



محاضرات

في

العقود الإدارية

د. إيهاب عيد

مادة العقود الإدارية

تمهيد:

نظراً لما طرأ على دور الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية والتزامها بتوفير الحياة الكريمة لأفراد الشعب فإن قيام الدولة ممثلة في سلطتها التنفيذية بتوفير سبل الحياة الكريمة أصبح هو الشغل الهام التي تقوم به جهة الإدارة - وجهة الإدارة قد تقوم بذلك عن طريق التنظيم بإصدار اللوائح والأنظمة التي تنظم الحياة في كافة المجالات وقد تقوم كذلك بذلك عن طريق إبرام عقود مع شركات أو أفراد للقيام بعمل معين وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، وهي العقود التي تكون جهة الإدارة أحد أطرافها والذي يتضمن قيام الأطراف أو الطرف الآخر بتنفيذ عمل معين أو القيام بعمل معين مثل تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وسوف نوالى توضيح ذلك على النحو التالي:

حيث نبدأ :

أولاً: عن القواعد المنظمة للعقود الإدارية،

ثانياً: تعريف العقد الإدارى ومعيار تميزه، والفرقة بينه وبين غيره من العقود

ثالثاً: كيفية إبرام العقود الإدارية من حيث المبادئ التي تحكم التعاقد والقيود السابقة على التعاقد وكيفية اختيار المتعاقد

رابعاً: للإعلان عن المنافسة وتقديم العروض وفتح المظاريف وفحص العروض

خامساً: أحكام عقود المزايدات ثم التزامات المتعاقد وحقوقه وكذلك جهة الإدارة

سادساً: آثار العقد بالنسبة للغير،

أخيراً: المنازعات التي تنور في العقود الإدارية.

وسوف نوالى توضيح وشرح ذلك خلال المحاضرات ونبدأ بالآتي:

أولاً: تعريف العقد الإداري ومصادر القواعد المنظمة للعقود

العقد الإداري كما سبق ذكره وفقاً لما ذهب إليه الرأي الغالب في الدول التي بها قضاء إداري بأنه :

"هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام أو تنظيمه ويخضع لأحكام القانون العام حيث أن العقود الإدارية وقد يتضمن شروطاً استثنائية".

ومن هذا التعريف نخلص إلى أن عناصر العقد الإداري هي:

- 1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
- 2- أن يتصل موضوع العقد بالمرفق العام.
- 3- خضوع العقد للقانون العام وليس الخاص.

فإذا ما توافرت هذه العناصر الثلاثة أصبح العقد إدارياً، وإننا هنا شأننا شأن غالبية الفقه في غالب دول العالم والتي بها قضاء إداري مستقل نسعى إلى تحديد مفهوم العقد الإداري وذلك حتى نتمكن من تحديد ما يأتي :

(أ) تحديد ما هو القانون الواجب التطبيق.

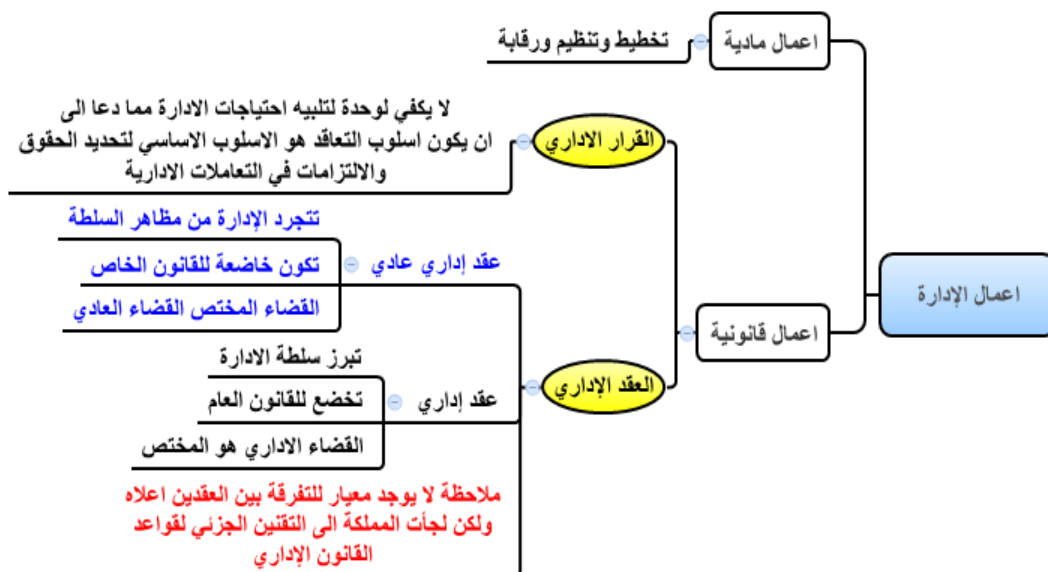
(ب) تحديد ما هي المحكمة المختصة إذا ما نشأ نزاع بين الأطراف.

بعد ما حددنا عناصر العقد الإداري الثلاثة يطراً في أذهاننا سؤال مهم وهو

ماذا يحدث لو تخلف عنصر من هذه العناصر الثلاثة؟

يتحول العقد إلى عقد عادي ولا يكتسب صفة عقداً إدارياً حتى ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيه ويخضع للقانون الخاص والقضاء العادي الذي ينظر المنازعات الخاصة بالعقود العادية (الخاصة)

العقود الإدارية



أوجه الشبه والاختلاف بين العقود الإدارية وغيرها من العقود

م	العقود الادارية	العقود الاخرى المدنية والتجارية
التشابه	في التعريف : التقاء ارادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين من خلال الالتزامات المتقابلة للأطراف أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها .	
الاختلافات	1- تخضع للقضاء الاداري تخضع للقضاء العادي ولأحكام القانون الخاص 2- لا تنطبق نظرية أن العقد شريعة المتعاقدين ، والسبب في ذلك أن العقد الإداري يرتبط في المرفق العام . 3- يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة 4- مصلحة الطرفين غير متكافئة لان المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة 5- عدم خضوع العلاقة بين الطرفين لمبدأ المساواة على خلاف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين 6- انحسار مبدأ سلطان الادارة بالنسبة للطرف المتعاقد بحيث يضطر الى قبول شروط لم يألّفها العقد الخاص 7- تنحسر مبدأ سلطان الارادة في العقد الاداري	تخضع للقضاء العادي ولأحكام القانون الخاص

8-	لها صيغ تعاقدية خاصة تختلف ولهذا فانها تنفرد بنظام قانوني مستقل من حيث مفهومه وخصائصه وشروطه وطبيعته واثارة
9-	حرية الادارة في ابرام العقود ليست مطلقة
10-	المحل في العقد الاداري يتسم بالمرونة اذ انه قابل للتعديل بالحذف او الاضافة

اركان العقد الاداري :



بعد ما عرفنا العقد الإداري و عناصره فإننا نعرض الان لمصادر التي تنظم العقود الاداريه

الأنظمة واللوائح المنظمة للعقود الإدارية:

هناك يوجد أربعة أنظمة تنظم العقود الإدارية بصفة أساسية وهناك خمسة أخرى بصفة تكميلية وهي:

الأنظمة الأساسية	الأنظمة التكميلية
1- نظام المزايدات والمناقصات العلنية. 2- نظام الممثلين الماليين. 3- نظام المناقصات والمزايدات. 4- نظام التأمين على المشتريات الحكومية.	1- نظام التصرف في العقارات البلدية. 2- قرارات مجلس الوزراء لتأجير العقارات البلدية. 3- نصوص في بعض الأنظمة. 4- الأحكام القضائية. 5- ما يصدر من وزارة المالية من تعاميم.

الأنظمة الأساسية:

(أ) نظام المزايدات والمناقصات العلنية:

لقد صدر هذا النظام عام 1361هـ ويتضمن عدد من المواد التي تنظم قواعد التصرف في المصالح العامة وكذلك الآثار المترتبة على إرساء المزايدات كما تضمن نظام المناقصات الإجراءات الواجب إتباعها والآثار المترتبة على إرساء المزايدات أو المناقصات.

(ب) نظام الممثلين الماليين:

ولقد صدر هذا النظام في 1380هـ ولقد نظم هذا النظام كيفية تأمين المشتريات والأعمال بحيث تتم بطريق المناقصة المحلية المحدودة أو المناقصة العلنية أو الشراء المباشر - كم نظم أيضاً صلاحية وكيفية البت في العطاءات بالإضافة إلى تنظيم كيفية شراء المعدات والأدوات والأجهزة.

(ج) نظام المناقصات والمزايدات:

ولقد صدر عام 1386هـ ولقد تضمن هذا النظام 197 مادة نظمت بصورة واضحة ومفصلة وشاملة للعقود الإدارية والتصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة لتأمين احتياجاتها من مواد وخدمات وأعمال وغير ذلك.

ولقد عد هذا النظام نقلة جديدة في مجال العقود الإدارية وتنظيمها ومع إلغاء هذا النظام إلا أنه يعتبر مرجعاً مهماً في العقود الإدارية وكذلك مرجعاً للنظام الجديد وهو تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها.

(د) نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها ولائحته التنفيذية:
ولقد صدر هذا النظام عام 1397هـ ولقد تضمن 14 مادة فقط ولكن المادة 13 نصت على أن تصدر وزارة المالية اللائحة التنفيذية ولقد قامت الوزارة بإصدار اللائحة التنفيذية أيضاً في نفس العام 1397هـ ولا يزال هذا النظام ساري المفعول رغم أنه ورد عليه العديد من التعديلات إلا أنه هو النظام الذي يعول عليه في إبرام العقود الإدارية.

2- الأنظمة التكميلية:

(أ) نظام التصرف في العقارات البلدية:
ولقد صدر هذا النظام في 1392هـ حيث أوضح هذا النظام كيف يتم الانتفاع بالأموال العامة والأموال الخاصة بالبلديات ويتم بناء على لائحة يصدرها رئيس مجلس الوزراء بناء على توصية وزير الداخلية ووزير المالية والاقتصاد.

(ب) عدة قرارات لمجلس الوزراء :
ولقد صدرت هذه القرارات عام 1392هـ بشأن تنظيم كيفية تأجير العقارات البلدية وغيرها، وكذلك صدر قرار مجلس الوزراء في 1420هـ يقضى بجواز بيع الأراضي المملوكة للدولة والتي لم تعد صالحة لإقامة مشروعات عليها.

(ج) عدد من القواعد موجودة في بعض الأنظمة تنظيم العقود الإدارية:

ومن ذلك على سبيل المثال المادة 15 من النظام الأساسي للحكم الصادر في 1412/8/27هـ التي تنص على أنه لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام وكذلك لا يجوز استغلال أي ثروة من ثروات البلد أو استثمار أي مورد من مواردها إلا وفق القواعد النظامية وكذلك نصت المادة على أنه لا يجوز التصرف بالبيع لأموال الدولة إلا بناء على نظام.

(د) الأحكام القضائية:

ويقصد بها الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في المملكة والمتمثل في ديوان المظالم والذي يختص بالفصل في كافة المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها وفق لما نص عليه نظام الديوان؛ لذا فإن الأحكام الصادرة من قسم التوثيق تمثل مبادئ قضائية ذات قيمة وأهمية كبرى في العقود الإدارية.

وليس أدل على ذلك من أخذ وزارة المالية والاقتصاد بالعديد من الأحكام الصادرة من الديوان واعتبرته تفسيراً مقبولاً، ومثال ذلك ما انتهى إليه الديوان من جواز فرض جهة الإدارة غرامة على المقاول بعد سحب العمل منه حيث كانت الوزارة ترى تطبيق الغرامة أو السحب وليس الاثنتين معاً.

هـ) ما يصدر عن وزارة المالية من تعاميم وذلك:
عندما تتلقى استفسارات من بعض الهيئات والمصالح الحكومية حول بعض الأمور والحالات التي تواجهها أثناء التطبيق؛ لذا فإن هذه التعاميم تعتبر مكملة للائحة التنفيذية وخاصة في الأمور التي لم يرد بشأنها نص.

ثانياً: أنواع العقود الإدارية ومعياري تمييزها

لقد سبق القول بأن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام وتظهر فيه الإدارة كطرف مع إخضاعه لأحكام القانون العام، وكذلك سبق القول بأن عناصر العقد الإداري هي:

- 1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
- 2- أن يتصل النشاط بمرفق عام.
- 3- تطبيق أحكام القانون العام.

الوضع في المملكة العربية السعودية:

كافة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها يختص بنظر منازعاتها ديوان المظالم وهو المحكمة الإدارية في المملكة، وهذا ما نص عليه نظام ديوان المظالم المادة 8، ولقد نصت على: "اختصاص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود والتي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها"، ويتضح من نص المادة أن كلمة العقود جاءت عامة ومعنى ذلك خضوع كل وكافة أنواع العقود لاختصاص الديوان سواء كانت عقود إدارية أو خاصة إلا أن العقد الإداري يخضع للقانون العام والعقد الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص.

