القيود الواردة على إجراءات التعاقد وأثرها على إبرام العقد الإداري في ظل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

م.م. ابتسام حامد راضي

الكلمات الافتتاحية :
اجراءات التعاقد،العقد الاداري، تعليمات العقود الحكومية.

Abstract

In the domain of public law administration to ensure the privileges of public power, but in the area of administrative contracts, its authority is restricted. The legislator interfere to restrict the freedom of management with many legal restrictions in concluding its contracts, which are unprecedented for individuals to conclude their own contracts because they do not equal with individuals in expressing the will to express their will. The conclusion of contracts and the justification for this is that the administration in its contract aims to achieve the public interest and that it acts in public money is represented in the state budget, so restrictions on the freedom of management when contracted in order to achieve two basic objectives: First to achieve the greatest savings and financial amount possible through the selection of performance The contractor who offers the best Tender in terms of financial and technical conditions and the second: objective is to enable the administration to select the contractor to stop and technically able to implement the project that the administration is keen to achieve, so the legislator imposed restrictions on freedom of management represented by formalities before and during the conclusion of the contract and most legislation is keen to regulate those restrictions to prevent arbitrariness of management and competition Legitimate violations of these restrictions or some of them may affect the conclusion of the administrative contract and this is the privacy ensured by the theory of administrative contract

نبذة عن الباحث :

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/٠١/٢٨

المقدمة :

في نطاق القانون العام تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، إلا أنها في مجال العقود الإدارية سلطتها مقيدة، فالمشرع يتدخل ليقيد حرية الإدارة بالعديد من القيود قانونية في إبرام عقودها والتي لا مثيل لها عند الأفراد في إبرام عقودهم الخاصة، لأنها لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، ومبررات ذلك أن الإدارة في تعاقدها تهدف تحقيق المصلحة العامة، وأنها تتصرف في مال عام يتمثل في الموازنة العامة للدولة، لذا تتشدد القيود على حرية الإدارة عند تعاقدها من أجل تحقيق هدفين أساسيين: الأول تحقيق اكبر وفر وقدر مالي ممكن من خلال اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يقدم أفضل عطاء من حيث الشروط المالية والفنية، والهدف الثاني تمكين الإدارة من اختيار المتعاقد الكف والأقدر فنيا على تنفيذ المشروع الذي تحرص الإدارة على تحقيقه، لذا فرض المشرع قيوداً على حرية الإدارة تتمثل بالإجراءات الشكلية قبل وأثناء إبرام العقد، وأغلب التشريعات تحرص على تنظيم تلك القيود منعا لتعسف الإدارة والمنافسة غير المشروعة، ومخالف تلك القيود أو بعضها قد يؤثر على إبرام العقد الإداري، وهذه هي الخصوصية التي تتمتع بها نظرية العقد الإداري.

أهمية البحث:-

طالما الإدارة عند تعاقدها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، إذ تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية كوسيلة قانونية تساندها في انجاز وظيفتها الملقاة على عاتقها، فالعقد الإداري يعد الأداة الأساسية لإتمام تلك الوظيفة، مما دفع المشرع إلى تقييد حرية الإدارة بقواعد وإجراءات عدة قبل وأثناء التعاقد حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، لذلك تبرز أهمية البحث من خلال إبراز تلك القيود ودراستها بشكل دقيق ومعمق لمعرفة لغرض من وضعها، وبيان أهم النتائج المترتبة على مخالفتها.

مشكلة البحث:-

سنحاول في هذا البحث بيان إشكالية الرئيسية والمتمثلة بما يأتي:-

١- القيود الواردة على إجراءات التعاقد سواء كانت سابقة أم إثناء التعاقد، هل من شانها أن تزيد الروتين على الإدارة عند إبرامها لعقودها الإدارية أم أنها تعد ضمانه لحقوق الإدارة والمتعاقد معها؟

٢- اثر تلك القيود سواء كانت سابقة أم أثناء التعاقد على صحة إبرام العقد الإداري.

هدف البحث:-

إبراز أهم القيود الواردة على إجراءات التعاقد وأثرها على صحة العقد الإداري وحسب ما نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابط الملحقة بها من دون إغفال ما ورد في القوانين السابقة إضافة إلى ما أشارت إليه تعاميم وزارة التخطيط العراقية/دائرة العقود الحكومية العامة التي عالجت تلك القيود.

منهج البحث:-

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن والتطبيقي من خلال تحليلنا للقواعد القانونية التي تنص على القيود الواردة على إجراءات التعاقد في تعليمات

تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابط الملحقة بها، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لإثراء موضوع البحث.كما تضمن البحث إضافة إلى الجانب النظري للقيود سابقة أو إثناء التعاقد على الجانب التطبيقي للبحث المتمثل بأثر القيود السابقة على التعاقد وأثرها إثناء التعاقد على صحة العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة.

خطة البحث:-

ستكون خطة بحث موضوع ((**القيود الواردة على إجراءات التعاقد وأثرها على إبرام العقد الإداري في ظل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤**))، مقسمه إلى مبحثين إذ سنتناول في المبحث الأول القيود الواردة على إجراءات التعاقد، وفي المبحث الثاني اثر القيود الواردة إجراءات التعاقد، وينتهي بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي توصل إليها البحث.

المبحث الأول: القيود الواردة على إجراءات التعاقد

العقود الإدارية تعد الأداة الأساسية لإتمام تنفيذ الخطط التنموية للدولة فالإدارة في إبرامها للعقود الإدارية تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من اجل إشباع الحاجات العامة وهذا ما دفع بالمشرع إلى تقييد حرية الإدارة بالعديد من القيود على إجراءات التعاقد، وهذه القيود ما هي إلا ضوابط حددها القانون ويجب على الإدارة الالتزام بها وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث إذ نتناول في المطلب الأول القيود السابقة على إجراءات التعاقد وفي المطلب الثاني القيود الواردة إثناء التعاقد.

المطلب الأول:القيود السابقة على إجراءات التعاقد

أن المرحلة السابقة على التعاقد هي فترة استكشافية، تتمكن الإدارة من خلالها تكوين فكرة شاملة عن أساسيات التعاقد وعادةً ما تستغرق هذه المرحلة وقتا طويلاً وشاقاً وخاصة في العقود الكبيرة غير التقليدية لذلك يتطلب القانون استيفاء بعض الإجراءات السابقة على التعاقد وهذه الإجراءات التمهيدية السابقة على إجراءات التعاقد تقوم بها الإدارة بدون تدخل أي من المتعاقدين إذ تعد الإجراءات السابقة على التعاقد بمثابة قيود على الإدارة الالتزام قبل الشروع بعملية التعاقد وهذه القيود عديدة ومتنوعة لذلك سنخصص لكل قيد فرع مستقل وعلى النحو الأتي:-

الفرع الأول:تحديد احتياجات الإدارة ودراسة الجدوى الاقتصادية

لا شك أن الإجراءات السابقة على التعاقد هي مرحلة تمهيدية تتمثل بتقدير احتياجات الإدارة الفعلية ودراسة جدوى المشروع إذ تعد تلك الإجراءات قيود على الإدارة عند إبرامها لعقودها الإدارية وهي بمثابة الخطوة الأولى الأساسية في الشروع بعملية التعاقد لذلك سنبين تلك القيود في الفقرات التالية:-

أولا- تحديد احتياجات الإدارة:- تعاقد الإدارة يجب أن يكون في حدود احتياجاتها الفعلية والضرورية لكي تتمكن من ممارسة أنشطتها[1] ولا يجوز لها أن تعلن عن المشروع لغرض التعاقد على أشياء موجودة لديها أو توجد أنواع مماثلة لها أو بديله عنها تفي بالغرض[2] وتحديد احتياجات الإدارة قبل الإعلان عن المشروع هو الغرض الحفاظ على الموازنة المالية

الخاصة بالإدارة واستخدامها استخداما أمثل وعدم اندفاع الإدارة للتعاقد بقصد استنفاذ المال العام دون أن تكون هناك حاجة فعلية إليها[٣].

فتحديد الاحتياجات الفعلية والضرورية للإدارة تقوم على أساس دراسات واقعية وموضوعية[٤] فالدراسة الواقعية تستند إلى الواقع الذي يلزم لسير العمل في المرافق العامة أو الإنتاج بالنسبة للموافق الاقتصادية أما الدراسة الموضوعية التي لا تقوم على أساس شخصي فإنما تراعى في تقدير الاحتياجات على مستويات ما متوفر في المخازن من مواد وإمكانية استغلالها ومدة صلاحيتها[٥] والواقع التشريعي أكد على ضرورة تحديد وحصر احتياجات الإدارة قبل المباشرة بإجراءات التعاقد الخاصة بإبرام العقد الإداري فالمشرع المصري أكد على أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية للأنشطة المقررة مع بعض الاستثناءات بالنسبة لعقود التوريد والخدمات الدورية والمشاريع الاستثمارية المدرجة في الخطة[٦]. أما المشرع العراقي أكد أيضا على ضرورة "وجود دراسة للحاجة الفعلية للمقاولة أو لتجهيز جهة التعاقد بالسلعة أو الخدمة"[٧].

ثانيا- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع:- تأسيس أي مشروع يتطلب توافر موارد مادية وبشرية ولكن الأهم من ذلك هو ضمان استمرار تشغيل المشروع وأدامته والاستفادة منه طيلة فترة عمره الاقتصادي والعمل بشكل جيد من الناحية الفنية والاقتصادية ولا يتحقق ذلك إلا من خلال دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وهذه الدراسة لها أهميتها ليس فقط من ناحية إعداد المشروع بل من ناحية تشغيله واستمراره بالعمل طيلة العمر الاقتصادي للمشروع[٨] فدراسة الجدوى للمشروع يقصد بها مجموعة الأساليب العلمية التي تستخدم لجمع البيانات والمعلومات وتحليلها وفحصها من جميع النواحي الاقتصادية والفنية والتجارية والتنظيمية للمشروع وذلك للتأكد من مدى صلاحية المشروع وإمكانية تنفيذه والصعوبات المتوقعة خلال عمر المشروع[٩] وتقوم الإدارة بإعداد دراسة الجدوى للمشروع بواسطة خبراءها من المهندسين والفنيين والاقتصاديين لدراسة المشروع من جميع النواحي واتخاذ القرار المناسب بشأنه أما التخلي عن المشروع لعدم جدواه أو المواصلة فيه فإذا ما قررت الإدارة المضي في المشروع فأنها ستحدد الأهداف المتوخاة من المشروع وتقدر الكلفة التخمينية للمشروع ثم البحث عن مصادر تمويله[١٠] وأهم المسائل التي تعالجها دراسة الجدوى للمشروع تتمثل بدراسة أولية عن المشروع وتوقعاته المستقبلية وأثره على المنتجات المحلية أو المستوردة ودراسة عن تكاليفه الإجمالية وجدوى المشروع من الناحية الفنية ودراسة عن البدائل المقترحة للمشروع سواء من حيث المواقع أو من حيث المواد ودراسة المنفعة والعوائد وأثرها على الدخل القومي ودراسة مدى ملائمة المشروع المقترح على العادات والأعراف والتقاليد والقوانين داخل بلد المشروع[١١] كما أن الدراسات الجدوى الخاصة بالمشاريع تختلف من مشروع لآخر وذلك لاختلاف طبيعة وأهداف المشاريع المقترحة بالإضافة إلى ذلك فأن جميع المشاريع تحتاج إلى دراسة جدوى اقتصادية سواء كان المشروع جديدة أم مستمرة وسواء كانت صغيرة أم كبيرة[١٢].

الفرع الثاني:الاعتماد المالي والإذن بالتعاقد

حرية الإدارة مقيدة عند إبرام عقودها لذا المشرع فرض جملة من تدابير والإجراءات التي تمهد وتهيئ لعملية التعاقد وعلى الإدارة إتباعها وهذه القيود هي:-

أولا- الاعتماد المالي:- الاعتماد المالي هو المال الذي تخصصه الإدارة لمشروع معين ويكفي لمتطلبات العقد[١٣] لما كان العقد الإداري يرتب الالتزامات مالية على الإدارة ناجمة عن ذلك العقد[١٤] فمن الطبيعي قبل أن تقوم الإدارة بالإعلان عن المشروع أن تسعى إلى توفير الدعم المالي اللازم لإتمام عملية التعاقد وذلك خشية توقف أو تعثر المشروع بسبب عدم وجود الاعتمادات المالية[١٥] فالمشرع السعودي يؤكد على الإدارة بضرورة توافر الاعتماد المالي قبل تأمين مشترياتها أو طرحها لما تحتاجه من أعمال في المنافسة العامة[١٦] إما المشرع المصري فقد أكد أن التعاقد يكون في حدود التكاليف الكلية المعتمدة في الخطة الاستثمارية بالنسبة للمشاريع الاستثمارية على أن يتم الصرف في حدود الاعتماد المالي المقررة لها أما عقود التوريدات والخدمات الدورية فأنه يجوز للإدارة إبرامها لمدة تتجاوز السنة المالية بشرط إلا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر في السنة التي يتم فيها التعاقد[١٧] أما المشرع العراقي فقد اشترط على جهة التعاقد توفر التخصيص المالي لتجهيز السلع أو الخدمات أو المقاولات بتأييد الدائرة المالية في جهة التعاقد قبل أعداد وثائق المناقصة للتعاقد الممولة من الموازنتين الجارية والتشغيلية[١٨] أما تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية فقد أكدت على جهة التعاقد التقييد بالاعتماد المخصصة والمصادق عليها في الموازنة العامة الاتحادية وللإغراض المحددة لها بموجب خطة إنفاق مصادق عليها وزير المالية الاتحادي ولا يجوز الدخول في الالتزام بالصرف بما يزيد عما هو مخصص في الموازنة أو عدم توفر التخصيصات المالية اللازمة لذلك وفي حالة عدم كفاية التخصيص يتم اللجوء إلى المناقلات وفقا للصلاحيات المنصوص عليها في هذه التعليمات لتأمين ذلك قبل عملية الصرف والتجاوز على التخصيصات ولا يجوز مفاتحة وزارة المالية الاتحادية لطلب أي تخصيصات إضافية خارج تخصيصات الموازنة بعد تشريع قانون الموازنة الاتحادية[١٩] أما مجلس الوزراء فقد قرر بان تقوم جهات التعاقد بإجراءات الإعلان واستدراج العروض للمشاريع المقترحة قبل إقرار مشروع الموازنة العامة وعدم توقيع الإحالة إلا بعد إصدار قانون الموازنة العامة الاتحادية[٢٠] كما أكدت وزارة التخطيط العراقية على ضرورة تثبيت نوع الموازنة (جارية أو استثمارية أو برنامج تنمية الأقاليم) التي تم أدراج المشروع فيها وتبويب المشروع للمراحل التعاقدية كافة (إعلان، أعادة الإعلان، الإحالة، توقيع العقد) بالإضافة إلى مصدر التمويل فيما إذا كان ذاتياً أم من الموازنة العامة للدولة[٢١] في الواقع أن كتاب وزارة التخطيط المذكور قد أكد على ما جاءت به تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤[٢٢] التي اشترطت على جهة التعاقد الحصول على تأييد الدائرة المالية في جهة التعاقد وذلك للتأكد من وجود التمويل المالي سواء في الموازنة الجارية أو التشغيلية وبهذا قد زال الخلط بين التخصيص المالي والتمويل المالي الوارد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الملغية لأنه قد يكون هناك تخصيص مالي للمشروع

في الموازنة إلا انه لا يوجد تمويل عند طلب تمويل المشروع[٢٣] أما شروط المقاولة لإعمال الهندسة المدنية العراقية فقد بينت بأنه يحق الجهة التعاقد تعديل كميات أو حجم العقد (بالزيادة أو النقصان) في حدود (٢٠٪) بالنسبة للمتغيرات التي تطرأ على كمية أي فقرة من فقرات جدول الكميات بذات الشروط والأسعار الواردة في العقد ومن دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض أما إذا تجاوزت تلك المتغيرات النسبة المذكورة فيتم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على سعر جديد لما يتجاوز تلك النسبة[٢٤] وفي جميع الأحوال يجب أن يكون هذا التعديل خلال نفاذية العقد ووجود الاعتماد المالي اللازم والحصول على موافقة الجهة المختصة.

ثانيا- الإذن بالتعاقد:- لأهمية بعض العقود الإدارية وما يترتب عليه من آثار هامة قد تتعلق أحيانا بسيادة الدولة أو مواردها الطبيعة أو قد تضر بمصلحة امن الدولة ومصالحها العليا[٢٥] لذلك يشترط المشرع على الإدارة قبل الإعلان عن المشروع ضرورة الحصول على الترخيص أو الموافقة بالتعاقد من الجهة المختصة وهو ما يسمى الإذن بالتعاقد وللإذن بالتعاقد مصادر عدة وتختلف بحسب نوع وأهمية العقد الذي تروم الإدارة إبرامه فقد يكون مصدر الإذن موافقة البرلمان وقد يكون مصدر الإذن موافقة جهة إدارية معنية كقرار من مجلس الوزراء أو قرار وزاري[٢٦] فالدستور المصري نص على أنه "لا يجوز للسلطة التنفيذية عند الاقتراض أو الحصول على تمويل أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة ويترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس النواب"[٢٧] أما اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ في المادة (١٠) قد نصت بأنه "على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقا للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك". وفي العراق فقد وجه مجلس الوزراء في القرار المرقم (٢٢٣) لسنة ٢٠١٣ بأن تقوم الوزارات ومؤسسات الدولة كافة باستحصال الموافقات من الجهات المختصة بالنسبة للمواد المتفجرة والالكترونية ذات الطابع الأمني والمواد المشكوك في استغلالها امنيا أو ذات الاستخدام المزدوج قبل الشروع في التعاقد[٢٨] أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تؤكد على جهة التعاقد بضرورة الحصول على موافقة الجهات المعنية على موقع المشروع وتخصيص الأرض المطلوبة له أو العمل على ذلك قبل إدراج المشروع في المنهاج الاستثماري للمشاريع واستحصال موافقات الجهات المعنية لتنفيذ المشروع كالبيئة والسياحة والآثار ومديرية الدفاع المدني وغيرها[٢٩] وكذلك استحصال الموافقات الأصولية على تنفيذ مقاولات الترميم أو تجهيز السلع أو الخدمات مع مراعاة الصلاحيات المالية[٣٠] أما إذا تجاوز مبلغ الإحالة الصلاحيات المالية الممنوحة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٩[٣١] وقرار مجلس الوزراء رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢[٣٢] فيجب على جهة التعاقد استحصال موافقة اللجان الوزارية القطاعية المختصة والمتمثلة بـ (لجنة الشؤون الاقتصادية، ولجنة شؤون الطاقة، ولجنة الاعمار والخدمات، ولجنة التعليم والثقافة) بالنظر في المشاريع المحالة إليها من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة

والمحافظات خلال (١٤) يوم من تاريخ استلامها الطلب وبمرور المدة المذكورة تعد الموافقة حاصلة إذا لم تبادر اللجنة المختصة خلالها بطلب معلومات إضافية عن المشروع أو أي إجراء تتخذه يفضي إلى حسم الموضوع[٣٣] أما بشأن تعاقد شركات وزارة الصناعة والمعادن مع الشركات العراقية الخاصة أو العربية أو الأجنبية بهدف تطوير أنتاج أداءها فيجب أن يصادق الوزير المختص على قرار مجلس إدارة الشركة المتضمن الموافقة على الدخول في إبرام عقود المشاركة بموجب أحكام المادة (٢٦) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧(المعدل)[٣٤].

الفرع الثالث:الاستشارات السابقة على التعاقد

الاستشارات السابقة على التعاقد قد يفرضها المشرع على الإدارة قبل إبرام العقد بأن تستشير جهة معينة بهدف تحقيق اعتبارات فنية كاستشارة جهة متخصصة في موضوع العقد أو تحقيق اعتبارات قانونية كاستشارة جهة متخصصة قادرة على أحكام صيغة العقد وذلك لتلافي المخاطر القانونية والمالية والفنية التي قد توجه العقد[٣٥] ولهذه فالاستشارات السابقة أهمية كبيرة إذ أنها تمكن الإدارة قبل الشروع بإبرام العقد أن تتأكد من الجهة المختصة عما إذا كان هناك أي مخاطر سواء كانت فنية أو مالية أو اقتصادية تترتب على أبرام العقد وذلك من اجل تجنبها والإسراع بتنفيذ المشروع بدون أي مخاطر[٣٦] وقد يكون إجراء الاستشارة مفروضة على جميع الجهات الإدارية المتعاقدة بدون استثناء وقد تكون مقتصرة على جهة محددة[٣٧] كما أن الاستشارة التي تجريها الإدارة تكون على نوعين[٣٨]:-

أولا- الاستشارة غير الملزمة (الاختيارية):- الأصل أن الإدارة غير ملزمة باستشارة جهة معينة قبل القيام بالتعاقد ما لم ينص المشرع على غير ذلك فإذا فرض المشرع على الإدارة أخذ استشارة جهة معنية قبل إبرام العقد فأن إجراء الاستشارة يكون في هذه الحالة ملزمة للإدارة أي يجب على الإدارة أن تقوم بهذا الإجراء لكنها في ذات الوقت غير ملزمة بالرأي الاستشاري أن كان سلباً أو إيجابا أي إلزامية في طلبها واختيارية في إتباعها.

ثانيا- الاستشارة الملزمة (الإجبارية):- وقد يفرض المشرع على الإدارة اخذ رأي جهة معينة يحددها ويؤكد على ضرورة العمل برأي الاستشاري أيضا أي أن تأخذ إجراء الاستشارة وبتوصية الاستشاري ولا يجوز مخالفة ذلك لان الاستشارة في هذه الحالة قد أخذت حكم الإذن بالتعاقد.

وإما الجهات الاستشارية التي حددها القانون في مجال العقود فالمشرع الفرنسي حدد جهتين استشاريتين هما: اللجان الخاصة بعقود الشراء العام واللجان المركزية لعقود الشراء[٣٩] أما المشرع مصري فقد نص على أنه "لا يجوز لأي وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة"[٤٠] كما فرض على الإدارة التي تروم التعاقد لشراء حاسبات الالكترونية فيجب استشارة الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء منذ المراحل الأولى للمشروع بدأ من

مرحلة دراسة الجدوى والى مرحلة التعاقد[٤١] وفي العراق فإن الجهة الاستشارية التي حددها القانون هو المركز الوطني للاستشارات الهندسية ومن أهداف المركز القيام بالخدمات الاستشارية الهندسية ووضع التصاميم والإشراف على تنفيذ المشاريع[٤٢] وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد بينت في الضوابط الملحقة بها آلية التعامل مع المكاتب الاستشارية[٤٣].

