكم ديوان المظالم. رقم 15/ت/ 2 - 1410 هـ.. مجموعة الاحكام. ص 160

وفي هذه الحالة لا يمكن القول بان ثمة عقدا اداريا قد نشا وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (قيام جهة الادارة بالغاء المنافسة قبل اخطار المقاول بالترسية عليه يعني عدم تلاقي الايجاب والقبول وعدم انعقاد العقد حتى يمكن القضاء بالزام جهة الادارة بتنفيذه - لا يملك القضاء الزام جهة الادارة أو غيرها من أحاد الناس بالتعاقد، اذ ان العقد لا يصح ابرامه الا بموافقة الطرفين، ومن ثم يكون ما قضى به الحكم المعني بالتدقيق من الزام جهة الادارة باستكمال إجراءات الترسية على المؤسسة المدعية لا يتفق وصحيح أحكام النظام)[1].

وإذا توصلت لجنة فحص العروض بإجماع أعضائها إلى القناعة بضعف إمكانات صاحب العرض، وتدني الأسعار المقدمة منه، بما يؤثر على تنفيذه لالتزاماته، توصي باستبعاد العرض. أما إذا اتضح تأهيل وخبرة المتقدم، وأن الأسعار المقدمة منه تغطي تكاليف التنفيذ، وإن كانت متدنية، فتتم التوصية بالترسية عليه وفي كل الأحوال ينبغي مراعاة ما يلي:

- التأكد من حجم التزامات صاحب العرض، للعقود القائم بتنفيذها لدى الجهة أو غيرها من الجهات الأخرى، ومستوى تنفيذها، وما إذا كان بإمكانه تنفيذ المشروع محل المنافسة إلى جانب تلك العقود القائمة.
- التأكد من خبرته الفنية، وإمكاناته المالية، وفقاً لما ورد في الفقرتين (ب، ج) من المادة (السابعة والثلاثين) من هذه اللائحة.
- أن يكون الاستبعاد مبنياً على أسباب جوهرية مقبولة، يراعى فيها مصلحة الجهة الحكومية، بموجب تقرير فني تعده الجهة.

إذا توصلت لجنة فحص العروض إلى القناعة بأن إمكانات المتنافس لا تتحمل إسناد أعمال أخرى إليه، بما قد يؤثر على تنفيذه لالتزاماته، فلها

---

(1) حكم ديوان المظالم، رقم 88/ت/1 - 1413هـ.، مجموعة الاحكام، ص110.

التوصية باستبعاده من المنافسة.

وفي كل الأحوال يتم تبليغ صاحب العرض المستبعد من المنافسة بأسباب استبعاده، بخطاب رسمي، في حالة طلبه ذلك.

وتتخذ اللجنة توصياتها بحضور كامل أعضائها، وتدون هذه التوصيات في محضر، ويوضح الرأي المخالف إن وجد، وحجة كلا الرأيين، ليعرض على صاحب الصلاحية للبت في الترسية.

وتكون صلاحية البت في المنافسة وتنفيذ الأعمال للوزير أو رئيس الداترة المستقلة، ويجوز له التفويض للمستولين بما لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال، على أن يكون التفويض متدرجاً بحسب مسؤولية الشخص المفوض.

ثانياً: إبرام العقد وكيفية التنفيذ

نص النظام على ان تصاغ العقود ووثائقها وملحقاتها باللغة العربية، ويجوز استخدام لغة أخرى إلى جانب العربية، على أن تكون اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في تفسير العقد وتنفيذه وتحديد مواصفاته ومخططاته والمراسلات المتعلقة به.

وتلتزم الجهات الحكومية عند إعداد عقودها باستخدام نماذج العقود التي تعتمد وفقاً لهذا النظام.

ويجوز للجهة الحكومية الاكتفاء بالمكاتبات المتبادلة بدلاً من تحرير العقد إذا كانت قيمة العقد ثلاثمائة ألف ريال فاقل.

وقد اقر ديوان المظالم العقد الاداري رغم عدم كتابته فقضى (ينعقد العقد الاداري بتلاقي الايجاب والقبول بين الطرفين - تعميد جهة الادارة للمقاول بتنفيذ بعض الاعمال مقابل مبلغ معين وقيام المقاول بالتنفيذ ينشىء له حقا في ذمة جهة الادارة في تقاضي قيمة العقد - لا يغير من ذلك ان

جهة الادارة لم تبرم عقداً مكتوباً)[1].

وقضى في قرار رقم 5/د 3/1398هـ

القضية رقم 301/ ق لعام 1396هـ

العقد الإداري - تمامه يتم بإبلاغ المقاول بالترسية - وإن تقديم المقاول لعطائه لا ينشئ بذاته أية رابطة تعاقدية بينه وبين الإدارة - بيان ذلك. أن العقد الإداري يحدد التزامات الجهة صاحبة المشروع - بدايتها - الالتزامات تبدأ من تاريخ سداد التأمين النهائي - أساس ذلك. المادة (43) من نظام المناقصات والمزايدات. لا تثريب على الإدارة إذا أرجأت تسليم موقع العمل لحين سداد التأمين النهائي.

ديوان المظالم - اختصاص - عدم اختصاص الديوان بنظر التعويض استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم 52 عام 1394هـ. بيان ذلك).

وقضى ديوان المظالم كذلك:

1 - (من المقرر أن مجرد تقديم المقاول لعطائه لا ينشئ بذاته أية رابطة تعاقدية بينه وبين الإدارة وإنما تنشأ تلك الرابطة بإبلاغ المقاول بالترسية إذ ذلك الإبلاغ هو المعول عليه بتلاقي الإيجاب والقبول وتمام العقد ومن ثم فالتأخير في الترسية مهما كان مداه لا يشكل إخلالاً من الإدارة بأي من التزاماتها التعاقدية بحسبان أن تلك الالتزامات لا تنشأ إلا بقيام العقد وهو الأمر الذي يحصل بالإبلاغ بالترسية كما أنه من المقرر أيضاً أنه ما دام المقاول لم يطلب استرداد خطاب الضمان أو سحب العطاء فإن العطاء المقدم منه يظل سارياً وقد جاء في خطاب سعادة وكيل وزارة المالية والاقتصاد الوطني رقم 12/2201 بتاريخ

---

(1) حكم ديوان المظالم. رقم 250 /ت/1/1410هـ. مجموعة الأحكام. ص109.

1387/1/14هـ الموجه لسعادة أمين مدينة الرياض ما يلي: «يظل عطاء المتعهد أو المقاول سارياً ملزماً له مادام لم يطلب استرداد خطاب الضمان أو سحب العطاء وأن عدم سريان خطاب الضمان لا يسقط بالتالي القوة الملزمة للعطاء ما لم يطلب المتعهد سحب عطائه قبل أن يرده قبول الجهة الإدارية.

2 - إذا كان نظام المناقصات والمزايدات في المادة (43) منه قد أعطى الجهة صاحبة المناقصة في حالة عدم دفع صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائي في الميعاد المحدد نظام صلاحيات يتسع مداها إلى حد سحب قبولها للترسية عليه والتنفيذ عليه بأي طريق فإنه لا يحق للمدعي الشكوى إن اختارت الإمارة المدعى عليها بديلاً عن ذلك مجرد إرجاء تسليم الموقع لحين سداده التأمين النهائي إذ إرجاء تسليم الموقع أخف وطأة بكثير مما يحق للإدارة اتخاذه من إجراءات في هذا الصدد ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المدعي لم يقم بسداد التأمين النهائي إلا بتاريخ 1394/11/6هـ فإن تسليم الموقع الحاصل في 1394/11/17هـ يكون قد تم بعد أيام قليلة من سداده التأمين النهائي ولا يكون ثمة تأخير من الإمارة المدعى عليها في تسليم الموقع.

3 - الثابت أن المقاول قدم عطاءه قبل 1393/3/1هـ ومن ثم يستفيد من أحكام قرار مجلس الوزراء رقم 52 لسنة 1393هـ الخاص بالموافقة على تعويض مقاولي الأعمال الإنشائية ومتعهدي الإعاشة السعوديين نتيجة ارتفاع أسعار المواد إلا أن تطبيق أحكام ذلك القرار أمر خارج عن اختصاص ديوان المظالم إذ يقتضي قرار مجلس الوزراء سالف الذكر بصدور قرار التعويض من معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني.

وتلتزم جميع الجهات والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية بعرض

عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ قيمتها خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها. وعلى وزارة المالية إنهاء المراجعة خلال أسبوعين من تاريخ ورود العقد. فإن لم ترد الوزارة خلال هذه المدة عدت موافقة.

ويحرر العقد من أربع نسخ على الأقل، نسخة للمتعاقد، ونسخة للمشرف على التنفيذ، ونسخة للإدارة المختصة بالمحاسبة، ونسخة لديوان المراقبة العامة.

وتبلغ مصلحة الزكاة والدخل، بالمعلومات التي تطلبها عن العقد والتي تشمل:

- اسم وعنوان المتعاقد.
- موضوع العقد وقيمته الإجمالية وشروطه المالية.
- تاريخ بدء تنفيذه وانتهائه.
- أي تغييرات تطرأ على العقد.

ويجب على من تتم الترسية عليه أن يقدم ضماناً نهائياً بنسبة (5%) خمسة في المائة من قيمة العقد خلال عشرة أيام من تاريخ الترسية. ويجوز تمديد هذه المدة لفترة مماثلة، وإن تأخر عن ذلك فلا يعاد له الضمان الابتدائي. ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه وفقاً لأحكام النظام.

ولا يجوز قبول العرض الذي يقدم معه ضمان ابتدائي ناقص، مهما كانت نسبة النقص. ولا تعتبر كسور الريال نقصاً في الضمان. وينسب الضمان إلى قيمة العرض الإجمالية قبل المراجعة والتصحيح.

ج - يكون الضمان الابتدائي ساري المفعول مدة لا تقل عن (تسعين يوماً) من التاريخ المحدد لفتح المظاريف. ويستبعد العرض المخالف لذلك، مهما كانت مدة النقص.

د - تقوم الجهة بطلب تمديد الضمان الابتدائي لمن رست عليه الأعمال في حالة انتهاء مدة سريانه قبل تقديم الضمان النهائي.

ويجوز أن يقدم الضمان من عدة بنوك، يلتزم بموجبه كل بنك بأداء نسبة محددة من قيمة الضمان.

ويكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من جانب الجهة الحكومية، دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

كما يتعين أن يكون الضمان غير مشروط، وغير قابل للإلغاء، وتكون قيمته خالية من أية خصومات تتعلق بالضرائب، أو الرسوم، أو النفقات الأخرى.

ويتوجب أن يكون لدى الجهة الحكومية سجلات خاصة لمراقبة الضمانات المقدمة من المتعاقدين معها، ومتابعة إجراءات طلب تمديد سريانها، أو مصادرتها، أو الإفراج عنه.

يجوز للجهة الحكومية بناء على تقديرها وبطلب من أصحاب العروض، الإفراج عن ضماناتهم الابتدائية قبل البت في الترسية، إذا تبين بعد فتح المظاريف وانكشاف الأسعار، أن أسعار تلك العروض مرتفعة، أو مخالفة للشروط والمواصفات، بما يحول دون الترسية عليها.

وتقبل الضمانات إذا كانت وفق أحد الأشكال التالية:

أ - خطاب ضمان بنكي من أحد البنوك المحلية.

ب - خطاب ضمان بنكي من بنك في الخارج يقدم بوساطة أحد البنوك المحلية العاملة في المملكة.

ج - تأمين نقدي إلى جانب الضمان البنكي في الحالات الخاصة بتأمين الإعاشة أو التي تتطلب تأميناً عاجلاً بما لا يتجاوز تكلفة الإعاشة أو الأعمال لمدة ثلاثة أيام.

ولا يلزم تقديم الضمان النهائي في حالة الشراء المباشر ما لم تر الجهة الحكومية المتعاقدة ضرورة إلى ذلك. وتعفى من تقديم الضمان النهائي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم الحكومة فيها بنسبة لا تقل عن (51%) واحد وخمسين في المائة من رأس مالها، والجمعيات الخيرية والجمعيات ذات النفع العام بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها.

يجب الاحتفاظ بالضمان النهائي حتى ينفذ المتعاقد التزاماته، وفي عقود الأشغال العامة حتى انتهاء فترة الصيانة وتسلم الأعمال نهائياً.

ويتم تخفيض الضمان النهائي في العقود ذات التنفيذ المستمر سنوياً بحسب تنفيذ الأعمال، بشرط ألا يقل الضمان عن (5%) خمسة في المائة من قيمة الأعمال المتبقية من العقد

وتستطيع الجهة الحكومية مصادرة الضمان وفق الأحكام والشروط التالية:

1 - على الجهة الحكومية في حالة توافر أسباب مصادرة الضمان البنكي للمتعاقد المحددة بموجب النظام وهذه اللائحة وشروط التعاقد، العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة الحالة وتقديم توصية مسببة إلى صاحب الصلاحية في الترسية، مع الأخذ في الاعتبار الآثار المترتبة على المصادرة، ومدة سريان الضمان.

2 - يكون طلب المصادرة مقتصراً على الضمان الخاص بالعملية التي أخل المتعاقد فيها بالتزاماته، ولا يمتد إلى مصادرة الضمانات الخاصة بالعمليات الأخرى، سواء لدى جهة واحدة أو عدة جهات، كما لا يجوز مصادرة الضمان لأسباب أخرى غير الأسباب التي قدم الضمان لأجلها.

3 - عند مصادرة الضمان الابتدائي في المنافسات المجزأة تقتصر المصادرة على جزء من قيمة الضمان، منسوبة إلى قيمة الأعمال التي تمت ترسيتها على المتعاقد.

4 - إذا قررت الجهة الحكومية مصادرة الضمان، عليها أن تطلب من البنك مصدر الضمان مصادرته بشكل صريح بحيث تستخدم عبارة (مصادرة الضمان).

ويوجه طلب المصادرة إلى البنك مباشرة، ويجب على البنك أن يستجيب إلى الطلب فوراً.

وبعد تقديم الضمان النهائي تحدد الجهة موعداً لتوقيع العقد. فإذا تأخر المتعاقد عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بخطاب مسجل. فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، يتم سحب العمل منه.

ويسلم موقع العمل في عقود الأشغال العامة خلال المدة المشار إليها في المادة (الثلاثين فقرة /ب) من النظام.

ويسلم موقع العمل في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر التي يحتاج بدء العمل فيها إلى التجهيز لاستمرار تقديم الخدمة وعدم انقطاعها (تسليماً أولياً) قبل انتهاء مدة العقد القائم، لتمكين المتعاقد من التحضير والتجهيز للأعمال بالتنسيق مع متعهد العقد القائم. ثم يسلم الموقع للبدء في تنفيذ العقد بعد انتهاء العقد السابق.

وفي حالة تأخر أو تباطأ أو امتنع المتعاقد عن استلام موقع العمل في عقود الأشغال العامة، يتم إنذاره بخطاب مسجل، فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، تعد الجهة محضر تسليم حكمي للموقع، ويبلغ به المتعاقد مع إنذاره للبدء في التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك. فإذا انقضت هذه المدة ولم يبدأ في العمل، جاز

سحب الأعمال منه. وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

أما إذا احتج المتعاقد بوجود عوائق تمنعه من استلام موقع العمل. ولم تقتنع الجهة بذلك، فليس له الحق برفض الاستلام. وإذا كان له تحفظات تجاه الموقع يقوم بتدوينها في محضر تسليم الموقع.

وإذا تأخر المتعاقد عن استلام موقع العمل في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر يتم إنذاره بذلك فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعاره بالإنذار تسحب الأعمال وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

المبحث الثاني

الشراء المباشر

يجوز توفير احتياجات الجهة الحكومية وتنفيذ أعمالها عن طريق الشراء المباشر في الحالات العاجلة، على ألا تتجاوز قيمة الشراء مليون ريال. وتقدر الجهات الحكومية الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخر إجراءات المنافسة العامة، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة المرفق، وظروف التنفيذ، وكمية ونوع الأعمال المطلوب تأمينها.

ولا تعتبر الأعمال ذات التنفيذ المستمر كعقود الصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة والنقل، وكافة الأعمال التي يتم تأمينها بشكل دوري ومتكرر، وأعمال الأشغال العامة التي يتم الإعداد لها ووضع شروطها ومواصفاتها ومخططاتها قبل تنفيذها، من الحالات العاجلة التي يجوز تأمينها بالشراء المباشر، إلا حينما تتوافر في تلك الأعمال شروط الشراء المباشر، المحددة بموجب أحكام النظام وهذه اللائحة.

ويجب إتاحة الفرصة في الشراء المباشر لأكبر عدد من المتعاملين، بحيث لا يقتصر تعامل الجهة على عدد محدد منهم، أو تتعامل بشكل مستمر مع شركات أو مؤسسات بعينها، وعليها أن تحتفظ لديها بقوائم لمن يرغب من المؤسسات والشركات التسجيل لتقديم خدماتها في مختلف الأعمال.

أ - عند تنفيذ الأعمال والمشتريات عن طريق الشراء المباشر يجب الحصول على ثلاثة عروض على الأقل، وتفحص هذه العروض لجنة يكونها الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة على ألا تتجاوز التكاليف السعر السائد في السوق.

ب - تكون صلاحية البت في الشراء المباشر للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة، ولا يجوز له التفويض إلا في حدود خمسمائة ألف ريال.

ج - الأعمال والمشتريات التي لا تزيد قيمتها على ثلاثين ألف ريال يتم توفيرها وفق الأسلوب الذي تراه الجهة الحكومية مناسباً.

د - يجوز للجهة الحكومية توفير احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق الوسائل الإلكترونية.

على الجهات الحكومية عند رغبتها في تأمين السلع والإنشاءات أو الخدمات المشار إليها في المادة (السابعة والأربعين فقرة /د) من النظام، التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد، مراعاة ما يلي:

1 - أن تكون هناك حاجة ملحة لدى الجهة للحصول على السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات، وأن لا يكون هناك بديل مناسب يمكن الحصول عليه من مصادر أخرى.

2 - يتم الإعلان وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، بغرض التأكد من أن السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات لا تتوافر إلا لدى منتج أو مورد واحد. وكذلك من خلال المصادر الرسمية التجارية، وقواعد البيانات والمعلومات، المتوافرة لدى الجهة الحكومية أو غيرها من الجهات ذات العلاقة.

3 - أن يكون السعر المؤمن به مناسباً، وإذا كان مرتفعاً يبحث عن بدائل مقبولة.

وفيما عدا ما نظم بموجب نص خاص، تسري على الأعمال المستثناة من المنافسة العامة، إجراءات المنافسات العامة الواردة في النظام واللائحة.

ويجوز للجهة الحكومية التنازل عما تستغني عنه من منقولات إلى الجهات الحكومية والجهات التدريبية التابعة لها على أن تشعر وزارة المالية بذلك. وتحيط الجهة المالكة للمنقولات الجهات الحكومية في المنطقة التي تقع فيها بأنواع الأصناف وكمياتها، وتحدد لها مدة للإفصاح عن رغبتها فيها. فإن لم ترد خلال تلك المدة جاز لها بيعها عن طريق المزايدة العامة

إذا بلغت قيمتها التقديرية مائتي ألف ريال فأكثر. ويعلن عنها طبقاً لقواعد الإعلان عن المنافسات العامة.

وتكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، لتقدير قيمة الأصناف والمنقولات المراد بيعها، على أن يراعى في التقدير حالة الأصناف وتكلفتها وعمرها الافتراضي وغير ذلك من العناصر المؤثرة في تقدير الثمن، ويجوز الاستعانة بجهة تسعير لها خبرة في مجال الأصناف المراد بيعها، إذا لم يتوافر لدى الجهة الحكومية الخبرة الكافية.

وتوضع الأسعار التقديرية في مظروف مختوم، ولا يفتح إلا من قبل رئيس لجنة البيع بحضور أعضائها، وذلك بعد فتح مظاريف المزايدة، أو انتهاء المزاد العلني.

وتكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، لإجراء المزايدة العلنية، أو فتح مظاريف وفحص عروض الأصناف المراد بيعها في المزايدة بواسطة الظروف المختومة.

وتتأكد اللجنة من سلامة المظاريف ووثائق المزايدة والضمانات المقدمة، ومراجعة الأسعار. وتعلن على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم أسعار العروض.

وتستكمل اللجنة إجراءات المزايدة، وتحديد أفضل العروض المطابقة لشروط المزايدة، وترفع محضرها لصاحب الصلاحية لاعتماد الترسية.

وإذا كانت المزايدة علنية، تعد اللجنة بعد نهاية المزاد محضراً توضح فيه إجراءات المزايدة وسعر من رسا عليه المزاد، والضمان المقدم منه، وترفع محضرها إلى صاحب الصلاحية لاعتماد الترسية.

إذا انخفضت أسعار المزايدة عن الأسعار التقديرية بنسبة تزيد عن 15%، يعلن عنها مرة أخرى، بعد إعادة تقديرها، فإن لم يتم الحصول على سعر مناسب، جاز بيعها أو التصرف فيها وفقاً لأحكام المادة (الثامنة والخمسين) من النظام.

وإذا كانت الأصناف أو المنقولات مما يتلف سريعاً بالتخزين. جاز بيعها وفقاً لأحكام المادة (السادسة والخمسين) من النظام.

ويجب البت في ترسيه المزايدة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ فتح مظاريف المزايدة، أو انتهاء المزايدة العلنية. فإذا مضت هذه المدة دون البت في المزايدة، جاز للمتزايد الرجوع في عرضه، واسترداد ضمانه، بموجب خطاب يقدمه للجهة، خلال عشرة أيام من انتهاء المدة المحددة للبت في الترسية. ومن لم يتقدم خلال هذه المدة يعتبر موافقاً على استمرار عرضه.

ويتعين على من ترسو عليه المزايدة تسديد قيمتها خلال عشرة أيام من تاريخ إشعاره باعتماد الترسية، فإن تأخر عن التسديد يتم إنذاره بخطاب مسجل. فإن لم يسدد القيمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار. يصادر ضمانه. ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب، للوصول إلى سعر من رست عليه المزايدة، فإن لم يتم التوصل إلى هذا السعر. يعاد طرحها من جديد.

وبعد سداد قيمة الأصناف والمنقولات المباعة يلتزم المشتري بنقل ما اشتراه خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ التسديد. فإن تأخر عن ذلك، يوجه له إنذار بخطاب مسجل لنقلها خلال مدة مماثلة، فإن لم يقم بنقلها، فلا يفرج عن الضمان المقدم منه حتى يتم نقلها. وفقاً لما نصت عليه المادة (السابعة والخمسين) من النظام، مع جواز الرجوع عليه بأجرة التخزين.

ولا تتحمل الجهة الحكومية مسئولية ما يحدث للأصناف والمنقولات المباعة من فقدان أو تلف بعد انتهاء المهلة المحددة لنقلها.

ويجوز الاستعانة بالوسطاء المرخص لهم، لإجراء المزايدة العلنية، مقابل عمولة يدفعها المشتري، لا تتجاوز العمولة المتعارف عليها، وبحد أقصى 2.5% من قيمة المبيعات.

المبحث الثالث

قواعد تأجير العقارات الحكومية واستثمارها

يجوز للجهات الحكومية تأجير أو استثمار ما يدخل ضمن نطاق اختصاصها من العقارات المملوكة للدولة من الأراضي والمباني، كالمحلات التجارية والسكنية والمواقع الإعلانية، ومواقع أجهزة البيع الذاتي والصراف الآلي وغيرها. وعلى الجهة الحكومية تحديد مناطق الاستثمار في المشاريع الاستثمارية بالتنسيق مع وزارة المالية (مصلحة أملاك الدولة).

ويتم الإعلان عن التأجير أو الاستثمار وفقاً لقواعد وإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، كما يتم إلى جانب ذلك دعوة المتخصصين في المجال المطروح للاستثمار. وإبلاغ أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بذلك، إذا كان من المشاريع الاستثمارية الكبيرة أو ذات التخصص التقني والفني.

وتقوم الجهة الحكومية قبل الإعلان عن المزايدة العامة، بإعداد وثائق وشروط ومواصفات التأجير أو الاستثمار، التي ينبغي أن تشتمل على كافة المعلومات المتعلقة بالمزايدة، كالشروط العامة للتعاقد. وكميات ونوع الأعمال، والإنشاءات، والتجهيزات، المراد إقامتها في الموقع، ومدة الإيجار أو الاستثمار.

ولا يجوز إبرام عقود التأجير أو الاستثمار مع الأشخاص الممنوع التعامل معهم وفقاً لأحكام المادة (الثالثة عشرة) من اللائحة.

ويجوز التأجير وإبرام عقود الاستثمار فيما بين الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام النظام واللائحة، وكذلك مع المؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة، أو التي تساهم فيها بنسبة لا تقل عن 51% من رأس مالها، بالاتفاق المباشر. وذلك بعد أن تقوم الجهة المؤجرة بتقدير قيمة الأجرة والعوائد الاستثمارية وفقاً لأحكام المادة (التاسعة والعشرين بعد المئة) من اللائحة.

ويجوز للجهة الحكومية بعد الاتفاق مع وزارة المالية تخصيص أماكن للجمعيات ذات النفع العام، والجمعيات الخيرية لمزاولة نشاطها أو تقديم خدمات إنسانية في المباني والمرافق التابعة لها.

وتقدم عروض الاستئجار أو الاستثمار على الوثائق الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، في ظروف مختومة. ويجب على صاحب العرض استكمال كافة شروط التأجير أو الاستثمار المطروحة في المزايدة العامة.

ويقدم مع العرض ضمان بنكي بنسبة (5%) من القيمة الإجمالية للتكاليف الكلية للاستثمار. وإن كانت العملية تأجيراً دون استثمار يكون الضمان بنسبة 15% من الأجرة السنوية، وترد الضمانات إلى أصحاب العروض غير المقبولة بعد الترسية.

ويجوز تخفيض نسبة الضمان البنكي في عقود الاستثمار إلى 15% من الأجرة السنوية، بعد استكمال التجهيزات الإنشائية.

وتكون الجهة لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها، لفتح مظاريف المزايدات العامة في التأجير والاستثمار. وتقوم اللجنة بأعمالها وفقاً للإجراءات المحددة للجنة فتح المظاريف في المنافسات العامة. ويصدر قرار تكوين اللجنة من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة أو من يفوضه، ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات.

وتكون الجهة لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها الذي يجب أن لا تقل مرتبته عن (الثانية عشرة) أو ما يعادلها، لفحص عروض المزايدات العامة في التأجير والاستثمار، ويكون من بين أعضائها عضو من وزارة المالية، وتتولى اللجنة فحص وتحليل العروض ورفع توصياتها لصاحب الصلاحية في الترسية.

ويصدر قرار تكوين اللجنة من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة أو من يفوضه، ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات.

وتقوم اللجنة بأعمالها وتصدر توصياتها، وفقاً للإجراءات المحددة للجنة فحص العروض في المنافسات العامة.

وإذا أعلن عن المزايدة العامة ولم يتقدم إلا عرض واحد، يعاد الإعلان مرة أخرى، فإن لم يتقدم إلا عرض واحد تستكمل إجراءات الترسية بعد موافقة صاحب الصلاحية.

ويجوز التأجير بطريق المزايدة العلنية المفتوحة، أما في موقع العقار أو في مقر الجهة الحكومية، وتكون الجهة لجنة لإجراء المزاد لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون من بينهم عضو من وزارة المالية.

وتعد اللجنة محضراً بإجراءات المزايدة وأعلى سعر وصل إليه المزاد، وترفع محضرها إلى لجنة فحص عروض التأجير والاستثمار، ويجوز قبول المبالغ النقدية أو الشيك المصرفي ضمانات في المزايدة العلنية، وتستكمل إجراءات الترسية وفقاً لأحكام المزايدة بواسطة الظروف المختومة.

وإذا تقدم مستثمر أو مستأجر بعرض لاستثمار أو استئجار أحد المواقع التي لم تطرح للاستثمار، ورأت الجهة مناسبة استثمار أو تأجير الموقع، تعلن عن ذلك، وتشعر المتقدم للاستثمار بتقديم عرضه، وفقاً لشروط المزايدة، فإن لم يتقدم مستثمرون آخرون، يعاد الإعلان مرة أخرى، فإن لم يتقدم مستثمرون آخرون للمرة الثانية تستكمل إجراءات الترسية، وفقاً لأحكام العرض الواحد المشار إليها في المادة (السادسة والثلاثين بعد المئة) من هذه اللائحة.

ويراعى عند تحديد مدة التأجير والاستثمار حجم المشروع، وما يتحقق للجهة فيه من عوائد، على أن لا تتجاوز المدد التالية:

أ - خمس سنوات للتأجير بدون استثمار.

ب - خمس عشرة سنة للمواقع التي يشترط لاستثمارها القيام ببنائها وتشييدها.

ج - عشرين سنة للمشاريع الاستثمارية الكبرى، بعد موافقة وزارة المالية.

إذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد الترسية يصادر ضمانه، بعد إنذاره بخطاب مسجل وانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الذين يلونه بالترتيب، للوصول إلى السعر الذي تمت به الترسية، فإذا لم يتم الوصول إلى هذا السعر، تطرح في المزايدة مرة أخرى.

وإذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد فتح المظاريف وقبل الترسية يصادر جزء من ضمانه بما يعادل 2% من إجمالي سعر العرض.

وتسدد الأجرة السنوية كاملة خلال عشرة أيام من بداية كل سنة تعاقدية، ويجوز الاتفاق على تسديد أجرة السنوات المحددة في العقد دفعة واحدة.

وتزود وزارة المالية بنسخة من عقود التأجير أو الاستثمار، التي تبلغ إيراداتها السنوية خمسين ألف ريال فأكثر، قبل توقيعها، لمراجعتها.

ولا يفرج عن الضمان الذي قدمه المستأجر أو المستثمر حتى انتهاء مدة العقد، وتسليم العقار وفقاً لشروط التعاقد.

ويتحمل المستأجر أو المستثمر تكاليف الماء والكهرباء والهاتف، والخدمات التي تقوم بها الجهة، كالنظافة والصيانة والحراسة، وإذا كان الموقع مرتبطاً بخدمات الجهة المؤجرة بحيث لا يمكن فصل الخدمة عن خدمات المرفق العام، تقوم الجهة عند طرح الموقع للاستثمار أو التأجير بتقدير تكاليف تلك الخدمات، والنص عليها في شروط المزايدة عند طرحها وفي شروط العقد، بحيث تدفع مع الأجرة السنوية، أو شهرياً بحسب الأحوال.

وإذا كان التأجير أو الاستثمار مقابل إنشاء منشآت تؤول ملكيتها للجهة الحكومية بعد نهاية العقد وفقاً لما أشارت إليه المادة (الثانية والستين) من

النظام. يراعى بالإضافة إلى قواعد التأجير والاستثمار المشار إليها في اللائحة. ما يلي:

1 - على الجهة الحكومية أن تضع الشروط والمواصفات والمخططات وكميات الأعمال المطروحة للاستثمار.

2 - تعتمد الجهة التصاميم والمخططات الهندسية التفصيلية للمشروع المعدة من قبل المستثمر. ويحق لها الإشراف على التنفيذ إشرافاً كلياً أو جزئياً.

3 - يجب على المستثمر الالتزام بصيانة المشروع وترميمه حتى تسليمه بعد نهاية عقد الاستثمار.

4 - تستلم الجهة المشروع كاملاً بعد انتهاء مدة الاستثمار. ويشمل ذلك المنشآت والمباني والتجهيزات والتأثيث والأجهزة المنقولة من معدات وآليات.

وتؤول ملكية جميع المنشآت التي يشيدها المستثمر أو المستأجر للجهة المؤجرة. ولها الحق بإلزامه بإزالتها إذا رغبت ذلك، باستثناء ما يتم استثماره وفقاً لأحكام المادة (الثانية والستين) من النظام، ما لم يكن منفذاً خلافاً للشروط والمواصفات المعتمدة من الجهة.

ويجوز للجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة الضمان البنكي، مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المستثمر أو المستأجر عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

1 - إذا أخفق المستثمر أو المستأجر في تنفيذ التزاماته، مما يشترط فيها تقديم خدمة معينة، أو تنفيذ منشآت، تعود لمصلحة الجهة الحكومية، وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر أو 10% من مدة الاستثمار، أو الاستئجار، أيهما أكثر، دون عذر مقبول لدى الجهة.

2 - إذا تأخر في تسديد الأجرة عن المدة المحددة له بعد إنذاره، ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

3 - إذا استخدم الموقع لنشاط يخالف النشاط المتفق عليه في عقد الاستثمار، أو التأجير، أو تنازل عنه للغير، دون موافقة خطية من الجهة، بعد إنذاره لتصحيح الوضع ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

4 - إذا توافر أحد الأسباب الواردة في المادة (الثالثة والخمسين الفقرتين أ، د) من النظام.

الفصل الرابع
حقوق والتزامات أطراف التعاقد

ينتج العقد الإداري آثاره طبقاً لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات في جانب كل من المتعاقدين، وينبغي تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وان النكول عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية يشكل خطأ تعاقدياً. ولكن ينبغي ان يراعى ان العقد الإداري تتمتع فيه الإدارة بسلطات وامتيازات تفوق ما يملكه المتعاقد مع الإدارة، وان الإدارة تقوم بإبرام العقد وتنفيذه وفقا لما ينص عليه النظام وتحدده اللائحة، ولذلك قيل بحق أن العقد الإداري عقد شكلاً ولائحة مضموناً. فالقواعد التي تحكم العقود في القانون الخاص مثل العقد شريعة المتعاقدين وقوة العقد الملزمة لأطرافه لا يتم إعمالها على النحو المعروف في عقود القانون الخاص. فالإدارة طرف في العقد تتمتع فيه بسلطات وحقوق استثنائية لا مثيل لها في نطاق علاقات أشخاص القانون الخاص وتجد مبرراتها في مقتضيات تنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد. ولكن يقابل هذه السلطات والحقوق التي تتمتع بها الإدارة حقوق ومزايا للمتعاقد مع الإشارة بان تلك الحقوق وهذه المزايا تختلف من عقد لآخر وان كانت في مجملها حقوق مالية وتوازن مالي للعقد وقد نص نظام المنافسات على انه يجب على المتعاقدين والجهات الحكومية تنفيذ عقودهم وفقاً لشروطها وبحسن نية وبما يقتضيه حسن سير المرفق العام ومصلحته. وعلى الوزارات والمصالح الحكومية والأجهزة ذات الشخصية المعنوية المستقلة إبلاغ وزارة المالية بحالات الغش والتحايل والتلاعب فور اكتشافها. وكذلك تزويدها بالقرارات التي تتخذ في هذا الخصوص، بما في ذلك قرارات سحب العمل.

المبحث الأول
سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة:

إن القاعدة التي تحكم العقود بشكل عام ان العقد شريعة المتعاقدين ووفقاً لأحكام هذه القاعدة فانه لا يجوز لأي من أطرافه أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديله أو بإنهائه. إلا ان هذه القواعد وان كانت تسري في العقود التي تنشأ في ظل القانون الخاص. فان الأمر مختلف في ظل القانون العام حيث ان الدولة طرف في العقد وتسعى في إبرامها للعقود تحقيق مصالح المجتمع. فلا يمكن ان تعامل معاملة الأفراد في إنشاءها وتسييرها للمرفق العام. ولكون الإدارة قوامة على المرفق العام فإنها منحت حقوقاً وامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد تستطيع بمقتضاها ان تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد وان تقوم بتعديل شروطه وفسخه وإنهائه بإرادتها المنفردة ولا يكون للمتعاقد الحق في طلب التعويض الا ان كان له محل. بيد انه ينبغي التدارك بان ممارسة كل هذه الامتيازات وإعمال هذه السلطات ينبغي ان يتم وفق الضوابط النظامية والإجراءات القانونية.

فمن حق الإدارة ازاء المتعاقد معها الإشراف والتوجيه وحق تعديل العقد وحق فرض الجزاءات في حالات معينة وأخيراً الحق في إنهاء العقد بإرادة منفردة.

وسنعالج هذه السلطات على النحو الآتي:

المطلب الأول
حق الاشراف والرقابة والتوجيه

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[1]. أمّا سلطة الرقابة فتتمثّل في حق

(1) أنظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ: المرجع السابق، ص 257: وأيضاً: الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 240: الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 454: الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 599.

الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية. فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد. وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أنّ هذا الأخير لا يخوّل سلطة للمتعاقد إلا إذا تمّ النّص عليها في العقد أو قرّرها القانون، بينما العقد الإداري يخوّل للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك وهذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنّها قررت للمصلحة العامة. كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها[1]. فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة. وغالباً ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقّها في إصدار التعليمات.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أنّ تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة. غير أنّ سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقرّرة في سائر العقود الإدارية، إلا أنّ ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر، ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنّظر لطابعها الخاص كونها تكلّف خزينة الدولة مبالغ ضخمة. ثمّ أنّها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفادياً لأيّ خروج عن ما تمّ التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

---

(1) أنظر الدكتور محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 73.

وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه. وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة[1].

وبهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلّق بتعليمة تخص تنفيذ عقد أشغال، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات. لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر في قرار لها صدر بتاريخ 1978/02/16 إلى القول: «وإن كانت المادتان 11 - 12 من عقد حفر آبار المبرم بين جهة الإدارة والمقاول تخولان الإدارة إصدار الأوامر والتعليمات، إلا أنه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات وأن يبيّن أنّها تخالف أصول الفن... »[2].

وهو ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أمّا التوريد فطبيعته تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول. فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة. ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

وكذلك حق الامتياز يتخذ الإشراف فيه شكلاً خاصاً ومميزاً. فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل

---

(1) أنظر عثمان عباد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1973، ص 32.

(2) أشار إليه الدكتور مازن ليلو راضي: المرجع السابق، ص 87..

وفقاً للشروط الواردة في العقد أم أن هناك مخالفة من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية. كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلاً بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه. أو يتعلق الأمر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق وهكذا...

يعتبر هذا الحق مستمد من كون الإدارة قائمة على تنفيذ مرفق عام ومن ثم فانه حتى وان خلا العقد من نص يسمح للإدارة بمزاولته فان المتعاقد لا يمكنه الاحتجاج على هذا الحق، وهذه السلطة تتيح للجهة الإدارية المتعاقدة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار الطريقة المثلى لتنفيذ العقد. ففي عقد المقولة يخضع المقاول لإشراف وتوجيه الإدارة المختصة والمهندس المقيم الذي يتابع تنفيذ المشروع فيوجه المقاول على ضرورة وضع ما يلزم من أدوات لضمان المحافظة على البيئة وعدم تطاير الأتربة والغبار من المشروع وعدم إحداث الضوضاء أو أن يلزم المقاول على تنفيذ الأبنية على نحو محدد بما يكفل سلامة العمال والمواطنين..... الخ.

ويستطيع المقاول ان يحتج على أوامر المهندس وان يعترض عليها ان رأى أنها مجحفة بحقه. وتستطيع الإدارة ان تفرض جزاءات على المتعاقد اذا رفض أن يمثل لأوامرها.

والإدارة تطمح من خلال الإشراف والتوجيه تدارك الأخطاء التي يمكن ان تنشئ بسبب تنفيذ العقد فهي تريد كأسلوب وقائي تنفيذ العقد وفق الشروط والمواصفات المبينة في العقد. وغالبا ما تسند الإدارة أمور الإشراف والرقابة والتوجيه إلى مهندس استشاري وبهذا الخصوص قضى ديوان المظالم (أحقية جهة الإدارة في رفض استلام اية أعمال مخالفة للشروط والمواصفات وإلزام المقاول بإصلاحها وإعادة تنفيذها على حسابه الخاص ولا يغير من ذلك ان الاستشاري قبل هذه الأعمال ووافق عليها بالمخالفة لنصوص العقد التي تؤكد صراحة عدم جواز إجراء أي تعديل في العقد دون موافقة كتابية من جهة الإدارة وتقصر سلطة الاستشاري على الإشراف على تنفيذ العقد طبقاً لشروطه وتمنعه

من قبول اية أعمال مخالفة للمواصفات دون موافقة الإدارة)[1].

وكما اشرنا انفا فان الادارة غالباً ما تحيل مسألة الاشراف على تنفيذ العقد إلى استشاري تتعاقد معه لهذه الغاية، ومن ثم يجب على الاستشاري ان يقوم بالاشراف وتنفيذ الالتزامات المنوطة به تحت طائلة الجزاء من قبل الادارة وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم بالآتي:

(التعاقد مع الاستشاري للإشراف على المشروع مقابل مبلغ محدد والنص على ان مدة العقد هي مدة تنفيذ المشروع وفقاً لاتفاقية المقاول مع حق الاستشاري في التعويض بمبلغ شهري مقابل الإشراف على التنفيذ لدى تأخر المقاول - احقية الاستشاري في تقاضي ما هو منصوص عليه بالعقد مقابل استمراره في الإشراف على التنفيذ طوال فترة تأخر المقاول - قيام الاستشاري بعمل اختبارات التربة لدى جهة معينة وعدم اطمئنان جهة الإدارة إلى هذه الاختبارات وتكليف جهة اخرى بعمل اختبارات جديدة فأوصت بالتنفيذ بطريقة أخرى غير ما رأته الجهة التابعة للاستشاري ووافقت هذه الأخيرة على ذلك مقرة انه الأفضل والأكثر مناسبة للتربة - يحق لجهة الإدارة حسم ما دفعته من اتعاب مقابل ذلك من مستحقات الاستشاري لانه قصر في أداء العمل المطلوب منه ويكون مسؤولاً عن خطأ الجهة التي اسند اليها عمل الاختبارات)[2].

المطلب الثاني

حق الإدارة في تعديل العقد

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أياً منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 57/ت/1-1413 هـ.. ص 121.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 35 /ت/1 - 1412هـ.. ص 171.

الطرف الآخر بهذا التعديل. فإنّ العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

وتجسد سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ابرز مظاهر الامتيازات المقررة في هذا المجال بل يمكن القول ان اهم الخصائص التي تميز العقد الاداري عن العقد المدني قدرة الادارة على تعديل العقد بارادة منفردة من خلال زيادة التزامات المتعاقد معها، وبمقتضى هذه السلطة تستطيع الادارة ان تقوم بتعديل شروط العقد وطريقة تنفيذه بما يتضمن زيادة أو انقاص التزامات المتعاقد معها وطريقة تنفيذه بما يتضمن زيادة أو انقاص التزامات المتعاقد معها أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد، وذلك بارادتها المنفردة ودون ان يكون للمتعاقد معها الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو قاعدة القوة الملزمة للعقد. وقد اصدر ديوان المظالم العديد من الأحكام التي تكرس هذا الحق للإدارة منها قوله (تعديل شروط العقد من الحقوق المقررة لجهة الادارة في جميع العقود الإدارية ولو لم ينص عليها في العقد وبشرط الا تتجاوز التعديلات حداً معيناً من شانه قلب شروط العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد والا التزمت بالتعويض عما يصيبه من أضرار اذا كانت ما قامت به يرجع إليها)[1].

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها[2]. وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة. فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 75/ت/1 - 1413هـ، ص 121.

(2) أنظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ: المرجع السابق، ص 274.
الدكتور سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 458.
الدكتور حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص 240.
الدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص 603.
الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 403

المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان. وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتم النّص عليه في العقد. بل هو ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة. ذلك أنّ عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف. فإنّ العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة.

ولما كانت الإدارة تمثّل جهة الطرف الّذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للعقد واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

1 - أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

لا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وان لا يتجاوزه. فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها.

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه. وإلا كنا أمام عقد جديد. ذلك أنّ المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها. وألتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محدّدة، فإنّه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية. فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد. فإنّ ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها. ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبياً بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

2 - أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

لا شك أنّ الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذاك. بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه.

إنّ الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معيّنة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد. فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة. وبما يراعي موضوع العقد الأصلي. ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

3 - أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

إنّ الإدارة حين تقبل على تعديل عقد ما، فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري. فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل عقد إداري. ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً[1]. وهنا أيضاً نسجل نقطة التقاء واقتران وتلازم أخرى بين نظرية القرار الإداري ونظرية العقود الإدارية.

إنّ أعمال الإدارة وإن صنّفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، وتعاقدية من جهة ثانية. إلا أن العلاقة بينهما قائمة. إذ قد تصدر الإدارة قراراً إدارياً له علاقة بعقد إداري. كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في عقد عمومية فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل.

وكما مّر بنا بالنسبة لسلطة الإشراف أن الإدارة تصدر قرارات بموجبها

---

(1) لتفصيل أكثر راجع: على عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 1975، ص 20 وما بعدها.

تعلن عن تعليمات موجهة للمقاول تتعلق بتنفيذ موضوع صفقة عمومية. ومن المفيد الإشارة أنّ فقه القانون الإداري لم يسلم كله بسلطة التعديل. فهناك من الفقهاء من أنكرها على الإدارة[1]. وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود كعقد الأشغال العامة وعقد الامتياز[2]. وتبرير ذلك أنّ عقد الامتياز مثلا يتضمن شروطا لائحية تسوغ للإدارة حق التدخل لتعديل بنود العقد. وكذلك الحال في عقد الأشغال. أمّا في غير العقدين المذكورين لا يجوز مباشرة حق التعديل، إلا إذا تمّ الاتفاق عليها في العقد.

والحقيقة أن مثل هذا الرأي من شأنه أن يجرّد الإدارة من أحد أهم مميزات ومظاهر العقد الإداري فطالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة. وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل. وإلا فإن العقد الإداري سيقترب من العقد المدني وتختفي مظاهره المميزة وتذوب نتيجة لذلك امتيازات السلطة العامة في مجال التعاقد وهو من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء الأحكام المميزة للعقد الإداري.

وإذا كانت بعض الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل بتاريخ 1910/02/21 بمناسبة فصله في قضية ترام مرسيليا[3]. فإنّ هناك دراسات أخرى أكدت أنّ مجلس الدولة الفرنسي طبق سلطة التعديل لأول مرة بتاريخ 10 جانفي 1902 في قضية (غازدوفيل)[4].

---

(1) ذكر الدكتور الطماوي الفقيه LIHUILLIER أنظر: المرجع السابق، ص 459. وأيضاً الدكتور مازن ليلو، المرجع السابق، ص 107.

(2) ذكر الدكتور سليمان الطماوي: الفقيه حيز، أنظر المرجع نفسه، ص 459.

(3) أنظر الدكتور مازن ليلو: المرجع السابق، ص 108.

(4) وانظر بشأن تعليقات القضاء المصري لنفس السلطة، الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 245؛ الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 460 وما بعدها؛ الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 404؛ الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص 211.

ومن البديهي القول أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من الطرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام. والتأكد من مدى علاقته بالعقد الإداري الأصلي وبالحدود المالية المنصوص عنها تشريعا وعلى ضوء ذالك يقدر عما إذا هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه.

ومناط الحق في التعديل ان الادارة مشرفة على تنفيذ مرفق عام وان من المبادىء التي تحكم هذا المرفق قابليته للتعديل والتغيير بما يكفل اداء الخدمة على اكمل وجه. وهو امر مفترض ومقرر لمصلحة الادارة وينبغي على المتعاقد معها ان يدرك هذه المهمة وهذه النية المشتركة هي الاساس الذي يقوم عليه العقد الاداري وآية ذلك ان المتعاقد عندما يقدم على ابرام العقد مع الادارة يسلم بالشروط التي تفرضها الانظمة واللوائح ودفاتر الشروط الخاصة بالعقد ويقبلها جملة أو يرفضها جملة مما يدل انه على بينة من امره بان هذا العقد يخول الإدارة حق تعديله وفقاً للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. ومن ثم فان حق التعديل للعقد مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد فهو منبثق عن كون الإدارة صاحبة ولاية على المرافق العامة وراعية للمصلحة العامة.

ولكن يتعين على الإدارة وهي تمارس هذا الحق ان تلتزم بالضوابط والشروط التي حددها النظام ونصت عليها اللائحة.

حيث نص النظام على انه يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يتجاوز (10%) عشرة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد. أو تخفيض هذه الالتزامات بما لا يتجاوز (20%) عشرين في المائة ولا يجوز للادارة تجاوز هذه النسب المحددة نظاماً وفي ذلك قضى ديوان المظالم (تخفيض جهة الإدارة لقيمة العقد بأكثر من النسبة المحددة نظاما (20%)

من اصدر الامر بذلك. وقد اصدر الديوان حكماً ناقض به ما جاء في مضمون الحكم السابق حيث قضى (صدور امر كتابي من الاستشاري بتعميد المقاول بأعمال اضافية متضمناً انه بناء على طلب الجهة الادارية يوجب الزام هذه الاخيرة بالوفاء بقيمة الاعمال للمقاول. ولها بعد ذلك ان ترجع على الاستشاري ان كان لذلك محل)[1].

ولا يجوز للمتعاقد تنفيذ أية أعمال أو خدمات غير مشمولة بكميات وبنود العقد. إلا بتعميد خطي بها. ولا يستحق المتعاقد قيمة الأعمال التي ينفذها بالمخالفة لذلك. وليس له ان يحتج بعدم العلم بالنظام. الا ان ديوان المظالم قد اصدر كثير من الاحكام قضى بموجبها بأحقية المقاول بالتعويض عن الاعمال الاضافية حتى ولو لم يصدر بها تعميد حيث قضى في احد احكامه (احقية المدعية في تقاضي قيمة ما نفذته من اعمال اضافية ولاوجه لما تحتج به جهة الادارة من ان المدعية لم تقدم اصل خطاب التعميد بهذه الاعمال والصور ولا حجية لها في الاثبات - ذلك انه اذا كان الاصل عدم حجية الصور الضوئية وان الاصل في الاثبات تقديم اصل المستند الا ان تقديم الدليل ووزنه من اطلاقات قاضي الموضوع حسبما يراه من اوراق الدعوى - وفي الدعوى الماثلة فان الاوراق تثبت التعميد بهذه الاعمال وقد ضمتها جهة الادارة بالمستخلص الختامي للمشروع واثبتت انها اعمالاً اضافية فلا يجوز من ثم حرمان المقاول من قيمتها لمجرد انه لم يستطيع تقديم اصل الخطاب - فاذا كانت جهة الادارة جادة في الطعن في الصور الضوئية لتمسكت بعدم صحة ما ورد بها من تواريخ وقيود ولقدمت هي اصل المستندات التي تحمل هذه الارقام. اما مجرد وقوفها موقفاً سلبياً واكتفائها بالتمسك بعدم تقديم

(1) حكم ديوان المظالم. رقم 133/ت/1 - 1412 هـ.

المقاول للاصل فانه لا يكفي لحرمان المقاول من قيمة ما نفذه بالفعل)[1].

