

# أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام (دراسة مقارنة)

د. أبوبكر أحمد عثمان النعيمي

د. حسن محمد علي البنان

مدرس القانون الإداري

مدرس القانون الإداري

جامعة الموصل / كلية الحقوق

جامعة الموصل / كلية الحقوق

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد...  
أولاً: التعريف بالموضوع:  
تعد العقود الإدارية في الوقت الحاضر الوسيلة الأهم التي تعتمد عليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها المختلفة والحصول على السلع التي تحتاجها، والإدارة وهي تجري عقودها المختلفة إنما تحتاج إلى استخدام المال العام، ولذلك مثلت العقود الإدارية مجالاً شائعاً لسوء استخدام هذا النوع من الأموال وتفشي مظاهر الفساد الإداري والمالي، وتوقياً لهذه الأضرار تحرص القوانين والأنظمة المنظمة للعقود الإدارية أن تحيط عملية إبرام العقد بسياج من الضوابط والقيود والإجراءات.

وعلى وفق ذلك فإن الإدارة وهي تروم إجراء عقودها ملزمة بإتباع سلسلة من الإجراءات المتتابعة والمعقدة من أجل الوصول في النهاية إلى مرحلة إبرام العقد، فالقاعدة في مجال إبرام العقود الإدارية أن الإدارة ليس لها تسلك، وكما هو الحال في التعاقد في مجال القانون الخاص، أسلوب الاتفاق المباشر بل يجب عليها أتباع أسلوب المناقصة وصولاً لاختيار المتعاقد المناسب الذي يعهد إليه تنفيذ العقد على وفق ما يحقق الصالح العام.

إن الإدارة وبخلاف العقود التي يجريها الافراد بينهم حيث يتمتعون بالحرية في إبرام ما يشاءون من العقود وبالطريقة التي يرغبون بها طالما أنهم لم يخالفوا النظام العام والآداب العامة، فإن الإدارة ملزمة باحترام مجموعة من المبادئ وهي مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة فضلاً عن مبدأ العلانية.

كما أن الإدارة تنقيد في إبرام العقود الإدارية بمجموعة من القيود تنصرف إلى تحديد الاحتياجات الفعلية والقيام بإعداد دراسة جدوى اقتصادية للمشروع المنوي التعاقد بشأنه، كما أن الإدارة ملزمة في بعض الأحوال بالحصول على موافقة جهات أخرى أو استشاراتها قبل الإقدام على التعاقد، وأخيراً قد تكون الإدارة ملزمة بمراعاة الشكل الكتابي في إبرام العقد.

### إشكالية البحث:

يعالج البحث إشكالية تتمثل في أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في توفير الحماية المناسبة للأموال العامة التي تتطلبها عملية تنفيذ العقود التي تجريها الإدارة، ومدى العجز والقصور الذي يحد من هذا التأثير.

### ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تعد العقود الإدارية في الوقت الحاضر ومع سيادة فكرة الاقتصاد الحر وتنامي دور القطاع الخاص الوسيلة الرئيسة التي تستعين بها الإدارة في تنفيذ المشاريع المعد لها في خططها الاقتصادية، ونظراً للمجال الواسع الذي تتيح عملية إبرام العقد الإداري للتصرف بالمال العام من جانب جهات الإدارة

المختلفة، لذلك يجب أن تخضع هذه العملية بسلسلة من القيود والإجراءات الفعالة وصولاً لتحقيق أفضل النتائج بأقل النفقات، ومن هذا المنطلق يحاول البحث دراسة وتحليل التشريعات والأنظمة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية للوقوف على مدى فعاليتها في حماية المال العام والمحافظة عليه.

**ثالثاً: منهجية البحث وتحديد نطاقه:**

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن من خلال عرض النصوص التشريعية وأحكام القضاء وأراء الفقهاء وتحليلها في كل من فرنسا ومصر والعراق، مركزين في دراستنا على العقود التي تبرمها الإدارة في مجال الأشغال العامة وعقود التجهيز.

**رابعاً: هيكلية البحث: تتضمن هيكلية البحث ما يلي:**

**المبحث الأول: المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية**

**المبحث الثاني: القيود التي ترد على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية**

**المبحث الثالث: أساليب وإجراءات إبرام العقود الإدارية**

## المبحث الأول

### المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية

تخضع عملية إبرام العقود الإدارية لعدة مبادئ وأحكام مهمة تعد ضمانات تكفل سلامة هذه العملية. وتتمثل هذه الأحكام في مبدأ المنافسة الحرة، والمساواة والعلانية والشفافية، فهذه المبادئ هي التي تضلل عملية إجراء المناقصات العامة جميعها وتحيطها بسياج من الضمانات تمنع العبث في إجراءاتها والتلاعب في نتائجها. فإذا غابت هذه المبادئ فلا يمكن الاطمئنان إلى الإجراءات والثقة في نتائجها بعد أن غابت عنها المبادئ التي تحميها والضمانات التي تكفل صحتها وسلامتها.

وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. نناقش في المطلب الأول مبدأ المنافسة الحرة، ونستعرض في المطلب الثاني مبدأ المساواة، أما المطلب الثالث فنخصه لدراسة مبدأ العلانية.

### المطلب الأول

#### مبدأ المنافسة الحرة

سنبحث في هذا المطلب مبدأ في غاية الأهمية وهو مبدأ المنافسة الحرة، الذي يستند على جملة من الأفكار القانونية الجوهرية، ولكن المنافسة لا تكون مفتوحة بشكل مطلق بل مقيدة بقيود ذات طبيعة مختلفة تؤدي إلى حرمان بعض الأفراد أو المشروعات من الدخول في العطاءات، كما تتمتع الإدارة بسلطة استبعاد بعض العطاءات. ولغرض الإحاطة بمبدأ المنافسة الحرة سنبحث أولاً في مفهوم هذا المبدأ، ثم نناقش الاستثناءات التي ترد عليه.

## الفرع الأول

### مفهوم مبدأ المنافسة الحرة

يقصد بمبدأ المنافسة الحرة حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي حددها القانون.<sup>(١)</sup> وعرف آخرون مبدأ المنافسة الحرة بكونه من المبادئ الأساسية والتقليدية التي تحكم إبرام العقود الإدارية سواء بالنسبة للقواعد والإجراءات المنظمة لعملية التعاقد أو بالنسبة للتطبيق العملي<sup>(٢)</sup>. والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لإقرانه أو على حسابهم، ويجب أن تكون الشروط في الاشتراك واحدة للجميع<sup>(٣)</sup>.

ويستند فرض مبدأ المنافسة بوصفه احد المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية على مجموعة من الأسباب النظرية والعملية التي كانت سبباً في ظهور وتكريس هذا المبدأ.

#### أولاً- الأسباب النظرية وتشمل:

١. الحرية الاقتصادية: مبدأ التنافس الحر الذي هو دعامة الاقتصاد الحر والتي ينبغي أن تحرص الدولة عليه، وعليها عدم تقييد تطبيقه كلما أمكن ذلك.

١. هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧، ص ٨٨

٢. نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، تصدره عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد ٢٥، علم الشريعة والقانون، العدد ٢، كانون الأول، ١٩٩٨، ص ٤٥٣.

٢. المساواة أمام القانون: هذا المبدأ استقر تماماً في الضمير الحقوقي الفرنسي بوصفه احد الأفكار التي كرسها مبادئ الثورة الفرنسية<sup>(١)</sup>.

ثانياً- الأسباب العملية وتشمل<sup>(٢)</sup>:

١. المصلحة المالية للإدارة التي تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين في التقدم إلى المناقصة العامة: وقد أثبتت التجربة دائماً أن استقطاب اكبر عدد ممكن من المتنافسين على العقد محل المناقصة، يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن مما يفضي إلى تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

٢. احتمال عدم الثقة بين الإدارة وبين موظفيها: فإن المنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عملية إبرام العقد، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذي يتولون عملية إبرام العقد، فقد أثبتت التجارب والخبرات التاريخية أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار متعاقديها قد أدى إلى الكثير من الفساد.

٣. مصلحة المتنافسين ذاتهم التي تستلزم إعطائهم الضمانات جميعها التي تتمثل في حرية دخولهم إلى المناقصة، إذ أن المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة، فهي تجيز الدخول إلى الطلب العام للكافة ولاسيما المشاريع المتوسطة والصغيرة بحسب شروط العطاء.

٤. إن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات التسوق، مما يفسح المجال لها للاختبار الدقيق والمنتور.

١. هاني عبد الرحمن غانم، مصدر سابق، ص ٨٩.

٢. د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، ١٩٩٤، ص ١٨٢.

ومن مقتضيات مبدأ المنافسة إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المنتمين للمهنة التي تخضع لنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، وان يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع احدهم على وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد إي من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة. وإن تطبيق هذا المبدأ يعني إطلاق حرية المنافسة بين المتنافسين والحصول على اكبر عدد ممكن من العروض. ويتطلب التنافس الجيد، بين من لديهم الكفاية في تنفيذ العملية المزمع التعاقد بشأنها، الذي يحقق نتائج جيدة توافر شرطين أساسيين هما: أن يكون التنافس حقيقياً لا صورياً "وهيمياً" وذلك عندما تحدث اتفاقات بين المقاولين والموردين تؤدي إلى تقليل الآثار المترتبة على حرية المنافسة مما ينعكس سلباً على مصلحة الإدارة المتعاقدة وان يكون التنافس صحيحاً وسليماً. إذ أن الغاية التي تسعى الإدارة لتحقيقها هي الحصول على سعر مناسب ومعقول مع الأخذ بالحسبان التنفيذ الجديد لان السعر المنخفض عن الحد المعقول يتعارض مع مبدأ المنافسة ويؤدي إلى استبعاد العطاءات المعقولة في سعرها<sup>(١)</sup>، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقيد حرية الإدارة بأن تختار عطاء مطابقاً للشروط التي أعلنت عنها، بحيث لو اختارت عطاء غير مطبق للشروط، على الأقل من حيث الميزات الجوهرية. فإنه يلغي قراراتها<sup>(٢)</sup>.

ونظراً لأهمية مبدأ المنافسة فقد دأبت التشريعات على التأكيد عليه. فعلى مستوى التشريعات المقارنة تبنى المشرع الفرنسي في المرسوم رقم

١. د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٤٥٤-٤٥٥

٢. د. سليمان محمد الطماوي، الأساس العام للعقود الإدارية "دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٢٨٩.

(٢٢٩-٦٤) الصادر في ١٧/٧/١٩٦٤ والخاص بالعقود العامة هذا المبدأ، كما نصت عليه المادة (٢٨١) من المرسوم الخاص بالعقود العامة للوحدات المحلية. وأخذ المشرع المصري بهذا المبدأ إذ نصت المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات على خضوع المناقصات العامة لمبدأ العلانية والمساواة وحرية المنافسة. وفي العراق نصت المادة الأولى من قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ على ان تراعي الإدارة في إبرام عقودها المبادئ الآتية) أ. أن تكون إجراءات الدعوى عامة تنافسية وتامة وعادلة وعلنية إلى أقصى حد ممكن...).

### الفرع الثاني

#### الاستثناءات التي ترد على حرية مبدأ المنافسة

على الرغم من أهمية مبدأ المنافسة، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون مطلقاً وإنما ترد عليه قيود عديدة، ففضلاً عن القيود التي تتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توفرها فيمن يتقدم للمناقصة فإنه يمكن تحديد القيود التي ترد على حرية المنافسة بنوعين من القيود وهما الحرمان والاستبعاد من المناقصة وسنوجز بيان هذين القيدتين:

١. قرارات الحرمان التي تتخذها الإدارة باستبعاد بعض الأشخاص والشركات من الاشتراك في المناقصات: يقصد بالحرمان بأنه القرار الذي تصدرها الإدارة بمنع شخص أو شركة من الدخول أو الاشتراك في تعاقداتها<sup>(١)</sup>.

والحرمان من الاشتراك في المناقصات ينقسم إلى نوعين هما، الحرمان الجزائي والحرمان الوقائي.

١ د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٦٦.

أ. **الحرمان الجزائي:** وهذا الحرمان يتخذ نتيجة لفعل معين صدر عن الشخص أو الشركة وهو إما أن يقع بنص القانون أو تقرره الإدارة استناداً لسلطتها التقديرية<sup>(١)</sup>.

- **الحرمان الجزائي بنص القانون:** وهذا الحرمان يقع بحكم القانون وقد يكون في صورة عقوبة أصلية أو تبعية عن أفعال ارتكبتها الشخص المحروم، وسلطة الإدارة هنا لا تعدو أن تكون تطبيقاً للنصوص القانونية. والحرمان قد يكون في صورة عقوبة أصلية مثل الحظر الذي قرره المادة (١٢٩) من قانون الضرائب على الدخل المصري رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على "المختصين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام.... التعامل مع الذين يزاولون نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو الذين يزاولون مهنة حرة وغيرها من المهن الغير تجارية إلا إذا كان لدى الممول أو الجهة بطاقة ضريبية مثبت بها تاريخ تقديم الإقرار عن آخر سنة ضريبية". وفي العراق تقضي التعليمات المتعلقة بالتعاقدات الحكومية بوجود أن يقدم المتقدمين للتعاقد ما يؤيد براءة ذمتهم من الضريبة بوصفه شرطاً لقبول المشاركة.

