

حظر التعاقد في عقود المناقصات العامة

**Prohibition of contracting in public tender contracts**

م . د محمد جبار اتويه النصراوي

جامعة ميسان / كلية القانون

**Moh2013@uomisan.edu.iq**

## حظر التعاقد في عقود المناقصات العامة

م . د محمد جبار اتويه النصراوي

### الملخص

أن العقد الاداري يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ولا تنسجم مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في حق الادارة في إدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ او حقها في فسخ العقد او فرض غرامات تأخيرية وغيرها من الامتيازات التي تمكن الادارة من القيام بها بإرادتها المنفردة دون موافقة المتعاقد معها الا ان الادارة اذا ما اتجهت الى استخدام تلك الامتيازات فلا تستهدف سوى المصلحة العامة لأنها مقيدة بنطاقها فقط. ويمكن القول ان هذه الامتيازات تعد السمة الواضحة او من ابرز الخصائص المميزة للعقد الاداري ، وان هنالك مبادئ اساسية تحكم عملية التعاقد بأسلوب المناقصة وقد منح القانون الادارة صلاحية حضر التعاقد مع بعض الشركات لأسباب متعددة استجابة لمقتضيات الصالح العام الامر الذي يتطلب البحث في الاحكام التي تحكم هذا الموضوع بما يحقق المصلحة العامة من جانب ويحمى الطرف المتعاقد معها من الضرر ايضاً.

**الكلمات المفتاحية:** حظر التعاقد ، الاستبعاد من المناقصة ، مبدأ حرية المنافسة

### Abstract

The administrative contract includes exceptional conditions that are unfamiliar in private law contracts and are inconsistent with the principle of equality between the contracting parties. These conditions are the administration's right to make amendments to the contract during implementation or its right to rescind the contract or impose delay fines and other privileges that the administration can do By its own will, without the consent of the contractor, but if the administration tends to use these privileges, it aims only at the public interest because it is restricted to its scope only.

It can be said that these privileges are the clear feature or one of the most prominent distinguishing characteristics of the administrative contract, and that there are basic principles that govern the contracting process in the tender manner. The subject is in a way that achieves the public interest on the one hand and protects the contracting party from harm as well.

**key words:** prohibition of contracting, exclusion from tender, The principle of freedom of competition

### المقدمة

يُعد التعاقد من أهم الوسائل التي تتبعها الإدارة في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام وبالشكل الذي يضمن إنتظام سير المرفق العام بإطراد، ويجدر القول ان الإدارة تتمتع بإمميزات السلطة العامة في إبرام العقد الإداري بذلك يختلف عن وضع العقد في نطاق القانون الخاص إذ أن المبدأ السائد فيه هو ان العقد شريعة المتعاقدين.

أن العقد الإداري يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ولا تتسجم مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في حق الإدارة في إدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ او حقها في فسخ العقد او فرض غرامات تأخيرية وغيرها من الامتيازات التي تمكن الإدارة من القيام بها بإرادتها المنفردة دون موافقة المتعاقد معها الا ان الإدارة اذا ما أتجهت الى استخدام تلك الامتيازات فلا تستهدف سوى المصلحة العامة لأنها مقيدة بنطاقها فقط .ويمكن القول ان هذه الامتيازات تعد السمة الواضحة او من ابرز الخصائص المميزة للعقد الإداري .

ويصح القول ان العقد الإداري ينشأ ويبرم بطرق واساليب متعددة منها اسلوب المناقصة العامة وهي مجموعة من الاجراءات تهدف الى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول الى التعاقد مع المتناقص الذي يتقدم بأرخص الاسعار حفاظا على المال ويتمتع بأفضل الخبرات تحقيقا للصالح العام .

ويبدو ان المناقصة محكومة بمبادئ اساسية تتضمن تحقيق المصلحة العامة وتمنع الإدارة من التعسف في استعمال الامتيازات المذكورة ولعله من بين هذه المبادئ مبدأ احترام الصلاحيات في التعاقد ومبدأ العلانية ومبدأ المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.



بيد ان هذه المبادئ لا تقيد حرية الادارة تماما وانما تبقى لها سلطة تقديرية تستطيع من خلالها ولأسباب قد تكون جزائية او وقائية من حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمشاركة في المناقصات العامة والاسباب المذكورة قد تكون مقررة بنصوص قانونية او بمقتضى سلطة الادارة التقليدية فضلا عن حق الادارة في استبعاد العطاء بعد تقديمه لعدم استيفائه لشروط المناقصة او لعدم كفاءة مقدمه.

وفي الوقت نفسه يمكن القول ان الادارة ليست حرة في إختيار المتعاقد معها إذ يتعين عليها ان تسلك سبلا محددة وتتبع اجراءات وضعتها القوانين والانظمة حماية للمصلحة العامة وللمال العام من جهة وحماية موظفيها من جهة اخرى ولهذا يعد اسلوب المناقصة من اهم الاساليب التي تسلكها الادارة وفقا للقوانين النافذة فبمقتضى هذه الطريقة تلتزم الادارة بإختيار افضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الكفاءة والخبرة.

وفي سياق هذا النطاق يجب على الادارة ادراج المتعاقد معها في القائمة السوداء اذا ما اخل بالالتزاماته التعاقدية أو بأي سبب آخر ذكره المشرع ومن جانب اخر يتوجب على الادارة ان لا تحيد عن اسباب وضوابط الحرمان والا عدت الادارة متعسفة في إستعمال حقها لأن من واجبها إستهداف الصالح العام في كل إجراء تتخذه وهو إشباع حاجات الجمهور مع الحفاظ على المال العام.

#### إشكالية البحث :

تتمحور الاشكالية حول مدى التعارض بين المبادئ الأساسية التي تحكم المناقصات بشكل عام وبين الحظر الذي فرضه المشرع وحالاته والاثار القانونية المترتبة عليه وتحديد نطاقه، وبيان فيما اذا كان المشرع قد غطى جميع حالات الحظر ام ان هنالك حالات قد اغفلها رغم خطورتها على المصلحة العامة، كما تضمنت الاشكالية بيان حق المتعاقد مع الادارة في التعويض فيما لو اساءت الادارة استخدام هذا الامتياز دون ان تبتغي تحقيق المصلحة العامة، الى جانب ذلك بيان مسؤولية الادارة في حال تعاقدتها مع شركات محظورة مع بيان مصير العقد .

#### منهجية البحث :

بغية تسليط الضوء على مضمون البحث سنتبع اسلوب تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحالات الحظر المتعاقد الوقائية والجزائية في التشريع العراقي وتعليمات تنفيذه معتمدين بذلك على تعليمات تنفيذ

العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وتعليمات تصنيف المقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ وكتابات شرح القانون الإداري التي تناولت هذا الموضوع وأسباب تقريره والمشكلات التي يثيرها.  
**أسباب اختيار الموضوع :**

نظرا لما تشكله العقود الإدارية من وسيلة مهمة للإدارة في ممارستها لسلوكها الإداري في تحقيق المصلحة العامة وما تثيره هذه الوسيلة من مشكلات على مستوى الواقع العملي وما قد ينجم عنها من آثار سلبية إذا ما تعدت الإدارة النطاق المرسوم لها من قبل المشرع أو إذا ما اغفل المشرع بعض حالات الحظر التي يؤدي إغفالها إلى انتهاك المصلحة العامة كون العقود الإدارية وسيلة تستهدف تحقيق مصالح خاصة فيما لو تركت الإدارة مطلقة الحرية في التعاقد مع من تشاء من دون ضوابط تحكمها لأن المشرع دائما يستهدف الصالح العام في منح الإدارة سلطة تقديرية أو مقيدة.

#### **فرضية البحث :**

- ١- مدى تمتع الإدارة بحرية اختيار المتعاقد معها بأسلوب المناقصة.
- ٢- مدى وجود قواعد أو مبادئ تحكم طريقة التعاقد بطريق المناقصة بين الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها.
- ٣- مدى امكانية الإدارة الخروج عن حالات الحظر الواردة في القانون .
- ٤- الغاية من حظر التعاقد بموجب المناقصات وقيمة الأسباب التي دعت المشرع إلى إقرار حظر التعاقد.
- ٥- الغطاء القانوني للحالات التي أغفلها المشرع والآثار القانونية المترتبة على الحظر من التعاقد مع بعض الأشخاص.

#### **خطة البحث :**

سنتناول البحث وفق مقدمة تعرف بعمل الإدارة وأنواع هذا العمل والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والقيود الواردة على تلك الامتيازات ثم بيان مفهوم المناقصة باعتبارها إحدى طرق إبرام العقود الإدارية من بعد هذه المقدمة سنقسم الموضوع إلى مبحثين اثنين في المبحث الأول سنتناول الحرمان والاستبعاد من التعاقد في عقود المناقصات عبر مطلبين في الأول نتطرق إلى الحرمان من التعاقد وفي الثاني نبين الاستبعاد من المناقصة أما في المبحث الثاني فسننتقل إلى المبادئ العامة التي تحكم المناقصة وآثار الحظر وإجراءاته عبر مطلبين أيضاً في الأول نتطرق إلى المبادئ العامة التي تحكم المناقصة سنركز في الثاني على الآثار القانونية المترتبة على الحرمان والاستبعاد وإجراءاتهما.



