

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التظلم لدى وحدة المنازعات وفق قانون الشراء العام

شذى سعيد محمد ملحم

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1445/2024هـ

التظلم لدى وحدة المنازعات وفق قانون الشراء العام

إعداد:

شذى سعيد محمد ملحم

بكالوريوس/ قانون عام جامعة القدس/ أبوديس/ فلسطين

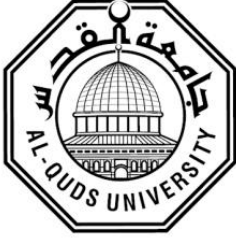
المشرف الرئيس: د. أشرف الأعور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية

الحقوق، جامعة القدس فلسطين

القدس-فلسطين

1445/2024هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون العام

إجازة الرسالة

التظلم لدى وحدة المنازعات وفق قانون الشراء العام

إعداد الطالبة: شذى سعيد محمد ملحم

الرقم الجامعي: 21820145

المشرف: الدكتور أشرف الأعور

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2024/01/28 من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة

أسمائهم وتواقيعهم:

التوقيع
التوقيع
التوقيع

1. رئيس لجنة المناقشة : د. أشرف الأعور

2. ممتحناً داخلياً: د. عدنان عمرو

3. ممتحناً خارجياً: د. عبد الناصر ابو سمهدانة

القدس – فلسطين

1445/2024هـ

الإهداء

أهدي ثمرة بحثي هذا

إلى من شرفني بحمل اسمه ومن بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية عالية،

ورحل قبل أن يرى ثمرة غرسه إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله تعالى

إلى أُمِّي الرؤوم أمد الله في عمرها

إلى رفيق دربي ومهجة حياتي زوجي الغالي علي

إلى السند والعضد والساعد أخواتي لما، سجي، هيا

إلى هديتي من الله وبذرة الفؤاد وأمل الغد وفلذة كبدي أبنائي الأحبة ندى، عمر

إلى الشهداء الأبرار والأسرى البواسل والجرحى الميامين وأطفال غزة

إلى منارة العلم والعلماء إلى الصرح الشامخ جامعة القدس

إلى بيتي الثاني حارسة العدالة ممثلة الحق العام النيابة العامة

إلى كل يدٍ وقلبٍ سار معي درب الإنجاز لأكون

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

ونسأل الله أن يجعله نبراساً لكل طالب علم

إقرار

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

التوقيع: 

شذى سعيد محمد ملحم.

التاريخ 2024/01/28.

شكر و عرفان

الحمد لله حمداً كثيراً حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه.

ولا يتم شكر الله تعالى إلا بشكر عباده الذين كان لهم الدور الكبير في انجاز هذا العمل وانطلاقاً من قول الرسول عليه الصلاة والسلام "من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للدكتور المشرف الأشرف الأعور على إرشاداته وتوجيهاته لي خلال إتمام هذا العمل، جعلها الله في ميزان أعماله.

كما وأتقدم بشكري وامتناني إلى من أمدني بيد العون والمساعدة خلال مراحل إعداد هذه الرسالة حتى اتمامها وأخص بالذكر الدكتور أشرف حمامة لما قدمه لي من دعم ومراجع ومعلومات قيمة. كما وأتقدم بالشكر والاحترام والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما بذلوه من جهد في قراءة رسالتي المتواضعة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير لجامعتي الحبيبة جامعة القدس متمثلة في عمادة الدراسات العليا التي أتاحت لي الفرصة لإكمال دراستي العليا ولجميع كوادرها.

الملخص

هدفت هذه الدراسة الى إلقاء الضوء على التظلم الإداري الذي يقدمه صاحب المصلحة إلى جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة لغايات تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تتحرف جهة الإدارة عن ذلك وبناء عليه يتم إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو سحبه، وتم تسليط الضوء من خلال هذا البحث على التظلم كإجراء ودي لإنهاء المنازعات الإدارية من قبل جهة الإدارة الأمر الذي يُجنب الشخص المتضرر بطء إجراءات التقاضي الإدارية ولذلك يهدف هذا البحث إلى دراسة التظلم الإداري كإجراء ودي لتسوية منازعات العقود الإدارية الذي بدوره قد يأخذ شكل الإجراء الإجباري أو الاختياري بحسب الجهة الإدارية المصدرة له بناء على النص القانوني الذي ينظمه، وألقت الدراسة الضوء حول التظلم الإداري من حيث الجهة التي يُقدم إليها التظلم من خلال الإشارة إلى جهة أخرى يُقدم التظلم إليها يطلق عليها التظلم إلى لجنة إدارية خاصة حيث انه وعند عدم انصاف المتضرر لديها يتم اللجوء إلى طريق التقاضي لتسوية منازعاته العقدية.

تناولت الدراسة إجراءات التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات المشكلة بموجب القرار بقانون رقم (8) لعام 2014م للشراء العام، والتطرق إلى تكوين هذه الوحدة واختصاصاتها وإجراءات التظلم أمامها.

وتناولت كيفية تشكيل وحدة لمراجعة النزاعات وذلك وفق نص المادة (57) من القرار

بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام،

وتناولت الواقع العملي للتظلم لدى وحدة مراجعة المنازعات من خلال عرض بعض الأمثلة

المنشورة على بوابة الشراء العام

وتناولت هذه الدراسة منازعات العقود الإدارية من خلال بيان القرارات التي تصدر في

العقود الإدارية وكيفية التظلم من هذه القرارات في مرحلة ابرام العقد الإداري لدى وحدة مراجعة

المنازعات والتي تقبل الطعن بطريق الإلغاء وكذلك تم التطرق إلى القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد والتي لا يكون للتظلم دور فيها حيث انها تتعلق بنصوص العقد ومخالفة نصوص العقد فيكون الاختصاص فيها للقضاء الشامل.

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج أهمها أن التظلم الإداري يعتبر إجراء لتسوية المنازعات الإدارية وهذا في ظل تراكم الدعاوى أمام القضاء الإداري ضد جهة الإدارة.

كما وانتهت الرسالة إلى بعض التوصيات من أهمها تفعيل دور لجنة مراجعة المنازعات بشكل أكبر وذلك من خلال النص على وجوب أن يكون التظلم لديها اجباري بموجب القانون لأنها تضم خبراء ذو خبرة وكفاءة مختصين للفصل في المنازعات المعروضة عليها قبل اللجوء إلى القضاء.

“Grievance with the Disputes Unit in accordance with the Public Procurement Law”

Prepared by: Shatha Saeed Mohammed Melhem

Supervisor: Dr Ashraf Al-Awar

Abstract

This study aims to highlight the administrative grievance submitted by an interested party to the administrative authority as a public entity with the goal of achieving public interest. However, the administrative authority may deviate from this objective, leading to the annulment or withdrawal of an unlawful administrative decision. The research emphasizes the grievance as an amicable procedure for resolving administrative disputes, which helps the aggrieved party avoid the slow administrative litigation process.

The research seeks to examine the administrative grievance as an amicable method for settling administrative contract disputes. This procedure can be either mandatory or optional, depending on the issuing administrative authority and the governing legal text. The study also sheds light on the administrative grievance process in terms of the entity to which the grievance is submitted. It refers to another entity, known as the special administrative committee, to which a grievance can be submitted. If the aggrieved party does not receive justice from this committee, they can resort to litigation to resolve their contractual disputes.

The study delves into the procedures for administrative grievances before the Dispute Review Unit established by Decree-Law No. (8) of 2014 on public procurement. It explores the composition of this unit, its competencies, and the grievance procedures before it.

Furthermore, the study addresses the formation of the dispute review unit according to Article (57) of Decree-Law No. (8) of 2014 concerning public procurement. It examines the practical reality of grievances submitted to the Dispute Review Unit by presenting some examples published on the public procurement portal.

The study also discusses administrative contract disputes by outlining the decisions made in administrative contracts and the process for appealing these decisions at the contract formation stage before the Dispute Review Unit, which accepts annulment appeals. It additionally addresses decisions made during the contract execution stage, where grievances do not play a role, as these decisions pertain to contract terms and violations thereof, falling under the jurisdiction of comprehensive judiciary.

The study concludes with several findings, the most significant being that the administrative grievance is a procedure for resolving administrative disputes in light of the accumulation of lawsuits before the administrative judiciary against the administrative authority.

