



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التعاقد الإداري في فلسطين

ديانا ديب عبيد الله أبو زهرة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022 م

التعاقد الإداري في فلسطين

إعداد:

ديانا ديب عبيد الله أبو زهرة

بكالوريوس قانون، جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. عدنان عمرو

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

كلية الحقوق - عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون

إجازة الرسالة

التعاقد الإداري في فلسطين

اسم الطالبة: ديانا ديب عبيد الله أبو زهرة

الرقم الجامعي: 21510653

المشرف : الدكتور عدنان عمرو

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 1/17 / 2022م من اعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتواقيهم:

التوقيع:	د. عدنان عمرو	1- رئيس لجنة المناقشة:
التوقيع:	د. أشرف الأعور	2- ممتحناً داخلياً:
التوقيع:	د. أحمد خالد	3- ممتحناً خارجياً:

القدس - فلسطين

1443هـ / 2022م

الإهداء

إلى من أخفض لهما جناح الذل والرحمة
أمي وأبي رحمه الله

إلى سندي وعوني في الحياة
أشقائي وشقيقاتي

إلى مؤنسات الدرب ورفيقات الروح
صديقاتي

إلى كل من علمني حرفاً
أساتدتي الكرام

أقدم هذا البحث المتواضع بكل شكر وامتنان للاعتراف بجزيل عطاؤكم لي

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أية جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: ديانا ديب عبيد الله أبو زهرة

التوقيع: 

التاريخ: 2022/ 1/ 17م

الشكر والتقدير

أحمدك ربي حمداً كثيراً مباركاً طيباً يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك، وأصلي
وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ثم بعد،

ليس بعد تمام العمل من شيء أجمل ولا أسمى من الحمد فالحمد لله حمداً كثيراً، ولا
يسعني إلا أن أشيد بالفضل وأقر بالمعروف لكل من أسهم في إنجاز هذا البحث،
وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور عدنان عمرو، الذي تفضل بالإشراف على
هذه الرسالة.

وجميع أساتذتي الأفاضل في جامعة القدس على ما قدموه لي خلال المرحلة التعليمية،
والشكر والتقدير موصول لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المناقشة.

فجزاكم الله عنا خير جزاء

فهرس المحتويات:

أ.....	إقرار:
ب.....	الشكر والتقدير
و.....	المُلخص:
ز.....	ABSTRACT
1.....	المقدمة:
3.....	أهمية الدراسة:
4.....	أهداف الدراسة:
4.....	إشكالية الدراسة:
4.....	أسئلة الدراسة:
5.....	منهجية الدراسة:
5.....	محددات الدراسة:
6.....	الدراسات السابقة:
6.....	بيانات الدراسة:
7.....	صعوبات الدراسة:
7.....	محتويات الدراسة:

الفصل الأول: أساليب التعاقد الإداري في القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014

8.....	وتعديلاته:
16.....	المبحث الأول: التعاقد بأسلوب المناقصات:
17.....	المطلب الأول: مفهوم المناقصات:
20.....	الفرع الأول: أنواع المناقصات وفقا للقرار بقانون والقوانين المقارنة:
27.....	الفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب المناقصة:
32.....	المطلب الثاني: إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة:
39.....	الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة:

42	الفرع الثاني: التقدم بالعطاءات:
46	الفرع الثالث: إحالة العطاء وتوقيع العقد:
50	المبحث الثاني: الأساليب الأخرى للتعاقد في القرار بقانون بشأن الشراء العام:
52	المطلب الأول: التعاقد بأسلوب الممارسة (استدراج العروض) في القرار بقانون:
54	الفرع الأول: إجراءات أسلوب الممارسة (استدراج العروض):
55	الفرع الثاني: شروط أسلوب الممارسة (استدراج العروض):
57	المطلب الثاني: التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:
58	الفرع الأول: إجراءات التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:
60	الفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:
62	المطلب الثالث: التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار:
63	الفرع الأول: إجراءات التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار:
65	الفرع الثاني: شروط التعاقد باتفاقية الإطار:
68	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التعاقد الإداري في القرار بقانون بشأن الشراء العام:
68	مقدمة:
74	المبحث الأول: آثار التعاقد الإداري على الإدارة:
76	المطلب الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة:
79	الفرع الأول: تنفيذ العقد الإداري بمجرد إبرامه من السلطة المختصة:
81	الفرع الثاني: تسليم المقابل المالي للعقد الإداري:
85	المطلب الثاني: سلطات الإدارة المتعاقدة:
86	الفرع الأول: سلطة الرقابة والتعديل على العقد الإداري:
93	الفرع الثاني: سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد:
101	المبحث الثاني: آثار التعاقد الإداري على المتعاقد:
102	المطلب الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة:
103	الفرع الأول: التنفيذ الشخصي للعقد:

106.....	الفرع الثاني: عدم ممارسة الفساد:
109.....	المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:
111.....	الفرع الأول: حق المتعاقد في تقديم الشكوى للإدارة:
114.....	الفرع الثاني: حق المتعاقد بالتنظم للإدارة:
121.....	الفرع الثالث: ضمانات وحقوق المتعاقد في حالة القوة القاهرة:
124.....	الخاتمة:
125.....	النتائج:
126.....	التوصيات:
128.....	قائمة المصادر والمراجع:

المُلخَص:

يعد الحديث عن التعاقد الإداري في فلسطين من أهم المواضيع التي تحتاج للبحث والدراسة، لذلك تتناول الباحثة التعاقد الإداري من منظور القرار بقانون بشأن الشراء العام، والمقارنة بين الأساليب المتبعة في فلسطين مع كل من مصر والأردن والمغرب.

يمكن اعتبار قانون الشراء العام من أكثر الموضوعات أهمية بالبحث والدراسة، فهو ذا أهمية خاصة؛ لأن الإدارة تسعى في الوقت الحالي لإتباع أساليب أكثر حداثة وتأثير في مجال تعاقداتها الإدارية، ويعد القرار بقانون بشأن الشراء العام من أكثر المواضيع الإدارية التي تحتاج بحث وتدقيق؛ لأهميتها الكبيرة جداً في الوقت الحالي، وتعلقها بالعقد الإداري، ولتأثيرها على كافة مراحل العقد، إبتداءً من مرحلة دراسة الإدارة لإحتياجاتها وإعلان رغبتها بالتعاقد، وصولاً لاختيار الأسلوب الأنسب لها في التعاقد، وانتهاءً بتأثير هذا الأسلوب على تنفيذ العقد الإداري وكيفية انتهائه.

ولأن هذا الموضوع يشكل أهمية كبيرة، سواء من الناحية العلمية أو الواقعية، والتي تظهر من تطبيقه على أرض الواقع، ولحدائته وأهميته ولأنني تخصصت في القانون العام، وأحببت دراسة كل ما يتعلق بالقانون الإداري، فقد اخترت دراسة كل ما يتعلق بقانون الشراء العام، إضافة لقلّة الاهتمام به، ولعدم وجود دراسات قانونية سابقة تتطرق لأساليب التعاقد الإداري في قانون الشراء العام في فلسطين؛ لذلك جاءت هذه الدراسة، ولكل ما تم ذكره من أسباب ارتأت الباحثة ضرورة التطرق لقانون الشراء العام والبحث فيه بشكل مفصل، كونه جدير بالدراسة العلمية والقانونية، خاصة لدوره الكبير فيما يتعلق بإجراءات الإدارة وتعاقداتها وكونه يشكل موضوع حيوي يستحق الدراسة والتقييم العلمي النظري.

Administrative contracting in Palestine

Prepared by: Diana Deeb O'baid Allah Abu Zahra

Supervisor: Dr. Adnan Amr

Abstract

Talking about administrative contracting in Palestine is one of the most important topics that need to be researched and studied. Therefore, the researcher deals with administrative contracting from the perspective of the law-law on public procurement and comparing the methods followed in Palestine with Egypt, Jordan and Morocco. Considering the public procurement law is one of the most important topics of research and study. It is of particular importance Studying the management's needs and declaring its desire to contract in order to choose the most appropriate method for it in contracting and ending with the impact of this method on the implementation of the administrative contract and how it Ends. Because this subject is of great importance, whether scientifically or realistically, which appears from its application on the ground, and because of its modernity and importance. Because I specialised in public law, and I liked to study everything related to administrative law,I chose to study everything related to the general procurement law, in addition to the lack of interest in it and the absence of previous legal studies For all the reasons mentioned, the researcher considered the need to address the public procurement law and research it in detail, as it deserves scientific and legal study, especially for its great role with regard to management procedures and contracts and that it is a vital topic that deserves study and theoretical scientific evaluation.

المقدمة:

وجدت العقود منذ الأزل فقد كانت الطريق الأساسي لتعامل الأفراد بين بعضهم البعض، وكانت الوسيلة الأساسية في تلبية احتياجاتهم باختلاف أشكالها، بحيث يلجأ الأفراد إلى شراء ما يحتاجونه من خدمات وسلع ودفع مقابلها عن طريق مقايضة شيء بشي، أو دفع الثمن وهو ما تم اعتماده لاحقاً بدلاً من اللجوء إلى أسلوب المقايضة، ويتم ذلك بتوافق الإرادة ما بين الأفراد بعضهم مع بعض.

ومع تقدم الأزمنة والتطور الكبير الحاصل في الوقت الحالي، وبسبب اتساع نطاق التعاقدات انتقلت فكرة التعاقد من نطاق الأفراد فيما بينهم حتى أصبحت تشمل تعاقد الإدارة مع الأفراد، سواء بكونها سلطة عامة لتحقيق صالح عام وخدمة مرفق عام باستخدام امتيازاتها، أو بكونها تتصرف كأنها متعاقد عادي، وذلك دون استعمال امتيازاتها العامة في التعاقد، وبذلك تكتسب صفة الفرد الطبيعي في التعاقد.

وقد مرت أساليب التعاقد في فلسطين بتطورات تاريخية، فقد كانت الإدارة سابقاً تعتمد إلى تطبيق قانون رقم (6) لعام (1999) بشأن العطاءات للأشغال الحكومية، وقانون رقم (9) لعام (1998) بشأن اللوازم العامة، وقد تم إلغاء هذه القوانين بموجب قانون الشراء العام¹، والذي يعد أكثر حداثة ومواكبة للتغيرات الحاصلة في الوقت الحالي.

وتهدف الإدارة من خلال عملها إلى تحقيق الصالح العام، مستخدمة ما تتمتع به من سلطات خاصة بها وحدها، فتعمل على إصدار القرارات المؤثرة واستخدام وسائل الجبر في تنفيذ قراراتها، وتتمتع بصلاحيات لا يتمتع بها الأفراد العاديين في تصرفاتهم. ولعل أكبر مثال على ذلك صلاحيات الإدارة وسلطاتها في إبرام العقود الإدارية التي تظهر بها الإدارة بوصفها ممثلة للأفراد، وتستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون لتحقيق الصالح العام.

وإبرام الإدارة لعقد إداري متكامل يلزم توافر ثلاثة شروط تميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، وهذه الشروط هي: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام،

¹ د. عدنان عمرو: وسائل تنفيذ النشاط الإداري، القدس، 2018، ص 121.

وأن تُظهر نية الإدارة في الأخذ بوسائل القانون العام، وذلك أما بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كمنح المتعاقد سلطات استثنائية تمثل امتيازات السلطة العامة في مواجهة الغير، وإما بإشراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ وتسيير المرفق العام ذاته¹.

أما تعريف العقد الإداري فهو: اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً على الأقل، وذلك بقصد إدارة أحد المرافق العامة وتسييرها، وفي هذه الحالة نكون أمام عقد امتياز إدارة المرافق العامة، ويكون العقد الإداري أيضاً في حالة عقود الإنشاء وعقود التوريد وغيرها من العقود الإدارية التي تُظهر فيها الإدارة نية الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقدات التي تبرمها.

وقد تطورت العملية التعاقدية للإدارة فيما يتعلق بالأسلوب المتبع من قبلها، فقد كانت الطريقة المتبعة لديها في التعاقد لتنفيذ أعمالها تتم من خلال المناقصات، بهدف الحصول على أفضل الخدمات وبأقل الأسعار، وقد استمر هذا الأسلوب لمدة طويلة من الزمن، بعدها تم إتباع وابتكار أساليب أخرى أكثر تطوراً ومواكبة للتغيرات الحاصلة على التعاقد الإداري، إذ لجأت الإدارة إلى اتباع أسلوب استدراج العروض، وأسلوب التنفيذ المباشر الذي كان يطبق بشكل كبير في حالة إبرام الإدارة لعقود الأشغال العامة.

ونتيجة للتطورات الحاصلة على الأساليب التي تتبعها الإدارة في التعاقد في الوقت الحالي، فقد لجأت الإدارة إلى إدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة في تعاقداتها، مما أدى إلى إيجاد أسلوب جديد في التعاقد الإداري، وهو التعاقد الإلكتروني الذي يعتمد على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، فقد استندت الإدارة عليها بشكل واضح، وخلال مرحلة الإعلان عن التعاقد والذي يكون من خلال الإعلانات على البوابة الموحدة للشراء العام.

تكمُن الأهمية في أساليب التعاقد من خلال أهمية الأسلوب المتبع من قبل الإدارة في التعاقد، إذ أنها عندما تلجأ إلى المناقصة في التعاقد فهي تعتمد على قاعدة الأقل سعراً والأفضل شروطاً. وعندما تلجأ للشراء المباشر فإنها تحتاج لمعدات وأدوات لا تتوافر إلا لدى متعاقد واحد، وعند إتباعها

¹ د. محمد صلاح عبد البديع السيد: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري / دراسة مقارنة - دار الكتب ، مصر ، 1993 ص 6.

للتنفيذ المباشر لعقود الأشغال العامة فإنها تعتمد على إيجاد الرقابة بوضع شخص من طرفها في أماكن الأشغال، نظراً لأهمية هذه العقود لدى الإدارة وإتباعها للتنفيذ المباشر بها.

وقد أصبح تنفيذ التعاقد في مجال الحصول على اللوازم والخدمات والسلع يركز على الأساليب التي تستقطب بها الإدارة المتعاقدين معها، وبسبب ذلك عملت الإدارة على تنظيم عملية التعاقد عن طريق سن قوانين تكفل لها الحصول على ما تحتاجه وبأفضل الطرق، بحيث إن أغلب الدول الحديثة لديها قوانين خاصة في مجال التعاقد وإبرام المناقصات والحصول على السلع والخدمات، أو إنشاء المشاريع الهندسية والفنية مثل فرنسا ومصر والمغرب والأردن.

وبالحديث عما هو مطبق في فلسطين من أساليب تعاقدية بهدف الحصول على اللوازم والخدمات وإنشاء العقود، فقد تم اعتماد قانون الشراء العام الذي تطرق لكافة الأساليب المتبعة في التعاقد، وللجهات المخولة بالتعاقد، ولإجراءات التعاقد في كل أسلوب من الأساليب المتبع للتعاقد، وتطرق إلى أساليب التعاقد من خلال المناقصات، أو اللجوء لأسلوب الممارسة أو الشراء المباشر، أو التنفيذ المباشر، وتطرق أيضاً للعقود الاستشارية وأهميتها وكيفية إبرامها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تناولها بشكل مفصل كل ما يتعلق بالتعاقد الإداري وفقاً لقانون الشراء العام، حيث تم تناول إجراءات التعاقد الإداري من منظور جديد، وهو قانون الشراء العام الذي لم يمس على إصداره فترة زمنية طويلة.

ولعل أهميتها تكمن أيضاً في عدم وجود دراسات قانونية سابقة تتطرق إلى التعاقد الإداري من خلال قانون الشراء العام، فقد تم في هذه الدراسة تطبيق القانون على العقد الإداري ابتداءً من أساليب التعاقد الحديثة، التي تعتمد على الإعلان بالوسائل الحديثة ومنها الوسائل الإلكترونية، والتطرق للبوابة الإلكترونية التي تعد من أهم ما يميز الشراء العام في فلسطين.

وتظهر أهمية هذه الدراسة بأنها تعتمد على البحث في امتيازات الإدارة والتزاماتها، وذلك وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الشراء العام، خاصة أن الإدارة تتمتع عادة بامتيازات تعاقدية لا يتمتع

بها الأفراد، إلا أن هذه الدراسة تطرقت لها من خلال القانون الذي يتميز بأنه أضفى طابع حديث على العقوبات التي تطبقها الإدارة، وعلى حقوقها أيضاً كذلك الحال فيما يخص التعاقد معها.

إضافة إلى أن هذه الدراسة تتناول أهم العقود الإدارية التي تطبق كثيراً على أرض الواقع، وكيف تناولها القانون من اتجاهات عدة، ورتب عليها نتائج تتعلق بكافة الأطراف.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى توضيح التعاقد الإداري في فلسطين من خلال التطرق للقرار بقانون بشأن الشراء العام، والنظام الصادر عن مجلس الوزراء وتعديلاته باعتبار القرار بقانون هو الأساس في توضيح كيف يتم إبرام العقود في فلسطين، وفي طرق إبرامها ومدى تأثيرها على أرض الواقع.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة أساساً في تحديد الأساليب التي تتبعها الإدارة في إبرام تعاقداتها ومدى جدواها في تحقيق الغرض من وجودها المتمثل في تحقيق الصالح العام؟

أسئلة الدراسة:

من إشكالية الدراسة السابقة تثار العديد من الأسئلة التي يمكن صياغتها كما يأتي:

- ما مدى تأثير الأساليب التعاقدية الواردة في القرار بقانون بشأن الشراء العام على العقود الإدارية؟
- ما هو الدور الذي تؤديه النصوص القانونية الواردة في القرار بقانون بشأن الشراء العام في تحقيق الغرض الذي أوجدت من أجله؟
- كيفية تناولت التشريعات المقارنة أساليب التعاقد ومدى اختلافها عن القانون الفلسطيني؟
- هل الأساليب المتبعة للتعاقد تحمل نفس الأهمية؟
- هل يحق للإدارة إتباع الأسلوب الذي ترغب به وتملك سلطة الاختيار، أم أنها مقيدة بحالة كل أسلوب منها؟

- هل توجد ضوابط وشروط تقيد الإدارة في تطبيق كل أسلوب من الأساليب المحددة في القرار بقانون بشأن الشراء العام؟
- هل القرار بقانون بشأن الشراء العام عالج كافة المشاكل التي تحيط ظروف إبرام العقد الإداري؟
- ما هي السلطات التي منحها القانون للإدارة، وهل منح حقوقاً للمتعاقد معها؟
- هل القانون والنظام يساهمان في تحقيق بيئة تعاقدية سليمة للإدارة والأفراد؟
- ما الضمانات التي عمل القرار بقانون بشأن الشراء العام على توفيرها للمتعاقد مع الإدارة؟
- هل يمكن اعتبار الأساليب المتبعة في التعاقد الإداري تحقق آثار قانونية على العقد الإداري وما هي هذه الآثار؟
- ما هي العلاقة فيما بين الأسوب المتبع والعقد المبرم من قبل الإدارة وكيف يسهم قانون الشراء العام والنظام في إيجاد ربط فيما بين هذه المفاهيم؟

منهجية الدراسة:

تتناول الباحثة موضوع التعاقد الإداري في فلسطين وفقاً للأساليب التعاقدية في القرار بقانون بشأن الشراء العام المطبق في فلسطين، والذي يحمل الرقم (8) لعام 2014، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المذكورة فيه، إضافة إلى نصوص نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، والنظام المعدل له الذي يحمل الرقم (7) لعام 2021، إضافة إلى بعض النصوص الأخرى التي أوردتها القوانين المقارنة ذات الصلة بالموضوع، وهي نظام المشتريات الحكومية الأردني نظام رقم (28) لعام 2019، ومرسوم (20) مارس للعام 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي، وقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لعام 2018، وبهذا تتبع الدراسة الأسلوب الوصفي التحليلي ومنهج الأسلوب المقارن.

محددات الدراسة:

المحدد الموضوعي: تقوم هذه الدراسة على مناقشة موضوع التعاقد الإداري في فلسطين من خلال القرار بقانون بشأن الشراء العام، وتوضيح النصوص القانونية الواردة فيه التي تعتمد على أساليب التعاقد، إضافة للتطرق لبعض النصوص الواردة فيه، بهدف إثراء الدراسة، وتعتمد أيضاً على

التطرق لبعض أحكام محكمة العدل العليا المتعلقة بهذا الموضوع، كذلك التطرق إلى نظام الشراء العام، والتطرق للقوانين المقارنة في الأردن ومصر والمغرب.

المحدد الزمني: يحدد النطاق الزمني منذ البدء بتطبيق قانون الشراء العام، وإلغاء قانون العطاءات العامة، وقانون اللوازم العامة منذ عام 2014، حتى الوقت الحالي، والتطرق لكافة التعديلات على القانون حتى وقت إجراء هذه الدراسة.

المحدد المكاني: قانون الشراء العام ونظام الشراء المطبق في فلسطين، إضافة إلى كل من مصر والأردن والمغرب فيما يتعلق بأساليب التعاقد.

المحدد التشريعي: قانون الشراء العام المطبق في فلسطين، ونظام الشراء العام وتعديلاته، والقوانين ذات الخصوص في التشريعات المقارنة.

الدراسات السابقة:

يعد قانون الشراء العام من المواضيع القانونية المستحدثة بحيث أنه لم يخضع لأي دراسة مفصلة لنصوصه القانونية، ولا يوجد دراسات مفصلة عنه إنما دراسات نادرة بحثت في جزئيات منه تتعلق بالمناقصات، باعتبارها إحدى أساليب التعاقد ومن هذه الدراسات التي أسهمت في مساعدة الباحثة بشكل جزئي في هذه الدراسة.

- أ. ندى وليد حمدي البطش، المناقصة الإلكترونية في قانون الشراء العام، دراسة تحليلية قطاع غزة، عام 2018.

وتناولت هذه الدراسة، تناولت هذه الدراسة مفهوم المناقصة الإلكترونية في مجال عقود الشراء العام، واعتماد الوسائل الإلكترونية في مجال المناقصات والإجراءات المتبعة من قبل المناقصين والإدارة.

بيانات الدراسة:

استخدمت الباحثة المراجع القانونية ذات العلاقة بهذا الموضوع بالإضافة إلى بعض الأحكام والقرارات رغم قلتها وبعض المقالات والمراجع القانونية المنشورة على الإنترنت.

صعوبات الدراسة:

- ندرة المراجع والكتابات الفقهية التي تطرقت لقانون الشراء العام بشكل مفصل، مما اضطر الباحثة إلى التطرق للنصوص القانونية لمحاولة فهم قانون الشراء العام، والتطرق أيضاً لنظام الشراء العام. والحصول على بعض الكتب المتعلقة بقوانين مشابهة من دول أخرى.
- قلة الأحكام القضائية المتطرفة للموضوع وندرته.
- اضطرار الباحثة إلى اللجوء لبعض الكتب الفقهية، لمحاولة تطبيق ما ورد فيها على القانون بسبب غياب مراجع متخصصة تبحث فيه بشكل مفصل.

محتويات الدراسة:

للبحث في الإشكالية وللإجابة عن كافة تساؤلات الدراسة بشكل موجز قامت الباحثة بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، وكان للحديث عن أساليب التعاقد في قانون الشراء العام في هذه الرسالة وذلك من خلال الفصل الأول، فسوضح من خلال الفصل الأول التعاقد بأسلوب المناقصات في قانون الشراء العام، وتوضيح ماهية المناقصات من خلال تعريفاتها الفقهية والقانونية، وتوضيح أنواعها وشروط التعاقد بإتباع أسلوب المناقصات، وسيتم توضيح الأساليب الأخرى التي تتبعها الإدارة في تعاقداتها، باعتبارها أساليب استثنائية وتوضيح كل أسلوب منها بالبحث في إجراءاته وشروطه وفقاً للقانون والنظام والقوانين المقارنة.

ومن ثم سيتم توضيح آثار هذه الأساليب على العقد الإداري، ومدى تأثيرها على الإدارة والمتعاقدين معها، وتوضيح بعض الإمتيازات الممنوحة للإدارة، مثل توقيع الجزاءات بأنواعها على المتعاقد معها، والتطرق لحقوق والتزامات المتعاقد معها، والتطرق لأهم الأساليب التي يتبعها المتعاقد للإعتراض على أعمال الإدارة من خلال الشكوى والتظلم، وذلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وأنتهت الباحثة دراستها بالتوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات الهامة، على الصعيدين التشريعي والعملي في موضوع قانون الشراء العام، وكيفية التوعية القانونية لهذا القانون الحديث في فلسطين.

الفصل الأول:

أساليب التعاقد الإداري في القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014 وتعديلاته:

تعتمد الإدارة عدة أساليب في التعاقد مع الأفراد، إذ أن العقود الإدارية ليست من طبيعة واحدة، ولا تخضع لنظام قانوني واحد، حيث تقوم الإدارة بإبرام العقود مع الأفراد بإتباع الأساليب والطرق التي يتعاقد بها الأفراد فيما بينهم، دون أن تلجأ إلى استخدام سلطاتها وأساليبها التعاقدية، وتكون كافة المنازعات بشأنها خاضعة لأحكام القانون واختصاص القاضي العادي¹، ولا يمكن اعتبارها عقوداً إدارية ولا ترقى لمستوى العقد الإداري، وهناك العقود الإدارية وهي على خلاف العقود الخاصة، إذ تعمل السلطة على استخدام سلطاتها وأساليبها التعاقدية وتخضع كافة المنازعات بشأنها للقانون الإداري ومصادره الفقهية وغير الفقهية واختصاص القاضي الإداري وللمحاكم الإدارية.

لذا وتبعاً لاختلاف طبيعة العقود الإدارية فإن الأساليب المتبعة بالتعاقد تختلف من أسلوب تعاقد لآخر، وبناء عليه فإن التطورات الحاصلة في نشاط الإدارة مستمرة ومتطورة مع مرور الزمن، فإنه كان لا بد على الإدارة إيجاد أساليب حديثة ومتطورة تتواءم مع التغيرات الحاصلة، لذا فقد عملت الإدارة على إيجاد قوانين وأنظمة جديدة لمواكبة التغيرات ومواءمتها للتطورات.

¹ د. عدنان عمرو - وسائل تنفيذ النشاط الإداري - القدس - 2018 - ص 121

وبالرجوع إلى القوانين المطبقة في فلسطين والمتعلقة بنطاق العقود الإدارية والتعاقدات الإدارية لتحقيق الصالح العام، فإننا نجد أنه في السابق كان يتم تطبيق قانون العطاءات للإشغال العامة، وقانون اللوازم العامة، والذين تم إلغاؤهما بصدور قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014، والمعدل بالقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016، والذي أجل تنفيذ القرار بقانون بشأن الشراء العام لعام 2014 لحين نفاذ نظام الشراء العام بتاريخ 2016/06/30، وعليه أصبح القرار بقانون بشأن الشراء العام والنظام الصادر بمقتضاه هو الذي يحكم عملية الشراء العام الذي تيرمه الإدارة الفلسطينية.

وبناء على هذا القانون وأنظمته التي تتعلق بعمل الإدارة وأساليب تعاقدها، فإننا نجد أن قانون الشراء العام لعام 2014 هو الأساس في تحديد الأساليب والطرق التي تمكن الإدارة من إبرام تعاقداتها، كما تخضع لأحكام قانون الشراء العام أية عملية شراء وأية جهة مشتريّة أو مستفيدة أو مشاركة، كذلك كافة اللجان المشكلة بمقتضى أحكامه، باستثناء بعض عمليات الشراء، وهي:

1. شراء اللوازم والخدمات والأشغال ذات الطبيعة الأمنية العالية والمحددة بقرار من مجلس الوزراء.

2. طباعة وإصدار العملات وتحويلاتها.

3. الشراء المتبادل بين الجهات المشتريّة¹.

وبناء على ذلك، فإنه لا بد أن يراعى في تطبيق هذا القانون الشروط الواردة في الاتفاقيات المبرمة مع الجهات الدولية²، وهذا من باب الموازنة فيما بين التشريعات المحلية والدولية.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في قانون الشراء العام، نجد أنه قد تطرق ولأحتته التنفيذية الخاصة به إلى عدة طرق للتعاقد، منها ما هو اعتيادي ومتبع بشكل أساسي، ومنها ما هو استثنائي، ويتم اللجوء إليه بشكل استثنائي على التعاقد - بالأسلوب الأصلي - بأسلوب المناقصات، مثل اللجوء إلى الشراء المباشر أو التنفيذ المباشر، وغيرها من الوسائل التي تم ذكرها حصراً في قانون

¹ المادة (3) من القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته رقم (8) لعام 2014، تشريعات الشراء العام المنشورة في الوقائع الفلسطينية، 11 كانون الأول 2018 فلسطين / رام الله العدد 107. ص 24

² المادة (4) من القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته رقم (8) لعام 2014، تشريعات الشراء العام المنشورة في الوقائع الفلسطينية، 11 كانون الأول 2018 فلسطين / رام الله العدد 107. ص 24

الشراء العام. وتعقيباً على ذلك، فلا بد من التطرق إلى بعض التشريعات المتبعة في بعض الدول، والتي تسهم في توضيح هذه الأساليب وإثراء هذه الرسالة من الناحية القانونية.

فقد اتضح بعد دراسة بعض التشريعات المقارنة، والتي تعتمد أساليباً مختلفة في التعاقدات الحكومية، نجد أنها تتبع أساليباً أصلية وأساليباً استثنائية، فمثلاً عند البحث في التشريع الأردني الذي نص في نظام المشتريات الحكومية رقم (28) للعام 2019 على أساليب الشراء التي يتم إتباعها، فقد حدد المناقصة كأسلوب أساسي في التعاقد، ويمكن استنتاج ذلك بالرجوع إلى نص المادة (2)¹ من هذا النظام، فقد ورد تعريف للمناقصة حصراً دون غيرها من أساليب التعاقد، كما حدد النظام أنواع المناقصات: المناقصة المحلية والمناقصة الدولية والمناقصة الإلكترونية، وبالنظر إلى أنواع الصفقات التي تم ذكرها، يتضح بأن المشرع الأردني قد أورد نوعاً جديداً من الصفقات لم يتطرق لها المشرع الفلسطيني، ألا وهي الصفقة الإلكترونية التي تتم بإتباع وسائل إلكترونية، وهذا يوضح الفرق بين نظام المشتريات الحكومية الأردني والقرار بقانون بشأن الشراء العام في فلسطين ونظامه، والذي نص فقط على الإعلان من خلال البوابة الموحدة للشراء العام، ولم يوضح فيما إذا كان يمكن إبرام المناقصة بالوسائل الإلكترونية، أو أن الإعلان عن المناقصة يتم فقط من خلال استخدام وسيلة إلكترونية هي البوابة² الموحدة للشراء العام، التي تم إلزام جميع الجهات المشتريّة بها، وباستخدام الوثائق القياسية الموحدة للمناقصات، كما تم إلزامهم بنشر خطط عمليات الشراء والإحالات على البوابة الإلكترونية للشراء العام، وذلك بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 20/09/2021 في جلسته رقم (18/125).

وبالعودة إلى المشرع الأردني الذي اعتبر المناقصات هي الأسلوب الأساس والرئيس للتعاقد، على خلاف بعض الأساليب الأخرى التي تتبعها الإدارة في تعاقداتها، والتي اعتبرها أساليباً استثنائية، فقد نص نظام المشتريات الحكومية الأردني في المادة (26) منه على أنه: يتم شراء الأشغال والخدمات الفنية والاستشارية واللوازم بأسلوب العطاء، وأنه يجوز - ولأسباب مبررة - استخدام المناقصة المحدودة على مرحلتين؛ طلب العروض، الشراء من مصدر واحد (التلزم)، والتفويض المباشر

¹ انظر نظام المشتريات الحكومية الاردني رقم (28) لعام 2019 باب التعريفات

² يقصد بها البوابة الموحدة للشراء العام والتي تم انشائها عام 2019 وهي منصة الكترونية تقوم من خلالها الجهات المشتريّة بنشر خططها الشرائية ودعوة المناقصات وقرارات الاحاله عليها لهدف تسهيل أنشطة الشراء العام.

بواسطة صاحب العمل، كذلك عمل المشرع الفلسطيني حين نص على إعطاء الأفضلية للمناقصة العامة.

يمكن استنتاج أن المشرع الأردني حينما نص في نظام المشتريات الحكومية على أنه يجوز - لأسباب مبررة - استخدام أي أسلوب من الأساليب سابقة الذكر، فقد اعتبرها ضمناً من الأساليب الاستثنائية خاصة في ظل نصه على تبرير استخدام أي من هذه الأساليب.

وترى الباحثة بأنه يمكن ملاحظة وجود فروقات بين القرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني وبين نظام المشتريات الأردني، وذلك في تقسيم أساليب الشراء إلى أساليب أساسية وأساليب استثنائية، حيث يتضح بأن كلا المشرعين قد اعتبرا المناقصة العامة الأسلوب الأساس في التعاقد، كما أن نظام المشتريات الأردني لم ينص على لفظ (العامة) في النظام للدلالة على المناقصة العامة، بل اكتفى بتعريف المناقصة فقط، وتعريف المناقصة المحلية والدولية، وإيجاد أسلوب جديد، وهو أسلوب المناقصة الإلكترونية، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي أوضح أساليب الشراء في نص المادة (20) منه، وأوضح أن المناقصة العامة تشمل كلاً من المناقصة المحلية والمناقصة على مرحلتين، والمناقصة الدولية، ولم يورد ذكر المناقصة الإلكترونية، كما قد تم ذكر الأساليب الأخرى للشراء العام بشكل مفصل وصريح، على خلاف المشرع الأردني الذي أوردها في نص المادة (26) على سبيل الاستثناء، ولم ينص عليها جميعاً في ذات المواد، أيضاً في الفلسطيني وردت استثناء الأفضلية للمناقصة.

وبعد التطرق إلى المشرع الأردني ودوره في إيجاد نظام متعلق بالمشتريات الحكومية، فلا بد من التطرق بالمقابل إلى النصوص القانونية التي اعتمدها المشرع المغربي، فقد اتضح من خلال مقارنة نصوص المرسوم الخاص بالصفقات العمومية مع نصوص قانون الشراء العام الفلسطيني، بأن المرسوم الخاص بالصفقات العمومية الصادر بتاريخ 20 مارس لعام 2013 قد نص على أساليب لإبرام الصفقات، وقد صنفها إلى أصلي واستثنائي، فقد ذكر¹ أربع طرق لإبرام الصفقات العمومية، وهي على سبيل الحصر: (طلب العروض المفتوح والمحدود، والمغلق والمباراة، والمسطرة

¹ مرسوم 20 مارس لعام 2013 والمتعلق بالصفقات العمومية بالمغرب

التفاوضية، وسند الطلب)¹، مع تأكيده على عقد صفقات الأشغال والتوريد والخدمات عن طريق طلب العروض أو المباراة أو المسطرة التفاوضية فقط.

ومن خلال البحث في الأساليب التي اعتمدها المشرع المغربي لإبرام الصفقات، يتضح بأنه اعتمد أساساً على أساليب طلب العرض والمباراة كأساليب أساسية في إبرام الصفقات العمومية، مع توفر هامش من الحرية في اختيار المتنافسين لنيل الصفقة، بناء على طريقة طلب العروض والمباراة، باعتبارهما طرقاً اعتيادية أو أساسية لإبرام الصفقات العمومية، على خلاف أسلوب المسطرة التفاوضية وأسلوب سند الطلب والتي تعتبر من الأساليب الاستثنائية على أساليب التعاقد، وعلى الرغم من أنها تعد أساليب استثنائية، إلا أنها تتميز بتوسيع نطاق حرية اختيار الإدارة للمتعاقد معها، وعادة ما يتم اللجوء إليها كأسلوب لإبرام الصفقات وفقاً للمشرع المغربي في حالات معينة، وذبح تبعاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية، كاستعمالها لتشجيع المقاولات الصغرى والمتوسطة، ويتم اللجوء لها في حالة التأكد من عدم جدوى وجود المنافسة أو محدودية القدرات والمؤهلات التي يتوفر عليها السوق².

وللمقارنة فيما بين النصوص القانونية الواردة في المرسوم الخاص بالصفقات العمومية، مرسوم 20 مارس للعام 2013، مع النصوص القانونية الواردة في قانون الشراء العام ونظامه، يتضح أنه يوجد تداخل وتشابه في الأساليب التي تم اعتبارها أساسية أو استثنائية، حيث إن المرسوم الخاص بالصفقات العمومية أورد كلاً من أساليب طلب العروض والمباراة كأساليب أساسية، بينما اعتمد أساليب المسطرة التفاوضية التي تشكل نوعاً من أنواع الاتفاق المباشر وسند الطلب كأساليب استثنائية.

ومن الأساليب الأساسية التي اعتمدها المشرع المغربي طلب العرض (المفتوح، المحدد، أو المغلق) ويقصد بطلب العروض المفتوح: عندما يفتح التعاقد في وجه كل من تتوافر فيه الشروط للمشاركة، على خلاف أسلوب طلب العروض المغلق، والذي يعني أن التعاقد يكون مع عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو الخدماتيين فقط.

¹ الدكتور ، عبد اللطيف شداوي ، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال 2016 ، الطبعة الاولى ، سيلكي اخوان للطباعة والنشر طنجة 2019 ، ص 138
² الدكتور ، عبد اللطيف شداوي ، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال 2016 ، مرجع سابق ص 209

يتداخل ويتشابه طلب العروض المغلق مع مفهوم استدرج العروض المحدود في قانون الشراء العام، والذي يختلف عنه بأنه يعد من الأساليب الاستثنائية للتعاقد، بينما يكمن التشابه الأساسي في قيام الإدارة بمخاطبة متعاقدين معينين معها، إضافة إلى طبيعة الأعمال التي تحتاج إلى كفاءة عالية، وهي ذات طبيعة خاصة في التعاقد، على خلاف المشاريع الأخرى التي لا تمتاز بهذه الخصوصية والأهمية، سواء في الموارد أو المتعاقدين، كما أنه مقيد بسقف مالي محدد، وهو بحاجة أيضاً إلى موافقة خطية من المسؤول المختص لإتباع أسلوب استدرج العروض، كما في حالة طلب العروض المغلق الذي يلزم بإعداد شهادة إدارية من الإدارة لتوضيح سبب اختياره.

ومن الأساليب الأساسية أيضاً وفقاً للمرسوم رقم (12-12-349) للعام 2013 أسلوب المباراة، والذي يعتمد على إجراء تباري بين المتنافسين، وعلى أساس برنامج من أجل إنجاز عمل معين، وتنظم المباراة على أساس برنامج يعده صاحب المشروع، فهو يعتمد على أسلوب تنافسي بين الأشخاص الراغبين بالتقدم للصفحة¹.

ويلاحظ بأنه لا يوجد ما يميزه عن أسلوب طلب العروض، إلا أن الإدارة تهدف إلى إيجاد بيئة تنافسية لاختيار أفضل المتعاقدين معها، كما يتشابه أسلوب المباراة مع أسلوب المناقصة، وفقاً للقرار بقانون بشأن الشراء العام، من حيث وجود تنافس بين المتقدمين للمناقصة، وصولاً لمرحلة التعاقد مع الإدارة.

وبالرجوع إلى الأساليب الأخرى التي تم النص عليها في ذات المرسوم، والتي تعد أساليباً استثنائية، وهي أسلوب المسطرة التفاوضية²، وأسلوب سندات الطلب³، يتضح بأنه لا يتم اللجوء إليها إلا في حالات محصورة تم النص عليها حصراً في المرسوم، وهذا يتشابه مع الأساليب الاستثنائية بالنسبة لقانون الشراء العام ونظامه، والتي يتم اللجوء إليها في حالات وظروف معينة.

¹ الدكتور، عبد اللطيف شداوي، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، مرجع سابق ص 74

² أسلوب المسطرة التفاوضية هو عبارة عن طريقة لإبرام الصفقات تختار بموجبها لجنة التفاوض، نانالا للصفحة بعد استشارة متنافس أو أكثر والتفاوض بشأن شروط الصفقة، وتتعلق هذه المفاوضات على الخصوص بالثمن وأجل التنفيذ، وتاريخ الانتهاء أو تسليم العمل، ولا يجوز أن تتعلق هذه المفاوضات بموضوع الصفقات أو محتواها. للمزيد حول المسطرة التفاوضية انظر للمادة (84) من مرسوم 20 مارس لعام 2013 والمتعلق بالصفقات العمومية المغربي، مرجع سابق.

³ أسلوب سندات الطلب هو عبارة عن أحد الأساليب الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في مجال الأعمال لاقتناء التوريدات وإنجاز الخدمات والأشغال ذات التكلفة المالية العالية، ويجب أن تحدد سندات الطلب مواصفات ومحتوى الأعمال المراد تليتها، للمزيد حول سندات الطلب انظر للمادة (88) من مرسوم 20 مارس لعام 2013 والمتعلق بالصفقات العمومية المغربي، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بالمشرع المصري، وبالنظر إلى النصوص القانونية النازمة لأعمال الإدارة، خاصة فيما يتعلق بالتعاقدات الحكومية، فقد قام المشرع المصري بإلغاء قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) للعام 1998، وأصدر قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) للعام 2018، وقد نص هذا القانون في عدة نصوص قانونية منه على الأساليب التي يجب أن تتبعها الإدارة في إبرامها لتعاقداتها الحكومية، وقد فصل في نصوصه بشكل صريح في باب القاعدة والاستثناء في طرق التعاقد، حيث أوضح في نص المادة (7) منه على الأساليب الأساسية في التعاقد والأساليب التي يتم إتباعها على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة فقط.

وقد أشار في المادة (1/7) من القانون بأنه يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال، أو تلقي الخدمات أو الأعمال بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبسبب من السلطة المختصة، بناءً على عرض إدارات التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: الممارسة العامة، والممارسة المحدودة¹، والمناقصة المحدودة، والمناقصة على مرحلتين، والمناقصة المحلية، والاتفاق المباشر، وقد أشارت أيضاً المادة (2/7) على أسلوب المزايدات كأحد أساليب الإدارة في التعاقد، وعليه، وبمقارنة كل ما تم ذكره سابقاً مع قانون الشراء العام الفلسطيني ونظامه يتضح ما يأتي:

لقد استند المشرع المصري على أسلوب المناقصة العامة كأسلوب أساس وحيد في التعاقد، وقد أدرج مفهوم جديد لم يتم ذكره في أي من التشريعات السابق ذكرها، سواء الأردنية أو المغربية أو الفلسطينية، وهو استئجار المنقولات والعقارات، ولعل هذا يعد إضافة تفرّد بها المشرع المصري مقارنة مع المشرعين الفلسطيني والأردني والمغربي.

وبالمقارنة مع فكرة الاستئجار المنقولات أو العقارات، لا بد من البحث في موقف المشرع الفلسطيني من واقعة الاستئجار، التي تثير التساؤل الآتي: ماذا لو أرادت الإدارة أن تقوم باستئجار

¹ لم يورد المشرع المصري تعريف لكل من أسلوب الممارسة العامة و أسلوب الممارسة المحدودة الا أنه نظم حالات اللجوء لكل منها باعتبار ان الاسلوب الاساسي للتعاقد هو اسلوب الممارسة العامة وقد نص في المادة (54) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية لعام 2018 على شروط اللجوء إلى اسلوب الممارسة العامة وهي: ان يكون متاحاً للجهة الادارية وضع توصيف محدد ودقيق لموضوع العقد , ان يكون لموضوع التعاقد معايير قابلة للقياس الكمي والتي على اساسها يتم تحديد مدى استجابة العروض فنياً , ان يكون معلوماً للجهة الادارية وجود عدد كاف من الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات المشاركة في العملية لضمان تحقيق المنافسة الفعالة , ونص على اسلوب الممارسة المحدودة بموجب المادة (55) من ذات القانون بحيث أنه اعتبارها اسلوب استثنائي يتم اللجوء اليه في حالات محددة وهي التعاقدات المرتبطة بالأمن القومي , الأصناف , أو الاعمال التي أو الخدمات التي تتطلب ان تكون متوافقة مع ما هو موجود حالياً بسبب عدم وجود بدائل , الاصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل اشخاصاو كيانات بذاتها. للمزيد انظر لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية رقم (182) لعام 2018 الجريدة الرسمية عدد 39 مكرر.

عقار، فما هو القانون المطبق عليها؟ هل تلجأ للتعاقد بصفتها صاحبة سلطة وسيادة؟ أو أنها تستأجر مثلها مثل الأفراد الطبيعيين وتخضع لقانون المالكين والمستأجرين؟ لعل الإجابة عن هذا التساؤل من وجهة نظر الباحثة يدفعنا للتفكير بأن الأفراد عندما يقوموا بتأجير الإدارة فأنهم يتبعون أسلوب التأجير، وذلت سندا لقانون المالكين والمستأجرين للابتعاد عن السلطات التي تتمتع بها الإدارة فيما لو قامت بالاستئجار بصفتها سلطة تهدف لتحقيق الصالح العام.

إضافة إلى أن المشرع المصري اعتبر باقي الأساليب التي من ضمنها أساليب المناقصات على مرحلتين والمحلية والمحدودة، اعتبرها أساليباً استثنائية في التعاقد، أي أنه قد ميز بين هذه الأساليب، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي اعتبر كل من (المناقصة المحلية، والمناقصة الدولية، والمناقصة على مرحلتين) شكلاً من أشكال المناقصة العامة بحسب ما تم ذكره في المادة (20) من قانون الشراء العام، وبهذا نستنتج أن المشرع الفلسطيني - وفقاً لرأي الباحثة - قد تعمق بشكل أكبر في توضيح المناقصة وتفصيلها، باعتبارها الأسلوب الأساس للتعاقد، وقد تناولها بشكل مفصل أوسع مما فعل المشرع المصري.

وبناء على ما سبق ذكره، يتضح بأن جميع التشريعات قد تطرقت لذكر الأساليب الأساسية والأساليب الاستثنائية في التعاقد، وما يمكن التوصل إليه بالاستنتاج بحسب ما ذكر سابقاً هو: أن أسلوب المناقصات هو الأسلوب الذي اعتمده أغلب التشريعات في تعاقداتها الحكومية، وباختلاف أشكاله وباختلاف الطرق التي تتبعها للقيام بهذه المناقصات، سواء باتباع وسائل تقليدية أو إلكترونية حديثة، وهذا ما يدفعنا إلى البحث بشكل معمق بالمناقصات والتطرق إلى البحث في أسلوب المناقصات بشكل أكبر وذلك في المبحث الأول (التعاقد بأسلوب المناقصات).

المبحث الأول: التعاقد بأسلوب المناقصات:

إن أسلوب المناقصات هو الأسلوب الأساسي الذي اعتمده مختلف التشريعات في تعاقدها الإدارية، مع وجود اختلاف بين أنواعها واعتمادها بشكل أساسي على المناقصة العامة في تعاقدها. ولعل إتباع الإدارة لهذا الأسلوب يرجع إلى الاهتمام الأساسي للإدارة في تعاقدها على تحقيق أفضل خدمة مع أقل ثمن، حيث إن الثمن كان المعيار الذي استندت له الإدارة في تعاقدها، وكانت غالباً ما تعتمد على الثمن الأقل بين العروض المقدمة لها، إلا أنه مع تقدم الوقت بدأ هذا المعيار بالانحسار، وذلك لأن الثمن الأقل لم يعد يعني الحصول على الخدمة الأفضل أو العرض الأفضل، لذا بدأت الإدارة تعتمد على عدة معايير؛ منها الشفافية والمساواة، وتحقيق تكافؤ الفرص بين المتعاقدين معها، خاصة بوجود موازنة فيما بين التشريعات المحلية والدولية. ولا بد من الإشارة إلى أن قواعد الشفافية والمساواة وتحقيق تكافؤ الفرص يجب على الإدارة الالتزام بها في إبرامها للعقود الإدارية، أياً كان الأسلوب الذي تتبعه، لكن أصبحت التشريعات تمنح الإدارة صلاحية الموازنة فيما بين السعر والجودة، وهذا ليس بديل عن قواعد الشفافية والمساواة.

فقد أوجدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسيترال) النموذجي لشراء السلع والأشغال والخدمات عام 1994، نموذجاً يمكن أن تستخدمه الدول لإدخال أو إصلاح صياغتها التشريعية الوطنية العامة الخاصة بالمشتريات العامة، حيث حدد عدة أهداف يجب تحقيقها في المشتريات العامة، مثل تعزيز الشفافية والنزاهة والإنصاف في إجراءات عملية الشراء، وزيادة المنافسة بين المتنافسين، وقد تم تعديل قانون (الأونسيترال) النموذجي لشراء السلع والأشغال والخدمات بقانون (الأونسيترال) للاشتراء لسنة 2011، بهدف مواكبة التطورات الحاصلة على الاشتراء العام في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، بحيث أنه أصبح يتيح للجهات الحكومية الاستفادة من الأساليب التجارية الحديثة كالاشتراء الإلكتروني والاتفاقيات الإطارية، كي يستتني لها تحقيق أفضل مردود للنقود في الاشتراء، كما أنه أوجد نصوصاً تتيح الاشتراء العادي والبسيط والطارئ. وعلى الرغم من ذلك فقد بقيت المبادئ التي تم النص عليها في قانون (الأونسيترال)¹ لشراء السلع والخدمات أساسية وراسخة، ولم يتم تعديلها، إنما اكتفى القانون والأونسيترال الجديد للاشتراء العام بالإضافة عليها.

¹ للمزيد انظر إلى موقع هيئة الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي <https://uncitral.un.org> اخر زيارة 2021/10/6

ويستنتج من ذلك أنه غالباً ما تعتمد الإدارة على إتباع أسلوب المناقصة في تعاقداتها بهدف الحصول على أقل الأسعار، وذلك يكون في نطاق تحقيق الصالح العام؛ أي أنها تحصل على أفضل خدمة بأقل سعر، مع الحفاظ على الشفافية والمساواة في الحصول على المناقصة الأفضل، وأنه أصبح هنالك عدة معايير تتبعها على خلاف أقل الأسعار.

ولمزيد من التوضيح لمفهوم التعاقد بأسلوب المناقصات سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:
المطلب الأول: ماهية المناقصات، والمطلب الثاني: التعاقد بأسلوب المناقصة.

المطلب الأول: مفهوم المناقصات:

عرّف القرار بقانون للشراء العام المناقصة بأنها (عملية الشراء التي يتقدم خلالها المناقصون بعطاءات)¹، في حين لم يورد قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام وتعديلاته تعريف واضح وصريح لمفهوم المناقصات، إلا أنه وضع في بنوده بعض إجراءات المناقصات، ومنها نصوص المادتين (67/66) من نظام الشراء العام².

وعرفها نظام المشتريات الحكومية الأردني بأنها (أسلوب للشراء يتم من خلاله اختيار العرض الفائز من العروض المقدمة، ويشمل أيضاً على مفهوم العطاء)، ولم يورد كل من المشرع المغربي والمصري تعريفاً واضحاً للمناقصات. وبالتطرق إلى تعريف كل من المشرع الأردني والفلسطيني للمناقصة، نجد أن المشرع الأردني قد جاء موقفاً أكثر في توضيح المناقصة بالتطرق إلى مفهوم العطاء في التعريف ذاته، وأنه يتم من اختيار العرض الفائز من ضمن العروض المقدمة.

كما قد تم البحث في موضوع المناقصات لأهميته وأثره في تعاقدات الإدارة من قبل بعض الفقهاء والأساتذة المختصين في القانون الإداري، ومنهم الدكتور سليمان الطماوي، الذي عرف المناقصات بأنها طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو ناحية الخدمة المطلوب أدائها³. وعرفها الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي بأنها مزايمة

¹ المادة (1) التعريفات من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام وتعديلاته، تشريعات الشراء العام المنشورة في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، 11 كانون الأول 2018 فلسطين / رام الله.