المطلب الثاني:القيود الواردة أثناء التعاقد

أغلب التشريعات تنظم إجراءات التعاقد التي تعد قيود على حرية الإدارة عند إبرام العقود الإدارية من جهة وتضمن حرية المنافسة والمساواة بين الراغبين بالتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى وعلى هذا سنوضح هذه القيود حسب الأسبقية الزمنية لها في الفروع التالية:-

الفرع الأول: الإعلان عن المشروع وتقديم العطاءات

يعد الإعلان عن المشروع من أول الخطوات التنفيذية الأساسية لإجراءات التعاقد إذ تقصد الإدارة من الإعلان إثارة المعنيين لتقديم عطاءاتهم خلال المدة المحددة لتقديمها وحسب ما تضمنته شروط وتعليمات لمقدمي العطاءات وعلى هذا تعد تلك الإجراءات قيود والتي سنوضحها في الفقرات الآتية:-

أولا- الإعلان عن المشروع:- الإعلان يراد به أظهار الشيء بالنشر عنه في الصحف ونحوها[٤٤] فالإعلان عن المشروع هو إجراء تنفيذي هام وضروري من إجراءاتها وتبرز أهمية الإعلان عن المشروع لما يوفره من ضمانات لتحقيق مبدأ المساواة وحرية المنافسة بين الراغبين في الاشتراك في المشاريع العامة وتهدف الإدارة من الإعلان تحقيق المصلحة العامة من خلال إعلام أكبر عدد ممكن من الأشخاص والشركات برغبتها في التعاقد ليقدموا عطاءاتهم وتختار الإدارة أفضل العطاءات فنيا وماليا وهذا ينعكس بشكل ايجابي على المصلحة العامة للدولة[٤٥] ويوفر حماية للإدارة من الشبهات والريبة بأن الإدارة تريد محاباة أو تفضيل أحد المشاركين على غيره للتعاقد معه أو تروم قصر عقودها على فئة محددة من المتعاقدين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا[٤٦] والإعلان ضمانة أساسية لإعلام كل من يهمهم الاشتراك في المشروع بالوقت المناسب[٤٧].

وللإعلان عن المشروع تعاريف عدة في الفقه فقد عرفه البعض بأنه "دعوة جميع الراغبين بالتعاقد للاشتراك في المناقصة المعلن عنها وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط المناقصة ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة"[٤٨] وعرفه آخرون بأن "الإعلان عن المناقصة يكون بمثابة دعوة للتعاقد وحتى تؤدي تلك الدعوة هدفها المنشود فإنه يتعين أن يحاط بها علماً أكبر عدد ممكن من المتعاملين في النشاط موضوع المناقصة"[٤٩].

والإعلان عن المشروع في أغلب التشريعات يسمى بالإعلان وبعضها يسمى بالإشهار[٥٠] والبعض الأخر بالطرح[٥١] وهو دعوة عامة وكي تحقق هذه الدعوة هدفها المنشود لا بدّ من توسيع دائرة العلم بموضوع المشروع فوسائل الإعلان عن المشروع قد نصت أغلب التشريعات عليه بنص صريح وبينت الشروط الواجب أن تتوافر فيه منها

قانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١ إذ أشار إلى نشر الإعلان عن المشروع بأن يتم بطريقة مركزية للنشر في مكان عمومي ومتاح بسهولة وعلى نطاق واسع كالجريدة الرسمية أو ما يعادلها[٥٢] وأن يكون متيسر الاطلاع عليه من قبل الجمهور ولتحقيق ذلك لا بد من نشر الإعلان في الوسائط الإعلامية الرسمية لضمان أن يصل الإعلان المقصود إلى الجمهور ويجب أن تكون المعلومات والبيانات الواردة في الإعلان محدثة وموثقة ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الجهة الحكومية المسؤولة عن الوفاء بالالتزامات المالية للعقد[٥٣] أما قانون المشتريات العامة الفرنسي فقد نص على نشر الإعلان عن المناقصة العامة في الجريدة الرسمية للمشتريات العامة (B. O. A. M. P)[٥٤] أو أي نشرة مرخصة لنشر الإعلانات القانونية[٥٥] في حين قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ اشترط على نشر الإعلان عن المناقصة العامة الداخلية في مصر أما المناقصة العامة الخارجية فيتم الإعلان عنها في مصر وخارجها ويكون الإعلان في الصحف اليومية ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلان واسعة الانتشار[٥٦] أما اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون المذكور فقد اشترطت أن يتم الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب مرتين في صحيفة واحدة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار أما إذا كانت المناقصة العامة خارجية فيتم الإعلان عنها في مصر وخارجها وباللغتين العربية والانكليزية كما يطلب من سفارات وقنصليات الدول الأجنبية بمصر إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بدولهم بصيغة الإعلان عن المناقصة العامة فضلا عن نشرها في وسائل الإعلام السمعية والمرئية واسعة الانتشار وبموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد[٥٧] أما قانون العقود الحكومية العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ قد نص على أن يتم نشر الإعلان عن المشروع باللغتين العربية والكردية على أقل تقدير إضافة إلى لغة أخرى إذا تطلب الأمر عند توقع تقديم العطاءات عن طريق كيانات أو أفراد من خارج دولة العراق[٥٨] ولا يجوز نشر الإعلان عن المشروع إلا بعد موافقة السلطة المختصة[٥٩] وأما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لم تنظم موضوع الإعلان عن المشروع وإنما أحالت تنظيمها إلى الضوابط[٦٠] إذ تم إصدار الضوابط الخاصة بإجراءات الإعلان عن المشروع وتضمنت وسائل الإعلان عن المناقصات الوطنية والدولية والشروط الواجب توافرها في الإعلان[٦١] فوسيلة الإعلان عن المناقصة العامة الوطنية هو نشر الإعلان في ثلاث صحف يومية وطنية واسعة الانتشار في الأقل (ويقصد بتلك الصحف التي لا تختص بإقليم معين أو قطاع اقتصادي معين أو جهة معينة وبما يكفل علم الكافة) ولمرة واحدة وكذلك يتم نشر الإعلان في الموقع الالكتروني لجهة التعاقد ولوحة الإعلانات فيها أما وسيلة الإعلان عن المناقصة العامة الدولية فبالإضافة للوسائل النشر الواردة في الإعلان عن المناقصة الوطنية يتم نشر الإعلان عن المناقصة الدولية في الملحقيات التجارية في السفارات العراقية في الخارج كما وينشر في موقع الأمم المتحدة لتنمية الأعمال (DG,MARKET)[٦٢] ويجوز نشر الإعلان المناقصة العامة عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت)[٦٣].

وفي الواقع هناك العديد من الدول الأجنبية أصدرت قوانين تقضي بجواز الإعلان عن المشروع عبر شبكة الانترنيت مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية[٦٤] كما أشار قانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١ إذ نص على الإعلان عن المشروع الكترونيا واعتبرها كوسيلة شراء قائمة بذاتها وبين إجراءاتها ومتطلباتها[٦٥] وفي العراق هناك توجيه من الأمانة العامة لمجلس الوزراء بإنشاء نافذة موحدة للتعاقدات الحكومية ضمن الموقع الالكتروني في وزارة التخطيط تسمى (الحقيبة الالكترونية للمشاريع والعقود الحكومية) ويتكون المشروع من ثلاث مراحل تتمثل الأولى بالإعلان عن المشاريع والثانية بإجراءات التعاقد من تقديم العطاءات وفتحها تحليلها وإصدار قرار الإحالة الكترونيا والمرحلة الأخيرة التعاقد وإدارة العقود الكترونيا بالنسبة للمشاريع الحكومية[٦٦] كما تم وضع آلية لنشر الإعلانات عن المشاريع العامة على المواقع الالكتروني الخاصة بالبعثات العراقية في الخارج والتي لا يوجد فيها ملحقية تجارية بأن يتم تزويد وزارة الخارجية بالإعلانات قبل فترة ما يقارب (١٠) أيام من نشرها في الصحف الرسمية لكي يتم نشرها في الموعد المحدد على المواقع الالكتروني الخاصة بالبعثات العراقية وتلك البعثات العراقية في الخارج غير مسؤولة عن إعلان نتائج المفاضلة والإحالة لأنها من أعمال جهة التعاقد وموقع البعثة الالكتروني مجرد واجهة لنشر الإعلان[٦٧].

ومن الضروري أن تتوافر في الإعلان عن المشروع بيانات معينة إذ اشترط قانون المشتريات العامة الفرنسي في المواد (٥٧، ٦٢) منه أن يتضمن الإعلان العديد من البيانات والمعلومات الكافية التي تمكن المناقصين من تحديد موقفهم من المناقصة العامة بالتقديم عطاءاتهم أو الإحجام عنها[٦٨] كما أكد قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨على ضرورة أن يتضمن الإعلان الجهة التي يقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف أو العمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمينات النهائي وثمن وثائق المشروع وأية بيانات أخرى تراها الإدارة ضرورية لصالح العمل[٦٩] أما الضوابط رقم (٢) الخاصة بتسهيل تنفيذ أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ التي اشترطت "على جهة التعاقد تضمين إعلان مناقصات العقود العامة (المقاولات العامة، والتجهيز، والخدمات غير الاستشارية، والخدمات الاستشارية) على جملة من البيانات وهي: اسم وموضوع المناقصة ورقمها ونوعها ووصف دقيق وموجز وواضح للمشروع أو العقد المطلوب تنفيذه مع بيان الخدمات والسلعة المطلوبة وبيان تاريخ ومكان تقديم العطاءات وفترة النفاذ المطلوبة لها ومكان وموعد بيع وثائق المناقصة وموعد غلق المناقصة وثمن وثائق المناقصة غير قابل للرد ونسبة التأمينات الأولية المطلوبة من مقدمي العطاءات ومدة نفاذيتها والموقع الالكتروني لجهة التعاقد وعنوان البريد الالكتروني للتشكيل الإداري المسؤول عن المناقصات وتحديد موعد فتح العطاءات العلني والمكان المخصص لذلك وأية معلومات أو شروط أخرى ترى جهة التعاقد ضرورة إضافتها وبما يتناسب مع ظروف المناقصة"[٧٠].

ثانيا- تقديم العطاءات:- الإدارة عندما تعلن عن المشروع فإنها تكون قد أظهرت رغبتها بالتعاقد وفقا الشروط والضوابط التي تضمنتها تعليمات لمقدمي العطاءات فالإعلان هو دعوة للتعاقد[٧١] ينتظر الإيجاب عليها من الراغبين بالتعاقد معها ولا يتحقق هذا الإيجاب إلا بتقديم العطاءات في الزمان والمكان المحددين في الإعلان وبالطريقة الموضحة في تعليمات لمقدمي العطاءات وطالما أن تقديم العطاء يعد إيجابا من مقدمها فمن المحتمل أن يلاقي قبولا من الإدارة ويبرم العقد على أساسه لذلك يجب أن يتم إعداد العطاء إعدادا جيداً ويفضل قيام المشتركين الراغبين بتنفيذ المشروع المعلن عنه بزيارة موقع العمل للحصول على المعلومات الضرورية التي تساعدهم في إعداد عطاءاتهم[٧٢] ويمكنهم توجيه استفساراتهم للإدارة حول المشروع أثناء المؤتمر الذي ينعقد قبل موعد تاريخ الغلق [٧٣].

بعض التشريعات تسمي العطاء[٧٤] عرضا[٧٥] والعرض هو الذي يتقدم به المشارك الراغب بتنفيذ المشروع ويتضمن موافقته على المواصفات المطلوبة في المشروع ويقدم السعر الذي على أساسه يرتضي أن يتعاقد عليه لو رسا عليه تنفيذ المشروع[٧٦] كما يعرف العطاء بأنه عرض يتقدم به كل الراغبين بتنفيذ المشروع إلى الإدارة في الميعاد المحدد ويعد تقديم العطاء إيجابا من جانب مقدمه ويحدد فيه المقابل الذي يقبل التعاقد به[٧٧] ويقصد بالعطاء في بريطانيا هو بيع عن طريق دعوة لتقديم عطاءات وتعني بالانجليزية (tender offer)[٧٨] ومحكمة النقض المصرية عرفت العرض بأنه الإيجاب الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد[٧٩] ويجب تقديم العطاءات باللغة التي أصدرت بها وثائق المشروع أو بأي لغة أخرى تسمح بها تلك الوثائق[٨٠] فالمشرع المصري قد أوجب أن يحرر باللغة العربية المكاتبات والعطاءات وغيرها من المحررات والوثائق التي تلحق بها والتي تقدم إلى الحكومة والهيئات العامة وإذا كانت الوثائق محررة بلغة أجنبية وجب أن ترفق بها ترجمتها باللغة العربية[٨١] أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فقد اعتبر اللغة العربية والكردية هما اللغتان الرسمية للعراق[٨٢] وقد اعترف بالوثائق الرسمية والمراسلات باللغتين وإصدار الوثائق الرسمية بهما[٨٣] كما أن المشرع العراقي اوجب أن يحرر باللغة العربية العقود والمكاتبات المتبادلة بين المؤسسات أو الجمعيات أو الشركات العامة أو بينها وبين الأفراد ويجوز أن ترفق بها ترجمتها بلغة أجنبية[٨٤] ويلاحظ أن قانون العقود الحكومية العراقي وتعليماته لم تشر إلى موضوع لغة العطاء، وإنما اقتصر الموضوع على صياغة العقود باللغة العربية أو الكردية أو كليهما وباللغة الانكليزية أن كان احد طرفي العقد أجنبيا[٨٥].

والعطاء يتكون من مجموعة من الوثائق الأساسية التي تنص عليها اغلب التشريعات ويمكن للإدارة أن تطلب أي من البيانات والمستندات التي تراها ضرورية للتحقق من مطابقة العرض الفني للشروط والمواصفات المطلوبة وأي وثائق تؤثر في القيمة المالية للعرض وفقا لما تقتضي به شروط المشروع[٨٦] أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فلم تشر إلى الوثائق التي يتكون منها العطاء

وإنما تركت ذلك إلى الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات لمقدمي العطاءات إذ أشارت الضوابط إلى ما يجب إرفاقه في العطاء من وثائق وتتمثل بقائمة الإعمال المماثلة والمتعلقة بطبيعة المشروع معززة بتأييد من جهات التعاقد المعنية وتعتبر معياراً للتأهيل وفي حالة اشتراك أكثر من راغب في تنفيذ المشروع بتقديم عطاء واحد لتنفيذ العقد فتكون مسؤوليتهم تضامنية تكافلية في التنفيذ على أن يقدموا عقد المشاركة مصادق عليه أصوليا مع العطاء وتقديم جداول الكميات مسعرة فقراته ومبلغه الإجمالي بالمدد أو بشكل مطبوع رقما وكتابة وتقديم (شهادة التأسيس، عقد التأسيس، النظام الداخلي للشركة، كتاب تخويل بالمراجعة والتوقيع، هوية تصنيف المقاولين، هوية غرفة التجارة، أجازة ممارسة المهنة...الخ) وحسب طبيعة العمل المعلن عنه مصدقة وفق القانون مع البيانات المالية للسنتين الأخيرتين كحد أدنى أو تقديم أية بيانات أخرى وفقا لشروط مقدمي العطاءات والتشريعات النافذة وتقديم كتاب عدم ممانعة من الاشتراك في المشروع صادر من الهيئة العامة للضرائب وتقديم بيان مؤهلات الكادر الفني والاختصاصيين المتفرغين وغير المتفرغين العاملين لديهم والمعدات والآليات التخصصية عند تنفيذ مشاريع المقاولات بمختلف أنواعها وتقديم درجة وصنف المقاول أو شركات المقاولة المطلوبة للعراقيين وشهادة التأسيس وأجازة ممارسة المهنة صادرة رسميا من الجهات المختصة بالنسبة للشركات الأجنبية والمقاولين الأجانب المجازين رسميا وتقديم منهاج أو مواعيد تسليم المواد أو الخدمات المطلوبة بموجب شروط المشروع[٨٧] وإذا قدم العطاء من شخص أو شركة أجنبية وكانت الأسعار المثبتة بالعملة الأجنبية فيتم معادلتها بسعر الصرف المعلن في تاريخ فتح العطاءات[٨٨] ولم يشر إلى ذلك المشرع العراقي وإنما عمليا يحدد سعر الصرف العملة الأجنبية المثبتة في العطاء المقدم من الأجنبي كما وردت في نشرت البنك المركزي العراقي يوم فتح العطاءات.

من أهم وثائق العطاء هو ضمان العطاء (التأمينات الأولية أو المؤقتة) الذي يعبر عن جدية مقدم العطاء وأن يكون بنسخة أصلية وبالصيغة والمبلغ والعملة المحددة في وثائق وتعليمات لمقدمي العطاءات ويجب أن يكون الضمان قابلاً للدفع الفوري بناء على أمر خطي من الإدارة (الجهة المستفيدة) وقد حددت التشريعات الخاصة بالتعاقدات شكل ضمان العطاء ومنها التشريع المصري الذي يبين شكل التأمين المؤقت وهي: التأمين النقدي، الشيكات، خطاب ضمان، المقاصة[٨٩] أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد حدد شكل التأمينات الأولية بأنها لا تقبل إلا إذا كانت على شكل خطاب ضمان أو صك مصدق أو سفتجة[٩٠] وعملياً فأن خطاب الضمان هو الوسيلة الأكثر شيوعا في الحياة العملية لسداد قيمة التأمينات الأولية ويعرف بأنه "تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب أحد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله"[٩١] وقد صدرت ضوابط خطابات الضمان الموحدة من البنك المركزي العراقي[٩٢] وقد حدد التأمينات الأولية بمبلغ مقطوع بنسبة لا تقل عن (١٪) ولا تزيد على (٣٪) من الكلفة

التخمينية المخصصة لإغراض الإحالة في مختلف أنواع العقود (تجهيز السلع، وخدمات، والمقاولات العامة) على أن يراعى في هذا التحديد أهمية المشروع وأن تقل هذه النسبة كلما زاد مبلغ الكلفة التخمينية[٩٣].

والمستفاد مما تقدم انه إذا لم يتضمن العطاء التأمينات الأولية فيعد العطاء غير مستوفي لشروط الاشتراك في المشروع ويستبعد من المنافسة ولكن هل هناك جهات ممكن أن تعفى من تقديم التأمينات الأولية؟ بعد الاطلاع على قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية لم نجد نصا يشير إلى إعفاء أي جهة من الجهات الخاضعة لأحكام القانون المذكور من تقديم التأمين المؤقت أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد نصت بأن تعفى الشركات العامة من تقديم التأمينات الأولية وخطاب الضمان حسن التنفيذ المنصوص عليها بالتعليمات المذكورة كما يعفى مقدمو العطاءات المشاركون في المناقصة المحدودة أو المناقصة بمرحلتين (المرحلة الثانية) أو أسلوب الدعوة المباشرة أو أسلوب العطاء الوحيد أو التعاقد المباشر أو أسلوب الشراء المباشر من الشركات المصنعة الرصينة من تقديم التأمينات الأولية[٩٤] كما منح المشرع اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة من استثناء الشركات العالمية الرصينة المجهزة للسلع والخدمات من تقديم التأمينات الأولية[٩٥] وقد تشترط الإدارة الشكل الذي يجب على مقدم العطاء أن يقدم فيه عطاءه وحسب ما ورد في تعليمات لمقدمي العطاءات فقد تشترط الإدارة تقديم العطاء في ظرف واحد مُغَلف يحتوي على المعلومات الفنية المطلوبة والعرض المالي ويتم فتح وتحليل البيانات الفنية والمالية معاً أو تشترط تقديم العطاء في ظرف واحد مُغَلف يتضمن ظرفين أحدهما يحتوي على العرض الفني والآخر يحتوي على العرض المالي ويكتب على كل ظرف اسم المشروع ونوع العرض وفي هذه الحالة تفتح أولا العروض الفنية وتتم دراستها وتقيمها من اللجنة المختصة لاختيار العروض المستوفية لشروط العطاء ثم تفتح العروض المالية للذين وقع عليهم الاختيار وذلك لاختيار أفضل عطاء وتعاد العروض المالية الأخرى إلى أصحابها وهي مغلقة[٩٦] أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد نص بشكل صريح على أن جميع الراغبين في الاشتراك في المناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني أن يقدموا عطاءاتهم الفنية والتجارية بظرفين منفصلين[٩٧] أما باقي أنواع المناقصات (العامة، والمحدودة، وبمرحلتين) فإنها تقدم بظرف واحد لكل الوثائق الفنية والمالية وقبل تقديم العطاء يجب أن يتم توقيع وختم كل وثائق العطاء من مقدم العطاء[٩٨] أو من قبل الشخص المخول بالتوقيع بالنيابة عن مقدم العطاء بموجب كتاب التخويل مصدق من كاتب العدل [٩٩] أما إذا كان العطاء مقدم من قبل شركاء فيتم توقيعه عليه وختمها ليكون ملزماً للشركاء كافة[١٠٠].