The study also provides recommendations, the most important of which is to enhance the role of the Dispute Review Committee. It suggests mandating that grievances be submitted to this committee as a compulsory step by law, given that it comprises experts with the experience and competence needed to resolve disputes presented to them before resorting to the judiciary

الفهرس

الإهداء

أ. إقرار.....

ب. شكر و عرفان.....

ج. الملخص.....

ه. Abstract.....

1. مقدمة وتمهيد:.....

4. أهمية الموضوع:.....

4. أهداف الموضوع.....

4. إشكالية الموضوع:.....

5. المنهج المتبع:.....

5. الخطة:.....

6. الفصل الأول.....

6. التظلم الإداري كإجراء إداري لتسوية منازعات العقود الإدارية.....

10. المبحث الأول : مفهوم التظلم الإداري.....

10. المطلب : الأول تعريف التظلم الإداري.....

13. الفرع الأول: شروط التظلم الإداري.....

21. الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري.....

31. المطلب الثاني: تمييز التظلم عن غيره من التصرفات.....

31. الفرع الأول: التظلم الإداري والالتماس "الطلب".....

32. الفرع الثاني: التظلم الإداري والشكوى الإدارية.....

32. الفرع الثالث: التظلم الإداري ودعوى الإلغاء.....

33. الفرع الرابع: التظلم الإداري والمراجعة.....

36. المبحث الثاني: اجراءات التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات.....

36. المطلب الأول: تكوين وحدة مراجعة النزاعات واختصاصاتها.....

37. الفرع الأول: تشكيل وحدة مراجعة النزاعات وفق قانون الشراء العام:.....

39	الفرع الثاني: اختصاصات وحدة مراجعة النزاعات.....
40	الفرع الثالث: المبادئ العامة التي تحكم عمل وحدة مراجعة النزاعات ⁰
48	المطلب الثاني: التظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات.....
48	الفرع الأول: اجراءات التظلم الاداري أمام وحدة مراجعة المنازعات.....
56	الفرع الثاني: آثار التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات.....
71	الفرع الثالث: الواقع العملي للتظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات.....
76	الفصل الثاني.....
76	التظلم الإداري والقرارات الصادرة في العقود الإدارية.....
76	مقدمة:.....
78	المبحث الأول : التظلم الإداري والقرارات الصادرة في مرحلة ابرام العقد الاداري.....
79	المطلب الأول: القرارات القابلة للانفصال.....
80	الفرع الأول تعريف القرارات القابلة للانفصال.....
83	الفرع الثاني: طبيعة وشروط القرار القابل للانفصال.....
87	المطلب الثاني: القرارات المنفصلة القابلة للطعن عليها بالتظلم ودعوى الإلغاء وفق قانون الشراء العام... ..
89	الفرع الاول: الاعلان عن المناقصة:.....
92	الفرع الثاني: القرارات الصادرة بالحرمان والاستبعاد من دخول المناقصة:.....
98	الفرع الثالث: القرارات الصادرة من لجنة فتح المظاريف.....
100	الفرع الرابع: القرارات الصادرة من لجنة البت في العطاءات:.....
101	الفرع الخامس: القرارات التي تتخذها جهة الإدارة بناءً على سلطة ضبط غير صفتها كمتعاقدة:.....
101	الفرع السادس: القرارات السلبية الصادرة برفض التظلم الإداري أو انقضاء المدة القانونية والسكوت عنه في القرارات المنفصلة سאלفة الذكر:.....
102	المبحث الثاني: التظلم الإداري والقرارات المتصلة بالعقود الإدارية.....
105	المطلب الأول: المنازعات التي لا تدخل في نطاق التظلم الإداري.....
108	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وشروط صحته:.....
109	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري.....
112	الفرع الأول: التعديل الانفرادي للعقد في قانون الشراء العام.....
117	الفرع الثاني: فرض الجزاءات على المتعاقد.....
121	الفرع الثالث: الاستثناءات على جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه.....
124	

131	الخاتمة
135	التوصيات
137	قائمة المراجع

مقدمة وتمهيد:

يعتبر التزام السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية الأساس لكل تصرف تقوم به؛ حيث أن خضوع السلطة الإدارية إلى القانون وأحكامه يعدّ شرطاً ضرورياً لضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وان أي انتهاك لهذا المبدأ يؤدي عملياً إلى عدم الاعتداد بأية قيمة قانونية لتصرفاتها، ولا يعتد بها، ويحق لأي متضرر الطلب من الإدارة بإلغائها أو سحبها أو تعديلها أو اللجوء إلى القضاء لإلغائها، ولإعمال مبدأ المشروعية لا بد أن يسود القانون وأحكامه العلاقة بين الأفراد والإدارة، ولعل من أقوى الضمانات والضوابط القانونية - بهذا الخصوص وإلى جانب الرقابة القضائية الرقابة الذاتية للإدارة على تصرفاتها، سواء من خلال آليات السلطة الرئاسية أو من خلال رقابة (الوصاية)، أو من خلال أجهزة يوكل إليها مهمة الرقابة على الإدارة والتصرفات التي تأتيها ومن أهم الوسائل التي يمكن من خلالها رقابة الإدارة لأعمالها غير المشروعة، التظلم الإداري؛ وذلك من خلال اعتراض صاحب المصلحة على أعمالها المشوبة بعيب عدم المشروعية والماسة بمصالحهم المشروعة، والمؤثرة على مراكزهم القانونية.

ويعد التظلم الإداري من أهم الأدوات والوسائل التي من الممكن استخدامها من قبل الأفراد في مواجهة قرارات الإدارة التي قد تمس حقوقهم، وهو أحد الضمانات التي تحمي تلك الحقوق، ويعد التظلم الإداري إجراء فعال من إجراءات الرقابة الداخلية فهو يقدم للإدارة التغذية الراجعة التي يظهر من خلالها انطباق الأفراد عن القرارات الإدارية الصادرة عنها، إذ أن أطراف العلاقة في هذا الأسلوب هما الفرد سواء كان - موظف أو مواطن عادي مع الإدارة دون وسيط أو جهة أخرى ولهذا الأمر الكثير من الأهمية إذا أنه يعمل على إتاحة الفرصة أمام الإدارة كي تراجع قراراتها بنفسها عند تظلم المعنيين منها، الأمر الذي يقطع الطريق على الرقابة القضائية

الخارجية من النظر في مشروعية تلك القرارات إذا استجابت الإدارة لطلبات التظلم المرفوعة إليها، ومن الجدير ذكره أن التظلم الإداري يكون في القرارات الإدارية غير المشروعة وغير الملائمة أيضاً.

يكفل القانون حق الشكوى والتظلم للكافة ويحميه ضمن الإطار العام في إمكانية مخاصمة الجهة الإدارية ما دام التظلم يهدف إلى تحقيق الصالح العام بقصد الوصول إلى علاج عيب أو خطأ ومن حق الفرد أن يشكو من ظلم يعتقد أنه وقع عليه، وأن يطعن بالتصرف الإداري بأوجه الطعن القانونية، كل ذلك منوط بالحدود القانونية التي تقتضيها ضرورة الدفاع دون أن يتعدى ذلك إلى ما فيه تحد للرؤساء وتناول عليهم.

ولما كان التظلم الإداري هو أحد الأساليب الرقابية المقررة - فقهاً وقانوناً - على أعمال الإدارة وتصرفاتها، بقصد تقويم أخطائها وتصويب إجراءاتها، وتصحيح مخالفاتها ونظراً لأهمية هذا التظلم ودوره الملموس في إرساء قواعد العدالة والمساواة، وترسيخ مبدأ المشروعية وتوطيد سيادة القانون، فقد اتفق الفقه والتشريع الإداري على ضرورة إتاحة الفرصة الكاملة والمجال الواسع أمام ذوي الشأن، للتظلم إلى جهات الإدارة التي أصدرت القرارات الإدارية المعيبة، أو إلى الجهات الرئاسية لها، بغية إزالة هذه العيوب منها ورفع الأضرار - المادية والأدبية - التي أصابتهم بسببها، ومن ثم إنهاء المنازعات الإدارية الناجمة عنها في مراحلها الأولى، بطريقة ودية ووسيلة رضائية، ذلك لأن صدور القرار الإداري معيباً، لا يعني بالضرورة أن الإدارة المعنية قصدت وجود هذا العيب ورمت إلى تحقيقه، بل قد يكون صدوره نتيجة جهل بحقوق الأفراد ومصالحهم المشروعة أو خطأ في فهم نصوص القانون، أو سهو في تطبيق أحكامه.