² انظر المواد (67/66) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لعام 2014 لنظام الشراء العام وتعديلاته، والمنشورة في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، ص 11 كانون الأول 2018 فلسطين / رام الله.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي 2005 / ص 239

في تخفيض المقابل الذي يستحقه المتعاقد نظير العمل الذي يلتزم به¹. وعرفها الدكتور عدنان عمرو بأنها مجموعة من الإجراءات التي تهدف في جملتها إلى دعوة الجمهور إلى الاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة، بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للمتعاقد، فالمنافسة إذن هي وسيلة لاختيار أفضل متعاقد شروطاً وأداءً للعمل موضوع العقد وبما يحقق أقل سعر وأعلى جودة².

وبالنظر لكل هذه التعريفات السابقة يمكن التوصل إلى الاستنتاجات الآتية:

معظم التعريفات السابقة جاءت قاصرة عن إعطاء مفهوم قانوني دقيق للمنافسة، حيث إن تعريف القرار بقانون اعتمد على ذكر الإجراءات فقط، معتبرها عملية يتقدم خلالها المناقص بعبء، ولم يتطرق التعريف إلى توضيح أن المنافسة تقوم على اختيار السعر الأقل بين العروض المقدمة والخدمة الأفضل، في حال كان الأقل سعر لا يلبي حاجة الجهة المشتريّة، ولم يتطرق التعريف بتاتاً إلى أن الجهة المشتريّة تطرح العطاءات لتلبية احتياجات معينة.

بينما التعريف الذي اعتمده الدكتور عبد الفتاح عرف المنافسة بأنها مزايده على تخفيض المقابل المالي، ولعل ذلك يدخل القارئ في لغط بين مفهوم المنافسة ومفهوم المزايدة، مما يحدث تداخل بين مفاهيم قانونية مختلفة عن بعضها بعضاً، إضافة إلى أنه يعتمد على المتعاقد مع الإدارة، وعلى إنقاص سعر ما يقوم بتقديمه من لوازم أو أشغال أو خدمات. وهذا التعريف يشوبه النقص من الناحية القانونية؛ لأنه لم يذكر دور الإدارة وحققها باختيار العرض الذي يقدم الجودة الأفضل والسعر الأقل.

بينما جاء تعريف الدكتور عدنان عمرو وفقاً لرأي الباحثة شاملاً لمفهوم الإجراءات التي يتم إتباعها من قبل الإدارة، إضافة إلى الهدف من التعاقد لتحقيق أفضل الشروط وأقل الأسعار والأفضل جودة بين جميع العطاءات المقدمة من المناقصين.

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإدارة المنفردة / نقلاً عن رسالة ماجستير بعنوان حقيقة المنافسة وأنواعها وطرق

إجرائها/ص202

² الدكتور عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري. مرجع سابق ص 149

وبناءً على التعريفات الواردة أعلاه للمناقصات، نلاحظ وجود تداخل بين مفهوم المناقصات والمزايدات والعهادات، وهذا يدفعنا للبحث بالمفاهيم المشابهة لمفهوم المناقصات وتوضيح العلاقة بينها، ودورها في التأثير على الأساليب التي تتبعها الإدارة في تعاقداتها.

الفرق بين مفهوم المناقصة ومفهوم المزايدة:

المزايدة هي أسلوب يتم مع صاحب أكبر عطاء فيما تعرضه الإدارة للبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، فهي تهدف إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأعلى عطاء. والأصل أن الأحكام القانونية للمناقصات والمزادات واحدة، ويستعمل مصطلح الإرساء للدلالة عليهما¹، وبذلك يمكن تعريف المزايدة بأنها عبارة قيام الإدارة بالتصرف في بعض الممتلكات بأعلى الأسعار، وأنها تختلف عن أسلوب المناقصة في المضمون؛ لأنها تعدّ وسيلة لتنفيذ أعمال الإدارة بأرخص الأسعار، لكن لهما نفس الهدف هو تحقيق الصالح العام².

ويمكن تعريف المزايدة وفقاً لرأي الباحثة بأنها: طريقة تعتمد عليها الإدارة في حال قررت التصرف بممتلكاتها، سواء بالبيع أو التأجير بهدف الحصول على أعلى الأسعار. أما تعريف المناقصة كما ورد سابقاً وفقاً لرأي الدكتور عدنان عمرو فهي: مجموعة من الإجراءات التي تهدف في جملتها إلى دعوة الجمهور إلى الاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للمتعاقد، فالمناقصة إذن هي وسيلة لاختيار أفضل متعاقد شروطاً وأداءً للعمل موضوع العقد وبما يحقق أقل سعر وأعلى جودة.

وسبب التشابه بين المزايدات وبين المناقصة - وفقاً لما ورد سابقاً - بأنها طرق تتبعها الإدارة لتحقيق الصالح العام، وتحقق بذلك أفضل النتائج من ناحية الأسعار، سواء بالحصول على أقل الأسعار، كما هو الحال بالمناقصة التي يكون الغرض منها الشراء، أو أكثر الأسعار من العروض المقدمة لها، كما هو الحال في المزايدات التي يكون غرض الإدارة منها البيع.

وتطرق قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية المصري لأسلوب المزايدة وأسلوب المناقصة، وقد وضح في نصوصه القانونية المتبعة في كل حالة على حدة³، وهذا ما تفرّد به

¹ د. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، 2008 ص 123

² الدكتور عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 150

³ انظر المادة 2/7 من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية المصري لعام 2018 والتي نصت على أنه (يكون التعاقد على بيع أو تأجير المنقولات أو المشروعات التي ليس لها شخصية اعتبارية، والترخيص بالإنفتاح أو استغلال العقارات والمشروعات ومن ذلك المنشآت

المشرع المصري، على خلاف المشرعين الأردني والمغربي والفلسطيني، الذين لم يتطرقوا للنص على المزايدات وأنواعها في القانون ذاته.

الفرق بين مفهوم المناقصة ومفهوم العطاءات:

تعرف العطاءات بأنها العرض المقدم من المناقص لتسليم اللوازم أو الأشغال أو الخدمات عن طريق مناقصة¹. ويتضح من هذا التعريف أن العطاء هو إجراء من إجراءات المناقصة، ويمكن اعتباره من أهم الإجراءات التي تقوم عليها المناقصة التي يمكن أن يؤدي قبولها إلى إتمام السير في باقي الإجراءات، لذا يمكن اعتبار العطاء جزء من المناقصة ولا يختلف عنها، باعتبار أن المناقصة شاملة للعطاء، وليس العكس، وأنه يسهم في حال كان العطاء المقدم هو الأفضل والمحقق للمنفعة العامة من رسو المناقصة على مقدم هذا العطاء. وقد أشار نظام المشتريات الحكومية الأردني في تعريفه للمناقصة على لفظ يشمل مفهوم العطاء، وذلك بالدلالة على أسلوب الشراء المناقصة.

نستنتج من ذلك أن المشرع الأردني لم يوضح ماهية الفرق بين المناقصات والعطاءات، واعتبر العطاءات إجراء من إجراءات المناقصات، كما أن كلاً من التشريعين المصري والمغربي لم يوردا تعريف واضحاً وصريحاً للعطاءات أو التفريق بينها وبين المناقصات.

وترى الباحثة بحسب ما ورد أعلاه من توضيح الفرق بين المناقصة والعطاء، أن المناقصة لا يمكن أن تتم إلا من خلال العطاء، أي أن العطاء هو الطريق الأساس لإبرام المناقصة.

ولتوضيح ماهية المناقصات سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي: الفرع الأول: أنواع المناقصات وفقاً لقانون الشراء العام والقوانين المقارنة، والفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب المناقصة.

الفرع الأول: أنواع المناقصات وفقاً للقرار بقانون والقوانين المقارنة:

نص القرار بقانون بشأن الشراء العام على أسلوب المناقصات كأحد أساليب التعاقد التي تتبعها الإدارة فيما يتعلق بشراء اللوازم والأشغال والخدمات غير الاستشارية، وبما أن القرار بقانون جاء

السياحية والمقاصف عن طريق مزايدة علنية عامة أو مزايدة بالمظاريف المغلقة، ويجوز استثناء بقرار من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات، إجراء هذا التعاقد باحدى الطرق: المزايدة المحدودة، المزايدة المحلية، الاتفاق المباشر)¹ للمزيد انظر المادة (1) من باب التعريفات، القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام وتعديلاته، مرجع سابق

لتحقيق عدة أهداف، منها للمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الصناعات المحلية، إضافة إلى الهدف الرئيس وهو شراء اللوازم¹ والأشغال² والخدمات³ بأفضل الأسعار، وبما يسهم في ترشيد النفقات مع ضمان الجودة، أي أن الأساس الذي يعمل على تحقيقه هو دعم الإدارة في أعمالها لتحقيق الصالح العام، وقد تطرق القرار بقانون إلى أسلوب المناقصات بشكل أساسي، وقام بتوضيح الكثير من النقاط القانونية التي تتعلق بها، والتي سيتم الحديث عنها فيما بعد، فقد كانت إحدى هذه الأمور توضيح أنواع المناقصات التي تتم بها عمليات الشراء، وقد اعتبر القرار بقانون بوجود نوع أساس من المناقصات، وقد أعطي الأفضلية للمناقصة العامة.

كما حدد القرار بقانون في المادة ذاتها (1/20) أن المناقصة العامة تشمل على كل من (المناقصة المحلية، والمناقصة على مرحلتين، والمناقصة الدولية)، وأضاف المناقصة المحدودة بشكل مستقل في المادة (20/ب)، ويمكن الاستنتاج من ذلك أنه قد اعتمد على كل من المناقصة العامة والمناقصة المحدودة على أنهما أساليب أساسية في التعاقدات الإدارية، والتي تهدف الإدارة بها لتحقيق الصالح العام في عمليات الشراء، ويستدل أيضاً بأن كلاً من (المناقصة على مرحلتين، والمناقصة المحلية، المناقصة الدولية) هي أنواع للمناقصة العامة يتم إتباع كل حالة منها على حدة، ووفق شروط وضوابط قانونية معينة يتم النص عليها بشكل صريح، وتم النص في المادة ذاتها أيضاً على أساليب أخرى تتبعها الإدارة في شراء اللوازم والأشغال والخدمات غير الاستشارية⁴.

وقد اشترط القرار بقانون بخصوص الأساليب المتبعة في الشراء على أنه يجب أن تلتزم الجهة المشتريه بعدم تجزئة اللوازم العامة أو الأشغال العامة أو الخدمات، بغرض التحايل لتجنب الأسقف المالية لأساليب الشراء المحددة في النظام⁵.

¹ تعرف اللوازم في القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته وفقاً للمادة (1) بأنها (الأموال المنقولة أيا كان نوعها وصفها والخدمات المتعلقة بها إذا كانت قيمتها لا تتجاوز قيمة اللوازم نفسها)

² وتعرف الأشغال في القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته وفقاً للمادة (1) بأنها (كل الأعمال المرتبطة بالبناء والتعمير، وإعداد الموقع والهدم، والإصلاح والصيانة، أو تجديد الطرق السريعة، أو إنشاء البنية التحتية أو البنية الفوقية، أو التركيب، أو أشغال البناء المتعلقة بالحفر وكذلك تركيب المواد أو الديكور والخدمات التابعة للأشغال، إذا كانت قيمة هذه الأشغال لا تتجاوز قيمة الأشغال نفسها).

³ وتعرف الخدمات في القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته وفقاً للمادة (1) و بعد تقسيمها إلى خدمات استشارية وهي (بناء القدرات والتدريب ونقل المعرفة وإعداد الدراسات على اختلاف أنواعها، والتصاميم الهندسية ووثائق المناقصات والإشراف على تنفيذ المشاريع وتشغيلها وأعمال المساحة أو أي استشارات هندسية تتعلق بالمواصفات والفحوصات) والخدمات غير الاستشارية (أي خدمات غير الخدمات الاستشارية كخدمات التأمين والصيانة واللوازم والنظافة والحراسة).

⁴ وقد نصت المادة أيضاً على أسلوب استدراج عروض الأسعار، اتفاقيات الإطار، الشراء المباشر، التنفيذ المباشر وسيتم التطرق لهذه الأساليب في المباحث اللاحقة و المحددة لها.

⁵ انظر إلى قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام وتعديلاته خاصة المواد (98/97) مرجع سابق.

وبناء على ما تم ذكره أعلاه، لا بد من تعريف وتوضيح للمناقصات وأنواعها، والتي تعتمدها الإدارة كأسلوب لها في تعاقدها، خاصة أن لكل نوع منها أسباب معينة تلزم الإدارة بإتباعها في تعاقدها: من أنواع خدمات وسقف مالي ونطاق إقليمي، وغيرها من الأسباب، لذا تقسم المناقصات إلى ما يأتي:

المناقصة العامة: تعرف المناقصة العامة بأنها: مناقصة مفتوحة لعدد غير محدود من المتناقصين، بحيث يمكن أن يشترك فيها كل شخص تتوافر فيه شروط المناقصة، ويعتقد أنه قادر على تنفيذ العقد، فيقدم كل مشترك عطاءه الذي يتضمن السعر الذي يقبله¹، ويمكن اعتبارها الأسلوب الأساس الذي تتبعه الإدارة في تعاقدها، ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع إلى القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته، والذي نص في المادة (2/20) بأنه تعطي الأفضلية في الشراء العام للمناقصة العامة.

وتقسم المناقصة العامة وفقاً لنطاق للمتعاقد مع الإدارة إلى مناقصة مفتوحة داخلية تقتصر على المواطنين والأجانب المقيمين في الدولة، أو مناقصة مفتوحة خارجية يعلن عنها خارج الدولة ويشترك فيها المواطنين والأجانب.

وقد اعتمد القرار بقانون - كما بشأن الشراء العام وتعديلاته - على أسلوبين أساسيين للمناقصات، هما أسلوب المناقصات العامة وأسلوب المناقصات المحدودة، وعمل القرار بقانون على تقسيم أساليب المناقصة العامة إلى أسلوب (المناقصة المحلية، والمناقصة الدولية، والمناقصة على مرحلتين) وفقاً لمعايير معينة منها النطاق الجغرافي والنطاق الدولي والتعذر على الإدارة في تحديد المواصفات الفنية والشروط التعاقدية، وذلك كما يأتي:

المناقصة المحلية: يتم إتباع أسلوب المناقصة المحلية عندما يقتصر اشتراك المتعاقدين في المناقصة على منطقة محددة، مثل محافظة معينة أو بلدية أو مجلس قروي، وعليه يطلق عليها مسمى المناقصة المحلية، والتي لا تختلف عن المناقصة العامة في الإجراءات².

¹ د. عبد الوهاب محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري ص 577 مصر دار الجامعة الجديدة عام 2012 نقلاً عن رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني للمناقصات العامة في التشريع الفلسطيني، إعداد الباحث أحمد محمد أبو شعبان، ص 13، الجامعة الإسلامية غزة عام 2017.

² لم يتطرق القرار بقانون لعام 2014 بشأن الشراء العام بشكل صريح لمفهوم المناقصة المحلية أو حالاتها إنما اعتبرها جزءاً من المناقصة العامة والاختلاف الوحيد هو اقتصر المناقصة المحلية على نطاق منطقة محددة

المناقصة الدولية: يتم إتباع أسلوب المناقصة الدولية عند قيام الإدارة بفتح المناقصة على النطاق الدولي، وقد حدد القانون الحالات التي يتم فيها إتباع أسلوب المناقصة الدولية، ومنها: في حالات الشراء ذات الطبيعة الخاصة أو المعقدة بحسب ما تحدده الجهة المشتريّة، أو عندما لا تتوفر اللوازم أو الأشغال والخدمات محلياً بأسعار تنافسية وبالجودة المطلوبة، أو أنه لم يتم التقدم بعطاءات من قبل مناقصين محليين بعد استفاد كافة أساليب الشراء التي يجيزها القانون، إذ يتم الإعلان عن هذا النوع من المناقصات في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار لمدة يومين متتاليين، وعلى الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء وباللغتين العربية والإنجليزية¹.

المناقصة على مرحلتين: يتم إتباع أسلوب المناقصة على مرحلتين في حال تعذر عملياً تحديد المواصفات الفنية والشروط التعاقدية النهائية تحديداً كاملاً ودقيقاً؛ بسبب الطبيعة المعقدة والتخصصية لبعض العقود، مثل عقد التوريد أو عقود الأشغال الكبيرة، وحتى يؤخذ بالاعتبار البدائل أو الخيارات التي يمكن أن يطرحها المناقصون ومناقشتها معهم؛ لتجنب أية انحرافات عن المواصفات أثناء تنفيذ العقد².

المناقصة المحدودة³: وتسمى أيضاً بالمناقصة الخاصة أو المقيدة؛ لأن الاشتراك فيها يقتصر على عدد محدود من المناقصين. وبهذا يمكن الاستنتاج بأن المشتركين في المناقصة تجمعهم طبيعة المناقصة، أي طبيعة العمل نفسه الخاص بالمناقصة المطروحة من قبل الإدارة، وتكون الإدارة ملزمة باختيار من يتقدم بأفضل شروط مالية لتحقيق أفضل مشروع بأفضل مزايا، وتلجأ الإدارة عادة للتعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة في المشاريع الضخمة التي تنوي الإدارة إنشائها، ولا بد من الإشارة إلى أن إجراءات المناقصة المحدودة لا تختلف عن إجراءات المناقصة العامة، إلا من حيث طريقة الإعلان عنها.

وبعد عرض أنواع المناقصات وفقاً للقرار بقانون، لا بد من توضيح أنواع المناقصات وفقاً لنظام المشتريات الحكومية الأردني وقانون تنظيم التعاقدات المصري، والمرسوم المتعلق بالصفقات

¹ انظر المادة (24) من القرار بقانون لعام 2014، مرجع سابق
² انظر المادة (23) من القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته لعام 2014، مرجع سابق، وانظر المادة (98) من قرار مجلس الوزراء لعام 2014 وتعديلاته، مرجع سابق
³ تنص المادة (25) من القرار بقانون المتعلق بالشراء العام وتعديلاته بأنه يتم اللجوء إلى المناقصة المحدودة في حال 1- كانت اللوازم أو الأشغال أو الخدمات متوفرة لدى عدد محدود لا يزيد عن عشرة مناقصين وانتفت الجدوى من الإعلان في الصحف، على أن تقوم الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية بإعداد قائمة بأسماء المناقصين. 2- إذا وجد ظرف استثنائي يبرر عدم استخدام إجراءات المناقصة العامة.

العمومية المغربي؛ وذلك لمعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها، وأيهما جاء موفق من الناحية التشريعية في تحديد أنواع المناقصات، وسيتم ذلك ابتداء من توضيح أنواع المناقصات، ومن ثم تحليل النصوص القانونية التي ذكرت كل نوع منها، كما يأتي:

أنواع المناقصات في نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) للعام 2019:

تطرق نظام المشتريات إلى ذكر المناقصات في المادة (2) منه، فقد عمل على إيجاد تعريفات قانونية لمفهوم المناقصة، وللمناقصة المحلية، وللمناقصة الدولية، واعتبر أن المعيار في تحديد الفرق بين أسلوب المناقصة المحلية أو الدولية هو جنسية المتعاقد، ففي حال كان أردني يعتبر أسلوب المناقصة محلي، وفي حال كانت جنسيته من خارج الأردن، حتى لو كان أحد المتعاقدين أردني، يتم اعتبارها مناقصة دولية. وبذلك نستنتج أن المشرع الأردني لم يجد الكثير من المعايير أو الحالات لتحديد الفرق بين الأساليب التي يتم إتباعها، وفي الوقت ذاته لم يقوم بذكر المناقصة العامة، إنما ذكر مصطلح المناقصة بذكر مفهوم العرض الفائز فقط، والذي يستدل منه بأنه لم يوضح بالشكل الكافي مفهوم المناقصة العامة، وذلك على خلاف المشرع الفلسطيني، يعد هذا ضعف أو قصور تشريعي، حيث إن المناقصات هي الأساس الذي تعتمد عليه الإدارة في تعاقدها، فكان من الضروري إيجاد تحديد دقيق لنوع المناقصة، وليس فقط تعريف المناقصات فقط دون توضيحها بشكل أوسع.

أنواع المناقصات في قانون تنظيم التعاقدات المصري التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) للعام 2018:

اعتمد المشرع المصري على نوع المناقصة العامة، واعتبرها الأسلوب الأساس لإبرام التعاقدات باختلاف أنواعها¹ من قبل الجهات العامة، واعتبر الأساليب المتبعة من قبل الإدارة دون أسلوب المناقصات العامة هي أساليب استثنائية يجب أن تكون مسببة، وأنواع المناقصات التي تم النص عليها وفقا للقانون رقم (182) هي المناقصة المحدودة، والمناقصة على مرحلتين، والمناقصة المحلية. وتجب الإشارة بأن المشرع المصري لم يتطرق إلى المناقصة الدولية كنوع من أنواع

¹ للمزيد حول أنواع المناقصات وفق القانون المصري الرجوع إلى ص 8 من الفصل الأول

المناقصات، إنما أشار إلى إمكانية اللجوء في العمليات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك على موردين أو مقاولين أو خبراء بذاتهم، سواء كان داخل مصر أو خارجها.

كما أن المشرع المصري لم يوضح أي تعريف لأنواع المناقصات المذكورة، إنما اكتفى بتحديد حالات وشروط انطباق كل أسلوب من أساليب المناقصات¹.

ونصت المادة (60) من القانون ذاته على أنه: تسري أحكام المناقصة العامة على الأساليب الأخرى للمناقصات والممارسات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون. أي أنه في حالة لم يتم توضيح أي إجراء يجب إتباع تطبيق أحكام المناقصة العامة عليه.

أنواع المناقصات في المرسوم المغربي رقم 349-12-2 الصادر بتاريخ 20 مارس للعام 2013 المتعلق بالصفقات العمومية:

اعتمد المشرع المغربي على لفظ الصفقات العمومية في توضيحه للتعاقدات التي برمجها الإدارة، ولم يعتمد مصطلح المناقصات كما فعل كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري، وذلك لأن الصفقة هي عبارة عن عقد، بينما المناقصة هي أسلوب للتعاقد، وهذا يتضح من توضيح المشرع المغربي للصفقات، وباعتبارها عقوداً بعوض، كما هو موضح في التعريف الذي عرف الصفقات بأنها: "عقود بعوض تبرم بين صاحب المشروع من جهة وشخص ذاتي اعتباري من جهة أخرى، مقاولاً أو مورداً أو خدماتياً، وتهدف إلى تسليم أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بالخدمات"².

ويلاحظ أن المشرع المغربي اعتبر الصفقات عقد بمقابل مدفوع يتم إبرامه بين صاحب المشروع والإدارة، وتكون الالتزامات متبادلة على الطرفين، فالإدارة تلتزم بدفع الثمن، والمتعاقد معها ملزم بأداء خدمة، وتكون متصلة بالمرفق العام³. وهذا لا يختلف وفقاً لرأي الباحثة عما اتبعته مختلف التشريعات المقارنة باعتبار الإدارة ملزمة بدفع الثمن للمتعاقد معها، والذي يكون ملزماً بأداء خدمة للإدارة.

¹ للمزيد انظر إلى المواد (57,58,59) من القانون تنظيم التعاقدات التي تبرمجها الجهات الإدارية , ايضا انظر إلى المطلب الثاني من هذا البحث والمتعلق بإجراءات التعاقد بأسلوب المناقصات حيث تم فيه توضيح كافة الإجراءات بشكل مفصل.

² للمزيد انظر إلى الفقرة 13 من الفصل 4 من المرسوم رقم 349-12-12 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

³ الدكتور , عبد اللطيف شداوي , نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودقت الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال 2016 , مرجع سابق ص 29

وتشير الباحثة إلى أن هذا ما يميز المشرع المغربي عن التشريعات الأخرى المتعلقة بالأساليب التعاقدية التي تتبعها الإدارة، ويمكن اعتباره الأفضل في توضيح ماهية الصفقات، فجميع الأساليب التي تتبعها الإدارة هي شكل من أشكال التعاقدات الإدارية التي توجد حقوق والتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها لتحقيق الصالح العام. ومن الأساليب التي اعتمدها المشرع المغربي في تشريع الصفقات العمومية طلب العروض المفتوحة والمغلقة، وهي تتشابه بشكل كبير مع المناقصات العامة والمحدودة، إلا أنه يوجد اختلاف في الاصطلاح (مناقصات، صفقات) كما تم توضيحه سابقاً باعتبار الصفقة عقد بعوض والمناقصة أسلوب لإبرام الإدارة لتعاقداتها.

ويقصد بمفهوم طلب العروض المفتوحة¹ وفقاً لما تم ذكره في مرسوم 20 مارس للعام 2013، عندما يفتح في وجه كل من تتوافر فيه الشروط للمشاركة، وتتم بمراحل تبدأ بطلب العرض المفتوح من خلال النشر في جريدتين على الأقل، إحداها باللغة العربية، ويتم نشره أيضاً على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وقد اشترط المشرع المغربي أن يكون الإعلان قبل تاريخ البدء باستلام العروض بمدة 21 يوماً من اليوم التالي للنشر في الجريدة المحلية، وقد تمتد لمدة 40 يوماً في حالة صفقات الأشغال التي يعادل أو يفوق ثمنها 65 مليون درهم مغربي، ويكون ذلك أيضاً في حالة إتباع الصفقات للتوريد أو الخدمات التي يعادل أو يفوق ثمنها مليون وثمانمئة درهم مغربي دون احتساب الرسوم.

وترى الباحثة أن هذا هو أسلوب المناقصة العامة نفسه، مع وجود اختلاف بينهما يتعلق بالتنظيم القانوني، فالقرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني لم يحدد مدة زمنية معينة للبدء باستلام العروض للمناقصات المعلن عنها، فذلك متروك للإدارة عند طرحها للمناقصات. ولعل الأفضلية كانت للمشرع المغربي، حيث إن تحديد مدة زمنية وفقاً للقانون أفضل، ويلزم كافة الراغبين بالتعاقد بالانضمام، خاصة أن المدة الزمنية لا يمكن مخالفتها أو الاعتراض عليها من قبلهم، وكونها جاءت موضحة بالنصوص القانونية. أما فيما يتعلق بوضع سقف مالي، لعل المشرع المغربي قد جاء موفق بوضع سقف مالي معين، إذ أن عقود الأشغال العامة تحتاج عادة لوقت أطول لدراسة الجوى من قبل المناقص، لذا ترى الباحثة أن جعل المدة أطول وبمبلغ أكبر دلالة على ضخامة المشروع.

¹ للمزيد انظر , مجلة المالية , لوزارة الاقتصاد والمالية في المملكة المغربية , العدد 23 ابريل لعام 2014 , ص 9

أما طلب العروض المحدود¹ أو المغلق وفقاً لمرسوم 20 مارس للعام 2013، وذلك طبقاً لنص المادة (17) من المرسوم، يكون في الأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من قبل عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو الخدمائين، تبعاً لطبيعتها وخصوصيتها، ولأهمية الكفاءات والموارد الواجب تسخيرها، والوسائل والمعدات التي يتعين استعمالها، على أن يقل مبلغ هذه الأعمال عن مليوني درهم مغربي مع احتساب الرسوم، ويجب على صاحب المشروع أن يستشير ثلاثة متنافسين على الأقل، ويكون بوسعهم الاستجابة للحاجات المراد تنفيذها، ويجب إعداد شهادة إدارية من طرف السلطة المختصة توضح الأسباب التي أدت إلى اختيار هذه المسطرة، وهذا النوع من الصفقات يتشابه إلى حد معين مع المناقصة المحدودة؛ بسبب قيام الإدارة بالتعاقد مع عدد محدد فقط من المتعاقدين، فهذا يقتصر على أشخاص محددين، ويتم اختيارهم مسبقاً من قبل الإدارة للمشاركة في المنافسة، يتشابه هذا مع أسلوب المناقصات المحدودة، إلا أن قانون الشراء العام الفلسطيني ونظامه لم يحدد سقفاً مالياً معيناً للمناقصات المحدودة كما فعل المشرع المغربي، لعل ذلك يعد إخفاقاً من قبل المشرع الفلسطيني، فالأفضل تحديد سقف مالي، بحيث إذا زادت عن هذا السقف يمكن حينها اللجوء للمناقصة العامة المفتوحة، إضافة إلى أنه في حالة طلب العروض المغلق يجب إعداد شهادة إدارية من الإدارة توضح سبب اختياره.

وبعد توضيح أنواع المناقصات، لا بد من التطرق إلى ذكر شروط اللجوء إلى المناقصات كأسلوب من أساليب الإدارة في التعاقد، والتطرق إلى الشروط التي يجب توافرها في المناقصات والمتقدمين لها على حد سواء، وذلك في الفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب المناقصات.

الفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب المناقصة:

من الشروط التي اعتمدها القرار بقانون المتعلق بالشراء العام أن تتم المواعمة بين نصوص القانون مع الاتفاقيات الدولية، وذلك لضمان تحقيق مبادئ النزاهة والشفافية والمنافسة العادلة، فالنص الأساسي قد ورد فيه عبارة: مع مراعاة الشروط الواردة في الاتفاقيات المبرمة مع الجهات الدولية. لذا يمكن الاستنتاج بأن الإدارة في تعاقداتها يقع على عاتقها تطبيق الشروط التي يتم ذكرها في الاتفاقيات الدولية؛ لأن الإدارة عليها المواعمة بين التشريعات الدولية والتشريعات الداخلية وتطبيقها داخلياً من قبل الإدارة.

¹ للمزيد انظر , مجلة المالية , لوزارة الاقتصاد والمالية , مرجع سابق , ص 9

وبالحديث عن الشروط المتعلقة بالمناقصات أشار القرار الصادر عن محكمة العدل العليا رقم 2016/257 المتعلق بالطعن المقدم من قبل المستدعية (شركة لما لتجارة المواد الغذائية/ شركة عادية عامة)، المتعلق بقرار مخالفة الجهة المستدعية لشروط المناقصة عند تقديمها بالعطاء، فقد قررت المحكمة أن شروط المناقصة وكل القرارات التي تتخذها الإدارة للإفصاح عن إرادتها وسلطتها العامة التقديرية في اتخاذ القرار، بحيث أن هذه الأمور لم توضع لمصلحة الإدارة فحسب، إنما وضعت للمصالح العام ولتأمين مصلحة وصحة الأفراد، واختصاص الإدارة بذلك مقيد بتحقيق مصالح الأفراد، واستناداً لذلك تقرر المحكمة رد الدعوى المقدمة من قبل الجهة المستدعية لمخالفتها شروط المناقصة¹. نستنتج من هذا أن شروط المناقصات لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها؛ لأنها لا تتعلق بالمصالح العام فقط، إنما تؤثر على مصالح الأفراد أيضاً.

ومن الشروط المتعلقة بأسلوب المناقصات وجود الزامية باستخدام وثائق المناقصات القياسية²، التي يصدرها المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، والتي توضح كافة الإجراءات والخطوات التي يجب إتباعها، وتعود الزاميتها من كونها معدة من قبل كادر مؤهل ومدرب ومتخصص في عملية الشراء، بهدف الابتعاد عن المناقصات غير الجيدة، والتي تؤثر بشكل كبير على مصداقية الجهات المشتريّة وتأخير تنفيذ المشروع وإنفاق الأموال المخصصة لذلك³.

وبخصوص المتقدم للمناقصة حدد القانون عدداً من الشروط التي يجب توافرها في المناقص عند إحالة العقد، والتي تطرقت إليها المادة (32) من القرار بقانون المتعلق بالشراء العام وتعديلاته، والتي يمكن توضيحها كما يأتي:

1. أن يكون مؤهلاً ومستوفياً للشروط والمعايير التي حددتها الجهات المشتريّة في وثائق المناقصة.
2. يشترط على الجهة المشتريّة الدعوة للتأهيل المسبق لتحديد المناقصين المؤهلين للمشاركة في عملية الشراء، ويبلغ المناقصون بنتائج التأهيل.
3. يشترط على الجهة المشتريّة القيام بإجراءات التأهيل اللاحقة استناداً لمعايير وثائق المناقصة.

¹ للمزيد انظر لموقع المقتفي (<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments>) اخر زيارة 2021/ 10/22 الساعة 5:39 pm

² ويمكن تعريفها بأنها وثائق تم اصدارها من قبل المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام بهدف توضيح وتوحيد الاجراءات الخاصة والمتعلقة بكافة خطوات الشراء العام

³ للمزيد انظر دليل الشراء العام , الصادر عن المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام 2020 / ص 77 ,

4. يشترط على الجهة المشتريّة استبعاد أي متقدم للتأهيل المسبق في حال قدم بيانات مزورة أو بيانات كاذبة بشأن مؤهلاته، وإذا لم يكمل البيانات اللازمة في حال طلبت منه.

وبخصوص المناقصات فلا يوجد نصوص قانونية معينة توضح الشروط التي يجب أن تتوفر فيها، إنما يمكن استنتاج بأنها يجب أن تكون موائمة لاحتياجات الإدارة المالية، وأن يتم اللجوء إليها عند احتياج الإدارة للتعاقد فقط، وأن تراعي قواعد المنافسة المشروعة بين المتقدمين للعطاءات، ويشترط عليها توضيح كافة الخطوات اللازمة للمناقصين للانضمام للمناقصة، وتأهيل المناقص في حال كان يحتاج للتأهيل السابق أو اللاحق للدخول إلى المناقصة، والشروط الأهم التزامها بإجراءات المناقصة لتحقيق الغايات المرجوة منها، خاصة شرط الإعلان عن المناقصات.

وبالبحث في الشروط التي يجب توافرها في المناقصات والأطراف المتعاقدة مع الإدارة (المتقدمين للمناقصات)، يمكن استنتاج بعض الشروط من خلال البحث في النصوص القانونية للتشريعات الأخرى، مثل المشرعين الأردني والمصري والمغربي.

الشروط المنصوص عليها في نظام المشتريات الحكومية الأردني لعام 2019:

من النصوص القانونية التي تضمنت توضيح بعض الشروط المتعلقة بعملية الشراء (المادة 7/أ) من النظام، على أنه يجب على الجهة المستفيدة¹ قبل إرسال طلب الشراء التحقق من الشروط الفنية والمواصفات المطلوبة، ويجب على الجهة المشتريّة² بعد ذلك مراجعة المواصفات والشروط، وقد تم توضيح وجود شروط تتعلق بالمواصفات الفنية والمواصفات المطلوبة يجب أن تراعيها الإدارة في تعاقدها لتحقيق الصالح العام، والغرض الذي دفعها للتعاقد، إضافة إلى مراجعتها للشروط التي تحتاجها الإدارة من قبل الجهة المخولة بعملية الشراء. كما اشترطت المادة (8) من النظام ذاته على عدد من الأمور التي يجب مراعاتها في عملية الشراء، مثل شراء الأشغال واللوازم الموفرة للطاقة، وتعزيز التنمية الاقتصادية، وفي حال وجود أي شروط أخرى خاصة، فإنه يجب على الإدارة أن توضح الشروط الخاصة المطلوب تطبيقها على المتعهد.

¹ وفقاً لنظام المشتريات الحكومية الأردني لعام (2019) تعرف الجهة المستفيدة بأنها الجهة الحكومية أو الوحدة الحكومية التي تطلب عملية الشراء.

² وفقاً لنظام المشتريات الحكومية الأردني لعام (2019) تعرف الجهة المشتريّة بأنها الدائرة أو الجهة الحكومية أو الوحدة الحكومية التي تقوم بالشراء

ومن الشروط التي اعتمدها النظام ضرورة تضمين وثائق الشراء ووثائق التأهيل الشروط الخاصة التي يشترط توافرها في المناقص للدخول إلى العطاء، ومنها: الأهلية القانونية للدخول بالعطاء، والقدرة والملاءمة المالية¹، إضافة إلى توفير التأهيل السابق للمتقدم للعطاء²، وللتأهيل اللاحق³، ويشترط على الإدارة إحالة العطاء على المناقص الذي يملك المؤهلات والقدرات اللازمة لتنفيذ عملية الشراء.

وبالمقارنة بين المشرعين الفلسطيني والأردني فيما يتعلق بشروط التعاقد بأسلوب المناقصات، يمكن استنتاج ما يأتي:

إن كلاً من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني قد اعتمدا على نظام التأهيل السابق ونظام التأهيل اللاحق للمناقص المتقدم للعطاء، وقد تم اشتراط على المناقص أن يكون مؤهلاً. وهنا يمكن ملاحظة الاختلاف، فالمشرع الفلسطيني اشترط على المناقص أن يكون مؤهلاً ومستوفياً للمؤهلات والشروط التي اعتمدها الجهة المشترية، بينما اعتمد المشرع الأردني على اصطلاح الأهلية القانونية للمناقص، وأن يكون ذو قدرة مالية وملاءمة، وبذلك يكون المشرع الأردني أفضل تشريعياً، فقد اعتمد على النصوص القانونية الصريحة، واشترط الأهلية القانونية التي هي مناط التعاقدات الإدارية، وذلك غاب عنه المشرع الفلسطيني ولم يتدارك صراحة اصطلاح الأهلية القانونية، ولم يتطرق له، إنما اكتفى بذكر اصطلاح (المؤهلات والشروط)، وهو اصطلاح فضفاض يمكن تخصيصه في نطاق المؤهلات المالية للمتعاقد أو المؤهلات الفنية أو الخبرات.

¹ للاضطلاع على المزيد من الشروط انظر للمادة (9) من نظام المشتريات الحكومية الاردني لعام (2019) مرجع سابق
² اشترطت المادة (32) من القرار بقانون بشأن الشراء العام لعام 2014 على المناقص يجب ان يكون مؤهلاً ومستوفياً للشروط والمعايير التي حددتها الجهة المشترية في وثائق المناقصة وبأنه يحق للجهة المشترية الدعوة إلى التأهيل المسبق بهدف معرفة المناقصين المؤهلين للمشاركة في عملية الشراء قبل ان تتم الدعوة للمنافسة وذلك في عقود الأشغال الكبيرة أو العقود التخصصية أو غيرها من العقود التي تحتاج إلى قدرات ومصادر خاصة لدى المناقص ، وقد نص النظام الخاص بالقرار بقانون بشأن الشراء العام في المادة (55) منه على وثائق التأهيل المسبق وانها تتضمن 1- وصف لطبيعة وتوقيت عملية الشراء ذات العلاقة بالتأهيل المسبق وتعريف الجهة المشترية. 2- التعليمات الخاصة بإعداد وثائق التأهيل المسبق. 3- المؤهلات المطلوبة لتنفيذ العقد المقترح ، 4- ملخص عن الأحكام والشروط الأساسية لعقد الشراء المنوي إبرامه نتيجة إجراءات عملية الشراء ، 5- مكان وطريقة التقدم بطلبات التأهيل المسبق والموعود النهائي للتقدم بها ، 6- أية بيانات موثقة أو معلومات أخرى يتعين على المناقصين تقديمها لإثبات مؤهلاتهم. للمزيد حول وثائق التأهيل المسبق انظر للمادة (55) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 ، مرجع سابق. ص 61
³ نصت المادة (57) من القرار بقانون بشأن الشراء العام لعام 2014 على أنه تقوم الجهة المشترية بإجراءات التأهيل اللاحق استناداً لمعايير وثائق المناقصة كما ووضح النظام الخاص بالقرار بقانون بشأن الشراء العام في المادة (57) منه إجراءات التأهيل اللاحق بحيث نصت ذات المادة على انه: 1- تحدد معايير التأهيل اللاحق بوضوح في وثائق المناقصة ، 2- تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بفحص البيانات الموثقة التي تقدم بها المناقص بناء على الشروط المحددة في وثائق المناقصة. 3- يلتزم المناقص بتقديم بيانات مرفقة بعطاءه تبين استجابته لشروط التأهيل اللاحق المحدد في وثائق المناقصة. 4- يتم التحقق من ان المناقص الأدنى سعراً والمستجيب جوهرياً للشروط يلبي معايير التأهيل المحددة في وثائق المناقصة. 5- إذا لم يلب المناقص الأقل سعراً والمستجيب جوهرياً لشروط المناقصة معايير التأهيل المحددة في وثائق المناقصة تنتقل لجنة التقييم إلى العطاء الذي يليه في ترتيب الأسعار لاتخاذ قرار مشابه حول قدرة المناقص على تنفيذ العقد بطريقة مرضية. للمزيد حول وثائق التأهيل اللاحق انظر لذات المادة (57) من نظام الشراء العام لعام 2014 ، ص 62 والتي تتعلق بإجراءات التأهيل اللاحق

الشروط التي تبرمها الجهات الإدارية والمنصوص عليها في قانون تنظيم التعاقدات المصري:

تنص المادة (19) من قانون تنظيم التعاقدات المصري على مفهوم كراسة الشروط، والتي تقوم الإدارة بتحديد كافة شروطها التعاقدية فيها قبل الإعلان عن التعاقد، أو الدعوة له، ويتم الأخذ بها في كافة أساليب التعاقدات الإدارية، وتحتوي كراسة الشروط على طريقة التعاقد، والمواصفات والأطر الفنية للتعاقد، ومكان التنفيذ والبرنامج الزمني المتوقع للإجراءات، والمواعيد وشروط الطرح العامة والخاصة.

وبذلك نستنتج أن المشرع المصري يعتمد على تحديد الشروط المتعلقة بالتعاقد والأسلوب الذي تتبعه الإدارة قبل البدء بالإجراءات، كما أن المشرع لم ينص على نصوص صريحة تتعلق بالتعاقد مع الإدارة، إنما نص صراحة على التأهيل المسبق للمتقدمين للعطاءات.

وبالمقارنة بين المشرعين المصري والفلسطيني نلاحظ أن المشرع المصري جاء موقفاً باتباعه نظام كراسة الشروط، التي توضح فيها الإدارة وبشكل صريح كافة الشروط المتعلقة بالتعاقد معها وشروط التعاقد.

الشروط المنصوص عليها في مرسوم الصفقات العمومية المغربي رقم 349-12-2 بتاريخ 20 مارس 2013:

تنص المادة (13) من مرسوم 20 مارس 2013 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن دفاتر التحملات شروط إبرامها وتنفيذها، وبذلك نستنتج أن الكتابة هي شرط منشيء للصفقة، كما وقد نصت على أن دفاتر التحملات تتكون من: (دفاتر الشروط الإدارية، ودفاتر الشروط المشتركة، ودفاتر الشروط الخاصة)¹، وعليه فقد أوجدت هذه المادة شرحاً واضحاً لكل ما يتعلق بالشروط التي يجب ذكرها بالصفقات.

وبالمقارنة بين المشرعين المغربي والفلسطيني، نلاحظ أن المشرع المغربي قد حدد بشكل صريح كافة الشروط التي تتعلق بالإدارة وتعاقداتها، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي لم يحدد الشروط المتعلقة بالإدارة وتعاقداتها بشكل صريح.

¹ للمزيد انظر للمادة (13) من المرسوم رقم 349-12-2 من مرسوم 20 مارس لعام 2013 والتي وضحت كل ما يتعلق بدفاتر الشروط الادارية العامة , ودفاتر الشروط المشتركة , ودفاتر الشروط الخاصة.

وبعد البحث في شروط التعاقد بأسلوب المناقصات يجب التطرق إلى إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصات في المطلب الثاني: إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة.

المطلب الثاني: إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة:

تم تحديد إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصات في قانون الشراء العام وتعديلاته بناء على نوع العقد الإداري الذي تتبعه الإدارة، إذ نصت المادة (21) من القرار بقانون على أنه: (يحدد النظام أنواع العقود وفقاً لطبيعة وأساليب الشراء العام المنصوص عليها في هذا القرار بقانون).

يتضح من هذه المادة بأن إجراءات التعاقد التي تتبعها الإدارة وأنواع العقود وطبيعتها الفنية، هو الأساس الذي تستند عليه الإدارة بشكل أساسي لتحديد أساليب الشراء العام، أي أن هناك صلة وثيقة بين الأسلوب المتبع والعقد الذي يتم إبرامه مع الجهة المتعاقدة مع الإدارة، وعليه فإن أساليب التعاقد تتنوع وفقاً لنوع العقد المتبع والنصوص القانونية النازمة له لتحقيق الصالح العام.

وبما أن القرار بقانون حدد أنواع المناقصات وحالات تطبيق كل منها على حدة، وبالرجوع إلى القرار بقانون المتعلق بأساليب الشراء العام وتعديلاته، نجد أنه قد حدد أساليب المناقصات، وهذه الأساليب هي أسلوب المناقصة العامة¹، وما تشتمل عليه من أسلوب المناقصة المحلية، والمناقصة على مرحلتين، والمناقصة الدولية، وأسلوب المناقصة المحدودة، وتكون الإجراءات المتبعة في أساليب المناقصات العامة واحدة مهما كان نوعها، مناقصة محلية أو مناقصة على مرحلتين أو مناقصة دولية، لكن تختلف الأسباب التي تدفع الإدارة إلى اللجوء لأي من الأساليب المذكورة في نص القانون، والتي تندرج تحت مسمى المناقصات العامة، وهي كما يأتي:

المناقصة على مرحلتين: إن الإدارة تعمد إلى إتباع أسلوب هذا الأسلوب في حال تعذر عليها تحديد المواصفات الفنية للعقد تحديداً كاملاً ودقيقاً، وذلك بسبب الطبيعة التخصصية لبعض العقود، مثل عقود التصميم والتوريد والتركييب، أو عقود الأشغال الكبيرة ذات الطبيعة الخاصة أو عقود تكنولوجيا المعلومات، أو الاتصالات المعقدة، أو غيرها من العقود المشابهة.

¹ تنص المادة (2/22) من القرار بقانون للشراء العام وتعديلاته على أنه (تطبق على المناقصة العامة إجراءات المناقصة المحددة في الفصل الرابع من هذا القرار بقانون)، للمزيد انظر لقانون الشراء العام وتعديلاته مرجع سابق / ص 12

المناقصات الدولية: لا يتم اللجوء لها في التعاقد إلا في حالات الشراء ذات الطبيعة الخاصة، وذلك في حال لم تتوفر احتياجات الإدارة التعاقدية محلياً بأسعار منافسة، أو لم يتم التقدم بعطاءات من مناقسين محليين.

المناقصات المحدودة: تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب في التعاقد في المشاريع الضخمة التي تتوي الإدارة إنشاءها، أو في المزايدات المتعلقة بخصخصة القطاع العام، حيث الجودة والكفاءة وحسن السمعة المالية والمزايا الاجتماعية، كما أن التعاقد بهذه الطريقة يتم بقرار من السلطة المختصة باعتماد الصفقة، ويتم احترام السرية في إجراءاتها، وتكون الإدارة ملزمة باختيار من يتقدم بأفضل شروط مالية لتحقيق أفضل مشروع وأفضل مزايا مالية¹، كما أنه إذا تبين وجود مناقص مؤهل وأبدى اهتمامه بالمشاركة، تفتح له الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية باب المشاركة، ولا بد من الإشارة إلى أنه في حال قررت الجهة المشتريّة، بسبب الظروف الاستثنائية، إتباع نظام القائمة لاختيار الجهة التي ترغب بدعوتها للمناقصة، فإنه لا يجوز لها استخدام أية قوائم غير تلك الواردة في نص المادة (58) من النظام، مع ضرورة المشاركة في إجراءات عملية الشراء بإنصاف بين جميع المناقصين المدرجة أسمائهم في القائمة.

وبعد التطرق إلى أنواع المناقصات فلا بد من دراسة النماذج القياسية التي أعدها المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام؛ بهدف توحيد الإجراءات للجهات المشتريّة، بحيث يتم الاعتماد عليها في تنظم المناقصات، سواء في شراء اللوازم أو شراء الأشغال الصغيرة والأشغال الكبيرة.

• الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم²:

تم تحضير الوثائق القياسية لتكون الأساس الذي تتبعه كافة الجهات المشتريّة، بهدف تبسيط إعداد المناقصات لكافة الجهات المشتريّة، إذ تحتوي على بنود للاستخدام، تم شرحها بشكل مفصل في ثلاثة أجزاء مقسمة على عشرة أقسام إضافة إلى ملحق، وذلك كما يأتي:

❖ الجزء الأول يتعلق بإجراءات المناقصة وهي تقسم إلى ستة أقسام سيتم إيجازها كما يأتي:

¹ الدكتور عدنان عمرو ، وسائل تنفيذ النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص153
² للمزيد انظر إلى موقع البوابة الموحدة للشراء العام (www.shiraa.gov.ps) اخر زيارة 2021/10/14 الساعة 6:44 p.m والتي اعتمدت على الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم لاستخدامها من قبل كافة الجهات المشتريّة في فلسطين وفقاً للقرار بقانون لعام 2014 والنظام الخاص به باستخدام اسلوب المناقصة العامة ويمكن تكييف هذه الوثيقة مع متطلبات المناقصات الدولية.

- ❖ القسم الأول تعليمات المناقصين وهو يحتوي على معلومات تساعد المناقصين على إعداد عطاءاتهم، ويقدم معلومات حول كيفية تسبب العطاءات وفتحها وتقييمها وإحالة العقود، ويجب على المناقصين استخدام هذا القسم دون تعديل.
- ❖ القسم الثاني: جدول بيانات المناقصة ويحتوي هذا القسم على معلومات محددة خاصة بكل مناقصة، فهو يكمل ويحدد ويعدل معطيات القسم الأول المتعلق بتعليمات المناقصين.
- ❖ القسم الثالث: يوضح المعايير المستخدمة في تحديد العطاء الأقل تكلفة، ومدى مطابقته للمواصفات واستجابته جوهرياً للشروط والمؤهلات التي يجب توفرها في مقدم العطاء لإنجاز العقد.
- ❖ القسم الرابع: نماذج العطاء يتضمن هذا القسم نماذج تقديم العطاءات وجداول الأسعار وكفالة دخول المناقصة وقرار ضمان العطاء الذي يجب أن يقدم مع العطاء مصحوباً بتفويض من المصنع إن كان مطلوباً.
- ❖ القسم الخامس: يحتوي على معلومات عن الدول ذات الأهلية.
- ❖ القسم السادس: سياسة الدول تجاه ممارسة الفساد والاحتيال، ويقصد به السياسة المرجعية للدولة فيما يتعلق بمكافحة الفساد والاحتيال المتعلقة بالمناقصة.
- ❖ الجزء الثاني يتعلق بمتطلبات التوريد وهو يحتوي على القسم السابع فقط:
- ❖ القسم السابع: جدول المتطلبات ويتضمن قائمة اللوازم وجداول التسليم والتنفيذ والمواصفات الفنية والمخططات التي نصف اللوازم التي سيتم تسليمها.
- ❖ الجزء الثالث يتعلق بشروط ونماذج العقد ويقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:
- ❖ القسم الثامن: يتضمن الشروط العامة التي تنطبق على كل عقد والتي يجب استخدامها دون تعديل
- ❖ القسم التاسع: يتضمن الشروط الخاصة بالعقد وأحكام تعدل أو تكمل الشروط العامة المدرجة في القسم الثامن، بحيث تقوم الجهة المشترية بإعداد هذا القسم.
- ❖ القسم العاشر: ويحتوي هذا القسم على نموذج خطاب الإحالة وإتفاقية العقد.
- ❖ الملحق: يتضمن نموذج خطاب الدعوة إلى المناقصة.

• الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة¹:

تم إعداد هذه الوثيقة القياسية لتكون الأساس الذي تتبعه كافة الجهات المشتريّة، بهدف تبسيط إعداد المناقصات لكافة الجهات المشتريّة، وتستخدم هذه الوثيقة للمناقصات الخاصة في مشتريات الأشغال في حال عدم توافر تأهيل مسبق قبل طرح المناقصة، لذا يجب تطبيق التأهيل اللاحق للمناقصين، أما في حالة التأهيل المسبق فلا يتم طلب وثائق التأهيل في عطاءات المناقصين المؤهلين مسبقاً، وللجنة التقييم الطلب من المناقص الفائز تأكيد مؤهلاته وفقاً لمعايير التأهيل المسبق، وتستخدم أيضاً في عقود القياس للأشغال التي يتم الدفع فيها على أساس أسعار ثابتة لبندود الأشغال في الحالة التي يصعب فيها تقدير الكميات النهائية مسبقاً، والتي تنفذ وفقاً لجداول الكميات المحوسبة بناء على التصميم والمخططات المعتمدة، وتستخدم هذه الوثيقة أيضاً في عقد المبلغ المقطوع للأشغال المعروفة كمياتها بدقة، أو كان من الصعب قياس كمياتها². تحتوي هذه الوثيقة القياسية على بنود الاستخدام لشراء الأشغال الصغيرة تم شرحها بشكل مفصل في ثلاثة أجزاء مقسمة إلى عشرة أقسام وملحق، وذلك كما يأتي:

- ❖ الجزء الأول يتعلق بإجراءات المناقصة، وهي تقسم إلى ستة أقسام سيتم إيجازها كما يأتي:
- ❖ القسم الأول: يتعلق بتعليمات المناقصين بحيث يقدم المعلومات ذات الصلة لمساعدة المناقصين لإعداد عطاءاتهم، كما أنه يوفر المعلومات المتعلقة بطريقة تقديم العطاءات، وفتح المظاريف وتقييم العطاءات وإحالة العقود، وهو يحتوي على الأحكام العامة التي لا يجوز تعديلها.
- ❖ القسم الثاني: وهو جدول بيانات المناقصة ويحتوي على الأحكام الخاصة بكل عملية شراء، وفقاً للأحكام الواردة في القسم الأول الخاص بتعليمات المناقصين ويجوز تعديل فقرات هذا القسم.
- ❖ القسم الثالث: يحتوي هذا القسم على معايير التقييم والتأهيل التي سيتم استخدامها لتحديد أقل العطاءات المتجاوبة مع شروط المناقصة ومؤهلات المناقص لتنفيذ العقد.
- ❖ القسم الرابع: يحتوي هذا القسم على نماذج العطاء والتي يتعين على المناقصين تعبئتها وتقديمها كجزء من عطاءاتهم.

¹ للمزيد انظر إلى موقع البوابة الموحدة للشراء العام (www.shiraa.gov.ps) اخر زيارة 2021/10/14 الساعة 6:44 p.m. والتي اعتمدت على الوثيقة القياسية لمناقصة الأشغال الصغيرة والتي لا تتجاوز قيمتها 500,000 دولار امريكي والتي تطرحها كافة الجهات المشتريّة في فلسطين وفقاً للقرار بقانون لعام 2014 والنظام الخاص به.

² الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم , اعداد المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام / كانون الاول 2019

❖ القسم الخامس: يحتوي هذا القسم على معلومات بشأن الدول ذات الأهلية التي لا تحظر دولة فلسطين التعامل معها، بحيث يمكن قبول المناقصين أو الاستيراد منها حسب سياسة الحكومة الفلسطينية.

❖ القسم السادس: ويتعلق بسياسة الدولة تجاه ممارسات الفساد والاحتيال بحيث يحتوي على مبادئ سياسة الحكومة في فلسطين ضد ممارسات الفساد والاحتيال في إجراءات الشراء وتنفيذ العقود.

❖ الجزء الثاني: يتعلق بمتطلبات الأشغال ويتكون من القسم السابع:

❖ القسم السابع: متطلبات الأشغال ويحتوي هذا القسم على المواصفات الفنية والمخططات والمعلومات التكميلية والملاحق لتنفيذ الأشغال.

❖ الجزء الثالث يتعلق بالعقد ويتكون من ثلاثة أقسام:

❖ القسم الثامن: يتعلق بالشروط العامة للعقد ويحتوي على الشروط الواجب تطبيقها بكل العقود ولا يسمح بتعديل الأحكام الواردة فيها

❖ القسم التاسع: يتعلق بالشروط الخاصة بالعقد وهي الشروط التي يتم إعدادها من قبل الجهة المشتريّة لكل عملية شراء، وهي قابلة للتعديل وتكمل الشروط العامة للعقد.

❖ القسم العاشر: يتعلق بنماذج العقد وهي النماذج التي يقوم المناقص بتعبئتها عند الإحالة وتعتبر جزء من وثائق العقد.

❖ الملحق: يشتمل على المعلومات الأساسية للمناقصة.

• الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم الكبيرة¹:

تم إعداد هذه الوثيقة القياسية لتكون الأساس الذي تتبعه كافة الجهات المشتريّة بهدف تبسيط إعداد المناقصات لكافة الجهات المشتريّة، وتستخدم هذه الوثيقة للمناقصات الخاصة في مشتريات الأشغال في حال عدم توافر تأهيل مسبق قبل طرح المناقصة ولذلك يجب تطبيق التأهيل اللاحق للمناقصين، أما في حالة التأهيل المسبق فلا يتم طلب وثائق التأهيل في عطاءات المناقصين المؤهلين مسبقاً، وللجنة التقييم الطلب من المناقص الفائز تأكيد مؤهلاته وفقاً لمعايير التأهيل المسبق، وتستخدم هذه الوثيقة في مناقصات عقود الأشغال، التي يتم الدفع فيها على أساس أسعار ثابتة لبندود الأشغال في

¹ للمزيد انظر إلى موقع البوابة الموحدة للشراء العام (www.shiraa.gov.ps) اخر زيارة 2021/10/14 الساعة 6:44 p.m. والتي اعتمدت على الوثيقة القياسية لمناقصة الأشغال الكبيرة والتي تم إعدادها من قبل المجلس الاعلى للشراء العام لاستخدامها في شراء الأشغال التي تزيد قيمتها عن 500,000 دولار امريكي والتي طرحها كافة الجهات المشتريّة في فلسطين وفقاً للقرار بقانون لعام 2014 والنظام الخاص به.

الحالة التي يصعب فيها تقدير الكميات النهائية مسبقا والتي تنفذ وفقا لجداول الكميات المحوسبة بناء على التصميم والمخططات المعتمدة¹. تحتوي هذه الوثيقة القياسية على بنود الاستخدام لشراء الأشغال الكبيرة تم شرحها بشكل مفصل في ثلاثة اجزاء مقسمة إلى عشر اقسام بالاضافة إلى ملحق كما يأتي:

- ❖ الجزء الاول يتعلق بإجراءات المناقصة وهي تقسم إلى ستة اقسام سيتم ايجازها كما يأتي:
- ❖ القسم الأول: يتعلق بتعليمات المناقصين بحيث يقدم المعلومات ذات الصلة لمساعدة المناقصين لإعداد عطاءاتهم، كما أنه يوفر المعلومات المتعلقة بطريقة تقديم العطاءات، فتح المظاريف وتقييم العطاءات واحالة العقود وهو يحتوي على الأحكام العامة التي لا يجوز تعديلها.
- ❖ القسم الثاني: وهو جدول بيانات المناقصة ويحتوي على الأحكام الخاصة بكل عملية شراء وفقا للأحكام الواردة في القسم الأول الخاص بتعليمات المناقصين ويجوز تعديل فقرات هذا القسم.
- ❖ القسم الثالث: يحتوي هذا القسم على معايير التقييم والتأهيل التي سيتم استخدامها لتحديد أقل العطاءات المتجاوبة مع شروط المناقصة ومؤهلات المناقص لتنفيذ العقد.
- ❖ القسم الرابع: يحتوي هذا القسم على نماذج العطاء والتي يتعين على المناقصين تعبئتها وتقديمها كجزء من عطاءاتهم.
- ❖ القسم الخامس: يحتوي هذا القسم على معلومات بشأن الدول ذات الأهلية التي لا تحظر دولة فلسطين التعامل معها بحيث يمكن قبول المناقصين أو الإسترداد منها حسب سياسة الحكومة الفلسطينية.
- ❖ القسم السادس: ويتعلق بسياسة الدولة تجاه ممارسات الفساد والإحتيال بحيث يحتوي على مبادئ سياسة الحكومة في فلسطين ضد ممارسات الفساد والإحتيال في إجراءات الشراء وتنفيذ العقود.
- ❖ الجزء الثاني: يتعلق بمتطلبات الأشغال ويتكون من القسم السابع:

¹ الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة , اعداد المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام / كانون الاول 2019

❖ القسم السابع: متطلبات الأشغال ويحتوي هذا القسم على المواصفات الفنية والمخططات والمعلومات التكميلية والملاحق لتنفيذ الأشغال.

❖ الجزء الثالث يتعلق بالعقد ويتكون من ثلاثة اقسام:

❖ القسم الثامن: يتعلق بالشروط العامة للعقد ويحتوي على الشروط الواجب تطبيقها بكل العقود ولا يسمح بتعديل الأحكام الواردة فيها

❖ القسم التاسع: يتعلق بالشروط الخاصة بالعقد وهي الشروط التي يتم اعدادها من قبل الجهة المشتريّة لكل عملية شراء وهي قابلة للتعديل وتكمل الشروط العامة للعقد.

❖ القسم العاشر: يتعلق بنماذج العقد وهي النماذج التي يقوم المناقص بتعبئتها عند الإحالة وتعتبر جزء من وثائق العقد.

❖ الملحق: يشتمل على المعلومات الأساسية للمناقصة.

وبالمقارنة فيما بين الوثائق القياسية نجد ان وثائق مناقصة الأشغال الصغير ومناقصة الأشغال الكبيرة الإختلاف الوحيد بينها هو السقف المالي أما الإجراءات المنصوص عليها والواجب إتباعها في كل حالة منه لا يوجد بينها اي اختلاف. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة (الأردني، المصري، المغربي) نجد ان المشرع المغربي هو من اعتمد على نظام يتشابه مع نظام الوثائق القياسية فقد نص بشكل صريح في المادة (13) على دفا تر تحملات تحدد شروط الصفقات وكيفية إبرامها وتنفيذها والتي تتشابه مع الوثائق القياسية التي تعتمد على تحديد إجراءات المناقصات وكيفية إبرامها وفقا لطبيعة العقد والسقف المالي المحدد له¹. بينما المشرع الأردني لم يتناول النص صراحة على وثائق تتعلق بالمناقصات وتحديد الإجراءات المتعلقة بها للمتقدمين للمناقصة إنما ذكر النظام على أنه يجب توضيح متطلبات الشراء من قبل الإدارة ولم يذكر بشكل صريح وجود نماذج أو وثائق تحتوي كل ما يتعلق بإجراءات المناقصات و تطرق لها كأساس في الإعتراض من قبل المناقص اي أنه لم يوضحها صراحة واكتفى بذكرها فقط بإعتبارها سبب للإعتراض، والمشرع المصري أيضاً لم ينص عليها بشكل صريح أيضاً إنما اشترط تحديد متطلبات الشراء من قبل الإدارة.

¹ للمزيد انظر للمادة (13) من المرسوم 20 لعام 2013 بخصوص الصفقات العمومية في المغرب

ولتوضيح المزيد حول إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصات (إجراءات المناقصات)¹، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع.

الفرع الأول: الاعلان عن المناقصة.

الفرع الثاني: التقدم بالعطاء.

الفرع الثالث إحالة العطاء والتعاقد.

الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة:

عندما ترغب الإدارة في التعاقد فإنها تقوم بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد كشرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها ويكون الإعلان من خلال اتباع الإدارة لعدد من الإجراءات التي تتبعها في تعاقداتها².

وبذلك فإن الإدارة تعمل على استقطاب من تنطبق عليه الشروط اللازمة للتعاقد معها من خلال مرحلة الإعلان عن التعاقد³، وهذا الإجراء تتبعه الإدارة في تعاقدتها بأسلوب المناقصات، ويحكمها عدة ضوابط تلزم الإدارة باتباعها لضمان صحة الإعلان عن المناقصات، وهي أن القانون حدد هذا الإجراء حصراً لجهات إدارية معينة⁴، يتم من خلالها الإعلان عن المناقصات، ولا يجوز للإدارة مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها؛ لأنه يعتبر مخالفة للنصوص القانونية الواردة في القرار بقانون، والتي تنظم إجراءات الشراء العام بهدف تحقيق الصالح العام من خلال إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاقدين معها عن رغبتها في التعاقد⁵. ويمكن تعريف الإعلان عن المناقصة بأنه (قيام الجهة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد باتباعها أسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه التقدم بعطاءه)⁶.

¹ (وهي الإجراءات المتعلقة بالشراء بدءاً من مرحلة الإعلان عن المناقصة أو طلب العروض حتى صدور القرار للجنة العطاءات المختصة إلى الإحالة النهائية).

² د. عبد الفتاح حسن ، القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية 1969 ص 481

³ حيث نصت المادة (62) من نظام الشراء العام على أنه (على الجهة المشترية أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية النص في الإعلان عن عملية الشراء سواء على شكل دعوة للمناقصة أو دعوة للتقدم بطلب التأهيل المسبق ، أو دعوة للإبداء الاهتمام أو في أي وثائق أخرى تستخدم لغرض استدرج العروض على بيان اسلوب الشراء المستخدم في إجراءات عملية الشراء)

⁴ حيث حدد القرار بقانون الجهات المسؤولة عن القيام بأجراءات الشراء العام وهي (الجهة المشترية ، دائرة اللوازم ، دائرة العطاءات المركزية)

⁵ د. وسام صبار العاني ، رسالة ماجستير بعنوان القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، جامعة بغداد ص 282

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار النشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004 ، ص 152 / ص 153

ويعتبر الإعلان عن المناقصة أحد أهم الإجراءات التي تتبعها الإدارة في تعاقداتها بعد القيام ببعض الإجراءات الضرورية، والتي لا يمكن ان يتم الإعلان بالإجراءات القانونية الصحيحة اذا تم تجاوزها، وتتمثل هذه الإجراءات بإعداد نسخ من شروط ومستندات المناقصة وقوائم الأصناف والأعمال وملحقاتها، كذلك ختم الأوراق وتوقيعها بشكل رسمي من الموظف المختص، إضافة إلى تحديد ثمن كل نسخة وتسليم هذه النسخ بعد الإعلان لمن يرغب في التقدم للمناقصة أو وكيله القانوني بعد تسليم ثمنها¹.

تكمن أهمية الإعلان في تحقيقه مبدأ العلانية وهو أحد أهم المبادئ التي تحكم الإدارة في تعاقداتها، بهدف التأكد من استقطاب الجهات التي تستحق التعاقد معها دون وجود محاباة أو تمييز من قبل الإدارة، كما أن هذا الإعلان لا يعد بمثابة إيجاب ينتظر قبول من قبل المتعاقدين مع الإدارة، كما هو الحال في العقود المدنية التي هي عبارة عن (إيجاب من قبل الراغب بالتعاقد ينتظر إعلان الطرف الآخر قبوله للتعاقد معه)، إنما يعد قرار للدعوة إلى التعاقد² قرار تمهيدي لا يجوز الطعن به استقلالاً والإعلان عن التعاقد يعد إجراء جوهري وإغفاله يرتب بطلان قرار الإحالة لاحقاً.

وقد تطرق القرار بقانون المتعلق بالشراء العام في نص المادة (33)³ إلى ذكر أهم الأمور التي يجب أن يحتوي عليها الإعلان عن المناقصة (الدعوة للمناقصة).

كما أنه حدد كيفية قيام الإدارة بإتباع إجراءات الإعلان عن المناقصات وآليات الإعلان، سواء كان بإتباع الأساليب التقليدية في الإعلان من خلال الصحف اليومية، وفي حال كان لعملية الشراء تقل عن مئة ألف دولار يتم النشر في صحيفة يومية واحدة. ويجب ان يكون الإعلان في الصحف متضمن على الشروط والبيانات المطلوبة مع تحديد دقيق للمواعيد والأجال ليتسنى للمتعاقد التقدم للمناقصة حسب الأصول والقانون، ويمكن أن تتبع الإدارة الأساليب الحديثة، وذلك من خلال الإعلان بإتباع الوسائل الحديثة والإعلان على بوابة الشراء العام، كما هو الحال في المناقصات العامة (الدولية، المناقصة على مرحلتين، المناقصة المحلية). ولكن ترى الباحثة أن الإعلان بإتباع

1 أ. نداء وليد حمدي البطش رسالة ماجستير بعنوان المناقصة الإلكترونية في قانون الشراء الفلسطيني، جامعة الأزهر غزة، ص 122

2 د. عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 161

3 نصت المادة (33) على أهم الأمور التي يجب ان يحتويها الاعلان عن المناقصات وهي: (1-اسم الجهة المشتريه وعنوانها، 2- طبيعة اللوازم أو الأشغال، أو الخدمات المراد توريدها ومكانها، 3- بيان بالضمانات اللازمة لدخول المناقصة أو إقرار ضمان العطاء، 4-مدة سريان المناقصة، 5- سعر وثائق المناقصة، 6- طريقة تقديم العطاءات والمكان والموعد النهائي للتقديم، 7- مكان وزمان فتح المناقصة، 8- اية أمور أخرى ينص عليها النظام)

الوسائل الحديثة لا يمكن أن يكون بديلاً عن الإعلان بالصحف اليومية إنما هو إضافة للأصل، أي الإعلان بالصحيفة اليومية.

المناقصات الدولية يجب على الإدارة الإعلان عن المناقصات في نشرة الأمم المتحدة لتنمية الأعمال (UNDB)¹، وكذلك في مواقع أخرى واسعة الانتشار مثل (DgMarket)² وعلى البوابة الموحدة للشراء العام باللغة الإنجليزية³.

ومن المناقصات التي يستثنى فيها الإعلان بالأسلوب التقليدي المناقصات المحدودة، حيث يكون الإعلان عن طريق دعوات خاصة للمناقصين، حيث إن الإدارة تتبع أسلوب الدعوات الخاصة للمتناقصين وتكون مضمونة الأصول وفق آجال زمنية محددة. إضافة إلى الإعلان على الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء، وبالتالي يتضح بأن المشرع الفلسطيني قد تطرق إلى إتباع الوسائل الإلكترونية في التعاقد في حال كان هناك أسباب الاعتماد المناقصة المحدودة. نستنتج أن القرار بقانون لم ينص صراحة على إتباع الوسائل الإلكترونية في التعاقد، إنما اعتمد هذا الأسلوب بشكل ضمني في حالات معينة ومنها الإعلان عن المناقصة.

وقد اعتمدت التشريعات المقارنة الإعلان عن المناقصة كأسلوب لدعوة المناقصين للتعاقد مع الاختلاف في إجراءات الإعلان المتبعة في كل واحدة منها وهي كما يأتي:

نصت المادة (29)⁴ من نظام المشتريات الحكومية الأردني على الإعلان عن المناقصات، بحيث يتم الإعلان عن العطاء المحلي أو الدولي في صحيفتين محليتين على الأقل وعلى البوابة الإلكترونية، وفي أية وسيلة إعلان يقررها الأمين العام أو المدير العام، على أن يكون النشر في حالة العطاء الدولي باللغتين الإنجليزية والعربية وفي حال التعارض بين اللغتين يتم اعتماد اللغة العربية.

¹ وهي اختصار United Nations Development Business

² وهي اختصار Development Gateway Market

³ للمزيد انظر دليل الشراء العام، الصادر عن المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام 2020 مرجع سابق / ص 81 ،
⁴ ونصت ذات المادة (29) من نظام المشتريات الحكومية الأردني على أنه يجب ان يتضمن الإعلان على معلومات وافية عن العطاء بما فيها (1- رقم العطاء ، 2- اسم الجهة المشتريّة وعنوانها واسم الجهة المستفيدة ، 3- موضوع الشراء واي متطلبات ومعلومات ترى الجهة المشتريّة ضرورة نشرها، 4- طريقة الحصول على وثائق الشراء أو وثائق التأهيل المسبق والمكان الذي يمكن منه الحصول عليها ، 5- ثمن وثائق الشراء أو ثمن التأهيل المسبق 6- فئات المقاولين أو الموردين أو الاستشاريين المسموح لهم بالإشتراك في المناقصة ، 7- اخر موعد لبيع وثائق الشراء 8- مكان وطريقة تقديم العروض واخر موعد فتحها واي مواعيد اخرى يستلزم النص عليها ، 9- قيمة تأمين دخول العطاء)

نصت المادة (20) من قانون تنظيم التعاقدات المصري على الإعلان عن المناقصات على بوابة التعاقدات العامة، ووضحت هذه المادة حالات الإعلان في كل أسلوب من أساليب التعاقد على حدة، إلا أن ما يميز الإعلان عن أسلوب التعاقد أنه في حالة إعلانات الأمن القومي لا يتم النشر عنها إلا وفقاً لقرار وتقدير السلطة المختصة، ويجب أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لإتباع هذا الطريق وأسلوب التقييم الفني والمالي. كما وضحت هذه المادة حالات النشر في الصحيفة اليومية في كل أسلوب من أساليب التعاقد المتبع من قبل الإدارة¹.

وقد أخضع أيضاً مرسوم الصفقات العمومية المغربي جميع الصفقات العمومية للدعوة إلى المنافسة عبر الإعلان عن الصفقة من خلال النشر في الجرائد والأنترنيت بهدف اختيار العرض الأكثر أفضلية².

وبعد اتمام إجراءات الإعلان عن المناقصات من قبل الإدارة يتقدم المهتمين بالمناقصات بطلبات للانضمام للمناقصات من خلال العطاءات، والتي سيتم توضيح إجراءاتها في الفرع الثاني التقدم بالعطاءات.

الفرع الثاني: التقدم بالعطاءات:

إجراءات التقدم بالعطاءات في القرار بقانون بشأن الشراء العام:

بعد اتمام إجراءات الإعلان عن المناقصات يحق لكل من يرغب بالتعاقد مع الإدارة أن يتقدم بعطاءه³، وتعتمد الإدارة على عدة إجراءات في المناقصات للوصول إلى متعاقد يتناسب مع احتياجاتها لتحقيق الصالح العام بأفضل الطرق، بحيث لا يعتبر الإعلان عن المناقصات هو الإجراء الوحيد الذي يحقق هدف الإدارة بتعاقداتها، حيث ان الإعلان هو تعبير الإدارة عن رغبتها بالتعاقد مع توفير الفترة الزمنية الكافية للمناقضين لبدء رغبتهم بالتعاقد، حتى تقوم الإدارة باختيار العرض

¹ ونصت ذات المادة (20) من قانون تنظيم التعاقدات المصري على أنه في حالة التعاقد عن طريق المناقصات العامة أو الممارسة العامة الداخلية أو المزايدة العلنية العامة أو المزايدة بالمظاريف المغلقة، فيجب الإعلان مرة واحدة بإحدى الصحف يومية واسعة الانتشار، وإحدى الصحف الدولية وبالإعلام عنها من خلال السفارات والقنصليات، وفي حالة التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو المزايدة المحدودة أو المزايدة المحلية، فيجب توجيه دعوى لأكبر عدد ممكن من المسجلين المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع الطرح، وفي حالة إذا ما قررت الجهة الإدارية تأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة فيجب ان يتم الإعلان عن الموعد الجديد بحد ذاتها، وفي جميع حالات الإعلان أو الدعوة للتعاقد المنصوص عليها في هذا القانون يتعين الحصول على موافقة السلطة المختصة ويجوز بموافقتها الإعلان في أكثر من صحيفة مصرية أو دولية وفقاً لأهمية وطبيعة التعاقد في الحالات التي تقتضي ذلك).

² د. عبد اللطيف الشداوي، نظام الصفقات العمومية، مرجع سابق ص 145.

³ د. محمد انور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، مكتبة دار الفكر الجامعي الاسكندرية عام 2003 ص 34

الأفضل من بينهم، وبذلك أوجب القرار بقانون أن يتم التقدم للعطاء في مظاريف مغلقة، وأن يكون العطاء خطياً وموقعاً حسب الأصول، ويجب إرساله إلى العنوان الذي تحدده الجهة المشترية، أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية قبل الموعد النهائي المحدد في وثائق المناقصة أو طلب التأهيل¹، ويتم إيداع مظاريف العطاءات في صندوق معد لذلك لدى الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية²، ويتم تشكيل لجنة لتقييم العطاءات³ بقرار من المسؤول المختص أو الوزير المختص بناء على تنسيب لجنة الشراء أو لجنة العطاءات المركزية⁴.

وقد نصت التشريعات المقارنة (الأردني، المصري، المغربي) على إجراءات تتعلق بالعطاءات، يمكن اجمالها كما يأتي:

إجراءات التقدم بالعطاءات في نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2019:

لقد اعتمد المشرع الأردني على توضيح إجراءات العطاءات⁵، وتحديد المدد الزمنية لتقديمها والتي يلتزم المناقص، بها حيث نص على أن الحد الأدنى للتقدم بالعطاءات المحلية هي (21) يوم ومدة

¹ للمزيد انظر للمادة (36) من القرار بقانون المتعلق بقانون الشراء العام وتعديلاته، والتي نصت أيضاً على أنه (2) - يمكن للمناقضين التقدم بالعطاءات وطلبات التأهيل من خلال التسليم باليد أو بالبريد العادي أو المسجل، ويمكن للجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة، أو دائرة العطاءات المركزية أن تحدد في وثائق المناقصة أو طلب التأهيل أشكالاً أخرى لتقديم العطاءات أو طلبات التأهيل كما هو وارد في النظام ولا تتحمل الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية اية مسؤولية نتيجة التأخير في تسليم العطاء أو وثائق التأهيل المسبق بالبريد العادي أو البريد المسجل أو بأي طريقة أخرى، 3- لا يجوز للمناقض أن يتقدم لأي عملية شراء بأكثر من عطاء واحد أو طلب تأهيل واحد سواء كان بشكل مستقل أو بالائتلاف مع أطراف اجنبية أو محلية أو كليهما. 4- على المناقص الراغب في سحب عطاءه أو تعديله أو استبداله أن يقوم بذلك قبل انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات، 5- أن تقدم المناقص بطلب سحب عطاءه أو تعديله أو استبداله بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات، وتصادر كفالة دخول المناقصة أو تنفيذ الإجراءات الواردة في اقرار ضمان العطاء 6- يرد كل عطاء يقدم بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات دون فتحه.) مرجع سابق ص 19

² للمزيد انظر للمادة (37) من القرار بقانون المتعلق بالشراء العام وتعديلاته، والتي تتعلق المتعلقة بفتح مظاريف العطاءات ونصت على أنه (2) - يحدد النظام إجراءات فتح المظاريف، 3- تفتح مظاريف العطاءات فور انتهاء المدة المحددة لاستلام المظاريف وفي ذات المكان المحدد في وثائق المناقصة بحضور من يرغب من المناقضين أو من ممثليهم، ويقرأ اسم المناقص والأسعار الاجمالية لكل عرض، واية خصومات أو بدائل مقدمة، واية امور اخرى يتطلبها النظام، 4- ينظم محضر جلسة فتح المظاريف يوقعه كل اعضاء لجنة الشراء، أو لجنة العطاءات الحاضرين 5- لا يجوز اتخاذ اي قرار بشأن استبعاد اي عطاء أو رفضه في هذه الجلسة.) مرجع سابق ص 19

³ نصت كل من المواد (17+18) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 على لجان تقييم العطاءات بحيث ان المادة (17) من ذات النظام اشارت إلى لجان تقييم العطاءات في كل من دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية ونصت أيضاً على أنه يتم تشكيل لجان تقييم العطاءات في هذه الجهات بقرار من الوزير المختص وبناء على تنسيب لجنة العطاءات المركزية المختصة، ونصت أيضاً على ان هذه اللجنة تتألف من عدد لا يقل عن ثلاثة اعضاء من ذوي الاختصاص ولا يزيد عن خمسة وفقاً لحجم العطاءات وطبيعتها. ونصت المادة (18) من ذات النظام أيضاً على تشكيل لجان تقييم العطاءات في الجهة المشترية يكون بقرار من المسؤول المختص وتتألف اللجان من عدد لا يقل عن ثلاثة اعضاء ولا يزيد عن خمسة من ذوي الاختصاص وفقاً لحجم العطاءات وطبيعتها. للمزيد انظر لنظام الشراء العام لعام

2014، مرجع سابق، ص 48

⁴ للمزيد انظر للمادة (37) من القرار بقانون المتعلق بالشراء العام وتعديلاته، مرجع سابق ص 20 والتي تتعلق بفحص العطاءات وطلبات التأهيل ونصت على أنه (2) - تقوم لجنة التقييم بفحص العطاءات لتحديد الآتي: ان كانت هذه العطاءات كاملة وفقاً للتعليمات المحددة في الوثائق، ان كانت موقعه حسب اصول، ان الوثائق المطلوبة لتحديد الاهلية القانونية والكفالات المطلوب تقديمها، ان العطاءات تستجيب بشكل جوهري للمواصفات وشروط العقد المحددة في وثائق المناقصة)

⁵ للمزيد حول الإجراءات المتعلقة بالعطاءات انظر للمواد (34,35,36,37,38,39,40,41)، من نظام المشتريات الحكومية الاردني رقم (28) لعام 2019، مرجع سابق.

(30) للطلبات الدولية، ويجوز اختصار هذه المدد في حالة الضرورة مع منح المتناقصين الوقت الكافي¹.

وترى الباحثة أن موقف المشرع الأردني قد جاء غير موفق في تحديد المدة الزمنية الممنوحة للطاء، وذلك بسبب اعتماده على عبارة (الحد الأدنى)، والتي يمكن تأويلها بأكثر من طريقة، بحيث إنها لا تجزم ولا تقطع المدة الزمنية، إنما تفتح باب التأويلات للمتناقصين بأنهم يملكون وقت أكثر من هذه المدة، وتفتح الباب لتأويلات وجود حد أعلى أو مدة زمنية أكبر من هذه المدد المنصوص عليها في النظام. كما ويؤخذ على النظام وجود عبارة (في حالة الضرورة)، وقد ترك هذا المفهوم بشكل واسع وفضفاض، دون توضيح مقصده من حالة الضرورة التي تدفع الإدارة إلى تقليص المدة الزمنية للطاءات، بحيث يمكن أن تعبر عن احتياجات الإدارة أو وجود ظروف تلزم الإدارة بتقليل مدة التعاقد، ويمكن أن يفتح المجال لعدم الشفافية أو المحاباة مع متناقصين محددين، وهذا يضر بالغاية الأساسية من المناقصات وطرح العطاء والمبادئ التي تعتمدها الإدارة من شفافية ومساواة وعدم محاباة.

وبالمقارنة بين النظام مع القرار بقانون المتعلق بالشراء العام بخصوص مدة التقدم للطاءات، نلاحظ أنه ألزم الإدارة عند تحديد الوقت المسموح به لإعداد وتقديم العطاءات على مراعاة الظروف الخاصة للمشروع والأسلوب المستخدم للشراء، إذا كان أسلوب مناقصة محلية أو دولية وحجم العقد وتعقيده، ويمكن اعتبارها أفضلية للمشرع الفلسطيني باهتمامه بالظروف المحيطة بالمناقصات وأنواعها، كما أنه ألزم الإدارة في حالة تقليل المدد الزمنية بموافقة المسؤول المختص، وبناء على تقرير يوضح مبررات تقليل المدة الزمنية والتي حددها بمدة (30) يوم من تاريخ نشر الإعلان عن المناقصات، و(10) أيام في الحالات الاضطرارية فقط، ويمكن أن يترك مفهوم (الحالات الاضطرارية) مجالاً للتأويل من قبل المتناقصين ويؤثر على مبدأ الشفافية في التعاقد.

إجراءات التقدم بالطاءات التي تبرمها الجهات الإدارية في قانون تنظيم التعاقدات المصري:

أوجب المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات على ان يكون التقدم بالطاء في مظهرين مغلفين احدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي²، كما أنه حظر على الموظفين الحكوميين

¹ انظر للمادة (33) نظام المشتريات الحكومية الاردني رقم (28) لعام 2019 , مرجع سابق
² للمزيد انظر للمادة (23) من قانون تنظيم التعاقدات المصري والتي نصت على (طريقة تقديم العطاءات) , مرجع سابق.

والجهات الحكومية التقدم للعطاءات¹، ومن اهم ما نص عليه المشرع المصري حالة وفاة المتعاقد ووضح النتائج المترتبة بحيث أنه في حال وفاة مقدم العطاء اذا كان شخصاً طبيعياً، أو مالك لشركة الشخص الواحد أو الشريك مع الغير بحصة حاکمة تسمح له بالتأثير في اتخاذ قرار ذي صلة بالعطاء قبل البت جاز للجهة الإدارية استبعاد العطاء المقدم منه ورد التأمين المؤقت، أو السماح للورثة بالإستمرار في الإجراءات بشرط أن يعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتصادق عليه السلطة المختصة².

وبالمقارنة مع المشرع الفلسطيني نجد عدة مأخذ وثغرات قانونية منها أنه لم يتطرق اطلاقاً لصفة مقدم العطاء إنما تطرق إلى حالة وفاة المتعاقد معه بحيث أنه منح الجهة المشترية الحق في فسخ العقد اي بعد الإحالة النهائية للعطاء عليه والاتفاق معه مع رد كفالة حسن التنفيذ ومحاسبة الورثة طبقاً لشروط العقد، وقد منح أيضاً الورثة حق تعيم وكيل شرعي عنهم خلال مدة اقصاها شهر من تاريخ الوفاة لإتمام الأعمال غير المنفذة³

إجراءات التقدم للعطاءات في مرسوم رقم 2-12-349 الصادر بتاريخ 20 مارس لعام 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي:

يلزم على المتقدم للمنافسة ان يقدم ملف المنافسة في ظرف مغلق⁴ ويمكن للمتقدمين للمنافسة ايداع الاظرفة بثلاثة طرق وهي: أما أن يقوم بإيداعها مقابل بمكتب صاحب المشروع، أو توجه عن طريق البريد المضمون مع لإشعار بالتوصيل إلى المكتب المشار اليه اعلاه، أو تسلّم مباشرة إلى رئيس لجنة طلب العروض عند بداية الجلسة وقبل فتح الأظرفة، ولا تقبل الأظرفة المودعة أو المستلمة بعد اليوم والساعة المحددين⁵. كما وقد حدد القانون مدة سريان العطاء بحيث يتم تحديدها

¹ للمزيد انظر للمادة (26) من قانون تنظيم التعاقدات المصري والتي نصت على (الجهات المحظور عليها التقدم للعطاءات) , مرجع سابق

² المادة (24) من قانون تنظيم التعاقدات المصري والتي نصت على (وفاة مقدم العطاء) , مرجع سابق.

³ المادة (171,163) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014

⁴ للمزيد انظر للمادة (29) من مرسوم رقم 2-12-349 الصادر بتاريخ 20 مارس لعام 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي مرجع سابق.

⁵ الدكتور , عبد اللطيف شداوي , نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال , 2016 , مرجع سابق ص 168

في مذكرة الطرح بشرط أن لا تقل عن مدة 45 يوماً ولا تزيد عن 90 يوماً وفقاً لطبيعة العطاء العملية¹، ويجوز استثناء تجاوز الحد الأقصى في الحالات التي تتطلب ذلك.

وترى الباحثة أن التشريع المغربي قد جاء موفق في تحديد المدد الزمنية للعطاء ولعله الأفضل فيما بين التشريعات الأخرى التي تم المقارنة معها بسبب وضعه حد أعلى للتقدم للعطاءات من قبل المتنافسين (المتقدمين للعطاءات)، ويؤخذ عليه أيضاً أنه لم يحدد الحالات الاستثنائية المتعلقة بتجاوز الإدارة للحد الأقصى لمدة العطاء.

الفرع الثالث: إحالة العطاء وتوقيع العقد²:

تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بتبليغ جميع المناقصين³ خطياً بقرار الإحالة على المناقص صاحب العطاء الأفضل تكلفة، ويكون ذلك قبل انتهاء مدة صلاحية العطاء، ويحق لكل ذي مصلحة من المتقدمين للعطاء بالتظلم من قرار الإدارة خلال خمسة أيام عمل من تاريخ التبليغ وبخلاف ذلك تتم المصادقة على قرار الإحالة من قبل المسؤول المختص أو الوزير، وبذلك يصبح القرار نهائياً⁴.

وبعد قرار الإحالة النهائي يقع على عاتق المناقص الفائز التقدم بكفالة حسن التنفيذ في حال كانت وثائق المناقصة تنص على وجود هذه الكفالة، ويترتب جزاء على عدم تقديمها من قبل المناقص الفائز، بحيث تقوم لجنة العطاءات المختصة باختيار العطاء الذي يلي للعطاء الفائز في الترتيب من بين العطاءات المتبقية وسارية الصلاحية.

ولكن إذا قام المناقص الفائز في العطاء بتقديم الكفالة في الوقت المحدد، فإنه يتم توقيع العقد فيما بينه وبين الإدارة ضمن مدة زمنية محددة من قبلها في وثائق المناقصة، دون مخالفة النصوص

¹ للمزيد انظر للمادة (27) من مرسوم رقم 2-12-349 الصادر بتاريخ 20 مارس لعام 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المغربية مرجع سابق والتي تتعلق (بصلاحية سريان العطاء)

² انظر للمادة (41) من القرار بقانون بشأن الشراء العام وتعديلاته، مرجع سابق ص22

³ يعرف المناقص بأنه (الشخص المشارك أو المشارك المحتمل في المناقصة).

⁴ يقصد بمفهوم المسؤول المختص (هو المسؤول فيما يختص بوزارته والدوائر الرسمية والمؤسسات المرتبطة به، أو من يفوضه من موظفين الفئة العليا، ويشمل مفهوم المسؤول المختص في القرار بقانون 1- رئيس الوزراء فيما يختص برئاسة الوزراء، 2- رئيس المجلس التشريعي فيما يختص بالمجلس التشريعي، 3- الوزير فيما يختص بوزارته، 4- رئيس أي دائرة يمارس صلاحيات الوزير فيما يتعلق بتلك الدائرة بموجب قوانين أو انظمه خاصة، 5- وكيل أي وزارة أو نائب رئيس أي دائرة، 6- رئيس الهيئة المحلية أو من يفوضه فيما يتعلق بتلك الهيئة.) ويقصد بالوزير المختص لغايات هذا القانون (1- وزير المالية فيما يختص بدائرة اللوازم العامة، 2- وزير الأشغال العامة والإسكان فيما يختص بدائرة العطاءات المركزية).

القانونية الواردة في القرار بقانون والنظام مع مصادقة الوزير أو المسؤول المختص، وذلك تم التطرق اليه في القرار الصادر محكمة العدل العليا رقم 2018/328¹.

ويتم تحرير العقود طبقاً للعقود النموذجية المعتمدة من قبل المجلس²، ويكون التوقيع العقود من قبل المسؤول المختص بحيث يكون العقد فيما بين الجهة المشتريّة كجهة متعاقدة ومن تمت الإحالة عليه كمتعاقّد خلال مدة اقصاها ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ دخول الإحالة النهائيّة حيز التنفيذ، ويصبح العقد نافذاً فور توقيعه ويبدأ تنفيذ العقد من تاريخ توقيعه أو من أي تاريخ آخر يحدده العقد³، ويجب على الجهة المشتريّة أن تعلن عن توقيع العقد وفق الأصول خلال فترة لا تتجاوز سبعة أيام عمل من تاريخ التوقيع، ويشمل الإعلان اسم الفائز وقيمة العقد ويتم نشره على لوحة الإعلانات في الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء.

ويحق للمناقص الذي لم يتم اختياره التقدم بطلب خطي للجهة المشتريّة لتوضيح أسباب عدم اختياره، ويكون الرد عليه خطياً خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب، ويكون الرد عليه من قبل الجهة المشتريّة، أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة.

¹ والمتعلق بالطعن في القرار الصادر عن بلدية البيرة بإعادة ترسية العطاء على شركة الامجاد العربية للمقاولات والتعهدات العامة كونها تقدمت بأقل الاسعار المستوفية لشروط العطاء ورفض احواله على الجهات المستدعية بادعاء ان وزارة الحكم المحلي بواسطة مديرها العام رفضت احواله العطاء عليها بسبب عدم التزام الشركتين المستدعيتين بتقديم اتفاقية الائتلاف مصدقة من الكاتب العدل عند تقديم العطاء بالإضافة إلى ان شهادات التسهيلات البنكية المقدمة جاءت مشروطة وغير متفقة مع شروط كراس العطاء رغم وجود قرار سابق بإحالة هذا العطاء على ائتلاف الشركتين المستدعيتين منذ تاريخ 2018/7/11.

فإن المحكمة تجد ان ما اورده مدير عام الحكم المحلي في كتابه المذكور اعلاه لا محل للاحتجاج بما جاء فيه في سياق هذه الدعوى المتعلقة بالغاء قرار اداري لم ينعقد به العقد بعد ما بين المستدعيتين التي تم إحالة العطاء عليهما وبلدية البيرة لان العقود إذا أبرمت لا يصح ان تكون محل طعن بالإلغاء ذلك لأنه قد استقر الفقه والقضاء الاداريين على ان العقود الادارية لا تخضع للطعن بالإلغاء امام محكمة العدل العليا بالإضافة إلى أنه يمكن تلافي هذا الاعتراض الذي اورده مدير عام الحكم المحلي عند توقيع العقد بصفة نهائية ما بين المستدعيتين وبلدية البيرة بتنظيم اتفاقية الائتلاف ما بين الشركتين عند كاتب العدل وبالتالي فإن ما اورده مدير عام الحكم المحلي في كتابه المذكور اعلاه غير وارد ومستوجب الرد وما كان على بلدية البيرة الاخذ به، يضاف إلى ذلك ان مدير عام الحكم المحلي ليس له أية صلاحية في التدخل وإبداء الملاحظات أو الاعتراضات على العطاء لان هذا الامر ليس من اختصاصه أو صلاحياته وانما هذا الامر هو من اختصاص وزير الحكم المحلي فقط وذلك حسب ما تقضي به المادة (26) من نظام اللوازم والاشغال للهيئات المحلية لذلك فإن قرار بلدية البيرة بعدم احواله العطاء على الشركتين المستدعيتين بالاستناد إلى كتاب مدير الحكم المحلي هو مخالف للقانون و مستوجب الإلغاء ، أما فيما يتعلق بإحالة العطاء على الشركة المدعى عليها الخامسة شركة الامجاد العربية للمقاولات بدلاً من الشركتين المستدعيتين فإن المحكمة تجد ان هذا القرار مخالف للقانون وباطل وفيه تعسف باستعمال السلطة لأنه من الأساس احواله العطاء ابتداءً من قبل لجنة العطاءات على الشركتين المستدعيتين ومصادقة المجلس البلدي على ذلك لم يتم الغاءه كما لم يتم سحبه اصلاً وبالتالي فهو موجود وقائم وساري المفعول كما ان البلدية بعد ان قامت عن طريق لجنة العطاءات برفع الامر إلى وزارة الحكم المحلي فإن ولايتها فيما يتعلق بإحالة العطاء قد انتهت وتبقى لها مهمة تنظيم العقود واستيفاء الشروط المطلوبة ما بينها وبين من تم احواله العطاء عليه ابتداءً وبالتالي يكون القرار الذي اتخذته البلدية بإحالة العطاء على الشركة المدعى عليها الخامسة شركة الامجاد العربية للمقاولات قرار باطل ومخالف للقانون ومستوجب الإلغاء وان مصادقة مدير الحكم المحلي بتاريخ 2018/09/04 على قرار بلدية البيرة بإحالة العطاء على المدعى عليها الخامسة شركة الامجاد العربية للمقاولات هو قرار باطل ومنعقد لان مدير الحكم المحلي ليس صاحب اختصاص بالمصادقة وان هذا الامر منوط منفرداً إلى وزير الحكم المحلي وبالتالي فإن قرار مدير الحكم المحلي باطل ومستوجب الإلغاء لعدم الاختصاص.

² د. عدنان عمرو ، وسائل تنفيذ النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص 166

³ المادة (153) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 ، مرجع سابق

وقد تم البحث في موضوع إحالة العطاء وتوقيع العقد من قبل القوانين المقارنة (الأردني، المصري، المغربي) ويمكن إجمالها كالآتي:

إجراءات إحالة العطاءات في نظام المشتريات الحكومية الأردني:

نص المشرع الأردني على إحالة العطاءات بموجب نظام المشتريات الحكومية، حيث اعتمد على توضيح إجراءات الإحالة المبدئية للعطاء فقد ذكر الجهة المسؤولة عن الإعلان عنها وهو المدير العام أو الأمين العام، واعتمد أيضاً على مدة زمنية للإحالة كما فعل المشرع الفلسطيني وحددها من خمسة أيام إلى سبعة، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي حددها بمدة خمسة أيام فقط، للقيام بالإعلان عن قرار الإحالة المبدئية ووفقاً للنظام يمكن الإعلان عن الإحالة بالطريقة التي يراها (المدير العام، الأمين العام) مناسبة، وفي حال لم يعترض أحد على قرار الإحالة المبدئية تصبح إحالة نهائية بعد المصادقة عليها، ويلتزم المناقص المحال له العطاء بعد قرار الإحالة المبدئية بدفع الرسوم المقررة، وتقديم تأمين حسن التنفيذ وتوقيع العقد خلال المدة الزمنية المحددة في وثائق الشراء وفي حال لم يتم المناقص بهذه الإجراءات تتولى لجنة الشراء القيام بالإجراء الذي تراه مناسباً.

وترى الباحثة أنه بالرجوع إلى إجراءات الإحالة المبدئية والنهائية في نظام المشتريات الحكومية الأردني انها جاءت مشابهة للإجراءات الواردة في القرار بقانون للشراء العام ونظامه بإختلاف المدة التي يتم الاعتراض بها بحيث أنها تتمد من مدة خمسة أيام إلى أسبوع، بالإضافة إلى أن الجهة التي تتولى القيام بإجراءات الشراء، والإجراءات التي تترتب على عدم قيام المناقص المحال له العطاء احاله نهائية بدفع الرسوم و التأمينات، لم يحدد نظام المشتريات بشكل واضح الإجراءات التي يمكن إتباعها من قبل لجنة الشراء.

إجراءات إحالة للعطاءات في قانون تنظيم التعاقدات تبرمها الجهات الإدارية المصري:

نص القانون¹ على آلية ترسية العطاء وعلى ضرورة استبعاد العطاءات غير المطابقة للمواصفات والشروط الواردة في القانون، واعتمدت على معيار الثمن لترسية (إحالة) العطاء إضافة للشروط الأفضل من بين المتقدمين للعطاء، وبعد ذلك يتم إخطار صاحب العطاء الفائز بقبول عطاءه بموجب

¹ للمزيد انظر المادة (35) قانون تنظيم التعاقدات المصري , مرجع سابق

خطاب يرسل بخدمة البريد السريع، مع تعزيزه بالوقت ذاته بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، كما يخطر باقي المتقدمين كتابة بقرار الترسية مع إتاحة الفرصة لهم لاستيضاح الأسباب لعدم رسو العطاء عليهم.

وترى الباحثة من النصوص السابقة أن المشرع المصري لم يحدد مدة زمنية معينة يجب على المتقدم للعطاء تقديم التأمينات اللازمة، واعتمد أيضاً على نظام الإخطار لتبليغ المتقدم الذي تمت الإحالة عليه (رسو العطاء) بدلاً من الإعلان، وقد اعتمد على الإخطار الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني، على خلاف التشريع الفلسطيني الذي اعتمد على مبدأ الإعلان عن المناقص الفائز، وبذلك يمكن اعتبار المشرع الفلسطيني موقفاً بحيث اعتمد على مبدأ الإعلان مما يوفر الشفافية للمتقدمين جميعاً بدلاً من الإخطار.

إجراءات إحالة للعطاءات في مرسوم رقم 349-12-2 الصادر بتاريخ 20 مارس لعام 2013 المتعلقة بالصفقات العمومية المغربي:

وضح المرسوم¹ إجراءات قبول الصفقة، بحيث يقوم صاحب المشروع بإخبار المنافس نائِل الصفقة بقبول عرضه برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصيل، أو بواسطة فاكس مع الوصول أو بأية طريقة أخرى للاتصال تعطي تاريخ مؤكد، ويجب إعلامه خلال فترة لا تتعدى 5 أيام من انتهاء انعقاد اللجنة. ويتم إعلام المتنافسين المرفوضة عروضهم بذات الطريقة، ولا يجوز للسلطة المختصة أن تغير الاختيار الذي أقرته لجنة العرض.

❖ ونستنتج مما سبق بأن سلطة الإدارة في التعاقد بأسلوب المناقصة مقيدة، ويرجع ذلك إلى اعتماد أسلوب المناقصة العامة الأسلوب الأساسي وفقاً لنصوص القانون، إضافة إلى أنه توجد إجراءات تتعلق بالمناقصات وإحالتها يجب على الإدارة إتباعها، واختيار المتعاقد الذي قررت اللجنة إحالة العطاء عليه، مما يثير التساؤلات عن حرية الإدارة باختيار الأسلوب الذي تراه مناسباً، وهل تملك سلطة تقديرية في ذلك؟ أم مقيدة بشروط معينة لإتباع أساليب التعاقد الأخرى، وسيتم التطرق لذلك من خلال المبحث الثاني: الأساليب الأخرى للتعاقد في قانون الشراء العام.

¹ للمزيد انظر المادة (44) من مرسوم الصفقات العمومية المغربي بتاريخ (20 مارس) لعام 2013، مرجع سابق

المبحث الثاني: الأساليب الأخرى للتعاقد في القرار بقانون بشأن الشراء العام:

تسعى الإدارة إلى تحقيق الصالح العام لذلك تلجأ لإبرام العقود الإدارية لخدمة المرافق العامة¹ أمن خلال العمل بشكل مستمر على استحداث طرق وأساليب تساعد في تعاقداتها مع الافراد وقد تكون مقيدة بأساليب معينة يلزمها القانون بإتباعها، ولا تملك الحق في العدول عنها وقد يمنحها القانون قدر معين من التقدير لاختيار الأسلوب الانسب والذي يجوز لها إتباعه في حال لم تتمكن من إتباع الأساليب الأساسية التي قيدها القانون بإختيارها، وقد تطرق قانون الشراء لكل أسلوب تقوم الإدارة بإتباعه لاتمام تعاقداتها بحيث أن هذه الأساليب تمتاز بإختلافها اختلاف واضح فيما يتعلق بمقارنتها بعضها مع بعض رغم انها تشترك بكونها جميعا من الأساليب والطرق الاحتياطية للتعاقدات الإدارية ومن هذه الأساليب التي سنتناولها الباحثة دراستها بشكل مختصر في مقدمة المبحث الثاني هو أسلوب التنفيذ المباشر، بالرغم من أن هذا الأسلوب يندرج تحت الأساليب الإحتياطية التي تعتمد الإدارة في تعاقداتها ولكن ومن وجهة نظر الباحثة فهو أسلوب ذو طبيعة خاصة بحيث أنه يتداخل مع مفاهيم قانونية أخرى، وهي التعاقد المباشر باعتباره أحد أهم امتيازات السلطة العامة في تنفيذ قراراتها الإدارية².

