

القيود الملزمة للإدارة في إرساء المناقصة العامة (دراسة مقارنة)

الدكتور/ تامر محمد إبراهيم

كلية الرشيد الجامعة/ قسم القانون

**Constraints to the administration in the public
tender
(A comparative study)**

Summary:

The administration, when it enters into administrative contracts, has extraordinary powers that do not exist within the scope of the private law. The general tender is one of the most important methods of concluding administrative contracts. It is sometimes the basis of many other ways of concluding the administrative contract by the administrative authorities. Granted to the Directorate in the scope of the public tender, but there are restrictions to be respected by the administration, and is in the process of entering into the contract in the public tender and are considered conditions that must exist before the conclusion of the contract, and if those conditions constitute a restriction on the discretion of the Department The conclusion of administrative contracts, but they are aimed at the overall benefit of public interest. In view of the fact that the discretionary authority of the administration in public tendering procedures is not intended to harm the contractor with the administration, we have sought to clarify the limits of the commitment of the administration to the limitations of contracting and awarding in the public tender and the limits of its authority in the scope and the implications of the direction of the administration exceeding these restrictions.

الخلاصة:

تتمتع الإدارة عند قيامها بإبرام العقود الإدارية بسلطات استثنائية لا وجود لها في نطاق القانون الخاص، وتعد المناقصة العامة من أهم طرق إبرام العقود الإدارية وأوسعها انتشاراً بل تعد أحياناً أسس للعديد من الطرق الأخرى في إبرام العقد الإداري من قبل الجهات الإدارية، وعلى الرغم من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في نطاق المناقصة العامة إلا إن هناك قيود لا بد من احترامها من قبل الإدارة، وهي بصدد الإقدام على إبرام العقد في المناقصة العامة وتعتبر بمثابة شروط لا بد من وجودها قبل إبرام العقد، وإذا كانت تلك الشروط تشكل قيوداً على السلطة التقديرية للإدارة في إبرام ما تشاء من عقود إدارية، إلا أنها تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة. ونظراً لأن السلطة التقديرية للإدارة في إجراءات المناقصة العامة ليس المقصود منها إيذاء المتعاقد مع الإدارة فقد حرصنا في هذا البحث على إيضاح حدود التزام الإدارة بقيود التعاقد والإرساء في المناقصة العامة وحدود سلطتها في النطاق وما يترتب من آثار اتجاه تجاوز الإدارة لهذه القيود.

المقدمة

تعد المناقصات أحد الطرق أو الوسائل الأكثر انتشاراً لإبرام العقود الإدارية حيث تتمتع فيها الإدارة بسلطات استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، أي تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، وتحقق السلطة التقديرية للإدارة كلما تخلى القانون الذي يشمل كل القواعد التي تحكم نشاط الإدارة وإجراءاتها أي كان مصدرها "عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها، وهي في مجال العقود الإدارية لا تظهر إلا في القرارات المتصلة بهذه العقود. والسلطة التقديرية للإدارة نتاج تطور هام لمحاولة التوفيق بين سلطان المشروعية والمصلحة العامة في قيام إدارة إيجابية مبدعة، فالإبقاء على مجال هذه السلطة أمر لا بد منه، كي تباشر الإدارة من خلالها تحقيق الصالح العام، وتتضح أهمية المبادرة في تحديد السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقد الإداري، لما في ذلك من تأثير على المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى ما يتعلق بحريات الأفراد وحقوقهم، وهم أمران لازمان لتحقيق النظام والرفاهية، وأن الميل لصالح أحدهما يترتب نتائج خطيرة على أي منهما، ولضبط هذه المسألة ولضمان حسن سير المرافق العامة، مع التزام الإدارة بمبدأ المشروعية فلا بد من إخضاع تصرفات الإدارة كافة في نطاق السلطة التقديرية لرقابة القضاء. ونظراً لأن السلطة التقديرية للإدارة في إجراءات المناقصة العامة ليس المقصود منها إيذاء المتعاقد مع الإدارة فقد حرصنا في هذا البحث على إيضاح حدود التزام الإدارة بقيود التعاقد والإرساء في المناقصة العامة وحدود سلطتها في النطاق وما يترتب من آثار اتجاه تجاوز الإدارة لهذه القيود، ولإيضاح حدود القيود الملزمة للإدارة في إرساء المناقصة العامة، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين كما يأتي:

المبحث الأول: التزام الإدارة بقيود التعاقد.

المبحث الثاني: القيود الواردة على الإدارة في إرساء المناقصات العامة.

المبحث الأول التزام الإدارة بقيود التعاقد

تتمثل هذه القيود في إجراءات وضوابط يحددها القانون، يتعين على الإدارة الالتزام بها عند إبرام العقد الإداري، على أنه يلاحظ أن تلك القيود عديدة، كما أنها ليست مقصورة على القيود الإدارية فحسب، وإنما تتعلق بعقود الإدارة بصفة عامة، ومن ثم فإننا نعرض بعض هذه القيود، بالقدر الذي تقتضيه طبيعة هذه الدراسة، لبيان الأثر المترتب على مخالفة الإدارة لها إذا ما استعملت سلطاتها، فمن هذه القيود ما يتعلق بالاعتماد

المالي اللزوم للتعاقد، وهو ما سنبحثه في المطلب الأول، أو يتعلق بالسلطة المختصة بالتصديق والإذن أو التصريح بالتعاقد، وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول الاعتماد المالي للتعاقد

عندما تقوم الإدارة بالتعاقد للقيام بعمل معين، يترتب على هذا التعاقد التزامات مالية يتم تسديدها من الخزانة العامة للدولة، ولهذا فإن الإدارة لا بد أن تقوم بالتصرف والتعاقد وفق المتاح لها من اعتماد مالي محدد بصورة مسبقة، وذلك وفق التحديد الذي تحدده الجهة القانونية المختصة باعتماد المبلغ من الموازنة العامة للدولة سواء كان بصورة تفصيلية أو بصورة مجملية، ولهذا فإن الإدارة ملزمة على تنفيذ التعاقد على المشروع أو المواد المراد توريدها في حدود الاعتماد المالي، ولا يجوز لها تجاوز حدود الاعتماد المالي ويترتب على مخالفتها لهذه القاعدة، أي التعاقد دون وجود اعتماد مالي أو بوجود اعتماد مالي أقل من قيمة التعاقد اعتبار الإدارة مسؤولة قانوناً عن ذلك التصرف، ويحق للمتعاقد معها فسخ العقد لأن الإدارة لم تلتزم بالتزاماتها المالية المستحقة، وله أن يطالب الإدارة بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة هذا التصرف من قبل الإدارة. فالاعتماد المالي يعد ترخيصاً عاماً يصدر من الجهات الإدارية أو التشريعية المختصة ليتم من خلالها التعاقد على أداء خدمات أو توريد ينتج عنه التزامات مالية، ويكون هذا الترخيص محدود المدة والغرض والقيمة فلا يجوز تجاوز الحد المالي المسموح به ولا المدة التي حدد من أجلها ولا الغرض الذي تم رصد المبلغ المالي من أجله^(١). ففي فرنسا لا يمكن أن تلتزم الإدارة بالتزامات مالية إلا إذا كان هناك اعتماد مالي يغطي هذه الالتزامات، وذلك إعمالاً لمبدأ عام بمقتضاه أن أي اتفاق يقع على عاتق شخص معنوي عام يستوجب أن يكون له اعتماد مالي يتقرر من السلطة المختصة (البرلمان)، والذي يصدر قانوناً يربط الميزانية، وينطبق هذا المبدأ على كافة أشخاص القانون العام التي يعتمد ميزانيتها من جانب السلطة التشريعية، كما أنه بجانب الاعتماد المالي، يرتبط تنفيذ النفقات العامة بتصاريح خاصة لكل إنفاق من جانب المراقب المالي^(٢)، أي أنه كي تستطيع الإدارة التعاقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، يجب أن يكون تحت تصرفها الاعتمادات المالية اللازمة لذلك، ولكن بالرغم من ذلك إذا ما تعاقدت الجهة الإدارية دون توافر الاعتماد المالي، لا يترتب على هذا التصرف بطلان العقد بل يبقى سليماً، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي، وتكون الإدارة ملزمة بتصحيح وضعها بحيث توفر المال المطلوب لتنفيذ التزاماتها العقدية^(٣)، إذ إن عدم المشروعية التي تصيب الاعتماد المالي لا يترتب عليها في مواجهة الأفراد عدم صحة تصرفات الإدارة ذات الالتزام المالي، بمعنى أن العقود التي تبرمها الإدارة تكون صحيحة وملزمة لها في مواجهة التعاقد، على الرغم من غياب أو عدم مشروعية الاعتمادات المالية، فالعقد الذي يبرم دون اعتماد أو يتجاوز الاعتماد المالي، لا يحزر الشخص العام المتعاقد من التزامه بالوفاء بالتمن^(٤)، وهكذا فإن الإنفاق الذي ترتبط به الإدارة تنفيذاً للعقد، ولكن دون الحصول على تأشيرة المراقب المالي يُعد بدون شك غير مشروع من الزاوية المالية، ولكن عدم المشروعية في هذه الحالة لا يشكل عائقاً على صحة الاعتماد إدارياً، وبالتالي لا يحتج على المتعاقد بعدم هذه المشروعية، وقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن رفض التأشيرة على إنفاق الإدارة يعد بمثابة تدبير إدارة داخلي لا يقبل الطعن بالإلغاء^(٥)، ونظراً لاستقلال قواعد الميزانية فإن الاعتماد المالي لا يحل محل الإذن بالتعاقد وذلك عندما يكون هذا الإذن ضرورياً لإبرام العقد، وذلك من واقع أن الاعتماد المالي يعد ترخيصاً مالياً ولا يكلف عضو التنفيذ بإبرام العقد عندما يرتبط هذا الإبرام بإذن سابق، بعبارة أخرى أن فتح الاعتماد المالي وأثره لا يتعدى خطة الميزانية^(٦). وفي مصر تكون جهة الإدارة ملزمة قبل طرح المناقصة بتوفير الدعم المالي اللازم لإتمام عملية التعاقد، وذلك خشية توقف أو تعثر المشروعات، وبناءً على ذلك فلا يجوز لجهة الإدارة طرح موضوع التعاقد قبل توفير الاعتماد المالي، وبالنظر إلى قانون الموازنة العامة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٣، نجد أن المادة (٢٤) منه قد أوجبت ذلك، فقد تضمنت "بأنه لا يجوز استحداث نفقات غير واردة في الموازنة إلا بعد الرجوع إلى وزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية وموافقة مجلس الشعب، وصدر القانون الخاص بذلك"^(٧)، كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة (٨) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨١، بشأن المحاسبة الحكومية أنه يجب "على الجهات الإدارية قبل أبرام أي عقد أو اتفاق مالي الحصول على إقرار كتابي من المسؤولين عن نظام الارتباطات بسماع البند المختص الجائز الخصم عليه قانوناً بقيمة هذا الارتباط"، وقد أوجبت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، عند التعديل على العقد ضرورة الحصول على موافقة السلطة المختصة بوجود الاعتماد المالي اللازم، لإجراء التعديل المطلوب في العقد^(٨). ولهذا فإن الإدارة ملزمة بالتأكد من توافر الاعتماد المالي قبل التعاقد، لكون التعاقد يقتضيه مواجهة أعباء مالية يتم دفعها من الخزانة المالية للدولة في حالة العقد الإداري^(٩)، وأكدت ذلك أيضاً المحكمة الإدارية العليا بالقول إن "العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلاً، ينعقد صحيحاً وينتج آثاره لو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه فمثل هذه المخالفات لو وجدت لا تمس