وعلى فرض أن الإدارة مصدرة القرار المعيب أرادت هذه النتيجة عن علم بوجودها ومعرفة بحقيقتها، فإنه يمكن إزالة هذا العيب بالتظلم إلى السلطة الرئاسية لهذه الإدارة، التي تملك حق سحب أو تعديل أو إلغاء قرارها المعيب، إذا اقتنعت بمشروعية هذا التظلم وصحة أسبابه، مما يعني أن لجوء ذوي الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ابتداءً - للتظلم من قرارها المعيب وطلب إزالة العيوب والمخالفات منه، يحقق العدالة الإدارية

المنشودة لهم بطريقة أسرع وأسلوب أسهل ونفقات أقل، إذا رأت الإدارة المعنية أن تظلماتهم صحيحة وشكواهم صائبة، اذ ينهي التظلم الإداري كثيراً من المشكلات القانونية والمنازعات الإدارية القائمة بين الإدارة والأفراد ودياً في مراحلها الأولى، وخلال وقت أقصر - نسبياً - من ذلك الذي تستغرقه جهات القضاء - بأنواعها ودرجاتها كافة للنظر في هذه المنازعات وفقاً للقواعد والاجراءات القضائية النافذة، والبت فيها بعد استنفاد مهل الطعن والاعتراض القانونية كافة، والتي تمتد - غالباً - إلى سنوات عدة كما يوفر التظلم الإداري عليهم كثيراً من النفقات والرسوم التي يتطلبها سلوك الطريق القضائي، مما يقلل بالتالي عدد المنازعات والقضايا المرفوعة إلى القضاء الإداري في هذا الشأن، ويخفف من الأعباء الجسيمة الملقة على عاتقه.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى التظلم الإداري إما أن يأخذ شكلاً جوهرياً ينبغي مراعاتها قبل اللجوء إلى القضاء المختص، وقد يكون التظلم اختياري قد ينص المشرع عليه المشرع بصيغة الجواز، وقد لا ينص عليه بشكل مباشر وفي هذه الحالة لا يعني ذلك منع تقديمه وإنما يبقى على الجواز بحسب الأصل العام فيتترك المشرع لذوي الشأن حرية اللجوء إليه إن وجدوا بأن لهم مصلحة تتحقق من وراءه بدل اللجوء إلى القضاء.

لكن لا يكفي أن يُكرس التظلم الإداري بموجب نصوص قانونية عامة، إنما يجب أن يُحاط بمجموعة قانونية خاصة متكاملة وواضحة، يبين فيها بصورة دقيقة كيفية وإجراءات ممارسته من جهة، ومن جهة أخرى فإن هدف المتظلم من القيام بالتظلم الإداري ليس مجرد إخطار الجهة الإدارية المسؤولة عن القرار الإداري، بقدر ما يهدف إلى إمكانية ضمان فحص ودراسة الإدارة للطعون الإدارية والرد عليها حتى يقتنع المواطن بمشروعية القرار الإداري ويمتثل له لتحقيق الغاية من وجوده وإلزام الإدارة بجدية فحص التظلمات الإدارية التي يجب مراعاتها عند تعاملها مع هذا الإجراء.

أهمية الموضوع:

من الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع إن التظلم الإداري بإعتباره أحد الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لذوي الشأن للإعتراض على قرارات الإدارة المعيبة والتي تمس مصالحهم المشروعة وتنتقص من حقوقهم أو تؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة ويعتبر أيضاً احد الضمانات المهمة في مجال الرقابة الإدارية وفي تحقيق العديد من المزايا التي يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء الإداري أو دون بذل جهد وضياع في الوقت والمال وهو كذلك يُعد طريقة ودية لتسوية أي نزاع إداري ينشأ بين جهة الإدارة مُصدرة القرار الإداري وبين خصمها في بدايتها وقبل تطورها واتجاهها الطريق القضائي،، ويضاف الى ذلك فإن التظلم الإداري يعتبر من أهم الإجراءات لتسوية المنازعات الإدارية وهذا في ظل تراكم الدعاوى أمام القضاء الإداري ضد جهة الإدارة. ويلعب التظلم الإداري دوراً مهماً بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء وما يترتب من اثر قاطع لهذا الميعاد ولما كان التظلم الإداري يشكل كل هذه الأهمية فإنه يصبح من وجهة نظرنا موضوعاً جديراً بالدراسة من كل جوانبه.

أهداف الموضوع

تهدف هذه الدراسة الى التصدي للعقبات التي يتعرض لها ذوي الشأن من تقديم التظلمات في مواجهة الجهة الإدارية المتنافسة في اتخاذ القرارات الإدارية التي تكون من شأنها الاضرار بمصالحهم والمتعلقة بالعملية التعاقدية الإدارية من حيث إجراءات عمليات الشراء العام وإبراز دور التظلم الإداري في حسم المنازعات الإدارية.

إشكالية الموضوع:

تدور مشكلة البحث حول مدى فاعلية التظلم الإداري في تسوية المنازعات الإدارية خاصة العقدية أمام لجنة مراجعة النزاعات وما أهمية هذا الموضوع على وجه التحديد وما الفائدة المرجوة من تقديم التظلم لديها؟ وذلك في ظل قانون الشراء العام الفلسطيني لعام 2014م وأنظمته وتعديلاته، وفي ظل قانون المحاكم الإدارية الفلسطينية لعام 2020م وتعديلاته فيما يخص الطعن القضائي على القرار الإداري المتعلق بمنازعات العقود

الإدارية وما هي الآثار التي يحققها التظلم الإداري؟ وتكمن إشكالية هذه الدراسة الى أي مدى يؤدي التظلم الإداري الى حسم المنازعات الإدارية الناشئة عن عملية الشراء العام لدى وحدة مراجعة المنازعات وتوجيه الفرد إلى الطريق السليم في تقديم التظلم من القرار الإداري الذي يعتقد أنه مجحف بحقه أمامها وهل يعد التظلم الإداري إجراء إداري فعال لحل منازعات العقود الإدارية في مرحلة إبرام العقد الإداري.

المنهج المتبع:

من أجل الوصول إلى النتائج المرجوة من البحث اعتمدت الباحثة في هذا الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل بعض النصوص والمراد منها مسترشداً بآراء الفقه والقضاء والمتمثلة في فهم الأساسيات التي توضح النظام القانوني للتظلم الإداري بدءاً بتعريف التظلم الإداري وتبيان أركانه وشروطه وشكله وآثاره ومدده القانونية، مروراً بتحليل هذه الأساسيات وفقاً للأسس القانونية والعملية المطبقة على التظلم لدى وحدة مراجعة المنازعات وعرض نصوص مواد قانون الشراء العام وأنظمتها والمنازعات المتعلقة بمراحل إبرام العقد الإداري ودور التظلم الإداري كإجراء لتسوية هذه المنازعات، وعرض بعض الأحكام القضائية مقارنة ذلك مع بعض التشريعات ومنها المصري وعرض بعض الجوانب العملية للتظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات.

الخطة:

نظراً لطبيعة هذه الدراسة سيتم تقسيمها إلى فصلين:

الفصل الأول: التظلم الإداري كإجراء إداري لتسوية منازعات العقود الإدارية.

الفصل الثاني: التظلم الإداري والقرارات الصادرة في العقود الإدارية.

التظلم الإداري كإجراء إداري لتسوية منازعات العقود الإدارية

نظراً لأهمية التظلم الإداري باعتباره إجراء من إجراءات حل المنازعات الإدارية العقدية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة بطريقة ودية وذلك لحمل الإدارة على إلغاء أو سحب القرارات الإدارية غير المسؤولة كونه ضماناً لتحقيق المشروعية الإدارية، إضافة إلى أن التظلم الإداري يعد إجراء إداري لحل النزاعات ويحقق العديد من النتائج والآثار الإيجابية الملموسة على أرض الواقع سواء على صعيد القضاء أو الفرد، فقد عُني عناية خاصة لأنه يُعد شرطاً من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية في بعض الأحيان ألا وهو الوجوبي وفقاً للقوانين الخاصة الناظمة له، وحيث أن الأصل في التظلم أنه اختياري بحيث يكون لذوى الشأن حرية اللجوء إليه. يعتبر التظلم الإداري من الإجراءات المهمة لتسوية المنازعات الإدارية، فهو إجراء إداري يستخدمه المتضرر من قرارات الإدارة طالباً بموجبها إعادة النظر بالقرار الإداري سواء بإلغائه أو سحبه أو تعديله. مما يشكل وسيلة أساسية من وسائل الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة على أعمالها، كما يعتبر إجراء للحفاظ على حقوق الأفراد ومن الضوابط الأساسية للقانون وسيادته.

