العقود الإدارية- حقوق وواجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة.

المبحث الثاني

حقوق وواجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة

يرتب العقد الإداري مجموعة من الآثار بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، وتتمثل في مجموعة من الحقوق التي تترتب لمصلحته، كما تحمل مجموعة من الالتزامات لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثاني: واجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الأول حقوق المتعاقد مع الإدارة.

رأينا فيما سبق أن الإدارة تتمتع بمجموعة من السلطات والحقوق التي لا مثيل لها في العقود الخاصة، ومرد ذلك إلى ضمان حسن سير المرفق العام، في مقابل ذلك وحتى لا يتهيب الأفراد ويحجمون عن التعاقد مع الإدارة فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تقرير مجموعة من الحقوق لمصلحة المتعاقد مع الإدارة بهدف ضمان التوازن بين السلطات الخطيرة الممنوحة للإدارة وحقوق المتعاقدين معها.

ويمكن إجماع حقوق المتعاقد مع الإدارة في:

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي.

الفرع الثالث: الحق في التعويض.

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق المقررة لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، ويتمثل أساس في المبالغ المالية التي يحصل عليها المتعاقد مقابل قيامه بالخدمة موضوع العقد ويأخذ المقابل المالي عدة أشكال بحسب نوع العقد الإداري.

1-في عقد الصفقة العمومة (أشغال- توريدات- خدمات- دراسات) فإن الثمن أو المقابل المالي يحدد من جانب المتعاقد مع الإدارة، عندما يقدم عرضه (التعهد) ويحدد من خلاله الثمن أو السعر الذي يمكن أن يؤدي من خلاله الخدمة موضوع العقد، وبعد أن تختار الإدارة أحد المتعاقدين فإنها تكون قد قبلت بالثمن الذي اقترحه.

2- في عقد تفويض المرفق العمومي المرسوم التنفيذي 18-199: فإن المقابل المالي يأخذ صورة رسم (إتاوة) تأخذ من المرتفقين، تحدد مسبقا من طرف الإدارة (عقد الامتياز الإيجاري) او في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم العمال تمنحها الإدارة للمفوض له (المتعاقد) مقابل تسير المرفق في عقدي (الوكالة المحفزة- التسيير).

في عقد التوظيف: يأخذ المقابل المالي شكل راتب شهري يتقاضاه الموظف مقابل القيام بمهام وظيفته المحددة قانونا.

العقود الإدارية- حقوق وواجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة.

3- كيفيات الدفع ف عقد الصفقات العمومية (م 108- 123):حدد قانون الصفقات العمومية كيفية دفع المقابل المالي ويتمثل ذلك في:

- التسبيق المالي. - الدفع على الحساب. - التسوية على الرصيد.

أ- التسبيق المالي م 109: التسبيق هو مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

ومعنى ذلك أن التسبيق كجزء من الثمن يدفع مسبقا قبل أي بداية في الأشغال أو الخدمة موضوع الصفقة.

ب- صور التسبيق: يأخذ صورتين: تسبيق جزافي- تسبيق على التسوية.

- **التسبيق الجزافي**: وهو مبلغ يوضع تحت تصرف المتعاقد مع الإدارة قبل البدء في تنفيذ الصفقة ولا تجاوز نسبة 15**%** من السعر الأولي للصفقة، يمكن دفعه دفعة واحدة، ويمكن توزيعه على فترات.

- **التسبيق على التموين**: وهو متعلق بصفقات الأشغال واللوازم (التوريدات)، إذا أثبت المتعاقد في صفقة أشغال أو توريدات أنه ارتبط مع الغير (بعقود) بهدف توفير المواد أو مستلزمات تنفيذ الصفقة.

مثاله: أن يقوم مقاول في عقد أشغال بتقديم سندات تثبت حصوله على مادة الحديد أو الاسمنت أو خشب ويطالب بتسبيق على الحساب قبل البدء في الأشغال.

ويمكن الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين على أن لا يتجاوز مجموعهما نسبة 50**%** من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- **الدفع على الحساب** :كل مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة وهو نوعان:

- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:** وهو متعلق بصفقات الأشغال إذا أثبت أنه حصل على منتجات تم استلامها في الورشة (مكان التنفيذ) فإنه يمكنه الحصول على دفع على الحساب يبلغ 80% من قيمة هذه المواد لكن بشرطين:

- **الدين على الحساب الشهري**: والأقل أن يتم الدفع على الحساب شهريا ويمكن أن يتم النص على فترة أطول حسب موضوع الصفقة، مقابل تقدم في تنفيذ الصفقة، ويتم إثبات ذلك بتقديم محاضر حضورية تثبت التقدم في الأشغال وتقديم وثائق يمكن أن تثبت قيام بالخدمات او موضوع الصفقة.