ولغرض عدّ العطاء نافذاً يجب أن يقدم في المكان والزمان المحددين في تعليمات لمقدمي العطاءات إذ حدد المشرع المصري مدة عشرة أيام على الأقل لتقديم العطاءات في المناقصات العامة من تاريخ أول إعلان في الصحف اليومية ويجوز بموافقة السلطة المختصة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن خمسة أيام[١٠١] ويتم فتح العطاءات في

الساعة الثانية عشر صباحا في اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات[١٠٢] أما المشرع العراقي فقد حدد مدة تقديم العطاءات التي تبدأ من تاريخ آخر نشر للإعلان في حالة اختلاف تواريخ النشر[١٠٣] إلى تاريخ موعد الغلق[١٠٤] فيجب تقديم العطاءات من تاريخ آخر نشر للإعلان وقبل تاريخ الغلق يلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد ساعة الغلق وإنما تاريخ غلق المناقصة فقط وبهذا يمكن للإدارة أن تحديد ساعة غلق المناقصة في الثانية عشر من يوم تاريخ الغلق أو في نهاية الدوام الرسمي من تاريخ غلق المناقصة. ولكن ما حكم العطاء المتأخر أي العطاء الذي يقدم بعد تاريخ غلق المناقصة؟ إجابة التشريعات المقارنة والعراقية على ذلك إذ ذهب المشرع المصري على أنه لا يعتد بأي عطاء يرد بعد الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية[١٠٥] وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع العراقي بعدم استلام أي عطاء بعد موعد غلق المناقصة[١٠٦] لكن المشرع العراقي لم يحدد الساعة الغلق وإنما ترك تحديده للإدارة كما أن هناك تساؤلا آخر هو هل يحق المقدم العطاء أن يسحب أو يبدل أو يعدل عطائه؟ وبهذا الشأن نصت الضوابط الخاصة بتسهيل تنفيذ أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، أنه تتم مصادرة التأمينات الأولية عند سحب مقدم العطاء لعطائه خلال فترة نفاذيته وبعد غلق المناقصة[١٠٧] أما بشأن العطاء البديل عن العطاء الأصلي فانه يجوز تقديم عطاء بديل إذا سمحت بذلك شروط المناقصة ولا يجوز تقديم أية عطاءات بديله إلا إذا كانت مرافقة للعطاءات الأصلية المطلوبة[١٠٨] أما بخصوص العطاء المعدل للعطاء السابق كلاً أو جزءاً فالضوابط أجازت ذلك على أن يتم استبعاد العطاء السابق ذات العلاقة بالمشروع نفسه وإعادة العطاء المعدل إلى صاحبه بشرط أن تكون مقدمة خلال مدة نفاذ الإعلان عن المناقصة[١٠٩] أما المشرع المصري فقد أجاز لمقدم العطاء سحب عطائه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف الفنية وتصادر التأمينات المؤقتة التي تصبح حقا للإدارة دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة دليل على حصول ضرر[١١٠].

أما وسيلة تقديم العطاء فقد يتم إرسالها بالبريد الموصى إليه أو وضعها داخل الصندوق المختص لوضع العطاءات بالجهة المعنية أو تسليمها لقلم المحفوظات بها بموجب إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته[١١١] وقد حدد المشرع العراقي وسيلتين لتقديم العطاء هما: أن يتم إيداع العطاءات في الصندوق المخصص لدى الإدارة المعنية بموجب وصل ينظم بنسختين تسلم أحداهما إلى مقدم العطاء أو من يخوله ويحتفظ بالنسخة الثانية لدى الجهة المعنية كما يجوز إرسال العطاءات بالبريد المسجل والبريد السريع ولا تقبل العطاءات المرسلة في البريد الالكتروني باستثناء أسلوب العطاء الواحد[١١٢].

الفرع الثاني: فحص العطاءات وإرساء المشروع

بعد تقديم العطاءات إلى الجهة المعنية في الزمان والمكان المحددين في تعليمات لمقدمي العطاءات وعند حلول تاريخ الغلق تباشر الإدارة باختيار العرض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية وعلى ضوء المعايير المعلن عنها والواردة في تعليمات لمقدمي العطاءات إذ يتم

فحص العطاءات وهذا الإجراء يعد من أهم إجراءات التعاقد لأنه من خلالها سيتم ترسيه المشروع على المرشح الفائز وعليه سنوضح في الفقرتين التاليين فحص العطاءات ومن ثم نبين كيفية إرساء المشروع.

أولا- فحص العطاءات:- تتفاوت التشريعات بالنسبة للجان التي تتولى مهمة فحص العطاءات فالمشرع الفرنسي قد ميز بين لجان فحص العطاءات على مستوى الدولة والمؤسسات العامة وبين لجان فحص العطاءات على مستوى السلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية من حيث تشكيلتها ودور بعض أعضائها[١١٣] وأغلب التشريعات توكل مهمة فحص العطاءات إلى لجنتين إحداهما تسمى لجنة فتح العطاءات والأخرى تسمى لجنة تحليل العطاءات وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع المشروع ولكن المشرع المصري أجاز "بالنسبة للمناقصة التي لا تتجاوز قيمتها خمسين ألف جنية أن تتولى فتح المظاريف البت في المناقصة لجنة واحدة"[١١٤] أما المشرع العراقي فقد بين أن فحص العطاءات لكافة أنواع المناقصات يكون عن طريق لجنتين[١١٥] لذلك سنعرض تشكيل ومهام كل لجنة من اللجنتين وحسب ما نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها وعلى النحو الأتي:- لجنة فتح العطاءات ومهامها تنص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابطها على أن "تشكل في جهة التعاقد لجنة أو أكثر لفتح العطاءات من ذوي الخبرة والاختصاص تكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الثالثة وعضوية ممثل عن كل من الدائرة القانونية والمالية وتشكيلات العقود فيها وموظف فني مختص ومقرر لا تقل درجته الوظيفية عن السادسة"[١١٦] وتجتمع لجنة فتح العطاءات حال انتهاء الوقت المحدد لغلق المناقصة أو في بداية الدوام الرسمي لليوم التالي بموافقة رئيس جهة التعاقد أو من يخوله عند اقتضاء الحاجة وذلك للمباشرة بعملية الفتح العلني وبحضور الراغبين من مقدمي العطاءات أو ممثليهم المخولين في المكان المحدد[١١٧] وعلى رئيس لجنة فتح العطاءات التأكد من حضور أعضاء اللجنة قبل عملية فتح العطاءات وفي حالة عدم حضور البعض منهم فيستكمل الغياب من الموظفين بنفس الاختصاص يحددهم رئيس جهة التعاقد أو من يخوله[١١٨] ويلاحظ أن تشكيل لجنة فتح العطاءات يكون بموجب أمر إداري يصدر من السلطة المختصة وقبل تاريخ غلق المناقصة وذلك لضمان سلامة إجراءات فتح العطاءات ونزاهة عمل اللجنة وتقوم لجنة فتح العطاءات بفتح العطاءات الفنية والتجارية للمناقصات الخاصة بالمقاولات العامة بمختلف أنواعها وعقود التجهيز والخدمات غير الاستشارية في الوقت نفسه باستثناء المناقصة بمرحلتين والمناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني[١١٩] ويلاحظ أن لجنة فتح العطاءات الخاصة بالمناقصة العامة تقوم بفتح العروض الفنية والمالية في الوقت نفسه إلا أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابطها لم تبين آلية فتح العطاءات ذات العرضين الفني والمالي وبالأخص المناقصة بمرحلتين هذا من جهة ومن جهة أخرى وردت في تعليمات المذكورة وضوابطها رقم (٣) عبارة "فتح العروض الفنية والتجارية" والأصح أن تكون العبارة "فتح العروض الفنية والمالية" لان معنى "التجارية" واسع قد

يشمل الجانب الفني والمالي معاً وتقوم اللجنة بالتأكد من وجود الأختام على أغلفه العطاءات المقدمة وعدد العطاءات المقدمة وعدد الأوراق المكون منها كل عطاء وتؤشر بخط أفقي بجانب كل فقرة غير مسعرة في جدول الكميات مع توقيع كل من رئيس وأعضاء اللجنة إزائها التأكد من توقيع مقدم العطاء على استمارة تقديم العطاء وعلى كل صفحة من جداول الكميات والملاحق المرفقة معه تأشير النماذج والمخططات والمجسمات المقدمة مع العطاء وتثبيت أوصافها توقيع رئيس وأعضاء اللجنة على جميع أوراق العطاء وجدول الكميات المسعرة وختمها بختم اللجنة بعد ذلك يتم إعلان أسعار العطاءات ومدة التنفيذ في الوحدة الإعلانات كما وردت في العطاءات المقدمة مع التأكيد أن الأسعار المعلنة خاضعة للتدقيق والتحليل ويتم تنظم محضر اللجنة وتوقيعه من قبل رئيسها وأعضائها ويتم بعدها إحالة محضر لجنة فتح العطاءات ومرفقاتها إلى لجنة تحليل العطاءات مع إعلام رئيس جهة التعاقد[١٢٠].

وأخيرا يمكن تحديد الطبيعة القانونية لأعمال لجنة فتح العطاءات وذلك من خلال الاطلاع على تشكيلها واستعراض مهامها فقد تبين أن اللجنة لا تصدر قرارات أو تقدم توصيات وإنما أعمالها هي إجراءات إدارية محددة وفق القانون تتمثل بتثبيت واقع حال وثائق العطاء المقدم ولكن هذا لا يعني أنها لجنة شكلية بل هي لجنة مهمة لان أعمالها تعتبر البداية الصحيحة لإبرام العقد كما أنها تبرهن على نزاهة وشفافية أعمال الإدارة التعاقدية[١٢١] كما أن هذه الإجراءات مقرر لمصلحة الإدارة والإفراد على السواء.

إما لجنة تحليل وتقييم العطاءات ومهامها: فأن مبررات تشكيل لجنة تحليل العطاءات هو ضمان الحيادية والنزاهة المشاريع العامة إذ تقوم هذه اللجنة بدراسة وتدقيق وتحليل العطاءات للوصول إلى أفضل العطاءات من الناحية المالية والاقتصادية وترسية المشروع وفق المعايير الترجيحية المعلنة والمعتمدة من قبل الإدارة فتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ تنص على أن "تشكل في جهة التعاقد لجنة أو أكثر لتحليل وتقييم العطاءات من الجوانب الفنية والمالية والقانونية وتكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الثانية من ذوي الخبرة والاختصاص وعضوية عدد من الفنيين المختصين بما فيهم قانوني ومالي ومقرر للجنة لا تقل درجته الوظيفية عن السادسة"[١٢٢] ولجنة تحليل العطاءات توصي بالإحالة فقط فهي ليست لجنة اتخاذ قرار نهائي وكذلك "لا يجوز الجمع بين رئاسة وعضوية لجان فتح العطاءات ولجان تحليل وتقييم العطاءات"[١٢٣] و"تخضع توصيات لجان التحليل وتقييم العطاءات إلى مصادقة اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على قرار الإحالة حسب الصلاحيات المالية المخولة"[١٢٤] وتتمثل مهام لجنة تحليل وتقييم العطاءات بتدقيق ودراسة وتحليل وتقييم العطاءات من أجل الوصول إلى أفضل عطاء فنيا وماليا وتعمل هذه اللجنة على تحقيق المبادئ العامة للمنافسة ومصلحة الإدارة ويجب أن تتم عملية تحليل العطاءات سريا وأن تقدم تقريرها إلى الجهة المختصة بالمصادقة على توصية الإحالة[١٢٥].

ثانيا- إرساء المشروع:- الإرساء[١٢٦] الذي يعد من أهم وأخطر إجراءات التعاقد وهو مسك الختام لإجراءات التعاقد وتمهيد لإبرام العقد بموجبه يتم إحالة المشروع وإرسائه

على المرشح الفائز صاحب أفضل عطاء من الناحيتين الفنية والمالية وهذا لا يتحقق إلا بصدور أمر إداري يسمى قرار إرساء المشروع (*Award of Contract*) من السلطة المختصة بالموافقة وضمن الصلاحيات المالية المخولة لها قانونا لذلك سنوضح شروط قرار إرساء المشروع ومن ثم نبين الطبيعة القانونية لقرار إرساء المشروع.

أ- شروط قرار إرساء المشروع (الإحالة):- تعتبر جميع القرارات الصادرة قبل إبرام العقد هي قرارات منفصلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء ومن أهم هذه القرارات قرار إرساء المشروع[١٢٧] ويسمي البعض قرار إرساء المشروع بقرار إبرام العقد الإداري ويقصد به "القرار الذي يكون محله اعتماد نتائج الإرساء من قبل الجهة الإدارية المختصة بعد قرار لجنة البت بالإرساء"[١٢٨] والبعض الآخر يرى أن قرار إرساء المشروع هو قرار إداري له خصائص ومقومات القرار الإداري وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى "أن القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لا يتحقق وجوده بوصفه القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالي فان التعاقد لا يعد تاما إلا إذا علم الموجب بقبوله ومن ثم إذا تنازل مقدم العطاء عن العرض الذي تقدم به بعد انتهاء مدته وقبل أن يخطر بقبول عطائه فانه لا يجوز التحدي في مواجهته بانعقاد العقد"[١٢٩].

وبما أن تقديم العطاء يعد إيجاب من مقدم العطاء وهذا الإيجاب يحتاج إلى قبول يتمثل بصدور قرار من الإدارة بإرساء المشروع فان هذا القرار يجب أن تتوافر فيه شروط عدة وهي كما يأتي:-

- صدور قرار إرساء المشروع من الجهة المختصة قانوناً وفقا لقواعد الاختصاص:- يجب أن يصدر قرار إرساء المشروع من السلطة المختصة فالتشريع المصري قد عرف "السلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون المرافق الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق اختصاصه وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه"[١٣٠] ويشترط لصحة التفويض بإصدار قرار إرساء المشروع أن يستند إلى نص قانوني حيث لا تفويض إلا بنص[١٣١] وفي العراق فقد نص قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ على صلاحيات التعاقد إذ "تمارس حصرا المؤسسات الحكومية المؤهلة أو اللجان في الوحدات الحكومية أو المؤسسات المشكلة بموجب هذا الأمر صلاحية الالتزام بالوفاء بأموال الحكومة وإرساء وتوقيع العقود والدخول فيها وإقرار التعديلات الهامة لمثل هذه العقود"[١٣٢] ويتضح من هذا النص بأن المؤسسات الحكومية التي يمثلها الوزراء كل في وزارته أو من يخولهم الوزير المختص بإصدار قرار إرساء المشروع حسب مقتضيات العمل كأن يكون وكيل الوزارة أو المدير العام هم الجهة المختصة قانونا والمخولة بإصداره كما اشترط القانون المذكور بأن لا يكون أعضاء المؤسسة الحكومية أو اللجنة معينين سياسيا![١٣٣] وفي الواقع من الصعب تحقق هذا الشرط لان كل من الوزراء ووكلاء الوزارات وحتى المدراء العامون هم معينون سياسيا كل حسب كتلته السياسية التي ينتمي إليها والتي تساهم في تشكيل الحكومة.

- أن يكون قرار إرساء المشروع صريحاً وليس ضمنياً:- من مقتضيات مبدأ الشفافية أن تحاط عملية إرساء المشروع بجملة من الضمانات إذ تعكس النزاهة الإدارية والتجرد والوضوح ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الوجود الفعلي للإرادة[١٣٤] والمتمثل بإصدار قرار إرساء المشروع ولان هذا التعبير بوجوده القانوني هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية[١٣٥].

- أن يكون قرار إرساء المشروع قطعياً ونهائياً:- يجب أن يكون قرار الإرساء قطعياً وباتاً ولا رجعة فيه لان الرجوع عن قرار الإرساء من شأنه أن يفتح باب المساومات التي تتنافى مع غاية وهدف ومبادئ التعاقدات العامة[١٣٦].

- أن يكون قرار إرساء المشروع منجزاً وليس معلقاً على شرط واقف أو فاسخ:- ولكن يرد على هذا الشرط استثناء مفاده أن على الإدارة عدم توقيع العقود لحين حسم موضوع الاعتراضات المقدم من قبل مقدمي العطاءات المعترضين أو وكلائهم الرسميين ممن لم يطلبوا سحب التأمينات الأولية من قبل رئيس جهة التعاقد وفق ما منصوص عليه في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤[١٣٧].

- تسبيب قرار إرساء المشروع:- ويقصد به بيان أسباب إرساء المشروع على أحد العطاءات المتقدمة لتوافر الشروط فيه ولان العطاء متوازن ومبلغه ضمن الحدود المعقولة للكلفة التخمينية والتي استندت إليها لجنة تحليل العطاءات وحصول العطاء على أعلى نسبة ترجيحية إذ ترد تلك الأسباب في متن قرار إرساء المشروع والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها وان ذكرت الإدارة الأسباب في قرارها الإداري فان تلك الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري أما إذا فرض المشرع على الإدارة بان يكون قرارها مسبباً فعليها الالتزام بذلك وبخلافه يكون قرارها غير مشروع ومعيب من حيث الشكل لعدم التسبيب[١٣٨] وتكمن أهمية تسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات التعاقد العامة في كونه كفالة حق العلم للكافة بالأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها من جهة وتيسير الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة من جهة أخرى بالإضافة إلى ذلك يقع التزاما على الإدارة أن تتوخى الحذر والدقة في تصرفاتها[١٣٩] وبعض التشريعات الخاصة بالتعاقد تنص على تسبيب قرار إرساء المشروع فالتشريع المصري قد نص بأن يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على المقاولات أو النقل أو الخدمات عن طريق المناقصة العامة أو الممارسة ويصدر بإتباع أي من الطريقتين قرار مسبب من السلطة المختصة[١٤٠] وكذلك التشريع المغربي الذي ينص على انه "يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا"[١٤١] أما التشريع العراقي فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لم تنص على تسبيب قرار إرساء المشروع وعليه فالإدارة غير ملزمة بتسبيب قرار إرساء المشروع ما دامت شروط وتعليمات لمقدمي العطاءات تمنحها هذه الصلاحية والمتمثلة بأن جهة التعاقد غير ملزمة بقبول أوطأ العطاءات[١٤٢].

ب- الطبيعة القانونية لقرار إرساء المشروع (الإحالة):- تعد جميع القرارات الصادرة قبل إبرام العقد هي قرارات نهائية منفصلة عن العقد وقرار إرساء المشروع هو احد تلك القرارات وآخر إجراء من الإجراءات التمهيدية لعملية التعاقد تليها عملية إبرام العقد

وتوقيعه[١٤٣] وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ ذهبت إلى أن قرار لجنة البت بتحديد من يجب التعاقد معه باعتباره صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا ليس هو الخطوة الأخيرة في التعاقد ولا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً ضمن العملية المركبة للعقد الإداري ومن ثم يأتي دور الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد كما أن قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد بل تصديق الجهة الإدارية وإخطارها للمرشح الفائز هو القبول وهو وحده الذي تترتب عليه الآثار القانونية ويتم به التعاقد بالإضافة إلى ذلك فقرار لجنة البت هو قرار إداري نهائي تنطبق عليه جميع الإحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانونا[١٤٤].

ولقد اختلفت الاتجاهات القضائية والتشريعية بشأن وقت اعتبار المرشح الفائز بالمشروع متعاقداًأن هل هو من تاريخ التبليغ بقرار الإرساء أم من تاريخ توقيع العقد؟ البعض يرى بأن المرشح الفائز بالمشروع يعد متعاقداً وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها بأن العقد يعتبر منعقدا بين الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه[١٤٥] وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك واعتبرت العقد نافذاً فور صدور قرار الترسية على صاحب العطاء الفائز ويجب تحرير العقد طبقا للعقود النموذجية المعتمدة كلما أمكن ذلك على أن يتم توقيع العقد في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ صدور قرار الترسية[١٤٦] بينما ترى بعض التشريعات بأن المرشح الفائز بالمشروع لا يعد متعاقداً إلا من تاريخ توقيع العقد وهذا ما أخذ به المشرع الكويتي الذي نص على أن "لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أي حق له قبل الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء.... ولا يعد المناقص متعاقدا إلا من تاريخ التوقيع على العقد"[١٤٧] أما المشرع العراقي فقد أكد على أن المناقص الفائز المبلغ رسمياً بالإحالة توقيع العقد خلال مدة لا تتجاوز (١٤) يوم عمل من تاريخ التبليغ بالإحالة[١٤٨] ويعد المناقص الفائز ناكلا عند امتناعه عن توقيع العقد بعد التبلغ بكتاب الإحالة وبعد إنذاره رسميا بتوقيع العقد خلال (١٥) يوم من تاريخ إنذاره ومن دون عذر مشروع قانوناً[١٤٩] ولا يجوز لأي مقاول أو مجهز أو استشاري البدء بتنفيذ العقد قبل أن يتم توقيعه والمصادقة عليه ودفع الرسوم وفقا للقوانين النافذة[١٥٠] ومنه يتضح أن المشرع العراقي قد تبنى الاتجاه القائل بأن التبلغ بقرار إرساء المناقصة لا يعني انعقاد العقد وكذلك مصادقة لجنة المراجعة والمصادقة وموافقة رئيس جهة التعاقد على إرساء المناقصة لا يعد أن العقد قد انعقد[١٥١] وإنما هي مجرد إحالة المناقصة بعهدة المناقص الفائز ولا تمنحه حقاً إلا عند توقيع العقد ومن ثم فهو ليس متعاقد.