وقضى كذلك (قيام المقاول بتنفيذ اعمال اضافية بناء على تعليمات المشرف دون موافقة جهة الادارة التي اعترضت على ذلك وامرت المقاول بازالة الاعمال، لا يعطي له حقا في قيمة التنفيذ والازالة - لا يغير من ذلك وجود نص بالعقد يلزم المقاول بتنفيذ تعليمات المشرف لانه ملتزم بذلك ولو لم يوجد نص، انما يقيد هذا الالتزام بالمواصفات والمخططات المتفق عليها والتي يقتصر دور المشرف على اصدار التعليمات اللازمة لتنفيذها - اما التعديل في المواصفات فانه يخرج عن اختصاص المهندس المشرف ولا يجوز تكليف المقاول به الا بموافقة جهة الادارة أو بناء على تكليف منها)[2].

وحكم ديوان المظالم ايضاً (ولا يستحق المقاول تعويضاً عن فرق قيمة المواد التي قام بتوريدها وتركيبها طالما تم ذلك دون اذن كتابي من جهة الادارة المتعاقدة - قيامه بتركيب مضخات تزيد قوتها عن تلك المحددة في شروط العقد دون تعميد كتابي لا يعطي له حقا في فرق السعر)[3].

ويجوز تمديد مدة عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة بما لا يتجاوز نسبة 10% من قيمة العقد الإجمالية، بشرط أن لا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود أو كميات إضافية في العقد.

اما في حالة الشراء المباشر فقد نصت اللائحة التنفيذية على انه يجوز تكليف المتعاقد في عقود الشراء المباشر المنصوص عليها في المادة (الرابعة والأربعين) من النظام، والعقود المستثناة من المنافسة العامة المنصوص عليها في المادة (السابعة والأربعين) من النظام، بأعمال إضافية بما لا يتجاوز نسبة 10% من قيمة العقد، وفقاً لشروط التكليف بالأعمال الإضافية.

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 239 /ت/1 - 1410 هـ، ص 125.
(2) حكم ديوان المظالم رقم 1/ت/1، 1413هـ، ص 129.
(3) حكم ديوان المظالم رقم 29/ت/1، 1413هـ، ص130.

المطلب الثالث

حق توقيع جزاءات على المتعاقد

وهكذا خوّل المنظم السعودي بموجب النص أعلاه للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجـزاءات المالية في شكل غرامة وقيد مجال ممارستها في حالتين بمنطوق النص:

1 - في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

لا شك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد. حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة. أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر وهكذا. فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم ايلائه الأهمية التي تليق به. والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة وبمصلحة عامة[1].

ومن هذا المنطق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد. خاصة وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة. حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها.

إنّ المتعاقد مع الإدارة حينما يتعهّد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية معيّنة متفق عليها في العقد، فإنّ العقد الإداري هنا يقترب مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن «العقد شريعة المتعاقدين». فالمتعاقد مع

---

(1) وهذا ما أقره القضاء المقارن، انظر على سبيل المثال تطبيقات القضاء المصري، الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص228.

الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الالتزام. فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء. وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون حاجة للجوء للقضاء. وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة. ومظهر تميز للعقد الإداري عن العقد المدني.

2 - في حالة التنفيذ الغير مطابق:

هنا يفترض أنّ المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ. فخرج عن الالتزامات الّتي تعهّد بها. فالوضع الطبيعي أيضاً في الحالة هو خضوعه لجزاء مالي.

وتفرض الجزاءات عادة إذا ما اخل احد أطراف العقد بالتزاماته أو نشا عن تنفيذ العقد خطأ تعاقدياً ويستوي في ذلك ان يكون الخطأ عمدياً أو ناشئاً عن إهمال أو تقصير، إلا أن مدى التعويض يرتبط بحسب ما إذا كان الخطأ جسيماً ام بسيطاً.

فإذا قصر المتعاقد أو تأخر أو امتنع عن العمل أو ادخل الغش أو التحايل لغايات إبرام العقد أو تنفيذه، فان الإدارة تستطيع أن تتحرك لتفرض عليه الجزاء الذي يحمله على احترام التزاماته.

ولكن ينبغي أن يلاحظ بان بعضا من هذه الجزاءات مستمد من النظام القانوني للمرفق العام والقواعد التي تحكمه ولا علاقة للعقد المبرم بين الطرفين بها. وبمعنى آخر فان يد الإدارة لن تغل فيما لو خلا العقد من النص على تلك الجزاءات مثل الغرامة التأخيرية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد فيما لو تأخر في تنفيذ التزاماته، باعتبار ان هذا الجزاء مخولة به الإدارة كونها مشرفة على تنفيذ مرفق العام. وآية ذلك ان الضرر في هذه الحالة أمر مفترض. فأي تباطؤ أو تلكؤ عن تنفيذ العقد يرتب ضرراً للأفراد باعتباره تأخر عن تلقي الخدمة للموطنين.

الفرع الأول

غرامة التأخير

من المتفق عليه بان الإدارة تبرم العديد من العقود الإدارية بغية تنفيذ المهام والمسؤوليات المنوطة بها، فالعقد الإداري كما قيل بحق - عقد شكلاً ولائحة مضموناً - كونه يخضع لنظام قانوني يختلف بتكوينه وطرق إبرامه وكيفية تنفيذه عما يسود العقود المبرمة في ظل القانون الخاص. اذ ان القاعدة المطبقة هناك العقد شريعة المتعاقدين، وهي الأساس الذي تقوم عليه تلك العقود.

ولكي يتصف العقد الذي تبرمه الادارة بالصفة الادارية يتعين ان يتوافر فيه عدة شروط من اهمها ان يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره وان تأخذ الادارة بأساليب القانون العام وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة وقوامة على المرافق العامة، يتجلى فيها مظاهر السلطة التي تملكها الإدارة ازاء المتعاقد معها، ومنها إمكانية إيقاع جزاءات وغرامات مالية بغية حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته المترتبة علية بمقتضى العقد. وسواء امتنع عن تنفيذ التزاماته كلياً ام جزئياً، أم تأخر في تسليم الأعمال المطلوبة منه، ام قام بانجاز ما هو مطلوب منه لكن على نحو مخالف للمواصفات والشروط المتفق عليها.

وتأسيساً على ذلك: فان عدم تنفيذ العقد الاداري يعتبر دائماً امراً خطيراً، ينبغي ان تواجهه الادارة بحزم، والمسألة هنا ليست معاقبة هذا المتعاقد على تقصيره وتعويض الطرف الذي تحمل الضرر من فعله الخاطىء، وانما يتعلق الامر - قبل كل شيء - باعطاء الادارة الوسائل التي تضمن

حماية مصالح المرفق العام لتسييره باستمرار وانتظام، وهو ما يستهدفه العقد الاداري.

ولذلك تتميز العقود الادارية بنظام خاص لجزاءاتها، يعطي الادارة الوسائل الفعالة التي تضمن تنفيذ العقد اذا عجز متعاقدها عنه، ورغما منه، ويعترف لها بان تتخذ هذه الجزاءات بنفسها ودون اذن من القضاء.

بيد ان الادارة لا تمارس سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد كما تشاء، ودون معقب، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء، وفي تقرير تلك الرقابة ضمانة للمتعاقد من تعسف الادارة وحماية له من أي افتئات على حقوقه.

وتتسع هذه الرقابة لتشمل رقابة القضاء على مشروعية قرار الادارة بفرض الغرامة على المتعاقد، وتشمل ايضاً رقابة الملاءمة لكي يفحص القضاء مدى الخطا، وملاءمة الجزاء له، ويستطيع القاضي ان يحكم بالغاء الغرامة، أو تخفيفها، كما يملك القاضي الاداري ان يحكم بالتعويض اذا ما توافرت شروطه وتحققت اسبابه.

وتأتي هذه الدراسة لتعالج موضوع في غاية الاهمية وهو حق الادارة في ايقاع الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها لتجبره على تنفيذ العقد الاداري في المواعيد المتفق عليها وضمن الاطار الزمني المحدد، وقد تناول نظام المنافسات السعودي موضوع الغرامة التأخيرية بشكل جيد، وترك امر تنظيم كيفية ايقاع الغرامة إلى اللائحة التنفيذية، كما تصدى ديوان المظالم في كثير من احكامه لموضوع - صلاحية الادارة في فرض الغرامة التأخيرية - واصدر العديد من الاحكام التي ذكرناها في معظم الجزيئات التي وردت في ثنايا البحث، مقارنة مع احكام المحكمة الادارية العليا في مصر، ولغايات معالجة وتحليل النظام القانوني للغرامة التأخيرية وبيان موقف ديوان المظالم من مدى صلاحية الادارة في فرضها على المتعاقد

مفهوم الغرامة التأخيرية وما يتشابه معها من مصطلحات:

يعالج هذا المطلب مفهوم الغرامة التأخيرية، ويحدد الطبيعة القانونية لغرامات التأخير، ويحاول ان يضع حدودا فاصلة بنها وبين ما يتشابه معها من مفاهيم، ولاستجلاء هذه المفردات يتعين تناولها وفق السياق الآتي:

أولاً: تعريف غرامة التأخير:

تعددت التعريفات الفقهية لغرامة التأخير وتنوعت، إلا أنها تتقاطع جميعها حول إظهار طبيعة هذه الجزاء والغاية منه وانقسم الفقه الإداري بشأنها إلى اتجاهين: حيث يرى الفريق الأول بأنها تعويض جزافي ناشئ عن تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بينما يرى فريق أخر بأنها جزاء مالي يوقع بحق المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

فقد عرفت الغرامة التأخيرية بأنها مبلغ من المال يحدد بنسبة معينة جزاء على التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المدة المحددة في العقد.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها تعويض جزافي محدد مسبقا في العقد، وقيل أيضا بأنها تعويضات جزافية متفق عليها في العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[1].

ومن جملة التعريفات التي وردت بهذا الشأن قيل بأنها تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته[2].

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنها تنطلق من كون الغرامة التأخيرية تعويضاً جزافياً محدد في العقد، ولا مصدر له سوى نصوص العقد ذاته ولا

---

(1) A. De laubadere : Traite Des Contrats Administratifs, paris,L. G. D. J.1984, Tome 2, N° 939.

(2) د. احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص: 345.

يشترط لتطبيقها إثبات الضرر[1].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف غرامات التأخير باعتبارها جزاءاً مالياً توقعه الإدارة بحق المتعاقد حيث يعتبر بعض الفقه بان الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها بحق المتعاقد هي جزاءات مالية قد تكون محددة في العقد. وتستهدف عقاب المتعاقد المتأخر في التنفيذ. وليس الهدف منها تعويض الأضرار التي لحقت بالإدارة فقط بل تستهدف أيضا التنفيذ الفعلي والحقيقي طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة وانطلاقاً من هذا الاعتبار فقد تم تعريف الغرامة التأخيرية بأنها عبارة عن مبالغ محددة مقدماً في العقد كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال تأخيره في تنفيذ التزاماته أيا كان العقد الإداري[2].

وعرفت أيضاً بأنها مبلغ يتفق عليه في العقد تفرض على المتعاقد مع الإدارة حال تأخره عن الوفاء بالتزاماته في الميعاد[3].

ويلاحظ على هذا التعريف انه قيد فرض الغرامة التأخيرية فقط في حال تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته ضمن الميعاد.

والتعريف الذي نراه للغرامة التأخيرية هي كونها مبالغ إجمالية محددة ينص عليها في العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تصيره وإخلاله بالتزاماته.

ومن ثم فان الغرامة التأخيرية جزاء مالي يفرض من قبل الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بالمواعيد المتفق عليها والمحددة في العقد. وبصرف

---

(1) راجع للاطلاع على مزيد من التعريفات، د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975، ص 68.

(2) انظر د. حسن درويش: النظرية العامة في العقود الادارية، الجزء الثاني، مكبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1958، ص 40.

(3) راجع د. عبد العزيز خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص276.

النظر عن كون الجزاء منصوص عليه في العقد ام مستمد من نظام المنافسات واللوائح المنظمة له.

ثانياً: الطبيعة القانونية لغرامات التأخير:

تتباين اتجاهات الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لغرامات التأخير. وتركز هذا الاختلاف - كما رأينا - حول كونها تعويضاً جزافياً محدداً بشكل مسبق أم جزاءاً مالياً. وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للغرامة التاخيرية[1] وانقسم إلى طائفتين لكل منها رأي تستند عليه وحجج تقدمها لدعم رأيها.

الطائفة الأولى: ذهبت إلى القول بان الغرامة التأخيرية مجرد تعويض جزافي محدد ومتفق مسبقا وتطبق بشكل تلقائي، إذا اخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، ويتم احتساب الضرر الذي لحق بالإدارة. ولهذا قيل بحق أن الغرامة المالية وفق اتجاه هذه الطائفة من الفقه بأنها تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد يتم فرضها واقتضاؤها إذا ما تباطأ أو تراخى المتعاقد في تنفيذ التزاماته[2].

وتأسيساً على ذلك فان الإدارة لا تستطيع مطالبة المتعاقد بمبلغ يزيد على مقدار الغرامة اذا كان حجم الضرر الذي أصابها فعلاً يفوق مقدار التعويض الجزافي المحدد سلفاً.

ويترتب على هذا القول أن الإدارة لا تلزم بإثبات حدوث ضرر معين أصابها نتيجة إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته بموجب العقد. ومن جهة أخرى فان المتعاقد مع الإدارة لا يملك الاعتراض على قرارات إيقاع الغرامة التأخيرية بدعوى عدم وجود ضرر لحق بالإدارة من جراء إخلاله ببنود العقد.

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل: مؤلف د. زكي محمد النجار، حدود سلطات الادارة في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص55 وما بعدها

(2) انظر للتوسع في الطبيعة القانونية لغرامات التأخير، بحث د. عبد المجيد فياض، شرط الغرامة في العقود الادارية، الادارة العامة، العدد 19، محرم 1396 هـ، ص40، 44

وبمقتضى هذا الاتجاه فانه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها. وهذا الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي والفقه الإداري العربي. فالأساس القانوني للغرامات المالية عموما وغرامات التأخير على وجه الخصوص هو أساس غير تعاقدي، فهذه الغرامات تفرض بقوة القانون حتى لو لم يرد نص في العقد. فالإدارة تملك - دائما باعتباره سلطة عامة - إمكانية إعمال سلطتها في فرض الجزاءات ومن بينها الغرامات على اعتبار ان هذا الحق منبثق من كونها سلطة عامة وليس بموجب نصوص العقد. وبعبارة أخرى فان عدم وجود نص في العقد لا يغل يد الإدارة أو يفقدها سلطة إيقاع جزاء على المتعاقد معها. فهي دوما سيدة الموقف[1].

بيد أنه ينبغي أن يشار بان ثمة فارقا بين استحقاق الغرامة وبين المطالبة بها. فالاستحقاق في ذاته هو تلقائي بمجرد حصول تأخير في التنفيذ لان مصدره النظام القانوني للعقد الإداري، ولا تملك الإدارة التنازل عنه. وهو بالضبط ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا حين قررت أن الداعي لتقرير الحق في هذه الغرامة والمتمثل في ضمان حسن سير المرافق العامة (يقتضي أن يكون استحقاق هذه الغرامة لمجرد التأخير، إعمالاً لصريح النص، وليس رهناً بالقرار الذي تصدره جهة الإدارة بهذا الشأن)[2].

وكأن المحكمة تريد القول أن قرار الإدارة في فرض الغرامة هو قرار كاشف وليس قراراً منشئاً. أي ان القانون هو الذي رتبه والإدارة دورها يقتصر على تطبيق ما قرره القانون ليس أكثر.

موقف ديوان المظالم من هذه المسألة:

يتضح من استقراء أحكام ديوان المظالم أن الديوان مستقر على اعتبار

---

(1) انظر لمزيد من التفصيل، د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 512.

(2) طعن 2827 لسنة 27 ق، 1987/11/7 المجموعة، السنة 33، ج1، بند 20، ص151.

أن الغرامة التأخيرية تفرض بقوة القانون، فقد قضى في حكم له (غرامة التأخير تستحق بقوة النظام وتصبح حقا للخزانة العامة مما يجيز استحصالها بطريق الحجز الإداري - أحقية جهة الإدارة في حجز مستحقات المقاول عن مشروع معين وحجز مستحقاته لدى البنوك بما في ذلك خطابات الضمان وفاء لغرامات مستحقة عليه عن مشروع آخر) [1].

بينما ذهب في حكم آخر إلى رأي مغاير بقوله (التزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها بالعقد إذا تأخر في بدء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد)[2].

وعليه فان المطالبة فعلاً بالغرامة هي التي تحتاج إلى تعبير عن إرادة الإدارة في هذا الشأن، نظراً لأنها تملك في إطار قوامتها على الصالح العام وتسيير المرفق العام إعفاء المتعاقد منها.

وقد أيد هذا القول الفقيه الفرنسي اندريه دو لوبادير عندما أشار إلى ذلك بقوله (يوجد بين يدي الإدارة صلاحية إيقاع الجزاء حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد، وإذا نص في العقد الإداري على بعض الجزاءات المالية صراحة، فان الجزاءات الأخرى توجد بحكم القانون)[3].

وفي الفقه العربي يقول د محمد فؤاد مهنا (من المتفق عليه أن الإدارة تملك توقيع الجزاءات ضد المتعاقد لو لم ينص على ذلك في العقد)[4] ويقول د سليمان الطماوي (إذا نص العقد على بعض الجزاءات، فان ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك غيرها)[5].

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 143/ت/1/1413 هـ، مجموعة الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم عن الفترة 1410 إلى 1414 هـ، ص 143.

(2) حكم ديوان المظالم رقم: 334/ت/3/1410 هـ، مجموعة الأحكام، ص: 133.

(3) A. De Laubadere: Traite Du droit Administratif, Paris, Tome, 1 (No 838).

(4) د محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973 ص 776 5

(5) د سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 617.

وفي تقديري إن القول بان الغرامة التأخيرية تعويض جزافي يقتضي بداهة أن ثمة ضرر لحق بالإدارة جراء تأخير المتعاقد بالقيام بالتزاماته التعاقدية. وان يكون هناك تناسب بين حجم الضرر الذي أصاب الإدارة ومقدار الغرامة التي فرضتها الإدارة على المتعاقد معها.

وآية ذلك أن التعويض له أركان وشروط لاستحقاقه - وان عدم إلزام الإدارة بإثبات حدوث ضرر أصابها من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ويتنافى مع فكرة اعتبار الغرامات تعويضا جزافياً. كما يتعين أن يعهد للقضاء مهمة تحديد التعويض وتقدير حجم الضرر وهذا بحد ذاته يتناقض أساساً مع فكرة الغرامة التأخيرية التي تنفرد الإدارة بفرضها باعتباره سلطة عامة وقوامة على المرافق العامة. واسند إليها صلاحية فرض الغرامة التأخيرية دون حاجة للرجوع للقضاء[1].

ومن العيوب التي وجهت لهذا الرأي أن تكييف الغرامة بأنها تعويض جزافي يشوبه عدم العدالة. إذ يتوجب على المتعاقد أن يدفع الغرامة التي قررتها الإدارة حتى لو لم ينجم عن تأخيره أي ضرر[2].

الطائفة الثانية: وهي التي نادت بالرأي القائل أن غرامة التأخير هي جزاء اتفاقي. وهو ما تبناه معظم الفقه. حيث تم تأسيس رأيهم على حجة مفادها أن غرامات التأخير جزاء اتفاقي تملك الإدارة إيقاعه على متعاقدها في حالة إخلاله بالالتزامات المتفق عليها بمقتضى العقد. ومن ثم فان الغرامة وفق هذا الاتجاه مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما. وتنص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزامه وبالمواعيد الواردة في العقد. ولهذا

---

(1) انظر لمزيد من التفصيل: د محمود عاطف البنا. العقود الإدارية. دار العلوم للطباعة والنشر. 1984 ص: 203 وما بعدها.

(2) من الثغرات التي ينطوي عليها هذا التكييف انه يمس بالمصلحة العامة وتفريط واضح بالمال العام. وآية ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تفرض غرامة تزيد قيمتها ومقدارها عن القيمة الجزافية المنصوص عليها في القانون أو العقد.

قام هذا الجانب من الفقه في اعتبار الصلاحية الممنوحة للإدارة في فرض الغرامات إلى كونها صلاحية تعاقدية أي مقررة لها بموجب نصوص العقد. فالغرامة شانها في ذلك شأن الجزاءات المالية الأخرى يتعين أن يتم النص عليها في العقد. فإذا خلا العقد من النص الذي يخول الإدارة الحق في إيقاع الغرامات التأخيرية. فان الإدارة لا تستطيع اللجوء إلى قاضي العقد ليحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته. استناداً للأسس التي تحكم التعويض. وهي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية[1].

وتأسيساً على هذا التكييف فان ثمة نتائج قانونية ناشئة ومترتبة على ذلك ومنها:

1 - في حالة احتواء العقد على شروط تحدد مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزامه قبلها. فان هذا المقدار هو الذي ارتضاه الطرفان.

2 - في حالة تعارض نص في العقد مع آخر في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات فان العقد هو الذي يطبق. وآية ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين[2]. ومصداقاً لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (إذا تضمنت الشروط الخاصة «للمزايدةً تحديداً لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها - فان هذا المقدار حسبما نصت عليه هذه الشروط يكون هو الواجب إعماله دون النص اللائحي. وذلك لأنه خاص: ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد

(1) Bose(Andre) De La nature et de regime juridique des penallites dans les marches de fournitures, R.D.P. 1921, P 227.

(2) انظر لمزيد من التفصيل د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، مطبعة عين شمس، 2005، ص: 506، 507.

العام، ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة)[1].

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة بقولها (تقرر المحكمة في هذا الخصوص، انه ولئن كانت المادة.... من العقد تنص على اعتبار أحكام اللائحة (لائحة المناقصات والمزايدات لعام 1975)... مكملة ومتممة لأحكامه، إلا انه وقد ضمنت الوزارة العقد شرطا خاصا ينظم غرامة التأخير من حيث موجب توقيعها ومقدارها فان الشرط يكون هو الواجب التطبيق دون حكم اللائحة آخذا بقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام)[2].

3 - في حالة عدم وجود نص في العقد فانه يطبق ما ورد في اللائحة من تحديد لمبلغ الغرامة، بالنسبة للعقود التي تخضع لها. وفي حالة عدم وجود نص في العقد أو في اللائحة فان على الإدارة أن تمتنع عن تطبيق الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها. ويسترد القاضي عندئذ سلطاته في تقدير التعويض وتطبق كما أسلفنا قواعد المسؤولية.

خلاصة القول:

يتضح من المعالجة السابقة ان الفقه الإداري قد اختلف بشأن الأساس القانوني لصلاحية الإدارة في إيقاع الغرامات التأخيرية بحق المتعاقد الذي اخل بالتزاماته أو تأخر في تنفيذ العقد وفقاً للبرنامج الزمني المحدد من قبل الإدارة. فثمة فريق يرى بأن الأساس في منح هذه الصلاحية يعود للعقد المبرم بين الإدارة المتعاقد معها (أساس تعاقدي)، بينما يسند فريق اخر هذه الصلاحية إلى النص القانوني، وتتبع الحكمة من تقرير الأساس غير التعاقدي لفرض الغرامات التأخيرية في أن الإدارة مكلفة نظاماً في تقديم

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 1970/3/21. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص 1883.

(2) طعن 1163 لسنة 14 ق - 1972/12/23 المجموعة، ص1884.

الخدمات للمواطنين. ولا يمكن لها أداء هذه المهمة، ما لم تعط صلاحية فرض غرامات تأخيرية تفرض بشكل تلقائي، ودون حاجة لأذن قضائي في حال اخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته. وفي تقديري أن الإدارة منحت هذا الحق لكي تكفل إنشاء وإدارة المرافق العامة التي تخدم المواطنين باعتبارها قوامة على تسيير المرفق العام بانتظام واطراد[1].

وتأسيساً على ما قلناه آنفا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي: (إن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقد في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد. ولذا فان الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود وتوقعها الجهات الإدارية من تلقاء نفسها دون ان تلتزم بإثبات حصول ضرر ولا يقبل من المتعاقد ابتداء إثبات عدم حصوله على اعتبار ان جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها انها قدرت ان حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير[2].

ومن النتائج المترتبة على القول بان الغرامة التأخيرية تفرض تلقائيا من قبل الإدارة دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي النتائج التالية:

- أن الإدارة توقع الغرامة بمجرد حصول تأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ودون أن تستلزم إصدار حكم مسبق. وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا: (غرامات التأخير في العقود الإدارية ضمانة لتنفيذ هذه العقود

---

(1) انظر لمزيد من التفصيل: مؤلف د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص: 292 وما بعدها. وكذلك راجع لمزيد من التفصيل: د عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، دار الفكر العربي، 1975، ص: 67، 74. وانظر: مؤلف د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص345، 356.

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا طعن بتاريخ 1970/3/21 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص 1883.

في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وتقوم الإدارة بتوقيع هذه الغرامات دون حاجة إلى صدور حكم بها. وذلك متى توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال العقدي من جانب المتعاقد المقصر)[1].

بيد انه لا ضير بان تقوم الإدارة بإنذار المتعاقد: حتى لا يستمر بالتأخير في تنفيذ التزاماته وحتى يعطى فرصة ليقوم بتصويب وضعه.

- ان الغرامة تفرضها الإدارة بمجرد حصول التأخير دون إلزامها بإثبات الضرر الذي أصابها، ولا يقبل من المتعاقد ان يدفع بعدم حدوث الضرر. إذ أن الضرر هنا مفترض بقرينة قاطعة. ولا يقبل الدليل العكسي، وفي هذا الشأن يقول ديوان المظالم (طالما لا يوجد سبب نظامي يمنع ذلك – لا محل لتمسك المقاول بالإنذار المنصوص عليه في العقد قبل توقيع الجزاء)[2].

الاتجاه التوفيقي: اتخذ جانب من الفقه مسلكا توفيقيا واعتبر الغرامة التاخيرية ذات طبيعة مختلطة. فالغرامات وفق هذا الاتجاه نظام شائع في العقود الإدارية ومعمول به بغية ضمان التزام المتعاقد بتنفيذ ما رتبه العقد من التزامات.. ولا سيما احترام مدد التنفيذ. وآية ذلك أن غرامات التأخير مرتبطة بعدد الأيام التي تأخر فيها المتعاقد بتنفيذ التزاماته. فالغرامات التاخيرية – كما قيل بحق ذات طابع تهديدي[3].

ولا يستطيع أن يدفع بحجة عدم تناسب مقدار الغرامة تحت ذريعة أن الضرر الذي لحق بالإدارة لا يتفق ومقدارها. إذ أن الضرر في هذه الحالة

---

(1) طعن 922 لسنة 26. 1928/11/20 المجموعة السنة 28. بند 18. ص 93.

(2) حكم ديوان المظالم رقم: 114/ت/1/1412هـ.. مجموعة الاحكام. ص: 146.

(3) انظر للمزيد مؤلف د. على خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني. موسوعة القضاء الإداري. دار الثقافة. عمان. 2004. ص: 477 وما بعدها.

مفترض بمجرد نشوء أو تحقق السبب اللازم لاستحقاق الغرامة المنصوص عليها في العقد. وتعد قرينة مفترضة لا تقبل إثبات العكس. وآية ذلك أن التراخي أو التباطؤ في تنفيذ العقد الإداري ينطوي بحد ذاته على إخلال بالخدمات والمنافع التي تعهدت الإدارة بتقديمها للأفراد في المجتمع ورتبت نفسها على أساس ذلك، بهدف تامين سير المرافق العامة وتشغيلها لتحقيق النفع العام.

ثالثاً: تمييز غرامات التأخير عما يشتبه معها من مفاهيم:

تتشابه الغرامة التأخيرية مع بعض المفاهيم التي تقترب منها بشكل أو بآخر وقد تختلط معها، مما يتعين فك الاشتباك وتحديد مواضع الاختلاف والتشابه. وأكثر ما يتم التشابه بين الغرامة التأخيرية والشرط الجزائي وغرامة الإشراف والتعويض، وهو ما سنحاول أن نتناوله وفق المعالجة الآتية:

1 - تمييز غرامة التأخير عن غرامة الإشراف:

يفرق المنظم السعودي بين غرامة التأخير وغرامة التقصير. فغرامة التقصير خاصة بعقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر. أما غرامة التأخير فهي لبقية العقود والسبب يعود في ذلك إلى أن عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر عقود زمنية مرتبطة بمدة العقد، ومن ثم لا يمكن تصور فيها التأخير وإنما التقصير[1]. لذا أطلق عليها نظام المنافسات غرامة تقصير وقد نصت المادة 49 من نظام المنافسات على انه (إذا قصر المتعاقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر كالصيانة والتشغيل وتقديم خدمات الإعاشة وعقود النقل وفي عقود التصنيع، في تنفيذ التزاماته، تفرض عليه غرامة لا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقد مع حسم قيمة

(1) راجع: د. على الباز: سلطة الادارة في توقيع الجزاءات، مجلة المحامي، الكويت، 1995، ص: 155، 158.

الأعمال التي لم ينفذها)[1] علماً أن عقود التصاميم وإعداد الدراسات، ووضع المواصفات والأعمال الفنية تنطبق عليها غرامة التأخير والتقصير تختلف عن تلك التي يتم احتساب غرامة الإشراف ذلك أن مسئولية الإدارة عن بعض أسباب التأخير في تنفيذ العقد فانه يتعين عليها احتساب المدة التي تسال عنها بالتحديد واستبعادها من إجمالي مدة التأخير. وتحتسب الغرامة عن المدة الباقية لترى ما إذا كان حسم الغرامة بحدها الأقصى صحيحاً من عدمه[2].

يتضح مما سبق أن المتعاقد يلزم بغرامة الإشراف طالما تخضع لغرامة التأخير شريطة ان يتضمن العقد نصا يوجب تحميلها إياه في حالة التأخير.

2 - التمييز بين غرامة التأخير والشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة إخلال احد المتعاقدين بالتزامه، حيث يتعين وقوع الضرر. وبذا تختلف غرامات التأخير عن الشرط الجزائي من عدة نواح:

فالشرط الجزائي المستوجب لإعماله إثبات الضرر الحاصل وصدور حكم بتعويض متناسب مع قدره وحجمه، بينما غرامة التأخير تستقل الإدارة المتعاقدة بتوقيعها دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بها أو إثبات وقوع ضرر معين لحق بالإدارة من جراء التأخير في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها والمحددة بالعقد[3]. كما أن الاعذار في الشرط الجزائي ضروري لإمكانية تطبيقه، أما الغرامة فترى محكمة القضاء الإداري المصري (إن

---

(1) المادة 49 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م58) وتاريخ 1427/9/4هـ.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 115/ت/1/1412هـ.. ص139.

(3) انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص: 298 وما بعدها والهوامش المشار إليها.

غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها)[1] وهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عند التأخير في ميدان القانون الخاص إذ يتعين الاعذار باستحقاقها حتى لو تضمن العقد شرطاً جزائياً عند التأخير.

موقف ديوان المظالم من الشرط الجزائي:

يمكن استجلاء موقف ديوان المظالم من خلال إطلاقه وصف (غرامة التقصير في بعض الأحيان بدلاً من الشرط الجزائي) وبالرجوع إلى تلك الأحكام نجد أن الديوان قد اشترط عند تطبيق غرامة التقصير أن تتأكد الإدارة من فوات منفعة أو حصول ضرر وقد قضى الديوان بهذا الشأن (إذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة - مقتضى ذلك أن مناط إعمال الشرط الجزائي أو تعديله أو إهداره إنما يتوقف على ما تحقق من فوات المنفعة أو حصول الضرر من عدمه - يتعين أن يكون الوفاء بالالتزام بالكيفية التي تضمنتها شروط ومواصفات العقد)[2].

وقضى الديوان في حكم آخر (إن فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة بشان الشرط الجزائي المحض - النص في العقد على توقيع جزاءات معينة مقابل النقص في بعض الآلات والمعدات لا يعد شرطاً جزائياً محضاً - الحسم في هذه الحالة يكون مقابل النقض في التزامات المقاول التي يلتزم بتوفيرها طبقاً للعقد. إذ لا يجوز أن يتقاضى قيمة العقد كاملة في الوقت الذي لم ينفذ فيه التزاماته كاملة - اذا وجدت الدائرة المختصة أن الحسومات فيها غلو وتزيد عن القيمة العقدية للخدمة أو المعدات الناقصة: فذلك يعني ان

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 11/يناير سنة 1956. مجموعة المكتب الفني س. 10 رقم 163. ص 140.

(2) حكم ديوان المظالم رقم: 47/ت/1 - 1412هـ.. مجموعة الاحكام. ص146.

الشرط يتضمن جزاء إلى جانب قيمة النقص الفعلي في العمالة والمعدات وغيرهما، وحينئذ يتعين على الدائرة الفصل بينهما وحسم مقابل النقص باعتباره مقابلاً فعلياً لبنود لم ينفذها المقاول من العقد فلا يستحق قيمتها - وتوقيع الحسم الذي ينطبق عليه وصف الجزاء باعتباره جزاء اتفاقياً بشرط أن يكون ضمن الحدود القصوى للجزاءات التي حددها النظام للتأخير أو التقصير في التنفيذ)[1].

إلا انه ينبغي الإشارة بان العقد قد يتضمن شروطا خاصة كان يحدد مقدارا معينا للغرامة يختلف عما ورد باللائحة، وفي هذه الحالة يتعين إعمال هذا الشرط الخاص دون غيره على ما هو مسلم به، ومع ذلك تظل الغرامة على طبيعتها ولا تنقلب إلى شرط جزائي، وفي ضوء ذلك يمكن النظر إلى المقصد والمراد الذي أراده المشرع، هل كانت نيته إسباغ صفة الشرط الجزائي ام ابتغى خلاف ذلك، ولا يؤثر وجود عبارة بالنص النظامي تشير أنها بمثابة تعويض عن الضرر المتفق عليه، اذ أنها تترتب حتماً بمجرد التأخير دون الحاجة إلى إنذار المقاول إنذاراً رسمياً[2].

ولذلك نقضت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري باعتبار ما ورد النص عليه شرطاً جزائياً يتوقف على إعماله حدوث الضرر للإدارة[3].

3 - التمييز بين غرامات التأخير والتعويض:

ثمة تشابه بين غرامات التأخير والتعويض من حيث كونهما التزام قانوني يتعين على المتعاقدين، (الإدارة والمتعاقد) دفع مبلغ مالي للإدارة المتعاقدة، يتضح مما سبق ان كلا الالتزامين - التعويض والغرامة - تلقى على كاهل المتعاقد التزاما بدفع مبلغ مالي للإدارة، بيد ان هذا التشابه

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 47/ت/1/413هـ، المجموعة، ص 141.
(2) طعن رقم 2141 لسنة 27 ق، 1985/5/28، المجموعة، مرجع سابق، 1191.
(3) حكم المحكمة الادارية العليا رقم 2114 لسنة 30، ج 2، بند177، ص1191.

بين المفهومين لا يعني خضوعهما لذات النظام القانوني، إذ أن ثمة اوجه للاختلاف بينهما يمكن بيانه كالآتي:

أ - اختلاف التعويض عن غرامة التأخير بالمقدار والحجم، فغرامة التأخير يتم تحديدها سلفاً في العقد أو يتم النص عليها مسبقاً في دفتر الشروط أو في النظام أو اللائحة، ومن ثم فان مقدار الغرامة يتحدد على شكل نسب ثابتة، ويظهر ذلك جلياً من نص المادة الثامنة والأربعون من نظام المنافسات (إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (6%) ستة في المائة من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقود الأخرى).

أما مقدار التعويض فهو متغير ومرتبط بشكل وثيق بحجم الضرر الذي أصاب المتعاقد والذي ينبغي أن يكون متناسبا مع حجم الضرر. ومن ثم فان الإدارة لا تملك فرض غرامة تأخير أكثر من المبالغ المحددة تحت أي ذريعة ومهما كانت المسوغات التي يمكن أن تتمسك بها الإدارة، ومن جهة أخرى فان المتعاقد لا يستطيع المطالبة بإنقاص الغرامة التاخيرية ومقدارها[1].

ب - إن غرامة التأخير تختلف عن التعويض من حيث الجهة التي تملك فرضها، حيث تنفرد جهة الإدارة بتقرير غرامات التأخير وفرضها على المتعاقد لتأخره أو لتباطئه في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، ووسيلة الإدارة القانونية في فرض الغرامة هو القرار الإداري، بينما يخول القضاء - وحده ومنفرداً - حق إصدار حكم يقضي بالتعويض، ويأخذ القضاء بعين الاعتبار عند تقديره التعويض حجم الضرر، ثم يصدر حكمه البات والملزم لجميع الأطراف.

---

(1) د. احمد عثمان عياد: المرجع السابق، ص345 وما بعدها.

ج - تختلف غرامات عن التعويض في تباين شروط استحقاقهما. فغرامات التأخير تفرض على المتعاقد كجزاء مالي نتيجة تراخيه في تقيده بالمواعيد المحددة لتنفيذ العقد. بغض النظر عما إذا لحق الإدارة ضرر من عدمه. أما استحقاق التعويض فانه يتطلب أن يترتب على إخلال بالتزام من قبل المتعاقد مع الإدارة يسبب ضررا. وان تتوافر علاقة سببية بين خطأ المتعاقد والضرر الذي لحق بالإدارة لاستحقاق التعويض[1].

د - تختلف غرامات التأخير عن التعويض في مدى إمكانية تنازل المستفيد أو من تقرر لمصلحته التعويض أو الغرامة. فإذا كان للمتضرر من الخطأ كامل الحق بعدم المطالبة بالتعويض أو التنازل عن هذا الحق في أي وقت دون معقب. فان سلطة الإدارة في عدم فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد بالذي اخل بالتزاماته ما زالت محل جدال فقهي وقضائي.

مسوغات فرض غرامات التأخير وكيفية تطبيقها:

تتولى الإدارة العامة صلاحية إبرام العقود. وتحرص في سبيل ذلك على ان يحتوي العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها على بنود صريحة وواضحة تخولها إمكانية إيقاع غرامات التأخير بحق المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد وفق المواعيد المحددة لذلك بهدف إلزامه باحترام هذه المدد احتراما صارما لا تهاون فيه. كما أن الإدارة لا تستطيع توقيع أي جزاء بحق المتعاقد الا اذا ارتكب خطأ أو خالف شرطاً او بنداً من البنود المنصوص عليها في العقد.

ومن ثم فلا غرابة أن يتم النص صراحة في نظام المنافسات واللائحة التنفيذية على غرامات التأخير. حرصاً منها على إدامة قيام المرفق العام

---

(1) د. محمود حلمي: العقد الإداري. القاهرة. دار الفكر العربي. 1974. ص: 86 - 92.
وكذلك راجع لمزيد من التفصيل د. عبد المجيد فياض: مرجع سابق. ص 156 - 158.

بانتظام بتقديم خدماته باطراد ووفق المبادئ المعروفة في تنظيم المرافق العامة.

وتأسيساً على ذلك فقد نص نظام المنافسات في. المادة الثامنة والأربعون:

(إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (6%) ستة في المائة من قيمة عقود التوريد. ولا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقود الأخرى).

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية مفادها أن الإدارة لا تستطيع أن تفرض غرامة تأخير بحق متعاقدها لأي سبب لم يرد في النظام أو اللائحة أو العقد. فهذه الأسباب وردت على سبيل الحصر. بيد أننا نتدارك بالقول ان الغاية من فرض الغرامة التأخيرية هو حمل المتعاقد على احترام الالتزامات المنبثقة عن العقد وثنيه عن مخالفة ما رتبه العقد من واجبات ازاء الإدارة. ومن ثم فلا يتعين ان يفهم من حق الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية هو تعظيم إيراداتها أو جني مبالغ لزيادة غلتها من الأموال أو جباية الغرامات لرفد الموازنة بالدخل وتغطية العجز، بل وحتى التعويض عن الأضرار التي أصابت الإدارة جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته. بل إن الهدف من إيقاع الغرامة التأخيرية هو إلزام المتعاقد مع الإدارة على احترام المدد والمواعيد المحددة والمجدولة في العقد. وآية ذلك ان المرفق العام يتم تأسيسه لخدمة الجمهور. ويتم ترتيب ذلك وفق مواعيد وجداول زمنية مبرمجة مسبقاً. وبمقتضاه تقوم الإدارة بوضع الأطر والمواعيد لتقديم الخدمات للأفراد. وتتحمل في سبيل ذلك مسؤولية قانونية واجتماعية وأخلاقية. ولذلك نجد أن نظام المنافسات نص في بعض الأحيان على مدد محددة لبعض العقود ومنها ما ورد في المادة (28) (لا تتجاوز مدة تنفيذ عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر. كالصيانة والنظافة والتشغيل والإعاشة. خمس سنوات. ويجوز زيادة هذه المدة للعقود التي تتطلب ذلك بعد موافقة وزارة المالية) وكذلك ما نصت عليه الفقرة ب

من المادة ذاتها (يجب في عقود مشاريع الأشغال العامة أن تتناسب المدة المحددة لتنفيذ المشروع مع كمية الأعمال وطبيعتها. ومع الاعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع).

وهنا ينبغي للمتعاقد مع الإدارة حتى يتلافى أي تأخير أو قصور يحدث من جانبه أن يتحرى قبل تقديم عرضه، عن طبيعة الأعمال المتقدم لها، والظروف المصاحبة للتنفيذ، ومعرفة كافة بياناتها وتفصيلاتها. وما يمكن أن يؤثر على فئات عرضه ومخاطر التزاماته. وعلى الجهة الحكومية أن تقدم للمتنافسين الإيضاحات والبيانات اللازمة عن الأعمال المطلوب تنفيذها قبل ميعاد تقديم العروض، وإطلاع المتنافس - بطلب منه، على حجم المشروع، وبعض المعلومات العامة عنه، التي تمكنه من تقييم الأعمال قبل شرائه أوراق المنافسة. كما ينبغي أن يحاط المتعاقد بكل الظروف المتعلقة بالتنفيذ وقد نصت المادة 46 من اللائحة التنفيذية على مدد التنفيذ والأحكام المتعلقة بذلك ومنها

أ - إذا تأخر أو تباطأ أو امتنع المتعاقد عن استلام موقع العمل، يتم إنذاره بخطاب مسجل، فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، تعد الجهة محضر تسليم حكمي للموقع، ويبلغ به المتعاقد مع إنذاره للبدء في التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك، فإذا انقضت هذه المدة ولم يبدأ في العمل، جاز سحب الأعمال منه، وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

ب - إذا احتج المتعاقد بوجود عوائق تمنعه من استلام موقع العمل، ولم تقتنع الجهة بذلك، فليس له الحق برفض الاستلام، وإذا كان له تحفظات تجاه الموقع يقوم بتدوينها في محضر تسليم الموقع.

ج - إذا تأخر المتعاقد عن استلام موقع العمل في عقود الخدمات

ذات التنفيذ المستمر يتم إنذاره بذلك فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعاره بالإنذار تسحب الأعمال وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

وبالرجوع إلى المادة 53 من نظام المنافسات نجد انه يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية ومنها (إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع)[1].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي (إن العقد الإداري شانه في ذلك شان سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث اثر قانوني معين وليس عملاً شرطياً ليتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم. فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً ووضعا له جزاءاً بعينه. فانه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد، ولا يجوز لأيهما مخالفته: كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه)[2].

ويتم تحديد المدد اللازمة لتنفيذ العقد الإداري والوقت الذي يستغرقه المتعاقد في الانتهاء من الإعمال اللازمة لتنفيذ العقد على شكل بنود ومواد قانونية صريحة وواضحة وغالباً ما تتضمن جدولاً زمنياً بذلك. وقد ينفذ العقد الإداري على مراحل. فيحدد لكل مرحلة مدة معينة تبدأ بتاريخ وتنتهي

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) وتاريخ 1427/9/4هـ.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1972/11/13مجموعة المبادئ. حكم سابق الإشارة إليه.

بتاريخ معين. كما يمكن أن ينفذ العقد الإداري على شكل دفعات مثل عقد التوريد ....

أولاً: مسوغات فرض غرامات التأخير:

يمكن ذكر الأسباب والمسوغات التي تعطي الإدارة صلاحية فرض الغرامات على المتعاقد معها من خلال تعدد مظاهر إخلال المتعاقد بمدد التنفيذ ويمكن تناولها على النحو الآتي:

1 - عدم البدء في تنفيذ العقد في الوقت المحدد:

يتم تحديد تاريخ البدء في تنفيذ العقد كبند من البنود المهمة التي يتفق عليها المتعاقدان. ويعد الموعد الذي يتم به تسليم الموقع بدون أية معوقات مادية أو قانونية هو التاريخ الذي يبدأ به سريان العقد. وفي بعض العقود يبدأ سريان العقد من تسليم العينات أو الانتهاء من اخذ المقاسات بالنسبة لتوريد أنواع معينة من القماش[1].

ثانياً: عدم اكتمال تنفيذ الأعمال ضمن الفترة المحددة:

يعد هذا المسوغ الأكثر حدوثا في ارض الواقع. فغالبا ما يتخلف المتعاقد عن إكمال المدة المحددة والمنصوص عليها في العقد. وآية ذلك أن المتعاقد قد يتأخر في تسليم الأشغال أو توريد كامل اللوازم والمعدات في الميعاد المحدد. والمثال الأكثر شيوعا عندما يورد المتعاقد بعض الأدوات والمعدات في عقد التوريد بعد انتهاء مدة العقد. فالمتعاقد هنا تخلف جزئيا عن تنفيذ العقد وقد قضت المحكمة الإداري العليا في مصر بما يلي (لا تستحق غرامة التأخير عن عدم القيام بالعمل في مدته الإجمالية أو في مدته المرحلية. في حالة ما إذا كان العقد مكوناً من مراحل متعاقبة واختص تنفيذ كل مرحلة بغرامة

---

(1) انظر: لمزيد من التفصيل. د. على خطار شطناوي: مرجع سابق. ص 51 - 93. وانظر لمزيد من التوسع في هذه المسالة بحث د. عبد المجيد فياض: مرجع سابق. ص: 38 - 40.

تأخير مستقلة: لان استعمال الإدارة لسلطتها في سحب في سحب العمل قد تم قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ، وبالنظر إلى أن مناط استحقاق الغرامة هو تحديد فوات الأجل المحدد للتنفيذ دون إتمامه فيه. وفي مثل هذه الحالة وتبعا لهذا القضاء، لن يكون للإدارة - وفضلاً عن الجزاءات الأخرى التي يكون التقصير الحاصل وبحسب طبيعته مناطاً لها - سوى المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة التي تشترك لاستحقاقه إثبات خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما)[1].

2 - عدم تنفيذ العقد كلياً:

لا شك أن هذا المظهر يعد من اشد المظاهر خطورة نظراً لما يرتبه من آثار على أداء المرفق العام، وآية ذلك أن تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه التعاقدي بشكل كلي يؤدي بالضرورة إلى تراجع المرفق العام عن أداء المهام المنوط به بالشكل الأمثل.

ثانياً: كيفية تطبيق غرامة التأخير من قبل الإدارة:

يتوجب لإمكانية الإحاطة بكيفية تطبيق غرامات التأخير على المتعاقد معالجة الموضوعات الآتية:

1 - كيفية تحديد الغرامة:

من الصعوبة بمكان أن يتم تحديد قاعدة عامة لتحديد مقدار غرامة التأخير إلى يمكن إيقاعها على المتعاقد المقصر، وهي تختلف باختلاف العقد الإداري، ففي عقد الأشغال تختلف عنها في عقد التوريد، وقد تحسب غرامات التأخير من قيمة ختام العملية جميعها إذا رأت جهة الإدارة ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريقة أو بأخرى ويؤدي إلى تأخير تقديم الخدمة للمواطنين بالشكل الأفضل، بيد أن الإدارة قد ترى أن الجزء

---

(1) طعن 1136 لسنة 14 ق - 1972/12/23 مجموعة المحكمة في 15 سنة، ج2، ص 1885 - 1886.

المتأخر لا يؤثر على تقديم المرفق لخدماته على الوجه المطلوب. حيث يتم تحديد غرامة التأخير وفقاً لكل وضع على حدة. والمثال التالي يوضح ذلك (اذا كان طبيعة العقد تقتضي قيام المورد بتوريد غذاء يومياً لإحدى وحدات القوات المسلحة. فان نظام توقيع الغرامة على أساس أسبوعي لا يتناسب مع العقد[1].

ولا بد أن نشير أن نظام المنافسات قد نص على اختلاف الغرامة باختلاف العقود ففي عقد التوريد إذا تأخر المورد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز 6% ستة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد.

وقد نصت المادة الثامنة والأربعون من نظام المنافسات على انه إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز ستة في المائة من قيمة عقود التوريد).

أما ضابط إيقاع غرامة التأخير في عقود التوريد فقد نصت عليه اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات حيث نصت على انه (إذا تأخر المتعهد في عقود التوريد في تنفيذ التزاماته تحسم عليه غرامة قدرها 1% من قيمة ما تأخر في توريده عن كل أسبوع، على ألا يتجاوز إجمالي الغرامة (6%) من القيمة الإجمالية للعقد.

أما إذا كان التعميد بالتوريد فورياً دون تحديد مدة معينة. تطبق غرامة التأخير بعد مضي أسبوع من تاريخ التعميد، وفي حالة كانت مدة التأخير تقل عن أسبوع فلا تطبق الغرامة وهو ما نصت عليه المادة الثامنة والسبعون فقرة ب (لا تحسم الغرامة عن مدد التأخير التي تقل عن أسبوع).

أما الغرامة على الاستشاري في عقود الإشراف، أو قصر في تنفيذ التزاماته، تحسم عليه غرامة تقدر في العقد، على ألا تتجاوز إجمالي الغرامة

---

(1) انظر: د. على خطار شطناوي: مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

10% من القيمة الإجمالية للعقد.

وتحسب الغرامة في حالة تأخر أو قصر المتعاقد في عقود التصاميم وإعداد الدراسات ووضع المواصفات والمخططات والأعمال الفنية وخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين في تنفيذ العقد والتزاماته. تحسم عليه غرامة تقدر في العقد، على ألا يتجاوز إجمالي الغرامة 10% من القيمة الإجمالية للعقد[1].

أما اذا قصر أو تأخر المتعاقد في العقود المختلطة، في تنفيذ التزاماته، تطبق الغرامة على كل جزء حسب طبيعته، وبما لا يتجاوز الحد الأعلى لنسبة الغرامة المقررة بموجب النظام وهي 10% بشرط ان تكون أجزاء العقد منفصلة عن بعضها البعض، من حيث مدة التنفيذ، والتسليم، والقيمة الإجمالية.