## المبحث الاول

### الحرمان أو الاستبعاد من التعاقد في عقود المناقصات العامة

تتمتع الادارة بسلطة تقديرية تمكنها من حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمشاركة في المناقصات العامة لاسباب قد تكون جزائية او وقائية ينقر كلاهما بنصوص قانونية او بمقتضى سلطة الادارة التقديرية فضلا عن حق الادارة في استبعاد العطاء بعد تقديمه لعدم استيفائه لشروط المناقصة او لعدم كفاءة مقدمه. ولغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع سنتناوله عبر مطلبين نتناول في الاول الحرمان من التعاقد ونتطرق في الثاني الى حالة الاستبعاد.

#### المطلب الاول : الحرمان من التعاقد

ينقسم الحرمان الى نوعين: حرمان وقائي وحرمان جزائي وسنبين مضمونهما في فرعين...

#### الفرع الاول : الحرمان الوقائي

يقصد بالحرمان الوقائي هو صدور قرار من الادارة مضمونه منع احد الاشخاص سواء كان طبيعياً او معنوياً من دخول المناقصة التي تعلن عنها الادارة ولا بد من ان يستند قرار الادارة في المنع الى نص قانوني وقد تستند الادارة الى سلطتها التقديرية في هذا الشأن تحقيقاً للمصلحة العامة . مثال ذلك حرمان الموظفين لدى الادارة من التقدم بالذات او بالوساطة بعطاءات او عروض لتلك الجهات كما لا يجوز شراء اشياء منهم او تكليفهم بإعمال وهدف هذا الحظر هو درء الشبهة؛ شبهة مجاملة الادارة لموظفيها في مناقصة ما الامر الذي يؤدي الى إرساء المناقصة عليه في الوقت الذي هو ليس أفضل المتناقصين مما يؤدي الى إهدار المال العام والاخلال بالمصلحة العامة.<sup>1</sup>

إن الحرمان الوقائي هو الحرمان الذي يتم ايقاعه على الشخص الطبيعي او المعنوي اما بنص القانون تجنباً لتعارض المصالح او بقرار من جهة الادارة بمقتضى سلطتها التقديرية متى قدرت ان هذا الشخص غير جدير بالمشاركة في المناقصات التي تعلنها نتيجة للتحري عن امكانياته وقدراته وفي هذه الحالة قد يشمل الحرمان كل او بعض المناقصات وبصفة دائمة او لمدة محدودة .

والحرمان الوقائي يتقرر لا باعتباره جزاءً بسبب التنفيد المعيب للالتزام سابق وانما نتيجة تقدير الادارة بأن الشخص المحروم غير جدير بالتنافس على المناقصات بسبب ضعف مقدرته المالية او الفنية وهنا

<sup>1</sup> د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية '2007، ص173\_174

تتجلى السلطة الحقيقية للإدارة التي تجد أساسها القانوني في فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها قبل الأفراد على أن تستهدف الإدارة في ذلك المصلحة العامة ولا تتعسف في إجراءاتها . وبهذا يختلف الحرمان الوقائي عن الحرمان الجزائي من حيث أن الأخير يتقرر بنص القانون كعقوبة أصلية أو تبعية أو بقرار من الإدارة نتيجة لإخلال المتعاقد في تنفيذ التزامات سابقة في حين يكون الحرمان الوقائي بمقتضى قرارات تصدرها الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو يتقرر بنص القانون كأجراء وقائي يقتضيه صالح المرفق وحسن تنفيذ العقد على ذلك فالحرمان الوقائي إما يتقرر بنص القانون أو بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup> وكما سيأتي بيانه .

### أولاً : الحرمان الوقائي بنص القانون

يكون الحرمان نتيجة نص قانوني إذا أقر المشرع ذلك صراحة سواء في الدستور أو القانون وذلك عندما يقرر ضرورة حرمان أشخاص محددين بصفاتهم من المشاركة في التنافس على المناقصات العامة مراعيًا بذلك اعتبارات المصلحة العامة . وغالباً ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين العموميين وأعضاء المجالس النيابية والمجالس المحلية من المشاركة في المناقصات العامة وذلك درءً لشبهة المحاباة من جهة الإدارة لمن يتقدم إليها بعطاء من هؤلاء .

#### ١. الموظفون العاملون في الدولة والمكلفون بخدمة عامة

إن الجمع بين صفة المتعاقد مع الإدارة وصفة الموظف العام ليس في صالح المرفق لأن هؤلاء سيمارسون تأثيراً واضحاً على إبرام العقد وتنفيذه فضلاً عن درابته السابقة بأمر الإدارة وإطلاعهم على أساليبها في العمل مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب المشاركين الآخرين من غير الموظفين الأمر الذي يخل بمبدأ حرية التنافس والدليل على ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة<sup>2</sup> الذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة الخامسة منه على أن (( يحظر على الموظف ما يلي ..... ثالثاً : الاشتراك في المناقصات ))<sup>3</sup>

كما نص قانون العقود الحكومية على أن (( لا يجوز للوزير أو الموظف أو المسؤول أو المستشار بموجب العقد ليدعم وحدة أو وكالة حكومية والمشارك بالمناقصة أن يكون له مصلحة مالية في مجمل المناقصة ))<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. عارف صالح مخلف، عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ن العدد 5، 2012، ص 268

<sup>3</sup> الفقرة (3) من المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع لعام، رقم 14 / 1991 المعدل

<sup>3</sup> الفقرة (2) من القسم (8) من قانون العقود الحكومية ( أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 87 لعام 2004)



وهذا الحظر يشمل الوزراء والموظفين الذين لهم علاقة بالمناقصات في جميع دوائر الدولة كما يشمل المستشارين وهم ربما يكونوا من غير الموظفين بالدولة ممن يتم استشارتهم في امور تتعلق بالمناقصات كما نص القانون ذاته على (( فرض قيود على عمل الوزراء والموظفين خارج الدوام الرسمي والمشاركين بشكل اساسي في عملية المناقصة الحكومية لمدة زمنية مناسبة طبقا لهذا القسم وهؤلاء الوزراء والموظفون المشتركون في النشاطات التالية عليهم ان لا يسعوا ولا يقبلوا العمل مع المتناقص الذي رست عليه المناقصة ))<sup>1</sup>

فالمشرع في هذه الفقرة اراد ان يمنع الاشخاص المشار اليهم من الدخول في المناقصة ولو بعد اكمال اجراءاتها تحسباً منه لأية صلة قانونية يمكن من خلالها ان يدخل احد هؤلاء في المناقصة وبأى صفة كانت وذلك كي يمنع الضرر الذي ربما يلحق بالأموال العامة من جراء ذلك.

## ٢- الاعضاء المنتخبون

ان اغلب دساتير العالم تنص على حرمان أعضاء المجالس النيابية من المشاركة في المناقصات فضلا عن الحرمان الذي تتضمنه القوانين لأعضاء المجالس المحلية وهذا الحرمان تفرضه الصفة النيابية لأعضاء هذه المجالس والتي تمنحهم حق المساءلة لجميع أجهزة الدولة وفقا لما يتمتعون به من حق الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية وذلك منعا للمحاباة التي قد تحصل لأعضاء هذه المجالس على حساب المصلحة العامة وإبعادا لهم عن الشبهة وتنزيتها من الظن وهذا أزرى لهم واكمل لقيامهم بواجبات عضويتهم وعدم الافادة خلال مدة عضويتهم من اية منفعة شخصية نتيجة لها او تكون مظنة لذلك وإن في ذلك توطيد للثقة العامة بهم<sup>2</sup>.

واتساقا مع ما سبق نجد ان المشرع الدستوري العراقي قد حظر على رئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ونائبيه وأعضاء المجلس وأعضاء السلطة القضائية واحاب الدرجات الخاصة ان يبرموا مع الدولة عقودا بوصفهم ملتزمين او موردين او مقاولين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرجع ذاته ، البند 2

<sup>2</sup> د. عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد ، المرجع السابق ، ص 270

<sup>3</sup> نصت المادة (127) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 على (( لا يجوز لرئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ونائبيه وأعضاء المجلس وأعضاء السلطة القضائية واصحاب الدرجات الخاصة ان يستغلوا نفوذهم في ان يشتروا او يستاجروا شيئا من اموالهم او ان يقاضوا عليها او ان يبرموا مع الدولة عقدا بوصفهم ملتزمين او موردين او مقاولين))

فهنا نجد المشرع الدستوري اراد ان يقطع الطريق امام المشرع العادي في ان يغفل مثل هذا النص وبالتالي يسمح للمسؤولين الكبار اصحاب النفوذ في الدولة من ان يستغلوا نفوذهم ويزيدوا او يناقصوا على اموال الدولة الا ان المشرع قد اخفق في هذا النص من جانبيين احدهما انه لم ينص على حرمان المشار اليهم من الدخول في المناقصات او المزايدات مع الدولة بالوساطة اي بأسم شخص آخر وكيل عنهم وهذا نقص يجب تلافيه من قبل المشرع العادي لان الدستور لم يمنع ذلك.