صحة العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسؤولية السياسية...^(١٠)، ونرى أن القضاء لم يربط ما بين توافر الاعتماد المالي وصحة العقد ونفاذه إضافة لإعطائه في حالة عدم كفاية الاعتماد المالي أو تجاوز حدوده نفس الحكم، وقد أكدت على ذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إذ ذهبت إلى القول إن "... العقد الإداري ينعقد صحيحاً وينتج آثاره حتى ولو لم يتوافر الاعتماد المالي اللازم...^(١١)، وعليه نجد أن القضاء الإداري في مصر سار على نفس نهج القضاء الإداري الفرنسي؛ إذ رتب على مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي عدم بطلان التصرف الإداري، واعتبار العقد المبرم بدون توافر الاعتماد المالي سليماً وصحيحاً وملزماً للإدارة في مواجهة الأفراد، سواء كان الاعتماد المالي غير موجود كله أو كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به. أما في العراق فقد أشارت إلى ضرورة توافر الاعتماد المالي لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، إذ ذهبت إلى القول بضرورة توفر التخصيص المالي لتجهيز السلع أو الخدمات أو المقاولات بتأييد الدائرة المالية في جهة التعاقد... ووجود كلفة تخمينية علنية معدة من جهة فنية مختصة محدثة ومبنية على الدراسة الشاملة لأسعار السوق السائدة عند إعدادها للمواد أو الخدمات المطلوب تجهيزها أو الأعمال المطلوبة لاعتمادها مقياساً لتحليل العطاءات ومعرفة مدى توازن أسعار فقراتها وإحالة المناقصة مع مراعاة الضوابط والتعاميم الصادرة من وزارة التخطيط بهذا الشأن... واستحصال الموافقات الأصولية من جهة التعاقد على تنفيذ مقاولات الترميم أو تجهيز السلع أو الخدمات مع مراعاة الصلاحيات المالية النافذة"^(١٢). ومما تقدم نرى أن الاعتماد المالي شرط نصت عليه معظم التشريعات لضرورة التعاقد في المناقصات العامة، إلا إن عدم وجوده عند التعاقد لا يؤثر على الوضع القانوني للعقد أي أن عدم وجود الاعتماد المالي عند التعاقد لا يبطل العقد، كما أن توافر الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد^(١٣).

المطلب الثاني الإذن أو التصريح بالتعاقد

إذا كان عدم توافر الاعتماد المالي لدى جهة الإدارة لا يترتب عليه بطلان العقد، فالعقد يظل دون وجود الاعتماد المالي صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره وإن كان ذلك يترتب المسؤولية على جهة الإدارة، وقد أخذ بهذا المبدأ لعدم فقدان الثقة بالإدارة، أما بالنسبة للإذن أو التصريح بالتعاقد أو التوقيع من غير الجهة المختصة فإن هذا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً لكونه صادراً من منعدم الإرادة^(١٤)، والإرادة تُعدُّ العنصر الأساسي في العقد ولهذا فإنه تزول عن العقد كل آثاره المستقبلية، ويعتبر كأنه لم يوجد مطلقاً فيعود أطراف العقد إلى مراكزهم القانونية التي سبقت التعاقد^(١٥). ففي فرنسا يعتبر الإذن أو التصريح بالتعاقد ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية، إذ يشترط المشرع ضرورة حصول الإدارة على التصريح بالتعاقد، وذلك في الحالات التي نص عليها القانون باستحصال هذا التصريح السابق لإبرام العقد، لذا فقد يُعتبر العقد المبرم من قبل الجهة الإدارية دون الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد باطل بطلاناً مطلقاً، وذلك لأنه من المسلم به في الفقه الإداري الفرنسي أن القواعد الخاصة بضرورة الحصول على التصريح السابق هي قواعد متعلقة بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل اتصالاً وثيقاً بالصالح العام^(١٦)، وهذا ما أكده القضاء الإداري الفرنسي حيث ذهبت محكمة الاستئناف الإداري في بوردو بالقول: "... يترتب على البلدية المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) بسبب تجاهلها لقواعد الدعوة العامة للمنافسة... ولعدم قيامها بالحصول على إذن مسبق للتعاقد... وعليه تعتبر أوامر الشراء الصادرة من البلدية باطلة، وذلك لعدم حصول رئيس البلدية على الأذن المسبق للتعاقد من مجلس المدينة مما يترتب البطلان على كافة إجراءات التوقيع على أوامر الشراء...^(١٧). وعلى الرغم من ذلك فإن الحصول على التصريح بالتعاقد لا يلزم السلطة المختصة على ضرورة إبرام العقد، وإنما يقتصر أثره على منح رخصة لهذا التعاقد، فالوزير يظل دائماً حراً في عدم التوقيع على عقد الدولة، حتى إذا حصل على تصريح في هذا الشأن من البرلمان^(١٨)، كما ترتبط هذه القيمة للتصريح بالتعاقد من ناحية أخرى بالتمييز بين هذا التصريح والاعتماد المالي، فعلى اختلاف الاعتماد المالي، يكون التصريح بالتعاقد عندما يتطلبه القانون ضرورياً لصحة العقد^(١٩). وفي مصر يُعد التصريح بالتعاقد أو إجراءات المناقصة الممهدة للتعاقد ابتداءً تعبيراً عن إرادة الإدارة في إبرامها للعقود، وقد حصر قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، المختصين بالتعبير عن الإدارة بالوزراء أو المحافظين أو رئيس مجلس الإدارة الهيئة العامة حيث تضمن أنه "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون، الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه، وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه"^(٢٠)، يتضح من مضمون هذا النص أن المشرع قد حدد المقصود بالسلطة المختصة بتنفيذ أحكام القانون على سبيل الحصر، وتتمثل بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وهي الوزارات ومصالحها وأجهزتها ذات الموازنة الخاصة والوحدات المحلية والهيئات العامة. وبالتالي نجد أن المشرع يلزم قبل الإقدام على إبرام بعض العقود الإدارية ضرورة حصول جهة الإدارة الراغبة في التعاقد على تصريح أو إذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها القانون، وذلك نظراً لما تتسم به تلك العقود من أهمية خاصة^(٢١)، وقد تأكد هذا القيد بنص المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون

المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والذي جاء فيها أنه يجب" على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك"، كما أكدت هذا القيد المحكمة الإدارية العليا بالقول: "... إن المشرع في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات وكذلك في اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أوجب على جهة الإدارة اتخاذ بعض الإجراءات قبل طرح أي مشروع للتعاقد عليه لتنفيذه، وأهمها وجوب حصول جهة الإدارة على الموافقات والتراخيص اللازمة لتنفيذ المشروع من السلطات المختصة وفقاً لما تتطلبه القوانين واللوائح والقرارات ذات الصلة بالأعمال المطلوب تنفيذها..."^(٢٢)، وبالتالي فإن وجزء مخالفة هذا القيد هو بطلان العقد الذي تم إبرامه بطلاناً مطلقاً، حيث تكون الإدارة قد أبرمت العقد على خلاف ما يقضي به القانون^(٢٣)، ولذا إن أو التصريح بالتعاقد صوراً عدة تختلف بحسب نوع وأهمية ما تزعم الإدارة إبرامه من عقود لذلك، فقد يكون صورة الإذن بالتعاقد في موافقة من السلطة التشريعية وقد تكون صورة التصريح في قرار من السلطة التنفيذية^(٢٤)، ومن هنا يتضح أن الأثر المترتب على العقد الذي يتم إبرامه دون الحصول على إذن أو تصريح سابق من الجهة المختصة، إذ يؤدي ذلك إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لتعلق هذا القيد بالنظام العام، ولكن هل يجوز للإدارة إجازة هذا التصرف لاحقاً، أي: باستحصال الموافقة من السلطة المختصة، أو هل تعد الموافقة اللاحقة بمثابة إجازة سابقة. إن قيام الإدارة بالحصول على التصريح بالتعاقد بأثر لاحق من شأنه أن يؤثر في الوضع القانوني للمتعاقد مع الإدارة الحسن النية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فسح المجال للإدارة في تصحيح تصرفها المخالف للقانون، من شأنه أن يشجع الإدارة بالاستمرار وكثرة هذه المخالفات ومن شأنه أيضاً أن يهدر الجهد أو الهدف الذي وضعه المشرع من جراء هذا القيد، ونرى عدم اعتبار الموافقة اللاحقة بمثابة إجازة سابقة، أي أن البطلان لا يمكن أن يصحح بالإجازة اللاحقة، إلا إنه يمكن للإدارة الحصول على موافقة جديدة وبعقد جديد، حتى وإن كان لنفس الموضوع ونفس المتعاقد. أما في العراق، يستلزم القانون ضرورة حصول الجهة الإدارية المنفذة للمشروع أو الأعمال على تصريح بالتعاقد، الأمر الذي يجعل الجهة الإدارية المنفذة ليست أهلاً للتعاقد من غير ذلك التصريح، وهذا ما أكدته الفقرة (ب) أولاً من المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، حيث تضمنت أن "تلتزم جهة التعاقد باستكمال المتطلبات التالية قبل إعداد المناقصات للمشاريع الاستثمارية... ولا يجوز للوزارة المعنية إدراج أي مشروع في الموازنة الاستثمارية الاتحادية دون استحصال مصادقة وزارة التخطيط على ما منصوص عليه... وتحمل الوزارة والجهة طالبة إدراج المشروع المسؤولية بخلاف ذلك". وبناءً على ما تقدم فإن الجهة الإدارية ملزمة عند إبرام العقد بالحصول على التصريح للتعاقد إذ نص القانون، وبخلاف ذلك على أنه يُعدّ العقد المبرم باطل بطلاناً مطلقاً، وفيما يتعلق بمصير العقد الذي تبرمه الجهة الإدارية دون الحصول على الإذن المسبق وما يترتب عليه من بطلان، فإنه يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض إذا لحقه ضرر من جراء تجاهل الإدارة لهذا القيد، ولا يكون ذلك على أساس المسؤولية التعاقدية بل على أساس المسؤولية التقصيرية، أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب إذ استطاع المتعاقد أن يثبت أن الإدارة قد حققت فائدة من هذا العقد، وهذا ما أكدته المادة السابقة الذكر من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية إذ حملت الوزارة المختصة وكذلك الجهة المتعاقدة مسؤولية مخالفة الحصول على التصريح المسبق للتعاقد^(٢٥)، ومن هنا نجد أن المشرع العراقي سار على النهج نفسه الذي سار عليه كلٌّ من المشرع المصري والفرنسي بخصوص قيد التصريح بالتعاقد كشرط للمناقصة العامة. ومن الجدير بالذكر أن المشرع ولا اعتبارات فنية أو مالية أو قانونية فإنه يلزم الإدارة في بعض الأحوال بضرورة استشارة جهة يحددها قبل إقدامها على التعاقد، والأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة باستشارة جهة معينة قبل القيام بالتعاقد، إلا إذ ألزمها المشرع بأخذ رأي جهة معينة في هذا التعاقد والعمل برأيها، فإن الاستشارة في هذه الحالة تكون ملزمة لجهة الإدارة بحيث لا يجوز لها التعاقد على خلاف ما ورد بها، حيث تأخذ الاستشارة في هذه الحالة حكم الإذن أو التصريح بالتعاقد. ففي فرنسا تتعلق الاستشارات السابقة، من حيث المبدأ، بمجرد تدخل استشاري غير ملزم^(٢٦)، ولكن قد يضع القانون في بعض الأحوال لهذه الاستشارات جزاءً وذلك سواء بطلب رأي مطابق لتصرف السلطة الإدارية المختصة أو بتقرير عدم إبرام العقد من جانب السلطة المختصة في حالة الرأي المخالف للسلطة الاستشارية إلا بعد الحصول على تصريح من هيئة ثالثة^(٢٧)، وهكذا يزداد مع التدخل الاستشاري إجراء حقيقي سابق تخضع له السلطة الإدارية المتعاقدة، إذ تلتزم السلطة المنوط بها إبرام العقد في حالات النص على هذا النوع من الاستشارات بطلب الرأي السابق، ولكنها لا تتقيد به، كما أن الهيئات المحلية تستطيع قانوناً أن تنشئ لجنة استشارية للعقود تتكفل بإعطاء رأيها بشأن مشاريع المتنافسين، وذلك بجانب اللجان المتخصصة للعقود العامة والتي تغطي كل منها قطاعاً محدداً وهو ما يعرف بالاستشارات الاختيارية^(٢٨)، وهذا على خلاف الاستشارات الملزمة إذ فيها يعطي القانون الآراء التي تصدر عن الهيئات الاستشارية في بعض الحالات آثاراً قانونية تقيد السلطة المختصة بإبرام العقد، فقد يتطلب القانون أحياناً رأياً مطابقاً من الهيئة التي ينبغي أن يخضع لها المشروع، وهكذا يمكن القول إن إجراء الاستشارة في هذه الحالة يأخذ حكم الإذن أو

التصريح بالتعاقد^(٢٩). وفي مصر نجد أحياناً أن المشرع يفرض على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد، وذلك سواء لتحقيق اعتبارات فنية أو لتلافي المخاطر القانونية، أو من أجل ممارسة رقابة سابقة على التصرف^(٣٠)، ومن هذه الاستشارات ما هو عام بالنسبة لجميع الجهات الحكومية بلا استثناء، وذلك كالمادة (٥٨) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، في شأن مجلس الدولة والتي نصت على أنه "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة"^(٣١)، وكذلك قد أشارت إلى الحصول على الاستشارات السابقة المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والتي نصت على أنه "لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أي شرط أو مادة في الاشتراطات العامة أو الخاصة التي يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها".

المبحث الثاني القيود الواردة على الإدارة في إرساء المناقصات العامة

يخضع التعاقد في العقد الإداري إلى شروط معينة، لا بد من وجودها في العطاء المقدم إلى الإدارة للتعاقد معها، إذ يحدد القانون هذه الشروط والتي بدونها لا يمكن للإدارة الاستمرار في إجراءات التعاقد، إذ تعد هذه الشروط بمثابة قيود لا بد من التزام الإدارة بها عند التعاقد في المناقصات العامة، ونظراً لأهمية هذه الشروط الواجب توافرها في العطاء المقدم، وما للإدارة من سلطة مقيدة في تحديد هذه الشروط، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول القيود الخاصة في بوضع شروط العطاء، ويتضمن المطلب الثاني حدود سلطة الإدارة في إرساء العطاء.

المطلب الأول القيود الخاصة بوضع شروط العطاء

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة في نطاق إبرام العقد الإداري إلا أنها أحياناً تكون مقيدة بشروط لا بد من وجودها في العطاء الذي يتم إرساء المناقصة عليه. ففي فرنسا يعد نظام الضمانات من أهم الشروط التي يجب توافرها في العطاء الذي يقدم من قبل المشاركين في المناقصة حيث تعتبر التأمينات أحد هذه الضمانات والتي ينبغي أن يقدمها المتنافس تحقيقاً لمبدأ المنافسة الحرة^(٣٢)، أما فيما يتعلق بنظام الكفالة المؤقتة، أو ما يعرف تحت تسمية ضمانة اليسر فإنه يقوم في النظام الفرنسي، على أن يودع المنافسون كفالة مؤقتة أو التزاماً شخصياً وتضامنياً وذلك بغرض إثبات القدرة المالية للمتنافس وضمان نيته في تنفيذ العقد، حيث يتم مصادرة الكفالة في حالة إرساء المناقصة عليه، ورفضه تنفيذها، وفي المقابل لا تكفل ضمانة اليسر حسن تنفيذ العقد، حيث يظل ما يطلب في هذا الصدد أجنبياً عن المناقصة^(٣٣). أما عن كيفية تنظيم الكفالة المؤقتة والتي تعد شرطاً من شروط تقديم العطاء من قبل المشاركين، إذ تعتبر بمثابة ضمانة تكفل جدية التزام المشارك، فقد نازعها تقليدياً فكرتان متقابلتان؛ الأولى: فكرة المصلحة الإدارية التي تتطلب ضمانة جدية بقدر الإمكان، بمعنى كفالة ذات قيمة مرتفعة، تتجنب المقاولين ذات المقدرة البسيطة، والثانية: المصلحة المالية والتي تفرض حلولاً مختلفة من واقع أن تطلب كفالة مرتفعة تُقيد المنافسة، كما أن المتعاقد لا يفوته أن يحمل السعر الأعباء التي تكبدها لتقديم الكفالة والإبقاء عليها، وبغرض التوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، ظهر في فرنسا نظام الكفالة الشخصية والتضامنية، كما أنه يجوز للإدارة أن تعفي بصفة عامة كافة المقاولين من تقديم الكفالة المالية سواء بسبب طبيعة أو محل العقد، هذا فضلاً عن أن الإعفاء يوجد دائماً في حالة المناقصة المقيدة، الأمر الذي يؤكد على أن اشتراط الضمانات يعد المقابل لمبدأ المنافسة الحرة، كما أن المشرع قد سعى من جانبه إلى تيسير الدخول في المناقصات لبعض طوائف المقاولين ذات المقدرة البسيطة، وذلك بإعفائهم من الكفالة كشركات العمالة الفرنسية، والشركات التعاونية للحرفيين وذلك للعقود التي تتعلق بالمقطاعات، ووفقاً لهذا النظام واستثناءً على القاعدة العامة فإنه يجوز إيداع كفالة عينية مما يستتبع ضرورة النص عليها صراحة في لائحة المنافسة، وحق المقاول دائماً في أن يقدم كفالة عينية، بيد أن هذا النظام يسمح للإدارة أن تمارس رقابة على شخصية الكفالة، وذلك سواء بتحرير قائمة للكفالات المسموح بها والتي يختار بها المقاول، أو أن المقاول يستطيع أن يقدم بحرية كفالته بموافقة من الإدارة^(٣٤)، غير أنه بمجرد تقديم الكفالة وقبولها فإنه لا يكون بوسع الإدارة تعديلها، إنما يكون للإدارة بعد ذلك التحقق فيما إذا كان هناك تغيير جديد في محتويات الكفالة مما يتفق مع النصوص القانونية^(٣٥). كما يمكن للإدارة في فرنسا أن بسطة تقديرية، حيث يقتصر دورها على مجرد إثبات مادي للمحتوى الجديد للكفالة مع النصوص القانونية^(٣٥). كما يمكن للإدارة في فرنسا أن تطلب من المرشحين استكمال عطاءاتهم متى ما وجه ذلك إلى كافة المرشحين^(٣٦)، كما لها أيضاً أن تطلب بيانات تسمح بتقدير القدرة المهنية والفنية والمالية للمرشح ولتبرير أيضاً - الكفاءات المهنية، والفنية والمالية للمتعاقد من الباطن أو أكثر وقائمة هذه البيانات والمستندات يحددها قرار من الوزير المكلف بالاقتصاد، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بالقول: "... يمكن للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتعاقد من الباطن مع أي مقاول آخر من أجل تنفيذ بعض أجزاء عقده بشرط أن يكون قد حصل على موافقة الإدارة على المقاول من الباطن الذي سوف ينفذ هذه