وقد يكون الحرمان في صورة عقوبة تبعية مثل حالة الحكم بجريمة معينة أو بسبب المديونية للضرائب. ومن تطبيقات الحرمان الجزائي ما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة (٤/٢٥) بضرورة /عدم دخول المحكوم عليه بعقوبة جنائية في المناقصات أو المزادات بوصفها عقوبة تبعية.

١ د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاته في القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، ١٩٨١، ص ١٠٢.

- **الحرمان الجزائي الواقع بقرار من جهة الإدارة:** وهذا الحرمان يتحقق نتيجة لإخلال الشخص أو الشركة بالتزامات تعاقدية سابقة مع الإدارة. وهذا النوع من الحرمان الجزائي لا يتحقق إلا إذا تحققت أسبابه وذلك بأن يكون منطوياً على الغش من جانب المتعاقد<sup>(١)</sup>. وبحسب محكمة القضاء الإداري في مصر لا يعد أي إخلال من جانب المتعاقد بمثابة غش يوجب الحرمان وإنما يجب لكي يتوفر الغش المحقق للحرمان ثبوت علم المتعاقد بمخالفة الشيء المسلم منه من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها فيتعين لوصم المتعاقد بالغش في تنفيذ التزاماته أن يثبت سوء نيته أي علمه بما يشوب الأصناف التي يوردها من غش أو تلاعب، وأنه وإن كان هذا العلم مفترضاً في المتعاقد مع الإدارة ألا أنه متى كانت ظروف الحال تنفي هذا العلم عن المتعاقد فإنه لا يسوغ وصمه بالغش<sup>(٢)</sup>.

والحرمان الجزائي الواقع من جانب الإدارة اخذ به القانون الفرنسي لسنة ١٩٠٥ بشأن التدليس في المنتجات، إذ أشار إلى العديد من الأفعال التي تعد من قبيل الغش. كما اخذ قانون المناقصات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بهذا النوع من الحرمان. أما في العراق فقد نصت عليه المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ وتحت عنوان حظر التعاقد إذ جاء فيها ( لجهة التعاقد في طلب إدراج المتعاقدين المخليين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء). ومما يؤخذ على هذا النص أنه جاء على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الجهات التعاقدية يمكن أن لا تقوم بالإدراج لأحد المقاولين أو الموردين على الرغم من ارتكابه لمخالفات سابقة وهو ما

١. د. مطيع علي حمود جبير، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

٢. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٤٥٦.

يمسى مساساً جوهرياً بنزاهة المناقصات العامة، ومن ثم فإن الأمر يستدعي تعديل نص المادة (١١) بجعل صلاحية اللجنة بالإدراج وجوبية وليست جوازية.

وبموجب الفقرة أولاً من المادة نفسها يتم اتخاذ إجراءات الإدراج في القائمة السوداء باعتماد الآلية المبينة في تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي.

ويترتب على الإدراج في القائمة السوداء ما يأتي  
أ - تنزيل صنف المقاول درجة واحدة لمدة سنة واحدة تسري من تاريخ رفع اسمه من القائمة السوداء .

ب - عدم التعامل مع المقاول خلال مدة درج اسمه في القائمة السوداء .  
ثالثاً - تصدر اللجنة ضوابط خاصة لمعالجة الآثار الناجمة عن الإدراج في القائمة السوداء ولا تعد هذه الضوابط نافذة إلا من تاريخ مصادقة الوزير عليها.

٢. **الحرمان الوقائي:** وهذا النوع من الحرمان لا يصدر بسبب صدور فعل معين من المتعاقد، وإنما تصدره الإدارة بوصفه إجراء احترازي<sup>(١)</sup>. والحرمان الوقائي يمكن أن يقع أيضاً أما بحكم القانون أو بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية:

- **الحرمان الوقائي بنص القانون:** وتحقق هذه الحالة عندما يقدر المشرع ضرورة منع أشخاص محددين بصفاتهم من دخول المناقصة حماية للمصلحة العامة، ويشمل هذا الحكم حالة الموظف العام، إذ تحظر قوانين المناقصات والمزايدات في الدول معظمها اشتراك الموظفين في المناقصات والمزايدات العامة وذلك لتلافي استخدام

١ د. إبراهيم طه الفياض، مصدر سابق، ص ١٠٥.

نفوذهم وتأثيرهم على عملية إبرام العقود، وهذا الحظر يزول بزوال سببه وهو انتهاء الرابطة الوظيفية<sup>(١)</sup>.

وقد اخذ القانون الفرنسي بهذا النوع من الحظر بموجب المادة (٨) من المرسوم رقم (٢٤٤) الصادر في ١٩٩٥/٢/٤ عندما حظر على الموظف بالذات أو الواسطة الدخول في مناقصات أو مزادات في دائرة اختصاصهم. وفي مصر حظرت المادة (٢٩) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بطلبات أو عروض لتلك الجهات.

- **الحرمان الوقائي بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية:** وفي هذه الحالة يصدر قرار الحرمان من جانب الإدارة بموجب سلطتها التقديرية في حالة إذا ما ثبت لها عدم كفاية بعض الأشخاص أو ضعف مقدرتهم الفنية والمالية، من دون أن يسبق لهم التعامل مع الجهات الإدارية وذلك بوصفه إجراء وقائي تمليه دوافع المصلحة العامة. وفي هذا الصدد فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الإدارة لديها السلطة التقديرية كاملة في تقدير حرمان شخص من دخول المناقصة، ولا يجوز للقاضي التعقيب على هذا القرار إلا في حالة الانحراف باستعمال السلطة أو انتفاء الأسباب<sup>(٢)</sup>. كما اقر القضاء المصري هذا النوع من الحرمان فقررت المحكمة الإدارية العليا بحق الإدارة في استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن عدم كفاية هؤلاء وقدرتهم من دون أن يسبق ذلك

١ د. جابر جاد نصار، في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٤٤.

٢ د. مطيع علي حمود جبير، مصدر سابق، ص ص ٢٧٠-٢٧١.

ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل سابق، وذلك بوصفه إجراء وقائي توخياً للمصلحة العامة. وسلطة الإدارة في الحرمان ليست مطلقة وإنما تمارسها تحت رقابة القضاء.

## ٢. قرارات الاستبعاد من المناقصة: يعرف الاستبعاد بأنه قرار تصدره

الإدارة ويتضمن استبعاد احد العطاءات التي لم تستوفي الشروط المقررة. ويختلف الاستبعاد عن الحرمان بأن قرار الحرمان ينصب على شخص معين بالذات طبيعياً كان أم معنوياً، من التقدم إلى المناقصة التي تجريها الإدارة، أما الاستبعاد فهو إجراء موضوعي يلحق عطاءً وليس شخص من الأشخاص، ويهدف إلى استبعاد هذا العطاء وحرمانه من السير في إجراءات المناقصة. والاستبعاد يمكن أن يتحقق بصور عديدة يمكن تحديدها بما يأتي:

### أ. الاستبعاد نتيجة لتطبيق قرار الحرمان: وتتحقق هذه الحالة إذا كان

الشخص قد صدر قرار بحرمانه من التقدم للاشتراك بالمناقصة من الجهة الإدارية، ورغم ذلك تقدم للاشتراك بإحدى المناقصات التي تجريها تلك الجهة الإدارية.

### ب. الاستبعاد بسبب ضعف الإمكانيات الفنية أو المالية: ذلك أن مقدم

العطاء يجب أن يتمتع بالمقدرة المالية والكفاءة الفنية التي تمكنه من انجاز موضوع العقد، ولذلك فالجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد مدى توفر الإمكانيات الفنية والمالية بالنظر لعدة اعتبارات مثل ملاءمته المالية وقدرته الفنية على وفق طبيعة موضوع العقد وحجم الالتزامات. وهذا النوع من الاستبعاد كانت تأخذ به المادة (٧/ف١٠/١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ وذلك باستبعاد العطاء غير المستوفي للمواصفات الفنية المطلوبة حتى لو كان اوطأ عطاء.

ت. الاستبعاد لعدم توفر شرط حسن السمعة: وبموجب هذا القيد يحق للإدارة استبعاد أي مقدم عطاء إذا كان لا يتمتع بسمعة طيبة<sup>(١)</sup>. وقد اخذ بهذا النوع من القيود القانون الفرنسي في المادتين (٤٨) و(٢٥٨) من قانون العقود العامة. كما أكد عليه القضاء المصري الذي استلزم أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشنه أو يحط من قدرته بين الناس.

ويمكن للإدارة الوقوف على شرط حسن السمعة من خلال عدد من الاعتبارات منها كون مقدم العطاء قد أهمل في تعاقداته السابقة.

ث. الاستبعاد لعدم استيفاء العطاء للشروط العامة بدفاتر الشروط: فلإدارة استبعاد أي عطاء لم يستوفي الشروط اللازمة للتعاقد، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين المخالفات الجوهرية والمخالفات غير الجوهرية، إذ لا تنهض هذه الأخيرة أن تكون سبباً للاستبعاد. أما في مصر فإن المشرع اعتبر أية مخالفة لشروط المناقصة يوجب الإبعاد. وفي العراق وبموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فإنه يجب استبعاد العطاءات في حالة عدم توفر شرط التأمين أو إذا تضمن العطاء تخفيض نسبة مئوية أو مبلغ مقطوع.

### المطلب الثاني

#### مبدأ المساواة

تقوم المناقصة العامة والأنواع الأخرى من المناقصات في خارج ما تفرضه طبيعتها من قيود على أساس عام هو المساواة بين المتنافسين. ومفاد هذا الشرط أن تساوى الإدارة بين المتقدمين للتعاقد ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعاً من التمييز بينهم أو تمنح بعض المتقدمين امتيازات معينة من دون البعض الآخر أو أن تضع عقبات

١. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٤٥٦.

أمام بعض المتنافسين سواء أكانت عقبات قانونية أو مادية كإعفاء احد المتقدمين للمناقصة من دفع التامين. ولإحاطة بمبدأ المساواة نستعرض أولاً مفهوم مبدأ المساواة، ثم نناقش الاستثناءات التي ترد مبدأ المنافسة.

## الفرع الأول

### مفهوم مبدأ المساواة

ويقصد به إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم إلى المناقصة من دون تمييز بين شخص وآخر. وذلك بان لا تتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينه دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين<sup>١</sup>. ويعد مبدأ المساواة بين المواطنين بشكل عام من المبادئ الدستورية التي أكدتها معظم الدساتير. وقد أوجبت التشريعات الإدارية معظمها على احترام هذا المبدأ في علاقتها مع الأفراد. كالمساواة بين الأفراد أمام الوظيفة العامة، والمساواة أما المرفق العام<sup>(٢)</sup>. ويقضي تطبيق هذا المبدأ أن تكون المناقصة مفتوحة لكل الراغبين في التقدم إليها ممن تتشابه مراكزهم القانونية. والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الوجه الفعلية أو القانونية، إذ يحق لكل من استوفى الشروط القانونية أن يتقدم إلى هذه المناقصة المفتوحة ويتفرع عن هذا الأصل انه لا يجوز للإدارة أن تعفي البعض من الشروط المتطلبة من دون البعض

١ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩، ص ٥٢.

٢. د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٤٥٣.

الأخر. كما انه لا يجوز لها أن تضيف شروط أو تحذفها أو تعديلها بالنسبة لبعض المتنافسين.

ولأهمية مبدأ المساواة فقد جرم قانون العقوبات الفرنسي أي أسلوب من جانب الإدارة منح أفضلية غير مبررة قانوناً لأحد المتنافسين من دون غيره في معرض إبرام عقد التوريد، وذلك مخالفة للقوانين والأنظمة المنظمة لمبدأ المساواة وهو ما يعرف اصطلاحاً بـ «جنتة المحاباة»<sup>(١)</sup>.

وفي مصر نصت المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على مبدأ المساواة. أما في العراق فقد اخذ قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ في القسم (أولاً/ب) منه بمبدأ المساواة وذلك بان تكون المناقصة ( بموجب المعايير الدولية للشفافية، وان تسمح بالتنبؤ بالذي سيحصل وان تتسم بالعدالة والمساواة).

أما على المستوى القضائي فقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عديد من اجتهاداته وذلك بتأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الدولة الفرنسية وتحقيقها للمصلحة المالية للإدارة التي تستلزم توسيع قاعدة التنافس كلما أمكن ذلك لضمن وجود منافسة حقيقية أو انعكاس ذلك على المصلحة المالية والإدارية.<sup>٢</sup>

وعلى الرغم من أهمية مبدأ المساواة إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات، من ذلك طبيعة المناقصة فالمناقصة المحدودة تكون المنافسة فيها محصورة بالذين يجوز لهم الاشتراك فيها من دون غيرهم. كما أن المشرع قد يعطى أولوية للشركات القطاع العام والمختلط عند التقديم بالعطاءات، وسلطة الإدارة بهذا الخصوص هي سلطة تقديرية لا رقابة القضاء عليها فيما عدا

١ د. مطيع علي حمود جبير، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

٢ د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٤٥٣.