فُيعد التظلم من النظام العام أي يترتب على عدم تقديمه خلال المدة القانونية في حال وجوب إقامته بموجب القانون عدم قبول الدعوى أمام القضاء الإداري، ويمكن للقاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه، أي انه لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإداري المطعون فيه إذا نص القانون على وجوب تقديمه (الجيلالي، 2014، صفحة 268)، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من المادة 23 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن

المحاكم الإدارية (راجع المادة (1/23) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته والتي نصت على:- "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستدعى القرار الإداري الفردي، أو من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري الفردي أو التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة" وكذلك يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار الإداري علماً يقينياً كما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة) سيما وأن القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية لم يقرر شيئاً جديداً بخصوص التظلم إنما نبه للنصوص الخاصة التي قد تجعل التظلم اجبارياً أو اختيارياً وفق اجراء معين نظمه القانون كما في قانون الشراء العام وقانون الخدمة المدنية، وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 23 من القرار بقانون المذكور بأنه لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإداري المطعون فيه إذا نص القانون على وجوب تقديمه، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة.

أما الفقرة الرابعة من ذات المادة فقد أشارت إلى أنه وفي حال كان تقديم التظلم جوازياً بنص القانون، فيجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية للطعن في القرار الإداري خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة (راجع المادة (4/23) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته)، أي أن المشرع لم يحدد لذوي الشأن نوع التظلم الواجب الاتباع في القانون المذكور بل ترك ذلك للقواعد التي وضعها المشرع للتظلم الإداري فعند وجود نص خاص أي وجود استثناء فإنه يرد على الأصل العام وكذلك في ظل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لعام 1998م بخصوص الموظف العام (راجع المادة (105) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م) وإن الأصل في التظلم أنه اختياري بحيث يكون لذوي الشأن اللجوء إليه من عدمه إلا أنه قد يكون وجوبياً في بعض الحالات الأخرى التي نص عليها القانون.

أما المشرع المغربي فقد نص عليه من خلال الفصل (360) من قانون المسطرة المدنية، والفصل (23) من قانون المحاكم الإدارية، اختيارياً أو إلزامياً بموجب نصوص قانونية خاصة، علماً أن المشرع المغربي اعتمد مصطلحين في الفصل (23) من قانون المحاكم الإدارية تارة للتظلم وتارة أخرى الطعن للدلالة على شيء واحد: طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار اداري يدعي مخالفته للقانون، دون تحديد طبيعة هذا الطلب (طاهر، 2021، الصفحات 187-188).

وأخذ المشرع الجزائري بالتظلم الاختياري بذكره مدة الطعن 4 أشهر وذلك مع إمكانية اللجوء للتظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء ولكن يعتبر اختياري بعد أن كان وجوبي ذلك أنه يعتبر إطالة للإجراءات مما يستدعي أن الشخص لا يستوفي حقه إلا بعد مرور مدة معينة مع إمكانية عدم الاستجابة لطلبه، وعليه يعتبر اختياري أي عدم الإطالة لإجراءات التقاضي (بوزيفي، 2020، الصفحات 22-23).

إن سلوك طريق التظلم يعطي للإدارة الفرصة لغرض مراجعة قرارها غير المشروع والخاص بالعقد الإداري ومن ثم فهو يتيح لها المراجعة وسحب أو إلغاء أو تعديل قرارها الإداري الذي يمس بحقوق المتعاقد الآخر، وبالتالي يعتبر التظلم الإداري بمثابة إجراء رقابي ذاتي على أعمال الإدارة بشكل عام خصوصاً في مجال عقودها الإدارية مع الأفراد لتسوية نزاعاتها بشكل ودي (محمد، 2021، صفحة 379).

وقد تناول القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014م وتعديلاته ولائحته التنفيذية بشأن الشراء العام، التظلم الاختياري حيث استهل بفقرته السادسة من المادة 56 عبارة "للمشتكي حق التظلم لدى الوحدة" ويتضح من خلال النص أن الكلمة بدأت بحرف التخيير هو حرف عطف يستعمل لتمكين المخاطب من اختيار أحد الأمرين المذكورين.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جعل من التظلم الإداري في المادة الإدارية إجراء جوازياً، فإن هناك بعض التشريعات كالتشريع كالجائري قد اشترط الى التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء في بعض

المنازعات الإدارية الخاصة ومثل ذلك المنازعات الضريبية والمنازعات الانتخابية المحلية (حسين، 2018،
صفحة 161).

ومن خلال النصوص السابقة نلاحظ أن المشرع حاول تحديد طبيعة التظلم الإداري وآثاره، وعليه سنحاول
من خلال هذا الفصل بيان مفهوم التظلم الإداري وخصائصه وأنواعه من خلال المبحث الأول، ثم بيان إجراءات
التظلم الإداري لحل المنازعات الإدارية أمام وحدة مراجعة المنازعات في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم التظلم الإداري

إن صاحب الشأن - المُخاطب بالقرار الإداري - إذا ما توجه فوراً إلى جهة الإدارة مُصدرة القرار الإداري أو السلطة الرئاسية الأعلى منها طالباً منها العدول عن تصرفها غير المشروع أو غير الملائم، أو نتيجة إحقاق الضرر به جراء ذلك، فإننا نكون بصدد تظلم إداري، فما هو تعريف التظلم الإداري؟ وما هي أنواعه؟ وما هي أشكاله؟ وما هي شروطه؟ هذا ما سنلقي عليه الضوء في هذا المبحث.

المطلب : الأول تعريف التظلم الإداري

يقصد بالتظلم لغةً:

الشكوى من الظلم، والمتظلم هو من يشكو شخصاً ظلمه، ويُقال "تظلمتني فلان" أي ألحق الظلم بي، و"تظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً"، أي أنصفه من ظالمه، وأعاناه عليه، والظلمة هم مانعو أهل الحق من حقوقهم، ويقال "ظلمته فتظلم"، أي صبر على الظلم (المصري، 2009، صفحة 373) وكذلك التظلم هو وضع الشيء في غير موضعه، وأصل الظلم الجور ومجاوزة الحد والتعدي.

ويراد بالتظلم الإداري اصطلاحاً أن: "يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر منه إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لمُصدرة القرار طالباً سحبه أو تعديله (الطماوي، 1986، صفحة 533).

وعرف آخر بأنه: طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائياً كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري، ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها، أو سحبه خلال المواعيد المقررة قانونياً (علي، 2011، صفحة 93).

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري التظلم بقولها التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذو الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم باعتبار أن جهة الإدارة وهي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه

دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته، يؤكد ذلك أن المشرع حرصاً منه على تخفيف العبء على المضرور وتجنبه أعباء التقاضي اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء، ويمكن الإشارة هنا أن توسع القضاء الإداري المصري في معنى التظلم إيجابي لمعنى التظلم حتى لا تهدر حقوق الموظفين بسبب التمسك بالشكلية الضيقة للتظلم (ارشيد، 2016، صفحة 24).

أما على صعيد الفقه الأردني فإنه: عبارة عن وسيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية من قبل الإدارة نفسها سواء أكانت استجابت الإدارة إلى مصالح صاحب الشأن كلياً أو جزئياً (ارشيد، 2016، الصفحات 175-178).

وأوضحت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحكامها بأن: - "... التظلم الإداري هو الذي يفرضه القانون إذ يفترض وجود عمل إداري يخاصم صاحب الشأن مشروعيته وملاءمته، وبذلك لا تعد الاعتراضات أو التظلمات المقدمة في ظل غياب النص القانوني أو العمل الإداري المحدد حصراً بأنها تظلاً إدارياً بل هي مجرد التماسات فقط ليس لها قوة الاعتراض أو التظلم القانوني. وبما أن التظلم الإداري هو الذي يفرضه القانون إذ يفترض وجود عمل إداري يخاصم صاحب الشأن مشروعيته وملاءمته وبذلك لا تعد الاعتراضات أو التظلمات المقدمة في ظل غياب النص القانوني أو العمل الإداري المحدد حصراً بأنها تظلاً إدارياً بل هي مجرد التماسات فقط ليس لها قوة الاعتراض أو التظلم القانوني وبما أن المستدعي لم يقدم اعتراضه إلى اللجنة العليا لمعادلة الشهادات ولم يقدم دعواه ضمن المدة القانونية" (أنظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 169 لسنة 2008 فصل بتاريخ 2009/3/2).

