



التنظيم القانوني لوثائق مناقصات مشاريع الخطة الاستثمارية (دراسة تحليلية مقارنة)

م. د. مريم محمد أحمد

Maryammohammed1978@gmail.com

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

Provisions of bid documents in investment plan projects between the restricted and discretionary authorities of the administration

Lecturer. Dr. Maryam Mohammed Ahmed
University of Kirkuk/ Law Collage

المستخلص

تلعب الإجراءات التمهيديّة لإبرام العقد الإداري دوراً مهماً في حسن صياغته، وضمان تنفيذه في ضوء الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين، وإن إعداد وثائق المناقصة يكاد يكون الإجراء الأهم من بين تلك الإجراءات؛ لأنها تمثل الأساس التعاقدية لهما، ومن هنا فإنه يجب على الإدارة أن تلتزم الدقة عند إعداد تلك الوثائق؛ لأنها هي التي تضع الطرف الآخر على بيئة مسبقة عن مضمون العقد الذي سيبرم، كما يجب عليها الالتزام بما ورد في نصوص القوانين والتعليمات من أحكام خاصة بوثائق المناقصة من حيث إعدادها، ومحتوياتها، وتعديلها، وبيعها؛ نظراً لأن تلك الأحكام جاءت متباينة في مضمونها؛ فتارةً منحت للإدارة سلطة تقديرية، وتارةً أخرى قيدت من سلطاتها

الكلمات المفتاحية: وثائق, خطة, مناقصات

Abstract

The preparatory procedures for concluding the administrative contract play an important role in its formulation and ensuring its implementation according to the conditions agreed upon between the contracting parties. The preparation of bid documents is almost the most important procedure among those procedures, Because it represents the contractual basis for them, and hence the

administration must be accurate when preparing these documents; Because it is the one that puts the other party aware in advance of the content of the contract that will be concluded, and it must abide by the provisions of the laws and instructions regarding the bid documents in terms of their preparation, contents, modification, and sale; Since these provisions differed in their content; Sometimes the administration was given discretionary power, and at other times it was restricted from its powers.

Keywords: documents, plan, tenders

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع: لا شك أن العقود الإدارية لها أهميتها في نطاق القانون الإداري، فهي الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير المرافق العامة، والإيفاء بحاجات المواطنين، وذلك عن طريق اتفاق إرادتين في ظل نظام قانوني خاص يحكمهما.

كما هو معروف، فإن إبرام العقد الإداري يتطلب سلسلة من الإجراءات لا بد للإدارة من اتباعها؛ بغية الوصول إلى عقد سليم يضمن تنفيذ المشروع تنفيذاً سليماً بعيداً عن المشاكل المادية والفنية على قدر الإمكان، وقد يبدو أن حسن اختيار المتعاقد معها وفق أحد الأساليب المنصوص عليها في القوانين والتعليمات تمثل أهم حلقة في تلك السلسلة، إلا أنه يمكننا القول بأن اختيار المتعاقد هو مرحلة مهمة، ولكن هناك إجراءات، ومتطلبات لا بد للإدارة أن تستكملها؛ فهي لا تقل أهمية عن اختيارها المتعاقد معها؛ لكونها تمثل أساساً للعقد الذي سيبرم فيما بعد؛ فلا بد لكل عقد تبرمه الإدارة أن يكون ذات جدوى، وعليها أن تضمن توفر التخصيص المالي له؛ مادامت تمول من الموازنة الاستثمارية للدولة، كما عليها أن تضع المواصفات الفنية والشروط التي يتطلبها المشروع، حتى يتم التنفيذ في ضوئه، وتلك المواصفات تثبت في وثائق المناقصة التي يقوم الراغب بالاشتراك فيها بشرائه، وتقديم عطاءه استناداً إليه.

ونظراً لأهمية وثائق المناقصة؛ نجد بأن التشريعات، والتعليمات قد أفردت لها أحكاماً في نصوصها تناولت آلية إعدادها، ومحتوياتها، وكيفية ومقابل بيعها؛ لتجنب كل من

الإدارة والمتقدم بعبثائه على قدر الإمكان ما يمكن أن يثار من مشاكل سواء في الإجراءات التمهيديّة للتعاقد أم بعد إبرامه.

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره: لوثائق المناقصة دور مهم في مجال العقود الإدارية، فالإدارة ملزمة بإعداد تلك الوثائق التي تحتوي في أهم جزء منها على مواصفات المشروع الذي ترمي تنفيذه، فتلك الوثائق تضع الراغب بالتعاقد في إطلاع على كافة جوانب المشروع، والشروط التي ترغب الإدارة التعاقد في ضوءها، وعلى الرغم من أن القوانين والتعليمات قد نصت على أحكام خاصة بوثائق المناقصة، إلا أننا وجدنا بأن تلك الأحكام جاءت واضحة تارة، ومبهمة تارة أخرى؛ الأمر الذي استوجب تحليلها للتوصل إلى تفسير يمكن تطبيقه على ما يمكن أن يثار من مشاكل بصدده، ورغم كثرة الدراسات التي تناولت العقود الإدارية، فإن التركيز على الجزئية الخاصة بوثائق المناقصة جاءت سريعة، ومقتضبة؛ خاصة في ظل ندرة القرارات القضائية الخاصة بها على الرغم من المشاكل العملية التي خلفتها عدم دقة تلك الوثائق خاصة فيما يتعلق بإعداد الجداول والمواصفات الفنية، لذلك رأينا أهمية تناول الموضوع في هذا البحث للتعرف على متطلبات إعداد تلك الوثائق، وآلية إعدادها، وتعديلها، وبيعها.

ثانياً: مشكلة البحث: يثير موضوع البحث عدداً من التساؤلات يمكن بيانها كالآتي:

- ١- ماهي متطلبات إعداد وثائق المناقصة؟
- ٢- ماهي الطبيعة القانونية لوثائق المناقصة؟
- ٣- ماهي محتويات وثائق المناقصة؟
- ٤- هل تتمتع الإدارة بسلطة تعديل وثائق المناقصة بعد الإعلان عنها؟
- ٤- ما هي أسس تحديد ثمن بيع وثائق المناقصة، وهل للإدارة سلطة في تعديل سعر بيع تلك الوثائق؟
- ٥- هل تلتزم الإدارة برد ثمن وثائق المناقصة إلى المشاركين فيها؟

ثالثاً: منهجية البحث: سيتم اعتماد المنهج المقارن؛ لمقارنة ماورد في (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤) مع قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ (قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة) المصري، والمنهج التحليلي؛ لتحليل النصوص

الواردة فيهما؛ بهدف الوقوف على نقاط الاتفاق والخلاف بينهما والخروج بما نراه ملائماً.