ويتشابه أيضاً مع مفهوم عقد الأشغال العامة الذي يعتبر من أهم العقود الإدارية وأقدمها من حيث النشأة وقد نشأت النظرية العامة للعقود الإدارية التي شيدها مجلس الدولة الفرنسي بقصد تحقيق الأشغال العامة³.

ويمكن التشابه بين المصطلحين أن التنفيذ المباشر يعتبر إحد الأساليب التعاقدية التي تقوم بها الإدارة تهدف من خلالها للقيام بعمل مادي على أرض الواقع، وأن الأشغال العامة تتم عادة عن طريق اتباع أسلوب التنفيذ المباشر للأشغال ولكن لا يعني ذلك أنه اينما وجد عقد الأشغال العامة يتم اتباع

¹ يعرف المرفق العام بأنه (مشروع أو نشاط تتولاه السلطة العامة لإشباع حاجة عامة) للمزيد عن المرافق العامة انظر د. عدنان عمرو مبادئ القانون الاداري , المطبعة الحديثة 2010 , ص 114

² الأصل ان تنفذ الادارة قراراتها النهائية بمجرد صدورها وفي حال عارضها احد في ذلك كانت تلجأ للتنفيذ المباشر أو الجبري للقرار الاداري من خلال السلطة القضائية واللجوء إلى القاضي الجزائي أو القاضي المدني لتوقيع العقوبة المقرر تنفيذها من خلال السلطة المختصة على من يخالف أوامر الإدارة ويتمرد عليها , وتلجأ الادارة إلى التنفيذ الجبري والذي يعد احد اهم امتيازات الإدارة الممنوحة لها لتنفيذ قراراتها جبراً كلما كان ذلك ضروريا لتأمين احترام القانون والنظام وهي عند اللجوء لهذا النوع من التنفيذ لا تحتاج لإستصدار امر قضائي بالتنفيذ المباشر

³ د. أنس جعفر , العقود الإدارية , دار النهضة العربية , القاهرة 2003 , ص 60-61

أسلوب التنفيذ المباشر في التعاقد، بحيث أنه يمكن أن تتبع الإدارة أساليب أخرى للتعاقد مثل المناقصة لتنفيذ عقد الأشغال العامة.

ولربما يكمن السبب في إعتبار أسلوب التنفيذ المباشر ذو طبيعة خاصة من وجهة نظر الباحثة هو (مصطلح التنفيذ)¹ الذي يقصد به القيام بعمل معين أو تنفيذ عمل معين والذي يختلف عن الأساليب الأخرى للتعاقد التي تتبعها الجهات المشتريّة لشراء خدمات أو لوازم أو خدمات والذي يتميز بأن الإدارة تقوم بمخاطبة الجهات المعنية للتعاقد معها بشكل مباشر دون الحاجة لأن يمر ذلك بسلسلة طويلة جدا من الإجراءات التي لا تظهر نتائجها على أرض الواقع إلا بعد انتهاء التعاقدات التي عملت عليها الجهات المشتريّة، وبالتالي يمكن إعتبار التنفيذ المباشر كأسلوب احتياطي يركز على صدور فعل معين عن الإدارة بإرادتها المنفردة يحدث واقعة مادية ملموسة محلها مال غير منقول²، مع وجود مقابل مادي للقيام بهذا التنفيذ ويتميز بالسرعة بالتنفيذ لانه لا يمر بجميع مراحل الأساليب الأخرى للتعاقد.

وبالتطرق إلى القرار بقانون بشأن الشراء العام ونظام الشراء العام فقد نص القرار بقانون على أن تكون الجهة المخولة بالتنفيذ المباشر هي وزارة الأشغال العامة والإسكان والتي تقوم بتنفيذ أي أشغال لمصلحة اية جهة مشتريّة، إذا كانت إمكانيات الوزارة الفنية والأليّة تسمح بذلك ويكون ذلك بعد تكليف مجلس الوزراء لوزارة الأشغال العامة بهذا الأمر، أما فيما يتعلق بالشروط التي يجب توافرها لأستخدام أسلوب التنفيذ المباشر اهما في حالة عدم تمكن الإدارة من تحديد حجم العمل المطلوب سابقا، وفي حال كانت الأشغال صغيرة ومتفرقة أو في مناطق نائية ومن غير المتوقع أن تقدم شركات المقاولات المؤهلة عطاءات بأسعار معقولة، وإذا كان من الأفضل أن تتحمل الجهة المشتريّة مخاطر انقطاع العمل الذ يتعذر تجنبه بدلا من أن يتحملة المقاول، وفي الحالات الطارئة التي لا تحتمل التأخير³.

وللبحث في الأساليب الأخرى للتعاقد سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

¹ يقصد بالتنفيذ لغويا (مصدر نفذ وهو قضاء الأمر واجراؤه)، ونفذ (فعل نفذ الشيء، قضى الشيء وصار معمولا به) و يقصد بع ايضا نفذ المشروع حسب الخطة الموضوعية، معجم اللغة العربية المعاصر.

² ويمكن الإستدلال على ذلك من خلال الأسلوب الذي تعتمده الإدارة في التنفيذ المباشر وهو التعاقد تحت مسمى عقد الأشغال العامة والذي يمكن تعريفه بأنه عبارة عن عقد بين الإدارة العامة وأحد اشخاص القانون الخاص محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانته عقارات لحساب جهة ادارية في مقابل مادي متفق عليه ويستهدف تحقيق مصلحة عامة.

³ انظر للمادة (29) من القرار بقانون بشأن الشراء العام، مرجع سابق، ص 15

المطلب الأول: يتحدث عن التعاقد بأسلوب استدراج العروض ويقسم إلى فرعين الفرع الأول يتعلق بإجراءات استدراج العروض والفرع الثاني يتعلق بشروط استدراج العروض.

المطلب الثاني: يتحدث عن التعاقد بأسلوب الشراء المباشر ويقسم إلى فرعين الأول يتعلق بإجراءات الشراء المباشر والفرع الثاني شروط الشراء المباشر.

المطلب الثالث: يتحدث عن التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار ويقسم إلى فرعين الفرع الأول يتعلق بإجراءات اتفاقية الإطار والفرع الثاني شروط اتفاقية الإطار.

المطلب الأول: التعاقد بأسلوب الممارسة¹ (استدراج العروض) في القرار بقانون:

تتأرجح صلاحيات الإدارة فيما بين التقييد و التقدير، فهي مقيدة بإتباع الأساليب المحددة وفقاً للقانون ولا تملك صلاحية تجاوزها وإيجاد أسلوب جديد لأنها تكون عرضة للمسائلة بسبب مخالفتها للقانون، ولا تملك أيضاً السلطة التقديرية لأنها ملزمة بالرجوع للقانون في ظل انطباق الشروط على حالات التعاقد، وبذلك فإن سلطة الإدارة بالتعاقد بأسلوب الممارسة مقيدة بشروط محددة بالقانون ولا تملك الإدارة السلطة التقديرية بالمعنى الدقيق الذي قد يمنحها حرية لاختيار المتعاقد معها ونص على أسلوب استدراج العروض في المادة (20)² من القرار بقانون بشأن الشراء العام والتي اعتبرته إحدى الأساليب الاستثنائية أو الإحتياطية للتعاقد تلجأ له الإدارة عندما تتوافر شروطه وأحكامه.

وتطرق القرار بقانون المتعلق بالشراء العام وتعديلاته إلى التعاقد بأسلوب استدراج عروض الأسعار وقد نص³ على أنه يحق للجهة المشتريّة اللجوء لأسلوب استدراج عروض الأسعار باعتبارها إحدى الأساليب المتبعة في التعاقد ويكون ذلك وفقاً للأسقف المالية والشروط والمعايير والإجراءات المحددة بالنظام وتعديلاته⁴. بحيث تتعاقد الإدارة مع صاحب العرض الأقل سعراً

¹ ويعرف أسلوب الممارسة (استدراج العروض) بأنه أسلوب من أساليب إبرام العقود الإدارية يعطي للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون الالتزام بمبدأ إرساء العطاء المعروف

في المناقصة العامة مع مراعاة اعتبارات الصالح العام واحترام القواعد التي أعلنت عنها الإدارة لتنظيم عملية التعاقد.
² نصت المادة (20) المتعلقة بشراء اللوازم والأشغال على اعتبار أسلوب استدراج العروض (الممارسة) من أساليب التعاقد الإحتياطية وفقاً للقانون.

³ يحق للإدارة عدم إعادة إجراءات استدراج العروض في حال لم يكن هنالك جدوى من إعادة الدعوة إلى الاستدراج.
⁴ حدد الملحق (أ) من نظام الشراء العام الصادر عن مجلس الوزراء لعام 2014 بخصوص الأسقف المالية لاستدراج عروض الأسعار إذا كانت القيمة التقديرية لموضوع الشراء بما لا يتجاوز (20000 \$) للوازم العامة، وبما لا يتجاوز (50000 \$) للأشغال العامة، وبما لا يتجاوز (10000 \$) للخدمات غير الاستشارية.

والمطابق للشروط والمواصفات بعد أن تقوم بتبليغة بأن العرض المقدم منه هو الفائز وتعلن الجهة المشتريّة على البوابة عن نتائج استدراج العروض.

وكما أن القوانين المقارنة تطرقت إلى التعاقد بأسلوب الاستدراج، بحيث أنها قد نصت على اعتباره أسلوب استثنائي تتبعه الإدارة في إبرام تعاقداتها الإدارية مع وجود اختلاف بسيط فيما بين حالات وشروط انطباقها، وبعض التشريعات¹ عمدت إلى تقسيم أسلوب استدراج العروض إلى قسمين، وهما أسلوب استدراج العروض العام، ويكون ذلك عندما تعلن عنه السلطة المختصة وتتفاوض مع أكبر عدد من المتنافسين في جلسات علنية مفتوحة، وأسلوب استدراج العروض المحدود أو المقيد عندما تتفاوض الجهة المختصة مع عدد محدود من المتنافسين ممن وقع اختيارها عليهم.

ومن التشريعات التي اعتمدت على أسلوب الممارسة (استدراج العروض):

المشرع الأردني: بحيث نص في نظام المشتريات الحكومية على أنه يتم اللجوء لأسلوب استدراج العروض باعتباره إحدى أساليب التعاقد الإحتياطية في حال كانت طبيعة المشتريات ذات قيمة صغيرة وكميات متوفرة، مع ضرورة توجيه طلب عرض الاسعار بشكل خطي لثلاثة مناقصين كحدٍ أدنى²، بهدف استقطابهم للتعاقد معها ويتم تكليف المتعاقد المناقص المتقدم بأقل الاسعار بتوريد اللوازم المطلوبة³.

المشرع المصري: حيث نص في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية على أنه يتم اللجوء إلى أسلوب الممارسة (استدراج العروض) في شراء واستئجار المنقولات والعقارات والتعاقد على مقاولات الأعمال، بحيث يقوم القبولين في العطاءات بالتمارس في جلسة محددة من خلال جولة أو عدة جولات وصولاً لاختيار العطاء الأفضل شروطاً وأقل سعراً⁴.

¹ من التشريعات التي اعتمدت على تقسيم أسلوب استدراج العروض المشرع المصري بحيث أنه فصل في كل نوع منه وحالات تطبيقه كما هو وارد في المواد (54,55) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية المصري لعام 2018 , مرجع سابق
² لقد اعتمد المشرع الأردني على لفظ المناقص للتعريف بالجهات التي تقوم الإدارة بتوجيه طلبات استدراج العروض لها كما فعل المشرع الفلسطيني أيضاً وبذلك يكون هنالك تداخل بين كل من استدراج العروض ومفهوم المناقص لدى كل من المشرع الفلسطيني والأردني ويعود ذلك لاعتماد الإدارة على معيار السعر الأقل مع اختلاف فيما بين المفهومين من ناحية عدم وجود اجراءات ارساء العطاء انما التعاقد من قبل الجهة المشتريّة مع المناقص المتقدم بالعرض الأفضل ويمكن اعتباره الإختلاف فيما بين المفهومين (استدراج العروض , المناقصات

³ للمزيد انظر للمادة (48) من نظام المشتريات الحكومية الاردني , مرجع سابق
⁴ للمزيد انظر للمواد (53 , 56) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لعام 2018 مرجع سابق

وبعد التطرق إلى البحث في سلوب الممارسة نستنتج بأنه يختلف اختلافا بسيط عن أسلوب المناقصات بإعتباره إحدى الأساليب الإحتياطية وقد تطرق المشرع إلى إجراءات الفرع الأول استدراج العروض تلتزم الإدارة بإتباعها ومن ثم البحث في شروط استدراج العروض لفرع الثاني

الفرع الأول: إجراءات أسلوب الممارسة (استدراج العروض):

حدد القرار بقانون عدة إجراءات يجب على الإدارة إتباعها اثناء تعاقدها بأسلوب استدراج العروض بحيث تبدأ الإدارة في استدراج العروض بإعداد وثيقة استدراج العروض¹، التي تحدد كل ما يتعلق بعملية استدراج العروض من إجراءات ويجب أن يذكر فيها ابتداءً اسم الجهة المشتريّة وعنوانها و من ثم وصف للكميات المراد شرائها من اللوازم أو الأشغال أو الخدمات بالإضافة إلى مكان التسليم والمواصفات الفنية أن وجدت، و مدة سريان العرض ومدة تقديمه والمكان والموعّد النهائي للتقديم².

ومن خلال الوثيقة يتم التحضير للدعوة لإستدراج العروض باستخدام نموذج الدعوة الذي تحتويه، وبعد ذلك تتم الدعوة للموردين أو مزودي الخدمات عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الالكتروني، وقد حدد القرار بقانون مدة زمنية ممتدة من (7-14) يوم من تاريخ قيامها بتوجيه دعوة خطية للمناقصين³ لإستدراج العروض حتى تاريخ استلامها، وتكون الجهة المشتريّة ملزمة بإعلام جميع المدعويين للعروض بضرورة التأكيد عما اذا كانوا سيقدمون لعروض الأسعار حتى تتمكن من إيجاد بديل عنهم في حال لم يقوموا بالتقدم لعروض الأسعار⁴، كما أن الجهة المشتريّة تقوم بدعوة عدد كافٍ من المناقصين للمشاركة في إستدراج العروض لضمان الحصول على ثلاثة عروض كحد أدنى.

¹ يتم اعداد وثيقة استدراج العروض بالرجوع إلى نصوص القرار بقانون والنظام (خاصة المادة (26) من القرار بقانون والمادة (102) من النظام التي تلزم الجهة المشتريّة اعتماد وثيقة استدراج العروض التي يعدها المجلس) و يحق للجهة المشتريّة اعداد وثيقة استدراج العروض وفقاً لنوع عملية الشراء باستخدام الوثيقة القياسية لإستدراج العروض التي اعدها المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام.
² للمزيد انظر للمادة (102) من نظام الشراء العام والتي نصت ايضاً على ان وثيقة الاستدراج يجب ان تتضمن ايضاً (شروط الدفع وشروط العقد الأساسية الأخرى ، المتطلبات الخاصة برخصة المهن والسجل التجاري ، معايير التقييم ، المتطلبات الخاصة بتصنيف المقاولين) .

³ للمزيد انظر للمادة (26) من القرار بقانون للشراء العام وتعديلاته لعام 2014 و المتعلقة بإستدراج عروض الأسعار يجب ان تتضمن دعوة استدراج العروض ما يلي (اسم الجهة المشتريّة وعنوانها ، وصف وكمية السلع أو الخدمات أو الأشغال المراد توريدها،مكان التسليم أو موقع العمل في حالة الأشغال ، المواصفات الفنية ، مدة سريان العرض ، طريقة تقديم العروض و المكان والموعّد النهائي للتقديم ، اية امور اخرى ينص عليها النظام) مرجع سابق ص 14 .

⁴ وتنص المادة (17) من نظام مجلس الوزراء للشراء العام وتعديله بموجب قرار رقم (7) لعام (2021) والمعدلة للفقرة (6) من المادة (103) من النظام رقم (5) لعام 2014 على أنه (يسمح لكل من تدعوه الجهة المشتريّة إلى استدراج العروض بتقديم عرض واحد فقط)

وتكون الجهة المشتريّة ملزمة وفقا للقانون والنظام بإستدراج ثلاثة عروض كحد ادنى من المناقصين المؤهلين، وفي حال تعذر عليها ذلك (استدراج ثلاثة عروض كحد ادنى) يحق لها فتح عرض أو عرضين من العروض التي تم استدراجها وذلك في حالة لم يكن هنالك جدوى من اعادة الدعوة لإستدراج العروض. وتقبل الإدارة العرض الاقل سعرا والمطابق لشروط ومواصفات استدراج العروض اذا كان السعر مناسباً¹.

وبالحديث عن إجراءات استدراج العروض اوجد المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام وثائق قياسية تهدف لتبسيط كافة الإجراءات المتعلقة بعمليات الإستدراج وملزمة لكل المتعاقدين (الوثيقة القياسية في استدراج اللوازم)² الوثيقة القياسية في استدراج عروض الأشغال البسيطة³ .

ولابد من الإشارة أن إجراءات الإستدراج تكون ضمن شروط قانونية معينة ملزمة الإدارة بإتباعها وفي حالات محددة فقط لا يمكن تجاوزها وسيتم توضيح ذلك في الفرع الثاني

الفرع الثاني: شروط أسلوب الممارسة (استدراج العروض):

لنتمكن الإدارة من إتباع أسلوب استدراج عروض الأسعار في تعاقداتها الإدارية عليها التقيد بظروف معينة وهذه الظروف والشروط هي الأساس التي تعتمد عليه الجهة المشتريّة وتلتزم به حتى تحقق الغاية التي من اجلها اعلنت عن حاجتها للتعاقد بإتباع أسلوب استدراج عروض الأسعار في شراء اللوازم، أو الأشغال أو الخدمات حتى تتمكن من انهاء عملياتها التعاقدية، ولا بد من الإشارة إلى انواع مختلفة من العقود⁴، تدفع الجهة المشتريّة لإتباع أسلوب استدراج عروض الاسعار حتى تتمكن من إبرامها، وبذلك نستنتج وجود مجموعه من العقود والشروط تدفع الإدارة

¹ المادة (26) من القرار بقانون للشراء العام وتعديلاته لعام 2014 م ، مرجع سابق ص 14
² تحتوي الوثيقة القياسية لإستدراج اللوازم (على إجراءات استدراج عروض الاسعار للوازم التي تقل قيمتها التقديرية عن (20000) الف دولار وتحتوي على (دعوة استدراج عروض الاسعار ، نموذج امر شراء ، توريد اللوازم بعد قبول العرض مع دفع الكفالات خلال مدة 10 ايام وتحتوي ايضا على شروط التوريد ومكان التوريد والسعر الثابت والمواصفات الفنية المطلوبة وكفالة حسن التنفيذ ، والقوة القاهرة التي تؤثر على التوريد واوردت الوثيقة تعريف مفصل لمفهوم القوة القاهرة وعرفتها بأنها اي حدث أو حالة خارجة عن ارادة المورد ، ولا يمكن توقعها أو تجنبها مثل افحروب والكوارث والفيضانات والأوبئة وغيرها من الظروف التي لا يمكن حصرها)
³ تحتوي الوثيقة القياسية لأستدراج عروض الأشغال البسيطة على إجراءات استدراج عروض الأشغال البسيطة التي لا تتجاوز قيمتها التقديرية (50000) الف دولار وتحتوي الوثيقة على الإجراءات التفصيلية للإستدراج من الدعوة للإستدراج ، وتعليمات التحضير لعروض الاسعار ، شروط العقد ، ظروف القوة القاهرة ، إجراءات فسخ العقد)
⁴ تلجأ الإدارة لأسلوب استدراج العروض في العقود والحالات التالية ، (1- العقود المتعلقة بالحيوانات أو الطيور المطلوبة لأغراض غير التغذية ، 2- العقود المتعلقة ببنود محتكرة صناعتها أو استيرادها لدى جهات محدودة ، 3- العقود المتعلقة بمواد لا يمكن تحديد مواصفاتها بدقة ، 4- العقود المتعلقة بأعمال استشارية أو فنية يتطلب إبرامها اشراف خبراء أو فنيين ، 5- العقود تتعلق بأمر استعجالية أو تقتضي المصلحة ان تتم بصورة سرية 6- العقود التي قدمت عنها عطاءات تزيد عن اسعار السوق ولا يسمح الوقت بإعادة طرحها في المناقصة) انظر د. عدنان عمرو ، وسائل تنفيذ النشاط الاداري ص 169 نقلا عن الدكتور عبد الغني البسيوني ، القانون الإداري ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية 1999 ص 532.

لهذا الأسلوب يجب توضيحها بشكل مفصل لاسيما فيما يتعلق بنطاق الشروط الإدارية لان الإدارة لا تملك سلطة تقديرية لمخالفة هذه الشروط ومن اهمها، ضرورة موافقة المسؤول المختص بإتباع الجهة المشتريّة لأسلوب استدراج العروض ومراقبة إجراءات استدراج العروض، بهدف توفير بيئة من تكافؤ الفرص بين المتناقصين المتقدمين لعروض الأسعار والتزامها بمراعاة الأسقف الماليّة المحددة بموجب نصوص القانون والنظام لعمليات استدراج العروض، وعدم لجوئها لهذا الأسلوب كوسيلة لتجاوز أسلوب المناقصة العامة، عن طريق تجزئة عمليات الشراء المحتملة إلى عمليات أصغر.

وتلتزم الجهة المشتريّة بالاعتماد على الوثائق القياسية المتعلقة بشراء اللوازم وشراء الأشغال البسيطة التي تم اعدادها من قبل المجلس الأعلى للشراء العام، والتي نص فيها على شروط الدفع وشروط العقد وعدد من الشروط والإجراءات تمكن الجهة المشتريّة من إنهاء تعاقداتها بسهولة وسلاسة، وتساعد في فهم المتقدمين لاستدراج العروض بهذا الأسلوب وتوحد كل ما يتعلق بالخطوات المتبعة.

ومن التشريعات التي تطرقت شروط استدراج عروض الأسعار المشرع الأردني¹، الذي دمج بين إجراءات استدراج العروض وإجراءات المناقصة المحدودة، حيث أنه نص على جواز استدراج العروض بإتباع أسلوب المناقصة المحدودة. وترى الباحثة أن قيامه بذلك يشكل صعوبة في فهم المغزى أو الهدف من الدمج بين أسلوب أساسي للتعاقد وأسلوب احتياطي للتعاقد لا يتم اللجوء اليه إلا بعد توافر شروطه وأسبابه التي تحكمه لاسيما أن كلاهما يعتمد على استقطاب عدد محدد لكن لا يمكن إعتبارهما أسلوب واحد أو طريقة واحدة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى وجود اختلاف كبير بين استدراج العروض والمناقصات المحدودة وان قيام المشرع الأردني في نظام التعاقدات الحكومية بدمج المفهومين هو لغط في نصوص النظام.

¹ للمزيد انظر للمادة (44)، من نظام المشتريات الحكومية الاردني والتي نصت على (جواز استدراج عروض الأسعار بأسلوب المناقصة المحدودة في حالة كانت اللوازم أو الأشغال أو الخدمات غير متوافره الا لدى عدد محدد من المناقصين المعروفين للجهة المشتريّة واذا كان الوقت والتكلفة اللذين سيتم تحملهما في الدراسة لا يتناسب مع قيمة الشراء، في اي حالة من الحالات الطارئة، اذا اعيد طرح المناقصة لاي سبب من الاسباب ولم تقدم عروض مناسبة، اذا كانت قيمة اللوازم لا تزيد عن 5 الاف دينار اردني). وللמادة (45) والتي نصت (في حال اللجوء إلى الشراء من خلال مناقصون يدعو للحصول على وثائق افلشراء وتقديم عروضهم على ضوء ذلك، يشترط طلب العروض من ثلاثة مناقصون على الأقل، تطبيق احكام المناقصة لعامة على المناقصة المحدودة / استدراج العروض).

المطلب الثاني: التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:

تتعاقد الإدارة بأسلوب الشراء المباشر¹ في حالات محددة بموجب القرار بقانون والنظام وتعديلاته، ولا يجوز للإدارة مخالفتهم أو الاتفاق على مخالفتهم وإلا كانت إجراءاتها خاضعة للبطلان، لمخالفتها النصوص القانونية وعندما تعتمد الإدارة على أسلوب الشراء المباشر تستند إلى مجموعه من الشروط والحالات التي تخولها صلاحية التعاقد بإستخدام أسلوب الشراء المباشر دون الحاجة لإتباع إجراءات الإعلان أو وجود لجان تقرر الجهة التي ستقوم الإدارة بالتعاقد معها إنما تختار جهة محددة أو شخص محدد للتعاقد معه ضمن الضوابط والحالات التي تحكم هذا الأسلوب لما يشكله من خطر على المال العام².

والتعاقد بإتباع أسلوب الشراء المباشر قد يبدو للوهلة الأولى أنه من أكثر الأساليب سهولة ومرونة لإتباعه إلا أن ذلك منافٍ للواقع حيث أنه مقيد بالكثير من القيود والمحظورات الهدف الأساسي منها أن تراعي الجهات المشتريّة الشفافية والصالح العام دون محاباه لمناقص محدد، يتم تصميم الاتفاق وفقاً لما يناسبه، ولذا نجد أن المشرع قيد الجهات المشتريّة بضرورة موافقة المسؤول المختص لدى الجهة المشتريّة على عملية الشراء، في حال كانت التكلفة التقديرية لعملية الشراء لا تتجاوز الاسقف المالية المحددة وفي حال تم تجاوزها لا يمكن إتباع أسلوب الشراء المباشر إلا بعد موافقة مجلس الوزراء³.

وترى الباحثة من خلال ذلك بأنه يوجد العديد من الإختلافات الملحوظة فيما بين أسلوب الشراء المباشر وأسلوب المناقصات، فمثلاً أسلوب الشراء المباشر لا يمر بمجموعه من الإجراءات من الإعلان للمناقصين وصولاً لانتظار قرار اللجنة المختصة بالمناقص الأكثر ملائمة للتعاقد معه،

¹ يمكن تعريف أسلوب الشراء العام والذي يتكون ابتداءً من (الشراء) والذي يمكن تعريفه بأنه حصول الجهة المشتريّة بأية وسيلة تعاقدية على اللوازم أو الأشغال أو الخدمات الاستشارية وغيرها من الخدمات التي يتم تمويلها من المال العام أو تخدم المصلحة العامة. للمزيد انظر لبايب التعريفات من القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014. ويمكن التوصل إلى تعريف الشراء المباشر من وجهة نظر الباحثة بأنه (حصول الجهة المشتريّة على اللوازم أو الأشغال أو الخدمات مباشرة وبشكل صريح) اي انها لا تحتاج لإتباع إجراءات الاعلان أو وجود لجان للتعاقد انما تقوم به من تلقاء نفسها مع اجهة التي تتعاقد معها لتوفير اللوازم أو الأشغال أو الخدمات , ف5ويمكن تعريفه ايضاً بأنه احدى الاساليب الإحتياطية التي تتبعها الإدارة لإبرام تعاقداتها من خلال لجونها للتعاقد مع جهة واحده توفر لها اللوازم أو الأشغال أو الخدمات دون الحاجة للاعلان عن حاجتها للتعاقد ويتم ذلك ضمن قيود وشروط محددة مسبقاً بموجب القانون والنظام).

² د. عدنان عمرو , وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق ص 172

³ وفقاً لنص المادة (101) من المعدلة من النظام فإن الجهات التي تملك صلاحية القيام اسلوب الشراء المباشر (1-المسؤول المختص من الجهة المشتريّة اذا لم يتجاوز السعر التقديري لعملية الشراء (50,000) الف دولار بالنسبة للوازم والخدمات العامة. و (150,000) الف دولار بالنسبة للأشغال العامة , 2- مجلس الوزراء اذا تجاوز السعر التقديري الاسقف المالية المحددة في النظام , ويجب ان يكون هذا القرار مشار اليه في عملية الشراء)

حيث أن أهم مميزات هذا الأسلوب أن سلطة الإدارة ليست مقيدة بقرار اللجنة للتعاقد إنما هي من تملك سلطة اختيار المتعاقد معها بنفسها من خلال إرسالها دعوة له للتعاقد معها مع الالتزام بالاسقف المالية والحالات المحددة حصراً التي تخولها إتباع هذا الأسلوب في التعاقد، أو بشكل أدق يمكن اعتبار هذا الأسلوب مقيد للإدارة في حالاته المحددة حصراً والمنصوص عليها بشكل صريح، وإن هذا الأسلوب يقيد الإدارة بالجهات التي تتمكن من إبرامه وفقاً للاسقف المالية، و يعطيها قدراً من حرية في اختيار المناقص الأفضل والانسب والذي تراه أكثر ملاءمة مالية وموائمة لها بعد إتباعها كافة التقيدات الواردة في القانون والنظام، كمان أن إجراءات التعاقد بإتباع هذا الأسلوب تمر بالعديد من الخطوات والمراحل سيتم توضيحها في الفرع الأول من هذا المطلب بالإضافة إلى وجود شروط منصوص عليها بشكل صريح لا بد من التطرق لها في الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الأول: إجراءات التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:

تقوم الجهة المشترية، أو دائرة اللوازم العامة، أو دائرة العطاءات المركزية ابتداءً بتحضير وثيقة الشراء المباشر والتي تحتوي على نموذج الدعوة لتقديم العطاء ومواصفاته العامة والخاصة إضافة إلى شروط العقد، وجدول الكميات والمخططات وأية نماذج تحتاجها من اتفاقية العقد وكفالة حسن تنفيذ وكفالة الدفعة المقدمة، إضافة لذلك تقوم الجهة المسؤولة عن عملية الشراء بتحضير سعر تقديري دقيق لعملية الشراء¹؛ للتأكد من أن السعر المقدم من قبل المناقص هو السعر المناسب.

¹ أورد قرار مجلس الوزراء بنظام الشراء العام في مادة (61) الإجراءات المتعلقة بتقدير الأسعار لعمليات الشراء وهي: 1. على الجهة المشترية إعداد تقدير لسعر الشراء، ولها لتحقيق ذلك تعيين لجنة فنية والاستعانة بالخبراء وهذا يتوقف على طبيعة وظروف عملية الشراء.

2. عند القيام بتقدير سعر الشراء يجب أن تؤخذ العوامل التالية بعين الاعتبار، ويتوقف هذا على طبيعة كل عملية شراء وظروفها: أ. قوائم الأسعار المنشورة إن وجدت. ب. بيانات عن التطور التاريخي للأسعار وعمليات الشراء المماثلة السابقة التي قامت بها الجهة المشترية أو أية جهة مشترية أخرى ومقارنتها. ج. تحليل أسعار الوحدة. د. عناصر التكلفة المشار إليها في الفقرة (3) من هذه المادة إلى المدى الملائم. هـ. عوامل أخرى قد تكون ذات صلة بتقدير سعر الشراء، ويعتمد هذا على طبيعة الشراء بما في ذلك:

- تحديد نطاق العمل إلى المدى الذي يمكن من حساب تقدير دقيق وموثوق به للسعر.
- ما إذا كانت العناصر التي يجري شراؤها قياسية ومتاحة تجارياً أو يتم إنتاجها خصيصاً لتلبية متطلبات الجهة المشترية.
- درجة التنافس المتوقعة عند إجراء عملية الشراء.
- الخدمات والضمانات التي تقدم بعد البيع.
- أرباح ونفقات عامة معقولة.
- ما إذا كان عقد الشراء يشمل بنداً لمراجعة الأسعار.
- الفترة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد.

كما حددت الفقرة (3) من المادة المذكورة على ضرورة أن تشمل عناصر التكلفة المحتملة ما يلي: أ. تكلفة المواد. ب. تكلفة العمالة. ج. التكاليف المباشرة الأخرى بما في ذلك تكاليف المعدات والنقل وتكنولوجيا المعلومات وغيرها. د. الرسوم والضرائب والتأمينات وأية نفقات أخرى تتعلق بعملية الشراء. هـ. يجب أن تؤخذ الأمور التالية بعين الاعتبار أثناء احتساب التكلفة التقديرية:

- تؤخذ جميع الدفعات التي تستحق على الجهة المشترية بموجب العقد في الحسبان.
- يجب أن يستند تقدير السعر بالنسبة للإيجار وعقود الإيجار على المبلغ الإجمالي للمدفوعات المستحقة، بموجب مدة الإيجار أو عقد الإيجار حتى انتهائها.

وبعد الانتهاء من تجهيز الوثيقة القياسية بكافة محتوياتها، تقوم الإدارة بالإجراء الثاني من إجراءات التعاقد وهي توجيه كتاب خطي لدعوة المناقص الوحيد الذي تنطبق عليه احتياجاتها للتعاقد معه، كما يتضمن الكتاب الخطي لدعوة المناقص على البيانات الآتية: اسم الجهة المشتريّة وعنوانها، وصف عام للوازم أو الخدمات المراد توريدها وتنفيذها، طريقة تقديم العطاء الذي يجب أن يكون موقع من قبل المناقص أو من يمثله مع ضرورة تسليمه في الوقت والمكان المحددين في كتاب الدعوة.

وعند انتهاء المدة المحددة لتقديم العطاء تقوم اللجنة المختصة بفتح العطاء المقدم من قبل المناقص، ويتم تنظيم محضر لجلسة فتح العطاء يوقع من قبل أعضاء لجنة العطاءات، كما وتتولى لجنة العطاءات أو لجنة الشراء أو اللوازم و بإحالتها إلى لجنة التقييم التي يتم تشكيلها من مسؤول مختص أو وزير¹ التي تتولى تقييم العطاء المقدم.

وبعد الانتهاء من تقييم العطاء والحصول على الموافقة الخطية من الوزير أو المسؤول المختص تبدأ إجراءات المفاوضة مع المناقص للحصول على السعر الأفضل، بناء على الخطة التعاقدية التي تم اعدادها مسبقاً من قبل الجهة المسؤولة عن الشراء.

بعد الانتهاء من إجراء المفاوضات مع المناقص والتوصل إلى السعر المناسب تقدم لجنة التقييم تقرير يتضمن توصياتها للجنة الشراء²، ولجنة العطاءات المختصة لإصدار قرار بالإحالة ويخضع

- في حالة العقود الخاصة لشراء السلع والخدمات والتي تحدث على فترات منتظمة يجب أن يستند تقدير السعر على إجمالي القيمة الفعلية لهذه العقود خلال ال(12) شهراً أو السنة المالية السابقة، وأن يعكس أي تعديل مطلوب التقيد بالقيمة أو الكمية التي يمكن أن تحدث خلال فترة ال(12) شهراً التالية بعد العقد الأساسي.
- ينبغي أن تشمل تقديرات الأسعار إلى المدى المتوقع في العقد لخيارات تجديده أو تمديده أو زيادة الكميات.
- عند تقدير قيمة العقد المنوي إبرامه لمدة غير محدودة أو العقد الذي يخضع للتجديد بعد انقضاء فترة محددة، يمكن الرجوع إلى القيمة الفعلية للعقد ذات الطبيعة المماثلة التي أبرمت في الموازنة السابقة أو في السنة التقويمية أو أي مرجعية أخرى، على أن يخضع ذلك للتعديل لتعكس أي تغييرات متوقعة في الكميات المطلوبة.
- عند تجزئة عملية الشراء إلى رزم، يجب أن يستند تقدير سعر الشراء على مجموع قيمة كل الرزم. 4. على الجهة المشتريّة توثيق عمليات تقدير الأسعار والنتائج.

¹ تقوم لجنة التقييم بالدراسة والتحليل الفني والمالي للعطاء المقدم والتأكد من:

- ان المناقص يتمتع بالمؤهلات المطلوبة لتنفيذ عقد الشراء
 - ان نوعية العرض المقدم وجوانبه الفنية تنفي بشروط الجهة المشتريّة
 - ان السعر المدفوع للمناقص هو سعر مقبول ومنصف
- ² وتنص المادة (16) من نظام مجلس الوزراء للشراء العام وتعديلها بموجب قرار رقم (7) لعام (2021) والمتعلقة بلجان الشراء العام
- تتشكل لجان الشراء لدى الجهات المشتريّة بقرار من المسؤول المختص ،
 - يكون عدد اعضاء اي لجنة شراء ثلاثة أو خمسة اعضاء بحسب ظروف الحال ، تكون وزارة المالية عضوا في لجان الشراء الخاصة باللوازم والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية الغير متعلقة بالأشغال وتكون مشاركتها جوازية في لجان الهيئات المحلية وفي فروع الدوائر الحكومية ،
 - يشارك في اللجنة مندوب عن وزارة المالية بصفته عضوا وتكون مشاركته في الفروع جوازية ،

قرار اللجنة بالإحالة إلى مصادقة المسؤول أو الوزير المختص ومن ثم يتم الشراء ويكون بموجب عقد مكتوب أو بموجب أمر شراء خطي ويتم الإعلان عن توقيع العقد على البوابة الإلكترونية لمجلس الشراء العام.

الفرع الثاني: شروط التعاقد بأسلوب الشراء المباشر:

حدد القرار بقانون عدد من الشروط والقيود التي تجب على الجهات المخولة بالشراء الإلتزام بها، ومنها أنه لا يحق للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية إتباع أسلوب الشراء المباشر في تعاقداتها إلا في الحالات المحددة حصراً بموجب القانون ومن هذه الحالات: عدم توافر اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة، إلا لدى مناقص واحد بشرط أن لا تكون المواصفات المحددة من قبل الإدارة بهدف تعاقدها مع هذا الناقد أو انها وضعتها وفق الية لا تنطبق إلا على هذا المناقص¹، في حالات الضرورة القصوى والكوارث الطبيعية²، أو الخدمات واللوازم التي يتم شراؤها بسبب التوحيد القياسي للأسعار³، لا يمكن تبرير الشراء المباشر بدون منافسة بدعوى أنه لا يوجد سوى مناقص واحد يتمتع بالقدرة أو بالحق الحصري في تصنيع أو إنتاج اللوازم أو تنفيذ الأشغال أو الخدمات، إذا كانت هناك لوازم أو أشغال أو خدمات تعادلها من الناحية الوظيفية وتفي باحتياجات الجهة المشتريّة. يعمل مجلس الشراء العام على فحص مبرر

- تكون وزارة الأشغال العامة والأسكان عضوا في في لجان الشراء الخاصة بالأشغال والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية، المتعلقة بها، وتكون مشاركتها جوازية في لجان الهيئات المحلية وفي فروع الدوائر الحكومية،
 - يشكل المسؤول المختص لجان الشراء في فروع الدوائر على ان يشمل القرار التشكيل صلاحيات هذه اللجان واليات عملها،
 - اذا تعلق العطاء بأحد فروع الدائرة يمكن ان يرأس لجنو الشراء موظف من فئة مدير،
 - يشارك عضو من ديوان الرقابة المالية والإدارية بصفة مرافق،
 - تعقد اللجان اجتماعاتها بحضور ثلاثة اعضاء بمن فيهم رئيسها،
 - مدة العضوية في هذه اللجان سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة ويمكن اعادة ترشيح العضو بعد مرور سنتين
 - تخضع القرارات النهائية للجان الشراء لمصادقة المسؤول المختص. نظام الشراء العام وتعديلاته، مرجع سابق
- ¹ ومن حالات الشراء المباشر التي تم النص عليها في المادة (28) من القرار بقانون ايضا (1- إذا كانت المشتريات المطلوبة قطاعا تبديلية أو اجزاء أو خدمات مكملة أو توسعا في الأشغال لا تتوفر الا لدى المقاول الأصلي 2- اذا وجدت الجهة المشتريّة بعض ان قامت بشراء بعض السلع أو المعدات أو الخدمات من احد الموردين ان هناك بعض اللوازم أو الخدمات يجب شراؤها من ذلك لأسباب تتعلق بالتوحيد القياسي، أو التوافق مع الموجود من السلع والخدمات، مع مراعات محدودية عملية الشراء المقترحة مقارنة بعملية الشراء الأصلية ومعقولية السعر وعد ملائمة البدائل 3- اذا كانت الكلفة التقديرية للوازم أو الأشغال أو الخدمات صغيرة جدا وفقا لما يحدده النظام، 4- في حالة شراء المواد العلمية أو الثقافية كالأفلام والمخطوطات وما يماثلها. 5- في حالات الضرورة القصوى أو الكوارث الطبيعية.)، مرجع سابق 14
- ² وأشارت ذات المادة ايضا أنه في حالة الشراء المباشر بسبب الضرورة القصوى أو الكوارث الطبيعية المشار إليها في المادة (1/28/د) من القرار بقانون تعمل الجهة المشتريّة على قصر عملية الشراء على الكمية والمدة الزمنية اللازمة للتعامل مع الظروف الطارئة فحسب.
- ³ في حالة الشراء المباشر بسبب التوحيد القياسي، يجب ألا تتجاوز قيمة الشراء (50%) من قيمة الشراء الأصلية.

الشراء المباشر مع مراعاة مصلحة الجهة المشتريّة وضمان مسؤوليتها في تحقيق الكفاءة واتاحة الفرص المتساوية لكل المناقصين المسؤولين¹.

كما تطرقت التشريعات المقارنة إلى موضوع الشراء المباشر كما فعل كل من المشرع الأردني، بحيث انها تناولت هذا الأسلوب ضمن شروط وضوابط معينة، دون أن تملك الإدارة حرية إتباعه من تلقاء نفسها، ومنها ما ورد في نظام المشتريات الحكومية الأردني لعام 2019، بحيث نصت المادة (49) من النظام على جواز الشراء من مصدر واحد (التلزم) ويكون ذلك ضمن حالات محددة حصراً ومنها في حال كان موضوع الشراء لا يمكن الحصول عليه إلا من مصدر واحد ولا يوجد أي بديل مناسب².

وتطرق المشرع المصري أيضاً إلى إتباع الشراء المباشر بحيث نصت المادة (62) من قانون تنظيم التعاقدات، والتي تبرمها الجهات الإدارية لعام 2018 على حالات وشروط محددة للتعاقد بأسلوب الشراء المباشر، مثل: الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن بالإمكان توقعها أو التنبؤ بها أو التي تتطلب ضرورة العمل بها بشكل فوري ولا تحتل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيتها³، ونص المشرع المصري أيضاً على شروط خاصة تتعلق بالجهات المتعاقدة

¹ المادة (105) والمعدلة بالمادة (6) من نظام الشراء العام، مرجع سابق ص 86
² ونصت ذات المادة على عدد من الشروط أو القيود لإتباع أسلوب الشراء المباشر (التلزم) منها (1- في حال تم طرح العطاء للمرة الثانية أو تم استدراج العروض للمرة الثانية ولم يكن بالمستطاع الحصول من خلال اي منها على عروض مناسبة، أو لم تكن الأسعار معقولة، أو عند عدم الحصول على كامل الكمية من اللوازم المطلوب شراؤها، 2- إذا كان موضوع الشراء يتعلق بالشروط والأعمال الفنية أو الأدبية أو لأسباب تتصل بحماية حقوق حصرية في بيع البنود التي سيتم شراؤها، بما فيها براءات الاختراع وحقوق الطبع، أو في حال عدم المنافسة لأسباب فنية، وعدم وجود اي بديل مقبول، 3- إذا كان هنالك حالات استثنائية أو مستعجلة لمواجهة حالات عامة طارئة لا تسمح القيام بإجراءات طرح عطاء أو استدراج عروض، 4- إذا كان الهدف من شراء اللوازم والتعاقد على الخدمات هو توريد قطع غيار أو بدائل اللوازم السابقة أو توسيع اللوازم أو الخدمات لا تتوافق مع المعدات والخدمات الموجودة، 5- شراء خدمات أو لوازم المتعهد الاصيلي سيلزم الجهة المشتريّة بشراء معدات أو خدمات لا تتوافق مع المعدات والخدمات الموجودة، 6- إذا لم تكن الاعمال الاضافية مدرجة في عقد الشراء الاصيلي، ومن الضروري لأكمال الاعمال الاصيلية ان تمنح الجهة المشتريّة عقودا اضافية لمنفذ عقد الشراء الاصيلي، 7- إذا كانت الأسعار محددة من السلطات المختصة، 8- عند وجود نص قانوني أو اتفاقيات دولية توجب الشراء من مصدر واحد، 9- إذا كان الغرض من الشراء توحيد الصنف أو التقليل أو التنوع في اقتناء القطع التبدلية، 10- شراء اللوازم أو الخدمات وبيعها بين جهتين حكوميتين أو وحدتين حكوميتين ووحدة حكومية بالسعر المتفق عليه،)
³ ونصت هذه المادة أيضا على حالات التعاقد بالشراء المباشر ومنها ايضا

- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية والقدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد
- تحقيق اغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد
- عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول بعقد قائم ويتقضى الضرورة الفنية ضرورة تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ
- الحالات العاجلة التي يكون فيها التعاقد خلال مدة زمنية محددة لا تسمح باتخاذ اجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيتها
- في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم،
- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة ويتعين الحصول على عرض اسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة في الفقرات (5,6,7) والمشار لها في هذه المادة.)

بحيث أنه حدد بشكل حصري الجهات التي تستطيع التعاقد بأسلوب الشراء المباشر بحيث قيدها برئيس الهيئة أو رئيس المصلحة، والوزير ومن في سلطاته¹.

وبعد التطرق إلى أسلوب الشراء المباشر وحالات إتباعه وشروطه، لا بد من توضيح أسلوب اتفاقية الإطار والمتبع من قبل الإدارة وحالات إتباعه وتوضيح كل ما يتعلق به وذلك في المطلب الثالث (التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار).

المطلب الثالث: التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار:

عرف القرار بقانون والمتعلق بالشراء العام اتفاقية الإطار بأنها عبارة عن (اتفاقية سارية المفعول لمدة زمنية معينة بين جهة مشترية أو أكثر، وواحد أو أكثر من الموردين² والمقاولين³ أو المستشارين⁴، أو مزودي الخدمات تتضمن الشروط التي تحكم شراء اللوازم أو الأشغال أو الخدمات، خاصة الشروط المتعلقة بالأسعار والكميات حيثما كان ذلك مناسباً)⁵.

نص القرار بقانون ونظامه على إتفاقية الإطار باعتبارها إحدى الأساليب المتبعة في التعاقد، كما تطرق لها المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام من خلال الوثيقة القياسية لاتفاقيات الإطار⁶، وبذلك يمكن التطرق لها من عدة جوانب ومنها ابتداء النصوص القانونية النازمة لها وكيفية تطبيقها

¹ نصت المادة (63) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الادارية المصري على جهات محددة تستطيع لقيام بالشراء المباشر

- بحيث نصت على رئيس الهيئة ورئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق ، وذلك فيما لا تتجاوز قيمته مليون جنيه بالنسبة لشراء أو استئجار المنقولات أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الإستشارية وخمسة ملايين جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال

- الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تتجاوز قيمته عشرة ملايين جنيه بالنسبة للشراء أو استئجار المنقولات أو تلقي الخدمات الأعمال الفنية أو الخدمات الإستشارية ، وعشرين مليون جنيه بالنسبة لأعمال المقاولات ، ولمجلس الوزراء ان يأذن في حالة الضرورة بالتعاقد بطريق الشراء المباشر وذلك فيما يتجاوز الاسقف المالية المحددة في الفقرة الثانية من هذه المادة

² وقد عرف القرار بقانون للشراء العام في باب التعريفات المورد بأنه (الشخص الذي يقوم بموجب العقد المبرم مع الجهة المشترية بتوريد السلع والخدمات ذات الصلة بها) مرجع سابق ، كما وعرفت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية الأوروبية اتفاقية الإطار بأنها (اتفاق مع واحد أو أكثر من المشغلين الإقتصاديين لتوريد السلع والخدمات ، وفي بعض الحالات والأعمال ، والغرض منها هو وضع الشروط التي تحكم العقود الممنوحة من قبل واحد أو أكثر من المتعاقدين مع السلطات خلال فترة معينة ، ولاسيما فيما يتعلق بالحد الأقصى للسعر والأدنى من المواصفات الفنية والكميات المطلوبة) للمزيد انظر د. عدنان عمرو وسائل تنفيذ النشاط الإداري مرجع سابق ص 176.

³ وقد عرف القرار بقانون للشراء العام في باب التعريفات المقاول بأنه (الشخص الذي يقوم بتنفيذ اي أشغال بموجب عقد مبرم مع الجهة المشترية) مرجع سابق ص5

⁴ وقد عرف القرار بقانون للشراء العام في باب التعريفات المستشار بأنه (اي شخص يتم التعاقد معه على تقديم الخدمات الإستشارية) مرجع سابق ص 5

⁵ للمزيد انظر المادة (1) التعريفات من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام وتعديلاته ، مرجع سابق ص 5

⁶ تم تحضير الوثيقة القياسية لاتفاقيات الإطار من قبل المجلس الأعلى لمجلس الشراء العام ليتم استخدامها من قبل الجهات المشترية ، بحيث تحتوي على ثلاثة اجزاء ، خصص الأول منها لمرحلة الشراء الرئيسية التي تبدأ بالدعوة إلى مناقصة إتفاقية الإطار وتنتهي بتوجيه خطاب التبليغ بإبرام إتفاقية الإطار للمناقص ، أما الجزء الثاني فيشمل نموذجاً لإتفاقية الإطار والأحكام العامة والخاصة للإتفاقية وكذلك قائمة المشترين المؤهلين للشراء بموجب إتفاقية الإطار ، وخصص الجزء الثالث منها لمرحلة الشراء الثانوية التي يقوم بها المشري المشارك في الإتفاقية (

على أرض الواقع من قبل الإدارة وكما هي الإجراءات التي تتبعها الإدارة من خلال التعاقد مع مزودين الخدمات.

أشارت المادة (27) من القرار بقانون بشأن الشراء العام و المادة (34) من النظام المتعلق بالشراء العام لاتفاقيات الاطار بشكل تفصيلي، بحيث أن المادة (27) من القرار بقانون اشارات إلى أنه (للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة، أن تبرم اتفاقيات الإطار)، وبذلك يكون المشرع حدد الإختصاص بإبرام اتفاقيات لكل من الجهة المشتريّة ودائرة اللوازم العامة كما أنه كلف دائرة اللوازم بإنشاء اتفاقيات الإطار للأستخدام الإجباري من قبل الجهات المشتريّة

وبناء على ما سبق ذكره أعلاه تشير الباحثة إلى: ضرورة إثارة تساؤل لماذا لم يتم ذكر دائرة العطاءات المركزية باعتبارها إحدى الجهات المخولة بموجب القانون للتعاقد؟ وهل يعد ذلك من باب السهو التشريعي؟ وما هو السبب لإلزام دائرة اللوازم العامة بإنشاء اتفاقيات الإطار للأستخدام الاجباري؟ علما بأنها لا تتعلق بالأموال المنقولة فقط وهذا يتضح من خلال التعريف الذي تضمن لفظ الأشغال وادراجه بتعريف اتفاقية الإطار؟ ويمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن الاشغال يمكن أن تدخل في نطاق اتفاقيات الإطار كما هو وارد بتعريف اتفاقيات الاطار.

ويمكن اللجوء إلى الوثيقة القياسية المعدة من قبل المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، والتي وضحت أن سبب هذه الوثائق أو الهدف منها هو تبسيط اعداد وثائق المناقصة لكافة عمليات شراء اللوازم بأسلوب إتفاقية الإطار¹.