نستخلص من ذلك أن تعريف العقد الإداري في المملكة بأنه ذلك العقد الذي تكون الحكومة أو أحد أشخاصها طرفاً فيه ويكون له صلة بالمرفق العام ويخضع لأحكام القانون العام ومن كل هذا نخلص أن:

معيار تميز العقود الإدارية هو توافر العناصر السابقة وهي أن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه وأن يتضمن تنظيم أو تسيير مرفق عام ثم أخيراً خضوع هذا العقد لأحكام القانون العام.

أنواع وتقسيمات العقود الإدارية:

أولاً: يمكن تقسيم العقود إلى عقود ترتب التزامات على الجانبين وفوائد للجانبين ---- وقد ترتب العقود إلزاماً على طرف وفائدة لطرف، --- وقد تكون عقود فورية، وقد تكون متراخية، وقد تكون هناك عقود محددة قانوناً وهي المسماة وقد تكون غير مسماة وفقاً لمتطلبات ومقتضيات سير المرافق العامة،

وسوف نذكر العقود التي تبرمها جهة الإدارة وأهمها:

- 1- عقد امتياز المرافق العامة.
- 2- عقد الأشغال العامة.
- 3- عقد التوريد.
- 4- عقد النقل.
- 5- عقد الخدمات الاستشارية.
- 6- عقد البيع والشراء.
- 7- عقد التصنيع.
- 8- عقد القرض.
- 9- عقد التوظيف والعمل 0
- 10- عقد التأمين.
- 11- عقد المعاونة أو المساهمة في مشروع عام.

12- عقد شغل الأموال العامة 0

13- عقد البوت

وسوف نقوم بشرح هذه الأنواع على الوجه الآتي:

1- عقد امتياز المرافق العامة:

وهو أشهر أنواع العقود الإدارية المسماة ويتم بمقتضاه قيام فرد أو شركة على مسؤوليته في إدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لأحكام وضوابط سير المرفق العام، بالإضافة إلى الشروط التي يتطلبها عقد الامتياز - لما لهذا العقد من أهمية حيث يحل الشخص (فرد - شركة) محل الدولة في إدارة المرفق. وهنا يجب أن نفرق بين امتياز المرفق العام وغيره من الامتيازات الأخرى مثل امتياز التنقيب عن البترول أو امتياز المحاجر أو امتياز إصدار صحيفة، فمثل هذه لا تعد عقود امتياز مرافق عامة.

وإنما يعد امتياز مرافق عام ما يرد على المرافق الاقتصادية مثل النقل البري والبحري والجوى وتوليد الطاقة الكهربائية وإنشاء المدن السياحية ولعل أبرز صور عقود امتياز المرافق العامة في المملكة هو مرفق البترول، مرفق الكهرباء، مرفق النقل الجماعي.

طريقة اختيار المتعاقد في عقد امتياز المرافق العامة:

إن منح أو تمديد العقود إنما يتم وفق نظام معين يصدر من السلطة التي تصدر التشريعات وهي مجلس الوزراء وقد يتم الاختيار عن طريق المناقصة أو الاختيار المباشر.

2- عقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه العقد الذي يتم فيه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات وذلك للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي وبغرض تحقيق منفعة عامة وذلك مقابل المقابل المادي المتفق عليه في العقد. ولا يشترط هنا أن يكون المبنى مملوك لشخص عام أو للدولة وإنما يكفي أن يتحقق هدف المصلحة العامة.

3- عقد التوريد:

هو اتفاق بين الإدارة وبين أحد الأفراد (فرد - شركة) يلتزم بموجبه المتعاقد بتوريد منقولات معينة للإدارة لاستخدامها في تشغيل مرفق عام مقابل ثمن محدد في العقد. وهذا العقد يقع على المنقولات فقط أيًا كان نوعها أو قيمتها ولا يرد على عقار - وقد يتم التوريد مرة واحدة - وقد يتم على فترات متباعدة - ويشمل العقد تحديد الأسعار ووقت التوريد وقد تحتفظ جهة الإدارة بحق تحديد مواعيد التوريد.

4- عقد النقل:

وهو عقد يتم بمقتضاه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (فرد - شركة) للقيام بنقل أشياء مملوكة للإدارة - أو أن يضع تحت يد جهة الإدارة وسائل نقل معينة لمرة واحدة أو عدة مرات - ومثال ذلك العقد الذي تبرمه إحدى الجهات الحكومية لنقل ما تحتاجه من مواد بترولية.

5- عقد الخدمات الاستشارية:

وهو العقد الذي بمقتضاه يتم الاتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص أو الشركات لتقديم خدمات ذات طابع فني أو هندسي كالتصميم والدراسات الفنية والإشراف على المشاريع أو وضع الشروط والمواصفات للمشاريع وكذلك الذي يتضمن إجراء البحوث والدراسات لبعض الأمور التي ترغب الإدارة في تنفيذها - وكذلك الاستشارات في مجال المحاسبة وكذلك الاستشارات القانونية وغير ذلك من الخدمات الاستشارية.

6- عقد البيع والشراء:

وهو العقد الذي تقوم فيه الإدارة وبعد تطبيق الإجراءات الواجبة في هذا المجال بالتعاقد مع فرد أو شركة بشراء ما تملكه من عقارات أو منقولات مقابل مادي محدد في العقد ولا يهم هذا السؤال لماذا تشتري أو تباع جهة الإدارة.

7- عقد التصنيع:

وهذا العقد يتم بموجبه الاتفاق بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات للقيام بتصنيع منقولات معينة وفقاً للمواصفات الخاصة التي تضعها الإدارة ويكون ذلك تحت إشراف الإدارة وتوجيهها - مثال ذلك الاتفاق مع أحد مصانع السيارات لصناعة السيارات ذات مواصفات خاصة وكذلك الاتفاق على طباعة الكتب المدرسية.

8- عقد القرض:

وهو العقد الذي تقوم بمقتضاه الحكومة ممثلة في الجهة المخولة بإقراض فرد أو شركة مبلغاً من المال وصور ذلك في المملكة في قروض صناديق التنمية العقارية وبنك التسليف ويشمل هذا النوع من العقود: العقود الخارجية وهي ما تقوم الحكومة بإقراضه للحكومات الأخرى أو الهيئات الأجنبية وهو ما يقوم به الصندوق السعودي للتنمية، والدولة ممثلة في حكومتها قد تكون مقترضة وليست مقرضة ولكن ذلك يتم بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء.

9- عقد التوظيف:

وهو العقد الذي بموجبه يتعاقد أحد الأشخاص مع إحدى الجهات الإدارية وذلك لتقديم خدماته الشخصية للدولة وذلك في الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك، ومثال ذلك في المملكة عقود التوظيف لغير السعوديين وكذلك عقود توظيف السعوديين في القيام بأعمال مؤقتة.

10- عقد التأمين:

وهو العقد الذي تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد الشركات المتخصصة في التأمين لتقوم بالتأمين على مشروع معين في المملكة ويكون التأمين شاملاً العقارات والمنقولات والأشخاص وقد يشمل شيء معين فقط وقد يكون التأمين ضد كافة الأخطار وقد يكون ضد خطر محدد.

وفى المملكة لا يجوز إبرام عقود التأمين على الممتلكات الحكومية إلا بعد موافقة مجلس الوزراء على ذلك، والشركات الوطنية للتأمين التعاوني هي التي يقتصر التعاقد معها من الإدارات الحكومية.

11- عقد المعاونة أو المساهمة في مشروع عام:

وفيه يتعهد بموجبه شخص عام أو خاص بالإسهام فى تكاليف مشروع أو مرفق عام وقد تكون المساهمة نقدية أو عينية سواء كانت منقولات أو عقارات أو خدمات، ومثال ذلك المساهمة فى بناء مدرسة أو مستشفى - وهنا إذا قبلت الدولة هذه المساهمة سواء طلبت الدولة ذلك أم تقدم الأشخاص من تلقاء أنفسهم فإن الشخص يلتزم بعمل ما طلب تقديمه من مساهمة.

12- عقد شغل الأموال العامة:

وفيه تصرح الدولة لأحد الأشخاص بشغل عقاراً مبنى أو غير مبنى من أملاكها العامة بموجب اتفاق بين الطرفين - ويحق للدولة هنا أن تلغى العقد من جانبها وحدها فى أى وقت وذلك للمصلحة العامة وكذلك إذا أخل المستغل بأحد شروط العقد.

13- عقد البوت (BOOT-BOT)

ويتم بموجب هذا العقد ان يقوم المتعاقد بتمويل و إنشاء مرفق عام لاستغلاله فتره معينه وتطويرة اثناء الاستغلال ثم رده الي جهة الادارة سليما صالحا للاستعمال ويكون الاستغلال مقابل رسوم يحصلها من المنفعين ويتم التعاقد اما عن طريق المناقصة العامة او المحددة ويجوز لجهة الادارة ان تستعمل السلطات التي منحها لها القانون كباقي العقود الادارية ومنه مراقبة العمل و تقليل المدة و كذلك الرسوم التي يقوم بتحصيله و شروط الاستغلال علي شرط ان تكون كل هذه التعديلات متعلقة بالمرفق العام

ثانيا: العقود الإدارية الحديثة

نظرا لاتساع و تطور أنشطة الإدارة، و الحاجة إلى تحسين أداء المرفق العام، أصبحت الإدارة تلجأ إلى طرق حديثة في التعاقد.

فظهرت العقود الدولية التي تعتبر حديثة نسبياً، بالإضافة إلى العقود الإلكترونية التي جاءت استجابة للتطور التكنولوجي الذي عرفه العالم.

المطلب الأول: العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

يمكن تعريف العقد الإداري ذات الطابع الدولي بالعقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، و مستخدماً وسائل

القانون العام و تتصل عناصره بأكثر من دولة واحدة و يحكمه القانون

الداخلي، بغض النظر عن الظروف المحيطة به، من حيث أنه تم إبرامه أو تنفيذه في دولة أخرى .

فالعقد الإداري الدولي لم يصل إلى درجة ذلك العقد القائم بذاته و المتميز بالقانون، و إنما هو عقد يستمد أغلب مقوماته من العقود الخاصة الدولية و خصوصاً العقد التجاري الدولي، و لا يتميز عنها إلا بوجود الإدارة طرفاً فيه و استهداف المصلحة العامة.

من هنا يتضح أن العقد الدولي ليكتسب الصفة الإدارية لابد من توفره على ثلاثة شروط و هي:

. ضرورة وجود الإدارة طرفاً في العقد.

. أن يتصل بمرفق عام.

. و يجب تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص. أي خروجه عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث تتوفر الإدارة على امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها كسلطة تعديل العقد و الفسخ الانفرادي للعقد بالإضافة إلى سلطة المراقبة و التوجيه. ...

كما يمتاز العقد الإداري الدولي بإمكانية تضمينه شروطاً تعطي امتيازات للمتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة، بتضمينه شروطاً استثنائية كالحق في فسخ العقد إذا لم تقم الإدارة بسداد مستحققاتها، أو شرط عدم المساس بالعقد.

-أنواع العقود الدولية:

و تتنوع أشكال العقود الإدارية الدولية و تتعدد صورها حسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية، و من أهم نماذج العقود الإدارية الدولية و أكثرها انتشاراً:

أ. عقد امتياز البترول : و هو العقد التي تمنح بواسطته الدولة لمشروع أجنبي حقا خالصا له و قاصرا عليه في البحث في إقليمها عن البترول و استخدامه و استغلاله و ذلك في خلال مدة زمنية محددة .

ب- عقد الأشغال العامة الدولية: و يعتبر هذا العقد من العقود الإدارية الدولية، حيث يعرف بأنه توافق إرادتين، جهة الإدارة و أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة، لحساب شخص معنوي عام، و تحقيقا لمصلحة عامة، على نحو معين و لقاء ثمن معين .

ج- عقود التعاون الصناعي: يعتبر عقود التعاون الصناعي من العقود الحديثة نسبيا حيث ترجع نشأتها إلى أوائل الستينيات من القرن العشرين، و ذلك إبان التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم، و حاجة الدول النامية لاستقطاب التكنولوجيا الحديثة و من صوره عقد التكنولوجيا و عقود المساعدة الفنية .

و العقود الدولية يمكن أن تبرم بطرق الإلكترونية نظرا لاتساع مجال التجارة الإلكترونية كل يوم حيث يتم إنشاء وتسجيل المواقع الخاصة بالشركات والتجار والتعامل التجاري الإلكتروني عبر شبكات الاتصالات والمعلومات وتبادل البريد الإلكتروني بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية (السلع والخدمات والمراسلات الإلكترونية، المعاملات المصرفية والصفقات التجارية بالوسائل الإلكترونية). لكن لإضفاء صفة العقد الإداري على العقود الدولية المبرمة بطرق الإلكترونية يجب أن تتوفر فيه عناصر العقد الإداري.

و من هنا يتبين أن العقود الدولية لا تكتسب الصفة الإدارية إلا إذا توفرت عناصر العقد الإداري. و يجب تحليل كل عقد على حدة لبيان أركانه ورده إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

المطلب الثاني: العقود الإدارية الإلكترونية

العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية "فالعقد الإلكتروني هو النقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات بقبول

مطابق لها صادر من طرف القابل بنفس الطريقة بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في انجازها.

وحيث أن العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الالكترونية الدولي بأنه العقد الذي يتلقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دولة أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد.

