

سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية

د. عمار كاظم جاسم
amar20221988@gmail.com

م.م. هشام محمد حمود
Husham_law@yahoo.com

الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، لما له من أهمية من بيان سلطة الإدارة في هذا الموضوع، والذي يُعد الركيزة الأساسية لتسيير عمل الإدارة في مجال إدارة أموالها، وبالتالي ينعكس على آلياتها في إدارة أموالها، وتوجد طرق عدة يُلزم بها المشرع الإدارة في اختيار المتعاقدين معها، وذلك تبعاً لمضمون العقد وظروف عملية التعاقد، فإذا كان موضوع العقد منصباً على مقولة أو توريد أو نقل عام يكون بإتباع أسلوب المناقصة، وإن كان منصباً على بيع أو تأجير مال أو على التزام مرفق عام يكون بإتباع أسلوب المزايدة، ومن الممكن أن يكون للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها من طريق الدخول في مفاوضات قد تطول أو تقصر مع المرشحين للتعاقد، ويتم ذلك عن طريق اللجوء إلى طريقة الممارسة، فضلاً عن إن هناك طريقة أو وسيلة يمكن للإدارة إتباعها عند اختيار المتعاقد معها، والتي بموجبها تبرم الإدارة العقد مباشرة مع المتعاقد معها، وتسمى هذه طريقة الدعوة المباشرة، وتكمن إشكالية البحث في بيان حدود سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، وهل سلطتها في هذا المجال مطلقة أم مقيدة، وما هي طرق التعاقد في القانون العراقي، أما فرضية البحث فإنها تجيب على إن الإدارة لها سلطات خاصة منحها لها المشرع في مجال العقود الإدارية، وهذه السلطات تستخدمها الإدارة في اختيار المتعاقد معها وفق القانون، إلا إنها تكون محدودة في مجال التعاقد بطريقة المناقصة والمزايدة، وتتسع سلطة تفاوضها في طريقتي الدعوة المباشرة والممارسة، ويأخذ موضوع البحث أهميته من طريق تسليط الضوء على صلاحيات الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، لما للعقود الإدارية من أهمية تلجأ إليها الإدارة لتسيير بعض من أموالها، أو المرافق العامة، ويتمثل هدف البحث من تسليط الضوء على الطرق التي يلزم بها المشرع الإدارة في اختيار المتعاقد معها، تبعاً لمضمون العقد وهي (المناقصة، المزايدة، الدعوة المباشرة، الممارسة).

الكلمات المفتاحية: سلطة، الإدارة، التفاوض، التعاقد

Management authority in the field of negotiating administrative contracts

Dr.Amar Kadoum Jaseem
amar20221988@gmail.com

Asist.lecturer Husham Mohmmmed Hamoud
Husham_law@yahoo.com

الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية

Abstract

This research deals with the issue of the administration's authority in the field of negotiating administrative contracts, because of its importance in clarifying the administration's authority in this subject, which is the basic foundation for the administration's work in the field of managing its funds, and thus is reflected in its mechanisms in managing its funds, There are several ways in which the legislator obligates The administration chooses its contractors, depending on the content of the contract and the circumstances of the contracting process, If the subject of the contract is focused on contracting, supplying, or public transportation, it will be by following the tender method, and if it is focused on selling or leasing money or on a public utility obligation, it will be by following the bidding method, It is possible that the administration has the freedom to choose its contractor by entering into negotiations that may be long or short with the candidates for the contract, and this is done by resorting to the method of practice, in addition to that there is a method or means that the administration can follow when choosing its contractor, according to which the administration concludes the contract, Directly with the contracting party, and this is called the direct invitation method, The research problem lies in clarifying the limits of the administration's authority in the field of negotiating administrative contracts, and is its authority in this field absolute or restricted, and what are the methods of contracting in Iraqi law, As for the research hypothesis, it answers that the administration It has special powers granted to it by the legislator in the field of administrative contracts, These powers are used by the administration in selecting its contractor according to the law, However, they are limited in the field of contracting by tender and bidding, and its negotiation authority expands in the two methods of direct invitation and practice, The subject of the research takes on its importance by shedding light, On the powers of the administration in the field of negotiating administrative contracts, because of the importance of administrative contracts that the administration resorts to manage some of its funds or public facilities, The aim of the research is to shed light on the ways in which the legislator obliges the administration to choose its contractor, according to the content of the contract, which is (tendering), Bidding, direct invitation, and practice,

Keywords: Management, Authority, Negotiation. Contracting

المقدمة

تتفاوت سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية وفقاً للأسلوب الذي تستخدمه الإدارة في اختيار المتعاقد معها، إذ إن التفاوض في مجال التعاقد بطريقة المناقصة والمزايدة يكون محدوداً، وذلك لصعوبة اختيار المتعاقد معها، والتزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأفضل شروطاً من الناحية الفنية والأقل أو الأعلى سعراً من الناحية المالية، وعلى خلاف ذلك تتسع دائرة التفاوض في اختيار الإدارة للمتعاقد معها حين تلجأ إلى طريقتي الدعوة المباشرة والممارسة، والذي يعطي حرية واسعة للإدارة في اختيار المتعاقد معها عندما تلجأ إلى هاتان الطريقتان.

إشكالية البحث:

إشكالية البحث تنطلق من التساؤل الآتي: ماهي حدود سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، وهل سلطتها في هذا المجال مطلقة أم مقيدة، وما هي طرق التعاقد في القانون العراقي؟

فرضية البحث:

تجيب الفرضية على إن الإدارة لها سلطات خاصة منحها لها المشرع في مجال العقود الإدارية، وهذه السلطات تستخدمها الإدارة في اختيار المتعاقد معها وفق القانون، إلا إنها تكون محدودة في مجال التعاقد بطريقة المناقصة والمزايدة، وتتسع سلطة تفاوضها في طريقتي الدعوة المباشرة والممارسة.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من طريق تسليط الضوء على صلاحيات الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، لما للعقود الإدارية من أهمية تلجأ إليها الإدارة لتسيير بعض من أموالها، أو المرافق العامة.

منهجية البحث:

سنتبع في هذا البحث منهجين هما: المنهج التحليلي وذلك عن طريق إيراد النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، بالإضافة الى وصف وتحليل ما جاء فيها من آراء فقهية، والمنهج الآخر هو المنهج المقارن، وذلك عن طريق إيراد النصوص القانونية في التشريع العراقي ذات الصلة بموضوع البحث، ومقارنتها مع التشريع المصري.

المبحث الأول: التفاوض في مجال التعاقد بطريقة المناقصة والمزايدة

يختلف نطاق التفاوض كمرحلة سابقة لإبرام العقد الإداري وفقاً للطريقة التي تتبعها الإدارة في اختيار المتعاقد معها، إذ أن الإدارة تتعاقد في إطار المناقصة مع الشخص الذي يتقدم بأقل العطاءات

سعراً، بخلاف المزايدة التي يتم التعاقد فيها مع الشخص الذي يتقدم بأعلى العروض، وللولوج في ذلك بنحو أكثر سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: التفاوض في مجال التعاقد بطريقة المناقصة

تُمثل طريقة المناقصة القاعدة العامة في اختيار الإدارة للمتعاقد معها، ويراد بها مجموعة من الإجراءات التي توجب القوانين والأنظمة والتعليمات إتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الأحسن من الناحية المالية من بين جميع المتقدمين (الجبوري، ١٩٩٨، ٥٠).