ومن جانب آخر لم نجد في الدستور ولا في القوانين العادية اي نص يحظر اشتراك أعضاء مجالس المحافظات ومجالس الاقضية والنواحي في المناقصات التي تعلنها الادارة وهذا نقص واضح في التشريع لكون هؤلاء الاعضاء ولا سيما اعضاء مجالس المحافظات يمارسون دورا مؤثرا في مجال العقود التي تبرم في نطاق محافظاتهم فضلا عن انهم يمارسون دورا رقابيا على جميع أنشطة الهيئات التنفيذية المحلية مما يستدعي حرمانهم من التنافس على المناقصات التي تعلنها الادارة ليتفرغوا لإعمالهم الرقابية وابعاد الشبهات عنهم .

وفي ظل هذا الاطار يمكن القول ان هذا الحرمان يعد اجراء تتخذه الادارة بقرار اداري بمقتضاه تستبعد احد المقاولين او المتعهدين او الشركات من التقدم الى المناقصات العامة لاعتبارات تقوم على اساس العمل والمصلحة العامة وان اسباب هذا الحرمان متعددة منها مخالفة مقدم العطاء لأنظمة الضرائب والكمارك او قد يكون هذا المقدم محكوما عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف او كونه مدرجا في القائمة السوداء او قد يكون هذا الحرمان كعقوبة تبعية له ويمكن ان يكون الحرمان وقائيا نتيجة عدم توفر القدرات الفنية والمالية لديه.<sup>1</sup>

#### ثانياً : الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة

تخضع الادارة دائما في ممارسة اعمالها لمبدأ المشروعية والذي يقتضي ان يكون تلك الاعمال في نطاق ما حدده لها المشرع فمتى ما حدد المشرع ما يجب ان تسير عليه الادارة فلن يكون امامها سوى انتهاج ذلك الطريق وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة. وقد يترك المشرع للإدارة حق تقدير القيام بالعمل بما يتفق وطبيعة النشاط من عدمه وهذا ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية والاساس القانوني لحق الإدارة في هذه الحالة هو فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها قبل الافراد . وبمقتضى هذه السلطة فإن الادارة لها ان تقرر حرمان شخص ما من التنافس على المناقصات التي تعلنها وإن لم ينص القانون على

<sup>1</sup> د.عثمان سلمان غيلان ، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرار العقود الحكومية ، د.ن، ط 2، 2009 ص62



ذلك او لم يخل الشخص بالتزاماته السابقة متى ما قدرت ان الشخص المحروم غير جدير بتنفيذ العقود التي تعلنها وذلك لافتقاره لشرط حسن السمعة او لضعف مقدرته الفنية والمالية وغايتها من ذلك المحافظة على المصلحة العامة ولخطورة قرار الحرمان الذي تصدره الادارة استنادا الى سلطتها التقديرية ولكون قرارا نهائيا صادرا عن سلطة ادارية وطنية في نشاط اداري فإنه يخضع لرقابة القضاء إن كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة او يفتر لأسباب او مبررات مقبولة تتفق مع ما تقتضيه الصالح العام<sup>١</sup>.

### الفرع الثاني : الحرمان الجزائي

وهو الحرمان الذي يتم ايقاعه على الشخص كجزاء ويوجد هذا الجزاء سنده اما في نص القانون كعقوبة اصلية او تبعية او في قرار سابق من الادارة نتيجة اخطاء ارتكبها المقاول او المورد في تعاقدات سابقة معها .

#### اولاً : الحرمان الجزائي بنص القانون

ويتم ايقاع هذا الحرمان بموجب نصوص قانونية او تنظيمية جزائية في صورة عقوبة اصلية او تبعية عن افعال ارتكبها الشخص طبيعياً كان او معنوياً لذا فان سلطة الادارة في ايقاع هذا الجزاء بالحرمان لا تعدو ان تكون مجرد تطبيق للنصوص القانونية وعادة ما ينص المشرع على حرمان اي مورد او مجهز او مقاول من المشاركة في التنافس على المناقصات التي تعلنها الادارة إما بإدراج اسمه في القائمة السوداء او بشطبه من سجل الموردين والمقاولين لدى جهة الادارة بسبب ارتكابه مخالفات منصوص عليها في تلك التشريعات او كعقوبة تبعية في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية او نتيجة لفقد الاعتبار بسبب الحكم بالافلاس او التجريد من الحقوق المدنية<sup>٢</sup>.

وقد نص قانون العقود الحكومية العامة ذو الرقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ في القسم التاسع على حرمان الافراد والكيانات اي الاشخاص المعنوية من الدخول في المنافسة المتعلقة بالتعهدات العامة الحكومية على اساس سوء التصرف كما في حالة " إذا أدين بجريمة جنائية " وفي هذه الحالة يعد الحرمان عقوبة تبعية<sup>٣</sup>.

١. د. عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد ، المرجع السابق ، ص 271

٢. د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن ، دن ، 1977 ، ص 68

٣. الفقرة (3) من البند (1) من القسم (9) من قانون العقود العامة ، رقم 87 / 2004

وبالرجوع الى قانون العقوبات العراقي النافذ نجده يعاقب المدان الذي يحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت بالحرمان من إدارة امواله او التصرف فيها بحكم القانون من يوم صدور الحكم الى تاريخ تنفيذ العقوبة او انقضاءها.<sup>1</sup>

كما أقرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذو الرقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ إدراج المتعاقدين في القائمة السوداء أي حرمانهم من المنافسة في المناقصات وفقا للآلية المبينة في تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين ذي الرقم (٣) اسنة ٢٠٠٩.<sup>٢</sup>

واستنادا الى هذه التعليمات نجد انها حددت الحالات التي يتم إدراج مرتكبها في القائمة السوداء وهذه الحالات هي :

#### ١- التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة :

تضمنت هذه الحالة على عيوب موضوعية كون النص الانف الذكر يقتصر على حالة التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة دون ان يمتد ليشمل الاشخاص او المؤسسات المقاطعة وغيرها والتي قد لا تحمل صفة الشركة فقد يكون المتعاقد مقاولا او مجهزا او استشاريا منفردا ومع ذلك لا يمكن حسب النص إدراجه في القائمة السوداء طالما انه لا يحمل صفة الشركة المقاطعة وبالمثل أيضا انطوى النص على إغفال حكم مرتبط بها وهو ثبوت التعامل مع فرع لشركة اجنبية مقاطعة فكان الاجدر بالمشرع ان ينص على الحالة المذكورة.<sup>٣</sup>

#### ٢- ثبوت رشوة أحد منسوبي الحكومة :

ان النص المذكور معيب من ناحية انصراف معنى منسوبي الحكومة الى موظفي الدولة فقط دون ان يشمل المكلفين بالخدمة العامة والتي أشارت اليها المادة (٢١٩) من قانون العقوبات النافذ وذلك لإشتراك هاتين الطائفتين في العلة نفسها التي وضع النص من اجلها فقد يعمد أحد المتعاقدين الى رشوة مكلف بخدمة عامة او التواطؤ معه وقد يكون هذا الاخير أكثر تأثيرا في موضوع المقاولات او المشاريع او العقود الاخرى من اي موظف آخر.<sup>٤</sup>

١ .المادة (97) من قانون العقوبات العراقي النافذ ، رقم 111 / 1969

٢ . الفقرة أولا من المادة (11) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذي الرقم (2) / 2014

٣ .د.عثمان سلمان غيلان ، التنظيم القانوني لإدراج المقاولين والشركات المخلة بالالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، مجلة القانون والقضاء ، بغداد ، العدد الرابع ، 2010، ص10

٤ .د.عثمان سلمان غيلان ، المرجع السابق ، ص11

٣- ثبوت القيام بتزوير العطاءات او اية وثيقة من مستندات المقاول<sup>١</sup>

ان النص المذكور معيب من جانبين اولهما انه ذكر التزوير في العطاء او اية وثيقة ولم يذكر عبارة مستند او محرر كما وردت في المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات النافذ ذي الرقم ١١١/١٩٦٩ والتي عرفت التزوير بأنه (( تغيير في الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر اخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص)).