2 - أسلوب حسم الغرامة:

أوجبت المادة الثانية والثمانون على الجهات الحكومية عند تقدير الغرامات المشار إليها في المواد (81 - 80 - 79) من اللائحة التنفيذية، أن يتم النص في شروط المنافسة وفي شروط العقد على أسلوب حسم الغرامة بحيث تغطي الغرامة كافة جوانب التقصير، أو التأخير في التنفيذ. وتتدرج في التطبيق، مع تناسب الغرامة مع درجة المخالفة سواء كانت بمبلغ مقطوع، أو بنسبة محددة من قيمة البند المقصر في تنفيذه، أو بأسلوب آخر يتلاءم مع طبيعة البند المقصر في تنفيذه.

وفي حالة اتفاق الطرفين في العقد على مقدار الغرامة، فيتعين تطبيق ذلك على اعتبار أن العقد يسري على الطرفين ولا تطبق الأحكام الواردة في النظام أو في اللائحة، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها (إذا

---

(1) انظر، مؤلف، سالم المطوع: العقود الادارية، وفق نظام المنافسات السعودي، الرياض، 2007، ص: 291 وما بعدها.

تضمنت الشروط الخاصة «للمزايدة» تحديداً لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها - فان مقدار الغرامة حسبما نصت عليه هذه الشروط - يكون من الواجب إعماله دون النص اللائحي. وذلك لأنه خاص: ومن المبادئ المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة)[1].

وتأسيسا على ما تقدم فان الإدارة تملك سلطة تقديرية في تحديد نسبة الغرامة التأخيرية بشرط أن لا تقل عن النسبة التي تم تحديدها في العقد أو في النظام أو اللائحة. أما إذا ارتأت الإدارة أن الأعمال التي أنجزها المتعاقد لا تحول دون الاستفادة من المشروع فان الغرامة التي من العدالة أن تفرض على المتعاقد هي فقط الأعمال المتأخرة أو اللوازم التي تراخى المتعاقد في توريدها للإدارة، بيد أننا نتدارك القول بان سلطة الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية هي تقديرية تمارسها دون معقب بشرط أن تستهدف الصالح العام.

3 - متى يجب إيقاع غرامة التأخير؟

من البداهة أن يتم توقيع غرامة التأخير أثناء سريان العقد ونفاذه وقبل انتهائه فهي جزاء نتيجة تأخر المتعاقد وتقصيره في تنفيذ التزاماته. ويتضح هذا من قول المحكمة الإدارية العليا، لا يشترط لتوقيع غرامة التأخير أن يتأخر المقاول عن إتمام العمل وتسليمه في الميعاد المحدد في العقد. ومن ثم فان قيام الإدارة بسحب العمل من المتعاقد يؤدي إلى تخلف شرط إيقاع الغرامة. لذلك قيل بحق ان تطبيق الغرامة لا يكون إلا بالنسبة للمتعاقد المتراخي في تنفيذ العمل وفي تسليمه في الميعاد المحدد ولذلك فهو يقترن بدخول العقد حيز التنفيذ وفوات مدته دون إتمامه: فإذا لم يبدأ سريان التنفيذ أو بدأ ولكن العقد انتهى قبل انتهاء المدة المحددة لتنفيذ المتعاقد

---

(1) المحكمة الإدارية العليا، طعن 94 لسنة 9ق. 1965/12/11: مجموعة المحكمة في 15 سنة. ج2. ص 1884.

لالتزاماته فلا محل لها.

وسوف نعالج الحالات والفروض الآتية:

الحالة الأولى: إذا لم تعط الإدارة للمتعاقد أمراً لتخلفه عن سداد التأمين النهائي في بعض العقود (التوريد مثلاً) ففي هذه الحالة لا يمكن تصور توقيع غرامة تأخيرية. ذلك أن التنفيذ لم يبدأ بعد حتى يمكن إيقاع غرامة تأخير.

بيد أن الفرض لا يمكن تطبيقه في حالة أعطت الإدارة مهلة للمتعاقد لدفع التأمين النهائي وأصدرت له أمراً ببدء التنفيذ. فهنا يمكن تطبيق غرامة التأخير كون العقد بدأ سريانه وجرى ميعاده.

موقف ديوان المظالم من هذه الحالة:

يمكن استظهار موقف ديوان المظالم من خلال استقراء لبعض أحكامه. والتي شايع فيها الديوان ما استقر عليه الفقه الإداري بعدم جواز احتساب الغرامة التأخيرية قبل بدء سريان العقد فعلاً واعتبر أن سريان الالتزامات على المتعاقد تبدأ من تسلمه الموقع وليس من تاريخ إبرام العقد وفي هذا السياق قضى ديوان المظالم بقوله (عدم أحقية جهة الإدارة في مطالبة المقاول بغرامة تأخير. فالثابت من العقد أن مدة التنفيذ تبدأ من تاريخ تسلم المقاول لمواقع العمل وليس من تاريخ تعميده بالتنفيذ - أثبتت المستندات انه رغم تعميد المقاول بالتنفيذ إلا انه لم يمكن من مواقع العمل الا في تاريخ لاحق باحتساب مدة التنفيذ من تاريخ تسلمه المواقع لا يكون ثمة تأخير للتنفيذ)[1].

وفي حكم آخر قضى ديوان المظالم (ميعاد تنفيذ المشروع هو الميعاد الواقع بين تسليم موقع العمل وتسليم الموقع فعليا ويتعين أن يكون تسليم الموقع فعليا وذلك بتوافر أمرين: أولهما صلاحيته لبدء التنفيذ بخلوه من الموانع

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 190/ت/1/1410هـ، المجموعة، ص133.

المادية والنظامية التي تعوق البدء بالتنفيذ. وثانيهما أن تكون الأعمال قابلة للتنفيذ - إذا تبين للمدعية بعد استلام الموقع ودراسة المخططات وجود أخطاء فنية فقامت بإخطار الوزارة وقدمت تصميمات صحيحة وافقت عليها جهة الإدارة فمن ثم لا يكن في إمكانها البدء في العمل إلا بعد أن تتلقى الموافقة على التصميمات الجديدة - احتساب مدة التنفيذ بدأ من هذا التاريخ وعدم جواز توقيع غرامة تأخير عن أية مدة من المدة المشار إليها)[1].

الحالة الثانية: عندما ترى الإدارة أن المتعاقد قد اخل في تنفيذ التزاماته بدرجة لا تبشر بإتمام العمل في مواعيده المحددة، سواء مدة إجمالية أو مدد متعاقبة.

وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (التزام المقاول بغرامات التأخير عن المدد التي ثبت تأخيره خلالها في التنفيذ)[2].

4 - الجمع بين الغرامة وحسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ:

أجازت المادة 49 من نظام المنافسات حسم غرامة لا تتجاوز 10% من قيمة العقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر مع حسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ، وأوضحت المادة 83 من اللائحة التنفيذية ماهية البنود والخدمات التي يمكن حسمها وتشمل النقص في مستوى الأداء المتمثل في سوء التنفيذ أو النقص في عدد الفنيين أو العمال أو المواد أو المعدات اللازمة للتنفيذ. وفي هذا السياق قضى ديوان المظالم في أحكام عديدة منها قوله (النقص في العمالة أو النقص في المؤهلات والخبرات المطلوبة يوجب حسم الرواتب المقررة مقابل هذا النقص إضافة إلى غرامة التقصير والغرامة المتفق عليها بالعقد طالما لا يصل مجموع الغرامات إلى (10%) من قيمة العقد)[3].

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 771/ت/1/1411هـ، المجموعة، ص 134.
(2) حكم ديوان المظالم رقم 400/ت/1/1410 هـ، ص135.
(3) حكم ديوان المظالم رقم 193 /ت/1/1413هـ، المجموعة، ص 148.

5 - إيقاع الغرامة في حالة سحب المشروع:

إذا تم سحب المشروع من المتعاقد بعد انتهاء مدة العقد فانه يتم حسم غرامة التأخير عن الفترة التالية لانتهاء مدة العقد حتى تاريخ السحب، وهو ما نصت عليه المادة 86 من اللائحة التنفيذية. وقد حكم ديوان المظالم بانه:

(لا مانع من الجمع بين غرامة التأخير التي استوفت شروط استحقاقها وسحب العمل من المقاول بعد ذلك)[1]. أما إذا كان الخطأ راجع إلى جهة الإدارة فان الديوان حكم خلاف ذلك بقوله بهذا الشأن (إقامة المقاول دعوى أمام الديوان يطلب فيها فسخ العقد بسبب خطأ جهة الإدارة - لا يمنع رفع الدعوى جهة الإدارة من أن تفسخ العقد وفقا لسلطتها المقررة نظاما طالما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى - يخضع تصرف جهة الإدارة شان غيره من التصرفات لرقابة القضاء - ثبوت خطأ جهة الإدارة يؤدي إلى عدم ترتيب الآثار المترتبة على فسخ العقد إداريا مع أحقية المقاول في استرداد خطابات الضمان وعدم تحميله غرامات التأخير مع التعويض عما يكون قد أصابه من أضرار - هذه الآثار تترتب كون الخطأ نسب إلى جهة الإدارة لا إلى المقاول)[2].

ونعتقد بان الإدارة تملك ان تفرض غرامة تأخير بحق المتعاقد المقصر وان تقرر الشراء على حسابه مادام أن لكل من هذين الجزاءين الماليين سببه الخاص، وعليه ليس هناك ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة ما دام قد تحقق السبب الموجب لتوقيع كل منها.

6 - مدى سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية:

تملك الإدارة اتخاذ إجراء إداري بحق المتعاقد المتأخر عن تنفيذ

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 11/ت/1/413هـ، المجموعة، ص 153.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 167/ت/1412هـ، المجموعة، ص 154.

التزاماته وذلك بإصدار قرارات اتجاه المتعاقد تبلغه بالغرامة ومقدارها. فالغرامة التاخيرية لا تطبق تلقائيا بمجرد تراخي المتعاقد بل لا بد من أعمال الإدارة سلطتها بإصدار قرار إداري بذلك.

وتكريسا لهذا القول قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (من حيث أن المادة 105 من لائحة المناقصات والمزايدات لسنة 1957 تجيز للإدارة - حسبما ينتهي آلية تقديرها - إذا رأت مصلحة في ذلك - أن توقع على المتعهد - إذا تأخر في توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب العقد - غرامة تأخير.... وكانت الإدارة قد رأت بموجب سلطتها التقديرية توقيع غرامة تأخير على المدعى عليه الذي امتنع كليا عن الوفاء بأي التزام من التزاماته العقدية مع الإدارة....)[1].

وقضت في حكم آخر (من المسلم به أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا، فلها ان تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد، وظروف المتعاقد، فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها، بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلا كما لو قدرت انه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير)[2].

وقد اتجه ديوان المظالم إلى ذلك بقوله (تستحق غرامات التأخير بواقع 10% من قيمة الأعمال المتأخرة فقط طالما أقرت جهة الإدارة بان هذه الأعمال لا تمنع من الاستفادة من المشروع، وان عدم الاستفادة من المشروع

---

(1) انظر طعن رقم 290 لسنة 25 ق، 1982/1/16 : المجموعة، السنة 27، بند31، ص 216.

(2) انظر طعن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1972/3/21، مجموعة المبادئ المشار اليها سابقاً، ص 1883، حكم أشير اليه سابقاً.

يرجع إلى أعمال يقوم بها مقاول آخر وليس المدعي)[1].

ومن المتفق عليه بان الإدارة تملك ضمن سلطتها التقديرية اختيار وقت التدخل بأعمال سلطتها واتخاذ القرار المناسب لفرض الغرامة التأخيرية، فلها أن تتريث بإصدار القرار ولها أن تفرض الغرامة التأخيرية فور تأخر المتعاقد أو تقصيره بأداء التزاماته المترتبة بموجب العقد.

وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يرى بان سلطة الإدارة في فرض الغرامة هي تقديرية إلا أن جانباً من الفقه يرى بان الإدارة تملك سلطة مقيدة (اختصاص مقيد) ويتم إعمالها لمجرد تأخر المتعاقد بتنفيذ التزاماته المكلف بها بمقتضى العقد وهي فورية ولا تملك الإدارة إزائها أدنى سلطة تقديرية. ودور الإدارة هنا تلقائي وآلي بمجرد التأخير[2].

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل تملك الإدارة التنازل عن الغرامة صراحة أو ضمنا، الإجابة عن هذا التساؤل أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها (أن الإدارة إذا أقرت بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لان تنفيذه في هذه المواعيد كان غير لازم، بل قد يسبب ارتباكات أو يكلفها نفقات من دون مقتضى، كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلاً بينما لم يكن البناء الذي تعاقد على تشييده قد أصبح مهيئا لتركيب هذه الأدوات، أو كما لو كان حل ميعاد التوريد للآلات أو التجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن لإيداعها، وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها، فيعتبر إقرار الإدارة بصدق هذه الظروف بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيعها)[3].

---

(1) حكم ديوان المظالم، رقم 740/ت/1 /1411، المجموعة، ص136.

(2) من هؤلاء الذين ايدوا ان الغرامة تفرض بشكل تلقائي وتورد إلى الخزينة العامة باعتبارها ديناً مستحقاً الفقيه Jeze، والفقيه Andre De Laubadere مرجع مشار اليه سابقاً، فقرة 939.

(3) المحكمة الادارية العليا بتاريخ 1960/9/21، مجموعة المكب الفني، س5، رقم 136، ص 1317.

ويؤيد هذا الاتجاه ثلة من الفقه ويدعمون رأيهم بحجج وأسانيد قانونية سليمة وقوية ومنها:

ليس من الصواب القول بان إعفاء الإدارة للمتعاقد من غرامات التأخير يعد تنازلا عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة، تم بطريقة غير قانونية. والسبب أن الدين هنا لم ينشأ بطريقة دائنية عادية ومألوفة حتى يقال ان الإدارة تنازلت عما لا تملكه. وآية ذلك أن الغرامة التأخيرية جزاء تعاقدي نشأ بموجب عقد مبرم بين الإدارة والمتعاقد والغاية من الغرامة حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة.

ويتجه القضاء الإداري في فرنسا إلى تبني هذا الرأي ويشير إلى أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إيقاع غرامات التأخير على المتعاقد معها وللغرامة طابع اختياري وليس طابع إجباري، ومن ثم يمكن للإدارة المتعاقدة ان تصرف النظر عن غرامة التأخير كلياً أو جزئياً إذا ارتأت أن الصالح العام يستوجب ذلك، ولكنها لا تملك ان تعدل عن إعفاء المتعاقد المقصر اذا قررت إعفاؤه منها[1].

أما موقف ديوان المظالم فقد اتجه في حكم له إلى اعتبار الغرامة التأخيرية دين مستحق للدولة وقضى بقوله (أحقية جهة الإدارة في حجز ما لديها من مستحقات المدعية وفاء لغرامات التأخير المستحقة عليها - صحة توقيع الغرامة بنسبة (10) من قيمة العقد طالما قدرت جهة الإدارة أن الأعمال المتأخرة تمنع من الاستفادة من المشروع)[2] ومنها قوله: (تستحق الغرامة بقوة النظام وتصبح حقا للخزانة العامة بما يجيز للجهات الإدارية استحصالها بطريقة الحجز الإداري - أحقية جهة الإدارة في حجز مستحقات المقاول عن مشروع معين وحجز مستحقاته لدى البنوك بما في ذلك خطابات الضمان

(1) C. E 5/7/1950. Rec.p 416. 28/10/1953. R. D. P.1954. P 198.

(2) حكم ديوان المظالم رقم. 59/ت/1/1413هـ، ص 141.

وفاء لغرامات مستحقة عليه عن مشروع آخر)[1].

كما قضى في حكم حديث نسبياً بقوله (إن ما ذهبت إليه المدعى عليها في غير محله هو خطأ بين لان حصتها تعتبر ديناً عاماً لدى المدعية. ولا يسوغ لها شرعا اقتضاء زيادة عن الدين المستحق للمدعى عليها. ومن ثم فلا يحق لها فرض غرامات في هذا الشأن بل يجب عليها إتباع الإجراءات اللازمة لاقتضاء حصتها: باعتبارها أموال عامة ومن أموال الخزينة العامة).

حالات الإعفاء من الغرامة:

أجاز نظام المنافسات السعودي الإعفاء من الغرامة في حالتين. واستقرت أحكام الديوان على الإعفاء من غرامات التأخير في حالتين أخريين:

الحالة الأولى: إذا كان التأخير ناتجا عن ظروف طارئة.

الحالة الثانية: إذا كان التأخير لسبب خارج عن إرادة المتعاقد.

الحالة الثالثة: التأخير الناشئ عن تعديل العقد وزيادة التزامات المتعاقد.

وهناك حالة رابعة استقر ديوان المظالم على اعتبارها من الحالات التي تعفي المتعاقد من غرامة التأخير إذا كان مرد التأخير يرجع إلى خطأ الإدارة المتعاقدة ذاتها.

ويعتبر الإعفاء في الحالات السابقة مجرد تطبيق مباشر لقواعد العدالة والإنصاف. اذ ليس من العدل في شيء ان يوقع على المتعاقد أي جزاء اذا ثبت انه قد بذل قصارى جهده وكل العناية اللازمة لتنفيذ العقد في المواعيد المحددة. بيد انه لم يفلح في تفادي التأخير الناتج عن سبب أجنبي مستقل عن إرادته ولم يكن له أي علاقة في إحداثه. لا من قريب ولا من بعيد.

وينبغي الإشارة بان القانون الخاص كان الأسبق في تطبيق هذه الحالات

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 143/ت/1/1413هـ. المجموعة. ص 143.

باعتبارها من الأسباب التي تؤدي إعفاء المتعاقد من التزاماته إذا ثبت وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه. وهنا نذكر بان الكثير من قواعد وتطبيقات القانون الخاص قد تم استعارتها مع تحويرها من قبل القضاء الإداري لتتلاءم مع العقود الإدارية.

وتأسيساً على ما سبق سنعالج الحالات التي يتم إعفاء المتعاقد من الغرامات وفق التقسيم الآتي:

1 - الإعفاء من الغرامة في حالة القوة القاهرة.

2 - الإعفاء من الغرامة في حالة التأخير الناشئ عن سبب خارج إرادة المتعاقد.

3 - الإعفاء من الغرامة في حال التأخير الناشئ عن خطأ الإدارة.

4 - الإعفاء من التأخير بسبب تمديد العقد.

أولاً: الإعفاء من الغرامة في حالة القوة القاهرة:

تعتبر القوة القاهرة سبباً من أسباب إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، وبصرف النظر عن نوع العقد مدني ام إداري ام تجاري، ومن ثم لا يمكن للإدارة أن تفرض غرامات التأخير على المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته إذا كان السبب هو القوة القاهرة، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (إذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي فان 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 شانه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً، وغني عن البيان انه لا يجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من اثر القوة القاهرة، فيتفقا مثلاً على أن يتحمل المدين بالأثر)[1].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 2551 لسنة 31 ق، 1989/5/30، المجموعة، السنة 34، ج 2، بند 155، ص 1074.

اما موقف ديوان المظالم من إعفاء المقاول من غرامة التأخير بسبب القوة القاهرة فقد قضى في احد أحكامه (عدم أحقية المقاول في الإعفاء مما وقع عليه من غرامات وما حسم منه مقابل التنفيذ على الحساب بسبب تقصيره طالما لم يثبت انه يرجع إلى سبب أجنبي - لا يغير من ذلك ما يستند إليه المدعي من التأخير في صرف المستخلصات حيث لم يثبت أنها السبب المباشر في التقصير - لا يستحق المقاول تعويضا عن تأخير جهة الإدارة في صرف المستخلصات طالما انتفى عنصر الضرر المباشر وإلا انطوى على فوائد تأخير أو مطالبة بتوقيع غرامة تأخير على جهة الإدارة لتراخيها في الوفاء وكلا الأمرين غير جائز - لا يصدق وصف السبب الأجنبي على خطأ. ولا يستتبع كل خطأ إلزام مرتكبه بالتعويض)[1].

ويشترط لإمكانية قبول الدفع بوجود القوة القاهرة لغايات الإعفاء من غرامة التأخير تحقق ما يلي:

يتعين أن يكون الفعل المدعى به كعذر للإعفاء من غرامة التأخير أن لا يمكن توقعه أو التنبؤ به عند تنفيذ العقد، وألا يكون بمقدوره تجنبه ولا باستطاعته دفعه أو منعه بأي صورة من الصور.

يتوجب الإعفاء من الغرامة في حالة التأخير الناشئ عن سبب خارج إرادة المتعاقد.

أن يكون السبب الأجنبي قد وقع من غير تدخل من المتعاقد. وان لا يكون له يد في وجوده. وان يثبت استقلاله كليا عنه. ولم يساهم في حدوثه بأي شكل من الأشكال.

يتوجب أن يؤدي الفعل إلى عدم القدرة على تنفيذ الالتزام بما يجعله مستحيلاً .

وهنا ينبغي التفريق بين الاستحالة المطلقة والتي تجعل تنفيذ الالتزام

---

(1) حكم ديوان المظالم، رقم 11/ت/1413/3 هـ، مجموعة الأحكام، ص 140 .

على المتعاقد مستحيلاً ومن ثم يترتب عليها بالضرورة الإعفاء من الغرامة وبين الاستحالة النسبية التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل مرهقاً ومن ثم يبقى التزام المتعاقد قائماً ولا يعفى من الغرامة، بيد انه يتعين على الإدارة أن تأخذ بالحسبان عند تقديرها كل الاعتبارات والظروف، وان تخففها قدر الإمكان[1].

ثانياً: الإعفاء من الغرامة في حالة التأخير الناشئ عن سبب خارج إرادة المتعاقد:

سبقت الإشارة بأنه يتوجب لغايات الإعفاء من الغرامة أن يكون السبب خارج إرادة المتعاقد، ومستقل عنه استقلالاً كلياً، كما يتوجب أن يكون هناك أي تدخل من جانبه ساهم في حدوثه، وتأسيساً على هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه (لا يعتبر إضراب العاملين قوة قاهرة لرفض المتعاقد منحهم زيادة في الرواتب المقررة في الجدول الجديد حتى لو لم يسمح المركز المالي للمتعاقد بتلك الزيادة)[2].

ثالثاً: الإعفاء من الغرامة في حال التأخير الناشئ عن خطأ الإدارة:

تتعدد وتتنوع الأفعال التي تعفي المتعاقد من تحمل غرامات التأخير بسبب خطأ ناشئ عن فعل الإدارة ومنها تأخرها في تسليم الموقع، أو تزويد المتعاقد بالمخططات والتصاميم، أو إزالة العوائق المادية والقانونية التي تحول بين المتعاقد وبين البدء بتنفيذ المشروع..... الخ.

وتطبيقاً لهذا قضى ديوان المظالم بالأحكام التالية:

---

(1) كما يفرق الفقه بين الاستحالة الدائمة والاستحالة المؤقتة ويرتبون على الأولى انقضاء الالتزام، ولا يعتدون بالاستحالة المؤقتة على اعتبار أنها ظرفية وتنقضي بانتهاء الظرف الذي تسبب في وجودها. انظر لمزيد من الإيضاح د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، ص 407 وما بعدها.

(2) C. E 23. 6 1944. R.D.P.1945. P101.

(عدم أحقية جهة الإدارة في توقيع غرامة تأخير عن مدة هي المتسببة في إيقاف المقاول فيها عن العمل - أحقية المقاول بنسبة تقدرها الدائرة المختصة - استحقاق غرامة تأخير عن الأيام التي لا تسال عنها جهة الإدارة)[1].

وقضى في حكم آخر (ثبوت مسؤولية جهة الإدارة ومساهمتها في تأخير التنفيذ لا يعني إعفاء المقاول كلية من غرامات التأخير - تستبعد المدة التي تسال عنها جهة الإدارة فقط)[2].

رابعاً: الإعفاء من التأخير بسبب تمديد العقد:

قد تلجأ الإدارة إلى تكليف المتعاقد بأعمال إضافية أو بتعديل العقد وذلك بزيادة التزامات المتعاقد. فمن العدالة ان يتم تمديد العقد وإعطاء المتعاقد أجلاً ووقتاً إضافياً يتناسب مع حجم الزيادة التي تمت إضافتها على العقد. ومن ثم فلا يسوغ قانونياً ان تقوم الإدارة بإيقاع غرامات التأخير على المتعاقد. بل لا بد من إمهال المتعاقد فترة مناسبة لانجاز ما طلب منه.

وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم: (استناد الحكم في قضائه بإعفاء المقاول من غرامات التأخير إلى ما هو ثابت بالأوراق عن صدور تعميدات له من جهة الإدارة ببعض الأعمال الإضافية بعد انتهاء مدة العقد مما ينفي مسؤوليته عن التأخير)[3].

وقضى الديوان في حكم آخر: (ثبوت مسؤولية جهة الإدارة عن التأخير في تنفيذ العقد بحذفها بعض البنود والأعمال الأساسية التي لا يتم المشروع بدونها.... تكليف المدعية بهذه الأعمال بعد ذلك كأعمال إضافية مما أدى إلى تباطؤ المدعية في التنفيذ انتظاراً لتكليفها بهذه الأعمال حيث تأخر

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 722/ت/1-1411هـ، المجموعة، ص 135.
(2) حكم ديوان المظالم رقم 133/ت/1-1413هـ، مجموعة الاحكام، ص 142.
(3) حكم ديوان المظالم رقم 112/ت/1-1413هـ، المجموعة، ص 142.

التكليف كثيراً - ذلك يعني عدم مسؤولية المقاول عن التأخير ووجوب إعفائه من الغرامة..)[1].

وقد أوضحت اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجب على الإدارة إتباعها عند قيامها بتمديد العقد، ونصت عليها في المادة 93 و94 من اللائحة، على النحو الآتي:

نصت المادة 93 على انه (لا ينظر في تمديد العقد وإعفاء المتعاقد من الغرامة، في الحالات المحددة بموجب المادة (الحادية والخمسين) من النظام، إلا بعد استلام الأعمال استلاماً ابتدائياً، أو استلام الأصناف الموردة في عقود التوريد). بينما نظمت المادة 94 الإجراءات التي يتوجب على الإدارة تطبيقها في حالة تمديد العقد وهي على النحو الآتي:

أ - على الجهة الحكومية قبل طلب موافقة وزارة المالية على تمديد العقد في الحالات المحددة بموجب المادة (الحادية والخمسين) من النظام، أن تقوم بدراسة طلب التمديد من الناحية الفنية والقانونية، من قبل لجنة متخصصة، لتحديد أسباب التأخير، والمدد المستحقة عن كل سبب على حدة، وعرض تقريرها على لجنة فحص العروض.

ب - يحال طلب التمديد إلى وزارة المالية، مرفقة به المستندات التالية:

- صورة من وثائق العقد.
- صورة من محضر تسليم الموقع، أو خطاب التعميد في عقود التوريد.
- أصل الخطاب المقدم من المقاول بإنجاز الأعمال، موضحاً

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 35/ت/1-1414هـ، المجموعة، ص 144.

فيه رقم وتاريخ قيده لدى الجهة الحكومية.

- كافة المستندات التي قدمها المقاول أو التي اعتمدت عليها الجهة الحكومية في دراستها، مع صورة من التقرير الفني المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة.
- صورة من محضر الاستلام الابتدائي، ومحاضر المعاينة، أو محاضر الاستلام الجزئية (إن وجدت)، ومستندات الاستلام المؤقت الخاصة بعمليات التوريد.
- صورة من خطابات إخطار المقاول بالتوقف عن العمل، أو تكليفه بأعمال إضافية (إن وجدت).
- محضر لجنة فحص العروض المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يكون مشتملاً على المبررات التي اعتمدت عليها اللجنة في توصياتها، ومعتمداً من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال معالجة الاحكام المتعلقة بصلاحية الادارة في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد الذي يتراخى أو يقصر في تنفيذ العقد الاداري وفق المواعيد المتفق عليها يعرض نفسه لغرامة تأخيرية، وآية ذلك ان العقد الاداري متصل بمرفق عام تديره الادارة لتقديم خدمات للمواطنين، فلا يعقل ان تجرد الادارة من صلاحية ايقاع غرامة تأخيرية بحق من يخل بالعقد المبرم معها، ذلك ان أي تقصير من المتعاقد سيؤدي حتماً إلى تراجع الخدمات العامة في الدولة مما يصيب المجتمع ضرر، وهو هنا ضرر مفترض، ليس بحاجة إلى اثبات.

وكما رأينا فان الغرامة التاخيرية تفرض كصلاحية للادارة مستمدة من النظام والعقد يخولها أن توقعها على المتعاقد المخالف لبنوده من حيث الاداء

والمواعيد. بيد ان هذه الصلاحية التي اسندت للادارة ينبغي ممارستها وفق احكام النظام.

فاذا كانت غرامات التأخير محددة النسب، ومقيدة من حيث السبب وهو تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد، فليس كل تأخير يعد سبباً قانونياً يبرر ايقاع هذا الجزاء المالي. وآية ذلك كما رأينا تحقق سبب من الاسباب التي تؤدي إلى اعفاء المتعاقد من تلك الغرامة في حالة كان التأخير مرده القوة القاهرة أو تكليف من الادارة بعمل جديد أو خطأ منسوب إلى الادارة المتعاقدة.

ويملك المتعاقد مخاصمة الادارة في حال قررت فرض غرامة تأخيرية عليه لدى ديوان المظالم. والذي يعد الجهة التي يلجأ اليها المتعاقد للطعن بالقرارات التي تصدرها الادارة. ويمارس ديوان المظالم رقابة قضائية فاعلة واصيلة ويفحص مدى سلامة وصحة ومشروعية قرارات فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد. وتبين لنا في سياق البحث ان الديوان قد الغى كثيراً من القرارات التي صدرت من الادارة وحملت مضموناً قانونياً مخالفاً لما ورد في نظام المنافسات. وقام الديوان بتصويب مسلك الادارة من خلال بيان اوجه المخالفات التي وقعت من قبل الادارة وهي تمارس صلاحيتها في فرض الغرامة التأخيرية.

الفرع الثاني

مصادرة الضمان الابتدائي

تملك الادارة في حال اخلال المتعاقد معها ان تقوم بمصادرة الضمان الابتدائي.

ولما كان للعقود الادارية صلة بالخزينة العامة من جهة. وبحسن سير

المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في العقد.

وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم بما يلي (الغاء القرار الصادر من جهة الادارة بسحب المشروع من المدعية ومصادرة خطاب الضمان الابتدائي - المدعية قدمت عطاءها في المنافسة مصحوبا بتحفظات مخالفة لشروط العقد ولم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق عليها أو استبعادها - اخطار المدعية بالترسية عليها وفقاً لشروط المنافسة ودون تحفظات يعني ان الايجاب لم يوافق القبول وبالتالي لم ينعقد العقد - رفض المدعية التعاقد وتنفيذ المشروع يكون قائما على سبب صحيح - وجود ظروف طارئة ادت إلى زيادة الاسعار وطلب المدعية ذلك لا يعد خطأ منها لانها لم تلتزم بعقد مع جهة الادارة - قيام جهة الادارة بالغاء المنافسة يوجب عليها اعادة خطاب الضمان للمدعية)[1].

الفرع الثالث

سحب الأعمال من المتعاقد

يتم سحب العمل من المتعاقد بقرار من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة. بناء على توصية من لجنة فحص العروض، أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال. ويتم إخطار المتعاقد بذلك بخطاب مسجل.

ويتعين على الادارة ان تراعي الاجراءات النظامية في اصدار قرار

(1) حكم ديوان المظالم رقم 55/ت/1411هـ.. ص153.

السحب وبخلافه تتحمل مسؤولية ما يترتب على ذلك بموجب القواعد العامة والنصوص الناظمة. وقد قضى ديوان المظالم في حكم له (ابرام العقد بين المدعية وجهة الادارة لتنفيذ المشروع الذي تم ترسيته عليها - قيام المقاول قبل تنفيذ العقد بالكتابة لجهة الادارة بالاعتذار عن تنفيذ العقد وطلب اعفائه - موافقة جهة الادارة على اعفائه من التنفيذ واخطاره بالغاء التعميد السابق صدوره اليه دون شروط يعني اتفاق الطرفين وتلاقي ارادتهما على الغاء العقد. ومن ثم يكون المقاول بمناى عن أي التزام يتولد عن العقد الملغي - قيام جهة الادارة بعد ذلك بتنفيذ العقد على حسابه لا يتفق واحكام النظام - لا ينال من ذلك ما تستند اليه جهة الادارة من انه لا يجوز الاعتداد بموافقتها لانها صدرت دون اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها نظاماً ذلك ان المواد التي تخاطب جهة الادارة وقيامها بالتعاقد بالمخالفة لها لا يصلح مبرراً للتنصل من التزاماتها العقدية)[1].

وتقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال. وتمدد الضمان المقدم منه بحيث يظل ساري المفعول حتى تتخذ قراراً نهائياً بمصادرته. وذلك لتغطية مطالباتها تجاه المتعاقد. لحين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع.

وإذا قررت الجهة تنفيذ العمل على حساب المتعاقد. يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال. وقضى ديوان المظالم بذلك بقوله (لا جناح على جهة الإدارة في إسناد التنفيذ على الحساب إلى احد المقاولين بالأمر المباشر طالما ثبت ان العروض المقدمة من مقاولين آخرين - اقل سعراً - السكن مطابقة المواصفات وان جهة الادارة سعت جاهدة للحصول على اقل الاسعار مما ينفي عنها شبهة إساءة استعمال السلطة - ولا إلزام على الدائرة بالتحقق من خبرة اللجنة التي شكلتها جهة الادارة لفحص واستلام الأعمال من المقاول اذا طلب

(1) حكم ديوان المظالم. رقم 113/ت/1. 1410هـ.. ص 149.

المقاول ذلك - الدائرة هي الخبير الأول والأعلى في نظر الدعوى ولا الزام عليها في الاستجابة لطلب المدعي بندب خبير طالما ترى انه لا يوجد ما يدعو إلى ذلك)[1] وفي هذا الخصوص قضى ديوان المظالم (إذا نفذت جهة الإدارة بعض الأعمال على حساب المقاول المسحوب منه العمل دون بعضها الاخر اعتبر تصرف الادارة فسخاً بالنسبة للاعمال التي لم تنفذها لانها تكون استغنت عنها. ومن ثم يحسم مقابلها من مستحقات المقاول الاصلي وفقاً لعقده - يشمل فرق التنفيذ على الحساب قيمة بند اجراء الاختبارات على الاعمال التي نفذها المقاول ولم يقم باجراء الاختبارات عليها وفقاً للعقد - كما تدخل في الاعتبار قيمة الاصلاحات التي تكشف عنها الاختبارات - اذا تم ترسية الاعمال على المقاول الاخر وجب صرف المتبقي من حقوق المقاول الاصلي بعد حسم ما يقابل قيمة العقد الاخير - لا محل لحجز كل مستحقات المقاول لحين اتمام التنفيذ - كما لا يجوز حسم نسبة من هذه المستحقات مقابل ما قد يتكشف من اعطال اذا ثبت انها ضمنت عقدها مع المقاول الثاني التزامه باصلاح هذه الاعطال لانها تكون محملة علة قيمة العقد الذي تم محاسبة المقاول الاصلي عنه)[2].

وتنفذ الأعمال المسحوبة على حساب المتعاقد بإحدى الطرق التالية:

أ - الاتفاق مع صاحب العرض الثاني الذي يلي المتعاقد الأول لتنفيذ الأعمال بنفس الأسعار المتعاقد عليها، وفي حالة عدم موافقته يتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب وهكذا. فإن لم يتم التوصل إلى الأسعار المتعاقد عليها، يتم التفاوض مع جميع المتقدمين بالترتيب، للتنفيذ بما لا يتجاوز الأسعار السائدة. وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (كل الاجراءات التي تقوم بها جهة الادارة لتنفيذ العقد الاداري ومنها سحب

(1) حكم ديوان المظالم رقم 148 /ت/1 - 1412هـ.. ص152.
(2) حكم ديوان المظالم رقم 98 /ت/ 1 - 1412هـ. ص 152.

المشروع وتنفيذه على حساب المقاول وتحميله بفرق التنفيذ على الحساب تتم باعتبارها جهة متعاقدة وليس بصفتها سلطة عامة - ما يصدر عنها في هذا الشأن لا يصدق عليه وصف القرارات الادارية - المغالاة في تنفيذ المشروع على حساب المقاول باعلى من الاسعار الساندة أو طرح اعمال سبق تنفيذها يوجب حساب الفرق وعدم تحميله للمقاول الاصلي لعدم الاعتداد بالتنفيذ على الحساب واعفاء المقاول من تبعاته - لا ينسب إلى جهة الادارة اذا طرحت الاعمال في منافسة عامة وتعاقدت مع صاحب اقل الاسعار ولو كان اقل الاسعار اعلى من اسعار السوق)[1].

وفي الحقيقة ان الحكم السابق اشار بان الأعمال التي تصدر عن الإدارة هي أعمال تعاقدية وليست قرارات ادارية مع ان قرار سحب العمل هو قرار إداري وان كان متصل بالعقد الإداري.

ب - إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، يتم تنفيذها بالشراء المباشر. إذا كانت قيمتها في حدود تلك الصلاحية، وبما لا يتجاوز الأسعار الساندة.

ج - إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، تطرح الأعمال المسحوبة في المنافسة العامة وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

د - إذا كانت الأعمال المسحوبة من عقود المشتريات المستثناة من المنافسة العامة، تنفذ على حساب المتعاقد، وفقاً للأسلوب المحدد لشرائها بموجب المادة (السابعة والأربعين) من النظام.

هـ - إذا لم تتجاوز قيمة الأعمال المسحوبة مئة ألف ريال، جاز للجهة

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 25/ ت/ 1، 1413 هـ. ص153.

الحكومية تأمينها بالطريقة التي تراها مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ويحرر محضر بالاشتراك مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال أو ممثلة، تثبت فيه حالة المشروع عند السحب، وما يوجد بالموقع من أدوات ومواد ومعدات، وإن لم يحضر المتعاقد أو ممثله بعد إخطاره بذلك، فليس له حق الاعتراض على ما ورد بالمحضر.

وللجهة المتعاقدة الحق في حجز المواد والمعدات الموجودة في الموقع، وللمتعاقد المسحوبة منه الأعمال بعد تسوية حسابه وسداد المبالغ المترتبة عليه استرداد المعدات والآلات العائدة له.

وللجهة المتعاقدة الحق باستخدام المواد والمعدات لاستكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة، بعد إثبات حالتها، وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يتم تقدير قيمة المواد، والأجرة المماثلة لاستخدام المعدات، وفقاً للأسعار السائدة.

ويتحمل المتعاقد المسحوبة منه الأعمال في حالة تنفيذها على حسابه، كافة الفروقات الناتجة عن التنفيذ.

ويجوز للجهة الحكومية أن تدير المشروع أو الأعمال المتعاقد على تنفيذها بنفسها، أو تسند ذلك إلى مكتب استشاري، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة للمشروع أفضل من السحب.

ويجوز الجمع بين سحب المشروع من المقاول وبين فرض غرامة التأخير وفي هذا الشان قضى ديوان المظالم (لا مانع من الجمع بين غرامة التأخير التي استوفت شروط استحقاقها وسحب العمل من المقاول بعد ذلك - يجب عدم الخلط بين السحب في الحالة الماثلة والسحب قبل انتهاء مدة العقد ففي هذه الحالة الاخيرة لا يجوز الجمع بين الاثنين وفقاً لما استقرت عليه

احكام الديوان)[1]. وحكم الديوان ايضاً (سحب المشروع من المقاول وتنفيذه على حسابه لا يحول دون الزامه بغرامات التأخير السابق استحقاقها قبل تاريخ السحب اضافة إلى غرامة الاشراف خلال فترة التأخير وخلال فترة تنفيذ الاعمال على حسابه - احقيته في قيمة الاعمال التي نفذها واستفادت بها جهة الادارة ولو لم تكن اعمالا كاملة واحقيته في التعويض عن فترات التوقف لاسباب ترجع إلى جهة الادارة الادارة - لا يغير من ذلك ما تستند اليه جهة الادارة من انها اوقفت العمل حتى تحصل على موافقة المقام السامي على تنفيذ الاعمال التي تزيد عما هو مقرر نظاماً ومن ثم لا ينسب اليها خطأ)[2].

وإذا توفى المتعاقد ولم يرغب ورثته بالاستمرار في تنفيذ العقد، وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة والخمسين فقرة/هـ) من النظام، يفسخ العقد وتحصر كافة الأعمال التي تم تنفيذها، والمواد الموجودة في الموقع، بموجب محضر يوقع عليه وكيل الورثة أو من ينوب عنهم، ويفرج عن الضمان النهائي بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

الفرع الرابع

جزاءات أخرى

من وسائل الضغط المكرّسة قضاء والمعتمدة فقها أنّ تعهّد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في عقد التوريد مثلاً لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه. وتأسيس ذلك أنّ لموضوع العقد صلة وثيقة كما

(1) حكم ديوان المظالم 11/ت/1 - 1413هـ، ص153.
(2) حكم ديوان المظالم: رقم 82/ت/1 - 1413 هـ، ص153.

رأينا بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور. فلا يمكن التسليم بتوقّف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها (الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها باللّجوء لشخص آخر تختاره فيزوّدها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمّل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ.

كما لو أخلّ المتعهّد مع إدارة الخدمات الجامعية تزويدها بالمادة محل التعاقد في المدّة الزمنية المتفق عليها في العقد. فللإدارة المعنية حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق وأداء الخدمة للطلبة.

وتملك الإدارة أيضاً في عقد الأشغال توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر. وهذا بعد استيفاء جملة من الإجراءات وتوافر جملة من الشروط.

وهكذا ملكت الإدارة عند تنفيذها للعقد الاداري وسائل التنفيذ العيني فإن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهّد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها وجبره على التقيّد بالتزاماته.

غير أنّ هذه السلطة، وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإنّ الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة.

وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إعذارا ينشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.

وتملك الإدارة فرض جزاءات أخرى مرتبطة بتنفيذ العقد وهي في مجملها تعد تنفيذا لحكم القانون ومن هذه الجزاءات تأخير صرف المستخلصات وإيقاف المقاول عن العمل لفترة محددة شريطة ان لا تكون الإدارة هي المتسببة

بالإيقاف وإلا لزمها التعويض وقد اصدر ديوان المظالم العديد من الأحكام في هذا الشأن يمكن الرجوع إليها[1] ومنها حكمه الذي أشار فيه (حق جهة الإدارة في حجز مستحقات المقاول بسبب إفلاسه ووجود مشروعات أخرى ينفذها لها ولم تنته حتى تتمكن من تنفيذها على حسابه)[2].

الفرع الخامس

سلطة الإدارة في إنهاء العقد

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخوّلة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد. ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[3].

فإذا وضعنا بعين الاعتبار أنّ العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد امتياز. فإنّنا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها. فيبادر إلى رفعها[4] دون علم الإدارة وموافقتها أو يميّز بين المنتفعين اعتماداً على

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم 2/ت/1413هـ، ص 164. وحكم ديوان المظالم رقم 23 /ت/1 - 1414هـ.. ص 165.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 23 /ت/1 - 1414 هـ..

(3) أقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة وجوب الإعذار قبل توقيع الجزاء في غير حالات الغرامة التأخيرية ما لم تتضمن الصفقة حكماً صريحاً يعفي الإدارة من اللجوء للإعذار. أنظر قرارات مجلس الدولة الفرنسي أشار إليها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.
وأنظر للمقارنة مع أحكام الفسخ المدني المادة 119 من القانون المدني الجزائري

(4) أنظر الدكتور عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 176.

أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده. فهذا الفعل من جانبه يخوّل للإدارة فسخ الرابطة العقدية. وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلح إسقاط الالتزام.

غير أن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وآثارها. فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، الملتزم مثلاً في عقد الامتياز وهذا ما أقره القضاء المقارن[1].

(1) أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق. ص 548.

المبحث الثاني

حق المتعاقد في المقابل المالي

تدفع قيمة العقود بالريال السعودي. ويجوز أن تدفع بأي عملة أخرى بعد التنسيق مع وزارة المالية. وينص في شروط المنافسة على العملة التي يقدم بها العرض، على أنه لا يجوز دفع قيمة العقد بأكثر من عملة واحدة.

ويجوز للجهة الحكومية أن تدفع للمتعاقد معها دفعة مقدمة من استحقاقه بنسبة (5%) خمسة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد، بشرط ألا تتجاوز قيمة الدفعة مبلغ خمسين مليون ريال أو ما يعادلها مقابل ضمان بنكي مساوٍ لهذه القيمة، وينص على الدفعة المقدمة، إن وجدت، في الشروط والمواصفات عند طرح المنافسة. وتحسم هذه الدفعة من مستخلصات المتعاقد على أقساط ابتداءً من المستخلص الأول، وفقاً للضوابط الموضحة في اللائحة التنفيذية.

وتصرف الدفعة المقدمة من استحقاق المتعاقدين وفقاً للأحكام الواردة في المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام، مع مراعاة الضوابط التالية:

التأكد من توفر السيولة المالية اللازمة في الاعتماد المخصص قبل النص على صرف الدفعة المقدمة في شروط المنافسة.

وتصرف قيمة الدفعة المقدمة بعد تقديم المتعاقد الضمان الخاص بها، وتستوفى من مستحقاته على دفعات بنسبة مساوية (للنسبة المئوية) للدفعة المقدمة، وذلك من قيمة كل مستخلص، اعتباراً من المستخلص الأول.

لا يجوز صرف دفعة مقدمة عند تجديد العقود القائمة، أو تمديدها، أو التكليف بأعمال إضافية. تراعى الضوابط المتعلقة بضمان الدفعة المقدمة المشار إليها في المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام والمادة (الثانية والخمسين) من اللائحة.

وتصرف مستحقات المتعاقدين وفق ما يتم إنجازه من أعمال، بعد أن يحسم ما يتحقق على المتعاقد من غرامات أو حسومات أخرى، وفقاً لشروط التعاقد. على أن لا تتجاوز مدة الصرف ثلاثين يوماً من تاريخ إجازة المراقب المالي لأمر الدفع أو الشيك.

ويتم صرف المستخلص الأخير الذي يجب ألا يقل عن (10%) عشرة في المائة في عقود الأشغال العامة وعن (5%) خمسة في المائة في العقود الأخرى بعد تسليم الأعمال تسليماً ابتدائياً، أو توريد المشتريات.

ويجوز دفع قيمة العقود الخارجية عن طريق فتح اعتمادات مستندية، وفقاً للائحة الاعتمادات المستندية المعتمدة من وزارة المالية.

وتتم المحاسبة في عقود الأشغال العامة على أساس المقايسة الفعلية على الطبيعة للكميات والبنود والأعداد التي تم تنفيذها.

مع مراعاة ما ورد في المادة (الأربعين) من النظام، يصرف المستخلص الختامي بعد تنفيذ المتعاقد لكافة التزاماته التعاقدية، وتقديمه الشهادات التالية:

1 - شهادة من مصلحة الزكاة والدخل، تثبت تسديد الزكاة أو الضريبة المستحقة.

2 - شهادة من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، بتسجيل المنشأة في المؤسسة، وتسديد الحقوق التأمينية.

3 - الشهادات التي يتوجب تقديمها بموجب نماذج العقود المعتمدة.

ويجوز للمتعاقد التنازل عن المبالغ المستحقة له بموجب العقد، بعد موافقة الجهة المتعاقدة، ووفقاً لصيغة التنازل المعتمدة من وزارة المالية، على أن لا يخل ذلك بأحكام العقد، وبما للجهة أو غيرها من الجهات الحكومية من حقوق تجاه المتعاقد.

تكون القيمة الإجمالية للعقد شاملة ومغطية جميع تكاليف تنفيذه وفقاً لشروطه، بما في ذلك قيمة الرسوم والضرائب التي يدفعها المتعاقد. ولا يجوز الإعفاء منها أو إعفاء أرباح المتعاقدين مع الجهة الحكومية أو دُخول موظفيهم من الضريبة أو دفعها عنهم عدا ما استثني من ذلك بموجب نص نظامي خاص.

المبحث الثالث

حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

المطلب الأول

نظرية الظروف الطارئة

وعلى هذا الأساس فإننا نقسم هذا المبحث إلي مطلبين نعرض فى الأول لماهية نظرية الظروف الطارئة ثم نبين فى المطلب الثاني آثارها ثم نعقبهما بخاتمة لنرى مدى إمكانية اعتبار الأزمة المالية ظرفاً طارئاً.

الفرع الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

إن البحث في ماهية نظرية الظروف الطارئة يقتضي منا بيان مضمون تلك النظرية ثم توضيح الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. وذلك على النحو التالي.

أولاً: مضمون نظرية الظروف الطارئة:

نشأة نظرية الظروف الطارئة:

1 - نظرية الظروف الطارئة في القانون الروماني:

بادئ ذي بدء يمكن القول بأن جذور نظرية الظروف الطارئة تمتد إلى النظم القانونية القديمة. فعلي الرغم من أن القانون الروماني لم يعترف

بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك نظراً لأن القانون الروماني كان لا يأخذ بفكرة الغبن، فالقاعدة في القانون الروماني أن الغبن لا يعيب الرضا ولا يؤثر في صحة العقد وانعقاده، مادام هذا العقد قد استوفي الشروط والأوضاع الشكلية التي قررها القانون، ولم يكتف القانون الروماني بإنكار فكرة الغبن أثناء تكوين العقد فقط، بل امتد عدم الاعتراف بها أثناء مرحلة تنفيذ العقد

ولكن على الرغم من ذلك فإن الفلاسفة الرومان دعوا إلى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة. فمن أقوال شيشرون «عندما يتغير الزمن يتغير الواجب». ومن أقوال سبيديك «أنا لا أعتبر حانثاً لعهدي، ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حراً في أن أناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي أعطيته ويجب أن يبقي كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي[1].

ويضاف لذلك أن الفتوحات الرومانية الواسعة أدت إلى نشوء ظروف أخلاقية وثقافية جديدة كانت لها عظيم الأثر في تطور الأفكار الفقهية الرومانية وانعكاساتها الإيجابية على القانون الروماني في ذاته. فبدأ الفقهاء الرومان في الخروج من عباءة الشكلية التي كانت تحيط بالقانون، وذلك من أجل الوصول إلى أن الغاية النهائية للقانون هي منفعة الناس وإسعادهم، وتوفير الرخاء لهم والمودة بينهم، وبالتالي فقد خطو خطوة كبيرة بالأخذ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فلا يسأل المتعاقدان عن تنفيذ التزاماتهما العقدية إلا في مثل الظروف التي أبرم فيها العقد، وإذا ما تغيرت هذه الظروف، فلهما عندئذ أن يعدلا التزاماتهما العقدية تبعاً للظروف التي استجدت».

2 - نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

لقد أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة، وذلك بإقراره

---

(1) د. عمار بوضياف: مرجع سابق، ص 192.

