Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (4) Part (2) (2026) 323-349

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Judicial Review of the Administration's Conditions for Selecting the Contracting Party

Assistant Lecturer. Safaa hatem kadem alewe

Balad Technical Institute, Middle Technical University, Balad, Iraq

safaa.hatem@mtu.edu.iq

Article info.

Article history:

Received 22 March 2026

Accepted 5 April 2026

Available online 1 June 2026

Keywords:

judicial review

administrative contracts

publicprocurement

award decision

best value for money

-transparency

- preventive exclusion.

Abstract: This study addresses judicial review of the administration's conditions for selecting its contracting party, as one of the precise issues within the field of administrative contracts, due to its connection with the protection of public funds, the guarantee of legality, and the realization of the public interest on the one hand, and with respect for the principles of competition, transparency, and equal opportunity on the other. The importance of this topic lies in the fact that, although the administration enjoys exceptional powers and privileges in the field of administrative contracting, such powers are not absolute; rather, they remain subject to administrative judicial review whenever they relate to decisions of award, exclusion, tender cancellation, or debarment from participation. The study aims to clarify the limits of judicial review over the administration's conditions and procedures in selecting its contracting party, and to examine the adequacy of the criterion of the best financial terms, while also highlighting the importance of technical criteria in ensuring the proper and regular functioning of public services. The study adopts the descriptive-analytical method through presenting and analyzing the legal texts regulating administrative contracts, in addition to the comparative method by balancing the position of the Iraqi legislator with that of the Egyptian legislator and relevant judicial applications. The study concludes that judicial review constitutes a fundamental guarantee against administrative

arbitrariness and abuse of power, and that the criterion of the lowest price alone is insufficient unless coupled with technical competence. It also emphasizes the need to strengthen reasoning and transparency and to develop the legal framework governing grievance and appeal mechanisms in a manner that achieves the best value for public money and enhances confidence in public procurement.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الرقابة القضائية على شروط الإدارة لاختيار المتعاقد معها

م.م صفاء حاتم كاظم عليوي

المعهد التقني ، الجامعة التقنية الوسطى ، بلد ، العراق

safaa.hatem@mtu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

الاستلام : ٢٢ / اذار/ ٢٠٢٦

القبول : ٥ / نيسان/ ٢٠٢٦

النشر المباشر: ١/حزيران /٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :

الرقابة القضائية

العقود الإدارية

المناقصات

قرار الإحالة

أفضل قيمة للمال العام

الشفافية

الإقصاء الوقائي.

الخلاصة: يتناول هذا البحث موضوع الرقابة القضائية على شروط الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بوصفه من الموضوعات الدقيقة في نطاق العقود الإدارية ، لارتباطه بحماية المال العام وضمان المشروعية وتحقيق المصلحة العامة من جهة ، وباحترام مبادئ المنافسة والشفافية وتكافؤ الفرص من جهة أخرى. وتبرز أهمية هذا الموضوع في أن الإدارة ، وإن كانت تتمتع بسلطات وامتيازات استثنائية في مجال التعاقد الإداري، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة ، بل تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري كلما تعلقت بقرارات الإحالة أو الاستبعاد أو إلغاء المناقصة أو الإقصاء من المشاركة ،ويهدف البحث إلى بيان حدود الرقابة القضائية على شروط الإدارة وإجراءاتها في اختيار المتعاقد معها، وبيان مدى كفاية معيار أفضل الشروط المالية ، إلى جانب إبراز أهمية المعايير الفنية في تحقيق حسن سير المرفق العام وانتظامه. وقد اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة للعقود الإدارية وتحليلها، فضلا عن المنهج المقارن عبر الموازنة بين موقف المشرع العراقي ونظيره المصري وبعض التطبيقات القضائية ذات الصلة . وخلص البحث إلى أن الرقابة القضائية تمثل ضمانة أساسية للحد من تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال السلطة ، وأن معيار السعر الأقل لا يكفي وحده ما لم يقترن بالكفاءة الفنية ، كما انتهى إلى ضرورة تعزيز التسبيب والشفافية وتطوير التنظيم القانوني لوسائل الطعن والتظلم بما يحقق أفضل قيمة للمال العام ويعزز الثقة بالتعاقدات العامة.

. © ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً: التعريف بموضوع البحث

تلجأ الإدارة إلى وسائل وشروط محددة ومعينة لاختيار المتعاقد معها وهي بهذا الأسلوب تختلف مع الآلية المتبعة في أبرام العقود المدنية التي يمتلك طرفي التعاقد فيها الحرية الكاملة في التعاقد استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي تتم بصورة عامة بإيجاب وقبول بحيث لا تتطلب إجراءات متعددة ومعقدة لإبرامها، ذلك أن الغاية والحكمة من تضمين العقود الإدارية تلك المراحل المتعددة وهي في سبيل أبرام عقودها الإدارية يتمثل بصورة أساسية في حماية المال العام وترسيخ مبدأ المشروعية في العقود الإدارية .

ولأجل ذلك فأن العقد الأداري يجب أن يتضمن العديد من الشروط الاستثنائية كونه يتعلق بتسيير مرفق عام ويجب خضوعه لنظام قانوني مختلف عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية ويجعل الأدارة في مركز قانوني متميز ومستقل يسمح لها بالتمتع بالعديد من الامتيازات تجاه المتعاقد معها لغرض تحقيق الصالح العام .

بالتالي فأن هنالك قاعدة عامة توجب على جهة الأدارة السير وفق شروط ووسائل محددة في القانون وهي بصدد أبرام عقودها الأدارية وهو ما سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة التي أشارت إلى شروط ووسائل معينة وبخلاف ذلك يحق لأطراف العقد والآخرين الطعن بالالغاء في تلك الإجراءات والشروط أمام المحاكم الأدارية .

ورغم ذلك فأن المشرع وأن كان قد فرض على الأدارة اختصاصا مقيدا يتعلق في الشروط الاستثنائية ووسائل أبرامها لعقودها الادارية ألا أنه في أحوال أخرى منحها اختصاصا تقديريا في أختيار المتعاقد وفق شروط ووسائل معينة وفي أوقات محددة .