رقابة على انحراف السلطة<sup>(١)</sup>. كما انه لما كانت العقود الإدارية ترتبط بالمصلحة العامة فمن حق الإدارة أن تتأكد من توفر بعض الصفات المالية والفنية لدى من سوف تتعاقد معهم فتشترط بعض الشروط التي تستبعد بواسطتها بعضاً من المتقدمين وسلطتها هنا أيضاً سلطة تقديرية، وهي سلطة مشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من المتقدمين وإنما بمجرد إخضاعهم لبعض الشروط التي تستهدف حسن تنفيذ المرفق وموضوع العقد وإلا تكون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة. وبمقتضى مبدأ المساواة يتعين على الإدارة كقاعدة عامة أن تقبل جميع الطلبات التي تقدم إليها. فليس لها أن تستبعد بعض الطلبات بقرارات عامة أو فردية. فحق التقدم للمناقصة العامة يجب أن يكون مكفولاً للجميع بوصفه مبدأً عام، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما يخضع لقيود عديدة: منها ما أوجبه المحافظة على مصلحة المرفق الفنية. كذلك الاعتبارات التي تتعلق بأهلية ممثل العطاء القانونية وكفاءته الفنية والمالية وحسن السمعة. ومنها ما أوجبه ظروف سياسية لحماية الدولة من تهيئة الفرص لدولة أجنبية قدمت عطاء من أن تبسط نفوذها. أو ظروف اقتصادية كحماية مقدمي العطاءات من المواطنين من دون الأجانب، أو ظروف اجتماعية كالرغبة في حماية المؤسسات والجمعيات التي تقوم بنشاط عام<sup>(٢)</sup>.

ويقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم فلا تطلب من احد

١. د. محمد خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٢.

٢. د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٤ ص ٥٩٢.

ما لا تطلبه من غيره. وإذا قامت الإدارة باستبعاد عطاءات بعض المتنافسين بقرارات فردية أو عامة فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ. ويقتضي تطبيق هذا المبدأ وضع شروط للتنشيط من صلاحية المتنافس للتقدم بعطاءه<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاستثناءات التي ترد مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة ليس بالمبدأ المطلق وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات ومنها:

**أولاً- المناقصة المحدودة:** ففي هذا النوع من المناقصات يقتصر الاشتراك فيها على شركات أو أشخاص محددين بالنظر للإمكانيات الفنية والمالية التي تتوفر لديهم.

**ثانياً- المناقصات المحلية:** وهي التي يقتصر الاشتراك فيها على الأشخاص والهيئات من داخل الوحدات المحلية.

**ثالثاً- قد ينص القانون على بعض الاستثناءات لأسباب اقتصادية أو اجتماعية:** مثل أن ينص على تفضيل المنتجات المحلية. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ العراقية بأنه يجوز تكليف شركات وزارة الصناعة والمعادن لتصنيع المعدات والمواد الداخلة في أعمال التشغيل والإنتاج للوزارات الأخرى في حالة توفر الإمكانيات لديها استثناءً من أحكام هذه التعليمات. وفي مصر نصت المادة (١٦) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على أنه ( يعتبر العطاء المقدم على توريدات من الإنتاج المحلي أو عن أعمال أخرى أو

١. د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩

خدمات تقوم بها جهات مصرفية اقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيها ١٥% من قيمة العطاء الأجنبي).

### المطلب الثالث

#### مبدأ العلانية

يعد مبدأ العلانية باعتباره احد المبادئ المهمة التي تحكم المناقصات، فمن دون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة. ولغرض الوقوف على مبدأ العلانية سنبين أولاً مفهوم هذا المبدأ، ثم نستعرض الإعلان بوصفه وسيلة لتحقيق مبدأ العلانية.

#### الفرع الأول

##### مفهوم مبدأ العلنية

العلانية وهي احد المبادئ الحاكمة للمناقصة العامة، والعلانية تضع المنافسة موضع التطبيق الفعلي، لأنها هي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية فمن دون لإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة. والعلانية هي أن تتم جميع عمليات المناقصة في نطاق علني يبدأ من الإعلان عنها وبالطرق المحددة قانوناً. مروراً بانعقاد جلسات اللجان المتخصصة في المكان والزمان المحددين لها وبشكل علني، وكذلك إتاحة الفرص إمام المعنيين بالمناقصة كافة في حضور تلك اللجان ولاسيما لجان فتح المظاريف وقراءة العطاءات وترتيبها<sup>(١)</sup>. ومعنى ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سرياً بل يجب أن يكون بشكل علني حتى يتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد والتنافس مع غيره.

١. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٢٠٤.

ويقصد بالعلانية هي معرفة الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام. والغاية من ذلك لكي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء يشوبها الريبة ويحوم حولها الشك<sup>(١)</sup>. ويجب على الإدارة أن تبتعد عن السرية في التعاقد لأنها لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد، والسرية تعني عدم علم الناس في العقود التي تبرم مع الإدارة.

### الفرع الثاني

#### الإعلان وسيلة لتحقيق مبدأ العلانية

يعد الإعلان الوسيلة العملية لتحقيق مبدأ العلانية، فالإعلان هو احد عناصر العلانية ووسيلة وضعه موضع التطبيق. ويعرف الإعلان بأنه إيصال العلم إلى الراغبين بالتعاقد جميعهم وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء المناقصة أو المزايدة<sup>(٢)</sup>. ولا يجوز للإدارة خلال فترة الإعلان عن المناقصة إضافة أو حذف أو تعديل أي شرط أو مادة في مستندات في المناقصة إلا عند الضرورة القصوى وبموافقة الجهة التي أقرت تلك المستندات. ويجب أن يتم ذلك بإصدار ملاحق ترسل إلى جميع المشتركين في المناقصة قبل مدة كافية من تاريخ آخر موعد لقبول العطاءات، وذلك لكي لا يفاجئ المتناقصين حين فتح العطاءات برفض عطاءاتهم لعدم استكمالهم الشروط المطلوبة ولكي يتحقق مبدأ المساواة. وإعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد هو شرط أساسي لضمان فرصة متساوية

١ .د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٢.

٢ . المصدر نفسه، ص ٥٦.

للمراغبين بالتعاقد ويجب أن يتضمن الإعلان تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها، إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب أتباعها في تنفيذ العقد لكي يكون علنيا في التعاقد . وتتولى لجنة مختصة الإعلان عن المناقصة العامة<sup>(١)</sup>. وشرط الإعلان يعتبر جوهرياً يجب على الإدارة مراعاته وإلا ترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان العقد. ولكن إذا وجدت بعض النواقص غير الجوهرية في الإعلان فإن القضاء الإداري لا يبطل العقد من ذلك الخطأ في النواحي المادية في الإعلان مثل الأخطاء الحسابية متى كان من السهولة اكتشافها.

---

١. هاني عبد الرحمن غانم، مصدر سابق، ص ١٣٠.

## المبحث الثاني

### القيود التي ترد على سلطة الإدارة في إبرام العقد الإداري

تتميز عملية إبرام العقود الإدارية بالتعقيد قياساً مع العقود المدنية بين الأفراد العاديين. ومصدر التعقيد يرجع أساساً إلى التعبير عن الإرادة. فيأخذ التعبير عن إرادة الإدارة شكل عملية مركبة معقدة متشابكة ومقسم إلى عدة مراحل. إذ تتخذ جهة الإدارة إجراءات تمهيدية تسبق ميلاد العقد. وتتهيئ لمولده فالتعاقد يكون مسبقاً بإجراءات سابقة وموافقات يشترطها القانون أو تصديق لاحق ضروري لكي يدخل العقد حيز التنفيذ وتسبق ذلك كله ضرورة تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل والإنتاج داخل الوحدة الإدارية. وهكذا فإننا يمكننا تحديد القيود التي ترد بقيد توفر الاعتماد المالي، والقيد الثاني ينصرف إلى الحصول على موافقة أو التصريح المطلوب للتعاقد، أما القيد الثالث فيتعلق بأخذ الاستشارة من جهة معينة، وأخيراً قد يشكل الشكلي الكتابي للعقد قيداً على سلطة الإدارة في إبرام العقد. وللوقوف على هذه القيود سنقسم هذا المطلب إلى أربعة مطالب نعالج فيها هذه القيود على التوالي.

### المطلب الأول

#### توفر الاعتماد المالي

لا تستطيع الإدارة من الناحية المنطقية أن تتعاقد وان تصبح ملتزمة بالتزامات مالية إلا إذا كان هناك اعتماد مالي يغطي هذه الالتزامات وهو محض تطبيق للمبدأ العام الذي يتضمن عدم إمكان التزام الإدارة بنفقة مالية إذا هي لم تستند على اعتماد مالي محدد.

ويعد هذا القيد تطبيقاً لمبدأ دستوري نصت عليه معظم الدساتير ومن ذلك ما قرره الدستور الأردني الذي نص على أن أي إنفاق عام يستوجب أن يكون له اعتماد مالي تقرره السلطة التشريعية من خلال قانون الموازنة.

وإدراكاً لأهمية شرط الاعتماد المالي تحرص القوانين والأنظمة على النص عليه صراحةً، ففي فرنسا يجب أن يتوفر ما يعرف "بالاعتماد الموازي" الذي هو عبارة عن ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة في سبيل إنجاز تصرفات قانونية من شأنها أن تولد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدمات هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الإدارية بالالتزامات هي العقود الإدارية. ويشترط لصحة الاعتماد الموازي توافر شروطاً معينة تشكل ما يسمى بخصوصية الاعتماد الموازي، وتنصرف هذه الشروط إلى موضوع الاعتماد من خلال التحديد الدقيق للموضوع الذي يجب أن تبرم لأجله التصرفات القانونية، وقيمة الاعتماد والذي بموجبه تحدد قيمة القيمة العليا التي لا يجوز للسلطة الإدارية المختصة أن تتجاوزها عند قيامها بالتصرفات القانونية ولاسيما العقود التي تبرمها وأخيراً يجب التقيد بمدة الاعتماد فيحدد الترخيص المالي الصادر عن السلطة التشريعية بصورة دقيقة المدة الزمنية التي يجب أن يستخدم خلالها هذا الاعتماد أو الترخيص إذ تكون هذه المدة عادةً سنة، ومن ثم فإن الاعتمادات التي لا يتم استخدامها في هذه الفترة تلغى بقوة القانون ويترتب على هذه القاعدة أن الجهة الإدارية المختصة لا يمكنها أن تستخدم اعتماداً مفتوحاً لسنة

محددة من جانب السلطة التشريعية لأجل إبرام عقود تابعة لسنة أخرى، ويطلق على هذه القاعدة تسمية خصوصية الاعتماد من حيث الزمان<sup>(١)</sup>. وفي مصر تنص المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على وجوب أن تحصل الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع العقد من الجهات المعنية على وفق القوانين والقرارات التي تقرر ذلك. وفي العراق وبموجب المادة (٢/أج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ فإنه يجب على جهات التعاقد وقبل إعداد وثائق المناقصة استكمال توفر التخصيص المالي بتأييد الجهة المالية بجهة التعاقد

وقد ثار التساؤل في الفقه والقضاء الإداريين حول مدى صحة العقود التي تبرمها الجهات الإدارية رغم عدم وجود اعتماد مالي أو رغم تجاوز الإدارة لحدود الاعتماد المالي المقرر، وهل يترتب على ذلك بطلان العقد؟

للإجابة على هذا السؤال يجب الإشارة انه إذا كان القانون المالي وثيق الصلة بالقانون الإداري، فإن المسلم به وفقاً للنظرة الفرنسية أن القانون المالي مستقل عن القانون الإداري ويرتب القضاء الفرنسي على الفصل بين مجالي القانونين المالي والإداري نتيجتين مهمتين وهي:

**أولاً:** إن مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا يترتب عليها بطلان التصرف الإداري. ومن ثم فالإدارة إذا تعاقدت برغم عدم وجود اعتمادات مالية فإن العقد يكون سليماً وملزم للإدارة في مواجهة

١ د. د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٣٤٤.

الأفراد. سواء كان الاعتماد غير موجود كلياً أو كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به.

**ثانياً:** إن اعتماد المبالغ اللازمة للتعاقد في الحالات التي يتعين فيها على جهة الإدارة المتعاقدة الحصول على هذا الاعتماد لا يلزم الإدارة بالتعاقد. وهذه القاعدة ليست مقصورة على جانب العقود الإدارية ولكنها تتعلق بنشاط الإدارة بصفة عامة، فوجود الاعتمادات المالية في ميزانية الإدارة لا يلزمها بالصراف ما لم يرد نص مخالف<sup>(١)</sup>.

وهكذا فإنه بالنسبة للعلاقة الأولية بين جهة الإدارة والغير هي رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية مصدرها العقد، فالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية، ويجب حماية هذا الغير من عدم زعزعة ثقته بالإدارة. فليس في مقدور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدماً ما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود الغرض. أما العلاقة الثانية بين الإدارة والموظف العام لديها فإن المخالفة التي تقع من الموظف بعدم مراعاة وجود الاعتماد المالي لا تمس صحة العقد أو نفاذه وإنما تستوجب مسؤولية موظف الإدارة، ومن ثم فلا تأثير لمخالفة الموظف لالتزاماته على وجود العقد وشرعيته ونفاذه بين المتعاقدين فالإدارة لا تستطيع أن تتعاقد وان تلتزم بمبالغ معينة إلا إذا وجدت الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء الجديدة. وهذه القاعدة ليست مقصورة على نشاط الإدارة المتعلق بالعقود الإدارية ولكنها تشمل كل نشاط إداري تقوم به الإدارة ويترتب عليه التزام بدفع المال.

١. د. سعاد الشراقوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٢١.

## المطلب الثاني

### الحصول على الموافقة أو التصريح المطلوب للتعاقد

يشترط لإمكان إبرام بعض العقود أن تحصل الجهة المتعاقد على موافقة أو تصريح بالتعاقد، وهذه الموافقة قد تصدر من السلطة التشريعية بالنسبة لبعض العقود المهمة، أو موافقة جهة إدارية عليا، أو موافقة المجالس المحلية بالنسبة لنظام الإدارات المحلية.