رابعاً: هيكلية البحث: سيتم تناول موضوع بحثنا من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للحديث عن إعداد وثائق المناقصة، من خلال توضيح متطلبات الإعداد، ومحتويات تلك الوثائق، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه أحكام وثائق المناقصة، وذلك في مطلبين، نتناول في الأول منه الطبيعة القانونية لوثائق المناقصة، ونخصص الثاني لبيان أسس وضع ثمنها.

المبحث الأول

إعداد وثائق المناقصة

قبل الشروع بإعداد وثائق المناقصة الخاصة بالمشاريع التي تمول من الموازنة الاستثمارية، فإن الإدارة تلتزم باستكمال بعض المتطلبات الأساسية، ولأهمية هذه المتطلبات فإنه كان لزاماً أن نتولى بيانه في المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم نخصص المطلب الثاني لتوضيح محتويات وثائق المناقصة.

المطلب الأول

متطلبات إعداد وثائق المناقصة

هناك جملة من المتطلبات التي تلتزم الإدارة باستكمالها قبل إعداد وثائق المناقصة^(١)، وتتمثل أهمها في ضرورة إعداد دراسة جدوى للجوانب الاقتصادية والفنية للمشروع، وموافقة الجهات المعنية على توفير التخصيص المالي للمشروع، وبمعنى آخر إدراجه ضمن الموازنة الاستثمارية.

(١) المادة (٢/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الصادرة استناداً إلى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٦/ب/القسم الرابع) من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام ٢٠٢١ الصادرة استناداً إلى أحكام المادة (٥٢) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٢٥) في ١٢/٤/٢٠٢١، والمواد (٩، ١١، ١٤) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المصري.

أولاً: دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع: تمثل دراسة الجدوى الاقتصادية حلقات مترابطة من الدراسات الخاصة بالمشروع، منذ بدايته كفكرة وصولاً إلى قبوله، فهي أسلوب تقديري لفشل المشروع، أو نجاحه قبل البدء بالتنفيذ الفعلي له⁽¹⁾. يتم إعداد دراسة الجدوى من خلال تحديد حجم وموقع المشروع، وكلفته بالشكل الذي يتوافق مع ما رصد له من مبالغ ضمن الميزانية، وتوضيح مدى إمكانية الاستفادة من المشروع المراد تنفيذه خاصة في حال وجود مشاريع مماثلة في البلد، وتوضيح الفرق بينهم، ومدى الأرباح والحاجات الفعلية التي سيحققها، ومدى حاجة المشروع إلى الأيدي العاملة، وبالتالي مساهمته في القضاء على البطالة، وإذا كان المشروع خاصاً بالتوريد، فإنه يجب بيان مدى تأثير أسعار المنتجات المحلية بالمواد التي سيتم استيرادها، وفوائد هذا الاستيراد فيما لو كانت هناك مصانع محلية تنتج المواد ذاتها، ومدى حاجة السوق الفعلية، والمستقبلية إليها⁽²⁾، وبعبارة أخرى فإن دراسة الجدوى الاقتصادية يجب أن تبين جميع الفوائد التي يمكن للمشروع أن يحققها . إن دراسة الجدوى لا يكون مقتصرًا على الناحية الاقتصادية فحسب، بل يجب تقديم دراسة للجدوى الفنية أيضاً، ويتم ذلك من خلال إعداد التصاميم الهندسية والفنية للمشروع، وبيان الأسلوب الملائم لتنفيذه، والمدة التي يستغرقها تنفيذ المشروع؛⁽³⁾ ذلك أن المشروع الذي ينفذ ضمن الفترة الزمنية المحددة له سيعطي بالتأكيد نتائج أفضل مما لو استغرق فترة زمنية أطول من تلك التي حددت له، فزيادة المدة تتسع الفجوة بين مرحلتي إعداد الدراسة والتنفيذ، خاصة إذا كان من المشاريع المتأثرة بالتطورات التكنولوجية السريعة، والذي يلعب فيها عنصر الزمن دوراً مهماً⁽⁴⁾.

(1) د. ثائر محمود رشيد، نقاء حسين علي، دراسات الجدوى الاقتصادية ودورها في تنمية المشاريع التنموية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net تاريخ الزيارة 2021/12/2.

(2) د. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، ط1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص40.

(3) د. حميد لطيف نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، ط2، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2013، ص113 وما بعدها.

(4) د. الياس ناصيف، عقد الـ B.O.T المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص178.

إن دراسة جدوى المشروع ليس بالأمر اليسير؛ فقد تواجهها صعوبات خاصة في ظل عدم وجود معلومات كافية حول المشروع؛ كما لو كان مشروعاً حديثاً، أو قد تواجه التقديرات الموضوعية تغيرات اقتصادية، أو فنية تؤثر في دراسة الجدوى؛ وهو ما يجب أن يؤخذ بالحسبان عند إعداد الدراسة؛ لأن عدم إجراء التقديرات الصحيحة، وثبوت عدم جدوى المشروع فيما بعد سيرتب آثاراً سلبية، ويقحم الإدارة في مشاكل مع المتعاقد من ناحية، ومع الجهات الرقابية من ناحية أخرى خاصة مع البدء بتنفيذ المشروع في حال إذا ثبت من خلال الدراسات التي تنصب على وثائق العقد الذي أبرم فيما بعد، والتي تبين موضوعه، والظروف التي تم التعاقد فيها عدم جدوى المشروع، أما إذا كانت التغيرات الاقتصادية، والفنية قد طرأت قبل إكمال عملية التعاقد وكانت مؤثرة في جدوى المشروع فإنه يجب في هذه الحالة إعادة تقييم المشروع، وتحديد أسباب ومبررات التغيرات^(١)، ومن ثم استحصال موافقة الجهات المختصة عليه^(٢).