وهناك من عرفها بأنها "أحد الأساليب المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط، وانسب الأسعار، وأكمل المواصفات للتعاقد على الالتزام" (جابر، ٢٠٠٣، ٤٩).

وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع وخدمات، وإذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن، أي من يتقدم بأقل عطاء من ناحية الثمن (الطماوي، ٢٠١١، ٢٦٦).

ومما تجدر الإشارة إليه، إن الهدف من إجراء المناقصة هو ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض في الشروط الفنية ومصلحة الخزينة، ويكون ذلك في حالة ارتأت السلطة الإدارية القيام بأعمال معينة ((أشغال عامة - شراء أصناف معينة من المواد))، إذ إن القاعدة العامة هي حرية اختيار المتعاقد معها ما لم يلزمها المشرع بإتباع طريقة معينة، وعلى العكس من ذلك، نجد إن القاعدة الأساسية في العراق تقوم على إن المشرع يلزم الإدارة بإتباع طريقتي المناقصة والمزايدة لإبرام عقودها، إلا إذا أجاز لها النص غير ذلك (السلامي، ١٩٩٣، ٤٩٤).

معنى ذلك أن الإدارة في العراق تكون مقيدة، ولا تتمتع بسلطة إستثنائية أثناء إبرامها عقودها الإدارية عن طريقة المناقصات أو المزايدات، يستثنى من ذلك ما دعت الحاجة إليه، جاز الخروج عن القاعدة العامة إذ تستطيع السلطة الإدارية إتباع طريقتي الدعوة المباشرة والممارسة، وإن الإدارة أثناء إبرامها عقودها الإدارية عن طريقة المناقصات، تخضع لجملة مبادئ أو القواعد (فرحات، ٢٠١٢، ٤٧٩).

ومن الجدير بالملاحظة، أن التعاقد عن طريق المناقصة كأحدى وسائل اختيار الإدارة للمتعاقد معها من الممكن أن تمر بمرحلة تفاوضية، وذلك وفق طبيعيات التعاقد وظروفه (راضي، ٢٠١٠، ٢٨٤). ويتم هذا التفاوض قبل إبرام العقد النهائي، الهدف منها هو التهيئة للاتفاق على التعاقد، وأحياناً يجري هذا التفاوض قبل تقديم العطاء بهدف التفاهم حول شروط التعاقد المعلن عنها، كما انه من الممكن

أن يجري هذا التفاوض بعد تقديم العطاء بقصد إقناع مقدم العطاء بالتنازل عن كل تحفظاته أو بعضها، استثناءً من المبدأ العام القاضي بعدم جواز تعديل العطاء بعد تقديمه (نصار، ٢٠٠٢، ١٠١).
وفق ما تقدم سوف يتم دراسة التفاوض بطريقة المناقصة قبل تقديم العطاء وبعد تقديمه في الفرعين الآتين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التفاوض قبل تقديم العطاء

هناك جملة من الإجراءات التي تكون بمقتضاها ملزمة أثناء تنظيم المناقصات وسيرها بهدف اختيار المتعاقد الأفضل من بين المتقدمين، ومن ضمن هذه الإجراءات هو الإعلان عن المناقصة.
إذ إن الإعلان يراد به إعلام ذوي العلاقة عن المناقصة التي ستجري وإبلاغهم عن كيفية الاطلاع والحصول على الشروط العامة والخاصة بالتعاقد ونوعية الصفات المطلوبة، فضلاً عن مكان إجراء المناقصة وزمانه، لكي تكون الأطراف على دراية وبينة عن المناقصة في الموعد المحدد (الجبوري، ١٩٩٨، ٦٠).

يُشار إلى أن هذا المبدأ ((مبدأ العلانية)) في المناقصات العامة يمكن أن يحقق مصلحتي الإدارة والأفراد على حدٍ سواء، إذ إنه يجلب للإدارة أكبر عدد من المتنافسين ويؤدي بالنتيجة إلى حصولها على أقل الأسعار، وهذا من جانب الإدارة، أما من جانب الأفراد، فإنه يجعلهم أكثر اطمئناناً إلى سلامة المناقصة، لأنه يقضي على التراخي أو التواطؤ الذي يحصل بين الإدارة وبين أحد المتنافسين المتقدمين للمناقصة (جعفر، ٢٠٠٣، ٣٧).

وعليه فإن مبدأ العلانية يكون بمنزلة توجيه دعوة للتعاقد، أو للتفاوض إلى الأفراد كافة، أو إلى فئة معينة وفقاً للشروط والصفات التي تقررها الإدارة، إذ إنه من المستقر عليه في نطاق العقود المدنية أن التفاوض يبدأ في أكثر الأحيان بدعوة يوجهها أحد الأطراف للطرف الآخر للتفاوض بشأن إبرام العقد، وهذه الدعوة تتضمن اقتراحاً بالدخول في تفاوض من الممكن أن يسفر عن إبرام العقد، دون أن تكون هذه الدعوة مشتملة على تحديد للعناصر الجوهرية لهذا العقد في بعض الأحيان، إذ في أحيان أخرى، يكون موضوع الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض اقتراحاً، وهذا الاقتراح يكون متسماً بدرجة عالية من الوضوح، فلا يقتصر على مجرد المفاوضة فقط، بل على العكس من ذلك، يكون مُنصباً على عقد محدد بنوعه أو على جوانب من عناصره (عبد العال، ١٩٩٨، ٣٦).

بمعنى أن هذه الدعوة لتعاقد يمكن أن تجري خلالها مباحثات ومناقشات بين الإدارة والطرف الآخر الراغب في التعاقد معها بشأن التحاور والتفاهم حول مشروع العقد المزمع إبرامه وشروطه، وإن الهدف من هذا التفاوض في المرحلة التي تسبق تقديم العرض من جانب راغبي التعاقد، هو لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة، بالإضافة إلى إعطاء مساحة كافية لدراسة شروط العقد المزمع

إبرامه ومناقشتها، والأكثر من ذلك هو الوصول بالطرف الآخر إلى التقديم بالإيجاب في إطار الشروط المعلن عنها كخطوة تمهيدية سعيًا للبدء بالإجراءات الفعلية للتعاقد (عبد المنعم، ٢٠٠٠، ١٠٢).

الفرع الثاني: التفاوض بعد تقديم العطاء

أن من بين المبادئ التي تحكم إجراء المناقصة هو مبدأ العلانية، أي بعد الإعلان عن المناقصة، يكون باستطاعة كل من يرغب في الاشتراك فيها، أن يتقدم بعطاءه إلى الجهة المتعاقدة، وهذا العطاء المقصود هو السعر الذي يقترحه المناقص الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد في حال إذا ما رست عليه المناقصة (حسن، ١٩٦٩، ٤٨٣).