ونظرا لأهميته وانتشار الثورة الرقمية والتكنولوجية فقد نص عليه الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.

ومن خصائص العقد الالكتروني أنه يعتبر عقدا مبرما بين حاضرين بسبب التواجد اللحظي بينهم ويتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي ولذلك فهو عقد فوري متعاصر. وقد يكون العقد الالكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية بين أطراف العقد ويتم إثبات التعاقد عن طريق المستند الالكتروني أي ما اتفق عليه الطرفين و تحديد التزاماتهما القانونية وكذلك التوقيع الالكتروني وهو الذي يضفي حجية على هذا المستند ويتم التنفيذ عن طريق شبكة المعلومات الدولية في حالة التسليم المعنوي للمنتوجات كما يمكن الوفاء عن طريق البطاقات البنكية والأوراق التجارية الالكترونية والنقود الرقمية والمحفظة الالكترونية.

ويتميز العقد الالكتروني بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يترتب من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرفي دولة والطرف الآخر في دولة أخرى.

ثالثاً: إبرام العقود الإدارية

يتضمن موضوع إبرام العقد الإداري العديد من الموضوعات وهي المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية وكذلك القيود السابقة على التعاقد ثم نعرض لكيفية اختيار المتعاقد وبعد ذلك الإعلان عن المنافسة وتقديم العروض وأخيراً فتح المظاريف وفحص العروض وأحكام عقود المزايدات والاستثناءات الواردة على القواعد الواجب إتباعها عند إبرام العقود، وسوف ندرسها على النحو التالي:

1- المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية:

يوجد ثلاث مبادئ أساسية تحكم العقود الإدارية وهي المساواة بين كافة الراغبين في التعامل مع جهة الإدارة وإعطائهم فرصاً متساوية وهذا المبدأ يتحقق له خمسة شروط نوضحها في دراسته----- والمبدأ الثاني وهو التعاقد بموجب الأسعار العادلة والسائدة في السوق، ----- والمبدأ الثالث: الالتزام بالشروط والمواصفات من قبل الإدارة عند قبول العروض والتعاقد، وسوف نقوم بالتوضيح كما يلي:

المبدأ الأول: المساواة بين الراغبين في التعامل مع الإدارة:

وهذا يعنى أن جهة الإدارة ملزمة بأن تتيح الفرصة لكل من يرغب في التعاقد مع الإدارة ممن تنطبق عليهم شروط التعاقد ومفاد ذلك أن جهة الإدارة ليس لها مطلق الحرية في اختيار المتعاقد معها، فلقد نصت المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها على بعض القواعد ومنها الفقرة (أ) التي تنص على أن لجميع الأفراد والمؤسسات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لذلك فرص متساوية ويعاملون على قدم المساواة،

ويتضح ذلك في:

1- تحديد الطريقه التي يتم بها اختيار المتعاقد.

- 2- اشتراط توافر الترخيص فى مجال العمل والشهادات اللازمة لذلك.
- 3- اشتراط توافر الخبرة الفنية.
- 4- منع التعامل مع بعض الأشخاص.
- 5- اشتراط المواطنة للمتعاقد والأولوية للمنتجات الوطنية.

وسوف نقوم بتوضيح كل عنصر على حده على الوجه الآتى :

(1) تحديد الطريقة التى يتم بها اختيار المتعاقد.

حيث يتم ذلك إما عن طريق المنافسة العامة (المناقصات والمزايدات) وفى هذه الطريقة يتم المساواة بين الراغبين فى التقدم بشكل كبير - أما إذا تم التعاقد عن طريق المنافسة المحدودة أو الشراء المباشر فإن قاعدة المساواة تقل وفى الشراء المباشر تتمتع الإدارة بحرية كاملة فى اختيار المتعاقد.

(2) اشتراط توافر الترخيص فى مجال العمل والشهادات اللازمة:

وفى هذا الصدد تنص المادة الأولى فقرة (ج) من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها على أن تتعامل الحكومة مع الأفراد والمؤسسات المرخص لهم بممارسة العمل الذى تقع فى نطاقه الأعمال أو المشتراوات اللازمة موضوع العقد ويستدل على الترخيص من السجل التجارى - وبالنسبة للشركات الأجنبية فإن الأمر يتطلب خطاب من وزارة التجارة يبين فيها الجهة المتعاقدة ومدة العقد وقيمة ومكان العمل وتنتهى هذه الشهادة بانتهاء العمل.

(3) اشتراط توافر الخبرة الفنية:

ويتحقق ذلك بوجوب أن يكون المتعاقد حاصلاً على الشهادات الفنية كشهادة التصنيف (تصنيف المقاولين) وهذا الشهادة تعكس المقدرة المالية والفنية والكفاءة مما يؤدى للحصول على أفضل وضع بالنسبة للعقد (موضوعه).

4) منع التعامل مع بعض الأفراد لأسباب مختلفة:

حيث يتم فى هذه الحالة عدم قبول عروض من أشخاص معينين أو التعاقد معهم وذلك بسبب عدم صلاحيتهم للتعامل مع جهة الإدارة وذلك نتيجة إخلالهم بتعاقداتهم السابقة مثلاً مع الإدارة أو التلاعب فى تعاملهم مع الإدارة بالتزويد والرشوة أو كونهم من المحكوم عليهم فى بعض الجنايات أو محكوم عليهم بالإفلاس أو نتيجة علاقتهم بالحكومة كموظفين الحكومة، ولقد صدرت القواعد الخاصة بمنع التعاقد مع بعض الأشخاص وذلك بقرار من مجلس الوزراء رقم 11 فى 62 / 2 / 1400 هـ والذى تنص مادته الأولى على :

لا يجوز شراء أصناف من الأشخاص المذكورين فيما بعد ولا تكليفهم بخدمات أو أشغال عامة ولا قبول عطاءات أو عروض منهم وهم :

- موظفى الحكومة: ومع ذلك يجوز تكليفهم بأعمال فنية وكذلك شراء حق الملكية الأدبية والفنية.

- المسجونين فى جريمة أثناء اتخاذ إجراءات التعاقد.

- من تقضى الأنظمة بمنع التعامل معهم حتى يرد إليهم اعتبارهم حسب النظام.

- المفلسون حتى يرد إليهم اعتبارهم

- من لم يبلغ من العمر 18 عام.

- من سحب منه العمل.

- من ثبت لجؤه إلى الغش والتزوير والتلاعب في تعامله مع الحكومة.

5- اشتراط أن يكون من تم ا التعاقد معه مواطناً.

وكذلك أن تكون المنتجات من إنتاج المصانع الوطنية وذلك بقصد حماية مصالح المواطنين وتشجيع الصناعات المحلية، ففي التعاقد تفضل الشركات إذا كان فيها سعوديين يمتلكون بنسبة 5% على الأقل.

المبدأ الثاني: يكون التعاقد بموجب الأسعار العادلة والسائدة في السوق:

وذلك بحيث يتم التعاقد بأقل تكلفة ممكنة وذلك للاستفادة بأكبر قدر ممكن من الاعتمادات المقررة لتوفير الخدمات وعدم إثراء المتعاقدين على حساب جهة الإدارة وذلك يحول دون تبذير أموال الدولة، ويكون ذلك باحتساب الأسعار السائدة وليس أسعار مبالغ فيها غير الحقيقة.

المبدأ الثالث: الالتزام بالشروط والمواصفات التي طرحت على أساسها المنافسة:

ويترتب على هذا المبدأ أن يتم استبعاد العروض التي لا تلتزم بتلك الشروط والمواصفات ويقتصر دور الجهة الإدارية في التعاقد على تلك العروض التي تحمل هذه الشروط الموضوعية وكذلك المواصفات، وترتب على ذلك إذا كان المتقدم للتعاقد مع جهة الإدارة يقوم بإعطاء شروط ومواصفات أكثر فيما تطلبته جهة الإدارة في إجراء المنافسة فإنه لا يقبل أيضاً كذلك إذا تلتزم جهة الإدارة بالشروط والمواصفات المحددة وذلك وفق البند (ز) من المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة حيث نصت على أنه (لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقاً للشروط والمواصفات الموضوعية). وجاء هذا النص عاماً وقاطعاً فلا تقبل شروط أقل أو شروط ومزايا أكثر، هذه هي المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية وسوف نعرض الآن للقيود السابقة على التعاقد

2- القيود السابقة على التعاقد:*

عندما ترغب الإدارة فى توفير خدمات أو أعمال وذلك عن طريق العقد الإداري فأنها يجب عليها أن تتأكد من توفير بعض الشروط وذلك كالاتمادات المالية وموافقة بعض الجهات على العقود وسوف نوضحهم مع توضيح الجزاء المترتب على تخلف كل بند على حدة فنبدأ كما يلي:

أ- توفير الاعتماد:

وذلك أنه لا يجب البدء فى أى التزام تعاقدى إلا إذا كان هناك اعتماد مالي في ميزانية الحكومة (الموازنة العامة للدولة) ويكون مخصص للغرض الذى تم من أجله التعاقد، ولقد نصت المراسيم الملكية على ذلك وأيضا على عدم جواز استعمال الاعتماد فى غير ما خصص له وبناء على ذلك لا يجوز إبرام عقود إدارية ليس لها إتمادات.

الآثار المترتبة على إبرام عقد بمخالفة عدم وجود اعتماد:

بادئ ذى بدء من المستحيل على المتعاقد أن يتأكد من وجود الاعتماد اللازم لتمويل ما يقوم به، لأنه من المفترض أن جهة الإدارة أو جدد الاعتماد أولاً قبل التعاقد، ولما كانت جهة الإدارة هى التى خالفت هذا ولا يتثنى للمتعاقد معرفة ذلك فإنه يترتب على ذلك أن هذا العقد يعتبر صحيح ولا يترتب على تخلف الاعتماد بطلان العقد ويكون العقد ملزما لجهة الإدارة فى مواجهة الآخرين، إلا أن أى من المتعاقدين لا يستطيع إلزام جهة الإدارة بالوفاء بالتزاماتها إلا بعد توفير الاعتماد.

ب - الحصول على إذن أو موافقة بعض الجهات :

هناك بعض العقود لها أهمية من حيث أثارها وهناك عقود تتعلق أهميتها بقيمتها المالية ففي هذه الحالات يلزم حصول جهة الإدارة على إذن أو موافقة مسبقة من جهة معينة قبل إجراء التعاقد واليكم الصور الخاصة التى يجب فيها موافقة جهة معينة على التعاقد ومثال ذلك :

العقود الإدارية

- 1- عقود الاقتراض يلزم الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء وصدر مرسوم ملكي بذلك.
- 2- كما قرر الوزراء قرار رقم 470 بتاريخ 1398/6/29 والذي يقضى بعدم الارتباط بعقد لأي مشروع أو أعمال في كافة المصالح الحكومية إذا كانت قيمته 100 مليون ريال إلا بعد موافقة من سمو ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء.
- 3- وكذلك التعميم رقم 1708/3 بتاريخ 1405/2/11 هـ والذي يقرر عدم طرح أى مشروع تبلغ قيمته 100 مليون ريال إلا بعد الرفع للمقام السامى والموافقة عليه.
- 4- القرار 335 بتاريخ 1388/3/27 والذي يقرر أن أى تعاقد تزيد مدته عن سنة يرفع لوزارة التجارة لبحثه والرد عليه وإذا لم ترد خلال خمسة عشر يوماً اعتبر ذلك موافقة من الوزارة على التعاقد.

الآثار المترتبة على تخلف الموافقة أو الإذن السابق على التعاقد:

هنا يترتب على الأحوال الثلاث الأولى بطلان العقد ولا يجوز للمتعاقد ان يعتد به فى مواجهة جهة الإدارة.

أما بالنسبة للبند الرابع فإنه لا يترتب عليه بطلان العقد رغم المخالفة والتي يمكن تصحيحها مع بقاء سلامة العقود والرابطة العقدية بين الدولة والأفراد.

3- كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد:

عندما ترغب جهة الإدارة فى تأمين احتياجاتها المتعددة عن طريق التعاقد فإنها تكون مقيدة بإتباع أساليب وطرق معينة للتعاقد وذلك حماية ومحافظة على المال العام ومن هذه الطرق ما يقيد حرية جهة الإدارة كالمناقصة العامة ومنها ما يعطى مساحة حرية لجهة الإدارة كالتعاقد المباشر.

ولقد أخذ المشرع فى المملكة العربية السعودية بالمناقصة العامة والمحدودة والاختيار المباشر:

الطريقة الأولى: المناقصة العامة:

وفى هذه الطريقة تقوم جهة الإدارة بالإعلان فى الصحف الرسمية وغيرها عن رغبتها فى التعاقد لتنفيذ شيء معين وتعلن شروطها ومواصفاتها أى التى تتطلبها - وهنا تلزم جهة الإدارة باختيار الأقل سعراً عن الباقين طالما يلزم بالشروط والمواصفات المحددة فى الإعلان - ويجب على جهة الإدارة إعلان المتقدمين مرتين إذا ما تم حصر المنافسة على عدد محدود ممن تقدموا للقيام بهذه الأعمال .