ج- التسوية على الرصيد الحساب: وهي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

والتسوية يمكن ان تكون تسوية على الحساب المؤقت، أو تسوية على الحساب النهائي.

- **التسوية على الرصيد المؤقت**: وتتم بعد التنفيذ العادي للخدمة أو المشروع ويخصم من ثمن الصفقة أو يقطتع.

- مبلغ الضمان المحتمل- الغرامات المالية (عند الاقتضاء) إذا تم تقويم المتعامل المتعاقد.

- الدفوعات التي تمت في شكل تسبيقات والدفع على الحساب إذا كانت المصلحة لم تسلا بها بعد.

- **التسوية على الرصيد النهائي**: فتتم برد مبالغ أو اقتطاعات الضمان التي اقتطعت عند التسوية على الرصيد المؤقت، وشطب الكفالات أو رفع اليد على الكفالات التي قدمها المتعاقد مع الإدارة م 120 ق. ص.ع.ت.م.

الفرع الثاني: الحق في الحصول على التعويض (بناء على خطأ الإدارة)

طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة في حالة قامت بفعل أحدث ضررا للمتعاقد معها، فإنه يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن ذلك.

ومثال ذلك: حالة إرغام المتعاقد على القيام بأعمال إضافية غير متفق عليها في العقد، لكنها ضرورية للمرفق محل العقد.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر 2005/07/12 قضية (ق.ع.ب) ضد مدير الشباب والرياضة (البويرة) حيث أن المدعي (ق ع ب) كلف بإنجازه دار شباب (اسياخم) بالبويرة، وبعد قيامه بالعمل المطلوب، طلبت منه مديرية الشباب والرياضة، القيام بأشغال لم يتم الاتفاق عليها في العقد غير أنها ضرورية لإنهاء الأشغال.

فقضى مجلس الدولة بحق المتعاقد مع الإدارة في اقتضاء التعويض وتعيين خبير يكلف بالانتقال للأمكنة وتحددي مقابل الأشغال الإضافية المنجزة.

مثال آخر: التعويض لمقاول إذا أمرته الإدارة بوقف الأشغال لمدة طويلة.

ومن بين صور التعويض عن الضرر المسبب للمتعاقد مع الإدارة، حالة ذا أمرت الإدارة المتعاقد معها بالتوقف عن الأشغال لمدة طويلة، وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في 2003/12/16 قضية مؤسسة اقتصادية ضد والي خنشلة.

حيث أمرت الإدارة ممثلة في "مديرية البناء والتعمير لولاية خنشلة" المتعاقد معها بوقف الأشغال لعدم توفر الاعتمادات المالية اللازمة.

وقد دام هذا التوقف مدة 313 يوم كلف المؤسسة تجميد العتاد وبقائه في الورشة وأجور حراسة العتاد والورشة.

فألزم مجلس الدولة الإدارة بدفع تعويض قدره 500000دج عن جميع الأضرار التي أصابت المؤسسة المتعاقدة مع الإدارة.

الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المال

رأينا فيما سبق ان جهة الإدارة تملك سلطات لا مثيل لها في القانون الخاص، وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطات والحقوق يمكن أن يؤدي إلى زيادة في أعباء تنفيذ العقد يتحملها لا محالة المتعاقد معها.

وكذلك يمكن أن تطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف ووقائع لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، يمكن أن تؤدي إلى إرهاق المتعاقد مع الإدارة، وتجعله يتحمل أعباء لم يكن يتوقعها عند التعاقد.

العقود الإدارية- حقوق وواجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة.

ومعلوم أنه لا يمكن للمتعاقد أن يتوقف عن أداء الخدمة، حتى وإن تغيرت ظروف تنفيذ العقد وأدت إلى زيادة في الأعباء المالية.
ومن هنا وجب مراعات هذه الظروف ومساعدة المتعاقد مع الإدارة على تحمل هذه الأعباء وهو ما يعرف بـ نظرية التوازن المالي.
وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية المنشأ لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا كبيرا في وضعها، وظهرت هذه النظرية لأول مرة في قضية العربات الكهربائية 1910/03/11.
ويعود إقرار هذه النظرية إلى أن المتعاقد مع الإدارة يجب عليه أداء الخدمة المتعاقد بشأنها في كل الحالات، ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة لغلاء الأسعار او غيره.
ومن جهة أخرة لا يمكن تركه لوحده يعاني من الضائقة المالية التي قد تنجم في ذلك مما يؤدي به للإفلاس وترك المشروع، وهو ما يمكن أن يتسبب في عرقلة سير المرفق العام.
وسوف نتطرق إلى حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان التوازن المالي للعقد في نقاط:
أولا- نظرية فعل الأمير.
ثانيا- نظرية الظروف الطارئة.