الفرع الثالث: إبرام العقد

بعد حسم مشاكل الاعتراض أو النكول التي قد تحدث بعد إصدار قرار إرساء المشروع تبدأ مرحلة إبرام العقد وهذه المرحلة مهمة من الناحية العلمية والعملية لأنها تضع الأساس الذي يحكم العلاقة القانونية ويرتب الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة وتقوم الجهة المختصة في الإدارة بإعداد وتنظيم العقد واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لإتمام

إبرام العقد وتوقيعه وقد يكون كلا طرفي العقد مواطنين من ذات الدولة التي تبرم العقد فلا تثار مشكلة صياغة العقد باللغة الأجنبية ولكن الأمر قد يختلف في حال كان المتعاقد مع الإدارة شخص أجنبي (طبيعي أو معنوي) فهنا تثار مشكلة صياغة العقد باللغة الأجنبية، وهذا ما سنتناول في الفقرتين الآتيين:-

أولا- الطبيعة القانونية للعقد الإداري:- طالما العقد هو الأساس الذي ينظم العلاقة القانونية التعاقدية وخصوصا عقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي الذي يشكل العصب الرئيسي في التنمية الاقتصادية وأبرز ما يميز تلك العقود عن العقد الإدارية التقليدية إذ أن الأولى قد تخضع إلى قانون آخر غير قانون الإدارة المتعاقدة والثانية أنها عقود تقوم الإدارة المتعاقدة بتنظيمها بموجب قانونها الوطني[١٥٢] فضلا عن الشروط التي تتضمنها عقود الإدارة مع المتعاقد الأجنبي والتي لا مثيل لها في العقد الإداري التقليدي لذلك على الإدارة إعداد العقد بشكل رصين ودقيق وأن تتوخى الدقة في صياغة العقد لتكون شاملة لكل ما ورد ذكره في وثائق المشروع وتعليمات لمقدمي العطاءات والإعلان وقرار الإحالة والتي يجب أن تكون منسجمة مع التعليمات والشروط والضوابط النافذة والمتعلقة بإجراءات التعاقد الحكومية من خلال التعاون مع الدائرة القانونية والجهات المستفيدة في إعداد العقد والقول بخلاف ذلك ينطوي عليه تعارض وتناقض في تفسير فقرات العقد ومن ثم يؤدي إلى تحمل الدولة أعباء إضافية[١٥٣]. وقد لا تثور مشكلة صياغة العقد باللغة الأجنبية إن كان طرفي العقد مواطنين من ذات الدولة التي تبرم العقد لكنها تثار عندما يكون المتعاقد مع الإدارة شخص أجنبي (طبيعي أو معنوي) ففي هذه الحالة يجب صياغة العقد باللغة الأجنبية وهي مسألة تحتاج إلى مهارة عالية ومعرفة تامة بقواعد الترجمة القانونية وبالمصطلحات التعاقدية باللغة الأجنبية والتي غالباً ما تكون باللغة الانكليزية[١٥٤] وصياغة العقد الإداري ليس بالأمر السهل لاسيما صياغته باللغة الأجنبية وعندما تتعاقد الإدارة مع متعاقد أجنبي فأساليب وطرق صياغة العقد الإداري ذات العنصر الأجنبي تختلف بين الأنظمة الفرنسية والانكلوأمريكية والاشتراكية ففي النظام القانوني الفرنسي يجد محرر العقد الكثير من النصوص التفصيلية سواء في الأبواب المتعلقة بالنظرية العامة للالتزامات أو فيما يتعلق بتنظيم العقود المسماة ومن ثم فلا يجد محرر العقد صعوبة فهو ليس في حاجة لصياغة بنود تفصيلية إلا إذا أراد الإطراف الاتفاق على ما يخالف النصوص القانونية والوضع مختلف في النظام القانوني الانكلوأمريكي الذي يتبع نظام السوابق إذ يحتاج محرر العقد لصياغة بنود تفصيلية لتغطية ما يحتاج الإطراف إلى إيضاحه وبيان قانون العقد للرجوع إلى السوابق التي تتراكم على مر السنين ومع صعوبته إلا أن استخدام الأسلوب الانكلوأمريكي هو الأكثر إتباعا في العقود الإدارية الدولية[١٥٥] وفي الدول الاشتراكية التي تحتكر الدولة التجارة الخارجية تتم صياغة العقد وفق نماذج تكاد تكون موحدة وتشمل كافة الأعمال المتعلقة من إنشاء وتجهيز ونقل تكنولوجيا[١٥٦] أما المشرع العراقي فقد نص على أن "تكتب العقود باللغة العربية أو اللغة الكردية أو كليهما إن كان ذلك ممكنا وتكتب باللغة العربية أو الكردية وباللغة الانكليزية إن كان أحد طرفي

العقد أجنبيا وتعتمد اللغة العربية عند الاختلاف بالتفسير إلا إذا نص على خلاف ذلك في العقد"[١٥٧] بالإضافة إلى ذلك فالعقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد الأجنبي لتنفيذ المشاريع الإنشائية لا تبرم بصيغة واحدة وإنما بصيغ متعددة ومختلفة وللإدارة اللجوء بشأنها إلى أحد الأساليب التالية[١٥٨]: إبرام عقد واحد مع مقاول أو شركة يكون مسؤولا عن جميع الأعمال المرتبطة بالمشروع ويلتزم بتسليم الإدارة مشروعا كاملا تاما وهو ما يطلق عليه باسم عقد تسليم مفتاح وهذا النوع يستخدم في مشاريع البنية الأساسية أو إبرام عدة عقود مستقلة مع أكثر من مقاول أصلي يختص كل منهم بنوع معين من الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع أو إبرام عقد واحد مع عدة مشيدين أصليين متخصصين حسب نوع العمل في مراحل أو أجزاء العمل وبذلك يشكل المشيدون فيما بينهم نوعا من المشاركة وهو ما يطلق عليه باسم كونسوريتوم أو إبرام عقد يشترك بمقتضاه الطرفان في تأسيس مشروع معين في إقليم الطرف الأول أو تكون الملكية للطرف الأول ويتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع وهو ما يطلق عليه باسم المشروع المشترك وهذا النوع يستخدم أكثر في عقود الامتياز. أما الطبيعة القانونية لعقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي هو إرجاع العقد إلى نظام قانوني معين واختصاص قضائي للفصل في المنازعات الناشئة عنه إذ إن الدولة وبالأخص في الدول النامية ما زالت تقوم بالدور الأساسي في إدارة العمليات الاقتصادية وهي التي تتحمل أعباء البنية الأساسية والمرافق والإشغال العامة[١٥٩] وقد تبنت هذه الدول مشاريع البنية التحتية عالية التكاليف وبالغة التخصص التقني والفني لذا فهي تلجأ في الأغلب من اجل تنفيذ هذه المشاريع إلى التعاقد مع أشخاص أو شركات أجنبية متخصصة وعملاقة ذات رؤوس أموال كبيرة إذ أن جوهر العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد الأجنبي على اختلاف أنواعها يتمثل في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك من خلال نقل القيم الاقتصادية للإدارة المتعاقدة عبر الحدود لتنفيذ مشاريع خطتها الاستثمارية[١٦٠] وفي الواقع لا يثار موضوع البحث عن الطبيعة القانونية للعقد عندما تتعاقد الإدارة مع مقاولين أو شركات محلية لأنه العقد سيكون خاضعا لقانون الدولة التابعة لها الإدارة المتعاقدة ولكن تظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية للعقد عندما تتعاقد الإدارة مع شخص أجنبي (طبيعي أو معنوي) وهو في الغالب ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص[١٦١] وعقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي هو عقد بين طرفين غير متكافئين من الناحية القانونية والاقتصادية فالدولة تتمتع بمزايا سيادية استثنائية كونها شخص من أشخاص القانون العام ومن جانب آخر تعتبر من أشخاص القانون الدولي العام في حين أن الطرف الأجنبي في الغالب هو شخص من أشخاص القانون الخاص وهو الأقوى من الناحية الاقتصادية ونتيجة لهذا التفاوت القانوني والاقتصادي بين المتعاقدين يسعى كل طرف إلى حماية مصلحته فالإدارة تتمسك بإخضاع عقودها لقانونها الوطني ولاختصاصها القضائي والمتعاقد الأجنبي يسعى إلى تأمين نفسه من خلال عدد من الضمانات فقد يشترط بعض الشروط في العقد كاختيار القانون الواجب التطبيق أو اشتراط التحكيم كما تتميز عقود الإدارة التي تساهم في التنمية

الاقتصادية بآجالها الطويلة عموما لذلك يشترط المتعاقد الأجنبي في العقد شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وشرط إعادة التفاوض لأنها عقود لتنفيذ الخطة الاستثمارية للإدارة المتعاقدة وهذه المشاريع تتضمن عمليات إنشاء وتصنيع واستغلال الموارد الطبيعية وتدريب وقد تتعرض لتغيرات كثيرة من الناحية التشريعية والتنظيمية والاقتصادية والإدارة المتعاقدة تحديداً في الدول النامية تقبل بتلك الشروط لتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال جذب رؤوس الأموال الأجنبية ونقل التكنولوجيا والقدرات والمهارات الإدارية والتي من شأنها الإسراع بوتيرة النمو الاقتصادي[١٦٢] ومن شأن هذه الشروط أن تغير من طبيعة العقد الإداري التقليدي وتحوله إلى عقد إداري ذات صفة دولية كون أحد إطرافه شخص أجنبي وقد انشغل الفقه والقضاء بشأن المعايير التي يكتسب بها عقد الإدارة الصفة الدولية[١٦٣].

نستخلص مما تقدم أن عقد الإدارة يكتسب الصفة الدولية إذا تضمن انتقال للأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود واحتوى على عنصر قانوني مؤثر مثل اختلاف محل الإبرام أو اختلاف محل التنفيذ أو أي عنصر آخر يكون له ثقل في العملية التعاقدية ويظهر ذلك في معظم عقود الإدارة مع المتعاقد الأجنبي التي يترتب عليها انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود ومثال على ذلك العقد المبرم بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية مع شركة كارل كولب (*Karl Kolb GmbH*) الألمانية في ٢٠١٣/٩/٣ لتجهيزها بالسلع والخدمات لتنفيذ مشروع البنية التحتية لتطوير القدرات العلمية للتخصصات الطبية ويلاحظ أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع المتعاقد الأجنبي ذات طبيعة مزدوجة تتمثل بسلطات تنشأ من العقد وسلطات تنشأ من التشريع كما يتمتع العقد بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة الإطراف المتعاقد من جهة وارتباط هذا العقد بخطط التنمية الاقتصادية من جهة أخرى كل هذه المواضيع تجعل مسألة تكييف هذا العقد مسالة شائكة ومعقدة لذا اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود الإدارة مع المتعاقد الأجنبي فهناك اتجاه يرى أن عقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي هو عقد إداري لان شروط العقد الإداري مجتمعة فيه فالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيه إذ تتعاقد السلطة العامة من أجل تحقيق مصلحة عامة وإن محل العقد غالبا ما يكون مرفق عام بالإضافة لاحتواء العقد على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص[١٦٤] بينما يرى اتجاه آخر أن عقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي ليس بعقد إداري وإنما عقد من عقود القانون الخاص لان عقد الإدارة شانه شأن العقد المدني تتوافر فيه العناصر الأساسية لتكوينه والمتمثلة بالتراضي والمحل والسبب[١٦٥] ووجود الدولة طرفاً في العقد لا يكفي لاعتباره عقدا إداريا أما بشأن اتصال العقد بمرفق عام كي يعد عقدا إداريا يرى أصحاب هذا الرأي أن إطلاق وصف "الإداري" على العقد لمجرد اتصاله بمرفق عام يؤدي إلى إن أي عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداريا في حين إن الإدارة قد تبرم عقود من اجل أمنها الغذائي أو ضبط ميزان مدفوعاتها والتي تعد من قبيل إعمال السلطة العامة ومن ثم إمكانية تعديل ذلك العقد كما أن الشروط الاستثنائية يمكن وجودها في عقود القانون الخاص فالشروط التي يتضمنها العقد والتي تتمثل بالثبات التشريعي وعدم

المساس بالعقد تعتبر تقييداً لسلطة الإدارة في تطبيق التشريع الجديد على العقد أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة وهذا يعد إنكارا لأبرز السمات الأساسية للعقد الإداري وهذا ما تتميز به عقود القانون الخاص انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فضلا عن أن نظرية العقد الإداري وجدت أساساً للتمييز بين عقود القانون العام والقانون الخاص فتطبيق هذا النظرية على العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأجنبي يعد تطبيقاً للنظرية خارج نطاقها وأن متطلبات التجارة الدولية تقتضي الابتعاد عن القانون العام الذي يتميز بعلاقات تعاقدية ذات طبيعة غير متكافئ الإطراف وذلك لتحقيق مصلحة الطرف الأجنبي وتتعامل على قدم المساواة القانونية لا الاقتصادية بين المتعاقد الأجنبي والدولة وعلى هذا يفترض وجود الفوارق الاقتصادية والتجارية بين المتعاقدين[١٦٦] كما أن هناك اتجاه جديد في فقه القانون الدولي الخاص وفي القضاء والتحكيم الدوليين يذهب إلى أن عقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي هو عقد ذات طابع دولي وله اثأر دولية متعددة لا يجوز بأي حال إخضاعها لقانون دولة واحد بالذات وإنما يجوز الاعتراف بهذه العقود الدولية حتى لو كانت مخالفة للقانون الوطني للدولة المطلوب فيها التنفيذ لان التجارة الدولية وإبعادها تتصف بالضرورة والعموم والشمول والحرية الواسعة وبعدم خضوعها لقانون معين بالذات[١٦٧] ويرى هذا الاتجاه أن العقد يكتسب الصفة الدولية إذا تعاقدت الإدارة مع المتعاقد الأجنبي ويطلق عليها عقود الدولة(*State Contract*) أو عقود التنمية الاقتصادية (*Economic Development Agreements*) ويعرف بعض الفقه عقود الدولة على أنها تلك العقود التي تبرمها الدولة وخصوصا الدول النامية مع أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب في حقل الاستثمار أو في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد[١٦٨] أو أنها "عقد تبرمه الدولة مع شخص قانوني أجنبي ينظم علاقات قانونية خاصة ترتبط بالتنمية الاقتصادية طويلة الأجل ولا يخضع لقانون طرفي العقد"[١٦٩] والتشريعات المقارنة لم تعرف عقود الدولة ولكن المشرع العراقي تطرق إلى عقود البيع الدولية في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤المعدل وعرف البيع الدولي بأنه "هو بيع يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر"[١٧٠] وتسري الإحكام العامة في القانون المذكور على عقود البيوع الدولة ما لم يتفق الطرفين على أحكام غيرها إذا اقتضت ذلك ظروفهما الخاصة أو متطلبات التعامل الدولي[١٧١].

وفي ضوء ما تقدم يتبين أن عقود الإدارة مع المتعاقد الأجنبي ذات طبيعة خاصة ومزدوجة وتهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال ارتباطها بمصالح التجارة الدولية لذلك يقتضي الأمر إفرادها بمعاملة متميزة من خلال مراجعة النظريات التقليدية لتحل محلها نظريات أكثر تقدم وتحقق مساواة اكبر وتنسجم مع مقتضيات النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

ثانيا- السلطة المختصة بإبرام العقد:- القانون هو الذي يحدد الجهة المختصة بإبرام العقد إذ لا يبرم العقد الإداري إلا من اختصه القانون بالتوقيع نيابة عن الإدارة التي يمثلها في عملية التعاقد[١٧٢] والأصل أن الوزراء هم المختصون بإبرام العقود المتعلقة بشؤون وزاراتهم[١٧٣] وقد يقوم الوزير المختص بتفويض اختصاصه بإبرام العقود الإدارية إلى كبار

العاملين في وزارته من الوكلاء أو المدراء العامين أو مدراء التشكيل الإداري للعقود ويشترط لهذا التفويض أن يكون أصوليا أي أن ينص عليه القانون ويكون حصريا بالجهة المفوضة بالإبرام[١٧٤]. وقد حدد المشرع الفرنسي السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية والمتمثلة برئيس الدولة أو الوزير بالنسبة للعقود المبرمة على مستوى الدولة والمحافظ يمثل المحافظة بالنسبة للعقود المبرمة على مستوى المحافظة والعمدة يمثل البلدية أو القرية بالنسبة للعقود المبرمة على مستوى البلدية أو القرية والمدير يمثل المؤسسات العامة عند إبرامها لعقودها[١٧٥] أما قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية فقد حدد المقصود بالسلطة المختصة التي يجوز لها إبرام العقد والمتمثلة بالوزير ومن له سلطاته كرئيس الجامعة أو المحافظ بالنسبة لتعاقدات الوحدات المحلية بأكملها (المحافظات، المدن، القرى، الإحياء، المراكز) أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة وقد أجاز القانون للسلطة المختصة التفويض بشرط أن تكون لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه[١٧٦] وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري "مفهوم الوظيفة الأدنى مباشرة التي يمتنع تفويض غير شاغلها في الاختصاصات المقررة للسلطة المختصة بموجب أحكام قانون المناقصات والمزايدات فقد تبين من استقراء نصوص قانون الإدارة المحلية المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ أن المحافظ هو رئيس جميع الأجهزة والمرافق المحلية في دائرة اختصاصه ويتولى السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزير بالنسبة للمرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه كما يجوز له أن يفوض بعض تلك السلطات والاختصاصات إلى السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد بالنسبة لديون عام المحافظة أو إلى رؤساء المصالح والهيئات العامة بالمحافظة بالنسبة لشؤون المرافق والهيئات التي يشرفون عليها أو إلى رؤساء المراكز والمدن والإحياء والقرى فيما يتعلق بالوحدات التي يرأسونها ومفاده تعدد الوظائف الأدنى مباشرة من وظيفة المحافظ بتعدد الجهات التابعة له فبالنسبة لديوان عام المحافظة تكون وظيفة السكرتير العام هو الوظيفة الأدنى مباشرة في حالة عدم وجود وظيفة نائب محافظ وفيما يتعلق بالوحدات المحلية الأخرى تكون وظائف رؤساء تلك الوحدات كل في نطاق اختصاصه هي الأدنى مباشرة"[١٧٧] كما أوجبت المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على الهيئات والوزارات ومصالح الدولة عدم إبرام أو قبول أو إجازة أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه إلا بعد استفتاء إدارة الفتوى المختصة وقد شرعت هذه المراجعة بغية رقابة ومطابقة مشروعات العقود التي تبرمها الدولة للقوانين وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر من أن "مراجعة مجلس الدولة إنما هي مراجعة قانونية تستهدف منها المشروعية ومطابقة العقد بشروطها العامة والخاصة للقانون ولم يرتب المشرع البطلان على مخالفة الإدارة لتعديلات التي تسفر عنها مراجعة مجلس الدولة للعقد كما انه لم يجعل المراجعة ركنا أو شرطا لازما لانعقاد العقد وإذا كان الأصل أن يعرضه العقد قبل التوقيع عليه على مجلس الدولة

فأن ذلك لا يحول دون اتفاق الطرفين على توقيع مع الالتزام بالتعديلات التي يقرها مجلس الدولة ومن ثم فأن هذا الشرط لا يجعل العقد غير بات أو يبرز تقاعس المقاول عن أداء التأمين النهائي"[١٧٨] أما قانون العقود الحكومية العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ فقد حدد الجهات التي يسري عليها القانون إذ "ينطبق على جميع عقود التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الأعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها أو مؤسساتها الفيدرالية الأخرى (والتي ستدعى إجمالا المؤسسات) والوحدات الحكومية بما فيها الأقاليم والمحافظات وكل التقسيمات الفرعية الأخرى لدولة العراق (والتي ستدعى هنا إجمالا بالوحدات الحكومية) وتقوم بالتمويل العام التجهيزات هي الحصول على السلع والخدمات وخدمات الأعمار بعقود ذات تمويل عام بواسطة أو للآجل الحكومة من خلال الشراء أو الإيجار"[١٧٩] ويظهر مما تقدم أن قانون العقود الحكومية يسري على الجهات الحكومية كافة التشريعية والتنفيذية والقضائية سواء كانت اتحادية أو إقليمية أو محلية من خلال ممثلي تلك الجهات هم السلطة المختصة بإبرام العقد أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ في المادة (١/أولا/أ) بأن أحكامها تسري على "جهات التعاقد الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والأمانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات العراقية وغير العراقية...الخ" وكذلك تسري هذا التعليمات على "الشركات العامة عند تنفيذها لمشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة"[١٨٠] ومن ثم فان رؤساء جهات التعاقد الرسمية هم السلطة المختصة بتوقيع العقد بعد أن يتم أعداد العقد من قبل التشكيل الإداري للعقود بتلك الجهات الرسمية وتتم مصادقة العقود بعد توقيعها بأنواعها كافة من التشكيلات القانونية المخولة قانوناً من جهة التعاقد استنادا لقانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ أو أي قانون يحل محله[١٨١].

وبما أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر بغية إحداث أثر قانوني ومظاهر تعبير الإدارة عن إرادتها تختلف كما يشير إليه فقه القانون المدني فقد يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شك في دلالته على حقيقة المقصود كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون على أن يكون صريحا[١٨٢] أما على الصعيد الدولي فإنه يجب على الإدارة أن تعبر عن إرادتها من خلال إفراغ التصرف في قالب شكلي[١٨٣] فعقد الإدارة مع المتعاقد الأجنبي لا ينعقد شفاهة بل يجب أن يكون مكتوباً[١٨٤] مثل عقود الإشغال الدولية أو عقود نقل التكنولوجيا فأنها تبرم دائما بواسطة الكتابة.

وبعض التشريعات حددت نصابا ماليا معينا عند توافره يجب على السلطة المختصة تحرير العقد فالمشرع المصري لا يشترط تحرير العقد في جميع المشاريع أو في كل الأحوال وإنما "يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيجب اخذ أقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد....."[١٨٥]. أما المشرع

العراقي وعلى الرغم من أهمية موضوع إعداد وصياغة العقد من الناحية العلمية والعملية إلا أنه لم يشر إلى موضوع إعداد العقد والنصاب المالي اللازم لإبرام العقد في قانون العقود الحكومية العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ولا في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ واكتفى ما تنص عليه تعليمات تنفيذ الموازنة العامة العراقية لعام ٢٠١٩ بأنه في حالة تجاوز مبلغ الشراء (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار فعلى جهة التعاقد تنظيم عقد بين الطرفين ينظم الالتزامات التعاقدية بما فيها الغرامات التأخيرية وضمان حسن التنفيذ حسب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وفي حالة كون المواد المطلوب تجهيزها أقل من (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار فيترك إبرام العقد لجهة التعاقد مع مراعاة طبيعة المواد والخدمات المطلوب تجهيزها[١٨٦]. وقد أشار المشرع العراقي في الضوابط رقم (٤) الصادرة من وزارة التخطيط إلى صيغة العقد[١٨٧] إذ تضمنت هذه الضوابط العديد من المواضيع التي لا علاقة لها بإعداد العقد أو صياغته وإنما تتعلق بالعقد بعد إبرامه منها التعاقد من الباطن[١٨٧] والتنازل عن العقد[١٨٩] ودفع السلفة الأولية[١٩٠] ورهن العقد[١٩١]. أما المواضيع الخاصة بإعداد العقد وصياغته فقد نصت الضوابط المذكورة بشأنها على أنه "لا يجوز لأي مقاول أو مجهز سلعة أو خدمة استشارية أو غير استشارية البدء بتنفيذ العقد قبل أن يتم توقيعه والمصادقة عليه ودفع الرسوم وفقا للقوانين النافذة" ويتم تنظيم صيغة العقد من قبل التشكيل الإداري للعقود في جهة التعاقد بالتنسيق مع التشكيلات (القانونية والمالية والفنية) والجهات المستفيدة على أن تتضمن الفقرات الواردة في شروط وتعليمات لمقدمي العطاءات أو الدعوة مضافاً إليها أية شروط إضافية يتفق عليها طرفي العقد بما يضمن سلامة التنفيذ وان "تتضمن صيغة العقد على ما يلي: أسماء وعناوين الطرفين المخولين بتوقيع العقد ووثائق التخويل المعتمدة حسب السياقات المعمول بها على أن تكون نافذة عند التعاقد وموضوع العقد ورقم العقد ونطاق عقود التجهيز والمقاولات العامة والخدمات ومبلغ العقد وعملته ومدة العقد وتاريخ سريان العقد وتاريخ المباشرة وتاريخ إكمال الأعمال والخدمات وتسليم المواد وشروط الدفع والغرامات التأخيرية وأحكام انتهاء العقد وشهادة المنشأ المصادق عليه من الملحقيات التجارية أو السفارات العراقية في بلد المنشأ للمواد والسلع المستوردة لصالح جهة التعاقد والتحميلات الإدارية لعقود المقاولات وأسلوب حل النزاعات والجهة المعنية والقانون الواجب التطبيق واستحصال الديون الحكومية بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ النافذ أو أي قانون أخر يحل محله وزمان ومكان توقيع العقد وأي فقرة ترتئيها الجهة المستفيدة لصالح العقد[١٩٢] وتتم مصادقة العقود بعد توقيعها من قبل التشكيلات القانونية المخولة قانوناً كافة في جهة التعاقد استنادا لقانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ أو أي قانون يحل محله وعلى جهة التعاقد إعلام وزارة التخطيط والبنك المركزي العراقي والجهاز المركزي للإحصاء ودائرة تسجيل الشركات والهيئة العامة للضرائب ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية باسم المتعاقد وعنوانه وجنسيته ومبلغ العقد ومدته حال إكمال إجراءات توقيع العقد

وبأي متغيرات تطرأ على العقد (فسخ، إنهاء) لغرض متابعة إجراءات العقد واتخاذ ما يلزم قدر تعلق الأمر بعمل هذه الجهات[١٩٣].

