الموضوع الخامس: النظام القانوني للعقد الإداري

الأهداف الخاصة

بعد دراسة الموضوع يكون الطالب قادرا على:

1- شرح كيفية إبرام العقد الإداري.
2- بيان أهم المبادئ التي تحكم التعاقد الإداري.
3- تحديد التزامات الإدارة والمتعاقد معها.
4- بيان سلطات الإدارة أثناء التنفيذ.
5- شرح الجزاءات العقدية.
6- بيان حقوق المتعاقد.
7- شرح التوازن المالي للعقد.
8- تحليل تعديل العقد الإداري.
9- تحديد طرق انتهاء العقد.

10- حل المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري.

أولًا: كيفية إبرام العقد الإداري

1- مرحلة تحديد الحاجة

تبدأ عملية التعاقد بتحديد الحاجة التي تريد الإدارة تلبيتها، وتحديد موضوع العملية ومواصفاتها ومقدار الموارد اللازمة لها.

2- تحديد الشروط

تضع الإدارة الشروط الفنية والقانونية والمالية اللازمة للتعاقد في حدود القواعد المنظمة للعملية.

3- اختيار المتعاقد

تختلف طريقة الاختيار بحسب طبيعة العقد والنصوص الخاصة التي تحكمه.

وبالنسبة للصفقات العمومية، يخضع الاختيار للقواعد والمبادئ والإجراءات التي يحددها قانون الصفقات العمومية والنصوص التطبيقية ذات الصلة.

ويؤكد قانون رقم 23-12 أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم لتلبية حاجات المشتري العمومي في مجالات محددة، وأن إبرامها يخضع للقواعد التي يحددها القانون والتشريع والتنظيم .

4- إبرام العقد

تتوج إجراءات الإبرام بإنشاء العلاقة العقدية وفق الشروط القانونية، مع مراعاة السلطة المختصة بالموافقة أو التوقيع بحسب الحالة، وفي مجال الصفقات العمومية، نص القانون رقم 23-12 على أن الصفقة لا تصبح نهائية إلا بعد الموافقة عليها من السلطة المختصة وفق الحالات المحددة قانونا، مع إمكان تفويض الصلاحيات وفق الشروط المقررة.

ثانيا: تنفيذ العقد الإداري

يمثل التنفيذ المرحلة الأساسية التي تظهر فيها خصوصية العقد الإداري.

1- التزامات المتعاقد

يلتزم المتعاقد أساسا: بتنفيذ موضوع العقد وفق المواصفات؛ باحترام الآجال؛ باحترام الشروط الفنية؛ بتقديم الخدمات أو الأشغال أو اللوازم وفق المستوى المتفق عليه؛ باحترام التعليمات المشروعة للإدارة؛ بتحمل المسؤوليات التي يقررها القانون والعقد.

2-التزامات الإدارة

تقابل هذه الالتزامات التزامات الإدارة، ومن أهمها:

- ✓ تمكين المتعاقد من تنفيذ العقد.
- ✓ دفع المقابل المالي المستحق وفق الشروط المقررة.
- ✓ احترام التزاماتها التعاقدية.
- ✓ التعاون مع المتعاقد بالقدر اللازم لتنفيذ العقد.
- ✓ اتخاذ القرارات اللازمة لتنفيذ العقد ضمن حدود القانون.

ثالثًا: سلطات الإدارة أثناء التنفيذ

تتميز الإدارة، في بعض العقود الإدارية، بسلطات خاصة تبررها ضرورة ضمان استمرار النشاط الإداري وتحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه السلطات ليست مطلقة.

1- سلطة الرقابة

تملك الإدارة، في الحدود القانونية والتعاقدية، مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

2- سلطة توجيه التنفيذ

قد تصدر الإدارة تعليمات مرتبطة بتنفيذ العقد، بشرط أن تكون في نطاق السلطة المقررة قانوناَ أو عقدا.

1- سلطة تعديل بعض شروط العقد

قد تسمح طبيعة بعض العقود الإدارية للإدارة بإجراء تعديلات مرتبطة بالمصلحة العامة، وفق الحدود والشروط القانونية والتعاقدية.