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في تحديد مدى خضوع شروط الإدارة وإجراءاتها لاختيار المتعاقد معها للرقابة القضائية ، في ظل خصوصية العقد الإداري بوصفه أداة لتسيير المرفق العام وحماية المال العام، وما يترتب على ذلك من تقييد حرية الإدارة بقيود المنافسة والشفافية والمساواة . وتبرز الإشكالية عمليا عند التنازع بين قاعدة الإرساء على الأفضل ماليا وضرورة تحقيق الكفاءة الفنية ، وبين ما يفترض أنه اختصاص مقيد في استبعاد العطاءات غير المستوفية وبين ما تمارسه الإدارة من سلطة تقديرية في الإلغاء أو التجزئة أو الاستبعاد الوقائي أو ترتيب الأوزان الفنية والمالية ، بما قد يفتح الباب لانحرافات تفضي إلى الإضرار بمبدأ المشروعية وتكافؤ الفرص، أو إلى تعطيل المرفق العام عند التشدد الإجرائي غير المبرر.

ومن ثم تتفرع عن المشكلة مجموعة تساؤلات محورية ، منها: ما الحدود التي يقف عندها القضاء الإداري في رقابته على "الملاءمة " مقابل "المشروعية " في قرارات الإرساء؟ وكيف يراقب القضاء معايير المفاضلة (المالية /الفنية) ومدى تسبيب الإدارة

وشفافية أوزان التقييم؟ وما الضوابط القانونية لإلغاء المناقصة ، وللقائمة السوداء/الإقصاء الوقائي، ولتجزئة الإحالة ، حماية للمال العام من جهة وضمانا لاستمرار المرفق العام من جهة أخرى؟.

أهمية البحث

تتبع أهمية البحث من اتصاله المباشر بجوهر الدولة القانونية في مجال التعاقدات العامة ، لأن مرحلة اختيار المتعاقد تمثل الحلقة الأكثر حساسية بين حماية المال العام وضمان المنافسة العادلة واستمرارية المرافق العامة .

تتجلى أهمية البحث أيضا في سعيه إلى سد فجوة تطبيقية تتصل بتعدد الممارسات الإدارية في تفسير مفهوم "**أفضل الشروط**"، واختلاف أساليب وزن المعايير الفنية والمالية عند المفاضلة بين العطاءات .

تبرز أهمية الموضوع كذلك في كونه يعالج ما يثور عمليا من نزاعات قضائية بشأن مشروعية قرارات الاستبعاد والإحالة والإلغاء، ومدى انسجامها مع المبادئ القانونية الحاكمة للتعاقد الإداري .

تمثل الرقابة القضائية على مرحلة اختيار المتعاقد ضمانة عملية للحد من الانحراف في استعمال السلطة ، ومنع التعسف الإداري، وكفالة خضوع الإدارة لمقتضيات المشروعية .

يسهم البحث في تعزيز الثقة بالصفقات العامة وتحقيق قيمة أفضل للإنفاق العام، من خلال إبراز دور القضاء في حماية الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين .

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان الإطار القانوني المنظم لشروط الإدارة وإجراءاتها في اختيار المتعاقد معها، والكشف عن مدى خضوع هذه الشروط والإجراءات لرقابة القضاء

الإداري، وذلك من خلال تحديد طبيعة السلطة التي تمارسها الإدارة في هذه المرحلة ، وما إذا كانت سلطة مقيدة أم تقديرية ، وبيان حدود كل منهما.

كما يهدف البحث إلى توضيح الضوابط القانونية التي تحكم الإرساء وفق أفضل الشروط المالية ، وبيان مدى كفاية معيار السعر الأقل في تحقيق المصلحة العامة ، مع إبراز ضرورة عدم فصله عن الاعتبارات الفنية التي تكفل جودة التنفيذ وحسن سير المرفق العام. ويهدف أيضا إلى تحليل الضوابط التي تحكم الإرساء وفق أفضل الشروط الفنية ، وبيان مدى مشروعية استبعاد العطاءات غير المطابقة للمواصفات والشروط الفنية ، وحدود الرقابة القضائية على ذلك.

ويستهدف البحث كذلك دراسة الرقابة القضائية على بعض الوسائل والقرارات التي تعتمدها الإدارة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ، ولا سيما قرار إلغاء المناقصة وقرار الإقصاء من المشاركة فيها، من خلال بيان الأساس القانوني لهذه القرارات، وضوابط مشروعيتها، والحالات التي تبرر الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

منهج البحث

سنعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة لشروط الإدارة وإجراءاتها في اختيار المتعاقد معها، ثم تحليل مضمونها وبيان آثارها القانونية ومدى انسجامها مع مبادئ المشروعية والمساواة والشفافية في مجال العقود الإدارية . كما تم اعتماد هذا المنهج في تحليل قرارات الإدارة المتعلقة بالإحالة ، والاستبعاد، وإلغاء المناقصة ، والإقصاء من المشاركة ، وبيان الطبيعة القانونية لهذه القرارات ومدى قابليتها للطعن بالإلغاء.

كذلك اعتمد البحث المنهج المقارن، من خلال المقارنة بين موقف المشرع العراقي ونظيره المصري، فضلا عن الاستئناس ببعض التطبيقات القضائية ذات الصلة ، بهدف الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين القانونيين في تنظيم اختيار المتعاقد ومدى خضوعه للرقابة القضائية ، وصولا إلى استخلاص نتائج علمية تسهم في تطوير التنظيم القانوني القائم.

خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين، يسبقهما تمهيد وتليهما خاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على شروط الإدارة لاختيار المتعاقد معها

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط المالية .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط الفنية .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على وسائل الإدارة في إبرام العقود الإدارية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء على حالات إلغاء المناقصة .

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من المشاركة في المناقصة .

المبحث الأول

الرقابة القضائية على شروط الأدارة لاختيار المتعاقد معها

أن تحقيق المصلحة العامة هدف أساسي وجوهري تسعى الإدارة لتحقيقه في جميع الأنشطة التي تقوم بها ومنها بطبيعة الحال مجال العقود الإدارية التي تبرمها مع الغير سواء كانوا أشخاصا أم شركات.