أولا- نظرية فعل الأمير:

أ- تعريفها: المقصود بعمل الأمير "كل عمل إداري مشروع يصدر عن سلطة الإدارية المتعاقدة، يؤدي إلى الزيادة في أعباء المتعاقد معها والإضرار بالمركز المالي له، 153 ق.ص.ع.ج تبناها المشرع بالمادة 153.

أساسه القانوني: في الجزائر نجد المادة 153 ق. ص.ع....

"يجب على المصلحة المتعاقدة جون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:
- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

ب- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير: إن تطبيق نظرية فعل الأمير تقتضي تدخل القضاء الإداري بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ويستوجب توافر الشروط التالية:

- الشرط الأول: وجود عقد إداري

ويعد هذا الشرط بديهيا، فنظرية فعل الأمير هي من الأفكار والنظريات التي تعرف في القانون العام (الإدارات) والتي لا مقابل لها في القانون الخاص.
لذلك تطبق فقط على العقود الإدارية، ولا تشمل العقود الخاصة، كما تطبق على العقود ولا تطبق على الإجراءات الإدارية الأخرى كالقرارات التي يمكن أن تؤثر على ميزانية أحد الأفراد، دون وجود علاقة عقدية التي يمكن أن تؤثر على ميزانية أحد الأفراد، دون وجود علاقة عقدية، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري 1957/3/3: حيث صدر قانون جديد ادى إلى حدوث أضرار لشركة مصرية طالبة بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير.
لطن أجابت المحكمة أنه لا محل لذلك لعدم وجود علاقة أو رابطة عقدية ما بين الحكومة مصدرة القانون والشركة "وأن نظرية فعل الأمير لا تطبق إلا إذا كان المضرورة من

القوانين الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها القانون الجديد بزيادة الأعباء التي يتحملها المتعاقد".

الشرط الثاني: صدور العمل الذي أحدث الخلل المالي عن الإدارة المتعاقدة

أي أن يصدر العمل الذي إلى عدم التوازن المالي والزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة عن الإدارة المتعاقد معها نفسها.

فعبارة فعل الأمير توحي بصدور عمل او تعرف عم الإدارة يؤدي الإلحاق ضرر بالمتعاقد الفعل عن إدارة أخرى غير متعاقدة فلا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير وإنما يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الشرط الثالث: حدوث ضرر للمتعاقد ناشئ عن غجرا متخذ من الإدارة

فلا يكفي اتخاذ الإدارة لإجراء معين وإنما يجب ان يؤدي هذا الإجراء إلى حدوث أضرار المتعاقد أي يؤدي الإجراء إلى قلب اقتصاديات العقد بأن يزيد في أعباء المتعاقد أكثر من اللازم.

الشرط الرابع: افتراض عدم خطأ الإدارة حسين إصدارها للعمل الفار

فيشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير، أنه حين تصدر الإدارة للعمل الذي ادى إلى قلب التوازن المالي للعقد او الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أن لا ترتكب خطأ.

أما إذا صدر عن الإدارة فعل او عمل ضار أدى لحدوث زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد (ضرر للمتعاقد) فهنا يلزمها التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس فعل الأمير الذي يقضي بالتعويض دون خطأ من الإدارة.

الشرط الخامس: أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع

اما إذا كان الإجراءات الصادر عن الإدارة أدى إلى الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد (الضرر) متوقعا وقت إبرام العقد فهنا لا تطبق نظرية فعل الأمير، كون أن المتعاقد كان يعلم بها وبالرغم من ذلك أقبل على التعاقد فكان يفترض به أنه قبلها.

ج- نتائج آثار تطبيق نظرية فعل الأمير:

ينجح عن تطبيق نظرية فعل الأمير كأثر أساسي، منح المتعاقد مع الإدارة تعويض عن الأضرار التي لحقته جراء الإجراء المتخذ من طرف الإدارة.

ويمكن أن يتولد عن ذلك آثار تتمثل في:

- إذا ترتب عن فعل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور قانون يمنع استيراد سلعة من الخارج، فإن المتعاقد مع الإدارة على توريد هذه السلعة يتحرر من العقد نهائيا.
- الحق في عدم تطبيق غرامات التأخير، إن كان هذا التأخر ناتج عن فعل الإدارة (فعل الأمير).
- الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا نتج عن فعل الأمير زيادة أعباء المتعاقد كع الإدارة بدرجة كبيرة لا يتحملها.

ثانيا- نظرية الظروف الطارئة:

العقود الإدارية- حقوق وواجبات (التزامات) المتعاقد مع الإدارة.

تعتبر هذه النظرية مع وضع مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل في وضعها بمنسبة فصله في قضية إنارة بوردو وتتلخص وقائع القضية في:

- في أعقاب الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر الفحم، من 23 فرنك إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1976، نتج عن ذلك أن وجدت شركة الإنارة لمدينة بوردو صعوبات كبيرة أدت لإصابتها بضرر لم تستطيع تحملها.