الطريقة الثانية: المناقصة المحدودة:

وفى هذه الطريقة تقتصر جهة الإدارة إختيار على عدد محدود ممن لهم حق دخول المناقصة ودعوتهم للدخول فى المناقصة وفق الشروط والمواصفات المحددة وغالباً ما يكون هؤلاء المقاولين أو الموردين مسجلين لدى جهة الإدارة من تعاقد سابق أو لدى أى جهة حكومية أخرى وهنا لا يحق لغير هؤلاء دخول المناقصة. ولقد أباح النظام لجهة الإدارة فى إجراء المنافسة على أساس الموازنة بين السعر والجودة فيتم التعاقد مع من كان أقل سعر وأعلى جودة.

الطريقة الثالثة: الاختيار المباشر:

وفى هذه الطريقة تستطيع جهة الإدارة بالاتفاق مباشرة مع موردين أو شركة أو مقاول معين بذاته وذلك دون اللجوء للمناقصة وتظهر هذه الطريقة جلية فى عقود الامتياز والمعاونة - ويمكن اللجوء إلى هذه الطريقة إذا كانت القيمة المالية للعقد لا تتجاوز مليون ريال وذلك فى المادة 30/ح من نظام تأمين مشتريات الحكومة وذلك بالنسبة لكافة الأعمال والخدمات التى تريدها جهة الإدارة، ونظراً لما قد يعترى هذا النظام من إجحاف بحقوق باقى الأفراد الراغبين فى التعاقد مع جهة الإدارة وحتى لا تقتصر جهة الإدارة فى تخصيص التعامل

مع مورد أو مقاول أو شركة واحدة فقد نص النظام فى المادة 4 من ضرورة قيام جهة الإدارة بإفساح المجال لأكبر عدد من المتعاملين المؤهلين فى النشاط الذى يجرى التعاقد بشأنه.

ولقد تم التعميم بان العقد اذا كانت قيمته اكثر من مليون ريال فلا بد ان يتم الاعلان عن المنافسة كمناقصه عامه

4- الإعلان عن المنافسة وتقديم العروض:

يعتبر الإعلان عن المنافسة هو الوسيلة المثلى للحصول على أسعار تنافسية ومنح الفرصة للراغبين فى التعامل مع جهة الإدارة على قدم المساواة وبتناول دراسة هذا البند وذلك من خلال 7 نقاط هى:

- 4/1- تحديد الشروط والمواصفات.
- 4/2- إجراء الإعلانات.
- 4/3- كيفية تقديم العروض.
- 4/4- الشروط الواجبة فى العروض.
- 4/5- تدقيق العروض وتصحيحها.
- 4/6- مدة العطاء.
- 4/7- الضمان.

1/4- تحديد الشروط والمواصفات:

والمقصود هو قيام جهة الإدارة قبل الإعلان عن المنافسة بوضع الشروط للأعمال وكذلك المواصفات المراد التعاقد من أجلها على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة وواحدة للجميع، ويجوز تسليم الشروط والمواصفات لمن يرغب فى التقدم فى المنافسة ويجوز أن يتضمن الشروط أن تكون الأولوية للمنتجات الوطنية، ويجب التأكد عند إعداد الشروط والمواصفات بأن تكون الشروط والمواصفات مطابقة للمواصفات القياسية السعودية وذلك بناء على تقييم وزارة المالية رقم 3080/17 فى 1404/12/16هـ.

2/4- إجراء وأسلوب الإعلانات:

بما أن الهدف من الإعلان عن المناقصة الحكومية هو منح الفرصة لكافة الراغبين فى التعامل مع جهة الإدارة فإن الأسلوب الذى يتم تنفيذ ذلك به وتطبيقه من خلاله إنما هو الإعلان بشكل عام فى وسائل الإعلان التى تحددها الأنظمة وذلك بالإعلان عن ذلك فى الجريدة الرسمية مرتين على الأقل أو بتوجيه كتب رسمية فى حالة المناقصة المحدودة والجريدة الرسمية هى أم القرى.

ولقد قرر الأمر السامى رقم 3/7/476 فى 1410/1/12 هـ بضرورة الإعلان فى الجريدة الرسمية والجرائد اليومية المحلية مرتين على الأقل فى المناقصات، ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات التالية:

- أ- رقم المناقصة (المنافسة).
- ب- اسم الجهة المعلنة.
- ج- اسم المناقصة وغرضها.
- د- الشروط والمواصفات.
- هـ- مكان بيع الوثائق (كراسات الشروط).
- و- آخر موعد لتقديم العروض.
- ز- مكان تقديم العروض.
- س- موعد فتح المظاريف.
- ص- التصنيف المطلوب.

ملاحظات:

يجب أن لا تقل المدة بين الإعلان الأول المنشور فى أم القرى والتاريخ المحدد لقبول العروض عن شهر على الأقل وذلك وفق نص المادة 4 من اللائحة التنفيذية، ويجوز أن يكون موعد فتح المظاريف هو آخر موعد لقبول العروض.

3/4- كيفية تقديم العروض:

لكي يتم تقديم العرض فلا بد من توافر مجموعه من الشروط نوضحها علي الوجه التالي:

هناك شروط تتعلق بالشكل: وهى تقديم العرض فى مظاريف مغلقة مختومة حيث يتعذر فتحها أو التلاعب فيها ويجوز تقديم المظروف مفتوحاً إذا كان ذلك التعاقد مباشراً.

شروط متعلقة بطريقة التوصيل: تقديم العروض بالبريد المسجل أو تسليمه باليد مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ وساعة تقديم العرض ويجب أن يكون العطاء على النماذج المعدة لذلك.

شروط متعلقة بالتاريخ: فيجب أن يقدم العطاء خلال الفترة الزمنية المحددة في الاعلان المنشور و الخاص بالمناقصة

4/4- الشروط الواجب مراعاتها في العروض:

يجب أن تقدم العروض وفق الشروط والمواصفات المحددة في المناقصة وهناك شروط أخرى يجب توافرها في العرض وهي:

(أ) أن تكتب الأسعار بالعملة السعودية أرقاماً وكتابةً (إلا إذا أجازت المناقصة أن يقدم بعملة أخرى).

(ب) يجب أن يبين في قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف المراد توريده من الأشياء المنتجة في المملكة أو في دول الخليج أو الدول العربية أو الدول الأجنبية.

(ج) يجب أن يوقع العرض ممن قدمه أو من يمثل الشركة إذا كان العرض مقدم من شركة.

(د) لا يجوز أن يكون هناك كشط أو تغيير أو تعديل وإذا حدث فلا بد من كتابته أرقاماً وكتابة والتوقيع بجواره.

5/4- توثيق العروض وتصحيحها:

تنص الفقرة هـ من المادة 7 من اللائحة التنفيذية على أن للجهة الإدارية مراجعة جداول الأسعار المقدمة إليها في العروض سواء مفرداتها أو إجمالها - ويحق لجهة الإدارة إجراء التصحيحات اللازمة- وإذا ما وجد اختلاف بين السعر الموضح بالأرقام عن السعر المدون كتابة يؤخذ بالسعر المدون كتابة وإذا ما كان هناك قرائن ودلائل تؤيد السعر المدون أرقاماً يؤخذ به ويجوز تصحيح هذه الأخطاء ولو بعد توقيع العقد وهذا ما انتهت إليه وزارة المالية.

ولكن إذا كان مقدم العطاء (العرض) قد أغفل تسعير بعض البنود فإن من حق جهة الإدارة استبعاد العرض لأنه من غير الممكن اختيار عقد غير مكتمل من حيث السعر لأن ذلك يؤدي الي غموض كيفية المحاسبة.

6/4- مدة سريان العطاء وصلاحيه الإدارة فى تحديد تلك المدة:

عندما يقدم صاحب العطاء لجهة الإدارة فإنه يصبح ملزماً خلال المدة التي حددتها جهة الإدارة - وبالتالي لا يجوز له التحلل من هذا الالتزام أو تعديله (في الأسعار مثلاً). ويكون هذا العطاء ملزماً إلى التاريخ المحدد للبت (ونظر) العروض المقدمة- فإذا ما تم اختياره يتم التعاقد ويتحمل كامل الالتزام وله كامل الحقوق قبل جهة الإدارة، وإذا لم يقبل عرضه أصبح حراً وليس عليه أي التزامات - على أنه إذا ما قام صاحب العطاء بسحب عطائه قبل البت فإنه يجوز لجهة الإدارة مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه سابقاً وعند التقديم بدون إنذار أو اتخاذ أي إجراءات.

وقد يجوز لجهة الإدارة أن تطلب من صاحب العطاء مد أجل العطاء فترة وهذا يتم بموافقة هو غي مقدم العطاء ولقد كان هناك اجتهد بأن لا تزيد المدة عن المدة الأصلية للعطاء ولا تبقى مفتوحة.

وعند ترسية العطاء على شخص معين فإن جهة الإدارة تبلغه ثم تمهله عشرة أيام للبدء فى تنفيذ التزامه وإذا لم يحضر ويوقع العقد جاز لجهة الإدارة مصادرة التأمين وكذلك القيام بتنفيذ العقد على حسابه والرجوع عليه بالتعويضات اللازمة.

7/4- قواعد الضمان الابتدائى (التأمين):

يجب عند تقديم العروض أن يقدم معها ضمان ابتدائى وذلك لضمان جدية العطاء وضمان الالتزام بما جاء فى العرض وتنفيذه وذلك فى حالة قبوله وإتمام التعاقد معه.

ولقد تعددت أشكال الضمانات الواجب الالتزام بها عند تقديم العروض وذلك بقرار وزير المالية 1486/17 فى 1398/3/25هـ والمعدل للمادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة ولقد نص على: يجب على مقدم العرض أن يرفق بعرضه أحد الضمانات الآتية:

أ) خطاب ضمان مقدم من أحد البنوك المحلية.

ب) خطاب ضمان مقدم من بنك من الخارج بواسطة بنك يعمل في المملكة.
ج) تعهد صادر من أحد شركات التأمين المتخصصة التي يعتمدها مؤسسة النقد العربي السعودي

ويجب أن يكون الضمان سارياً حتى موعد البت في العروض، ويجب أن يكون قابل للدفع عند الطلب من قبل جهة الإدارة دون الحاجة إلى الحصول على حكم قضائي، وتكون قيمة الضمان 1% أو 2% من القيمة النقدية للاستهلاك المتوقع خلال فترة تنفيذ العقد.

5- فتح المظاريف وفحص العروض وترسية العطاء :

مرحلة فتح المظاريف هي المرحلة التي تلي مرحلة تقديم العروض والعطاءات وهي أيضاً تسبق مرحلة إبرام العقود وسوف نقوم بدراسة هذه المرحلة

وذلك من خلال النقاط التالية:

- أ- لجان فتح المظاريف/ أعمالها واختصاصاتها.
- ب- لجان فحص العروض والبت في العطاءات.
- ت- إلغاء المنافسة وعدم إتمام التعاقد.
- ث- الأحكام الخاصة بالعرض الوحيد.
- ج- الحدود المالية لصلاحيات البت في العطاءات (العروض).
- ح- القواعد الخاصة بالضمان النهائي.
- خ- تحرير العقود.

ونبدأ بدراسة هذه النقاط على الترتيب كالاتي:

أ) لجان فتح المظاريف (أعمالها، واختصاصاتها، وطبيعتها) :

لقد تم تنظيم هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها وفقاً لنظام تأمين المشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية- ولقد ذكرت ذلك حيث أن مهمة لجان فتح المظاريف تختلف من دولة إلى دولة ومن نظام إلى نظام؛ لذا لزم التنويه- ولا يجوز للجان فتح المظاريف تجاوز اختصاصاتها ولا صلاحيتها ونتناول بالدراسة تشكيلها واختصاصاتها وأعمالها:

1- تشكيل اللجان:

يتم تشكيل اللجان بقرار يصدر من الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة وذلك وفقاً لأحكام المادتين 2/هـ، 5/أ من النظام على أن يراعى تعيين عضو احتياطي في اللجنة تحسباً لغياب أى عضو من أعضائها - ويتم تشكيل اللجان من ثلاثة أعضاء على الأقل يرأسهم موظف لا تقل مرتبته عن العاشرة.

2- صلاحيات واختصاصات اللجنة:

1/2- يجب على اللجنة عند مباشرة عملها التأكد من سلامة المظاريف المحتوية على العروض وإثبات ذلك في محضر الجلسة ويجب ذكر عدد ما قدم إليها ويجب عليها إعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً على هيئة كسر اعتيادي $\frac{\text{رقم العرض}}{\text{رقم اللجنة}}$ ، ويجب على رئيس اللجنة عند فتح المظاريف في حضور المتنافسين أن يقوم بتلاوة اسم صاحب

العرض والأسعار الواردة في العرض (سواء حضر المتنافسين أو من ينوب عنهم) ويجب على رئيس اللجنة وكل أعضائها التوقيع على أوراق العروض والمحضر المدونة فيها إجراءات اللجنة.

2/2- يجب كذلك على لجنة فتح المظاريف التوقيع على العينات أو الكتالوجات المقدمة مع العروض وكذلك خطابات الضمان وتحرير كشف بكل منها وإدراجها في محضر اللجنة.
3/2- يجب على اللجنة أن تقوم بفتح المظاريف في الساعة واليوم المحددين لذلك مع مراعاة تسلم البريد قبل فتح المظاريف.