ولغرض تحقيق هذه الغاية فقد أشارت العديد من التشريعات المختلفة إلى عدد من الامتيازات التي منحت للإدارة وهي في سبيل أبرام عقودها الإدارية والتي من شأنها منحها مركزا قانونيا متميزا في مواجهة المتعاقدين معها وفرض عليها في الوقت ذاته مجموعة من الإجراءات المعقدة وهي بصدد أبرامها لعقودها الأدارية والهدف من وراء ذلك ليس أطالة مرحلة الأبرام وأنما يكمن ذلك في تحقيق أهداف معينة يتمثل الأول في ألزامها بأختيار المتقدم للتعاقد معها صاحب العطاء الأفضل من الناحية المالية أما الهدف الثاني يتمثل في لزوم أختيار صاحب العطاء الأفضل من الناحية الفنية التي تتضمن المواصفات الفنية المتعلقة بالاعمال.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي :-

المطلب الأول: الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط المالية .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط الفني

المطلب الأول

الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط المالية

تعد الإجراءات الممهدة لأبرام العقد الأداري من المسائل المهمة والرئيسية التي تلعب دورا في مشروعية أبرام العقود الأدارية مما يفتح المجال فيما بعد للطعن بتلك الإجراءات قضائيا في حالة مخالفتها للتعليمات والضوابط التي تنظمها والتي رسمت طريقا لأتباعها

وفي مقدمة تلك الضوابط والشروط والتي أشارت أليها أغلبية التشريعات المختلفة هي الاختيار وفقا لأفضل الشروط المالية التي يتم التقدم بها من قبل المشتركين.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو التالي :-

الفرع الأول : ضوابط الأرساء وفق أفضل الشروط المالية

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على قرار الأرساء وفق أفضل الشروط المالية

الفرع الأول
ضوابط الأرساء وفق أفضل الشروط المالية .

أشارت أغلبية التشريعات المقارنة وهي بصدد التطرق إلى آلية الارساء وفق أفضل الشروط التي يتقدم بها المشتركون في المزايدة أو المناقصة أو الوسائل الأخرى للتعاقد والتي أشارت أليها القوانين على أن الأخيار يكون وفقا للشروط والمواصفات المعدة مسبقا من قبل الإدارة والتي في مقدمتها الإرساء على العرض المتضمن أفضل الشروط المالية التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة [١].

بالتالي يتوجب علينا التطرق إلى مفهوم أفضل الشروط المالية الذي أشارت أليه غالبية التشريعات ؟

مفهوم أفضل الشروط المالية يشير إلى السعر الأقل الذي يعد العنصر الأساسي في أسناد المناقصة العامة وهذا المفهوم يتضمن عدة عناصر فهو يتحدد أولا وبصورة مبدئية بالسعر النقدي الذي يتقدم به صاحب العطاء ومن ناحية ثانية يتحدد بقبول الأدارة بالشروط الأخرى التي تضاف للعطاء وهي التحفظات التي تصاحب في أحيانا معينة العطاء مع بقاء الافضلية والأولوية للسعر الاقل والافضل بين بقية الاسعار التي تقدم بها المتقدمين للمناقصة [٢].

---

[١] – د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة، مطبعة عين شمس، ط١، القاهرة، ١٩٩١، ص ٨٣

[٢] د. عبد الفتاح صبري أبو الليل أساليب التعاقد الأداري بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٩٧، القانون، ص ٢٥٥.

يشير هذا إلى أن المشرع قد أوجب على لجنة البت في بادئ الأمر إستبعاد العطاءات غير المستوفية للشروط ومن ثم أرساء المناقصة على العطاء الأفضل نوعا والأقل سعرا مما يعني أن الأدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في هذا الأمر وإنما تكون مقيدة في الاختيار وإعلان العطاء المتضمن أقل سعرا ويعد هذا مبدأ من المبادئ الرئيسية والجوهرية في عملية أرساء المناقصات[١].

فقد ذهب المشرع العراقي إلى إعطاء لجنة تحليل العطاءات الصلاحية الكاملة في تجزئة مقادير العطاءات في حالتين الأولى في حالة التساوي أو التقارب في أسعار العطاءات المقدمة بشرط أن يكون ذلك في مصلحة العمل واستمراره فيما أذا وجدت تلك اللجنة ضرورة إحالة المناقصة على أكثر من عطاء لغرض تقسيم الشراء على عدد من المتقدمين خصوصا في حالة الاستعجال وهذا الأمر يعد استثناء للأصل التي لا تجوز المشتريات أو تنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات لغرض إدخالها في الصلاحيات المحددة في التعليمات حيث يعد الشراء أو العمل مجزء أذا تم تكرار شراء نفس المادة أو القيام بالعمل ذاته خلال شهر واحد[٢] ، وهو ما أشارت أليه المادة الثالثة – الفقرة ج من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية في العراق لسنة (٢٠٠٨).

أما الحالة الثانية فيتم اللجوء إلى أجراء التجزئة في حالة اختلاف مدد التنفيذ للعطاءات المقدمة فيما أذا أشترط مقدم العطاء الأقل سعرا مدة طويلة لغرض التنفيذ أو التوريد مما يسبب ضررا بسير المرفق العام في حين لا يضع مقدم العطاء في المرتبة الثانية شروطا.

---

[١] د. حسين درويش عبد العال، وسائل تعاقد الأدارة المناقصات والمزايدات والممارسة القاهرة ، مكتبة الأنجلو ، ١٩٩٢، ص ٩٧.

[٢] فاروق احمد خماس د. محمد عبد الله الدليمي الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، دار الكتب للطباعة والنشر الموصل، ١٩٩٢، ص ٩٥

عندها تلجأ الأدارة أستثناء من العطاء الثاني ما يناسب حاجتها من المشتريات أو الخدمات وتأخذ من صاحب العطاء الأول ما تبقى من المشتريات بهدف التوفيق بين ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد وبين التوفير المالي لخزينة الدولة [١] .

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على قرار الإرساء وفق أفضل الشروط المالية

إن من المقاصد الجوهرية التي ترمي الإدارة إلى تحقيقها عند إبرام العقود الإدارية اختيار العرض الذي يوفر أفضل الشروط والضمانات المالية ، بما يسهم في تعزيز موارد الموازنة العامة وصون المصلحة العامة ، وهو توجه كرسته تشريعات متعددة ، وأخضعه القضاء الإداري لرقابته بوصفه ضمانة أساسية لاحترام مبدأ المشروعية ..

وفي المعنى ذاته ذهبت محكمة أستئناف منطقة بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية رقم (٢٨٢/م/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٢، [٢].

وفي المعنى ذاته ذهبت محكمة أستئناف منطقة بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية الى[٣].

---

[١] ريم علي أحسان العزاوي، وسائل أبرام العقود الادارية، دراسة مقارنة، المنصورة، مصر : دار الفكر والقانون، ٢٠١٨ ، ص ٢٣٢.