الأعمال من العقد، وعلى أن يتم تحديد طبيعة الأعمال الموكلة إليه تنفيذها، والقيمة المتوقعة للمبالغ الواجب سدادها لأعمال المقاول من الباطن، وتحديد شروط وإجراءات سداد تلك المبالغ ... " (٣٧)، ومن الجدير بالذكر ضرورة أن يكون العطاء المقدم في مظروفين واحد منهما خارجي يشمل المرحلة الأولى لترشيح العرض للمنافسة، والآخر داخلي يشمل الفحص للعرض المرشح للإرساء، وهذا ما أشار إليه القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه (٣٨). وفي مصر نجد أنه بعد إتمام الإعلان عن المناقصة العامة، وتحديد الإعلان للجهة الإدارية التي يتعين تقديم العطاءات إليها يكون لكل راغب في التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بعطاءه. وقد اشترط المشرع في قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، أن يكون التقديم للعطاءات في مظروفين مغلقين، واحد منهما للعرض الفني، والثاني للعرض المالي، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠) من القانون المذكور، والتي نصت على أن "تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي... وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة"، ووفقاً للفقرة الأخيرة من هذه المادة، وبلاستناد إلى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، نجد أنها قد تضمنت ضرورة وجود شروط معينة في العطاءات المقدمة من قبل المشتركين في المناقصة وتتمثل أهم هذه الشروط بما يأتي:

أولاً: يجب أن تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بختم الجهة الإدارية ومؤشر عليه برقم وقيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له، وأنه يتعين الإثبات على كل من المظروفين للعطاء الفني والمالي نوعه من الخارج ويوضع المظروفان داخل مظروف مغلق بطريقة محكمة موضوع عليه الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة، ويكون تقديم العطاءات إما بإرسالها بالبريد الموصى عليه خالصة الأجر أو وضعها داخل الصندوق الخاص لوضع العطاءات بالجهة أو تسليمها لقم المحفوظات بموجب إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته وإذا كان العطاء مقدماً من فرد أو شركة بالخارج أن يقدم على النموذج الخاص بمقدم العطاء بشرط قيامه بسداد ثمن كراسة الشروط والمواصفات (٣٩).

ثانياً: يجب على مقدم العطاء مراعاة شروط معينة في إعداد قائمة الأسعار التي يتم وضعها داخل المظروف المالي وأهم هذه الشروط ما يأتي (٤٠):

- ١- كتابة أسعار العطاء بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقماً وحرفاً باللغة العربية، وإذا كان العطاء مقدماً من فرد أو شركة في خارج مصر يجب كتابة الأسعار بالعملة الأجنبية وتتم معادلتها بالعملة المصرية بالسعر المعلن في تاريخ فتح المظاريف.
- ٢- لا يجوز القشط أو المحو في جدول الفئات وكل تصحيح في الأسعار أو غيرها يجب إعادة كتابته رقماً وحرفاً وتوقيعه.
- ٣- لا يجوز لمقدم العطاء شطب أي بند من بنوده أو من المواصفات الفنية أو إجراء تعديل فيه مهما كان نوعه، وإذا رغب في إبداء ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية يثبتها في كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفني.
- ٤- إذا سكت مقدم العطاء في مناقصات توريد أصناف عن تحديد سعر من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه يعتبر ذلك امتناعاً منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة إلى هذا الصنف.
- ٥- أن يبين في قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف مصنعاً في مصر أو في الخارج ويترتب على عدم صحة البيانات كلها أو بعضها رفض الصنف علاوة على شطب اسم مقدم العطاء من سجل الموردين.
- ٦- الفئات التي حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات أياً كان نوعها وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد.

ثالثاً: يتوجب على مقدمي العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفني جميع البيانات الفنية والبيانات والمعلومات والمستندات التي تطلبها الجهة الإدارية وكذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيود في الجهات المختصة (٤١).

رابعاً: يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط (٤٢).

خامساً: يجب أن يكون مقدم العطاء مقيماً في مصر أو يكون له وكيل فيها وإلا يجب عليه أن يبين في عطائه الوكيل المعتمد منه في مصر في حالة لو رست عليه المناقصة وأن يبين العنوان الذي يمكن مخابرته فيه، وإذا كان العطاء مقدماً من شركة يجب أن ترافقه صورة من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسي، وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة (٤٣)،

وفي حالة ما إذا كان العطاء مقدماً من وكيل عن صاحب العطاء فيجب أن يقدم معه توكيلاً مصدقاً عليه من السلطات المختصة بالإضافة إلى كافة البيانات والمستندات التي يلزمه القانون بتقديمها^(٤٤).

سادساً: يجب أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة في ميعاد غايته الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف ولا يعتمد بأي عطاء أو تعديل منه يرد بعد الميعاد المذكور، ولا يسري ذلك على أي تعديل لصالح الجهة الإدارية يقدم من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط والمواصفات طالما أنه لا يؤثر على أولوية العطاء^(٤٥)، أي الصورة الصادرة للأسعار المقدمة من قبل المتناقص^(٤٦).

سابعاً: يجب أن يتضمن العطاء التأمين المؤقت وذلك حسب النسبة المحددة من قبل الجهة الإدارية في الإعلان عن المناقصة، وهذا ما تضمنته المادة (١٧) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، إذ أشارت إلى أنه "يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (٢٪) من القيمة التقديرية، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ، ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء"^(٤٧).

ويتضح مما تقدم أن الشروط الواجب توافرها في العطاء تتلخص بوجود مزورفين مغلقين، أحدهما للعرض الفني، والآخر للعرض المالي في مزورف آخر مغلق بطريقة محكمة، على أن تتضمن هذه المظاريف كافة الشروط الواجب توافرها في العطاء المقدم من قبل المشاركين في المناقصات العامة^(٤٨). أما في العراق فبعد إجراء الإعلان من قبل الإدارة يحق لكل راغب الاشتراك في المناقصة وذلك يكون وفقاً لشروط محددة يجب أن يتضمنها العطاء فإذا قدم العطاء من قبل المشاركين يجب توافر شروط معينة فيه تتمثل في مجموعة من المعلومات والمواصفات التي يتعلق بعضها بالرغب بالتعاقد، بينما يتعلق القسم الآخر بالمشروع موضوع المناقصة، وهذه المعلومات ينبغي أن تكون واضحة ودقيقة بشكل لا يسمح بوجود لبس أو تفسير خاطئ، وتقدم العطاءات في مزورفين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، ونجد أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، والنافذة حالياً لم تُشر بصورة تفصيلية لمحتوى الشروط الواجب توافرها في العطاء المقدم، على الرغم من قيام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، بتحديد هذه الشروط تفصيلاً^(٤٩).

المطلب الثاني حدود سلطة الإدارة في إرساء العطاء

تلتزم الجهة الإدارية في حال توافر الشروط المتعلقة بالعطاء بضرورة اتباع إجراءات معينة لتحديد العطاء الأكثر تناسباً وقبولاً في تحقيق المصلحة العامة. ففي فرنسا يدير أسلوب المناقصة جهازاً خاصاً يطلق عليه مكتب أو لجنة المناقصة، وهي لجنة جماعية يتحدد تشكيلها بصفة مختلفة حسب مرافق الدولة، (قرار وزاري بالنسبة لعقود الدولة)، لذا تعتبر هذه اللجنة سلطة إدارية^(٥٠)، والواقع أن هذه اللجنة، قد حل محلها، نظراً لاختفاء أسلوب المناقصة مع مرسوم (٧) مارس ٢٠٠١، لجنة العروض، والتي تعد قانوناً بمثابة هيئة تحكيم للمنافسة^(٥١)، وفقاً لنص المادة (٢١) من المرسوم المشار إليه، يتحدد تشكيل وأحكام سير لجان العروض، بالنسبة لعقود الدولة ومؤسساتها العامة، بقرار من الوزير فيما يتعلق بالإدارات المركزية للدولة والمرافق ذات الاختصاص القومي، وبقرار من المحافظ فيما يتعلق بالمرافق اللامركزية، ووفقاً للقواعد الخاصة لكل مؤسسة من المؤسسات العامة، وذلك مع وجود ممثل للإدارة العامة للمنافسة، للاستهلاك ولردع الغش، كعضو في اللجنة، على أن يكون له رأي استشاري^(٥٢). ويتضح من مرسوم (٧) مارس ٢٠٠١، أن أسلوب المناقصة قد اختفى، وأصبح يتم اختيار المتعاقد وفقاً للعديد من المعايير المشروعة والمعدة سلفاً، فهذا المرسوم قد نص بصفة رسمية على فكرة العرض الأكثر ميزة اقتصادياً^(٥٣)، وذلك كفكرة قاصرة لإسناد العقد العام، وأياً كانت طريقة الإبرام المستعملة، دعوة لتقديم العروض، أو أسلوب التفاوض، أو أسلوب المنافسة^(٥٤). غير أن مرسوم (٧) مارس ٢٠٠١، بشأن اختيار العرض الأكثر ميزة اقتصادياً قد أعطى قائمة إرشادية لمعايير الخيار^(٥٥)، حيث أطلق في ذات الوقت حرية الإدارة في أن تعتمد بمعايير أخرى" تختلف حسب موضوع العقد"، فوفقاً للفقرة الثانية من المادة (٥٣) من المرسوم المشار إليه" يستند الشخص المعنوي العام - لاختيار العرض الأكثر ميزة اقتصادياً، على معايير متعددة، حسب موضوع العقد ولاسيما، التكلفة، والقيمة الفنية، وميعاد التنفيذ، والجودة الجمالية والوظيفية، والمردود، والخدمة فيما بعد البيع، والمساعدة الفنية، وتاريخ وميعاد التسليم وسعر الأداءات، ويمكن أن تؤخذ في الحسبان معايير أخرى إذا وجدت تبريراً لموضوع العقد أو في شروط تنفيذه، وينبغي تحديد المعايير وتصنيفها في لائحة الاستعلام أو في إعلان الدعوة العامة للمنافسة"^(٥٦). وعلى الرغم من الوسائل المتاحة للإدارة لتحديد معايير الإسناد، فإن المعيار السائد من الناحية العملية لا يزال السعر^(٥٧)، فالهيئات المحلية على وجه الخصوص تستند بصورة شبه دائمة في العقود إلى العرض الأقل سعراً، بل أن هناك بعض المنشورات التي تشير بصورة دورية إلى أن أحسن العروض تترادف مع مقولة (الأحسن قولاً)^(٥٨)، ويكون للجنة العروض، في جلسة غير عامة أن تقترح أو أن تعطي