وتتجه الباحثة إلى تعريف التظلم الإداري بأنه طلب كتابي يقدمه صاحب الشأن - المخاطب بالقرار الإداري - إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار أو الجهة الرئاسية للجهة التي أصدرته، أو قد يقدم إلى لجنة إدارية

خاصة ذات مهام محددة مشكلة وفق القانون وقد يكون إجبارياً بموجب القانون أو اختيارياً وذلك من أجل سحبه أو إلغائه وذلك لوجود عيوب قانونية تشوبه خلال مدة معينة منحها له القانون، وذلك بدلاً من اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغائه.

والحكمة من التظلم الإداري بأنه يُعدّ طريقاً إدارياً لحل الكثير من المنازعات الإدارية دون تدخل من القضاء المختص، مما يوفر الكثير من الوقت والجهد والمال الذي تستغرقه إجراءات التقاضي البطيئة، وتكون نتيجة التظلم الإداري إما قيام جهة الإدارة العامة التي أصدرت القرار الإداري بسحبه أو تعديله لعدم الملاءمة وتقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه فإن رفضته أو لم تثبت فيه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي أي قاضي الإلغاء الذي يمارس رقابة المشروعية على أعمال جهة الإدارة، (محمد ر.، التظلم في التشريع العراقي والمصري "دراسة مقارنة"، 2018، صفحة 127) فالتظلم يمثل رقابة متكاملة في مضمونها ودائمة في تطبيقها من خلال متابعة الرؤساء الإداريين لأعمال وتصرفات مرؤوسيهام كونه لا يقتصر على فحص مشروعية التصرف وإنما يمتد ليشمل ملاءمة العمل الإداري (الوكيل، 2012، صفحة 41).

كذلك الحكمة من التظلم الإداري أمام جهة الإدارة يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري التي أصدرته وهو الهدف والغاية الأساسية منه، كما تتمثل الغاية منه بتمكين ذوي الشأن من بسط أسباب تظلمهم من القرار الإداري ومراجعة الإدارة نفسها في الوقت ذاته لتلك الأسباب كي يتسنى لها تقدير جديتها لإمكان البت في التظلم فترجع عن قرارها المعيب.

كذلك تكمن الحكمة منه في تحقيق العدالة الإدارية وتقليل المنازعات قبل اللجوء إلى المحاكم كي ترفع الظلم عن المتضرر من القرار المعيب غير المشروع.

الفرع الأول: شروط التظلم الإداري.

عند رفع التظلم يجب على صاحب المصلحة - الشخص المخاطب بالقرار - أن يقوم باتباع مجموعة

من الشروط القانونية، والمتمثلة فيما يلي:

1. أن يُقدم التظلم باسم الشخص المُتظلم: من الشروط الأساسية لتقديم التظلم هو أن يتقدم به شخص صاحب

مصلحة والذي يؤثر القرار الإداري على مصلحة ذاتية له ولا يؤثر في ذلك أن القرار الإداري قد مس مصلحة

أشخاص آخرين كما هو الحال في بالتظلم الذي يتقدم به أحد المنتفعين من مرفق عام.

ويشترط في صاحب الشأن مقدم التظلم أن يكون كامل الأهلية ويجوز أن يقدم التظلم عن طريق الوكالة

القانونية حيث يمكن للوكيل الإنابة عن صاحب المصلحة أو الشأن إن كان غائباً أو ناقص الأهلية وفي نفس

المعنى يمكن للقيم أن ينوب عن ناقص الأهلية أو المجنون كذلك فإن حق التظلم لا يقتصر على الأشخاص

الطبيعيين فقط وإنما يمكن للأشخاص الاعتباريين أيضاً وللذين يتمتعون بالشخصية المعنوية للتعاقد كالوزارات

والمؤسسات تقديم التظلم حيث ينوب عنهم الممثل القانوني أو أحد أفرادها (محمد ح.، 2021، صفحة 374).

يجب أن يكون التظلم من صاحب المصلحة، أو من يقوم بتمثيله قانوناً، (راجع المادة (4/141) والمادة

142 من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام، وكذلك ورد مثل هذا النص في الفقرة

رقم (2) من نص المادة رقم (160) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة

1998م وتعديلاته.) وأن يكون القرار الإداري مرتبطاً بشخصه أو بوظيفته، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة

(141) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أنه: "4. يجب أن يكون التظلم مكتوباً وموقعاً من مقدم

الطلب أو ممن يمثله (راجع المادة (4/141) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام،

وكذلك ورد مثل هذا النص في الفقرة رقم (2) من نص المادة رقم (160) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة

المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته.) أي يلزم لقبول التظلم كما الدعوى أن يكون لصاحب

التظلم مصلحة فيه، وإذا كانت الدعوى لا تُقبل إلا إذا كانت هناك مصلحة، فالتظلم مثلها كذلك (العجمي، 2020، صفحة 55).

2. أن يكون التظلم بعد صدور قرار إداري نهائي وقبل رفع دعوى الإلغاء: القرارات الإدارية النهائية هي القرارات التي يمكن أن تكون محلاً للتظلم، وعليه فيكون التظلم غير قانوني ولا يرتب أثره إلا إذا نصب على قرار إداري نهائي، فالأعمال المادية والملاحظات والتعليمات التي يوجهها الرؤساء إلى من هم تحت إمرتهم فيما يتعلق بأعمالهم دون أن تكون جزاءات تأديبية لا تكون محلاً للتظلم.

ومما لا شك فيه أن التظلم الإداري يجب أن يقدم بعد صدور القرار الإداري المتظلم منه، فالتظلم من قرار إداري لم يصدر بعد لا يرتب أي أثر، حتى لو كانت نية الإدارة تتجه إلى إصداره، وعلى هذا النحو فإن أي إجراء يتخذه صاحب المصلحة قبل صدور القرار المتظلم منه لا يمكن أن يعتبر تظلماً، لأنه لا يجوز إنشاء خصومة في قرار لم يصدر بعد، فالعبرة هي بالتظلم الذي يقدمه صاحب المصلحة بعد صدور القرار المتظلم منه وليس بالتظلم المقدم قبل صدور القرار (ارشيد، 2016، الصفحات 52-53).

وبالتالي يجب أن يكون التظلم في ميعاد لاحق لصدور القرار المتظلم منه فالتظلم يكون من القرارات الإدارية النهائية وهي التي يجوز المطالبة بإلغائها وذلك حتى تستطيع الجهة الادارية التي أصدرته إعادة النظر في قرار صدر منها بالفعل وتكون قد تبينت منه وحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال على ضوء ما ورد في التظلم المقدم.

أي أنه متى ظهر للمتظلم أن جهة الإدارة لن تجيب إلى تظلمه، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ من هذه اللحظة، أو من ذلك التاريخ الذي تكشف فيه جهة الإدارة عن قرارها في رفض التظلم وعلى جهة الإدارة - الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية - أن تقوم بإعلام المناقص بالقرار الإداري الصادر منها بإحالة العطاء على آخر في أي مرحلة من مراحل المناقصة السابقة وقبل توقيع العقد وذلك

بمختلف وسائل الإعلام القانونية (راجع المواد (130 و 137 و 89) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام رقم (5) لسنة 2014م).

ويعتبر هذا الشرط بديهي، لأنه لا يمكن تصور أن يقوم الشخص بتقديم تظلم من قرار لم يصدر بعد، فههدف التظلم هو قيام الإدارة بإعادة النظر في قرار قامت بإصداره فيجب أن يكون القرار الإداري صدر بالفعل (أبو سمهدانة، 2013، صفحة 47).