[٢] الى"أن لجنة تحليل ودراسة العطاءات قد أعتمدت جداول تتعلق بمبلغ العطاء ومدة التجهيز ومنشأ المواد كماأعتمدت أيضاً على المعايير المتعلقة بالمواصفات الفنية والسعر المقدم ومدة التجهيز والاعمال المماثلة،وكان أعتمادها على المواصفات الفنية بنسبة (٤٥٪) وقد تبين من الجدول الخاص أن هنالك عروضاً مقدمة نسبتها أكبر من الشركة التي أحيلت المناقصة لمصلحتها،ومن هنا يكون قرار المحكمة الأدارية المختصة بألغاء الأحالة صحيح وموافق للقانون لذا قرر تصديقه" ينظر الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق، تعليمات مقدمي العطاءات، وزارة التخطيط، المكتبة القانونية، ٢٠٠٥.

[٣] "أن لجنة تحليل ودراسة العطاءات قد أعتمدت جداول تتعلق بمبلغ العطاء ومدة التجهيز ومنشأ المواد كما أعتمدت أيضاً على المعايير المتعلقة بالمواصفات الفنية والسعر المقدم ومدة التجهيز والاعمال المماثلة،وكان أعتمادها على المواصفات الفنية بنسبة (٤٥٪) وقد تبين من الجدول الخاص أن هنالك

فضلا إلى ذلك فقد أشارت المحكمة الأدارية الخاصة بالعقود الحكومية (الملغاة) في حكم لها إلى مبدأ وجوب ألتزام الأدارة بأختيار صاحب أقل الأسعار في حالة التساوي فنيا بين المتقدمين للمناقصة بقولها[١].

وفي هذا المجال فقد أشار المشرع المصري في قانون رقم (١٨٢) لسنة (٢٠١٨) المعدل والذي حل محل قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم(٨٩ لسنة ١٩٩٨) الملغي والمسمى(قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة) في المادة (٨) منه إلى وجوب أن تراعي الجهات التي تخضع لأحكام القانون المذكور وعند قيامها بأبرام عقودها الإدارية تحقيق أفضل قيمة للمال العام وهو ما نصت عليه المادة (٣٦) التي أشارت إلى أحكام الترسية في المزايدات إلى تتم ترسية المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوفي للشروط بشرط ألا يقل السعر المقدم عن الثمن أو القيمة الاساسية ، وترفع اللجنة محضرها متضمنا توصياتها للسلطة المختصة للاعتماد أو تقرير ما تراه...)[٢] .

وتطبيقا لذلك نشير إلى قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر وهي بصدد النظر بطعن مقدم لها حول آلية الاحالة في المناقصات بالقول .... الأصل أنه يتعين على لجنة البت أرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل. .. وبوجوب أن تتعاقد الإدارة مع

عروضاً مقدمة نسبتها أكبر من الشركة التي أحيلت المناقصة لمصلحتها،ومن هنا يكون قرار المحكمة الأدارية المختصة بألغاء الأحالة صحيح وموافق للقانون لذا قرر تصديقه"قرار محكمة أستئناف بغداد-الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٢٨٢/م/٢٠١٠ في ١٢/٤/٢٠١٠ المتضمن مصادقتها على قرار المحكمة الأدارية المختصة المرقم ١٠/أدارية/تخطيط في ٢٧/١/٢٠١٠.

[١] "وحيث تساوى المدعي مع الشركة المحال لها فنياً فأن النظر في أقل الأسعار يكون واجباً قانوناً،وهذا لا يتعارض مع مبدأ أن جهة التعاقد غير ملزمة بقبول أوطأ العطاءات .... ولكل ما تقدم قررت الحكم بألغاء قرار الأحالة وألزام المدعي عليه أضافة لوظيفته بأحالة المناقصة على المدعي" قرار المحكمة الأدارية الخاصة(الملغاة) المرقمة ٢٧/أدارية/تخطيط في ٢٧/٧/٢٠١٠.

[٢] ينظر المادة (٨) و(٣٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨/مصر

المتقدم صاحب العطاء الأقل (المناقصة وأن التعاقد مع غيره ولو كان من شركات القطاع العام يكون مخالفا للقانون[١] .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على إجراءات اختيار المتقدم وفق أفضل الشروط الفنية

تسعى الإدارة وهي في سبيل أبرامها عقودها الإدارية إلى تحقيق هدف أساسي وهو تحقيق لمصلحة العامة وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه عن طريق الحصول والإحالة على أفضل الاسعار بل لا بد من تحقيق مصلحة المرفق العام عن طريق أختيار المتقدمين بالعطاء الأفضل فنيا، ذلك أن لجوء الإدارة إلى اختيار المتعاقد وفق أفضل الشروط المالية دون النظر إلى الجانب الفني عند قيامها بأبرام عقودها الإدارية يؤدي إلى التعاقد مع أشخاص غير أكفاء وفي الوقت ذاته يسلب الإدارة السلطة التقديرية التي تتمتع به.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو التالي :-

الفرع الأول: ضوابط الإرساء وفق أفضل الشروط الفنية .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على قرار الإرساء وفق أفضل الشروط الفنية

الفرع الأول

ضوابط الإرساء وفق أفضل الشروط الفنية

نظرا للتطورات التكنولوجية السريعة التي حدثت في المجالات كافة فقد أتجهت التشريعات المختلفة إلى مواكبة تلك التطورات ومن ضمنها آلية الأرساء في العقود

---

[١] ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المصرية بشأن الطعن المرقم (٥٥٢) لسنة١٤/قضائية في جلسة ٢٧/١/١٩٧٣

الإدارية وذلك عن طريق أدخال عدة تعديلات على تلك الآلية السابقة التي كانت تتفق مع المذهب التقليدي الذي يقضي إلى الأستناد بمقتضى السعر الأقل مما يتوجب على المتقدم للأشتراك في المناقصة أن يقدم مظرفين أحدهما مالي والآخر فني أذ يتضمن المظرف الفني جميع المسائل التفصيلية الفنية التي تتعلق بموضوع المناقصة [١].

بعد أن يتقدم المشتركون للمناقصة بتقديم المظرف الفني الخاص بموضوع العقد بجانب المظرف المالي تقوم لجنة خاصة تسمى لجنة فتح العطاءات بالأطلاع على مضمون العطاء الفني قبل العطاء المالي وذلك من أجل الأبقاء على العطاءات التي يتم قبولها من قبل تلك اللجنة والتي تتفق مع الشروط الفنية المشار أليها في كراس الشروط.

من جانب آخر تقوم اللجنة برفض العطاءات التي لا تتفق والمواصفات الفنية المطلوبة ، ومن ثم يتم فتح المظرف المالي للعطاءات الفنية المقبولة مما يعني أن قبول العطاء الفني يكون شرطا ومدخلا لقبول العطاء المالي مما يتوجب على المتقدمين أن يضمنوا المظرف الفني كل ما من شأنه المساهمة في قبول العطاء[٢] .