ويختلف مفهوم الموافقة أو التصريح المطلوب للتعاقد عن شروط توفر الاعتماد المالي سابق الذكر، إذ أن وجود الاعتماد المالي ليس شرطاً لسلامة التعاقد. وليس هذا هو الشأن بالنسبة إلى شرط الحصول على موافقة أو تصريح بالتعاقد، وذلك انه حيث يشترط المشرع ضرورة الحصول على موافقة تكون هذه الموافقة ضرورية لقيام الرابطة التعاقدية<sup>(١)</sup>. ومن ثم فإن مخالفة شرط الإذن بالتعاقد سيجعل من العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فهذا الشرط على وفق ما استقر عليه الفقه الإداري الفرنسي متعلق بالنظام العام لقيامه على أسباب جوهرية تتصل بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

وقد اخذ بذلك قسم الرأي بمجلس الدولة المصري، إذ جاء في احد فتاواه (...وفي الحالة المعروضة لا اختصاص للسلطة التنفيذية في الترخيص باستغلال الثروة الطبيعية، فالتزامها باطل بطلاناً مطلقاً لعدم اختصاصها به، ومن ثم لا يترتب على هذا الالتزام الباطل أي اثر)<sup>٣</sup>.

١ المصدر نفسه، ص ٢٢٦.

٢ د. مطيع علي حمود جبير، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

٣ المصدر نفسه، ص ٣١٠.

وإذا كان العقد الذي تبرمه الإدارة من دون الحصول على الأذن القانوني يعد معدوماً من الناحية القانونية، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه التمسك في مواجهتها في هذه الحالة، كما هو الحال في حالة عدم وجود الاعتماد المالي، وكل ما يمكن للمتعاقد القيام به هو مطالبة الإدارة بالتعويض عما يكون قد لحقه من خسارة<sup>(١)</sup>.

ومن العقود الإدارية التي تستلزم موافقة السلطة التشريعية على إبرامها هي:

**أولاً:** عقد امتياز المرافق العام: يعتبر هذا العقد من أهم العقود الإدارية التي يتم تخصيصها بموجب قانون يحد موضوع عقد الامتياز الذي قد يكون إقامة منشآت أو استغلالها كالموانئ والجسور أو الطرق ذات الرسم، أو التنقيب عن البترول، أو استغلال موارد من موارد الطبيعة في البلاد كامتياز استغلال المناجم أو المعادن وغيرها من الموارد.

**ثانياً:** عقد القرض العام: ويرجع السبب في شرط الدستور موافقة البرلمان على عقد القرض العام إلى أهمية الآثار التي تترتب على هذا العقد وخطورتها التي من شأنها تحميل الدولة التزامات مالية لسنوات طويلة وبشرط قد تكون مرهقة خاصة إذا ما ترتب على القرض العام فوائد على المبالغ المقترضة تضاف إلى رأس مال الدين دون مشاركة في الأرباح والخسائر مما يؤدي في الغالب إلى فرض ضرائب لأداء الدين وفوائده.

أما العقود التي تستلزم موافقة جهة إدارية على إبرامها فهي تتعلق ببعض العقود التي قليلة الأهمية وتتم في صورة قرار إداري، ففي فرنسا يلزم بالنسبة لبعض عقود الدولة التي تتم في بعض المجالات مثل التصرفات العقارية التي يجب أن تتم بعد موافقة ممثل الدولة "

١ د. إبراهيم طه الفياض، مصدر سابق، ص ١٤١.

حاكم الإقليم". وفي مصر تستلزم بعض أنواع العقود التي تبرمها الإدارات المركزية موافقة رئيس الوزراء أو الوزير المختص.

### المطلب الثالث

#### استشارة جهة معينة

والاستشارة هي إجراء يستوجب التعبير عن جهة إدارية مختلف عن تلك الجهة المختصة أصلاً باتخاذ القرار. وهذه الاستشارة قد تكون ملزمة من الناحيتين العضوية والموضوعية. بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بطلب الاستشارة من الجهة التي حددها المشروع وملزمة بالتقيد بمضمون هذا الرأي وقد تكون ملزمة من الناحية العضوية دون الموضوعية بمعنى انه يتوجب على الإدارة أن تطلب الرأي الاستشاري من دون أن تكون ملزمة للأخذ به<sup>(١)</sup>.

وكثيراً ما يفرض المشروع على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد والمشرع يضع نصب عينيه اعتبارات محددة حين يفرض هذا الالتزام على جهة الإدارة، فقد يكون لاعتبارات فنية تستلزم اللجوء إلى جهة متخصصة أو لاعتبارات مالية للحفاظ على المال العام أو ضرورة اللجوء إلى جهة متخصصة قادرة على الصياغة القانونية للعقد بهدف تلافي المحاذير القانونية المحتملة، أو لتمكين جهة الوصاية الإدارية من ممارسة الرقابة السابقة على تصرفات الهيئات اللامركزية، وعندئذ يتعين على الإدارة المتعاقدة طلب رأي الجهة التي اوجب القانون الاستعانة برأيها ومشورتها بحيث يترتب على عدم طلب الرأي أو المشورة في هذه الحالة بطلان القرار المتخذ لعدم أتباع الشكل والإجراءات القانونية المطلوبة على أساس أن المشورة في هذه الحالة هي من الإجراءات الجوهرية.

١. هاني عبد الرحمن غانم، مصدر سابق، ص ٢٧.

وترجع أهمية اشتراط المشورة الوجوبية قبل إبرام العقود الإدارية لما قد يترتب على استطلاع الرأي أو المشورة من آثار ايجابية بالنسبة للجهة الإدارية المتعاقدة تتمثل في كفاءة حسن السير الأجهزة الإدارية وتجنبها مواطن الخطأ إذا ما أتيحت لها الفرصة لاستطلاع وجهات النظر المختلفة والحفاظ على المال العام، لاسيما إذا كانت المشورة مناسبة لإبرام عقود لها قيمة مالية كبيرة. فضلا على أن التزام الإدارة بالالتجاء إلى طلب الرأي قبل إبرام عقودها يمكنها من تجميع المعلومات اللازمة للاختيار الأفضل، ومن ثم فإن عدم احترام هذه الإجراءات يمكن أن ينعكس سلبياً على مضمون العقد المبرم ومحتواه. وتلجأ بعض الدول مثل فرنسا إلى إنشاء أجهزة ولجان استشارية خاصة للعقود الإدارية تكون مهمتها تقديم الآراء والاستشارات للسلطات الإدارية قبل التعاقد، بحيث يحدد النظام القانوني لهذه الأجهزة ما إذا كانت الاستشارات السابقة على إبرام العقد ملزمة بحيث تنقيد الإدارة المتعاقدة بمضمون الرأي والمشاورة، أو كانت غير ملزمة بحيث تختص كل لجنة بنوع معين من العقود كأن تشكل لجنة لعقود البناء وأخرى لعقود الكهرباء، وثالثة لعقود الأجهزة الالكترونية كالكومبيوتر وغيرها. في حين تشترط دول أخرى مثل مصر إناطة الاختصاص الاستشاري في مجال العقود الإدارية بجهة القضاء الإداري، حيث نص قانون المزايدات والمناقصات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على انه لا يجوز إبرام عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه دون اخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة وهي هيئة فتوى الدولة.

## المطلب الرابع

### الشكل الكتابي للعقد الإداري

القاعدة العامة في مجال إبرام العقود الإدارية أنه ما لم يشترط المشرع صراحةً إجراءً شكلياً معيناً بصدد إبرام عقد معين فإن الإدارة تصبح حرة في إبرام ما تشاء من العقود في الأشكال التي تراها. فعقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات فهي عقود رضائية وليست شكلية ويكفي لإبرامها توافق الإرادتين وخلوهما من العيوب. وتصدق هذه القاعدة فيما يتعلق بضرورة إفراغ العقد في الشكل الكتابي، فالكتابة في العقد الإداري لا تلزم إلا حيث يشترطها المشرع صراحةً<sup>١</sup>.

وعلى الرغم من أن القاعدة العامة هي عدم إلزام الإدارة باستخدام الصيغة المكتوبة عند إبرامها لعقودها إلا عندما يفرض القانون ذلك صراحةً، فإن دراسة التشريعات والأنظمة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية تظهر اتجاهاً متزايداً نحو اشتراط أن يتم تحرير العقد كتابياً خصوصاً في العقود المهمة وبناء عليه فإن المشرع في فرنسا ومصر والعراق يشترط الصيغة المكتوبة في نطاق عقود الأشغال والتوريد. ففي فرنسا يلحظ أن المشرع قد اشتراط صراحةً وجوب خضوع عقود الشراء، التي تشمل عقود الأشغال وعقود التوريد والخدمات والدراسات، للصيغة الكتابية بموجب المادة ٢٩ من قانون عقود الشراء العام، ويبلغ شرط الكتابة أهميته القصوى في المادتين ٤٥ و ٢٥٥ من القانون المذكور فلا يكفي بتحرير الحقوق والالتزامات كتابة فحسب بل تلزمان الأطراف أن يضمنوا عقدهم المكتوب بعض البنود بحيث يترتب على إغفال

١ د. عمر حلمي ود. ربيع فتح الباب المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية" أحكام الإبرام ومعايير التمييز وبعض أنواع العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٦٨.

احدها بطلان العقد، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بصورة صريحة أن شرط الكتابة يعد التزاماً من النظام العام<sup>١</sup>.

وفي مصر وبموجب المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية يجب أن يحرر عقد كتابياً بالنسبة لعقود الأشغال والتوريد متى ما بلغ مجموع قيمته خمسين ألف جنيه. وفي العراق كانت المادة ٨ (/سابعاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغاة تلزم بأن تكتب العقود باللغات العربية والكردية والانكليزية كلما كان ذلك ممكناً، كما تشير تعليمات تنفيذ قانون الموازنة الاتحادية رقم (٧) لسنة ٢٠١٣ على أنه إذ زاد مبلغ العقد عن خمسين مليون دينار فيجب على جهة التعاقد العامة تنظيم عقد بين الطرفين. وشرط الكتابة قد لا يقتصر على تحرير العقد فحسب بل يمتد ليشمل أية أعمال إضافية أو تغيير يتم إدخاله على العقد وهذا الشرط قرره المادة (١٥/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ المعدلة، أن أهمية استخدام الكتابة في نطاق العقود الإدارية تتمثل في أن العقد سيبرم بالصيغة الإدارية وهذا يعني أن الإدارة تتمتع بإمكانية أن تعطي الصيغة الرسمية لعقودها من دون اللجوء إلى موثق، وأن العقد الذي يتضمن العقد يحوز قرينة الصحة، وأن هذه القرينة تشمل مصدر القرار ومحتواه المادي فيعد المحرر الذي يتضمن العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها صادراً من الموظف الإداري المختص بتحريره، وأن محتواه يكون صحيحاً. وتقتضي قرينة الصحة للصيغة الإدارية وجود إشارات مادية خارجية تعكس هذه القرينة وتتمثل هذه العلامات الخارجية بالعلامات الرسمية مثل الأختام والشعارات فضلاً عن توقيع من الموظف المخول<sup>٢</sup>.

١ Laubadeere- Delvolve. etModerne, Traite de contratsadministrativ.e, L.G.D.J.Paris,TI,١٩٨٣.P.٥٦٥.

٢ د. مهند مختار نوح، مصدر سابق، ص ٣١٨.

## المبحث الثالث

### أساليب وإجراءات إبرام العقود الإدارية<sup>١</sup>

في القانون الخاص يتمتع كل من يرغب في إبرام عقد بحرية تامة في اختيار من يتعاقد معه من دون التقيد بإجراء شكلي معين إلا ما استثنى بنص صريح.

ويختلف الوضع مجال إبرام العقود الإدارية، فهذه الأخيرة تخضع في إبرامها لعدد من الأساليب والإجراءات التي تنظمها القوانين والأنظمة التي تعد قيوداً على حرية الإدارة في مجال إبرام عقودها واختيار المتعاقد معها.

وهكذا فإن أساليب إبرام العقود الإدارية تتعدد أنواعها، فهي يمكن أن تتم بأسلوب المناقصة إذ يعد هذا الأسلوب هو الأساس في إبرام العقود الإدارية، وأما الأسلوب الثاني فيتمثل بأسلوب الدعوة المباشرة في الأحوال التي يرخص لها القانون إتباع هذا الأسلوب، كما يمكن

١ نود الإشارة بصدد تنظيم أساليب التعاقد بالنسبة للعقود الحكومية في العراق انه لا يوجد إلى الوقت الحاضر قانون موحد وشامل ينظم عمليات التعاقد بالنسبة لعقود الأشغال العامة وعقود التجهيز أو ما يسمى بعقود التوريد على وجه الخصوص، وإنما يتحدد الإطار القانوني بقانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الذي صدر عن (سلطة الائتلاف المؤقتة) فضلاً عن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤، ويظهر الواقع العملي النقص والقصور الكبير الذي يتسم به القانون المذكور وكذلك تعليمات تنفيذه، ومنها على وجه الخصوص ما دأبت عليه السلطة التنفيذية ممثلة بالأمانة العامة لمجلس الوزراء ووزارة التخطيط سواء من تعطيل لهذه التعليمات أم من خلال التعديلات المتعددة التي تجريها عليها بين فترة وأخرى، فضلاً عن قيامها بإبرام عديد من العقود بالاستثناء من الخضوع لهذه التعليمات. لذا ندعو المشرع إلى سرعة التحرك وسن قانون موحد وشامل ينظم عملية التعاقد في مجال عقود الأشغال العامة وعقود التجهيز، حتى لا تبقى هذه العملية مرهونة بإرادة الإدارة تستخدمها على وفق ما تشاء.