فالنص هنا شمل جميع الوثائق والمستندات والمحررات دون الاختصار على الوثيقة فقط كما هو الحال بالنسبة الى التعليمات في محل البحث هذا من جهة ومن جهة اخرى كان الاجدر بالتعليمات ان تتناول بالإضافة الى تزوير العطاءات استعمال العطاءات المزورة فقد لا يزور الشخص عطاءا معيناً او وثيقة معينة وانما يستعمل فقط هذا العطاء او تلك الوثيقة وبالتالي ان حصلت مثل هذه الحالة فلا تدرج ضمن القائمة السوداء لعدم النص على مثل هذه الحالة في التعليمات محل البحث علما ان قانون العقوبات العراقي النافذ قد افرده نصوصا خاصة لحالة استعمال المحرر المزور في المادة (٢٩٨).

٤- ثبوت تقديم معلومات او امور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه بقصد الإضرار بالمصلحة العامة .

يمكن القول هنا ان هذا النص اعطى للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد تلك المعلومات والامور المغايرة للحقيقة والتي تضر بالمصلحة العامة فعلى سبيل المثال اذا ارتكب المقاول غشا في العمل او تعاقد من الباطن دون علم الادارة.<sup>٢</sup>

٥- ثبوت عدم الإلتزام بدباب المهنة بإتباع اساليب المنافسة غير المشروعة<sup>٣</sup>

يبدو ان هذا النص مرن جدا بحيث يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد آداب المهنة او أساليب المنافسة غير المشروعة وبالتالي تستطيع الادارة ان تعتمد معايير متعددة وحسب ظروف كل حالة .

<sup>١</sup> الفقرة (ج) البند أولا من المادة (5) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات ذي الرقم (3) /2009  
<sup>٢</sup> .د. عثمان سلمان غيلان ، التنظيم القانوني لإدراج المقاولين والشركات المخلة بإلتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء ، المرجع السابق ، ص12  
<sup>٣</sup> . الفقرة (و) ، البند أولا من المادة (15) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ، رقم (3) / 2009

#### ٦- الامتناع عن توقيع صيغة التعاقد بعد التبليغ بقرار الاحالة

تتمثل هذه الحالة في امتناع الشركة او المقاول المتعاقد مع الادارة عن توقيع العقد بعد تبليغه بقرار الإحالة . وفي هذه الحالة ان تطبيق الفقرة المذكورة يستوجب الرجوع الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠٠٨ فيما تخص طريقة التبليغ ومدده ومصادرة التأمينات الأولية والإحالة الى المقاول الذي يليه في تسلسل الأفضلية وتضمن المقاول الناقل فرق البديلين وحالات تحصيله.<sup>١</sup>

#### ٧- سحب العمل بسبب ثبوت التلكؤ بتنفيذ المقاوله أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية

جاء النص هنا ليعالج حالة الاخلال في تنفيذ المقاوله او الشركة لإلتزاماتها القانونية سواء في مرحلة التعاقد او تنفيذ العقد وأيا كان سببها او طبيعتها كما هو الحال في مضي المدد القانونية المحددة دون إتمام العمل المطلوب منه او اذا أشتراط في العقد عدم الاحالة الى مقاول ثانوي وخالف ذلك الشرط ففي الحالتين المذكورتين يمكن للإدارة سحب العمل لتحقيق الحالة المذكورة .<sup>٢</sup>

#### ثانياً : الحظر الجزائي بقرار من الإدارة

وهو حظر يصدر به قرار من الادارة بمنع شخص طبيعي او معنوي من دخول المناقصات التي تعلن عنها الادارة وذلك على سبيل الجزاء ، ويكون سند هذا القرار اما نص في القانون كعقوبة أصلية او تبعية توقع على صاحب العطاء وإما أخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي او المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو اخل بالتزاماته التعاقدية او إستخدم الغش والرشوة في تعاملاته معها مع توافر سوء القصد لديه.<sup>٣</sup> وتأسيساً على ما تقدم نجد ان القسم (٩) من قانون العقود العامة ذي الرقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والذي جاء بعنوان ( المنع من المشاركة) قد أقر منع الافراد او الكيانات من الدخول في المناقصات وذلك لعدة اسباب منها التقصير التعمد بالاداء فيما يتعلق بالشرط او الشروط المادية للعقد العام او سوء تصرف آخر يشير الى تقصير متعلق بنزاهة العمل او صدق العمل الذي يؤثر بشكل خطير ومباشر على قدرة المقاول بأداء واجباته .<sup>٤</sup>

١ . عثمان سلمان غيلان ، التنظيم القانوني لإدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء ، المرجع السابق ، ص13

٢ . الفقرة ح من البند اولاً من المادة (15) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ، رقم (3)/2009

٣ . د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص176

٤ . الفقرتان ثانياً وثالثاً من البند (1) من القسم (9) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ، رقم (3)/2009



ويستفاد من هذا النص ان للإدارة حقا في منع الاشخاص طبيعيين كانوا او معنويين من المشاركة في التنافس على المناقصات بسبب أخطاء ارتكبوها في عقود سابقة معها.

## المطلب الثاني

### الإستبعاد من المنافسة

وهو قرار تصدره الادارة يتضمن إستبعاد أحد العطاءات التي قدمت في المناقصة العامة وهو قرار موضوعي لا ينص على شخص المتقدم وإنما يوجه الى العطاء في ذاته ويعد إجراءً فردياً ينطبق على حالة معينة بالذات وهو يستبعد عطاء معيناً مقدماً في مناقصة ما وبذلك يحرم العطاء من السير في إجراءات المناقصة حتى إنتهائها ... هذا وإن الادارة تباشر سلطتها في إستبعاد العطاءات لأسباب عدة فقد يكون ذلك نتيجة لتطبيق حالة من حالات الحرمان أو لعدم إستيفاء العطاء للشروط التي تحددها الإدارة كما قد يكون الإستبعاد تطبيقاً لشروط حسن السمعة أو لعدم توافر الكفاءة الفنية او المالية لدى مقدم العطاء<sup>1</sup>. ويهدف التعرف اكثر على هذه الحالات سنتناولها عبر الفروع الآتية :

## الفرع الاول

### الاستبعاد نتيجة لتطبيق قرارات الحرمان

ويقصد بتلك الحالة ان الادارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في قبول عطاء تقدم به شخص محذور في مناقصة عامة وإنما يتوجب عليها إتخاذ قرار بإستبعاد هذا العطاء حتى ولو توافرت كافة الشروط التي حددتها فالأصل ان الاستبعاد هنا وجوبي لكونه يتعلق بالمصلحة العامة . وهنا قد يثار سؤال حول الوضع القانوني للعقد فيما لو أغفلت الإدارة عن إستبعاد عطاء قدمه شخص محروم وأبرمت العقد معه بوصفه قد تقدم بأفضل الشروط ؟ في الواقع للإجابة على هذا السؤال هناك عدة آراء ، ففي فرنسا إستقر الرأي على صحة هذا التعاقد بإعتبار ان قبول العطاء من قبل شخص محذور يعد في حكم الإلغاء الضمني لقرار الحظر وأن الإلتزام

<sup>1</sup> د. عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد. المرجع السابق ، ص277 و ص279

بعدم إبرام العقد مع شركات المقاوله او المقاولين مقرر لصالح الادارة ومن ثم لها ان تقرر تطبيقه من عدمه مما يعني ان الفقه الفرنسي أعطى للإدارة سلطة تقديرية في هذه الحالة.

اما في مصر فقد ذهب جانب من الفقه الى التفرقة بين الحرمان الوقائي والحرمان الجزائي فالحرمان الوقائي تطبق بشأنه ذات القواعد المعمول بها في فرنسا . اما الحرمان الجزائي فيجب التمييز بين ان يكون بنص القانون او بقرار من جهة الادارة فالأخير يطبق بشأنه الرأي المعمول به في فرنسا ، اما الحرمان الجزائي بنص القانون فهو نهائي ولا يجوز للإدارة العدول عنه ومن ثم لا يجوز لها التعاقد مع شخص محظور . في حين يرى جانب من الفقه ان الادارة لا تستطيع ان تتغاضى عن تطبيق قرارات الحرمان سواء عن تلك التي اصدرتها بمقتضى سلطتها التقديرية او تطبيقا لنص القانون ذلك ان هذه القرارات تستهدف في المقام الاول المصلحة العامة.

ونحن نميز بين حالتين هما: إذا كانت الادارة تعلم بإدراج الشركة او المقاول بالقائمة السوداء وتعاقبت معه فإن تعاقدها يعد بمثابة إلغاء ضمني لقرار الإستبعاد.