ثانياً: توفر التخصيص المالي^(٣): تمول مشاريع الموازنة الاستثمارية من المال العام، ومن خصائص المال العام أنه لا يجوز صرفه في غير الغرض الذي خصص من أجله^(٤)، وفي نطاق العقود الإدارية فإنه يتم إدراج المشروع ضمن الخطة الاستثمارية بعد الموافقة على تخصيص المبالغ المالية اللازمة لتنفيذه، ولما كان التخصيص المالي لا يقتصر على تحديد المبلغ، وإنما يشمل أيضاً تعيين الجهة المخولة بالصرف؛ فإن

(١) المادة (سادساً/٥) من تعليمات أسس دراسات الجدوى الفنية والاقتصادية والتقييم اللاحق لمشاريع التنمية رقم (١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٢) بينت المادة (٢/أولاً/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ بأن هذه الجهة تتمثل في العراق بوزارة التخطيط، وفي مصر فإن السلطة المختصة حددت بموجب المادة (١) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ وتمثلت بـ" الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم...".

(٣) يعنى بالتخصيص المالي: "إن اعتماد السلطة التشريعية للنفقات لا يجوز أن يكون إجمالياً بل يجب أن يخصص مبلغ معين لكل وجه من أوجه الإنفاق العام، أي توزيع الاعتمادات على وحدات مضبوطة، فالتخصيص يعني أنه لا اتفاق دون اعتماد، والاعتماد لا يستعمل إلا في الإطار الذي يحدده قانون الموازنة، وعن طريق جهة مختصة". د. بان صلاح عبد القادر، التخصيص المالي في الموازنة العامة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٢.

(٤) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٤٤.

هذه الجهة لا يجوز لها أن تتجاوز المبالغ المخصصة لها⁽¹⁾، وهنا يظهر الدور المهم الذي تلعبه الإدارة في هذه المرحلة؛ وذلك من خلال إعداد الكلفة التخمينية، والذي يرفق مع استمارة المشروع عند مناقشة إدراجه في الموازنة الاستثمارية⁽²⁾؛ وذلك بهدف السيطرة على كلفة المشروع أثناء تنفيذه، وبالتالي تجنب التعارض بين ما هو مخصص للمشروع في الميزانية، وبين الكلفة النهائية التي ستؤول إليها.

إن شرط توفر التخصيص المالي هو تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن (أي اتفاق عام يجب أن يكون له اعتماد مالي مقرر من قبل السلطة التشريعية)⁽³⁾، فإدراج أي مشروع ضمن الموازنة الاستثمارية يعني مصادقة السلطة التشريعية عليه، وهذه المصادقة تعد إذناً لإبرام العقد الخاص بالمشروع، فالسلطة التنفيذية تعد الميزانية، وتجزئها السلطة التشريعية باعتمادها لتقوم السلطة التنفيذية بعد ذلك بتنفيذها في الحدود التي أجازها البرلمان⁽⁴⁾، ولكن ماذا لو أقدمت الإدارة على إبرام العقد دون توفر التخصيصات المالية للمشروع؟

يذهب جانب من الفقه⁽⁵⁾ إلى القول بأن العقد ينعقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يتم تصحيح الإجراءات المالية، وتوفير الاعتماد المالي؛ ويستندون في ذلك إلى أن المتعاقد يصعب عليه إن لم يكن مستحيلاً أن يعلم مسبقاً عن توفر التخصيص المالي من عدمه، ولما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير تنشأ عنها روابط فردية وليست تنظيمية؛ فإنه يجب حماية هذا الغير وعدم زعزعة ثقة الأفراد بالإدارة.

(1) د. بان صلاح عبد القادر، المصدر السابق.

(2) المادة (2/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 النافذ، والمادة (15) من قانون رقم (182) لسنة 2018 المصري.

(3) د. جمال عثمان جبريل، الوسيط في العقود الإدارية، إبرام العقد الإداري وصحته، بدون مكان وسنة نشر، ص 74.

(4) المادة (62/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(5) د. جمال عثمان جبريل، مصدر سابق، ص 74، د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، بدون دار ومكان نشر، 1989، ص 368، وهو الرأي الذي أخذت به الجمعية العمومية في مصر في فتاها رقم (593) في 30/10/2000، المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ج 2، ص 1005.

إن التسليم بهذا الرأي يعني جواز قيام الإدارة بإبرام عقود للمشاريع دون أن تضع أي اعتبار لخطط الدولة، وهو ما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، خاصة أنه من المعلوم أن الميزانية لها قانونيتها و إلزاميتها، والقول ببطلان العقد في هذه الحالة فيه إجحاف بحق المتعاقد مع الإدارة؛ إذ تقدم بعبثائه لتنفيذ المشروع المعلن عنه من قبل الإدارة، وليس من مهامه وجوب العلم بتوفر التخصيص المالي للمشروع من عدمه؛ ولذلك ننفق مع رأي في الفقه^(١) يرى بأنه في حال قيام الإدارة بالتعاقد دون وجود تخصيصات مالية للمشروع، فإنه يحق للمتعاقد معها المطالبة بفسخ العقد، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت، فسد الفسخ هنا هو عدم قدرة الإدارة على الوفاء بالتزاماتها المالية (إخلالها بالتزاماتها إخلالاً جسيماً) والذي يسمح للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ، وليس تأخرها في الوفاء؛ وذلك بسبب عدم وجود تخصيصات مالية مسبقة لديها أصلاً، كما نرى أن الإدارة تكون مسؤولة أيضاً أمام الجهات الرقابية وذلك لتجاوزها صلاحياتها الممنوحة لها، وتجب الإشارة على أن عدم توفر الاعتماد المالي يختلف عن حالة تأخر تمويل الإدارات المتعاقدة من قبل الجهات المسؤولة عن التمويل، فالحالة الأخيرة أقرت فيها مسبقاً التخصيصات المالية، وأن ما يحصل هو فقط تأخر في التمويل، وهنا لا يمكن للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته على أساس عدم قيام الإدارة بالوفاء بالتزاماتها، ونفس القول ينطبق في حالة تجاوز الإدارة للاعتمادات المخصصة لها خلال السنة، إذ يمكن للإدارة في هذه الحالة أن تتوصل إلى حلول قانونية من أجل الإيفاء بالتزاماته المالية تجاه المتعاقد^(٢).

المطلب الثاني

محتويات وثائق المناقصة

تقوم الإدارة قبل الإعلان عن المناقصة بإعداد الشروط التي سيجري التعاقد في ضوئها، وجداول الكميات، والمواصفات، وقوائم بأصناف المواد المطلوبة ومناشئها،

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١٢.