تلجأ الإدارة إلى أسلوب العطاء الواحد أو ما يسمى بأسلوب العرض الوحيد، وأخيراً قد يتم إنجاز تعاقدات الإدارة عن طريق تشكيل لجنة مشتريات.

ولغرض الوقوف على أساليب التعاقد الإداري سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نعالج في المطلب الأول أسلوب المناقصة وفي المطلب الثاني نبحث أسلوب الدعوة المباشرة، ونخصص المطلب الثالث لدراسة أسلوب الاتفاق المباشر أو ما يسمى العرض الواحد، ونناقش في المطلب الرابع التعاقد عن طريق لجان المشتريات.

### المطلب الأول

#### التعاقد بأسلوب المناقصة

ولغرض الوقوف على هذا النوع من أساليب التعاقد الإداري سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة مفهوم المناقصة العامة، ونخصص الفرع الثاني للبحث في إجراءات المناقصة العامة.

### الفرع الأول

#### مفهوم المناقصة العامة

وهي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أم من ناحية الخدمات المطلوب أداءها<sup>(١)</sup>. وفي تعريف آخر يقصد بالمناقصة العامة مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى دعوى الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معها<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك فإن المناقصة العامة تكون على عدة أنواع وهي:

١ هاني عبد الرحمن غانم، مصدر سابق، ص ١٦٣.

٢ د. فؤاد محمد العطار، مصدر سابق، ص ٥٨٧.

١. **المناقصات العامة المفتوحة:** وبموجبها يتم فتح باب المشاركة فيها لمن يشاء. وهنا تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بأرخص الأسعار وهذه الطريقة تؤمن الخزينة للدولة أكبر قدر ممكن من الأعباء. حيث أن دخول أكبر قدر ممكن من المتنافسين يعني احتمال رسو المناقصة بأوطأ عطاء ممكن من بين مجموع العطاءات التي سوف تقدم فيها. وتعد هذه الطريقة تعزيزاً لمبدأ المساواة وحرية التنافس بين المتعاقدين، وهذه المنافسة تسمح بالاشتراك في المناقصة لمن يشاء بعد إجراء العلانية التامة<sup>(١)</sup>. وقد اخذت بهذا الأسلوب المادة (٤/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ وذلك بتوجيه الدعوة لمن يشاء بالاشتراك بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها.

٢. **المناقصة المحدودة:** وهي نوع من أنواع المناقصة العامة التي تسري عليها أحكام المناقصة العامة عدا ما تعلق منها بحرية الاشتراك فيها. ومن ثم ينحصر الخلاف بينهما في أن الاشتراك في المناقصة المحدودة يقتصر على الشركات أو المقاولين التي قررت الإدارة إدراج أسمائها في كشف خاص. وهذه المناقصة تختلف عن المناقصة المفتوحة في تحديد من يمكن لهم بالاشتراك فيها، فيقتصر حق الاشتراك المحدودة على أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة عليها ومثبت أسمائها في سجلات أو كشوف تقررها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها<sup>٢</sup>. وفي المناقصة المحدودة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية من حيث استبعاد من لا تريد

١ د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٤

٢ د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١،

دخولهم في هذا النوع من المناقصات. واللجوء إلى أسلوب المناقصة المحدودة لا ينحصر بالاعتبارات القائمة على أساس مراعاة الجوانب الفنية فقط، وإنما يمكن استخدامها مدفوعاً باعتبارات اجتماعية أو اقتصادية<sup>(١)</sup>.

وقد اخذ العراق بأسلوب المناقصة المحدودة على وفق المادة (٣/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وبموجبها تتم بإعلان الدعوة العامة من جهة التعاقد إلى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة وتكون على مرحلتين تتضمن تقديم الوثائق الخاصة بالتأهيل الفني والمالي للمشاركين في المناقصة وحسب التشريعات القانونية النافذة ذات العلاقة بالموضوع وذلك لتقييمها من لجنة متخصصة في الجهات التعاقدية للتوصل إلى اختيار المؤهلين للمشاركة، وفي المرحلة الثانية يتم توجيه الدعوة المباشرة (مجاناً) إلى المؤهلين للمشاركة في المناقصة لتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية (المالية) والشروط القانونية للمشاركة على إن لا تقل عن (٦) ست دعوات.

وعلى الرغم من وجاهة ومنطقية المسوغات التي فرضت أسلوب المناقصة المحدودة، إلا أن الواقع العملي يظهر أن هذا الأسلوب قد يفتح المجال للتلاعب فقد لا يعلن بصورة واضحة عن طلب القيد في سجل الموردين أو المقاولين مما يقف عائقاً أمام الكثيرين من هذا القيد، ومن ثم عندما تكتفي الجهة الإدارية بإرسال الدعوات للاشتراك بالمناقصة للمسجلين لديها فقط فإنها ستحرم الكثير من الموردين والمقاولين المؤهلين من فرص المشاركة. ولذلك فإنه

١ د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٢١٥

يجب على الإدارة أن تولي اهتماماً لمسألة القيد في سجلات الشركات المؤهلة بحيث يضمن وصوله إلى أكبر قدر ممكن من الموردين والمقاولين الذين يمتلكون المؤهلات الفنية والمالية للقيام بهذا النوع من المشاريع، وإلا فمن الأفضل فتح الباب أمام الجميع سواء المسجلين بسجل الموردين أو غيرهم والاكتفاء بتقديم ما يثبت أنه عمل بنفس المجال أو أنه لديه سجل صناعي أو تجاري. وهذا الرأي ينسجم في الوقت الحاضر مع ما قرره قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ وذلك من خلال جعل المناقصة المحدودة تتم على مرحلتين تتضمن الأولى تقديم وثائق التأهيل المسبق للراغبين بالتعاقد كافة وفي المرحلة الثانية تتم توجيه الدعوة مباشرة إلى المؤهلين للمشاركة بالمناقصة لتقديم عطاءاتهم.

**٣. المناقصة بمرحلتين:** وهذا الأسلوب انفردت به المادة (٣/رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، وبموجبه يكون لرئيس جهة التعاقد أو من يخوله استعمال طريقة تقديم العطاءات بمرحلتين في التعاقد بغرض الحصول على أفضل عطاء يلبي احتياجاته التعاقدية. ويعتمد هذا الأسلوب في العقود ذات المواصفات الفنية المعقدة أو عند الحاجة إلى تطبيق مواصفات لا يكون من المجدي فيها صياغة تفاصيل المواصفات الفنية للسلع أو الإشغال أو في حالة الخدمات لتحديد خصائصها أو ميزاتها بشكل دقيق ابتداءً. ويتم تنفيذ هذا الأسلوب من خلال مرحلتين، المرحلة تتضمن دعوة مقدمي العطاءات لتقديم عروضهم الفنية على أساس التصميم الأولي ووصف الفعاليات وفي هذه الحالة يمكن لرئيس جهة التعاقد تعديل الكلفة التخمينية إن تطلب الأمر ذلك. أما المرحلة الثانية فيتم فيها دعوة مقدمي العطاءات الذين

تم قبول عطاء اتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الأولى لتقديم عطاءاتهم المالية على أساس وثائق المناقصة المعدلة وفقاً للشروط التي تضعها جهة التعاقد. وبحسب الفقرة (ب) من المادة نفسها يجوز أن تسبق عملية تقديم العطاءات بمرحلتين إجراء التأهيل المسبق.

## الفرع الثاني

### إجراءات المناقصة

هناك سلسلة من الإجراءات لا بد للإدارة من أتباعها للتوصل للتعاقد بأسلوب المناقصة العامة وهذه الإجراءات نصت عليها القوانين التي تنظم التعاقد الإداري وهي على النحو الآتي:

أولاً- تحديد الاحتياجات الفعلية وإعداد دراسة الجدوى

١. **تحديداً لاحتياجات الفعلية:** تلتزم الإدارة في تعاقدها بحدود الحاجات الفعلية المبينة على أساس دراسة واقعية وموضوعية وبناء على ذلك يجب أن لا يطرح في المناقصات من الأصناف إلا ما تدعو إليها الضرورة، فإذا وجد في المخازن أصناف من أنواع مماثلة يمكن الانتفاع بها فلا يجوز شراء كميات جديدة إلا بقدر ما يكمل حاجة الاستهلاك. وبالنسبة للأصناف المقدر لها كميات تقريبية فيجب أن يكون التقدير أقرب إلى الحقيقة.

وتخضع عملية تحديد الاحتياجات الفعلية إلى مجموعة من الضوابط يمكن

أن نحددها بما يأتي:

١. مراعاة مبدأ حرية المنافسة في العقد الحكومي ومن ثم عدم تحديد احتياجات الإدارة على نحو يجعلها مضطرة إلى التعامل مع مقاول أو مورد بعينه، ما لم تكن احتياجات الإدارة تتطلب ذلك، لأن هذا الأمر سيفتح الباب لحصول حالة تواطؤ واتفاقات بين الجهات المسؤولة عن التعاقد وبين مقاولين

وموردين محددين، وتشكل هذه الحالة من أكثر ظواهر الفساد المنتشرة في الكثير من الدول<sup>(١)</sup>.

٢. ضرورة تحديد مواصفات العملية موضوع التعاقد على نحو دقيق، ولذلك فإن عدم إجراء الدراسات اللازمة لتنفيذ المشروع قبل طرحه للمناقصة وعدم الدقة في إعداد الجدوى الاقتصادية ووضع المواصفات والفنية وإعداد جدول الكميات بعد تهيئة الخرائط التفصيلية والخاصة بالتنفيذ ووضع الكلفة التخمينية الكلية وضع التصميمات والرسومات فضلاً عن عدم تحديد المدة اللازمة للتنفيذ سوف يؤدي إلى إدخال تعديلات على المشروع بعد إرساءه على المقاول والبدء بتنفيذه أو إضافة أعمال أخرى لم تتضمنها مستندات المناقصة أصلاً.

٢. **إعداد دراسة الجدوى:** تعرف دراسة الجدوى بأنها (مجموعة الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات، التي تستخدم في تجميع البيانات والمعلومات ودراستها وتحليلها في ضوء محيط ما، بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية تنفيذ المشروع من عدة جوانب، قانونية، ومالية، وتسويقية، واجتماعية وبيئية)<sup>(٢)</sup>.

وتوفر دراسة الجدوى نظاماً للمعلومات يساعد على اتخاذ القرار في شأن إنشاء المشروع، لذا قد يجعل القانون من القيام بدراسة الجدوى أمراً لازماً، ففي تايلند يفرض القانون على الوزارة أو المؤسسة التي تقترح مشروعاً للتنفيذ عن طريق القطاع الخاص بعمل دراسة جدوى تفصيلية له، على أن تلتزم

١ د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة بأحكام العقود في القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٠٧.

٢ د. عبير علي احمد حجازي ود. رمضان صديق، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٧.

بالقواعد الصادرة من مجلس التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذا الصدد، ثم تقدم الدراسة للمجلس لتقييمها وتقديم تقرير عنها إلى البرلمان<sup>(١)</sup>. وفي العراق ألزمت المادة (٢/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ الجهات المتعاقدة بالقيام بدراسة دقيقة عن الكلفة التخمينية للمشروع أو العمل المطلوب بغية استخدامها مقياساً عند تحليل العطاءات وترسية العقود.

إن الاهتمام بتحديد الاحتياجات الفعلية فضلاً عن إعداد دراسة جدوى دقيقة يشكل ضماناً مهمة للحيلولة من حصول الغش وحالات الفساد الإداري، إذ تجيز القوانين والأنظمة ومن ضمنها القانون العراقي<sup>(٢)</sup> في الغالب إجراء تعديلات وإدخال تغييرات على تنفيذ العقد لم تتضمنها مستندات المناقصة ولا وثيقة العقد الأصلية إذا ما وجدت ضرورة لإدخال هذه التغييرات أو إضافات، وهذه الإجازة يمكن أن تفتح المجال للتحايل من جانب المقاول أو المورد الذي رست عليه المناقصة إذ يقوم بتقديم عطاءات منخفضة السعر معتمداً على إدخال تغييرات وإضافات فيما بعد، وهذا الأمر يمكن أن يتم على وفق توافق واتفق مسبق مع لجان الترسية ومن ثم سيكون ذلك وسيلة لهدر المال العام فضلاً عن إخلاله بمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص.

#### ثانياً- الإعلان عن المناقصة وتقديم العطاءات:

١. الإعلان عن المناقصة: يعد الإعلان عن المناقصة إجراءً جوهرياً بالنسبة لنظام المناقصات العامة ومن مقتضاه توجيه الدعوة إلى المقاولين والمتعهدين كافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة وبيان

١ ماهر محمد احمد، النظام القانوني لعقد (البوت) B.O.T، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤، ص ٧٢.

٢ فيموجب المادة (١٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ يمكن تغيير الأعمال المتعاقد عليها أو إضافة أعمال أو كميات جديدة في حالة الضرورة القصوى وفي حالة توفر حالات محددة.

الشروط الموضوعية التي يتم بناء عليها التقدم بالعروض إلى الجهة الإدارية<sup>(١)</sup>.