اما اذا كانت لا تعلم بإدراج اسم الشركة او المقاول في هذه القائمة فبالإمكان فسخ العقد دون ان تتحمل أية تبعه بإعتبار ان الشركة او المقاول على علم بإدراج اسمه في القائمة السوداء والادارة ليس لها علم بالموضوع وبالتالي لا يعد قبول التعاقد من قبل الادارة إلغاءً ضمناً بسبب غشه لها يحق للإدارة مقاضاته للحصول على التعويض كما لها الحق في احالته الى المحكمة الجزائرية استناداً الى المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات العراقي لمخالفته الاوامر والتعليمات هذا فضلاً عن ان يتم رفع الحظر بموجب الاجراءات التي نص عليها القانون .

## الفرع الثاني

### الاستبعاد لعدم إستيفاء العطاء للشروط التي حددتها الادارة

تعمل الادارة على تضمين دفا تر الشروط العامة والخاصة مزيدا من الشروط التي ترى انها ضرورية لإنجاح العملية التي طرحتها للمنافسة وهذه الشروط مشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طائفة كبيرة من الاشخاص وإنما مجرد إخضاع المتقدمين لبعض الواجبات على ان تكفل حسن تنفيذ العقد وتحقيق الصالح العام . والاصل ان جهة الادارة تلتزم بإستبعاد أي عطاء مخالف لما ورد في دفتر الشروط كما يتوجب عليها قبول كافة العطاءات المستوفية لتلك الشروط .



وقد سارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق في ذات الاتجاه إذ أقرت إستبعاد العطاء إذا لم ترفق به التأمينات الاولية أو عدم تقديم براءة الذمة من الضريبة او عدم تقديم الأعمال المماثلة او عدم انطباق شروط المناقصة عليه او عدم جلب تأييد غرفة تجارة بغداد او تصنيف المقاولين .

والاصل في الاستبعاد كونه وجوبيا مقررًا بموجب القوانين والانظمة والتعليمات وانه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه ، لذا لا تتمتع الادارة بصده اية سلطة تقديرية فلا تستطيع الادارة قبول عطاء غير مشمول مقدما بشروط المناقصة او لم يقدم أحد المستمسكات الاساسية في المناقصة او ان الشركة غير مؤسسة بشكل صحيح... الخ . هذا ويشترط لصحة قرارات الاستبعاد ان تتوافر فيها الشروط الاتية :

- أ- ان يتم من خلال لجنة تحليل العروض وبعد فتح المظاريف
- ب- ان لا يتم بالنظر الى الاسعار والمواصفات وإنما بالشروط الخاصة بالعطاء كونه مشمولاً بالتقديم من عدمه.
- ت- لا يجوز للجنة المذكورة العدول عن قرارها بالاستبعاد الا في حالة شرط إكمال الوثائق او شرط إعادة الفحص كما لا يجوز ان تقرر قبول العطاء بعد ان تم استبعاده.
- ث- ان الإدارة غير ملزمة بإخطار مقدم العطاء للحضور والدفاع عن نفسه بل يكفي ان تقرر اللجنة وتعلم الرئيس الاداري المختص.<sup>1</sup>
- ج-

### الفرع الثالث

#### الاستبعاد لعدم توافر شرط حسن السمعة المهنية

إذا كان اعمال مبدأ المساواة هدفه تحقيق المصلحة العامة بالوصول الى أفضل متعاقد من خلال تعامل الادارة مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة الا إن الاخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه الاضرار البالغ بالمصلحة العامة إذ قد يدفع ذلك الى التعاقد مع مقدم عطاء بالرغم من سوء سمعته المهنية مما ينعكس ذلك على أداءه لإلتزاماته التعاقدية بشكل سلبي . لذلك أعطيت للإدارة حق إستبعاد مقدم العطاء

<sup>1</sup> د.عمران سلمان غيلان ، المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والايجار و ابرام العقود الحكومية ، دن، ط2، 2009، ص62 و63

إذا كان سيء السمعة المهنية او افتقد عطاءه للجدية وليس في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة مادامت قواعد الاستبعاد قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة. فحسن السمعة المهنية شرط واجب التوفر في كل من يتعامل مع الادارة في مجال وثيق الارتباط بالمصلحة العامة وهو العقود الادارية والتي تتطلب قدرا كبيرا من الامانة في اداء الالتزامات الناشئة عنها .

وإذا كان الحكم على شخص في جنحة او جناية مخلة بالشرف من شأنه اساءة سمعته الشخصية الامر الذي يثير ريبة الاخرين في تعاملاتهم معه فان الامر ذاته ينطبق على الادارة التي يكون لها حق استبعاد أي عطاء وعدم السير في إجراءاته إذا ثبت لديها ان صاحبه يفقد لحسن السمعة المهنية كشرط للتعامل مع الادارة تنص عليه كراسات الشروط وتستطيع الادارة ان تستشف توافر سوء السمعة المهنية لمقدم العطاء من خلال معطيات عديدة منها تأريخه في تعاقداته السابقة معها او مع جهات اخرى حيث يكون قد أخل بآلتزاماته السابقة في عقود ادارية سابقة أو تاخر في ادائها او استعمل الغش او التدليس فيها او اثاره لمصلحته الذاتية على المصلحة العامة ، فإذا توافرت حالة مما ذكر اعلاه تستطيع الادارة ان تستبعد هذا العطاء لعدم توافر شرط حسن النية علما ان لها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق ولا يجدها في ذلك الا عيب اساءة استعمال السلطة<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع

##### الاستبعاد لعدم توافر الكفاءة الفنية والمالية

يجب ان يتمتع مقدم العطاء بالكفاءة الفنية والمقدرة المالية التي تمكنه من تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الادارة لذا فإن للإدارة ان تستبعد العطاء إذا قدرت ان مقدمه غير كفوء سواء من الناحية الفنية او المالية . وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية في تحديد مدى توافر هذه الكفاءة بالنظر الى إعتبرات عدة مثل ملائمة مقدم العطاء وقدرته الفنية ، وأيضا طبيعة موضوع التعاقد وحجم الاداءات المطلوبة وما يتطلبه من قدرة تمويلية وخبرة فنية . وبغية التأكد من القدرة التمويلية ترجع الادارة لى النظر في مقدار رأس المال ومدى تحقيق الشخص المتقدم بعطائه للربح والخسارة ونسبة هذه وتلك من رأس المال وموقف الميزانية السنوية للشخص . ومن الناحية الفنية تنظر الادارة الى الاعمال المماثلة التي نفذها مقدم العطاء ومدى تخصصه بالعمل المطروح للتعاقد وسمعة الشخص في نطاق الشركات المتخصصة في موضوع المناقصة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة . المرجع السابق ، ص179

<sup>2</sup> د. عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد ، المرجع السابق ، ص278 و ص279



وقد اجازت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠٠٨ في العراق للإدارة الوقوف على الكفاءة المالية لمقدم العطاء من خلال تقديم الحسابات الختامية لآخر سنة ، وحجم الإلتزامات خلال السنة ، واقرت أيضا إستبعاد العطاء غير المستوفي للمواصفات الفنية ولو كان او طأ العطاءات واستبعاد المقاول غير الكفوء من خلال تجربة الإدارة معه في عقود سابقة <sup>١</sup>.

وفي ظل هذا الاطار يمكن للإدارة أيضا ان تستبعد العطاء العائد لشركة المقاولات او المقاول العاجز عن التنفيذ كحالة الافلاس او الاعسار فمن الواجب على الادارة ان تمتنع عن التعاقد معه وإبعاده عن المناقصة وذلك لعدم القدرة على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لعدم كفاءته المالية او وعجزه عليها بسبب إفلاسه المفاجئ أو اعساره فالافلاس نظام خاص بالتجار تهدف احكامه الى تنظيم التصفية الجماعية لاموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية تنظيما يكفل تحقيق المساواة بين دائنيه دون تفضيل أحدهم على الاخر طالما لم يوجد سبب مبرر لمثل هذا التفضيل . لذا يمكن القول ان حالة الافلاس او الاعسار هي ليست عقوبة تقرر تجاه الراغب بالتعاقد بل هي إجراء إحترازي يمنع التعاقد معه بغية ضمان حسن تنفيذ العقد <sup>٢</sup>.

## المبحث الثاني

### المبادئ العامة التي تحكم المناقصة وآثار الحظر وإجراءاته

لغرض تسليط الضوء على المبادئ التي تحكم المناقصات العامة وبيان الآثار المترتبة على الحظر من التعاقد ثم إجراءاته يقتضي بنا الامر ان نتناول الموضوع عبر المطالبين : في المطالب الاول سنتناول المبادئ العامة التي تحكم المناقصة وفي المطالب الثاني سنسلط الضوء على آثار الحظر وإجراءاته.