(٢) ومن هذه الحلول صلاحية إجراء المناقلة بين اعتمادات الموازنة العامة الاتحادية والتي نصت عليها المادة (٢/ثالثاً) و المادة (٢/ب/٨) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١.

وملحقاتها، وغيرها من الشروط والتفاصيل التي يتطلبها تنفيذ المشروع، وهذه تسمى بـ "وثائق المناقصة"، فوثائق المناقصة هي: مجموعة الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة قبل الإعلان عن تنفيذ المشروع، والأصل أن يتم استبعاد العطاء المتضمن خروجاً عن تلك الشروط.

تتمتع وثائق المناقصة بأهمية كبيرة؛ فهي تعبير عن الاحتياجات الفعلية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فهي تضع المتقدم بعطائه على بيئة بالشروط، والأحكام، والمواصفات التي ستتعاقد الإدارة بموجبها⁽¹⁾.

تتضمن وثائق المناقصة شروطاً عامة، وأخرى خاصة، فالشروط العامة هي التي تحمل طابعاً تنظيمياً تبين كيفية إبرام العقد، والتعليمات إلى مقدمي العطاءات، ومدة نفاذية عطاءاتهم، والضمانات الممنوحة لهم لتحقيق منافسة عادلة بينهم، أما الشروط الخاصة فهي التي تكون ذات طبيعة تعاقدية، تتناول كيفية تنظيم العقد، وآلية الاستلام والتسليم، وطريقة دفع مستحقات المتعاقد المالية، واحتساب غرامات التأخير، وصور الإخلال بالالتزامات العقدية، وغيرها من الشروط التي توضع حسب متطلبات كل وخصوصية كل عقد؛ ضماناً للوصول إلى أفضل تنفيذ⁽²⁾، وهي تعتبر مكملة للشروط العامة، وتوضع من قبل جهة التعاقد بالاتفاق مع دائرة العقود الحكومية⁽³⁾.

بالإضافة إلى هذه الشروط فإن أهم ما تحويه وثائق المناقصة هي الجداول الخاصة بالمواصفات الفنية، والتصاميم الخاصة بالمشروع المزمع تنفيذه، وهنا فإن إعداد هذه المواصفات والتصاميم يعتمد على طبيعة المشروع، وإذا ما كانت الإدارة تمتلك الإمكانيات الفنية اللازمة في إعدادها من عدمه، وفي ضوء تلك الاعتبارات يتم اعتماد أحد الأساليب المنصوص عليها في القوانين والتعليمات لاختيار المتعاقد⁽⁴⁾.

(1) د. حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012، ص 414.

(2) د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري، بدون دار ومكان نشر، 2019، ص 238.

(3) دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق الصادر عن وزارة التخطيط العراقية، الجزء الأول/ الإطار القانوني للتعاقد في القطاع العام.

(4) وفي ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأن: "...متى حدد المشرع بموجب ما يسنه من قوانين ولوائح طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة؛ تقديراً من المشرع

فبالنسبة إلى المشاريع التي تطرح عن طريق المناقصة العامة^(١)، والتي بموجبها تنفذ الإدارة مختلف أنواع الأعمال سواء كانت من قبيل الأشغال العامة، أو التجهيز، فإنها -الإدارة- هي التي تضع المواصفات، لامتلاكها الفنيين القادرين على وضع تلك المواصفات والتصاميم للمشروع المزمع تنفيذه؛ وذلك لخلو المشاريع المنفذة في الغالب وفق هذا الأسلوب من التصاميم المعقدة^(٢).

وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشاريع التي تطرح بأسلوب المناقصة المحدودة^(٣)، والذي يتبع عندما تكون السلع، أو الخدمات الاستشارية، أو المقاولات متوفرة لدى جهات محدودة من حيث الاختصاص، وأيضاً المناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني^(٤)، إذ تضع الإدارة المواصفات والتصاميم الخاصة بالمشروع، وتعلن المناقصة إلى جميع الراغبين بالاشتراك فيها لتقديم عروضهم واختيار المؤهلين منهم فنياً لتنفيذ المشروع.

أما بالنسبة إلى العقود التي يصعب على الإدارة إعداد مواصفاتها الفنية، أو تصاميمها، وفي العقود ذات المستوى التكنولوجي المعقد، والعقود التخصصية ذات الطبيعة العلمية

بأن هذه الطريقة هي التي تتحقق بها المساواة وتكافؤ الفرص حسبما يوجبه الدستور، فضلاً عن حرية المنافسة وما تفره من تنافس تتحقق به المصلحة العامة، حيث= يتبارى المتقدمون في تقديم أفضل العروض ففي هذه الحالة تختلط طريقة التعبير عن الإرادة باتباع هذه الطريقة أو عدم اتباعها بمشروعية الإرادة ذاتها، ومن ثم لا تكون الإرادة -التي هي قوام ركن الرضا في العقد- صحيحة ومعتبرة إلا باتباع هذه الطريقة...". حكمها في الطعن رقم (١١٠٠٨) لسنة (٤٨) ق.ع، جلسة ٢٠١١/٦/٢٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين (٥٦،٥٥)، ص ١٠٨٢.

(١) نصت المادة (٣/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ على أسلوب المناقصة العامة، وأيضاً نص عليه المشرع المصري في المادة (١/٧) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٩) مكرر(د) في ٢٠١٨/١٠/٣.

(٢) نصت المادة (أولاً) من الضوابط رقم (٨) / آلية إعداد الدراسات والتصاميم والمخططات والكلف التخمينية والتعامل مع المكاتب الاستشارية الصادرة من وزارة التخطيط لعام ٢٠١٤ النافذ على أن: "الجهة التعاقد الحكومية الاستعانة بملاكاتها بالنسبة للمشاريع أو الأعمال الصغيرة نسبياً والتي تنسم بالنمطية شرط توفر الملاك الفني المتخصص، وكذلك بالنسبة إلى المشاريع أو الأعمال المتوسطة والكبيرة شرط أن يتضمن الهيكل التنظيمي لجهة التعاقد جهات متخصصة ذات خبرة علمية وعملية في مجال إعداد التصاميم وتقديم الاستشارات".

(٣) نصت المادة (٣/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ على هذا الأسلوب، واخذ به المشرع المصري في المادة (١/٧/ج) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

(٤) المادة (٣/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ، ولم يأخذ به المشرع المصري.