والغرض من الإعلان هو إعلام اكبر قدر ممكن من الجمهور بالمناقصة وذلك عن طريق النشر في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو على مواقع الانترنت ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات مهمة منها ميعاد التقديم بالعطاء ومدة سريانه ومكان وموعد إجراء المناقصة والتأمينات المطلوبة لهذا الغرض والمستندات والوثائق المطلوبة فضلاً عن المؤهلات التي يجب أن تتوفر في المشترك من الراغبين في التعاقد سواء كانت تلك المؤهلات مالية أو فنية ويجب على من يريد الاشتراك الحصول على استمارات المشاركة إن كانت مهياً مسبقاً لغرض الاطلاع عليها حتى تكون لديه الفكرة الكاملة عن المناقصة والتي على ضوءها يقرر الإقدام على الاشتراك في المناقصة من عدمه<sup>(٢)</sup>.

ولا يعدو الإعلان عن المناقصة أن يكون مجرد دعوة للتعاقد فهو لا يمثل إيجاباً تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها<sup>(٣)</sup>.

ونظراً لأهمية الإعلان عن المناقصة تحرص القوانين التي تنظمها دائماً على النص عليه صراحة، فقد نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العقود الإدارية وتطلب توفره سواء في عقود الدولة أو بالنسبة للعقود التي تبرمها الهيئات المحلية<sup>(٤)</sup>.

١ د. جيهان حسن سيد احمد ، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٠.

٢ د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩، ص ٦٠١ .

٣ د. ماهر محمد حامد احمد، مصدر سابق، ص ٧٥.

٤ د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ١٤٩.

وفي مصر نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على مبدأ الإعلان بقولها (تخضع كل من المناقصات العامة والممارسة العامة لمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة) . وفي العراق حرص المشرع على تأكيد مبدأ المنافسة والعلانية بوصفه إجراءات لا بد من توخيها عند قيام الجهات الإدارية بإبرام عقودها المختلفة وعلى ذلك نص في المادة الأولى من القسم (١) من قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ على أن تراعي الإدارة في إبرام عقودها المبادئ الآتية ( أ. أن تكون إجراءات الدعوة العامة تنافسية وثامة وعادلة وعلنية إلى أقصى حد ممكن، وان تتضمن كذلك على سبيل المثال لا الحصر، الإعلان عن الدعوات بشكل واف، والموضوعية في معايير تقييم العطاءات والعلنية في فتح العطاءات.

ب. أن تكون بموجب المعايير الدولية للشفافية، وان تسمح بإمكانية التنبؤ بالذي سيحصل وان تتسم بالعدالة والمساواة).

**ولغرض ضمان النزاهة في مجال التعاقدات الحكومية يجب على جهات التعاقد العامة أن تقوم بالإعلان عن المناقصة بصورة تتيح العلم بالمناقصة لكل من يرغب الاشتراك بالمناقصة، ويجب أن تكون مدة الإعلان مناسبة وليست بالقصيرة، لذلك يعد تحديد جهة التعاقد الحكومية مدة قصيرة للإعلان من الإشارات التي تثير الريبة بوجود تواطؤ مسبق بينها وبين الغير، لان ذلك سيعني حصر الاشتراك في المناقصة بعدد قليل من المقاولين أو الموردين الذين قد يكون هناك اتفاق مسبق بينهم وبين الأشخاص القائمين بالمناقصة. وإدراكاً لهذا لأهمية تشيير المادة (٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٠ بوجوب توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات المناقصة وعقود الاشتراء، بما في ذلك الدعوة للمشاركة في المناقصة والمعلومات ذات الصلة بإرساء العقود توزيعاً عاماً.**

ويجب أن يحدد الإعلان موعداً كافياً ومناسباً لتقديم العطاءات بغية تمكين المقاولين والموردين من دراسة مستندات المقاوله أو التجهيز والاتصال بالجهات الخارجية لمعرفة الأسعار والاطلاع على موقع العمل، إذ أن لذلك تأثير كبير في تسعير المقاوله أو تحديد أسعار المواد بصورة دقيقة، وتزداد أهمية هذا الأمر في المناقصات التي تتضمن تقديم عينات ومواد للحيلولة من دون تسريب المعلومات لمقاولين أو موردين محددين وذلك للاستعداد لتقديم العينات مبكراً والتقدم للمناقصات فور الإعلان عنها ومن ثم عدم توفر الوقت الكافي للمقاولين والموردين الآخرين.

٢. تقديم العطاء: بناءً على الإعلان عن المناقصة يقوم المقاولين والموردين الراغبون في التعاقد بتقديم عروضهم، ويسبق ذلك إثبات أهليتهم ثم إعداد عطاءاتهم.

أ. إثبات أهلية المتعاقد: وإثبات أهلية المتعاقد يمكن أن يتم في صورتين<sup>(١)</sup>، تتمثل الصورة الأولى في أن يقدم كل من يريد التعاقد مع جهة الإدارة سابقة خبرته والمستندات الدالة عليها مع العطاء الذي يتقدم به. أما الصورة الثانية فتتمثل في الدعوة إلى سبق التأهيل، وتعني قيام الإدارة إعلانها عن المناقصة بالطلب من المتقدمين إلى تقديم مستندات سابقة الخبرة أو سابقة الأعمال.

وفي العراق اخذ المشرع العراقي بأسلوب الدعوة إلى سبق التأهيل، فبحسب المادة (٤/ثانياً) من قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ فإن إجراءات أسلوب المناقصة المحدودة، تتم على مرحلتين إذ تتضمن المرحلة الأولى تقديم الوثائق الخاصة بالتأهيل للمشاركين في المناقصة لتقييمها والتوصل إلى اختيار المؤهلين للمشاركة في المرحلة الثانية. وأوجببت المادة (٥/أولاً/ز) أن

١ د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٢٠.

يتضمن الإعلان عن مناقصات العقود العامة الطلب من مقدمي العطاءات إرفاق عطاءاتهم للإعمال المماثلة إن وجدت.

ب. إعداد العطاء: بعد إثبات أهلية المقاول أو المورد الراغب بالتعاقد، واستبعاد العروض غير المناسبة سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية يتم دعوة الراغبين بالتعاقد غير المستبعدين لتقديم عطاءاتهم النهائية.

ويجب أن يقدم العطاء على وفق الشروط والقيود والمواصفات الفنية والمالية التي أعلنت عنه الإدارة، ويجب على مقدم العطاء أن يتقيد بالمواعيد والإجراءات التي حددتها جهة الإدارة المعنية<sup>(١)</sup>.

ويجب على مقدم العطاء أن يلتزم بعطائه خلال المدة المحددة من جانب الجهة الإدارية حتى يتم البت في العطاء، ويعد تقديم العطاء بمثابة الإيجاب الصادر من جانب مقدم العطاء<sup>(٢)</sup>. كما يجب على مقدم العطاء أن يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع عن طريق خطة مالية، تعيين مصادر هذا التمويل، والضمانات التي تكفل تنفيذها. ويجب أيضاً أن يعرض الخرائط والرسوم الخاصة بالمشروع وخطة التنفيذ ومراحله الزمنية<sup>(٣)</sup>.

ولضمان جدية مقدم العطاء يلزم في الغالب أن يرفق بعطائه تأمين فإذا ما رجع عن عطائه خلال المدة المحددة في الإعلان يتم مصادرة مبلغ التأمين، وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة (١٧) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

١ د. إلياس ناصيف، عقود ال b.o.t، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٦ ص ١٩٥.

٢ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٨.

٣ د. احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٧٦.

وفي العراق أوجبت المادة (٥/أولاً/ي) من قانون العقود العامة أن يتضمن الإعلان بيان مقدار التأمينات الأولية المطلوبة من مقدم العطاء.

**ثانياً- فتح العطاءات:** وتبدأ هذا المرحلة بحلول الوقت المحدد لغلق المناقصة أو في بداية الدوام الرسمي لليوم التالي. وينبغي أن تتحرى جهة التعاقد اختيار أعضاء لجان من ذوي الخبرة الطويلة والمشهود لهم بالنزاهة والسمعة الطيبة لتجنب حالات عدم الإشارة للحك أو الشطب في العطاء أو حدوث حالات فتح للعطاءات والطلب من مقدميها إكمال النواقص وإعادة إدخالها ضمن العطاءات المستوفية للشروط المنصوص عليها في التعليمات أو عدم تثبيت النواقص والتحفظات في الاستمارة الخاصة بالفتح.

أما بالنسبة لمدة نفاذ العطاء فإن مدة صلاحية أي عطاء يجب أن تكون مذكورة في التعليمات لمقدمي العطاءات المرفقة بوثائق المناقصة، ويجب التأكيد عليها في استمارة العطاء الموقعة. وإذا حدثت ظروف استثنائية تمنع منح العطاء خلال فترة النفاذ، يطلب التمديد من مقدمي العطاءات تحريرياً، بموجب التعليمات لمقدمي العطاءات . و يطلب من مقدمي العطاءات كذلك، تمديد ضمان العطاء و التأمينات الأولية (ضمان العطاء ) إذا تطلب الأمر ذلك.

**ثالثاً- تحليل وتقويم العطاءات:** بعد استلام العطاءات تتجه الإدارة لفحصها وتحليلها عن طريق لجنة أو لجان متخصصة شكلت لهذا الغرض. وتشكل في كل جهة تعاقد لجنة أو أكثر لتحليل وتقويم العطاءات من الجوانب الفنية والمالية والقانونية وتكون برئاسة موظف لا يقل عنون وظيفته عن مدير أو رئيس مهندسين من ذوي الخبرة والاختصاص وعضوية عدد من الفنيين المختصين بما فيهم قانوني ومالي ومقرر للجنة وتمارس مهامها خلال الفترة المحددة في أمر التشكيل ، وللجنة الاستعانة بجهات متخصصة ذات خبرة بطبيعة المناقصة

وتخضع توصيات هذه اللجان إلى مصادقة رئيس جهة التعاقد أو من يخوله حسب الصلاحيات المالية المعتمدة لأغراض التعاقد.

ومن الأجدر أن يكون تشكيل اللجان مؤقتاً، ومن ثم يتم إعادة النظر في تشكيل لجان التحليل والتقييم في المناقصات بين فترة وأخرى بحيث لا تقتصر عضوية هذه اللجان على أشخاص بعينهم لفترة طويلة مما يمكنهم من تكوين علاقات مع المتقدمين للمناقصات، والتواطؤ معهم لإسناد المشاريع أو التجهيز لهم. وينبغي على جهة التعاقد الاهتمام باختيار أعضاء لجان التحليل والتقييم من ذوي الخبرة والنزاهة والسمعة الطيبة كون مرحلة التحليل من أكثر المراحل أهمية واحتمال حدوث حالات الخلل بصورة مباشرة أو غير مباشرة خلالها عن طريق إحالة المناقصة إلى مقاول أو مورد لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة ومن ذلك:

- قبول العطاءات غير المستكملة للشروط المطلوبة مثل الكفالة المصرفية أو الأعمال الماثلة، أو براءة الذمة من الضريبة.
- قيام لجنة التحليل بتعديل الشروط والمواصفات والخرائط وجدول الكميات والتلاعب بها لتتناسب بعض العطاءات المختارة.
- توصية اللجنة بإحالة العمل إلى عطاء سعره أعلى من أقل العطاءات بدعوى أن الدائرة غير ملزمة بقبول أوطأ العطاءات على الرغم من العطاء الأقل سعراً مستوفياً للشروط كافة.
- التوصية بالإحالة إلى مناقص وحيد من دون تقديم توصية بإعادة الإعلان مرة أخرى.

ومما يوثق أيضاً بصدد لجان التحليل هو خلو قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ فضلاً عن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ من أي نص يلزم لجان التحليل بالتبليغ عن أية من حالات الفساد

أثناء عملية طرح العطاءات، فضلاً عن ذلك لا توجد نصوص توفر الحماية لموظفي هذه اللجان في حالة تبليغهم عن تلك المخالفات. وبعد الانتهاء من عملية التحليل ينظم جدول مفصل بالعطاءات كافة تبين فيه جميع التفاصيل المتعلقة بها والنواقص ( إن وجدت ) مع إجراء مقارنة وتقييم من النواحي الفنية والقانونية والمالية، ثم ينظم المحضر النهائي والذي يجب أن يتضمن حقلاً خاصاً يبين توصية لجنة التحليل والتقييم يذكر فيه اسم مقدم العطاء المرشح للإحالة وجنسيته بموجب الجدول المرافق به ومبلغ العطاء وعملته ومدة التنفيذ أو التجهيز بالأيام والأسس التي استندت إليها اللجنة في هذه التوصية وكون مبلغ العطاء ضمن الحدود المقبولة للكلفة التخمينية يختم المحضر بتاريخه بعد التوقيع عليه من رئيس وأعضاء اللجنة.