- فطالبت الشركة الإدارة إعادة النظر في العقد بشكل يخفف من الأعباء المالية، غير أن الإدارة رفضت وتمسكت بضرورة تنفيذ العقد (الالتزام) عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ثم لجأت الشركة إلى القضاء (مجلس الدولة) والذي قرر مبدأ مهم يعتبر بداية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وأقرت حق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي.

أ- **التعريف بنظرية الظروف الطارئة**: يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقد ولم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، مما يترتب عنه اختلال التوازن المالي للعقد والزيادة في الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة مما يجعل معه التنفيذ مرهقا له، فإن الإدارة تلتزم تعويضه مقابل ذلك بشكل يسمح له بمواصلة تنفيذ العقد.

ب- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توافر.

الشرط الأول: وقوع ظرف أو حادث استثنائي: فيتطلب لتطبيق النظرية حدوث ظرف طارئ استثنائي (أي غير معتاد) يؤدي إلى خسارة سيرة تلحق المتعاقد مع الإدارة.

ويمكن أن يأخذ الحادث صورة طرف اقتصادي كارتفاع أسعار أو أجور.

وقد يكون طبيعي محدوث زلازل أو فيضانات، الجفاف.

وقد يكون سياسي كحرب أو غلق ممر بحري أو طريق أو غيره.

الشرط الثاني: أن يكون الطرف الطارئ (الحادث) غير متوقع وليس من الممكن دفعه.

فوجب أن يكون الظرف طارئ وليس بالإمكان توقعه وقت التعاقد أو الإبرام، أي أن يكون مفاجئ، أما إن كان موقفا أو معتادا فإن النظرية لا تطبق.

الشرط الثالث: أن كون الظرف الطارئ أجنبي عن المتعاقد

فيجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون هذا الظرف الطارئ راجع إلى سبب أجنبي لا علاقة له بالمتعاقد مع الإدارة.

أما إن كان الظرف يرجع إلى فعل المتعاقد فإنه يعتبر مخطئا أو مهملا، وكذلك الحال إن كان بالإمكان دفعه من المتعاقد لكنه قصر في ذلك فيعتبر مسؤولا.

أما إن كان الخطأ أو الفعل يرجع إلى الإدارة فتطبق نظرية فعل الأمير.

الشرط الرابع: حدوث الظرف الطارئ عند تنفيذ العقد (أي بعد الانعقاد):

فلتطبيق نظرية الظروف الطارئة فيجب ان يطرأ هذا الظرف بعد إبرام العقد وخلال مرحلة التنفيذ، وأما إن كان الطرف سابق على مرحلة التنفيذ ثناء الإبرام فلا مجال للتعويض.

الشرط الخامس: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن المالي بشكل جسيم

فيجب أن يحدث الطرف الطارئ الغير متوقع أو أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد بشكل كبير، أي يؤدي إلى جعل التزامات المتعاقد مع الإدارة جد ثقيلة تنشأ عنها خسارة كبيرة له.

غير أنه لا يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل التنفيذ مستحيلا أو ما يعرف بالقوة القاهرة مما يؤدي إلى زوال العقد.

ج- آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يقتصر دور القاضي على الحكم بالتعويض على الإدارة، وهذا التعويض ليس كاملا او شاملا للأعباء المالية التي رتبتها الظروف الطارئة، بل تعويضه بشكل يمكنه في الاستمرار في تنفيذ العقد لضمان سيرورة المرفق العام.

تتولى اللجنة مهمة اقتناء أحسن عرض بالنظر للمزايا الاقتصادية المتمثلة في:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك (معيار العرض الأقل ثمنا).

- الأقل ثمنا ما بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق المر بالخدمات العادية الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات.

ب- مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها:

بعد نهاية فتح العروض، تقترح على المصلحة المتعاقدة اختيار أفضل العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة بإرساء الصفقة بصفقة مؤقتة على من قدم أحسن عرض من الناحية المالية والفنية طبقا للمادة 65 ف 2 يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تشر فيها إعلان طبي العروض إن كان ذلك ممكنا مع تحدد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

ويملك بقية المترشحين الذين لم يقع عليهم الاختيار الطعن في المنح المؤقتة خلال أجل 10 أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية أو في البوابة.

وفي الأخير تأتي مرحلة الاعتماد من طرف السلطة المختصة طبقا للمادة**

- مسؤول للهيئة العمومية- الوزير- الوالي- رئيس المجلس الشعبي****

- المدير العام أو مدير المؤسسة.

مع إمكانية تفويض هذه الصلاحية إلى مسؤولي مكلفين طبقا للقانون***