ومن الناحية العملية تبدأ السلطة المختصة في الإدارة وبالتعاون مع الأقسام القانونية والمالية بإعداد صيغة العقد إن لم تكن هناك صيغة أو نموذج معد مسبقا من قبل الإدارة وتقوم الإدارة بإبلاغ المرشح الفائز بمراجعتها وتقديم ضمان العقد ودفع الرسوم وفقا للقوانين النافذة اذ يمر العقد بمراحل تحضيرية قبل أن يوقع من قبل أطرافه وتتمثل بجمع أوليات ووثائق المشروع وأوليات العطاء الفائز كافة ابتداء من نسخ الإعلان عن المشروع وكل الموافقات اللازمة وتأييد توفر التخصيص المالي ومحاضر لجنة الفتح والتحليل العطاءات وقرار إرساء المشروع في ملف واحدة تمهيدا لصياغة شروط العقد وأول مسألة تبدأ بها الإدارة لتنظيم أبرام العقد هو تبليغ المرشح الفائز بمراجعتها وتقديم التأمينات النهائية وهي خطاب ضمان تنفيذ العقد أو بما يسمى بضمان العقد وأغلب التشريعات قد نظمت موضوع خطاب ضمان تنفيذ العقد ومنها التشريع المصري حيث نص "على صاحب العطاء المقبول أن يودي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه التأمين النهائي الذي يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوي (٥٪) من قيمة التعاقد وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوم ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة للأداء في الحالتين بما لا يتجاوز عشرة أيام"[١٩٤] "وإذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز للإدارة بموجب أخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون الحاجة لاتخاذ أي إجراء أخر- إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة احد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولويتها ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حقها...."[١٩٥] وفي التشريع العراقي يتوجب أن "تقدم التأمينات النهائية على شكل خطاب ضمان حسن تنفيذ للعقد بنسبة (٥٪) من مبلغ العقد بعد التبليغ بكتاب الإحالة وقبل توقيع العقد"[١٩٦] و"يجوز للشركات الأجنبية تقديم التأمينات النهائية خلال (٢١) يوم من تاريخ توقيع العقد بعد موافقة اللجنة المركزية للمراجعة ومصادقة الإحالة في جهة التعاقد"[١٩٧]"وفي حال تقديم أي ضمان أخر يتم استحصال موافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء"[١٩٨] وعدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ من قبل المناقص الفائز يعد نكولاً[١٩٩] ويترتب على ذلك مصادرة التأمينات الأولية الخاصة بالمرشح الفائز الناكل وإحالة المشروع على المرشح الثاني ويتحمل الناكل فرق البدلين الناجم عن عدم تنفيذ العقد وفي حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المشروع على المرشح الثالث ويتحمل كل من الناكلين الأول والثاني فرق البدلين وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الأولية للمرشحين الأول والثاني وفي حال نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له ويتم إعادة الإعلان عن المشروع ويتحمل المرشحون الناكلون الثلاث فرق البدلين وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للثلاثة الناكلين وتطبق على المرشحين الناكلين الإجراءات أعلاه عند حدوث النكول إثناء فترة نفاذ

العطاءات الخاصة بالمشروع[٢٠٠] ويلاحظ على التشريع المصري والعراقي كلاهما يشترط أن يقوم المرشح الفائز بتقديم التأمينات النهائية قبل توقيع العقد وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد وبنسبة (٥٪) إلا أن المشرع المصري بين إمكانية إكمال التأمينات المؤقتة لتصل إلى نسبة (٥٪) وتعتبر بمثابة استيفاء لكامل التأمينات النهائية أما المشرع العراقي فانه يبين أن تقدم التأمينات النهائية على شكل خطاب ضمان حسن تنفيذ بنسبة (٥٪) بعد التبليغ بكتاب الإحالة وقبل توقيع العقد ومن جانبنا نرى أن موقف المشرع العراقي هو الأفضل لعدم التباين في نفاذية خطاب الضمان حسن تنفيذ العقد كما أن التشريع العراقي يتم مصادرة التأمينات الأولية عند نكول المرشح الفائز وامتناعه عن توقيع العقد أو تقديمه بيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة ومخالفة لشروط وتعليمات لمقدمي العطاءات أو عدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ في حين ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر على حظر الجمع بين جزاء مصادرة التأمين المؤقت وبين جزاء التنفيذ على الحساب والعلة تكمن في أن التنفيذ على الحساب يعد من قبيل التنفيذ العيني للالتزام الذي يفترض بقاء العقد قائما ومن ثم لا يستقيم عملا إجراء التنفيذ العيني للالتزامات المتولدة عن عقد انقضى بفسخه ومصادرة التأمين المؤقت[٢٠١].

المبحث الثاني:اثر القيود الواردة على إجراءات التعاقد

سبق وان ذكرنا في المبحث الأول القيود الواردة على إجراءات التعاقد سواء كانت سابقة أم أثناء التعاقد والإدارة ملزمة باحترام ومراعاة تلك القيود عند ابرمها لعقودها الإدارية لأنها قيود حددها القانون وتعد بمثابة اشتراطات يجب على الإدارة الالتزام بها وتهدف بمجملها تحقيق المصلحة العامة وفي هذا المبحث سنوضح اثر تلك القيود على صحة أبرام العقد الإداري في مطلبين وحسب تسلسلها الزمني وعلى غرار ما جاء بالمبحث الأول وعلى النحو التالي.

المطلب الأول: اثر القيود السابقة على إجراءات التعاقد

الإجراءات السابقة على التعاقد هي إجراءات تمهيدية تقوم بها الإدارة بدون تدخل أي جهة وهناك جملة من القيود يفرضها القانون تتمثل بتحديد احتياجات الإدارة ودراسة الجدوى الاقتصادية وتوافر الاعتماد المالي والحصول على الإذن بالتعاقد والاستشارات السابقة على التعاقد والتي سنبين أثرها في حالة عدم التزام الإدارة بها ومدى صحته على العقد الإداري وحسب الفروع التالية.

الفرع الأول:اثر عدم تحديد الاحتياجات وتقديم دراسة الجدوى الاقتصادية

يحظر على الإدارة أن تتعاقد بقصد استنفاذ الاعتماد المالي وذلك لسببين الأول: يعتبر مخالفة قانونية لان الإدارة تعاقد خارج نطاق احتياجاتها الفعلية والسبب الثاني: هو إهدار المال العام لان الإدارة تتعاقد على أشياء لا تحتاجها وقد تكون موجودة لديها أو هناك بدائل عنها تفي بالغرض وإنما تقصد استنفاذ الاعتماد المالي وهذا فيه إهدار المال العام[٢٠٢] وقد ورد هذا الحظر في المادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والتي تنص على أن "يحظر التعاقد بقصد

استنفاذ الاعتمادات المالية كما يحظر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية..." وذلك لان المشرع أقام قرينة على أن التعاقد في الشهر الأخير من السنة قد ينطوي على غرض استنفاذ الاعتماد المالي. أما المشرع العراقي فقد أشار إلى هذا الحظر في تعليمات تنفيذ الموازنة مؤكداً على "مراعاة عدم الدخول بأي التزام تعاقدي بعد تاريخ ٢٠١٩/١٢/١٥ باستثناء المشاريع الاستثمارية المستمرة والتي لها تخصيصات مالية ضمن موازنتها في السنة اللاحقة"[٢٠٣] وعليه فكلما كان تحديد احتياجات الإدارة حقيقي ودقيق فان ذلك ينعكس بشكل ايجابي على العقد سواء في مرحلة إبرامه أو مرحلة تنفيذه لأنه يجنب الإدارة من إجراء التغييرات أو الإضافة على العقد[٢٠٤] كما يفضل أن تقوم الإدارة بتحديد احتياجاتها مرة واحدة في بداية السنة المالية وشراءها دفعة واحدة وذلك تجنبا لتكرار التعاقد على نفس المواد خلال السنة المالية الواحدة[٢٠٥].

المشرع أكد على وجوب قيام الإدارة بدراسة الجدوى للمشروع قبل المباشرة بالتعاقد إلا أن هذه الدراسة تعد توجيهات للإدارة تستنير بها لاتخاذ القرار بشأن المشروع أما المضي بتنفيذه أو التخلي عنه أو تأجيله لمرحلة لاحقه ومن ثم لا يترتب على مخالفة توجيه المشرع اعتبار العقد باطلا ذلك أن دراسة الجدوى لا تصل مرتبة الاستشارة الإلزامية أو الحصول على الإذن بالتعاقد وإنما مسؤولية الإدارة تتحقق أمام السلطة الإدارية العليا[٢٠٦].

وبعض التشريعات فرضت الرقابة على الإجراءات السابقة على التعاقد وبالأخص على دراسات جدوى للمشروع للتأكد من وجودها وضمانا لشرعية الإجراءات[٢٠٧] في حين المشرع العراقي فرض قيد على الإدارة بان تستكمل كل المتطلبات ومنها إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية قبل إعداد وثائق المناقصة[٢٠٨] كما أن وزارة التخطيط لا تدرج أي مشروع في الخطة الاستثمارية ما لم تكن له دراسة جدوى اقتصادية للمشروع[٢٠٩].

الفرع الثاني: اثر عدم توافر الاعتماد المالي والحصول على الإذن بالتعاقد

لا يجوز للإدارة أن تعلن عن المشروع قبل توفير الاعتماد المالي أو أن تتجاوز حدود الاعتماد المالي المخصص للمشروع فيترتب على مخالفة الإدارة لهذا الإجراء مسؤوليتها القانونية[٢١٠] ولكن توافر الاعتماد المالي وان كان أمراً واجباً سابقاً للتعاقد إلا أن وجوده لا يلزم الإدارة بإبرام العقد لان دافع الإدارة للتعاقد هو الرغبة في تحقيق المصلحة العامة فإذا كان التعاقد يتعارض مع المصلحة العامة فبإمكان الإدارة العدول عن التعاقد[٢١١] ولكن توافر التخصيص المالي في الموازنة العامة يرتب التزاما قانونيا على الإدارة بضرورة إبرام العقد وسنده هو التزامها بتنفيذ مشاريع الخطة الاستثمارية أو الجارية لتحقيق المصلحة العامة ومن ثم لا يحق لها الامتناع عن الإبرام أو التباطؤ فيه[٢١٢] وهنا لابد من التساؤل عن حكم العقد الإداري الذي أبرمته الإدارة من دون أن توفر الاعتماد المالي أو متجاوزه لحدوده وهل هو عقد صحيح ومنتج لآثاره وان كان صحيحا فهل يؤثر على الاستحقاق المالي للمتعاقد؟ في هذا المجال استقر القضاء الإداري في مصر على اعتبار هذا العقد صحيحا وملزما لإطرافه وينتج آثاره ومثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة فأنها لا تمس صحة العقد الإداري ولا نفاذه وإنما تستوجب المسائلة القانونية

للإدارة[٢١٣] وأساس مسؤوليتها هي مديونيتها للمتعاقد معها لان العقد الإداري الذي أبرمته الإدارة مع الغير صحيح وينتج آثاره حتى لو لم يتوافر الاعتماد المالي لان علاقته مع الإدارة هي علاقة فردية ذاتية وليست تنظيمية الهدف منها هو حماية الغير الذي يصعب عليه التحقق من توفر الاعتماد المالي الخاص بالمشروع حتى ولو كان حريصا هذا من ناحية وعدم زعزعة الثقة في الإدارة من ناحية أخرى[٢١٤] والمستفاد مما تقدم أن التشريعات تؤكد على ضرورة توفر الاعتماد المالي قبل إبرام العقد كما يستطيع المتعاقد مع الإدارة التي تعاقد من دون توفر الاعتماد المالي أن يطلب فسخ العقد مع تعويض وفقا أحكام القانون المدني[٢١٥].

كذلك لا يجوز للإدارة أن تباشر إجراءات التعاقد قبل حصولها على الإذن بالتعاقد فإذا ما أبرمت الإدارة عقدا بدون هذا الإذن فان العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا[٢١٦] لأنه عقد معدوم من الناحية القانونية لصدوره من سلطة غير مختصة وخلافا لما يقضى به القانون ولا يجوز تصحيحه بصدور إذن لاحق لتعلق هذا الشرط بالنظام العام وبهذا يتبين مدى اختلاف طبيعة العقد الإداري المبرم بدون توافر اعتماد مالي أو عدم كفايته فالعقد في هذا الحالة ينعقد صحيحا ومرتبا لآثاره بين طرفيه في حين إبرام عقد إداري بدون موافقة السلطة المختصة يعد عقدا باطلا بطلانا مطلق لذلك يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض أما على أساس الخطأ التقصيري لعدم حصولها على إذن بالتعاقد مسبقا وأما على أساس الإثراء بلا سبب إذا استطاع المتعاقد إثبات أن الإدارة قد استفادة من تنفيذ العقد المعدوم[٢١٧].

الفرع الثالث: اثر الاستشارات السابقة على التعاقد

الأصل في طلب الاستشارة أمر اختياري متروك تقديره للإدارة تلجا لطلبه بمحض إرادتها دون إلزام من المشرع والاستشارات في مجال العقود الإدارية هو إجراء تحصل بمقتضاه الإدارة المختصة بإبرام العقد على المشورة والنصح والرأي القانوني من هيئة أو إدارة يطلق عليها الهيئة الاستشارية أو الإدارة الاستشارية قبل أبرام العقد[٢١٨] وبما أن هناك حالات للاستشارات لكل حالة اثر فلاستشارة غير الملزمة (الاختيارية) يكون فيها العقد صحيحا طالما قامت الإدارة بإجراء الاستشارة ولو أخذت الإدارة برأي مخالف لرأي الاستشاري أما اثر الاستشارة الملزمة (الإجبارية) فطالما كانت هذه الاستشارة إجبارية في هذه الحالة أخذت حكم الإذن بالتعاقد فإذا أغفلته الإدارة يكون العقد باطلاً وهذا ما جاء به القانون المدني العراقي يكون العقد باطلا إذا لم يكن مستوفيا للشكل الذي فرضه القانون[٢١٩] بمعنى أن الإدارة بهذا النوع من الاستشارة ملزمة بان تأخذ رأي هيئة أو إدارة استشارية معينة فيما يتعلق بالعقد الذي ترغب في إبرامه كما أنها ملزمة بالتقيد بمضمون هذا الرأي[٢٢٠] ويبدو مما تقدم أن الاستشارات الملزمة السابقة على التعاقد تعد شرطا أساسيا للإبرام العقد الإداري لذا يعد القضاء الإداري الفرنسي الخلل عن تخلف هذا النوع من الاستشارات أو إجراءاتها على نحو مخالف للقانون من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أية حالة تكون عليها الدعوى[٢٢١] في حين ذهب جانب من الفقه المصري بأنه إذا جعل القانون رأي جهة معينة ملزما للإدارة بحيث لا يجوز لها

مخالفته يخرج هذا الإجراء من قبل الاستشارة ليأخذ بذلك حكم التصريح أو الأذن بالتعاقد[٢٢٢].

المطلب الثاني: اثر القيود الواردة أثناء التعاقد

أن التشريعات تفرض قيود على حرية الإدارة عند إبرام العقود الإدارية لأنها تتصرف في المال العام المتمثل بأموال الخزينة العامة للدولة التي هي أموال الشعب وفي هذا المطلب سنوضح القيود التي تبرز أثناء عملية التعاقد حسب الأسبقية الزمنية لها في الفروع التالية.

الفرع الأول:اثر الإعلان عن المشروع وتقديم العطاءات

الإعلان عن المشروع هو إجراء تنفيذي ضروري وعلى الإدارة مراعاته من حيث كيفية إجرائه والالتزام بمدة الإعلان وعدد مرات الإعلان عن المشروع وبخلاف ذلك يعد العقد باطلا[٢٢٣] لكن مجلس الدولة الفرنسي يختلف في حكمه في حالة ما إذا كانت الإجراءات المخالفة جوهرية أم غير جوهرية فإذا كانت الإجراءات غير جوهرية أي غير مؤثرة في العطاءات فأن فإغفالها أو مخالفتها لا تعيب إجراءات الإعلان عن المشروع أو الغاية المرجوة منه فلا يكون هناك ثمة بطلان للعقد (وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية)[٢٢٤] أما إذا كانت الإجراءات التي أغفلتها أو خالفتها الإدارة عندما أعلنت عن المشروع وكان من شأن ذلك أن يوثر بشكل واضح على العطاءات المتقدمة والإعلان لم يحقق الغاية المنشودة منه فان الأثر القانوني المترتب على ذلك بطلان العقد[٢٢٥] وبهذا ذهبت لجنة الفتوى الثانية بمجلس الدولة المصري إلى أن "مخالفة بعض إجراءات الإعلان عن المناقصة العامة تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والإفراد معا وقصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة وهي: العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب الأسعار والعروض بحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الإعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك وكذلك إغفال الإدارة تحديد ميعاد المهلة المحددة أو قيامها بتقصير هذا الميعاد"[٢٢٦]. وأخيرا وبعد الاطلاع على اغلب التشريعات المقارنة والتشريع العراقي الخاص بالتعاقدات فلم نجد أي نص صريح يرتب الآثار القانونية على عدم الإعلان عن المشروع ولكن قانون مناقصات سلطنة عمان قد أجاز لمجلس المناقصات سلطة النظر في مخالفات النشر والتجاوز عنها بقرار مسبب إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[٢٢٧].

أما الآثار القانونية المترتبة على تقديم العطاء في المكان الزمان المحددين يعد إيجابا من جانب مقدمه ويترتب على ذلك بقاء مقدم العطاء على إيجابه طيلة فترة نفاذية العطاء أو أي فترة تمديد لاحقة وقد اختلف الفقهاء في أساس التزام مقدم العطاء بعطائه حيث ذهب رأي إلى تأسيس هذا الالتزام على فكرة الالتزام التعاقدي وتزعم هذا الرأي الفقيه "هوريو-*Houriou*" إذ يرى أن الإعلان عن المشروع هو الإيجاب وتقديم العطاء هو القبول وبهذا ينعقد عقدا أوليا بين الإدارة ومقدم العطاء بموجبه يلتزم مقدم العطاء بعطائه وهذا العقد منفصل عن العقد النهائي الذي يبرم بعد صدور قرار الإحالة وترسيه

المشروع وهذا الرأي منتقد لأنه لا يعترف بحق مقدم العطاء من سحب عطاءه في حين ذهب رأي ثانٍ ـــــ وهو رأي أغلبية الفقهاء وتزعمه الفقيه "لوبادير-*Laubadere*" إلى أن أساس هذه الالتزام هو الإرادة المنفردة لمقدم العطاء وهذه الإرادة هي مصدر التزامه بالإبقاء على عطاءه خلال المدة المحددة إلى حين إرساء المشروع[٢٢٨] كما أن التشريعات المدنية تعترف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام[٢٢٩] وعليه فأن لتقديم العطاء أثرين: **الأول:-** التزام مقدم العطاء بعطائه طيلة فترة نفاذية العطاء تطبيقا للقاعدة العامة في القانون الخاص التي سبق ذكرها أنفا إلا أن كل من محكمة القضاء الإداري[٢٣٠] والمحكمة الإدارية العليا[٢٣١] في مصر قد قضت بأنه يرد على هذه القاعدة استثناءان:- الأول: جواز سحب العطاء من مقدمه قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف مقابل التنازل عن التأمين المؤقت وفقاً لحكم المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية والاستثناء الثاني: هو إمكان تعديل العطاء بشرط أن يكون موضوع التعديل هو خفض الأسعار وأن يصل التعديل إلى الإدارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف **والأثر الثاني:-** لتقديم العطاء يتمثل بالتزام الإدارة بالبت في العطاء خلال المدة المحددة إذ يجب على الإدارة أن تبت في العطاءات خلال مدة نفاذية العطاء ولكن لظروف قد تستوجب أن تطلب الإدارة من مقدمي العطاءات تجديد نفاذية عطاءاتهم وفي هذه الحالة يجب أن نفرق بين الاحتمالات الآتية: **الاحتمال الأول:-** قبول جميع المتناقصين تجديد نفاذية عطاءاتهم والالتزام بها **والاحتمال الثاني:-** قبول البعض صراحة بتجديد نفاذية عطاءاتهم ورفض البعض الأخر صراحة في هذا الاحتمال يلتزم القابلون بعطاءاتهم لمدة التجديد نفاذية عطاءاتهم ولا يلتزم الرافضون بها[٢٣٢] **والاحتمال الثالث:-** سكوت المشتركين وعدم إبداء رأيهم إذا لم يسحب أي منهم التأمينات الأولية بعد نهاية مدة سريان العطاء فالمفهوم المخالف انه باقي على التزامه بعطائه[٢٣٣] وفي التشريع الفرنسي هناك مبدأ "الصمت هو موافقة"[٢٣٤].