3. يجب أن يُقدم التظلم في نفس الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء: يعتبر هذا الشرط أساسياً؛ لأن فوات المدة يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن بالإلغاء، وبعدها تتحصن القرارات، وتكون الإدارة غير مجبرة على إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، أي انه في حالة عدم تقديم التظلم في الميعاد المذكور يسقط حق صاحب المصلحة في طلب إلغاء القرار الإداري ويتحصن القرار ويصبح حجة على ذوي الشأن فيما أنشأه من مراكز أو أحدثه من آثار قانونية، بحيث لا تقبل أية دعوى يكون القصد منها تجريد القرار من قوته التنفيذية، أي لا يمكن طلب إلغائه قضائياً ويصبح له قوة القرار المشروع، إلا إذا كان قراراً معدوماً وكذلك في حالة القرار المستمر الذي يمكن لصاحب الحق التظلم منه دائماً ما دام التعدي على الحق مستمراً (الجيلالي، 2014، صفحة 288)، وهذا ما نص عليه قانون الشراء العام لعام 2014م بأنه: "1. يقدم التظلم للوحدة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ صدور قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكوى أو انقضاء المدة المحددة لإصدار مثل هذا القرار" (راجع الفقرة رقم (2) من نص المادة رقم (141) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام.)، ويتضح من النص السابق أن المناقص الذي تضررت مصلحته من قرارات الجهة الإدارية - المشار إليها بالنص - يقدم لها شكوى إدارية قبل التقدم بالتظلم فإذا لم تنصفه أو ردت بالرفض على شكواه، فيقدم تظلمه الإداري بالشكل

والاجراءات المتبعة القانونية خلال سبعة أيام عمل من تاريخ صدور قرار الجهة بالرد على الشكوى أو انقضاء المدة دون أي رد منها أي حال السكوت من قبلها.

ولا يكفي فقط أن يكون التظلم بعد صدور القرار من جهة الإدارة المختصة بإصداره، وإنما لا بد أيضاً أن يكون التظلم ضمن الآجال المحددة وفق القانون قبل رفع دعوى الإلغاء الإدارية. كما أنه يجب أن يكون ضد قرار إداري تم تبليغه لصاحب الشأن حسب الأصول ومنشور، وأشير إلى أن العلم اليقيني يعتبر كإحدى وسائل العلم بالقرار، وهو صحيح ما دام قد تحقق العلم بالقرار بشكل ينفي الجهالة حتى يستوي هو والإبلاغ به أو نشره في الجريدة الرسمية، وأياً كانت وسيلة العلم فلا بد أن تكون كافيةً للعلم بمضمون القرار بالشكل الذي يتيح لذوي الشأن تحديد موقفهم منه، وهو ما يلزم منه أن يكون العلم بأي وسيلة كانت متضمناً العناصر الجوهرية التي منها يستطيع المعني بالقرار الوقوف على حقيقة هذا القرار، لتحديد مركزه النظامي تجاهه ومن ثم اتخاذ الإجراءات المناسبة وفقاً للمواعيد (العجمي، 2020، الصفحات 60-62).

الأصل أنه يترتب على التظلم أثره بشكل عام في قطع ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء، أي أنه بتقديم التظلم إلى الإدارة ينقطع ميعاد الدعوى، فقطع الميعاد يعني عدم الاعتداد بالمدة المنصرمة منه، ويبدأ حساب ميعاد جديد من تاريخ إعلان صاحب الشأن برد الإدارة الصريح بالرفض، أما إذا أجابته لطلبه فلا حاجة بعد ذلك لرفع دعوى الإلغاء، بيد أنه قد يحدث ألا ترد الإدارة أصلاً على المتظلم - حالة السكوت - فما هو الحكم في هذه الحالة؟ (الباز، 1995، صفحة 88)، فعدم الرد يعتبر بمثابة قرار برفض التظلم وبالتالي يبدأ حساب ميعاد جديد لرفع دعوى الإلغاء. إلا أن هذا يتوقف على نص المشرع الصريح على قطع ميعاد الطعن بالإلغاء. وفي التشريع الاردني لم تتضمن القوانين المرعية ذات العلاقة أي نص حول أثر التظلم الإداري على مدة الطعن، إلا أن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على أن التظلم الذي يقطع المدة هو التظلم المنصوص

عليه قانوناً، وفي هذا تقول هذه المحكمة: "ان التظلم الذي يقطع هذه المدة هو التظلم الذي يقع ضد قرارات إدارية قابلة للتظلم منها أمام الجهات الإدارية ذاتها" (ارشيد، 2016، صفحة 84).

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر على أن المعول عليه في حساب الميعاد وقطعه هو التظلم فقد نص قانون مجلس الدولة في المادة 24 منه على أن: "...وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم ... ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه... ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة" (لطيف، 2022، صفحة 449). ومن حيث إنه مفاد ما تقدم، أن ميعاد الطعن بالإلغاء المنصوص عليه في المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 يسرى من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، ويسرى ميعاد الطعن على القرارات التنظيمية العامة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، أما القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن، ويقوم مقام النشر أو الإعلان تحقق علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات القرار وفحواها حتى يتيسر له بمقتضى العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار، ويقع عبء إثبات نشر القرار أو إعلانه إلى صاحب الشأن أو علمه به في تاريخ محدد على عاتق الإدارة إذ دفعت بعدم قبول الدعوى ويثبت العلم اليقيني الشامل من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة معينة، ولل قضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك القواعد وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره (أنظر الطعن رقم 154 لسنة 55 ق المنشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء).

ووفقاً لأحكام المادة (56) من القرار بقانون رقم (5) لسنة 2014 للمشتكي حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات في الحالات التالية...الفقرة الثانية يقدم التظلم للوحدة خلال (7) أيام عمل من تاريخ صدور قرار

الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة بخصوص الشكوى أو انقضاء المدة المحددة إصدار مثل هذا القرار (راجع المادة (2/141) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

يعتبر التظلم الذي يقطع الميعاد هو التظلم الذي يقدم ضد قرار قابل للتظلم منه بمعنى أن يكون هناك نص في القانون يجيز التظلم على الجهة التي أصدرت القرار وحيث ان التظلم الجوازي لا يقطع مدة الطعن بالقرار المطعون فيه مالم ينص القانون أو يشترط المشرع بالنص على سبق التظلم قبل إقامة دعوى الإلغاء، ونجد انه ليس كل تظلم يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء (وقد نصت المادة 105 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 التظلم من القرارات الإدارية 1. للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به. 2. ويتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً - 3. للموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) أعلاه - 4. تنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالتظلم من القرارات الإدارية).

يجب أن يُقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة قانوناً: نصت المادة (23) من نظام رقم (7) لسنة 2021 م بشأن تعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014م وتعديلاته على أن: "... (3) يقدم التظلم إلى رئيس المجلس من خلال تسليمه باليد أو البريد أو عبر الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء العام"، أي أن على المناقص الذي قدم شكواه إلى الجهة المشتريّة المتناقصة نتيجة مخالفتها لإجراءات العطاءات، أو لدائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة إذا رفضت شكواه أو سكتت ومضت المدة الزمنية ولم ترد على شكواه (راجع المادة (138) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام بخصوص حالات تقديم الشكوى) فله أن يقدم التظلم إلى رئيس مجلس الشراء العام ويعد الجهة المختصة الذي حددها القانون،

ويعتبر اليوم الذي يستكمل فيه المُتظلم كافة المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب وفق المادة (142) من النظام هو يوم تقديم طلب التظلم (راجع المادة (23) فقرة (3) من نظام رقم (7) سنة 2021م بشأن تعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014م)، فيقوم رئيس مجلس الشراء العام بمنع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة من إصدار قرار إحالة العقد قيد المراجعة لحين صدور قرار نهائي بشأن التظلم (راجع المادة (144) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

أما إذا قدم التظلم إلى جهة غير مختصة فلا يترتب عليه قطع ميعاد دعوى الإلغاء، غير أن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال بموضوع التظلم، وعلى المُتظلم تقديم دليل تظلمه سواء بمستند تسليمه للإدارة أو أي دليل يؤدي إلى اقتناع المحكمة بوجوده.

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني في القانون رقم 41 لسنة 2020 لم يوجب التظلم من القرارات الإدارية قبل رفع الدعوى، أي أن سلوك طريق التظلم هو اختياري لصاحب الشأن و وفق القاعدة العامة إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ينقطع بالتظلم إذا نص القانون على ذلك لكن لم يرد نص صريح في قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية يفيد أن التظلم يقطع ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء بمعنى أن التظلم لا يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بخصوص القرارات القابلة للتظلم أمام الجهة مصدرة القرار وذلك كون ان التظلم المذكور جاء بصيغة التخيير.