نظرية الضرورة، حيث تعد الظروف الطارئة تطبيق من تطبيقات نظرية الضرورة، فقد انطلق الفقهاء المسلمون صوب كل ناحية من كتاب الله عز وجل وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم بغية رفع الضرر عن أحد المتعاقدين الناشئ عن تغير الظروف التي تم إبرام العقد فيها، ولقد ساقوا عدة أدلة للقول بصحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي للعقد نتيجة الأزمات الاقتصادية:

أ - إن في عدم إعادة التوازن المالي للعقد نتيجة الظروف الطارئة التي أحلت بالعقد، إرهاق وحرج بالمتعاقد، والله سبحانه وتعالي لا يرضى بذلك لعباده، حيث قال تعالى في كتابه الحكيم ﴿وما جعل الله عليكم في الدين من حرج﴾. وقوله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ وقال أيضاً ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾.

ب - إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد وسيلة من وسائل إقامة العدل الذي هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في باب المعاملات، ومن المعلوم أن الله عز وجل لم يحصر طرق العدل في طريقة دون غيرها، ولكن أينما يكون العدل فثم شرع الله ودينه.

ج - بالإضافة لذلك فإن في تطبيق نظرية الظروف الطارئة تحقيق للتراضي الذي جعله الله عز وجل قيداً لإباحة التجارة بين المؤمنين، وذلك لقوله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم﴾. وفي اختلال التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع جهة الإدارة، وبين المزايا التي ينتفع بها، تفويت للرضا الذي هو شرط لإباحة التجارة[1].

---

(1) أبو بكر يعلي: مرجع سابق، ص 98.

د - ضرورة رفع الضرر عن المضرور، وذلك بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي حاق به لسبب لا دخل لإرادته فيه، وذلك تطبيقاً لعموم قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»، والقواعد الفقهية القائلة: «الضرر يزال»، «الضرورات تبيح المحظورات»، «درء المفاسد أولي من جلب المنافع» وأخيراً «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

وتأكيداً لما سبق فقد انتهي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عام 1404هـ، إلى الأخذ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك أثناء حدوث الأزمات الاقتصادية، فذكر ما يلي:

أولاً: في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته: فإنه يحق للقاضي، في هذه الحال عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديلَ الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين. كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتمم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يُجْبِر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأى أهل الخبرة الثقات[1].

ثانياً: ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزَم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا، وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول

(1) د. فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 215.

الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد المتعاقدين بسبب لا يَدَ له فه، وإن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها».

وبنظرة متأنية لنص ما انتهي إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يتضح الآتي:

1 - أن المجال الخصب لنظرية الظروف الطارئة هو العقود التي تستمر فترة تنفيذها أجالاً طويلة، تسمح بتغير الظروف التي تم التعاقد فيها.

2 - أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط الآتية:

أ - وجود أسباب طارئة عامة غير متوقعة أثناء التعاقد.

ب - ألا يكون للمتعاقد مع جهة الإدارة دخل في وقوع هذه الظروف بسبب تقصير أو إهمال منه.

ج - أن يكون في تنفيذ الالتزام العقدي إلحاق خسارة جسيمة غير معتادة بالمتعاقد مع جهة الإدارة.

3 - أنه يترتب على توافر الشروط السابقة حق المتعاقد مع جهة الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد ويأخذ التعويض في هذه الحالة عدة صور:

أ - يحق للقاضي أن يوزع الخسارة التي أصابت المتعاقد نتيجة للظروف الاقتصادية على الطرفين المتعاقدين.

ب - كما يجوز للقاضي أن يهمل المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته العقدية إذا وجد أن الظرف الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يصيب جهة الإدارة ضرر من هذا الإمهال.

ج - وأخيراً يجوز للقاضي فسخ العقد في الجزء الذي لم يتم تنفيذه، وذلك إذا ما كان في فسخ العقد مصلحة للطرفين، وذلك مع تعويض جهة الإدارة عن جانب معقول من الخسارة التي لحقت بهما نتيجة فسخ العقد، بحيث يتحقق في النهاية التوازن المالي بين المتعاقدين.

3 - نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث: Theorie du L'impr evision:

نظرية الظروف الطارئة من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي أقرها في حكمه بتاريخ 1916/3/30 بشأن قضية إنارة مدينة «بوردو» وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام 1904، «23 فرنكاً»، وارتفع في عام 1916 إلى أكثر من «73 فرنكاً»، مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقاً.

وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين، فرفضت البلدية ذلك، وتمسكت بشروط العقد استناداً إلى قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» المتبعة في عقود القانون الخاص.

وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد، وفي ذلك ورد الحكم «.. من حيث أنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الكبير من مناطق إنتاج الفحم في أوربا القارة، ولصعوبات النقل بالبحر التي تتزايد خطورة أكثر فأكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر أو بسبب طبيعة أعمال الحرب البحرية ومدتها، فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية الحالية في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية

في صناعة الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد لهذا اللفظ ولكنه أدى كذلك إلى ارتفاع في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أخلت بكل الحسابات، وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام، وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف السابق بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة، وأن الشركة إذن على حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفالة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلاً طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه.. » وخلص المجلس من ذلك إلى قوله «بالتزام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام، ومن ناحية أخرى بأن عليها أن تتحمل فقط خلال هذه الفترة الوقتية جزءً من النتائج المترتبة على موقف القوة القاهرة.. الذي يسمح بالتفسير المتوازن للعقد بتركه على عاتقها.

ومن هذا يتضح أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مثلما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ. فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً ولكنه مرهق. وعلى ذلك لا تعفى المتعاقد من تنفيذ العقد، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضماناً لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع[1].

وعلى الرغم من اعتراف القضاء الإداري الفرنسي بتطبيقه نظرية الظروف الطارئة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أحبطت كل المحاولات التي أقدمت عليها المحاكم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الخاص أما بالنسبة لموقف النظام القانوني المصري، فنجد أن محكمة النقض في البداية كانت ترفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك استناداً إلى أنه مادام تنفيذ العقد ممكناً فإنه ينبغي على المتعاقد مع جهة الإدارة القيام به، ولو صار تنفيذه مرهقاً واستمر الحال كما هو حتى صدر القانون (129) لسنة 1947، بشأن التزام المرافق العامة، حيث نصت المادة السادسة منه على

---

(1) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص 227.

أنه «إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوانم الأسعار وإذا اقتضي الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر استغلاله أو تنخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول».

وبهذا يكون المشرع المصري قد أجاز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، ثم انطلق إلى اعمال ذات النظرية في مجال عقود القانون الخاص، حيث نصت المادة (147) من القانون المصري الصادر في 1948/7/29 على أن:

1 - العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

2 - ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنافية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومن الجدير بالذكر أن نظام المنافسات السعودي قد اخذ بنظرية الظروف الطارئة في المادة 51 (يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية المتعاقدة مع وزارة المالية إذا كان التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة، أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد، بشرط أن تتناسب مدة التأخير مع هذه الأسباب).

وهكذا نستخلص من التعريف السابق أنه يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر مجموعتين من الشروط:

المجموعة الأولى: تتعلق بالظرف الطارئ وتتمثل في:

1 - يلزم أن تكون الظروف عامة.

2 - يشترط أن تكون استثنائية.

3 - ويتطلب أن تحدث أثناء تنفيذ العقد.

4 - هل يشترط أن يكون الظرف الطارئ اقتصادياً؟ (اقتصادية الظرف الطارئ).

المجموعة الثانية: تتعلق بالمتعاقد، وتتمثل في:

1 - ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوثها.

2 - ألا يكون في وسع المتعاقد توقعها عند إبرام العقد ولا دفعها عند وقوعها.

3 - إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة.

وعلى هذا سنحاول أن نعرض لكل مجموعة من هاتين المجموعتين من الشروط بمزيد من التفصيل المناسب.

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر مجموعتين من الشروط. تتعلق المجموعة الأولي بالظرف الطارئ ذاته، بينما تتعلق المجموعة الثانية بالمتعاقد مع جهة الإدارة.

أولاً: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ:

1 - أن يكون الظرف عاماً واستثنائياً:

ويقصد بأن يكون الظرف عاماً، ألا يتعلق بالمتعاقد بمفرده كإفلاسه أو موته أو مرضه. وإنما يشترط أن يوصف الحادث بالعمومية شاملاً لطائفة

من الناس. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ،مفاد نص المادة 147/2 من القانون المدني – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثاً استثنائياً عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً أم لم يتوقعه. وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

وبالإضافة إلى ضرورة أن يكون الظرف الطارئ عاماً، يشترط أيضاً أن يكون حادثاً استثنائياً لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور. بمعنى أنه بعيداً عما ألفه الناس في حياتهم ومعاملاتهم اليومية العادية. ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية وقوع زلزال أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نشوب حرب أو فيضان.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظرف من عمل جهة إدارية غير المتعاقدة أو ظروف من عمل إنسان آخر.....».

وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه «قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 يعتبر – على ما جري به قضاء حكمة النقض – حادثاً استثنائياً عاماً في مدلول الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني. ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي سالف الذكر فهو بحكم كونه قانوناً يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه. ولا يغير من اعتباره كذلك كونه

تشريعاً. لأن نص الفقرة الثانية من المادة 147 مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملاً أو واقعة مادية. وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز في العراق بأنه «إن المميز يستند في دعواه بطلب الفسخ إلى حكم المادة (878) مدني، وحيث أن الحكم الذي جاءت به المادة المذكورة هو تطبيق لنظرية الظروف الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة 2/146 من القانون المدني. ولما كان من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة أن يحدث أثناء تنفذ عقد المقاولة حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد يترتب عليها زيادة تكاليف العمل زيادة فاحشة تجعل تنفيذ المقاول التزامه مرهقاً وعسيراً وحيث أن الثابت في أوراق الدعوى أن فيضان سنة 1968 كان غير اعتيادي بمقارنته بالفيضانات للسنوات السابقة وأنه لم يكن متوقعاً لذا كان على المحكمة أن تتحقق عما إذا كان الفيضان يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة. وهل ترتبت عليها زيادة فاحشة جعل تنفيذ المقاول التزامه بإكمال العمل مرهقاً وعسيراً أم لا.

وإذا خلصنا أن كلاً من نصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه قد تطلبت أن يكون الظرف الطارئ عاماً واستثنائياً. ولكن السؤال المطروح الآن هو: هل يشترط أن يكون الظرف الطارئ اقتصادياً أم يمكن أن يكون الظرف الطارئ راجعاً لأسباب إدارية وطبيعية أيضاً؟.

ذهب البعض إلى القول بضرورة أن يكون الظرف الطارئ ذات طبيعة اقتصادية تمييزاً عن نظرية عمل الأمير التي تواجه المخاطر الإدارية، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تواجه المخاطر الطبيعية.

ولكن هذا الرأي منتقد. وذلك لأن قصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الأسباب الاقتصادية غير صحيح. لأنه وإن كانت نظرية الظروف الطارئة تتشابه مع نظرية عمل الأمير. وذلك في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة لأسباب إدارية. إلا أنه ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير أن الإجراء الإداري في حالة الظروف الطارئة يجب أن يكون صادراً

عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، أما إذا ما كان الإجراء الإداري صادراً عن الجهة المتعاقدة فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية عمل الأمير. وعلاوة على ذلك فإنه في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة يلزم أن يكون الضرر عاماً يصيب عموم الناس، أما إذا كان الضرر خاصاً بالمتعاقد مع الإدارة وحده، فنطبق نظرية عمل الأمير. كما أنه يلزم أن يكون الضرر الناشئ عن أسباب إدارية على قدر كبير من الجسامة وذلك في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة. أما بالنسبة لنظرية عمل الأمير فإنه لا يشترط أن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامة، بل يكفي أن يكون يسيراً.

وإضافةً لذلك فإن نظرية عمل الأمير ترتبط بالعقود الإدارية. أما نظرية الظروف الطارئة فإنه يمكن تطبيقها على كل من العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء.

وأخيراً فإن التعويض الناشئ عن تطبيق نظرية عمل الأمير تعويض شامل، على عكس التعويض في حالة الظروف الطارئة، فهو تعويض جزئي ومؤقت وهكذا يمكن القول بأن الأسباب الإدارية اللازمة لتطبيق نظرية عمل الأمير تختلف عن تلك اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث مصدر تلك الأسباب، وطبيعة الضرر الناشئ عنها، ونوع التعويض المستحق[1].

هذا بالنسبة للأسباب الإدارية، أما بالنسبة للأسباب الطبيعية، نجد أنه وإن كان يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة نتيجة وجود أسباب طبيعية، كما هو الحال بالنسبة لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، إلا أن الأسباب الطبيعية مختلفة في الحالتين، ففي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجب أن تكون الصعوبات التي يواجهها المتعاقد صعوبات مادية بحتة ترجع إلى ظواهر طبيعية أو جيولوجية، كأن يجد المتعاقد الأرض التي سينفذ فيها المشروع ذات طبيعة صخرية وصلابة غير مألوفة، أو وجود طبقات غزيرة من المياه الجوفية يتعذر سحبها بالآلات العادية. أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، فالأسباب الطبيعية تتمثل في الظواهر الطبيعية، كقيام الحرب أو

---

(1) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص 347.

الكوارث الطبيعية كالفيضان والسيول، أو انتشار الأوبئة. وبالإضافة إلى ذلك فإن ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الصعوبات المادية أيضاً، هو أن التعويض في الحالة الأولى يكون تعويضاً جزئياً مؤقتاً. بينما في الحالة الثانية فيكون التعويض كاملاً. وعلاوة على ذلك فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا ترد إلا على العقود الإدارية، بينما نظرية الظروف الطارئة تشمل كل من العقود الإدارية والعقود المدنية.

وهكذا نخلص مما سبق أن الظرف الطارئ لا يشترط أن يرجع لأسباب اقتصادية فقط. فالظرف الطارئ يتسع ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، يستوي أن تكون اقتصادية كارتفاع الأجور والأسعار ارتفاعاً فاحشاً أو طبيعياً كالزلازل والفيضانات والحروب. وقد يكون من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة.

2 - أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد:

يشترط **وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه** وألا يمكن دفعها أو تداركها من قبيل الظروف الاقتصادية كارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، أو سياسياً مثل إعلان الحرب، أو طبيعياً كحدوث زلزال أو فيضان.

ويشترط في هذا الظرف أن لا يكون متوقعاً، وفي ذلك بينت محكمة القضاء الإداري، أن هذا الشرط ينطوي إلى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها، لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع أو على الرغم من تنبيهه أو ما اتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور قبل الإقدام على الإسهام في تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه[1].

هذا ويعد الظرف الطارئ غير متوقع ولو كان ذلك يتعلق فقط بنطاق هذا الظرف الطارئ لا بأصله، فإذا كان المتعاقد يتوقع ارتفاع الأسعار ولكنه

---

(1) د. عمار بوضياف: مرجع سابق، ص 237.

لم يكن يتوقع ارتفاعها إلى الحد الذي وصلت إليه فإن الشرط يعد متوفراً وتطبق النظرية في هذه الحالة.

اذن يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع الظرف الاستثنائي قبل تمام العقد وخلال تنفيذه، ومن ثم لا يعد ظرفا طارئاً الحادث الذي يقع قبل إبرام العقد، حيث يستطيع المتعاقد أن يمتنع عن إبرام العقد. فإذا ما قبل إبرامه مع وجود هذا الحادث فلا يكون طارئاً، ومن ثم لا تطبق هذه النظرية. ومع ذلك إذا وقعت تلك الظروف الطارئة قبل إبرام العقد وفي المراحل السابقة على إبرام العقد، ولم يعلم المتعاقد مع الإدارة بتلك الظروف إلا بعد تمام العقد، فلا يحتج عليه بوقوع تلك الظروف قبل إبرام العقد وكذلك لا يعد ظرفاً طارئاً تلك الذي يقع بعد انقضاء تنفيذ العقد. حيث أن تمام تنفيذ العقد يؤدي إلى انتهائه. ولكن إذا ما امتدت مدة تنفيذ العقد إلى فترة أطول من المتفق عليها في العقد، وكان هذا الامتداد لسبب يرجع إلى جهة الإدارة، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد التعويض عن الظروف الطارئة التي وقعت بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ، وذلك لعدم تمام التنفيذ. لأمر خارج عن إرادة المتعاقد. حيث أن مدة تنفيذ العقد الموافق عليها من جهة الإدارة تأخذ حكم المدة الأصلية للعقد.

ولقد ذهب البعض إلى أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكون إلا بالنسبة للعقود متراخية التنفيذ، وذلك لتحقق حكمة التشريع والتي تتمثل في إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة، وذلك برفع الإرهاق عن المدين تمكيناً له من تنفيذ التزامه.

ولكن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يري أن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها على كل العقود الفورية والعقود متراخية التنفيذ على السواء. فليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية إذا

طرأت حوادث استثنائية عقب إبرامه مباشرة وقبل تنفيذه وترتب على ذلك أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمتعاقد:

1 - ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ:

لا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية. إذا كان متسبباً بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقاً.

كذلك يلزم أن لا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفق قواعد المسئولية أما على أساس الخطأ أو استناداً إلى فكرة المسؤولية دون خطأ وفقاً لنظرية عمل الأمير التي اوضحناها سابقاً.

اذن يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماماً. بحيث لا يكون للمتعاقد يد في حدوث الظرف الطارئ سواء عمداً أو نتيجة إهمال منه. أو أن يكون المتعاقد قد قصر في دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتوقي الظرف الطارئ أو النتائج المترتبة عليه ولا يقتصر هذا الشرط على المتعاقد فقط. وإنما يتعين ألا تقع الظروف الطارئة نتيجة خطأ الإدارة. لأنه في مثل هذه الحالة لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ولكن تطبق قواعد المسئولية التعاقدية على الإدارة. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري.

2 - ألا يكون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ:

يعنى ذلك أن الظرف الطارئ الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد لم يكن من المستطاع على المتعاقد توقع حدوثه وقت إبرام العقد. وهذا يتطلب أن تكون المخاطر التي وقعت غير عادية تفوق التوقع. وتتجاوز الحد المعقول. ومن أمثلة ذلك تخفيض قيمة العملة. إصدار قانون بفرض ضرائب جديدة.

فمثل هذه الظروف لم تكن في حسابان المتعاقد وقت إبرام العقد. أما إذا كانت المخاطر عادية، لا تتجاوز ما كان مفروضاً على المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد. فلا تعد ظرفاً طارئاً، وذلك كالزيادة المعقولة في الأسعار.

وذهب البعض إلى القول بأن عدم التوقع هو أمر نسبي. فالحادث الطارئ الذي يمكن توقعه هو ذلك الحادث الاعتيادي الذي يكثر وقوعه. أما الحوادث النادرة فلا تعتبر متوقعة. وإذا كان العقد مبرماً لمدة طويلة فإن احتمال وقوع الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذه أكبر من احتمال وقوعه في حالة كون العقد مبرماً لمدة قصيرة. وتتأثر درجة توقع الظرف الطارئ بحالة المتعاقد فيما إذا كان شخصاً أم شركة. فمهما أوتي المقاول الشخص من إمكانات فإن قدرته على توقع الظرف الطارئ تكون محدودة. وذلك بخلاف الشركة التى تملك إمكانيات وخبرات تمكنها من توقع الظرف الطارئ. فالشركة المتخصصة بالتجارة مثلاً. تكون على دراية بالأزمات التي تحصل في الموانئ.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: هل يجب أن ينصب شرط التوقع على الظرف الطارئ ذاته أم على آثاره؟.

لقد ذهب كل من الفقه، والقضاء إلى القول بضرورة أن يرد التوقع على آثار الظرف الطارئ وليس على الظرف الطارئ نفسه، وفي ذلك ذهب قسم الرأي مجتمعاً في فتواه إلى القول بأنه « يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتخفيض قيمة الجنيه المصري بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً عاماً. إذ لم يكن في وسع المتعاقدين توقعه وقت إبرام العقد. ومع التسليم الجدلي بأنه كان مفروضاً على المتعهد أن يتوقع التجاء الحكومة إلى خفض قيمة العملة المصرية. فإن مدي هذا التخفيض لم يكن من المستطاع التكهن به. ومن ثم فإنه يحتمل أن تكون نتائج هذا الإجراء ومدي تأثيره في التوازن المالي للعقد قد جاوزت ما كان مفروضاً أن يتوقعه المتعهد حين العقد.

3 - إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد:

بتوافر الشروط السابقة فإنه لا يحق للمتعاقد أن يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان من شأن وقوع الظروف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً للمتعاقد، بأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ولا يعتبر هذا الشرط متحققاً إذا كان الضرر الذي أحاق بالمتعاقد ضرراً معقولاً، ولا يكفي أن يفقد ما عساه أن يجنبه من أرباح كلها أو بعضها. ولكن في الوقت ذاته يكفي صعوبة تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه، لأنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة.

وقياس مدى تأثير الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد، إنما يقاس بقدرة المتعاقد على تحمل الخسائر التي أصابته، وبالتالي فإن الأمر يختلف تطبيقه من متعاقد لآخر، فثمة ظرف طارئ يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد ويرهقه إرهاقاً شديداً، وفي حالة أخرى لا يؤدي نفس الظرف لذات النتيجة.

الفرع الثاني

آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد الحق في الامتناع عن الاستمرار في تنفيذ العقد بحجة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً جداً، ولكن تحقيقاً لمصلحة المرفق العام يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك لكي تمد له جهة الإدارة يد العون لتقيله من عثرته، والوقوف بجانبه لتخطي كبوته.

وهكذا فإن بحث آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي منا أن نقسم هذا الفرع إلى جزئين:

أولاً: التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على التعويض.

أولاً: التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد:

1 - مضمون الالتزام:

يلتزم المتعاقد الذي أصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظرف الطارئ غير المتوقع والذي لا دخل لإرادته فيه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وبالتالي لا يعفي من تنفيذ التزاماته. وذلك لأن الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولكي يبقي تنفيذ الالتزام ممكناً حتى ولو كان مرهقاً للمتعاقد.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « ليس مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها. أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد. وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقد معها لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة. فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء. فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب.

والتزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية أمر منطقي. حيث أن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد. وبالتالي لا يحق للمتعاقد مع جهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة أن الظروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وذلك لأنه قد ينتهي الأمر في النهاية برفض التعويض لعدم توافر شروط تطبيق النظرية.

2 - جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الالتزام التعاقدي:

إن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد خطأ عقدياً يعطي لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب على المتعاقد. بالإضافة إلى ذلك فإن امتناعه هذا يقلل من نسبة التعريض التي يمكن أن يحصل عليها. والجدير بالذكر أن

الجزاء هنا يقتصر في الغالب على توقيع غرامات التأخير على المتعاقد، دون أن يصل الأمر إلى الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزاء لعدم الاستمرار في تنفيذ العقد.

3 - أساس التزام المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي:

يرجع المبرر الأساسي لالتزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية إلى فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام واضطراد، مما يستلزم بذل أقصي الجهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية والتي تتمثل في المقام الأول بتحقيق النفع العام للمستفدين من خدمات المرفق العام. وذلك باعتبار أن ذلك هو الغاية التي من أجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة. وهكذا يمكن القول بأن العقد الإداري ما هو إلا وسيلة من وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

4 - حكم استحالة انتهاء الظرف الطارئ:

إن الغاية الأساسية من إقرار نظرية الظروف الطارئة تتمثل في معاونة المتعاقد مع جهة الإدارة في تخطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة وذلك من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد، ولكن على الرغم من أن من المفترض أن تكون تلك الظروف مؤقتة، ولكن أحياناً يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة إلى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد، كما يستحيل معه إعادة التوازن المالي للعقد، بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة الإدارة له بصفة دائمة. ففي مثل هذه الحالة يحق لطرفي العقد أن يطلبا من القاضي فسخ العقد إذا أخفق الطرفان في إعادة النظر في شروط العقد بالوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد.

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على التعويض:

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، واستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية على الرغم من الإرهاق الشديد الذي يصيبه من

تنفيذ هذا الالتزام، فإنه يستحق معاونة جهة الإدارة، وذلك للخروج من الأزمة التي يمر بها تنفيذ العقد، ويكون ذلك عن طريق تعويضه جزئياً عن الخسارة التي أصابته من جراء وقوع الظرف الطارئ.

أولاً: أساس التعويض:

لقد اختلف الرأي حول الأساس القانوني لحق المتعاقد فى الحصول على التعويض تطبيقًا لنظرية الظروف الطارئة، وذلك على النحو التالي:

1 - النية المشتركة لأطراف العقد:

ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس التعويض عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الإرادة المشتركة لطرفي العقد، فالتعويض عن الظروف الطارئة إنما يستند إلى ما انصرفت إليه نية الطرفين ضمناً أثناء العقد، حيث أن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية، ووفقاً للنية التي قصدها الأطراف لحظة إبرام العقد .

ولقد انتقد الفقه هذا الرأي وذلك لأن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أمر دقيق وصعب جداً على القاضي، حيث أن ذلك يتطلب أن يعود القاضي إلى تاريخ إبرام العقد، وربما يكون قد أبرم منذ فترة طويلة، وإضافة لذلك فإنه يمكن أن تكون النية المشتركة للمتعاقدين قد انصرفت إلى استبعاد تطبيق النظرية صراحة أو ضمناً، وعلى الرغم من ذلك يتم تطبيق النظرية، وذلك لتعلق أحكامها بالنظام العام.

2 - التوازن المالي للعقد:

يرجع البعض أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى فكرة التوازن المالي للعقد، حيث أن فكرة التوازن المالي تمثل مكاناً بارزاً في النظرية العامة في العقد الإداري، ويعتبر أمراً مفترضاً في كل عقد إداري دون حاجة للنص عليه وانتقد الفقه هذا الرأي أيضاً، وذلك لأن فكرة التوازن المالي للعقد لا تكفي لتبرير حق المتعاقد في الحصول على التعويض بعد طلب فسخ العقد

قضائياً. لأنه في مثل هذه الحالة لا مجال للحديث عن إعادة التوازن المالي للعقد الذي لم يصبح موجوداً أصلاً بعد أن انتهي بالفسخ.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الاستناد على مبدأ التوازن المالي للعقد كأساس للتعويض عن الظروف الطارئة، يجعل التعويض في هذه الحالة وكأنه مؤسس فقط على مصلحة المتعاقد، في حين أن الهدف من تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتمثل في الأساس في ضمان حماية المرافق العامة بالاستمرار في تنفيذ العقد رغم الأزمة الاقتصادية، وليس تعويض المتعاقد مع جهة الإدارة بالأخص.

3 - مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:

لقد ذهب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً إلى تأسيس التعويض عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. فالمرافق العامة يجب أن يسير دولاب العمل فيها بانتظام واستمرار. فإذا ما طرأت حوادث استثنائية قلبت اقتصاديات العقد، فعلى جهة الإدارة في هذه الحالة أن تسارع إلى مد يد العون للمتعاقد معها لكي يتغلب على تخطي تلك الظروف الطارئة.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «..... مؤدي تطبيق هذه النظرية، بعد توافر شروطها، إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظرف الطارئ، وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامته لسير المرفق العام الذي يخدمه.....».

والواقع أن فكرة استدامة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد لا تكفي لوحدها كأساس لتعويض المتعاقد عن وقوع الظروف الطارئة، وخاصة في الحالات التي يستحق فيها المتعاقد التعويض على الرغم من فسخ العقد وانتهائه. ولذا فإننا نري أن أساس التعويض هنا يكون أساس مزدوج يتمثل

في ضرورات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وقواعد العدالة. وهذا الأساس المزدوج يفسر التزام جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها على الرغم من عدم حدوث خطأ منها، وفي حالة انتهاء العقد بفسخه لاستحالة إعادة التوازن المالي للعقد . بالإضافة إلى ذلك فإنه تم إقرار نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الخاص إعمالاً لقواعد العدالة، ومنعاً لاستغلال أحد الطرفين للمتعاقد الآخر، وبالتالي فإن النظرية تكون أولي بالتطبيق في مجال العقود الإدارية لوحدة العلة في الحالتين، زيادة على الاعتبارات المستمدة من ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام.

وتأكيداً على هذا الأساس المزدوج، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن « نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري. كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

ثانياً: سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة:

يختلف دور القاضي المدني عن القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة . حيث يجوز للقاضي المدني أن يعدل في نصوص العقد، فله أن ينقص من التزام الطرف الذي أصابه الضرر أو يزيد من التزامات الطرف الثاني، ولذا نصت المادة (147) من القانون المدني المصري على أنه « .... جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول». وكذلك نصت المادة (249) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 1985/5 على أنه: « .... جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

أما بالنسبة لسلطات القاضي الإداري فتنحصر في الحكم بالتعويض الجزئي دون تعديل في نصوص العقد، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه « ..... مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر

شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه. ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية».

ثالثاً: قواعد وأحكام التعويض:

يمكننا إجمال قواعد وأحكام التعويض المستحق للمتعاقد عن الظروف الطارئة في النقاط التالية:

1 - إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع جهة الإدارة ما هو إلا تعويض جزئي. فالمتعاقد مع جهة الإدارة يتحمل جزءاً من هذه الخسارة، حتى ولو كان جزءاً يسيراً.

2 - يجب على القاضي أن يراعي عدة اعتبارات عند تحديد النسبة المئوية لمشاركة جهة الإدارة في الخسائر التي تكبدها المتعاقد المترتبة على وقوع الظرف الطارئ، وتتمثل في سلوك المتعاقد مع الإدارة ومدي المجهودات التي بذلها لمواجهة الظرف الطارئ، ومدي تعاون الإدارة وحسن اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطي الظرف الطارئ.

3 - إذا تضمن العقد شروطاً يتنازل بمقتضاها المتعاقد مع جهة الإدارة مقدماً، عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة، فإن هذه الشروط تعد باطلة، وذلك لأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام، لأنها وسيلة لضمان سير المرافق العامة وتحقيقاً للصالح العام[1].

4 - وإذا تضمن العقد شرطاً يجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في حالة حدوث الظرف الطارئ، فإن الفقه

---

(1) د. فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 417.

والقضاء يجمع على مشروعية مثل هذا الشرط. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل جود مثل هذا الشرط يمنع المتعاقد من الاستناد لنظرية الظروف الطارئة للمطالبة بالتعويض. إذا كان تطبيق النظرية يؤدي إلى حصوله على مزايا أكبر من تلك التي يحصل عليها إذا طبق الشرط الوارد في العقد؟.

بالإطلاع على أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن أن نستخلص أنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الرغم من وجود تلك الشروط. وذلك في حالتين:

أ - عدم التمكن من تطبيق الشرط الوارد في العقد. ومثال ذلك صدور تشريع يجمد الأجور والأسعار عند حد معين. مما يترتب عليه عدم تمكن جهة الإدارة من إعادة النظر في الأسعار الواردة في العقد.

ب - في حالة عدم جدوى تطبيق الشرط الوارد في العقد لمواجهة الآثار المترتبة على إخلال التوازن المالي للعقد. ومثال ذلك أن يؤثر الظرف الطارئ على عناصر أخرى غير تلك التي قدرها المتعاقدون ووضعوا الشروط لمواجهتها.

وهكذا إذا ما توافرت حالة من الحالتين السابقتين. فإنه يكون للمتعاقد الحق في التعويض الأكثر قيمة. إما بناء على تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وإما بناء على تطبيق الشروط الواردة في العقد. ولكنه في النهاية لا يستطيع أن يجمع بين التعويضين.

وهكذا نخلص مما سبق أنه في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. فإنه على المتعاقد مع جهة الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية. وذلك لكي يستحق أن تمد له الإدارة يد العون لتخرجه من حالة الإرهاق التي لحقت به من جراء الظرف الطارئ. ولكن بقي لنا في النهاية أن نعرض لمدى اعتبار الأزمة المالية العالمية الراهنة ظرفاً طارئاً. وبالتالي يستحق المتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد؟.

المطلب الثاني

نظرية عمل الأمير

تعرّف محكمة القضاء الإداري عمل الأمير بأنه كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة أي أن محكمة القضاء الإداري تأخذ هنا بمعنى واسع لنظرية الأمير، إذ إنها تكتفي بصدوره عن سلطة عامة، وليس بلازماً أن تكون هذه السلطة العامة هي الجهة الإدارية المتعاقدة.

أما المحكمة الإدارية العليا، فتأخذ بمعنى ضيق لفكرة عمل الأمير، وتقرر المحكمة الإدارية العليا أن شروط نظرية فعل الأمير هي كالتالي:

1 - أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

2 - أن ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة.

3 - أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة.

4 - افتراض أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتها عقدية بلا خطأ.

5 - أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.

وطبقاً لهذا التعريف، فإن عمل الأمير هو، إذن، إجراء يصدر

عن السلطة الإدارية المتعاقدة، ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد معها، وقد يأخذ هذا الإجراء شكل قرار فردي، أو شكل قاعدة عامة ومجردة تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر، كأن تغير الإدارة في بعض شروط العقد، أو تصدر تشريعات تزيد من الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج المتعاقد مع الإدارة، أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال، أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم.

فللحصول أو بالمعنى الآخر لاقتضاء التعويض، يجب بدايةً أن يكون الإجراء صادراً عن السلطة الإدارية المتعاقدة، فإذا صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام - غير الذي أبرم العقد - تخلف أحد شروط نظرية فعل الأمير، وامتنع، بالتالي، تطبيق أحكامها.

يجب أن يكون أيضاً أن يكون الإجراء غير متوقع، فإذا صدر قانوناً خلال تنفيذ العقد يقضي برفع الرسوم الجمركية، مما يسبب ضرراً للمتعاقد مع الإدارة، إلا أنه لما كان طرفا العقد قد توقعا صدور مثل هذا القانون ووضعا نصاً ليحكم هذه الحالة، فإن هذا النص هو الذي يطبق دون نظرية عمل الأمير، حيث أنه لا يلجأ لنظرية عمل الأمير إلا في حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت إبرام العقد.

كما أنه يشترط لقيام الحق في التعويض أو المطالبة بالتعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير يجب أن يترتب على الإجراء ضرر خاص بالمتعاقد مع الإدارة، والضرر الخاص يتحقق هنا إذا أصاب المتعاقد وحده دون مجموع الشعب، أو إذا أصابه بضرر من الجسامة، بحيث يتجاوز ما أصاب مجموع الشعب.

وعلى ذلك فإذا صدر تشريع يقرر زيادة في أعباء أصحاب العمل «أرباب الأعمال» عن عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين الذين يستخدمونهم، وكان هذا القانون لم يقرر مثل هذه الأعباء على عاتق

شركات المقاولات وحدها. ولكنه حمل بها أصحاب الأعمال جميعهم على اختلاف مستوياتهم وتباين أنشطتهم، ومن ثم لا يتوافر في هذا القانون وصف عمل الأمير. لأنه لم يلحق بهذه الشركات ضرراً خاصاً فالتشريع إذا كان عاماً لا يتصف بوصف عمل الأمير ولا يكون ثمة محل للتعويض أي ضرر يصيب الأفراد من تطبيقه. ولما كان قانون العمل - الذي تطلب الشركتان التعويض عما أصابهما من ضرر بسبب تطبيقه هو قانون عام لا يسري على الشركتين وحدهما. وإنما يتناول عدداً غير محدود من الأفراد والشركات والهيئات. فعلى مقتضى ما تقدم لا تستحق الشركتان تعويضاً عما أصابهما من ضرر بسبب تطبيقه.

فإذا توافرت شروط تطبيق نظرية عمل الأمير فإن القاعدة بالنسبة للتعويض هي إنه إذا لم يكن مقدار التعويض متفقاً عليه في العقد. فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره بل يقدره القاضي اعتباراً بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة.

وإن محكمة القضاء الإداري إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين.

العنصر الأول: ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد.

والعنصر الثاني: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله. وبذلك تضيف محكمة القضاء الإداري بأنه يتميز التعويض على أساس نظرية التوازن المالي وليس على أساس نظرية الظروف الطارئة وذلك في نظرية التوازن المالي تعويض شامل وغير جزئي أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض جزئي إنقاص الالتزام وليس إزالته.

وقد نصت المادة 43 من نظام المنافسات على نظرية عمل الامير وذلك

عندما تقدم الحكومة على رفع الرسوم والضرائب على المتعاقد شريطة ان يتم الرفع بعد ابرام العقد فنصت على (عند تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة أو النقص - بعد تاريخ تقديم العرض - تزاد قيمة العقد أو تنقص - بحسب الأحوال - بمقدار الفرق. ويشترط لدفع الفرق الناتج عن الزيادة ما يلي:

أ - أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

ب - الا يكون تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد. أو أن يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ. إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

وفي كل الأحوال يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها ما لم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل).

المطلب الثالث

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

قد تطرأ عند تنفيذ العقود الإدارية - وبخاصة عقود الأشغال العامة. صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حسبان طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد. وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة. وأكثر. كلفة.

ففي هذه الحالة. ومن باب العدالة يجب تعويض المتعاقد مع الإدارة

عن ذلك، بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد، اعتباراً بأن الأسعار – المتفق عليها – لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط. فهذه هي نية الطرفين المشتركة.

فأساس هذه النظرية، إذن، هي اعتبارات العدالة، ولتطبيقها يلزم توافر شروط ثلاثة هي كالتالي:

(1) أن تكون الصعوبات مادية وغير متوقعة أو استثنائية

(2) أن تكون هذه الصعوبات طارئة، أي غير متوقعة، أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد.

(3) أن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد، وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة.

ومن الملاحظ أن شرط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية يختلف تحققه باختلاف الحالات التي تعرض في التطبيق، فإذا كان موضوع العقد هو تطهير ترعة، فإن هذا الشرط لا يتوافر لمجرد أن الطبقة الصخرية التي صادفها المتعاقد مع الإدارة كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون هذه الطبقة بامتداد غير عادي أيضاً، بأن تكون لمساحات واسعة، أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة، وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية، لأنه يدل على طبيعة أصلية في التربة ذاتها.

ولكن، بتوافر هذا الشرط في العقد الذي يلتزم فيه المتعاقد بحفر ترعة، وأثناء التنفيذ صادف صعوبة غير متوقعة تتمثل في زيادة حجم التربة الصلبة – أضعافاً مضاعفة – تتجاوز ما كان مقدراً على أساس الاختبارات التي جرت بمعرفة المقاولين قبل التعاقد، وبمعرفة الهيئة، وهو ما أستوجب استخدام كرارات ذات قاطع خاص (أي حفارات) لاستخراج كميات هائلة من الأتربة تفوق أضعافاً مضاعفة كل ما كان متوقعاً ومقرراً.

والشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة ينطوي على معنى

المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه أمام حالة لم يكن يتوقع حدوثها، لا بناءً على دفتر الشروط، ولا من دراسته الأولية للمشروع (دراسة الجدوى) أو بالرغم مما نبه إليه، أو ما أتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور، قبل الإقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام، والتعاقد بشأنه.

ويترتب على تطبيق هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها، وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المتفق عليها بالعقد.

وبذلك تختلف هذه النظرية من حيث سببها، والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة، فنظرية الظروف الطارئة تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد أو اختلال التوازن المالي، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدود تساهم فيه جهة الإدارة.

كما أنها تختلف عن نظرية عمل الأمير من حيث سببها، فنظرية عمل الأمير تطبق بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلا الحالتين التعويض كامل، وليس جزئي.

الفصل الخامس
نهاية العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بالطرق الطبيعية لانتهاء العقود في ظل القانون الخاص. أما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها. أو بانقضاء مدتها وقد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية أو مبتسرة قبل أجلها الطبيعي.

وسنتناول في هذا الفصل هاتين الطريقتين لانتهاء العقود الإدارية في اربعة مباحث:

المبحث الأول

الانقضاء العادي للعقد الإداري

ينقضي العقد الإداري مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو بانتهاء المدة المحددة له:

أولاً: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذاً كاملاً:

ينقضي عقد الأشغال العامة بتنفيذ تلك الأشغال واستلام المتعاقد الثمن. كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الإدارة.

ثانياً: انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له:

متى كان العقد محدد المدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد. مثلما هو الحال في عقود الالتزام. وهذه هي القاعدة بالنسبة للعقود فورية التنفيذ.

المبحث الثاني

الانقضاء المبتسر للعقد الإداري

بالإضافة إلى الانقضاء العادي للعقد الإداري، من الجائز أن ينقضي العقد نهاية مبتسرة قبل أوانه في حالات معينة.

أولاً: الفسخ باتفاق الطرفين:

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته أو أتمام تنفيذه. ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقنا يستند إلى رضا الطرفين وتطبق على الفسخ هذا أحكام الإقالة في عقود القانون الخاص.

وقد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه، إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك.

ثانياً: الفسخ بقوة القانون:

ينقضي العقد بقوة القانون في حالات معينة تطبيقاً للقواعد العامة ومنها:

1 - **هلاك محل العقد:** ينقضي العقد بقوة في حالة هلاك محله. إلا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إذا كان الهلاك بسبب راجع للإدارة ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضاً بسبب الإنهاء.

أما في حالة الثانية فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن هذا الإنهاء المبتسر الذي تسببت فيه للعقد. إلا إذا كان هلاك محل التعاقد تنفيذاً لإجراء عام كهدم دور آيلة للسقوط كان المتعاقد ملتزماً

بصيانتها، إذا توافرت شروط نظرية عمل الأمير.

2 - إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد ويتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد اعتباراً من هذا التاريخ.

3 - إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعندئذ يتم انفساخ العقد من تاريخ تحققها.

ثالثاً: الفسخ القضائي:

قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة.

1 - الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه.

ويتبين من نص هاتين المادتين أنه إذا ما تحققت القوة القاهرة فإن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه ولا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على التنفيذ. وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فأن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي معززاً رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها استناداً منها إلى القوة القاهرة ويكون الفسخ هنا فسخاً إدارياً.

2 - الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية:

أن حق الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد. لإخلال

الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية. فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف.

باستثناء حالة طلب إسقاط الالتزام في فرنسا. إذ أن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي.

أما بالنسبة للمتعاقد فلا بد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسمياً. وإذا حكم القضاء بذلك فأن آثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى.

3 - الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد:

تملك الإدارة كما بيناً سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام. ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض.

وإذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل. وأن التعديل تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد. فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاء مع التعويض. لأن مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الإدارة دائماً.

المبحث الثالث

صور الفسخ بإرادة الإدارة المنفردة

ويكون هذا الفسخ على صورتين وهما أما أن يكون منصوصا، عليه في العقد المبرم فيما بينها وبين المتعاقد معها أو وجود نص في القوانين والانظمة يجيز لها الفسخ والحالة الأخرى قيام الإدارة بفسخ العقد دون وجود نص في العقد يجيز لها ذلك.

المطلب الأول

الفسخ المنصوص عليه

أولاً: الفسخ المنصوص عليه في العقد:

عند ورود نص في العقد على حق الادارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة فانه لا تثور أية صعوبة في الأمر لان ذلك يعتبر تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي دائماً ما تكون من شروط العقود في القوانين الخاصة. وان النص في العقد الإداري صراحة على حق الإدارة بفسخ العقد جزاء، لمخالفات معينه لا يمكن أن يجب حقها في الالتجاء إلى جزاء الفسخ في حالة ارتكاب المتعاقد معها لمخالفات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العقد وذلك لان الإدارة لا تستمد حقها في توقيع الجزاء على المتعاقد المخالف من نصوص العقد وإنما تستمدها من طبيعة العقد الإداري فالإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطتها تنازلاً كاملاً أو جزئياً وكل ما لهذه الشروط من اثر ويظهر ذلك في حالة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.

ثانياً: الفسخ المنصوص عليه في القوانين والانظمة:

قد يرد النص على حق الإدارة في نصوص القوانين واللوائح التي تخول الإدارة حق فسخ العقد الإداري في حالات عديدة ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 5/15 من دفتر عقد المقاولة الموحد الأردني والتي نصت على انه(يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد في أي وقت لما يخدم مصلحته. بحيث يصدر إشعارا بذلك إلى المقاول، ويعتبر الإنهاء نافذاً بعد مرور (28) يوماً من بعد تاريخ تسلم المقاول للإشعار المذكور، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من قبل صاحب العمل، أيهما لاحق، إلا انه لا يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد بموجب هذه «المادة» ليقوم بتنفيذ الأشغال بنفسه أو للترتيب لتنفيذها من قبل مقاول آخر). وتعليمات تنظيم اجراءات العطاءات لا تجيز للمتعهد ان يتنازل لاي شخص اخر عن أو أي جزء من العقد دون الحصول على اذن خطي من لجنة العطاءات التي احالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة المستفيده من العطاء وفقاً لقرار الاحالة والعقد الاصيل.

وما ورد في التشريع المصري في المواد رقم 27، 28 من القانون رقم 9 لسنة 1983 والتي تخول الإدارة حق فسخ العقد الإداري في حالات عديدة كما ورد النص على حق الإدارة في الفسخ في نصوص لائحة المناقصات والمزايدات الجديدة.

وما ورد في المادة 149 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات السعودي (يجوز للجهة الحكومية بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة، وموافقة وزارة المالية، إلغاء العقد قبل انتهاء مدة التأجير أو الاستثمار، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بعد إشعار المستأجر أو المستثمر بذلك، وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إشعاره بذلك. ويعد محضراً مشتركاً مع المستأجر أو المستثمر لحصر موجودات الموقع وما أقيم به من منشآت. ويحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على إلغاء العقد وتقدير التعويض)[1].

---

(1) انظر بحث: نسيم بني عامر: فسخ العقد من جانب الادارة، كلية القانون جامعة اليرموك الاردن، 2009.

والجدير بالذكر انه واستثناء من مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي فان 104 نصت على انه:

إذا توفى المتعاقد ولم يرغب ورثته بالاستمرار في تنفيذ العقد. وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة والخمسين فقرة/هـ) من النظام. يفسخ العقد وتحصر كافة الأعمال التي تم تنفيذها، والمواد الموجودة في الموقع. بموجب محضر يوقع عليه وكيل الورثة أو من ينوب عنهم. ويفرج عن الضمان النهائي بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

والمادة 148 من اللائحة التنفيذية نصت على انه إذا توفي المستأجر ولم يرغب ورثته بالاستمرار في العقد، يفسخ العقد. ويفرج عن الضمان المقدم منه بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

وإذا كان المتوفى مستثمراً، وقد أقام منشآت على الموقع. ولم يرغب ورثته الاستمرار في العقد، يحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على فسخ العقد.

المطلب الثاني

الفسخ غير المنصوص عليه

الفرع الأول

سلطة الإدارة بالفسخ بدون خطأ المتعاقد

إن من أهم الخصائص التي تميز العقود الادارية عن العقود في القانون الخاص هو منح الإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم يرد به نصاً يخولها ذلك.

ويسري حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة على كافة العقود الإدارية فبوسعها إنهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت أن ذلك من مقتضيات المصلحة العامة وان تنفيذها لهذا العقد أصبح غير ضرورياً والقضاء الإداري اعترف للإدارة بحق إنهاء عقود الالتزامات متى اقتضت ذلك مصلحة عامه اضافه إلى إنهاء عقود التوريد متى قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام. أن هذه السلطة الإدارية بإنهاء العقد قبل أوانه قد اعترف بها الفقه بصوره عامه منذ زمن طويل وإذا كان قد شكك بها بعض الباحثين وان كان قد جرى انتقاد ذلك بالنسبة لبعض العقود مثل امتيازات المرافق العامة ففي رأي الفقه فانه يعترف بوجود سلطة الفسخ من جانب واحد بدون جدال. وفي رأي آخر أن سلطة الفسخ هذه توجد كقاعدة من قواعد القانون العام للعقود الادارية وقد كرست في عدد من القرارات الادارية بالطريقة الأكثر وضوحاً في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لسلطة الادارة بالفسخ بدون خطأ

الفكرة العامة التي تبرر وجود تلك السلطة هي أن الادارة ينبغي أن تتمكن رغم الشروط الاتفاقية من وضع نهاية للعقود التي أصبحت غير مجديه أو غير متلائمة مع حاجات الهيئات وذلك مع الاحتفاظ بحق المتعهد في التعويض. فلا يسوغ أن تكون ملزمه بأن تستمر بتلقي تأديات غير مفيدة أو لم تتوافق مع سياستها الراهنة فهذه السلطة ليست إلا مظهر من مظاهر سلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري فيجب هنا الاستناد على أساس مماثل للأساس الذي تستند إليه الادارة في سلطه التعديل من جانب واحد وهذه السلطة بالرغم من اختلاف وجهات نظر الفقهاء عند عدم وجود نص في

العقد حيث انقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات أولها ينكر إعطاء الادارة حق تعديل عقودها الادارية، وثانيهما يؤيد إعطائها هذا الحق وهو الرأي الراجح وثالثها اتخذ مذهباً وسطاً بقصر حق التعديل على عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواها[1]. والرأي الراجح في الفقه المصري يقوم على تأييد حق الادارة في تعديل العقود الادارية حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط فمنهم من يرى أن إنهاء الادارة لعقودها الادارية يقوم على فكرة الصالح العام، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين:

1 - أساس الصالح العام:

بعض الفقهاء أسس سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقود الادارية تقوم على ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير العمل بالمرفق العام وانتظامه فقد يظهر بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجه إلى هذا العقد وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء العقد الإداري الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة، كما أن المرفق العام والذي يجب أن يعمل بانتظام وباضطراد تحت إشراف الدولة لسد الحاجات العامة مع خضوعه لنظام قانوني معين ومن القائلين بهذا الرأي الأستاذ (بينكو) الذي يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام لأنه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلاً بين الادارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة، ويرى الأستاذ (بينوا) أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري تستند إلى مصلحة المرفق العام التي تقضي إنهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجات المرفق العام أو التي أصبحت تشكل عبئاً ثقيلاً عليه. ويرى الأستاذ الدكتور

---

(1) الدكتور مصلح الصرايره: الاحكام الخاصة بالعقود الادارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 بحث منشور، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، طبعة 1996م، جامعة مؤتة، الاردن.

سليمان الطماوي أن للإدارة الحق بإنهاء عقودها الادارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة.

- أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام:

فكرة السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الادارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص. وعلى الادارة باعتبارها سلطة عامه مكلفه خارج وفوق كل عقد بان تراعي دائماً ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائماً على مصلحة الأفراد الخاصة وأنصار هذا الرأي يرون أن السلطة التي تتمتع بها الادارة في الإنهاء للعقود الادارية بالارادة المنفردة إنما تقوم على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة والتي من بينها سلطتها بإنهاء العقود الادارية بإرادتها المنفردة وهي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة استقلالاً عن اشتراطات إطراف العقد. ومن بين أنصار هذا الرأي العميد (فيدل) الذي يرى أن سلطة الفسخ بدون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الادارة تقريره بالارادة المنفردة وان الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام. ويؤيد الدكتور احمد عثمان عياد هذا الاتجاه حيث يرى أن سلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية تقوم على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة فالإدارة تمارس هذه السلطة في مجال العقود الادارية عن طريق استعمال امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي. وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطاً لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساساً قانونياً لها[1].