الفرع الثاني:اثر فحص العطاءات وإرساء المشروع

تقوم لجنة تحليل العطاءات بفحص وتدقيق ودراسة وتحليل وتقييم العطاءات إذ أن المشرع منحها سلطات واسعة تتمثل بتدقيق العطاءات من أجل تقييمها وقد منحت اللجنة إمكان استكمال البيانات الفنية والشروط القانونية غير الجوهرية المطلوبة من قبل الإدارة والواردة في شروط المناقصة العامة وفي حالة عدم قيام مقدم العطاء باستكمال هذه النواقص فيتم استبعاد العطاء ومصادرة التأمينات الأولية[٢٣٥] وأسباب استبعاد العطاءات غير مطابقة للمواصفات المطلوبة عديدة منها:-

- استبعاد العطاء لعدم إرفاق التأمينات الأولية المطلوبة كاملة بموجب وثائق المناقصة[٢٣٦] ولكن توجه المشرع العراقي نحو تبسيط الإجراءات وإعطاء نوع من المرونة لعمل لجنة تحليل العطاءات في التوصل إلى العطاء الأفضل وذلك من خلال إمكانية استكمال البيانات والوثائق المتمثلة بوصل شراء مستندات المناقصة أو استكمال الفرق في التأمينات الأولية للمناقص المرشح للإحالة عند توفر الشروط القانونية والفنية ومعايير التأهيل كافة وإذا كان في استبعاد العطاء ضرر بالمال العام اعتماد هوية تصنيف المقاولين بنسخة طبق الأصل إذا كانت المقدمة بنسخة مصورة وفي حالة عدم

استكمال البيانات والوثائق المطلوبة خلال فترة نفاذية العطاء من قبل مقدمي العطاءات المرشحين الثلاثة الأوائل فيتم استبعاد عطاءاتهم[٢٣٧].

- استبعاد العطاء المبني على تخفيض نسبة مئوية أو مبلغ مقطوع من أي العطاءات الأخرى المقدمة في المناقصة[٢٣٨].

- استبعاد العطاء غير المستوفي للشروط القانونية المتمثلة بهوية تصنيف للمقاولين العراقيين أو هوية غرفة تجارة أو أجازة ممارسة المهنية أو شهادة التأسيس للشركات العراقية غير المصنفة والشركات الأجنبية و/أو المواصفات الفنية الأساسية ومتطلبات التأهيل المؤثرة على الإحالة المنصوص عليها في تعليمات لمقدمي العطاءات حتى لو كان أوطأ العطاءات[٢٣٩] وتعد مخالفة العطاء للشروط والمواصفات الفنية من أهم أسباب الاستبعاد وفي هذا الشأن أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن "الأصل أن من يوجه الإيجاب في المناقصة أنما يوجه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصورا على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة فإذا الشركة تقدمت إلى المناقصة العامة وضمنت عطاءها العديد من الشروط المخالفة للشروط والمواصفات المطلوبة مما دفع لجنة البت المختصة إلى استبعادها العطاء المذكور من المناقصة إذ يعد سندا كافيا لاستبعاد العطاء من المناقصة لمخالفة الشروط والمواصفات المطلوبة"[٢٤٠].

- استبعاد العطاء لكون مقدم العطاء محروما من الدخول في المناقصة العامة سواء كان لأسباب جزائية أم لأسباب وقائية وسواء كان ذلك بنص القانون أم بموجب السلطة التقديرية للإدارة وعليه فلا يجوز قبول عطاء المناقص المدرج في القائمة السوداء أو المعلقة أنشطته أو المتلكا أو المخل بالتزاماته التعاقدية السابقة لدى نفس جهة التعاقد أو مع جهات تعاقدية أخرى وبموجب وثائق أصولية أو قاعدة المعلومات لدى وزارة التخطيط ودائرة تسجيل الشركات في وزارة التجارة[٢٤١].

- استبعاد العطاء منخفض بشكل غير طبيعي فالسلطة المتعاقدة رفض العطاء بقرار مسبب لأنه منخفض بشكل غير طبيعي[٢٤٢].

- استبعاد العطاء الذي يقل أو يزيد بنسبة (٢٠٪) من الكلفة التخمينية المخصصة لإغراض الإحالة[٢٤٣].

- كذلك تقوم لجنة تحليل العطاءات بتدقيق التوازن المالي للعطاء وذلك من خلال تحليل الأسعار المقدمة لكل فقرة من فقرات جدول الكميات ومقارنتها مع الأسعار الكلفة التخمينية فإذا تبين أن الاسعار التي قدمها مقدم العطاء ليست متجانسة أي أنها غير مناسبة أو غير واقعية سواء كانت انخفاضا أم ارتفاعا مقارنة مع الأسعار السوق السائدة فبإمكان لجنة تحليل العطاءات استبعاد العطاء الغير متوازن في الأسعار[٢٤٤] وبالإضافة إلى ذلك فقد أستقر عمل لجنة تحليل العطاءات على مجموعة من المعايير يجب مراعاتها في استبعاد العطاءات وتتمثل في استبعاد العطاء الذي يتقدم به مقدم

العطاء سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً إذا لم يكن مسجلاً وفق تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩[٢٤٥] وتعليمات تسجيل فروع ومكاتب التمثيل التجاري للشركات الأجنبية الصادرة عن وزارة التجارة رقم (١٤٩) لسنة ٢٠٠٤[٢٤٦] وقانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٠[٢٤٧] واستبعاد الشركة أو المقاول الذي ثبت عدم كفاءته من خلال تجربة دوائر الدولة ومؤسساتها في المقاولات السابقة فالمشرع المصري قد أجاز في المادة (١٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ للجنة البت التحقق من توافر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة لمقدمي العطاءات ويقصد بالكفاءة الفنية أو المالية هي مدى قدرة المناقص من إتمام موضوع المناقصة والقدرة على الإنفاق عليها وذلك من خلال توفر المهارات والقدرات الفنية والمعدات التخصصية وحسن السمعة فقد تم تحديد مضمونها من قبل محكمة القضاء الإداري في مصر"بأن يكون من يتولى هذه الإعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التي يرغب أن يزاولها"[٢٤٨] أما المشرع العراقي لم يشر إلى سبب الاستبعاد لعدم الكفاءة الفنية أو المالية في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وإنما نص عليه صراحة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ (الملغاة)[٢٤٩] أما المشرع المصري نص صراحة على أسباب أخرى لاستبعاد العطاء تتمثل بعدم توقيع مقدم العطاء على جدول الفئات (جدول الكميات) أو عدم شراء كراسة الشروط أو سداد ثمنها إذ تنص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على أن "تقدم العطاءات موقعه من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الإدارية والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له....".

والواقع العملي يثبت أن للجنة تحليل العطاءات سلطة واسعة على إجراءات التعاقد العامة إذ تمتلك مراجعة إجراءات التعاقد كافة للتحقق من مدى مطابقة العطاءات المقدمة لشروط المطلوبة أو استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات الفنية وبعد استبعاد العطاءات غير المستوفية للشروط القانونية والمواصفات الفنية والمالية المطلوبة في شروط المناقصة واستكمال الوثائق التي يسمح بها القانون وتصحيح الأخطاء الحسابية بعدها يتم تقييم العطاءات المستوفية وإجراء المفاضلة والمقارنة بينهما وفق معايير ترجيحية معينة وتنحصر هذه المعايير في الاعتبارات الآتية: **الاعتبار الأول:** السعر الأقل يجب أن يكون أوطأ عطاء مرشح للإحالة متوازن ومنسجم مع الكلفة التخمينية المرصودة للإحالة[٢٥٠] وسابقاً كان مبدأ السعر الأقل هو السائد والمستقر العمل به حرصا على مصلحة الإدارة وهو المعيار الأساسي للإحالة إلا أنه تبين فيما بعد أن مبدأ السعر الأقل يؤدي إلى تعاقد الإدارة مع أفراد أو شركات لا تتوافر لديهم المقدرة الفنية لذلك عدلت الدول عن أخذ بهذا المبدأ السعر الأقل منفردا إذ أصبحت المناقصة العامة تخضع لاعتبارين أساسيين هما السعر الأقل والأفضل فنيا. إما **الاعتبار الثاني:** التسهيلات المقدمة من مقدمي العطاءات على لجنة

تحليل العطاءات مراعاة تلك التسهيلات المتمثلة بخدمات ما بعد البيع وتقديم مواد التشغيل والمواد الاحتياطية للعمل التشغيلي للسلع كافة[٢٥١] والاعتبار الثالث: العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية التي قد تكون على شكل خفض الفائدة أو تقسيط السعر أو تقديم فترة سماح قبل سداد الثمن أو تقديم قرض بفائدة بسيطة بقيمة الثمن...الخ[٢٥٢] أما التشريع العراقي الخاص بالتعاقدات فلم يبين هذه التسهيلات وتركها للإطراف الاتفاق عليها عند إبرام العقد. والاعتبار الرابع: هامش الأفضلية تفضل العطاءات المقدمة من المناقصين الوطنيين بشرط أن تتوافر فيها مؤهلات ومعايير الترسية والمواصفات والشروط المطلوبة في شروط المناقصة العامة كافة وذلك لتشجيع المناقصين العراقيين بالاشتراك في المناقصات الدولية وتشجيع عقود المشاركة مع الأجانب لنقل الخبرة في عقود الأشغال والتجهيز وعقود الخدمات الاستشارية[٢٥٣] ومراعاة أصحاب المشروعات والمنشآت الصغيرة وتشجيعا لهم وبذلك تفضل العطاءات المقدمة منهم متى تساوت مع أقل العطاءات سعرا وكانت مطابقة للشروط والمواصفات[٢٥٤].

المشرع العراقي قد حدد معايير التأهيل في المشاريع المتعلقة بالمقاولات بمختلف أنواعها وكحد أدنى وهي: حجم الإيرادات السنوية والحسابات الختامية للسنتين الأخيرتين والكفاءة المالية للمناقص من خلال تحديد رأس المال والسيولة النقدية المعتمدة لديه وتوافر الكادر القيادي للمشروع والأعمال المماثلة المنجزة خلال السنوات الأخيرة (يحدد عددها من قبل الإدارة) وتوافر المعدات التخصصية وبيان عدد المشاريع التي بعهدة المناقصين وكلفتها ونسب الانجاز المتحققة لها ومدة تنفيذ العقد[٢٥٥] وبالإضافة إلى المعايير أعلاه هناك معايير خاصة بعقود تجهيز السلع والخدمات غير الاستشارية والتي تتمثل بالمواصفات الفنية الدقيقة والخدمات ما بعد البيع ونوع البيع التجاري ومكان استلام المواد المجهزة والمنشأ أو المناشيء المطلوبة ومواد التشغيل كافة والمواد الاحتياطية للعمل التشغيلي للسلع[٢٥٦] أما معايير التأهيل الخاصة بعقود الخدمات الاستشارية فتتمثل بالخبرة السابقة في مشاريع الخدمات المنفذة من قبل مقدم الخدمات ذات الطبيعة المماثلة وحجم الخدمات السنوية المماثلة والمعدات الواجب على مقدم الخدمات تأمينها لتنفيذ الخدمات وأن يكون مدير المشروع والعناصر القيادية لمقدم الخدمة لهذا المشروع من ذوي الخبرة وتتوفر لديه السيولة النقدية و/أو التسهيلات المصرفية[٢٥٧].

وفي بعض الأحوال قد تجد لجنة تحليل العطاءات أن هناك عطاءين أو أكثر متساوين في السعر وهذا بطبيعة الحال إشكال يجب معالجته لذلك ذهب المشرع المصري إلى جواز تجزئة ترسية المشروع وفق شروط معينة هي: وجود عطاءين أو أكثر متماثلين ومتساوين في الأثمان وأن يكون ذلك في صالح العمل[٢٥٨] والمشرع العراقي هو الآخر أجاز لجهة التعاقد تجزئة إحالة تجهيز السلع والمواد أو الخدمات المطلوب تجهيزها على أن تتم الإشارة لذلك في تعليمات لمقدمي العطاءات[٢٥٩] كما قد تجد لجنة تحليل العطاءات أن هناك عطاءات مقترنة بتحفظات لاسيما العطاء الأقل سعرا فقبل بيان المعالجة التشريعية

لهذه الحالة نوضح المقصود بالتحفظ وهو"كل شرط يضعه مقدم العطاء في عطائه ويكون مختلفا عن الشروط التي تضعها جهة الإدارة أو يكون غير وارد فيها"[٢٦٠] فالتشريع المصري يبين أن "تلغى المناقصة إذا اقترنت العطاءات كلها أو اغلبها بتحفظات"[٢٦١] وإذا رغب مقدم العطاء في إبداء إيه ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فيجب أن يثبت في كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفني[٢٦٢] فالتحفظات التي يقبلها المشرع المصري يجب أن تثبت في كتاب مستقل ضمن العرض الفني وأن تكون غير معارضة للشروط الجوهرية والأساسية في تعليمات مقدمي العطاءات ووثائق المشروع أما التشريع العراقي فلم يشر صراحة إلى التحفظ وإنما أشار في الضوابط تخويل اللجنة المركزية لمراجعة ومصادقة الإحالة صلاحية التفاوض مع صاحب أفضل عطاء للتوصل إلى الكلفة التخمينية على أن تراعي الصلاحية المالية للتعاقد[٢٦٣] يمكن القول أن المشرع العراقي قد اخذ بالتقييم المالي للتحفظ.

وبعد أن تنتهي اللجنة تحليل العطاءات من المفاضلة والمقارنة وفق معايير التأهيل المعتمدة قد يحصل خلاف في الرأي بين أعضاء اللجنة فيجب أن تثبيت أوجه الخلاف في التقرير النهائي ويحسم الخلاف من رئيس جهة التعاقد[٢٦٤] وعلى اللجنة أن تعد محضرا تبين فيه الأعمال التي قامت بها لجنة تحليل العطاءات وتوصي بإحالة المشروع على المرشح الفائز مع بيان جنسيته والمبلغ الذي تمت به الإحالة وعملته ومدة التنفيذ أو التجهيز بالأيام والأسس التي استندت عليها في التوصية كونه أوطأ عطاء ومنسجم ومتوازن وضمن الحدود المقبولة للكلفة التخمينية ويختم المحضر بتاريخه بعد التوقيع عليه من رئيس وأعضاء اللجنة[٢٦٥].

أما اثر صدور قرار الإحالة الذي يعد قبول الإدارة بإرساء المشروع ويظهر على شكل قرار إداري ويجب أن يتم تبليغ جميع مقدمي العطاءات بهذا القرار كي ينتج أثاره القانونية التي يمكن أن تترتب عليه والمشرع المصري والعراقي على حد السواء أشار على طريقتي النشر والإعلان كوسيلة لشهر قرار إرساء المشروع والقضاء الإداري وضع نظرية العلم اليقيني فانه يؤكد دائما في أحكامه على أن يكون علم صاحب الشأن علماً حقيقياً مؤكداً ليس فقد بوجود القرار بل بمضمونه وعناصره كافة ومحتوياته معرفة تامة وأسبابه أن كانت له أسباب معلنه[٢٦٦] ولأهمية التبليغ بقرار إرساء المشروع باعتباره وسيلة فعالة لذلك فقد أكد المشرع الفرنسي على الإدارة إخطار جميع المتقدمين باسم الفائز والأسباب التي أدت إلى اختيار العرض المرشح وأسباب الرفض بالنسبة للعطاءات الأخرى[٢٦٧] وكذلك فعل المشرع المصري إذ نص على أن تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المشروع في لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض ولمدة أسبوع واحد لكل قرار وتحدد السلطة المختصة لها مكانا ظاهرا للكافة كما يتم إخطار مقدمي العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء[٢٦٨] أما المشرع العراقي فقد عالج موضوع إحالة المشروع بموجب الضوابط الخاصة بتسهيل تنفيذ أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ التي تنص على "أن تقوم جهة التعاقد بإصدار كتاب الإحالة خلال مدة سبعة أيام عمل

من تاريخ مصادقة اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة يتضمن المدة المطلوبة لتوقيعه على العقد مع مراعاة مدة نفاذية العطاء وأن يتضمن اسم المحال إليه العقد وعنوانه ورقم هاتفه والبريد الالكتروني واسم ورقم المشروع ومبلغ الإحالة ومدة التنفيذ..."[٢٦٩] ويعد"قرار الإحالة نافذاً من تاريخ تبلغ المناقص الفائز به واستلامه رسمياً وعلى جهة التعاقد أشعار بقية المناقصين بذلك تحريرياً"[٢٧٠] وفي حالة إذا كانت المناقصة العامة دولية يجب إعلام الشركات الأجنبية بنتائج العطاءات التي قدمتها إلى جهات التعاقد عند الانتهاء من عملية المفاضلة والإحالة بموجب كتاب رسمي موجه إلى الشركة في العراق في حالة وجود فرع لها في العراق أو عن طريق الموقع الالكتروني للشركة الأجنبية إذا لم يكن لديها فرع في العراق[٢٧١].

وخلاصة ما تقدم يتبين أن لجنة تحليل العطاءات تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لاختيار أفضل العطاءات المتقدمة وفقا لما رسمه القانون أي أن سلطة لجنة تحليل العطاءات مقيدة بالإجراءات المحددة في القانون أما السلطة المختصة التي تعتمد أو تصادق على ما جاء بمحضر لجنة تحليل العطاءات فإنها تتمتع بسلطة تقديرية فمن حقها عدم إتمام العقد والعدول عنه إذا ثبت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[٢٧٢] وبهذا الاتجاه أخذ المشرع العراقي بأن "تقوم لجان تحليل وتقييم العطاءات برفع التوصيات الخاصة بإرساء المناقصة إلى اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة والتي لها اتخاذ أحد الإجراءات التالية: الموافقة على توصية لجنة تحليل العطاءات أو أعادتها إلى اللجنة ذاتها أو إلى لجنة أخرى تقترحها اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة لإعادة دراستها وتقييم العطاءات أو رفض توصيات لجنة تحليل العطاءات"[٢٧٣] ورغم التزام الإدارة بإبرام العقد مع من اختارته لجنة تحليل العطاءات وليس لها أن تستبدل به غيره[٢٧٤] فأن الإدارة غير ملزمة بإبرام العقد حتى لا يفرض عليها متعاقد غير مرغوب فيه ولها أن تمتنع عن إتمام العقد إذا وجد لديها من الأسباب ما يبرر ذلك[٢٧٥] أي أن السلطة التقديرية للإدارة ليس مطلقة وإنما مقيد بأن العدول عن إتمام العقد يجب أن يكون من ورائه تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص بإبرام العقد

يقصد بعدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لان المشرع جعله من اختصاص عضو أو سلطة أخرى[٢٧٦] بمعنى أن المشرع حرص على تحديد السلطة المختصة في أبرام العقد أي أن الاختصاص يوازي الأهلية في القانون الخاص لان كلاهما يمثل القدرة على القيام بعمل قانوني معين[٢٧٧] فمتى ما تم تحديد اختصاص السلطة المختصة بإبرام العقد موضوعا وزمانا ومكانا ومن ثم الخروج عن الاختصاص يبطل العقد بطلان مطلقا لان قواعد الاختصاص في ممارسة الوظيفة العامة ومنها إبرام العقود الإدارية تعتبر من النظام العام[٢٧٨] وقد لا ينص القانون على خضوع العقد لتصديق لاحق لعملية الإبرام فإذا ابرم العقد يصبح نهائيا ومنتجاً لأثاره القانونية كافة إما إذا نص القانون على خضوع العقد إلى تصديق لاحق فلا يصبح نهائيا إلا بعد هذا التصديق بالرغم من أن الرابطة التعاقدية تكون قد تحققت في مرحلة الإبرام[٢٧٩] ولا

يجوز للإدارة الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص أو تنازل عن اختصاصها إلى جهة إدارية أخرى دون تفويض مقرر بمقتضى القانون[٢٨٠].

خاتمـــــة

من خلال دراستنا لموضوع البحث الذي تناولنا فيه القيود الواردة على إجراءات التعاقد وأثرها على إبرام العقد الإداري إذ اتضح لنا بعض النتائج والتي على أساسها تم تقديم بعض المقترحات ، وهي كما يأتي:-

النتائج:-

١- تبين أن الإدارة عند إبرامها لعقودها الإدارية مقيدة بالعديد من القيود السابقة على التعاقد وأثناء التعاقد وهذه القيود واجب إتباعها لأنها خاصة بالعملية التعاقدية التي حددها القانون ليضمن بها تعاقد الإدارة مع الأكفاء والأقدر على انجاز المشروع من الناحيتين الفنية والمالية وابتغاءً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام.

٢- اتضح بان هناك بعض القيود السابقة على التعاقد المتمثلة بتحديد الاحتياجات والمتطلبات بشكل دقيق ودراسة جدواه دراسة شاملة بطريقة صحيحة مطابقة وغير مخالفة للشروط والمواصفات المطلوبة في الخطة التنموية واخذ الاستشارات من الجهات المعنية كي تستنير بها الإدارة قبل الإقدام على التعاقد دون إن تكون ملزمة بضرورة الأخذ بمضمون تلك الاستشارة والتي تسمى الاستشارة الاختيارية بالرغم من أهمية هذه القيود فإن مخالفتها من قبل الإدارة لا يترتب عليها بطلان العقد وإنما تثار مسؤولية الإدارة أمام السلطة الإدارية العليا.

٣- الاستشارة التي تطلبها الإدارة قبل إبرام العقد والتي تسمى بالاستشارة الإجبارية أو الإلزامية وهي تلزم الإدارة بطلبها والأخذ بمضمونها ويترتب على مخالفتها بطلان العقد وهي بهذه الصورة تأخذ حكم الإذن بالتعاقد.

٤- من القيود السابقة على التعاقد توافر الاعتماد المالي التي يجب على الإدارة التأكد من توافره ومراعاة والالتزام به قبل إبرام العقد بالرغم من أهمية هذا القيد إلا أن مخالف شرط توافر الاعتماد المالي أو تجاوز لحدوده لا يؤدي إلى بطلان العقد من الناحية القانونية فالعقد ملزم لإطرافه على الرغم من استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المالية في مواجهة المتعاقد معها مما يعطي الحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد أو حقه في الحصول على التعويض أن كان له مقتضى.

٥- يعد الإعلان عن المشروع أجراءً جوهرياً وتنفيذياً هاماً وضرورياً من إجراءات التعاقد بمقتضاه يتم إعلام اكبر عدد ممكن من الأشخاص والشركات للتعبير عن رغبتهم في التعاقد ومن خلال الإعلان يحدد هؤلاء موقفهم من المشروع أما بتقديم عطاءاتهم وفقا للبيانات والمواصفات الفنية والشروط العامة للعقد أو الإحجام عنه ومن شأنه أن يحقق مبادئ العلانية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص.