فبعد أن يتقدم المناقص بعطاءه، فإن هذا العطاء يرتبط به، بالتالي فإنه لا يجوز له سحبه أو تعديله قبل أن يبيت فيه، لأن تحقيق هذا المبدأ هو لتحقيق المصلحة العامة (راضي، ٢٠١٠، ٢٩٢). ولأجل تمكين الإدارة من تحقيق هدفها الأساسي في التوصل إلى أفضل العطاءات، تبين أن المشروع أجاز استثناءً مرور عملية التعاقد بطريقة المناقصة بمرحلة تفاوض تكون سابقة على عملية إبرام العقد بصيغته النهائية، ولكن هذا الجواز لا يتم إلا بشروط معينة.

إذ نصت المادة (١٦) من القانون رقم (٩) لسنة (١٩٨٣) المصري قانون المناقصات والمزايدات على أنه "لا يجوز بعد فتح المظاريف المغلفات الدخول في مفاوضات مع أحد مقدمي العطاءات في شأن تعديل عطاءه، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات لنزول عن كل تحفظاته أو بعضها، مما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة قدر الإمكان، كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء غير المقترن لتحفظات من أجل النزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق...". وهذا التفاوض هو من أجل إرساء المناقصة على صاحب أفضل العطاءات من ناحيتي السعر والجودة، ولا يمنع ذلك من التفاوض مع بعض أصحاب العطاءات عند تحقق الضرورة (عثمان، ١٩٨٨، ٦١١).

لذلك، فإن عملية التفاوض في أسلوب المناقصة تتحقق بأحد الاحتمالين، الأول يتعلق فيما إذا كان مقدم العطاء الأقل مقترن بتحفظ أو أكثر، والهدف من التفاوض في هذه الحالة هو دفع مقدم العطاء إلى التنازل عن تحفظاته أو بعضها، مما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة قدر الإمكان، أما الاحتمال الآخر فيتحقق في حالة ما إذا كان العطاء غير مقترن بتحفظات، والغرض من التفاوض في هذه الحالة هو النزول إلى مستوى أسعار السوق، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في التاريخ ٩ أيار ١٩٥٩ إذ جاء فيه "...أن المشرع رأى رغبة في تمكين الإدارة من الحصول على أصلح العطاءات لخير المرفق وصيانة لأموال الدولة -إجازة المفاوضة- بعد فتح

المظاريف مع صاحب العطاء الأقل إذا كان مقترن بتحفظ أو تحفظات ٥٠، فإن رفض جاز التفاوض مع من يليه.. (الحلو، ٢٠٠٩، ٧٥).

أما المشرع العراقي، ووفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) النافذة، فإنه لم يتطرق إلى التفاوض سواء اقترنت أم لم تقترن هذه العطاءات بأية تحفظات اشتراطات، إذ إنه يمنع إجراء التفاوض على الأسعار مع المناقصين.

وإضافة إلى ما تقدم فإن هناك جملة شروط لا بد من توفرها أثناء مرحلة التفاوض على المناقصة كأحد أساليب اختيار الإدارة للمتعاقد معها، وتتمثل هذه الشروط في الأمور الآتية: (عبد المنعم، ٢٠١٠، ١١٠).

١_ إجراء المناقصة وفقاً لأحكام القانون: كقاعدة عامة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراء المناقصة، هي مبدأ العلانية وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، فضلاً عن وجوب الالتزام بدفتر، أو كراسة الشروط كونها تعد بمنزلة قانون للتعاقد، وبناءً على ذلك، فإنه من غير الممكن أن تتم المناقصة خلافاً لأحكام القانون أو دفتر الشروط.

٢_ إجراء التفاوض بعد تقديم العطاءات: القاعدة العامة في هذا الصدد، عدم جواز التفاوض بعد تقديم العطاءات، وخصوصاً بعد فتح المظاريف، لأن من شأن ذلك المساس بالمراكز القانونية، ولكن بالرجوع لنص المادة (١٦) من القانون رقم (٩) لسنة (١٩٨٣) المصري بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، يتبين أن هذه القاعدة العامة ورد عليها استثناء، إذ نصت على أنه "...ومع ذلك يجوز للجنة البت تفاوض مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظاته..."، كما يجوز لها مفاوضة مقدم العطاء الأقل غير المقترن بتحفظاته..".

يتبين من نص المادة السالفة الذكر، إنها قد أضافت الطابع الاستثنائي لمرحلة التفاوض بعد فتح المظاريف، إذ إنها أجازت للإدارة تفاوض مقدم العطاء الأقل بعد فتح المظاريف استثناءً من المبدأ العام القاضي بعدم جواز التفاوض بعد فتح المظاريف.

٣_ إجراء التفاوض من قبل جهة مختصة: يخول المشرع لجنة مختصة لإجراء التفاوض، تسمى ((اللجنة البت))، لما لها من صلاحيات في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً، وما يميز هذه اللجنة هو تشكيلها المتوازن في العنصر القانوني والمالي والفني بما يتيح لها القيام بالمفاوضات وإحاطاتها بضمانات التي تضمن تحقيق مبدأ المساواة بين مقدمي العطاءات، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة.

٤_ موافقة السلطة المختصة على إجراء التفاوض: استناداً إلى نص المادة (١٦) من القانون المصري رقم (٩) لسنة (١٩٨٣)، يتبين أن المشرع قد وضع شرطاً أساسياً لا بد من مراعاته أثناء التفاوض في

المناقصة، وهذا الشرط يتعلق بضرورة الحصول على إذن من الجهة المختصة حول إجراء التفاوض (لجنة البت)، بغية تحقيق المصلحة العامة.

٥_ تقييد إجراء التفاوض بمدة سريان العطاء: بما أن التفاوض كقاعدة عامة يمثل إحدى مراحل حل المشكلة محل النزاع، فإن التفاوض في إطار المناقصة يمثل إحدى مراحل البت في العطاءات، بمعنى أنه يجب أن يتم التفاوض في المناقصة خلال مدة صلاحية أو سريان العطاء، فضلاً عن أن انقضاء أو نفاذ هذه المدة يعني تحرر مقدم العطاء من عطاءه.

المطلب الثاني: التفاوض في مجال التعاقد بطريقة المزايدة

جرى في السابق تبين طريقة المناقصة أو المزايدة بأنه تمثل الطريقة العامة في اختيار الإدارة للمتعاقد معها، ويقصد بذلك مجموعة من الإجراءات التي توجب القوانين والأنظمة والتعليمات مراعاتها، الهدف من ذلك هو الوصول إلى المتعاقد الأفضل من الناحية المالية من بين جميع المتقدمين للمزايدة أو المناقصة.