4. **يجب أن يكون التظلم مكتوباً:** حتى يكون التظلم منتجاً لآثاره وقاطعاً للمدة القانونية، فإنه يجب أن يقدم في

محرر مكتوب (راجع المادة (142) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام)، مدون به اسم مقدمه المناقص المشتكي، وعنوانه وبريده الإلكتروني ورقم هاتفه، وتاريخ صدوره، وتاريخ نشره، ويجب أن يكون موقّعاً من قبله أو من يمثله قانوناً في ذلك، فيبين فيه بشكل واضح الدوافع القانونية والواقعية وشرحها، بالإضافة إلى نسخة من الشكوى التي تقدم بها للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة

العطاءات المركزية ونسخة عن قراره الجهة الخاص بالشكوى إذا صدر مثل هذا القرار خلال المدة المحددة في القانون، ويسمي الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية المتظلم ضدها ويورد رقم المناقصة أو الاستدراج وصورة عن اعلان الدعوة.

ويعني هذا أن يكون التظلم واضحاً (أبو سمهدانة، 2013، صفحة 50)، ومحددًا لهدفه سواء من تعديل، وسحب، أو إلغاء للقرار الإداري، وذلك من خلال العبارات والمعاني الدالة على ذلك؛ حتى تستطيع الإدارة تكييف الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن بشكل يسير، وتقرر بأنه تظلم إداري بالمعنى القانوني، وليس مجرد التماس أو استرحام (شطناوي، 1995، صفحة 180)، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني بأنه يجب أن يشمل التظلم على اسم المتظلم، ووظيفته، وعنوانه، وأيضاً تاريخ العلم بالقرار، وموضوع القرار المتظلم منه، وأسبابه، وقد وضحت المادة (142) من النظام هذه المعلومات والبيانات والطلبات وشكوى المتظلم... على المتظلم أن يقدم طلب التظلم خطياً، وأن: أ. يورد اسمه وعنوانه وبريده الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس الخاص به. ب. يُسَمي الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية المتظلم ضدها ويورد رقم المناقصة أو الاستدراج وصورة عن إعلان الدعوة. ج. يبين بشكل واضح الدواعي القانونية والواقعية لتقديم هذا لتظلم وشرحها. د. يرفق بالطلب نسخة عن الشكوى التي تقدم بها للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية ونسخة عن قرارها الخاص بالشكوى إذا صدر مثل هذا القرار خلال المدة المحددة في القانون. هـ. يقدم جميع المعلومات والوقائع التي تثبت بأنه مناقص فعلي أو محتمل يمكن لمصلحته المباشرة أن تتأثر بالفعل الذي تنوي الجهة المشتريّة القيام به. و. يورد كل المعلومات والوقائع التي تثبت بأن الطلب ملتزم بالمواعيد المحددة. ز. يذكر بوضوح طلبه بإصدار حكم ويحدد الإجراء التصحيحي المطلوب بدقة. 2. بالإضافة لذلك يجوز للمتقدم بالتظلم: أ. أن يطلب إجراءات خاصة للتعامل مع المعلومات السرية عن الأملاك الشخصية أو التجارية أو غير ذلك من المعلومات السرية. ب. أن يطلب مستندات محددة بعد توضيح صلة

هذه المستندات بحالة التظلم المقدمة. ج. أن يطلب جلسة استماع موضحاً الأسباب التي تبين الحاجة إلى مثل هذه الجلسة في اتخاذ قرار الفصل بالتظلم. 3. إذا خلا طلب التظلم من بعض المعلومات والبيانات المذكورة في الفقرة (1) أعلاه، فعلى لجنة المراجعة الطلب من المتظلم تقديم تلك المعلومات والبيانات خلال (5) أيام عمل. 4. إذا فشل المتظلم في الاستجابة للطلب الوارد في الفقرة (3) أعلاه، فللجنة المراجعة رفض التظلم على أنه غير مكتمل إلا إذا كانت المعلومات المتوفرة كافية للنظر في التظلم (راجع المادة رقم (142) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري.

أولاً: التظلم الإداري من حيث الجهة التي يُقدم إليها التظلم.

1. التظلم الولائي: هو "تظلم يتقدم به ذو الشأن الذي صدّر بحقه القرار الإداري بصورة شكوى، أو التماس، أو اعتراض إلى السلطة مُصدرة القرار بحقه" (الوكيل، 2012، الصفحات 28-29)، أي أن التظلم الولائي هو "التظلم الذي يُقدم إلى مُصدر القرار نفسه" (أنظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (169) لسنة 2008م، رام الله، جلسة 2009/3/2، موقع المقتفي)، ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلم؛ لأسباب عدة أهمها عدم توافر وصف الحيادية، واجتماع صفة الحكم والخصم فيمن يتلقى التظلم، وهو ما يُضعف قيمته العملية كثيراً (العجائمة، 2007، صفحة 308)، وقد ورد النص عليه في القرار بقانون الخاص بالشراء العام رقم (5) لسنة 2014م ولائحته التنفيذية وتعديلاته على أن: "يجوز للمناقص التقدم بشكوى خطية للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة..." (راجع المادة (56) من القرار بقانون رقم 5 لسنة 2014م والمادة (138) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

والشكوى التي ذكرت في القرار بقانون السابق ذكره تُعتبر كإجراء أولي أمام وحدة مراجعة المنازعات قبل اللجوء لتقديم التظلم تتيح من خلالها للمناقص التقدم بشكوى خطية للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة إذا لحق به أو يحتمل أن يلحق به خسائر أو أضرار نتيجة عدم وفائها بالتزاماتها، خلال سبعة أيام عمل من تاريخ علمه أو التاريخ الذي يفترض أن يكون قد علم فيه ولا تعتبر بمثابة تظلم من قرار اداري بل هي شكوى ضد إجراءات معينة تم ذكرها في المادة (56) من القرار.

2. التظلم الرئاسي: وهو أن يقوم المناقص المتضرر من صدور القرار الإداري غير المشروع بتقديم تظلمه إلى الرئيس الإداري مُصدر القرار طالباً منه ممارسة سلطته الرئاسية، وإتخاذ الإجراءات الكفيلة بتصحيح ذلك القرار، أو إلغائه، أو تعديله، أو سحبه، أي أن التظلم الإداري الرئاسي هو "التظلم الذي يقدم إلى رئيس مصدر القرار (أنظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (169) لسنة 2008م، جلسة 2009/3/2م، موقع المقتفي).

ومن الممكن القول أن التظلم الرئاسي يعد من أحد الأدوات الرقابية التي تراقب ما يصدر عن المرؤوسين، وبالتالي يكشف عن الخلل أو القصور أو التجاوز الذي قد يرتكبه هؤلاء المرؤوسين، أو يبين مدى التزامهم بالعمل، وإخلاصهم، وإتقانهم له بالصورة التي يتطلبها القانون (أبو سمهدانة، 2013، صفحة 36).

ويتضح أهمية التظلم الإداري الرئاسي بالمقارنة مع التظلم الولائي في أنه يمثل أداة رقابية على نشاط المرؤوسين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل والقصور لدى الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلاً عن تزايد احتمالات توافر ضمانات الحيطة والموضوعية في نظر التظلم، والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري، وهو أمر لا يتوافر في التظلم الولائي، إضافة إلى أن السلطات الأدنى ستخشى من الخطأ أمام رقابة الجهات الأعلى وستتوخى الصحة والدقة والمشروعية فيما يصدر عنها من قرارات، لا سيما مع علمها بأن هذه الرقابة تلقائية لا تحتاج إلى نص صريح لكل حالة على حدة. (طاهر، 2021، صفحة 195).

3. التظلم أمام لجنة إدارية خاصة: ويعرف هذا النوع من التظلم بأنه قيام صاحب الشأن بتقديم تظلمه إلى لجنة خاصة تتبع الجهة التي أصدرت القرار أو مستقلة عنها، وتملك هذه الجهة الصلاحية القانونية للبت في التظلم والفصل فيه وبموجب هذا النوع من أنواع التظلمات، فيحق لصاحب المصلحة الطلب من اللجنة المختصة، وبموجب الصلاحيات الممنوحة لها، سحب القرار الإداري أو تعديله أو إلغائه (علي ع.، 2022، صفحة 96).