رأيها بمجرد فتح وفحص المظاريف، وفي هذا الصدد يكون لها أن تطلب من المرشحين تقديم عروض جديدة سواء بتحديثها أو بتكتملها وإذا اعتدت اللجنة بعرض^(٥٩)، فإنه لا يبقى إلا التوقيع على العقد وإعلانه لصاحب العرض المختار، وينتج العقد آثاره من هذا التاريخ وبغرض إعلام كافة نوى الشأن فإنه ينبغي نشر إعلان الإسناد^(٦٠). ووفقاً لمرسوم^(٦١) (٧) يناير ٢٠٠٤، فإن فتح المظاريف لا يكون علانية وذلك في الدعوة المفتوحة لتقديم العروض، بحيث لا يقبل مشاركة المرشحين في هذا الصدد، ويقتصر فتح المظاريف على العروض التي يتم استلامها على الأكثر في التاريخ والساعة المحددة في إعلان الدعوة العامة للمنافسة. وفيما يتعلق بالدعوة المحدودة لتقديم العروض وفقاً لمرسوم^(٦٢) (٧) يناير ٢٠٠٤، فإن فتح المظاريف على غرار الدعوة المفتوحة لتقديم العروض - لا يتم في جلسة علنية حيث لا يسمح بمشاركة المرشحين فيها ويقتصر أمر الفتح على المظاريف التي تم استلامها على الأكثر في التاريخ والساعة المحددين في إعلان الدعوة العامة للمنافسة^(٦٣)، ويقوم الشخص المسؤول عن العقد بفتح المظروف الخاص بالترشيحات ويسجل المضمون، وعلى هدي المعلومات التي تتعلق بالترشيحات يحرر المسؤول عن العقد، بعد رأى لجنة تلقي العروض للدولة والمؤسسات العامة أو لجنة تلقي العروض للهيئات الإقليمية - قائمة المرشحين المسموح لهم التقدم بالعروض" وذلك تطبيقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة^(٥٢) من مرسوم^(٦٤) (٧) يناير ٢٠٠٤، وعدد المرشحين المقبولين لتقديم عرض لا يمكن أن يقل عن خمسة وذلك ما لم يكن عدد المرشحين كافياً^(٦٥)، وأن المرشح الذي تختاره لجنة تلقي العروض، أو بناء على رأيها لا يكسب بعد صفة صاحب الحق في التعاقد، وإنما مجرد مرشح صاحب نصيب للتعاقد، والسلطة المختصة لا يمكن لها أن توقع العقد إلا مع هذا المرشح، ولكن بإمكانها أن تضع في كل وقت نهاية للإجراء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة^(٦٦). ومن الجدير بالذكر أن قرار الإسناد إذا كان يؤدي بصفة أساسية إلى أن تبرم الإدارة العقد مع المقاول الذي يقدم أقل سعر، إلا أن هذا الأثر محدود، بحيث يتوقف إبرام العقد على قرار لاحق، ألا وهو التصديق على قرار الإرساء مما يجيز للإدارة أن تحتفظ بحقها في الاعتراض على إبرام العقد^(٦٧). وفي مصر يكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين إحداهما لفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة على أنه بالنسبة للمناقصة التي لا تتجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه فتتولى فتح المظاريف والبت في المناقصة لجنة واحدة، أي باستثناء هذه الحالة، نجد أن المشرع جعل المناقصات بكافة أنواعها يكون البت فيها عن طريق لجنتين الأولى لجنة فتح المظاريف والثانية لجنة للبت في المناقصة^(٦٨). ويتم تشكيل لجنة فتح المظاريف ولجان البت بقرار من السلطة المختصة وتضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد، ويجب أن يشترك في عضوية ولجان البت ممثل وزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذلك عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه^(٦٩). ونظراً لأهمية لجان فتح المظاريف ولجان البت سنوضح أهم أعمالها وإجراءاتها وفقاً لما بينته اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم^(٨٩) لسنة ١٩٩٨، وذلك كما يأتي:

أولاً: لجنة فتح المظاريف: تتمثل أهم إجراءات وأعمال لجنة فتح المظاريف فيما يأتي:

- ١- تتكون لجنة فتح المظاريف بقرار يصدر من السلطة المختصة وتتكون من رئيس ويشترط أن يكون موظفاً تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة، وعضو ممثل الجهة الطالبة وعضو مالي وعضو قانوني وعضو فني ومدير إدارة المشتريات أو من ينيب عنه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة^(٧٠).
- ٢- يجب قبل موعد اجتماع لجنة فتح المظاريف الفنية بندب موظف ليتسلم العطاءات التي وردت إلى قسم الوارد وإلى القسم المختص ووضعها داخل صندوق العطاءات الموجود بكل جهة إدارية والذي يتم فتحه بطريقة لا تسمح بإخراج أي شيء من محتوياته وله قفلان يحفظ مفتاح أحدهما لدى رئيس الجهة أو من ينيبه والثاني لدى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص^(٧١).
- ٣- في اليوم المعين وفي الساعة الثانية عشرة ظهراً كآخر موعد لتقديم العطاءات يقوم رئيس لجنة فتح المظاريف بفتح المظاريف الفنية، وذلك باتباع الإجراءات التي تم تحديدها في قانون المناقصات والمزايدات رقم^(٨٩) لسنة ١٩٩٨^(٧٢).
- ٤- يتم فرز ومطابقة العينات مع العطاءات للمواصفات المطلوبة أو العينات النموذجية^(٧٣).
- ٥- تفرغ العروض الفنية وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم^(٨٩) لسنة ١٩٩٨^(٧٤).

ثانياً: لجنة البت في المناقصة: تتمثل أهم إجراءات وأعمال لجنة البت بما يأتي:

- ١- يكون تشكيل لجان البت بقرار من السلطة المختصة، وتكون اللجنة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد، ويجب أن يشترك في لجنة البت من تنديبه وزارة المالية لذلك، وعضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ينتدبه رئيسها، وذلك في الحدود المنصوص عليها في قانون المناقصات والمزايدات^(٧٥).

٢- يتم فحص العطاءات من قبل لجنة البت وذلك وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية^(٧٣)، وبعد قيام لجنة البت بفحص العطاءات ودراسة العروض الفنية ومدى مطابقتها للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها المناقصة ووقوفها على العروض المقبولة فنياً يتم استدعاء لجنة فتح المظاريف لقيامها بعملية تفرغ العروض المالية وفقاً للشروط والضوابط المنصوص باللائحة التنفيذية للقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨^(٧٤)، وتتولى لجنة البت إجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحي الفنية والمالية مع الأخذ في الحسبان شروط توفير الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشرط السداد وغيرها من العناصر التي تؤثر عليه في تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد^(٧٥)، وأرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً وأقل سعراً^(٧٦)، ويجوز للجنة البت قبول العطاء الوحيد بناء على توصية منها وبقرار من السلطة المختصة إذا ما توافرت الشروط الآتية:

أ- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

ب- أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث الأسعار^(٧٧).

٣- يجوز للجنة البت إلغاء المناقصة قبل البت فيها، أي قبل اتخاذ القرار النهائي من قبل الجهة المختصة بالمصادقة على قرار لجنة البت، وذلك إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك^(٧٨)، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد، أو في حالة اقتران العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات، أو إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناءً على توصية لجنة البت ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بني عليها^(٧٩). أما في العراق فقد أشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، إلى تشكيل لجان فتح العطاءات ولجان تحليل وتقييم العطاءات وإجراءاتها في المناقصة العامة، وسوف نوضح الإجراءات الخاصة بهذه اللجان وذلك كما يلي:

أولاً- تلتزم الجهات الإدارية المتعاقدة بتشكيل لجنة أو أكثر لفتح العطاءات من ذوي الخبرة والاختصاص تكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الثالثة وعضوية ممثل عن كل من الدوائر القانونية والمالية وتشكيلات العقود فيها وموظف فني مختص ومقرر لا تقل درجته الوظيفية عن السادسة، كما تلتزم الجهة الإدارية بتشكيل لجنة أو أكثر لتحليل وتقييم العطاءات من الجوانب الفنية والمالية والقانونية وتكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الثانية من ذوي الخبرة والاختصاص وعضوية عدد من الفنيين المختصين بما فيهم قانوني ومالي ومقرر للجنة لا تقل درجته الوظيفية عن السادسة.

ثانياً- للجنة التحليل وتقييم العطاءات الاستعانة بخبرة موظفين مختصين من ذوي الخبرة أو جهة مختصة بطبيعة المناقصة.

ثالثاً- تخضع توصيات لجان التحليل وتقييم العطاءات إلى مصادقة اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على قرار الإحالة حسب الصلاحيات المالية المخولة^(٨٠).

رابعاً- لا يجوز الجمع بين رئاسة وعضوية لجان فتح العطاءات ولجان تحليل وتقييم العطاءات^(٨١).