3- طبيعة عمل اللجنة (فتح المظاريف):

أعمال هذه اللجنة إجرائية فقط فلا يمتد عمل هذه اللجنة لفحص العروض أو البت فيها - ويجوز أن يكون هناك أكثر من لجنة وذلك إذا دعت الحاجة لذلك - ويجب عند تشكيل اللجنة مراعاة التناسب في المستويات الوظيفية.

ب) لجان فحص العروض والبت في العطاءات:

نتناول هذه اللجنة من حيث تشكيلها وأعمالها وطبيعة عملها:

1- تشكيل اللجنة (فحص العروض):

وفقاً لما نص عليه النظام (تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية) فى المادة 5/ب على أن تشكل لجنة فى كل وزارة أو مصلحة لفحص العروض ويتم تشكيل اللجنة من ثلاثة أعضاء ورئيس لا تقل درجته الوظيفية عن الثانية عشر وإذا كانت اللجنة فى غير المقر الرئيسى جاز أن يكون الرئيس من الدرجة الأقل (العاشر أو الحادية عشر)، ويجب أن يكون الممثل المالى لدى الجهة يعتبر عضواً أساسياً فى لجان فحص العروض وفقاً لنص المادة 12 من نظام الممثلين الماليين.

2- صلاحيات واختصاصات اللجنة:

- 1/2- يجب أن تتخذ اللجنة توصياتها بحضور كامل أعضائها فإن تغيب أحد أعضائها حل محله من يتم نديه من الوزير المختص - ويكون رأى اللجنة بالأغلبية ويجب تدوين ذلك فى محضر اللجنة وكذلك الآراء والحجج التى قيلت.
- 2/2- يجب على لجنة فحص العروض التأكد من مطابقة العروض للشروط والمواصفات ولها أن تستعين بالفنيين المتخصصين ولها أن توصى بما تراه أفضل العروض 0 ويجب عليها أن تستبعد من العروض ما لا يتفق مع الشروط والمواصفات.
- 3/2- يجب على لجنة فحص العروض أن تسترشد فى توصياتها بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها محلياً أو دولياً.
- 4/2- يجب تدوين مناقشات اللجنة فى محضر يوقعه رئيسها وأعضائها ليعرض على صاحب الصلاحيات فى البت.
- 5/2- يجوز للجنة التفاوض مع صاحب أقل عطاء مطابق للشروط والمواصفات وذلك فى

الحالات الآتية:

- **الأولى:** ارتفاع العروض عن أسعار السوق بشكل واضح وهنا تفاوض مع الأقل سعراً لتخفيض أسعاره فإن رفض جاز لها أن تفاوض من يليه أو تعلن جميع المتنافسين.
 - **الثانية:** إذا اقترن العطاء الأقل بتحفظ أو تحفظات فيتم التفاوض مع صاحبه ليسحب تحفظاته كلياً أو جزئياً وذلك حتى يتم التوصل إلى عطاء مقبول فإذا امتنع جاز للجنة أن تفاوض من يليه.
- 6/2- يجب على اللجنة عند اختيارها أن توضح أسباب الاختيار وأسباب استبعاد باقى العطاءات وذلك فى محضر اللجنة والذى يجب أن يوقع عليه رئيسها وأعضائها.

3- طبيعية عمل اللجنة:

عمل اللجنة هو فحص العروض وترسية العطاء على عرض واحد ممن تقدموا ويكون دورها هنا فقط مجرد توصيات بترسية العطاء وليس قراراً بترسية العطاء إذاً فرأيها استشاري يجوز مناقشته في اللجان التالية، وخاصة إذا كان هناك رأيين في اللجنة أى أن التصويت أو الاختيار تم بطريقة الأغلبية.

ج) إلغاء المنافسة وعدم إتمام التعاقد:

وفقاً لنص المادة 5/هـ من نظام المشتريات أنه "يجوز إلغاء المنافسة أو العروض في حالة زوال الحاجة أو عندما تتبين اللجنة (فحص العطاءات) من أن جميع العروض غير مناسبة من حيث الأسعار أو الشروط أو المواصفات ولم يتم التوصل بإتفاق بعد المفاوضات". من هذا النص يتضح أن هناك حالتين يجوز فيهما لجهة الإدارة إلغاء المنافسة ويتم ذلك بناء على توصية من لجنة فحص العروض وهنا:

ج/1- عند زوال الحاجة: ومعنى ذلك إن لم يعد هناك حاجة أو ما يدعوا إلى تنفيذ تلك المناقصة (المنافسة) لأى سبب من الأسباب وذلك حسب رأى جهة الإدارة، يجوز إلغاء المنافسة قد تكون قبل فتح المظاريف والبت في المنافسة وقد يكون بعد فتح المظاريف والبت في العطاءات ويجب أن يتضمن قرار الإلغاء سبباً محدداً.

ج/2- إذا كانت العروض المقدمة مرتفعة الأسعار: وهنا يتم الإلغاء إذا لم يتم التمكن من التوصل إلى اتفاق وذلك بعد التفاوض مع المتقدمين كما سبق توضيحه- وكذلك أيضاً إذا كانت العروض غير مطابقة للشروط والمواصفات (كل العروض) بمعنى إذا كان هناك عرض موافق للشروط والمواصفات فلا يحق لجهة الإدارة إلغاء المنافسة.

الآثار المترتبة على إلغاء المنافسة:

يترتب على إلغاء المنافسة أحقية أصحاب العروض فى استعادة قيمة الوثائق التى سبق أن اشتروها وذلك إذا تم الإلغاء قبل فتح المظاريف ولأسباب مصلحة أى عائدة إلى جهة الإدارة.

أما إذا كان الإلغاء بعد فتح المظاريف ولأسباب ليست راجعة إلى جهة الإدارة فلا يرد الثمن، وكذلك إذا كان الإلغاء راجعاً إلى ارتفاع الأسعار أو عدم مطابقة العروض للشروط والمواصفات فإن الثمن لا يرد أيضاً.

6- الأحكام الخاصة بالعرض الوحيد:

قد يحدث فى بعض الأحيان أن لا يتقدم فى العطاء إلا عرض وحيد أو أن يتم استبعاد العروض المخالفة فلا يتبقى إلا عرض وحيد، فى هذه الحالة وفقاً لنص المادة 19 من لائحة تأمين مشتريات الحكومة فإنه يجب إعادة المناقصة (المنافسة) مرة أخرى وإذا لم يكن الوقت يسمح بإلغاء المنافسة وإعادتها هنا أجازت المادة بشكل استثنائى إذا دعت الحاجة الملحة لذلك أن يتم إقرار واعتماد هذا العطاء الوحيد والأخذ به ويشترط أن تكون الأسعار الموجودة فى هذا العرض هى الأسعار السائدة.

7- الحدود المالية لصلاحيه البت فى العطاء والتعاقد:

بعد أن توصى لجنة فحص العروض بالترسية على صاحب العرض المقبول يتم رفع التوصية إلى من بيده الصلاحية فى اتخاذ القرار واعتماد تلك التوصية.

ولقد حددت المادة 6 من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصلاحيات

وذلك على الوجه الآتى:

1- الوزير:

1/أ- يكون البت فى العطاءات التى تزيد قيمتها عن ثلاثة ملايين ريال منعقد للوزير المختص وليس له أن يفوض غيره فى صلاحية اتخاذ القرار فى هذا الوضع- ولكن يكون هذا الوزير فقط أو من يمثله كرؤساء الدوائر المستقلة المرتبطين برئيس مجلس الوزراء أو مجالس الإدارة فى المؤسسات العامة والتى تمارس دوراً مماثلاً لدور الوزير فى وزارته.

1/ب- وكذلك ينعقد للوزير المختص البت فى العرض الوحيد مهما كانت قيمة هذا

التعاقد.

1/ج- كذلك أيضاً يختص الوزير باختيار العرض الأفضل فى الأعمال الاستشارية

التي تزيد قيمتها عن مليون ريال.

2-وكيل الوزارة أو من يقوم مقامه:

مثل (نائب الوزير - مدير عام الشؤون الإدارية - مدير عام الشؤون المالية والإدارية).

وينعقد الاختصاص لوكيل الوزارة أو من يقوم مقامه إذا كانت قيمة العطاء تقل عن

ثلاثة ملايين ريال سعودى، فهنا ينعقد الاختصاص باتخاذ القرار بناء على التوصية الصادرة

من لجنة فحص العروض مادام هذا العرض يقل عن ثلاثة ملايين ريال.

8 - القواعد الخاصة بالضمان النهائى:

بعد البت فى العطاء من قبل المسئول عن البت واتخاذ القرار فإن الذى يلى ذلك هو إبلاغ من وقع عليه الاختيار وقبل عطاؤه أن يحضر ومعه الضمان النهائى وذلك لضمان قيامه بالتزاماته وأنه فى حالة مخالفته لهذا العقد فسوف يصادر هذا الضمان، والقواعد الخاصة بهذا الضمان هى:

(أ) يجب أن يقدم من يتعاقد مع الحكومة ضماناً نهائياً بواقع 5% من قيمة

العقد وهذا شامل كل من يتعاقد مع الحكومة حتى ولو كانت شركات حكومية أو تساهم فيها الحكومة.

(ب) إذا كان الضمان هو تعهد من شركة تأمين فيجب أن لا تقل قيمته عن 25% من قيمة العقد.

(ت) يجوز أن يكون جزء من الضمان مبلغ نقدى فى حدود الإعاشة

لمدة 3 أيام ويخصم المبلغ النقدى من الضمان النهائى على أن يعاد هذا الضمان إلى المتعاقد فى نهاية التعاقد إذا التزم بتأمين الإعاشة.

وهناك تعاقدات لا تتطلب تقديم ضمان وهي:

- (أ) لا يلزم تقديم الضمان على الأعمال الاستشارية أو الشراء المباشر أو قطع الغيار.
(ب) الأعمال الإنشائية التي لها فترة ضمان وصيانة.
(ت) إذا قام المتعاقد بتوريد كافة المطلوب منه مرة واحدة وقبلتها جهة الإدارة.

الآثار المترتبة على عدم تقديم الضمان:

نصت المادة 23 من نظام تأمين المشتريات بأنه إذا لم يقدم صاحب العرض المقبول الضمان النهائي في الموعد المحدد جاز لجهة الإدارة أن تمنحه عشرة أيام فإذا لم يقدم خلال تلك الفترة جاز لجهة الإدارة مصادرة التأمين الابتدائي - أو تنفيذ العقد على حساب ذلك الشخص أو الشركة.

9- تحرير العقود:

ويقصد بذلك توثيق الاتفاق بين المتعاقد وجهة الإدارة بشكل مكتوب يتضمن ما تم الاتفاق عليه من شروط ومواصفات وكافة التفاصيل إلا أن تحرير العقد ليس شرطاً - ولقد نصت المادة 27 أنه يجوز أن يتم التعاقد عن طريق المكاتبات المتبادلة إذا كانت قيمة العقد أقل من مائة ألف ريال، ولقد صدر العديد من المراسيم التي تحدد أشكال بعض العقود الإدارية مثل عقد الأشغال والتوريد والخدمات الاستشارية وغيرها.

رابعاً: أحكام عقود المزادات

في عقود المزادات هنا تكون جهة الإدارة هي البائع أو المؤجر بمعنى أن الإدارة هي التي تباع أو تؤجر :

فإذا تعلق الأمر بالمنقولات فيتم تقدير قيمتها بلجنة من ثلاثة موظفين على الأقل مسترشدين بالأسعار الحالية في السوق ويشترط أن لا تزيد قيمة المنقولات عن مائة ألف ريال، فإذا زادت عن ذلك كان البيع بالمزاد العلني - ولا يجوز لموظفي الحكومة شراء المنقولات أو العقارات التي تباعها الحكومة.

ويجب فى المزاد العلنى أن تشكل لجنة لفحص عروض المزاد ويكون أعضائها من الجهة التى تببيع وتتكون من ثلاثة أشخاص ويرسب المزاد على الأعلى سعراً. أما بيع العقارات أو إيجارها فإن ذلك يتم بالمزاد العلنى أياً كانت قيمتها على أن تعتمد نتيجة الترسية من الوزراء أو رئيس الدائرة إذا كانت القيمة خمسمائة ألف ريال، وإذا قلت عن ذلك (خمسمائة ألف ريال) فيعقد الاختصاص لوكيل الوزارة.

خامساً: الاستثناءات من القواعد الواجب إتباعها عند إبرام العقود:

يجب على الإدارة وجميع الإدارات التقييد بما سبق ذكره من قواعد ولكن يجوز الخروج عن ذلك لحالات خاصة أو لأنواع معينة من العقود. فإذا كانت هناك حاجة تدعو إلى الاستثناء وفق نص المادة 12 فتقوم جهة الإدارة بعرض الأمر على لجنة من أربعة وزراء من بينهم وزير المالية أو نائبه، وذلك لاستصدار القرار المناسب - ويكون التعاقد هنا بالتكليف المباشر رغم أن قيمة العرض قد تزيد عن مليون ريال.