وبما أن اللجوء إلى طريقة المناقصة يتم من خلال الطرف الذي يتقدم بأقل عطاء من ناحية الثمن، فإن المزايدة على عكس ذلك، إذ يتم التقدم إليها من قبل الشخص الذي يتقدم بأعلى عرض خصوصاً إذا كان بيع أو إيجار، وأبعد من ذلك أن المبدأ العام يقضي بأن كل مال من الأموال العامة لا يمكن أن يباع أو يؤجر إلا بطريق المزايدة (القيسي، ٢٠٠٧، ١٢٨).

وقد نظم قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) جميع الإجراءات المتعلقة بالبيع أو الإيجار لأموال الدولة المنقولة والغير المنقولة في خمسة أبواب من هذا القانون، إذ تضمن الباب الأول للمبادئ الأساسية التي تؤكد ضرورة اتباع أسلوب المزايدات أثناء بيع وإيجار أموال الدولة، وأما الباب الثاني فقد تضمن بيع وإيجار أموال الدولة غير المنقولة بالمزايدة العلنية، وجاء في الباب الثالث بيع وإيجار أموال الدولة غير المنقولة بدون مزايدة علنية، في حين تضمن الباب الرابع بيع وإيجار أموال الدولة المنقولة بالمزايدة العلنية، أما الباب الأخير من هذا القانون فقد تضمن الأحكام الختامية لإلغاء القوانين التي سبقت صدور هذا القانون.

إن إتباع طريقة المزايدة يهدف إلى وجوب تعاقد السلطة الإدارية مع الشخص الذي يتقدم بأعلى عطاء، ويكون ذلك في حالة ما إذا ارتأت السلطة القيام بعملية بيع لمال من أموالها أو تأجير، والأكثر من ذلك، أن طريقة المزايدة تؤدي دوراً بارزاً في إطار العقود الإدارية، والعلة في ذلك، أن هذه الطريقة تعد إحدى الوسائل الأصلية التي تلجأ إليها السلطة الإدارية أثناء إبرامها لعقودها (شيحا، ١٩٩٧، ٦٣٥). وقد بين قانون بيع وإيجار أموال الدولة في العراق رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) على أن إتباع أسلوب المزايدة من قبل الإدارة يجري بصورة علنية، إذ نصت المادة (الثالثة) من هذا القانون على أنه يجري بيع

وإيجار أموال الدولة بطريقة المزايدة العلنية، وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت المادة (٣٠) من قانون المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) التي بمقتضاها أن بيع أو تأجير العقارات أو المنقولات وغيرها يجب أن يتم وفقاً لطريقة المزايدة العلنية.

من النصوص السالفة الذكر، يتبين أن الإعلان عن المزايدة إجراء ضروري لا بد منه، إذ إنه يعد شرطاً أساسياً لأجراء تلك المزايدة، ومعنى ذلك أن هذا الإعلان وكما هو الحال في المناقصة، يعد بمنزلة توجيه دعوة للمتاعدين للتقدم بعطاءاتهم، وهذه الدعوة من الممكن أن تتخللها مراحل تمهيدية تكون سابقة لعملية التقدم بالعطاء بغية التشاور والتحاور حول مضمون المزايدة المزمع إبرامها.

أي إن الإعلان أحد شروط المزايدة كما هو الحال في المناقصة، وبناءً على ذلك، سوف يتم العرض، في الفرعين الآتيين، كل من الإعلان عن المزايدة وكيفية تقديم الأفراد لعروضهم، وكالاتي:

الفرع الأول: الإعلان عن المزايدة

تلتزم الإدارة ببعض الأمور الواجب إتباعها قبل الإعلان عن المزايدة والتي تشكل قيوداً سابقة على عملية الإعلان، لذا سوف يتم عرض هذه القيود، ومن ثم شروط الإذن بالتعاقد وعلى النحو الآتي:

١- القيود السابقة على عملية الإعلان عن المزايدة: تتمثل هذه القيود بواجب الحصول على إذن بالتعاقد من قبل جهة إدارية، إذ إن القاعدة العامة في إطار العقود الإدارية هي أن المشرع يشترط في أكثر الأحيان قبل الإقدام على عملية التعاقد، ضرورة الحصول على إذن أو تصريح مسبق بالتعاقد من قبل جهة إدارية مختصة بإصدار هذا الإذن أو التصريح، وبالتالي فإنه يمنع على الإدارة المضي أو الاستمرار في إجراءات التعاقد في حالة عدم الحصول على موافقة لإجراء عملية التعاقد (الموسوي، ٢٠٠٩، ١٧).

ويمكن إجمال الإجراءات التي تسبق صدور الإذن بالتعاقد بالآتي:

أ- ضرورة أن يتوافر لدى الإدارة الرغبة بالتعاقد قدر من الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد، وهذا أمر تقتضيه الضرورات العملية لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على تنفيذ مضمون العقد، كأجور ونشر الإعلان عن المزايدة في الصحف المحلية (الخلايلة، ٢٠١٢، ٢٨٦).

ب- ضرورة الحصول على الإذن المسبق من قبل الجهة المعنية قبل إجراء عملية التعاقد، ومعنى ذلك أن قيام السلطة الإدارية ببيع أو إيجار شيء ما ينبغي قبل القدوم على عملية البيع أو الإيجار الحصول على الموافقات والاستشارات المسبقة من قبل الجهة الإدارية المعنية، ويتم ذلك قبل الإقدام على طرح العملية

للتعاقد، أما إذا جاء القرار خالياً من الحصول على إذن مسبق فإنه يكون قابلاً للإلغاء (البناء، ٢٠٠٧، ١١٨).

هذا الإذن المسبق هو ما نصت عليه المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري (٨٩) لسنة (١٩٩٨)، بأنه على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد، ينبغي عليها ضرورة الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك.

جـ طرح فكرة البيع أو الإيجار: إن السلطة الإدارية أثناء إبرامها عقودها الإدارية يفرض عليها المشرع ضرورة مراعاة طريقة معينة لعملية البيع أو الإيجار، والهدف من ذلك هو ضمان الحصول على أفضل العروض أو العطاءات المقدمة، فضلاً عن الحفاظ على المصلحة المالية للدولة.

وان المزايدة، كطريقة من طرق اختيار الإدارة للمتعاقد معها، قد تنتوع فيها الصور والأنواع، فهي تأخذ صورة مزايدة علنية عامة، ومزايدة سرية ويتم هذا النوع عن طريق المظاريف المختومة أو المغلقة، فضلاً عن المزايدة العلنية المقيدة أو المحلية، بالإضافة إلى ذلك، فإن المزايدة من المحتمل أن تتخذ شكل مزايدة دولية، وتكون في حالة ما إذا تدخل عنصر أجنبي كطرف فيها (الموسوي، ٢٠٠٩، ٢٢).

والجدير بالذكر، إن القوانين قد اختلفت بشأن تحديد هذه الصور والأنواع، إذ نجد أن المشرع العراقي في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) قد حصرها في المزايدة العلنية واتخذ منها طريقاً أصلياً للتعاقد، إذ نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أنه يجري بيع وإيجار أموال الدولة يجري بطريقة المزايدة العلنية وفق الإجراءات المرسومة في هذا القانون، إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك.