خامساً- إجراءات ومهام لجنة فتح العطاءات : بعد إجراء التشكيل المطلوب للجنة فتح العطاءات تقوم ومن خلال مقرر لجنة فتح العطاءات (سكرتير لجنة فتح العطاءات) اتباع إجراءات معينة تتمثل بأن يتم تقديم العطاءات بإيداعها في الصندوق المعين لذلك لدى الجهة المعنية بموجب وصل ينظم بنسختين، تسلّم إحداها إلى حامل العطاء، ويحتفظ بالثانية لدى الجهة المعنية على أن يتم بالإضافة إلى ذلك تدوين المعلومات التالية في سجل خاص، ويجوز إرسال العطاءات بالبريد المسجل في موعد يؤمن وصولها إلى الجهة المعنية في موعد غلق المناقصة أو قبله وعلى مقرر اللجنة تسجيل هذه العطاءات حال تسلمها، ولا يجوز إعطاء أي معلومات إلى أي جهة غير مختصة عن أسماء وعناوين المناقصين أو وكلائهم خلال فترة الإعلان وذلك للمحافظة على سرية الإجراءات، كما يجب على رئيس لجنة فتح العطاءات التأكد من وجود أعضاء اللجنة وفي حالة عدم حضور بعضهم يستكمل الغياب من الموظفين بنفس الاختصاص يحددهم رئيس جهة التعاقد أو من يخوله، وتلتزم لجنة فتح العطاءات أن تجتمع حال انتهاء الوقت المحدد لغلق المناقصة والمباشرة بعملية الفتح ويتم ذلك بموجب محضر، وبعد أن تنتهي عملية فتح العطاءات على الوجه المبين سابقاً يقوم رئيس اللجنة بإعلان أسعار عطاءات المناقصين في لوحة الإعلانات كما وردت في عطاءاتهم مع التأكيد أن الأسعار المعلنة خاضعة للتدقيق والتحليل، ويقوم أيضاً بإحالة العطاءات ومرفقاتها إلى لجنة تدقيق وتحليل العطاءات بموجب محضر خاص بذلك موقع من قبل كل أعضاء اللجنة ومقدمي العطاءات أو ممثليهم مع بيان أي ملاحظات عن عمل اللجنة، ويتم إعلام جهة التعاقد بذلك^(٨٢).

١- استبعاد العطاءات التي لم ترفق بها التأمينات الأولية المطلوبة بموجب مستندات المناقصة، واستبعاد العطاءات المبنية على تخفيض نسبة مئوية أو مبلغ مقطوع من أي من العطاءات الأخرى المقدمة في المناقصة وعدم قبول أي تخفيض يقام بعد موعد غلق المناقصة، ولا يجوز إرسال العطاءات إلى خارج العراق لتحليلها، وإنما ينطبق على الاستشاريين إرسال ممثلهم إلى العراق لإجراء التحليل المطلوب إلا إذ اقتضت طبيعة العمل ذلك، على أن تستحصل موافقة الوزير المختص على إرسالها وبشرط الاحتفاظ بالنسخة الأصلية لدى الجهة المنفذة، ويرعى في إجراء تدقيق وتحليل العطاءات الشروط والضوابط المذكورة في تعليمات وتنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، كما على الجهات المنفذة وقبل إحالة المناقصة التأكد من إمكانات المقاول (المرشح للإحالة) المالية والفنية وأعماله المماثلة المنجزة أو التي قيد التنفيذ، ويجوز للجهة المنفذة إطلاق التأمينات الأولية بناء على طلب من مقدمي العطاءات الذين لا يحتمل أن ترسو المناقصة عليهم قبل انتهاء مدة نفاذ العطاءات وقبل البت في الإحالة على أن يتم استحصال موافقة جهة التعاقد ويحتفظ في كل الأحوال بتأمينات المناقصين الثلاثة الأوائل المرشحين للإحالة.

٢-تقوم لجان تحليل العطاءات برفع توصياتها الخاصة بالترسية والإحالة إلى رئيس جهة التعاقد للبت فيها حسب الصلاحية المخولة له لأغراض التعاقد، وفي حالة تجاوز موضوع البت في المناقصة لصلاحيات الجهة المتعاقدة يتم مفاتحة لجنة العقود المركزية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء لاستحصال الموافقة الأصولية لأغراض الإحالة وخلال مدة لا تتجاوز (١٤) أربعة عشر يوماً من تاريخ إحالة الموضوع عليها تعد الموافقة حاصلة ضمناً عند عدم البت فيها بمضي هذه المدة، وعلى الجهة المنفذة أن تبلغ المناقص الذي رست عليه المناقصة خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بقرار الإحالة بعد مصادقة رئيس جهة التعاقد وعليها في الوقت نفسه إشعار المناقصين الآخرين بذلك وتعد قرارات الإحالة نافذة من تاريخ تبليغ من ترسو عليه المناقصة بالإحالة^(٨٣). يتضح مما تقدم أن مهام لجنة فتح العطاءات ولجنة البت تنحصر في البحث عن العطاء المستوفي لكافة الشروط القانونية والفنية والمالية، وفقاً لما نص عليه القانون، إلا أن القرار الإداري الصادر من لجنة البت لا يعد نهائياً وملزماً للإدارة بإبرام العقد، إذ لا بد من اعتماد القرار الصادر من لجنة البت من قبل الجهة الإدارية المختصة، ليتسنى بعد ذلك إكمال الإدارة لإجراءات التعاقد مع المرشح من قبل هذه اللجنة.

الخاتمة

ختاماً وبعون الله تعالى وفي نهاية موضوع بحثنا، وبعد أن تم استعراض جوانبه كافة ومن جهاته المختلفة، بشكل مقارن في فرنسا ومصر والعراق، ووفقاً على مواطن الخلاف الذي ثار في بعض جوانبه، وذلك في دراسة أغلب القيود الملزمة للإدارة في المرحلة التمهيدية للمناقصات العامة وتحديد نطاق هذه القيود، والخوض في القرارات التي تصدرها الإدارة من أجل التعاقد في نطاق هذه القيود، وخاصة في بداية نشأة المناقصات العامة في المرحلة التمهيدية، ولا بد في الختام من ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، ومن ثم وضع المقترحات والتوصيات التي من شأنها المساهمة في حل المشاكل والتعقيدات وسد الثغرات في النظام القانوني الذي يحكم هذه القيود.

أولاً: النتائج.

لقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج يمكن إيجاز أهمها فيما يأتي:

١- إن المناقصات العامة من أهم طرق إبرام العقود الإدارية في فرنسا إذ تعد من أهم الأساليب الرئيسية للتعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة للمرفق العام، حيث أصبح أسلوب المناقصة العامة أكثر مرونة مع التعديلات الحديثة لقانون العقود العامة في النظام الفرنسي، والذي هجر الأسلوب التقليدي للمناقصات العامة، وذلك تماشياً مع التطورات الحاصلة في مختلف مجالات الحياة واتخذ أساليب جديدة لإبرام العقود الإدارية، كما اعتبر المشرع في مصر المناقصات العامة من أهم الوسائل الأساسية للتعاقد في إبرام العقود الإدارية، وذلك من خلال التطور التشريعي للمناقصات والمزادات، وصولاً إلى قانون المناقصات والمزادات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، ولائحته التنفيذية، إذ نجد أن المشرع قد عد المناقصة والممارسة العامة والمزيدة العامة هي الأصل في التعاقد الإداري، بالإضافة إلى وجود طرق أخرى استثنائية يمكن اللجوء إليها إذا ما توافرت شروطها، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع في العراق، حيث اعتبر المناقصة العامة والمزيدة العامة إحدى الوسائل الرئيسية لإبرام العقد الإداري وفقاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، وقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

٢-يشترط لشرع الإدارة في التعاقد توافر الاعتماد المالي اللازم، كي تستطيع الإدارة التعاقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، ولكن على الرغم من ذلك فإذا ما تعاقدت الجهة الإدارية دون توافر الاعتماد المالي، لا يترتب على هذا التصرف بطلان العقد بل يبقى سليماً، وهذا ما نصت عليه

معظم التشريعات، وبالتالي فإن الإدارة تكون ملزمة بتصحيح وضعها القانوني بتوفير الاعتماد المالي مستقبلاً، حيث إن هذا الأمر لا يؤثر على إجراءاتها اللاحقة للتعاقد.

٣- يشترط القانون أحياناً لشرع الإدارة بالقيام في إجراءات التعاقد وبأي وسيلة منصوص عليها في القانون، ضرورة حصول الإدارة على الإذن أو التصريح بالتعاقد، ويكون التصريح بالتعاقد عندما يتطلبه القانون ضرورياً لصحة العقد، وبخلاف ذلك يُعدُّ العقد المبرم باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٤- يلتزم الراغب في التعاقد مع الإدارة سواء في المناقصات العامة بدفع مبلغ بنسبة معينة كتأمين مؤقت يحددها القانون، لضمان جدية التعاقد، وفي جميع الأحوال فإن الإدارة ملزمة بالإفراج عن التأمين المؤقت ورده إلى أصحابه في حالة رفض العطاء، وذلك دون توقف على طلب منهم وفور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.

ثانياً: المقترحات والتوصيات.

نستطيع أن نوجز أهم المقترحات والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة فيما يأتي:

١- يتطلب الأمر ضرورة تدخل المشرع في مصر لمراجعة مواد قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وبالأخص ما يتعلق بإجراءات انعقاد لجان البت في وسائل التعاقد المحددة في القانون، والتي يكون اللجوء إليها موقوفاً على مبالغ معينة ومحددة صراحة في القانون، لما يتطلب ذلك من إعادة النظر فيها بصورة دورية من قبل المشرع، بما يتلاءم وطبيعة التطورات المالية والاقتصادية في السوق، كي تكون فعالة الأثر حسبما يريته المشرع في الحالات التي أشار فيها جواز اللجوء إليها.