ولتوضيح التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار لا بد من التطرق إلى توضيح إجراءاتها (الفرع الأول) وشروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول إجراءات التعاقد بأسلوب اتفاقية الإطار:

تسري أحكام القرار بقانون والنظام على كافة الإجراءات¹ الواجب إتباعها لإبرام اتفاقية الإطار، وإحالة العقود بناء على هذه الاتفاقيات، وتحديد المدى الذي يتم به استخدام اتفاقيات بطريقة اجبارية

¹ للمزيد حول الوثيقة القياسية لاتفاقيات الإطار لشراء اللوازم يرجى زيارة الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للشراء العام: <https://www.shiraa.gov.ps> اخر زيارة 2021/10/29 الساعة 8:34 pm

أو اختيارية ويعتمد الإجراء المتبع في اتفاقيات الإطار على نوعها بحيث أن القانون حدد نوعين من اتفاقيات الإطار، الأول هو اتفاقية الإطار المغلقة التي لا يسمح بالانضمام لها إلا من قبل المناقصين الذين شاركوا في إجراءات مناقستها ابتداءً، بحيث أن المورد أو المقاول أو المستشار الذي لم يكن طرفاً في إجراءات المناقصة لا يستطيع أن يكون طرف هذه الإتفاقية المنبثقة عن المناقصة.

وتقسم الاتفاقيات المغلقة إلى نوعين هما اتفاقيات الإطار المغلقة دون مرحلة ثانية من التنافس² واهم إجراءاتها أنه يتم إبرامها مع مقاول أو مورد أو مستشار واحد أو أكثر، يتم الاتفاق على الشروط والأحكام المتعلقة بالاتفاقية عند توقيعها وتكون مدة هذه الاتفاقية اثني عشر شهراً كحد أقصى.

أما النوع الثاني من اتفاقيات الإطار المغلقة وهو اتفاقيات الإطار المغلقة بمرحلة ثانية من التنافس وتبدأ إجراءاتها من خلال الاتفاق مع أكثر من مورد أو مقاول أو مستشار ويتم تحديد الشروط المتعلقة بها بدقة في المرحلة الثانية من التنافس، وتكون مدة هذه الإتفاقية اربعة وعشرين شهراً كحد أقصى.

والنوع الثاني من اتفاقيات الإطار هو اتفاقيات الإطار المفتوحة وتتميز هذه الإتفاقية بأنها تسمح للمنافسين الذين لم يكونوا طرفاً في إجراءات المناقصة منذ البداية بأن يصبحوا طرفاً فيها إلى جانب المناقصين المشاركين في إجراءات المناقصة منذ البداية³، وذلك من خلال تقديم طلب للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالانضمام لها.

ويجب مراعاة بعض الامور المتعلقة بإجراءات التعاقد باتفاقية الإطار المفتوحة والتي من اهمها انها تحتاج لموافقة من المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام ومن دون موافقته لا يمكن التعامل بها ويقتصر تعامل الجهات المشتريّة مع اتفاقية الإطار المغلقة فقط، لا بد من وجود مرحلة ثانية من التنافس بين المناقصين المنضمين والمنافسين المشاركين بإجراءات المناقصة منذ البداية بهدف

¹ توضح في الدعوة للمشاركة في اتفاقيات الإطار (1- ان إجراءات الشراء تتعلق بالمشاركة في إجراءات اتفاقية الإطار , 2- المعلومات الضرورية التي تمكن المناقصين من فهم طبيعة اتفاقية الإطار والإجراءات المتعلقة بها , 3- ما إذا كانت اتفاقية الإطار ستبرم مع مورد أو مقاول أو مستشار واحد أو أكثر وما إذا كانت اتفاقية الإطار ستكون مفتوحة أو مغلقة , 4- توضيح اي حد ادنى واي حد اقصى لعدد المناقصين الذين من الممكن ان يكونوا طرفاً في اتفاقية الإطار اذا كان سيتم إبرامها مع أكثر من مناقص واحد , واذا كان هناك حد اقصى للمنافسين الذين من الممكن ان يكونوا طرفاً في اتفاقية الإطار المفتوحة فيجب توضيح هذا العدد والمعايير التي سيتم اتباعها اثناء عملية الاختيار ,)

² انظر للمادة (133) من القرار بقانون بشأن الشراء العام , مرجع سابق ,ص100

³ للمزيد انظر للمادة (133/ب/4) من القرار بقانون بشأن الشراء العام مرجع سابق ص 100

مراعاة قواعد المنافسة والشفافية في التنافس العادل بين جميع اطرافها، الإعلان عن اتفاقيات الإطار يكون من خلال البوابة الموحدة للشراء العام.¹ ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الشراء العام حدد حالات لجوء الجهات المشتريّة إلى اتفاقية الإطار في مناقصاتها.²

وبعد التطرق إلى إجراءات اتفاقية الإطار لا بد من توضيح الشروط الخاصة بها حسب النصوص القانون في القرار بقانون وفي النظام (الفرع الثاني):

الفرع الثاني: شروط التعاقد باتفاقية الإطار:

حدد القرار بقانون بشأن الشراء العام ونظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 وتعديلاته الشروط الواجب توافرها في اتفاقيات الإطار، فقد أوجب على الجهة المشتريّة فحص جميع الطلبات التي وردت خلال فترة التشغيل لاتفاقية الإطار المفتوحة خلال مدة أقصاها 15 يوم عمل، وستم إبرام اتفاقية الإطار المفتوحة مع جميع المناقصين المؤهلين الذين قبلت طلباتهم بناء على الشروط الواردة في الدعوة للمشاركة في الاتفاقية، كما وتطرق النظام إلى شروط صفقات الإطار المفتوحة بحيث أنه نص على ضرورة أن تشمل شروط انضمام الموردين والمقاولين والمستشارين على التعليمات الخاصة بإعداد وتقديم طلبات المشاركة اللازمة، ليصبح المناقص طرفاً في اتفاقية الإطار المفتوحة، ونص أيضاً على أنه يحق للمناقصين أن يصبحوا أطرافاً في هذه الاتفاقية في أي وقت خلال فترة تشغيل الاتفاقية من خلال تقديم طلبات المشاركة، مع مراعاة الحد الأقصى إذا تم تحديده، واشترط أيضاً على ضرورة بيان مدة الاتفاقية والتي يجب أن لا تتجاوز المدة القصوى المحددة بالنظام³، وقد وضع النظام شرطاً من الشروط الاستثنائية يتمثل في النص بالاتفاقية على أن يعتمد تنفيذ العقد في السنوات التالية للسنة الأولى على توفر المخصصات في الموازنة وعلى تقييم الأداء خلال السنة الأولى لتنفيذ العقد⁴، ومن أهم الشرط التي حددها النظام والتي تتفق بإجراءات اتفاقيات الإطار

¹ للمزيد انظر للدليل الصادر عن مجلس الأعلى للشراء العام، مرجع سابق، ص 60

² نصت المادة (34) من نظام الشراء العام لعام 2014 على حالات يجوز فيها للجهات المشتريّة اللجوء إلى اتفاقيات الإطار وهي في حال كانت اللوزم أو الخدمات المراد شراؤها من نفس النوع وتحتاجها الجهة المشتريّة على فترات زمنية متقاربة، إذا كان العقد يندرج في نطاق الأعمال المتكررة أو الإصلاحات أو الصيانة المستمرة، عندما تتوقع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة ان الحاجة لبعض السلع أو الأشغال أو الخدمات المراد شراؤها سوف تنشأ على اساس طارئ خلال مدة اتفاقية الإطار. للمزيد حول اتفاقيات الإطار انظر ذات المادة (34) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014. مرجع سابق ص 53

³ اشترط النظام الا تزيد مدة اتفاقية الإطار المغلقة دون مرحلة ثانية من التنافس لتوريد اللوازم عن 12 شهرا أما الاتفاقية المغلقة على مرحلة ثانية من التنافس لتوريد اللوازم عن 24 شهرا، وفي حالة اتفاقية الإطار لشراء الأشغال صغيرة أو الخدمات ان لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات. للمزيد انظر لنظام الشراء العام مادة (17/34) و (8/34) مرجع سابق ص 53.

⁴ وذلك في حالة شراء الأشغال الصغيرة أو الخدمات بمدة تتراوح من (سنة إلى خمس سنوات) انظر للمادة (8/34) من نظام الشراء العام، مرجع سابق، ص 53

عندما نص على اخضاع انشاء اتفاقيات الإطار المفتوحة لموافقة المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام، وقيدها بذلك وفي حال عدم موافقة المجلس لا يمكن إتباع إلتفاقية الإطار المغلقة.

وخلصنا ما تم البحث فيه خلال هذا الفصل أن الإدارة استحدثت عدة أساليب للتعاقد من خلال تشريعه للقرار بقانون بشأن الشراء العام ونظامه والتعديلات الخاصة، به والتي تسهم في تحقيق الصالح العام من هذه الأساليب ما هو أسلوب أساس، كما هو الحال في المناقصات العامة ومنها ما هو استثنائي كما هو الحال في أساليب الشراء المباشر والتفويض المباشر واتفاقيات الإطار كما وتطرق القرار بقانون لأسلوب خاص من أساليب الشراء، كما هو الحال في شراء الخدمات الإستشارية¹، والتي لن يتم التطرق لها بشكل مفصل في هذه الدراسة لأن هذه الدراسة تتركز فقط على البحث في أساليب التعاقد المحددة بالقرار بقانون ودورها في التأثير على العقد الإداري.

¹ تطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام والانظمة الخاصة به للبحث في خدمات الاستشاريين فقد عرفها بأنها (بناء القدرات والتدريب ونقل المعرفة واعداد الدراسات على اختلاف انواعها والتصاميم الهندسية ووثائق المناقصات والإشراف على تنفيذ المشاريع وتشغيلها واعمال المساحة واية استشارات هندسية تتعلق بالمواصفات والمقاييس ولم يفرق القانون بين الخدمات الاستشارية الهندسية وغير الاستشارية وترك ذلك لتقدير الجهة المشترية) كما وقد حددت الاساليب التي يتم اتباعها لشراء الخدمات الاستشارية والعروض المقدمة لشراء اختيار المستشار واليات التعاقد بحيث نص القرار بقانون على اساليب محددة يتم بها شراء الخدمات الاستشارية (1- الاساليب التنافسية واختيار الاسلوب يكون على اساس الجودة والتكلفة , أو على اساس الجودة ضمن الميزانية الثابتة , أو على اساس التكلفة الاقل , أو الجودة فقط) ويكون ذلك ضمن شروط ومنه:

- التزام الجهات المشترية للخدمات الإستشارية بإعداد الشروط المرجعية والتكلفة المطلوبة وتقييم الجهة المشترية للمصادر اللازمة لتقديم الخدمة وتضمن اتعاب المستشارين والمصرف المستردة .
 - اعتماد الجهة المشترية قوائم المستشارين العاملين في مجالات معينة لدعوتهم لإبداء الإهتمام في الخدمات الإستشارية الصغيرة وذات الطبيعة المتكررة , ويعتمد تصنيف نقابة المهندسين إن وجد بالنسبة للإستشارات الهندسية والتي يتم الدعوة لها محليا .
 - يكون التعاقد بالأساليب التنافسية من خلال دعوة الجهة المشترية وفقا للأسقف المالية المحددة في النظام للتعبير عن الإهتمام عن طريق النشر في الصحف اليومية على الموقع الإلكتروني للشراء العام , ومن ثم تقوم الجهة المشترية بوضع قائمة مختصرة بأفضل ستة مستشارين مؤهلين وفقا للشروط والمعايير المحددة في وثائق الدعوة , ويجوز للجهة المشترية إعداد قائمة مختصرة بعدد أقل في حال لم يتوافر لها العدد المطلوب من المستشارين , توجه الجهة المشترية بناء على الأسقف المالية المحددة الدعوة للتقدم بالعروض إلى كافة المستشارين الواردة اسمائهم في القائمة , وتعمل الجهة المشترية على إعداد لجنة لتقييم الخدمات الإستشارية من خبراء فنيين ويتم إجراء التقييم الفني والمالي واختيار المستشار الفائز بحيث أنه في حال كان اختيار العرض الفائز على اساس الجودة والتكلفة تحدد العلامة النهائية لكل عرض والمستشار الحاصل على اعلى عرض هو المستشار الفائز , أما إذا تم الإختيار على اساس التكلفة الأقل يكون المستشار الذي تقدم بالعرض الأقل سعرا هو المستشار الفائز , وإذا كان الإختيار على اساس الجودة ضمن الميزانية الثابتة تقوم الجهة المشترية برفض جميع العروض التي تتجاوز الميزانية الثابتة , ويختار المستشار الذي نال عرضه الفني اعلى درجة , وإذا كان الإختيار على اساس الجودة فقط يكون المستشار الفائز من حصل على اعلى الدرجات الفنية. وبعد الإنتهاء من اختيار المستشار بالاستناد الي اي من الاساليب التي تم ذكرها لكن إذا كان الإختيار على اساس الجودة تكون الأمور المالية خاضعة للتفاوض وفي حال اعتماد أي اساليب الإختيار الأخرى لا يكون بدل اتعاب الاستشاريين الافراد وضع التفاوض , و تقوم الجهة المشترية بدعوة المستشار الفائز للتفاوض معه على الخدمات المطلوبة وطريقة الأداء والجدال الزمنية وتقارير سير العمل والتسهيلات المقدمة , وفي حال لم تتفق الجهة المشترية مع المستشار الفائز يحق لها التفاوض مع المستشار الذي يليه. ويجب على الجهة المشترية عند توقيع العقد الإعلان عن ذلك خلال مدة زمنية لا تتجاوز سبعة ايام عمل من تاريخ الإعلان , ويشمل الإعلان اسم الفائز وقيمة العقد.
1. ومن اساليب التعاقد ايضا فيما يتعلق باختيار الاستشاريين: اسلوب الإختيار المباشر ويكون ذلك ضمن حالات محددة ومنها في حال كانت الخدمة المطلوبة تمثل استمرارا طبيعيا للخدمات السابقة التي قام المستشار بتنفيذها , وفي حالة كانت المهام المطلوبة صغيرة جدا وفقا لما يحدده النظام , وفي حال كان مستشاراً واحدا فقط مؤهلا ولديه خبرة ذات قيمة استثنائية للمهمة , ويجوز ايضا للجهة المشترية شراء الخدمات الإستشارية من مستشار فرد وفقا لمؤهلاته مع مراعاة احكام النظام ومن هذه الحالات اذا كانت المهمة لا تحتاج عدد من المستشارين أو في حال كانت المهمة لا تحتاج إلى دعم فني اضافي من شركة استشارية أو في حال كانت خبرات ومؤهلات المستشار هي المعيار الأكثر اهمية في اختيار , ويجوز ايضا للجهة المشترية اختيار المستشار الفرد بشكل مباشر في حالات استثنائية مثل: اذا كانت الفترة المتوقعة لتنفيذ المهام تقل عن ستة اشهر , اذا كان المستشار الفرد هو المؤهل الوحيد للعملية , أو اذا كانت الخدمات ذات قيمة صغيرة وفقا لما يحدده النظام للمزيد انظر إلى المواد (43,44,53,54,55) من قانون الشراء العام , مرجع سابق , وانظر ايضا د. عدنان عمرو , وسائل تنفيذ النشاط

وبعد توضيح كافة أساليب التعاقد الإدارية وفقا للقرار بقانون بشأن الشراء العام لسنة (2014) ونظامه المعدل، لا بد من التطرق إلى دور هذه الأساليب فيما يخص آثار العقد الإداري فيما يخص الإدارة والمتعاقد معها وذلك خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة، والذي سنخصصه للبحث في آثار العقد الإداري ودور أساليب التعاقد وتأثيرها على الأساليب المتبعة من قبل الإدارة الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التعاقد الإداري.

الإداري , مرجع سابق (ص 183 , 184 , 185 , 186). وقيد النظام الصادر عن مجلس الوزراء حالات اتباع أسلوب الشراء المباشر سندا للمادة (105) من النظام , بموافقة المسؤول المختص في الجهة المشتريّة إذا لم يتجاوز مبلغ الشراء خمسون ألف دولار , ومجلس الوزراء إذا تجاوز السعر التقديري لعملية الشراء مبلغ الخمسون ألف دولار , ومن الجهات المنفّذة لشراء الخدمات الاستشارية بأسلوب الشراء المباشر هي الجهة المشتريّة إذا لم تتجاوز القيمة التقديرية للشراء مبلغ خمسون دولار , دائرة اللوازم العامة (للخدمات الاستشارية غير الهندسية) في حال القيمة التقديرية تجاوزت مبلغ الخمسون ألف دولار , دائرة العطاءات المركزية (للخدمات الاستشارية الهندسية) إذا تجاوزت القيمة التقديرية مبلغ الخمسون ألف دولار.

2. للتعاقد مع مستشار فرد دولي باتباع أسلوب الشراء المباشر تعلن الدعوة باللغة الانجليزية على البوابة الموحدة للشراء العام ونشرة الامم المتحدة لتنمية الأعمال (UNDP) Development Gateway Market (DgMarket)

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على التعاقد الإداري في القرار بقانون بشأن الشراء العام:

مقدمة:

تقسم العقود الإدارية إلى قسمين منها ما افردته المشرع بتسمية خاصة مثل عقود التوريد¹ وعقد الأشغال العامة² وعقود الإمتياز³ ومنها ما لم يميزه المشرع بتسمية خاصة مثل عقود المعاونة وعقود القرض.

وتعد العقود الإدارية إحدى أهم التصرفات القانونية التي تصدر عن الإدارة لتحقيق الصالح العام وضمان سير المرافق العام ولذلك يحيطها المشرع بمجموعة من الإجراءات الشكلية، كما ويحدد السلطة المختصة بإبرام العقد وموضوعه وسقفه المالي وما إذا كان يحتاج لمصادقة من سلطة عليا.⁴

وعادة ما يتم إبرام العقود الإدارية بعد الاتفاق فيما بين الإدارة والجهة المتعاقد معها خلال مرحلة إدارة العقود وفق ما اطلق عليها نظام مجلس الوزراء بخصوص الشراء العام والذي يحمل الرقم (5) لعام 2014⁵

وقد تطرق قانون الشراء العام رقم (8) لعام 2014 إلى العقود الإدارية بحيث عرف العقد بأنه عبارة عن اتفاق موقع بين الجهة المشتريّة، أو المقاول، أو المستشار، أو مزود الخدمات، والنتائج

¹ لم يتطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام إلى تعريف عقد التوريد ، وبالرجوع إلى تعريفات فقهاء القانون فقد عرفه العميد الطماوي بأنه (عبارة عن اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية ، العامة وأحد الأشخاص أو الشركات على توريد منقولات ، لازمة للمرفق العام ، مقابل ثمن معين) ، د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مرجع سابق ص 135

² لم يتطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام إلى تعريف عقد الأشغال العامة ، وقد عرفه العميد الطماوي بأنه (اتفاق بين الإدارة واحد الأشخاص أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي بقصد تحقيق منفعة عامة. في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا لشروط العقد). د. سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 125

³ لم يتطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام إلى تعريف عقد الإمتياز وعرفه العميد الطماوي بأنه (عقد امتياز أو التزام للمرافق العامة وهو عبارة عن عقد فيما بين الإدارة واحد الأفراد أو الشركات بموجبه يتولى الملزم بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله ، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الإمتياز) د. سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 108

⁴ د. عدنان عمرو ، وسائل تنفيذ النشاط الادري ، مرجع سابق ، ص 142

⁵ نصت المادة (153) والمتعلقة بتوقيع العقد على أنه (1- يصبح العقد نافذ فور توقيعه ، ويجب تحرير العقد وفقا للعقود النموذجية المتعمدة من قبل المجلس ، 2- يوقع العقد بين الجهة المشتريّة كجهة متعاقدة وبين من تمت الإحالة عليه كمتعاقد في مدة أقصاها ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ الإحالة النهائية حيز التنفيذ ، يبدأ تنفيذ العقد من تاريخ توقيعه أو من اي تاريخ اخر يحدده العقد). مرجع سابق ،

عن إجراءات التعاقد على الشراء ويستدل من هذا التعريف بأنه يختص بالنظر في العقود وفقاً لما هو وارد فقط ضمن القرار بقانون.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن كلا من المشرع الأردني والمشرع المغربي تناول تعريف العقد بحيث عرف نظام المشتريات الحكومية الأردني لعام 2019 العقد تحت مسمى عقد الشراء وهو العقد بين المتعهد والجهة الإدارية، أو الجهة التي تفوضها. ونلاحظ من ذلك أن المشرع الأردني قد عرف العقد وفقاً لنظام المشتريات واطلق عليه مفهوم عقد الشراء.¹

كما وتميز مرسوم الصفقات العمومية المغربي بإرادته تعريفين منفصلين للعقد الأول عندما عرفه تحت مسمى إتفاقات أو عقود القانون العادي وكان تعريفه هنا بأنه عبارة عن إتفاقات أو عقود يكون موضوعها أما إنجاز أعمال سبق تحديد شروط توريدها وثمنها ولا يمكن لصاحب المشروع تعديلها أو لا يملك الفائدة من تعديلها، أو إنجاز أعمال يمكن أن تبرم وفقاً لقواعد القانون العادي بحكم طبيعتها الخاصة. وعرف العقد أيضاً تحت مسمى عقد الصفقة وهو عقود بعوض تبرم بين صاحب مشروع من جهة وشخص ذاتي أو إعتباري من جهة أخرى يدعى مورد أو مقاول أو خدماتي، وتهدف إلى تنفيذ اشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات.

ويمكن الملاحظة بأن المشرع المغربي ميز بين مفهوم القانون الذي يبرم من قبل الإدارة بإعتبارها مخولة بإبرام العقود الإدارية بإتباع امتيازات السلطة العامة وبين العقد عندما تقوم بإبرامه وفقاً لقواعد القانون العادي.²

بالإضافة لما سبق ذكره فإن العقد الإداري يملك عدة تعريفات قانونية من أهمها تعريف د. سليمان الطماوي بحيث عرفها بأنها العقود التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الإخذ بأحكام القانون العام، وإية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير معروفة في القانون الخاص، أو أنه خول المتعاقد مع الإدارة الأشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.³

¹ انظر للمادة (2) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2018 ، مرجع سابق.

² للمزيد انظر مادة (4) من مرسوم 20 لعام 2013 حول الصفقات العمومية ، مرجع سابق

³ د، سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ص 59

وترى الباحثه بأن أساليب الإدارة في التعاقد مرتبطة بالأثار المترتبة على العقود الإدارية من خلال أن جميع العقود الإدارية يجب أن تراعي الأسس العامة التي تحكم أساليب التعاقد وهي النزاهة والشفافية وعدم المحاباة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى أن بعض العقود الإدارية قد تدفع الإدارة على إتباع أسلوب معين للتعاقد كما هو الحال في عقود الأشغال العامة التي تقوم الإدارة بتنفيذها بإتباع أسلوب التنفيذ المباشر، وعقود التوريد التي تعتمد فيها الإدارة على أساليب الشراء للأموال الغير منقولة (اللوازم) بحيث انها تعتمد أما أسلوب المناقصات أو الشراء المباشر أو استدراج العروض وفقا لتوافر احتياجاتها وانطباق شروط كل حالة منها إلا أن كل ذلك لا يمكن الاستدلال منه على وجود ارتباط وثيق فيما بين موضوع العقد وأسلوب التعاقد المتبع من قبل الإدارة.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية للقرار بقانون بشأن الشراء العام نجد أنه تطرق إلى ذكر عدد من العقود الإدارية التي تقوم الإدارة بإبرامها وفقا لأساليب التعاقد مثل:

1. عقود شراء اللوازم والتجهيزات والخدمات الأخرى¹.

2. عقود توريد لوازم أو خدمات اخرى محددة.²

3. عقود التصميم والتوريد والإنشاء.³

4. عقد تسليم المفتاح.⁴

5. عقود الأشغال والخدمات غير الإستشارية.⁵

¹ نصت المادة (1/31) من النظام رقم (5) لعام 2014 على أنه تلتزم الجهة المشترية لغايات توريد اللوازم والمواد الخام واللوازم المصنوعة البسيطة والتجهيزات الصناعية وغير ذلك باستخدام أي نوع من انواع العقود الآتية (1- عقد توريد لوازم أو خدمات , 2- اتفاقية اطار , 3- عقد التوريد والتصميم والإنشاء , 4- عقد تسليم مفتاح لمنشآت صناعية) .

² نصت المادة (33) من النظام رقم (5) لعام 2014 بأنه (تكون جميع التعاقدات الخاصة باللوازم وأية خدمات محددة بموجب عقود تسليم هذه اللوازم أو الخدمات أو المواد الخام أو التجهيزات المكتملة أو العقاقير أو المستلزمات أو الادوية) مرجع سابق ص 53

³ نصت المادة (35) من النظام رقم (5) لعام 2014 بأنه يكون استخدام عقود التصميم والإنشاء مناسباً لشراء منشآت الطاقة الكبرى ومحطات الضخ... الخ) مرجع سابق ص 54

⁴ نصت المادة (36) من النظام رقم (5) لعام 2014 بأنه (للجهة المشترية ودائرة اللوازم العامة اللجوء إلى استخدام عقد تسليم المفتاح

في التجهيزات الصناعية... الخ) مرجع سابق ص 54

⁵ نصت المادة (37) من النظام رقم (5) لعام 2014 فيما يتعلق بالعقود والخدمات غير الإستشارية بأنه تحال العقود الخاصة بالإنشاءات الجديدة أو إعادة الإنشاء أو الصيانة أو غير ذلك من اشكال الأشغال أو الخدمات غير الإستشارية باستخدام احد نماذج العقود الآتية (1- عقد القياس , 2- عقد المبلغ المقطوع , 3- عقد صرف الكلفة , 4- اتفاقية الإطار , 5- عقد معدل الزمن والمواد , 6- عقد التصميم والبناء , 7- عقد الإدارة , 8- عقد إدارة الصيانة القائم على حسن التنفيذ)

وتمر عملية التعاقد الإداري بعدة إجراءات تسبق مرحلة تحديد الأسلوب الأنسب لإبرام العقد الإداري لابد من توضيحها وهذه الإجراءات تتبعها الإدارة في كل أسلوب، وصولاً إلى إبرام العقد الإداري وهي التخطيط لعملية الشراء التي تبدأ بقيام الإدارة بتحديد الاحتياجات بشكل واضح ودقيق ومن ثم تصنيف هذه الاحتياجات إلى مجالات الشراء المختلفة¹، ودراسة الخيارات المتاحة لتلبية الاحتياجات وصولاً لإعداد قائمة باحتياجات الإدارة، ومن ثم تنتقل الإدارة إلى المرحلة التي تليها وهي تحديد المتطلبات الفنية بحيث تعد مرحلة تحديد المتطلبات الفنية و المواصفات الفنية بشكل دقيق من اهم الأسباب التي تؤدي لإستجابة المتعاقدين وتدفعهم لإتمام تعاقداتها مع الإدارة ومن هذه المواصفات الفنية² ما تكون متعلقة بشراء اللوازم، أو شراء الأشغال أو الخدمات الإستشارية أو الغير استشارية، وبعد ذلك تقوم الإدارة (الجهة المشترية أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات) بتحديد القيمة التقديرية لعملية الشراء اللوازم والأشغال والخدمات غير الاستشارية بحيث تعمل الجهة المشترية على اعداد التكلفة التقديرية لإحتياجاتها³، وذلك من أجل التخطيط المالي وتخصيص المصادر المالية⁴ اللازمة لأداء الدفعات التي تستحق في وقتها.

ومن ثم تنتقل الإدارة إلى مرحلة تحديد الاطار الزمني لعملية الشراء بهدف معرفة المدة الزمنية اللازمة لأتمام كافة مراحل عملية الشراء⁵ وبعد الانتهاء من تحديد كل ما يتعلق بالإطار الزمني الذي تحتاجه عملية الشراء تنتقل الإدارة إلى مرحلة إعداد الموازنة المالية اللازمة لعملية الشراء وتحديد مصادر الشراء من موردين ومستشارين ومقاولين ومزودي الخدمات وبعد ذلك تنتقل للمرحلة السابقة لتوقيع العقد إلا وهي مرحلة اختيار أسلوب الشراء⁶

¹ تصنف هذه الاحتياجات الي مجالات (1-شراء اللوازم مثل الأجهزة المكتبية أو الأثاث المكتبية قطع الغيار ,,, الخ) , (2- شراء الأشغال كالمباني والمرافق العامة أو شبكات المياه أو مشاريع الطرق ,, الخ) , (3- شراء الخدمات الغير استشارية مثل: خدمات المواصلات , أو توفير المواصلات أو التأمين.. الخ) , (4- الخدمات الإستشارية مثل مثل بناء القدرات والتدريب ونقل الالمعرفة وإعداد الدراسات على اختلاف انواعها.. الخ)

² يجب على الجهة المشترية عند تحديد المتطلبات الفنية للوازم يجب عليها ابداً وصف اللوازم وصف دقيق , والمواصفات الفنية منها المواصفات الفنية اللازمة , مواصفات الإداء ومواصفات ذات طبيعة خاصة , مواصفات التنفيذ الموجهة عند شراء قطع الغيار أو قطع استكمالية تحديد جدول للمكان والزمان المناسبين للتسليم بحيث يتم تحديد مدة التسليم بالأيام أو الاسابيع أو الأشهر عند توقيع العقد , أما فيما يتعلق بالمواصفات الفنية للأشغال يجب ان تشتمل على وصف دقيق وشامل للأشغال التي سيتم تنفيذها , طبيعة وظروف موقع الأشغال... الخ , كما وتعتمد الجهة المشترية على اعداد مواصفات الأشغال من خلال المصادر الداخلية المتوفرة لديها , أو الاستعانة بالجهات المشترية الأخرى التعاقد مع احد المستشارين لتحضير هذه المتطلبات , أما فيما يتعلق بالمواصفات الفنية للخدمات الإستشارية يجب مراعاة: جودة المخرجات واداء مزود الخدمات اكثر من المدخلات المطلوبة من مزود الخدمات لإنجاز العقد

³ يتم تحضير التكلفة التقديرية من خلال (1- لجنة داخلية , 2- الإستعانة بالجهات المشتركة الأخرى , 3- التعاقد مع احد المستشارين لتحضير العقود).

⁴ يتم الاستعانة بالمصادر المالية لاعداد التكلفة المالية لعملية الشراء من خلال (1- قوائم الاسعار الموجودة ان وجدت. 2- عمليات الشراء السابقة لنقس النوع 3- ابحاث السوق)

⁵ بحيث تبدأ الإدارة بتحديد الإطار الزمني ويشتمل على (مرحلة تحضير المواصفات الفنية , إجراءات الشراء , تنفيذ العقد)

⁶ للمزيد حول كل ما يتعلق بهذه المراحل لا بد من الرجوع إلى دليل الشراء العام , مرجع سابق. من ص 39- ص 46

وترى الباحثة أن أهم ما يميز هذه المرحلة انها تكون فاصلة فيما بين الخطوات التحضيرية لعملية الشراء ومراحل البدء بعملية الشراء وصولاً لعقد اداري متكامل الاطراف ومرتب لإثار قانونية على كافة اطرافه، كما وتكمن الاهمية هنا أن مرحلة توقيع العقد هي احدى اهم النتائج المترتبة على إتباع أساليب الشراء ولا سيما أن القرار بقانون نص على أن النظام يعتمد اختيار انواع العقود وفقاً لطبيعة وأساليب الشراء المنصوص عليها في القرار بقانون¹ بالإضافة إلى أن انتهاء إجراءات الأسلوب المختار تؤدي لتوقيع العقد غالباً في حال الإتفاق فيما بين الجهات المشرية ومقدمين الخدمات.

و توقيع العقد ينتج عنه مجموعة من النتائج المترابطة وهي أثار العقد على اطرافه المتعاقدة، ولذلك لا بد من استنتاج أن الأثار القانونية المترتبة على العقود الإدارية ما هي إلى نتاج مراحل طويلة ومتسلسلة من العمل الاداري للوصول إلى ايجاد عقد يتناسب واحتياجات الإدارة ويحقق لها المصالح الفضلى.

ونستخلص من ذلك أيضاً أن كل من أساليب التعاقد وأثار التعاقد هي من اهم المراحل المكونة للعقد الإداري وانها تترابط فيما بينها وتؤدي احداها إلى ايجاد الاخرى بحيث أن نوع العقد يحدد الأسلوب المتبع والذي بدوره ينتج عقداً إدارياً يرتب حقوقاً والتزامات على كل طرف من اطرافه.

وقد نصت المادة (151) من نظام الشراء العام فيما يتعلق بالعقد الإداري على أنه يجب أن يتناول العقد الذي ينطبق على طبيعة عملية الشراء على عدة امور كحد أدنى منها 1- اسم العقد ورقمه وموضوعه، 2- اسم الجهة المشتريّة وعنوانها، 3- اسم وعنوان المتعاقد مع الإدارة². وبذلك ويستنتج أن القرار بقانون تطرق إلى اطراف العقد وخاصة الإدارة والمتعاقد معها ويستدل بذلك أن

¹ الأساليب المتبعة تؤدي إلى ايجاد العقود الادارية التي تتميز بأنها ترتب اثار قانونية عدة على الإدارة والمتعاقد معها بحيث أنه لولا وجود الاساليب التعاقدية لما تم التوصل إلى عقود تحقق رغبة واهداف الإدارة وبالتالي تنتج اثار على الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها وتكون هذه الاثار متبادلة لكل من الادارة بحيث توجد لها حقوق وامتيازات وترتب عليها واجبات تجاه المتعاقد معها وكذلك الحال فيما يتعلق بالمتعاقدين مع الإدارة مهما كان الاسلوب الذي اتبعته الإدارة.

² وقد نصت هذه المادة من النظام والتي تحمل الرقم (151) على امور اخرى ايضا يجب ان يتناولها العقد وهي (4- تسلسل أولوية وثائق العقد ، 5- مجال العقد وواجبات ومسؤوليات اطراف العقد ، 6- إجراءات التعاقد الفرعي والتزامات المقولين الفرعيين ، 7- قيمة العقد أو طريقة تحديده ومدة التنفيذ. 8- مواعيد وشروط الدفع ، 9- شروط وأليات تعديل الأسعار أينما انطبق ذلك ، 10- كفاءة حسن التنفيذ والشروط الخاصة بها ، 11- المتطلبات الخاصة بكفالة حسن التنفيذ والضمانات الأخرى ومدتها والشروط الخاصة بها ، 12- مكان تنفيذ العقد وإجراءات وشروط التوريد والتسليم ، 13- الغرامات في حالات التأخير ، 14- القوة القاهرة والظروف الموجبة لتمديد العقد ، 15- الشروط المتعلقة بالمراقبة والفحص وإجراءات استلام الاعمال ، 16- الشروط الخاصة بالضمانات التي يقدمها المورد أو المقاول لإصلاح أو استبدال السلع أو الأشغال المعيبة بعد قبولها ، 17- التأمينات ومتطلباتها وشروطها ، 18- شروط تعديل العقد ، 19- الشروط المتعلقة بمعالجات خرق العقد وشروط فسخ العقد 20- مسؤولية المتعاقد عن المستخدمين والأشخاص التابعين له ، 21- مسؤوليات وواجبات اطراف العقد ، 22- تسوية النزاعات ، 23- الاحكام الخاصة بمكافحة الفساد ، 24- إجراءات إنجاز العقد ، 25 القانون المطبق والأحكام الخاصة بتسوية النزاعات) نظام رقم (5) لعام 2014 مرجع سابق ، ص 113

كلا من الإدارة والمتعاقد معها محور عملية التعاقد وان كل ما يترتب عن العقد وينتج آثار على كل طرف منها يؤثر على وجود العقد أو عدمه في حال عدم الإتفاق فيما بينهم أو في حالة عدم التزام اي طرف منهما بالتزاماته التعاقدية

وهذا يقودنا إلى ضرورة توضيح كل هذه النقاط ولا سيما ما يتعلق بالآثار الذي تؤديه أساليب التعاقد على العقد كيف تؤثر أساليب التعاقد ومدى تأثيرها على العقد الإداري. وسيتم توضيح ذلك من خلال المبحث الأول آثار التعاقد الإداري على الإدارة.

المبحث الأول: آثار التعاقد الإداري على الإدارة:

إن بعض العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة¹ يكون لها امتيازات خاصة لا تتواجد في أي نوع آخر من العقود المدنية والتجارية، وذلك يكمن في جوهر التعاقد الإداري، وهو امتيازات السلطة العامة، حيث أن الإدارة عندما تتعاقد تملك الكثير من السلطات التي توجد دائما لمصلحة الإدارة في مجال العقد الإداري لأن الإدارة تستمد سلطاتها في نطاق العقود الإدارية من طبيعة المرافق العامة بهدف ضمان حسين سيرها²، وتحقيق الصالح العام وهذا لا يتواجد في تعاقداتها الخاصة مع الأفراد.

كما أن التعاقد الإداري يحكمه العديد من النظريات مثل نظرية فعل الأمير³ ونظرية السلطة الامرة والتنفيذ الجبري ونزع الملكية وغيرها الكثير من النظريات التي تهدف جميعها الي إحلال الإدارة بمرتبة تخولها القيام بتحقيق الصالح العام.

بالإضافة لما سبق فإن آثار الأساليب التعاقدية على الإدارة تؤثر عندما تتمتع الإدارة بسلطتها وتعمل على الغاء إجراءات الشراء مما يترتب عليها انتهاء كل ما يتعلق بالتعاقدات الإدارية بحيث أن الإدارة عندما تقوم بإلغاء الوسيلة المتبقية للتعاقد فلا يبقى اي امكانية لوجود العقد الإداري وحالات الغاء المناقصة باعتبارها من الأساليب المتبعة من قبل الجهات المخولة للإدارة بهدف التعاقد.

ولذلك لا بد من التطرق لنقطة قانونية في غاية الاهمية تتعلق بحالات الغاء المناقصة و ما يترتب عليها من نتائج بإنهاء التعاقد الذي ترغب الإدارة في إبرامه وعادة ما يكون الهدف الأساسي للإدارة من عملية الشراء هو تحقيق الصالح العام.

وقد تطرق نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 إلى الغاء إجراءات عملية الشراء قبل الدخول في العطاء وعندما ترغب الإدارة بإتباع هذا الإجراء عليها أن تتجنب إلغاء إجراءات عملية الشراء قبل فتح المظاريف ما لم يمكن واضحا بغير شك أن الهدف منه هو الصالح العام

¹ ان العقود التي تبرمها الإدارة يجب ان تتوافر فيها عدة ضوابط وهي (1- ان تكون الإدارة طرفا فيها , 2-اتصال العقد بنشاط المرفق العام 3- اتباع اسلوب ووسائل القانون العام) .أ. ثامر مبارك عوض المطيري , رسالة ماجستير بعنوان تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري , جامعة الشرق الأوسط 2011 , ص13

² د. محمد كامل ليلة , نظرية التنفيذ المباشر للعقد الإداري , دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء , دار الفكر العربي, القاهرة 1962 ص122

³ نظرية فعل الأمير (هو كل فعل تتخذه جهة الإدارة بصفة خاصة , أو إحدى السلطات الإدارية العامة المتعاقدة في صورة إجراء فردي خاص أو عام من شأنه زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة , بما يلزم جهة الإدارة تعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة بما يساهم في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري) وله عدة صور صدور عمل الأمير في صورة إجراء خاص يؤثر مباشرة على تنفيذ العقد أو على ظروف العقد , صدور عمل الأمير في صورة إجراء عام يؤثر على تعديل شروط العقد أو الظروف الخارجية للعقد. (للمزيد د. مجدوب عبد الحليم , نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد , مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون , المجلد 05, لعام 2019 , ص 249 , ص 250 , ص 251.

وعادة ما تلجأ الإدارة إلى الغاء عمليات الشراء حين تصبح اللوازم أو الأشغال أو الخدمات موضوع الشراء غير ضرورية، حين يكون من الضروري تعديل وثائق المناقصة بشكل كبير بحيث يصبح من الأفضل والأكثر فعالية وانصاف للمتعاقدين الغاء الدعوة للمناقصة¹ ومراجعة الوثائق ثم إعادة الدعوة إليها وفي حال لم تعد المخصصات المالية المحددة لعملية الشراء متوافرة، أو اذا اتضح للإدارة بأنه يوجد تواطؤ بين المناقصين، وفي حال تم الإلغاء يتم إعادة ابي عطاءات تسلمتها الإدارة لأصحابها².

كما وتتمتع الإدارة بسلطات تسمح لها بفسخ العقد الإداري حيث أن العقد الإداري المبرم من الإدارة ينقضي كما هو الحال بأي تصرفات اخرى تصدر عن الإدارة، وقد اطلق على مفهوم فسخ العقد الإداري مصطلح جزاء الإسقاط وقد ورد ذلك في تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر لهذا الجزاء بقولها: " سحب الإلتزام أو إسقاطه من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد وهو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق العام قبل إنتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم مع قيام حق مانح الإلتزام في هذه الحالة في الإستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق العام " ³

ويمكن أن تكون نهاية العقد نهاية طبيعية اي أن العقد ينتهي دون الحاجة لإنهائه من قبل الإدارة ونلاحظ ذلك في حالة تنفيذ العقد كاملا وترتيبه لأثاره القانونية كما هو في حالة عقد الأشغال عندما ينهي المقاول العمل الموكل اليه.

وتكون النهاية الطبيعية أيضاً عند انتهاء مدة العقد، أو نهاية العقد عندما تتحقق الشروط التي تسعى الإدارة لتحقيقها منه.

كما وقد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية في حال الاتفاق فيما بين الإدارة والمتعاقد معها بانهاء العقد، أو هلاك محل العقد لسبب الحرب أو لسبب يتعلق بأطراف العقد كما هو الحال عندما تتم مصادرة المادة لمستوردة أو صدور نص قانوني أو قرار سياسي يقضي بنهاية العقود التي ابرمتها الإدارة.⁴

¹ نستنتج من ذلك أنه يوجد فرق فيما بين الغاء عملية الشراء الذي يكون في حال اصبحت اللوازم أو الاشغال أو الخدمات موضوع عملية الشراء غير ضرورية و الغاء الدعوة للمناقصة الذي يكون في حالة التعديل الضروري لوثائق المناقصة أو وجود تواطؤ فيما بين المتقدمين للمناقصة.

² المادة (81) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014. مرجع سابق , ص74

³ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 30 ديسمبر 1977. من مجموعة المكتب الفني س33, رقم 27 نقلا عن د. محمد صلاح عبد البديع السيد , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري , مرجع سابق , ص 56

⁴ للمزيد انظر د. عدنان عمرو , وسائل تنفيذ نشاط الإدارة , مرجع سابق , ص 228

او انتهاء العقد وفقا لامتيازات الإدارة كما هو الحال للفسخ بسبب الصالح العام أو الفسخ الإداري والذي تتمتع الإدارة من خلالهم بصلاحيات ممنوحة لها بشكل استثنائي بموجب القانون خاصة أن هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام لذلك في حال اكتشافها وجود اخطاء جسيمة مرتكبه من قبلهم يحق لها فسخ العقد

وسيتم توضيح هذه الامتيازات التعاقدية للإدارة لاسيما الحق في فسخ العقد ومن ثم التطرق إلى نصوص قانون الشراء العام ونظامه الخاص وذلك من خلال:

المطلب الأول يبحث في إلتزامات الإدارة العامة التعاقدية وسيتم توضيحه من خلال التطرق للنصوص القانونية المتعلقة بها وفقا للقرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014 والنظام الصادر عن مجلس الوزراء بالإضافة للتطرق للقوانين المقارنة والبحث في نصها على الإلتزامات التعاقدية

المطلب الثاني امتيازات التعاقدية للإدارة وسيتم توضيحه من خلال للنصوص القانونية المتعلقة بها وفقا للقرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014 والنظام الصادر عن مجلس الوزراء رقم (5) لعام 2014 وتعديلاته بالإضافة للتطرق للقوانين المقارنة والبحث في نصها على الإمتيازات التعاقدية.

المطلب الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة:

إن أهم الإلتزامات التي يترتبها العقد الإداري على الإدارة احترام العقد الذي قامت بإبرامه مع المتعاقد و اتمام تعاقداتها الإدارية بما يضمن حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، كما أن المشرع الزم عليها احترامها للعقد الذي قامت بإبرامه وامتناعها عن القيام بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة تعرض المتعاقد معها للعبء أو تضرر بالعقد المبرم من قبلها.

وفي نطاق القرار بقانون بشأن الشراء العام والنظام، فإنه يجب على المسؤول المختص وسائر موظفي دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية مراعاة الإلتزامات التي اقرها القرار بقانون والنظام، ومن أهمها الإلتزام بتطبيق سياسات الشراء العام المصادق عليها من قبل المجلس فيما يتعلق بالعقد الإداري والإلتزام بإستعمال الوثائق القياسية الصادرة عن المجلس عند الرغبة في التعاقد.

بالإضافة إلى ذلك يجب على الإدارة الالتزام بالقيام بالواجبات التعاقدية بنزاهة ومراعاة قواعد المنافسة المشروعة وعدم محاباة أي طرف من الأطراف خلال كافة مراحل اتمام العقد بحيث أنه يجب على الإدارة مراعاة القواعد العامة خلال كافة مراحل العملية التعاقدية.

ويجب على الإدارة الالتزام عند التعاقد بأسلوب الشراء المباشر بالقواعد العامة التي نص عليها القرار بقانون من النزاهة والشفافية والمساواة بين الأطراف المتعاقدة معها فعندما ترغب الإدارة التعاقد ويتوافر ذلك لدى أكثر من طرف يحظر عليها إتباع هذا الأسلوب لصالح متعاقد معين أو لتحقيق مكاسب معينة.¹ ومن الإلتزامات التي أقرها النظام خلال القيام بإجراءات التعاقد ضرورة قيام الإدارة بتأهيل المتناقصين التي ترغب بالتعاقد معهم خاصة في حالة عقود التوريد والتصميم والإنشاء، كما يقع على عاتق الإدارة التأهيل اللاحق للمتعاقدين معها.

وتطرت الوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام لذكر بعض الإلتزامات التي يجب على الإدارة الإلتزام بها بعد توقيع العقد وخلال البدء بتنفيذه فقد نصت الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة بأنه يجب على الإدارة منح المقاول حق الدخول إلى جميع اجزاء الموقع وتمكينه من حيازتها في الوقت أو الأوقات المحددة وفقا للشروط الخاصة للعقد، وفي حال لم يتم يتعين موعد تسليم الموقع في الشروط الخاصة للعقد، فإنه يتعين على الجهة المشتريّة أن تعطي المقاول حق الدخول إلى الموقع وحيازته ضمن الاوقات التي تمكن المقاول من مباشرة تنفيذ الأشغال.

كما وتلتزم الجهة المشتريّة بتقديم التصاريح أو التراخيص أو الموافقات وتقديم المساعدة المعقولة للمقاول عند طلبه فيما يخص الحصول على نسخ قوانين البلد المتعلقة بالعقد مما هو غير متوفر بصورة عادية، و طلبات المقاول للحصول على التصاريح أو التراخيص أو الموافقات المطلوبة بموجب قوانين البلد وذلك فيما يتعلق بتوريد اللوازم والتخليص الجمركي، لتصدير معدات المقاول عند ازالتها من الموقع.

ومن اهم التزامات الإدارة فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة وفق ما نصت عليه الوثيقة القياسية توفير إجراءات السلامة، وفي حالة وجود مقاولين آخرين يعملون في الموقع لصالح الجهة المشتريّة

¹ المادة (63) من نظام الشراء العام , مرجع سابق , ص 31

فإنه يجب أن تتضمن عقودهم احكاما مماثلة للتعاون والالتزام بتوفير إجراءات السلامه، وتلتزم الجهة المشتريه بإشعار المقاولين بوجود مثل هؤلاء المقاولين الآخرين.¹

كما وقامت التشريعات المقارنة بتوضيح اهم التزامات التعاقدية التي تقع على عاتق الإدارة في العقود المبرمة من قبلها ومنها:

نصت المادة (91) نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام (2019) تكون الجهة المشتريه أو اي جهة أو وحدة حكومية مسؤولة عن إدارة عقد الشراء، ومتابعة تنفيذه وتأمين الموارد المالية، والبشرية اللازمة لذلك كما وتلتزم الجهة المشتريه، أو اي جهة أو وحدة حكومية مسؤولة عن إدارة العقد بتزويد لجنة سياسات الشراء، بالوثائق والتقارير والمعلومات المتعلقة بتنفيذ العقد، وتلتزم أيضاً الجهة المشتريه أو اي جهة أو وحدة حكومية مسؤولة عن إدارة العقد أو اي جهة مكلفة بالتنفيذ نيابة عنها بتنفيذ البنود التي يجري شراؤها والواردة في وثائق عقد الشراء.²

نصت المادة (43) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لعام (2018) بخصوص تنفيذ العقد بأن تنفيذ العقود وفقاً لما هو وارد فيها، وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية وفي الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة في القانون.³

ونلاحظ مما سبق أن التشريعات المقارنة تطرقت لالتزامات الإدارة بطرق مختلفة بحيث أن المشرع المصري تطرق لضرورة مراعاة قواعد حسن النية في حين وضح المشرع الأردني ضرورة التزام الإدارة بتنفيذ العقد ومتابعة تنفيذه وبذلك يمكن اعتبار المشرع الأردني وفقاً لرأي الباحثة موففاً في التطرق لالتزامات الإدارة في تنفيذ العقد لانه ذو اهمية خاصة بحيث أن الإدارة يمكن أن لا تراعي التزاماتها بتنفيذ العقد بحجة انها تملك امتيازات تعاقدية و تسعى لتحقيق الصالح العام وسيتم توضيح كل ما يتعلق بامتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري لاحقاً.

ولمزيد من التوضيح للالتزامات التعاقدية للإدارة سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تنفيذ العقد الإداري بمجرد إبرامه من السلطة المختصة والفرع الثاني تسليم المقابل المالي للعقد الإداري.

¹ للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة , مرجع سابق , ص 88, ص 89
² نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2018 , مرجع سابق
³ قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لعام (2018), مرجع سابق

الفرع الأول: تنفيذ العقد الإداري بمجرد إبرامه من السلطة المختصة:

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية بحيث أن العقد المدني يلزم أطرافه على تنفيذه ولا يجوز لهم التخلف عن تنفيذ العقد لأنه يصبح ملزم لأطرافه بمجرد توقيعه ولا يملك أي من المتعاقدين إنهاء العقد أو فسخه أو إلغائه بالإرادة المنفردة¹.

ويرتب العقد الإداري على الإدارة الالتزام بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه، ويقصد بتنفيذ العقد من قبل الإدارة قيام الإدارة بتنفيذه بشكل كلي ودون تجزئته، بمجرد إبرامه وفقاً للشروط الواردة فيه بطريقة سليمة وبحسن نية، وإحترام الآجال المقررة في العقد، والإمتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع صفتها كطرف متعاقد أو تمنع المتعاقد معها من تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية لاسيما أن العقد الإداري يترتب التزمات متبادلة بين أطرافه ولا يحق للإدارة الإمتناع عن تنفيذ العقد لأن ذلك يخل بإلتزاماتها التعاقدية بحيث تسبب ضرر بالصالح العام وبالمتعاقدين بحيث تمتنع الإدارة عن القيام بأي عمل يتعارض مع صفتها باعتبارها جهة متعاقدة أو يعيق المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية

ومن أهم المبادئ التي تحكم الإدارة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية هو مبدأ التزام الإدارة بتنفيذ العقد الإداري بحسن النية فيجب على الإدارة تنفيذ العقد الإداري بمجرد إبرامه دون تأخر، كما أنه لا يحق لها فسخ العقد لمجرد التحلل من إلتزاماتها وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية².

وتطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام و نظام الشراء العام لتنفيذ العقد فقد نص القرار بقانون على أنه لغايات الحفاظ على الوقت والتكلفة والجودة يتم إدارة العقود وفقاً للمبادئ المحددة في النظام³. وتطرق النظام لذكر بعض التفاصيل المتعلقة بتنفيذ العقد والتزام الإدارة بتنفيذه ومنها إلتزام الجهة المشتريّة باستخدام الإصول المهنية وأساليب الإدارة الحديثة في إدارة العقود للتأكد من التنفيذ السليم لهذه العقود وفقاً للشروط المتفق عليها، كما أنه يقع على عاتق الجهة المشتريّة أينما كان ذلك مناسباً تشكيل فريق لإدارة العقد قادراً على الإشراف على التنفيذ وإن توفر الكوادر المؤهلة والدعم اللوجستي اللازمين للإدارة الفعالة للعقد⁴.

1 د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977.

2 د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري - وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة الحديثة القدس ط. عام 2010 ص 175. / طبعة عام

2018 ص 209

3 المادة (59) ، من القرار بقانون للشراء العام ، مرجع سابق ص 30

4 المادة (2/155) و (4/155) المتعلقة بإدارة العقد من قبل الجهة المشتريّة ، مرجع سابق ، ص 114

كما يتعين على الإدارة عند تنفيذ العقد الإداري إحترام كافة الشروط الواردة فيه، ليس فيما يتعلق بالالتزامات الأصلية فقط، وإنما فيما يتعلق بكافة الإلتزامات، ومن ضمنها الشروط الخاصة التي يتم الاتفاق عليها فيما بين الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات والجهة المتعاقدة مع الإدارة سواء كانت عبارة عن مقاولين أو موردين أو مستشارين، وقد تطرقت الوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام لذكر تنفيذ العقد.¹

ومن إلتزامات الإدارة أيضاً، تنفيذ العقد كله، وذلك ما لم تقتضي الضرورة زيادة الإلتزامات أو نقصانها فإذا لم يكن هناك تقصير أو خطأ من المتعاقد لا يجوز للإدارة أن تسحب جزء من العقد وتعهد به لمتعاقد آخر أو تقوم بتنفيذ العقد بنفسها أو توقف تنفيذه، فمثلاً ترفض استيلاء اللوازم المتفق على توريدها أو توقف العمل في المشروع المتفق على تنفيذه ولو لم تنفذه بنفسها أو تعهد به إلى غير المتعاقد.²

كما يقع على عاتق الإدارة الإلتزام بالمدة المقررة في العقد مع أن المقصود بالإلتزام بمدة العقد هو المتعاقد مع الإدارة وليست الإدارة نفسها وقد يحدث أن يتم النص صراحة في العقد على الزامية المدة للإدارة وللمتعاقدين معها.³

أما إذا لم تكن المدة محددة، وجاء العقد خالياً من تحديدها، في هذه الحالة عليها تنفيذ العقد خلال المدة المعقولة، فلا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون أن تعرض نفسها للمسؤولية.⁴

ولا بد من الإشارة إلى أيضاً في حالة التزام الإدارة بالمدة الزمنية للعقد و تضمّن العقد الإداري نصاً يحدد مدة لتنفيذ الإلتزامات، فتكون ملزمة بإحترام المدة المتفق عليها في العقد، سواء تعلقت

¹ ومن هذه الوثائق القياسية: الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الاستشارية والتي ذكرت اجبات الجهة المشتريّة باعتبارها من ضمن شروط العقد (التزام الجهة المشتريّة بمساعدة المستشار وخبرانه في الحصول على التراخيص والوثائق اللازمة الأخرى التي تمكن المستشار من خلال المباشرة في تنفيذ الخدمات , 2- التزام الجهة المشتريّة بمساعدة المستشار وخبرانه في الحصول على تأشيرات الدخول والخروج والإقامة إذا كان ذلك ممكناً خلال فترة تنفيذ العقد , 3- التزام الجهة المشتريّة بمساعدة المستشار في الحصول على التسهيلات الجمركية إن امكن لمقتنيات المستشار واللازمة لتنفيذ الخدمات بما لا يتعرض مع الوانين والانظمة المعمول بها في فلسطين , 4- التزام الجهة المشتريّة بإعطاء التعليمات والمعلومات اللازمة والضرورية لموظفي الجهة المشتريّة من أجل التنفيذ السريع والناجح للخدمات , 5- التزام الجهة المشتريّة بضمان مساعدة المستشار بالدخول الحر والمجاني لأي مكان موقع موجود في فلسطين يتطلب تنفيذ الخدمات الدخول إليه)

² د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري - وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق ، ص 176 / طبعة عام 2018 ، ص 209

³ د. محمد سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 570 ، ص 571

⁴ د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 569.

المدة بمدة العقد الإجمالية أو الآجال المخصصة لتنفيذ الإلتزامات مثل حالة التزام الإدارة بالتأهيل المسبق للمناقصين في بعض الحالات

وقد تطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام إلى تحديد الآجال الزمنية اللازمة للتقدم للعطاءات والإحالة ومدد البدء بالتنفيذ وكل ذلك تم ذكره في الفصل الأول من هذا البحث.

وبذلك نتوصل لنتيجة بأنه يقع على عاتق الإدارة تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية دون تأخر، ولا يعفيها من هذه الإلتزامات ما تمتلكه من سلطة كونها من أشخاص القانون العام، فإذا خالفت إلتزاماتها يكون للمتعاقد معها حق اللجوء للقضاء، الذي قد يحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء المخالفة، أو قد يحكم بفسخ العقد إذا تعلق المخالفة بخطأ جسيم كعدول الإدارة عن المشروع موضوع العقد الإداري أو تأخرها تأخراً كبيراً في بدء التنفيذ، ويمكن للمتعاقد الإمتناع عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بحجة أن الإدارة قصرت في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية، ما لم يكن من شأن وقف تنفيذ العقد تهديد سير المرفق العام بانتظام واطراد.

الفرع الثاني: تسليم المقابل المالي للعقد الإداري:

من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الإدارة تسليم المتعاقد معها المقابل المالي المتفق عليه في العقد، فالمقابل المالي هو حق للمتعاقد مع الإدارة، وله الحصول عليه وفقاً لما هو متفق عليه، ولاسيما أن الهدف وراء تعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح المادي من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد نظير ما يتكبده من نفقات ومصاريف وتكاليف.¹ لذلك فإن الحصول على المقابل المادي هو إهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة.²

إلا أن قد تكون العقود الإدارية على عكس هذا الغرض حيث يلتزم المتعاقد معها بتقديم المقابل النقدي كما هو الشأن في حال شراء شيء من الإدارة أو استئجاره.³

¹ د. محمد أنور حماد , قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية , مرجع سابق , ص 98
² محمد عبد العال السناري , مبادئ واحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون نشر , ص 255
³ د. مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , العقود الإدارية احكام إبراهيمها , مرجع سابق ص 213

كما أن تحديد شروط المقابل المادي للعقد لا يخضع لمبدأ الإدارة في التعديل المنفرد للشروط التعاقدية حيث يلزم موافقة الطرف الآخر¹، فتحديد الثمن يتم باتفاق طرفي العقد الإداري، الإدارة والمتعاقد معها لأن تحديد الثمن يتعلق بشروط يتم الإتفاق عليها فيما بينهم، وإعتبار الثمن من ضمن شروط العقد يمنع الإدارة من تعديله رغم ما هو ممنوح لها من إمتيازات في تعديل العقود الإدارية².

ولا بد من التمييز بين مفاهيم المقابل المالي للعقد الذي يتخذ عدة صور وهي الثمن فعندما يكون المقابل المالي عبارة عن ثمن للبضائع أو الخدمات³، وبين الرسوم التي لا تعتبر من الشروط التعاقدية، وإنما تعتبر من الشروط اللائحية أو التنظيمية، والتي تتعلق بالصالح العام وحسن تسيير المرفق العام، ويتم تحديد هذه الرسوم أما بصورة قاطعة أو الحد الأقصى للرسم. كما أن العقد هو المصدر الأساسي لتحديد الثمن، لأن الشروط الخاصة بتحديد الثمن هي شروط تعاقدية، وفي حالة عدم ذكر الثمن يمكن إعتبار العقد معدوماً⁴.

وبناء على ذلك فإنه يحق للجهة المشترية أن تقوم بصرف الدفعات والمستحقات المالية للمتعاقد وفقا للشروط والمعززات الواردة في العقد ومتطلبات النظام المالي الذي تصدره الحكومة بحيث أنه يحق للجهات المشترية ادارة الجوانب المالية لتنفيذ العقد بما في ذلك تقديم الدفعات المالية للمتعاقدين وحسابات التكلفة والميزانية ومراقبتها، و يجوز للجهة المشترية صرف دفعات مقدمة من قيمة العقد تحت الحساب للمتعاقد مقابل كفالة بنكية⁵ معتمدة وغير مشروطة بقيمة الدفعة وسارية المفعول حتى تاريخ التسديد الفعلي لقيمتها. ويكون ذلك وفقا للعقد الذي يحدد شروط والية ومواعيد صرف الدفعة المقدمة وطريقة استردادها⁶.

¹ وهناك استثناءات على هذا المبدأ يتعلق اولهما بالرسم الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق في عقد التزام المرافق العامة حيث يعد شرطا لانحيا بوسع الإدارة تعديله دون حاجه لموافقة الملتزم , ويتصل ثانيهما بالعقود التي تحدد مقابلها قرارات تنظيمية كعقود الوظيفة العامة , ذلك ان مركز المتعاقدين فيها يكون اقرب للقرار التنظيمي , للمزيد انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الاسس العامة للعقود الادارية , مرجع سابق و ص181

² ويعود ذلك لإعتبارين أساسيين، أولهما عملي، مرجعه نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة فيما إذا كان لها الحق في تعديل هذه الشروط من طرف واحد ورغماً على إرادة المتعاقد معها , وثانيهما قانوني، مرجعه أن سلطة التعديل تركز إلى مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبالتالي فهي لا تنصب إلا على الشروط اللائحية , د. عدنان عمرو , وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق طبعة عام 2018. ص 179

³ د. عدنان عمرو. مبادئ القانون الإداري , وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق ص 213

⁴ د. حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، (الناشر دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية 2007)، ص 253.

⁵ يحق للجهة المشترية تخفيض قيمة كفالة الدفعة المقدمة بقيمة المسترد منها إذا طلب المتعاقد ذلك , ويستثنى من شروط تقديم كفالة الدفعة المقدمة حالات التعاقد التي تتم بين جهتين من الجهات المشترية الخاضعة لاحكام النظام (وفقا لتعريف الجهات المشترية في القرار بقانون للشراء العام)

⁶ للمزيد انظر للمادة (168) نظام الشراء العام , مرجع سابق , ص 120

وقد تم التطرق للعقود التي يجوز فيها للإدارة دفع جزء من مقدم العقد كما هو الحال في شراء الأشغال الصغيرة وقد تم تنظيم احكام العلاقة المالية فيما بين المتعاقدين بعقود الأشغال الصغيرة بموجب الوثيقة القياسية لمناقصة شراء المشاريع الصغيرة وتم تحديد قيمة العقد¹ بالإضافة لقيمة العقد المقبولة²، وقد وضحت الوثيقة القياسية أيضاً حيثيات الدفعات المالية التي تقوم الإدارة بدفعها للمتعاقدين معها³ و تطرقت أيضاً عدة وثائق قياسية لمفهوم المقابل المالي للعقد الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعاقدين ومنها الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة⁴، والوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم⁵، و الوثيقة القياسية لإستدراج عروض الأشغال البسيطة⁶، و الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض خدمات استشارية.⁷

¹ تعرف قيمة العقد بأنها القيمة المقبولة كما هو وارد في خطاب الإحالة وأية تعديلات لاحقة تمت بموجب العقد، للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة الأشغال الصغيرة. مرجع سابق، ص 84.

² تعرف قيمة العقد المقبولة أو قيمة العقد الابتدائية بأنها القيمة المذكورة في خطاب الإحالة لتنفيذ وانجاز الأشغال واصلاح اية عيوب فيها. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لشراء الأشغال الصغيرة، مرجع سابق، ص 84.

³ و بحيث تشمل الدفعات خصم الدفعة المقدمة و المحتجزات كما و تطرقت بالإضافة لذلك إلى قيام الجهة المشترية بالدفع، للمقاول المبالغ المعتمدة من قبل مدير المشروع خلال مدة (56) يوم من تاريخ اعتماد مدير المشروع لمطالبة المقاول المالية على ان يتم هذا الاعتماد في مدة اقصاها 10 ايام من تاريخ تقديم المطالبة وفي حال تأخرت الجهة المشترية بالدفع، يتم دفع للمقاول فائدة مالية عليها ويتم احتساب الفوائد من تاريخ استحقاق الدفعة اي بعد مدة 56 يوماً من تاريخ اعتماد المشروع إلى تاريخ دفع الدفعة المتأخرة وحسب معدل سعر الفائدة المحددة في الشروط الخاصة للعقد، كما انها تطرقت لتوضيح مفهوم سعر العقد والذي يحتوي جدول الكميات على البنود المسعرة للأشغال التي سيقوم المقاول بتنفيذها ويستخدم الجدول لحساب سعر العقد ويتم الدفع للمقاول مقابل كمية العمل المنجز حسب سعر كل بند في جدول الكميات، ونستنتج من ذلك بأن جدول الكميات في عقود الأشغال الصغيرة هو المحدد للقيمة المالية التي يتلقاها المقاول مقابل اي عمل قام بإنجازه. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة شراء المشاريع الصغيرة، مرجع سابق، ص 91 و ص 93.

⁴ فقد نصت وثيقة الأشغال الكبيرة على أنه تقوم الجهة المشترية خلال مدة 28 يوماً من بعد تلقيها اي طلب من المقاول بتسليم المقاول دليلاً معقولاً على انها قامت بعمل الترتيبات المالية اللازمة لتوفير انسيابية دفع قيمة العقد وفي حال قررت إجراء اي تعديلات جوهرية يجب عليها اشعار المقاول بالتفاصيل المتعلقة بذلك وتكون الترتيبات المالية التي تقوم الجهة المشترية بإشعار المقاول عنها متمثلة في كتاب التزام بالانفاق على المشروع خلال مدة الإنجاز كما وتقوم الجهة المشترية بالدفع للمقاول دفعة مالية مقدمة كقرض بدون فائدة لاغراض التجهيز عند قيامه بتقديمه الكفالة المطلوبة ويكون الدفع على شكل اقساط وفي حال لم تتسلم الجهة المشترية الكفالة لا تلتزم الجهة المشترية بهذه الاقساط للمزيد انظر للوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة ص 90 و ص 131.

⁵ فقد نصت وثيقة شراء اللوازم على جواز دفع قيمة العقد بما في ذلك الدفعات المقدمة في حال كان ينطبق ذلك على العقد وفقاً ما هو مبين في شروطه الخاصة، ويكون ذلك من خلال قيام المورد بتقديم مطالبة مالية خطية للجهة المشترية مرفقة بالفواتير التي تصف اللوازم التي تم توريدها والخدمات المتعلقة بها التي تم تنفيذها وعند إتمام جميع الإلتزامات المبرمة في العقد. وتلتزم الجهة المشترية بصرف الدفعات فوراً ولا يجوز بأية حال التأخر عن الدفعة مدة 60 يوم من تاريخ تسليم الفواتير أو طلب الدفعة من قبل المورد وقبول الجهة المشترية لها، ويتم صرف الدفعات المستحقة بموجب هذا العقد بالعملة أو العملات التي استخدمت في تقديم العطاء، وفي حال تأخرت الجهة المشترية عن الدفع للمورد ضمن الفترة المنصوص عليها في الشروط الخاصة بالعقد تقوم الجهة المشترية بدفع فائدة للمورد عن قيمة الدفعة أو الدفعات المتأخرة بموجب النسب المحددة في الشروط الخاصة في العقد، للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم، ص 61.

⁶ بحيث انها نصت الوثيقة القياسية لإستدراج العروض على أنه يمكن للجهة المشترية ان تدفع للمقاول دفعة مقدمة بقيمة 10% من قيمة العقد مقابل تقديم المقاول لكفالة بنكية غير مشروطة من بنك وبالشكل اللذين توافق عليهما الجهة المشترية وعلى المقاول ان يثبت ان الدفعة المقدمة قد استخدمت بهذه الطريقة عن طريق توفير نسخ عن الفواتير أو وثائق اخرى لمشرف المشروع، وإذا ثبت للجهة المشترية ان المقاول استغل الدفعة المقدمة لأغراض خارج نطاق العقد فإنه يحق لها مصادرة كفالة الدفعة النقدية فوراً بصرف النظر عن أية معارضة من قبل المقاول، وتبقى الكفالة سارية المفعول حتى يتم تسديد كامل الدفعة المقدمة ويمكن ان تتناقص قيمة الكفالة باستمرار بقيمة المبالغ المعاد دفعها من قبل المقاول ويتم تسديد الدفعة المقدمة عن طريق خصم مبالغ متناسبة من الدفعات الميتمحة للمقاول تبعاً لجدول النسب المنوية لإنجاز الأشغال، للمزيد انظر للوثيقة القياسية لإستدراج عروض الأشغال، مرجع سابق، ص 10.

⁷ فقد نصت الوثيقة القياسية للتقدم بعروض الخدمات الاستشارية حيث أنه على الجهة المشترية الإلتزام بصرف الدفعات للمستشار مقابل الخدمات المنجزة في إطار العقد ويكون مبلغ العقد ثابتاً ومحدداً في الشروط الخاصة بالعقد ولا يتم إجراء اي تعديل على مبلغ العقد إلا اذا اتفق الطرفان خطياً على ذلك وتم تعديل العقد خطياً، وتقوم الجهة المشترية بصرف الدفعة المقدمة في الموعد المحدد بعد نفاذ العقد كما هو مبين في الشروط الخاصة للعقد مقابل كفالة بنكية غير مشروطة صادرة لصالحة الجهة المشترية من بنك مقبول لديها وبالمبلغ المحدد في الشروط الخاصة بالعقد ويجب ان تبقى الكفالة سارية المفعول حتى تاريخ سداد الدفعة بالكامل ويتم السداد من خلال إقتطاع اقساط متساوية من الدفعات المرحلية للمستشار، وتقوم الجهات المشترية بسداد الدفعات المرحلية خلال 60 يوماً من تاريخ استيلاء التقرير المرتبط بكل دفعة مرفقا مع طلب الدفعة وفي حال قررت الجهة المشترية عدم قبول التقرير فأنتها تقوم خلال نفس الفترة بتزويد المستشار

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة فقد نص المشرع الأردني على الزامية قيام الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها خاصة فيما يتعلق بالدفعات المالية فقد قيدت قيام الإدارة بإعطاء دفعات مالية للمتعاقد مقدماً للمتعاقد معها، إلا بعد تقديمه تأمين مالي كامل يغطي قيمة الدفعة الأولى التي تسلمها له الإدارة، كما أنه لا يجوز أن يتجاوز إجمالي مبلغ الدفعات المقدمة بموجب العقد والنسب المحددة في وثائق الشراء¹.

كما وتطرق المشرع المصري إلى قيام الإدارة بتسليم المقابل المالي للعقد من خلال توضيحه لإجراءات الدفعة المقدمة بحيث أنه اشترط على الإدارة لصرف الدفعة المقدمة بالحصول على موافقة من قبل الجهات المختصة بالإضافة لتوفير المتعاقد معها ضمان بنكي، وحدد موعد الصرف خلال مدة زمنية لا تتجاوز ثلاثين يوم من تاريخ القبول والفحص والإعتماد وفي مقاولات الأعمال تصرف الجهة الإدارية دفعة تحت الحساب وفقاً لتقدم العمل خلال مدة ستين يوم من تقديم المتعاقد معها الطلب مرفقاً به الوثائق اللازمة وفقاً لشروط العقد².

وينضح مما سبق أن المشرع المصري جاء موقفاً في القيود والشروط التي اعتمدها لتسليم الإدارة المتعاقد معها الدفعات المالية مقارنة بالمشرع الأردني.

وبعد التطرق إلى التزامات الإدارة التعاقدية لابد من توصيح اهم الإمتيازات التي تمتلكها عند تعاقدتها والتطرق إلى القرار بقانون بشأن الشراء العام والنظام والتشريعات المقارنة. للمزيد من التوضيح من خلال المطلب الثاني.

بالملاحظات والتعديلات المطلوبة على التقرير ويتم إيقاف تسديد الدفعة حتى يقوم المستشار بتقديم تقرير معدل وقبوله من قبل الجهة المشتريّة , أما بخصوص الدفعة النهائية فلا يتم صرفها الا بعد قيام المستشار بتسليم طلب الدفعة النهائية مرفقة بالتقرير النهائي والموافقة عليهما من قبل الجهة المشتريّة وتعتبر جميع الخدمات منتهية وموافق عليها من قبل الجهة المشتريّة بما فيها التقرير النهائي والفاتورة النهائية خلال 90 يوماً تقويمياً من تاريخ استلامها من قبل الجهة المشتريّة , وبإستثناء الدفعة النهائية لا تعتبر الدفعات دليلاً على قبول الجهة المشتريّة للخدمات ولا تعفي المستشار من واجباته بموجب هذا العقد. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض خدمات استشارية , ص 80 و ص 81.

¹ للمزيد انظر المادة (93) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2018 , مرجع سابق

² للمزيد انظر المادة (44,45) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لعام (2018), مرجع سابق

المطلب الثاني: سلطات الإدارة المتعاقدة:

تتمتع الإدارة بسلطات تعاقدية لا يمكن أن يملكها المتعاقد معها إذا ما قررت إبرام العقد الإداري بصفتها شخص من اشخاص القانون العام، وتُمنح هذه السلطات الإستثنائية لها بهدف تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام، ويقع على عاتق الإدارة أيضاً وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها وانحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة¹.

كما أن الإطار القانوني الناظم لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه على العقد، يكون منصوصاً عليها في العقد الإداري أو في القانون أو لائحة، ويمكن أن يكون ضمن الشروط العامة للعقد أو الشروط الخاصة للعقد وفقاً لما تم الإتفاق فيما بين الجهة المشتريّة والمتعاقد معها و سلطات الإدارة في العقود الإدارية تتميز بأن معظمها من النظام العام، فلا يجوز للإدارة أن تنتازل عنها، أو تُحجم من إستخدامها أن توافرت مبرراتها، كما أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى هذه السلطات حتى لو لم يُنص عليها في العقد خاصة انها تملك حرية التصرف بما يحقق الصالح العام وفي كل الأحوال لا يستطيع المتعاقد معها أن يدفع هذه السلطات بقاعدة القوة الملزمة للعقد، أو أن العقد شريعة المتعاقدين، لأن الأمر يتعلق بعقد إداري². وتتمتع الإدارة بسلطات كثيرة ممنوحة لها حصراً تفسر بأن المشرع منحها اياها نظراً لدورها في تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام ولصعوبة ذلك بحيث أنه من دون هذه السلطات يكون من الإستحالة بمكان أن تستطيع الإدارة اتمام الأعمال المتعلقة بالصالح العام وفي اطار الشراء العام فإن سلطة الإدارة تظهر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة منذ إبرام العقد مع المتعاقد معها وليس قبل ذلك لانه لا يوجد متعاقد قبل إبرام العقد الإداري كما أن الإدارة في هذه المراحل لا تملك السلطة المطلقة في اختيار أسلوب التعاقد.

وتقوم الإدارة قبل ذلك بعدد من الخطوات والاعمال التي تسبق إبرام العقد تبدأ بمرحلة دراسة الإحتياج و تحديد الاهداف ووضع الخطط للتعاقد وصولاً لإختيار الأسلوب الانسب لإبرام العقد.

¹ د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، دون سنة نشر، ص 109

² د. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية - إسكندرية 2007، ص 58.

وتملك الإدارة الحق في مراقبة كافة الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد ولا يحق للمتعاقد معها رفض رقابتها على إجراءات اتمام وتنفيذ العقد وصولاً لحقها في ايقاع الجزاء عليه وفقاً لجسامته ما يرتكبه من مخالفات عقدية أي أن سلطة الإدارة تظهر في المراحل اللاحقة لإبرام العقد مع المتعاقد معها.

ولتوضيح سلطات الإدارة العامة سيتم التطرق إلى سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري والتطرق إلى توضيحها من خلال القرار بقانون بشأن الشراء العام ونظام الشراء العام في الفرع الأول.

ومن ثم توضيح سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها من خلال التطرق إلى إجراءات ايقاع الجزاءات الإدارية وكيفية قيام الإدارة بتوقيع الجزاءات بموجب القرار بقانون بشأن الشراء العام ونظام الشراء العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

تتمتع الإدارة بسلطات لا يتمتع الأفراد العاديين عند إبرامهم لتعاقداتهم وفقاً للقانون الخاص، وتعد سلطات الإدارة من أهم الصلاحيات التي تملكها لما لها من تأثير على العقد.

ومن أهمها صلاحية تعديل العقد بما يتناسب احتياجاتها التعاقدية دون الحاجة لموافقة من قبل المتعاقد معها ويعد مفهوم تعديل العقد الإداري موازي لمفهوم الإشراف على العقد الإداري أي أن الإدارة من خلال قيامها بالإشراف على العقد وتنفيذه في حال اكتشافها ما لا يتناسب مع السلطة في تعديله ليصبح متناسب مع احتياجاتها التعاقدية.

كما أن سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه على العقد يختلف من عقد إلى آخر، بحيث أن الإدارة في عقود الأشغال تقوم بتعيين مهندساً من قبلها للإشراف على تنفيذ الأشغال العامة ومتابعة تنفيذ العقد، ويحق له إعطاء الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذ العقد وفقاً للشروط العامة والشروط الخاصة المتفق عليها فيما بين الجهة المشتري والمقاول الذي يكون ملزم بإتباع التعليمات التي يتلقاها من قبل المهندس حتى لا يكون عرضة للتعرض للجزاءات من قبل الجهة المشتري¹.

¹ أ ، محمد انور حماد ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 84 ، ص 85

وتبرز سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة في عدة حالات منها عندما تقوم بتعديل محل العقد زيادة أو نقصان، وفي تعديلها لطرق ووسائل تنفيذ العقد زيادة ونقصان كما وتستطيع الإدارة التعديل في مدة التنفيذ زيادة أو نقصان وفقاً للصالح العام.

ومع وجود هذه السلطات فإن الإدارة تكون مقيدة بأن لا يمس التعديل بالمزايا المالية للمتعاقد معها، أو جوهر العقد، ويجب على الإدارة احترام قواعد المشروعية إزاء تعديل القرار الإداري والا كانت قراراتها عرضة للإلغاء¹.

ولأهمية صلاحيات الإشراف والتعديل على العقد الإداري وتأثيره على أعمال الإدارة فقد تطرق كل من القرار بقانون بشأن الشراء العام في نص المادة (60) والمادة (156) من نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 والمعدل لنظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 على سلطات الإشراف والتعديل التي تتمتع بها الإدارة فقد نص على صلاحيات وسلطات الإدارة في تعديل العقد الإداري بحيث اشترط أن لا يؤدي التعديل لاحداث تغيير في الهدف من العقد الإداري أو تغيير في طبيعته أو مجاله.

كما أن القرار بقانون الزم الجهة المشتريّة بإصدار الأوامر التغييرية الضرورية لتنفيذ العقد التي تفرضها اية عيوب في وثائق العقد أو الظروف غير المرئية وتعتبر ملزمة للطرفين و في حال تطلب التعديل رفع قيمة العقد بنسبة تزيد من قيمته عن النسبة المسموح بها يتم إتباع إحدى أساليب التعاقد بشريطة توافر المخصصات المالية².

وفي المقابل تطرق نظام الشراء العام إلى مفاهيم الرقابة والتعديل بشمولية فقد الزم الجهة المشتريّة على ضرورة توفيرها للمستندات والتقارير والمعلومات التي يطلبها المجلس الأعلى للشراء العام وديوان الرقابة المالية والإدارية³ وغيرها من الهيئات المفوضة بموجب القانون لأغراض متابعة وإدارة العقد.

¹ د، عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري مرجع سابق، ص 195، ص 196

² المادة (60) من القرار بقانون، مرجع سابق، ص 30

³ تم تشكيل ديوان الرقابة المالية والإدارية سندا لنص المادة (96) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، وبموجب القرار بقانون رقم (15) لعام 2004 واعتبر بذلك الجهاز الأعلى للرقابة في فلسطين، ويهدف إلى ضمان سلامة العمل والإستقرار المالي والإداري في فلسطين، بسلطاتها الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية. للمزيد انظر موقع ديوان الرقابة المالية والإدارية

<https://www.saacb.ps/ar/SAACBinBriefAr.aspx>، تاريخ الزيارة 2021/11/9، الساعة 12:43 pm

كما و تطرق إلى العقود الإدارية وكيفية تعديلها، ومن اهم النصوص القانونية المتعلقة بسلطة الإدارة في تعديل العقد أنه الزم الإدارة بأن لا يؤدي التعديل أو زيادة الكميات أو الأوامر التغييرية إلى احداث زيادة كبيرة في قيمة العقد مما يضر بالمتعاقدين معها بحيث أنه اعتمد على زيادة بمقدار (25%) من قيمته الأصلية في عقود اللوازم والأشغال والخدمات غير الإستشارية أو (50%) من قيمة العقود الأصلية في العقود الإستشارية.

والزم الإدارة فيما يتعلق بتعديل عقد الأشغال بأنه لا يحق لها تعديل مكان تنفيذ العقد، وإلى وضع شروط مفيدة للجهة المشتري بخصوص بعض العقود الإدارية مثل عقد الأشغال العامة فقد الزم الإدارة على ضرورة عدم إجراء اي تعديل أو تغيير على شكل الأشغال أو نوعيتها أو كميتها أو مدة التنفيذ أو حجم الخدمات الفنية اثناء التنفيذ، كما أنه قيد تنفيذ الزيادة في عقد الأشغال وفقاً للأسقف المالية بحيث انها اذا لم تتجاوز الزيادة في قيمة العقد مبلغ (50,000) ألف دولار أمريكي وبقرار من اللجنة الفنية مجلس تجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد.

ونص أيضاً أنه في حال تطلبت عقود توريد اللوازم والخدمات غير الإستشارية استحداث بنود جديدة تبعا لظروف العمل لم تكون واردة في العقد فإن تحديد هذه الاسعار يكون خاضعاً لشروط العقد ويتم تحديدها بناء على لجنة فنية مكونة من ثلاثة اشخاص يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة ومعرفة في موضوع العقد وبناء على قرار من المسؤول المختص للنظر في مبررات تنفيذ هذه البنود وأسعارها¹.

ونص أيضاً على حالات التعديل لتوريد اللوازم والخدمات الإستشارية ومنح الجهة المشتري الحق في تجاوز كميات أو قيمة العقود بمقدار لا يتجاوز نسبته (25%) زيادة أو نقصان بالنسبة لكل بند من بنود العقد، كما أنه لا يحق للإدارة تغيير مكان التنفيذ.

¹ يتم تنفيذ الاوامر التغييرية بقرار من المهندس المشرف اذا كان مجموع قيمة التجاوز تقل عن (5%) من قيمة العقد الأصلي أو (25000 دولار) ايهما اقل. 2- بقرار من المسؤول المختص اذا كان مجموع التجاوز في قيمة الاعمال الاضافية والكميات اثناء التنفيذ يزيد عن (5000) الاف دولار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ولم تتجاوز نسبتها (25%) من قيمة العقد الأصلية ويشترط في جميع الاحوال ان لا يتعدى هذه التجاوز مائتين وخمسين الف دولار امريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً , 3- بقرار من مجلس الوزراء اذا تجاوزت قيمة الاعمال المنفذة نتيجة للأعمال الاضافية وزيادة الكميات اثناء التنفيذ ما تزيد نسبتها أو قيمتها على صلاحية المسؤول المختص المنصوص عليها في الفقرة (2/4/د/ب) من هذه المادة , / للمزيد انظر للفقرة 4 من المادة 156 من النظام (5) لعام 2014/ لم تخضع للتعديل بموجب النظام رقم (7) المعدل للنظام (5) لعام 2014. مرجع سابق ص 115

وفيما يخص اثر التعديل على المتعاقد مع الإدارة الزم النظام المتعاقد في العقود الإستشارية بتزويد الجهة المشتريّة بكفالة حسن تنفيذ في حال أدى الأمر التغيير إلى زيادة قيمة العقد بنسبة (50,000) دولار أمريكي.

وبالمقابل تطرقت الوثائق القياسية إلى توضيح تعديل العقود الإدارية المتعاقد عليها من قبل الإدارة من خلال إتباع إحدى الأساليب التعاقدية فمثلا نصت الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة على ذكر حالات احداث التغيير والتعديل على عقد الأشغال العامة في الفصل الثالث عشر منها بحيث أنه تم توضيح الحالات التي يتم فيها إجراء التغييرات أو التعديلات على العقد بحيث أن الجهة المخولة بأحداثها هو المهندس¹، شريطة أن يكون ذلك قبل صدور شهادة تسلم الأشغال.

ويجب على المقاول الالتزام بأمر التغيير وتنفيذها، كما ونصت الوثيقة القياسية على حالات التعديلات والتي تكون بسبب تغيير التشريعات²، أو بسبب تغيير التكاليف³.

وتطرقت معظم الوثائق القياسية المنظمة لإجراءات إتباع أساليب التعاقد وكيفية التعاقد إلى توضيح إجراءات التعديل والتغيير على العقد ومتى تملك الإدارة صلاحيات التعديل وتطرقت أيضاً إلى وجود شكليات معينة يجب على الإدارة الالتزام بها عند القيام بالتعديل أو التغيير على العقد.

ومن الوثائق القياسية التي تطرقت لإجراءات التعديل على العقد الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية، والتي نصت على أنه لا يتم إجراء اي تعديل أو تغيير في شروط واحكام العقد بما في ذلك مجال الخدمات إلا من خلال الإتفاق الخطي بين الطرفين، ويجب على اي من الطرفين أن يدرس بجدية مقترح الطرف الآخر بالتعديل أو التغيير⁴، ولعل هذا وفقاً لرأي

¹ اذا كان هنالك حاجة لإجراء تغييرات على العقد يقوم المهندس بطلب اقتراح من المقاول قبل إصدار تعليمات التغيير ويتوجب على المقاول ان يستجيب خطيا في اسرع وقت ممكن أما لايداء اسباب عدم مقدرته أو بأن يقدم رد يتعلق بالمقترحات على تغيير العقد أو قيمة التغيير ويتعين على المهندس ان يرد على المقاول بأسرع ما يمكن بعد تسلمه الاقتراح ويكون رد المهندس على المقاول أما بالموافقة أو بعدم الموافقة أو ان يرسل تعليقاته عليه علما بأنه عل المقاول ان لا يؤجل تنفيذ اي عمل خلا فترة انتظاره لتسلم الرد ، وبخصوص اي تعليمات لتنفيذ التغيير مع طلب تسجيل الكلفة يجب ان يصدر عن المهندس وعلى المقاول ان يعلمه بتسلم المعلومات ، للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقصة الاشغال العامة ، مرجع سابق ، ص 128

² يكون التعديل بسبب تغيير التشريعات في عندما يتعين على الإدارة ان تغيير في قيمة العقد لمراعاة اية زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجته اي تغيير في القوانين بما في ذلك سن قوانين جديدة والغاء أو تعديل قوانين قائمة أو في التفسيرات القضائية أو الحكومية لها ، اذا حصل ذلك التغيير بعد التاريخ الاساسي ونتج عنه تأثير على اداء المقاول لالتزامات العقد

³ يتم احداث التعديل بسبب تغيير التكاليف عن طريق مراجعة الاسعار اذا سمح بذلك في الشروط الخاصة بالعقد ويتم تعديل المبالغ المصادق عليها في كل شهادة دفع وفق ما هو محدد في الشروط الخاصة بالعقد. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة الاشغال الكبيرة ، ص 130

⁴ الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض خدمات استشارية ، مرجع سابق ، ص 51

الباحثة بجانب الصواب فيما يتعلق بسلطة الإدارة بالتعديل العقد من جانب واحد فقط ويدخل الإدارة في نطاق مساو تقريبا للمتعاقد معها.

ومن الوثائق القياسية أيضاً وثيقة الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم والتي بدورها تطرقت إلى إجراءات التعديل والتغيير على العقد بحيث أنها سمحت للجهات المشتريّة بتعديل الكميات المطلوبة من كل بند سواء بالزيادة أو النقصان وفق النسب المحددة في الشروط الخاصة بالعقد وبذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمورد الحق في المطالبة بأي تعويض ويجب أن تكون التعديلات والتغييرات على شروط العقد خطية وموقعة بين الطرفين كما وانها اشترطت على وجود شكلية محدد للتعديل الصادر عن الإدارة وانه لن يكون نافذاً إلا إذا كان خطي ويحمل تاريخاً ويشير إلى العقد بشكل محدد وموقع من قبل ممثل مفوض حسب الاصول¹.

وتطرقت الوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال البسيطة إلى التعديل في سعر الكميات بحيث أنه يمكن أن يتم تعديل سعر الوحدة لأي بند اذا اختلفت كمية العمل النهائية لهذا البند عن الكمية الموجودة في جدول الكميات بأكثر من (25%) على أن لا يتجاوز التغيير (1.0%) من سعر العقد الإبتدائي وعلى المقاول أن يقدم تحليل كلفة اي بند في جدول الكميات اذا طلب مشرف المشروع ذلك. أما في عقود المبلغ المقطوع لن يتم تعديل الأسعار في جدول النشاطات².

ونستنتج من كل ما سبق أن الإدارة عادة ما تتمتع بإمكانيات تعاقدية في الرقابة على العقد الإداري والاشراف عليه وتعديله عندما ترى ذلك مناسب. وعلى الرغم من أن هذه الامتيازات ممنوحة لها بموجب القانون ولا يمكن للمتعاقدين معها مخالفتها إلا أنه يوجد بعض الضوابط التي تتعلق بتطبيق الإدارة لامتيازاتها التعاقدية مثل إتباعها لشكلية معينة كالكتابة مثلا أو ضرورة وجود اتفاق بين الاطراف على التعديل وتحديد إجراءات عملية خلال قيامها بالتعديل على العمل الإداري ويكون ذلك مرتبطاً بالطريقة التي اتبعتها لإبرام تعاقدها مع المقاول أو المورد أو المستشار وفي اطار القرار بقانون نجد أن التطبيق لإجراءات التعديل تم تطبيق نصوصه ونصوص النظام من خلال الوثائق القياسية التي تهدف إلى تبسيط وتوحيد إجراءات التعاقد وفقا للأساليب المتبعة فيما بين الإدارة والمتعاقد معها.

¹ الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم , مرجع سابق , ص 59 , ص 66 , ص 67
² للمزيد انظر للوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال البسيطة ص 9

اما فيما يتعلق بالتشريعات المقارنة فقد تم تناول موضوع العقد من قبل المشرع الأردني والمصري والمغربي والتي نصت على ضوابط تتعلق بسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وسيتم التطرق لكل واحد منها على حدى:

- نص نظام التعاقدات الحكومية الأردني على حق الإدارة في تعديل العقد وثمان العقد ضمن شروط وإجراءات محددة ومن أهمها ما ورد في المادة (97) منه والتي نصت يعتبر سعر عقد الشراء ثابتا إلا في الحالات التي يجوز فيها تعديل السعر لمواجهة التغيرات الاقتصادية أو التجارية شريطة وثائق الشراء والعقد، اذا نص عقد الشراء على إمكانية تعديل السعر فجب أن يحدد في بند السعر وقت سريان التعديلات والظروف التي تبرر التعديلات زيادة ونقصان ونصت المادة (98) على تعديلات عقود الأشغال أو الخدمات الفنية بحيث أنه اذا اقتضت ظروف العمل إجراء اي تعديلات أو تغييرات فيحق للإدارة اصدار الأوامر التغييرية وفقا للتعليمات الصادرة عن مجلس الوزراء. ونصت المادة (99) منه على ضرورة موافقة الطرفين على التعديلات لتصبح نافذه بالإضافة إلى اشتراطها بأن اي تغيير في العقد يجب أن لا يغير طبيعة العقد الأساسي ونطاقه¹.

- نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري في المادة (46) على حالات تعديل حجم العقد ضمن ضوابط وشروط وإجراءات معينة بحيث أنه منح الإدارة حق تعديل حجم التعاقد إذا طرأت مستجدات بعد إبرام الإدارة للعقد ويحق لها تعديل العقود زيادة ونقصان بما لا يتجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، و بما لا يتجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك، ويجب لإتمام إجراءات التعديل موافقة المسؤول المختص أو مجلس الوزراء وفقا لحال العقد، ووجود الإعتماد المالي اللازم، وان يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطاءه، وان تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحج الزيادة أو النقص. ونص أيضاً في المادة (47) منه على تعديل قيمة عقود المقاولات بحيث أنه الزم الإدارة في العقود الإدارية التي يزيد تنفيذها

¹ للمزيد انظر نظام التعاقدات الحكومية رقم (28) لعام 2019 ، مرجع سابق .

عن مدة ستة اشهر فأكثر بتعديل قيمة العقد بالزيادة أو النقصان بعد مضي مدة ثلاث اشهر تعاقدية من تاريخ التعاقد أو تاريخ فتح المضاريف ويكون التعديل ملزماً لطرفي العقد.¹

- تطرق مرسوم 20 مارس لعام 2013 والمتعلق الصفقات العمومية إلى إجراءات تعديل العقد من خلال إبرام عقود ملحقة² يتم قبولها والمصادقة عليها من الطرفين وفي جميع الأحوال لا يمكن للعقود الملحقة أن تمس التوازن المالي لعقد الصفقة وأن أي تعديل لا يراعي ذلك من شأنه أن يؤثر على التوازن المالي للعقد وبالتالي يمس بمبدأ المنافسة³

وترى الباحثه مما سبق ذكره أن جميع التشريعات المقارنة (الأردني والمصري والمغربي) تطرقت لمفهوم تعديل العقد بإعتباره امتياز تتمتع به الإدارة إلا وانه في ذان الوقت نلاحظ أن هذا الإمتياز مقيد بمبادئ المنافسة المشروعة و اتفاق الطرفين على هذا التعديل. إلا أن بعضها تفوق على الآخر فأوجد ما يشبه ضمانات لحماية المتعاقد مع الإدارة من إجراءات التعديل عندما قيد ذلك بموافقة الجهات المختصة وضرورة الموافقة من قبل المتعاقد كما تميز عنهم حميعة المشرع الأردني بحيث أنه تطرق إلى ضروره نص العقد على شروط التعديل وبذلك يكون منح سقفا اعلى من الحماية للمتعاقدين مع الإدارة من امكانية تعديلها للعقد بطرق تعسفية فتجد الباحثة أنه تميز حتى على المشرع الفلسطيني بحيث أن الاولي كان اشترط نص العقد على التعديل بالإضافة إلى الرضى بالتعديل.

كما أن المشرع المغربي تطرق لإجراءات التعديل بشكل مختلف عن جميع التشريعات محل الدراسة من خلال نصه على ما يسمى بالعقد الملحق ويمكن إعتبار هذا المفهوم حديث النشئة في نطاق العقود الإدارية وامتياز لانه يلزم الاطراف بالتفاوض وانشاء عقد خاص بالتعديل.

¹ للمزيد انظر قانون تنظيم التعاقدات التي تيرمها الجهات العامة رقم (182) لعام 2018 , مرجع سابق
² إن مصطلح العقد الملحق يتم استعماله للدلالة على الوثائق التي تكون يعد التعاقد وتلحق بالعقد , أي ان جميع التصرفات التي تدور حول التعاقد يتم تكييفها بالعقد الملحق , ولا يوجد تعريف قانوني صريح لمفهوم العقد الملحق الا ان الفقه الفرنسي اعتبره مصطلح خاص يعني عقد يثبت من خلاله توافق ارادتي اطراف العقد , وموضوعه تعديل مقتضى أو عدة مقتضيات في العقد الأصلي. للمزيد انظر د.عبد اللطيف الشداوي , نظام الصفقات العمومية , مرجع سابق , ص457 , ص458.
³ انظر د.عبد اللطيف الشداوي , نظام الصفقات العمومية , مرجع سابق , ص456.

و تتمتع الإدارة أيضاً بامتيازات ربما يمكن إعتبارها الأخطر على المتعاقد معها والتي تتمثل بقيامها بإيقاع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها وسيتم توضيح هذه الجزاءات وكيفية تطبيقها من خلال الفرع الثاني سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد

الفرع الثاني: سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد:

يحق للإدارة توقيع الجزاءات الإدارية في حال اخل المتعاقد معها بتنفيذ الإلتزامات التي تم الاتفاق على تنفيذها بموجب العقد الإداري ويحق للإدارة توقيع الجزاءات عليه في حالات الإخلال الكلي باللتزامات التعاقدية والإخلال الجزئي بها على حد سواء، مهما كان نوع المخالفة التي ارتكبها بحق تنفيذ العقد أو الإلتزام به بشكل كامل.

ويمكن أن تكون مخالفة المتعاقد مع الإدارة للعقد على شكل عدم احترام للمدد والمواعيد المحددة للتنفيذ أو التنازل عن العقد.

وتتميز الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بخصائص معينة منها أن الإدارة توقع هذه الجزاءات دون الحاجة إلى اثبات حدوث ضرر معين بحيث أن الضرر هنا يكون مفترض وقوعة بسبب الإخلال والاهمال من قبل المتعاقد معها ولذلك تقوم بإيقاع هذه الجزاءات بنفسها دون الحاجة للإلتجاء إلى القضاء.

وتملك الإدارة حرية اختيار الوقت الذي توقع فيه الجزاءات على المتعاقد معها وهنا تكون الإدارة ملزمة بإعذار المتعاقد معها بأنه معرض للجزاءات الإدارية قبل إيقاعها عليه. كما أن المتعاقد لا يستطيع الاعتراض على تأخر وقت توقيع الجزاء بحجة أن الإدارة متراخية معه في وقت إيقاعها ولا يحق له مطالبته بالتنازل عن إيقاع الجزاءات لاسيما أن الإدارة لا تملك الحق في التنازل عن توقيع جميع الجزاءات الإدارية و يحق للمتعاقد معها مطالبته بإعفاءه من توقيع بعض الجزاءات أو كلها والتي تم النص عليها في العقد وفقاً للظروف التي كانت تحيط بتنفيذ العقد¹.

¹ للمزيد انظر , أ محمد انور حماد. قواعد وأجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية , مرجع سابق , ص 87

وأخيراً فإن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية تكون خاضعة لرقابة السلطة القضائية وتكون هذه الرقابة عبارة عن رقابة ملائمة¹ للعقوبات الإدارية مع المخالفات المرتكبة من قبل المتعاقد معها.

وتتنوع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بحيث أن الإدارة قد تقوم بإيقاع الجزاءات المالية على المتعاقد معها واحيانا تقوم بإيقاع الجزاءات الضاغطة أو قد تلجأ إلى فسخ العقد ولكل من هذه الجزاءات ظروف معينة محيطة بها وحالات لتطبيقها ويمكن توضيحها كما يأتي:

الجزاءات المالية: وتتمثل هذه الجزاءات في سلطة الإدارة من تلقاء نفسها أو استنادا لنص المشرع على أن تفرض على المتعاقد معها دفع مبالغ مالية إذا اخل بالتزاماته التعاقدية ومنها ما يقدره القاضي كالتعويض عن الضرر وفقا لقواعد المسؤولية العقدية². وتقسّم الجزاءات المالية إلى قسمين اولهما الغرامة التأخيرية والتي تعرف بأنها مبلغ من المال تقدره الإدارة وتنص عليه في العقد ويدفعه المتعاقد عند الإخلال بالتزام معين فيما يتعلق بالتأخر بالتنفيذ وتتميز الغرامة التأخيرية بأن الإدارة تحددها مسبقا بموجب العقد الذي يتم إبرامه مع المتعاقد معها اي بالاتفاق فيما بينهم وتقوم الإدارة بتطبيقها وفقا لما تم تحديده في العقد في حال خالف المتعاقد معها التزاماته ولا تملك الإدارة الحق في زيادة قيمتها عما هو متفق عليه في العقد كما وانها لا تحتاج لإبلاغ المتعاقد معها بأنها ترغب بإيقاع الغرامة التأخيرية عليه لاسيما أن العقد يحدد حالاتها وكل ما يتعلق بها.و لكن يحق للإدارة إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية وفقا للظروف المحيطة بالعقد.

كما وتطرق نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 وتعديلاته في المادة (158) لموضوع الغرامات المالية وقيام الجهة المشتريّة بإيقاعها على المتعاقد معها في حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد³.

¹ تفسر رقابة الملائمة بأنها عبارة عن: رقابة ملائمة محل القرار مع سبب صدوره بحيث يتطرق القضاء للبحث في غاية مصدر القرار خاصة ان ملائمة القرارات الإدارية من اهم مجالات التقدير الممنوحة للإدارة , وتتعلق هذه الرقابة بالسلطة التقديرية للإدارة وكيفية رقابة القضاء عليها وذلك تم التطرق له في احدى القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا بموجب القرار رقم 1954/44 نص على "محكمة العدل العليا لا تملك حق الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ما لم تدل على إساءة استعمال السلطة " وفي وقت لاحق تم إخضاع رقابة الملائمة لسلطة القضاء الإداري في فلسطين كما هو الحال في الدول الأخرى. مثل مصر والاردن.

² للمزيد انظر. د. عدنان عمرو. وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق , ص 200

³ نصت المادة (158) من نظام الشراء العام رقم (7) 2021 بأنه يجب على الجهة المشتريّة ان تحدد في الشروط الخاصة للعقد , مدة تنفيذ العطاء وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم على ان تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه وتكون الغرامة التأخيرية بنسبة تتراوح بين (0.1% , 0.05%) عن كل يوم تأخير عن مدة التنفيذ أو اي تمديد لها وفق شروط العقد في الأشغال والخدمات الإستشارية غرامة بنسبة (0,1%) عن كل يوم تأخير عن مدة التسليم المحددة في عقد اللوازم , لا يجوز ان تتجاوز نسبة غرامة التأخير عن (10%)

ونصت أيضاً أنه في حال تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد أو المواعيد المحددة في العقد جاز للجهة المتعاقدة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بالنسب طبقاً للأسس وفي الحدود المنصوص عليها في العقد وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة المتعاقدة في مطالبة المتعاقد بالتعويض الكامل عما أصابها من اضرار نتجت عن تأخره في الوفاء بالتزاماته، ولعل ذلك وفقاً لراي الباحثة يتناقض مع جواز الاعفاء من الغرامات التأخيرية.

وبالحديث عن التشريعات المقارنة التي تطرقت إلى مفهوم الغرامات التأخيرية، نجد أن المشرع الأردني نص في نظام المشتريات الحكومية لعام 2019 على الزامية نص العقد على الغرامات التأخيرية، والتي سببها التأخر في تنفيذ العقد شريطة أن تكون الغرامات التأخيرية عادلة ولا تتجاوز نسبتها (15%) من قيمة العقد، واشترط النظام أيضاً أن يتم تثبيت مبلغ الغرامة، والحد الأعلى لها في كل من وثائق الشراء والعقد، وغرامة التأخير لا تمنع الإدارة من حقها بالمطالبة بالتعويض نتيجة ما أصابها من عطل وضرر بسبب تأخر المتعاقد معها في تنفيذ العقد، كما واجاز النظام أيضاً أن تكون الغرامات التأخيرية عبارة عن مبلغ يومي مقطوع يثبت في وثائق الشراء وشروط العقد بما لا يتجاوز نسبة (15%) من قيمة العقد¹.