3 - الأساس التوفيقي:

يرى أنصار هذا الرأي أن سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على فكرة امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الادارة في العقد

---

(1) الدكتور مفتاح خليفة عبدالحميد: انهاء العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام ومن الفقهاء الفرنسيين المقررين لذلك الأستاذ (DELAUBADERE) والفقيه (TERNEYRE) الذي قال أن للادارة المتعاقدة أن تنهي من جانب واحد العقود التي هي طرف فيها ولو لم يجزله ذلك أي شرط تعاقدي وذلك بحكم سلطته في المصلحة العامة وحسن تنفي/ المرافق العامة التي يتمتع فيها.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة

اختلف الفقه حول الطبيعة القانوني للفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة بالتحديد حيث اعتبرته الاغلبية من النظام العام بينما الاقلية لا تعتبره كذلك ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين

- **الاتجاه الأول: رأي الأغلبية:** حيث يرى الفقيه (جيز) أن فسخ عقد الأشغال العامة يعتبر من النظام العام ويوجد حتى في حالة عدم النص عليه في العقد، كما يرى الفقيه (بلومان) أن الفسخ يعتبر سلطة من النظام العام مخصصه لضمان سير المرافق العامة كما ذهب الفقيه (ليبرانو) إلى أن الفسخ الجزائي يوجد بقوة القانون ويعتبر جزاء من النظام العام. والمقصود هنا هو الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة المجرد البسيط أما الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة على مسؤولية المتعاقد فلا يعتبر من النظام العام ولا بد أن ينص عليه في العقد أو دفاتر الشروط[1].

---

(1) د. احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، سنة 1973، ص 169.

- **الاتجاه الثاني:** وهو رأي الأقلية ويمثله الفقيه (بييركيو) والذي يرى أن جزاء فسخ عقد الأشغال العامة ليس من النظام العام ولا بد من النص عليه في العقد أو كراسة الشروط حتى يعتبر من النظام العام.

- أما موقف مجلس الدولة الفرنسي فان أحكامه مستقره على أن الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة على مسؤولية المتعاقد لا بد أن يكون منصوصاً عليه في العقد أو كراسة الشروط فإذا لم ينص عليه فان الجهة المتعاقدة لا تستطيع أن توقعه على المتعاقد معها.

- ويترتب على اعتبار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة من النظام العام جملة من النتائج وهي:

1 - جزاء فسخ عقد الأشغال العامة ليس في حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد أو دفاتر الشروط فهو يوجد بقوة القانون.

2 - لا يمكن لإطراف العقد النص على استبعاد سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة.

3 - تملك الإدارة سلطة تقديريه واسعة في إيقاع جزاء فسخ الأشغال العامة دون الحاجة إلى القضاء.

4 - النص على بعض الجزاءات في عقد الأشغال العامة لا يحرم الإدارة من حقها في توقيع جزاء فسخ عقد الأشغال العامة.

الفرع الرابع

ميدان تطبيق سلطة الفسخ بدون خطأ

يرى بعض الفقهاء أن مثل هذه السلطة لا توجد إلا في بعض أصناف العقود. والحقيقة أن هذا الرأي بقي ضعيفاً وان الرأي الغالب والمعتمد هو

أن حق الفسخ قاعدة قانونيه عامه للعقود الادارية وأساس ذلك طبيعة العقود الادارية وتميزها عن باقي العقود المدنية، والصحيح هو انه مع التسليم بأساس سلطة الفسخ توجد أصناف من العقود حيث لن يوجد بالفعل مجال للفسخ لان الأساس لا يمكن إيجاده عملياً، وتلك هي العقود ذات الصفة التحويلية البحتة (قرض عام...) فالفسخ لمثل هذه العقود من قبل الادارة لا يمكن أن يرمي إلا لإشباع مصالح ماليه بحته لا تتناسب مع أساس مؤسسة الفسخ هذه (رأي الدكتور ثروت بدوي في كتابه نظرية فعل الأمير) ولكن مع هذا التحفظ فان سلطة الفسخ من جانب واحد يجب اعتباره كقاعدة عامه قابله لان تجد مكانها في مختلف أصناف العقود الادارية[1].

ولقد سلم مجلس الدولة المصري في أحكامه بهذا الحق للادارة كقاعدة عامه، تشمل جميع العقود الادارية، ودون حاجه إلى نص وجعل هذا الحق مميزا، للعقود الادارية في معظم الأحكام ومن أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الادارية العليا في هذا المجال:

أ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 2 ديسمبر 1952 والذي ينص (.... أن العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحه عامه لتسيير مرفق عام، وان كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذ يجب أن يراعى فيها دائما، وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد.. ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالاضافة للحذف والتعديل، وفي إنهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك....).

ب - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 20 ابريل سنة 1957 حيث تؤكد أن (العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع

---

(1) الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الاسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 277.

خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره. وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.... ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وان لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها انه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام... كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائماً سلطة إنهاء العقد. إذا قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام. وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويضات أن كان لها وجه على خلاف الأصل في العقود المدنية.... وبتطبيق هذا المبدأ على القضية المعروضة استطردت قائله... فإذا ثبت أن البويه المتعاقد عليها مع احد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحه للغرض المتعاقد من اجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود. فللادارة أن تتحلل من تعاقدها، وتعمل سلطتها العامة في إنهاء العقد. مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر...).

الفرع الخامس

القيود التي ترد على الفسخ بدون خطأ

1 - وجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء وان يكون أولها هو تحقيق الصالح العام فإذا رأت الادارة أن العقد أصبح غير ذي فائدة للمرفق العام أو أضحت لا تحقق المصلحة العامة المرجوة منه ومثال ذلك ما أوردناه في حكم المحكمة الإدارية العليا من حيث تغيير نوع الجلد الذي تصنع منه أحذية الجيش فأصبحت البويه التي تعاقد عليها الجيش غير ذي فائدة. ومع ذلك فان حق

الادارة في إنهاء العقود الادارية ليست سلطه مطلقه ولكنها سلطه تقديريه يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة ومن الأسباب التي تبرر الالتجاء إلى تلك السلطة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي زوال الغرض الذي من اجله تعاقدت الادارة ومثال ذلك وقف القتال الذي يؤدي إلى تخويل الادارة حق إنهاء عقود التوريد التي أبرمتها الادارة المتعلقة بالمجهود الحربي. ولقد التزم مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية. فالا داره تستطيع إنهاء العقد عندما تشاء لان استمراره لم يعد يناسب مقتضيات المصلحة العامة وحاجات المرفق العام فسلطة الفسخ لم تعد كمجرد مكنه أو رخصه تقديريه لإيقاف العقد ولكي يكون الفسخ مشروعاً ينبغي بناؤه على (باعث المصلحة العامة) وبدون هذا يكون الفسخ تعسفياً[1].

2 - إن الادارة عندما تستعمل هذه السلطة إنما تستعملها تحت رقابة القضاء وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الادارة إلى إنهاء العقد ويكون القرار الصادر عن الادارة بإنهاء العقد غير مشروع إذا قام على أساس غير سليم أو إذا استهدف مصلحة غير المصلحة العامة فعلى قاضي العقد أن يتحقق عما إذا كانت الادارة قد فسخت العقد لسبب يتعلق بمصلحة عامه وعند فقدان مثل هذا الباعث فان الفسخ لن يكون مبرراً.

3 - إن رقابة القاضي وسلطته محدودة في الحالة السابقة فهي مقصورة على التحقق من جدية السبب الذي استهدفته الادارة

---

(1) الدكتور سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية، دراسه مقارنه، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2005 صفحه 437 - 448.

ولكن لا يمكنه التصدي لبحث مدى ملائمة إنهاء العقد للسبب الذي قام عليه الإنهاء وهنا تختلف رقابة القضاء في هذا المجال عنها في حالة رقابة فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد ففي الحالة الاخيرة للقاضي أن يبحث مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعاقد. ويلاحظ هنا أن القرار الصادر بالإنهاء ليس من اللازم أن يكون مسبباً. ولكن هذا المبدأ طرأ عليه تعديل في فرنسا بعد صدور قانون 1979 حيث اوجب في مادته الأولى تسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالمواطنين ولا مقابل لهذا القانون في مصر حتى الآن.

إذا ثبت للقضاء الإداري أن الفسخ كان دون باعث مشروع فان على قاضي العقد أن يبطله منطقياً كقاعدة عامه فيما عدا عقود الأشغال العامة فان مجلس الدولة الفرنسي يرفض إلغاء القرارات الصادرة من الادارة بخصوصها استناداً إلى أن الادارة هي صاحبة الأشغال وان لها مطلق حرية التصرف بخصوصها وبالتالي فان حق المقاول يقتصر على التعويض. إذن فأن حق الادارة بالفسخ دون وجود خطأ من المتعاقد يخضع لعدة قيود وهي أن يكون الغاية من قرار الفسخ هي المصلحة العامة وتوافر مبرر للتعديل فيشترط حتى تستطيع الادارة إعمال سلطتها بالفسخ أن تكون الظروف التي كانت قائمه وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه قبلاً إضافة لذلك أن يكون ذلك القرار في حدود المشروعية الادارية وعليه يتعين أن تتوافر له مقومات وأركان القرار الإداري من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره وفقا» للشكل والإجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم الموضوع. كما يتعين أن يكون دافع قرار الفسخ هو المصلحة العامة. وان يستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف التي ابرم وقتها العقد. فإذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلاً وبذلك يكون بوسع المتعاقد مع الادارة أن يطعن به أمام القضاء.

المبحث الرابع

الفسخ جزاءَ لخطأ المتعاقد وآثاره

نتناول في هذا المبحث الفسخ كجزاء وعقوبة توقعه الإدارة على المتعاقد معها عند ارتكابه لخطأ إثناء تنفيذه للعقد الادارة ونبين مدى جسامة ذلك الخطأ واثار انتهاء العقد نتيجة لهذا الفسخ بمطلبين.

المطلب الأول

الفسخ كجزاء تفرضه الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد وشروطه وأنواعه

نبين في هذا المطلب الفسخ الذي توقعه الإدارة بحق المتعاقد معها. نتيجة لارتكابه خطأ إثناء تنفيذه للعقد الإداري، والآراء الفقيه بذلك ونوضح شروط هذا الجزاء والنصوص القانونية التي تبين مدى أحقية الادارة باستخدام هذه السلطة. ورقابة القضاء عليها.

الفرع الأول

الفسخ كجزاء توقعه الإدارة

فسخ العقد الإداري يكون في بعض حالاته كجزاء توقعه الادارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادرا» على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على نحو ما ينبغي حيث يكون هذا الجزاء نهاية» للعقد بصوره

مبتسرة تفرضها موجبات تحقيق المصلحة العامة في دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد. وهذا ما يميز الفسخ عن إجراءات الضغط الأخرى التي تكون مؤقتة حيث انه يضع نهاية حاسمة للعقد الإداري إذ يعتبر من أسباب انقضائه[1].

ويمكن إدراج الفسخ بإرادة الإدارة ضمن العقوبات الإدارية وأخطرها والمقصود بالفسخ بإرادة الإدارة هو إنهاء الرابطة التعاقدية بدون اللجوء إلى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها. وإذا كان القانون قد اشترط أن يذكر شرط في البيانات الأساسية نظرا لخطورته غير أن القانون أعطى للسلطة الإدارية سلطة الفسخ كقاعدة عامة إذا ما توافرت شروطه حتى ولو لم يدرج في بيانات العقد فإذا لم ينفذ المتعاقد مع الادارة تنذره المصلحة المتعاقدة ليفي بالتزاماته وإذا لم يتدارك في الأجل المحدد في الإنذار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ولا يمكن الاعتراض على المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان. ولذلك فإن تقرير فسخ العقد من جانب الإدارة وحدها هو مقرر لجميع العقود الإدارية بشرط توفر شروط في حدود ما يسمح به القانون وأهم هذه الشروط إخلال خطير من جانب المتعاقد مع الإدارة.

والفسخ هو قمة الجزاءات التي يمكن للادارة أن تفرضها على المتعاقد معها جزاء لإخلاله بالتزامه التعاقدي ويتم فسخ العقد عادةً بقرار من الادارة باستثناء عقود امتياز المرافق العامة التي لا يجوز فسخها إلا بحكم قضائي نظراً لما يترتب على ذلك من أضرار بالغه للمتعاقد مع الادارة وتستطيع الادارة فسخ العقد سواء كان منصوصاً على هذا الجزاء في العقد أو لم يكن منصوص عليه وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون هناك خطأ جسيم من قبل المتعاقد مع الادارة حتى تستطيع الادارة ممارسة هذا الحق.

---

(1) د. عزيزه الشريف: دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص 178.

مثل وقف تنفيذ العقد، التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون إذن مسبق من الادارة أو الغش، أو امتناعه عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الادارة إليه. كما أن دور القاضي في الرقابة على قرار الفسخ في عقود الأشغال العامة محدده حيث يقتصر على تقدير قيمة التعويض للمتعاقد مع الادارة إذا لحقه ضرر من فسخ العقد دون أن تمتد إلى إلغاء قرار الفسخ. ويختلف فسخ العقد كجزاء يوقع على المتعاقد مع الادارة بسبب إخلاله بشروط العقد عن فسخ العقد بسبب مقتضيات المصلحة العامة، حيث تمتنع الادارة في الحالة الثانية بسلطة تقديريه ولا يتوقف حقها في ذلك على وقوع خطأ من المتعاقد لان الادارة تبرم العقود الادارية من اجل تحقيق مصلحة عامه فإذا انتفت هذه المصلحة في أي وقت إثناء تنفيذ العقد فإنها تستطيع أن تنهي العقد بإرادة منفردة لانتهاء الغاية من إبرامه، كما تلتزم الادارة بتعويض المتعاقد معها عن الإضرار التي تلحقه وعن الكسب الفائت بسبب إنهاء العقد.

وهنا يجب أن نشير إلى أن فسخ العقد الإداري تحقيقا" للمصلحة العامة قبل انتها مدته يستوجب أن تقوم الإدارة بإخطار المتعاقد معها قبل الإنهاء إذا نص العقد على مهلة الإخطار قبل الإنهاء وإلا تكون الادارة قد ارتكبت خطأ يولد مسؤوليتها عما أصاب المتعاقد من ضرر من جراء الفسخ. وتملك الادارة حق الفسخ في العقد الإداري سواء انطوى هذا العقد على نص يخولها هذا الحق أم لا حيث أن هذا الحق من مظاهر السلطة العامة التي تملك الادارة حق استعماله بإرادتها المنفردة دون حاجه إلى اللجوء للقضاء.

وان حق الإدارة في فسخ عقودها مع المتعاقدين معها هو حق أصيل. تملك الادارة اتخاذه في كل مرة يبدو لها أن المتعاقد معها قد اخل بالالتزامات العقدية إخلالاً جسيماً يعرض المرفق العام للخطر ويبقى للطرف الأخر الحق بالمطالبة بالتعويض أن كان له موجب ومقتضى وان ثبت للقضاء أن الفسخ وقع تعسفياً.

ففي المادة 15/2 من دفتر عقد المقاولة الموحد لنظام الأشغال العامة

الحكومية نصت على انه يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في عدة حالات ومن خلال تلك المادة فانه يتبن أن الحالات التي أجاز فيها القانون فسخ العقد بمجرد قرار من الادارة أهمها:

1 - إذا اخفق المقاول في تقديم ضمان الأداء أو لم يستجب للإشعار بتصويب أو تعديل وضع معين إمرته الادارة به وإذا اخفق المقاول عن تنفيذ الأشغال أو تبين للإدارة انه لا ينوي الاستمرار في تنفيذ التزاماته وذلك بدون عذر مقبول.

2 - التعاقد من الباطن دون اخذ موافقة الادارة.

3 - الإخلال بأي شرط من شروط العقد.

4 - الإفلاس أو الإعسار.

5 - استعمال الغش أو التلاعب.

6 - تقديم الرشوة أو الشروع بها[1].

ووفقاً للمبادئ الاساسية في العقود الادارية أن تلك الحالات وردت على سبيل التمثيل لا الحصر، لان للادارة حقاً أصيلاً في فسخ العقود الادارية إذا اخل المتعاقد بالتزاماته إخلالاً يستلزم هذه العقوبة، وفي هذه الحالة يتطلب مجلس الدولة الفرنسي **الشروط** التالية للسماح بتوقيع عقوبة الفسخ:

أولاً: الخطأ الجسيم:

والخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي - أي منصوص عليه في العقد أو القانون - والإدارة وحدها هي التي تملك تقدير جسامة ذلك الخطأ وإخلال المتعاقد بالتزاماته بحيث يمكن توقيع الفسخ

---

(1) دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية، الجزء الأول، وزارة الاشغال العامة والاسكان، دائرة العطاءات الحكومية، الجزء الأول، الشروط العامة (فيديك 1999) الطبعة الثانية، عمان.

كجزاء ومن أمثلة الخطأ الجسيم المؤدي إلى الفسخ هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة للمتعاقد من قبل الادارة. وترك موقع العمل وإيقاف تنفيذه تعتبر من قبيل الاخطاء المبررة للفسخ والتي لا يمكن أن يقبل أي عذر عن القيام بها من جانب المتعاقد ويدخل ضمن ذلك أيضاً عدم مراعاة مواعيد تسليم الأعمال أو توريد الأصناف المتفق عليها[1].

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأ جسيما» يبرر الفسخ إهمال المتعاقد للأعمال أو وقف التوريد والتنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون إذن سابق من الادارة والتجاء المتعهد إلى الغش أو تسليمه بضائع رديئة. ويلاحظ انه ليس للقضاء تعقيب على الفسخ إذا المشرع قرر جزاء الفسخ لخطأ معين ولذلك فان الحالات التي ذكرها القانون والتي تقرر بها الفسخ الوجوبي أو الاختياري للادارة فإنها تكون بعيده عن رقابة القضاء من حيث الملائمة لا المشروعية ومن ذلك يتبين لنا انه وفي عقد الأشغال العامة يأخذ الخطأ صورتين أولهم إخلال المقاول بأي من شروط العقد وثانيهما عدم احترامه للأوامر من الادارة.

ثانياً: اعذار المتعاقد قبل اتخاذ قرار الفسخ:

وفقاً للقواعد العامة فالأعذار هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية.

وهو أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة ذلك انه يعني تنبيه المتعاقد إلى مخالفته التي قد تضر بالمرفق العام ومن ثم يمكن له بعد اعذاره أن يصحح من تلك المخالفة وتنتهي المشكلة عند هذا الحد كما انه يعني أيضاً إنذاراً له بتوقيع الجزاء الذي تراه الادارة إذا استمر في هذه المخالفة. وفي عقد

---

(1) د. احمد سلامه بدر: العقود الادارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 200 وما بعدها.

الأشغال العامة أعطى النص الوارد في دفتر عقد المقاولة الموحد للادارة المتعاقدة في حالة عدم امتثال المتعاقد معها وقيامه بما ورد بالإنذار أما القيام بالإصلاحات اللازمة بنفسها واما تنفيذ العمل على حسابه وأما فسخ العقد وذلك على النحو الذي تراه محققا» للصالح العام حيث أن سلطتها في هذا الشأن تقديريه لا يحدها سوى عيب الانحراف بالسلطة.

ثالثاً: تسبيب قرار الفسخ:

لقد ذكرنا في القيود الواردة على الفسخ دون خطأ المتعاقد وان للقاضي بحث مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعاقد بعد أن عدل القانون الفرنسي. والفقه الفرنسي يؤكد انه وبعد تعديل القانون أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب جميع الجزاءات التي توقعها على المتعاقدين معها دون استثناء بما في ذلك عقد الاشغال العامة ولا تعفى من ذلك إلا في حالة الاستعجال ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي إبلاغ جزاء الفسخ إلى المتعاقد أمراً ضرورياً حتى يتمكن من العلم بوجود قرار الجزاء وفحواه. أما في مصر فان جهة الإدارة غير ملزمه بتسبيب قراراتها خلافا» لما جرى به العمل في فرنسا[1].

الفرع الثاني

أنواع الفسخ الجزائي

هناك نوعان من الفسخ الجزائي في فرنسا يشتركان في بعض الآثار ويختلفان في البعض هما: الفسخ الجزائي المجرد والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد.

---

(1) الدكتور محمد انس جعفر: العقود الادارية، دار النهضة العربية، 2003، ص 170.

1 - **الفسخ الجزائي المجرد البسيط:** يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الإضرار التي لحقت بها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد. وفي هذا النوع من الفسخ تنتهي الرابطة العقدية تماماً ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فتقوم الجهة الادارية بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها وقيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي دفعها.

ويرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها دون أن تحمله أية تعويضات نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري وهنا تبدو الادارة اقل صرامة، في ممارساتها سلطتها منها في حالة فسخ العقد بسبب اخطأ المتعاقد الجسيمة.

ويؤدي الفسخ المجرد إلى انتهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين الطرفين وهو يشمل العقد كله ويعفى المتعاقد مع الإدارة من النتائج المترتبة على إخلاله بالتزاماته العقدية وعادة ما يستبعد هذا الفسخ التعويض سواء للمتعاقد مع الادارة أو عليه.

2 - **الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد:** هذا النوع اشد جسامة من الفسخ المجرد البسيط على المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مقروناً بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي لان الإدارة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد الأول ولكنها تحمل المتعاقد نتائج العقد الجديد وكافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الادارة بتعاقد جديد مع الغير سواء تعاقدت الإدارة بعقد أشغال عامه مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت في عقد جديد في عقد التوريد لتوريد المواد المتفق عليها.

ويكون الفسخ في هذه الصورة مصحوباً بإعادة طرح الأشغال في

مناقصة عامه على حساب المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة. ويجري مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة على عدم السماح بالالتجاء إلى هذه الصورة من الفسخ إلا إذا نص عليها في العقد أو دفتر الشروط. ولما كان موقف المقاول في هذه الصورة لا يمكن أن يتضح إلا بعد معرفة نتيجة المناقصة الجديدة فانه لا يستطيع أن يطالب بثمن الأعمال التي نفذها أو باسترداد التأمينات المقدمة منه إلا بعد معرفة النتائج المالية لعملية الإرساء الجديدة. وبالرغم من التسمية السابقة فان الإدارة ليست ملزمه بان تلجأ إلى طريقة المناقصات العامة في العقد الجديد بل لها أن تختار طريقة التعاقد عن طريق الممارسة ولكنها إذا لجأت إلى هذا الطريق فيتعين عليها أن تراعي عدم الإضرار بالمتعاقد القديم باختيار أفضل الشروط المالية وتخضع الادارة لرقابة القضاء في هذا الصدد.

قد تكون المخالفة المرتكبة من المتعاقد على جانب كبير من الخطورة بحيث تشكل خطأ» جسيما» وان ظروف المتعاقد لا تمكنه من الوفاء بالتزامات التعاقد الأمر الذي يحدو بالمشرع إلى إلزام الإدارة بفسخ التعاقد معه. وقد يترك المشرع للادارة حرية تقدير ضرورة اللجوء إلى هذا الجزاء وفقا» لظروف الحال وبذلك فان فسخ العقد الإداري أما أن يكون وحوبياً ليس للإدارة سلطة تقديرية بشأنه وأما أن يكون جوازياً تترخص الإدارة في تقديره:

1 - **الفسخ الوجوبي:** الزمت الإدارة بفسخ التعاقد في حالتي ارتكاب المتعاقد للغش في تعامله معها أو افلاسة حيث افترض المشرع أضرار استمرار التعاقد بالمصلحة العامة في ظل قيام أي منهما ومن ثم يكون للفسخ الوجوبي حالتين هما إذا استعمل الغش وإذا أفلس المتعاقد مع الإدارة وإذا أعسر

2 - **الفسخ الجوازي:** ان الادارة في هذه الحالة من الفسخ هي الأقدر على تقدير منح سلطة استعمال حق الفسخ من عدمه في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة. فالإدارة توازن ما بين الإضرار

بالمصلحة العامة بإنهاء وفسخ العقد وما بين الإضرار التي تصيب تلك المصلحة من جراء استمرار التعاقد في ظل مخالفة المتعاقد لشرط تعاقدي وتتخذ قرارها بالإبقاء على العقد أو فسخه على النحو الذي يجنب المصلحة العامة الضرر الأكبر.

وهو ما نصت عليه المادة 53 من نظام المنافسات السعودي:

- يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد. ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

أ - إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

ب - إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

ج - إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

د - إذا أفلس. أو طلب إشهار إفلاسه. أو ثبت إعساره. أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة. أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

هـ - إذا توفي المتعاقد وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.

ويلاحظ هنا ان المنظم اعطى للادارة سلطة جوازية للادارة تقدرها بما يحقق المصلحة العامة.

المطلب الثاني

آثار فسخ العقد وتمييزه عن بعض الجزاءات الاخرى

الفرع الأول

آثار فسخ العقد

تختلف آثار فسخ العقد من حيث فداحتها بالنسبة للمتعاقد مع الادارة وذلك على ضوء ما يكون هذا الفسخ قد تم نتيجة اخطأ من المتعهد أو تقدير من الادارة للمصلحة العامة وكيفما كان الأمر فان الفسخ يؤدي إلى بعض النتائج العامة التي يحكم تطبيقها بنفاذ الفسخ ذاته. وقد تنص دفاتر الشروط أحياناً على تاريخ نفاذ اثر الفسخ وبصورة عامه فان هذا الأثر يأخذ مجراه من وقت إعلان المتعهد به وفي كافة الأحوال فان تاريخ اثر الفسخ لا يسوغ أن يكون سابقاً على الإعلان به لان ذلك يخالف مبدأ عدم رجعية الأعمال الادارية. فيترتب على صدور قرار الفسخ نهاية العقد الإداري ولا يعني ذلك نهاية المرفق العام، حيث تسترد الإدارة كامل سلطاتها في استمرار المرفق العام بان تديره بنفسها، أو أن تعهد بذلك إلى متعاقد آخر ويحق للمتعاقد طلب التعويض إذا كان الفسخ الذي أوقعته الادارة لا يرجع إلى خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد ومن ثم فان الفقه يفرق بين حالتين بشأن تعويض المتعاقد مع الإدارة عند فسخ العقد، وهما:

أولاً: آثار الفسخ إذا كان الفسخ صادراً عن الادارة بدون خطأ المتعاقد وإعمالاً لحقها في إنهاء العقد الإداري، على اعتبار أن العقد لم يعد مفيداً أو ضرورياً للمرفق العام، في مثل هذه الحالة يلتزم المتعاقد بالخضوع لأوامر الادارة إلا أن ذلك يحرمه من الفائدة التي كان يود الحصول عليها من تنفيذ

عقده، مما يعطيه الحق في التعويض الكامل الذي يجبر ما لحقه من ضرر ويحقق له ما فاته من كسب. ونذكر هنا انه إذا كان الفسخ بناء على رغبة المتعاقد سواء كان بالاتفاق الودي مع الإدارة أو إمام القاضي وذلك بهدف التخلص من التزاماته التي أصبح غير قادر على تنفيذها وتفوق إمكانياته وجاء هذا الفسخ عن طريق الإدارة فانه يستحق التعويض تعويضاً كاملاً.

ثانياً: آثار الفسخ إذا كان الفسخ صادراً من الادارة كجزاء لخطأ المتعاقد وإخلاله بالتزاماته فان ذلك لا يعطيه الحق بطلب التعويض أياً كان مقداره بل يلحق به من الخسارة المادية الكثير بما في ذلك مصادرة التأمين.

ويكون الفسخ بمثابة جزاء توقعه الإدارة على المقاول تحت رقابة القضاء. ولكن يجب أن يكون إخلال المقاول جسيماً يبرر هذه العقوبة القاسية. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 18 يناير سنة 1986 (الطعن رقم 1786 لسنة 30 قضائية) أن معيار البطء في تنفيذ الأعمال الذي يبرر سحب العمل من المقاول يقتضي تحديد تاريخ البدء في التنفيذ، وبيان مدى تجاوب المقاول في تنفيذ الأعمال المسندة إليه. «ومرور فترة وجيزة بعد البدء في التنفيذ دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها إليه لا يصلح سبباً لسحب العمل منهُ.

وعند فسخ العقد يتعين تصفية آثاره ولا يتم ذلك إلا بمعرفة مقدار ما تم تنفيذه من الأعمال ويذكر هنا أن مجلس الدولة الفرنسي يجري على عدم الحكم بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بفسخ عقود الأشغال العامة ولا أي قرار أخر يصدر من الإدارة في شؤون الأعمال موضوع العقد وذلك على أساس أن الإدارة هي صاحبة الأشغال العامة ومن ثم فيجب أن تكون لها الكلمة العليا في خصوصها حتى ولو ثبت أن تلك القرارات كانت غير مشروعه وذلك اكتفاءً بحق المقاول بالتعويض الكامل.

والجدير بالذكر انه إذا توفي المتعهد والمقاول جاز لجهة الادارة فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لجهة الادارة مطالب مقابل المتعهد أو السماح

للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا وكيلاً عنهم بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه ويوافق عليه رئيس الادارة المختصة وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعهد أو مقاول وتوفي احدهم فيكون لجهة الادارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعهدين بالاستمرار في تنفيذ العقد.

الفرع الثاني

أوجه الشبه والخلاف ما بين فسخ العقد وسحب العمل في عقد الأشغال العامة

لقد بينا فيما سبق أن قرار الإدارة بفسخ العقد يؤدي إلى انتهاء الرابطة التعاقدية ومعيار أن كان المتعاقد مع الادارة له الحق بالتعويض أم حيث أوضحنا مجموعه من الحالات ومنا متى يكون الفسخ من الإدارة وبدون خطأ المتعاقد وعندما يكون كجزاء على خطأ المتعاقد والذي يحرمه من الحق بالتعويض كما أوضحنا أن فسخ العقد يعد من اشد الجزاءات وأخطرها التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وهو يعتبر من الجزاءات الضاغطة التي تمتلكها الادارة في عقودها الادارية تجاه المقاول مما يجعل المقاول يفكر ملياً قبل التقصير أو الخطأ بتنفيذ العقد الإداري. إلا أن الإدارة تمتلك جزاءات أخرى ضاغطه على المتعاقد معها لضمان حسن تنفيذ العقد ومنها إضافة للفسخ سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد المقصر[1].

ففي القانون المصري المادة 82 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات خولت الادارة اذا اختارت فسخ العقد، مصادرة التأمين النهائي المستحق وقت فسخ العقد والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات

(1) المحامي عبدالهادي عباس: العقود الادارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، دمشق الطبعة الأولى، 1993، ص 501.

أو تعويضات عما يلحقها من أضرار. أما إذا اختارت التنفيذ على حسابه فقد خولها المشرع اختيار طريقة التعاقد التي تراها مناسبة، سواء بطريقة المناقصة العامة أم المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة وذلك مع مصادرة التأمين المستحق على المقاول وقت سحب العمل والحصول على جميع ما تستحقه الجهة الادارية من غرامات وتعويضات واسترداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة لسحب العمل. واحتجاز كل أو بعض معدات المقاول لتنفيذ العقد ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2074 لسنة 30 قضائية جلسة 1991/1/7 «لئن كان لجهة الادارة الطاعنة سلطة تقديرية في تقرير التنفيذ على حساب المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزامه تطبيقا» لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا. حيث تقوم الإدارة بتنفيذ الالتزام بنفسها وعلى حسابه وتحت مسؤوليته. ودون أن تلجأ بذلك إلى القضاء ضماناً لحسن سير المرفق العام وفي هذه الحالة تلزمه بما قد يطرأ على تنفيذ العملية من فروق الأسعار أو المصروفات التي تتكبدها نتيجة للتنفيذ على حسابه».

- يترتب على سحب العمل من المقاول أن تقوم الادارة بأحد الأعمال التالية:

1 - أن تقوم بنفسها وعلى حساب المقاول بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها.

2 - أن تطرح مناقصه جديدة للاعمال التي لم تتم كلها أو بعضها.

3 - أن تتفق مع احد المقاولين بطريق الممارسة لإتمام العمل.

ومما سبق فان سحب العمل من المقاول لا يعني إنهاء الرابطة التعاقدية كما هو الحال بالنسبة للفسخ وذلك لان الإدارة تستمر في تنفيذ بنود العقد مع مقاول أخر تحت مسؤولية المتعاقد الأول لحين تمام التنفيذ. كما يشترط لإعمال ذلك الجزاء أن يقع ثمة خطأ من المقاول بالإضافة إلى وجوب اعذار

المتعاقد قبل سحب العمل منه وإعطائه فترة زمنيه (15يوماً) من تاريخ إنذاره لإصلاح ما اخطأ فيه فان الإخلال بأي شرط من شروط العقد يكون مبررا» لسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه شريطة أن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة يخضع لرقابة قاضي العقد. الذي لا يملك حق إلغائه وان كان بوسعه تعويض المتعاقد عن آثاره الضارة أن كان لذلك موجب مع حق الادارة في اقتضاء ما قد يكون لها من حقوق لدى المتعاقد خلفها لتنفيذ المباشر على حسابه من ممتلكاته بالموقع أو من مستحقاته لدى أية جهة حكومية أخرى.

الفصل السادس

تسوية الخلافات الناشئة عن العقد الاداري

سنعالج في هذا الفصل تسوية الخلافات الناشئة عن العقد الاداري من خلال مبحثين الأول يتعلق ببيان دور اللجنة المشكلة بموجب المادة 78 من نظام المنافسات (باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي ابتدائي ومن ثم دور ديوان المظالم كمرحلة ثانية للنظر في النزاع استئنافاً:

المبحث الأول

اختصاص اللجنة بنظر التظلمات الوجوبية التي ترفع اليها قبل عرضها على الديوان

تم تحديد دور اللجنة بموجب المادة 78 والتي نصت على:

أولاً: تكوين اللجنة:

يكّون وزير المالية لجنة من مستشارين، لا يقل عددهم عن ثلاثة، من الوزارة والجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة بعد التنسيق مع تلك الجهات، ويكون من بينهم مستشار قانوني وخبير فني، ويرأس هذه اللجنة مستشار قانوني لا تقل مرتبته عن الثالثة عشرة أو ما يعادلها. وينص في التكوّين على عضو احتياطي، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها. ويعاد تكوين هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد عضويتها لمرة واحد فقط.

ثانياً: اختصاصات اللجنة:

تتولى هذه اللجنة النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين والمتعهدين وكذلك بلاغات الغش والتحايل والتلاعب وقرارات سحب العمل والنظر في طلبات الجهات الحكومية التي ترد إلى وزير المالية بطلب منع التعامل مع المقاول الذي نفذ مشروعاً تنفيذاً معيباً أو مخالفاً للشروط والمواصفات الموضوعة له.

ثالثاً: الاجراءات التي يتعين اتبعها اثناء سير التظلم امام اللجنة :

يجب على هذه اللجنة سماع أقوال المتظلمين من المقاولين والمتعهدين ومن نسبت إليهم المخالفة ودفوعاتهم ووجهة نظر الجهة الحكومية في ذلك حضورياً أو كتابياً. ولها أن تستعين بمن تراه من المختصين الفنيين.

رابعاً: طبيعة القرار الذي تصدره اللجنة (قرار ابتدائي قابل للطعن امام الديوان خلال المدة النظامية):

تصدر اللجنة قرارها - بحضور كامل أعضائها - بالإجماع أو بالأغلبية. ويوضح في محاضر اللجنة الرأي المخالف إن وجد، وحجة كلا الرأيين. وإذا ثبت لدى هذه اللجنة أحقية المقاول أو المتعهد. تصدر اللجنة قرارها في دفع التعويضات. ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه لصاحب الشأن.

وإذا ثبت لدى هذه اللجنة مخالفة المتعاقد مما أشير إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة. تصدر اللجنة قراراً بمنع التعامل معه مدة لا تتجاوز خمس سنوات. ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه لصاحب الشأن.

وبعد صدور حكم نهائي من الديوان بالإدانة أو إذا انتهت مدة الاعتراض دون أن يقدم اعتراضه، يشهر به على نفقته في صحيفتين محليتين، وتبلغ جميع الجهات الحكومية بمنع التعامل معه بتعميم من وزير المالية.

خامساً: الاجراءات التي تحكم عمل اللجنة بموجب اللائحة التنفيذية:

أوضحت المادة (152/ البند رابعاً من اللائحة التنفيذية) الدور المنوط باللجنة، وكل ما يتعلق به من إجراءات لعملها، وواجباتها، وبيان حكم حضور وغياب أحد الأطراف، وشطب الدعوى، واتخاذ اللجنة لقراراتها.. الخ. كالآتي: إجراءات عمل اللجنة:

1 - تستكمل اللجنة كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بالقضية. وتحال القضايا بتوجيه من رئيس اللجنة إلى أعضائها بالتساوى بمن فيهم رئيس اللجنة لدراستها، ومن ثم مناقشتها مع بقية أعضاء اللجنة، وإصدار القرار المناسب.

2 - للجنة طلب أي معلومات أو مستندات متعلقة بالقضية. ولها فى هذا الشأن طلب ممثلي الجهات الحكومية ذات العلاقة حضورياً. وسماع الشهود والاستجواب، وسماع دفوعاته وتظلمات المقاولين حضورياً.

3 - لا يجوز للجنة إصدار القرار قبل استدعاء صاحب الشأن أو وكيله حضورياً، وغيابياً. واستكمال دفوعاته، ويتم إبلاغ ذوى الشأن بميعاد الجلسة بموجب خطابات رسمية على عناوينهم لدى اللجنة، أو عن طريق الحاكم الإداري، أو بأي وسيلة مناسبة.

ومن لم يحضر للمرة الثالثة بعد تبليغه مرتين فللجنة الحق بإصدار القرار بشأنه غيابياً.

4 - تشطب دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يحضر المدعي للمرة الثالثة بعد إشعاره بذلك،أو بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ تركه دعواه، وعدم تقديمه المستندات التى تسند مطالبته. ولا تقبل إعادة الدعوى إلا بعذر مقبول لدى اللجنة. فإن أعيدت الدعوى ولم يحضر بعد إشعاره بطلب الحضور مرتين تشطب الدعوى.

5 - يجب على عضو اللجنة التنحي عن نظر القضية إذا وجد سبباً من أسباب التنحي الواردة بموجب نظام المرافعات الشرعية.

6 - إذا قل النصاب القانوني لإصدار القرار بسبب تنحي أحد الأعضاء أو غيابه يحضر العضو الاحتياطي،فإن لم يكتمل النصاب يكلف وزير المالية من يراه لاستكمال النصاب القانوني. وإن غاب رئيس اللجنة أو تنحى ترأس اللجنة نائب الرئيس.

7 - إذا تبين للجنة من خلال نظرها القضية ما يشير إلى وجود جريمة يعاقب عليها نظاماً، فعليها إحالتها إلى الجهة المختصة

بنظرها.وتستمر اللجنة فى السير فى نظر الدعوى، ما لم يتبين لها أنه لا يمكن نظرها فيها حتى يتم البت فى القضية الأخرى.

8 - إذا طلب المدعي فى دعوى التعويض الاستعانة بجهة خبرة لإبداء رأيها فى النواحي الفنية أو المحاسبية، جاز للجنة وفقاً لتقديرها الاستجابة لطلبه وإحالة أوراق القضية إلى من تراه من الخبراء، على نفقة المدعي.

9 - تكون قرارات اللجنة مسببة ومشتملة على الحيثيات والوقائع. وينص فى القرار على أن لأي من طرفى القضية حق الاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال (60) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

10- لا تعتبر قرارات اللجنة الصادرة فى غير صالح الخزانة العامة نهائية، حتى يصدر بها حكم نهائي من ديوان المظالم.

11- يبلغ القرار لطرفى الدعوى بموجب خطاب تبليغ رسمي. وإذا رفض صاحب الشأن استلام القرار يتم التسليم عن طريق الحاكم الإداري. ويعتبر القرار فى هذه الحالة مستلماً من تاريخ إيداعه لدى الحاكم الإداري.

12- لا تنظر اللجنة فى القضية إذا كان لدى صاحب الشأن مطالبة قائمة فى موضوعها لدى جهة قضائية أو إدارية أو هيئة تحكيم، بغرض الفصل فيها. ولا فيما صدر فى الدعاوى من أحكام اكتسبت صفة القطعية.

13- ترفع اللجنة تقريراً سنوياً إلى وزير المالية عن إنجازاتها وأعمالها.

14- تسري هذه الإجراءات على القضايا التى تبلغ بها اللجنة من تاريخ نفاذ نظام المنافسات والمشتريات الحكومية».

سادساً: شروط نظر اللجنة فى طلبات التعويض:

حددتها المادة (152/ أولاً) من اللائحة بنصها على أن:

1 - تختص اللجنة بالنظر فى طلبات التعويض المقدمة بناء على العقود المبرمة وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية وهذه اللائحة.

2 - لا تنظر دعوى المطالبة بالتعويض إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد وتسليم الأعمال تسليماً نهائياً.

3 - أن يتم اللجوء أولاً إلى الجهة المتعاقدة بطلب التعويض. فإن لم يقتنع المدعي بما تنتهي إليه الجهة. أو مضت مدة ستين يوماً من تاريخ رفع المطالبة إلى الجهة بمستندات مكتملة دون البت فيها. جاز رفع المطالبة. بالحق المدعى به إلى اللجنة.

المبحث الثاني

تحديد اختصاصات ديوان المظالم بنظر منازعات العقود الإدارية

يعد القضاء الإداري «ديوان المظالم» فى المملكة العربية السعودية وفقا للأصل العام هو صاحب الاختصاص العام فى مختلف المنازعات الإدارية. إلا ما يدخل فى اختصاص جهات أخرى.

وهو ما نصت عليه المادة (1) من النظام الجديد لعام 1428هـ. الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78وتاريخ 1428/9/19هـ من أن: «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك..».

وقد أوضحت **المادة (13) منه أيضاً اختصاصات الديوان ممثلاً فى المحاكم الإدارية حالياً. بنظر سائر المنازعات الإدارية. ومنها الفقرة (د) الخاصة بأنه يختص... بنظر منازعات العقود التى تكون جهة الإدارة طرفا فيها. إذن فالديوان هو المختص بنظر سائر جميع منازعات العقود الإدارية، باستثناء ما يرد فى نصوص خاصة.**

وهو ما قضي به ديوان المظالم وفقا لنظامه الجديد لعام 1428هـ من أنه:

«بما إن المدعية حصرت دعواها بتعويضها عن الزيادة فى أسعار البنزين... وعن رسوم التأشيرات... وعن الموارد البشرية... ورسوم المغادرة... والمستجدات «الزيادة العمرانية»... وذلك بسبب عقدها المؤرخ 1418/9/16هـ مع المدعى عليها، أمانة مدينة الرياض، لتنفيذ وإنجاز مشروع جمع ونقل النفايات من أنحاء وسط مدينة الرياض، **ومن ثم تعتبر الدعوى من منازعات العقود**. وتدخل فى الاختصاص الولائي لديوان المظالم طبقاً للمادة (13/د) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ. كما تدخل الدعوى فى اختصاص الدائرة النوعي والمكاني بموجب قرار رئيس

الديوان رقم (11) لعام 1406هـ..)[1].

أولاً: مدى صلاحية القاضي الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية:

تتحدد سلطات القاضي الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية بحسب نوعها. وما إذا كانت سابقة على إبرامها، أو لاحقة عليها. فقبل التعاقد. أي فى المنازعات السابقة والمتعلقة دوما بالإجراءات والمراحل اللازمة لتكوين العقد وإبرامه. يختص قضاء الإلغاء بالدعوى إلغاء وتعويضا: لوجود خطأ تقصيري غير عقدي من جانب الإدارة يظهر فى شكل قرار إداري منفصل غير مشروع. يساهم فى تكوين العقد ولا يتصل به.

بينما يختص القضاء الكامل - كقضاء إلغاء وتعويض معا. أو قضاء الحقوق (بالنظر فى سائر منازعات العقود الإدارية) التى تثور بعد التعاقد. واللاحقة على إبرامها. والمتعلقة بتنفيذها. أو إنهائها أو إبطال بعض تصرفات الإدارة والتعويض عنها. والتى تصدر عن الإدارة بصفتها متعاقدة : لوجود خطأ عقدي تقوم به المسئولية العقدية. باعتبارها منازعة عقدية.

ويكون لقاضى العقد فى منازعات العقود الإدارية المتعلقة بانعقاد العقد. أو صحته. أو تنفيذه وانقضائه سلطة واسعة لا تقتصر على إلغاء قرار إداري غير مشروع. وإنما تتسع لتشمل الحكم للمدعى بحقوقه الذاتية والشخصية التى تنكرها عليه الإدارة. أو تنازع فى مداها. وهو بذلك يبين ما يجب على الإدارة عمله. أو الامتناع عنه. أو يحكم عليه بدفع مبلغ من المال. بمعنى آخر يراقب مدى مطابقة القرار الصادر عن الإدارة للقانون. وإن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع.

فيمتد اختصاصه إلى كل ما يتفرع عن ذلك كالطلبات المستعجلة مثل طلب وقف تنفيذ قرار فسخ العقد. أو قرار استيلاء الإدارة على الأدوات والمعدات الموجودة فى موقع العمل. أو طلب ندب خبير فني.. وغيره.

---

(1) حكمها رقم 68/د/إ/ 1 لعام 1430هـ.. غير منشور).

وقد قضى الديوان بأن:

(القضاء الإداري استقر على أن جميع النزاعات التى تثور بعد إبرام العقد تكيف على أنها من دعاوى العقود، وإن كان محل التظلم قد جاء فى صورة قرار، لا وجه للدفع بتوجيه المطالبة للشخص المعنوى الذى أبرم العقد لصالحه وبعلمه، إذ إن العبرة بمن تعاقد مع جهة الإدارة مباشرة» «[1]»

ثانياً: إجراءات التقاضي الخاصة بمنازعات العقود الإدارية أمام ديوان المظالم:

1 - إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعات السابقة على إبرام العقود الإدارية (دعاوى إلغاء القرارات المنفصلة):

حددت قواعد وإجراءات المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) لعام 1409هـ، والخاص بكل ما يتعلق بالدعوى الإداري، ومنها دعاوى العقود الإدارية، الإجراءات الواجب إتباعها فى دعاوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال فى منازعات العقود الإدارية السابقة، حيث نصت المادة الثالثة منها على أنه:

«فيما لم يرد به نص خاص **يجب فى الدعوى المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم - الملغى، ويقابلها المادة (13/ ب) من النظام الجديد، أن يسبق رفعه إلى الديوان بالتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار**، ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوى الشأن به، أو بنشره فى الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وبالنسبة إلى القرارات الصادرة قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة للتظلم فيها من تاريخ نفاذها.

وعلى الجهة الإدارية أن تبت فى التظلم خلال تسعين يوماً من

---

(1) مجموعة الأحكام، المجلد الخامس، ص2250: 2257.

تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً. ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه..... ».

2 - إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعات اللاحقة على إبرام العقود الإدارية وتنفيذها وانقضائها (دعاوى العقود):

بالنسبة للدعاوى والمنازعات اللاحقة على إبرام العقود الإدارية كالمتعلقة بتنفيذها وبطلانها وانقضائها وما يصدر بشأنها من قرارات متصلة ينظرها القضاء الكامل. فلا توجد بقواعد وإجراءات المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) لعام 1409هـ إجراءات سابقة على رفع الدعوى بشأنها أمام الديوان، سوى نص وحيد خاص بالمدة الواجب رفع دعوى العقود خلالها. حيث نصت المادة الرابعة منها على أنه:

«فيما لم يرد به نص خاص لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها فى الفقرتين (ج، د) - والخاصة بدعاوى التعويض والعقود، من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم، والمقابلة للمادة (13) من النظام الجديد. بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان.....».

وتطبيقاً له قضى الديوان بأن: «تخضع دعوى العقود للقواعد النظامية المتعلقة بمواعيد رفع الدعوى، التى تنص على وجوب رفعها خلال خمس سنوات من نشوء الحق المدعى به.. »[1].

وقضى فى حكم آخر:

«وحيث إنه منذ شطب الدعوى، ومنذ وفاة صاحب المؤسسة المدعية 1415هـ لم يتقدم الورثة أو أي منهم او من يمثلهم إلا بتاريخ 1424/4/2هـ أي بعد تسع سنوات..... وحيث إن الانقطاع عن متابعة الدعوى الإدارية

(1) مجموعة الأحكام، المجلد الأول، ص292.

كل تلك المدة يحول دون سماعها... والدعوى الإدارية في أصلها خاضعة بقوة النظام صراحة لمدد محددة وجيزة لا تسمع بعدها، وخاضعة فيما وراء ذلك إلى طبيعتها.. واستنادا لما تقدم حكمت الدائرة بعدم سماع الدعوى؛ للانقطاع عن متابعتها مدة طويلة دون عذر مشروع»[1].

3 - إجراءات التقاضي بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية في ضوء أحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية:

أفرد المنظم فصلاً كاملاً هو الفصل الحادي والعشرون في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لعام 1428هـ بشأن الإجراءات الواجب إتباعها أمام لجنة النظر في التعويض، ومنع التعامل مع المقاولين، والذي يعد إجراءً من الإجراءات الشكلية اللازمة لقبول الدعوى أمام الديوان، وسوف نوضح دور اللجنة فيما يلي:

ثالثاً: كيفية إعداد الأوراق القضائية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية:

وهو ما يتعلق بإعداد وصياغة كل الأوراق والمستندات الرسمية من وقت التظلم الإداري بعد صدور القرار الإداري، مروراً برفع لائحة الدعوى، أو صحيفة الدعوى وما يتعلق بها من طلبات أصلية أو عارضة، ولائحة أو مذكرة الدفاع، حتى الاعتراض على الحكم الصادر بشأنها. حيث تفتتح الخصومة في الدعاوى الإدارية كغيرها من سائر أنواع الدعاوى بإيداع لائحة دعوى يقدمها صاحب الشأن كتابة باللغة الوطنية إلى رئيس القسم القضائي لدى سكرتارية القسم المختص، حيث يقيد في سجل الدعاوى.

حيث نصت المادة (1) من القرار (190) من أن: (ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعي يقدم إلي رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه....). وأيضاً المادة (39) من نظام المرافعات الشرعية حيث نصت على أن: (ترفع الدعوى إلى

---

(1) مجموعة الأحكام، المجلد الأول، ص215 - 216.

المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم..).