وبالنسبة لإجراء المفاوضات مع مقدمي العطاءات فعلى وفق القسم الخامس الفقرة ( ٢ /ث) من قانون العقود العامة فإنه للحكومة الحق في التدخل بالمفاوضات مباشرة مع مقدمي العطاءات بعد الحصول على موافقتهم الخطية بالاشتراك في المناقصة لغرض توضيح إجراءات المناقصة والرد على الأسئلة ومناقشة الأسعار. وأثناء المفاوضات ( بعد طرح المناقصة ) لا يجوز مناقشة المعلومات بما فيها الأسعار أو التصريح بها بناءً على اقتراحات بعض المناقصين إلا بعد أن ترسي المناقصة على أحد المناقصين. ويمكن للجان التحليل استكمال البيانات الفنية المطلوبة من مقدمي العطاءات المرشحين وتصحيح الأخطاء إن وجدت مع مراعاة عدم جواز إضافة أو استكمال أية بيانات تؤثر على الأسعار المقدمة من مقدمي العطاءات، ومن ثم في بعض الحالات للجهة الحكومية، طلب توضيحات من مقدمي العطاءات حول مواضع الغموض والتناقض في العطاء، كما هو مطلوب في التعليمات لمقدمي العطاءات. و يجب أن تكون هذه الطلبات تحريرية، ولا يطلب أو يقبل أي تغيير في السعر أو نطاق السلع أو الأشغال أو الخدمات المعروضة أصلاً،

إلا في حالة تصحيح أخطاء حسابية. وتكون إجابات مقدمي العطاءات أيضاً تحريرية. ولا يجوز إجراء المقابلات أو المحادثات بين الجهة الحكومية/ صاحب العمل (أو مستشاريه) ومقدمي العطاءات خلال عملية تقييم العطاءات. - إكمال البيانات وتصحيح الأخطاء، ويمكن للجان التحليل استكمال البيانات الفنية المطلوبة من مقدمي العطاءات المرشحين وتصحيح الأخطاء إن وجدت مع مراعاة عدم جواز إضافة أو استكمال أية بيانات تؤثر على الأسعار المقدمة من مقدمي العطاءات. فالأخطاء البسيطة أو السهو والتي هي أخطاء إنسانية ممكنة لا يجب أن تكون أساساً لرفض العطاء، فمن النادر أن يكون العطاء كاملاً من جميع الجوانب، ولكن صلاحية العطاء نفسها، على سبيل المثال، والتواقيع عليه يجب أن تكون صحيحة.

**رابعاً- إبرام العقد:** هي المرحلة النهائية في العقد الإداري حيث يوقع العقد من قبل ممثل الإدارة وهو صاحب الاختصاص الذي حدده القانون وغالباً ما يكون الوزير المختص أو من يخوله صلاحية التعاقد أو المحافظ أو من يخوله بأجراء التعاقد، وأحياناً يجيز القانون لرئيس مجلس الإدارة صلاحية إبرام العقد الإداري ولا تملك الإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام العقد مع غير من حددته لجنة البت في العطاءات بل أنها ملزمة بالتعاقد مع الشخص أو الجهة التي رشحتها لجنة البت ورست عليها المناقصة<sup>(١)</sup> إلا أن السلطة المختصة بإبرام العقد تستطيع العدول عن رأيها وعدم التعاقد نهائياً ولكن لا يجوز لها العدول عن الشخص أو الجهة التي حددتها لجنة البت إلى شخص آخر أو جهة أخرى وإنما تستطيع عدم التعاقد بشكل نهائي، وموافقة الإدارة على التعاقد يمثل قبولاً للإيجاب الصادر من مقدم العطاء ويجب أن يصل قبول الإدارة إلى المتعاقد مقدم العطاء الذي رست

١ د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠،

عليه المناقصة وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر أن (( يكون إيجاب الجمعية المطابق لشروط المناقصة قد التقى وقبول الجهة الإدارية أثناء سريان مدة العطاء وتم الترسية عليها وإبلاغها بذلك مما لا وجه معه للقول بعدم انعقاد العقد ))<sup>(١)</sup>. والأصل أن العقد بين الطرفين يجب أن يكون مكتوباً وموثقاً ومن ثلاث نسخ على الأقل الأولى تبقى عند الإدارة المتعاقدة والثانية عند الشخص المتعاقد مع الإدارة إما النسخة الثالثة فتودع لدى الجهة الإدارية العليا التي خولت الإدارة الأدنى بإجراءات العقد<sup>(٢)</sup>، ولا يمنع من إرسال نسخ أخرى للحسابات والرقابة الإدارية والدائرة القانونية في الجهة الإدارية صاحبة الشأن.

وبالنسبة للعراق وعلى وفق المادة (١٠/أولاً) من التعليمات تعد قرارات الإحالة نافذة من تاريخ تبليغ من ترسو عليه المناقصة بتوقيع العقد خلال مدة لا تتجاوز (١٥) يوماً من تاريخ التبليغ بالإحالة بعد مصادقة رئيس جهة التعاقد مع إشعار بقية المناقصين بقرار الإحالة للمناقصة.

### المطلب الثاني

#### التعاقد بأسلوب الدعوة المباشرة

وهذا الأسلوب قرره المادة (٣/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ المعدلة وبموجبه توجه الدعوة المباشرة من جهات التعاقد إلى ما لا يقل عن (٣) خمسة من المقاولين و/ أو الشركات و/ أو المؤسسات المعتمدة لقدرتها وكفاءتها الفنية والمالية عند تنفيذ العقود العامة بمختلف أنواعها وعند الضرورة ولوجود أسباب مسوغة.

١ د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر، ص ١٢٤ .

٢ د. حمدي ياسين عكاشة العقود الإدارية في التطبيق العملي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٣ ص ١١٦.

وأسلوب الدعوة المباشرة هو أسلوب استثنائي ولذلك وقد حددت التعليمات مسوغات اللجوء إليه في قيام إحدى الحالات الآتية:

(١) إذا كان العقد ذو طابع تخصصي أو يتطلب السرية في كل من إجراءات التعاقد والتنفيذ أو أن تكون هناك أسباب أمنية تستدعي ذلك .

(٢) المشاريع الاستراتيجية والتي تتطلب خبرات أجنبية.

(٣) عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية.

### المطلب الثالث

#### التعاقد الإداري بأسلوب العطاء الواحد ( العرض الوحيد)

التعاقد المباشر أسلوب من أساليب التعاقد الإداري تتبعه الإدارة بصورة استثنائية للتعاقد مع طرف قد يحتكر صناعة معينة أو تتوفر لديه فقط الإمكانيات المالية والفنية للقيام بالمشروع محل التعاقد، فالإدارة تتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة مع صاحب الاحتكار أو المشروع أو صاحب الخبرة التخصصية أو مورد الحاجات والأشياء التي تحتاجها الإدارة خاصة في الحالات العاجلة والمتعلقة بالأمن الوطني أو الأزمات التي تتطلب إبرام عقود إدارية سريعة.

وأسلوب التعاقد المباشر أو العطاء الواحد أخذت به عديد من القوانين المقارنة، ففي مصر نصت المادة السابعة من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ (( يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتل أتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها ، إن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناءً على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة أو من الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته مائة ألف جنيه ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد المباشر ).

ويلاحظ على هذا النص انه حدد الجهات التي تسمح للإدارة بالاتفاق المباشر وإبرام العقد الإداري وفق هذا الأسلوب كما إن النص خول الإدارة سلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى الانحراف باستعمال السلطة كما أن القانون المصري المذكور سابقاً أجاز للهيئات الإدارية أن تتعاقد فيما بينها وبأسلوب الاتفاق المباشر إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة سالفه الذكر.

ولغرض الاتفاق المباشر فان الإدارة تضع مسبقاً دفاتر الشروط وهي تتضمن كافة شروط العقد أو معظمها على أن تكملها عند التعاقد مباشرة مع الشركات أو الأشخاص الذين يتعاقدون معها والشروط المدرجة في هذه الدفاتر هي شروط تعاقدية إلا إن هناك دفاتر شروط تتضمن شروطاً تعاقدية وأخرى تنظيمية وهي تستخدم لإبرام بعض العقود الإدارية ومنها عقد التزام المرافق العامة وهو عقد يقوم فيه صاحب الامتياز فرد أو شركة خلال مدة محدودة على نفقته ومسؤوليته بإدارة احد المرافق فهناك شروط تعاقدية بين الإدارة وصاحب الامتياز من جهة وأخرى تنظيمية بين صاحب الامتياز والمنفذين بالمرفق من جهة أخرى<sup>(١)</sup>، وما يخص الاتفاق المباشر فانه يحصل بين الإدارة والمتعاقد معها، وبهذا فان الإدارة في التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر تتخلص من الإجراءات الواجب أتباعها في المناقصات والمزايدات العامة وتملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار من يتعاقد معها ولهذا فان المشرع اوجب على السلطة الإدارية الحصول على موافقات من جهات معينة لغرض إبرام العقد بهذه الطريقة.

وفي العراق أجازت المادة (٣/سادساً) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٤ التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر أو العرض الوحيد من خلال توجيه

١ د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،

١٩٨١، ص ٢٥١.

الدعوة مجاناً من جهات التعاقد لمناقص واحد فيما يتعلق بالعقود ذات الطبيعة الاحتكارية لتجهيز أو تنفيذ الأعمال أو الخدمات الاستشارية أو التصنيع وذلك عند الضرورة ولوجود أسباب مبررة تستدعي ذلك.

**ويلحظ بصدد أساليب التعاقد** سواء بالنسبة لأسلوب الدعوة المباشرة أم بالنسبة لأسلوب العطاء الواحد وبافتراض إنهما يدخلان ضمن الحالات الاستثنائية للتعاقد إلا هناك توسع كبير في حالات تطبيقهما وعلى وفق ما ورد في التعليمات، وهو يشكل مساساً واضحاً بمبدأ المنافسة ومبدأ تكافؤ الفرص كليهما فضلاً عن أنه يمكن أن يفتح الباب مشرعاً للتلاعب والفساد من خلال استغلال جهات التعاقد الحكومية لتحقيق الكسب غير المشروع لعدم تقيدها بالإجراءات والقيود فيما لو تم التعاقد بأسلوب المناقصة، لذا ندعو المشرع إلى ضبط وتقليص حالات تطبيق أسلوب الدعوة المباشرة وأسلوب العرض الواحد كلاهما بحيث لا يتم اللجوء إليهما إلا في أضيق الحدود وإحاطتهما بضوابط شديدة، منعاً لإساءة استخدامهما جهات التعاقد الحكومية، ويؤيد الواقع العملي في العراق هذه الحقيقة إذ أدى التطبيق العملي لأسلوب الدعوة المباشرة وكذلك أسلوب العطاء الواحد إلى تحقيق الكثير من حالات إساءة استعمال من الجهات التعاقدية ونشير بهذا الصدد إلى التعميم الصادر عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالعدد ٣ بتاريخ ٢٠١١/٧/٣ والذي أشار (إلى استثناء عديد من المشاريع وطلبات التجهيز من إجراءات التعاقد المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بناءً على ما تم تقديمه من مبررات من تلك الوزارات والجهات الأخرى فضلاً عن اللجوء إلى أسلوب الدعوة المباشرة بقصد الإسراع بتنفيذ تلك المشاريع وكذلك طلبات التجهيز ولكن الملاحظ عدم تحقق ذلك عملياً من حيث الاستفادة من تلك الاستثناءات وخاصة في مجال

سرعة الانجاز والتي منحت على أساسها تلك الاستثناءات مما يؤشر في بعض الحالات أن أمراً ما كان وراء طلب الاستثناء غير تلك المبررات<sup>١</sup>.

### المطلب الرابع

#### التعاقد عن طريق لجنة مشتريات

وهذا الأسلوب قرره المادة (٣/تاسعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ويتم استخدام هذا الأسلوب لتجهيز دوائر الدولة بالسلع والخدمات التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار أو أي مبلغ آخر يحدد في الموازنة الجارية مع مراعاة الضوابط التي تصدرها دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بالموضوع.

وبالنسبة لصلاحية لجان المشتريات في التعاقد فقد حددتها المادة (٣/أ) من تعليمات تنفيذ قانون الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٣ على مستويين، المستوى الأول بالنسبة للمبالغ التي تزيد عن مليون دينار ولحد عشرة ملايين دينار عن طريق لجنة مشتريات، ولكن من دون الحاجة إلى تقديم عروض. والمستوى الثاني بالنسبة للمبالغ التي تزيد عن عشرة ملايين ولحد مائة مليون عن طريق لجنة مشتريات على أن تقدم ثلاثة عروض على الأقل لاختيار أفضلها من ناحية السعر والجودة وتكون مؤيدة من لجنة اعتدال الأسعار التي تشكل في جهة التعاقد لهذا الغرض.

وللحيلولة دون حصول التلاعب منعت الفقرة (ب) من المادة نفسه تجزئة المشتريات وبعد هنالك تجزئة بقصد إدخالها في صلاحية لجنة المشتريات الواردة في الفقرة (أ) من المادة الثالثة إذا تكرر شراء مادة معينة لأكثر من مرة في الشهر الواحد. وبخلاف لجان الفتح ولجان التحليل نصت

١ تعميم الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالعدد ٣ بتاريخ ٢٠١١/٧/٣ منشور على الموقع

الإلكتروني لوزارة التخطيط <http://www.mop.gov.iq/mop>

المادة (٣/ج) من التعليمات ذاتها على وجوب استبدال أعضاء لجنة المشتريات التي لها علاقة بالشراء من السوق وبمعدل (١/٣) أعضاء اللجنة بشكل دوري حفاظاً على حقوق الخزينة وتحديد مدة بقاء أعضاء اللجان المذكورة لمدة لا تزيد على (٦) أشهر، ولا يجوز تجديدها بأي حال من الأحوال إلا في حالة الضرورة القصوى وتحقق الحاجة الماسة ولا يجوز بعدها إشراك العضو في لجنة المشتريات ثانية إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة واحدة.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا في موضوع أساليب التعاقد الإداري توصلنا

إلى النتائج والتوصيات الآتية:

### أولاً- النتائج:

١. لا يوجد في العراق إطار قانوني موحد وشامل ينظم عمليات إبرام العقود الحكومية لاسيما عقود الأشغال العامة وعقود التجهيز، ويثبت الواقع العملي قصور قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ كلاهما عن تلبية حاجات الإدارة فضلاً عن عدم توفيره الحماية اللازمة للمال العام، خصوصاً مع دأب الإدارة المستمر على إبرام عديد من العقود استثناء من الخضوع للتعليمات المشار إليها، وهو ما سهم في حصول عديد من حالات الفساد وهدر المال العام.