أن قرار لجنة البت أو الأحالة بأستبعاد أحد العطاءات من الناحية الفنية سواء لعدم تقديمه المستندات المطلوبة أو عدم الكفاءة الفنية أو عدم مطابقة العرض المقدم للشروط والمواصفات الفنية في كراسة التقديم أو بسبب يتعلق بشخصية مقدم العطاء هو في جوهره يعد قرارا أداريا صادرا من جهة أدارية تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الأدارية ذات الصفة النهائية ويكون خاضعا للطعن خلال المدة القانونية .

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على قرار الأرساء وفق أفضل الشروط الفنية .

---

[١] د. محمود الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩، ص١٢٠.

[٢] د. عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العلمية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الادارية، مكتبة كوميت ١٣ ١٩٩٩، القاهرة، ط١، ص ١٣.

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحتلها عملية أبرام العقود الأدارية سواء كان ذلك للأدارة ذاتها أو الطرف الآخر الذي يسعى للتعاقد الأداري فكان لابد من خضوع تلك الآلية إلى رقابة القضاء الأداري ، وهو ما سارت عليه أغلب التشريعات المختلفة وفي مقدمتها الرقابة القضائية على قيام الأدارة بأحالة العقد (الأرساء) وفق أفضل الشروط الفنية مراعاة للمصلحة العامة .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الأداري في مصر على صحة أستبعاد الأدارة لأحد العطاءات المقدمة بسبب ثبوت لديها أن أمكانياته الفنية محل شك كبير ،مما يعني أن رقابة القضاء الأداري المتمثلة بالمحكمة المذكورة لا تقتصر على النظر إلى العرض الفني فقط وأنما يتم تدقيق الأمكانيات الفنية التي يمتلكها تحقيقا للمصلحة العامة وأن قرارها قد ساير وتوافق مع قرار الأدارة بقيامها بالاستبعاد. [١]

وفي هذا النطاق، تتجلى رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة القاضية باستبعاد العطاءات لعدم مطابقتها للمواصفات الفنية ، باعتبارها أداة لكفالة احترام المشروعية ومنع التعسف في استعمال السلطة ؛ ذلك أن على لجنة البت أن تفصح تفصيلا في كشف تفريغ العطاءات عن أوجه القصور ومواطن المخالفة للشروط والمواصفات في العطاءات التي تنتهي إلى استبعادها، بما يظهر بوضوح سند القرار وأسبابه. ولا ريب أن مقتضيات الدقة والأمانة في أداء العمل تستلزم، في هذا المجال، الفصل الواضح بين الوقائع التي يتعين إثباتها وبيانها على نحو موضوعي، وبين الآراء أو التقديرات الذاتية التي تظل في حدود الرأي الخاص ولا ترقى إلى مرتبة الحقيقة الواجب التعويل عليها.[٢].

أما القضاء الأداري في العراق فقد ذهب وهو في سبيل فرض رقابته على قرار الأحالة في العقود الأدارية إلى الأخذ بنظر الاعتبار فضلا للهدف الأساسي المتضمن تحقيق أفضل الشروط المالية فأنه في الوقت ذاته يراقب مدى التزام جهة الأدارة المتعاقدة في

---

[١] د. جابر نصار جاد المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي القاهرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢، ص ١٣٣٢.

[٢] قرار المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن المرقم (٣٥٨٣) لسنة (٤٤) ق ع جلسة ٢٠٠٢/٦/١١.

ضمان سير المرفق العام بأنتظام وأضطراد عن طريق الزام الإدارة بأختيار العطاء الأكفأ من ناحية المواصفات الفنية [١].

أن الأصل في تنظيم كيفية إبرام العقود الإدارية ، وهي من العقود التي تضيق فيها حرية الإدارة في التعاقد، إنما مرده إلى أن المشرع وحده هو المختص ببيان طرائق إبرام العقود العامة وضبط إجراءاتها. ويبتغي المشرع من ذلك تحقيق هدفين جوهريين: أولهما، صون المال العام من خلال الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الوفر المالي للخزينة العامة ، وهو ما يقتضي التزام جهة الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط وأوثق الضمانات المالية ؛ وثانيهما، كفالة حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ، وذلك بتمكين الإدارة من اختيار الأكفأ فنيا من بين المتقدمين.[٢].

كما يمكننا الأشارة إلى قرار آخر للمحكمة الأدارية المختصة بالعقود الحكومية الملغاة في العراق والمتضمن .... "وأن ثبوت الكفاءة الفنية للشركة في ميدان المناقصة المعلن عنها وتصنيفها ضمن الدرجة الأولى من درجات تصنيف المقاولين هي عناصر مفاضلة لا غنى عنها لصحة الأحالة فضلا على أن السعر المقدم من قبلها أقل من السعر المقدم من قبل الشركة ..."[٣].

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على وسائل الأدارة في أبرام العقود الأدارية

أشارت العديد من التشريعات المختلفة وهي بصدد تقييد حرية الأدارة في أختيار الوسائل التي يجب عليها أحترامها والسير عليها أثناء أبرامها عقودها الأدارية إلى مجموعة من

---

[١] علي حازم أحبيل، "الإحالة في العقد الاستشاري"، مجلة أهل البيت، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠٢٦، ص ١٣٥-١٣٦.

[٢] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ ، ص ٨٧.

[٣] حكم المحكمة الأدارية المختصة في العقود في الدعوى الحكومية في الدعوى المرقمة (١٥/ أدارية تخطيط) في ٢٠١١/٤/١١. ويذكر أنه تم ألغاء هذه المحكمة بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لأمر العقود ومن ثم أحالة اختصاصاتها الى محكمة البداءة.

الأساليب وردت على سبيل الحصر تحقيقا للمصلحة العامة وضمانة قانونية للأفراد وأحتراما لمبدأ المشروعية والتي يمكن أن تخضع فيما بعد للرقابة القضائية .

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي :-

المطلب الاول: الطعن بالالغاء على حالات ألغاء المناقصة

المطلب الثاني: الطعن بالألغاء ضد قرار الأقصاء من المشاركة في المناقصة .