ولا يعني ذلك أن الإدارة تستطيع تغيير العقد بصورة مطلقة أو إلغاء الحقوق المالية للمتعاقد دون أساس.

2- سلطة توقيع الجزاءات

يمكن أن يقرر القانون أو العقد جزاءات عند إخلال المتعاقد بالتزاماته، ومن أمثلتها، بحسب النص والعقد: الغرامات؛ التنفيذ على حساب المتعاقد في الحالات التي يسمح بها القانون؛ الفسخ أو الإنهاء وفق الشروط المقررة.

رابعا: حقوق المتعاقد

لا تقتصر العلاقة الإدارية على سلطات الإدارة، وإنما تتضمن حقوقاً للمتعاقد، من أهمها:

1- الحق في المقابل المالي

يستحق المتعاقد المقابل المالي وفق العقد والنصوص المنظمة.

2- الحق في احترام التوازن المالي للعقد

يقوم التوازن المالي على المحافظة، في الحالات التي يعترف بها القانون أو العقد، على الأساس الاقتصادي للعلاقة العقدية.

ولا يعني ذلك ضمان الربح في جميع الظروف، وإنما يتعلق بالحفاظ على التوازن الذي يقوم عليه العقد في الحالات القانونية المقررة.

3- الحق في التعويض عند توافر شروطه

قد يستحق المتعاقد تعويضا عندما تتوافر شروط المسؤولية أو إحدى النظريات القانونية المعترف بها، بحسب مصدر الضرر وطبيعة العقد.

خامسا: التوازن المالي للعقد الإداري

يعد التوازن المالي من الموضوعات الأساسية في تنفيذ العقد الإداري.

ويظهر عندما تطرأ أثناء التنفيذ ظروف تؤثر في الاقتصاد العام للعقد بصورة تتجاوز المخاطر العادية التي يفترضها المتعاقد، ومن المهم التمييز بين: المخاطر العادية التي يتحملها المتعاقد؛ الظروف التي يمكن أن تبرر إعادة النظر في الآثار المالية وفق القانون أو العقد؛ الأضرار الناتجة عن فعل الإدارة؛ الظروف الاستثنائية التي قد تؤثر في تنفيذ العقد بحسب النظام القانوني المطبق.

ولا يجوز تحويل فكرة التوازن المالي إلى قاعدة عامة تضمن للمتعاقد تحقيق ربح مهما كانت الظروف.

سادسا: تعديل العقد الإداري

قد تظهر أثناء التنفيذ حاجات جديدة أو ظروف تجعل تعديل بعض الشروط أمرا ضروريا، ويجب أن يتم التعديل: في حدود القانون؛ من الجهة المختصة؛ وفق الإجراءات المطلوبة؛ دون تحويل التعديل إلى وسيلة لتغيير طبيعة العقد بصورة تتجاوز الإطار القانوني.

وفي مجال الصفقات العمومية، تخضع التعديلات للقواعد الخاصة التي يقررها قانون الصفقات والنصوص التنظيمية ذات الصلة.

سابعا: الجزاءات العقدية

إذا أخل المتعاقد بالتزاماته، يمكن أن تترتب عليه الجزاءات التي يسمح بها القانون والعقد.

ويجب أن تراعي الإدارة: وجود الإخلال؛ ثبوت المسؤولية احترام الإجراءات؛ تناسب الجزاء مع الإخلال في الحدود التي يقررها النظام القانوني احترام الحقوق والضمانات المقررة للمتعاقد.

ثامناً: نهاية العقد الإداري

1- النهاية الطبيعية

ينتهي العقد طبيعيا عندما ينفذ موضوعه بصورة كاملة؛ ينقضي أجله؛ يتحقق الغرض الذي أبرم من أجله.

2- الانتهاء قبل الأجل

قد ينتهي العقد قبل الأجل في حالات يحددها القانون أو العقد، ومنها: الفسخ؛ الإنهاء وفق الشروط القانونية؛ الاتفاق بين الأطراف عندما يسمح القانون بذلك؛ استحالة التنفيذ في الحالات التي يرتب فيها القانون أثرا معينا.