أما قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) فقد أوضحت المادة (٣٠) على أن يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، عن طريقة مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة.

ومما تقدم يتضح إن المشرع العراقي في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣)، نجده حصر التعاقد عن طريق المزايدة بالمزايدة العامة، بخلاف نظيره المصري الذي جعل التعاقد عن طريق المزايدة يمكن أن يتم بطريقة المزايدة العامة أو المحلية أو حتى بالمظاريف المغلقة أو المختومة كلما دعت الضرورة أو الحاجة إلى إجراء المزايدة عن طريق هذا النوع، وبالتالي فإن طرق التعاقد عن طريقة المزايدة تكون متنوعة في مصر، والغاية من ذلك هو فسح المجال لأكبر عدد ممكن المتعاقدين للتقدم بعطاءاتهم بالطريقة أو بالوسيلة التي يرغبون فيها للجهة صاحبة الاختصاص.

وأن الإعلان عن المزايدة يجب أن يتم من خلال النشر في إحدى الصحف المحلية، وإن تعلق نسخة من هذا الإعلان في لوحة الجهة المالكة للمال غير المنقول، فضلاً عن أن هذا الإعلان يجب أن يكون متضمناً جميع شروط المال المثبتة في المحضر وأوصافها والذي تعدّه الدائرة المختصة، بالإضافة إلى يوم المزايدة وساعاتها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري فيه، إلا أن كل ذلك لا يعني أنها الطريقة الوحيدة للإعلان المزايدة، بل إن هناك طرق أخرى تتبعها الإدارة للإعلان كلما دعت المصلحة العامة إلى ذلك بعد موافقة السلطة المختصة، إلا أن هذا الإعلان لا يشمل جميع الأموال المراد إجراء المزايدة عليها، بل العكس من ذلك، إذ أن المشرع العراقي في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) في المادة (١٢) (ثالثاً/ج) يستثني الإعلان في الصحف عن المال غير المنقول الذي تقل قيمته المقدرة لإيجاره عن (٥٠٠٠٠٠) خمسمائة ألف دينار.

٢- شروط الإذن بالتعاقد: عندما تعلن الإدارة عن قرارها المتضمن بيع وإيجار أموالها (قرار المزايدة موضوع التعاقد)، فإن صدور مثل هذا القرار من قبل الإدارة يكون متضمناً شرطين يكون واجباً على الإدارة مراعاتها. إذ يتمثل الشرط الأول في ضرورة أن تكون الغاية من إجراء المزايدة تحقيق المصلحة العامة، أما الشرط الثاني، فيتمثل في ضرورة أن يكون محتوى القرار، مضمون المزايدة، مفصلاً تفصيلاً دقيقاً، ويدل على محتواه دلالة قطعية، بمعنى أن يكون القرار الذي ترسو عليه المزايدة محدداً لأنواع وأوصاف وكميات الأموال المراد بيعها أو إيجارها (الموسوي، ٢٠٠٩، ٣٠).

وهذا ما بينه المشرع العراقي في القانون السالف الذكر، إذ نصت المادة الثانية منه على انه...، وأن تحدد في محتوى القرار موضوع المزايدة، جميع أنواع وأوصاف وكميات الأموال المراد بيعها أو إيجارها.

الفرع الثاني: حق تقديم العروض

بعد قيام الإدارة بالإعلان عن المزايدة وتحديد الشروط الواجب إتباعها، تعلن الإدارة للإفراد بعد ذلك، الحق في تقديم عروضهم، بغية تمكين الأفراد من حق التنافس في المزايدة للتوصل إلى إرساء المزايدة على من تتوفر فيه الشروط المطلوبة، سواء أكان إجراء المزايدة يجري بصورة عامة أم بصورة خاصة استناداً إلى مبدأ حرية المنافسة الذي تجري بصدده عملية المزايدة، وبغية تمكين الإدارة لكل طرف تكون لديه الرغبة حول عملية الشراء أو الإيجار من أن يبدي رغبته، وما أن يبدي الأفراد الراغبون في إجراء المزايدة من تقديم عروضهم، فأن هناك جملة شروط لا بد من توافرها قبل تقديم العروض أو العطاءات الخاصة بهم، وبرز هذه الشروط يمكن إجمالها بالآتي: (الموسوي، ٢٠٠٩، ٥٧)

١- توافر شرط المزايدة المحدودة في المتقدم بالعروض، ويقصد بالمحدودة هنا عندما تتعلق تلك المزايدة بالأمن الوطني للبلد، كما يمكن لها تتخذ صورة المزايدة المحلية، وذلك بتوجيه دعوى فيها إلى أكبر عدد

ممکن من المزايدین المحليین الذین یقع نشاطهم داخل نطاق المحافظة، كما یمکن أن تكون مزايدة محصورة في فئة معينة من الأشخاص.

٢- أن تتوافر لدى الراغب في التعاقد الكفاءة الفنية، ویمکن إثبات ذلك من خلال الأعمال السابقة المتشابهة لنوع الأعمال المطروحة في المزايدة.

٣- أن لا یكون المتقدم للمزايدة موظفاً لدى الإدارة المالكة حفاظاً لكرامة الوظيفة العامة درءاً للشبهات، فضلاً عن أن الجمع بین صفة الموظف مع الإدارة و بین صفة الموظف العام يؤدي إلى خلل في صالح المرفق، لأنه یكون على علم ودرایة بأمور الإدارة وطرقها وأساليبها.

٤- أن یكون المزايد حسن السيرة والسلوك، أي أن یكون متمتعاً بالشرف المهني والمدن، إذ انه لیس من مصلحة الإدارة التعاقد مع شخص مشبوه أو ذي سوابق جنائية.

٥- أن یكون من المواطنين، أي لیس من الأجانب، فالمزايد في هذه الحالة یتمتع بشرط التفضیل على غیره من المزايدین مهما كانت مؤهلاتهم الفنية وإمكانياتهم المالية، وهذا الشرط تفرضه الإدارة دون الحاجة إلى نص خاص من قبل المشرع.

٦- یشترط على من یتقدم لأجراء المزايدة مع الإدارة أن یكون متمتعاً بالأهلية القانونية سواء أكان الشخص المتعاقد طبيعياً أم معنوياً، أن یكون قادر على تحمل الحقوق والالتزامات في مواجهة الإدارة.

المبحث الثاني: التفاوض الذي یتم بطريقتي الدعوة المباشرة والممارسة

یمثل التفاوض مرحلة أساسية في مجال التعاقد بطريقتي الدعوة المباشرة والممارسة، وذلك لما تتصف به هاتان الطريقتان من السرعة والمرونة قياساً إلى مقارنتها بطريقة المناقصة والمزايدة، وبناءً على ذلك سيتم عرض هذا المبحث في مطلبين، في المطلب الأول سنسلط الضوء على التفاوض الذي یتم بطريقة الدعوة المباشرة، والمطلب الثاني سيتم التركيز على التفاوض الذي یتم بطريقة الممارسة، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التفاوض في مجال التعاقد بطريقة الدعوة المباشرة

تُعد طريقة الدعوة المباشرة إحدى الطرائق التي تلجأ إليها الإدارة للتعاقد مع الأفراد، إذ انها تعد أسرع وأقصر طريقة من طرائق التعاقد الإداري، فمن طريقها تتحرر الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في الحال إقدامها على التعاقد بأي طريقتي المناقصة أو الممارسة نتيجة تمتعها بحرية اختيار من ترغب في التعاقد معه (خليفة، ٢٠٠٧، ١٨١).