٢. تستند الإدارة على مجموعة من الأسس في إبرام عقودها الإدارية كالعلائية وحرية المنافسة والمساواة بين المتعاقدين ولا تستطيع الإدارة التوصل من هذه الأسس لأنها تستند بالأصل على الدستور الذي يساوي بين الناس في الحقوق والواجبات وحق المشاركة في النشاطات العامة وتكافؤ الفرص وبذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه الأسس في إبرام عقودها الإدارية يجعل منها عقوداً مشكوكاً في شرعيتها ونزاهتها. ومن ناحية ثانية تتقيد الإدارة في إبرام عقودها بمجموعة من القيود تتعلق بوجود وجود اعتماد مالي، والحصول على موافقة جهة أخرى، أو اخذ استشارة جهة معينة يحددها القانون. وأتباع الشكل الكتابي للعقد في بعض الأحوال.

٣. تظهر تجارب الدول أن الأسلوب الأساس الذي يعتمد في إبرام العقود الإدارية هو أسلوب المناقصات والمزايدات العامة وهو ما نصت عليه معظم الدول التي نظمت أساليب التعاقد الإداري وعلى الإدارة التقيد

بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإبرام العقد على وفق هذا الأسلوب مما يؤدي إلى التعاقد مع المقاول أو المورد الذي قدم أفضل العروض من الناحيتين الفنية والمالية.

٤. على الرغم من وجهة ومنطقية المسوغات التي فرضت أسلوب المناقصة المحدودة، إلا أن الواقع العملي يظهر أن هذا الأسلوب قد يفتح المجال للتلاعب فقد لا يعلن بصورة واضحة عن طلب القيد في سجل الموردين أو المقاولين مما يقف عائقاً أمام الكثيرين من هذا القيد، ومن ثم عندما تكتفي الجهة الإدارية بإرسال الدعوات للاشتراك بالمناقصة للمسجلين لديها فقط وهو ما يعني حرمان الكثير من الموردين والمقاولين المؤهلين من فرص المشاركة. ولذلك فإنه يجب على الإدارة أن تولي اهتماماً لمسألة القيد في سجلات الشركات المؤهلة بحيث يضمن وصوله إلى أكبر قدر ممكن من الموردين والمقاولين الذين يمتلكون المؤهلات الفنية والمالية للقيام بهذا النوع من المشاريع، وإلا فمن الأفضل فتح الباب أمام الجميع سواء المسجلين بسجل الموردين أو غيرهم والاكتفاء بتقديم ما يثبت أنه عمل بنفس المجال أو أنه لديه سجل صناعي أو تجاري.

٥. فيما يتعلق بعملية تحديد الاحتياجات الفعلية للإدارة فإنها تخضع لمجموعة من الضوابط تتمثل بناحيتين، الناحية الأولى هي بمراعاة مبدأ حرية المنافسة في العقد الحكومي ومن ثم عدم تحديد احتياجات الإدارة على نحو يجعلها مضطرة إلى التعامل مع مقاول أو مورد بعينه، ما لم تكن احتياجات الإدارة تتطلب ذلك، لأن هذا الأمر سيفتح الباب لحصول حالة تواطؤ واتفاقات بين الجهات المسؤولة عن التعاقد وبين مقاولين وموردين محددين، وتشكل هذه الحالة من أكثر ظواهر الفساد المنتشرة في الكثير من الدول. أما الناحية الثانية فتعلق بضرورة تحديد مواصفات العملية موضوع التعاقد على نحو دقيق، ولذلك فإن عدم إجراء الدراسات اللازمة

لتنفيذ المشروع قبل طرحها للمناقصة وعدم الدقة في إعداد الجدوى الاقتصادية ووضع المواصفات والفنية وإعداد جدول الكميات بعد تهيئة الخرائط التفصيلية والخاصة بالتنفيذ ووضع الكلفة التخمينية الكلية وضع التصميمات والرسومات فضلاً عن عدم تحديد المدة اللازمة للتنفيذ سوف يؤدي إلى إدخال تعديلات على المشروع بعد إرساء على المقاول والبدء بتنفيذه أو إضافة أعمال أخرى لم تتضمنها مستندات المناقصة أصلاً.

٦. يلحظ بصدد أساليب التعاقد سواء بالنسبة لأسلوب الدعوة المباشرة أم بالنسبة لأسلوب العطاء الواحد وبافتراض أنهما يدخلان ضمن الحالات الاستثنائية للتعاقد إلا هناك توسع كبير في حالات تطبيقهما وعلى وفق ما ورد في التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٤ ، وهو يشكل مساساً واضحاً بمبدأ المنافسة ومبدأ تكافؤ الفرص كلاهما فضلاً عن أنه يمكن أن يفتح الباب مشرعاً للتلاعب والفساد من خلال استغلال جهات التعاقد الحكومية لتحقيق الكسب غير المشروع لعدم تقيدها بالإجراءات والقيود فيما لو تم التعاقد بأسلوب المناقصة.

### التوصيات:

١. ندعو جهات التعاقد الحكومية إلى الاهتمام بتحديد الاحتياجات الفعلية فضلاً عن إعداد دراسة جدوى دقيقة، وذلك حتى لا يتم اللجوء إلى إدخال تغييرات إضافات لاحقة على العقد في مرحلة التنفيذ العقد وبما يؤدي إلى غلق الباب أمام المقاول أو المورد الذي رست عليه المناقصة للتحايل إذ يقوم بتقديم عطاءات منخفضة السعر معتمداً على إدخال تغييرات وإضافات، وهذا الأمر يمكن أن يتم على وفق تواطؤ واتفاق مسبق مع لجان الترسية ومن ثم سيكون ذلك وسيلة لهدر المال العام فضلاً عن إخلاله بمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص.

٢. نوصي جهات التعاقد الحكومية ولغرض ضمان النزاهة في مجال التعاقدات الحكومية أن تقوم بالإعلان عن المناقصة بصورة تتيح العلم بالمناقصة لكل من يرغب الاشتراك بالمناقصة، ويجب أن تكون مدة الإعلان مناسبة وليست بالقصيرة، لذلك يعد تحديد جهة التعاقد الحكومية مدة قصيرة للإعلان من الإشارات التي تثير الريبة بوجود تواطئ مسبق بينها وبين الغير، لان ذلك سيعني حصر الاشتراك في المناقصة بعدد قليل من المقاولين أو الموردين الذين قد يكون هناك اتفاق مسبق بينهم وبين الأشخاص القائمين بالمناقصة.
٣. نوصي جهة التعاقد الحكومية بأن يحدد الإعلان موعداً كافياً ومناسباً لتقديم العطاءات بغية تمكين المقاولين والموردين من دراسة مستندات المقولة أو التجهيز والاتصال بالجهات الخارجية لمعرفة الأسعار والاطلاع على موقع العمل، إذ أن لذلك تأثير كبير في تسعير المقولة أو تحديد أسعار المواد بصورة دقيقة، وتزداد أهمية هذا الأمر في المناقصات التي تتضمن تقديم عينات ومواد للحيلولة من دون تسريب المعلومات لمقاولين أو موردين محددين وذلك للاستعداد لتقديم العينات مبكراً والتقدم للمناقصات فور الإعلان عنها ومن ثم عدم توفر الوقت الكافي للمقاولين والموردين الآخرين.
٤. نوصي جهة التعاقد الحكومية أن تتحرى اختيار أعضاء لجان من ذوي الخبرة الطويلة والمشهود لهم بالنزاهة والسمعة الطيبة لتجنب حالات عدم الإشارة للحك أو الشطب في العطاء أو حدوث حالات فتح للعطاءات والطلب من مقدميها إكمال النواقص وإعادة إدخالها ضمن العطاءات المستوفية للشروط المنصوص عليها في التعليمات أو عدم تثبيت النواقص والتحفظات في الاستمارة الخاصة بالفتح.

٥. نوصي بتعديل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فيما يتعلق بلجان التحليل بحيث يكون تشكيل اللجان مؤقتاً، ومن ثم يتم إعادة النظر في تشكيل لجان التحليل والتقويم في المناقصات بين فترة وأخرى بحيث لا تقتصر عضوية هذه اللجان على أشخاص بعينهم لفترة طويلة مما يمكنهم من تكوين علاقات مع المتقدمين للمناقصات، والتواطؤ معهم لإسناد المشاريع لهم أو التجهيز من جانبهم.

كما نوصي جهة التعاقد الحكومية إلى الاهتمام باختيار أعضاء لجان التحليل والتقويم من ذوي الخبرة والنزاهة والسمعة الطيبة كون مرحلة التحليل من أكثر المراحل أهمية واحتمال حدوث حالات الخلل بصورة مباشرة أو غير مباشرة خلالها عن طريق إحالة المناقصة إلى مقاول أو مورد لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة.

٦. ندعو إلى تعديل قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ فضلاً عن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ بتضمينهما نص يلزم لجان التحليل بالتبليغ عن أية من حالات الفساد أثناء عملية طرح العطاءات، فضلاً توفير الحماية لموظفي هذه اللجان في حالة تبليغهم عن تلك المخالفات.

٧. نوصي المشرع إلى ضبط وتقليص حالات تطبيق أسلوب الدعوة المباشرة وأسلوب العرض الواحد كلاهما بحيث لا يتم اللجوء إليهما إلا في أضيق الحدود وإحاطتهما بضوابط شديدة، منعاً لإساءة استخدامهما من جانب جهات التعاقد الحكومية المختلفة.

## المصادر

## أولاً- الكتب:

١. د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاته في القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، ١٩٨١.
٢. د. احمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. د. إلياس ناصيف، عقود ال b.o.t، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٦.
٤. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .
٥. د. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العلمي ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣ .
٦. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.
٧. د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٨٩ .
٨. د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٩. د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.
١٠. د. جيهان حسن سيد احمد ، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
١١. د. سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
١٢. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩.

١٣. د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .
١٤. د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة بأحكام العقود في القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٩.
١٥. د. عبير علي احمد حجازي ود. رمضان صديق، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة،
١٦. د. عمر حلمي ود. ربيع فتح الباب المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية" أحكام الإبرام ومعايير التمييز وبعض أنواع العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٧. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
١٨. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.
١٩. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨١.
٢٠. د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢١. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩.
٢٢. د. مطيع علي حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ثانيا- الرسائل والاطاريح الجامعية:**
١. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

٢. د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، ١٩٩٤.
٣. د. عبد المطلب عبد الرزاق، النظام القانوني للإحالة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٧.
٤. ماهر محمد احمد، النظام القانوني لعقد (البوت) B.O.T، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤.
٥. هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧.

#### ثالثاً-البحوث:

١. نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن)، مجلة دراسات، تصدره عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد ٢٥، علم الشريعة والقانون، العدد ٢، كانون الأول، ١٩٩٨.

#### رابعاً- القوانين والأنظمة والتعليمات:

١. قانون العقود العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
٢. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل.
٣. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
٤. اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المصري.

٥. تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩

#### خامساً-الاتفاقية الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٠.

#### سادساً-المصادر الأجنبية:

Laubadeere- Delvolve. etModerne, Traite de contrats, administrativ.e L.G.D.J.Paris,TI, ١٩٨٣.

## المستخلص

تتطلب عملية إبرام العقود التي تجريها الإدارة إلى استعمالاً للأموال العامة، لاسيما في عقود الاشغال العام وعقود التجهيز، لذا تحرص تشريعات الدول على إحاطة إبرام العقود الإدارية بمجموعة القيود والإجراءات التي تضمن حماية المال العام وصيانتته، بحيث تحول من دون العبث بهذا المال او أن يكون عرضة للهدر وعمليات الفساد، لذلك فإن تخضع عملية إبرام العقود الإدارية لمجموع من المبادئ التي تتعلق بضمان حرية المنافسة وتحقيق المساواة فضلاً توفير العلانية بالنسبة لإجراءات إبرام العقد جميعها. كما أن عملية إبرام العقود الإدارية ترد عليها عديد من القيود تتمثل بتوفر الاعتماد المالي وحصول الموافقة أو حصول الاستشارة من الجهات التي حددها القانون، كما يشترط القانون في بعض الاحوال أن يتخذ العقد شكلاً كتابياً. أن عملية إبرام العقود الإدارية تمر بسلسلة من الإجراءات التي تبدأ بالإعلان عن المناقصة ثم تسلم العروض وفتحها مروراً بتحليل العطاءات وتقييمها وتحديد العطاء الافضل وأخيراً صدور قرار الإدارة بالموافقة على قرار الإحالة.

## Abstract

Contracts made by management to the widely used public funds requires, especially in the public works contracts, supply contracts, so keen legislation states a briefing to conclude administrative contracts set restrictions and procedures that ensure the protection Public money and maintenance, so that shift without messing with this money or be susceptible to waste and processes of corruption, so the conclusion of administrative contracts for a total of principles related to ensuring freedom of competition and equality as well as providing publicity for the proceedings to conclude all of the contract is subject. The process of concluding administrative contracts are given by many of the restrictions is the availability of financial dependence and obtain approval or get counseling from the authorities by the law, as the law in some cases, are required to take on a contract in writing. That the conclusion of administrative contracts process of going through a series of actions that begin to announce the tender offers and then delivered through open bidding analyze, evaluate and determine the best tender and finally the release of the administration's decision to approve the referral decision.