### المطلب الاول

#### المبادئ العامة التي تحكم المناقصة

<sup>1</sup> الفقرتان (أ) و(ب) من البند (ثانيا) من المادة(3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ، رقم (2)/2014  
<sup>2</sup> . عذراء ياسر عبيد ، السلطة التقديرية للإدارة في إبرام المناقصات العامة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2011، ص40

هنالك أربعة مبادئ أساسية تقوم عليها المناقصات يجب على الجهات الإدارية مراعاتها أثناء التعاقد وهي مبدأ العلنية ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ الاختصاص . ولأجل معرفة مضمون هذه المبادئ سنتناولها تباعاً في الفروع الآتية :

## الفرع الأول

### مبدأ العلنية

يقصد بالمبدأ المذكور قيام الجهة الادارية الراغبة بالتعاقد بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن لكل من تنطبق عليه شروط هذا التعاقد ان يتقدم بعطائه . كما ان المشرع ألزم الادارة بان يتم هذا الاعلان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار وان الهدف من هذا الاعلان هو إبلاغ كل من يرغب بالتعاقد مع الادارة وتتوفر فيه الشروط المطلوبة. وعليه يجب ان ينطوي الاعلان على البيانات المطلوبة المتمثلة بتحديد الجهة التي يقدم لها العطاء وموعد التقدم به والصنف او العمل المطلوب أداءه وغيرها وان اشتمال الاعلان عن المناقصة المعلومات المطلوبة فيه مصلحة مهمة لجهة الادارة لانه سيجنبها جهداً ووقتاً في فحص عطاءات تقدم بها اصحابها عن جهل بشروط المناقصة في حالة إهمال الاعلان لهذه البيانات كما ان الاعلان يحقق للإدارة الشفافية في التعاقد وعدم حصر التعاقد بأشخاص محددين يتيح لها الفرصة في التعاقد مع من هو أكثر خبرة في العمل . وأنه لا تعارض بين حرية المنافسة التي سنتطرق اليها وبين قيام الادارة بحرمان احد الافراد من الدخول في المناقصة حتى ولو توافر في عطائه شروط المناقصة إذا كان لهذا الحرمان سند قانوني<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### مبدأ حرية المنافسة

ويقصد بهذا المبدأ حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الادارة وفي إطار الذي يحدده القانون . فهو يكفل لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة أن يتقدم بعطاء للمشاركة فيها . بيد ان هذا المبدأ لا يغفل يد الادارة تماماً وإنما تبقى لها سلطة تقديرية تمكنها من حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمشاركة في المناقصات العامة لأسباب جزائية او وقائية منصوص عليها في القانون او بمقتضى سلطتها التقديرية.

<sup>1</sup> د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007، ص171



فضلا عن حقها في إستبعاد العطاء بعد تقديمه لعدم إستيفائه للشروط المطلوبة في المناقصة او لعدم كفاءة مقدمه وبالتفصيل الذي سبق الكلام عنه في المبحث الاول.

ويرى البعض أن لمبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة مبررات نظرية واخرى عملية . اما الاسباب النظرية فتتجلى في ما يأتي :

١- فكرة الحرية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الافراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة.

٢- وقوف الادارة موقفا حياديا أزاء المتنافسين فهي ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المتنافسين التي تدعوها وتلك التي تبعدها

اما الاسباب العملية فتتجلى بما يأتي :

١- تعدد العطاءات مما ينتج عنه تحقيق غرض المناقصة العامة في تعاقد الادارة مع صاحب العطاء الاقل سعرا والأفضل شروطا من الناحية الفنية.

٢- ضمان نزاهة إجراءات المناقصة فالإدارة ليست حرة في تحديد المتعاقد معها وبذلك تمنع شبهة المحاباة عن موظفي الادارة الذين ينهضون بعبأ إجراءات المناقصة .

٣- أن حرية المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة فهي تجيز الدخول الى المناقصة للجميع ولا سيما المشاريع المتوسطة والصغيرة.

٤- إن حرية المنافسة تجعل الادارة ملمة بكل معطيات السوق بما يفسح المجال لها للإختيار الدقيق وبهذا فإن حرية المنافسة تؤدي الى فتح المجال لتقديم اكبر عدد ممكن من العطاءات في المناقصة التي تطرحها الادارة من قبل كل من هو قادر ومؤهل لتنفيذ التوريدات او الاشغال او الخدمات محل المنافسة .

وهذا من شأنه ان يؤدي الى نتائج إيجابية لصالح الاقتصاد الوطني بشكل عام فهو ينعش الحياة الاقتصادية ويشغل الايدي العاملة وضمن مصالح الدولة ويحفظ المال العام . بيد أن مبدأ حرية المنافسة ليس مطلقا إذ ترد عليه قيود متعددة منها ما يرجع الى طبيعة المنافسة ومنها ما يتعلق بصلاحيات المناقصين فنجد ان المناقصة المحدودة او المحلية بطبيعتها مقصورة على أفراد معينين ومن ثم تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم وقد يبدو ذلك خروجاً على مبدأ حرية

المنافسة لكن الواقع غير ذلك لان العقود التي تفضي اليها المناقصات توجب إختيار متعاقد ذي كفاءة مالية وفنية لكونها تتعلق بمصالح عامة .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص

لا يكفي ان تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يعملون في النشاط محل المناقصة بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية للإضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد إضافة الى حسن السمعة المهنية . ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية مهمة هي انه لا يجوز للإدارة ان تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة كما لا يجوز لها منح إمتيازات او وضع عقبات امام بعض المتقدمين للمناقصة إذ ان هذه الوسائل غير مشروعة . ومن وسائل التمييز مثلا إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين، ومن وسائل التمييز الواقعية أيضا خلق وضع واقعي يجعل بعض المتقدمين في المناقصة في وضع أفضل أو أسوأ من غيره.<sup>2</sup>

ويمكن ان نتساءل هل ان هذا المبدأ يتعارض مع حظر التعاقد مع أحد المتقدمين ؟

في مقام الاجابة نقول كلا .. لان إغفال هذا المبدأ ربما يؤدي الى ان تتعاقد الادارة مع شخص آخر غير الذي يستحق من خلال قيامها بخلق وسائل غير مشروعة في التعاقد كما أشرنا اليه ولهذا السبب ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين وإنما للجميع حق الاشتراك في المناقصات على قدم مساواة.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع

#### مراعاة قواعد الاختصاص الإداري والمالي

ينبغي على جهة الادارة ان تتأكد من نطاق إختصاصها النوعي والمكاني قبل الشروع بإجراءات التعاقد وعليها ان تتأكد من وجود إتمادات مرصودة للصرف على العقد ويعد هذا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

1. د. عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، المرجع السابق ، ص259

2. د. عبدالعزیز عبدالمنعم ، المرجع السابق، ص178

3. د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، ط4، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ، ص 221



اما اذا جاوزت الادارة المنفذة للعمل او المشرفة على تنفيذه صلاحيات الصرف بالتجاوز على الاعتماد المالي المخصص بميزانيتها على موضوع العقد فإنها تتحمل مسؤولية ذلك التجاوز من قبل سلطاتها الرئاسية فتسأل تأديبياً وجزائياً حسب نوع المخالفة غير ان هذا التجاوز لا يؤثر في مركز المتعاقد ما دام حسن النية فالعقد يظل قائماً ومشروعاً امام مجاوزة الاعتمادات المالية فهي مخالفة مالية تهم الادارة في علاقتها مع الجهات الرئاسية ولا تهم المتعاقد.<sup>1</sup>

فلا يجوز للإدارة حرمان احد المتعاقدين من التعاقد معها بحجج منها عدم توفر الاعتماد المالي او عدم حصول الاذن من الجهات العليا او ان الادارة إكتشفت فيما بعد أنها غير مختصة بالتعاقد على هذا الموضوع او غير مختصة مكانياً . ويحظر على المتعاقد أيضاً ان يتعاقد مع الرئيس إذا كان الموضوع من إختصاص المرؤوس وبالعكس.<sup>2</sup>

فكل هذه الامور يجب ان لا تثار لاحقا وعلى الادارة أن تتأكد منها قبل الاعلان عن المناقصة.

## المطلب الثاني

### الآثار القانونية المترتبة على الحرمان والاستبعاد وإجراءاتهما

للقوف على ما يتضمنه هذا المطلب من آثار قانونية مترتبة على حظر التعاقد في عقود المناقصات العامة والاطلاع على الاجراءات المتبعة في الحظر ينبغي ان نتناوله من خلال فرعين : في الاول نتطرق الى الآثار القانونية وفي الثاني نلقي الضوء على إجراءات الحظر وكيفية إنتهائه.