الآثار المترتبة على إبرام العقد الإدارى:

أن مجرد توقيع العقد الإدارى شأنه شأن أى عقد فهو يرتب حقوق وواجبات لكل من طرفيه ويترب آثاراً بالنسبة للغير أيضاً. ويعتبر العقد الإدارى منعقداً بمجرد قيام جهة الإدارة بإخطار المتعاقد بإرساء العطاء عليه وبعد ذلك يبدأ تنفيذ العقد من طرفيه مع الوضع فى الاعتبار أن سلطات جهة الإدارة تكتسبها من العقد وإذا لم ينص عليها فى العقد فإنها تستمدّها من القانون لأنها من النظام العام لذلك سوف تكون دراستنا هنا مقسمة إلى الآتى:

الموضوع الأول: التزامات المتعاقد تجاه الإدارة.

الموضوع الثانى: سلطات الإدارة فى مواجهة المتعاقد.

الموضوع الثالث: حقوق المتعاقد في مواجهة جهة الإدارة.

الموضوع الرابع: آثار العقد الإداري بالنسبة للغير.

الموضوع الأول: التزامات المتعاقد تجاه الإدارة:

ونتناول في دراستنا لهذا الموضوع ونرى ماذا يحدث في حالة وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره وكذلك التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد وسوف يكون ذلك على الوجه الآتي:

أولاً: التزامات المتعاقد.

ثانياً: التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد.

ثالثاً: وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره

أولاً: التزامات المتعاقد:

إن جوهر التزامات المتعاقد مع جهته هو أن يقوم بتنفيذ بنود العقد بنفسه ومن إمكانياته حسب موضوع العقد ولا يقف التزامه على بنود العقد بل يمتد ليشمل اللوائح والأنظمة التي تحكم التعاقد وذلك وفقاً لما للعقد الإداري من خصوصية كما سبق ذكره، ولعل أهم التزامات المتعاقد هو ما يلي:

- 1- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة.
- 2- أن ينفذ التزاماته وفق الشروط المحددة في عقده.
- 3- أن يقوم بالتنفيذ بطريقة سليمة وعناية.
- 4- أن يلتزم مبدأ حسن النية في التعاقد.
- 5- أن يقوم بالتنفيذ بنفسه.
- 6- أن يحترم المدة والمدد المحددة في العقد.
- 7- ألا يمتنع عن الوفاء بالتزاماته بحجة تقصير الإدارة مادام الوفاء ممكناً.

ثانياً: التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد:

يعتبر الشخص المتعاقد معه من قبل جهة الإدارة محل اعتبار من حيث شخصه، حيث أن جهة الإدارة اختارته وفقاً لما توافر لديه من إمكانيات وخبرات وشهادات تصنيف ومن ثم يتحتم عليه تنفيذ العقد بنفسه وبالتالي فإنه ليس من حقه توكيل غيره أو إعطاء المناقصة بالتنازل عنها لأى مقاول أو شخص آخر.

ولكن وفق نص المادة 28 من نظام تأمين مشتريات الحكومة من أنه لا يجوز للمقاول أو المتعهد أن يتنازل عن العقد أو جزء منه بدون موافقة كتابية من جهة الإدارة على أن يبقى المتعاقد الأصلي متضامناً مع المتنازل إليه ويحكم سلطة جهة الإدارة هنا تحقيق المصلحة العامة ويكون من سلطة جهة الإدارة التقديرية استمرار التعاقد أم لا اي (الغاؤه)

ماذا يحدث لو تنازل المتعاقد كلياً أو جزئياً دون موافقة جهة الإدارة؟
هنا فى هذه الحالة:

- 1- يظل المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن أى تقصير أو خطأ من مقاول الباطن.
- 2- يجوز لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد الأصلي (53/ب).
- 3- ليس لمتعاقد الباطن أى حقوق تجاه جهة الإدارة ولا يحق له رفع أى دعوى.

الآثار المترتبة على موافقة جهة الإدارة على التنازل:
هنا الوضع يختلف من الموافقة على التنازل الكلى أو التنازل الجزئى:
ففى التنازل الكلى: فى هذه الحالة فإن جهة الإدارة تعلن موافقتها على حلول المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي فى التزاماته، وبالتالي فهنا تنشأ علاقة عقدية بين الإدارة وبين المتنازل إليه إلا أن المتعاقد الأول يبقى مسؤولاً بالتضامن.
فى التنازل الجزئى: إذا كان التعاقد جزئى وكانت هناك موافقة عليه فإن العلاقة التعاقدية تكون مستمرة مع المتعاقد الأصلي ويكون هو المسئول الوحيد أمام جهة الإدارة ولا يكون المتنازل إليه طرفاً فى العقد.

ثالثاً: وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره:

أ) فى حالة وفاة المتعاقد:

- 1- يجوز لجهة الإدارة إنهاء العقد ورد الضمان النهائى إذا لم يكن لجهة الإدارة متطلبات تجاه المتعاقد وتقوم جهة الإدارة باختيار متعاقد آخر.

- 2- يجوز لجهة الإدارة السماح للورثة بإكمال التعاقد بشرط أن يعين الورثة وكيلاً لهم يمثل الورثة أمام جهة الإدارة.
- 3- فى حالة إنهاء التعاقد فإن جهة الإدارة ملتزمة بعمل محضر مدون فيه ما تم إنجازه وحجمه وقيمته والمتبقى على أن يوقع على هذا المحضر الورثة جميعهم أو من يمثلهم.
- ب) فى حالة حل الشركة أو تصفيتها:
- فى هذه الحالة إذا كان المتعاقد شركة وتم حلها أو تصفيتها فإن ذلك يؤدى إلى إنهاء العقد (53/أولاً/هـ).
- ج) فى حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره:
- فى حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد فإن ذلك لا يؤدى إلى إنهاء العقد ولكن ذلك يعطى الحق لجهة الإدارة فى فسخ التعاقد ووضع اليد على الموقع.

الموضوع الثانى:

سلطات الإدارة فى مواجهة المتعاقد:

- ونتناول دراسة هذا الموضوع على النحو التالى:
- أولاً: سلطة الرقابة على التنفيذ.
- ثانياً: سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد.
- ثالثاً: سلطة الإدارة فى توقيع الجزاء على المتعاقد والجزاءات هى:
- 1- فرض غرامة تأخير.
 - 2- مصادرة الضمان النهائى.
 - 3- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه.
 - 4- فسخ العقد وإنهائه بخطأ من المتعاقد.

أولاً: سلطة الرقابة على التنفيذ:

تتمتع الإدارة تجاه المتعاقد بحق الرقابة من أوسع مظاهره بحيث لا يتوقف دورها على الإشراف على التنفيذ أو تطابق التنفيذ مع الشروط والمواصفات وإنما يمتد دورها إلى التدخل

العقود الإدارية

فى أوضاع التنفيذ وطرق التنفيذ التى يسير عليها المتعاقد - ولا يعد هذا سلطة لجهة الإدارة فقط وإنما هو واجب عليها القيام به.

ولا يكون دور الإدارة هنا متساوياً فى كافة العقود فىكون قوياً فى بعضها وبسيطاً وضعيفاً فى الآخر مثل العقود التى يقوم فيها المتعاقد بتنفيذ التزامه دفعة واحدة أو مرة واحدة.

ثانياً: سلطة الدولة فى تعديل الشروط:

وهذا حق وواجب آخر لجهة الإدارة فلها حق تعديل الشروط فى العقود وذلك انطلاقاً من مبدأ المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة ويكون لها هذا الحق ولو لم ينص عليه فى العقد حيث أن ذلك العقد الإدارة له خصوصية وذلك الحق إحدى خصائصه ويشترط أن لا يكون التعديل كبيراً بحيث يقلب العقد رأساً على عقب وإنما فى حدود ويكون التعديل للمصلحة ووفقاً لمقتضيات سير المرفق:

(أ) شروط التعديل:

- 1- يجب أن يكون التعديل وفقاً للمصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام.
- 2- التعديل قد يكون فى الكمية بزيادتها أو نقصانها (عدد المركبات مثلاً)، وقد يكون التعديل فى الأنواع (تصميم مدرسة إلى تصميم مستشفى مثلاً)، وقد يكون متعلقاً بوسائل وطرق وأدوات التنفيذ - وقد يكون متعلقاً بزمان العقد بزيادته وإنقصائه.
- 3- عدم تجاوز التعديل فى كميات العقد زيادة أو نقصاً عن نسبة معينة محددة وفق النظام وهى 10% للزيادة و 20% للإنقاص. (م 25) من الأمر السامى 9: 219 فى 15/9/1403هـ.
- 4- ألا ينصب التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد (بالنقص) لأن ذلك يؤدى إلى زعزعة الثقة بالإدارة ويستثنى من ذلك الرسوم التى يحصلها صاحب الامتياز فى شركات الكهرباء والتليفونات والماء.
- 5- أن يكون التعديل مرتبطاً بمحل العقد ولا يتعداه إلى محل آخر فمثلاً لا يتم تعديل العقد الإنشائي من مدرسة إلى مستشفى.
- 6- ألا يؤدى التعديل إلى عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته.
- 7- أن يكون هناك ظروف وأسباب استجدت بعد العقد تستدعى ذلك التعديل.
- 8- أن يتم ذلك التعديل خلال المدة الزمنية للعقد.

- 9- ان يصدر التعديل عن الجهة المختصة بإصداره وهو من كان صاحب الصلاحية فى توقيع العقد وذلك وفق الاختصاص المالى الذى سبق توضيحه.
- 10- أن تقتصر سلطة التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام.

ب- حقوق المتعاقد فى التعديل:

- 1- يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويضات الكاملة بناء على حفظ التوازن المالى فى العقد.
- 2- إذا كانت الإجراءات التى اتخذتها جهة الإدارة فى التعديل غير قانونية يجوز للمتعاقد أن يطلب إلغائها أمام القضاء .
- 3- إذا تجاوز التعديل الحد المألوف فيحق للمتعاقد طلب فسخ العقد.

ثالثاً: سلطة الإدارة فى توقيع الجزاء على المتعاقد:

الوضع الطبيعي هو أن يقوم المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ العقد وذلك وفق الشروط والمواصفات والتعديلات إذا كان هناك تعديل فى الشروط ولكن يحدث أحياناً أن يخل المتعاقد بشروط التعاقد أو أن يتأخر عن الوقت المحدد للعقد أو يترك التنفيذ لغيره دون موافقة جهة الإدارة - إزاء كل هذه الأوضاع وغيرها من المخالفات فإن جهة الإدارة تملك معاقبة المتعاقد ولا تحتاج للجوء للقضاء لتوقيع تلك الجزاءات وسلطة توقيع الجزاءات مستمدة من طبيعة العقد الإدارية - على أنه يجوز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإلغاء هذه العقوبات أو تخفيفها حسب الحالة التى عليها العقد والخطأ والتنفيذ.

وهذه الجزاءات هي:

- 1- غرامة التأخير.
 - 2- مصادرة الضمان النهائي.
 - 3- سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه.
 - 4- فسخ العقد وإنهاؤه نتيجة خطأ من المتعاقد.
- وقبل أن نعرض بالتفصيل لهذه العقوبات نعرض أولاً لخصائصها:

خصائص الجزاءات هي:

- (أ) أن الإدارة تستطيع أن توقع هذه الجزاءات دون الرجوع للقضاء .
(ب) أن الإدارة يمكن أن توقع اغلب هذه الجزاءات ولو لم تذكر في العقد .

(ت) خضوع الإدارة في توقيع الجزاء لرقابة القضاء .

(ث) ضرورة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء .

بعد إن عرضنا لخصائص الجزاءات فإننا نعرض الان لهذه الجزاءات

1- الجزاء الأول: غرامة التأخير:

هذا الجزاء لا يوقع على المتعاقد إلا إذا تأخر من تنفيذ التزامه في الوقت المحدد،

شروط توقيع هذا الجزاء:

- (أ) أن يتأخر المتعاقد عن تنفيذ التزامه دون أن يكون لجهة الإدارة دخل في هذا التأخير .
(ب) يجب أن ينص عليها في العقد .
(ت) يجب ان لا تزيد قيمتها عن 4% ولا تقل عن 1% في عقود التوريد ولا تزيد عن 10% من باقي العقود (الأشغال العامة – الأعمال الاستشارية ...) ويجب الالتزام بهذه النسب ولا يجوز لجهة الإدارة مخالفتها .

طبيعة غرامة التأخير:

غرامة التأخير هو جزاء ولكنه ليس غاية تسعى اليها جهة الاداره ولكنه مجرد وسيلة ضغط على المتعاقد للالتزام بتنفيذ تعاقدته في الوقت المحدد .

الاستثناء من غرامة التأخير:

- (أ) إذا تم تكليف المتعاقد بأعمال جديدة لا يمكن أدائها في الوقت المحدد في العقد .
(ب) إذا صدر من جهة الإدارة قراراً بوقف العمل لمدة معينة .
(ت) لا يجوز في غير هاتين الحالتين الإعفاء من غرامة التأخير إلا بالاتفاق مع وزارة المالية .

2- الجزاء الثاني: مصادرة الضمان النهائي:

لقد سبق توضيح أحكام الضمان النهائي (5%، 25% من شركة التأمين) والهدف من تقديم الضمان النهائي هو ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، فجهة الإدارة تحتفظ بالضمان حتى انتهاء المتعاقد من تنفيذ التزامه.