ونص أيضاً قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية المصري لعام 2018 على الغرامات التأخيرية بحيث أنه ميز بين اسباب التأخير بحيث أنه اذا لم يكن للمتعاقد اي سبب في تأخير تنفيذ العقد فيحق للإدارة الامتناع عن إقاع الغرامات التأخيرية عليه².

وقد تناول المشرع المغربي أيضاً موضوع الغرامة التأخيرية، باعتبارها إحدى الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها أن الغرامة التأخيرية لها هدفين أساسيين، وهما إخطار

من قيمة العقد. ونصت المادة (1/158) من ذات النظام المعدل في الفقرة الأولى بأن نسب الغرامات التأخيرية كانت سابقاً , لا تزيد عن (10%) يومياً من معدل الإنتاج اليومي ولا تقل عن (5%) وأن تكون النسبة العظمى للغرامة (10%) من القيمة الكلية للعقد¹ للمزيد انظر للماد (101) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2019 , مرجع سابق

² اذا كان التأخير يرجع للمتعاقد كان يقصر أو يتقاعس في تنفيذ العقد يحق هنا للإدارة ان تفرض عليه الغرامة التأخيرية دون ان تحتاج لإنذاره أو توجيه تنبيه له أو اي اجراء اخر وتكون هذه الغرامات التأخيرية في عقد مقاولات الاعمال بما لا يتجاوز مجموعه 10% من قيمة العقد اذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة 10% من المدة الكلية للعملية ويزيد مقابل التأخير نسبة 15% اذا تجاوزت مدة التأخير ذلك , و في باقي العقود بما لا يتجاوز نسبته مقابل التأخير 3% من قيمة العقد اذا لم تتجاوز مدة التأخير 10% من المدة الكلية للعقد ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة 5% إذا جاوزت مدة التأخير ذلك , ولا يخل مقابل التحصيل بحق الإدارة بالرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من اضرار بسبب التأخير. للمزيد انظر المادة (48) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الإدارية العامة رقم (182) لعام 2018 , مرجع سابق.

المتعاقد بالتأخير وتعويض الضرر الذي تعرضت له الإدارة جراء التأخير الحاصل من المتعاقد معها، وهي تطبق بقوة القانون وفي حالة معاينة التأخير في التنفيذ يتم تطبيق غرامة عن كل يوم تأخير على المقاول، إذا كان التأخير يتعلق بالأجل الإجمالي لتنفيذ الصفقة، ما عدا إذا نص دفتر الشروط الخاصة على خلاف ذلك، ويحدد مبلغ هذه الغرامة بمقدار واحد على ألف من مبلغ الصفقة¹.

وتطرق الوثائق القياسية أيضاً غرامات التأخر في تنفيذ العقد ومنها الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة²، الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة³، الوثيقة القياسية لإستدراج عروض الأشغال البسيطة⁴، والوثيقة القياسية لاستدراج عروض أسعار اللوازم⁵. الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم⁶. وأخيراً الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية⁷.

ثانياً: مصادرة التأمين من الجزاءات المالية أيضاً التي تقوم الإدارة بتنفيذها على المتعاقد معها هو مصادرة مبلغ التأمين وهو عبارة عن كفالة حسن التنفيذ التي يدفعها المتعاقد للإدارة وتكون بنسبة (10%) من قيمة العقد وذلك في عقود الأشغال واللوازم والخدمات وكفالة الصيانة وتكون بنسبة

¹ للمزيد انظر د. عبد اللطيف الشداوي، نظام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 489

² تطرقت الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة إلى توضيح وجود غرامات تأخيرية على المقاول وتكون هذه الغرامات في حالة إخفاق المقاول بإنجاز الأشغال المطلوبة منه فينبغي عليه ان يدفع للجهة المشترية غرامات التأخير المترتبة على هذا الإخفاق وتكون هذه الغرامات بالمقدار المنصوص عليه في الشروط الخاصة في العقد وذلك عن كل يوم يمر بين المدة المحددة للإنجاز والتاريخ المحدد في شهادة تسليم الأشغال إلا ان مجموع الغرامات المستحقة يجب ان لا يتجاوز الحد الأقصى لغرامات التأخير إن وجدت في الشروط الخاصة بالعقد. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة، مرجع سابق، ص 115.

³ نصت الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الصغيرة على وجوب دفع المقاول غرامات تأخير للجهة المشترية بالمعدل اليومي المنصوص عليه في الشروط الخاصة بالعقد لكل يوم تأخير عن تاريخ الإنجاز المقرر على ان لا يتجاوز مجموع غرامات التأخير النسبة المحددة في الشروط الخاصة للعقد ويتم أفتطاع غرامات التأخير من الدفعات المستحقة للمقاول، علماً ان هذا الإفتطاع لن يؤثر على مسؤوليات المقاول. للمزيد انظر الوثيقة القياسية للأشغال الصغيرة، مرجع سابق، ص 95

⁴ نصت الوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال البسيطة على وجوب دفع المقاول للغرامات التأخيرية للجهة المشترية بالمعدل اليومي (0.1%) من قيمة العقد عن كل يوم تأخير من تاريخ الإنجاز (10%)، من قيمة العقد النهائية، ويتم أفتطاع غرامات التأخير من الدفعات المستحقة للمقاول علماً ان هذا الإفتطاع لن يؤثر على مسؤوليات المقاول، للمزيد انظر للوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال البسيطة، مرجع سابق، ص 10

⁵ وتطرق الوثيقة القياسية لاستدراج عروض أسعار اللوازم للغرامات التأخيرية في حال اخف المورد في تسليم جميع اللوازم المطلوبة أو اي منها في مواعيد التسليم المحددة في العقد ويحق للجهة المشترية خصم (1-2%) من سعر اللوازم المتأخر تسليمها أو الخدمات غير المنفذة وذلك عن كل اسبوع تأخير أو جزء منه حتى يتم تسليم هذه اللوازم أو تنفيذ هذه الخدمات فعلياً وبحد أعلى (10%) من قيمة العقد. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لاستدراج عروض أسعار اللوازم. مرجع سابق، ص 8

⁶ تطرقت الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم للغرامات التأخيرية بأنه في حالة اخف المورد في تسليم جميع اللوازم المطلوبة، أو أي جزء منها في مواعيد المحددة للتسليم في العقد يحق للجهة المشترية دون إحفاف ببند العقد الأخرى خصم مبلغ من قيمة العقد كغرامات تأخير، مساو للنسبة المحددة في الشروط الخاصة في العقد من سعر اللوازم المتأخر تسليمها أو تنفيذها الفعلي، وفي حالة الوصول إلى الحد الأعلى المحدد في افلشروط الخاصة بالعقد يحق للجهة المشترية فسخ العقد. للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم، مرجع سابق، ص 64

⁷ تطرقت الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية لإختيار المستشارين، للغرامات التأخيرية للمستشار في حال لم يتمكن من الإنتهاء من العقد. يحق للجهة المشترية ان تقوم بحسم مبلغ من مستحقات المستشار كغرامة تأخيرية متساوية مع النسبة المحددة في الشروط الخاصة بالعقد من سعر العقد عن كل يوم تأخير. وتطبيق غرامة التأخير لا يعفي المستشار من التزامه بإكمال الخدمات أو أي التزام اخر أو واجب أو مسؤولية مناطه به بموجب العقد، للمزيد انظر للوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية، مرجع سابق، ص 81

(5%) من قيمة المشروع الفعلية بعد الإنجاز وذلك في عقود الأشغال واللوازم أما بالنسبة لعقود الخدمات فتطلب كفالة الصيانة ايما يلزم حسب طبيعة العقد¹، ويحق للجهة المشترية مصادرة كفال حسن التنفيذ في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد معها ويحق لها الحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعاقد لديها أو لدى اية جهة مشترية أخرى وتدخل قيمة كفالة حسن التنفيذ المصادرة في الحساب الختامي للعقد الذي يتم فسخه كما ويحق للمتعاقد مع الإدارة طلب التحكيم أو اللجوء للقضاء خلال مدة (60) يوم من تاريخ قرار فسخ العقد².

وتطرق الوثائق القياسية أيضاً لكفالات حسن التنفيذ ومتى يحق للجهة المشترية مصادرتها وفقاً لما هو منصوص عليه في شروط العقد.

ومن الجزاءات التي تقوم الإدارة بإيقاعها على المتعاقد معها الجزاءات الإدارية الضاغطة والتي تلجأ لها الإدارة بهدف الضغط على المورد أو المقاول أو المستشار المقصر أو المهمل في إداءه لالتزاماته التعاقدية وفقاً لما هو محدد في العقد من خلال إحلال شخص آخر مكانه لتنفيذ الإلتزامات التي قصر في تنفيذها ويختلف أسلوب إيقاع هذه الجزاءات باختلاف نوع وطبيعة العقد³ كما وبعد التنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة نوعاً من التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الإدارة عند امتناع المتعاقد معها بتنفيذه⁴.

ويتم تطبيق هذه الجزاءات من قبل الإدارة وفقاً بما يتناسب مع نوع العقد الإداري، فمثلاً في عقود الأشغال تقوم الإدارة بوضع محل الأشغال تحت إدارتها المباشرة وترسل موظفين ومهندسين من قبلها للقيام بالأشغال والإشراف عليها، أما في عقد التوريد تقوم الجهة المشترية بتوريد اللوازم على حساب المورد المتعاقدة معه وعلى مسؤوليته.

ومن الجزاءات الإدارية أيضاً قيام الإدارة بفسخ العقد الإداري مع المتعاقد معها، وذلك يعد من أخطر الجزاءات الإدارية؛ لأنه يؤدي لإنهاء العلاقة التعاقدية فيما بين الإدارة والمتعاقد معها لذلك توجد بعض القيود التي ترد عليه فلا يحق للجهة المشترية فسخ العقد ما لم تستنفذ جميع البدائل لحل

¹ المادة (164) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، مرجع سابق، ص 119
² المادة (162) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، مرجع سابق، ص 118
³ د. عدنان عمرو. وسائل تنفيذ النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 201
⁴ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 279

النزاع أو أن تحاول اللجوء إلى تسوية الخلافات بالطرق الودية عن طريق التفاوض المباشر، أو اللجوء إلى التحكيم وفقا لقانون التحكيم مع استمرار الطرفين بالعمل المتفق عليه دون إيقافه¹.

وفي حال لم تتجح اياً من هذه الطرق يحق للجهة المشتريّة أن تقرر فسخ العقد وفي هذه الحالة يجب عليها اعلام المتعاقد بقرار فسخ العقد بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوان المتعاقد معها، ومن ثم استكمال العقد على حساب المتعاقد بقرار من المسؤول المختص باستخدام إحدى طرق الشراء المنصوص عليها في القانون².

ويكون الفسخ بسبب المخالفات الجسيمة التي ارتكبتها المتعاقد مع الإدارة بحيث لا يجدي نفعاً تطبيق اي من العقوبات المالية أو العقوبات الضاغطة من قبل الإدارة، وقد اشار القرار بقانون للشراء العام بأنه يجب أن يحتوي العقد على اسباب فسخ العقد، ومن هذه الأسباب التي تدفع الجهة المشتريّة لفسخ العقد الإداري وفقاً لنظام الشراء العام، فشل المورد أو المقاول أو المستشار في الوفاء بالتزاماته في تنفيذ العقد فسخ العقد من قبل الجهة المشتريّة لدواعي المصلحة العامة³، أو فسخ العقد بسبب إفلاس المورد أو المقاول أو المستشار، فسخ العقد للأسباب التي تعطي الحق للمورد أو المقاول أو المستشار الحق بذلك⁴.

ومن التشريعات المقارنة التي تطرقت لفسخ العقد من قبل الإدارة باعتباره إحدى الجزاءات المطبقة على المتعاقد معها المشرع المصري، فقد نص في قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة لعام 2018 لحق الإدارة في فسخ العقد وجوبياً أو جوازياً.

¹ للمزيد انظر للمادة (171) والتي نصت ايضا على (في حال لم يتم حل الخلاف عن طريق التحكيم يحق للجهة المشتريّة في هذه الحالة فسخ العقد وخصم كافة الخسائر التي تكبدتها اثناء فترة الخلاف وذلك من كفاءة حسن التنفيذ أو من المبالغ المستحقة أو التي ستستحق للمقاول أو المورد أو المستشار لدى الجهة المشتريّة أو اي جهة اخرى من الجهات الخاضعة للقانون ويحق للمتضرر اللجوء للقضاء) نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 ، مرجع سابق ، ص 120.

² للمزيد انظر المادة (3/161) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 ، مرجع سابق ، ص 118

³ نصت المادة (159) على حالات فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة ، ومنها (يجوز للجهة المتعاقدة فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة ، وفي هذه الحالة فإنه على الجهة المتعاقدة ان تدفع قيمة العمل الذي تم أنجازه أو المواد التي طلبت أو اللوازم أو الخدمات التي توردها والتكلفة المعقولة لأزالة المعدات وإعادة العاملين الأجانب الذين استقدموا خصيصا للعمل في المشروع إلى اوطانهم ، والتكاليف التي تحملها المتعاقد في سبيل تأمين الأشغال أو اللوازم اينما ينطبق ذلك ،،،،، 2- بالرغم مما وردة في الفقرة 1 من هذه المادة يجب على الجهة المشتريّة قبول واستيلاء اللوازم المكتملة والجاهزة للشحن خلال سبعة ايام تسلم المتعاقد لأشعار بفسخ العقد لدواعي المصلحة العامة وفقا لاسعار العقد وشروطه ، نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 مرجع سابق

⁴ للمزيد انظر للمادة (161) والتي نصت ايضا (يجب ان يتضمن عقد الشراء احكام التسوية المالية والتويضات التي يجب ان تدفع في حالة فسخ العقد بما فيهل باستثناء فسخ العقد بسبب الإفلاس ، قيام الجهة المشتريّة بالدفع مقابل اي عمل أو لوازم أو خدمات تم تنفيذها بصورة مرضية وتحميل المورد أو المقاول أو المستشار الذي اخل بالعقد اية زيادة بالتكاليف تتكبدها الجهة المشتريّة بما في ذلك شراء البديل) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014. مرجع سابق. ص 118

وتملك الإدارة الحق في الفسخ الوجوبي للعقد في حالة افلاس المتعاقد معها أو اعساره و اذا تبين لها أن المتعاقد استعمل معها بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب أو اذا تبين لها وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالي أو احتكار أو فساد. ويحق للإدارة شطب اسم المتعاقد من سجل المتعاقدين اذا تبين لها ممارسته الغش أو التلاعب أو التواطؤ في التعاقد معها، أما الفسخ الجوازي فيحق للإدارة القيام بالفسخ إذا اخل المتعاقد بالشروط الجوهرية للعقد ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة ولا يحق للإدارة الجمع فيما بين الفسخ والتنفيذ على حساب المتعاقد معها. كما أن التأمين النهائي في هذه الحالات يكون من حق الإدارة¹.

ونظرا لاختلاف تأثيرات فسخ العقد على الإدارة والمتعاقد وفقا للأساليب التعاقدية المتبعة فقد فصلت الوثائق القياسية بكيفية إتباع إجراءات فسخ العقد وفقا لنوع العقد ومنها على سبيل المثال: الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة²، الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة³، المناقصة القياسية لشراء اللوازم⁴، والوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال البسيطة⁵.

وبناء على ما سبق نستنتج أن الإدارة تملك الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال اخلاله بالعقد المبرم فيما بينهم وان القرار بقانون بشأن الشراء العام والتنظام قد تطرق لذلك بشكل مفصل نظرا لاهمية الشراء العام وتأثير الأساليب التي تتبعها الإدارة على التعاقدات، لذا كان لا بد من التطرق لكل ما يخص الجزاءات التي تتمتع بها الإدارة وفي المقابل وكما للإدارة المتعاقد

¹ للمزيد انظر للمادة (51) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري لعام 2018، مرجع سابق
² تطرقت الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة بحق الجهة المشتري فسخ العقد في حالة (1- إخفاق المقاول في تقديم كفالة حسن تنفيذ أو الإستجابة لإسعار التصويب المرسل له من المهندس ، 2- إذا تخلى المقاول عن تنفيذ الأشغال أو اذا تبين بوضوح من ممارسته أنه لا ينوي الإستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد ، 3- إذا أخفق المقاول دون عذر مقبول في مباشرة العمل ، 4- ان المقاول قام بتلزييم الأشغال بكاملها لمقاول فرعي أو بالتنازل عن العقد دون الحصول على الموافقة المطلوبة ، 5- ان المقاول اصبح مفلسا أو معسرا أو تعرض لتصفية موجوداته ، 5- ان المقاول قدم أو عرض على اي شخص بصورة مباشرة أو غير مباشرة هدية أو منحة أو مكافئة مقابل ان يعمل أو يمتنع عن اي عمل يتعلق بالعقد ، ان يظهر أو يمتنع عن اظهار تحييد أو عدم تحييد لأي شخص له علاقة بالعقد) الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الكبيرة ، مرجع سابق ، ص 138
³ تطرقت الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة حالات قيام الجهة المشتري بفسخ العقد وهي (1- عدم قيام الجهة المشتري بصرف دفعة مصادق عليها من مدير المشروع إلى المقاول خلال 98 يوما من تاريخ اعتماد شهادة الدفع من مدير المشروع ، 2- إذا اصدر مدير المشروع تعليمات للمقاول بتأخير الأشغال ولم يتم إلغاء هذه التعليمات خلال (28) من تاريخ إصدارها ، 3- فسخ العقد لغايات المصلحة العامة 4- اذا تم فسخ العقد على المقاول ترك الموقع امانا ويتوقف عن تنفيذ الأشغال ويغادر الموقع بسرعة) . الوثيقة القياسية لشراء الأشغال الصغيرة مرجع سابق ، ص 97
⁴ تطرقت الوثيقة القياسية لشراء اللوازم إلى الحالات التي تستطيع الجهة المشتري بموجبها القيام بفسخ العقد (وهي فسخ العقد مع المورد بسبب التقصير وذلك في حال اخفاق المورد بتوريد كافة اللوازم أو بعضها خلال المدة المحددة بالعقد أو خلال فترة التمديد الممنوحة له من الجهة المشتري ، في حال اخفاقه في اداء المهام الموكلة اليه ، كما ويحق لها فسخ العقد بسبب افلاس المورد ، ولدواعي المصلحة العامة) للمزيد انظر للوثيقة القياسية لشراء اللوازم ، ص 67 و ص 68
⁵ وتطرقت الوثيقة القياسية لفسخ العقد من قبل الجهة المشتري في حال (1- إذا اصدر المشرف تعليمات للمقاول بتأخير الأشغال ولم يتم الغاء هذه التعليمات خلال مدة (28) من تاريخ إصدارها ، 2- عدم قيام الجهة المشتري بصرف دفعة مصادق عليها من مشرف المشروع إلى المقاول خلال مدة (84) من تاريخ اعتماد شهادة الدفع من مشرف المشروع ، 3- فسخ العقد لغايات المصلحة العامة) للمزيد تمظر للوثيقة القياسية لاستدراج عروض الأشغال ، مرجع سابق ، ص 11

حقوق والتزامات، فإن المتعاقد معها يملك حقوق منها الحقوق المالية والحقوق بتقديم الشكوى والتظلم ويقع على عاتقه الإلتزام بكافة تفاصيل العقد من التزامه بعد التواطؤ أو ممارسة الفساد والتزامه تنفيذ التزاماته بنفسه.

وكل ذلك سيتم التطرق له في المبحث الثاني للبحث في آثار التعاقد الإداري على المتعاقد.

المبحث الثاني: آثار التعاقد الإداري على المتعاقد:

إن آثار العقد الإداري لا تسري فقط على الإدارة وحدها وإنما تمتد للمتعاقد معها بحيث أنها ترتب عليه عليه التزامات وتمنحه حقوق تعاقدية أيضا، بحيث أن العقد الإداري يترتب آثار متبادلة على أطرافه ولا يمكن إعتباره عقد يترتب آثار قانونية فقط تجاه الإدارة وحدها كونها تملك امتيازات السلطة العامة وتلجأ لإتباع الأساليب التعاقدية لتحقيق الصالح العام.

ولا يمكن وجود عقد إداري يترتب آثاره القانونية ويساهم في سير المرافق العامة بنظام واطراد لولا وجود المتعاقد مع الإدارة سواء كان مورد أو مقاول أو مستشار وعلى الرغم أن اغلب التشريعات اعتبرت قيام الإدارة بالإعلان عن التعاقد لا يعد إيجاب من قبلها بحاجة لقبول المتعاقد معها ذلك كونه يعد قرار من قبل الإدارة إلا أنه لا بد من مراعاة دور المتعاقد في العقد وكيف يساهم في تنفيذه بحيث أنه يعتبر مساند للإدارة في تحقيق رغباتها التعاقدية دون انكار أن الهدف الأساسي من تعاقد هو حصوله على المقابل المالي للعقد والذي يكون على شكل مبالغ مالية يتقاضاها من قبل الإدارة ويتم تحديده بموجب العقد وعادة ما يعرف بالثمن المقابل لتنفيذ المتعاقد للإلتزام أو على شكل رسم يتقاضاه المتعاقد من المرافق العامة ويتم تحديده من قبل الإدارة.

وعلى الرغم من الإختلاف بالامتيازات فيما بين طرفي العقد إلا أنه لا يمكن انكار حق المتعاقد بالاستفادة من العقد و مراعاة الإدارة له وعدم التعسف في حقه أو استغلاله مقابل تنفيذه لإلتزاماته ولذلك لجأ القضاء إلى تطبيق نوع من انواع الرقابة القضائية على العقد الإداري ضمانا لعدم مخالفة تعسف الإدارة في امتيازاتها التعاقدية، كما أن المتعاقد معها يملك الحق باللجوء إلى فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض في حال تعرض للضرر من قبل الإدارة ولتوضيح كل ما يترتب على العقد الإداري من امتيازات والتزامات تعاقدية للمتعاقد مع الإدارة.

وسيمت التطرق في المطلب الأول لتوضيح اهم التزامات التعاقدية مثل تنفيذه الشخصي للعقد والتزامه في عدم ممارسة الفساد وإلتزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد بالإضافة إلى التطرق لموضوع التعاقد من الباطن وفقا للقرار بقانون بشأن الشراء العام والنظام الصادر عن مجلس الوزراء والقوانين المقارنة وكيفية تأثيره على التعاقدات الإدارية وفقا للأساليب التعاقدية المتبعة من قبل الإدارة.

ومن ثم التطرق في المطلب الثاني حقوق المتعاقد مع الإدارة ولا سيما حقه في التظلم وتقديم الشكوى وفقا لما تم النص عليه في القرار بقانون ونظام الشراء العام.

المطلب الأول: إلتزامات المتعاقد مع الإدارة:

يرتب العقد الإداري التزامات تقع على عاتق المتعاقدين ويجب عليهم الإلتزام بها وفقا لما تم الإتفاق عليه في العقد خاصة أن العقد ملزم لإطرافه بكل ما تم الإتفاق عليه، وبالحديث عن التزامات المتعاقد فإن العقد يرتب عليهم التزامات هامة ومؤثرة على العقد الإداري ومخالفتها ترتب تبعات توصل لفسخ العقد من قبل الإدارة ومنها تنفيذ الإلتزام في الوقت المحدد بالعقد، فالمتعارف عليه أن العقود الإدارية يحكمها وقت محدد يجب أن تنفذ فيها الإلتزامات التعاقدية وفي حال عدم الإلتزام بعنصر الوقت يرتب آثار على المتعاقد وعلى الإدارة.

وتختلف المدد الزمنية اللازمة لتنفيذ العقد تبعا لطبيعة العقد الإداري، كما وتختلف المسميات لها فمثلا في عقد إمتياز المرافق العامة يطلق عليها المواعيد الدورية والتي يلتزم بها المتعاقد بتقديم الخدمات للمنتفعين من المرافق العامة، وفي عقد الأشغال العامة تعرف بالمدة الزمنية التي يلتزم بها المقاول لإنجاز الأشغال المطلوبة منه وفقا لما هو متفق عليه في عقد الأشغال، أما في عقد التوريد تعرف بأنها المدة الزمنية اللازمة لتسليم اللوازم من قبل المورد للجهة المشترية. ويتم الإتفاق على تحديد مدد التنفيذ بموجب العقد لذي ينص على مرحلة البدء بأعمال التنفيذ وصولا لمرحلة التسليم¹.

ويقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة الإلتزام بتنفيذ العقد على عاتقه الشخصي ويحكم هذا الألتزام عدة احكام وشروط لا بد من توضيحها من خلال الفرع الأول التزمه التنفيذ الشخصي للعقد و التزمه بعدم ممارسة اي شكل من اشكال الفساد أو التواطؤ أو التأمير والا كان عرضه لجزاءات توقعها الإدارة عليه تصل لحرمانه من التعاقد معها عدم ممارسة الفساد.

الفرع الأول: التنفيذ الشخصي للعقد:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد والقواعد القانونية واللائحية والأوامر الإدارية والعادات المرعية في العقود الإدارية.

¹ د, عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الأسس العامة للعقود الإدارية , مرجع سابق , ص 177 , ص 178

ويخضع المتعاقد لإلتزام تنفيذ العقد الإداري بنفسه فلا يجوز له أن يحل غيره محله أو أن يتعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة المتعاقدة، لاسيما أن الإدارة عندما تتعاقد معه فإنها تختاره بناء على مجموعة من المعايير المالية والفنية بالإضافة للمعيار الشخصي للمتعاقد معها فلا يحق له أن يكلف غيره بتنفيذ كامل العقد أو جزء منه دون إذن الإدارة أو قبولها ولا اعتبر ذلك تعاقد من الباطن، وهذا التعاقد يترتب عليه آثار معينة تؤثر على الإدارة والمتعاقد معها.

وقد اورد القرار بقانون بشأن الشراء العام والنظام الصادر عن مجلس الوزراء وتعديلاته نصوص قانونية تتعلق بتنفيذ العقد بشكل شخصي من المتعاقد معها بحيث نصت المادة (167) من نظام الشراء العام رقم (167) ¹ لعام 2014 على مفهوم تنازل المتعاقد عن العقد لمتعاقد اخر ومن وجهة نظر الباحثة تجد أن المشرع جاء غير موفق بإدراج جزئية (يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد اخر) في نص المادة بحيث أنه قد نص ابتداء في ذات المادة عبارة (لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد) ومن ثم تطرق في ذات المادة ونص أنه يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد اخر بحيث أن ذلك يعد خلل في الصياغة لهذا النص وتناقض بحيث أنه لا يجوز ايراد مفهومين متناقضين في ذات المادة، كما أنه يعارض مبدأ التنفيذ الذاتي للعقد وان العقد قائم على اعتبار شخصي للمتعاقد ولا سيما أن تعاقد الإدارة يتم بناء على إعتبرات عديدة تبعا للأسلوب المتبع كما هو الحال في إتباع أسلوب الشراء المباشر أو المناقصات التي تمر بعدة مراحل وصولا لإبرام العقد وخاصة أن ارساء المناقصة على المتعاقد يكون بناء على الإحالة من قبل اللجان المختصة مما يثير التساؤل كيف يمكن للإدارة أن تسمح للمتعاقد بالتنازل عن العقد لمتعاقد اخر، لذلك لا بد من تعديل الصياغة بحذف جزئية (ويجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد اخر) لتكون لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد أو عن مستحقته بناء على هذا العقد كلها أو بعضها ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لاحد البنوك ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول الجهة المشتريه تنازله عن مستحقته بما يكون لها من حقوق ويجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد اخر ، للمزيد انظر لنظام الشراء العام ، رقم (5) لعام 2014 مرجع سابق ، ص 120

¹ تنص المادة (167) من القرار بقانون بشأن الشراء العام على أنه (لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد أو عن مستحقته بناء على هذا العقد أو عن عن مستحقته بناء على هذا العقد كلها أو بعضها ومع ذلك يجوز ان يتنازل عن تلك المبالغ لاحد البنوك ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد ، كما لا يخل قبول الجهة المشتريه تنازله عن مستحقته ، بما يكون لها من حقوق ويجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد اخر ، للمزيد انظر لنظام الشراء العام ، رقم (5) لعام 2014 مرجع سابق ، ص 120

وتطرت الوثائق القياسية لحالات معينة تتعلق بعدم تنفيذ التعاقد للإلتزام بنفسه وتعاقد من الباطن مع متعاقد آخر بهدف اتمام العقد ولا بد من توضيح التعاقد من الباطن واثره على العقد الإداري كالاتي:

تطرت الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة إلى التزامات المقاول وقيامه بتنفيذ الأشغال بنفسه وامكانية استخدامه لمقاوليين من الباطن في جزء من الأعمال فقط ولا يحق له الزامهم بالأشغال كلها، وكونه مسؤول عن افعال واخطاء اي مقاول من الباطن أو وكيله أو مستخدميه كما لو كانت تلك الشروط صادرة من المقاول نفسه مالم يتم النص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة بالعقد.

كما وتطرت لحالات وجود مقاولين من الباطن لتنفيذ الأشغال العامة¹ وتم تعريف المقاول من الباطن بأنه اي شخص يسمى كمقاول فرعي أو اي شخص يتم تعيينه كمقاول من الباطن لتنفيذ جزء من الأشغال والحلفاء القانونيين لأي من هؤلاء،² ويستدل من ذلك أن المقاول من الباطن يجيزه عقد الأشغال العامة ويتم النص عليه في العقد تحت مسمى المقاول الفرعي.

وتطرت التشريعات المقارنة لمفهوم المقاول من الباطن مع إختلاف المفاهيم والشروط المتعلقة بالتعاقد من الباطن فقد اعتمد المشرع الأردني على مفهوم المتعهد الفرعي والزم المتعهد الأساسي بضرورة الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من لجنة الشراء شريطة أن يكون المتعهد الفرعي مؤهلاً للتنفيذ ولا يعفي التعاقد الفرعي من مسؤولية تنفيذ عقد الشراء كما واشترط أيضاً على أن لا يتنازل المتعهد عن عقد شراء اللوازم لتعاقد آخر دون الحصول على الموافقة الخطية من لجنة الشراء وبناء على اسباب مبررة.³

وبالمقابل تطرق المشرع المصري إلى التعاقد من الباطن بحيث أنه اجاز لمقدم العطاء أن يعهد ببعض بنود العقد إلى غيره من الباطن شريطة أن يتضمن عطاؤه بياناتهم وخبراتهم وتحديد ما سيتم

¹ اعتمدت الوثيقة القياسية على مفهوم المقاول من الباطن وذلك عندما تطرقت إلى (1- لا يطلب من المقاول الحصول على الموافقة بشأن موردي الموارد , أو بشأن أي مقولة من الباطن تم ذكر اسم المقاول من الباطن بخصوصها نصا في العقد , 2- يتعين على المقاول الحصول على موافقة المهندس المسبقة على المقاولين من الباطن الآخرين , 3- يتعين على المقاول ان يرسل للمهندس اشعاراً بمهلة لا تقل عن (28) يوماً من التاريخ المستهدف لمباشرة عمل اي مقاول من الباطن , وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع , 4- يشترط في اتفاقية كل مقولة من الباطن ان تحتوي على نصوص تحول الجهة المشترية ان يتم التنازل عن هذه المقولة من الباطن إليها , أو في حالة فسخ العقد من قبل الجهة المشترية , يجب ان لا يتجاوز الحد الأقصى لمجموع المقاولات من الباطن التي يسمح المقاول الرئيسي إيكالها إلى المقاولين من الباطن بالنسبة المحددة بالشروط الخاصة للعقد من قيمة العقد المقبولة) للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة شراء الاشغال الكبيرة , مرجع سابق , ص 96.

² الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة , مرجع سابق , ص 80

³ للمزيد انظر المادة (92) من نظام المشتريات الحكومية الاردني رقم (28) لعام 2019 مرجع سابق

اسناده اليهم من بنود وذلك ضمن محددات وشروط الجهة الإدارية بمراسة الشروط والمواصفات، ولا يحق للمتعاقد تغيير المتعاقدين من الباطن دون تغيير الجهات الإدارية ويكون المتعاقد من الباطن غير مسؤول امام الإدارة عن تنفيذ العقد.¹

بالإضافة لكل من المشرع الأردني والمصري فقد تم النص على مفهوم المقاول من الباطن من قبل المشرع المغربي الذي عمد إلى تعريف التعاقد من الباطن بأنه عقد مكتوب يعهد بموجبه صاحب الصفقة إلى الغير بتنفيذ جزء من الصفقة ولا تكون للإدارة اي علاقة تعاقدية تجمعها مع المتعاقد من الباطن ويبقى المتعاقد مع الإدارة مسؤولاً ومسؤولية كاملة عن تنفيذ العقد² باعتبار أن التعاقد من الباطن تم تنظيمه بصفة فردية من قبل المتعاقد مع الإدارة فهي تعتبر من عقود القانون الخاص لان الإدارة ليست طرفاً فيها.

ونلاحظ من نص المشرع المصري بأنه تطرق لمفهوم مختلف للتعاقد من الباطن بإشراطه عدم جواز تغيير المتعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة، وإخلاءه لمسؤولية المتعاقد من الباطن عن التنفيذ على كما فعل المشرع المغربي بالإضافة إلى إعتباره المتعاقد المتحمل الوحيد لتبعات التعاقد دون تأثيره على الإدارة بخلاف كل من المشرع الأردني والفلسطيني الذين يحملان المتعاقد من الباطن مسؤولية ما يقوم به المتعاقد من الباطن إلا أن المشرع الفلسطيني تميز عنهم بأنه اعتمد على إعتبار العقد المبرم من قبل الاطراف هو الأساس فإذا تم الاتفاق في العقد على المقاول من الباطن كما هو الحال في عقود الأشغال فيكون المقاول من الباطن مسؤولاً أيضاً عن تقصيره بتنفيذ العقد.

وبالنسبة للوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة³ تطرقت للتعاقد من الباطن عندما نصت على حق المقاول الرئيسي أن يتعاقد مع مقاولين من الباطن بالنسبة المحددة في الشروط الخاصة بالعقد بعد الموافقة الخطية من الجهة المشتريّة ولا يغير التعاقد من الباطن شيئاً من التزامات المقاول الرئيسي، وهنا نلاحظ بأن التعاقد من الباطن وفق لإجراءات الوثيقة القياسية يشترط فيه وجود موافقة خطية من الجهة المشتريّة.

و تطرقت الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض خدمات استشارية لمفهوم التعاقد من الباطن، بحيث انها عرفت المستشار من الباطن بأنه كل شخص أو كيان مستخدم من طرف المستشار لإنجاز جزء

¹ للمزيد انظر المادة (25) من قانون تنظيم التعاقدات التي تيرمها الجهات العامة رقم (182) لعام 2018 , مرجع سابق

² للمزيد انظر المادة (158) من مرسوم 20 مارس لعام 2013 بشأن تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق

³ وعرفت الوثيقة القياسية المقاول من الباطن بأنه (هو الشخص الذي يبرم عقداً مع المقاول الرئيسي لتنفيذ جزء من الأشغال في العقد والذ يشمل اشغالا في الموقع) للمزيد انظر لمناقصة شراء الاشغال الصغيرة , مرجع سابق , ص 83

من الخدمات وتكون المسؤولية على عاتق المستشار وحده، كما ووضحت الوثيقة القياسية بأنه لا بد من الحصول على الموافقة الخطية للمستشار من الباطن من قبل الجهة المشتريّة¹.

كما وتطرقت الوثيقة القياسية لمناقشة شراء اللوازم للتعاقد من الباطن فقد عرفت المتعاقد من الباطن بأنه أي شخص طبيعي أو أي مؤسسة حكومية أو خاصة أو خليط من الإثنين يقوم بالتعاقد مع المورد لتأمين جزء من اللوازم المطلوبة أو تنفيذ أي جزء من الخدمات المتعلقة².

وأخيراً فإنه يجب على المتعاقد إجراءات محددة للقيام بالتعاقد من الباطن حتى يكون مقبول للجهة المشتريّة بالإضافة إلى ذلك يقع التزام آخر على عاتق المتعاقد إلا وهو عدم قيامه بممارسة الفساد لأنه سيكون عرضه للجزاءات الإدارية ومنها فسخ العقد وسيتم تناول التزام المتعاقد بعدم ممارسة الفساد أثناء تعاقد مع الإدارة وتنفيذ التزاماته بالفرع الثاني من هذا المطلب (التزام المتعاقد بعدم ممارسة الفساد).

الفرع الثاني: عدم ممارسة الفساد:

من أهم الالتزامات التعاقدية التي لا بد على المتعاقد الامتناع عن القيام بها هو الابتعاد عن التواطؤ³ أو الإحتيال⁴ أو ممارسة العرقلة⁵ أو الإكراه⁶ أو ممارسة أي شكل من أشكال الفساد بهدف التأثير على عملية تنفيذ العقد لما له من تأثير على العقد الإداري واضرار بالإدارة المتعاقدة معه ويؤثر أيضاً على المنافسة الحرة بينه وبين المتعاقدين الآخرين وعادة ما يقوم المتعاقد بذلك للتأثير على المتعاقدين الآخرين خلال مراحل اختيار الجهات المشتريّة للمتعاقد معها.

¹ وتطرقت الوثيقة القياسية أيضاً لحالات استبعاد الخبراء أو المستشارين من الباطن بحيث أنه على المستشار استبدال أي من خبرائه أو المستشارين باستثناء ما توافق عليه الجهة المشتريّة، ويتحمل المستشار التكاليف الناشئة أو المتعلقة باستبعاد أو استبدال أي من خبرائه للمزيد انظر للوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية، مرجع سابق، ص 79.

² كما وتطرقت الوثيقة القياسية للتعاقد من الباطن من قبل المورد بحيث أنه على المورد اعلام الجهة المشتريّة خطياً بجميع العقود المتعلقة بتنفيذ العقد من الباطن إذا لم يكن ذلك محددًا في العطاء ولا يعفي هذا التبليغ سواء كان في العطاء أو في مرحلة لاحقة المورد من التزاماته أو واجباته أو مسؤولياته بموجب العقد، للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقشة شراء اللوازم، مرجع سابق، ص 58

³ تعرف ممارسة التواطؤ وفقاً للوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام بأنها (القيام بترتيب شيء ما بين الطرفين أو أكثر بهدف تحقيق غرض غير لائق بما في ذلك التأثير أو تشجيع القيام بتصرفات غير لائقة إزاء الطرف الآخر) للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقشة الأشغال الكبيرة، مرجع سابق، ص 99

⁴ تعرف ممارسة الإحتيال وفقاً للوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام بأنها (أي فعل أو امتناع عن فعل بما في ذلك التحريف الذي من شأنه التضليل بالعلم بشيء ما أو أي محاولة لتضليل طرف للحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى أو لتجنب أي التزام) للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقشة الأشغال الكبيرة، مرجع سابق، ص 99

⁵ تعرف ممارسة العرقلة وفقاً للوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام بأنها الإلتفاف المتعمد أو نزوير أو تغيير أو إخفاء أدلة التحقيق أو الإدلاء بأقوال كاذبة للمحققين بهدف العرقلة المادية للتحقيق في شك الحكومة في حالة وقوع فساد أو إكراه أو تواطؤ، أو الثيام بعرقلة أعمال الحكومة بالتفتيش أو حقوق المراجعة والتدقيق) للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقشة الأشغال الكبيرة، مرجع سابق، ص 99

⁶ تعرف ممارسة الإكراه وفقاً للوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء العام بأنها (اضعاف أو الحاق الضرر أو التهديد بإفساد أو الحاق الضرر سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بأي طرف أو ممتلكاته للتأثير أو تشجيع القيام بأعمال غير لائقة إزاء الطرف الآخر) للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقشة الأشغال الكبيرة، مرجع سابق، ص 99

وقد نص القرار بقانون بشأن الشراء العام ونظام الشراء وتعديلاته على حالات قيام المتعاقد بممارسة الفساد في تعاقداته خلال أية مرحلة من مراحل التعاقد باختلاف أسلوب، فقد نصت المادة (64) من القرار بقانون بشأن الشراء العام إلى احدى اهم السلوكيات التي يجب أن يقوم بها المناقصين وهي عدم التواطؤ أو التامر أو ممارسة أي شكل من اشكال الفساد¹ والخداع والغش أو التحريض بما في ذلك تقديم الإغراءات أو عرضها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر للتأثير على عملية الشراء أو على تنفيذ العقد ويجب على المناقصين أيضاً عدم التواطؤ أو التامر قبل أو بعد تقديم العطاء بهدف توزيع عقود الشراء بين المناقصين أو تحديد اسعار العطاءات بصورة غير تنافسية أو خلاف ذلك لحرمان الجهة المشتريّة من منافع المنافسة العامة المفتوحة².

بالإضافة لذلك فإن الإدارة تفرض عقوبات مشددة على المتعاقد في حال ارتكابه اي من المخالفات المذكورة سابقا في اي مرحلة من مراحل التعاقد معها ومهما كان الأسلوب المتبع في التعاقد بحيث أن المتعاقد يجب أن يراعي قواعد المنافسة الحرة النزيفة منذ اعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد حتى الانتهاء من تنفيذ العقد، وقد تطرق القرار بقانون أيضاً للإلتزام المناقصين بعدم ممارسة اي شكل من اشكال الفساد أو الغش أو التحايل على الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزية أو دائرة اللوازم بحيث أن المناقص يلزم بعدم تقديم اي معلومات مزورة أو كاذبة بشأن مؤهلاته وفي حال مخالفة المناقص لهذا النص فإنه يحق للجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزية أو دائرة اللوازم العامة استبعاده من التقدم للتأهيل السابق للمناقصة أو استبعاد العطاء المقدم منه³. ونصت أيضاً المادة (1/199) من نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 والمعدل للفقرة الأولى من ذات المادة في نظام الشراء رقم (5) لعام 2014 بأنه في حال ارتكاب المتعاقد هذه المخالفة يحق للجهة المشتريّة اودائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية أن تطلب من المجلس الأعلى للشراء العام وضع المناقص على القائمة السوداء وحرمانه من المشاركة في عملية الشراء⁴.

¹ تعرف ممارسة الفساد وفقاً للوثائق القياسية الصادرة عن مجلس الشراء بأنها (أي عرض أو اعطاء أو تلقي أو التماس سواء بشكل مباشر أو غير مباشر اي شي ذي قيمة للتأثير بطريقة غير لائقة على تصرفات الطرف الآخر) للمزيد انظر الوثيقة القياسية لمناقصة الاشغال الكبيرة، مرجع سابق ، ص 99

² ونصت ذات المادة ايضاً على أنه (1- يجب على المناقصين الإلتزام بالوفاء بالإلتزامات المفروضة عليهم بموجب هذا القانون والنظام 2- تجنب تضارب المصالح عند قيام المناقص بواجبه ، يتعين على الجهة المشتريّة ودائرة العطاءات المركزية ودائرة اللوازم العامة ان ترفض اي عطاء إذا ثبت مخالفة المناقص لاي من الاحكام الواردة في هذه المادة وعليهم إبلاغ المجلس وغيره من سلطات انفاذ القانون). للمزيد انظر للقرار بقانون رقم (8) لعام 2014 بشأن الشراء العام ، مرجع سابق ، ص 31

³ للمزيد انظر للمادة (5/32) من القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014، مرجع سابق
⁴ وتكون اجراءات الحرمان كالاتي وفقاً لنص المادة (199):

وتشير الباحثة إلى أن نص المادة (199) المتعلقة بعقوبات الحرمان خاصة الفقرات (12/11) منها جاءت غير واضحة ولم تحدد اهم ما يتعلق بعقوبات الحرمان إلا وهي مدة الحرمان كعقوبة للمناقص بحيث انها قد تطرقت لإجراءات ايقاع عقوبة الحرمان وكيفية الاعتراض عليها ولكنها جاءت خالية من اهم فقرة والتي تتعلق بمدى حرمان المتعاقد من التعاقد مع الإدارة وبذلك تشير الباحثة لضرورة اضافة نص قانوني لهذه المادة تتعلق بتحديد مدة عقوبة الحرمان لتكون كالاتي (يتم ايقاع عقوبة الحرمان على المتعاقد لمدة زمنية لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات في حال انطباق عليه اي المخالفات المسلكية المنظمة بموجب القرار بقانون وتكون فترة الحرمان بما يتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد مع الإدارة).

وبعد الحديث عن اهم التزامات المتعاقد مع الإدارة لا بد اخيرا من الحديث عن الامتيازات الممنوحة للمتعاقد في العقود الإدارية والتطرق لامتيازات المتعاقد وفقا للقرار بقانون بشأن الشراء العام نظام الشراء وتعديلاته في المطلب الثاني.

- من خلال تقديم الجهة المشتريه , أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بطلب الحرمان من مجلس الشراء موضحة فيه الأسباب الموجبة له , ومعزراً بكل الوثائق التي تثبت هذه الأسباب ,
- بعد ذلك يقوم المجلس بتوجيه لإخطار كتابي للمناقص يعلمه فيه بالحرمان المقترح , ونوضح الأسباب الموجبة له وإذا كان اتخذ قرار بتعليق مشاركته في إجراءات عملية الشراء , وترسل نسخة من هذا الإخطار للجهة المشتريه أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية التي تتقدم بطلب الحرمان للمجلس
- وينظر في امكانية تطبيق عقوبة الحرمان خلال مدة (30) يوماً من تاريخ توجيه الإخطار الكتابي للمناقص ويمكن للمجلس التمديد لمدة (30) يوماً اخرى لمرة واحدة فقط ,
- ويجب ان يعلم الإخطار المشار اليه في الفقرة 3 من هذه المادة المناقص بحقه في الاعتراض أو طلب جلسة الاستماع قبل اي لإقرار بالحرمان , شريطة ان يتم استيلاء الاعتراض أو طلب عقد جلسة الاستماع من قبل المجلس خلال 10 ايام من تاريخ تسليم المناقص الإخطار
- يشكل رئيس لجنة من ثلاث اعضاء من قائمة خبراء مراجعة النزاعات ويسمى احدهم رئيسا لها للنظر في اسباب طلب الحرمان على ان يكون جميع اعضاء اللجنة من موظفين القطاع العام ,
- إذا لم يعترض المناقص خلال هذه الفترة أو اعتراض ولم يطلب جلسة الاستماع , تقوم اللجنة بالنظر في طلب الجهة المشتريه أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية , ويخضع القرار لمصادقة رئيس المجلس ,
- إذا اعترض المناقص وطلب جلسة استماع خلال الفترة المحددة يرسل المجلس خلال 5 ايام من استيلائه اعتراض المناقص وطلب جلسة استماع أخطارا كتابيا بزمان ومكان جلسة الاستماع لكل من المناقص والجهة المشتريه أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية وفي جلسة الاستماع ,
- ويتم تطبيق إجراءات معينة وهي يحق للمناقص ان يمثله المفوض عنه , ويتم تسجيل جلسة الاستماع وحفظ كل الادلة المقدمة في الجلسة , يجب ان يشهد الشهود تحت القسم ,
- خلال فترة التعليق لا يجوز قبول أو استدراج اية عطاءات أو عروض اسعار من قبل المناقص بعد البدء في إجراءات الحرمان وينتهي التعليق خلال انتهاء المدة المشار لها في الفقرة 4 أو اصدار قرار الحرمان أو قرار رفض طلب الحرمان , يصبح قرار الحرمان ساري المفعول بعد مصادقة رئيس المجلس عليه ويتم تبليغ القرار خطياً إلى المناقص المعني أو إلى الجهة المشتريه فوراً
- يبقى قرار الحرمان ساريا حتى ينقض بقرار محكمه مختصة أو حتى انقضاء فترة الحرمان ,
- يمكن للمناقص الذي تعرض للحرمان أن يطعن في ذلك القرار امام المحكمة ,
- يحتفظ المجلس بقائمة الموردين أو المقاولين أو المستشارين المدرجين على القائمة السوداء , ويقوم بإعلام الجهات المشتريه ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية بهذه القائمة , ونشرها على الموقع الإلكتروني احادي البوابة (199) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 والمعدلة منها الفقرات (1,6,14) بموجب نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 , مرجع سابق

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق وامتيازات عديدة أهمها الامتيازات المالية التي لا تقف فقط عند التزام الإدارة تجاهه بدفع المقابل المالي للعقد بل تمتد أيضاً لحقه بالمطالبة بالتعويض عن إخلال الإدارة بتعاقداتها معه وأيضاً حقه في الحصول على ضمانات من الإدارة في حالات الظروف الطارئة والقوة القاهرة والحروب والنزاعات المسلحة وغيرها من الأمور التي تؤثر على تنفيذ العقد الإداري وتسبب للمتعاقد معها، الضرر كما أنه يحق له بمطالبة الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد وكل هذه الإمتيازات تدل على أن العقد الإداري يحفظ حقوق المتعاقد معها وبأن العقد الإداري لا يعد من ضمن عقود الإذعان للمتعاقد أو أن الإدارة قد تحقق مصالحها الخاصة على حساب المتعاقد معها.

ويرتب التزام الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد حماية للمصلحة المالية للمتعاقد في حالة وقوع أحداث أو ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد أدت إلى زيادة اعبائه وتكاليفه التي تؤدي إلى الحاق خسائر مادية به.¹ وضمان التوازن المالي للعقد يعتمد وفقاً للإجتهد القضائي على عدة نظريات مثل نظرية نظرية الظروف الطارئة² ويكون ذلك في حال تعرض المتعاقد لصعوبات ليست من صنع الإدارة ولكن تؤثر على المتعاقد وتسبب له الأضرار المادية تجعل تنفيذ العقد من قبله مرهقا له دون أن يبلغ حد الإستحالة في التنفيذ مما يؤدي إلى مشاركة الإدارة له في التنفيذ من خلال تقديم له التعويض والدعم المالي المناسب لإتمام تنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه أي أن كل من الطرفين يقدم نوعاً من التنازل لإنجاز العقد

وترى الباحثة أنه في حالة وجود ظروف طارئة تؤثر على العقد كما هو الحال في عقد توريد اللّازم لا بد من تدخل الإدارة لتعويض المورد من خلال مراجعة الأسعار المتفق عليها، و مراجعة ارتفاع اسعار المواد التي سيقوم المورد بتوريدها للإدارة في عقد التوريد أو انقطاع اللّوازم من السوق بسبب وجود ظروف اقتصادية طارئة تسبب ارهاق مالي كبير للمورد فهنا لا بد أن تقوم الإدارة بتقديم التعويض المالي المناسب للمتعاقد أو أن تقوم بتقليل كميات اللّوازم أو إيقاف التوريد

¹ للمزيد انظر د. محمد انور حمادة , قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية. مرجع سابق , ص99
² تعرف نظرية الظروف الطارئة (بأنه تطراً على العقود الإدارية طويلة الأمد ظروفًا تحدث أحياناً بعد التعاقد أو تنفيذ العقد الإداري لم تكن متوقعة عند التعاقد ولا دخل لأحد المتعاقدين بها ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمتعاقد مع الإدارة) للمزيد انظر د. عدنان عمرو وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق , ص 217

مؤقتا بهدف دعمه ليتمكن من إنجاز عقد التوريد بسبب الظروف الإقتصادية التي احاطت بتنفيذ العقد دون الزام المتعاقد معها بتعويضها أو الزامه بالتقيد بالتنفيذ لأن ذلك يؤثر على الوضع المالي للمورد.