## الفرع الاول

### الآثار القانونية المترتبة على الحظر

ينبغي ولأجل إظهار الآثار القانونية المترتبة على حظر التعاقد ان نتناول نشر قرار الادارة الصادر بالحظر وذلك نظرا للنتائج المهمة المترتبة على هذا القرار والمقصود بها تلك الآثار القانونية التي سببها

<sup>1</sup> د.محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة ، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة ، الاردن ، 1999، ص77

<sup>2</sup> د.محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، ط1، دار الثقافة ، الاردن، 2010، ص61

ثم يجب ان نخرج الى بيان فترة الحظر مع بيان طبيعة قرار الحظر . هذا ما سيتم بيانه عبر البنود الاتية :

### أولاً : نشر القرارات

يفتضي لتطبيق قرار الحرمان الذي تصدره الادارة بحق المقاول او المورد منعه من المشاركة في المناقصات التي تعلنها الجهات الحكومية ولن يتم ذلك الا اذا علمت تلك الجهات بهذا القرار ويتم العلم من خلال نشر تلك القرارات .

ففي العراق يتم إدراج الحظر من خلال إدراج اسم الشركة او المقاول في القائمة السوداء ويتولى قسم المقاولين التابع للدائرة القانونية في وزارة التخطيط إصدار التعاميم الخاصة القائمة السوداء وذلك في حالتين الادراج والرفع. ومن الضروري قيام قسم تسجيل المقاولين في إنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية الانترنت يبين فيه اسماء المدرجين في القائمة السوداء وبذلك يسهل إدامته في حالتي الإدراج او الرفع كما يسهل الرجوع اليه من قبل الجهات الادارية عند إجراء المناقصات ذلك لان التعاميم يصعب الرجوع اليها لمعرفة المحرومين لا سيما وان التعليمات لم تلزم الجهات الادارية بمسك سجل لقيود اسماء المدرجين في القائمة السوداء.<sup>1</sup>

### ثانياً : حظر التعامل مع المحروم

عند صدور قرار الحرمان أياً كانت صورته فإنه يترتب عليه منع الشخص المحروم طبيعياً كان او معنوياً من المشاركة في التنافس على المناقصات التي تعلنها الجهات الادارية ويسري المنع من التعامل مع الشخص المحروم إعتباراً من تاريخ صدور قرار الحرمان اي ان أثر القرار ينصرف الى المستقبل ولا يسري على العقود الموقعة قبل تاريخ صدور اما في حالة صدور قرار الحرمان في اثناء فترة الاحالة وقبل توقيع العقد فإن على الجهة الادارية إلغاء قرارها بالإحالة.<sup>2</sup>

هذا وتمتد آثار إدراج الشركة المحظورة او المقاول المحظور في القائمة السوداء الى مجلس الادارة والمدير المفوض في الشركات المساهمة والمدير المفوض في الشركات الاخرى وتسري مدة الادراج في القائمة السوداء إعتباراً من تاريخ صدور كتاب وزارة التخطيط المتضمن ذلك وعلى الرغم من النص على الاثار القانونية المترتبة في القائمة السوداء من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولين والمقاولات ذات الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الا ان التعليمات عادت في البند (ثالثاً) من المادة (١٥) ونصت على (( أن تصدر

<sup>1</sup> د.عارف صالح مخلف ، المرجع السابق ، ص273

<sup>2</sup> د.عارف صالح مخلف ود.علي مخلف حماد، المرجع السابق ، ص273وص274



اللجنة ضوابط خاصة لمعالجة الاثار الناجمة عن الإدراج في القائمة السوداء ولا تعد هذه الضوابط نافذة الا من تاريخ مصادقة الوزير عليها )) ، وكان الاخرى بالتعليمات ان تتضمن تلك الاثار بدلا من تركها للجنة تسجيل وتصنيف المقاولين ومصادقة وزير التخطيط، كما يلاحظ ان التعليمات تنشر من خلال جريدة الوقائع العراقية على العكس من الضوابط التي جرت العادة على اعمامها على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة كافة دون نشرها<sup>1</sup>.

### ثالثاً: مدة الحظر

من غير المتصور ان يكون قرار الحرمان ابدياً ، اذ ان المشرع في الغالب يحدد مدة معينة للحظر، اذا انتهت اسباب تحققه، فلذا نجد تعليمات تسجيل المقاولين ذات الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ تحدد مدة الإدراج في القائمة السوداء لا تزيد على سنتين، فضلا عن تنزيل صنف المقاول درجة واحدة لمدة سنة واحدة تسري من تاريخ رفع اسمه من القائمة السوداء، ويجوز للشخص الطبيعي او المعنوي ان يتقدم بطلب لإلغاء قرار الحرمان الصادر بحقه، ما دام سارياً ومنتجاً لآثاره وذلك متى توافرت الاسباب والمبررات اللازمة لذلك<sup>2</sup>.

وقد ايد القضاء الاداري حق الشخص المحروم في ان يطعن بقرار الحرمان الصادر بحقه في اي وقت ودون التقيد بمدة الطعن بالإلغاء المقررة قانوناً، متى انتفى سبب الحرمان وذلك لكون قرار الحرمان من القرارات الادارية المستمرة التي تنتج اثارها طيلة مدة قيامها، لذا يظل للمحروم حق الطعن بالإلغاء ما دام قرار الحرمان قائماً ومستمر في انتاج اثاره<sup>3</sup>.

ويمتد اثر الحرمان ليشمل الاشخاص الطبيعيين الممثلين للشخص المعنوي الذي صدر بحقه قرار الحرمان، كما يشمل الحرمان سائر المؤسسات الفردية التي يملكها الشخص الطبيعي الذي صدر بحقه قرار الحرمان، ذلك ان المؤسسة الفردية لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية صاحبها، لذا فان عقوبة الحرمان على اية مؤسسة فردية انما تلحق بصاحب المؤسسة شخصياً ومن ثم تتسحب على جميع المؤسسات الفردية العائدة له، كما انه من حق المتعاقد الذي اصابه ضرر مادي او معنوي من قرار

<sup>1</sup> عثمان سلمان غيلا، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup> المادة 16 و17 من تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين رقم 2009/3.

<sup>3</sup> د.عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، المرجع السابق، ص275.

الحرمان في المطالبة بالتعويض عن تلك الاضرار وذلك استنادا الى خطأ الإدارة المقترف عن تقرير الجزاء بالحرمان<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### اجراءات حظر التعاقد

يدرج المقاولون والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية بموجب العقود المبرمة مع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة في القائمة السوداء، من خلال اتباع مجموعة من الاجراءات التي تضمنتها تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولين ذات الرقم ٣ لسنة ٢٠٠٩، الصادرة من وزارة التخطيط وعلى النحو الاتي:

اولا: لجنة الادراج في القائمة السوداء نصت تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ذات الرقم ٣ لسنة ٢٠٠٩، على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، التحقق في الوقائع المنسوبة الى شركة المقاولات او المقاول عن طريق عن طريق لجنة تشكل لهذا الغرض، تتولى اللجنة اتخاذ الاجراءات الاتية:

١. اجراء التحقيق مع المقاول عن المخالفة المنسوبة اليه.
٢. اقتراح مدة ادراج اسمه في القائمة السوداء.
٣. اتخاذ الاجراءات المقترضة بإحالة الشركة او المقاول الى المحاكم المختصة<sup>٢</sup>.

### ثانياً: الاعتراض على قرارات ادراج المقاولين والشركات في القائمة السوداء

اجازت تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩، للمقاول الذي ادراج اسمه في القائمة السوداء حق الاعتراض على القرار الصادر بهذا الشأن لدى وزير التخطيط بوساطة المنفذ او المستفيد خلال ١٥ يوم من تاريخ التبليغ، وعلى الوزير البت بالاعتراض في ضوء الاسباب التي قدمها المعترض والجهات المعنية خلال ٣٠ يوم من تاريخ تسجيل الاعتراض في مكتبه ويعد قراره نهائياً<sup>٣</sup>.

ان النص المذكور جاء مخالفا للدستور كونه اعتبر قرار الوزير قراراً نهائياً ولم يجز الطعن فيه امام المحكمة الادارية مما يعد مخالفاً لحكم المادة ١١٠ من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على ( يحضر النص في القوانين على تحصيل اي عمل او قرار اداري من الطعن)، كما انه

1 د. عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، المرجع نفسه، ص 275.

2 البند اولا وثانيا وثالثا من المادة 16 من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم/2009.

3 البند اولا وثانيا من المادة 18 من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم 3 لسنة 2009.



مجا في لقواعد العدالة والانصاف في عدم افساح المجال للمقاول او الشركة في الطعن بقرار ادراجه في القائمة السوداء، والذي يعد قرارا اداريا من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ومن الممكن ان يعتريه ما يعترى القرارات الادارية الاخرى من عيوب في الشكل و الاختصاص او المحل او السبب او الغاية، وكان الاجدر بالنص ان يسمح بالطعن بقرار الوزير امام محكمة العقود الادارية العامة حسب الاختصاص او امام محكمة القضاء الاداري، على ان لا يوقف الاعتراض سير الاجراءات التي ينبغي اتخاذها بحقه على وفق القانون والتعليمات المذكورة عملا بمبدأ عدم وقف القرارات الادارية بالاعتراض او الطعن بها ضمنا للمصلحة العامة<sup>1</sup>.

