رأي ـ مدى جواز إعفاء شركة المقاولون العرب من الغرامة المقررة عن مدة التأخير فـي التنفيذ ـ عدم جواز الإعفاء لتقاعس الشركة في إنجاز الأعمال المتعاقد عليها ٠

استعرضت الجمعية العمومية لقـسمي الفتـوى والتـشريع بجلـستها المنعقـدة فـي ٢٠٠٤/٤/٢١ المادة ١/١٤٧ والمادة ٢٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ونص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ٠

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فـي العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لمـا أشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية ومن ثم فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحدد وفقاً لنصوص العقد والشروط العامة للتعاقد ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفـا العقـد ومـا تضمنته الإجراءات السابقة على التعاقد هو الشريعة التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب علـى أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته ، فإذا ما تضمن عقد المقاولة التزام المقـاول بالبرنـامج الزمني المعتمد من المهندس الاستشاري وضرورة استخراج جميع التراخيص في موعد غايته تسعون يوماً من تاريخ أمر الإسناد فإنه يجب على المقاول في سبيل ذلك المبادرة باتخاذ مـا يراه ضرورياً من إجراءات لاستصدار مثل هذه التراخيص في الموعد المقرر ٠

ولاحظت الجمعية العمومية أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وجوهر الالتزام فيها انصراف نية الطرفين عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة الأمر الذي من مقتضاه ولازمه إنفراد جهة الإدارة بتحديد مدة تنفيذ العقد باعتبارها القوامة على تسيير المرافق العامة ولارتباط ذلك بضرورات الصالح العام وعلى ذلك يتعين على المقاول تنفيذ الأعمال موضوع التعاقـد فـي الميعاد المتفق عليه وإلا تحقق في شأنه مناط توقيع غرامة التأخير ٠ وغرامة التـأخير التـي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وإطراد ، ولا يتوقف اسـتحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المقاول بالتزامه كما لا يعفى منهـا المقاول إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خطـأ الجهـة الإداريـة المتعاقد معها ٠

(فتوى رقم ٦٦٨ في ٢٠٠٤/٨/٢٥ ملف رقم ٤٤٩/٢/٤٧)