٦- من القيود التي تبرز أثناء التعاقد وعند اختيار الإدارة للمتعاقد معها هي المعايير الترجيحية التي من خلالها يتم ترسيه المشروع على أفضل عطاء قد تكون تلك غير دقيقة أو لا تنسجم مع طبيعة المشروع.

المقترحات:-

١- نقترح إدراج نص صريح في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ يرتب الآثار القانونية على انعدام أو مخالفة بعض إجراءات الإعلان عن المشروع سواء كانت الاعلان داخلي أم دولي والتي تعتبر من قبيل الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والإفراد معا.

٢- نقترح تعديل الفقرة (٧) من البند (أولا/أ) من الضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة كي تعالج حالة ورود عطاء بعد موعد غلق المناقصة وكيفية تعامل إدارة التعاقد ولجنة فتح العطاءات معها لأن عبارة (عدم استلام أي عطاء بعد موعد غلق المناقصة) المشار إليها في الفقرة أعلاه لا توفر أي ضمانة أو حماية لمقرر لجنة فتح العطاءات وإدارة التعاقدات.

٣- نؤكد على الإدارة بضرورة مراعاة الدقة عند وضع معايير الترجيح وان تكون منسجمة ومتلائمة مع طبيعة المشروع المراد ترسيه على العطاء الأفضل.

الهوامش

١- د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٢.

٢- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، ج١، ط٣، الناشرون المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢١.

٣- د. حميد لطيف نصيف، ، إدارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، بدون جهة النشر، بغداد، ٢٠١٢، ص٧.

٤- انظر المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٥- د. ممدوح طنطاوي، المناقصات المزايدات، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٠٥.

٦- انظر المادة (٣٦) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٧- انظر المادة (٢/ثانيا/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٨- صباح كجه جي، إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لمشاريع التنمية، الكتاب تحت النشر، ومنشور على شبكة الانترنيت العالمية على الموقع (sabahkachachi.googlepages.com).

٩- د. سامي ذياب عبد الرزاق، إدارة المشروع ودراسة جدواه، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٧٣.

١٠- د.عثمان سلمان غيلان، الموجز في عقود مقاولات الهندسية المدنية، ط١، الناشر صباح الانباري، بغداد، ٢٠٠٨، ص٥٤.

١١- د.حميد لطيف نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، بدون جهة النشر، ٢٠١٢، ص٦٥ وما بعدها.

١٢- د. سامي ذياب عبد الرزاق، إدارة المشروع ودراسة جدواه، مصدر سابق، ص٧٣.

١٣- معجم المعاني الجامع، على الموقع الالكتروني:-(http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٠/١٢، س٦م.

١٤- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٤، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٤، ص٣٠١.

١٥- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٢٣.

١٦- انظر المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم(م/٥٨) في ١٤٢٧/٩/٤ه.

١٧- انظر المادة (٣٦) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

١٨- انظر المادة (٢/ثانيا/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

١٩- انظر المادة (٢/ أولا، ثانيا، ثالثا، رابعا) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لسنة ٢٠١٩.

٢٠- انظر قرار مجلس الوزراء رقم (٤٢٥) لسنة ٢٠١١.

٢١- انظر كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة/ قسم المناقصات، ذي العدد ١٤٩٢٠/٧/٤ في ٢٠١٥/٦/٢٥.

٢٢- انظر المادة (٢/ثانيا/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٢٣- محمد سالم لهيمص، الفراغ التشريعي في أحكام المناقصات العامة في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٥، ص٦٣.
٢٤- انظر المادة (٥٣) من شروط المقاولة لإعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية لسنة ١٩٨٨.
٢٥- د. حاتم فارس الطعان، تقييد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، العدد (٢/٢٦)، ٢٠١١، ص٤٦٨.
٢٦- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٣٢.
٢٧- انظر المادة (١٢٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
٢٨- انظر الفقرة (٦) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢٣) لسنة ٢٠١٣، المعمم بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء/ دائرة شؤون مجلس الوزراء، ذي العدد ش.ز/١/١٠/أعمام/١٢٦٩١ في ٢٠١٣/٦/٦.
٢٩- انظر المادة (٢/أولا/و) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٣٠- انظر المادة (٢/ثانيا/ه) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٣١- انظر الفقرة (أولا) من قرار مجلس الوزراء رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٩، التي تضمنت رفع الصلاحيات الممنوحة للسادة الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة لغاية (١٠٠) مليون دولار، والسادة المحافظين لغاية (٥٠) مليون دولار.
٣٢- انظر الفقرة (ثانيا) من قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢، التي تضمنت رفع صلاحية السادة المحافظين في الإحالة على تنفيذ المشاريع العامة إلى مبلغ (١٠٠) مائة مليار دينار.
٣٣- انظر الفقرة (رابعا) من قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢.
٣٤- انظر توصيات اللجنة المشكلة بموجب الأمر الديواني رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ المصادق عليها بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٤٩٢) لسنة ٢٠١٣، بشأن تحديد الآلية ووضع الضوابط المناسبة لتعاقد شركات وزارة الصناعة والمعادن مع الشركات العراقية الخاصة والعربية والأجنبية بهدف تطوير أنتاج أداء هذه الشركات، والمعممة بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء/ الدائرة القانونية، ذي العدد ق/٢/٢/٣١٩٤٩ في ٢٠١٤/١٠/٢٠.
٣٥- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢١.
٣٦- د. نجيب خلف أحمد، القانون الإداري، ط١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٤، ص٣٣٤.
٣٧- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٨.
٣٨- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢٣. وانظر كذلك د.عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، ط١، بدون جهة نشر، ٢٠٠٢، ص١٨٤. وانظر كذلك د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص.٢٣٣
٣٩- انظر المواد (١٥، ٢٦، ٢٢١، ٢٤١) من قانون العقود العامة الفرنسي رقم (٢٠-١٣٠٨) لسنة ٢٠٠٥.
٤٠- انظر المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
٤١- انظر المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٢، نقلا د.عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، بدون جهة نشر، ٢٠٠٥، ص٢٣٣.
٤٢- لقاء صحفي مع مدير عام المركز الوطني للاستشارات الهندسية في عام ٢٠١٤، منشور في الوكالة الغربية للانباء على الموقع الالكتروني (www.westnewsiq.com)، وهذا المركز هو احد تشكيلات وزارة الأعمار والإسكان تأسس عام ٢٠٠٣ نتيجة دمج مركزيين تابعين لوزارة الإسكان والتعمير هما: المركز القومي للاستشارات تأسس عام ١٩٧٣ بموجب قانون المركز القومي للاستشارات الهندسية والمعمارية رقم (١٧) لسنة ١٩٧٢ الملغي، ومركز الإدريسي تأسس عام ١٩٨٧، وبذلك تشكل أفضل مركز متخصص للاستشارات الهندسية في العراق.
٤٣- الضوابط رقم (٨) الخاصة بآلية إعداد التصاميم والمخططات والكلف التخمينية والتعامل مع المكاتب الاستشارية، المعممة بكتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة/ قسم الاستشارات والتدريب ذي العدد ١٥٧٩٢/٧/٤ في ٢٠١٤/٧/٢٠.
٤٤- معجم المعاني الجامع، على الموقع الالكتروني:- (http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٠/٢٠، س٦م.
٤٥- مال الله جعفر عبد الملك، ضمانات العقد الإداري، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٨٠ وما بعدها.
٤٦- د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٢١٧. وانظر كذلك د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية،٢٠٠٧، ص٨٨.
٤٧- د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٤٢.

٤٨- د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،١٩٩٢، ص٨٥.
٤٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٢٨.
٥٠- انظر المادة (٤٥) من تنظيم الصفقات العمومية الجزائري المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم(١٠-٢٣٦) في ٢٠١٠/١٠/٧.
٥١- انظر المادة (٩) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وانظر كذلك المواد (٢، ٣، ٨، ١٣) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.
٥٢- انظر المادة (٥/١/أ) من دليل الإرشادات الخاص بقانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك،٢٠١٤.
٥٣- انظر المادة (٥/٢، ٤)، المصدر السابق.
٥٤- تأسست الجريدة الرسمية للإعلانات لشراء (**B. O. A. M. P**) في (٤) ابريل ١٩٥٧، وهي اختصارا لعبارة:-
(Bulletin official des announces des marchés public)
55 -Art (40/1), Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015.
نص القانون منشور على الموقعhttps://fr.wikipedia.org: ()، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/١، س٥ م.
٥٦- انظر المادة (٢) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٥٧- انظر المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٥٨- انظر القسم (٤/٣/أ) من قانون العقود الحكومية العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
٥٩- انظر القسم (١٠/أ) من القانون المذكور والتي تنص على انه "لا يجوز نشر إعلان المناقصة ولا أي مناقصة مقدمة قبل الحصول على مصادقة الموظف الرسمي الأقدم أو من ينوب عنه بالنسبة للوحدة أو الوكالة الحكومية التي تطرح المناقصة، على توفر الأموال الكافية لاستيفاء التكاليف المقدرة للحكومة بالنسبة لأي عقد".
٦٠- انظر المادة (٤/ثالثا) من التعليمات المذكورة، والتي تنص أن "تلتزم جهات التعاقد بالضوابط التي تصدرها وزارة التخطيط في شأن إجراءات الإعلان عن المناقصات العامة وإعادة الإعلان عن المناقصات وتمديد المناقصات لأساليب التعاقد كافة المنصوص عليها في هذه التعليمات". وترى الباحثة أن مسلك المشرع العراقي بإدراج إجراءات الإعلان في ضوابط ملحقه بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية غير موفق، وذلك لان الضوابط أدنى من التعليمات من حيث قوتها وتدرجها في سلم القواعد القانونية، وكان من الأفضل أن تدرج في متن التعليمات المذكورة آنفا.
٦١- الضوابط رقم (٢) الخاصة بإجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة، المعممة بكتاب وزارة التخطيط العراقية/ دائرة العقود الحكومية العامة/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ١٥٧٩٢/٧/٤ في ٢٠١٤/٧/٢٠.
٦٢- انظر الفقرة (أولا/أ، ب، ج) من الضوابط رقم (٢) الخاصة بإجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة، المصدر السابق.
٦٣- قرار وزير المالية رقم (٤٩٧) لسنة ٢٠٠٦، المتضمن تعديل أحكام اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، وقد تم تعديل المادة (١٢)، حيث نصت على انه "يجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما فيها الوسائل الالكترونية، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة العقد".
٦٤- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٦١.
٦٥- انظر المواد (٥٣-٥٧) من قانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١، مصدر سابق.
٦٦- أعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة / قسم التنسيق والمتابعة، العدد ٢٠٦٦٤/٧/٤ في ٢٠١٤/١٠/٢، تنفيذا لتوجيهات الأمانة العامة لمجلس الوزراء/ مكتب نائب الأمين العام بكتابها ذي العدد م.ن/٥/٨٢/٥١٣٠/٠٠٠٠ في ٢٠١٣/٢/٢٠.
٦٧- أعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة / قسم الاستشارات والتدريب، العدد ٨٧٤٤/٧/٤ في ٢٠١٤/٤/١٤، المتضمن أعمام كتاب وزارة الخارجية ذي العدد ١٨٧/١٨ في ٢٠١٤/٣/١٩.
مصدر سابق *68- Art (57), (62) , Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015.*
وهاتين المادتين تبين بأنه يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة البيانات الآتية: أ- تحديد الإدارة التي يقدم لها العطاء. ب- وصف واضح وموجز عن محل العقد المطلوب تنفيذه. ت- أسلوب التعاقد (مناقصة عامة، محدودة). ث- قائمة الإعمال المماثلة السابقة. ح- تاريخ ومكان تقديم العطاءات. خ- تاريخ غلق المناقصة ومكان فتح العطاءات. ج- مكان وثمن كراسة الشروط والمواصفات. د- مدة نفاذية العطاء. ذ- تاريخ إرسال الإعلان للنشر.
٦٩- انظر المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٧٠- انظر الفقرة (ثانيا) من الضوابط رقم (٢) الخاصة بإجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٧١- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٤٢٦٥) لسنة ٤٨ق، عليا، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٦، الدائرة الثالثة عليا، د.عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٨٩٨.
٧٢- انظر المادة (٢/٧) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة.
٧٣- انظر الفقرة (أولا/د) من الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٧٤- العطاء لغة، عَطا: يعطو، عطوا، وعطا الشيء أو إليه : تناوله، أخذه، وعاطاه أي خدمه، معجم الرائد من معجم المعاني الجامع، على الموقع الالكتروني:(http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١١/٢٠، س٣٠.٨ص.
٧٥- العرض لغة، (فعل) عرَضَ لـ يَعرض، عَرْضًا وعُروضًا، فهو عارض، والمفعول معروض، عرَض الموضوعَ عليه أو له، أي بَسَطه وطرحه ليُطَّلعَه عليه، أو أراه إيّاه، ويأتي بمعنى عرَض عليه أن يفعل شيئًا أي أبدى استعدادَه لفعله، معجم مالية من معجم المعاني الجامع، المصدر السابق، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١١/٢٠، س٩ص.
٧٦- د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٨٩. وانظر كذلك د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص٥٧.
٧٧- د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٠١.
٧٨- معجم مالية من معجم المعاني الجامع، على الموقع الالكتروني:(http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١١/٢٠، س٩ص.
٧٩- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٣٢٣) لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٦٩/٦/١٩، أشار إليه د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٢٥٣.
٨٠- انظر المادة (٢/١٣) من قانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١، مصدر سابق.
٨١- انظر المادة (الأولى/١) من قانون المكاتبات واللافتات المصري رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٨.
٨٢- انظر المادة (٤/أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٨٣- انظر المادة (٤/ثانيا/ج)، المصدر السابق.
٨٤- انظر المادة (٤/ثالثا) من قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٧.
٨٥- انظر الفقرة (عاشرا) من الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد، المعممة بكتاب وزارة التخطيط العراقية/ دائرة العقود الحكومية العامة/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ١٥٧٩٢/٧/٤ في ٢٠١٤/٧/٢٠.
٨٦- انظر المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٨٧- انظر الفقرة (أولا، ثانيا) من الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٨٨- انظر المادة (١/٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٨٩- انظر المادة (٧٠)، المصدر السابق.
٩٠- انظر المادة (١٩/أولا/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٩١- انظر المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٩٢- كتاب البنك المركزي العراقي/المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان/ قسم الدراسات والبحوث المصرفية، ذي العدد (٥٨/٣/٩) في ٢٠١٥/٢/٢٦، المعمم بكتاب وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة / قسم الاستشارات والتدريب، ذي العدد ٥٧٥٢/٧/٤ في ٢٠١٥/٣/١٦.
٩٣- انظر المادة (٩/أولا/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٩٤- انظر المادة (١٩/أولا/ د، ه)، المصدر السابق.
٩٥- انظر المادة (٥/ثالثا)، المصدر السابق.
٩٦- د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٧٥.
٩٧- انظر المادة (٣/ثالثا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٩٨- انظر المادة (٤/٢٠) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة.

٩٩- انظر المادة (٢/٢٠)، المصدر السابق.
١٠٠- انظر المادة (٣/٢٠/أ)، المصدر السابق.
١٠١- انظر المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدلة بالقرار رقم (٤٩٧) لسنة ٢٠٠٦.
١٠٢- انظر المادة (١٧)، المصدر السابق.
١٠٣- انظر الفقرة (ثانيا/ج/١) من الضوابط رقم (٢) الخاصة باجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
١٠٤- انظر الفقرة (ثانيا/ه)، المصدر السابق.
١٠٥- انظر المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٠٦- انظر الفقرة (أولا/أ/٧) من الضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
١٠٧- انظر الفقرة (أولا/ف) من الضوابط رقم (١) تعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية .
١٠٨- انظر الفقرة (أولا/ج/٣/ب) من الضوابط رقم (٣)، مصدر سابق.
١٠٩- انظر الفقرة (أولا/ج/٣/أ)، المصدر السابق.
١١٠- انظر المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١١١- انظر المادة (٥٤)، المصدر السابق.
١١٢- انظر الفقرة (أولا/أ) من الضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات صادرة من وزارة التخطيط.
113- Art (24), Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015. مصدر سابق
١١٤- انظر المادة (١١) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨. وانظر المادة (١٢) و(١٦) من قانون تنظيم المناقصات القطري رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ التي بموجبها تم إنشاء لجنة تسمى "لجنة المناقصات المركزية" وتقوم هذه اللجنة بتلقي العطاءات وفضها ودراستها وإبداء التوصية بشأن إرساء المناقصة على أفضل عطاء.
١١٥- انظر المادة (٦) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١١٦- انظر المادة (٦/أولا/أ)، المصدر السابق.
١١٧- انظر الفقرة (أولا/ج) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
١١٨- انظر الفقرة (أولا/ب/١)، المصدر السابق.
١١٩- انظر الفقرة (أولا/ب/٣)، المصدر السابق.
١٢٠- انظر الفقرة (أولا/ب، ج)، المصدر السابق.
١٢١- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٢٩.
١٢٢- انظر المادة (٦/أولا/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١٢٣- انظر المادة (٦/رابعا)، المصدر السابق.
١٢٤- انظر المادة (٦/ثالثا)، المصدر السابق.
١٢٥- انظر الفقرة (ثالثا/أ) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
١٢٦- إرساء المناقصة في اللغة، يراد ها أقره وأثبته على صاحب أفضل عرض، وتأتي بمعنى أرست المناقصة أي توقفت إجراءاتها عند العطاء الأفضل، معجم المعاني الجامع، على الموقع:(http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٢٥، س٩ص. وكذلك ويرد معنى مرادفا للإرساء هو الإحالة التي يقصد ها إنهاء إجراءات المناقصة، مجمع اللغة العربية في مصر، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٤٥٦.
١٢٧- د. أشرف محمد خليل، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٠٢. وانظر كذلك مال الله جعفر عبد الملك، ضمانات العقد الإداري، مصدر سابق، ص٣٣١.
١٢٨- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤، ص٦٧٨. وانظر كذلك د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٦٨٠.

١٢٩- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٥٣٥)، لسنة ١٠ق عليا، بجلسة ١٩٦٩/٣/٨، أشار إليه د. احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (B-O-T)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٠٩.
١٣٠- انظر المادة (الثانية) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٣١- د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص١٩٩.
١٣٢- انظر القسم (١/٣) من قانون العقود الحكومية العامة العراقية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
١٣٣- انظر القسم (١/٣/أ)، المصدر السابق.
١٣٤- انظر المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والتي تنص أنه "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحال شكا في لأدلته على التراضي".
١٣٥- مال الله جعفر عبد الملك، ضمانات العقد الإداري، مصدر سابق، ص٣٤٣.
١٣٦- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مصدر سابق، ص٦٧٤.
١٣٧- انظر المادة (٧/ثانيا، خامسا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١٣٨- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٣٣.
١٣٩- د.عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٢٠٧.
١٤٠- انظر المادة (١) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٤١- انظر المادة (١٦٥) من المرسوم المغربي الخاص بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة الصادر في ٣٠ ديسمبر(أيلول) ١٩٩٨.
١٤٢- انظر الفقرة (أولا/ه) من الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
١٤٣- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٢٧٠.
١٤٤- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٦٦٨) لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ١٩٩٤/١/٤، د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام ١٩٨٠-٢٠٠٤، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤، ص٤٤٠.
١٤٥- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٠٧٣) لسنة ٣١ القضائية، جلسة ١٩٩٠/١/١٦، د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٤١٤.
١٤٦- انظر المادة (٥٤) من قانون المناقصات والمشتريات الحكومية البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢.
١٤٧- انظر المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤.
١٤٨- انظر الفقرة (سادس عشر) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
١٤٩- انظر المادة (١٠/أولا/أ/١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١٥٠- انظر الفقرة (أولا) من ضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
١٥١- أعمام وزارة التخطيط العراقية/ دائرة العقود العامة الحكومية، العدد ١٣٦٣٠/٧/٤ في ٢٠٠٨/١١/٢٣.
١٥٢- د. طارق الحموري، صياغة وابرام عقود التجارة الدولية، ندوة مقامة في شرم الشيخ، مصر، للفترة ٢٥-٢٩ ديسمبر(تشرين الأول) ٢٠٠٧، برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ص٢.
١٥٣- أعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة، العدد ١٨٦٤٤/٧/٤ في ٢٠١١/١٠/٢٣.
١٥٤- محمود محمد علي صبره، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٦١ وما بعدها، إذ تضمن نماذج من وثائق المناقصات، ونماذج من العقود الإدارية كعقد التوريد، وعقد الإنشاءات العامة، وعقد الامتياز، وعقد المقاولة من الباطن، المترجمة من اللغة الانكليزية يمكن للإدارة لاستفادة منها.
١٥٥- د.صلاح الدين جمال الدين، العقود الدولية والتحكيم، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥وبعدها.
١٥٦- د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح نموذج من عقود التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢٨.
١٥٧- انظر الفقرة (عاشرا) من الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
١٥٨- د. احمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٠٧ وما بعدها.
١٥٩- د. السيد عبد المنعم ألمراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٣٦.