المطلب الاول

الطعن بالالغاء على حالات ألغاء المناقصة

ألغاء المناقصة سلطة تقديرية للأدارة تتضمن أجراء أداري تنظيمي سابق على عملية التعاقد تهدف به الأدارة المحافظة على الأسس السليمة للتعاقد حفاظا على المال العام وقد نظمت التشريعات المختلفة الحالات التي يمكن اللجوء فيها للقضاء الأداري لغرض الطعن ضد القرار الأداري الخاص بألغاء المناقصة وذلك عن طريق قيام تلك التشريعات بتحديد الضوابط والحالات التي يمكن اللجوء فيها للطعن ، ويتحقق ذلك في حالة مخالفة جهة الأدارة تلك الضوابط[١].

لم يشر المشرع العراقي في قانون تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) المعدل إلى حالة ألغاء المناقصة قبل أن يتم البت بها بينما أشار إلى حالات الإلغاء بعد البت في عدة حالات وهي:

في حالة العطاء الواحد أو حالة استبعاد بقية العطاءات لعدم استيفاءها الشروط القانونية المطلوبة ولم يبقى سوى عطاء واحد . حيث جعل ألغاء المناقصة الأجراء الأصلي لكنه أستثناءا سمح قبول العطاء الواحد لكن وفق شرطين

[١] د. محمود حلمي العقد الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٩٧، ص ١٧٥.

الشرط الأول أذا كانت هنالك حاجة ملحة في العمل تتطلب قبول العطاء و عدم وجود فائدة من تكرار أعادة المناقصة .

أما الشرط الثاني هو كون هذا العطاء مطابقا للشروط الفنية والمالية وهذا ما أشارت أليه المادة الخامسة / أ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق.

(ب) أذا أقترنت العطاءات المقدمة بتحفظات سواء كانت تحفظات مالية أم غير مالية تتعلق بظروف العمل.

(ج) في حالة زيادة أسعاء العطاء الأقل عن القيمة المقدرة .

أشار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية الجديد في مصر رقم (١٨٢) لسنة (٢٠١٨) المعدل إلى الحالات والضوابط التي يحق فيها للأدارة ألغاء المناقصة وفي حالة مخالفة ذلك فأنه يحق للأطراف كافة اللجوء للقضاء الأداري (قضاء الألغاء) في حالة لم يستند القرار الأداري بألغاء المناقصة لأسباب حقيقية تتضمن أنحرافا في أستعمال السلطة ، وقد حدد القانون الحالات التي يحق فيها للأدارة ألغاء المناقصة وكما يلي:

أ-الالغاء المناقصة قبل ان يتم البت فيها :وفي هذا ذهبت المحكمة الأدارية العليا في مصر في حكم لها بتوضيح عبارة (الاستغناء عن المناقصة كون هذا لا يعني فقط الاستغناء عن موضوع المناقصة لعدم الحاجة أليه فقط وأنما يكون الاستغناء عن وسيلة المناقصة بالذات لغرض الحصول على حاجات ومواد معينة وأستبدالها بوسيلة أخرى ترى أنها تكون أصلح لها[١].

ب-الغاء المنافصة بتوصية من لجنة البت: يجوز للجنة البت أصدار توصية بألغاء المناقصة في الحالات التالية [٢]:

---

1 – حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٣٣) لسنة ٤ق بجلسة ٣/٢/١٩٦٠ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة الخامسة، ع١، ص ٢٣٩.

[٢] دريد عيسى ابراهيم الرقابة على ابرام العقد الاداري بطريق المناقصة العامة، دار الكتب والدراسات العربية،٢٠١٨ ،ص٩٢٢.

أذا لم يتقدم سوى عطاء واحد أو لم يبقى سوى عطاء واحد بعد استبعاد العطاءات الأخرى بأستثناء حالة وجود حالة ملحة وعاجلة لأنجاز التعاقد بشرط أن يكون هذا العطاء مستوفيا لكافة الشروط الفنية .

أذا أقترنت العطاءات المقدمة بتحفظات ولم تسفر مفاوضات لجنة البت مع المتقدمين للمناقصة على رفع تلك التحفظات وأن يؤدي ذلك إلى الأضرار بجهة الأدارة .

أذا كانت العطاء الأقل ذا قيمة أكبر من القيمة التقديرية .

في حالة وجود نقص أو خطأ في كراس الشروط أو المواصفات الفنية وفي هذه الحالة يتوجب على جهة الإدارة محاسبة الأعضاء المكلفين باعداد كراسة الشروط باعتباره خطأ شخصي ناتج عن الأهمال وليس خطأ مرفقي.

ن التنظيم العراقي لا يضع نصًا إجرائيًا خاصًا ومتكاملًا للطعن في قرار إلغاء المناقصة بذات الوضوح الذي أخذ به المشرع المصري، إلا أن ذلك لا يعني تحصين هذا القرار من الرقابة القضائية؛ إذ إن الأصل الدستوري في العراق يقضي بعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن، كما أن قانون مجلس شورى الدولة المعدل جعل القرارات والأوامر الإدارية النهائية خاضعة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري. وفي المجال التعاقدي، نظمت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ طريق الاعتراض على قرارات الإحالة أمام لجنة مركزية في جهة التعاقد، وأوجبت حسم الاعتراض خلال مدد محددة وعدم توقيع العقد قبل الفصل فيه، غير أن النصوص ذاتها لم تفرد طريقًا خاصًا مستقلًا للتظلم من قرار إلغاء المناقصة، الأمر الذي يقتضي الرجوع بشأنه إلى القواعد العامة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري متى شاب القرار عيب مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة تقدير المصلحة العامة، كما أن العمل بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قد أُلغي لاحقًا، وحلّت محلها تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٤[١].

[١] دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٠٠)؛ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، المادة (٧)؛ قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢١، المتضمن بيان اختصاص اللجان المركزية بالاعتراض على قرارات الإحالة وفق المادتين (٦ و٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

أما المشرع المصري فقد كان أكثر وضوحًا ودقة في تنظيمه للطعن في قرار إلغاء المناقصة؛ إذ نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ على حالات إلغاء المناقصة قبل البت فيها أو بناءً على توصية لجنة البت، واشترط أن يكون الإلغاء بقرار مسبب يصدر من السلطة المختصة، سواء كان مردّه إلى الاستغناء النهائي عن المناقصة، أو اقتضاء المصلحة العامة، أو وجود تواطؤ أو احتيال أو فساد أو احتكار، أو وجود نقص أو خطأ في كراسة الشروط، كما أجاز الإلغاء إذا لم يقدم سوى عطاء واحد، أو إذا اقترنت العطاءات بتحفظات، أو إذا تجاوز العطاء الأقل القيمة التقديرية. ولم يقف القانون عند بيان أسباب الإلغاء، بل ألزم الجهة الإدارية بإخطار مقدمي العطاءات بقرارات القبول أو الاستبعاد أو الإلغاء فور اعتمادها، ومنحهم حق التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي للإخطار، مع نشر نتائج القرارات وأسبابها، ثم أكدت اللائحة التنفيذية ضرورة دراسة آثار الإلغاء قبل التوصية به، وعدم المضي في الترسية إلا بعد التأكد من عدم وجود شكاوى لم يُفصل فيها، سواء أمام الجهة الإدارية أو أمام مكتب شكاوى التعاقدات العمومية؛ وهو ما يدل على أن التظلم الإداري في التشريع المصري يمثل مرحلة سابقة ومهمة قبل اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بالإلغاء[١].