وتلجأ الإدارة إلى طريقة الدعوة المباشرة لمواجهة الحالات الطارئة أو المستعجلة، والتي لا تتحمل التأخير، فضلاً عن ذلك فأن هناك مجموعة من الحالات والشروط التي يجوز في ظلها إبرام العقد الإداري بطريقة الدعوة المباشرة وهي (الشرقاوي، ١٩٩٥، ٢١٦): ((حالات الاستعجال، وحالات

الاحتكار، وحالات استخدام براءة الاختراع، فضلاً عن الحالات التي تستلزم بطبيعتها خبرة فنية متخصصة، بالإضافة إلى الحالات التي تقتضي المصلحة العامة تقريرها بسرية، كالاتفاقات المباشرة لشراء الأسلحة والذخيرة ((، وإن طريقة الدعوة المباشرة كوسيلة لاختيار الإدارة للمتعاقد معها معمول بها في العراق.

فقد بينت المادة (٣/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) على طريقة الدعوى المباشرة، التي أوضحت على أن يتم توجيه دعوة مباشرة من جهات التعاقد إلى ما لا يقل عن (ثلاثة) من المقاولين أو المجهزين أو الاستشاريين المعتمدين والمعروفين بقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية عند إبرام تنفيذ العقود الحكومية، على أن يتم توجيه هذه الدعوى كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وعند تحقق أسباب تبرر ذلك، فقد نصت المادة (٣ / خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى طريقة الدعوة المباشرة هي :

١- إذا كان تنفيذ العقد ذا طابع تخصصي، أو يتطلب السرية في كل إجراءات التعاقد والتنفيذ، أو أن تكون هنالك أسباب أمنية تستدعي إجراء ذلك.

٢- إذا كان الهدف هو تحقيق السرعة والكفاءة في التنفيذ، خصوصاً في حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية وتجهيز الأدوية والمستلزمات المنقذة للحياة.

٣- عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصة العامة التي تم الإعلان عنها مرة ثانية، فضلاً عن المشاريع الإستراتيجية والكبيرة التي تتطلب خبرات أجنبية يتم تحديدها من قبل اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء وبالتنسيق مع وزارة التخطيط.

بعد استقراء النصوص السابقة، يتبين أن الإدارة تلجأ إلى طريقة الدعوة المباشرة، عندما تريد التفاوض المباشر مع المقاولين أو المتعهدين دون إتباع إجراءات خاصة، وبالتالي فإن ما يميز هذه الطريقة من الطرائق الأخرى، هو أن الإدارة تتمتع بمقتضاه بحرية كاملة، إذ تستطيع أن تتفاوض مباشرة مع من تشاء من المقاولين، لكي تختار في النهاية أفضل المتقدمين.

كما أن الإدارة تلجأ إلى هذه الطريقة في حالات الاستعجال، وكذلك في حالة رغبة الإدارة في القيام بدراسات معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية (عبد المنعم، ٢٠٠٠، ١٦٣).

ولكن ما يعاب على سلوك المشرع العراقي هذا، أنه على الرغم من تعداده للحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى طريقة الدعوة المباشرة للتعاقد، إلا أنه لم يبين الجهات التي يحق لها إصدار الترخيص بالتعاقد.

أما في مصر، فقد بين قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨)، طريقة الدعوة المباشرة في المادة (٧) من هذا القانون، إذ أوضح أن اللجوء للتعاقد عن طريق هذا الأسلوب لا

يمكن أن يتم إلا في الحالات التي لا تحتل التأخير، فضلاً عن الحالات التي لا تحتل إتباع إجراءات المناقصة والممارسة، بالإضافة إلى أن الحصول على سبيل للتعاقد عن طريق الدعوة المباشرة، يجب أن يكون متضمناً ترخيصاً من الجهة الإدارية المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من هذا القانون على أنه "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تتحمل إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها، أن يتم التعاقد بطريقة الدعوة المباشرة وذلك بعد الحصول على ترخيص من:

أ_ رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة، ومن له سلطاته في الحالات الأخرى وذلك بما لا يتجاوز (خمسین ألف جنيه) بالنسبة إلى شراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، و (مئة ألف جنيه) بالنسبة إلى مقاولات الأعمال.

ب_ الوزير المختص أو من له سلطاته، أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته (مئة ألف جنيه) بالنسبة إلى شراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، و (ثلاثمائة ألف جنيه) بالنسبة إلى مقاولات الأعمال.

ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالدعوة المباشرة فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند ب".

وأيضاً نصت المادة (٧) من القانون رقم (٩) لسنة (١٩٨٣) بشأن المناقصات والمزايدات المصري على أنه "يجوز في الحالات التي لا تحتل إجراءات المناقصة، وبناءً على ترخيص من السلطة المختصة التعاقد بطريقة الدعوة المباشرة فيما لا تزيد قيمته عن (٢٠٠٠) جنيه، بالنسبة إلى المشتريات العادية والخدمات ومقاولات النقل، و (٤٠٠٠) جنيه، بالنسبة إلى مقاولات الأعمال...".

مما سبق يتضح أن المشرع المصري، عندما رفع قيمة النصاب المالي لاحقاً عما كان معروفاً سابقاً كانت الغاية من وراء ذلك أن يعطي جهة الإدارة مجالاً وأكثر راحة في إجراء المفاوضات والمناقشات أثناء اللجوء إلى طريقة الدعوة المباشرة لتعاقد الإدارة مع الأفراد.

وفي الختام، فإن الدور البارز لطريقة الدعوة المباشرة كأحدى طرائق اختيار الإدارة للمتعاقد معها يرتبط في كثير الأحيان، بالحالات المستعجلة التي لا تحتل التأخير، والأكثر من ذلك، أن هناك العديد من الحالات التي تلزم الإدارة فيها بالتعاقد مع أشخاص معينين تحديداً، وبالنتيجة، فإن هذه الطبيعة هدفها الاستعانة بأسلوب التفاوض والمناقشة، بغية السرعة في إنجاز التعاقد، فضلاً عن أن إتباع هذا الأسلوب من قبل الإدارة يجنبها في الكثير من الأحيان شكليات التعاقد، كالإعلان عن التعاقد وفتح المظاريف والبت فيها، بمعنى أن إتباع مثل هذه الطريقة تعطي الإدارة السرعة في إنجاز التعاقد بالسرعة الممكنة.