المتطورة، فإن الإدارة تتبع أسلوب المناقصة بمرحلتين⁽¹⁾، إذ نجد في هذا الأسلوب إن الإدارة تدعو الراغبين بالاشتراك في المناقصة لتقديم عطاءاتهم الفنية على أساس التصاميم الأولية التي أعدتها؛ لغرض دراستها من قبل لجنة فنية مختصة، وفي هذا الأسلوب فإن للإدارة تعديل تلك التصاميم حسب العطاءات المقدمة بعد التفاوض الفني، ولها أيضاً تعديل الكلفة التخمينية في هذه الحالة، بعد إعلام واستحصال موافقة الجهات المختصة⁽²⁾، وسواء تم وضع تلك المواصفات من قبل اللجان الفنية للإدارة، أو قامت بتعديلها حسب العطاءات المقدمة إليها، فإننا نرى ضرورة توخي الدقة عن وضعها، والابتعاد عن العبارات العائمة التي يمكن أن تثير خلافات في التنفيذ مثل عبارة (أجود المناشئ)، و(أفضل المواصفات)، فمن الذي يحدد الجودة في هذه الحالة؟ وما المعيار في ذلك؟

إن احتواء جداول المواصفات الفنية على مثل هذه العبارات يخلق مشاكل عملية تطيل من مدة تنفيذ العقد، وقد تؤثر أحياناً حتى على كلفة المشروع.

عند استقراء ماورد في ضوابط التعليمات إلى مقدمي العطاءات المرافقة لوثائق المناقصة⁽³⁾، نجد بأنها ألزمت جهة التعاقد تضمين تلك التعليمات بشروط عامة، وأخرى خاصة تبعاً لنوع المناقصة فيما إذا كانت خاصة بالمقاولات العامة، أو تجهيز السلع والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية، وإضافة إلى تلك الضوابط فإن هنالك وثائق قياسية خاصة إلزامية يجب على جهة التعاقد تطبيقها على جميع العقود، وتحتوي على (التعليمات إلى مقدمي العطاءات، ورقة بيانات العطاءات، معايير التقييم

(1) المادة (3/رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 النافذ على هذا الأسلوب، واخذ به المشرع المصري في المادة (1/7/د) من قانون رقم (182) لسنة 2018.

(2) المادة (رابعاً/1) من الضوابط رقم (2)/إجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط لعام 2014 النافذ.

(3) المادة (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من الضوابط رقم (1) تعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة من وزارة التخطيط لعام 2014 النافذ.

والتأهيل، مستندات العطاء، جدول متطلبات التعاقد، شروط العقد العامة، شروط العقد الخاصة، مستندات العقد)، وهي كلها تختلف تلك باختلاف طبيعة كل عقد^(١). والقول السابق ينطبق أيضاً على المشرع المصري؛ إذ ألزم الإدارة بإعداد كراسة الشروط والمواصفات متضمنة الإحالة إلى جميع القواعد، والأحكام، والإجراءات، والشروط المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية^(٢)، وأن تحتوي على طريقة التعاقد، والمواصفات الفنية، والأطر الفنية لموضوع التعاقد، ومكان التنفيذ، وأيضاً الشروط العامة والخاصة، وغيرها من متطلبات العقد، و ألزم الإدارة المتعاقد في هذا الشأن بالتقيد بكراسة الشروط النموذجية الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية^(٣). من خلال العرض السابق حول متطلبات ووثائق المناقصة، وإعدادها نجد بأن الإدارة ملزمة باستكمال متطلبات ما قبل إعداد ووثائق المناقصة، وعند إعدادها لوثائق المناقصة فإنها ملزمة أيضاً بتطبيق ماورد في التعليمات النافذة بخصوص محتوياتها، والشروط العامة، وحتى بالنسبة إلى الشروط الخاصة التي تضمنها الإدارة في العقود فإنها تتم بالاتفاق مع دائرة العقود الحكومية خاصة في ظل إلزامية الوثائق القياسية للمناقصة.

المبحث الثاني

أحكام ووثائق المناقصة

تتمتع ووثائق المناقصة بأهمية قانونية كبيرة؛ إذ أنها تتيح لكلا الطرفين الإلمام بالقواعد التي ستطبق عليهم، فيكون كل طرف على بينة بحقوقه والتزاماته ابتداءً، ومن هنا تنثور تساؤلات حول الطبيعة القانونية لوثائق المناقصة ومدى إلزاميتها، وإمكانية تعديلها من قبل الإدارة؟ ولما كان الحصول على تلك الوثائق يكون بمقابل نقدي؛ فما هو الأساس

(١) عممت الوثائق القياسية بموجب كتاب وزارة التخطيط/دائرة العقود الحكومية ذي العدد ٤١٨٥/٧/٤ في ٢٤/٦/٢٠١٦، وأصبح تطبيقها إلزامياً منذ ١/٧/٢٠١٦، وتتضمن (١٨) وثيقة قياسية مختلفة حسب كل مشروع.

(٢) المادة (١٩) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

(٣) المادة (٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٦.

الذي تعتمد عليه الإدارة عند وضع ثمن وثائق المناقصة؟، وهل لها أن تعدله؟ وهل تلتزم برده إلى المشاركين؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه الطبيعة القانونية لوثائق المناقصة، ونخصص المطلب الثاني لبيان أحكام ثمن وثائق المناقصة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لوثائق المناقصة

من خلال عرض النصوص التي وردت في القوانين، والتعليمات الخاصة بوثائق المناقصة ظهر لنا أهميتها في كل مشروع، إذ لا يمكن أن يكون هناك مشروع يخلو من الوثائق هذه؛ ومن هنا فإنه يصبح لزاماً معرفة الطبيعة القانونية لها، وإذا ما كانت تعد جزءاً من العقد ويجب الالتزام بما ورد فيه من أحكام؛ لأن تحديد تلك الطبيعة له الأثر في معرفة النظام القانوني الذي تخضع له المناقصة⁽¹⁾.

ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى ضرورة تحليل الشروط الواردة في وثائق المناقصة، والتمييز بين الشروط العامة (التنظيمية)، والشروط الخاصة (التعاقدية)، وإن الأخيرة هي فقط التي تعد جزءاً من العقد، وواجبة التطبيق كحكم من أحكامه، ويترتب على هذا التمييز بين نوعي الشروط أهمية عملية؛ لأنه في حالة الإخلال بالشروط التعاقدية من قبل أحد الطرفين فإنه يجوز للطرف الآخر (فقط) الطعن تجاهه، أما إذا كان الإخلال في الشروط التنظيمية، وخاصة تلك المتعلقة بالعلانية، والمساواة، والمنافسة الحرة فإنه يجيز (للغير) الطعن بها.

أما الجانب الآخر من الفقه⁽³⁾ فقد ذهب -وبحق- إلى اعتبار تلك الوثائق جزءاً لا يتجزأ من العقد، حتى لو لم ينص ذلك صراحة فيه؛ لأن الشروط التي تضمنتها الوثائق شكلت أساس التعاقد، وهي تقوم مقام قواعد القانون بالنسبة إلى طرفيه، فهي تمثل دعوة

(1) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 352.

(2) د. عاطف سعدي، مصدر سابق، ص 241، د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص 352 وما بعدها.

(3) د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 191، د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 77.

للتعاقد من قبل الإدارة، وفق شروط محددة، وأن التقدم بالعبء وفق تلك الشروط هو الإيجاب الذي اقترن بقبول الإدارة فانعقد العقد^(١)، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا تضمنت الوثائق شروطاً تتعارض مع نصوص القوانين والتعليمات؟

هناك اتجاه فقهي^(٢)، وآخر قضائي^(٣) يرى بأنه يتم إعمال الشروط الواردة في وثائق المناقصة في هذه الحالة حتى في حال تعارضه مع نصوص القوانين والتعليمات شرط أن لا يتضمن العقد إحالة إلى أحكام القوانين والتعليمات، أما إذا تضمن العقد إحالة إلى نصوص قوانين وتعليمات معينة توجب عندها إعمال نصوص القوانين^(٤).

إلا أننا نخالف ما ذهب إليه الرأي السابق فالعقد وأن كان شريعة المتعاقدين، إلا أنه وخاصة في مجال العقود الإدارية فإن إعمال هذه القاعدة ضعيفة إلى أحد ما؛ وذلك بسبب عدم توازن مصالح طرفي العقد، وعليه نرى أن الشروط الواردة في وثائق المناقصة يجب ألا يخالف نصوص القوانين والتعليمات، والقول بخلاف ذلك يهدر قيمة القوانين والتعليمات التي وضعت في الأصل لحماية المصلحة العامة، وما يؤيد وجهة نظرنا هو إلزام القوانين والتعليمات الخاصة بالعقود الإدارية المتعاقدة بالالتزام بما ورد في نصوص القوانين الخاصة بالتعاقدات حتى لا يكون هناك تعارض بين العقد والقوانين والتعليمات النافذة.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم (٧٢٦٤) لسنة (٥٣)، في ٢٦/١/٢٠١٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين (٥٦،٥٥)، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٢) د. عاطف سعدي، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٨٧) لسنة (١٥ق)، في ٢١/٦/١٩٧٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ١٨، ص ٦٩٣.

(٤) وهو ما نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ إذ جاء في المادة (١٢/أولاً) منه: "على جهة التعاقد الالتزام بتطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ وشروط المقاولات لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لسنة ١٩٨٧ أو ما يحل محلها واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد"، وأيضاً المادة (١٣/ثانياً) منه، والتي جاء فيها: "على جهة التعاقد الالتزام بالتشريعات المعنية بالتعاقدات الحكومية..."، وكذلك ما جاء بنص المادة (٣/٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٦ والذي أوجب على الإدارة: "إعداد دراسة للشروط والمواصفات تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة...".

وإذا كانت الشروط الواردة في وثائق المناقصة على هذا القدر من الأهمية، فهل يجوز للإدارة أن تقوم بتعديلها بعد شرائها من قبل مقدمي العطاءات؟

لم تتضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ نصاً يجيز للإدارة تعديل وثائق المناقصة، إلا أن الوثائق القياسية الإلزامية للمناقصات، والصادرة من وزارة التخطيط قد تضمنت جميعها نصاً⁽¹⁾ أجازت فيه للإدارة تعديل وثائق المناقصة في أي وقت قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات، وذلك بشرطين: الأول هو أن أن يتم التعديل عن طريق إصدار ملاحق خاصة، وتعد هذه الملاحق جزءاً من وثائق المناقصة، ويتم توزيعه تحريراً على مقدمي العطاءات الذين سبق لهم وأن قاموا بشراء وثائق المناقصة، والثاني هو قيام الإدارة بتمديد الموعد النهائي لتقديم العطاءات؛ بهدف إعطاء مقدمي العطاءات الوقت الكافي ليأخذوا بنظر الاعتبار التعديلات المؤشرة في ملحق العطاء عند إعدادهم لعطاءهم، وفي هذه الحالة فإن حقوق والتزامات الطرفين المحددة في الموعد السابق ستكون مشمولة بالتمديد.

والقول نفسه ينطبق على المشرع المصري الذي نص على إمكانية إدخال التعديلات على وثائق المناقصة قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات إذا اقتضته المصلحة العامة، أو بناء على جلسة الاستفسارات، ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تخطر من قاموا بشراء الوثائق خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إجراء التعديلات، أو جلسة الاستفسارات، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تقل المدة بين الإخطار بالتعديلات والموعد المحدد لفتح العطاءات عن سبعة أيام، وأن يتم الرد كتابة على من قاموا بشراء الوثائق، ومقدمي الاستفسارات، ويرسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيده بالبريد الإلكتروني، أو الفاكس، وأن يتم نشرها على بوابة التعاقدات العامة⁽²⁾.

المطلب الثاني

أحكام ثمن وثائق المناقصة

(1) الجزء الأول/أ/عام/ب/8 من الوثائق القياسية.

(2) المادة (19) من القانون رقم (182) لسنة 2016، والمادة (5/9) من لائحته التنفيذية.

بعد أن تنتهي الإدارة من إعداد وثائق المناقصة فإنها تقوم بالإعلان عنها، والإعلان عن المناقصة في مجال العقود الإدارية هو دعوة إلى التعاقد؛ لتنفيذ مشروع وفق المواصفات، والشروط المعين عنها من قبل الإدارة، والمذكورة في وثائق المناقصة، وعلى الراغب بالاشتراك في المناقصة شراء تلك الوثائق من المكان المحدد للبيع والمذكور في الإعلان، وبالسعر المحدد^(١)؛ حتى يتسنى له التقدم بإيجابه.