شروط هذا الجزاء (مصادرة الضمان النهائي):

- (أ) لابد من الحصول مسبقاً على توصية من لجنة فحص العروض أو لجنة خاصة للتأكد من ضرورة الإجراء وأثره على التعاقد.
- (ب) لا يجوز مصادرة الضمان استيفاء لحق آخر لجهة الإدارة على المتعاقد.

3- الجزاء الثالث: سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه:

وهو جزاء يحق لجهة الإدارة توقيعه على المتعاقد الذي لم يلتزم بتنفيذ ما جاء في العقد ويحق لجهة الإدارة توقيعه ولو لم ينص عليه.

شروط توقيع جزاء سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد:

- (أ) يجب أن يكون الخطأ جسيماً (وقف العمل دون سبب مثلاً) من المتعاقد.
- (ب) يجب أن ينذر المتعاقد بتوقيع هذا الجزاء بخطاب مسجل.
- (ت) يجب مرور خمسة عشر يوماً دون ان يقوم المتعاقد بتصحيح الأوضاع بعد الإنذار.

يطرأ على الذهن سؤال مهم و هو من الذي يقرر ما إذا كان هناك خطأ ام لا و ما هو مقدار هذا الخطأ؟

يرجع تقدير الخطأ هنا إلى جهة الإدارة خاضعة لرقابة القضاء ويحق لجهة الإدارة سحب العمل وتنفيذه على حساب هذا المتعاقد وكذلك يحق لها وضع يدها

على الأدوات والآلات المستخدمة من قبل المتعاقد ويجوز استعمالها في تنفيذ الالتزام بشرط أن يكون ذلك خلال المدة الزمنية المحددة في العقد.

4- الجزء الرابع: فسخ العقد قبل انتهاءه بخطأ من المتعاقد:

يعتبر ذلك من الجزاءات الشديدة والتي يجب أن لا تلجأ إليها جهة الإدارة إلا إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه لا فائدة من استمرار العقد ويرجع تقدير أسباب توقيع هذا الجزاء لجهة الإدارة فالأسباب هنا كما في جزاء سحب العمل غير محددة.

شروط توقيع الجزاء:

(أ) أن يكون الإخلال جسيماً مما يتعذر تداركه أو إصلاحه.
(ب) يجب على الإدارة إبلاغ الجهات المختصة في بلاغات الغش والتحايل بما حدث من المتعاقد.

الآثار المترتبة على توقيع هذا الجزاء:

(أ) إنهاء التعاقد ويجوز لجهة الإدارة تنفيذه وفقاً للشروط والمواصفات.
(ب) مطالبة المتعاقد المفسوخ عقده بالتعويض عن الأضرار التي تحققت.

الموضوع الثالث: حقوق المتعاقد تجاه الإدارة

يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بحقوق تتناسب مع وضعه وطبيعة العلاقة التعاقدية وتتمثل هذه الحقوق في:

- أولاً: أن تلتزم الإدارة بتنفيذ شروط العقد.
- ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي.
- ثالثاً: حفظ التوازن المالي بدون خطأ من الإدارة.
- رابعاً: حق المتعاقد في طلب التعويض والفسخ.

ونبدأ بتوضيح هذه الحقوق تباعاً على الوجه الآتي:

أولاً: التزام الإدارة بتنفيذ شروط العقد:

ويرجع ذلك أن جهة الإدارة ملتزمة بتنفيذ التعاقد وفق نصوص العقد ومحتواه لا أن تقوم بتعطيله ووضع المعوقات إمامه ويتمثل هذا الحق في:

- 1- أن تعمل الإدارة على تنفيذ التعاقد بمجرد إبرام العقد.
- 2- أن تحترم الإدارة كافة الشروط الواردة في التعاقد وتنفيذ التزاماتها سواء الأصلية أو التبعية.
- 3- أن يتم تنفيذ العقد بطريقة سليمة.
- 4- أن تقوم الإدارة بتنفيذ العقد كاملاً (مع حفظ حق الإدارة وفقاً للنظام من زيادة أو إنقاص العقد).
- 5- أن تحترم الإدارة المدة المحددة في التعاقد (تسليم الموقع - تسليم المقابل المادي).
- 6- أن لا تقوم بأعمال تؤدي إلى متاعب للمتعاقد في تنفيذ التزامه (تعاقد) و عرقلة قيامه بتنفيذ العقد تحت إي مسمى .

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي:

يعتبر حصول المتعاقد على المقابل المادي هو الحق الأساسي للمتعاقد في مواجهة جهة الإدارة (فمن يقوم بعمل نتيجة تعاقد الإدارة معه مثلاً يحصل على راتب)، ويجب أن يكون المقابل المادي محدداً في العقد ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتدخل بتعديل المقابل إلا في عقود امتياز المرافق العامة لمصلحة المتعاملين (المستهلكين) مثل شركة الكهرباء والمياه والتليفونات.

وقد تختلف طرق دفع المقابل على الوجه الآتي:

- (أ) أن يتم الدفع كل شهر أو سنة أو كل فترة زمنية محددة.
- (ب) أن يتم الدفع مثلاً بالكمية.
- (ت) أن يتم الدفع مع تسليم كل جزء من موضوع العقد.
- (ث) دفع مقدم عقد (20%) من قيمة العقد عند التعاقد.

وإذا كان هناك عمل إضافي تم إضافته للمتعاقد فإنه يحق له المطالبة بقيمة المقابل المادي لما زاد عن التعاقد وذلك في حالتين:

الأولي (إذا طلبت جهة الإدارة تنفيذ تلك الإضافة.

الثانية (إذا كانت تلك الإضافة أو الزيادة مما يجب تنفيذه وفقاً للشروط والتصميمات.

ويترتب على ذلك إذا نص العقد على عدم قيام المتعاقد بأعمال زائدة من تلقاء نفسه... فإذا قام بها فلا يجوز له مطالبة جهة الإدارة بالمقابل المادي - ويجوز أن يتسلم المتعاقد المقابل بنفسه أو أن يتم إيداعها في حسابه في أحد البنوك وذلك وفق طلبه ويجوز كذلك أن يتم توكيل آخر في استلام هذا المقابل.

ثالثاً: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي للعقد دون خطأ من جهة الإدارة:

مقدمة: يهدف المتعاقد من التعاقد مع الإدارة إلى الحصول على المقابل المادي فإن حقه على ذلك لا يتضمن ما ورد في العقد فقط وإنما قد يشمل مدفوعات أخرى تكون مبنية على أسباب وشروط معينة منها ما يتعلق بتصرف جهة الإدارة كتعديل في طريقة التنفيذ أو زيادة في العقد بما لا يتجاوز 10% ---- وقد يتعلق الأمر بظروف طارئة لا دخل لجهة الإدارة فيها ولذلك سوف نقسم دراستنا هنا إلى ثلاثة أقسام:

- الأول: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي بسبب تصرف جهة الإدارة.
- الثاني: حق المتعاقد في حفظ التوازن نتيجة الظروف الطارئة.
- الثالث: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي نتيجة الظروف المادية غير المتوقعة.

الحق الأول: حفظ التوازن بسبب عمل (تصرف) جهة الإدارة

(نظرية عمل السلطة):

وهذا العمل أو التصرف الذي يصدر من جهة الإدارة ليس بخطأ من جانب جهة الإدارة ولكنه ينتج عن متطلبات معينة و ينتج عنه زيادة أعباء على المتعاقد مع الإدارة وزيادة الالتزامات عن ما تم النص عليه في العقد فيجب على جهة الإدارة أن تعوض المتعاقد عن الزيادة بما يعيد التوازن المالي للعقد وذلك عند قيام جهة الإدارة بتعديل طريقة التنفيذ أو مثلاً زيادة في العقد بما لا يتجاوز 10% في نفس موضوع العقد.

(ولا يمتد ذلك إلى الضرائب إذا تم فرض ضرائب على دخل المتعاقد فلا دخل لجهة الإدارة به وكذلك إذا قررت الدولة رفع الأجور والمرتبات وإنما يرد ذلك إلى نظرية الظروف الطارئة هذا في الفقه الفرنسي).

ولكن في لنظام السعودي وفقاً لنص المادة 60 من عقد الأشغال العامة الذي يقرر إذا زادت الرسوم أو الضرائب فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن الزيادة شريطة أن يكون قد دفع هذه الزيادة.

شروط الحصول على التعويض عن تصرف جهة الإدارة:

- 1- أن يكون هناك رابطة عقدية بين الدولة والمتضرر.
- 2- أن يترتب على تصرف جهة الإدارة ضرر مادي يلحق بالمتعاقد.
- 3- أن يصدر التصرف من الجهة المتعاقدة نفسها.
- 4- أن لا يكون هناك خطأ في تصرف جهة الإدارة.

الآثار المترتبة على تصرف جهة الإدارة التي تؤدي لزيادة الأعباء

إذا تحققت الشروط السابق ذكرها فإن من حق المتعاقد مع جهة الإدارة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من تصرف جهة الإدارة - وإذا تعذر تنفيذ العقد بناء على تصرف جهة الإدارة فإن من حق المتعاقد أن يطلب فسخ العقد، ويكون التعويض كاملاً بمعنى أنه يشمل ما يلحق المتعاقد من خسارة كالنفقات الإضافية والرسوم الجمركية والضرائب.

الحق الثاني: حفظ التوازن المالي بسبب نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من تطبيقات مجلس الدول الفرنسي ولقد وجدت صدى لها في الدول العربية ومنها المملكة السعودية،
ولقد عرف ديوان المظالم الظروف الطارئة بأنها ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وأدت إلى انقلاب في اقتصاديات العقد الإداري.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

- 1- أن يكون الظرف الطارئ وقع بعد إبرام العقد فى أى مرحلة كانت وخلال المدة الزمنية المحددة فى العقد وبالتالي يخرج عقد التوريد لمرة واحدة.
- 2- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه.
- 3- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد ولا دخل له فى حدوث الظرف الطارئ.
- 4- أن يترتب على الظرف الطارئ خسارة فادحة لا يمكن تداركها.
- 5- أن لا يترتب على الظرف الطارئ استحالة التنفيذ لأنه فى هذه الحالة ينتهى العقد بالقوة القاهرة.
- 6- أن يكون الظرف الطارئ مؤقت أما إذا استمر لفترة طويلة لا يتأكد الطرفان متى تنتهى يجوز إبرام عقد جديد وفق المستجدات الجديدة.

الآثار المترتبة على تحقق نظرية الظروف الطارئة:

- 1- وجوب الاستمرار فى تنفيذ التعاقد حتى يستفيد المتعاقد من نظرية الظروف الطارئة.
- 2- حق المتعاقد فى الحصول على تعويض وذلك حتى يشعر المتعاقد أن جهة الإدارة تقف إلى جانبه وتحمل عنه الخسائر.

كيفية تقدير التعويض: وفق هذه النظرية فإن جهة الإدارة لا تتحمل كامل الخسائر بل يمكن أن تتحمل جزء منها بحيث تكون الأوضاع المالية للمتعاقد معقولة.

الحق الثالث: حفظ التوازن المالى بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة:

مفهوم هذه الصعوبات أنها تلك الصعوبات التي تواجه المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذه العقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة وأكثر كلفة، مثال ذلك من يقوم بأعمال الحفر فى الإنشاءات فيواجه بوجود تربة صخرية مما يؤدي إلى إرهاق المتعاقد بكلفة زائدة - رغم وجود هذه النظرية إلا أن تطبيقها محدود ويكون بشكل واضح فى عقود الأشغال العامة.

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية:

- 1- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية بمعنى أنها متعلقة بطبيعة الأرض موضوع التنفيذ.
- 2- أن لا تكون هذه الصعوبات من صنع أحد طرفى التعاقد.
- 3- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد.
- 4- أن تكون تلك الصعوبات غير مألوفة وغير عادية.
- 5- أن يكون من شأن تلك الصعوبات قلب اقتصاديات التعاقد.

الآثار المترتبة على أعمال نظرية الصعوبات المادية:

- 1- التزام المتعاقد بتنفيذ الالتزام والعقد.
- 2- يحق للمتعاقد طلب تمديد مدة العقد والإعفاء من غرامة التأخير.
- 3- الحصول على تعويض يغطى النفقات الإضافية الذى تحملها المتعاقد من جراء تلك الصعوبات.

تقدير التعويض:

ويكون التعويض كاملاً ويحسب بموجب الأسعار المحددة فى العقد أو الأسعار الجديدة، على أن يتحمل المتعاقد قيمة خطأه إذا كان هناك خطأ منه.

الحق الرابع: حق المتعاقد فى طلب فسخ العقد:

العقود الإدارية

إذا لم تقم الإدارة بالوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه في شروط العقد فإنه يحق للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد وذلك في بعض الحالات وعلي سبيل المثال :

- 1- إذا لم تمكن الإدارة المتعاقد من البدء في تنفيذ التزامه.
- 2- عدم الالتزام بشروط التعاقد اي عدم التزام جهة الاداره.
- 3- إذا لم تنفذ الإدارة التزاماتها بصورة صحيحة.
- 4- إذا قامت جهة الإدارة بزيادة العقد أكثر من القيمة المحددة وهي 10% من قيمة التعاقد.
- 5- إذا قامت جهة الإدارة بوقف التنفيذ لغير دواعي المصلحة العامة.