٢- تنص المادة (٦) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، في مصر على أنه "... في حالة الممارسة الداخلية يجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه ". والذي يبين من النص المتقدم أن المشرع لم يحدد مدى صحة انعقاد لجان البت في المناقصات العامة عند الشراء، وذلك في حال تخلف ممثل وزارة المالية أو عضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة عن حضور هذه اللجان رغم إخطارها بذلك، لذا نقترح تعديل النصوص السابقة لرفع اللبس ومنع الاجتهاد في التطبيق للقانون من خلال ترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة، مما قد يعرض الإجراءات التي تتخذها بناءً على ذلك للطعن، وحسم الأمر في تشكيل هذه اللجان بإضافة عبارة للنص تتضمن أنه "... لا يكون انعقاد لجنة البت صحيحاً إلا بحضور ممثل وزارة المالية وعضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة في حال تحقق الشرط المنصوص عليه في القانون ...".

٣- نصت المادة (١٧) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، في مصر على أنه " يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه بما لا يجاوز (٢٪) من القيمة التقديرية... "، وهنا يثار التساؤل حول القيمة التقديرية التي تحدد على أساسها نسبة التأمين المؤقت الذي يجب أن لا يتجاوزها، هل هي القيمة التقديرية للمشروع المعد من قبل الإدارة، أم من القيمة التقديرية لمبلغ العطاء المقدم للراغب بالتعاقد، لذا نقترح على المشرع تعديل هذا النص ليكون بصيغة أكثر وضوحاً بالقول إنه " يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت بنسبة (٢٪) من مبلغ العطاء المقدم، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ... ".

الراجع

المراجع العربية:

- حميد لطيف نصيف، إدارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.
- خالد عبد الفتاح محمد، المشكلات العملية في قانون المناقصات والمزايدات الجديد وأحكام العقود الإدارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.
- سعاد الشراقوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.
- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١٠.
- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الجزء الأول، الناشر: المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥.
- هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧.

- عبد الحميد بدوي، تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى.

مجموعة الاحكام والفتوى:

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة، في أربعين عاماً (١٩٥٥-١٩٩٥)، المكتب الفني لمجلس الدولة.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في العقود الإدارية، السنة الأولى.

- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٦، الجزء الأول.

- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة، السنة الثامنة.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في السنة ٢٤.

الموسوعة الإدارية الحديثة:

- مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، أعداد الدكتور نعيم عطية، والأستاذ حسن الفكهاني، إصدار الدار العربية للموسوعات، الجزء ٣٥.

المراجع الفرنسية:

- **Chapus (R.):** Droit Administratif General - Tome ٢, ١٢ème Édition. ١٩٩٨.

- **De Laubadère (A.),** Moderne (F.), Delvolvé (P.): Traité des contrats administratifs, Volume ١. L.G.D.J. ١٩٨٣.

- **Gaudeмет (P. M.):** Précis de finances publiques. ١٩٦٩.

- **Jèze (G.):** Les principes généraux du droit administratif Le fonctionnement des services publics. Tome ٣. Dalloz. ٢٠١١.

- **Pignon (S.) et Bandet (D.):** «Le nouveau Code des marchés publics: quelques éclairages pratiques», AJDA, ٢٠٠١.

- **Quancard (M.):** L'Adjudication des marchés publics de travaux et de fournitures. Paris. Sirey, ١٩٤٥.

- **Richer (L.):** Droit des contrats administratifs. LGDJ. ٥^e édition. ٢٠٠٦.

- **Vedel (G.):** Droit administratif, Cours de licence. Paris. 1953-١٩٥٤.

الهوامش

(١) هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧، ص ١٦٥.

(٢) De Laubadère (A) et Moderne (F) et Delvolvé (P), Trait Des contrats adm. L G D J. ١٩٨٣ Tome premier, no ٤٠٤.

(٣) Georges Vedel: Droit administrative, Cours de licence. Paris. ١٩٥٣-١٩٥٤ p. ٢١٤.

(٤) Jèze (G.): Les principes généraux du droit administratif Le fonctionnement des services publics. Tome ٣. Dalloz. ٢٠١١. ١. P١٥; Gaudmet (P), Précis de finances publiques. ١٩٦٩.

(٥) C.E. ٥ juill. ١٩٣٥, Patuturél, P.٧٧١; C.E. ١٩ janv. ١٩٥٥, Pommier ET qutres, p.٣١, concl.P. Laurent

(٦) غير أن هذه القاعدة تتضمن بعض التخفيف فيما يتعلق بعقود الهيئات المحلية، كما أن الاعتمادات المالية لا تؤسس على الإطلاق حقوقاً لصالح الأفراد في استخدامها ينظر:

De Laubadère (A) et Moderne (F) et Delvolvé (P) , op. cit. no. ٤١١.

(٧) ينظر كذلك المادة: ١٥ من قانون الموازنة العامة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٣، والتي تشير إلى ضرورة توافر الاعتماد المالي ضمن الميزانية العامة.

(٨) المادة: ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٩) د. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٣.

(١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٧٥ لسنة ١ ق، جلسة ١١/٢/١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في العقود الإدارية، س ١، ص ٤٩٣.

(^{١١}) فتوى رقم ٧٨ بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٣ ملف ٣٢/٣٢/٣٢٥٣، أشار إليها، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، ج ١، الناشر: المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٤.

(^{١٢}) الفقرة (ج، د، هـ) المادة: ٢ / ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، وينظر أيضا المادة (٥٣) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسية المدنية.

(^{١٣}) د. حميد لطيف نصيف، إدارة المناقصات والعهادات في عقود المقاولات، ط ٢، ٢٠١٣، ص ٩، د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١٠، ص ٩٤.

(^{١٤}) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ ق، في ٢٢/١١/١٩٨٠، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٦، ج ١، ص ٧٠-٧١، وكذلك للمحكمة، الطعن رقم ٣٤٩٠، في ١٣/٦/١٩٩٥، مجموعة الأربعين عاماً، ص ٣٢٣.

(^{١٥}) د. منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، ج ١، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٣٥٠.

(^{١٦}) دي لوبادير، أشار إليه، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط ١، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ١٧٣.

(^{١٧}) CAA de BORDEAUX , ٢٩ février ٢٠١٦ , ٦ème chambre (formation à ٣) , N° ١٤BX٠٠٢١٦ , Inédit au recueil Lebon.

(^{١٨}) Jeze(G). op. cit. p. ٦٣ ; De Laubadère (A) et Moderne (F) et Delvolvé (P), op. cit. no ٤١٣, p. ٤٧٨.

(^{١٩}) De Laubadère (A) et Moderne (F) et Delvolvé (P), op. cit, no ٤١٧.

(^{٢٠}) المادة: ٢- من مواد إصدار قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والمادة: ٢- من مواد إصدار اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

(^{٢١}) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم، ٨٤٥ لسنة ١٩ ق، في ٢٢/١١/١٩٨٠، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، س ٢٦، ج ١، بند ١٠، ص ٧٠-٧١، وأيضاً للمحكمة، الطعن رقم ٣٤٩٠، في ١٣/٦/١٩٩٥، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، الأربعين عاماً، ص ٣٢٣.

(^{٢٢}) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٤٥١١، لسنة ٥٦ ق، في ٢٦/١/٢٠١٦، غير منشور، ينظر أيضا فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ١١٤ بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٧، جلسة ١/١/١٩٩٧، ملف رقم ٣٢/٢/٢٨٨٥، أشار إليها، د. وليد رمضان عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢٦.

(^{٢٣}) فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة مجتمعاً، في ٢٢/٩/١٩٥٤، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، س ٨، ص ٢٢٦، وينظر أيضا حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٧٩٥، لسنة ٢٠ ق، في ٢٤/٥/١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س ٢٤، ص ٣٣٣.

(^{٢٤}) ينظر المادة: ١٣٧ من دستور ١٩٢٣، والمادة: ٩٦ من دستور ١٩٥٦، والمادة: ١٢١ من دستور ١٩٧١، نجد أن معظم الدساتير ذهبت إلى نفس المبدأ، وذلك بخصوص عقد القرض وأن ما تم ذكره من المواد السابقة الذكر للدساتير كان على سبيل المثال لا الحصر بخصوص الإذن أو التصريح من السلطة التشريعية، د. سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣١٤، فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ٦٠١، في ١٧/٨/٢٠٠٣، جلسة ٤/٦/٢٠٠٣، ملف رقم ١٠٠/٢/١٤، أشار إليها، د. خالد عبد الفتاح محمد، المشكلات العملية في قانون المناقصات والمزايدات الجديد وأحكام العقود الإدارية، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٩٤.

(^{٢٥}) تضمنت الفقرة سابعاً/ المادة: ٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، الإشارة إلى ضرورة استحصال موافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء وذلك في حالة التعاقد المباشر وتحمل الجهة الإدارية المسؤولية في حالة مخالفة ذلك.

(^{٢٦}) ينظر:

-CAA de MARSEILLE , ٢٧ mars ٢٠١٧ , ٦ème chambre - formation à ٣ , N° ١٦MA٠٣٩٧٨ , Inédit au recueil Lebon.

(^{٢٧}) De Laubadère (A) et Moderne (F) et Delvolvé (P) ,op. cit.no.٤٣١

(^{٢٨}) Ibid, p. ٤٩٣; C. E sect. ٢٣ no.y. ١٩٣٤.syndical des contribuables , p.١٠٩٩.

(^{٢٩}) Ibid, no.٤٣٢, p, ٤٩٦; C.E.٢٤ guill.١٩٣٤, Departement de la creus, p. ٨٧٥ .

- C.E. ١٦ dec. ١٩٨٨, SCI Paule,RDP. ١٩٨٩, ١٧٩٧; TA Nantes ٢٩ janv, ١٩٩٢ Association chant'Lavie,D. ١٩٩٣, ٢٣٨, note chouvel

- C.E ١٩oct ١٩٧٣, Patrick d'uckermann, Rec. ٥٧٦.C.E. ٥ dec ٢٠٠٥. Commune de pontory, req. ٢٧ ٠٩٤٨, cife par Richer (L), op. cit. ed. ٢٠٠٦, p. ١٤٥
- . C. E. ٢١. juin. ١٩٩٩. ASA. du grand. canal req. ١٥٢٣٦٩ .