المطلب الثاني: التفاوض في مجال التعاقد بطريقة الممارسة

تعد الممارسة إحدى طرائق اختيار الإدارة للمتعاقد معها، وبهذه الطريقة تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار من ترغب في التعاقد معه بالاستناد إلى مبدأ الحرية التعاقدية، ويتم ذلك عن طريق دعوة عدد من الأفراد والشركات إلى جلسة مشتركة، ويطلب من كل واحد منهم تقديم أفضل العروض لديه وبصيغته النهائية، ليتم بعد ذلك التفاوض معهم حول ما تقدموا به من ناحية الشروط أو الأسعار تمهيداً لاختيار الأفضل من بين تلك العروض (خليفة، ٢٠٠٧، ١٤٨).

وطريقة الممارسة كمصطلح إداري، تعني قيام الإدارة بالتفاوض مع المتنافسين من أصحاب العروض في جلسة علنية للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم لتبرم العقد معه في النهاية (الحلو، ٢٠٠٩، ٩٢).

والجدير بالذكر، أن في العراق، لم يرد ذكر طريقة الممارسة عندما بينت المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) النافذة، إلى طرائق التعاقد الإداري التي يتم بموجبها تنفيذ العقود العامة.

وفيما يتعلق بالقانون المصري، فإن طريقة الممارسة تعد طريقتاً أصلياً للتعاقد الإداري، إذ تكون للإدارة بموجبه سلطة تقديرية واسعة في اختيار من ترغب بالتعاقد معه، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، على أنه يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق... أو ممارسة عامة...، مما سبق، يتبين أن الممارسة كونها من وسائل التعاقد الإداري، يمكن أن تتخذ طريقتين:

الطريقة الأولى: الممارسة العامة أو المفتوحة: تعد هذه الصورة هي الأصل أثناء التعاقد بطريقة الممارسة، وتتم عن طريق إصدار قرار من السلطة المختصة، دون اشتراط تسبب لذلك، بمعنى أن يُقدم كل من يجد في نفسه صلاحية التعاقد مع الإدارة عروضه أمامها للبت فيها، وبعد تدقيق الإدارة العروض المقدمة ودراستها، تختار أفضل عرض للتعاقد معه، فضلاً عن ذلك، فإن التعاقد بطريقة الممارسة يخضع لشروط التعاقد نفسها بطريق المناقصة العامة ما لم يرد نص على خلاف ذلك (جعفر، ٢٠٠٣، ٤٢).

الطريقة الثانية: الممارسة المحدودة أو المقيدة: تعد هذه الصورة استثناءً من الممارسة العامة، إذ يتم اللجوء إليها في حالات معينة، مثل الأعمال التي تتطلب مختصين للقيام بها، أو التعاقدات التي تقتضي السرية ويتم إصدارها بقرار من السلطة المختصة مع ضرورة تسبب هذا القرار، وبهذا النوع يتم توجيه الدعوة لشركات أو مقاولين محددين، ويتم توجيه هذه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع

النشاط موضوع الممارسة المعتمدة أسماءهم من السلطة المختصة من بين المقيدين في سجلات الجهة الإدارية أو غيرهم (الطماوي، ٢٠١١، ٣١٠).

إلا أنه للإدارة المختصة بالتصديق حق رفض التصديق على إبرام صفقة استدرج العروض، وذلك في حالة ما إذا رأت أنها تتنافى مع مصلحتها العامة، أو لعل وجود عيوب تشوب مراحل استدرج العروض، حتى وإن كان العطاء المقدم من المقاول مطابقاً للمواصفات التي وضعتها الإدارة في الدفتر أو كراسة الشروط الخاصة بها، فضلاً عن ذلك، فإن عدم التصديق لا يترتب أية حقوق أو التزامات على المتقدم بالعطاء، مع إرجاع الإدارة لهذا المتقدم مبلغ التأمين أو الكفالة الذي يكون قد أودعه عندها ضماناً لملائمته المالية (البناء، ٢٠٠٧، ١٥٤).

ومن الجدير بالذكر أن الممارسة سواء أكانت عامة أم محدودة، يمكن تتخذ شكل ممارسة داخلية، إذ يتم الإعلان عنها في الداخل، أو خارجية يعلن عنها في الخارج، ويتم الإعلان عن الأولى في إحدى الصحف المحلية أو أية وسيلة من وسائل الإعلام الواسعة الانتشار، أما الأخرى ((أي الخارجية))، فيمكن أن يتم الإعلان عنها عن طريق وسائل الإعلام أو عن طريق السفارات أو القنصليات الموجودة في الخارج ليتم بموجبها توجيه الدعوة للأطراف الراغبة في التعاقد مع الإدارة لتقديم عطاءاتهم للجهة المختصة صاحبة الاختصاص، وهذا ما أكدت عليه المادة (٢) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) ولائحته التنفيذية.

وبما أن طريقة الممارسة يهيمن عليها مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد، فضلاً عما تنسم به هذه الطريقة من مرونة وسرعة، فإن ذلك مما لا شك فيه، يدع مجالاً رحباً لإجراء المناقصات والمفاوضات والمباحثات بين الإدارة وبين راغبي التعاقد معها، بهدف التوصل إلى أفضل العروض المقدمة من المتنافسين بما يحقق المصلحة العامة (عبد المنعم، ٢٠٠٠، ١٤٣).

ويستفاد من واقع تحليل نص المادة (٢/٤٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٩) لسنة (١٩٨٣)، بشأن إجراءات الممارسة أن المشرع المصري عمل على إقرار مبدأ المناقصات في مجال التعاقد بطريقة الممارسة، إذ نصت المادة المذكورة على أنه... تتولى لجنة الممارسة إجراء ممارسة الموردين والمقاولين ومناقشتهم في جلسات علنية مفتوحة للموردين والمقاولين أو مندوبيهم، وقد أكدت المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) قانون المناقصات والمزايدات المصري على هذا المعنى، بل إنها زادت على ذلك أن الهدف من إجراء مناقشات مع الموردين هو محاولة التوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار بمراعاة أسس القانون بين العروض من جميع النواحي الفنية والمالية، وهذا الأمر يعني أن مثل تلك المناقصات التي تقوم بها لجنة الممارسة مع

الموردين لا تخرج في حقيقتها عن كونها مفاوضات تفرضها أو تطلبها الطبيعة المرنة للممارسة(عبد المنعم، ٢٠٠٠، ١٥٤).

ويتبين مما سبق، أن أبرز ما يميز أتباع أسلوب الممارسة هو اختصار الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تستغرقها طرق التعاقد الإداري الأخرى، فضلاً عن إضفاء طابع العلانية ليتسنى من خلاله معرفة جميع الراغبين في التعاقد بالأسعار التي يقدمها المتنافسون الآخرون، والتفاوض العلني للوصول إلى اتفاق نهائي حول إبرام العقد، كما إن أتباع أسلوب الممارسة يتيح للإدارة فرصة أكثر راحة في إجراء المناقشات والمفاوضات المفتوحة والعلنية مع راغبي التعاقد، بالإضافة إلى المرونة والحرية التي يتمتع بها هذا الأسلوب أثناء عملية إبرام العقد الإداري بما يتلاءم مع الإدارة الحديثة ومقتضيات السوق، مما لا يدع مجالاً للشك لأجراء مفاوضات ومناقشات علنية توصل إلى إبرام العقد بصيغته النهائية.