يثير ثمن وثائق المناقصة تساؤلات حول أساس تحديده، وما إذا كان مبلغاً مقطوعاً منصوصاً عليه في القوانين والتعليمات، أم هي سلطة مخولة للإدارة؟، وما إذا كان بالإمكان استرداده من قبل مقدم العطاء؟ وإيضاً مدى إمكانية تعديله من قبل الإدارة؟ بالنسبة إلى التساؤل الأول حول أساس تحديد ثمن المناقصة، فإن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد تركت تقدير ثمن وثائق المناقصة لسلطة الإدارة؛ لتقديرها بسعر يتناسب مع كلف إعداد الوثائق، وأهمية المناقصة، ويؤمن الجدية في الاشتراك بالمناقصة^(٢).

إن منح الإدارة هذه السلطة في تقدير ثمن وثائق المناقصة يثير لدينا بعض الملاحظات؛ فالقول بتحديد سعر بيع الوثائق بما يتناسب وأهمية المناقصة قد يكون غير منطقياً بعض الشيء، فكل مشروع تروم جهة الإدارة القيام بتنفيذه يتمتع بأهمية تكون نابعة من احتياجها له، وما يحققه من مردود اقتصادي واجتماعي، خاصة وأنها ملتزمة ابتداءً بتقديم دراسة جدوى للمشروع، وتقطع العديد من الأشواط في سبيل استحصال الموافقات الأصولية لإدراجه ضمن الخطة الاستثمارية؛ ومن جهة أخرى فإن التسليم بمعيار أهمية المشروع يؤدي إلى نتائج غير مقبولة عند تقدير سعر وثائق المناقصة لمشاريع متشابهة من قبل جهات إدارية مختلفة؛ لأن المشروع الذي يحظى بأهمية كبيرة لدى جهة إدارية ما قد لا تكون كذلك بالنسبة إلى الأخرى، وهو ما يؤدي إلى حصول تفاوت كبير في تقدير ثمن الوثائق بين إدارات مختلفة في مشاريع

(١) المادة (ثانياً/د) من الضوابط رقم (٢) إجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط لعام ٢٠١٤ النافذ.

(٢) المادة (٤/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

متشابهة، ونفس القول ينطبق عند تقدير الثمن في ضوء كلف إعداد الوثائق، فقد تملك إحدى الجهات الإدارية ملاكات فنية، وخبراء، واستشاريين قادرين على إعداد وثائق مشروع ما، بينما تلجأ جهات أخرى إلى الخبرات الفنية، والاستشارات الخارجية في سبيل إعداد وثائق للمشروع من النوع ذاته، فتكون حصيصة ذلك التفاوت الكبير في تقدير أثمان وثائق المناقصة، ومن ناحية أخرى فإنه ليس من المنطقي ربط ثمن الوثائق بجدية الاشتراك في المناقصة؛ لأن المتقدم بعطائه على علم مسبق بعدم استرداده لثمن الوثائق في حالة عدم رسو المناقصة عليه، وهذا الأمر لا يمنعه عن العدول بالتقدم بإيجابه إذا بدا له إمكانية عدم فوز عطائه.

أما المشرع المصري فإنه سلك اتجاهاً آخر في تحديد ثمن وثائق المناقصة؛ فهو لم يتركه للإدارة لتقديره في ضوء معايير معينة؛ بل ربط ثمن تلك الوثائق بمبالغ التأمينات المؤقتة⁽¹⁾ إذ حدد مبالغ مقطوعة بـ(الجنيه المصري) في ضوء مبلغ التأمين المؤقت الذي يحدد هو الآخر بموجب نص القانون⁽²⁾، عدا المشاريع التي يفوق فيها مبلغ التأمين المؤقت (مليون جنيه)، إذ وضع حداً أدنى وآخر أعلى لتحديد ثمن وثائق المناقصة، واشترط على الإدارة عدم المغالاة في تحديد الثمن؛ لإتاحة الفرصة لاشتراك أكبر عدد ممكن في المشروع المعلن عنه.

وفي ضوء ما بيناه من ملاحظات حول تحديد ثمن وثائق المناقصة الواردة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية؛ فإننا نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصري في هذا المجال من تحديد ثمن مقطوع لوثائق المناقصة تبعاً لمبلغ التأمين؛ لأن تحديد مبالغ تلك التأمينات يتم في الأساس تحديده وفق نسبة مئوية من الكلفة التخمينية لكل مشروع⁽³⁾؛ وبذلك سيكون ثمن وثائق المناقصة متناسباً بصورة غير مباشرة مع الكلفة التخمينية للمشروع.

وأما بالنسبة إلى السؤال الثاني، والخاص بمدى إمكانية استرداد ثمن وثائق المناقصة من قبل مقدم العطاء، فإن القاعدة في هذا الشأن هو أن ثمن شراء وثائق المناقصة

(1) المادة (2/19) من القانون رقم (182) لسنة 2016، والمادة (36) من لائحته التنفيذية.

(2) المادة (16) من القانون رقم (182) لسنة 2016.

(3) المادة (9/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 النافذ، والمادة (16) من القانون رقم (182) لسنة 2016.

غير قابلة للرد^(١) إلا في حالة إلغاء المناقصة^(٢)، قبل صدور كتاب الإحالة بناءً على أسباب مبررة، وكذلك يعاد ثمن ووثائق المناقصة عند إلغاء المناقصة وتغيير أسلوب اختيار المتعاقد مع الإدارة إلى أحد أسلوبَي (الدعوة المباشرة) أو (العطاء الواحد) في حال توفر شروطهما؛ وذلك لأن توجيه الدعوة إلى الشركات أو المقاولين يكون مجاناً في هذين الأسلوبين، ولا يجري فيهما بيع لوثائق المناقصة^(٣)، وأيضاً يعاد ثمن ووثائق المناقصة في حال إلغائها للسنة السابقة، والإعلان عنها من جديد وبتسلسل جديد للسنة اللاحقة، وهذه الحالات الثلاث هي التي يتمكن فيها المتقدم بعطائه من استرداد ثمن ووثائق شراء المناقصة.