(٣٠) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٣١) وهذا النص لم تستحدثه قوانين مجلس الدولة في صياغتها المختلفة، ولكنه كان موجوداً في القانون رقم (١) لسنة ١٩٢٣، الصادر بنظام لجنة قضايا الحكومة، د. عبد الحميد بدوي، تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، س ١، ص ٣٥.

(٣٢) Quancard (M.): L'Adjudication des marchés publics de travaux et de fournitures. Paris. Sirey, ١٩٤٥, cit p, ٥٢- ٦٨.

(٣٣) Ibid, p, ٦٩.

(٣٤) Ibid, p. ٧١.

(٣٥) Ibid, p. ٧٣.

(٣٦) ينظر: N° ٤٠٥٧٨٧, Mentionné dans les tables du recueil Lebon, ٢٤ mai ٢٠١٧, ٢ème - ٧ème chambres réunies, Conseil d'état.

-Conseil d'Etat statuant au contentieux, ٢٦ mars ١٩٩٧, ٦ / ٢ SSR, N° ١٢٩٩٤٣, Inédit au recueil Lebon.

(٣٧) Conseil d'état, ٧ème - ٢ème chambres réunies, ٢٧ janvier ٢٠١٧, N° ٣٩٧٣١١, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

وفي ذات المعنى ينظر:

-CAA de MARSEILLE, ٢٦ juin ٢٠١٧, ٦ème chambre - formation à ٣, N° ١٦MA ٠٢٣٤١, Inédit au recueil Lebon.

- CAA de PARIS, ٨ février ٢٠١٦, ٦ème chambre, N° ١٥PA ٠٢٩٥٣, Inédit au recueil Lebon.

- CAA de NANTES, ٣٠ juin ٢٠١٥, ٤ème chambre, N° ١٣NT ٠٢٤١٧, Inédit au recueil Lebon.

- Conseil d'état, ٧ème - ٢ème SSR, ١٢ novembre ٢٠١٥, N° ٣٨٤٧١٦, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

- Cour administrative d'appel de Paris, ١٠ mai ٢٠١١, ٤ème chambre, N° ٠٩PA ٠٥٦٨٣, Inédit au recueil Lebon.

- CAA de PARIS, ٤ème chambre, ١٩ mai ٢٠١٥, N° ١٣PA ٠٣٠٩٢, Inédit au recueil Lebon.: ينظر (٣٨)

(٣٩) المادة: ٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٤٠) المادة: ٥٥ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤١) المادة: ٥٧ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤٢) المادة: ٥٩ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤٣) المادة: ٦٢ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤٤) المادة: ٦١ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤٥) المادة: ٦٣ من اللائحة السابقة الذكر.

(٤٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٥٣٤، لسنة ٥٥ ق، في ٢٠١٦/٧/٣١، غير منشور، وفي ذات المعنى الطعن رقم ١٨٨٣٣، لسنة ٥٦ ق، في ٢٠١٥/١١/٢٤، غير منشور.

(٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣١٧٤، لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/٣١، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٣٥، ص ٣٣١، وفي ذات المعنى الطعن رقم ٢٣٠٢٧، لسنة ٥٥ ق، في ٢٠١٥/١٢/٢٢، غير منشور.

(٤٨) ينظر المادة: ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٤٩) ينظر المادة: ٥ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، والتي أشارت إلى أهم الشروط الواجب توافرها في العطاء المقدم من قبل المشارك في المناقصة العامة.

(٥٠) C.E. ١١ Fev. ١٩٣٣, Bellanger, D. ١٩٣١, ١١١. ٩, note monsarrat; De Laubadère (A), Quancard, op. cit. p. ١٥٦.

(٥١) المادتان: ٢١، ٢٥ من مرسوم (٧) مارس ٢٠٠١.

(٥٢) "Pour L'Etat et ses établissements publics, la composition et les modalités de fonctionnement des commissions d'appel d'offre soumise."

- ١- En ce qui concerne les administrations contrats de L'Etat et les services à compétence nationale, par le ministre dont ils dépendent;
 - ٢- En ce qui concerne les services déconcentrés de l'Etat, par le préfère;
 - ٣-En ce qui concerne l'establishment publics, par les règles propres a chaque établissement.
- One représenta de la direction générale de la conférence, de la consommation et de la répression des fraudes est membre de la commission avec voix consultative"

وتحيل المادة: ٢٥ بشأن هيئة المنافسة في تشكيلها إلى المادة: ٢١.

(^{٥٣}) ينظر المادة الأولى من المرسوم المذكور، إذ تشير الفقرة الثالثة من هذه المادة الى أن (يكفل فاعلية الطلب العام وحسن استخدام الأموال العامة، التحديد الأسبق للاحتياجات، احترام التزامات النشر وأعمال المنافسة، كذلك اختيار العرض الأكثر ميزة اقتصادياً). والواقع أنه ينبغي اختيار العرض الأحسن في الجودة من بين العروض المتساوية في السعر، بدلا من أن يختار العرض الأقل سعراً من بين العروض التي ينظر إليها على وجه السرعة على أنها متساوية في الجودة فمثل، هذا الخيار يحقق مصلحة الشخص المعنوي العام المتعاقد من جميع الوجوه من الناحية الفنية، والقانونية، والاقتصادية والمالية.

(^{٥٤}) Pignon (S) et Bandet (D) le nouveau code des marches publics, quelques éclairages pratiques, A.J.D.A. ٢٠٠١, P. ٣٧٠.

(^{٥٥}) ينظر:

-CAA de MARSEILLE , ٢٧ mars ٢٠١٧ , ٦ème chambre - formation à ٣ , N° ١٦MA٠٣٩٧٨ , Inédit au recueil Lebon.
- CAA de PARIS , ٨ février ٢٠١٦ , ٦ème chambre , N° ١٥PA٠٢٩٥٣ , Inédit au recueil Lebon.

(^{٥٦}) المادة: ٥٣ من مرسوم (٧) مارس ٢٠٠١.

(^{٥٧}) ينظر:

-Conseil d'état , ٧ème - ٢ème chambres réunies , ١٦ novembre ٢٠١٦ , N° ٤٠١٦٦٠ , Mentionné dans les tables du recueil Lebon.
-Cour administrative d'appel de Paris , ١٠ mai ٢٠١١ , ٤ème chambre , N° ٠٩PA٠٥٦٨٣ , Inédit au recueil Lebon.

(^{٥٨}) Richer (L.): Droit des contrats administratifs. LGDJ. ٥ème édition. ٢٠٠٦, p. ٣١٨.

(^{٥٩}) ينظر:

-Cour administrative d'appel de Bordeaux , ٣٠ octobre ٢٠١٤ , ١ère chambre - formation à ٣ , N° ١٤BX٠٠٥٧٢ , Inédit au recueil Lebon.

(^{٦٠}) ويعلن المرشحون برفض عروضهم وذلك بقرار يقبل الطعن، ولاسيما أن نصوص قانون العقود العامة، تفرض اطلاع المرشحين، بناء على طلبهم كتابة بأسباب رفض عروضهم.

Ibid.p. ٣١٩.

(^{٦١}) المادة: ٢/٦٠ من المرسوم المذكور.

وفي ذات المعنى ينظر

- CAA de MARSEILLE , ٦ème chambre - formation à ٣ , ١٢ juin ٢٠١٧, N° ١٦MA٠٣٣٤٦ , Inédit au recueil Lebon

(^{٦٢}) المادة: ٢/٦١ من مرسوم (٧) يناير ٢٠٠٤.

(^{٦٣}) المادة: ٥٩ و ٦٤ من قانون العقود العامة.

(^{٦٤}) Chapus (R.): Droit Administratif General - Tome ٢, ١٢ème Édition. ١٩٩٨, p. ١٠٩٨.

(^{٦٥}) المادة: ١١ من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(^{٦٦}) المادة: ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(^{٦٧}) المادة: ١٥ من اللائحة السابقة الذكر.

(^{٦٨}) المادة: ١٦ من اللائحة السابقة الذكر.

(^{٦٩}) ينظر المادة: ١٧ من اللائحة السابقة الذكر، والتي أشارت إلى كافة الإجراءات الواجب اتباعها من قبل لجنة فتح المظاريف في المناقصات العامة.

- (٧٠) ينظر المادة: ١٩ والمادة: ٢٠- من اللائحة السابقة الذكر، والتي أشارت إلى إجراءات الفرز والمطابقة للعينات والتي تقوم بها لجنة الفتح للمظاريف في المناقصات العامة.
- (٧١) ينظر المادة: ٢١- من اللائحة السابقة الذكر، والتي أشارت إلى الشروط والضوابط الواجب اتباعها في حالة تفرغ العروض من قبل لجنة فتح العطاءات في المناقصات العامة.
- (٧٢) المادة: ٢٢ من اللائحة السابقة الذكر.
- (٧٣) ينظر المادة: ٢٣ و ٢٤ من اللائحة السابقة الذكر، والتي أشارت إلى الإجراءات التي يجب أن تقوم بها لجنة البت لفحص العطاءات.
- (٧٤) ينظر المادة: ٢٥ و ٢٧ من اللائحة السابقة الذكر، والتي أشارت إلى الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل لجنة فتح المظاريف في حال تفرغ المظاريف المالية للعطاءات المقبولة فنياً من قبل لجنة البت.
- (٧٥) المادة: ٢٨ من اللائحة السابقة الذكر.
- (٧٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٨٠٦، لسنة ٥٨ ق، في ٢٦/٤/٢٠١٦، غير منشور، وفي ذات المعنى الطعن رقم ٢٩١٦٢، لسنة ٥٢ ق، في ٢٤/١١/٢٠١٥، غير منشور.
- (٧٧) المادة: ٢٩ من اللائحة السابقة الذكر.
- (٧٨) ينظر المادة: ٣٠ من اللائحة السابقة الذكر، حيث أشارت إلى أهم الآثار القانونية المترتبة على إلغاء المناقصة.
- (٧٩) المادة: ١٥- من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والمادة: ٢٩- من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.
- (٨٠) المادة: ٥ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
- (٨١) المادة: ٦ من التعليمات السابقة الذكر.
- (٨٢) الفقرة خامساً / المادة: ٦ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
- (٨٣) المادة: ٧ من التعليمات السابقة الذكر.