المطلب الثاني

الطعن بالألغاء ضد قرار الأقصاء من المشاركة في المناقصة

أوجبت التشريعات المختلفة على جهة الأدارة التزامها باستبعاد العطاء الذي تقدم به أفرادا أو شركات للدخول في تعاقدات معها وفقا للأسباب التي استندت أليها لأقصاء الغير من المشاركة ولا تمتلك الأدارة أية سلطة تقديرية في ذلك الشأن مهما كان نوع الحرمان المؤدي إلى الأقصاء ولو كان العطاء المتقدم به مستوفي جميع الشروط الفنية والمالية [٢] .

---

[١] قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، المواد (٣٧، ٣٩).

[٢] د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٦ ، ص ١١٦.

يكون الحرمان من المشاركة أما وفقا للقوانين النافذة أم بموجب قرارات أدارية صادرة عن جهة الأدارة تستبعد فيها أشخاصا أو شركات من المشاركة في المناقصة وفقا للأسباب الوارد فيها.

ففي العراق فلا يوجد تشريع معين وخاص يعالج موضوع الحرمان الوقائي رغم ذلك فأن الأدارة تمتلك سلطة تقديرية في أستبعاد الأفراد أو الشركات المتقدمين فيما أذا تبين لها عدم كفاءتهم للدخول في للمناقصة وهي غير ملزمة ببيان أسباب الاستبعاد لكنها أن قامت بتسبيب القرار الاداري فأن تلك الأسباب يجب أن تكون سليمة وتتفق مع مبدأ المشروعية وبخلافة يحق للمتضرر من هذا القرار التقدم بالطعن لدى المحاكم الأدارية .

وفي هذ الشأن يمكن لنا أن نشير إلى قانون العقود الحكومية في العراق رقم (٨٧) لسنة (٢٠٠٤) الصادر بموجب سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة في القسم التاسع / رابعا ذهب إلى الزام الأدارة بأعداد سجل خاص يقيد فيه أسماء الأفراد والشركات المستبعدة من دخول المناقصات (قائمة سوداء) ويعد ذلك ضمانة مقررة لجهة الإدارة في إقصاء المتقدمين الممنوعين قانونا من الاشتراك في المناقصات الحكومية ، ولا سيما أن القانون المشار إليه قد اتجه إلى تقرير بقاء قرارات الإقصاء والمنع من المشاركة نافذة ومنتجة لآثارها إلى حين رفعها بقرار يصدر عن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، بعد تنفيذ المعنيين لالتزاماتهم وفقا لأحكام القانون.

أما الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في الاستبعاد الوقائي، فيتمثل في فكرة السلطة العامة ، باعتبارها من الامتيازات الأصيلة التي تتمتع بها الإدارة ، وأحد أبرز مظاهر تفوقها القانوني الذي يخولها اتخاذ ما يلزم من إجراءات لصون المصلحة العامة وحماية سلامة التعاقد الإداري..

وفي هذا المجال فقد أشارت أليه المادة (١٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة (١٩٩٨) الملغي على وجوب أن تمسك كل جهة أدارية سجلا لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمتعاقدين ويحضر التعامل مع المقيدين في تلك السجلات.

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

أن شروط الإدارة وإجراءات اختيار المتعاقد معها تعد جزءا من "النظام العام التعاقدي" في العقود الإدارية ، ويترتب على مخالفتها قابلية قرارات الإحالة أو الاستبعاد أو الإلغاء للطعن بالإلغاء متى ترتب على المخالفة مساس بمبدأ المشروعية أو تكافؤ الفرص.

أن معيار "السعر الأقل" لا يعمل بذاته إلا في الحدود التي تتحقق فيها المساواة الفنية بين العطاءات المقبولة ، وإلا تحول إلى أداة تهدد جودة تنفيذ العقد وسلامة المرفق العام.

أن الإدارة تكون مقيدة في استبعاد العطاءات غير المستوفية للشروط الجوهرية ، ومقيدة كذلك باحترام قواعد المنافسة والشفافية ، ولا يجوز لها تحويل السلطة التقديرية إلى "حرية مطلقة " تفرغ هذه القواعد من مضمونها.

أن قرار الإرساء/الإحالة هو قرار إداري نهائي ذو آثار قانونية مباشرة ، ويخضع لرقابة القضاء من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والسبب والغاية ، ويراقب القضاء سلامة تطبيق معايير التقييم المعلنة واتساقها وعدم تناقضها.

أن تجزئة الإحالة تمثل استثناء يبرره مقتضى الضرورة ومصلحة المرفق العام، ويجب أن تحاط بضوابط تمنع التحايل على الحدود المالية والصلاحيات، وإلا عدت صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة .

أن إلغاء المناقصة —وإن كان في الأصل من مظاهر السلطة التقديرية —لا يقبل قضائيا إلا إذا استند إلى سبب جدي وحقيقي مرتبط بالمصلحة العامة ، وكان مسببا وغير قائم على اعتبارات شخصية أو تمييزية أو التفاف على المنافسة .

أن الإقصاء الوقائي/القائمة السوداء يتطلب ضمانات إجرائية لصون حقوق الدفاع، وإلا تحول إلى عقوبة مقنعة تقيد حرية المنافسة دون سند كاف، بما يستوجب إطارا واضحا للطعن والتظلم ومدد الحظر وأسبابه.

أن الرقابة القضائية الفعالة في هذا المجال لا تقاس بإلغاء القرارات فقط، بل بقدرتها على بناء "معيار قابل للتوقع" يدفع الإدارة مسبقا إلى احترام الشفافية والتسبيب وتوحيد المعايير، بما يقلل النزاعات ويرفع جودة الإنفاق العام.