رابعاً: إجراءات رفع الدعوى الإدارية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية:

ترفع الدعوى الإدارية بصفة عامة، ومنها دعاوى العقود الإدارية خاصة، وفقا لنص المادة (1) من القرار (190) لعام 1409من المدعى بقولها: (ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعي يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمنا بيانات من المدعي والمدعي عليه، وموضوع الدعوى، وتاريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعي به إن كان مما تجب المطالبة به قبل رفع الدعوى وفقاً للمادة الثانية من هذه القواعد، ونتيجة المطالبة، أو تاريخ القرار من القرار المطعون فيه أن كان مما يجب التظلم منه إلي الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى وفقاً للمادة الثالثة من هذه القواعد، ونتيجة التظلم...).

مشروع عقد نموذجي

للتعاقد على توريد المنقولات

اسم الجهة:..... الموضوع:.....

رقم العقد:.....

انه في يوم..... الموافق / /

فيما بين كل من:

1) اسم الجهة:..... ومقرها:.....
ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد /.....
بصفته.....

وينوب عنه في التوقيع السيد /..... بالتفويض
رقم.....

(طرف أول)

2) اسم المورد..... ومقره..... ويمثله في التوقيع
علي هذا العقد السيد /..... بصفته.....
وينوب عنه في التوقيع السيد /..... بالتفويض رقم.....

(طرف ثاني)

تمهيـد

بناء على المناقصة..... / الممارسة..... رقم ( ) لسنة.....

التي طرحها الطرف الأول بشان توريد ..... وفقاً للشروط والمواصفات الخاصة بموضوع المناقصة ..... / الممارسة ..... ومنا أوصت به لجنة البت في المناقصة ..... / الممارسة ..... بجلستها المعقودة يوم ..... الموافق / / من قبول السعر المقدم من ..... بمبلغ ..... فقط (.....)

وموافقة السيد الأستاذ / ..... بتاريخ / / على ذلك التوصية وقد اقر الطرفان بأهليتهما وصفتيهما واتفقا على الآتي:

«البند الأول»

يعتبر التمهيد السابق ومحاضر لجنة البت المشار إليها وكراسة الشروط والمواصفات الفنية والعطاء المقدم من الطرف الثاني وكافة المكاتبات المتبادلة بين الطرفين جزء لا يتجزأ من إحكام هذا العقد.

«البند الثاني»

يلتزم الطرف الثاني بتوريد ..... طبقا للمواصفات الفنية والكميات

والأسعار المرفقة بقيمة إجمالية قدرها ..... شاملة كافة الضرائب والرسوم.

«البند الثالث»

يلتزم الطرف الثاني بتوريد الأصناف الراسية عليه خلال المدة المتفق عليها بأمر التوريد وهي ..... من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصي عليه بعلم الوصول بقبول عطائه من الطرف الأول.

«البند الرابع»

إذا تأخر الطرف الثاني في توريد ..... عن الميعاد المحدد بالعقد فتوقع عليه غرامه بالنسب وفي الحدود المبينة والمنصوص

عليها بالمواد 23 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 98. 94 من لائحة التنفيذية.

«البند الخامس»

يلتزم الطرف الثاني بتسليم الأصناف لراسية عليه بمخازن الطرف الأول

«البند السادس»

يلتزم الطرف الأولي بسداد قيمة الأصناف الراسية على الطرف الثاني بعد الفحص والاستلام بالإيصال الرسمي اللازم.

«البند السابع»

إذا اخل الطرف الثاني بأي شرط من شروط العقد يكون للطرف الأول دون الالتجاء إلي القضاء فسخ العقد أو إسناد التوريد لأية جهة أخرى ويصبح التامين النهائي من حق الطرف الأول ويكون له آن يخصم ما يستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق به بما فيها فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقه أو تستحق للطرف الثاني لدية وفي حالة عدم كفايتها يلجا إلى خصمها من مستحقاته لدي أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

«البند الثامن»

يلتزم الطرف الثاني بان يقدم فاتورة الأصناف الموردة من أصل وصورتين وفي حالة قيامه بالتوريد بناء على طلب الطرف الأول إلى جهة أخرى غير المتعاقد على التوريد إليها يجب آن ترافق الفواتير مستندات تثبت قيمة مصروفات النقل الإضافية حتى يمكن رد هذه المصروفات إلى الطرف الثاني.

«البند التاسع»

- يضمن الطرف الثاني صلاحية الأصناف التي يقوم بتوريدها ضد عيوب الصناعة لمدة.....

- يقر الطرف الثاني أن لديه مركز خدمة وصيانة بجمهورية مصر العربية وكذا مركز لتوريد قطع الغيار للأصناف التي يقوم بتوريدها.

- يتعين على الطرف الأولي اختبار عينة عشوائية من الأصناف الموردة بمخازنه قبل قبول الكمية الموردة وسيتم الدفع بعد عمل التجارب والفحص والاستلام للكمية المقبولة فقط.

- يتم تقديم شهادة اختبار المصنع أو إجراء تحليل معملي وذلك حسب ما يتطلبه نوعية الصنف المورد.

- أية اشتراطات خاصة أخرى تراها الجهة الإدارية لازمة لتنفيذ هذا العقد.

«البند العاشر»

قام الطرف الثاني بإيداع خزينة الطرف الأول مبلغ.....
بموجب خطاب ضمان نهائي رقم.....على بنك.....
وهو قيمة التامين النهائي المستحق بواقع 5% من القيمة الإجمالية ولا يرد للطرف الثاني إلا بعد انتهاء مدة الضمان.

«البند الحادي عشر»

تسري إحكام القانون رقم 89 لسنة 98 الصادر بشان تنظيم المناقصات والمزايدات ولانحته التنفيذية وتعديلاتها على هذا العقد.

«البند الثاني عشر»

تختص محاكم مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات التي قد تنشأ من

جراء تنفيذ أو تفسير هذا العقد.

«البند الثالث عشر»

أقر الطرفان بأن العنوان الوارد بهذا العقد محلاً مختاراً لهما وان كافة المكاتبات والمراسلات التي ترسل عليه تنتج كافة أثارها القانونية وفي حالة تغيير احد الطرفين لعنوانه يتعين عليه إخطار الطرف الأخر بالعنوان الجديد بخطاب مسجل بعلم الوصول.

الجهة:..... الموضوع:.....

رقم العقد:.....

انه في يوم..... الموافق / / حرر هذا العقد بين كل من:

- اسم الجهة:.....

ويمثلها السيد/..... بصفته:.....

ومقرها:.....

وينوب عنه في التوقيع السيد/..... بالتفويض رقم.....

(طرف أول)

- اسم المقول/..... بصفته /.....

بطاقة رقم/..... سجل مدني /.....

بطاقة ضريبية/..... صادرة بتاريخ /.....

مأمورية ضرائب/..... ملف ضريبي رقم /.....

ومقرها/.....

وينوب عنه في التوقيع السيد/..... بالتفويض رقم.....

(طرف ثاني)

تمهيد

أعلن الطرف الأول عن مناقصة..... / ممارسة..... داخلية/ خارجية للعام المالي..... لتنفيذ العملية..... والتي

فتحت مظاريفها يـوم..... وانتهت إجراءاتها التي إسناد العملية إلي الطرف الثاني لمطابقة عطاؤه للشروط والمواصفات الفنية ولكونه اقل الأسعار بقيمة إجمالية قدرها..... فقط "....."

وتعتبر مستندات المناقصة والبت فيها جـزءاً لا يتجزأ من هذا العقد فيما لا يتعارض مع نصوصه. وقد اقر الطرفان بأهليتهما وصفتهما واتفقا على الآتي:

"البند الأول"

يعتبر التمهيد السابق وكراسة الشروط والمواصفات الفنية والعطاء المقدم من الطرف الثاني وكافة المكاتبات المتبادلة بين الطرفين والشروط الخاصة والعامة جزا لا يتجزأ من هذا العقد ومتمما لأحكامه.

"البند الثاني"

يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ عملية /..... طبقاً للمواصفات والكميات والأسعار المبينة بالجدول المرفق والذي يعد جزأ لا يتجزأ من هذا العقد وبقيمة إجمالية قـدرهـا..... ... فقط () شاملاً كافة الضرائب والرسوم المقررة بما فيها ضريبة تأدية الخدمة.

"البند الثالث"

يلتزم الطرف الثـاني..... بتنفيذ الأعمال المسندة إليه طبقاً لكراسة الشروط والمواصفات الفنية والعرض المقبول فنياً المقدم منه وذلك خلال..... من استلام الطرف الثاني للموقع خالياً من الموانع.....

"البند الرابع"

سدد الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ وقدره..... بموجب ..... وهو قيمة التأمين النهائي المستحق بواقع 5% من القيمة

الإجمالية للعقد لا يرد إليه أو ما تبقي منه إلا بعد التسليم النهائي واعتماد محضر لجنة الاستلام من السلطة المختصة.

«البند الخامس»

يتم احتجاز ما يعادل 5% من إجمالي الأعمال المنفذة كضمان أعمال تظل لدي الطرف الأول طوال مدة ضمان الأعمال محل العقد ويرد إليه أو ما تبقي منه بعد الاستلام النهائي.

«البند السادس»

يقوم الطرف ا لأول بصرف دفعات على الحساب للطرف الثاني تبعا لتقدم العمل.

«البند السابع»

إذا تأخر الطرف الثاني عن تنفيذ الأعمال المسندة إليه طبقاً لما ورد بكراسة الشروط والمواصفات الفنية كلها أو جزء منها طبقاً للميعاد المحدد بالبند الثالث من هذا العقد يوقع الطرف الأول على الطرف الثاني الجزاءات المنصوص عليها في المواد 23 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، 83، 84 من لائحته التنفيذية.

«البند الثامن»

تظل الأسعار ثابتة دون أي زيادة طوال مدة التنفيذ وحتى انتهاء العمل بالكامل وإذا ظهرت أي أعمال مستجدة خارج نطاق المقايسة لا تشملها جدول الكميات للبنود والمواصفات المطروحة يتم المحاسبة عليها باتفاق الطرفين بعد تحليل أسعارها ومناسبتها لأسعار السوق المحلي.

«البند التاسع»

علي المقال أتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بموضوع تنفيذ التعاقد فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا العقد.

«البند العاشر»

يلتزم الطرف الثاني بعمل جلسات تأكيدية للتربة في الموقع المزمع إنشاء المشروع عليه وتقديم الرسومات الإنشائية التنفيذية للمشروع للاعتماد من الاستشاري والإدارة الهندسية لدي الطرف الأول والتي سيتم العمل بمقتضاها.

«البند الحادي عشر»

يلتزم الطرف الثاني بالمحافظة على سلامة ممتلكات ومنشآت الطرف الأول إثناء القيام بتنفيذ الأعمال محل هذا العقد وإذا تسبب في إتلاف أي شئ يلزم بإعادة الحال إلي ما كان عليه وإلا سيقوم الطرف الأول بإصلاح التلفيات على حسابه خصماً من تأمينه أو مستحقاته لدية مع تحميله المصاريف الإدارية اللازمة.

«البند الثاني عشر»

يلتزم الطرف الثاني بجميع تعليمات اللجنة المشرفة على التنفيذ المعنية من قبل الطرف الأول وكذا اعتمادات كافة التوريدات منها قبل تركيبها بالموقع ومن استشاري الجهة.

«البند الثالث عشر»

يلتزم الطرف الثاني بإخلاء محل العمل من المهمات والمخلفات في ظرف..... والتسليم الابتدائي للإعمال محل هذا العقد وإذا اخل بذلك يقوم الطرف الأول بإخلاء الموقع على حساب الطرف الثاني خصماً من تأمينه أو مستحقاته المالية مع تحميله المصاريف الإدارية اللازمة.

«البند الرابع عشر»

يقر كلا من الطرفين بأنه قد اتخذ من العنوان الموضح بصدر هذا العقد محلاً مختاراً له. وتعتبر المراسلات والمكاتبات المرسلة من الطرف الأول إلي الطرف الثاني بخصوص هذا العقد قد استلمها الطرف الثاني بمجرد إرسالها إليه بالعنوان أعلاه. وفي حالة تغييره يتم إخطار الطرف الأول

بخطاب موصي عليه.

«البند الخامس عشر»

لا يجوز للطرف الثاني أن يتنازل للغير عن الأعمال محل هذا العقد كليا أو جزئياً.

«البند السادس عشر»

تسري على هذا العقد إحكام القانون رقم 89 لسنة 98 ولائحته التنفيذية وتعديلاتها.

«البند السابع عشر»

يضمن الطرف الثاني الأعمال موضوع هذا العقد لمدة سنة من تاريخ التسليم الابتدائي دون الإخلال بأحكام الضمان العشري المنصوص عليه في القانون المدني.

«البند الثامن عشر»

تختص محاكم مجلس الدولة المصري بنظر كافة المنازعات التي قد تنشا من جراء تفسير أو تنفيذ هذا العقد.

«البند التاسع عشر»

الشروط الخاصة:.....

.....

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ سلمت أحداها للطرف الثاني للعمل بموجبها.

الطرف الأول　　الطرف الثاني

ملحوظة:

تم إفراغ مشروع هذا العقد في الصيغة القانونية التي اقرتها اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ 2004/3/10.

«البند الرابع عشر»

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ تسلم للطرف الثاني نسخة واحدة منها واحتفظ الطرف الأول بباقي النسخ للعمل بها عند اللزوم.

الطرف الأول الطرف الثاني

الملاحق

ملحق رقم (1): نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) وتاريخ 1427/9/4هـ.

ملحق رقم (2): اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) وتاريخ 1427/9/4هـ صدرت هذه اللائحة بقرار وزير المالية رقم (362) وتاريخ 1428/2/20هـ.

ملحق رقم (1)

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) وتاريخ 1427/9/4هـ

المبادئ الأساسية

المادة الأولى:

يهدف هذا النظام إلى:

أ - تنظيم إجراءات المنافسات والمشتريات التي تقوم بها الجهات الحكومية ومنع تأثير المصالح الشخصية فيها. وذلك حماية للمال العام.

ب - تحقيق أقصى درجات الكفاية الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها بأسعار تنافسية عادلة.

ج - تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين: تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

د - تحقيق الشفافية في جميع مراحل إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية.

المادة الثانية:

تتعامل الجهات الحكومية عند تنفيذ منافساتها وتوفير مشترياتها مع الأفراد والمؤسسات والشركات المرخص لهم بمزاولة العمل الذي تقع في نطاقه الأعمال طبقاً للأنظمة والقواعد المتبعة.

المادة الثالثة:

مع مراعاة ما ورد في نظام الاستثمار الأجنبي، يعطى جميع الأفراد

والمؤسسات والشركات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصا متساوية ويعاملون على قدم المساواة.

المادة الرابعة:

توفر للمتنافسين المعلومات الواضحة الكاملة والموحدة عن العمل المطلوب. ويمكنون من الحصول على هذه المعلومات في وقت محدد. كما توفر نسخ كافية من وثائق المنافسة لتلبية طلبات الراغبين في الحصول عليها.

المادة الخامسة:

تكون الأولوية في التعامل للمصنوعات والمنتجات والخدمات الوطنية وما يعامل معاملتها.

المادة السادسة:

تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام.

المادة السابعة:

أ - يعلن عن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام. ويجب أن يحدد في الإعلان عن المنافسة موعد تقديم العروض وفتح المظاريف ومكانهما.

ب - الأعمال أو المشاريع ذات الطبيعة الخاصة التى لا يتوفر لها متعهد أو مقاول داخل المملكة يتم الإعلان عنها خارج المملكة بالإضافة إلى الإعلان عنها في الداخل وفقاًلما تضمنته الفقرة السابقة.

المادة الثامنة:

لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقاً للشروط والمواصفات الموضوعة لها.

المادة التاسعة:

يجب أن يتم الشراء وتنفيذ الأعمال والمشاريع بأسعار عادلة لا تزيد على الأسعار السائدة، وتعد المنافسة الوسيلة العملية للوصول إلى ذلك وفق الأحكام الواردة في هذا النظام.

تقديم العروض وفتح المظاريف

المادة العاشرة:

تقدم العروض في مظاريف مختومة في الموعد والمكان المحددين لقبولها. ولا يجوز قبول العروض التي تقدم أو تصل إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديمها. ويجوز تقديم العروض وفتحها عن طريق الوسائل الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتعلن الجهة الحكومية عن أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها.

المادة الحادية عشرة:

يقدم مع العرض ضمان إبتدائي يتراوح من (1%) إلى (2%) (من واحد إلى اثنين في المائة) من قيمته وفقاً لشروط المنافسة. ولا يلزم تقديم هذا الضمان في الحالات التالية:

أ - الشراء المباشر (إلا إذا كانت العروض مغلقة).

ب - تعاقدات الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام فيما بينها. وفي التعاقد مع الجمعيات الخيرية والجمعيات ذات النفع العام، بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها.

المادة الثانية عشرة:

أ - تكون مدة سريان العروض في المنافسات العامة تسعين يوماً من التاريخ المحددة لفتح المظاريف، فإن سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء هذه المدة فلا يعاد له ضمانه الإبتدائي.

ب - لا يجوز تمديد مدة سريان العروض والضمان الإبتدائي إلا بموافقة مقدم العرض.

المادة الثالثة عشرة:

يجب أن تحدد الأسعار الإجمالية وما يرد عليها من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي. ولا يعتد بأي تخفيض يقدم بوساطة خطاب مستقل حتى لو كان مرافقاً للعرض.

ولا يجوز للمتنافسين في غير الحالات التي يجوز التفاوض فيها وفقاً لأحكام هذا النظام تعديل أسعار عروضهم بالزيادة أو التخفيض بعد تقديمها.

المادة الرابعة عشرة:

تكوّن لجنة أو أكثر لدى الجهة الحكومية لفتح المظاريف لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها. وينص في التكوين على عضو احتياطي يكمل النصاب إن غاب أحد الأعضاء. ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات.

المادة الخامسة عشرة:

تفتح المظاريف بحضور جميع أعضاء لجنة فتح المظاريف في الموعد المحدد لذلك. وتعلن على من حضر من المتنافسين أو مندوبيهم الأسعار الواردة في العروض. ويجب على هذه اللجنة إحالة محضرها وأوراق المنافسة إلى لجنة فحص العروض خلال سبعة أيام من تاريخ فتح المظاريف.

فحص العروض وصلاحية التعاقد

المادة السادسة عشرة:

أ - تكوَّن في الجهة الحكومية لجنة أو أكثر لفحص العروض تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن الثالثة عشرة أو ما يعادلها، على أن يكون من بينهم المراقب المالي ومن هو مؤهل تأهيلاً نظامياً. وينُص في التكوّين على عضو احتياطي يكمل النصاب إن غاب أحد الأعضاء. وتتولى هذه اللجنة تقديم توصياتها في الترسية على أفضل العروض وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية. ولها أن تستعين في تقديم توصياتها بتقرير من فنيين متخصصين.

ب - يعاد تكوّين اللجنة كل سنة.

المادة السابعة عشرة:

لا يجوز الجمع بين رئاسة لجنة فحص العروض وصلاحية البت في المنافسة. كما لا يجوز الجمع بين رئاسة لجنة فتح المظاريف ورئاسة لجنة فحص العروض أو العضوية فيهما.

المادة الثامنة عشرة:

يجوز أن يرأس لجنة فحص العروض موظف لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها، إذا كانت مشكلة في غير مقر الجهة الرئيس.

المادة التاسعة عشرة:

تتخذ اللجنة توصياتها بحضور كامل أعضائها، وتدون هذه التوصيات في محضر. ويوضح الرأي المخالف إن وجد، وحجة كلا الرأيين، ليعرض على صاحب الصلاحية للبت في الترسية بما يتفق مع أحكام هذا النظام.

المادة العشرون:

يجب على الجهة الحكومية البت في العروض واعتماد الترسية خلال المدة المحددة لسريان العروض المشار إليها في المادة الثانية عشرة. وبعد انتهاء هذه المدة تتخذ الإجراءات اللازمة لإعادة الضمانات الابتدائية لأصحابها.

المادة الحادية والعشرون:

يجوز للجنة فحص العروض التفاوض مع صاحب أقل عرض مطابق للشروط والمواصفات ثم مع من يليه من المتنافسين في الحالتين التاليتين:

أ - إذا ارتفعت العروض عن أسعار السوق بشكل ظاهر تحدد اللجنة مبلغ التخفيض بما يتفق مع أسعار السوق. وتطلب كتابياً من صاحب العرض الأقل تخفيض سعره. فإن امتنع أو لم يصل بسعره إلى المبلغ المحدد، تتفاوض مع العرض الذي يليه وهكذا. فإن لم يتم التوصل إلى السعر المحدد تلغى المنافسة. ويعاد طرحها من جديد.

ب - إذا زادت قيمة العروض على المبالغ المعتمدة للمشروع. يجوز للجهة الحكومية إلغاء بعض البنود أو تخفيضها للوصول إلى المبالغ المعتمدة بشرط ألا يؤثر ذلك على الانتفاع بالمشروع أو ترتيب العروض وإلا تلغى المنافسة.

المادة الثانية والعشرون:

لا يجوز استبعاد أي عرض بحجة تدني أسعاره إلا إذا قل بنسبة (35%) خمسة وثلاثين في المائة فأكثر عن تقديرات الجهة الحكومية والأسعار السائدة. ويجوز للجنة فحص العروض بعد مناقشة صاحب العرض وإجراء التحليل المالي والفني ووصولها إلى قناعة بمقدرة صاحب العرض على تنفيذ العقد التوصية بعدم استبعاد العرض.

المادة الثالثة والعشرون:

يجوز للجنة فحص العروض التوصية باستبعاد أي عرض من العروض من المنافسة حتى لو كان أقل العروض سعراً، إذا تبين أن لدى صاحب العرض عدداً من المشاريع ورأت اللجنة أن حجم التزاماته التعاقدية قد أصبح مرتفعاً على نحو يفوق قدراته المالية أو الفنية بما يؤثر على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وفي هذه الحالة تتفاوض مع العطاء الذي يليه وفقاً لقواعد التفاوض المحددة في هذا النظام.

المادة الرابعة والعشرون:

إذا لم يقدم للمنافسة إلا عرض واحد، أو قدمت عدة عروض واتضح أنها غير مطابقة للشروط والمواصفات - عدا عرض واحد - فلا يجوز قبول هذا العرض إلا إذا كانت أسعاره مماثلة للأسعار السائدة، وكانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المنافسة مرة أخرى، وذلك بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.

المادة الخامسة والعشرون:

مع مراعاة ما ورد في المادتين (الحادية والعشرين) و (الرابعة والعشرين) من هذا النظام:

أ - لا يجوز إلغاء المنافسة إلا للمصلحة العامة، أو لمخالفة إجراءاتها أحكام النظام، أو لوجود أخطاء جوهرية مؤثرة في الشروط أو المواصفات، وتكون صلاحية الإلغاء للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.

ب - ترد لأصحاب العروض قيمة وثائق المنافسة في حالة الإلغاء لأسباب تعود للجهة الحكومية.

المادة السادسة والعشرون:

تكون صلاحية البت في المنافسة وتنفيذ الأعمال للوزير أو رئيس

الدائرة المستقلة، ويجوز له التفويض للمسؤولين بما لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال، على أن يكون التفويض متدرجاً بحسب مسؤولية الشخص المفوض.

صياغة العقود ومدة تنفيذها

المادة السابعة والعشرون:

تصاغ العقود ووثائقها وملحقاتها باللغة العربية. ويجوز استخدام لغة أخرى إلى جانب العربية، على أن تكون اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في تفسير العقد وتنفيذه وتحديد مواصفاته ومخططاته والمراسلات المتعلقة به.

المادة الثامنة والعشرون:

أ - لا تتجاوز مدة تنفيذ عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل والإعاشة، خمس سنوات. ويجوز زيادة هذه المدة للعقود التي تتطلب ذلك بعد موافقة وزارة المالية.

ب - يجب في عقود مشاريع الأشغال العامة أن تتناسب المدة المحددة لتنفيذ المشروع مع كمية الأعمال وطبيعتها، ومع الاعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع.

المادة التاسعة والعشرون:

تلتزم الجهات الحكومية عند إعداد عقودها باستخدام نماذج العقود التي تعتمد وفقاً لهذا النظام

المادة الثلاثون:

أ - يحرر العقد بين الجهة الحكومية ومن رست عليه الأعمال بعد إبلاغه بالترسية وتقديم خطاب الضمان النهائي.

ب - يسلم موقع العمل للمتعاقد خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية.

المادة الحادية والثلاثون:

يجوز للجهة الحكومية الاكتفاء بالمكاتبات المتبادلة بدلا من تحرير العقد إذا كانت قيمة العقد ثلاثمائة ألف ريال فأقل.

المادة الثانية والثلاثون:

تلتزم جميع الجهات والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية بعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ قيمتها خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها. وعلى وزارة المالية إنهاء المراجعة خلال أسبوعين من تاريخ ورود العقد. فإذا لم ترد الوزارة خلال هذه المدة عدت موافقة.

الضمانات البنكية

المادة الثلاثة والثلاثون:

أ - يجب على من تتم الترسية عليه أن يقدم ضماناً نهائياً بنسبة (5%) خمسة في المائة من قيمة العقد خلال عشرة أيام من تاريخ الترسية. ويجوز تمديد هذه المدة لفترة مماثلة. وإن تأخر عن ذلك فلا يعاد له الضمان الإبتدائي. ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه وفقاً لأحكام هذا النظام.

ب - لا يلزم تقديم الضمان النهائي في حالة الشراء المباشر ما لم تر الجهة الحكومية المتعاقدة ضرورة إلى ذلك. وتعفى من تقديم الضمان النهائي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم الحكومية فيها بنسبة لا تقل عن (51%) واحد وخمسين في المائة من رأس مالها. والجمعيات الخيرية والجمعيات ذات النفع العام بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها.

ج - يجب الاحتفاظ بالضمان النهائي حتى ينفذ المتعاقد التزاماته.

وفي عقود الأشغال العامة حتى انتهاء فترة الصيانة وتسلم الأعمال نهائياً.

د - يتم تخفيض الضمان النهائي في العقود ذات التنفيذ المستمر سنوياً بحسب تنفيذ الأعمال، بشرط ألا يقل الضمان عن (5%) خمسة في المائة من قيمة الأعمال المتبقية من العقد.

المادة الرابعة والثلاثون:

تقبل الضمانات إذا كانت وفق أحد الأشكال التالية:

أ - خطاب ضمان بنكي من أحد البنوك المحلية.

ب - خطاب ضمان بنكي من بنك في الخارج يقدم بوساطة أحد البنوك المحلية العاملة في المملكة.

ج - تأمين نقدي إلى جانب الضمان البنكي في الحالات الخاصة بتأمين الإعاشة أو التي تتطلب تأميناً عاجلاً بما لا يتجاوز تكلفة الإعاشة أو الأعمال لمدة ثلاثة أيام.

المادة الخامسة والثلاثون:

توضح اللائحة التنفيذية لهذا النظام شروط الضمانات البنكية والمالية وأحكامها ونماذجها.

زيادة التزامات المتعاقد وتخفيضها

المادة السادسة والثلاثون:

يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يتجاوز (10%) عشرة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد، أو تخفيض هذه الالتزامات بما لا يتجاوز(20%) عشرين في المائة. وتوضح اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لذلك.

صرف المقابل المالي

المادة السابعة والثلاثون:

تدفع قيمة العقود بالريال السعودي. ويجوز أن تدفع بأي عملة أخرى بعد التنسيق مع وزارة المالية. وينص في شروط المنافسة على العملة التي يقدم بها العرض. على أنه لا يجوز دفع قيمة العقد بأكثر من عملة واحدة.

المادة الثامنة والثلاثون:

يجوز للجهة الحكومية أن تدفع للمتعاقد معها دفعة مقدمة من استحقاقه بنسبة (5%) خمسة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد. بشرط ألا تتجاوز قيمة الدفعة مبلغ خمسين مليون ريال أو ما يعادلها مقابل ضمان بنكي مساوٍ لهذه القيمة. وينص على الدفعة المقدمة، إن وجدت، في الشروط والمواصفات عند طرح المنافسة. وتحسم هذه الدفعة من مستخلصات المتعاقد على أقساط ابتداءً من المستخلص الأول، وفقاً للضوابط الموضحة في اللائحة التنفيذية.

المادة التاسعة والثلاثون:

تصرف مستحقات المقاول على دفعات طبقاً لما يتم إنجازه من عمل بموجب المستخلصات التي تعتمدها الجهة الحكومية.

المادة الأربعون:

يصرف المستخلص الأخير الذي يجب ألا يقل عن (10%) عشرة في المائة في عقود الأشغال العامة وعن (5%) خمسة في المائة في العقود الأخرى بعد تسليم الأعمال تسليماً ابتدائياً، أو توريد المشتريات.

المادة الحادية والأربعون:

يجوز للجهة الحكومية عند الحاجة وبعد الاتفاق مع وزارة المالية أن تنفذ بعض مشاريعها بحيث تسدد التكاليف على أقساط سنوية على أن تطرح مثل تلك الأعمال في منافسة عامة.

المادة الثانية والأربعون:

تكون القيمة الإجمالية للعقد شاملة ومغطية جميع تكاليف تنفيذه وفقاً لشروطه، بما في ذلك قيمة الرسوم والضرائب التي يدفعها المتعاقد. ولا يجوز الإعفاء منها أو إعفاء أرباح المتعاقدين مع الجهة الحكومية أو دخول موظفيهم من الضريبة أو دفعها عنهم عدا ما استثني من ذلك بموجب نص نظامي خاص.

المادة الثالثة والأربعون:

عند تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة أو النقص - بعد تاريخ تقديم العرض- تزاد قيمة العقد أو تنقص - بحسب الأحوال - بمقدار الفرق. ويشترط لدفع الفرق الناتج عن الزيادة ما يلي:

أ - أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

ب - ألا يكون تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد. أو أن يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ. إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

وفي كل الأحوال يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها ما لم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل.

قواعد الشراء المباشر

المادة الرابعة والأربعون:

يجوز توفير احتياجات الجهة الحكومية وتنفيذ أعمالها عن طريق الشراء المباشر في الحالات العاجلة، على ألا تتجاوز قيمة الشراء مليون ريال.

المادة الخامسة والأربعون:

أ - عند تنفيذ الأعمال والمشتريات عن طريق الشراء المباشر يجب الحصول على ثلاثة عروض على الأقل، وتفحص هذه العروض لجنة يكونها الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة على ألا تتجاوز التكاليف السعر السائد في السوق.

ب - تكون صلاحية البت في الشراء المباشر للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة، ولا يجوز له التفويض إلا في حدود خمسمائة ألف ريال.

ج - الأعمال والمشتريات التي لا تزيد قيمتها على ثلاثين ألف ريال يتم توفيرها وفق الأسلوب الذي تراه الجهة الحكومية مناسباً.

د - يجوز للجهة الحكومية توفير احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق الوسائل الإلكترونية.

المادة السادسة والأربعون:

لا تجوز تجزئة المشتريات أو الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية الشراء المباشر. كما لا تجوز تجزئة هذه الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية المسؤولين المفوضين.

المشتريات والأعمال المستثناه من المنافسة العامة

المادة السابعة والأربعون:

استثناءً من المنافسة العامة، يجوز توفير احتياجات الجهات الحكومية من الأعمال والمشتريات التالي ذكرها وفقا للأساليب المحددة لشرائها، حتى لو تجاوزت تكلفتها صلاحية الشراء المباشر، وهي:

أ - الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها بالشراء مباشرة من الشركات المنتجة، ويتم اختيار أفضل العروض بما يحقق المصلحة

العامة من قبل لجنة وزارية تكون بأمر ملكي لهذا الغرض من ثلاثة أعضاء على الأقل إضافة إلى رئيسها ثم تعرض توصياتها على رئيس مجلس الوزراء للموافقة عليها.

ب - الأعمال الاستشارية والفنية والدراسات ووضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها وخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين، عن طريق دعوة خمسة مكاتب متخصصة من المرخص لها بممارسة هذه الأعمال على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة. وتتم الترسية وفقا لأحكام المادة السادسة عشرة من هذا النظام.

ج - قطع غيار الآلات الميكانيكية والكهربائية والإلكترونية والمعدات، عن طريق دعوة ثلاثة متخصصين على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، ويكوّن الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة لجنة لفحص هذه العروض ويختار أفضلها.

د - السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، يتم توفيرها بالشراء المباشر بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة، وفقاً للإجراءات الموضحة في اللائحة التنفيذية.

هـ - المستلزمات الطبية عاجلاً في حالات ظهور أوبئة.

الغرامات وتحديد العقود

المادة الثامنة والأربعون:

إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (6%) ستة في المائة من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقود الأخرى.

المادة التاسعة والأربعون:

إذا قصر المتعاقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزاماته، تفرض عليه غرامة لا تتجاوز (10%) عشرة في المائة من قيمة العقد، مع حسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ.

المادة الخمسون:

يتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على تنفيذ المشروع، خلال مدة خضوعه لغرامة التأخير.

المادة الحادية والخمسون:

يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية المتعاقدة مع وزارة المالية إذاكان التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة، أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد، بشرط أن تتناسب مدة التأخير مع هذه الأسباب.

المادة الثانية والخمسون:

للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة تمديد العقد في الحالات التالية:

أ - إذا كلف المتعاقد بأعمال إضافية على ما ورد في العقد، بشرط أن تكون المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها.

ب - إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود للمتعاقد.

ج - إذا كانت الاعتمادات المالية السنوية للمشروع غير كافية لإنجاز العمل في الوقت المحدد.

المادة الثالثة والخمسون:

يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد

أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك: في أي من الحالات الآتية:

أ - إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

ب - إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

ج - إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

د - إذا أفلس، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

هـ - إذا توفي المتعاقد وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.

وتوضح اللائحة التنفيذية الإجراءات اللازمة لما ورد في الفقرات السابقة».

المادة الرابعة والخمسون:

يجب على الجهة الحكومية تنفيذ العقد وفقاً لشروطه. وإذا أخلت بتنفيذ التزاماتها بما في ذلك تأخير سداد المستحقات، جاز للمتعاقد التقدم بهذه المطالبات أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (الثامنة والسبعين) من هذا النظام.

بيع المنقولات

المادة الخامسة والخمسون:

يجوز للجهة الحكومية التنازل عما تستغني عنه من منقولات إلى الجهات الحكومية والجهات التدريبية التابعة لها على أن تشعر وزارة المالية بذلك. وتحيط الجهة المالكة للمنقولات الجهات الحكومية في المنطقة التي تقع فيها بأنواع الأصناف وكمياتها، وتحدد لها مدة للإفصاح عن رغبتها فيها. فإن لم ترد خلال تلك المدة جاز لها بيعها عن طريق المزايدة العامة إذا بلغت قيمتها التقديرية مائتي ألف ريال فأكثر. ويعلن عنها طبقاً لقواعد الإعلان عن المنافسات العامة.

المادة السادسة والخمسون:

تباع الأصناف التي تقل قيمتها التقديرية عن مائتي ألف ريال: إما بالمزايدة العامة. أو بالطريقة التي تراها الجهة محققة لمصلحة الخزينة العامة. بشرط أن تتيح المجال لأكبر عدد من المزايدين.

المادة السابعة والخمسون:

إن كانت المزايدة بمظاريف مختومة، يقدم المزايد مع عرضه ضماناً ابتدائياً قدره (2%) اثنان في المائة من قيمة العرض. وعلى من ترسو عليه المزايدة زيادة ضمانه إلى (5%) خمسة في المائة، ولا يفرج عنه إلا بعد تسديد كامل القيمة ونقل الأصناف التي اشتراها. ويعاد الضمان إلى من لم يرسُ عليه المزاد. وإن كانت المزايدة علنية يقدم من ترسو عليه المزايدة ضمانا بواقع (5%) خمسة في المائة من قيمتها. ويجوز قبول الشيك المصرفي أو المبلغ النقدي ضمانات في المزايدة العلنية.

المادة الثامنة والخمسون:

إن لم يتقدم أحد للمزايدة بعد الإعلان عنها، يعلن عنها مرة أخرى. فإن

لم يتقدم أحد للمرة الثانية، فلصاحب الصلاحية الحق في دعوة مختصين في مجال الأصناف المراد بيعها وعرض بيعها عليهم. فإن لم يتم تقدم سعر مناسب، جاز منحها للجمعيات الخيرية أو الجمعيات ذات النفع العام. على أن تشعر وزارة المالية بذلك.

المادة التاسعة والخمسون:

للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة صلاحية اعتماد ترسية المزايدات العامة في بيع المنقولات. ويجوز له التفويض فيما لا يزيد على مليون ريال، على أن يكون التفويض متدرجاً بحسب مستولية الشخص المفوض.

المادة الستون:

توضح اللائحة التنفيذية لهذا النظام إجراءات المزايدة وتكوين لجان البيع فيها.

تأجير العقارات واستثمارها

المادة الحادية والستون:

فيما لم يرد فيه نص خاص، يكون تأجير واستثمار العقارات التي تملكها الدولة - مما لم يُسَعَّر رسمياً - عن طريق المزايدة العامة، وفقاً للإجراءات الموضحة في اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة الثانية والستون:

يجوز للجهة الحكومة أن تؤجر عقاراً أو جزءاً منه مقابل إنشاء منشآت حسب شروط ومواصفات تضعها، ثم تؤول ملكية هذه المنشآت إلى الجهة الحكومية وفق ما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة الثالثة والستون:

يتم اعتماد ترسية المزايدات العامة في تأجير واستثمار العقارات الحكومية وفقاً لأحكام المادة (التاسعة والخمسين) من هذا النظام.

أحكام عامة

المادة الرابعة والستون:

يجب أن يكون التعاقد على أساس شروط ومواصفات فنية دقيقة ومفصلة مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة، أو المواصفات العالمية فيما ليس له مواصفات معتمدة.

المادة الخامسة والستون:

يجب على الجهة الحكومية عند إعداد مواصفات وشروط المنافسة أن تكون محققة للمصلحة العامة، وألا تكون معدة لتتطابق مع منتجات أو خدمات مماثلة لشركات أو موردين بعينهم.

المادة السادسة والستون:

لا يجوز التعاقد على أعمال غير محددة كمياتها وفئاتها ومواصفاتها في العقد. كما لا يجوز وضع مبالغ احتياطية في العقد لتنفيذ أعمال طارئة لم يتم التنافس عليها.

المادة السابعة والستون:

يجوز للجهة الحكومية توفير بعض احتياجاتها بالاستئجار، أو استبدال ما لديها من أجهزة ومعدات بأخرى جديدة،وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة الثامنة والستون:

للجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها. كما أن لهذه الجهات أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد.

المادة التاسعة والستون:

مع مراعاة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية النافذة التي تكون المملكة

طرفا فيها. يطبق هذا النظام ولائحته التنفيذية على جميع الأجهزة الحكومية والوزارات والمصالح والمؤسسات العامة والأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة المستقلة عدا الجهات التي لها نظام خاص، فيطبق عليها هذا النظام فيما لم ينظم في أنظمتها.

المادة السبعون:

يخضع لأحكام هذا النظام المشروعات والأعمال التي تنفذها الجهات الحكومية خارج المملكة، وبالنسبة لطلبات الاستثناء من أحكام هذا النظام في هذا الخصوص تتم دراسته من قبل وزارة المالية حسب ما تقتضيه ظروف تنفيذ هذه المشروعات وبما يحقق المصلحة العامة ويتم الرفع عن ذلك لرئيس مجلس الوزراء للبت فيه.

المادة الحادية والسبعون:

يتم التعاقد مع المصرح لهم بالعمل مباشرة، ولا تجوز الوساطة في التعاقد. ولا يعد وسيطاً الموزع أو الوكيل المعتمد من المنتج الأصلي. وينفذ المتعاقد العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزء منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة. ومع ذلك يبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

المادة الثانية والسبعون:

تعد وزارة المالية نماذج العقود، بما يتفق وأحكام هذا النظام، وترفعها إلى مجلس الوزراء للموافقة عليها.

المادة الثالثة والسبعون:

على جميع العاملين في الجهات الحكومية المحافظة على سرية المعلومات المقدمة في العروض وعدم الإفصاح عنها للمتنافسين الآخرين أو غيرهم، باستثناء ما نص عليه في هذا النظام.

المادة الرابعة والسبعون:

يجب على جميع الجهات الحكومية الإعلان عن نتائج المنافسات العامة والمشتريات الحكومية التي تتعاقد على تنفيذها وتزيد على مائة ألف ريال. وتحدد اللائحة التنفيذية أسلوب الإعلان وإجراءاته.

المادة الخامسة والسبعون:

كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا النظام تعرض الموظف المسؤول عنها للمساءلة التأديبية. وفقا لأحكام نظام تأديب الموظفين وغيره من الأحكام الجزائية الأخرى المطبقة على العاملين في القطاعات الحكومية والمؤسسات العامة. مع احتفاظ الجهة بالحق في إقامة الدعوى الجنائية أو المدنية على المخالف عند الاقتضاء.

المادة السادسة والسبعون:

يضمن المتعاقد ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما أنشأه خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه إياه للجهة الحكومية تسليماً نهائياً متى كان ذلك ناشئاً عن عيب في التنفيذ ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على بقاء المنشآت لمدة أقل من عشر سنوات.

المادة السابعة والسبعون:

يجب على المتعاقدين والجهات الحكومية تنفيذ عقودهم وفقاً لشروطها وبحسن نية وبما يقتضيه حسن سير المرفق العام ومصلحته. وعلى الوزارات والمصالح الحكومية والأجهزة ذات الشخصية المعنوية المستقلة إبلاغ وزارة المالية بحالات الغش والتحايل والتلاعب فور اكتشافها. وكذلك تزويدها بالقرارات التي تتخذ في هذا الخصوص، بما في ذلك قرارات سحب العمل.

المادة الثامنة والسبعون:

أ - يكوّن وزير المالية لجنة من مستشارين. لا يقل عددهم عن ثلاثة.

من الوزارة والجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة بعد التنسيق مع تلك الجهات، ويكون من بينهم مستشار قانوني وخبير فني. ويرأس هذه اللجنة مستشار قانوني لا تقل مرتبته عن الثالثة عشرة أو ما يعادلها، وينص في التكوين على عضو احتياطي. ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها. ويعاد تكوين هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد عضويتها لمرة واحدة فقط.

ب - تتولى هذه اللجنة النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين والمتعهدين وكذلك بلاغات الغش والتحايل والتلاعب وقرارات سحب العمل والنظر في طلبات الجهات الحكومية التي ترد إلى وزير المالية بطلب منع التعامل مع المقاول الذي نفذ مشروعا تنفيذاً معيباً أو مخالفاً للشروط والمواصفات الموضوعة له.

ج - يجب على هذه اللجنة سماع أقوال المتظلمين من المقاولين والمتعهدين ومن نسبت إليهم المخالفة ودفوعاتهم ووجهة نظر الجهة الحكومية في ذلك حضورياً أو كتابياً. ولها أن تستعين بمن تراه من المختصين الفنيين، وتصدر اللجنة قراراها - بحضور كامل أعضائها - بالإجماع أو بالأغلبية، ويوضح في محاضر اللجنة الرأي المخالف إن وجد، وحجة كلا الرأيين.

د - إذا ثبت لدى هذه اللجنة أحقية المقاول أو المتعهد، تصدر اللجنة قراراها في دفع التعويضات. ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه لصاحب الشأن.

هـ - إذا ثبت لدى هذه اللجنة مخالفة المتعاقد مما أشير إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة، تصدر اللجنة قراراً بمنع التعامل معه مدة لا تتجاوز خمس سنوات. ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ

إبلاغه لصاحب الشأن.

وبعد صدور حكم نهائي من الديوان بالإدانة أو إذا انتهت مدة الاعتراض دون أن يقدم اعتراضه، يشهر به على نفقته في صحيفتين محليتين، وتبلغ جميع الجهات الحكومية بمنع التعامل معه بتعميم من وزير المالية.

و - توضح اللائحة التنفيذية لهذا النظام الإجراءات اللازمة لعمل هذه اللجنة.

المادة التاسعة والسبعون:

إذا ظهرت حاجة إلى استثناء حكم من أحكام هذا النظام فيتم الرفع لرئيس مجلس الوزراء لتكوين لجنة من وزير المالية والوزير المختص واثنين من الوزراء لدراسة الموضوع مع تحديد محل الاستثناء ومبرراته والرفع بما يرونه للمقام السامي للتوجيه بما يراه.

المادة الثمانون:

يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال مائة وعشرين يوما من تاريخ صدوره وتنشر في الجريدة الرسمية.

المادة الحادية والثمانون:

يحل هذا النظام محل نظام تأمين مشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/14 والتاريخ 1397/4/7هـ، ولائحته التنفيذية ويُلغى كل ما يتعارض معه من أحكام، ويطبق بعد مائة وعشرين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ملحق رقم (2)

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) وتاريخ 1427/9/4هـ

صدرت هذه اللائحة بقرار وزير المالية

رقم (362) وتاريخ 1428/2/20هـ

الفصل الأول

إعداد وثائق المنافسة والإعلان عنها

المادة الأولى:

على الجهات الحكومية قبل طرح أعمالها في المنافسات العامة أو تأمين مشترياتها، أن تضع شروطاً ومواصفات فنية تفصيلية دقيقة، للأعمال المطلوبة، عن طريق الجهاز الفني لديها، أو تكليف استشاري بذلك، على أن تراعي تجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف، أو تحديد علامات تجارية، أو وضع مواصفات لا تنطبق إلا على علامات تجارية معينة.

كما يجب عليها عدم المبالغة في المواصفات، وألا تتجاوز حاجة ومتطلبات المشروع، والاعتمادات المالية المخصصة له، وعليها التأكيد على المكاتب الاستشارية التي تضع المواصفات بالتقيد بذلك.

المادة الثانية:

تكون الأفضلية في التعامل للمصنوعات والمنتجات والخدمات الوطنية، والمنتجات ذات المنشأ الوطني، وما يعامل معاملتها من منتجات وخدمات الدول الأخرى، وفقاً لقواعد تفضيل المنتجات الوطنية، ويتم النص على ذلك في شروط ومواصفات الأعمال المطلوب تنفيذها.

المادة الثالثة:

على الجهات الحكومية تحديث معلومات مشاريعها وأعمالها قبل اعتمادها. ومراجعة المواصفات الفنية والرسومات والمخططات. وإجراء أي تعديل أو تصحيح عليها. قبل طرح أعمالها في المنافسة العامة أو تأمين مشترياتها. وبخاصة تلك الوثائق التي يمضي على إعدادها فترة طويلة. أو مواصفات الأجهزة والبرامج التي يجري تحديثها بشكل مستمر.

المادة الرابعة:

على الجهة الحكومية القيام باختبارات فحص التربة. وعمل الجسّات اللازمة لمشاريع التنفيذ التي تتطلب ذلك قبل وضع التصاميم والرسومات وكميات الأعمال.

المادة الخامسة:

أ - تقوم الجهة الحكومية بالاستعانة بالجهاز الفني الذي شارك في إعداد المواصفات أو غيره من الجهات المتخصصة بالتسعير. بوضع أسعار تقديرية إرشادية للأعمال على جداول البنود والكميات الخاصة بالمنافسة، بما يتفق مع الأسعار السائدة في السوق. ومن واقع الأسعار السابق التعامل بها. وذلك قبل الإعلان عن المنافسة، وتوضع في مظروف مختوم يرفع لرئيس لجنة فحص العروض ويفتح من قبل اللجنة عند البت في المنافسة.

ب - على الجهة الحكومية أن تحتفظ بدليل شامل لأسعار المواد والخدمات التي يتكرر تأمينها، على أن تقوم بتحديث الدليل بشكل مستمر.

المادة السادسة:

أ - على الجهة الحكومية توفير نسخ كافية من وثائق المنافسة لتلبية

طلبات الراغبين في شرائها، ولا يجوز الامتناع عن بيعها أو الاعتذار عن توفير هذه الوثائق لأي سبب كان، ما دامت المدة المحددة لقبول العروض سارية المفعول.

ب - يجب أن تكون النسخ المشتملة على وثائق المنافسة مرقمة ومختومة بختم الجهة.

ج - على الجهة الحكومية تحري الدقة في تحديد أسعار وثائق المنافسة، بحيث تكون الأسعار متناسبة مع تكاليف إعدادها، وأن لا تبالغ بتقدير أثمانها، بما يؤدي إلى إحجام الراغبين عن التقدم للمنافسة.

المادة السابعة:

على الجهة الحكومية التأكد من توافر الاعتمادات المالية اللازمة، قبل تأمين مشترياتها أو طرحها لما تحتاجه من أعمال في المنافسة العامة.

المادة الثامنة:

يجوز أن تتضمن شروط المنافسة، نصاً يجيز تجزئة المنافسة عند الترسية، متى كانت التجزئة تحقق مصلحة للجهة الحكومية. كما يجوز أن تتضمن شروط المنافسة نصاً يجيز للجهة الحكومية إلغاء بعض البنود أو تخفيضها للوصول إلى المبالغ المعتمدة للمشروع.

المادة التاسعة:

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (الأولى) من هذه اللائحة، يجوز أن يكون التوريد طبقاً لعينة تحددها الجهة الحكومية نفسها، أو يقترحها صاحب العرض، على أن تكون مطابقة للشروط والمواصفات التي تضعها الجهة.

المادة العاشرة:

تعلن الجهات الحكومية عن المنافسات العامة، وفقاً للإجراءات التالية:

أ - يعلن عن المنافسة في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، مرة واحدة على الأقل، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية، في موقع جريدة أم القرى، وفي موقع الجهة المعلنة، كما يتم تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من الإعلان (بصيغة إلكترونية)، على أن يظل الإعلان في تلك المواقع مستمراً، حتى الموعد النهائي لتقديم العروض.

ب - يكون الإعلان في الخارج عبر الصحف الرئيسة في البلدان التي تقدم الخدمة، وعن طريق المواقع الإلكترونية الإعلانية العالمية، باللغتين العربية والإنجليزية، ويمكن التنسيق مع سفارات المملكة في الخارج، لطرح الإعلان إذا دعت الحاجة لذلك.

ج - إذا كان محل تنفيذ المشروع خارج المملكة يعلن عنه في الداخل والخارج، وفقاً لأسلوب الإعلان الوارد في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة.

د - يجب أن يتضمن الإعلان عن المنافسة معلومات واضحة وشاملة عن الأعمال المعلن عنها، وبحد أدنى المعلومات التالية:

- اسم الجهة المعلنة.
- رقم المنافسة ووصفها وغرضها.
- مجال التصنيف.
- قيمة الوثائق ومكان بيعها.
- زمان ومكان تقديم العروض وفتح المظاريف.

هـ - يجب أن لا تقل المدة من تاريخ صدور أول إعلان في الجريدة الرسمية حتى الموعد النهائي لتقديم العروض عن ثلاثين يوماً، ولا تقل هذه المدة عن ستين يوماً في المشاريع أو الأعمال التي

تبلغ تكاليفها التقديرية خمسين مليون ريال فأكثر.