الخاتمة

بعد أن تم الانتهاء من موضوع سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، يمكن إيجاز أبرز الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل إليها:

الاستنتاجات

- ١- أن الإدارة لا تكون بمستوى واحد مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام عقودها الإدارية، لأنها تكون ملزمة بإجراءات وضعها المشرع في القوانين والأنظمة والتعليمات ضماناً لها لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم.
- ٢- إن الخطأ هو أساس المسؤولية القائمة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، سواء كانت هذه المسؤولية تقصيرية أم عقدية، أي إنه السبب الذي يبررها، كي يتمكن الطرف الآخر المتضرر من المطالبة بالتعويض.
- ٣- إن من أبرز طرائق إنجاح التفاوض هو الإعداد الجيد لها من قبل كل الأطراف المشتركة في التفاوض، والمتمثل بتحديد الأطراف المتفاوضة للهدف المطلوب تحقيقه.
- ٤- إن الإدارة في حالة التعاقد بطريقة المناقصة أو المزايدة لا تتمتع بقدر كافٍ من الحرية لإتاحة مجال للتفاوض بسبب تقيدها بمبدأ آلية الإرساء على صاحب العطاء الأفضل شروطاً، والأقل سعراً في

حالة المناقصة، والأعلى سعراً في حالة المزايدة، في حين أن المجال يكون أكثر رحابة بالنسبة إلى طريقتي الدعوة المباشرة والممارسة مما يترك مجالاً واسعاً لإجراء المفاوضة.

المقترحات

- ١- إن المشرع العراقي عند تحديده لاختصاصات محكمة القضاء الإداري في المادة (٧/ثانياً/د)، لم يورد الجهة المختصة بالنظر في المنازاع الإدارية، لذلك تتبغى الدعوة إلى تعديل نص هذه المادة بشكل يسمح للمحكمة النظر في منازعات العقود الإدارية.
- ٢- دعوة المشرع العراقي إلى تحديد الحالات التي يتم اللجوء إليها بطريقة الممارسة كنظيره المصري، كما هو الحال في طريق الدعوة المباشرة، فضلاً عن تحديده للجهة المختصة بالنظر في مثل هذه الحالات، وأيضاً دعوته إلى سد النقص الحاصل في التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) النافذة، في المادة الثالثة أسوة بالتشريع المصري، إذ إنها جاءت خالية من ذكر طريقة الممارسة عندما حددت تلك التعليمات أساليب التعاقد الإداري.
- ٣- يجب على ممثل الجهة الإدارية في التفاوض أن يتوخي الحذر في كل ما يقدم عليه أثناء مرحلة التفاوض وما يبرمه من اتفاقات، حتى لا يضيع نفسه في النهاية كسبب في قيام مسؤولية الجهة الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر باللغة العربية

- ١- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٢- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة (دراسة مقارنة) في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٤- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٨.
- ٥- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٦- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١١.
- ٧- د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (دراسة قانونية مقارنة)، الطبع الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

- ٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٩- د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.
- ١٠- د. علي محمد بدير - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٣.
- ١١- د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
- ١٢- د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الأول، القسم الأول، النشاط الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ٢٠١٢.
- ١٣- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ١٤- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك، العراق، ٢٠١٠.
- ١٥- د. محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ١٦- د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي (دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٧- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- ١٨- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١٩- د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٢٠- هاتف كاظم جاسم الموسوي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

القوانين والأنظمة والتعليمات

- ١_ قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٩) لسنة (١٩٨٣) ولائحته التنفيذية.
- ٢_ قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.
- ٣_ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٨) في ٢٠١٤/٧/٧.
- ٤_ قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

المصادر باللغة الانكليزية

- 1_ Dr. Ibrahim Abdel Aziz Shiha, Mediator in the Principles and Provisions of Administrative Law, University House, Alexandria, 1997.
- 2_ Dr. Anas Jaafar, Administrative Contracts, third edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2003.
- 3_ Dr. Jaber Gad Nassar, Public Tenders (A Comparative Study) in Egyptian and French Laws and the United Nations Model Law, second edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.

- 4_ Dr. Hussein Othman Muhammad Othman, Principles of Administrative Law, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1988.
- 5_ Dr. Souad Al-Sharqawi, Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1995.
- 6_ Dr. Suleiman Al-Tamawi, General Principles in Administrative Contracts, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2011.
- 7_ Dr. Abdel Raouf Jaber, Guarantees for Public Construction Projects (A Comparative Legal Study), first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2003.
- 8_ Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, General Foundations of Administrative Contracts, Dar Al-Fikr University, Alexandria, 2007.
- 9_ Dr. Abdel Fattah Hassan, Principles of Kuwaiti Administrative Law, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Beirut, 1969.
- 10_ Dr. Ali Muhammad Badir - Dr. Issam Abdel Wahab Al-Barzanji - Dr. Mahdi Yassin Al-Salami, Principles and Provisions of Administrative Law, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 1993.
- 11_ Dr. Muhammad Ali Al-Khalayleh, Administrative Law, Book Two, First Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2012.
- 12_ Dr. Fawzat Farhat, General Administrative Law, Part One, Section One, Administrative Activity, Second Edition, Without Publishing House, 2012.
- 13_ Dr. Maged Ragheb Al-Helou, Administrative Contracts, first edition, University House, Alexandria, 2009.
- 14_ Dr. Mazen Lilo Radi, Administrative Law, third edition, Dohuk University Press, Iraq, 2010.
- 15_ Dr. Mohamed Ahmed Abdel Moneim, The Negotiation Stage in Administrative Contracts (A Comparative Study), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.
- 16_ Dr. Muhammad Hussein Abdel-Al, Conventional Regulation (A Comparative Analytical Study of Legal Means for Securing Negotiations in the International Trade Process), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998.
- 17_ Dr. Mahmoud Khalaf Al-Jubouri, Administrative Contracts, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1998.
- 18_ Dr. Mahmoud Atef Al-Banna, Administrative Contracts, first edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2007.
- 19_ Dr. Mohieddin Al-Qaisi, General Administrative Law, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.
- 20_ Hatif Kazem Jassim Al-Musawi, The limits of the administration's discretionary power in public auctions (a comparative study), first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.

Laws, regulations and instructions

- 21_ Egyptian Auctions and Tenders Law No. (9) of 1983 and its executive regulations.
- 22_ Egyptian Auctions and Tenders Law No. (89) of 1998 and its executive regulations.
- 23_ Instructions for implementing government contracts in Iraq No (2) of (2014) published in the Iraqi Gazette, Issue (4328) on 7/7/2014.
- 24_ Iraqi State Funds Sale and Rent Law No (21) of 2013.