3- الفسخ

يترتب الفسخ عند تحقق الحالات والشروط التي يسمح فيها القانون أو العقد بإنهاء العلاقة بسبب الإخلال أو لسبب آخر معترف به قانونا.

4- الإنهاء بإرادة الإدارة

قد تسمح طبيعة بعض العقود للإدارة بإنهائها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وفق النظام القانوني المطبق، مع مراعاة الآثار المالية والضمانات التي يقررها القانون أو العقد.

ولا يجوز تعميم هذه السلطة على جميع العقود دون سند قانوني.

تاسعا: منازعات العقد الإداري

تنشأ المنازعات الإدارية العقدية بسبب: عدم تنفيذ العقد؛ التأخر في التنفيذ؛ الخلاف حول المقابل المالي؛ الجزاءات؛ التعديل؛ التوازن المالي؛ الفسخ أو الإنهاء؛ المسؤولية عن الأضرار.

وتخضع المنازعة للجهة القضائية المختصة وفق طبيعة العقد والقواعد القانونية المنظمة للاختصاص، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص الجهات القضائية الإدارية ومنازعات الأشخاص العامة، مع التعديلات التي أدخلها القانون رقم 22-13

تقويم الموضوع الخامس

السؤال الأول

ما أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة؟

السؤال الثاني

ما حدود سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد؟

السؤال الثالث

هل تملك الإدارة تعديل العقد الإداري بصورة مطلقة؟ علل.

السؤال الرابع

ما المقصود بالتوازن المالي للعقد؟

السؤال الخامس

هل يضمن التوازن المالي للمتعاقد تحقيق الربح في جميع الحالات؟

السؤال السادس

بين الفرق بين انتهاء العقد بانقضاء مدته وانتهائه قبل الأجل.

حالة تطبيقية شاملة

أبرمت إدارة محلية عقدا لإنجاز منشأة عمومية. وبعد بدء التنفيذ، تأخر المتعاقد في إنجاز الأشغال، ثم طلب زيادة المقابل المالي بسبب ارتفاع تكاليف بعض المواد. وفي الوقت نفسه، طلبت الإدارة تغيير بعض المواصفات الفنية للمشروع، ثم أصدرت جزاء ماليا بسبب التأخر.

المطلوب

حلل الوضعية من خلال:

1- التزامات المتعاقد.
2- سلطة الإدارة في الرقابة.
3- مدى مشروعية الجزاء.
4- أثر التغيير في المواصفات.
5- مسألة التوازن المالي.
6- الحقوق المحتملة للمتعاقد.

منهجية الحل

ينبغي عدم الإجابة بصورة مباشرة عن كل نقطة، وإنما تحديد:

- النص أو القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.
- طبيعة العقد.
- مصدر السلطة.
- الواقعة المنشئة للحق أو الالتزام.
- أثر الواقعة في العقد.
- النتيجة القانونية.

تقويم شامل

أولًا: أسئلة المعرفة

1- عرف القرار الإداري.
2- ما هي العناصر الموضوعية للقرار الإداري؟
3- ما المقصود بالاختصاص؟
4- ما المقصود بالسبب؟
5- ما المقصود بمحل القرار؟
6- ما المقصود بالغاية؟
7- عرف العقد الإداري.

8- اذكر أهم معايير تحديد العقد الإداري

ثانيا: أسئلة الفهم

1- لماذا لا يكفي صدور القرار عن الإدارة لاعتباره مشروعا؟
2- ما الفرق بين القرار الإداري والعمل المادي؟
3- ما الفرق بين السبب والغاية؟
4- لماذا لا يعتبر كل عقد تبرمه الإدارة عقدا إداريا؟
5- ما الفرق بين العقد الإداري والصفقة العمومية؟
6- لماذا يتمتع العقد الإداري بخصوصية أثناء التنفيذ؟

ثالثًا: أسئلة التطبيق

أصدرت بلدية قرارا بإغلاق محل تجاري، ثم قامت بتنفيذه ماديا.