و - لا يجوز عند الإعلان عن المنافسة أو بيع الوثائق، تحديد درجة تصنيف معينة، أو اشتراط تأهيل للمتقدمين للمنافسة.

المادة الحادية عشرة:

يجب أن تطرح الأعمال ذات التنفيذ المستمر كالصيانة والنظافة والتشغيل وتقديم خدمات الإعاشة وما شابهها في منافسة عامة، في بداية السنة الأخيرة من العقد القائم كحد أقصى.

الفصل الثاني

الشروط الواجب توافرها في مقدمي العروض

المادة الثانية عشرة:

أ - يجب أن تتوافر لدى الراغبين في التعامل مع الجهات الحكومية الوثائق والتراخيص التالية:

1 - السجل التجاري أو الترخيص النظامي في مجال الأعمال المتقدم لها.

2 - شهادة تصنيف في مجال الأعمال المتقدم لها إذا كانت قيمة العرض مما يشترط له التصنيف وفقاً للأحكام الواردة في نظام (تصنيف المقاولين).

3 - شهادة تسديد الزكاة أو الضريبة.

4 - شهادة من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بتسجيل المنشأة في المؤسسة، وتسديد الحقوق التأمينية.

5 - شهادة الانتساب للغرفة التجارية.

6 - رخصة الاستثمار إذا كان المتنافس مرخصاً وفقاً لنظام

(الاستثمار الأجنبي).

7 - شهادة تحقيق النسبة النظامية لتوطين الوظائف.

ب - يجب أن تكون الوثائق والتراخيص المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، سارية المفعول.

المادة الثالثة عشرة:

لا يجوز التعامل وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة مع الأشخاص المشار فيما يلي:

1 - موظفو الحكومة، ويستثنى من ذلك:

أ - الأعمال غير التجارية إذا صرح لهم بمزاولتها.

ب - شراء كتب من تأليفهم سواء منهم مباشرة أو من الناشرين أو المكتبات.

ج - تكليفهم بأعمال فنية أو شراء حق الملكية الأدبية أو الفنية أو مصنفاتهم.

د - الدخول في المزايدات العلنية، إذا كانت الأشياء المرغوب في شرائها لاستعمالهم الخاص.

2 - المسجونون بجرم أثناء اتخاذ إجراءات التعاقد.

3 - من تقضي الأنظمة بمنع التعامل معهم حتى يرد إليهم اعتبارهم.

4 - المفلسون، أو من طلبوا إشهار إفلاسهم، أو ثبت إعسارهم، أو صدر أمر بوضعهم تحت الحراسة.

5 - الشركات التي جرى حلها أو تصفيتها.

6 - من لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً.

7 - ناقصو الأهلية.

8 - من صدر قرار بمنع التعامل معهم من الجهات المخولة بذلك نظاماً، أو بحكم قضائي، حتى تنتهي مدة المنع من التعامل.

الفصل الثالث

تقديم العروض

المادة الرابعة عشرة:

تقدم العروض مكتوبة على النماذج الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، والمختومة بختمها، وتوضع في مظاريف مختومة، بما يضمن سريتها وعدم فتحها، وذلك بواسطة البريد المسجل، أو مناولة إلى الجهة الحكومية، ويعطى المتقدم إيصالاً يثبت فيه تاريخ وساعة التقديم، ولا يعتد بأي عرض يسلم أو يصل إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض.

المادة الخامسة عشرة:

يكون استخدام الوسائل الإلكترونية، لإعداد وثائق المنافسات وتقديم العروض المشار إليها في المادة (العاشرة) من النظام وفقاً لما يلي:

أ - إعداد وثائق المنافسة كاملة أو جزء منها كجداول الكميات، على أقراص الحاسب الآلي المدمجة أو الأقراص المرنة وما يماثلها، التي يمكن فتحها وقراءتها واستكمال بياناتها، ولا يمكن تعديل محتوياتها.

ويقوم المتنافس بإعداد عرضه على النسخة التي استلمها، ووضع أسعاره على جداول الكميات، وتسليمها للجهة الحكومية ضمن وثائق عرضه الأخرى.

ب - إعداد وثائق المنافسة واستقبال العروض إلكترونياً، باستخدام تقنية التوقيعات الإلكترونية.

ج - تستخدم الوسائل الإلكترونية فيما أشير إليه في الفقرتين (أ. ب) من هذه المادة، وفقا لقواعد تقنية التوقيعات الإلكترونية في طرح واستقبال عروض المنافسات الحكومية المعتمدة من وزارة المالية.

المادة السادسة عشرة:

على المتقدم للمنافسة مراعاة مجال تصنيف الأعمال المتقدم لها، مع التقيد بالحدود المالية لدرجة تصنيفه، ويستبعد العرض المخالف لذلك.

المادة السابعة عشرة:

يجب على صاحب العرض المتقدم لتنفيذ الأعمال أن يتحرى قبل تقديم عرضه، عن طبيعة الأعمال المتقدم لها، والظروف المصاحبة للتنفيذ، ومعرفة كافة بياناتها وتفصيلاتها، وما يمكن أن يؤثر على فئات عرضه ومخاطر التزاماته. وعلى الجهة الحكومية أن تقدم للمتنافسين الإيضاحات والبيانات اللازمة عن الأعمال المطلوب تنفيذها قبل ميعاد تقديم العروض، وإطلاع المتنافس - بطلب منه - على حجم المشروع، وبعض المعلومات العامة عنه، التي تمكنه من تقييم الأعمال قبل شرائه أوراق المنافسة.

المادة الثامنة عشرة:

يجوز أن يقدم العرض من عدة مقاولين بالتضامن بينهم، وفقاً لشروط تصنيف المقاولين المتضامنين، المشار إليها في نظام (تصنيف المقاولين) ومع مراعاة الضوابط التالية:

1 - أن يتم التضامن قبل تقديم العرض، وبموجب اتفاقية مبرمة بين الأطراف المتضامنة، ومصدقة من جهة ذات اختصاص بالتوثيق والتصديق كالغرفة التجارية الصناعية.

2 - أن تتضمن اتفاقية التضامن التزام المتضامنين مجتمعين

أو منفردين، بتنفيذ كافة الأعمال والخدمات المطروحة في المنافسة.

3 - أن توضح اتفاقية التضامن الممثل القانوني لطرفي التضامن أمام الجهة الحكومية. لاستكمال إجراءات التعاقد. وتوقيع العقد. والمسئولية عن التوقيعات والمخاطبات مع الجهة الحكومية.

4 - تختم وتوقع وثائق العرض ومستنداته، من جميع المتضامنين. ويرفق أصل الاتفاقية مع العرض.

5 - لا يجوز لأحد المتضامنين التقدم بعرض منفرد. أو التضامن مع متنافس آخر للمشروع نفسه.

6 - لا يجوز تعديل اتفاقية التضامن بعد تقديمها دون موافقة الجهة الحكومية.

المادة التاسعة عشرة:

لا يجوز أن يتقدم المتنافس بعرض مرادف أو بديل. إلا إذا تضمنت شروط المنافسة النص على تقديم عرض بديل وفقاً لشروط ومواصفات محددة تضعها الجهة للعرض البديل، وتلتزم الجهة في هذه الحالة بالترسية على أقل العروض المقدمة المطابقة للشروط والمواصفات.

المادة العشرون:

أ - يجب على المتنافس تقديم سعره وفقاً للشروط والمواصفات وجداول الكميات المعتمدة من الجهة الحكومية، ولا يجوز له إجراء أي تعديل أو إبداء أي تحفظ عليها. أو القيام بشطب أي بند من بنود المنافسة أو مواصفاتها. ويستبعد العرض المخالف لذلك.

ب - تدون أسعار العرض الإفرادية والإجمالية في جداول الكميات

رقماً وكتابة بالعملة المحلية، ما لم ينص على تقديمها بعملة أخرى.

ج - لا يجوز لمقدم العرض التعديل، أو المحو، أو الطمس، في قائمة الأسعار. وأي تصحيح يجريه صاحب العرض عليها يجب إعادة كتابته رقماً وكتابة والتوقيع عليه وختمه.

د - إذا بلغت فئات الأسعار التي جرى عليها التعديل أو المحو أو الطمس أكثر من 10% من قائمة الأسعار جاز استبعاد العرض.

هـ - لا يجوز لمقدم العرض أن يغفل أو يترك أي بند من بنود المنافسة، دون تسعير. إلا إذا أجازت شروط المنافسة ذلك.

المادة الحادية والعشرون:

يبين صاحب العرض في عرضه ما إذا كانت الأصناف المراد تأمينها، من المصنوعات أو المنتجات الوطنية، أو منتجات إحدى الدول الأخرى.

المادة الثانية والعشرون:

أ - يقدم العرض بموجب خطاب رسمي، تحدد فيه الأسعار الإجمالية، وما يرد عليها من زيادة أو تخفيض.

ب - يوقع العرض من مقدمه، فإن كان مقدماً من شركة أو مؤسسة يوقع ممن يملك تمثيلها نظاماً، كما يجب ختم العرض وكافة مرفقاته، بختم مقدم العرض.

ج - يقدم مع العرض (أصل خطاب الضمان الابتدائي). ويستبعد العرض المخالف لذلك.

د - تقدم مع العرض صورة من كافة الوثائق المشار إليها في المادة (الثانية عشرة) من هذه اللائحة.

هـ - إذا لم يقدم المتنافس مع عرضه أياً من الوثائق المشار إلى تقديمها في الفقرة (د) من هذه المادة، مع توافرها لديه وقت تقديم عرضه، أو أن الوثيقة المقدمة منتهية الصلاحية، جاز منحه مدة تحددها لجنة فحص العروض لاستكمال تلك الوثائق، وبما لا يؤدي إلى انتهاء الوقت المحدد للبت في الترسية، فإن لم يقدمها في الوقت المحدد يستبعد من المنافسة.

و - يقدم مع العرض صورة إضافية من جداول الكميات وقوائم الأسعار الإجمالية والإفرادية مطابقة للأصل ومختومة بختم مقدم العرض، على أن تبقى الصورة لدى لجنة فحص العروض لحين إنهاء إجراءات تحليل العروض.

المادة الثالثة والعشرون:

يجوز لصاحب العرض أن يسحب عرضه قبل انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض.

الفصل الرابع

فتح المظاريف

المادة الرابعة والعشرون:

أ - يصدر الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة قراراً، بتكوين لجنة أو أكثر لفتح المظاريف، وفقاً لأحكام المادة (الرابعة عشرة) من النظام.

وينص في القرار على تعيين نائب للرئيس يحل محله في حالة غيابه.

ب - يجوز للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة تفويض صلاحياتهما في تكوين لجان فتح المظاريف لدى الفروع والأجهزة المرتبطة بالوزارة أو الدائرة المستقلة.

المادة الخامسة والعشرون:

تفتح المظاريف في الساعة واليوم المحددين لذلك، على أن تراعي الجهة تسلم البريد اليومي (الورقي والإلكتروني) الوارد إليها في آخر موعد لتقديم العروض.

ولا يجوز أن يتجاوز موعد فتح المظاريف اليوم التالي لآخر موعد لتقديم العروض. وعلى اللجنة أن تنهي فتح كافة المظاريف في نفس الجلسة.

المادة السادسة والعشرون:

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (الخامسة والعشرين) من هذه اللائحة والمادة (الخامسة عشرة) من النظام، يجوز تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف في الأحوال التالية:

1 - إذا اتضح عدم استكمال المدة النظامية لتقديم العروض، المحددة بموجب المادة (العاشرة فقرة/ هـ) من هذه اللائحة، وعلى الجهة الإعلان عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف لاستكمال هذه المدة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

2 - إذا توافرت أسباب مقبولة لتمديد قبول العروض، كما لو اكتشفت أخطاء جوهرية في جداول الكميات، أو في شروط المنافسة، أو بناء على طلب مبرر من أغلب مشتري أوراق المنافسة (تقبله الجهة الحكومية)، أو في حالة عدم تقدم عروض للمنافسة.

ويعلن عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف مدة مناسبة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

3 - إذا لم تتمكن لجنة فتح المظاريف من القيام بعملها لأسباب مقبولة،

يتم تأجيل موعد فتح المظاريف المدة اللازمة والضرورية. ويشعر المتقدمون للمنافسة بذلك كتابة. ولا يجوز في هذه الحالة قبول عروض جديدة أثناء فترة التأجيل.

المادة السابعة والعشرون:

أ - على لجنة فتح المظاريف التأكد من سلامة المظاريف واتفاقها مع الشكل الذي حدده النظام وهذه اللائحة. وعليها أن تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة. وإعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً. على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العرض ومقامه عدد العروض المقدمة.

ب - تعلن اللجنة على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم اسم مقدم العرض. وسعره الإجمالي. وما ورد على سعره من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي.

ج - على رئيس اللجنة وكافة الأعضاء حصر العينات. ومواصفات الأجهزة والمواد (الكتالوجات) المقدمة مع العرض. والتوقيع على خطاب العرض الأصلي، وجداول الكميات. وخطاب الضمان البنكي. والشهادات المرفقة ضمن العرض. والمحضر الذي تدون فيه اللجنة إجراءاتها.

د - على اللجنة إثبات محتويات المظاريف التي قامت بفتحها. وما اشتملت عليه الأسعار الواردة بها من تعديل أو تصحيح. أو طمس. كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة. أو التي لم تدون أسعارها الإفرادية أو الإجمالية. رقماً وكتابة.

و - لا يجوز للجنة فتح المظاريف أن تستبعد أي عرض. أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء. أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم.

كما لا يجوز لها استلام أي عروض أو مظاريف أو خطابات أو عينات يقدمها لها أصحاب العروض أثناء جلسة فتح المظاريف.

هـ - بعد استكمال لجنة فتح المظاريف أعمالها، تحيل محضرها وأوراق المنافسة إلى لجنة فحص العروض، بما لا يتجاوز المدة المحددة لها بموجب المادة (الخامسة عشرة) من النظام.

الفصل الخامس

فحص العروض

المادة الثامنة والعشرون:

أ - يصدر الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة قراراً، بتكوين لجنة أو أكثر لفحص العروض، وفقاً لأحكام المادة (السادسة عشرة) من النظام، وينص في القرار على تعيين نائب للرئيس يحل محله في حالة غيابه.

ولا يعتبر انعقاد اللجنة نظامياً إلا بمشاركة المراقب المالي.

ب - يجوز للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة تفويض صلاحياتهما في تكوين لجان فحص العروض لدى الفروع والأجهزة المرتبطة بالوزارة أو الدائرة المستقلة.

المادة التاسعة والعشرون:

توصي لجنة فحص العروض بالترسية على أقل العروض سعراً، وأفضلها من الناحية الفنية، المطابق للشروط والمواصفات، وتستبعد مالا يتفق من العروض مع الشروط والمواصفات، وفقا لأحكام النظام وهذه اللائحة.

المادة الثلاثون:

يجب على لجنة فحص العروض، ولجان الشراء الأخرى، ولجان التحليل

الفني، أن تلتزم بالمعايير الفنية والنظامية لتحليل العروض، وتحديد المقدرة الفنية والمالية للمتنافس، المحددة بموجب أحكام النظام وهذه اللائحة.

ولا يجوز استبعاد أي عرض بحجة عدم مناسبته من الناحية الفنية ما دام مطابقاً للشروط والمواصفات الموضوعة، ومتفقاً مع أحكام النظام وهذه اللائحة.

المادة الحادية والثلاثون:

أ - يجوز للجنة فحص العروض أن تطلب من المتنافسين إيضاح أي بيانات أو غموض في عطاءاتهم، على ألا يخل ذلك بتكافؤ الفرص، والمساواة بين المتنافسين، وألا يؤدي إلى التغيير في مسائل جوهرية بما في ذلك السعر، أو يحول العرض المخالف للشروط والمواصفات إلى عرض مقبول.

ب - لا يجوز للجان التحليل الفني أو الإدارات المختصة بالمنافسات والمشتريات لدى الجهة الحكومية، مخاطبة أصحاب العروض بما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة إلا بموافقة مسبقة من لجنة فحص العروض.

المادة الثانية والثلاثون:

أ - إذا أغفل المتنافس وضع أسعار لبعض البنود فإن للجنة فحص العروض مع الحق بإستبعاد العرض إعتبار البنود غير المسعرة محملة على القيمة الإجمالية للعرض، ويعتبر المتنافس موافقاً على هذا الشرط عند تقديمه لعرضه.

ب - في عقود التوريد يعتبر المتنافس لم يقدم عرضاً بالنسبة للأصناف غير المسعرة، ويستبعد عرضه إذا لم تجز شروط المنافسة التجزئة.

ج - في حالة عدم تنفيذ المتعاقد للبنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم تنفيذها على حسابه، أو يحسم ما يقابل تكاليفها حسب متوسط سعر البند لدى المتقدمين للمنافسة، أو السعر الذي تقدره لجنة فحص العروض في حالة العرض الواحد أو عدم تسعير البنود المغفلة من كافة المتنافسن.

د - إذا عدلت الجهة الحكومية عن تنفيذ أي بند من البنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم حسم ما يقابل تكاليفها وفقاً للأسلوب المحدد لتسعيرها المشار إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة.

المادة الثالثة والثلاثون:

أ - على لجنة فحص العروض مراجعة جداول الكميات والأسعار الواردة في العرض، سواء في مفرداتها أو مجموعها، وإجراء التصحيحات المادية اللازمة في العرض.

ب - إذا وجد اختلاف بين السعر المبين كتابة والسعر المبين بالأرقام، كانت العبرة بالسعر المبين كتابة، وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وسعر مجموعها كانت العبرة بسعر الوحدة.

ج - إذا وجدت دلائل تؤكد عدم صحة السعر وفقاً لأسلوب التصحيح الوارد في الفقرة (ب) من هذه المادة، فللجنة فحص العروض بعد التأكد من التوازن المالي لأسعار البنود، وبعد مقارنة السعر مع مثيلاته في العرض والعروض الأخرى، وسعر السوق، والأسعار التقديرية، الأخذ بالسعر الوارد في العرض الذي يثبت لها صحته.

د - يجوز للجنة فحص العروض التوصية باستبعاد العرض إذا تجاوزت الأخطاء الحسابية في الأسعار بعد تصحيحها وفقاً لأحكام هذه المادة، أكثر من 10% من إجمالي قيمة العرض زيادة أو نقصاً.

المادة الرابعة والثلاثون:

أ - على لجنة فحص العروض التأكد من اعتدال سعر أقل العروض المطابق للشروط والمواصفات، وعليها الاسترشاد بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها، وأسعار السوق. والأسعار التقديرية الإرشادية للمنافسة.

ب - في حالة زيادة أسعار العرض عن المبالغ المعتمدة، بسبب ارتفاع الأسعار عن الأسعار التقديرية وأسعار السوق. يتم التفاوض أولاً لتخفيض العرض إلى السعر السائد، ثم يتم التفاوض لإلغاء أو تخفيض بعض البنود، وفقاً لأحكام المادة (الحادية والعشرين) من النظام.

المادة الخامسة والثلاثون:

يستبعد العرض الذي يكون مبنياً على تخفيض نسبة مئوية، أو قدر معين، من أقل العروض.

المادة السادسة والثلاثون:

إذا تساوى عرضان أو أكثر في الأسعار بعد تصحيحها، جاز للجهة الحكومية تجزئة المنافسة بين العروض المتساوية، إذا نص على جواز التجزئة في شروط المنافسة، وإذا لم ينص على التجزئة، يتم تحديد السعر الأقل بين العروض المتساوية بمنافسة مغلقة، وفي ظروف مختومة.

المادة السابعة والثلاثون:

مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة (الثانية والعشرين) من النظام، يجب على لجنة فحص العروض قبل التوصية باستبعاد العرض الذي قدم أسعاراً متدنية، مراعاة ما يلي:

أ - التأكد من اعتدال الأسعار التقديرية الإرشادية للأعمال، وتوافقها مع الأسعار السائدة في السوق عند تقديم العروض.

ب - التأكد من الخبرة الفنية لصاحب العرض، والأعمال المماثلة التي قام بتنفيذها.

ج - الاطلاع على المركز المالي لصاحب العرض للتأكد من مقدرته وإمكاناته المالية.

د - مناقشة صاحب العرض لايضاح الأسس والمعايير التي تم بموجبها تحديد أسعار العرض.

هـ - إذا توصلت لجنة فحص العروض بإجماع أعضائها إلى القناعة بضعف إمكانات صاحب العرض، وتدني الأسعار المقدمة منه، بما يؤثر على تنفيذه لالتزاماته، توصي باستبعاد العرض. أما إذا اتضح تأهيل وخبرة المتقدم، وأن الأسعار المقدمة منه تغطي تكاليف التنفيذ. وإن كانت متدنية، فتتم التوصية بالترسية عليه.

المادة الثامنة والثلاثون:

مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة (الثالثة والعشرين) من النظام، يجب على لجنة فحص العروض قبل التوصية باستبعاد عرض المتنافس، الذي يتبين لها أن حجم التزاماته التعاقدية مرتفعٌ على نحو يفوق قدراته المالية أو الفنية، مراعاة ما يلي:

أ - التأكد من حجم التزامات صاحب العرض، للعقود القائم بتنفيذها لدى الجهة أو غيرها من الجهات الأخرى، ومستوى تنفيذها، وما إذا كان بإمكانه تنفيذ المشروع محل المنافسة إلى جانب تلك العقود القائمة.

ب - التأكد من خبرته الفنية، وإمكاناته المالية، وفقاً لما ورد في الفقرتين (ب، ج) من المادة (السابعة والثلاثين) من هذه اللائحة.

ج - أن يكون الاستبعاد مبنياً على أسباب جوهرية مقبولة، يراعى فيها مصلحة الجهة الحكومية، بموجب تقرير فني تعده الجهة.

د - إذا توصلت لجنة فحص العروض إلى القناعة بأن إمكانات المتنافس لا تتحمل إسناد أعمال أخرى إليه، بما قد يؤثر على تنفيذه لالتزاماته، فلها التوصية باستبعاده من المنافسة.

المادة التاسعة والثلاثون:

أ - تعاد قيمة أوراق المنافسة إلى أصحاب العروض إذا ألغيت المنافسة لسبب يرجع إلى الجهة الحكومية، وذلك كما لو ألغيت المنافسة للمصلحة العامة قبل الترسية، أو لمخالفة إجراءاتها لأحكام النظام، أو لوجود أخطاء في الشروط والمواصفات، وكذلك إذا رأت الجهة ارتفاع الأسعار المقدمة، أو تجاوزها الاعتماد المخصص للمشروع.

ب - لا تعاد قيمة أوراق المنافسة إذا كان الإلغاء بعد فتح المظاريف، إلا لمن تقدم بعرضه للمنافسة، وفي كل الأحوال لا تعاد القيمة للمتنافس إلا بعد إعادته المستندات التي اشتراها.

المادة الأربعون:

يتم تبليغ صاحب العرض المستبعد من المنافسة بأسباب استبعاده، بخطاب رسمي، في حالة طلبه ذلك.

المادة الحادية والأربعون:

أ - إذا لم تتمكن الجهة الحكومية من البت في الترسية خلال مدة سريان العروض، تشعر أصحاب العروض برغبتها تمديد مدة سريان عروضهم لمدة تسعين يوما أخرى.

ب - على من يوافق من أصحاب العروض على التمديد، تمديد ضماناتهم وإبلاغ الجهة الحكومية بذلك خلال أسبوعين من تاريخ الإشعار بطلب التمديد، ومن لم يتقدم خلال هذه المدة، يعد غير موافق على تمديد عرضه، ويعاد له ضمانه الابتدائي

الفصل السادس

إبرام العقود ومدد تنفيذها

المادة الثانية والأربعون:

أ - يجب أن تتناسب مدد تنفيذ عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر مع التكاليف المعتمدة للعقد في الميزانية، على أن لا تتجاوز مدة العقد خمس سنوات، وفقاً لأحكام المادة (الثامنة والعشرون فقرة/أ) من النظام.

ب - يتم الاتفاق المسبق مع وزارة المالية لما يتطلب تنفيذه من العقود مدة تزيد عن خمس سنوات.

ج - تستبعد فترة الإجازة الصيفية في عقود النظافة والصيانة والخدمات الأخرى، لدى الجهات التعليمية وما ماثلها. وتخفض أعداد العمالة وعناصر العقد غير اللازمة، إذا كانت تلك الجهات تزاول نشاطاً محدوداً خلال تلك الفترة.

المادة الثالثة والأربعون:

أ - بعد تقديم الضمان النهائي تحدد الجهة موعداً لتوقيع العقد، فإذا تأخر المتعاقد عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بخطاب مسجل، فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، يتم سحب العمل منه، وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

ب - تحدد الجهة الحكومية في عقودها شروط ومدة سريان (وثيقة التأمين) والموعد المحدد لتقديمها، وذلك فيما يشترط فيه من العقود إجراء التأمين.

المادة الرابعة والأربعون:

أ - يحرر العقد من أربع نسخ على الأقل، نسخة للمتعاقد، ونسخة

للمشرف على التنفيذ، ونسخة للإدارة المختصة بالمحاسبة، ونسخة لديوان المراقبة العامة.

ب - تبلغ مصلحة الزكاة والدخل، بالمعلومات التي تطلبها عن العقد والتي تشمل:

- اسم وعنوان المتعاقد.
- موضوع العقد وقيمته الإجمالية وشروطه المالية.
- تاريخ بدء تنفيذه وانتهائه.
- أي تغييرات تطرأ على العقد.

المادة الخامسة والأربعون:

أ - يسلم موقع العمل في عقود الأشغال العامة خلال المدة المشار إليها في المادة (الثلاثين فقرة /ب) من النظام.

ب - يسلم موقع العمل في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر التي يحتاج بدء العمل فيها إلى التجهيز لاستمرار تقديم الخدمة وعدم انقطاعها (تسليماً أولياً) قبل انتهاء مدة العقد القائم. لتمكين المتعاقد من التحضير والتجهيز للأعمال بالتنسيق مع متعهد العقد القائم. ثم يسلم الموقع للبدء في تنفيذ العقد بعد انتهاء العقد السابق.

المادة السادسة والأربعون:

أ - إذا تأخر أو تباطأ أو امتنع المتعاقد عن استلام موقع العمل في عقود الأشغال العامة، يتم إنذاره بخطاب مسجل . فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، تعد الجهة محضر تسليم حكمي للموقع، ويبلغ به المتعاقد مع إنذاره

للبدء في التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك. فإذا انقضت هذه المدة ولم يبدأ في العمل، جاز سحب الأعمال منه. وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

ب - إذا احتج المتعاقد بوجود عوائق تمنعه من استلام موقع العمل، ولم تقتنع الجهة بذلك، فليس له الحق برفض الاستلام. وإذا كان له تحفظات تجاه الموقع يقوم بتدوينها في محضر تسليم الموقع.

ج - إذا تأخر المتعاقد عن استلام موقع العمل في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر يتم إنذاره بذلك فإذا لم يستلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعاره بالإنذار تسحب الأعمال وفقاً لأحكام المادة (الثالثة والخمسين) من النظام.

المادة السابعة والأربعون:

على الجهة الحكومية قبل موافقتها على التنازل عن العقد أو جزء منه، مراعاة ما يلي:

أ - معرفة أسباب طلب التنازل، وعما إذا كانت هناك عقود أخرى للمتعاقد سبق له التنازل عنها، وذلك بموجب إقرار المتعاقد إلى الجهة الحكومية.

ب - أن يكون التنازل بموجب اتفاقية يبرمها طرفا التنازل لتحديد التزاماتهما تجاه الجهة الحكومية صاحبة المشروع.

ولا تعتبر الاتفاقية نافذة إلا بعد اعتمادها من الجهة الحكومية وموافقتها على التنازل.

ج - أن لا يؤدي التنازل إلى الإضرار بالمشروع بتنفيذه بأسعار متدنية.

د - أن تتوافر في المقاول المتنازل إليه شروط التعامل مع الحكومة، وأن يكون مصنفاً في مجال ودرجة الأعمال المتنازل له عنها.

المادة الثامنة والأربعون:

يعتبر المتعاقد في عقود الأشغال العامة مسئولاً عن مراجعة التصاميم الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها، وعليه إخطار الجهة بالأخطاء الفنية المؤثرة على سلامة المنشآت، أو ما يجد من أخطاء في المواصفات أو المخططات فور اكتشافها، كما يجب عليه مراجعة تقارير وتوصيات فحص التربة. ولا يعفي ذلك الاستشارى المصمم أو المشرف من مسئولياتهما العقدية.

المادة التاسعة والأربعون:

لا يجوز للمتعاقد التخلي عن تنفيذ التزاماته، استناداً إلى إخلال الجهة الحكومية في تنفيذ التزاماتها.

الفصل السابع

الضمانات البنكية

أولاً: شروط الضمان الابتدائي:

المادة الخمسون:

أ - يجب النص في شروط المنافسة، على نسبة الضمان الابتدائي.

ب - لا يجوز قبول العرض الذي يقدم معه ضمان ابتدائي ناقص، مهما كانت نسبة النقص، ولا تعتبر كسور الريال نقصاً في الضمان، وينسب الضمان إلى قيمة العرض الإجمالية قبل المراجعة والتصحيح.

ج - يكون الضمان الابتدائى ساري المفعول مدة لا تقل عن(تسعين يوماً) من التاريخ المحدد لفتح المظاريف، ويستبعد العرض المخالف لذلك، مهما كانت مدة النقص.

د - تقوم الجهة بطلب تمديد الضمان الابتدائي لمن رست عليه الأعمال في حالة انتهاء مدة سريانه قبل تقديم الضمان النهائي.

هـ - ترد الضمانات الابتدائية إلى أصحاب العروض المستبعدة بعد البت في الترسية، وكذلك في حالة إلغاء المنافسة، أو بعد انتهاء الوقت المحدد لسريان العروض، ما لم يبد صاحب العرض رغبته في الاستمرار في الارتباط بعرضه، وفقاً لما نصت عليه المادة (الحادية والأربعين) من هذه اللائحة.

و - يجوز للجهة الحكومية بناء على تقديرها وبطلب من أصحاب العروض، الإفراج عن ضماناتهم الابتدائية قبل البت في الترسية، إذا تبين بعد فتح المظاريف وانكشاف الأسعار، أن أسعار تلك العروض مرتفعة، أو مخالفة للشروط والمواصفات، بما يحول دون الترسية عليها.

ثانياً: شروط الضمان النهائي:

المادة الحادية والخمسون:

أ - يجب الالتزام بالمدة المحددة لتقديم الضمان النهائي المشار إليها في المادة (الثالثة والثلاثين فقرة/أ) من النظام. ولا يلزم تقديم الضمان النهائي إذا قام المتعاقد بتوريد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها، وقبلتها الجهة الحكومية نهائياً خلال المدة المحددة لإيداع الضمان النهائي، أو قام بتوريد جزء منها وقبل هذا الجزء وكان ثمنه يكفي لتغطية قيمة الضمان النهائي، على أن لا يصرف ما يغطي قيمة الضمان إلا بعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

ب - تمدد مدة سريان الضمان النهائي في عقود الأشغال العامة إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ أعمال الصيانة والضمان، بعد انتهاء سنة الضمان، المشار إليها في المادة (السابعة بعد المئة) من هذه اللائحة.

ج - لا يلزم مطالبة المتعاقد بتقديم ضمان نهائي في حالة تكليفه بأعمال إضافية.

ثالثاً: شروط ضمان الدفعة المقدمة:

المادة الثانية والخمسون:

يجب أن يكون ضمان الدفعة المقدمة مساوياً لقيمتها، وأن يكون ساري المفعول حتى استرداد كامل الدفعة، وتقوم الجهة بإشعار البنك مصدر الضمان بتخفيض قيمته بنفس النسبة التي يتم استردادها من الدفعة المقدمة، طبقاً للمستخلصات، وفي تاريخ الحسم، ودون طلب من المتعاقد.

رابعاً: تمديد الضمانات:

المادة الثالثة والخمسون:

أ - على الجهة الحكومية تمديد صلاحية الضمان قبل انتهاء مدة سريانه، وذلك في حالة توافر الأسباب المحددة لتمديد صلاحية الضمان، بموجب النظام وهذه اللائحة وشروط التعاقد.

ب - تقوم الجهة الحكومية بتوجيه طلب التمديد إلى البنك مباشرة، ويزود المتعاقد بصورة منه، ويكون التمديد للفترة الضرورية اللازمة، ويشار في طلب التمديد أنه إذا لم ينه البنك إجراءات التمديد قبل انتهاء مدة سريان الضمان، يجب عليه دفع قيمة الضمان للجهة فوراً.

خامساً: مصادرة الضمانات:

المادة الرابعة والخمسون:

أ - على الجهة الحكومية في حالة توافر أسباب مصادرة الضمان البنكي للمتعاقد المحددة بموجب النظام وهذه اللائحة وشروط التعاقد، العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة الحالة وتقديم توصية مسببة إلى صاحب الصلاحية في الترسية، مع الأخذ في الاعتبار الآثار

المترتبة على المصادرة ومدة سريان الضمان.

ب - يكون طلب المصادرة مقتصراً على الضمان الخاص بالعملية التي أخل المتعاقد فيها بالتزاماته، ولا يمتد إلى مصادرة الضمانات الخاصة بالعمليات الأخرى، سواء لدى جهة واحدة أو عدة جهات، كما لا يجوز مصادرة الضمان لأسباب أخرى غير الأسباب التي قدم الضمان لأجلها.

ج - عند مصادرة الضمان الابتدائي في المنافسات المجزأة تقتصر المصادرة على جزء من قيمة الضمان، منسوبة إلى قيمة الأعمال التي تمت ترسيتها على المتعاقد.

د - إذا قررت الجهة الحكومية مصادرة الضمان، عليها أن تطلب من البنك مصدر الضمان مصادرته بشكل صريح بحيث تستخدم عبارة (مصادرة الضمان).

ويوجه طلب المصادرة إلى البنك مباشرة، ويجب على البنك أن يستجيب إلى الطلب فوراً.

سادساً: أحكام عامة في الضمانات:

المادة الخامسة والخمسون:

أ - إذا قدم الضمان من بنك أجنبي بوساطة أحد البنوك المحلية، وفقاً لما أشارت إليه المادة (الرابعة والثلاثون فقرة/ب) من النظام، يجب على الجهة الحكومية التأكيد على البنك المحلي بالالتزام بشروط وقواعد الضمانات البنكية المحددة بموجب النظام وهذه اللائحة.

ب - يجوز أن يقدم الضمان من عدة بنوك، يلتزم بموجبه كل بنك بأداء نسبة محددة من قيمة الضمان.

ج - يكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من جانب الجهة الحكومية، دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

د - يجب أن يكون الضمان غير مشروط، وغير قابل للإلغاء، وتكون قيمته خالية من أية خصومات تتعلق بالضرائب، أو الرسوم، أو النفقات الأخرى.

هـ - يجب أن يكون لدى الجهة الحكومية سجلات خاصة لمراقبة الضمانات المقدمة من المتعاقدين معها، ومتابعة إجراءات طلب تمديد سريانها، أو مصادرتها، أو الإفراج عنها.

المادة السادسة والخمسون:

أ - تطبق أحكام الضمانات ونماذجها وشروطها المشار إليها في النظام وفي هذه اللائحة، على كافة الضمانات التي تطلبها الجهات الحكومية تطبيقاً لأحكامهما، بما في ذلك الضمانات المطلوبة في المزايدات العامة لبيع المنقولات، أو تأجير العقارات الحكومية واستثمارها، وذلك فيما لم ينظم بنص خاص.

ب - يتم التقيد بنماذج وصيغ الضمانات البنكية المعتمدة من وزارة المالية، وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

سابعاً: التأمين النقدي:

المادة السابعة والخمسون:

يقدم التأمين النقدي المشار إليه في المادة (الرابعة والثلاثين فقرة/ ج) من النظام، وفقاً للضوابط التالية:

أ - يسلم مبلغ التأمين النقدي لأمين الصندوق في الجهة مقابل سند بالمبلغ.

ب - لا تدخل هذه المبالغ في حساب الصندوق، أو السجلات المالية.

وتكون جاهزة عند طلب لجنة الإشراف على تنفيذ الأعمال. ويتم الصرف من قبل اللجنة بعد اعتماد مدير الإدارة في الجهة المستفيدة من العقد.

ج - تقوم الجهة بإخطار المتعاقد ليعوض ما يصرف من المبلغ فوراً. فإن تأخر يحسم المبلغ من مستحقاته.

د - لا يجوز استخدام التأمين النقدي أو مصادرته لأغراض أخرى غير ما خصص له.

هـ - يعاد التأمين النقدي أو ما بقي منه للمتعاقد بعد انتهاء تنفيذ العقد. بموجب السند المسلم للمتعاقد.

و - يجوز أن يودع مبلغ التأمين النقدي بحساب لدى مؤسسة النقد العربي السعودي، أو في أحد البنوك. وفقاً للتعليمات المالية للميزانية والحسابات.

الفصل الثامن

زيادة التزامات المتعاقد وتخفيضها

المادة الثامنة والخمسون:

على الجهة الحكومية في حالة ممارسة صلاحياتها في زيادة التزامات المتعاقد أو تخفيضها، أو إجراء أي تعديل أو تغيير في الأعمال المتعاقد على تنفيذها مراعاة الضوابط التالية:

1 - أن تكون الأعمال الإضافية محلاً للعقد وليست خارجة عن نطاقه.

2 - أن تحقق التعديلات أو التغييرات اللازمة للأعمال ما يخدم مصلحة المرفق، على أن لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالشروط والمواصفات، أو التغيير في طبيعة العقد. أو توازنه المالي.

3 - التأكد من توافر المبالغ اللازمة لتغطية قيمة الأعمال الإضافية، قبل تعميد المتعاقد بها.

4 - إذا لم يكن للأعمال الإضافية بنود أو كميات مماثلة في العقد، يتم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة التكليف بتلك الأعمال، ومناسبة الأسعار المقدمة من المتعاقد. فإن لم يوافق المتعاقد على ما تنتهي إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاولين آخرين، وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

5 - لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الأعمال محل العقد.

6 - تصدر جميع الأوامر الخاصة بزيادة أو تخفيض التزامات المتعاقد والمدد المستحقة عن الأعمال الإضافية، وأوامر التغيير، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية.

المادة التاسعة والخمسون:

لا يجوز للمتعاقد تنفيذ أية أعمال أو خدمات غير مشمولة بكميات وبنود العقد، إلا بتعميد خطي بها. ولا يستحق المتعاقد قيمة الأعمال التي ينفذها بالمخالفة لذلك.

المادة الستون:

يجوز تمديد مدة عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة بما لا يتجاوز نسبة 10% من قيمة العقد الإجمالية، بشرط أن لا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود أو كميات إضافية في العقد.

المادة الحادية والستون:

يجوز تكليف المتعاقد في عقود الشراء المباشر المنصوص عليها في

المادة (الرابعة والأربعين) من النظام، والعقود المستثناة من المنافسة العامة المنصوص عليها في المادة (السابعة والأربعين) من النظام، بأعمال إضافية بما لا يتجاوز نسبة 10% من قيمة العقد، وفقاً لشروط التكليف بالأعمال الإضافية.

الفصل التاسع

صرف المقابل المالي

المادة الثانية والستون:

تصرف الدفعة المقدمة من استحقاق المتعاقدين وفقاً للأحكام الواردة في المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام، مع مراعاة الضوابط التالية:

1 - التأكد من توفر السيولة المالية اللازمة في الاعتماد المخصص قبل النص على صرف الدفعة المقدمة في شروط المنافسة.

2 - تصرف قيمة الدفعة المقدمة بعد تقديم المتعاقد الضمان الخاص بها، وتستوفى من مستحقاته على دفعات بنسبة مساوية (للنسبة المئوية) للدفعة المقدمة، وذلك من قيمة كل مستخلص، اعتباراً من المستخلص الأول.

3 - لا يجوز صرف دفعة مقدمة عند تجديد العقود القائمة، أو تمديدها، أو التكليف بأعمال إضافية.

4 - تراعى الضوابط المتعلقة بضمان الدفعة المقدمة المشار إليها في المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام والمادة (الثانية والخمسين) من هذه اللائحة.

المادة الثالثة والستون:

تصرف مستحقات المتعاقدين وفق ما يتم إنجازه من أعمال، بعد أن يحسم ما يتحقق على المتعاقد من غرامات أو حسومات أخرى، وفقاً لشروط

التعاقد. على ألا تتجاوز مدة الصرف ثلاثين يوماً من تاريخ إجازة المراقب المالي لأمر الدفع أو الشيك.

المادة الرابعة والستون:

يجوز دفع قيمة العقود الخارجية عن طريق فتح اعتمادات مستندية. وفقاً للائحة الاعتمادات المستندية المعتمدة من وزارة المالية.

المادة الخامسة والستون:

تتم المحاسبة في عقود الأشغال العامة على أساس المقايسة الفعلية على الطبيعة للكميات والبنود والأعداد التي تم تنفيذها.

المادة السادسة والستون:

مع مراعاة ما ورد في المادة (الأربعين) من النظام. يصرف المستخلص الختامي بعد تنفيذ المتعاقد لكافة التزاماته التعاقدية. وتقديمه الشهادات التالية:

1 - شهادة من مصلحة الزكاة والدخل، تثبت تسديد الزكاة أو الضريبة المستحقة.

2 - شهادة من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية. بتسجيل المنشأة في المؤسسة. وتسديد الحقوق التأمينية.

3 - الشهادات التي يتوجب تقديمها بموجب نماذج العقود المعتمدة.

المادة السابعة والستون:

يجوز للمتعاقد التنازل عن المبالغ المستحقة له بموجب العقد. بعد موافقة الجهة المتعاقدة. ووفقاً لصيغة التنازل المعتمدة من وزارة المالية. على ألا يخل ذلك بأحكام العقد. وبما للجهة أو غيرها من الجهات الحكومية من حقوق تجاه المتعاقد.

الفصل العاشر

قواعد الشراء المباشر

المادة الثامنة والستون:

مع مراعاة ما ورد من أحكام بموجب المواد (الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين والسادسة والأربعين) من النظام، تقدر الجهات الحكومية الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخر إجراءات المنافسة العامة، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة المرفق، وظروف التنفيذ، وكمية ونوع الأعمال المطلوب تأمينها.

المادة التاسعة والستون:

لا تعتبر الأعمال ذات التنفيذ المستمر كعقود الصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة والنقل، وكافة الأعمال التي يتم تأمينها بشكل دوري ومتكرر، وأعمال الأشغال العامة التي يتم الإعداد لها ووضع شروطها ومواصفاتها ومخططاتها قبل تنفيذها، من الحالات العاجلة التي يجوز تأمينها بالشراء المباشر، إلا حينما تتوافر في تلك الأعمال شروط الشراء المباشر، المحددة بموجب أحكام النظام وهذه اللائحة.

المادة السبعون:

يجب إتاحة الفرصة في الشراء المباشر لأكبر عدد من المتعاملين، بحيث لا يقتصر تعامل الجهة على عدد محدد منهم، أو تتعامل بشكل مستمر مع شركات أو مؤسسات بعينها، وعليها أن تحتفظ لديها بقوائم لمن يرغب من المؤسسات والشركات التسجيل لتقديم خدماتها في مختلف الأعمال.

المادة الحادية والسبعون:

في حالة رغبة الجهة الحكومية تأمين احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق وسائل الشراء الإلكترونية، طبقاً للمادة (الخامسة والأربعين فقرة/د) من النظام، يتم مراعاة الضوابط التي تضعها وزارة المالية.

الفصل الحادي عشر

المشتريات والاعمال المستثناة من المنافسة العامة

المادة الثانية والسبعون:

على الجهات الحكومية عند رغبتها في تأمين السلع أو الإنشاءات أو الخدمات المشار إليها في المادة (السابعة والأربعين فقرة/د) من النظام، التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد، مراعاة ما يلي:

1 - أن تكون هناك حاجة ملحة لدى الجهة للحصول على السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات، وأن لا يكون هناك بديل مناسب يمكن الحصول عليه من مصادر أخرى.

2 - يتم الإعلان وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسة العامة، بغرض التأكد من أن السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات لا تتوافر إلا لدى منتج أو مورد واحد. وكذلك من خلال المصادر الرسمية التجارية، وقواعد البيانات والمعلومات، المتوافرة لدى الجهة الحكومية أو غيرها من الجهات ذات العلاقة.

3 - أن يكون السعر المؤمن به مناسباً، وإذا كان مرتفعاً يبحث عن بدائل مقبولة.

المادة الثالثة والسبعون:

فيما عدا ما نظم بموجب نص خاص، تسري على الأعمال المستثناة من المنافسة العامة المشار إليها في المادة (السابعة والأربعين) من النظام، إجراءات المنافسات العامة الواردة في النظام وهذه اللائحة.

الفصل الثاني عشر

تأمين الاحتياجات (بالاستئجار) أو (استبدال الأجهزة والمعدات بأخرى جديدة)

أولاً: استئجار المعدات والأجهزة والبرامج:

المادة الرابعة والسبعون:

على الجهات الحكومية عند رغبتها في تأمين بعض احتياجاتها، كالمعدات

وأجهزة وبرامج الحاسب الآلي، بالاستئجار، مراعاة الضوابط التالية:

1 - أن يحقق الاستئجار مصلحة للجهة الحكومية أفضل من الشراء.

2 - يكون تقدير الاحتياج إلى الاستئجار بناء على تقرير فني تعده لجنة فنية متخصصة ، يعتمد من قبل صاحب الصلاحية في الترسية.

3 - أن تكون الأجهزة أو اللوازم المستأجرة مؤمناً عليها من قبل المؤجر، أو أن تكون تحت ضمانه مدة الاستئجار، مع التزامه في كل الأحوال بصيانتها خلال مدة الاستئجار.

4 - يجب أن تتناسب مدة الاستئجار مع التكاليف المعتمدة للعقد في الميزانية، على أن لا تتجاوز خمس سنوات.

ثانياً: استبدال الأجهزة والمعدات بأخرى جديدة:

المادة الخامسة والسبعون:

على الجهات الحكومية عند رغبتها استبدال ما لديها من أجهزة أو معدات بأخرى جديدة، مع دفع الفرق في القيمة، مراعاة الضوابط التالية:

1 - انتهاء العمر الافتراضي للأجهزة، أو أن تكون من الأجهزة التي لها صفة التطور المستمر، أو تكون تكلفة الصيانة وقطع الغيار مرتفعة، مقارنة بتكلفة الأجهزة الجديدة وصيانتها.

2 - أن يحقق الاستبدال وفراً للخزينة العامة أفضل من البيع.

3 - تشكل لجنة فنية من الجهة لمعاينة الأجهزة القديمة، وإعداد تقرير فني عنها، يشمل ما ذكر في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، مع إيضاح تاريخ شرائها وتكلفتها المؤمنة بها، وحالتها الراهنة، وقيمتها التقديرية.

4 - تضمن شروط ومواصفات الأجهزة الجديدة المطروحة للتنافس القيمة التقديرية للأجهزة القديمة، ويكون التنافس في قيمة الأجهزة الجديدة.

5 - أن يسمح البند المختص لدى الجهة بخصم كامل تكلفة الأصل الجديد.

6 - يخصم إجمالي تكلفة الأصل الجديد من الاعتماد المخصص، ويتم قيد قيمة الأصل القديم للإيرادات كمبيعات حكومية، ويصرف للمورد الأصل القديم مع فرق القيمة.

المادة السادسة والسبعون:

تطرح في المنافسة العامة، احتياجات الجهة الحكومية التي تتم بالاستئجار، أو باستبدال ما لديها من أجهزة ومعدات بأخرى جديدة، ويجوز تأمينها بالشراء المباشر، إذا لم تتجاوز تكاليفها مليون ريال، وتوافرت فيها شروط الشراء المباشر.

الفصل الثالث عشر

الغرامات

المادة السابعة والسبعون:

إذا تأخر المتعهد في عقود التوريد في تنفيذ التزاماته، تحسم عليه غرامة قدرها 1% من قيمة ما تأخر في توريده عن كل أسبوع، على ألا يتجاوز إجمالي الغرامة 6% من القيمة الإجمالية للعقد.

المادة الثامنة والسبعون:

أ - إذا كان التعميد بالتوريد فورياً دون تحديد مدة معينة، تطبق غرامة التأخير بعد مضي أسبوع من تاريخ التعميد.

ب - لا تحسم الغرامة عن مدد التأخير التي تقل عن أسبوع.

المادة التاسعة والسبعون:

إذا تأخر الاستشاري في عقود الإشراف في تأمين جهاز الإشراف، أو قصر في تنفيذ التزاماته، تحسم عليه غرامة تقدر في العقد، على أن لا يتجاوز إجمالي الغرامة 10% من القيمة الإجمالية للعقد.

المادة الثمانون:

إذا تأخر أو قصر المتعاقد في عقود التصاميم وإعداد الدراسات ووضع المواصفات والمخططات والأعمال الفنية وخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين في تنفيذ التزاماته، تحسم عليه غرامة تقدر في العقد، على أن لا يتجاوز إجمالي الغرامة 10% من القيمة الإجمالية للعقد.

المادة الحادية والثمانون:

إذا قصر المتعاقد في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل وتقديم خدمات الإعاشة وعقود النقل، وفي عقود التصنيع، في تنفيذ التزاماته، تحسم عليه غرامة تقدر في العقد، على أن لا يتجاوز إجمالي الغرامة 10% من القيمة الإجمالية للعقد.

المادة الثانية والثمانون:

يجب على الجهات الحكومية عند تقدير الغرامات في العقود المشار إليها في المواد (التاسعة والسبعين، والثمانين، والحادية والثمانين) من هذه اللائحة، النص في شروط المنافسة وفي شروط العقد على أسلوب حسم الغرامة، بحيث تغطي الغرامة كافة جوانب التقصير، أو التأخير في التنفيذ، وتتدرج في التطبيق، مع تناسب الغرامة مع درجة المخالفة سواء كانت بمبلغ مقطوع، أو بنسبة محددة من قيمة البند المقصر في تنفيذه، أو بأسلوب آخر يتلائم مع طبيعة البند المقصر في تنفيذه.

المادة الثالثة والثمانون:

بالإضافة إلى حسم الغرامة في العقود المشار إليها في المواد (التاسعة

والسبعين. والثمانين. والحادية والثمانين) من هذه اللائحة. يتم حسم قيمة البنود والخدمات غير المنفذة، أو التي نفذت خلافاً لما تم الاتفاق به. مهما بلغت قيمتها. باعتبارها بنوداً غير مؤمنة، وذلك كالنقص في مستوى الأداء. المتمثل في سوء التنفيذ. أو النقص في عدد الفنيين. أو العمال. أو المواد. أو المعدات اللازمة للتنفيذ.

المادة الرابعة والثمانون:

إذا تأخر المتعاقد في عقود الأشغال العامة، عن إتمام العمل وتسليمه كاملاً في المواعيد المحددة للتسليم. تطبق عليه غرامة تأخير. تحتسب على أساس متوسط التكلفة اليومية للمشروع، وذلك بقسمة قيمة العقد على مدته. وفقاً لما يلي:

أ - غرامة على الجزء الأول من مدة التأخير. بقدر ربع متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير. حتى تبلغ أكثر المدتين خمسة عشر يوماً أو 10% من مدة العقد.