ونرى ان الامر قد تم معالجته بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠١٤ عندما نصت على إخضاع العقود العامة المشمولة بالتعليمات أعلاه للقانون العراقي وولاية القضاء العراقي من هنا يمكن القول ان الاعتراض على قرار الادراج في القائمة السوداء يمكن الطعن به امام محكمة العقود الادارية بوصفها المحكمة المختصة بذلك<sup>2</sup>.

### ثالثاً : رفع اسم المقاول او الشركة من القائمة السوداء

نظرا لآثار الخطرة التي ينطوي عليها قرار إدراج المقاولين او الشركات بالقائمة السوداء وبغية إفساح المجال للجهات الانفة الذكر بتعديل سلوكياتها بما ينسجم مع القانون والمصلحة العامة ومنحها دورا أكبر في عملية الاصلاح الاقتصادي فقد أجازت تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ذات الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ للمقاول الذي تقرر إدراج اسمه في القائمة السوداء ان يتقدم بطلب الى اللجنة المختصة بنظر الاعتراضات بوساطة الجهة التي اقترحت ادراج اسمه في القائمة السوداء للنظر في أمر رفعه من القائمة السوداء وتخضع توصيات اللجنة الى مصادقة الوزير التخطيط بمعنى ان دور اللجنة يقتصر على دراسة الطلب وتقديم التوصية بشأنه لوزير التخطيط الذي له سلطة تقديرية في قبول الطلب او رفضه وبالمثل أيضا يجوز للجنة ولأسباب مبررة ان توصي برفع اسم المقاول او الشركة من القائمة السوداء قبل انتهاء الادراج وإبقائه بنفس الدرجة السابعة بناءً على طلب تحريري

<sup>1</sup> د. عثمان سلمان غيلان، التنظيم القانوني لادراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> البند ثانيا من المادة (12) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، رقم (2) /2014.

من المقاول او المدير المفوض للشركة يتضمن الاسباب والمبررات بعد التأكد من صحتها واستخراج رأي الجهات المستفيدة وتخضع هذه التوصية لمصادقة وزير التخطيط<sup>1</sup> .

### الخاتمة

تضمن البحث جملة من الاستنتاجات كما سعى الى ابداء بعض المقترحات :

#### اولاً: الاستنتاجات

١. وجود مبادئ عامة تحكم المناقصات العامة وهي مبدأ العلنية وحرية المنافسة ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص والاختصاص توجب على الادارة العمل بموجبها وعدم الخروج على مقتضاها الا في الحالات التي اجاز القانون فيها ذلك .
٢. وجود نوعين من الحظر هما الحظر الوقائي والجزائي وفي كلتا الحالتين فان المتعاقد يمنع من التعاقد مع الادارة .
٣. حق الادارة في استبعاد أي عطاء مقدم في المناقصة العامة المعلن عنها اذا توفرت احد الاسباب المؤدية اليه.
٤. ان الحظر ( الحرمان ) هو قرار اداري يتضمن استبعاد احد المقاولين او المتعهدين او الشركات من التقدم الى المناقصات أي انه يحول دون تقدم شخص ما للمنافسة من اجل التعاقد مع الادارة فهو قرار اداري موجه الى شخص المتعاقد، اما الاستبعاد فهو قرار اداري موجه الى موضوع التعاقد اي الى العطاء ذاته ويحول دون ادراجه ضمن العطاءات المقبولة للوصول الى المناقصة .
٥. الحرمان اجراء عام ينطبق على عدد غير محدد من المناقصات طيلة مدة سريانه وحسب القرار الصادر بشأنه ويلزم لتنفيذ قرار الحرمان ان يصدر قرار باستبعاد عطاءات الشخص المحروم في كل مناقصة اما الاستبعاد فهو اجراء فردي يصدر في كل مناقصة على حدة ويكون محله استبعاد العطاء المقدم اما لمخالفته للشروط المقررة قانوناً لصحة تقديمه او تنفيذاً لقرار الحرمان .

<sup>1</sup> البند اولا وثانيا من المادة (19) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (3) لسنة 2009 .



٦. لم تتطرق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الى حالة التعاقد مع مقاول او شركة محظورة او الى الاثار القانونية المترتبة على ذلك .
٧. مدة الحظر الوارد في التعليمات لا تزيد على سنتين أي ان المدة مؤقتة ويجوز رفع الحظر باقل من المدة المذكورة استناداً الى مفهوم المخالفة من منطوق النص .
٨. مخالفة المادة (١٨) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ لنص المادة (١١٠) من الدستور كونها اعتبرت قرار وزير التخطيط نهائياً .
٩. بالرغم من حق الادارة في الحظر والاستبعاد الا انها مقيدة بأسباب وضوابط الحرمان والاستبعاد فعليها ان لا تحيد عنها والا عدت متعسفة في استعمال حقها .
١٠. لم تعالج تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ حالة تعاقد شخص محروم (صادر بحقه قرار الحرمان) مع الادارة .
١١. لم تنظم تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ولا قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل موضوع حظر اشتراك اعضاء مجالس المحافظات والمجالس المحلية في الاقضية والنواحي اثناء مدة عضويتهم.
١٢. عدم العثور على احكام قضائية تخص حالات الحظر والاستبعاد بالرغم من الاطلاع على الكثير من الاحكام القضائية.

### ثانياً: المقترحات

١. ضرورة النص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على إحالة المقاول او الشركة المحرومة الى القضاء الجنائي العراقي في حالة اقدمه الى المنافسة بعد تبليغه بقرار الحرمان وذلك استنادا الى المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي.
٢. يجب شطب أسم المقاول او الشركة من لائحة المقاولين والشركات المسجلة في وزارة التخطيط في حالة ثبوت رشوة او تدخل غير مشروع في حرية المناقصات وليس حرمانه فقط وذلك بإعتباره جريمة مخلة بالشرف بالقياس على حالة الموظف الذي يعزل من الوظيفة في حالة ارتكابه جريمة مخلة بالشرف بإعتباره غير صالح لشغل الوظيفة العامة كونها وظيفة مقدسة فالمقاول او الشركة التي تتحقق فيها

نفس الحالة غير جدير بالعمل مع الادارة اذ ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لم تنطبق الى الحالة المذكورة.

٣. في حالة تعسف الادارة في قرار الحرمان او الاستبعاد يجب اعتبار الخطأ خطأ شخصيا يتحملة رجل الادارة وليس الادارة وذلك للحد من حالات الحرمان او الاستبعاد المخالفة للقانون .

٤. ضرورة قيام قسم تسجيل المقاولين في وزارة التخطيط بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية ( الإنترنت ) تبين فيه أسماء المدرجين في القائمة السوداء وبذلك يسهل إدامته في حالتي الإدراج او الرفع.

٥. ضرورة شمول اعضاء مجالس المحافظات والاقضية والنواحي بحظر الاشتراك في المناقصات العامة كونهم يمارسون دورا مؤثرا في مجال العقود الادارية التي تبرم في نطاق محافظاتهم.

## المصادر

### أولا : الكتب القانونية

- ١- د. إبراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ( النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن ، ط ١ ، د.ن ، ١٩٧٧ .
- ٢- د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة في العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
- ٣- د. عبدالعزيز عبدالمنعم مخلف ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٤- د. عثمان سلمان غيلان ، المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والايجار وإبرام العقود الحكومية ، د.ن ، ٢٠٠٩ .
- ٥- د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الثقافة ، الاردن ، ١٩٩٩ .
- ٦- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط ١ ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠١٠ .

### ثانيا : المجالات العلمية

- ١- د. عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد ، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، ٢٠١٢ .



٢-د.عثمان سلمان غيلان ، التنظيم القانوني لإدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء ، مجلة القانون المقارن والقضاء ، بغداد ، العدد الرابع ، ٢٠١٠.

ثالثا : الرسائل والاطارح

- ١- آمنة عباس حسن الجابري ، الطعن بقرارات الاحالة في عقود الاشغال العامة في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣.
- ٢- عذراء ياسر عبيد ، السلطة التقديرية للإدارة في إبرام المناقصات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ن جامعة المستنصرية، ٢٠١١.

رابعا : الدساتير والقوانين والتعليمات

- ١- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥
- ٢- قانون العقوبات العراقي ذو الرقم ١١١/١٩٦٩
- ٣- قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذو الرقم ١٤/١٩٩١ المعدل .
- ٤- قانون العقود الحكومية - أمر سلطة الائتلاف المرقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤-..
- ٥- تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين ذات الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٩.
- ٦- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠١٤.