أما السؤال الثالث والمتعلق بمدى إمكانية الإدارة أن تقوم بتعديل ثمن ووثائق المناقصة فإن الأصل هو عدم جواز تعديل الثمن بعد أن يتم الإعلان عنه، إلا أننا وجدنا أن تعليمات تنفيذ الحكومية قد نصت على جواز التعديل في حالة إعادة الإعلان عن المناقصة^(٤)، فمقدم العطاء الذي سبق له وأن اشترك في المناقصة المعاد إعلانها يقدم وصل الشراء السابق، وفي حالة تعديل ثمن بيع الوثائق فإنه يتحمل فرق الزيادة ويرفق مع عطائه وصلي شراء الوثائق.

وعند البحث عن الحالات التي تستوجب تعديل الثمن من قبل الإدارة لم نجد نصاً صريحاً يحدد أسباب تعديل ثمن ووثائق الشراء، إلا أنه من خلال الاطلاع على حالات إعادة الإعلان فقد وجدنا أن أحد أسباب إعادة الإعلان عن المناقصة هو (عدم تقديم أية عطاءات خلال مدة الإعلان)^(٥)، وقد ألزمت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ الإدارة بأن تتحرى عن أسباب عدم المشاركة في هذه الحالة، وأن تتخذ الإجراءات

(١) المادة (ثانياً/و) من الضوابط رقم (٢) إجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط لعام ٢٠١٤ النافذ.

(٢) المادة (أولاً/ح) من الضوابط رقم (١) تعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة صادرة من وزارة التخطيط، والمادة (٣٧) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٦.

(٣) المادة (٣/خامساً و سادساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

(٤) المادة (٤/أولاً/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

(٥) المادة (خامساً/أ) من الضوابط رقم (٢) إجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط لعام ٢٠١٤ النافذ.

اللازمة بشأنها وإعادة دراسة الكلفة التخمينية للمشروع، أو العمل على تحديثها، وعكس المتغيرات السعرية إذا تطلب الأمر، واستحصال الموافقات الأصولية⁽¹⁾، وفي نظرنا أن هذه هي الحالة التي قد تستوجب تعديل ثمن بيع وثائق المناقصة، لأن الأصل أنه عند إعادة الإعلان عن المناقصة أنه يتم في ضوء الشروط والمواصفات السابقة التي تم الإعلان عنها وفي ضوء نفس الكلفة التخمينية، إلا إذا تبين من خلال تحري الإدارة عن أسباب عدم المشاركة ضرورة إعادة النظر في الكلفة التخمينية، أو ثبوت حدوث تغيرات في الأسعار.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية بحثنا، فإنه يجب بيان ما تم التوصل إليه فيه من نتائج، وما هو ضروري من توصيات:

أولاً/ النتائج:

- ١- وثائق المناقصة هي مجموعة الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة قبل الإعلان عن تنفيذ المشروع، والأصل أن يتم استبعاد العطاء المتضمن خروجاً عن تلك الشروط.
- ٢- الإدارة ملزمة بإكمال متطلبات معينة قبل إعداد وثائق المناقصة وقبل إقدامها على التعاقد، وبخلافه فأنها تتحمل المسؤولية تجاه المتعاقد، والجهات الرقابية.
- ٣- تمثل وثائق المناقصة أساساً للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، ويراعى فيها عدم تعارضها مع القوانين والتعليمات الخاصة بالعقد.
- ٤- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تعديل وثائق المناقصة شرط توفر أسباب التعديل.
- ٥- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند تحديدها ثمن وثائق المناقصة في العراق عكس ما هو عليه في مصر، والذي حدد الثمن بمبالغ مقطوعة في ضوء مبالغ التأمينات المؤقتة.
- ٦- الإدارة ملزمة برد ثمن وثائق المناقصة إلى المشاركين في حالة تحقق شروطه.

(١) المادة (سادساً/د) من الضوابط رقم (٢) إجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط لعام ٢٠١٤ النافذ.

ثانياً/التوصيات:

- ١-نوصي المشرع العراقي بإصدار تشريع خاص ينظم الأحكام الخاصة بالمناقصات، وعدم تركها متناثرة في تعليمات متفرقة صادرة عن الجهات التنفيذية.
- ٢-إلزام اللجان الفنية التي تشكل في الدوائر بتوخي الدقة عند إعداد المواصفات الفنية للمشروع وجداول الكميات، والابتعاد عن العبارات العائمة.
- ٣-إلزام الإدارة بإدراج نص في عقودها يتضمن اعتبار وثائق المناقصة جزء لا يتجزأ من العقد.
- ٤-ضرورة تعديل ما ورد في المادة (٤/ اولاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المتضمنة منح الإدارة سلطة تقديرية عند تحديدها لثمن بيع وثائق المناقصة، وجعلها مبالغ مقطوعة تتناسب مع مبلغ التأمين المؤقت للمشروع.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. الياس ناصيف، عقد الـB.O.T المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦.
- ٢- د. جمال عثمان جبريل، الوسيط في العقود الإدارية، إبرام العقد الإداري وصحته، بدون مكان وسنة نشر.
- ٣- د. حماده عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ٤- د. حميد لطيف نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، ط٢، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٣.
- ٥- د. سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٦- د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري، بدون دار ومكان نشر، ٢٠١٩.
- ٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٨- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٩- د. محمد فؤاد عبدالباسط، أعمال السلطة الإدارية، بدون دار ومكان نشر، ١٩٨٩.
- ١٠- د. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، ط١، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٨.

ثانياً: البحوث العلمية:

- ١- د. بان صلاح عبد القادر، التخصيص المالي في الموازنة العامة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net.
- ٢- د. نائر محمود رشيد، نقاء حسين علي، دراسات الجدوى الاقتصادية ودورها في تنمية المشاريع. التنموية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net.

ثالثاً: الدساتير والقوانين والتعليمات:

- ١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.



- ٢- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
 - ٣- قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية.
 - ٤- أسس دراسات الجدوى الفنية والاقتصادية والتقييم اللاحق لمشاريع التنمية رقم (١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.
 - ٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة.
 - ٦- تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام ٢٠٢١.
- رابعاً: مجموعة الأحكام القضائية والفتاوى:**
- ١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين (٥٦،٥٥).
 - ٢- المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع منذ نشأتها عام ١٩٤٦ وحتى عام ٢٠٠٥.
 - ٣- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، ج ١٨.
- خامساً: المواقع الإلكترونية:**

www.refaato.iq

www.iasj.net