ب - غرامة على الجزء الثاني من مدة التأخير بقدر نصف متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير، حتى يبلغ الجزءان أكثر المدتين ثلاثين يوماً أو نسبة 15% من مدة العقد.

ج - غرامة على الجزء الثالث من مدة التأخير بقدر كامل متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير تال لأكثر المدتين المنصوص عليهما في الفقرة (ب) من هذه المادة.

ولا يجوز أن يتجاوز مجموع الغرامات المحسومة نسبة 10% من قيمة العقد.

د - إذا رأت الجهة الحكومية أن الجزء المتأخر لا يمنع من الانتفاع بالعمل على الوجه الأكمل في الميعاد المحدد لانتهائه. ولا يسبب ارتباكاً في استعمال أي منفعة أخرى. ولا يؤثر تأثيراً سلبياً على ما تم من العمل نفسه. فيقتصر حسم الغرامة على قيمة الأعمال المتأخرة.

وفقاً لأسلوب احتساب الغرامة على الأعمال الأصلية، على أن لا يتجاوز إجمالي الغرامة نسبة 10% من قيمة الأعمال المتأخرة.

المادة الخامسة والثمانون:

إذا قصر أو تأخر المتعاقد في العقود المختلطة، في تنفيذ التزاماته، تطبق الغرامة على كل جزء حسب طبيعته، وبما لا يتجاوز الحد الأعلى لنسبة الغرامة المقررة بموجب النظام، بشرط أن تكون أجزاء العقد منفصلة عن بعضها البعض، من حيث مدة التنفيذ، والتسليم، والقيمة الإجمالية.

المادة السادسة والثمانون:

في حالة سحب المشروع من المتعاقد بعد انتهاء مدة العقد، يتم حسم غرامة تأخير على الفترة التالية لانتهاء مدة العقد حتى تاريخ السحب.

المادة السابعة والثمانون:

تحسم غرامة التأخير أو التقصير من مستحقات المتعاقد عند استحقاقها. ويجوز للجهة الحكومية في عقود الأشغال العامة أن تكتفي بحسم مالا يتجاوز 10% من قيمة كل مستخلص مقابل غرامة التأخير المستحقة على المتعاقد، وتستوفى بقية الغرامة من المستخلص النهائي.

المادة الثامنة والثمانون:

يتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على المشروع خلال فترة التأخير، حسب تكاليف عقد الاستشاري المشرف على التنفيذ. وإذا كان الإشراف يتم من قبل الجهة الحكومية نفسها، تحتسب تكاليف الإشراف خلال فترة التأخير حسب المعادلة التالية:

$$\text{اتعاب الإشراف عن مدة التأخير} = \frac{\text{قيمة عقد التنفيذ}}{\text{قيمة عقد التنفيذ}} \times \frac{1}{100} - \frac{\text{مدة التأخير (باليوم)}}{\text{مدة العقد (اليوم)}}$$

المادة التاسعة والثمانون:

إذا كان أفراد الاستشاري يشرفون على أكثر من مشروع لدى الجهة الحكومية في آن واحد، يتم احتساب أتعاب أفراد الاستشاري للمشروع المتأخر تنفيذه، حسب المعادلة التالية:

أتعاب الإشراف (الشهرية) للمشروع المتأخر تنفيذه =

الراتب الشهري للموظف أو (للموظفين) × قيمة المشروع

إجمالي قيمة المشاريع التي يشرف عليها الاستشاري (التي لم يتم استلامها)

وبعد تحديد كامل أتعاب الإشراف الشهرية للمشروع تحسم تكاليف الإشراف من مستحقات المتعاقد بحسب مدة التأخير.

المادة التسعون:

إذا تم تمديد العقد يعفى المتعاقد من تكاليف الإشراف عن مدة التمديد.

المادة الحادية والتسعون:

إذا انتهت مدة العقد الأصلية ولم ينته المتعاقد من التنفيذ، فعلى الجهة الحكومية إعادة النظر في عدد أفراد الاستشاري المشرف على التنفيذ، والاتفاق معه على حجم وتكلفة جهاز الإشراف، بما يتفق مع المرحلة التي وصل إليها المشروع، ومع كمية ونوع الأعمال المتبقية.

الفصل الرابع عشر

تمديد العقود والإعفاء من غرامة التأخير

المادة الثانية والتسعون:

لا يجوز للجهة الحكومية إصدار قرار بتمديد العقد، أو إبلاغ المتعاقد

بتمديد عقده. في غير الحالات المحددة بموجب المادة (الثانية والخمسين) من النظام. ما لم يتم الاتفاق بذلك مع وزارة المالية.

ولا يعد منح المتعاقد فرصة لاستكمال الأعمال مع حسم الغرامة. من باب التمديد المعفي من الغرامة.

المادة الثالثة والتسعون:

لا ينظر في تمديد العقد وإعفاء المتعاقد من الغرامة. في الحالات المحددة بموجب المادة (الحادية والخمسين) من النظام. إلا بعد استلام الأعمال استلاماً ابتدائياً. أو استلام الأصناف الموردة في عقود التوريد.

المادة الرابعة والتسعون:

أ - على الجهة الحكومية قبل طلب موافقة وزارة المالية على تمديد العقد في الحالات المحددة بموجب المادة (الحادية والخمسين) من النظام. أن تقوم بدراسة طلب التمديد من الناحية الفنية والقانونية. من قبل لجنة متخصصة. لتحديد أسباب التأخير. والمدد المستحقة عن كل سبب على حدة. وعرض تقريرها على لجنة فحص العروض.

ب - يحال طلب التمديد إلى وزارة المالية. مرفقة به المستندات التالية:

1 - صورة من وثائق العقد.

2 - صورة من محضر تسليم الموقع. أو خطاب التعميد في عقود التوريد.

3 - أصل الخطاب المقدم من المقاول بإنجاز الأعمال. موضحاً فيه رقم وتاريخ قيده لدى الجهة الحكومية.

4 - كافة المستندات التي قدمها المقاول أو التي اعتمدت عليها الجهة الحكومية في دراستها. مع صورة من التقرير الفني المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة.

5 - صورة من محضر الاستلام الابتدائي، ومحاضر المعاينة، أو محاضر الاستلام الجزئية (إن وجدت)، ومستندات الاستلام المؤقت الخاصة بعمليات التوريد.

6 - صورة من خطابات إخطار المقاول بالتوقف عن العمل، أو تكليفه بأعمال إضافية (إن وجدت).

7 - محضر لجنة فحص العروض المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يكون مشتملاً على المبررات التي اعتمدت عليها اللجنة في توصياتها، ومعتمداً من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.

المادة الخامسة والتسعون:

تصدر أوامر إيقاف المتعاقدين عن الأعمال أو جزء منها، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية. ويجب أن يكون الأمر بإيقاف الأعمال متزامناً مع فترة التوقف الفعلية. ويخطر المتعاقد بذلك، بموجب خطاب يحدد فيه تاريخ بدء إيقاف الأعمال أو إيقاف جزء منها، كما يجب إخطاره باستئناف الأعمال بعد زوال أسباب التوقف.

المادة السادسة والتسعون:

مع مراعاة ما ورد في المادة (الثانية والخمسين فقرة /ب) من النظام، يتم تعويض المتعاقد عن كل مدة التوقف الكلي بمدة مماثلة، وإذا كان التوقف جزئياً يعوض بمدة تتناسب مع تأثير الجزء الموقف على سير المشروع، بموجب تقرير فني تعده الجهة.

المادة السابعة والتسعون:

يعوض المتعاقد عن كل ثلاثين يوماً متصلة من الإيقاف الكلي بمدة ثلاثة أيام، لغرض التجهيز والتهيئة لاستئناف الأعمال، على أن لا يتجاوز إجمالي مدد التعويض خمسة وأربعين يوماً.

الفصل الخامس عشر

سحب الأعمال من المتعاقد

المادة الثامنة والتسعون:

يتم سحب العمل من المتعاقد بقرار من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة. بناء على توصية من لجنة فحص العروض، أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال. ويتم إخطار المتعاقد بذلك بخطاب مسجل.

المادة التاسعة والتسعون:

تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال. وتمدد الضمان المقدم منه بحيث يظل ساري المفعول حتى تتخذ قراراً نهائياً بمصادرته. وذلك لتغطية مطالباتها تجاه المتعاقد. لحين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع.

المادة المئة:

إذا قررت الجهة تنفيذ العمل على حساب المتعاقد. يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال.

وتنفذ الأعمال المسحوبة على حساب المتعاقد بإحدى الطرق التالية:

أ - الاتفاق مع صاحب العرض الثاني الذي يلي المتعاقد الأول لتنفيذ الأعمال بنفس الأسعار المتعاقد عليها. وفي حالة عدم موافقته يتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب وهكذا. فإن لم يتم التوصل إلى الأسعار المتعاقد عليها. يتم التفاوض مع جميع المتقدمين بالترتيب. للتنفيذ بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ب - إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، يتم تنفيذها بالشراء المباشر. إذا كانت قيمتها في حدود تلك الصلاحية، وبما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ج - إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، تطرح الأعمال المسحوبة في المنافسة العامة وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

د - إذا كانت الأعمال المسحوبة من عقود المشتريات المستثناة من المنافسة العامة، تنفذ على حساب المتعاقد، وفقاً للأسلوب المحدد لشرائها بموجب المادة (السابعة والأربعين) من النظام.

هـ - إذا لم تتجاوز قيمة الأعمال المسحوبة مئة ألف ريال، جاز للجهة الحكومية تأمينها بالطريقة التي تراها مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

المادة الحادية بعد المئة:

أ - يحرر محضر بالاشتراك مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال أو ممثله، تثبت فيه حالة المشروع عند السحب، وما يوجد بالموقع من أدوات ومواد ومعدات، وإن لم يحضر المتعاقد أو ممثله بعد إخطاره بذلك، فليس له حق الاعتراض على ما ورد بالمحضر.

ب - للجهة المتعاقدة الحق في حجز المواد والمعدات الموجودة في الموقع، وللمتعاقد المسحوبة منه الأعمال بعد تسوية حسابه وسداد المبالغ المترتبة عليه استرداد المعدات والآلات العائدة له.

ج - للجهة المتعاقدة الحق باستخدام المواد والمعدات لاستكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة، بعد إثبات حالتها، وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يتم تقدير قيمة المواد، والأجرة المماثلة لاستخدام المعدات، وفقاً للأسعار السائدة.

المادة الثانية بعد المئة:

يتحمل المتعاقد المسحوبة منه الأعمال في حالة تنفيذها على حسابه، كافة الفروقات الناتجة عن التنفيذ.

المادة الثالثة بعد المئة:

يجوز للجهة الحكومية أن تدير المشروع أو الأعمال المتعاقد على تنفيذها بنفسها، أو تسند ذلك إلى مكتب استشاري، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة للمشروع أفضل من السحب.

المادة الرابعة بعد المئة:

إذا توفي المتعاقد ولم يرغب ورثته بالاستمرار في تنفيذ العقد، وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة والخمسين فقرة/هـ) من النظام، يفسخ العقد وتحصر كافة الأعمال التي تم تنفيذها، والمواد الموجودة في الموقع، بموجب محضر يوقع عليه وكيل الورثة أو من ينوب عنهم، ويفرج عن الضمان النهائي بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

الفصل السادس عشر

استلام أعمال عقود الأشغال العامة وعقود الخدمات

المادة الخامسة بعد المئة:

إذا انتهت مدة العقد في عقود الأشغال العامة ولم يسلم المتعاقد الأعمال، تكون الجهة لجنة فنية لمعاينة الأعمال، وإعداد محضر بالاشتراك مع المتعاقد، لحصر الأعمال المنجزة ونسبة الإنجاز وتحديد أسباب ومعوقات التأخير في التنفيذ.

المادة السادسة بعد المئة:

تستلم الأعمال في عقود الأشغال العامة استلاماً ابتدائياً بعد تقديم

المتعاقد إشعاراً بإنجازها. وعلى الجهة الحكومية تكوين لجنة للبدء في المعاينة والاستلام، خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ ورود إشعار المتعاقد. وإذا لم تتمكن الجهة من استلام المشروع، لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها، كوجود ما يمنع من التشغيل أو التجربة، أو عدم توافر التيار الكهرباني، أو لسبب آخر مما هو من مسئوليات الجهة، تعد بذلك محضر معاينة بمشاركة المتعاقد أو ممثله، لحصر كافة الأعمال المنجزة في المشروع.

المادة السابعة بعد المئة:

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (السادسة والسبعين) من النظام، يبقى المشروع في عقود الأشغال العامة تحت ضمان المتعاقد، مدة لا تقل عن (سنة)، اعتباراً من تاريخ الاستلام الابتدائي، وتبدأ هذه المدة لنواقص المشروع (إن وجدت) من تاريخ استلامها.

المادة الثامنة بعد المئة:

أ - يلتزم المتعاقد خلال سنة الضمان المشار إليها في المادة (السابعة بعد المئة) من هذه اللائحة، بصيانة وإصلاح واستبدال ما يظهر من عيوب في المواد المستخدمة، أو عيوب في التنفيذ، ولا يحول استلام الجهة للأعمال مع عدم إبداء ملاحظاتها عليها، أو ما يظهر من نواقص، أو مواد مخالفة للمواصفات، مما لم يتم تداركه أثناء الاستلام الابتدائي، دون التزام المتعاقد بضمانها وصيانتها. وإذا لم يلتزم بذلك، تنفذ الأعمال على حسابه، بعد إنذاره، بالطريقة التي تراها الجهة مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ب - لا يشمل الضمان والصيانة المشار ليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، أعمال الصيانة الدورية أو العادية الناتجة عن الاستخدام، ما لم يرجع سبب ذلك وفقاً للأصول الفنية إلى عيب في المواد أو في التنفيذ.

المادة التاسعة بعد المئة:

تستلم الأعمال استلاماً نهائياً في عقود الأشغال العامة، بعد انتهاء مدة الضمان والصيانة المشار إليها في المادة (السابعة بعد المئة) من هذه اللائحة، وبعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، وتسليمه المخططات ومواصفات الأجهزة والمعدات، والمستندات المتعلقة بالمشروع، وفقاً لما ينظمه نموذج عقد الأشغال العامة.

المادة العاشرة بعد المئة:

في العقود ذات التنفيذ المستمر، تكون الجهة لجنة فنية لمعاينة الأعمال واستلامها بعد انتهاء مدة العقد، بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد أو ممثله. وإذا وجد أي تقصير أو نقص في تنفيذ الأعمال، يلتزم المتعاقد باستكمال تنفيذها، وإذا لم يلتزم بذلك، تنفذ على حسابه، بعد إنذاره بالطريقة التي تراها الجهة مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

الفصل السابع عشر

استلام الأصناف الموردة

المادة الحادية عشرة بعد المئة:

مع مراعاة ما ورد في قواعد وإجراءات المستودعات الحكومية، يقوم المتعاقد بتسليم الأصناف إلى مستودعات الجهة الحكومية، أو إلى المكان المحدد للتسليم بموجب العقد.

المادة الثانية عشرة بعد المئة:

تقوم الجهة باستلام الأصناف التي تحتاج إلى فحص استلاماً مؤقتاً، ويحرر بذلك إشعار استلام مؤقت، يوضح به ما تم توريده، ويعتبر تاريخ الاستلام المؤقت للأصناف في حالة قبولها هو تاريخ الاستلام النهائي.

المادة الثالثة عشرة بعد المئة:

يشعر المورد بموعد اجتماع لجنة الفحص والاستلام، لحضور إجراءات الفحص والاستلام النهائي، ويعتبر قرار اللجنة بقبول أو رفض الأصناف نافذاً بمجرد الموافقة عليه من قبل صاحب الصلاحية.

المادة الرابعة عشرة بعد المئة:

إذا رفضت لجنة الفحص صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة، يخطر المورد بخطاب مسجل بالأصناف المرفوضة، وأسباب رفضها، وبوجوب سحبها خلال سبعة أيام، وتوريد بديل عنها.

ولا تتحمل الجهة مسئولية ما يحدث للأصناف من فقدان أو تلف بعد انتهاء المدة المحددة لسحبها.

المادة الخامسة عشرة بعد المئة:

إذا طلب المورد إعادة تحليل الأصناف المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات، أو العينة المعتمدة، وقبل هذا الطلب فإنه يتحمل مصاريف التحليل، ما لم تكن النتيجة لصالحه.

الفصل الثامن عشر

بيع المنقولات

المادة السادسة عشرة بعد المئة:

مع مراعاة ما ورد بالمواد (الخامسة والخمسين حتى التاسعة والخمسين) من النظام، ومع مراعاة ما ورد من أحكام في قواعد وإجراءات المستودعات الحكومية، تكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، لتقدير قيمة الأصناف والمنقولات المراد بيعها، على أن يراعى في التقدير حالة الأصناف وتكلفتها وعمرها الافتراضي وغير ذلك من العناصر المؤثرة في تقدير الثمن، ويجوز الاستعانة بجهة تسعير لها خبرة في مجال الأصناف المراد بيعها، إذا لم يتوافر لدى الجهة الحكومية الخبرة الكافية.

المادة السابعة عشرة بعد المئة:

توضع الأسعار التقديرية في مظروف مختوم، ولا يفتح إلا من قبل رئيس لجنة البيع بحضور أعضائها، وذلك بعد فتح مظاريف المزايدة، أو انتهاء المزاد العلني.

المادة الثامنة عشرة بعد المئة:

أ - تكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، لإجراء المزايدة العلنية، أو فتح مظاريف وفحص عروض الأصناف المراد بيعها في المزايدة بواسطة الظروف المختومة.

ب - تتأكد اللجنة من سلامة المظاريف ووثائق المزايدة والضمانات المقدمة، ومراجعة الأسعار، وتعلن على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم أسعار العروض.

ج - تستكمل اللجنة إجراءات المزايدة، وتحديد أفضل العروض المطابقة لشروط المزايدة، وترفع محضرها لصاحب الصلاحية لاعتمادها الترسية.

د - إذا كانت المزايدة علنية، تعد اللجنة بعد نهاية المزاد محضراً توضح فيه إجراءات المزايدة وسعر من رسا عليه المزاد، والضمان المقدم منه وترفع محضرها إلى صاحب الصلاحية لاعتماد الترسية.

المادة التاسعة عشرة بعد المئة:

إذا انخفضت أسعار المزايدة عن الأسعار التقديرية بنسبة تزيد عن 15% يعلن عنها مرة أخرى، بعد إعادة تقديرها، فإن لم يتم الحصول على سعر مناسب، جاز بيعها أو التصرف فيها وفقاً لأحكام المادة (الثامنة والخمسين) من النظام.

المادة العشرون بعد المئة:

إذا كانت الأصناف أو المنقولات مما يتلف سريعاً بالتخزين، جاز بيعها وفقاً لأحكام المادة (السادسة والخمسين) من النظام.

المادة الحادية والعشرون بعد المئة:

يجب البت في ترسية المزايدة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ

فتح مظاريف المزايدة، أو انتهاء المزايدة العلنية، فإذا مضت هذه المدة دون البت في المزايدة، جاز للمتزايد الرجوع في عرضه، واسترداد ضمانه، بموجب خطاب يقدمه للجهة، خلال عشرة أيام من انتهاء المدة المحددة للبت في الترسية، ومن لم يتقدم خلال هذه المدة يعتبر موافقاً على استمرار عرضه.

المادة الثانية والعشرون بعد المئة:

يجب على من ترسو عليه المزايدة تسديد قيمتها خلال عشرة أيام من تاريخ إشعاره باعتماد الترسية، فإن تأخر عن التسديد يتم إنذاره بخطاب مسجل، فإن لم يسدد القيمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، يصادر ضمانه، ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب، للوصول إلى سعر من رست عليه المزايدة، فإن لم يتم التوصل إلى هذا السعر، يعاد طرحها من جديد.

المادة الثالثة والعشرون بعد المئة:

بعد سداد قيمة الأصناف والمنقولات المباعة يلتزم المشتري بنقل ما اشتراه خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ التسديد، فإن تأخر عن ذلك، يوجه له إنذار بخطاب مسجل لنقلها خلال مدة مماثلة، فإن لم يقم بنقلها، فلا يفرج عن الضمان المقدم منه حتى يتم نقلها، وفقاً لما نصت عليه المادة (السابعة والخمسين) من النظام، مع جواز الرجوع عليه بأجرة التخزين.

ولا تتحمل الجهة الحكومية مسئولية ما يحدث للأصناف والمنقولات المباعة من فقدان أو تلف بعد انتهاء المهلة المحددة لنقلها.

المادة الرابعة والعشرون بعد المئة:

يجوز الاستعانة بالوسطاء المرخص لهم، لإجراء المزايدة العلنية، مقابل عمولة يدفعها المشتري، لا تتجاوز العمولة المتعارف عليها، وبحد أقصى 2.5% من قيمة المبيعات.

الفصل التاسع عشر

قواعد تأجير العقارات الحكومية واستثمارها

المادة الخامسة والعشرون بعد المئة:

يجوز للجهات الحكومية تأجير أو استثمار ما يدخل ضمن نطاق اختصاصها من العقارات المملوكة للدولة من الأراضي والمباني، كالمحلات التجارية والسكنية والمواقع الإعلانية، ومواقع أجهزة البيع الذاتي والصراف الآلي وغيرها. وعلى الجهة الحكومية تحديد مناطق الاستثمار في المشاريع الاستثمارية بالتنسيق مع وزارة المالية (مصلحة أملاك الدولة).

المادة السادسة والعشرون بعد المئة:

يتم الإعلان عن التأجير أو الاستثمار وفقاً لقواعد وإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، كما يتم إلى جانب ذلك دعوة المتخصصين في المجال المطروح للاستثمار، وإبلاغ أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بذلك، إذا كان من المشاريع الاستثمارية الكبيرة أو ذات التخصص التقني والفني.

المادة السابعة والعشرون بعد المئة:

تقوم الجهة الحكومية قبل الإعلان عن المزايدة العامة، بإعداد وثائق وشروط ومواصفات التأجير أو الاستثمار، التي ينبغي أن تشتمل على كافة المعلومات المتعلقة بالمزايدة، كالشروط العامة للتعاقد، وكميات ونوع الأعمال، والإنشاءات، والتجهيزات، المراد إقامتها في الموقع، ومدة الإيجار أو الاستثمار.

المادة الثامنة والعشرون بعد المئة:

لا يجوز إبرام عقود التأجير أو الاستثمار مع الأشخاص الممنوع التعامل معهم وفقاً لأحكام المادة (الثالثة عشرة) من هذه اللائحة.

المادة التاسعة والعشرون بعد المئة:

تقوم الجهة الحكومية بتقدير الحد الأدنى للأجرة أو عوائد الاستثمار وفقاً للأسعار السائدة، مع مراعاة العناصر المؤثرة في تقدير الأجرة أو عوائد الاستثمار، بموجب محضر تعده لجنة فنية متخصصة تكونها الجهة لهذا الغرض، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، وبمشاركة عضو من وزارة المالية (مصلحة أملاك الدولة)، ويوضع التقدير في مظروف مختوم، لا يفتح إلا من قبل رئيس لجنة فحص عروض التأجير والاستثمار، بحضور كامل أعضائها.

المادة الثلاثون بعد المئة:

يجوز التأجير وإبرام عقود الاستثمار فيما بين الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام النظام وهذه اللائحة، وكذلك مع المؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة، أو التي تساهم فيها بنسبة لا تقل عن 51% من رأس مالها، بالاتفاق المباشر، وذلك بعد أن تقوم الجهة المؤجرة بتقدير قيمة الأجرة والعوائد الاستثمارية وفقاً لأحكام المادة (التاسعة والعشرين بعد المئة) من هذه اللائحة.

المادة الحادية والثلاثون بعد المئة:

يجوز للجهة الحكومية بعد الاتفاق مع وزارة المالية تخصيص أماكن للجمعيات ذات النفع العام، والجمعيات الخيرية لمزاولة نشاطها أو تقديم خدمات إنسانية في المباني والمرافق التابعة لها.

المادة الثانية والثلاثون بعد المئة:

تقدم عروض الاستئجار أو الاستثمار على الوثائق الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، في ظروف مختومة، ويجب على صاحب العرض استكمال كافة شروط التأجير أو الاستثمار المطروحة في المزايدة العامة.

المادة الثالثة والثلاثون بعد المئة:

أ - يقدم مع العرض ضمان بنكي بنسبة (5%) من القيمة الإجمالية

للتكاليف الكلية للاستثمار، وإن كانت العملية تأجيراً دون استثمار يكون الضمان بنسبة 15% من الأجرة السنوية. وترد الضمانات إلى أصحاب العروض غير المقبولة بعد الترسية.

ب - يجوز تخفيض نسبة الضمان البنكي في عقود الاستثمار إلى 15% من الأجرة السنوية، بعد استكمال التجهيزات الإنشائية.

المادة الرابعة والثلاثون بعد المئة:

تكوّن الجهة لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها، لفتح مظاريف المزايدات العامة في التأجير والاستثمار. وتقوم اللجنة بأعمالها وفقاً للإجراءات المحددة للجنة فتح المظاريف في المنافسات العامة. ويصدر قرار تكوين اللجنة من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة أو من يفوضه. ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات.

المادة الخامسة والثلاثون بعد المئة:

أ - تكوّن الجهة لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها الذي يجب أن لا تقل مرتبته عن (الثانية عشرة) أو ما يعادلها، لفحص عروض المزايدات العامة في التأجير والاستثمار. ويكون من بين أعضائها عضو من وزارة المالية. وتتولى اللجنة فحص وتحليل العروض ورفع توصياتها لصاحب الصلاحية في الترسية.

ب - يصدر قرار تكوين اللجنة من الوزير المختص او رئيس الدائرة المستقلة أو من يفوضه، ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات.

ج - تقوم اللجنة بأعمالها وتصدر توصياتها، وفقاً للإجراءات المحددة للجنة فحص العروض في المنافسات العامة.

المادة السادسة والثلاثون بعد المئة:

إذا أعلن عن المزايدة العامة ولم يتقدم إلا عرض واحد. يعاد الإعلان

مرة أخرى، فإن لم يتقدم إلا عرض واحد تستكمل إجراءات الترسية بعد موافقة صاحب الصلاحية.

المادة السابعة والثلاثون بعد المئة:

أ - يجوز التأجير بطريق المزايدة العلنية المفتوحة، إما في موقع العقار أو في مقر الجهة الحكومية، وتكوّن الجهة لجنة لإجراء المزاد لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون من بينهم عضو من وزارة المالية.

ب - تعد اللجنة محضرا بإجراءات المزايدة وأعلى سعر وصل إليه المزاد، وترفع محضرها إلى لجنة فحص عروض التأجير والاستثمار، ويجوز قبول المبالغ النقدية أو الشيك المصرفي في ضمانات في المزايدة العلنية، وتستكمل إجراءات الترسية وفقاً لأحكام المزايدة بواسطة الظروف المختومة.

المادة الثامنة والثلاثون بعد المئة:

إذا تقدم مستثمر أو مستأجر بعرض لاستثمار أو استئجار أحد المواقع التي لم تطرح للاستثمار، ورأت الجهة مناسبة استثمار أو تأجير الموقع، تعلن عن ذلك، وتشعر المتقدم للاستثمار بتقديم عرضه، وفقاً لشروط المزايدة، فإن لم يتقدم مستثمرون آخرون، يعاد الإعلان مرة أخرى، فإن لم يتقدم مستثمرون آخرون للمرة الثانية تستكمل إجراءات الترسية وفقاً لأحكام العرض الواحد المشار إليها في المادة (السادسة والثلاثين بعد المئة) من هذه اللائحة.

المادة التاسعة والثلاثون بعد المئة:

يراعى عند تحديد مدة التأجير والاستثمار حجم المشروع، وما يتحقق للجهة فيه من عوائد، على أن لا تتجاوز المدد التالية:

أ - خمس سنوات للتأجير بدون استثمار.

ب - خمس عشرة سنة للمواقع التي يشترط لاستثمارها القيام ببنائها وتشييدها.

ج - عشرين سنة للمشاريع الاستثمارية الكبرى. بعد موافقة وزارة المالية.

المادة الأربعون بعد المئة:

إذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد الترسية يصادر ضمانه. بعد إنذاره بخطاب مسجل وانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار. ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الذين يلونه بالترتيب. للوصول إلى السعر الذي تمت به الترسية. فإذا لم يتم الوصول إلى هذا السعر. تطرح في المزايدة مرة أخرى.

وإذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد فتح المظاريف وقبل الترسية يصادر جزء من ضمانه بما يعادل 2% من إجمالي سعر العرض.

المادة الحادية والأربعون بعد المئة:

تسدد الأجرة السنوية كاملة خلال عشرة أيام من بداية كل سنة تعاقدية. ويجوز الاتفاق على تسديد أجرة السنوات المحددة في العقد دفعة واحدة.

المادة الثانية والأربعون بعد المئة:

تزود وزارة المالية بنسخة من عقود التأجير أو الاستثمار. التي تبلغ إيراداتها السنوية خمسين ألف ريال فأكثر. قبل توقيعها. لمراجعتها.

المادة الثالثة والأربعون بعد المئة:

لا يفرج عن الضمان الذي قدمه المستأجر أو المستثمر حتى انتهاء مدة العقد. وتسليم العقار وفقاً لشروط التعاقد.

المادة الرابعة والأربعون بعد المئة:

يتحمل المستأجر أو المستثمر تكاليف الماء والكهرباء والهاتف. والخدمات

التي تقوم بها الجهة. كالنظافة والصيانة والحراسة. وإذا كان الموقع مرتبطاً بخدمات الجهة المؤجرة بحيث لا يمكن فصل الخدمة عن خدمات المرفق العام. تقوم الجهة عند طرح الموقع للاستثمار أو التأجير بتقدير تكاليف تلك الخدمات. والنص عليها في شروط المزايدة عند طرحها وفي شروط العقد. بحيث تدفع مع الأجرة السنوية. أو شهريا بحسب الأحوال.

المادة الخامسة والأربعون بعد المئة:

إذا كان التأجير أو الاستثمار مقابل إنشاء منشآت تؤول ملكيتها للجهة الحكومية بعد نهاية العقد وفقاً لما أشارت إليه المادة (الثانية والستين) من النظام. يراعى بالإضافة إلى قواعد التأجير والاستثمار المشار إليها في هذه اللائحة. ما يلي:

1 - على الجهة الحكومية أن تضع الشروط والمواصفات والمخططات وكميات الأعمال المطروحة للاستثمار.

2 - تعتمد الجهة التصاميم والمخططات الهندسية التفصيلية للمشروع المعدة من قبل المستثمر. ويحق لها الإشراف على التنفيذ إشرافا كلياً أو جزئياً.

3 - يجب على المستثمر الالتزام بصيانة المشروع وترميمه حتى تسليمه بعد نهاية عقد الاستثمار.

4 - تستلم الجهة المشروع كاملاً بعد انتهاء مدة الاستثمار. ويشمل ذلك المنشآت والمباني والتجهيزات والتأثيث والأجهزة المنقولة من معدات وآليات.

المادة السادسة والأربعون بعد المئة:

تؤول ملكية جميع المنشآت التي يشيدها المستثمر أو المستأجر للجهة المؤجرة. ولها الحق بالزامه بإزالتها إذا رغبت ذلك. باستثناء ما يتم استثماره

وفقا لأحكام المادة (الثانية والستين) من النظام. ما لم يكن منفذاً خلافاً للشروط والمواصفات المعتمدة من الجهة.

المادة السابعة والأربعون بعد المئة:

يجوز للجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة الضمان البنكي. مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المستثمر أو المستأجر عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

1 - إذا أخفق المستثمر أو المستأجر في تنفيذ التزاماته. مما يشترط فيها تقديم خدمة معينة، أو تنفيذ منشآت. تعود لمصلحة الجهة الحكومية. وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر أو 10% من مدة الاستثمار. أو الاستئجار، أيهما أكثر دون عذر مقبول لدى الجهة.

2 - إذا تأخر في تسديد الأجرة عن المدة المحددة له بعد إنذاره. ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

3 - إذا استخدم الموقع لنشاط يخالف النشاط المتفق عليه في عقد الاستثمار. أو التأجير. أو تنازل عنه للغير. دون موافقة خطية من الجهة. بعد إنذاره لتصحيح الوضع ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

4 - إذا توافر أحد الأسباب الواردة في المادة (الثالثة والخمسين الفقرتين أ. د) من النظام.

المادة الثامنة والأربعون بعد المئة:

إذا توفي المستأجر ولم يرغب ورثته بالاستمرار في العقد. يفسخ العقد. ويفرج عن الضمان المقدم منه بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

وإذا كان المتوفي مستثمراً. وقد أقام منشآت على الموقع. ولم يرغب

ورثته الاستمرار في العقد، يحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على فسخ العقد.

المادة التاسعة والأربعون بعد المئة:

يجوز للجهة الحكومية بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة، وموافقة وزارة المالية، إلغاء العقد قبل انتهاء مدة التأجير أو الاستثمار، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بعد إشعار المستأجر أو المستثمر بذلك، وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إشعاره بذلك. ويعد محضراً مشتركاً مع المستأجر أو المستثمر لحصر موجودات الموقع وما أقيم به من منشآت. ويحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على إلغاء العقد وتقدير التعويض.

الفصل العشرون

الإعلان عن أسماء المتقدمين بعروضهم وعن نتائج المنافسات العامة والمشتريات

أولاً: الإعلان عن أسماء المتقدمين بعروضهم

المادة الخمسون بعد المئة:

تنشر الجهات الحكومية أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها في المنافسات العامة والمشتريات وفقاً للضوابط التالية:

1 - تعد الجهة لوحة إعلانات في مقر الإدارة المختصة بالمنافسات والمشتريات، في مكان ظاهر تعلن فيه أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها. كما يتم إعلانها في الموقع الإلكتروني للجهة، ويستمر نشر الإعلان لما لا يقل عن خمسة عشر يوماً.

2 - يتم الإعلان بعد فتح المظاريف وإعلان الأسعار على أن يشتمل الإعلان على المعلومات التالية:

أ - اسم وعنوان ونشاط الشركة أو المؤسسة المتقدمة، والقيمة الإجمالية لعرضها.

ب - اسم المنافسة، وغرضها، ومكان تنفيذها.

3 - لا يلزم النشر في الأعمال التي تبلغ تكاليفها مئة ألف ريال فأقل.

ثانياً: الإعلان عن نتائج المنافسات العامة والمشتريات

المادة الحادية والخمسون بعد المئة:

تنشر الجهات الحكومية نتائج المنافسات العامة والمشتريات التي تنفذها وتزيد قيمتها عن مئة ألف ريال وفقاً للضوابط التالية:

1 - تقوم الجهة الحكومية وفقاً لسجلات المنافسات والمشتريات لديها، بنشر بيانات إحصائية عن نتائج المنافسات والمشتريات التي تزيد قيمتها عن مئة ألف ريال كل ستين يوماً بحد أقصى، وتشمل البيانات المعلومات التالية:

أ - نوع العقد والأعمال التي تمت ترسيتها.

ب - اسم وعنوان الجهة التي قامت بترسية العقد، وعنوان من يمكن الاتصال به للحصول على معلومات عن العقد.

ج - مكان تنفيذ العقد وتاريخ توقيعه، وقيمته الإجمالية.

د - اسم وعنوان ونشاط الشركة أو المؤسسة الفائزة بالعقد.

2 - تنشر معلومات العقود كل عقد على حدة.

3 - تختار الجهة وسائل النشر المناسبة في الصحف والوسائل الإعلانية الأخرى، كما يتم النشر في الموقع الإلكتروني للجهة، مع تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من

الإعلان (بصيغة إلكترونية).

4 - يستثنى من الإعلان والنشر، المشار إليه في هذه المادة، والمادة (الخمسين بعد المئة) من هذه اللائحة، مشتريات الأسلحة والذخائر، والمعدات العسكرية ولوازمها، والمشتريات المتعلقة بالأمن الداخلي، والدفاع الوطني.

الفصل الحادي والعشرون

إجراءات لجنة النظر في التعويض ومنع التعامل مع المقاولين

المادة الثانية والخمسون بعد المئة:

ينظم عمل (لجنة النظر في طلبات التعويض ومنع التعامل مع المقاولين والمتعهدين) وفقاً للإجراءات التالية:

أولاً: شروط النظر في طلبات التعويض:

1 - تختص اللجنة بالنظر في طلبات التعويض المقدمة بناء على العقود المبرمة وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية وهذه اللائحة.

2 - لا تنظر دعوى المطالبة بالتعويض إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد وتسليم الأعمال تسليماً نهائياً.

3 - أن يتم اللجوء أولاً إلى الجهة المتعاقدة بطلب التعويض، فإن لم يقتنع المدعي بما تنتهي إليه الجهة، أو مضت مدة ستين يوماً من تاريخ رفع المطالبة إلى الجهة بمستندات مكتملة دون البت فيها، جاز رفع المطالبة بالحق المدعى به إلى اللجنة.

ثانياً: التشكيل الإداري لمكتب اللجنة:

يعتمد التشكيل الإداري لأمانة سر اللجنة وما تحتاجه من موظفين بقرار من وزير المالية، بناء على اقتراح من رئيس وأعضاء اللجنة.

ثالثاً: مهام أمانة سر اللجنة:

1 - تقديم المساندة الفنية والإدارية لأعمال اللجنة وتنظيم جلساتها وكتابة محاضرها.

2 - التنسيق بين اللجنة والجهات الأخرى واستقبال المراجعين والتبليغ بالإشعارات والقرارات وقيد المعاملات الواردة وعرضها على رئيس اللجنة.

3 - يحضر أمين سر اللجنة جلسات اللجنة ويعد محاضر الجلسات موضحاً بها تاريخ الجلسة ومكان ووقت انعقادها، والإجراءات التي تمت فيها.

4 - تسجيل أسماء الممنوع التعامل معهم في سجل خاص إذا كانت القرارات الصادرة بحقهم نهائية، وإعداد مشاريع التعاميم بتوقيع وزير المالية، لإبلاغ الجهات الحكومية بقرارات المنع من التعامل.

5 - التنسيق مع الجهة المختصة بوزارة المالية، للتشهير بالمخالفين إذا كانت القرارات الصادرة بحقهم نهائية.

رابعاً: إجراءات عمل اللجنة:

1 - تستكمل اللجنة كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بالقضية. وتحال القضايا بتوجيه من رئيس اللجنة إلى أعضائها بالتساوي بمن فيهم رئيس اللجنة لدراستها، ومن ثم مناقشتها مع بقية أعضاء اللجنة، وإصدار القرار المناسب.

2 - للجنة طلب أي معلومات أو مستندات متعلقة بالقضية، ولها في هذا الشأن طلب ممثلي الجهات الحكومية ذات العلاقة حضورياً، وسماع الشهود والاستجواب، وسماع دفوعات وتظلمات المقاولين حضورياً.

3 - لا يجوز للجنة إصدار القرار قبل استدعاء صاحب الشأن أو وكيله حضورياً، وسماع أقواله واستكمال دفوعاته. ويتم إبلاغ ذوي الشأن بميعاد الجلسة بموجب خطابات رسمية على عناوينهم لدى اللجنة، أو عن طريق الحاكم الإداري، أو بأي وسيلة مناسبة. ومن لم يحضر للمرة الثالثة بعد تبليغه مرتين فللجنة الحق بإصدار القرار بشأنه غيابياً.

4 - تشطب دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يحضر المدعي للمرة الثالثة بعد إشعاره بذلك، أو بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ تركه دعواه، وعدم تقديمه المستندات التي تسند مطالبته. ولا تقبل إعادة الدعوى إلا بعذر مقبول لدى اللجنة. فإن أعيدت الدعوى ولم يحضر بعد إشعاره بطلب الحضور مرتين تشطب الدعوى.

5 - يجب على عضو اللجنة التنحي عن نظر القضية إذا وجد سبباً من أسباب التنحي الواردة بموجب نظام المرافعات الشرعية.

6 - إذا قل النصاب القانوني لإصدار القرار بسبب تنحي أحد الأعضاء أو غيابه يحضر العضو الاحتياطي، فإن لم يكتمل النصاب يكلف وزير المالية من يراه لاستكمال النصاب القانوني، وإن غاب رئيس اللجنة أو تنحى ترأس اللجنة نائب الرئيس.

7 - إذا تبين للجنة من خلال نظرها القضية ما يشير إلى وجود جريمة يعاقب عليها نظاماً، فعليها إحالتها إلى الجهة المختصة بنظرها. وتستمر اللجنة في السير في نظر الدعوى، ما لم يتبين لها أنه لا يمكن نظرها فيها حتى يتم البت في القضية الأخرى.

8 - إذا طلب المدعي في دعوى التعويض الاستعانة بجهة خبرة لإبداء رأيها في النواحي الفنية أو المحاسبية، جاز للجنة وفقاً لتقديرها الاستجابة لطلبه وإحالة أوراق القضية إلى من تراه من الخبراء، على نفقة المدعي.

9 - تكون قرارات اللجنة مسببة ومشتملة على الحيثيات والوقائع. وينص في القرار على أن لأي من طرفي القضية حق الاعتراض عليه أمام ديوان المظالم خلال (60) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

10 - لا تعتبر قرارات اللجنة الصادرة في غير صالح الخزانة العامة نهائية. حتى يصدر بها حكم نهائي من ديوان المظالم.

11 - يبلغ القرار لطرفي الدعوى بموجب خطاب تبليغ رسمي. وإذا رفض صاحب الشأن استلام القرار يتم التسليم عن طريق الحاكم الإداري. ويعتبر القرار في هذه الحالة مستلماً من تاريخ إيداعه لدى الحاكم الإداري.

12 - لا تنظر اللجنة في القضية إذا كان لدى صاحب الشأن مطالبة قائمة في موضوعها لدى جهة قضائية أو إدارية أو هيئة تحكيم. بغرض الفصل فيها. ولا فيما صدر في الدعاوى من أحكام اكتسبت صفة القطعية.

13 - ترفع اللجنة تقريراً سنوياً إلى وزير المالية عن إنجازاتها وأعمالها.

14 - تسري هذه الإجراءات على القضايا التي تبلغ بها اللجنة من تاريخ نفاذ نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الفصل الثاني والعشرون

أحكام عامة

المادة الثالثة والخمسون بعد المئة:

تعتبر فترة الحج فترة توقف إجباري لكافة عقود الأشغال العامة الجاري تنفيذها في نطاق الحرمين الشريفين (مكة المكرمة والمدينة المنورة).

أو في المشاعر المقدسة، اعتباراً من اليوم الأول من شهر ذي الحجة حتى اليوم الخامس عشر منه. وتراعي الجهات الحكومية النص على ذلك في عقود تنفيذ مشاريعها في الأماكن المقدسة.

المادة الرابعة والخمسون بعد المئة:

لا يجوز تضمين شروط المنافسات والمشتريات، ووثائق العقود التي تبرمها الجهات الحكومية نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو هذه اللائحة، وتعتبر أحكامهما مقدمة في التطبيق على تلك الوثائق والمستندات.

المادة الخامسة والخمسون بعد المئة:

تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، وتطبق اعتباراً من تاريخ 1428/2/20هـ. وتتم مراجعتها بمرور سنتين من تاريخ تطبيقها.

المراجع العامة

أولاً: الكتب العربية:

1 - احمد يسري: احكام القضاء الاداري الفرنسي، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1992.

2 - د. احمد سلامه بدر: العقود الادارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 200 وما بعدها.

3 - د. احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، سنة 1973.

4 - د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، 1976.

5 - جمال الدين نصار: تنفيذ مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت، لم يذكر دار النشر، 2000.

6 - حسن درويش: النظرية العامة في العقود الادارية، الجزء الثاني، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1958.

7 - د. حسن أحمد عبيد: بدائل نظام B.O.T في تمويل الأشغال العامة بعض التجارب العالمية بحث مقدم إلى مركز التحكيم بكلية الحقوق جامعة عين شمس نوفمبر 2000.

8 - د. حمدي ياسين عكاشة: العقود الادارية، منشاة المعارف. الاسكندرية. 2007.

9 - د. زكي محمد النجار: حدود سلطات الادارة في توقيع عقوبة الغرامة. دار النهضة العربية. القاهرة 2000.

10- د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1998.

11- د. سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية. دراسة مقارنه. دار الفكر العربي. القاهرة. طبعة 2005.

12- سالم المطوع. العقود الادارية، وفق نظام المنافسات السعودي. الرياض. 2007.

13- دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية. الجزء الأول. وزارة الاشغال العامة والاسكان. دائرة العطاءات الحكومية. الجزء الأول. الشروط العامة (فيديك 1999) الطبعة الثانية. عمان.

14- عبدالله حمد الوهيبي: القواعد المنظمة للعقود الادارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. 2008.

15- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية. القاهرة. الجزء الأول.

16- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الاسس العامة في العقود الادارية. المركز القومي للاصدارات القانونية. الطبعة الأولى. 2008.

17- د. عبد العزيز خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما. منشاة المعارف. الإسكندرية. 2009.

18- د. عبد الفتاح حسن: دروس في القانون الاداري. معهد الادارة العامة. الرياض. مركز البحوث. 1394هـ.

19- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975.

20- عبدالهادي عباس: العقود الادارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، دمشق، الطبعة الأولى، 1993.

21- د. علي الباز: سلطة الادارة في توقيع الجزاءات، مجلة المحامي، الكويت، 1995.

22- د. علي عبدالعزيز الفحام: سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري، دراسة مقارنه، دار الفكر العربي، 1976.

23- د. علي خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2004.

24- د. عمار بوضياف: الوجيز في القانون الاداري، الدار البيضاء 2008.

25- د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1982.

26- د. فؤاد العطار: العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

27- د محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973.

28- محمد فؤاد عبد الباسط: العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

29- د. محمود عاطف البنا: العقود الادارية، دار العلوم، الرياض، 1405هـ.

30- د. محمود حلمي: العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي،

31- د. مفتاح خليفة عبدالحميد: انهاء العقود الادارية. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. 2007.

32- د. مصلح الصرايره: الاحكام الخاصة بالعقود الادارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 بحث منشور. مجلة مؤته للبحوث والدراسات. المجلد الحادي عشر. العدد الأول. طبعة 1996م. جامعه مؤته. الاردن.

33- د. محمد انس جعفر: العقود الادارية. دار النهضة العربية. 2003.

34- د. نواف كنعان: القانون الاداري. الكتاب الثاني. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الطبعة الأولى. الاصدار الخامس. 2007.

ثانياً: المراجع الاجنبية:

1 - Waline. précis de Droit Administratif. Editions Montchrestien. tome I. 1969.

2 - De laubadere : Traite Des Contrats Administratifs. paris. L. G. D. J. 1984.

3 - Bosc(Andre) De La nature et de regime juridique des penallites dans les marches de fournitures. R. D.

الفهرس

الصفحة

الفصل الأول: التعريف بالعقد الإداري وبيان أنواعه والمعيار المميز له 9
المبحث الأول: ماهية العقد الإداري 10
المبحث الثاني: العناصر الأساسية في العقد الإداري 13
المبحث الثالث: أركان العقد الإداري 22
الفصل الثاني: أنواع العقود الإدارية 25
المبحث الأول: عقد الامتياز 26
مطلب أول: عقد الامتياز يصدر بقانون 26
مطلب ثاني: خصائص عقد الامتياز 27
مطلب ثالث: أحكام عقد الامتياز 32
المبحث الثاني: عقد الأشغال العامة 36
المبحث الثالث: عقد التوريد 41
المبحث الرابع: العقود الإدارية الحديثة (عقود البوت) 46

الصفحة

الفصل الثالث: طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية... 81

المبحث الأول: شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وشراء المنتجات والخدمات 84

المطلب الأول: القواعد المنظمة للمنافسات العامة 84

المطلب الثاني: أحكام وإجراءات التقدم للعروض 100

المبحث الثاني: الشراء المباشر 120

المبحث الثالث: قواعد تأجير العقارات الحكومية واستثمارها .. 124

الفصل الرابع: حقوق والتزامات أطراف التعاقد 131

المبحث الأول: سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة 132

المطلب الأول: حق الإشراف والرقابة والتوجيه 132

المطلب الثاني: حق الإدارة في تعديل العقد 136

المطلب الثالث: حق توقيع جزاءات على المتعاقد 146

الفرع الأول: غرامة التأخير 148

الفرع الثاني: مصادرة الضمان الابتدائي 187

الفرع الثالث: سحب الأعمال من المتعاقد 188

الفرع الرابع: جزاءات أخرى 193

الفرع الخامس: سلطة الإدارة في إنهاء العقد 195

المبحث الثاني: حق المتعاقد في المقابل المالي 197

المبحث الثالث: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد 200

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة 200

الصفحة

الفرع الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة 200

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة 216

المطلب الثاني: نظرية عمل الأمير 224

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 227

الفصل الخامس: نهاية العقد الإداري 231

المبحث الأول: الانقضاء العادي للعقد الإداري 232

المبحث الثاني: الانقضاء المبتسر للعقد الإداري 233

المبحث الثالث: صور الفسخ بإرادة الإدارة المنفردة 236

المطلب الأول: الفسخ المنصوص عليه 236

المطلب الثاني: الفسخ غير المنصوص عليه 238

الفرع الأول: سلطة الإدارة بالفسخ بدون خطأ المتعاقد... 238

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الادارة بالفسخ بدون خطأ 239

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة 242

الفرع الرابع: ميدان تطبيق سلطة الفسخ بدون خطأ.... 243

الفرع الخامس: القيود التي ترد على الفسخ بدون خطأ..... 245

المبحث الرابع: الفسخ جزاءً لخطأ المتعاقد وآثاره 248

المطلب الأول: الفسخ كجزاء تفرضه الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد وشروطه وأنواعه 248

الفرع الأول: الفسخ كجزاء توقعه الإدارة 248

الصفحة

الفرع الثاني: أنواع الفسخ الجزائي 253

المطلب الثاني: اثار فسخ العقد وتمييزه عن بعض الجزاءات الاخرى 257

الفرع الأول: اثار فسخ العقد 257

الفرع الثاني: أوجه الشبه والخلاف ما بين فسخ العقد وسحب العمل في عقد الأشغال العامة 259

الفصل السادس: تسوية الخلافات الناشئة عن العقد الاداري 263

المبحث الأول: اختصاص اللجنة بنظر التظلمات الوجوبية التي ترفع اليها قبل عرضها على الديوان 264

المبحث الثاني: تحديد اختصاصات ديوان المظالم بنظر منازعات العقود الإدارية 269

الملاحق 287

الملحق الأول: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية 289

الملحق الثاني: اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية 313

المراجع العامة 377

أولاً: الكتب العربية 377

ثانياً: المراجع الاجنبية 379

الفهرس 381