حدد: العمل القانوني العمل المادي؛ مصدر كل منهما؛ الأثر القانوني المترتب على القرار.

رابعا: سؤال تحليلي

تعاقدت مؤسسة عمومية مع متعامل اقتصادي لإنجاز مشروع، ثم طرأت ظروف أدت إلى زيادة كبيرة في تكاليف التنفيذ.

حلل المسألة من خلال:

- الالتزامات العقدية.
- التوازن المالي.
- سلطة الإدارة.
- حقوق المتعاقد.

الامتحان النهائي

السؤال الأول

عرف القرار الإداري، وبين خصائصه، ثم ميزه عن العقد الإداري.

السؤال الثاني

اشرح العناصر الموضوعية للقرار الإداري، مع بيان الفرق بين السبب والغاية.

السؤال الثالث

بين النظام القانوني لنفاذ القرار الإداري وتنفيذه وانتهائه، مع التمييز بين السحب والإلغاء.

السؤال الرابع

عرف العقد الإداري، واشرح أهم معايير تحديده، ثم بين الفرق بينه وبين الصفقة العمومية.

السؤال الخامس

حلل الحالة الآتية:

أبرمت إدارة عمومية عقدا لإنجاز مشروع، وبعد بداية التنفيذ تأخر المتعاقد في الإنجاز، فأصدرت الإدارة جزاء ماليا، ثم عدلت بعض الشروط الفنية للعقد، وطلب المتعاقد إعادة النظر في المقابل المالي بسبب تغير الظروف الاقتصادية.

المطلوب:

حلل الوضعية من خلال:

1- التزامات المتعاقد.
2- سلطات الإدارة.
3- مشروعية الجزاء.
4- تعديل العقد.
5- التوازن المالي.
6- الحقوق المحتملة للمتعاقد.

الخاتمة

يتضح من خلال دراسة الموضوعات الخمسة أن القانون الإداري ينظم النشاط الإداري من خلال مجموعة من الوسائل القانونية، يأتي في مقدمتها القرار الإداري والعقد الإداري.

فالقرار الإداري يمثل وسيلة انفرادية تستطيع الإدارة من خلالها إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إنهاءها، لكنه لا يكون مشروعا لمجرد صدوره عن الإدارة، وإنما يتعين أن يحترم الاختصاص والسبب والمحل والغاية، فضلاً عن الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون.

كما أن نفاذ القرار وتنفيذه وانتهاءه تثير مسائل قانونية مستقلة، تقتضي التمييز بين وجود القرار ومشروعيته ونفاذه، وبين السحب والإلغاء والانتهاء.

أما العقد الإداري فيقوم على توافق الإرادات، غير أنه قد يخضع، متى توافرت شروطه، لنظام قانوني يراعي طبيعة النشاط الإداري والمصلحة العامة، وتظهر خصوصيته بصورة أوضح أثناء التنفيذ، من خلال سلطات الإدارة في الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات والتعديل في الحدود المقررة، مقابل حقوق المتعاقد، ولا سيما الحق في المقابل المالي واحترام التوازن الاقتصادي للعقد في الحالات التي يقرها القانون.

كما أظهرت الدراسة ضرورة عدم الخلط بين مفهوم العقد الإداري ومفهوم الصفقة العمومية؛ فالصفقة العمومية تخضع لنظام تشريعي خاص، وقد نظم القانون رقم 23-12 القواعد العامة المتعلقة بها، بما في ذلك تعريفها ونطاق تطبيقها وبعض الأحكام المتعلقة بإبرامها.

وبذلك تسمح دراسة القانون الإداري للطالب بفهم العلاقة بين السلطة الإدارية ومبدأ المشروعية، وبين مقتضيات المصلحة العامة وضمانات الأفراد والمتعاملين مع الإدارة، بما يؤهله لتحليل المسائل الإدارية بصورة قانونية تقوم على تحديد القاعدة القانونية، وتكييف الوقائع، ثم استخلاص الأثر القانوني المناسب.