وتطرق القرار بقانون لمراجعة الاسعار في حال عقود الأشغال العامة بزيادة التكاليف ويكون ذلك عندما تتحمل الإدارة شرط بدل الدفع للمقاول من اجل قبول المخاطر¹.

ومن النظريات التي تتعلق بضمان التوازن المالي للعقد نظرية الصعوبات المادية المتوقعة² وتكون عند مواجهة المتعاقد لظروف استثنائية خاصة لا يمكن توقعها عند إبرام العقد ومعظم التطبيقات لهذه النظرية تتواجد في عقود الأشغال العامة بحيث أنه قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية في تنفيذ عقد الأشغال العامة لم تكن متوقعة من قبل طرفي العقد تجعل التنفيذ اشد وطأة وتكلفة على المتعاقد وهنا يجب على الإدارة زيادة اسعار المواد في العقد لتعويض المتعاقد معها ولتغطية جميع الأعباء والتكاليف³.

وترى الباحثة أن عقد الأشغال العامة يحاط بالكثير من الصعوبات المادية ولربما يمكن إعتبار هذه الصعوبات محيطة بكافة مراحل تنفيذ عقد الأشغال الذي يتعلق باعمال ذات طبيعة خاصة من حفر وتقييد وانشاء فمثلا قد يواجه المقاول صعوبات في الإنشاء بسبب الطبيعة المحيطة بالمكان وغالبا ما يتم اكتشاف هذه الصعوبات اثناء التنفيذ. لذلك لا بد من مراعاة الإدارة للمتعاقد وعدم فسخ العقد معه أو زيادة الأعباء المالية وفرض الغرامات عليه بسبب ظروف لا علاقة له فيها ادت لتأخير تنفيذ المقاول للعقد.

¹ انظر للمادة (157) والتي نصت على انه:

- للجهة المشترية أن تضع في عقد الشراء احكاما لمراجعة الأسعار في حالة عقود الأشغال الكبيرة التي تبلغ مدتها ثمانية عشر شهرا فأكثر , ويكون ذلك مناسبا فقط عندما تجد الجهة المشترية أنه سيكون مجديا لها ان تتحمل المخاطر في زيادة التكاليف بناء على هذا الشرط بدل الدفع للمقاول من اجل قبوله هذه المخاطر ,
- عندما يتضمن العقد بندا خاص بمراجعة الأسعار يجب ان ينص على الصيغة التي تحدد متى تتم مراجعة الاسعار ومراجعة مبلغ الاسعار , اي متطلبات للحد الأدنى للزيادة في السعر , الفترات التي يمكن ان يتم تطبيق صيغة مراجعة الاسعار فيها ,
- يمكن ان يوقر العقد ايضا للجهة المشترية في الحالة التي تؤدي احكام مراجعة الاسعار إلى زيادة تتجاوز النسبة المحددة أو مبلغ العقد. نظام الشراء رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص116

² والتي تعرف بأنها (مواجهة المتعاقد مع الإدارة اثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية ولم يكن بالأمكان توقعها عند إبرام العقد الإداري وكان من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد الإداري مرهقا ومكلفا ويكون من حق المتعاقد أن يطالب بتعويض كامل لضمان التوازن المالي للعقد , ولها عدة شروط وهي ان تكون الصعوبات التي واجهها المتعاقد ذات طبيعة مادية , وان تكون غير متوقعه عند التعاقد , ذات طبيعة استثنائية لا يمكن التغلب عليها بأي وسيلة اخرى) للمزيد انظر. د. عدنان عمرو , وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق , ص 216

³ للمزيد انظر , د. سليمان الظماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية , مرجع سابق , ص 718

واخيرا نظرية فعل الأمير¹ تعد هذه النظرية من هم امتيازات الإدارة والتي تتعلق بضمان التوازن المالي للعقد.

ومنح القرار بقانون والنظام بشأن الشراء العام امتيازات تعاقدية تجاه الجهة المشتريّة و دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزيّة ومنحه الحق في التظلم من قرارات الإدارة بالإضافة لحقه في الشكوى في حال وقوع تجاوزات من قبل الإدارة.

وسيتّم توضيح ذلك من خلال الفرع الأول المتعلق بحق المتعاقد بالشكوى وفقا لأحكام القرار بقانون ونظامه والفرع الثاني حق المتعاقد بالتظلم للإدارة.

الفرع الأول: حق المتعاقد في تقديم الشكوى للإدارة:

ان الحق في الشكوى هو حق مكفول للمناقصين الراغبين بالتعاقد مع الإدارة وهو إحدى اهم الامتيازات والضمانات الممنوحة لهم وتم كفالة هذا الحق بموجب القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014 والذي نص بموجب المادة (56) على إجراءات تقديم الشكوى والتي يمكن تفصيلها كالآتي:

يتقدم المناقص بشكوى خطية للجهات المسؤولة عن تنفيذ عمليات اشراء سواء كانت لجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة خلال مدة زمنية لا تتجاوز سبعة ايام من تاريخ علمه بوقوع الظروف التي ادت إلى تقديم الشكوى أو خلال فترة سبعة ايام من التاريخ الذي يفترض فيه علمه بوقوع الظروف التي تسمح له بالتقدم بالشكوى ويجب أن تكون الشكوى مسببة وحددة للفعل الذي تم فيه التقصير من قبل الإدارة أو الذي جاء مخالف للقانون والنظام المعمول به.

وتكون الشكوي بموجب القرار بقانون حول شروط طلبات التأهيل المسبق أو إعداد القوائم المختصرة أو قرارات أو إجراءات الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة اثناء إجراءات التأهيل المسبق أو إعداد القوائم المختصرة قبل الموعد النهائي لتسليم العطاءات أو العروض وقد وضع نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 بعض الحالات التي يحق للمناقص بموجبها التقدم بالشكوى ومنها على سبيل المثال عدم الإلتزام بإجراءات الإعلان الصحيح

¹ وتعرف نظريه فعل الأمير (بأنها تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي تلحق به بفعل الإجراءات الصادرة عن السلطة العامة من قوانين أو لوائح أو قرارات فردية والتي من شأنها ان تؤثر على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها وقت التعاقد) للمزيد انظر د. عدنان عمرو. وسائل تنفيذ النشاط الإداري , مرجع سابق , ص223

من قبل الجهات المسؤولة عن الشراء و عدم جاهزية وثائق المناقصة أو وثائق التأهيل المسبق عند نشر الإعلان من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو عدم توفرها عند طلبها من قبل المناقص وحيثما ينطبق ذلك¹. ويجب أن تتظر الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامة بالشكوى خلال سبعة ايام عمل من تاريخ استيلاء الشكوى.

ويقيد الحق بتقديم الشكوى وفق الإجراءات الموضحة اعلاه عندما يصبح العقد نافذا ويتم توقيع العقد بين الإدارة والمتعاقد معها، ويجب على الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزيّة إلا تتخذ اية خطوات إلى أن يصبح عقد الشراء أو اتفاقية الأطار نافذا في حالة استيلائها للشكوى خلال المدة الزمنية الممنوحة للمشتكي لتقديمها وهي خلال مدة زمنية لا تتجاوز سبعة ايام من تاريخ علمه بوقوع الظروف التي ادت إلى تقديم الشكوى أو خلال فترة سبعة ايام من التاريخ

¹ ومن حالات تقديم الشكوى ايضا كما نصت المادة (138) من نظام الشراء العام على حالات تقديم الشكوى للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزيّة:

- 1- تقديم الشكوى في حالة المناقصة أو طلب التأهيل المسبق وتكون في الحالات الآتية:
 - عدم الإستجابة لطلب الحصول على توضيحات وفقا للمواعيد المحددة في وثائق المناقصة
 - الموصفات الفنية الواردة في وثائق المناقصة تمت صياغتها بطريقة ضيقة بحيث لا يمكن ان تتحقق إلا عن طريق واحد أو عدد قليل من المناقصين
 - نقص معلومات أساسية في وثائق المناقصة التي استلمها المناقص
 - التخلي عن عقد إجتماع مع المناقصين والمعطن عنه دون إعلامهم أو عدم إبلاغ المناقصين بالشكل الصحيح عن تغيير في موعد الإجتماع أو مكانه أو عدم تمكينهم من زيارة الموقع عندما يكون ذلك ضرورياً
 - فشل إجراءات فتح العطاءات كما جاء في الدعوة للمنافسة أو السلوك غير المناسب عند فتح العطاءات حيثما ينطبق ذلك
 - سوء التعامل مع المناقصات التي وردت من المناقصين مما أدى إلى الفتح المبكر لمناقصة أو أكثر مما نتج عنه فقدان سرية المناقصة ، أو الفشل الفعلي بفتح المناقصة خلال جلسة علنية
 - الفشل في فتح جميع العطاءات التي تم إستيلائها قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات.
 - فشل لجنة تقييم العطاءات في تقييم العطاءات أو طلبات التأهيل المسبق وفقاً لمعايير التقييم الواردة في وثائق المناقصة.
 - أية محاولة تقوم بها الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة للتفاوض مع المناقص الفائز
 - إحالة العقد تعتبر غير عادلة أو غير صحيحة
 - استبعاد المناقص على غير وجه حق من قائمة المناقصين المؤهلين الناتجة عن التأهيل السابق
 - أية ممارسات فاسدة أو تواطؤ محتمل أو ما شابه ذلك
- 2- تقديم الشكوى في حالة العروض وتكون في الحالات الآتية:
 - عدم قيام الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة بالإعلان عن طلب التعبير عن الإهتمام عندما يكون ذلك مطلوباً
 - فشل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة في المحافظة على سرية الإجراءات بعد فتح المظاريف التي تحتوي على العروض الفنية
 - نقص معلومات أساسية في طلب التقدم بالعروض
 - الفشل في تقييم العروض وفقاً لمعايير التقييم المحددة في وثيقة الدعوة لتقديم العروض
 - محاولة الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو اللوازم العامة إجبار مراجعة مقدم العرض على مراجعة اعباء طاقمه
 - الشعور بأن إحالة العقد غير عادلة
 - احتمال الممارسات الفاسدة أو التواطؤ
- 3- إذا كان طلب المراجعة متعلقاً بإعلان المناقصة فيتوجب على مقدم الطلب التقدم بطلبه خلال سبعة ايام عمل من التاريخ الاخير للإعلان إلا اذا كان الطلب متعلقاً بعدم الإعلان
- 4- إذا كان طلب المراجعة متعلقاً بشروط الدعوة أو التأهيل المسبق أو القائمة المختصرة أو القرارات المتخذة من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو العطاءات المركزيّة أثناء إجراءات التأهيل المسبق أو تحضير القائمة المختصرة فيجب ان يتم تقديمه قبل الموعد النهائي لتقديم طلبات التأهيل المسبق أو العروض.
- 5- يجب ان تحتوي وثائق المناقصة أو غيرها من الوثائق المستخدمة على المعلومات الضرورية بشأن إجراءات تقديم طلبات المراجعة.

الذي يفترض فيه علمه بوقوع الظروف التي تسمح له بالتقدم بالشكوى) أو عند إستيلائها إشعاراً بطلب مراجعة من وحدة مراجعة النزاعات وتبقى الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامّة بإعتبارها الجهات المسؤولّة عن تنفيذ عملية الشراء مقيدة لمدة سبعة ايام عمل بعد قرارها بخصوص الشكوى أو سبعة ايام بعد تبليغ المشتكي بقرارها بخصوص الشكوى، أو حتى ابلاغ الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامّة والمتظلم بقرار لجنة مراجعة النزاعات بخصوص التظلم المقدم من قبل المشتكي بعد انتهاء إجراءات الشكوى بالإيجاب أو الرفض ولجوء المشتكي لوحدة مراجعة النزاعات وتقدمه بالتظلم وانتظاره للبت في إجراءات التظلم.

وبعد النظر بالشكوى وفقاً للإجراءات الموضحة اعلاه تتخذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزيّة قرارها بأن تلغي الإجراءات والقرارات المخالفة لأحكام القانون والنظام في حال تبين صحة الشكوى، أو رد الشكوى في حال تبين عدم وجود اية مخالفة للقانون والنظام من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة واستكمال عملية الشراء.

ونستنتج أيضاً بأن الحق في تقديم الشكوى ممنوح من قبل الإدارة للتقدمين للتعاقد معها بحيث أن إجراءات التعاقد تمر بعدة مراحل وصولاً لتوقيع العقد لذلك يملك الراغب بالتعاقد اللجوء إلى الحق في الشكوى بإعتباره احدى الحقوق الممنوحة له بموجب القرار بقانون.

كما أن الشكوى إحدى الآثار المترتبة على إتباع الأساليب التعاقدية لإبرام العقد الإداري و تبقى حق يتمتع به الراغبين بالتعاقد مع الإدارة ولكن عند الوصول إلى مرحلة إبرام العقد أو توقيع العقد فيما بين الإدارة والتعاقد معها ينتفي هذا الحق ولا يمكن المطالبة به بإعتباره حق تم منحه بموجب القانون لأن القانون قيد اللجوء له حتى مرحلة التعاقد فلا يملك اي حق في تقديم الشكوى لان الشكوى لا تنطبق على العقد الإداري بعد إبرامه.

إضافة لكل ما سبق ذكره بحق المتعاقد بتقديم الشكوى للإدارة، فإنه يملك أيضاً الحق في تقديم التظلم في حال لم يجد الرد الذي يرغب به بناء على الشكوى التي قام بتقديمها للجهات المسؤولّة عن عملية الشراء، وهذا يعد من الإمتيازات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة وفقاً للقرار بقانون

بشأن الشراء العام وسيتم التطرق إلى مفهوم التظلم وإجراءاته خلال الفرع الثاني من هذا المطلب
حق المتعاقد بالتظلم للإدارة.

الفرع الثاني: حق المتعاقد بالتظلم للإدارة:

يحق للمتعاقد مع الإدارة التظلم من قراراتها ويعرف التظلم: بأنه توجه صاحب المصلحة بتقديم
إلتماس إلى الجهة الإدارية التي اصدرت قرار يعتقد صاحب المصلحة أنه غير شرعي ومجحف
بحقه، ويطلب منهم الرجوع عنه ومن خلال التظلم فهو يخاطب الإدارة بضرورة الرجوع عن قرار
بالإلغاء أو السحب أو التعديل حتى يتوافق واحكام القانون وقواعد العدالة¹

و يساهم التظلم في حل الخلاف الواقع بسبب قرار إداري صادر عن الإدارة أو قرار بإيقاع
عقوبات على المتعاقد مع الإدارة سواء كان مقاول أو مورد أو مستشار ويؤدي إلى انتهاء الخلاف
بحيث لا يتطور لمنازعة قضائية امام القضاء.

وتطرق القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014 لموضوع تظلم المتعاقد مع الإدارة
بإعتباره احد الامتيازات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة بإتباع احدي أساليب الشراء العام بحيث
تم النص على حالات التظلم وإجراءاته بحيث ذكرت المادة (6/56) من القرار بقانون لحق التظلم
لدى وحدة مراجعة النزاعات² في حال رفض القرار الصادر الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم
العامة أو دائرة العطاءات المركزية في الشكوى شريطة أن يتم تقديم الشكوى لوحدة مراجعة
النزاعات خلال سبعة الأيام عمل من تاريخ إبلاغ مقدم التظلم بقرار الجهة المشتريّة أو دائرة
اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية حول الشكوى، أو في حالة عدم اتخاذ الجهة المشتريّة، أو
دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية القرار خلال سبعة ايام عمل من تاريخ تقديم
الشكوى، شريطة أن يتم تقديم الشكوى خلال سبعة ايام عمل من تاريخ انتهاء هذه الفترة.

¹ للمزيد انظر أ. محمد ارشيد , رسالة ماجستير بعنوان التظلم الاداري كسبب لإنقطاع ميعاد رفع دعوى الالغاء , جامعة النجاح الوطنية
نابلس , 2017 , ص 15 و ص 24

² نصت المادة (57) من القرار بقانون بشأن الشراء العام على (تشكيل وحدة مراجعة النزاعات بحيث انها نصت على قيام المجلس
بتشكيل وحدة مراجعة النزاعات وتشكل الوحدة من لجان متنوعة تتكون من خبراء مختصين في المجالات ذات العلاقة ووفقا لما يحدده
النظام ويكون مقر الوحدة في المجلس الذي يقوم بأعمال السكرتاريا للوحدة , وتختص الوحدة بنظر طلبات الإستئناف المقدمه لها وفقا
لاحكام القانون , كما ويحدد النظام حالات التظلم للوحدة وكيفية تقديم التظلم وإجراءات التعامل مع الشكوى وقرارات الوحدة والية اصدارها
(القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لعام 2014, مرجع سابق , ص 29

كما وتطرق نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 لحق المتعاقد في التظلم من قرار الإدارة ويتضح ذلك من خلال نص المادة على حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات في حالات معينة منها: عدم إتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو العطاءات المركزيّة خلال سبعة ايام عمل من تاريخ استيلائها شريطة تقديم طلب المراجعة للوحدة خلال سبعة ايام عمل من انتهاء الفترة المحددة للجهة المشتريّة للنظر في الشكوى واصدار القرار وفي حالة رفض المشتكي للقرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزيّة بخصوص الشكوى شريطة أن يتم تقديم الشكوى خلال سبعة ايام عمل من إبلاغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزيّة للمشتكي بقرارها فيما يخص الشكوى¹.

ويلاحظ من نصوص المواد السابقة أن المتعاقد يحق له التظلم من قرار الجهة المشتريّة بطريقتين الأولى من خلال التظلم لوحدة مراجعة النزاعات منذ تاريخ التبليغ بالقرار من الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامة، والطريقة الثانية في حالة قيامه بتقديم طلب التظلم للجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامة ولم تصدر اي قرار اي عندما يكون الرفض ضمنى دون صدور اي اجراء من الجهة المقدم لها الشكوى ويملك هنا المتعاقد حق التظلم خلال سبعة ايام من انتهاء المدة الممنوحة للجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامة والتي تكفي بالرفض ضمنى دون اصدار اي قرار، وبذلك يحق لمقدم الشكوى التظلم خلال مدة سبعة ايام من تاريخ القرار سواء كان صريح وتبلغ به أو كان ضمنى وانتهت المدة الممنوحة قانونياً للإدارة لإصدار القرار خلالها.

وقد نص النظام على ضرورة إحتواء التظلم على بيانات وجوبية² وبيانات جوازية¹ وفي حال خلو الطلب المقدم من البيانات الجوازية فعلى لجنة مراجعة الطلب من مقدم التظلم تقديم المعلومات

¹ للمزيد انظر المادة (1/144) والمتعلقة بالتظلم لوحدة مراجعة النزاعات , نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص

109

² على المتظلم ان يقدم طلب التظلم خطياً وان يشتمل على:

- اسمه وعنوانه وبريده الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس الخاص به
- يسمي الجهة المشتريّة أو دائرة العطاءات المركزيّة أو دائرة اللوازم العامة المتظلم ضدها ويورد رقم المناقصة أو الاستدراج وصورة عن اعلان الدعوة.
- يبين بشكل واضح الدواعي القانونية والواقعية لتقديم هذا التظلم وشرحها
- يرفق بالطلب نسخة عن الشكوى التي تقدم بها للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة ونسخة عن قرارها الخاص بالشكوى اذا صدر مثل هذا القرار خلال المدة المحددة في القانون
- يقدم جميع المعلومات والوقائع التي تثبت بأنه مناقص فعلي أو محتمل يمكن لمصلحته المباشرة أن تتأثر بالفعل الذي تنوي الجهة الامشترية القيام به
- يورد كل المعلومات والوقائع التي تثبت بأن مقدم الطلب ملتزم بالمواعيد المحددة ,

والبيانات اللازمة خلال مدة (5) ايام عمل، وفي حال لم يتم بتقديم المعلومات اللازمة خلال المدة الممنوحة له من قبل اللجنة، تقوم لجنة مراجعة طلبات التظلم برفض التظلم المقدم منه إلا اذا كانت المعلومات المتوافرة تكفي للنظر في التظلم. كما ويمر التظلم بعدة إجراءات لا بد لمقدم التظلم الإلتزام بها وهي كالآتي²:

- يقدم التظلم خلال مدة 7 ايام عمل من تاريخ صدور قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكوى أو انقضاء المدة المحددة لإصدار هذا القرار.
- يرفع التظلم لرئيس المجلس في ظرف مختوم ويسلم باليد أو بالبريد
- يجب أن يكون التظلم مكتوباً وموقعاً من مقدم الطلب أو ممن يمثله
- يسلم المتظلم نسخة من تظلمه باليد أو البريد إلى الجهة المشتريّة المعنية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية في نفس الوقت الذي يرسل الطلب للمجلس.
- يعتبر يوم تقديم طلب التظلم هو اليوم الذي تستلم فيه الجهة المشتريّة المتظلم ضدها أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية نسخة من ذلك الطلب.
- على الوحدة توثيق كافة طلبات المراجعة لديها في سجل خاص توضح فيه تاريخ ووقت استيلاء طلب

وبعد تقديم طلب تظلم مستوفي لجميع الشكليات والشروط القانونية من قبل المتظلم يأتي دور المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام للنظر بالتظلم المقدم ويكون ذلك من خلال عدة إجراءات تبدأ باستيلاء رئيس المجلس لطلب التظلم وإصداره قرار يمنع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية من إصدار قرار إحالة العقد قيد المراجعة لحين صدور قرار نهائي بشأن

■ يذكر بوضوح طلبه بإصدار حكم ويحدد الإجراءات التصحيحي المطلوب بدقة (انظر المادة (1/142) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص 108.

¹ يجوز للمتقدم بالتظلم ان يطلب ما يأتي:

- إجراءات خاصة للتعامل مع المعلومات السرية عن الأملاك الشخصية أو التجارية أو غير ذلك من المعلومات السرية
- مستندات محددة بعد توضيح صلة هذه المستندات بحالة التظلم المقدمة ,
- جلسة استماع موضحة الأسباب التي تبين الحاجة إلى مثل هذه الجلسة في إتخاذ قرار الفصل بالتظلم.) انظر المادة (2/142) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص 108.

² للمزيد انظر المادة (141) والمتعلقة بالتظلم لوحدة مراجعة النزاعات , نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص 109

التظلم، وعندما يجري النظر في التظلم على أي مستوى تستمر عملية تقييم العطاءات وعملية الإحالة ولكن لا يصدر الإشعار بالإحالة حتى يتم اتخاذ قرار نهائي بشأن التظلم.¹

و عند استيلاء رئيس المجلس التظلم المقدم يختار عضو لجنة مراجعة النزاعات الثالث من قائمة خبراء مراجعة النزاعات مع مراعاة مجال عملية الشراء موضوع الشكوى بالتناوب بين خبراء القائمة، ويقوم رئيس المجلس بإعلام رئيس اللجنة بطلب التظلم وتزويده بالملف الذي رفعه المناقص المتظلم خلال ثلاثة أيام عمل من استيلاء طلب التظلم²

وبعد ذلك يتم التعليق على طلب التظلم من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية التي بدورها ترسل تعليقها على التظلم لوحدة مراجعة النزاعات خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تسلمها الإشعار المتعلق بالتظلم ويشمل التعليق المقدم على بيان الحقائق ذات الصلة بما فيها أفضل تقييم ممكن بقيمة العقد وتقييما للإدعاءات الواردة في طلب التظلم وقائمة بجميع الوثائق ذات الصلة بعملية الشراء، وترسل الجهة المشتريّة بتقديم نسخة من تعليقاتها على التظلم إلى المتقدم بالتظلم وإلى أي متأثرين آخرين خلال يوم واحد من تقديم تعليقاتها إلى الوحدة.³

وأخيراً تصدر لجنة مراجعة النزاعات خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر يوم عمل من تاريخ استيلاء التظلم قراراً مكتوباً للمتظلم مع نسخة إلى رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية وتتخذ وحدة مراجعة النزاعات عدة إجراءات تعتمد على رفضها التظلم لأنه كيدي أو معيب بعيب الإجراءات أو قبول التظلم⁴ لأحقية المتظلم ويكون قرارها قطعي وملزم لأطرافه.

¹ للمزيد انظر للمادة (144) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، مرجع سابق، ص 109/ وتم تعديلها بموجب نظام رقم (7) لعام 2021 بحذف الفقرة الثالثة والمتعلقة بالتخلي عن إشعار الإحالة (واستمرار إجراءات عملية الشراء إذا شعدت الجهة المشتريّة أن اعتبارات المصلحة العامة تقتضي المضي قدماً في إجراءات الإحالة ويمكن للمسؤول المختص أو الوزير المختص أن يصدر قراراً بذلك بعد الحصول على موافقة رئيس المجلس)

² انظر للمادة (146) المعدلة بموجب نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 / والمعدل لنظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، مرجع سابق

³ للمزيد انظر للمادة (147) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014، مرجع سابق، ص 110

⁴ نصت المادة (150) من نظام الشراء العام على:

- 1- أنه تتخذ وحدة مراجعة النزاعات أي من القرارات التالية بصورة منفصلة أو في مجموعة ومنها:
 - منع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية من إتخاذ قرارات أو إتباع إجراءات غير قانونية.
 - الطلب من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية التي إتخذت قرارات أو قامت بإجراءات غير قانونية تصحيح قراراتها وإجراءاتها وهو ما قد يفرض إعادة بعض الخطوات في عملية الشراء أو إعادة كافة إجراءات عملية الشراء
 - لإلغاء الكلي أو الجزئي لأي قرار أو إجراء غير قانوني صادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية عدا أي إجراء أو قرار يدخل عقد الشراء حيز التنفيذ.

وقد اضافت ذات المادة (4/147) المتعلقة بطلب الوحدة للتعليقات على التظلم بأنه يحق للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة رداً على طلب الوحدة للتعليقات تقوم الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة أن رأّت اساساً لذلك بالتقدم بطلب لرفض التظلم قبل التقدم بالتعليقات المطلوبة.

وترى الباحثة أن النص جاء غير موفق بأنه سمح لكل من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة برفض التظلم المقدم في حال رأّت أن هناك اساساً لذلك (وذلك لعدة اسباب منها أن الهدف من التظلم هو نظر وحدة مراجعة النزاعات في التظلم المقدم واسبابه استناداً إلى مبررات قانونية وواقعية يجب أن تتوافر فيه، ومنح هذه الجهات الحق في التقدم بطلب التظلم دون وضع معايير محددة بموجب القانون تخولها التقدم بالطلب في حال توافرها وذكرها بشكل محدد في الطلب يترك المجال لهذه الجهات، الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة) بالتقدم بطلب رفض الاعتراض وقتما ترغب بذلك ويجب أن يكون تقدم هذا الطلب تحت طائلة المسؤولية القانونية، وذلك ترى الباحثة أن صياغة هذه الفقرة يجب أن يكون كالآتي يحق لكل من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة التقدم بطلب لرفض التظلم لوحدة مراجعة النزاعات مرفق به كافة الاسباب والوقائع القانونية و الواقعية التي تبرر لها طلب رفض التظلم تحت طائلة المسؤولية.

كما ونص نظام الشراء العام¹ على حالات رفض التظلم المقدم للإدلة بناء على عدة اسباب التالية وهي:

- عدم الإلتزام بأي شرط من الشروط التي تم النص عليها في المادة 56 من قرار بقانون رقم 8 لعام 2014 وفي هذا النظام.

■ إقتراح دفع تعويضات من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة عن اية تكاليف معقولة تكبدها المتظلم.

- 2- على لجنة المراجعة رفض التظلم الذي لا أساس له من الصحة أو المعيب إجرائياً مع بيان اسباب قرارها ,
- 3- على لجنة المراجعة ايقاف إجراءات المراجعة إذا قام المتظلم بسحب طلبه ,
- 4- يجب أن تستند اي تعويضات يتم دفعها استناداً إلى حق المتظلم بموجب هذه المادة على تكلفة أعداد وتقديم العطاءات والنفقات المرتبطة بالرسوم القانونية وغيرها من النفقات التي تكبدها عند تقديم التظلم بما في ذلك إعادة الكفالة المطلوبة مع التظلم إذا كانت الجهة المشتريّة هي التي خرقت التزاماتها ولا يجوز أن تشمل على الارباح الفائته
- 5- يجب أن تؤخذ قرارات لجنة مراجعة النزاعات على اساس الأغلبية (للمزيد انظر للمادة (150) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 / وتم تعديل الفقرة (3) بموجب نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 بحيث تم حذف (عبارة لأنه لم يقدم في الوقت المناسب)

¹ المادة (149) من نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014, مرجع سابق ص 110

- تقديم إعاءات لا تمثل اساساً صالحاً للتقدم بتظلم أو لا تقدم عدم تقديم إفادة قانونية مفصلة وقائمة على الوقائع.
- تقديم التظلم في غير الموعد المحدد سواءً على مستوى المراجعة المبدئية من جانب السؤوبومواعيد رفع التظلم إلى وحدة مراجعة النزاعات.
- الطعن في قرار إيجابي بالمؤهلات فيما يتعلق بمناقص منافس
- عدم ارفاق الكفالة البنكية المذكورة في المادة (143) من النظام¹.
- اذا تعلقت الشكوى بتنفيذ العقد أو إدارته بدلاً من احالة العقد

وبعد توضيح كل من إجراءات الشكوى والتظلم وفقاً للمشرع الفلسطيني لا بد من توضيح اهم القوانين التي منحت المتعاقد مع الإدارة ضمانات وامتيازات تعاقدية بالأحتجاج على الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة فقد نص المشرع الأردني من خلال نظام المشتريات الحكومية على منح المتعاقد مع الإدارة الحق بتقديم الشكوى في حال لحق به ضرر أو خسارة نتيجة لقرار أو اجراء أو امتناع عن اتخاذ اجراء من الجهة المشتريّة أو لجان الشراء التي قامت بمخالفة وثائق الشراء أو نظام الشراء والتعليمات الصادره بموجبه، والشكوى تعد المرحلة الثانية بعد التقدم بالإعتراض للإدارة. وتكون الإجراءات المتبعة كالآتي في مرحلة الإعتراض:

يقوم المتعاقد بتقديم الإعتراض خطياً على وثائق الشراء أو شروط الإعلان أو ووثائق التأهيل أو قرارات وإجراءات الجهات المشتريّة أو اي امتناع عن اتخاذ الإجراءات متعلقة بالمتعاقد خلال خمسة ايام عمل من تاريخ النشر وقبل الموعد النهائي لتقديم العروض ايهما اسبق، يكون تقديم الإعتراض على قرارات لجان الشراء المتعلقة بالإحالة المبدئية أو إجراءات الشراء خلال المدد المحددة بقرار اللجنة أو وثائق الشراء خطي، ويتم النظر من قبل الجهة المشتريّة أو لجنة الشراء بالإعتراض خلال مدة 7 ايام فيما يتعلق بعطاءات الأشغال والخدمات الفنية ومدة 30 يوم في عطاءات اللوازم ويحق للإدارة تمديد هذه المدد إلى مدد مماثلة ويجب اعلام المناقص بالقرار خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة ايام عمل من تاريخ القرار وفي حال قبول الاعتراض كلياً أو جزئياً يجب اتخاذ الإدارة الإجراءات

¹ نصت المادة (143) على (1- فيما عدا الشكوى المتعلقة بالقضايا السابقة لفتح العطاءات , على المتظلم أن يرفق مع طلب التظلم الموجه للمجلس كفالة بنكية بقيمة (1%) من قيمة العطاء لصالح رئيس المجلس , 2- تصدر الكفالة البنكية في حال رد التظلم كونه كيدياً) نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 , مرجع سابق , ص109

اللازمة لتصويب الاوضاع. ويحق للمتعاقد الذي لم يقبل قرار لجان الاعتراض التقدم بشكوى للجان المختصة.

- يقوم المناقص الراغب بتقديم الشكوى بدفع الرسوم اللازمة مقابل الشكوى والتي تصل لمبلغ 500 دينار في شكاوى الأشغال، ويقوم المناقص المشتكي بتقديم الشكوى إلى لجنة مراجعة الشكاوي، ويجب على لجنة مراجعة الشكاوي اعلام الجهة المشتريه خطيا بالشكوى لايقاف إجراءات الشراء لحين البت في الشكوى، وتستمع اللجنة لمقدم الشكوى أو من يمثله وتتنظر بالوثائق المقدمة لها وتتخذ قرارها خلال مدة لا تتجاوز 21 يوم من تاريخ ورود الشكوى لها، ويحق للجنة الشكاوي الزام الجهة المشتريه تو لجنة الشراء بتصويب الاوضاع بما في ذلك اعاده عملية الشراء، ويتم اعلان القرار على الموقع الالكتروني للجهة المشتريه و البوابة الإلكترونية

ونستنتج مما سبق بأن كلا من المشرع الأردني والفلسطيني تطرقوا لحقوق المتعاقد بالتقدم بالشكوى والاعتراض أو التظلم من اعمال الإدارة باختلاف أن المشرع الفلسطيني اعتبر الشكوى المرحلة الاولى والتظلم المرحلة الثانية فقد اعتبر المشرع الأردني الشكوى هي المرحلة الثانية من مراحل مطالبة الراغب بالتعاقد بحقوقه من الإدارة نتيجة مخالفتها للإلتزامات الناشئة عن حاجة الإدارة للتعاقد

الفرع الثالث: ضمانات وحقوق المتعاقد في حالة القوة القاهرة:

عرفت المادة الأولى من قرار بقانون رقم (8) لعام 2014 بشأن الشراء العام "بأنه حدث أو حالة خارجة عن سيطرة طرفي العقد، لا يمكن التنبؤ بها، وليست ناجمة عن إهمال أو عدم بذل العناية، ويترتب عنها استحالة التنفيذ"¹.

وعرف نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014 القوة القاهرة بأنها اي حدث أو ظرف استثنائي يتصف بأنه خارج عن سيطرة وانه لم يكن بوسع الفريق أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد والذي لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه.

¹ انظر إلى المادة 1 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 , مرجع سابق

وبموجب القانون والنظام لا يتحمل المتعاقد اي مسؤولية عن اية اضرار ناجمة عن التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الإلتزام بشروطه إذا كان التأخير أو عدم الإلتزام ناتج عن القوة القاهرة، وفي حالة وجود القوة القاهرة يلتزم المتعاقد بأسأل اشعار خطي للجهة المشتريّة خلال الفترة الزمنية المنصوص عليها ضمن شروط العقد ويوضح فيه الظروف والأسباب التي حالت دون تنفيذ العقد أو أدت إلى تاخير تنفيذه ويجب أن يكون هذا التبرير مدعوماً بالقرائن المناسبة ويجب على الطرف المستند على القوة القاهرة ابلاغ الطرف الاخر عند انتهاء الظروف القاهرة وتوقف تأثيرها على العقد الإداري.

تمنح القوة القاهرة امتياز لكل من المتعاقدين بحيث تمنح اي طرف سواء كانت الإدارة أو المتعاقد معه الحق بفسخ العقد بالإتفاق بعد مضي مدة زمنية محددة ولم تنتهي القوة القاهرة بعد ويتم الإتفاق على هذه المدة من المتعاقدين ضمن شروط العقد. ويكون الفسخ تحت طائلة الشروط المنصوص عليها بما في ذلك اية تسوية مالية مناسبة مستحقة لصالح المتعاقد.

ويبرز اثر القوة القاهرة على المتعاقد من خلال عقد الأشغال العامة بحيث أنه يحق للمقاول الذي لم يتمكن من القيام بالتزاماته الأساسية المترتبة على القوة القاهرة والتي بسببها توجه بأشعار خطي للإدارة أن يطلب تمديد فترة الإنجاز مقابل ذلك التعطيل إذا اثر ذلك على الجدول الزمني للإنجاز ودفع اية تكاليف بما في ذلك تكاليف الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالأشغال أو الوثائق أو اللوازم.

وتكون مطالبته تحت طائلة الشروط التعاقدية بشأن ضمان طلبات المناقصين ويحق له اللجوء لكل ما سبق ذكره في حال تعرضه لعطل أو خسارة بسبب القوة القاهرة، أو تعرض لضياح أو تلف الأشغال أو اللوازم أو مستندات المقاول بسبب نشوب خطر ينسبه المقاول إلى الجهة المشتريّة فإنه سيكون من حق المتعاقد مع الإدارة¹

وتطرقت الوثائق القياسية إلى مفهوم القوة القاهرة ومدى تأثيرها على العقد الإداري وسيتم التطرق لكل من المناقصة القياسية لشراء الأشغال العامة، والمناقصة القياسية لشراء اللوازم على سبيل المثال لتوضيح أثر القوة القاهرة على العقد الإداري.

¹ انظر المادة (169) من نظام الشراء العام رقم (8) لعام 2014 , مرجع سابق

وتطرقت الوثيقة القياسية لمناقشة شراء اللوازم لتعريف القوة القاهرة بأنها (أي حادث أو حالة خارجة عن إرادة المورد ولا يمكن تجنبها أو توقعها وغير ناتجة عن إهمال أو تقصير من طرفه) وقد تشمل على هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر قرارات تأخذها الجهة المشتريّة ضمن صلاحياتها، والحروب والثورات والحرائق والفيضانات والأوبئة والحظر الصحي وحظر الشحن، الإجراءات التعسفية المفروضة من قبل الجانب الآخر على الاستيراد والتلخيص على أن يتم تعزيز ذلك بالوثائق الرسمية.

لا يخضع المورد لكفالة حسن التنفيذ أو غرامات التأخير أو فسخ العقد نتيجة التقصير إذا كان التأخير الحاصل بموجب القوة القاهرة ويجب على المورد أن يعلم الجهة المشتريّة خطياً فور حدوث ظرف القوة القاهرة وأسبابه، على أن يتابع أداء التزاماته في حدود ما يسمح به ظرف القوة القاهرة، أو أن يبحث عن بدائل أخرى لأداء هذه الإلتزامات إلا إذا طلبت منه الجهة المشتريّة خطياً غير ذلك.¹

كما وتطرقت الوثيقة القياسية لمناقشة الأشغال الكبيرة لتعريف القوة القاهرة بأنها اى واقعة أو ظرف استثنائي يتصف بأنه خارج عن سيطرة اى فريق أو لم سكن بوسع اى فريق أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد بحيث لم يكن بوسع ذلك الفريق تجنبه بصورة معقولة عند حدوثه، وان لا سبب للفريق الآخر بحدوثه، و يمكن أن شتمل القوة القاهرة على حالات الحرب والتمرد والكوارث الطبيعية مثل الزلازل والبراكين.

كما وتم توصيح تبعات تأثير القوة القاهرة على المقاول من الباطن بحيث إذا كان المقاول من الباطن مستحقاً بموجب الشروط الإضافية أو الشروط الاوسع للقوة القاهرة لا تعفي المقاول في حالة عدم أدائه ولا تحوله أي إعفاء.

إذا تعذر الأداء في تنفيذ كل الأشغال بصورة جوهرية لمدة 84 يوماً بإستمرار بسبب القوة القاهرة التي تم ارسال إشعار بشأنها، أو لفترات تتجاوز 140 يوماً بسبب نفس القوة القاهرة التي تم إرسال الإشعار بشأنها، فعندها يمكن لأي فريق أن يرسل للفريق الآخر إشعاراً بفسخ العقد، ويتعين على المقاول المباشرة بإتخاذ الإجراءات وإزالة معداته.

¹ للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقشة شراء اللوازم , مرجع سابق , ص 66

ويتعين على المهندس أن يقوم بتقدير قيمة الأشغال التي تم انجازها واصدار شهادة دفع تتضمن المبالغ الواجبة الدفع مقابل اي عمل تم تنفيذه وله سعر محدد في العقد و كلفة التجهيزات الآلية والمواد التي جرى تثبيت شرائها والتي تم تسلمها من قبل المقاول، اي كلفة أو مسؤولية اخرى تكبدها المقاول في تلك الظروف بشكل معقول، كلفة ازالة الأشغال المؤقتة ومعدات المقاول من الموقع، وكلفة ترحيل مستخدمي المقاول والعمال الذين استخدمهم لتنفيذ الأشغال بصورة متفرغة¹.

كما أن المتعاقد يملك ضمانات في حالة القوة القاهرة فهو يملك ضمانه يمكن إعتبارهل من اهم الامتيازات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة ويتعلق بحالة حدوث فسخ قضائي للعقد الإداري بحيث أن الفسخ القضائي هو وسيلة لانهاء العقد الإداري بقرار من القاضي بناء على طلب احد الفريقين ويحق للمتعاقد طلب الفسخ القضائي في حال تجاوزت الإدارة لسلطاتها في تعديل العقد أو نتيجة إخلالها بالألتزامات التعاقدية ويترتب على الحكم بالفسخ القضائي، فسخ العقد منذ تاريخ رفع الدعوى واستحقاق المتعاقد للتعويض عما لحقه من ضرر.

¹ للمزيد انظر للوثيقة القياسية لمناقصة الاشغال الكبيرة , مرجع سابق , ص 153

الخاتمة:

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة وما توصلت له الباحثة من الأهمية التي يحتويها موضوع الشراء العام على النطاق التطبيقي واحتواءه على الكثير من المخاطر كونه يحكم العلاقة التعاقدية فيما بين الإدارة والمتعاقد معها والتي تنطوي على أهمية كبيرة لاسيما أن العقود الإدارية هي المحرك الأساس لآعمال الإدارة لتحقيق المصالح العامة وما تنطوي عليه من خطورة وان جميع الأساليب التي تطرق لها قانون الشراء العام ذات أهمية بحيث أن لكل أسلوب منها أحكام خاصة تتعلق به لا بد من معرفتها بشكل مفصل كما أن كافة الأساليب المتبعة ترتبط ارتباط وثيق بنتائج تطبيق العقد على أرض الواقع. وبعد كل ما تم التطرق له في هذه الدراسة فقد توصلت الباحثة لعدد من النتائج والتوصيات التي سيتم توضيحها كالآتي:

النتائج:

- تعد المناقصات الأسلوب الأساسي المتبع في التعاقدات الأساسية بكافة إجراءاتها وهي أسلوب أساسي في عدد من الدول مثل مصر والاردن والمغرب
- العقد الإداري ليس مجرد قرار يتم إتباعه من قبل الإدارة عند رغبتها إنما هو نتاج مراحل متعددة ومتسلسلة وجود أي مرحلة منها يؤدي للمرحلة التالية بحيث تبدأ من مرحلة دراسة الإدارة لإحتياجاتها ووضع الخطط والتنظيم وإتباع الإجراءات التي توصلها لأستخدام الأسلوب الأنسب لعملية الشراء
- تتعدد أساليب الشراء من أسلوب المناقصات إلى أسلوب استدرج العروض و التنفيذ المباشر والشراء المباشر واتفاقيات الإطار.
- يرتبط عقد الأشغال العامة بأسلوب التنفيذ المباشر ليختلط على الباحث انهما مفهومين لنفس العمل.
- العقد الإداري له عمق قانوني معين بحيث أن البعض قد يطبق عليه مفهوم عقد الإذعان لما فيه من قيود وشروط ملزمة التي تهدف الإدارة لإيجادها بغرض أحكام التعاقدات الإدارية لأهميتها.

- قانون الشراء العام اوجد البوابة الإلكترونية للشراء العام التي لا يمكن انكار اهميتها على صعيد الإعلان عن التعاقدات ودورها الكبير في اعلان الجهات المشترية عن احتياجاتها التعاقدية كما أن الزاميتها مكفولة بموجب القانون والنظام.
- اوجدت البوابة الموحدة للشراء العام نوعا من إتباع التكنولوجيا الحديثة لاسيما في نطاق الاعلان عن المناقصات من قبل الجهات المشترية
- الوثائق القياسية من اهم الأعمال التي تساهم في توحيد إجراءات عمليات الشراء وتبسيط إجراءاتها بشكل مفصل وهي ذات الزامية قانونية بحيث أن كافة الأطراف يجب عليهم الاستناد عليها.
- العقد الإداري له دور كبير في تحقيق اهداف الإدارة ويرتب حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه.
- أوجد القرار بقانون بشأن الشراء العام نوعا من المساواة بين المتعاقد والإدارة بحيث تحقيق المساواة فيما بين حقوق المتعاقدين وحقوق الإدارة بشكل اقرب للمساواة بين الطرفين المتعاقدين.
- يحق للإدارة ايقاع الجزاءات المالية وفسخ العقد وفقا لجسامة المخالفات المرتكبة من قبل المتعاقدين معها.
- يجب أن تلتزم الإدارة بالعقد الذي قامت بإبرامه ولا تملك التحلل منه أو اضرار المتعاقد معها والا كانت قراراتها واجبة الإلغاء.
- وحدة مراجعة النزاعات يمكن إعتبارها من اهم الضمانات التي يملكها المتعاقد مع الإدارة ويحق له التوجه لها للتنظلم من قرارات الجهات المسؤولة عن الشراء وتتمتع قراراتها بالإلزامية لكافة الأطراف.
- أساليب التعاقد وأثار العقد كلاهما يرتبط بالآخر ويؤدي إليه ولهم اهمية كبيرة في تحقيق الصالح العام والمساهمة في سير المرافق العامة بنظام واضطراد.

التوصيات:

- نوصي بالتوعية القانونية حول قانون الشراء العام ونظام الشراء العام بسبب حداثهم وعدم توافر المعرفة الكافية حولهم لاسيما انهم على قدر كبير من الأهمية.
- نوصي بضرورة لأهمية إتباع الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعاقدات الإدارية وعدم قصرها على بعض الإجراءات كالإعلان أو التقدم بالعطاء إلكترونيا مع ضرورة توفير السرية والحماية الكافية للمتعاقدين مع الإدارة.
- نوصي بتعديل المادة (4) من قانون الشراء العام والتي نصت (تطبق الأحكام الواردة في هذا القرار بقانون مع مراعاة الشروط الواردة في الإتفاقيات الدولية مع الجهات الدولية) بسبب غموضها وعدم توضيحها الموائمة فيما بين القانون والإتفاقيات الدولية التي قد تحتوي على الكثير من شروط الإذعان للإدارة المتعاقدة والتي تلزمها بالتعاقد مع جهات تحددها هي بهدف الحصول على الدعم المالي منها لتكون كالأتي (يجب أن يراعى في تطبيق الأحكام الواردة في هذا القرار بقانون الموائمة بينه وبين الشروط الواردة في الإتفاقيات الدولية).
- نوصي بتعديل نص المادة (167) والتي تنص على أنه (لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد أو..... كما لا يخل قبول الجهة المشتريّة تنازله عن مستحقّاته، بما يكون لها من حقوق ويجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد آخر،) بحيث تجد الباحثة أن المشرع جاء غير موفق بإدراج جزئية (يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد آخر) في نص المادة بحيث أنه قد نص ابتداء في ذات المادة عبارة (لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد) ومن ثم تطرق في ذات المادة ونص أنه يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد آخر بحيث أن ذلك يعد خلل في الصياغة لهذا النص وتناقض بحيث أنه لا يجوز إيراد مفهومين متناقضين في ذات المادة، كما أنه يعارض مبدأ التنفيذ الذاتي للعقد وان العقد قائم على إعتبار شخصي للمتعاقد، لذلك لا بد من تعديل الصياغة بحذف جزئية (ويجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لمتعاقد آخر) لتكون (لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد أو عن مستحقّاته بناء على هذا العقد أو عن عن مستحقّاته بناء على هذا العقد كلها أو بعضها، كما لا يخل قبول الجهة المشتريّة تنازله عن مستحقّاته بما يكون لها من حقوق).

- نوصي بضرورة تعديل المادة (199) من نظام الشراء العام المتعلقة بعقوبات الحرمان خاصة الفقرات (12/11) منها جاءت غير واضحة ولم تحدد اهم ما يتعلق بعقوبات الحرمان إلا وهي مدة الحرمان كعقوبة للمناقص توصي الباحثة بضرورة اضافة نص قانوني لهذه المادة يتعلق بتحديد مدة عقوبة الحرمان لتكون كالآتي (يجب ايقاع عقوبة الحرمان على المتعاقد لمدة زمنية لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات في حال انطباق عليه اي المخالفات المسلكية المنظمة بموجب القرار بقانون وتكون فترة الحرمان بما يتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد مع الإدارة).
- نوصي المشرع الأردني إلى ضرورة توضيح مفهوم المتعاقد من الباطن في النظام بحيث انها جاءت غير واضحة وتحت مسمى المتعهد الفرعي مع انطباق احكام التعاقد من الباطن عليه مما يشكل صعوبة في فهم نص المادة (92) النظام
- نوصي بضرورة توعية المتعاقدين إلى وجود فرق فيما بين نظام الشكاوى المقدم للجهات المسؤولة عن إبرام عمليات الشراء والتظلم الذي يقدم لوحدة مراجعة النزاعات التي تتمتع بسلطة الزامية للمتعاقدين
- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة توضيح إجراءات الشكوى و التظلم في الوثائق القياسية كونها تنظم كافة الإجراءات المتعلقة بمراحل التعاقد وتعمل على توحيدها وجعلها اسهل للفهم ولأن الوثائق ملزمة للمتعاقدين مع الإدارة.
- نوصي كل من المشرع المصري والمغربي بضرورة وضع نصوص قانونية تنظم كل ما يتعلق بالشكوى أو التظلم على الإجراءات الصادرة من الإدارة.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- قانون الشراء العام رقم (8) لعام 2014.
- قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لعام 2018.
- نظام الشراء العام رقم (5) لعام 2014.
- نظام الشراء العام رقم (7) لعام 2021 والعدل للنظام رقم (5) لعام 2014.
- نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (28) لعام 2019 .
- مرسوم 20 مارس لعام 2013 والمتعلق بالصفقات العمومية المغربي.

مصادر أخرى:

- الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.
- الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الصغيرة، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.
- الوثيقة القياسية لمناقصة شراء اللوازم، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.
- الوثيقة القياسية لاستدراج عروض اسعار اللوازم، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.
- الوثيقة القياسية لاستدراج عروض الاشغال البسيطة، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.
- الوثيقة القياسية لطلب التقدم بعروض الخدمات الإستشارية، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام 2019.

المراجع:

- الشلماني، حمد محمد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها دار المطبوعات الجامعية 2008.
- حماد، محمد أنور: قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي 2003.
- حمادة، محمد أنور، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003 .
- الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، دون سنة نشر.
- جعفر، أنس، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- حسن، عبد الفتاح، القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة 1969.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: الأسس العامة في العقود الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- شداد، عبد اللطيف: نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة 2019.
- السيد، محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، من دون دار نشر، 1993.
- عمرو، عدنان: وسائل تنفيذ النشاط الإداري المطبعة الحديثة القدس 2018.
- عمرو، عدنان: مبادئ القانون، المطبعة الحديثة القدس 2010 .
- مفتاح، خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008.
- مفتاح، خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية 2008.
- طماوي، محمد سليمان: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي 2007.

رسائل الماجستير:

- أرشيد، محمد: التظلم الإداري كسبب لإنقطاع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير جامعة النجاح 2017
- البطش، نداء وليد حمدي: المناقصة الإلكترونية في قانون الشراء العام، رسالة ماجستير جامعة الازهر 2018
- العاني، وسام صابر، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة، رسالة ماجستير.جامعة بغداد
- المطيري، ثامر مبارك عوض تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، جامعة الشرق الاوسط

مواقع إلكترونية:

- المقتفي
- المجلس الأعلى لسياسات للشراء العام <https://www.shiraa.gov.ps/>