ثانيا:التوصيات

إلزام لجان التحليل والبت بإعداد تقرير مفاضلة مسبب يتضمن: أسباب الاستبعاد، نقاط التقييم الفني، أسس الترجيح، وكيفية احتساب السعر/المدة /المنشأ، ويعد التقرير جزءا من ملف التعاقد القابل للرقابة القضائية .

تقنين ضوابط تجزئة الإحالة بنص واضح يحدد شروطها وحدودها وضمانات عدم استخدامها للتحايل على الصلاحيات المالية ، مع إلزام الإدارة بتسبيب التجزئة وبيان مقتضى الاستعجال أو مصلحة المرفق العام.

إصدار قانون عراقي موحد للتعاقدات العامة يحل تدريجيا محل التشتت القائم بين أمر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها، على أن يتضمن بابا خاصا بعنوان: الرقابة على اختيار المتعاقد، يحدد على نحو صريح معايير الإحالة ، وأحكام الاستبعاد، والإلغاء، والتجزئة ، والتظلم، والطعن القضائي. والسبب التشريعي في ذلك أن النظام الحالي يقوم على تعليمات وضوابط متفرقة ، مع بقاء الأساس التنظيمي راجعا إلى أمر سابق، بينما الدستور يشترط تنظيم القضاء والاختصاصات بقانون ويحظر تحصين القرارات الإدارية من الطعن.

تعديل المادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ بحيث يتحول الاعتراض الحالي على قرار الإحالة إلى تظلم وجوبي سريع ذي أثر موقف مؤقت قبل توقيع العقد، في الحالات الجدية التي تتعلق بمخالفة معايير التقييم أو الإخلال بالمساواة أو الشفافية . فالمادة (٧) تقرر أصلا لجنة للاعتراض خلال ٧ أيام، لكن النص القائم لا يكفي وحده لضمان وقف الإحالة فعليا متى كانت المخالفة مؤثرة ، الأمر الذي يقتضي تعزيز الحماية قبل إبرام العقد.

إضافة نص صريح في تعليمات ٢٠١٤ أو في قانون جديد يوجب على جهة التعاقد نشر معايير التقييم وأوزانها الفنية والمالية مسبقا في وثائق المناقصة ، مع النص على بطلان أي تعديل لهذه الأوزان بعد فتح العطاءات. فالنصوص الحالية تلزم بالدقة في المواصفات الفنية ، وتقر بوجود تحليل وتقييم فني ومالي للوصول إلى "العطاء

الأفضل"، لكنها لا تظهر في النصوص المستخرجة قاعدة عامة صريحة تلزم بالإفصاح المسبق عن الأوزان بنحو تفصيلي.

إقرار معيار تشريعي باسم "أفضل قيمة للمال العام" بدل الاقتصار العملي على السعر الأقل متى كان ذلك على حساب الكفاءة الفنية . ويكون ذلك بإضافة مادة تنص على أن الإحالة تتم إلى العرض الذي يحقق التوازن الأفضل بين: السعر، والجودة ، والمدة ، والكفاءة الفنية ، والضمانات، وكلفة دورة الحياة عند الاقتضاء. وهذه التوصية تنسجم مع واقع أن التعليمات الحالية تفرق بين العطاءات الفنية والتجارية ، وتوجب فحص التأهيل والترسية للوصول إلى العطاء الأفضل، لا إلى الأرخص مجردا.

المصادر والمراجع

أولا: الكتب

أبو الليل، عبد الفتاح صبري .أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق .أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

الجبوري، محمود .النظام القانوني للمناقصات العامة : دراسة مقارنة .ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

الصدة ، عبد المنعم فرج .مصادر الالتزام .دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

الطماوي، سليمان محمد .الأسس العامة للعقود الإدارية .جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

الطماوي، سليمان محمد .الأسس العامة .ط١، مطبعة عين شمس، القاهرة ، ١٩٩١.

عبد العال، حسين درويش .وسائل تعاقد الإدارة : المناقصات والمزايدات والممارسة . مكتبة الأنجلو، القاهرة ، ١٩٩٢.

فتح الباب، عليوة مصطفى .الموسوعة العلمية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية .ط١، مكتبة كوميت ١٣، القاهرة ، ١٩٩٩.

خماس، فاروق أحمد؛ الدليمي، محمد عبد الله .الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية .دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٢.

حلمي، محمود .العقد الإداري .ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٩٧.

نصار، جابر جاد .المناقصات العامة : دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

نصار، جابر جاد .المناقصات العامة .دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

العزاوي، ريم علي إحسان .وسائل إبرام العقود الإدارية : دراسة مقارنة .دار الفكر والقانون، المنصورة ، مصر، ٢٠١٨.

إبراهيم، دريد عيسى .الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة .دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٨.

حجاب، سليمان محمد .الأسس العامة .مطبعة عين شمس، القاهرة ، ١٩٩١.

علي حازم أحبيل، "الإحالة في العقد الاستشاري"، مجلة أهل البيت، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠٢٦.

ثانيا: الأنظمة والتعليمات والوثائق الرسمية

الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق (تعليمات مقدمي العطاءات) .وزارة التخطيط، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٥.

ثالثا: التشريعات

قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية في العراق لسنة (٢٠٠٨).

قانون العقود الحكومية في العراق رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر بموجب سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة .

قانون تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

رابعا: الأحكام والقرارات القضائية

العراق: قرار **محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية** رقم (٢٨٢/م/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٢، والمتضمن مصادقتها على قرار **المحكمة الإدارية المختصة** رقم (١٠/إدارية /تخطيط) بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٧.

العراق: قرار **المحكمة الإدارية الخاصة (الملغاة** (رقم (٢٧/إدارية /تخطيط) بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٧.

العراق: حكم **المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية** في الدعوى رقم (١٥/إدارية /تخطيط) بتاريخ ٢٠١١/٤/١١ (مع الإشارة إلى إلغاء المحكمة بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ وإحالة الاختصاص إلى محكمة البداءة).

مصر: حكم **المحكمة الإدارية العليا** في الطعن رقم (٥٥٢) لسنة ١٤ قضائية ، جلسة ١٩٧٣/١/٢٧.

مصر: حكم **المحكمة الإدارية العليا** في الطعن رقم (٣٥٨٣) لسنة (٤٤) ق.ع، جلسة ٢٠٠٢/٦/١١.

مصر: حكم **المحكمة الإدارية العليا** في الطعن رقم (١٣٣) لسنة ٤ق، جلسة ١٩٦٠/٢/٣، *مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة* ، السنة الخامسة ، ع١.