في هذه الحالات يجوز للمتعاقد أن يطلب التعويض أو الفسخ أو هما معاً، ولكن يشترط أن يستمر المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته إلى أن تقضى المحكمة بفسخ العقد أو التعويض.

الهدف من هذا الحق (فسخ العقد): هو تحلل المتعاقد مع جهة الإدارة من التزاماته وهو يمثل أشد الجزاءات الموجهة إلى جهة الإدارة، لذلك فإن القضاء لا يحكم به إلا إذا كان هناك خطأ جسيماً من قبل جهة الإدارة.

شرط قبول دعوى الفسخ:

الشرط هو أن يقوم المتعاقد بتوجيه إنذار إلى جهة الإدارة وإعطائها مهلة خمسة عشر يوماً لتصحيح الخطأ وإذا لم تقم بتصحيح فإنه يلجأ للقضاء طالباً الفسخ.

أثر الحكم بالفسخ:

يعتبر العقد منتهياً من تاريخ نشوئه وانعقاده أما العقود الزمنية (المتراخية) فإن الإلغاء والفسخ يخص ما تبقى فقط من تنفيذ العقد - ويستحق المتعاقد تعويضاً عن ما لحقه من أضرار وما فاتته من كسب بسبب الفسخ مع مراعاة ما يكون المتعاقد قد نفذه من العقد.

الموضوع الرابع: آثار العقد الإدارية بالنسبة للغير:

لقد سبق توضيح حقوق المتعاقد لدى جهة الاداره و كذلك سلطات الاداره في مواجهة المتعاقد ولما كان العقد الاداري يتعلق بمرفق عام فإن اثار العقد لا تقف عند جهة الاداره و المتعاقد و إنما يمتد ليشمل افرادا اخرين وسوف نوضح ذلك و كذلك حقوق المتعاقد مع الاداره في مواجهة الغير و ذلك علي النحو التالي:

1- حقوق الغير فى مواجهة المتعاقد والإدارة:

قد يمتد أثر العقد الإدارى للغير وذلك مثل العقد العادى وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير أو عن طريق الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

الاشتراط لمصلحة الغير:

ومثال ذلك نص المادة (2/12) من عقد الأشغال العامة والتي تنص على ضرورة شراء المنتجات الوطنية السعودية عن طريق مقاول سعودى إذا كان المتعاقد مع جهة الإدارة أجنبياً - وكذلك التأمين على المشروعات التي تزيد قيمتها على خمسة ملايين ريال سعودى وكذلك توظيف وتشغيل العمال السعوديين خلال مدة العقد فالغير هنا مستفيد من العقد الإدارى ويحق لهم المطالبة بتطبيق هذه الفائدة.

طبيعة العقد الإدارى: ومثال ذلك فى عقود الامتياز للمرافق العامة حيث أن المستفيدين من المرافق يستمدون حقوقهم من العقد نفسه ويستطيعون ممارستها وفى مواجهة الإدارة والمتعاقد معها. و مثال ذلك امتياز مرفق الكهرباء فالستفيد هنا هو المستهلك

2- الحقوق التى يتمتع بها المتعاقد تجاه الغير:

يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بحقوق فى مواجهة الغير ومنها نزع الملكية إذا تحققت الشروط اللازمة لذلك وذلك وفق مقتضيات تنفيذ العقد.

إنهاء العقود الإدارية:

قد تنتهي العقود الاداريه نهاية طبيعیه و قد تنتهي نهاية غير طبيعیه و نتناول ذلك بالتوضيح علي الجه التالي :

- 1- النهاية الطبيعية: وتحدث بقيام المتعاقد بتنفيذ التزامه فى الوقت المحدد وبشكل كامل.
- 2- النهاية غير الطبيعية: وفيها ينتهى العقد قبل المدة المحددة باتفاق الطرفين (المتعاقد وجهة الإدارة) ، ويحصل المتعاقد على حقوقه وفق ما يقضى به الاتفاق أو يقضى اي ان يصدر حكم قضائي بإنهاء التعاقد لاي سبب علي الوجه الذي سبق توضيحه.

منازعات العقود الإدارية:

سوف نقوم بدراسة المنازعات فى العقود الإدارية والتي تثور بين جهة الإدارة من ناحية والمتعاقد مع الإدارة من ناحية أخرى وسوف نتناول هذا الموضوع من ثلاث زوايا هى: الأولى: الجهة المختصة بنظر المنازعات، والثانية: طبيعة الاختصاص القضائي، والثالثة: إجراءات المرافعات الخاصة.

الأولى: الجهة المختصة بالفصل فى منازعات العقود الإدارية:

مقدمة:يرجع اختلاف الجهات التى تفصل فى المنازعات فى العقود الإدارية - إلى اختلاف الدول، فما زالت هناك دولاً تأخذ بنظام القضاء الواحد، وهو يعنى إخضاع كافة المنازعات والتي تثور بين الأفراد بعضهم البعض أو بين الإدارة والأفراد إلى قضاء واحد مثل (بريطانيا - أمريكا)،

وهناك دولاً تأخذ بالقضاء المزدوج فهناك القضاء العادى الذى ينظر منازعات الأفراد بعضهم البعض، بينما يوجد قضاء إدارياً يفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والإدارة أو بين الإدارات بعضها البعض (ومنها فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)،

وسوف نوضح ذلك فى النقاط التالية:

- أ) الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات فى المملكة.
- ب) العقد والمنازعات التى يختص ديوان المظالم بنظرها.
- ت) الدور الاستشارى لديوان المظالم فى العقود الإدارية.
- ث) مدى اختصاص ديوان المظالم بنظر منازعات العقود المبرمة فيما بين الجهات الإدارية.

أ- الجهة المختصة بنظر المنازعات فى العقود الإدارية:

الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية هو ديوان المظالم ولقد صدر نظام ديوان المظالم فى 1402/7/17هـ بمرسوم ملكى رقم م /51 وبعد ذلك صدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فى 1409/11/16 بقرار مجلس الوزراء رقم 190، ولقد نصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم على ان: "ديوان المظالم هيئة قضاء إدارى مستقلة وترتبط مباشرة بجلالة الملك، وتعتبر أحكام دائرة التدقيق فى جميع الأحوال نهائية ولا تحتاج إلى موافقة أحد وواجبة النفاذ".

ب- العقود والمنازعات التى يختص ديوان المظالم بنظرها:

يختص ديوان المظالم بموجب نص المادة (8/د) من نظام ديوان المظالم بأن ينعقد الاختصاص لديوان المظالم بنظر كافة منازعات العقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها ولقد أوضحت المذكرة التوضيحية لنظام ديوان المظالم بأن ما يقصد بكلمة العقد هو العقد مطلقاً سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى السابق توضيحية أو عقداً خاصاً.

ولقد خرج هنا نظام ديوان المظالم عن المشكلات التي تثور في بعض الدول لتحديد هل العقد إدارياً أم خاصاً فعقد الاختصاص دون تمييز لديوان المظالم ويخرج من اختصاص ديوان المظالم الخلافات والمنازعات المتعلقة بعقود عمال الحكومة والذي يتعدى الاختصاص إلى لجان العمال إلى أن يصدر تنظيم المحاكم العمالية.

ج- الدور الاستشاري لديوان المظالم في العقود الإدارية:

يظهر هذا الدور جلياً واضحاً عندما يقوم ديوان المظالم بدور المستشار لجهة الإدارة وذلك دون أن يكون هناك خصومة بين الإدارة والمتعاقد حول أعمال شروط العقد أى تطبيق شروط التعاقد وأحكام النظام- ولقد نظم قرار مجلس الوزراء رقم 487 في 1398/8/5هـ والذي يعالج مسألة عقوبة فرض غرامة التأخير والتي تم تحديدها في الأنظمة واللوائح والتي لا يمكن تجاوزها - ولقد نص القرار الوزاري على ضرورة أن يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيما يحقق العدالة، وهنا يكون ديوان المظالم مستشاراً لجهة الإدارة. كذلك أيضاً يحق لأي جهة إدارة ذات صلة بالعقد الذي يتضمن شروط تخالف النظام أن يعرض هذا العقد على ديوان المظالم لإبداء الرأي فيه.

د - مدى اختصاص ديوان المظالم بنظر منازعات العقود المبرمة بين الجهات الإدارية:

من الطبيعي أن يكون هناك عقوداً بين الجهات الإدارية المختلفة والتي تتعلق بإدارة وتشغيل مرافق عامة وتقديم خدمات كمراكز الأبحاث في بعض الجامعات مثلاً وكذلك يدخل ضمن هذه المنظومة الشركات الحكومية أي المملوكة للدولة بالكامل. إذا ما ثار نزاع بين هذه الهيئات بسبب عقد إداري فأى الجهات القضائية تكون مختصة بالفصل فيها ؟

نعتمد أن ينعقد الاختصاص لديوان المظالم الذي يفصل في منازعات العقود الإدارية عموماً، فليس هناك ما في النص الخاص باختصاص ديوان المظالم ما يخرج المنازعات التي تحدث بين الجهات الإدارية من اختصاص ديوان المظالم.

الثانية: طبيعة الاختصاص القضائي:

أولاً: قضاء التعويض:

ويعتبر هو الأصل فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وما بها من أسباب المنازعات، سواء تعلق الأمر في تكوين العقد الإداري أو في تنفيذ العقد الإداري أو في إنهاء العقد الإداري.

ثانياً: قضاء الإلغاء:

وهو محدود وفق حالات محددة خاصة بالقرارات الإدارية التي تصدر من جهة الإدارة سواء تمهيداً للتعاقد أو الخاصة بإبرام التعاقد فأى قرار صدر بالمخالفة للوائح والقوانين يجوز رفع دعوى لإلغاء هذا القرار والآثار المترتبة عليه، ويحق للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يطلب إلغاء أي قرار مخالف وكذلك أي شخص له مصلحة أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية وكذلك المستفيدين في عقود الامتياز يحق لهم أيضاً رفع دعوى الإلغاء على أي قرار خاص بالخدمات التي تؤدي إليهم.

ديوان المظالم:

يختص ديوان المظالم كما سبق بكافة منازعات العقود التي تبرمها الدولة سواء كانت عقوداً إدارية أو عقود خاصة ويختص ديوان المظالم بنظر دعوى التعويض وكذلك دعوى الإلغاء.

الثالثة: قواعد المرافعات الخاصة بالعقود الإدارية أمام ديوان المظالم:

وسوف نتناول تلك القواعد من حيث:

- 1- رفع الدعوى.
- 2- الجهة التي يحق لها التدخل في منازعات العقود.
- 3- الأحكام العاملة في العقود.
- 4- طبيعة الأحكام.
- 5- التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

1- رفع الدعوى:

(م 1) ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعى يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمناً بيانات المدعى أو المدعى عليه وموضوع الدعوى ويقوم رئيس الديوان بإحالة الدعوى للدائرة المختصة- ويشترط أن يتم رفع الدعوى من المتعاقد قبل مضي **خمس سنوات من تاريخ نشؤ** الحق المدعى به، ما لم يكن هناك عذراً شرعياً حال دون رفع الدعوى في الموعد إلا أن الخمس سنوات لا تخص جهة الإدارة والتي من حقها رفع الدعوى في أى وقت.

2- الجهات التي يحق لها التدخل في منازعات العقود:

(م 5) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على رئيس الديوان حال ورود القضية إليه أن يحدد موعداً لنظرها يبلغ به أطراف الدعوى ووزارة المالية والاقتصاد وديوان المراقبة العامة ويجب أن لا تقل الفترة ما بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن 30 يوماً- ويقوم بالترافع مستشار قانوني أو محقق شرعي من الجهة المرفوعة الدعوى ضدها وإذا لم يكن لديها فعليها أن تطلب المساعدة من الوزارة أو الديوان.

3- الأحكام العاجلة في منازعات العقود الإدارية:

(م 7) لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرارات المطعون عليها على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار أو أن تأمر بإجراء تحفظي أو وقتي بصفة عاجلة خلال 24 ساعة من تقديم الطلب العاجل لها.

4- طبيعة الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية:

(م 34) الأحكام الصادرة في غير صالح جهة الإدارة لا تكون نهائية ولا تنفذ إلا بعد تدقيقها، وإذا ما تم تدقيق الأحكام أصبحت نهائية وواجبة النفاذ.

5- التحكيم كوسيلة لفض المنازعات:

هي وسيلة يختارها المتنازعون لفض النزاع الدائر بينهم بعيداً عن المحاكم و رفع الدعاوي وهو يتضمن عرض النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يسمون (محكم - محكمين) وذلك للفصل في هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء المختص، وقد يتم وضع بند التحكيم ضمن بنود التعاقد وقد يتم الاتفاق عليه عندما يحدث نزاعاً- ويجب لكي تقوم جهة الإدارة بقبول التحكيم أن تحصل على إذن مسبق من مجلس الوزراء.

ويشترط عند تعيين أو اختيار المحكمين أن يكون عددهم فردياً أي 3، 5، 7، 9 وهكذا حتى تكون الأحكام بالأغلبية إذا لم يتوفر الإجماع.