١٦٠- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٦٥.
١٦١- ياسر سبهان جاد الله، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص.٤٣
١٦٢- د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠١وما بعدها. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٧ وما بعدها. وانظر كذلك د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨، ص٢٥٥، ص٣٢٠ وما بعدها. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص٦٥.
١٦٣- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣١. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص٧٥ وما بعدها. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص٧٨. وانظر كذلك د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٧٥. وانظر د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، ص.٢١
١٦٤- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مصدر سابق، ص٤٦٢. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص٩١. وانظر كذلك هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، مصدر سابق، ص٤٠. وانظر كذلك د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص١٠١.
١٦٥- د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥.
١٦٦- د. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٦٢. وانظر كذلك د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٤٧٠. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٠٢.
١٦٧- د. طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، اطروحه دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١٨.
١٦٨- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مصدر سابق، ص٢٧ وما بعدها. وانظر كذلك د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، المصدر السابق، ص١٥ وما بعدها.
١٦٩- د.عبد العزيز رمضان علي، تطبيق القانون الدولي على منازعات العقود، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد(١٦)، العدد(٥٧)، لسنة ٢٠١٣، ص١٧٠.
١٧٠- انظر المادة (٢٩٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.
١٧١- انظر المادة (٢٩٥)، المصدر السابق.
١٧٢- د. محمود حلمي، العقد الإداري، مصدر سابق، ص٥١.
١٧٣- د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ، ص.٥٧٤
١٧٤- د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، ط٢، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص٢٦٧.
١٧٥- د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص.١٥٦
١٧٦- انظر المادة (الثانية) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٧٧- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم (١٦٦) في ٢٠٠٠/٤/٨، ملف رقم (٣٦٠/١/٥٤)، جلسة ٢٠٠٥/١/١٩، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص١٧.
١٧٨- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٣٤٧٩) لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩٧/٨/٢٦، د. وليد رمضان عبد التواب، المصدر السابق، ص٢٧٧.
١٧٩- انظر القسم (١/١) من قانون العقود الحكومية العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
١٨٠- انظر المادة (١/أولا/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١٨١- انظر الفقرة (رابعا) من الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

١٨٢- انظر المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
١٨٣- د. خالدة ذنون مرعي، تصرفات الدولة من جانب واحد، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٩٩.
١٨٤- د. طعيمه الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢١٥.
١٨٥- انظر المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٨٦- انظر المادة (٣/و) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية العراقية لعام ٢٠١٩.
١٨٧- انظر الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
١٨٨- انظر الفقرة (خامسا)، المصدر السابق، والتي تنص على انه "للمتعاقد في عقود المقاولات أحالة أجزاء من العقد إلى مقاولين ثانويين بموافقة مسبقة من جهة التعاقد على أن تبقى مسؤولية تنفيذ العقد على المتعاقد الأصلي".
١٨٩- انظر الفقرة (سادسا)، المصدر السابق، والتي تنص على انه "لا يجوز التنازل عن العقد كلاً أو جزءاً إلى متعاقد أخر ".
١٩٠- انظر الفقرة (ثامنا)، المصدر السابق، والتي تنص على انه "إذا نص العقد على دفع السلفة أولية للمتعاقد فعليه تقديم كفالة مصرفية غير مشروطة صادرة من مصرف معتمد في العراق بمقدار وعملة السلفة الأولية مع مراعاة الآلية المعتمدة بموجب أحكام تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية السنوية".
١٩١- انظر الفقرة (أحد عشر)، المصدر السابق، والتي تنص على انه "لجهة التعاقد الحكومية الموافقة على رهن العقد ومستحقاته لدى أحد المصارف الحكومية أو الأهلية العراقية المؤهلة لممارسة هذا الشأن من البنك المركزي العراقي وحسب درجة تصنيفها لغرض توفير التسهيلات المالية للمتعاقدين مع ضرورة مراعاة شروط الدفع المطلوبة بموجب العقد لدفع المستحقات المالية للمتعاقدين وان يتم تحميل المتعاقدين إيه فوائد مالية مترتبة عن ذلك".
١٩٢- انظر الفقرة (أولا، ثانيا، ثالثا)، المصدر السابق.
١٩٣- انظر الفقرة (سابعا) من الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد، مصدر سابق.
١٩٤- انظر المادة (١٨) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٩٥- انظر المادة (٢١) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
١٩٦- انظر المادة (٩/ثانيا/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١٩٧- انظر المادة (٩/ثانيا/ب)، المصدر السابق.
١٩٨- انظر المادة (٩/ثانيا/د)، المصدر السابق.
١٩٩- انظر المادة (١٠/أولا/أ/٣)، المصدر السابق.
٢٠٠- انظر المادة (١٠/أولا/ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٢٠١- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٧١٤) لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩٩/٤/٦، أشار إليه د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٣٣٨.
٢٠٢- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٢٢.
٢٠٣- انظر المادة (٤/ب) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية العراقية لعام ٢٠١٩.
٢٠٤- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٧.
٢٠٥- انظر المادة (٥) من قانون المناقصات والمشتريات الحكومية البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢.
٢٠٦- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٤٨.
٢٠٧- انظر المادة (٨٤) من قانون تنظيم الصفقات العمومية التونسي رقم (٣١٥٨) لسنة ٢٠٠٢.
٢٠٨- انظر المادة (٢/أولا/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٢٠٩- انظر الفقرة (٦/أ، ب) من تعليمات وصلاحيات تنفيذ نفقات المشاريع الاستثمارية الواردة في تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية العراقية لعام ٢٠١٩.
٢١٠- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، مصدر سابق، ص٢٤٧.
٢١١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص١١٠.
٢١٢- د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٣٥.
٢١٣- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، بالطعن المرقم (١٧٥)، لسنة (١)، جلسة في ١٩٥٦/٢/١١، د.صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشاكل العلمية والحلول القانونية، مصدر سابق، ص٦٤.
٢١٤- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم (٧٨) في ٢٠٠٣/١/١٩، ملف رقم (٣٢٥٣/٢/٣٢)، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٢٥.

٢١٥- انظر المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، بشأن فسخ العقد والتي تنص على انه "يقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه". وانظر كذلك المادة (١٧١) من القانون المذكور، بشأن التعويض والتي تنص على انه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها (٤%) في المسائل المدنية و(٥%) في المسائل التجارية، وتسري هذا الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ما أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

٢١٦- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٥.

٢١٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص١١٣ وما بعدها. وانظر كذلك عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، مصدر سابق، ص٢٤٩.

٢١٨- د. رمضان محمد بطيخ، قيود أبرام العقد الإداري، بحث منشور في مجلة مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، على الموقع الالكتروني (unpan1.un.org)

٢١٩- انظر المادة (٣/١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢٢٠- د. احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (B-O-T)، مصدر سابق، ص٤١.

٢٢١- د. رمضان محمد بطيخ، قيود أبرام العقد الإداري، مصدر سابق، ص.٦

٢٢٢- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٢٠.

٢٢٣- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص٥٦.

٢٢٤- حكم محكمة العدل العليا الأردنية المرقم (٧٢/١٠٨) لسنة ١٩٧٣، نقلا من د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، مصدر سابق، ص٢٠٥.

٢٢٥- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٢٢٠.

٢٢٦- فتوى لجنة الفتوى الثانية بمجلس الدولة المصري رقم (١٢٢) في ١٩٨٨/١/٣١، جلسة ١٩٨٨/١/٤، ملف رقم (٨٦٠٠/٢٩/٣١)، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٦٤ وما بعدها.

٢٢٧- انظر المادة (١٨) من قانون مناقصات سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٦) في ٢٠٠٨./٣/٢٤

٢٢٨- د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٠١. وانظر كذلك د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص١٩٢.

٢٢٩- انظر المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والتي تنص انه "إذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بإيجابه إلى أن يقضي هذا الميعاد". وانظر كذلك المادة (١/٩٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والتي تنص انه " إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن يقضي هذا الميعاد".

٢٣٠- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم (٩٦٥) لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٧، د.وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٨١.

٢٣١- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٢٥٥) لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦، د.وليد رمضان عبد التواب، المصدر السابق، ص٨١.

٢٣٢- د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مصدر سابق، ص١٢٦.

٢٣٣- انظر المادتين (٥٩) و(٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٢٣٤- انظر المادة (٢١) من قانون الحقوق الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٣٢١) في (١٢) أبريل ٢٠٠٠، بموجبه صدر قانون رقم (١٢) نوفمبر٢٠١٣ الذي يجيز للحكومة تبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين، وقد تم تطبيق الأحكام هذا القانون منذ (١٢) نوفمبر٢٠١٤ على طلبات السلطات الدولة ومؤسساتها العامة، وفي عام ٢٠١٥ على طلبات السلطات المحلية، منشور على الموقع:https://fr.wikipedia.org ()، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/١، س٥ م.

٢٣٥- انظر الفقرة (سادسا) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق. وانظر كذلك المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ التي تنص بأن للجنة البت "أن تستوفي من مقدمي العروض ما تراه من بيانات ومستندات واستيضاح من غمض من أمور فنية بما يعينها في إجراء عملية التقييم الفني الدقيق للعروض، وذلك لمنع الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمي العروض".

٢٣٦- انظر الفقرة (ثانيا/أ) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق. وانظر كذلك المادة (١٧) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٢٣٧- أعمام وزارة التخطيط العراقية /دائرة العقود الحكومية/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ١٩٤٨٠/٧/٤ في ٢٠١٣/٨/٢٠.
٢٣٨- انظر الفقرة (ثانيا/ب) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
٢٣٩- انظر الفقرة (ثانيا/ج) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق.
٢٤٠- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم قم (٤٦٩) بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٩، ملف (٥٤/٢/٧٨)، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص١٢٧.
٢٤١- انظر الفقرة (ثانيا/د) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
242- *Art (55), Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015.* مصدر سابق
٢٤٣- انظر الفقرة (ثانيا/ه) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
٢٤٤- د. حميد لطيف نصيف، إدارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، مصدر سابق، ص٣٥.
٢٤٥- انظر المادتين (٣)، (٩) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادارج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥، المنشورة في الوقائع العراقية العدد (٤٣٧٢) في ٢٠١٥/٧/١٣.
٢٤٦- انظر القسم الثاني الفقرة (١) من التعليمات الوزارية رقم (١٤٩) في ٢٠٠٤/٢/٢٩ الخاصة بتسجيل فروع ومكاتب التمثيل التجاري للشركات الأجنبية، والتي تنص على أن "الكينونات التجارية الأجنبية التي ترغب في تأسيس كينونات لممارسة العمل في العراق تخضع للتسجيل لدى مسجل الشركات في وزارة التجارة وفقا لهذه التعليمات الوزارية ما لم تستثن بموجب قوانين وأنظمة عراقية يضمنها أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة وعلى الشركات الأجنبية المتعاقدة للعمل في العراق أن تخضع للتسجيل بموجب هذه التعليمات الوزارية". وانظر كذلك المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والتي تنص على أن "كل مقدم عطاء من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسي...."، يتضح مدى حرص المشرع المصري على التأكيد من وجود الشركة المقدمة للعطاء قانونا، فإذا لم تستطيع الشركة تقديم تلك المستندات كان ذلك دليل على عدم وجودها قانونا.
٢٤٧- انظر المادة (٢/أولا، ثانيا) من القانون المذكور.
٢٤٨- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم (٥)، السنة الأولى، بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٨، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص١٢٨.
٢٤٩- انظر المادة (٧/عاشرا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ (الملغاة).
٢٥٠- انظر الفقرتين (ثانيا/١)، (ثالثا/١) من ضوابط رقم (١٢) الخاصة بمعايير التأهيل والترسية في العطاءات الحكومية العامة لعقود الأشغال والتجهيز وعقود الخدمات الاستشارية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية. وانظر كذلك المادة (١٦) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والتي تنص على أن يتم "...إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية...".
٢٥١- انظر الفقرة (ثالثا/٢/ب، ي) من ضوابط رقم (١٢)، المصدر السابق. وانظر كذلك المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢٥٢- انظر المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، التي تنص على أن "تكون العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية محل اعتبار عند البت في أولوية العطاءات".
٢٥٣- انظر الضوابط رقم (١١) الخاصة بمنح هامش الأفضلية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٢٥٤- انظر المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، تمت إضافة هذه الفقرة إلى المادة المذكورة بموجب قرار وزير المالية رقم (٤٩٧) لسنة ٢٠٠٦.
٢٥٥- انظر الفقرة (ثانيا/٢) من ضوابط رقم (١٢) الخاصة بمعايير التأهيل والترسية في العطاءات الحكومية العامة لعقود الأشغال والتجهيز وعقود الخدمات الاستشارية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٢٥٦- انظر الفقرة (ثالثا/٢) من ضوابط رقم (١٢)، المصدر السابق.
٢٥٧- انظر المادة (٤/٤) من وثائق المناقصة القياسية لعقود الخدمات الاستشارية.
٢٥٨- انظر المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢٥٩- انظر الفقرة (ثالثا/د) من من الضوابط رقم (١) تعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

٢٦٠- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم (٢٧١) لسنة ١٢ق، مجموعة السنة الخامسة عشر، ص١٢٨، أشار إليه د.صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشاكل العلمية والحلول القانونية، مصدر سابق، ص١٠٠.
٢٦١- انظر المادة (١٥) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢٦٢- انظر المادتين (٥٥) و (٥٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢٦٣- انظر الفقرة (ثالث عشر/ب) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٢٦٤- انظر الفقرة (عاشرا) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق.
٢٦٥- انظر الفقرة (احد عشر) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق.
٢٦٦- د. محمد فوزي نويجي، العلم اليقيني بالقرار الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٣٣.
مصدر سابق *267- Art (80/1), Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015.*
٢٦٨- انظر المادة (٤٠) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢٦٩- انظر الفقرة (رابع عشر) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
٢٧٠- انظر الفقرة (خامس عشر) من ضوابط رقم (٣)، المصدر السابق.
٢٧١- أعمام وزارة التخطيط العراقية/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ٦٠٤٧/٧/٤ في ٢٠١٣/٣/١٤.
٢٧٢- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٣١٣) لسنة ٤ق، جلسة ١٩٦٠/٢/١٣. وكذلك حكمها في الطعن رقم (٤٥٦) لسنة ١٧ق، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٢٢٠.
٢٧٣- انظر الفقرة (ثالث عشر/ب) من ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.
٢٧٤- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٣٠) لسنة ١٧ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥، د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، مصدر سابق، ص٢٢٠.
٢٧٥- د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، مصدر سابق، ص٦٠٢.
٢٧٦- د. على شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢، ص.١٣٣
٢٧٧- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص.٢٢١
٢٧٨- د. نجيب خلف أحمد، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٣٨.
٢٧٩- د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، مصدر سابق، ص٢٦٨ وما بعدها.
٢٨٠- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٢٢.

المصادر والمراجع

المصادر العربية

*** المعاجم .**

١- مجمع اللغة العربية في مصر، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩.

*** الكتب والمؤلفات .**

١- د. احمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢- د. احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (B-O-T)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣- د. أشرف محمد خليل، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٤- د. السيد عبد المنعم ألمراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥- د. بشار محمد الأسعد:-
- عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- عقود الدولة في القانون الدولي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٦- د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٧- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٣٩.
٨- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٩- د. حميد لطيف نصيف:-
- إدارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، بدون جهة النشر، بغداد، ٢٠١٢.
- تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، بدون جهة النشر، ٢٠١٢.
١٠- د. خالدة ذنون مرعي، تصرفات الدولة من جانب واحد، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
١١- د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.
١٢- د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣- د. سامي ذياب عبد الرزاق، إدارة المشروع ودراسة جدواه، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
١٤- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٤، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
١٥- د. صلاح الدين جمال الدين:-
- العقود الدولية والتحكيم، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٦- د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٧- صلاح الشريف، شرح قانون المناقصات والمزايدات، المكتبة العالمية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٨- د. طعيمه الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٩- د. عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، بدون جهة نشر، ٢٠٠٥.

٢٠- د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣.
٢١- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٢٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٤- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، ط١، بدون جهة نشر، ٢٠٠٢.
٢٥- د.عثمان سلمان غيلان العبودي:-
- الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.
- الموجز في عقود مقاولات الهندسية المدنية، ط١، الناشر صباح الانباري، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٦- د. عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٢٧- د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٨- د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢٩- د. على شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢.
٣٠- د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، ط٢، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٣١- د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،١٩٩٢.
٣٢- مال الله جعفر عبد الملك، ضمانات العقد الإداري، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٣٣- د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح نموذج من عقود التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٣٤- د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧.
٣٥- د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٣٦- د. محمد فوزي نويجي، العلم اليقيني بالقرار الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٧- د. محمد ماهر أبو العينين:-
- العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، ، الكتاب الأول، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤.
- العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام ١٩٨٠-٢٠٠٤، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤.
٣٨- د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٩- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.
٤٠- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤١- د. محمود محمد علي صبره، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٤٢- د. ممدوح طنطاوي، المناقصات المزايدات، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٤٣- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥.
٤٤- د. نجيب خلف أحمد، القانون الإداري، ط١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٤.
٤٥- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٤٦- د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨.
٤٧- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ٢٠١٣، بغداد.
٤٨- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، ج١، ط٣، الناشرون المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥.
٤٩- ياسر سبهان جاد الله، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥.

* الاطاريح والرسائل الجامعية .

١- د. طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، اطروحه دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.
٢- محمد سالم لهيمص، الفراغ التشريعي في أحكام المناقصات العامة في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٥.

*البحوث والمقالات .

١- د. حاتم فارس الطعان، تقييد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، العدد (٢/٢٦)، ٢٠١١.

٢- د. عبد العزيز رمضان علي، تطبيق القانون الدولي على منازعات العقود، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد(١٦)، العدد(٥٧)، لسنة ٢٠١٣.

* الدساتير.

*الدساتير العراقية.

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

*الدساتير العربية.

١- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

* التشريعات العراقية.

* القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- قانون الحفاظ على سلامة اللغة العربية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٧.

٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤- قانون العقود الحكومية العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

٥- قانون تنظيم الوكالة التجارية في العراق رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٠.

* الأنظمة والتعليمات.

١- التعليمات الوزارية رقم (١٤٩) في ٢٠٠٤/٢/٢٩ الخاصة بتسجيل فروع ومكاتب التمثيل التجاري للشركات الأجنبية.

٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ (الملغاة).

٣- تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادارج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٥- تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لسنة ٢٠١٥.

* الضوابط.

١- الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

٢- الضوابط رقم (٢) الخاصة بإجراءات الإعلان عن المناقصات والإحالة الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

٣- الضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

٤- الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد.

٥- الضوابط رقم (٨) الخاصة بآلية إعداد التصاميم والمخططات والكلف التخمينية والتعامل مع المكاتب الاستشارية.

٦- الضوابط رقم (١١) الخاصة بتسهيل تنفيذ أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

٧- ضوابط رقم (١٢) الخاصة بمعايير التأهيل والترسية في العطاءات الحكومية العامة لعقود الأشغال والتجهيز وعقود الخدمات الاستشارية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية.

* الشروط.

١- شروط المقاولة لإعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية لسنة ١٩٨٨.

* الوثائق.

١- وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة.

٢- وثائق المناقصة القياسية لعقود الخدمات الاستشارية.

* التشريعات العربية.

* القوانين.

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٢- قانون المكاتبات واللافتات المصري رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٨.

٣- قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤.

٤- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

٥- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٦- المرسوم المغربي الخاص بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة الصادر في ٣٠ ديسمبر(أيلول) ١٩٩٨.

٧- قانون المناقصات والمشتريات الحكومية البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢.

٨- قانون تنظيم الصفقات العمومية التونسي رقم (٣١٥٨) لسنة ٢٠٠٢.

٩- قانون تنظيم المناقصات القطري رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥.

١٠- قانون مناقصات سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٦) في ٢٠٠٨/٣/٢٤.

* الأنظمة واللوائح.

١- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٢- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم(م/٥٨) في ١٤٢٧/٩/٤هـ .

٣- تنظيم الصفقات العمومية الجزائري المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم(١٠-٢٣٦) في ٢٠١٠/١٠/٧.

التشريعات الأجنبية والدولية.

* القوانين.

١- قانون الاونسيترال النموذجي للمشتريات العامة لسنة ٢٠١١، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٤.

* قرارات.

١- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٩.
٢- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٤٢٥) لسنة ٢٠١١.
٣- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢.
٤- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٤٩٢) لسنة ٢٠١٣.
٥- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٢٢٣) لسنة ٢٠١٣

* كتب رسمية وتعاميم .

* كتب رسمية.

١- كتاب البنك المركزي العراقي/المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان/ قسم الدراسات والبحوث المصرفية، ذي العدد (٩/٣/٥٨) في ٢٠١٥/٢/٢٦.
٢- كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة/ قسم المناقصات، ذي العدد ١٤٩٢٠/٧/٤ في ٢٠١٥/٦/٢٥.

* تعاميم .

١- إعمام وزارة التخطيط العراقية/ دائرة العقود العامة الحكومية، العدد ١٣٦٣٠/٧/٤ في ٢٠٠٨/١١/٢٣.
٢- إعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة، العدد ١٨٦٤٤/٧/٤ في ٢٠١١/١٠/٢٣.
٣- إعمام وزارة التخطيط العراقية/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ٦٠٤٧/٧/٤ في ٢٠١٣/٣/١٤.
٤- إعمام وزارة التخطيط العراقية /دائرة العقود الحكومية/ قسم الاستشارات والتدريب، العدد ١٩٤٨٠/٧/٤ في ٢٠١٣/٨/٢٠.
٥- إعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة / قسم الاستشارات والتدريب، العدد ٨٧٤٤/٧/٤ في ٢٠١٤/٤/١٤.
٦- إعمام وزارة التخطيط العراقية / دائرة العقود الحكومية العامة / قسم التنسيق والمتابعة، العدد ٢٠٦٦٤/٧/٤ في ٢٠١٤/١٠/٢

*مؤتمرات وندوات .

١- د. طارق الحموري، صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، ندوة مقامة في شرم الشيخ، مصر، للفترة ٢٥-٢٩ ديسمبر(تشرين الأول) ٢٠٠٧، برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية.

* المواقع الالكترونية.

١- معجم المعاني الجامع، على الموقع الالكتروني:- (http://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة ٢/٨/٢٠١٥، س٩م.
٢- صباح كجه جي، إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لمشاريع التنمية، الكتاب تحت النشر، ومنشور على شبكة الانترنيت العالمية على الموقع (sabahkachachi.googlepages.com).

٣- لقاء صحفي مع مدير عام المركز الوطني للاستشارات الهندسية في عام ٢٠١٤، منشور في الوكالة الغربية للانباء على الموقع الالكتروني (www.westnewsiq.com).

٤- د.رمضان محمد بطيخ، قيود أبرام العقد الإداري، بحث منشور في مجلة مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، على الموقع الالكتروني (unpan1.un.org)

المصادر الأجنبية / الموقع الالكترونية

١- قانون الحقوق الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٣٢١) في (١٢) أبريل ٢٠٠٠، بموجبه صدر قانون رقم (١٢) نوفمبر٢٠١٣ الذي يجيز للحكومة تبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين، وقد تم تطبيق الأحكام هذا القانون منذ (١٢) نوفمبر٢٠١٤ على طلبات السلطات الدولة ومؤسساتها العامة، وفي عام ٢٠١٥ على طلبات السلطات المحلية، منشور على الموقع:https://fr.wikipedia.org ()، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/١، س٥ م.

نص القانون منشور على الموقعhttps://fr.wikipedia.org: ()، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/١، س٥ م.

2- Droit des marchés publics en France, édition 2006, Version consolidée au 2015.