يُشكل المشرع في بعض الأحيان لجاناً إدارية يُناب بها صلاحية الفصل في بعض صور التظلم الإداري، ويُحدد المشرع مهام تلك اللجان وطبيعة القرارات التي تصدر عنها، فالتظلم في هذه الحالة يقدمه ذوي الشأن إلى اللجان الإدارية الخاصة التي يحددها النظام، وهذه اللجان تُشكل عادة من موظفين إداريين وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوفر في التظلمات الولائية والرئاسية. ولا شك أن إبقاء التظلم الإداري بيد الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أمر مشكوك في قدرته على حل النزاعات، ذلك أن الأفراد لا يطمئنون دائماً إلى حكم الإدارة الخصم، فكان لا بد من التفكير في آلية تحفظ مزايا التظلم وتتجنب عيوبه، وذلك بإنشاء لجان تسند لها مهمة الفصل في التظلمات باستقلالية عن الجهة الإدارية في التظلم إلى جهة مستقلة عن الجهة الإدارية، وهو ما عرف بالطعون شبه القضائية وهي في مرتبة أعلى من التظلم وأقل من الحكم القضائي، وعادة ما تكون أمام هيئات ليست من طبيعة قضائية حقيقية، والقرار الذي يصدر من هذه الهيئات قابلاً للطعن فيه أمام القضاء (هنداوي، 2018، صفحة 530).

وفي هذا المجال يمكننا الإشارة إلى نوع آخر من التظلم يطلق عليه (تظلم إلى لجنة إدارية خاصة)، حيث يتم تشكيل لجنة خاصة تتكون من ثلاث عناصر إدارية ذات كفاءة وفي أغلب الأحيان لا يقل عددها عن ثلاث وقراراتها تكون قطعية ويعتبر هذا النوع من التظلم أفضل كفاءة وفاعلية من أنواع التظلمات السابقة كون اللجنة المشكلة ذات مهام محددة وتمتلك خبره عالية (محمد ح.، 2021، صفحة 370). فالتظلم وكما هو

معروف له أنواع من حيث الجهة التي يقدم إليها، ومن حيث إلزامية تقديمه، وهناك قرارات وتقارير معينة يكون التظلم منها إلى جهات محددة على وجه الخصوص، أي لا يُقدم التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها.

أما عن التشريعات المقارنة من التظلم إلى لجان خاصة فكان موقف التشريع الفلسطيني كالتالي: لقد بين قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته ما يتعلق بشأن التظلم من تقارير الكفاية الخاصة بالموظفين من أنها تقدم إلى الوزير المختص والذي يقوم بدوره بتشكيل لجنة خاصة للفصل في هذا التظلم، وجاء النص في هذا القانون.

وقد نصت المادة "36" في الفقرة الثالثة والرابعة من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لعام "1998" على أنه: 3. تشكل لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغرض بقرار من الوزير المختص تكون من ثلاثة من كبار الموظفين الذين لم يشاركوا في وضع التقرير للبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه للوزير، ويكون قرار هذه اللجنة نهائياً. 4. لا يعتبر تقرير كفاية الأداء نهائياً إلى بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه (راجع المادة 4/3/36 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني واللوائح المنظمة له لسنة 1998) ومن خلال نص المادة نجد أن التظلم من تقرير الكفاءة المالية يكون وفق أسس وقواعد محددة بحكم القانون، فلجنة التظلمات سابقة الذكر هي من تتولى فحص التظلم من هذا التقرير وتبدي الرأي فيه خلال مدة أقصاها ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إلى الوزير المختص، وهناك لجان أخرى تتولى فحص التظلمات وإبداء الرأي فيها وذلك بالتظلمات الخاصة بقانون الانتخابات الفلسطيني للبت في الاعتراضات الناشئة عن عملية تسجيل الناخبين والمرشحين والقوائم الانتخابية (راجع المادة 13/23 من قانون رقم 9 لسنة 2005 بشأن الانتخابات)، ولجنة الاعتراضات في المنازعات الضريبية، ولجنة تنظيم المدن والقرى (راجع قانون الخدمة المدنية الفلسطيني واللوائح المنظمة له رقم 4 لسنة 1998م، مادة 36)، للنظر في الاعتراضات التي تقدم على مخططات التنظيم

الإقليمية والهيكلية والتفصيلية في منطقتها ورفع توصيها بذلك إلى مجلس التنظيم الأعلى (راجع المادة رقم 8 من قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966م قانون تنظيم المدن والقرى والابنية.)، ولجنة مراجعة المنازعات وفق قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية. ومثال آخر على أخذ المشرع الفلسطيني بطريقة التظلم إلى اللجان الخاصة هو ما نص عليه القرار الوزاري رقم (7) لسنة 1997 بشأن علامات دمع وترقيم المعادن الثمينة. حيث نص على الاتي تُشكل في كل دائرة من دوائر مديرية دمع ومراقبة المعادن الثمينة لجنة برئاسة مديرها أو من ينوب عنه، وعضوية اثنين من العاملين بها يصدر بتسميتهم قرار من المدير وتختص هذه اللجنة بالنظر في تظلمات ذوي الشأن من قرارات الدائرة المتعلقة بالمعايرة (قنيطرة، 2017، صفحة 57).

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا النوع من التظلم اذ نص المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية المصري الجديد رقم (81) لسنة 2016 بطريقة التظلم إلى اللجان الخاصة، حيث نص في المادة رقم (26) على: "ويكون تظلم باقي الموظفين (2) إلى لجنة تظلمات، تنشأ لهذا الغرض، وتشكل بقرار من السلطة المختصة من ثلاثة من شاغلي الوظائف القيادية، وعضو تختاره اللجنة النقابية إن وجدت".

أما بخصوص المشرع الأردني فقد أخذ بهذا النوع من التظلم إلى لجان خاصة حيث يشكل الوزير لجنة خاصة في الدائرة للنظر في التظلمات ويحدد في قرار تشكيلها ومهامها وصلاحياتها (أنظر نظام الخدمة المدنية لسنة 2020 مادة 165) ومثال ذلك ما نصه "تؤلف في كل دائرة بقرار من الوزير المختص لجنة أو أكثر للنظر في الاعتراضات المقدمة على تقييم الأداء السنوي، من رئيس وعضوين ممن لديهم المعرفة الشمولية بأعمال الدائرة وممن عرفوا بعدالتهم وموضوعيتهم ويكون اجتماعهم قانونياً بحضور جميع أعضائها وتتخذ قراراتها بالإجماع أو بأغلبية أعضائها ويكون قرارها في كلتا الحالتين نهائياً" (قنيطرة، 2017، الصفحات 58-59).

وأخذ المشرع الفرنسي بهذا النوع من أنواع التظلمات، حيث نص على التظلم المقدم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة الفرنسي، حيث سلك المشرع الفرنسي هذا النوع لتدارك عيوب التظلمات والطعون الإدارية، والتي أهمها انعدام الحياد من قبل الإدارة المختصة، ويختص المجلس الأعلى بالتظلمات المقدمة من الموظفين بصفته درجة استئناف في مواد التأديب، أما المجلس الأعلى للوظيفة العامة المحلية، فقد تم اسناد التأديب فيه إلى مجالس التأديب للطعن (علي ع.، 2022، صفحة 98).

وحيث أن التظلم أمام اللجان المختصة نجدها في مختلف الأنظمة ذات المناهج الإدارية المتقدمة وهي ما يطلق عليها في التشريع المغربي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، إذ تتشكل من ممثلين عن الموظف وممثلين عن الإدارة، يحق للموظف المتضرر من القرار الإداري غير السليم أن يتظلم منه أمام هذه اللجنة، في الموضوع وتوجهه إلى الرئيس مصدر القرار، إلا أن رأيها استشاري غير ملزم (طاهر، 2021، صفحة 195). وكان لا بد من التفكير في آلية تحفظ مزايا التظلم وتتجنب عيوبه، وقد ذهب الدول في ذلك مذاهب شتى وكان أبرزها إنشاء لجان تسند لها مهمة الفصل في التظلمات باستقلالية عن الجهة الإدارية المصدرة، وهو ما عرف أيضا بالطعون شبه القضائية وهي في مرتبة أعلى من التظلم وأقل من الحكم القضائي، وعادة ما تكون أمام هيئات ليست من طبيعة قضائية حقيقية، ولكنها مع ذلك تراعي للفصل في الطعون نوعاً من الإجراءات تؤدي إلى مناقشة شبه قضائية، والقرار الذي يصدر من هذه الهيئات يتعلق بالوقائع والقانون ويكون دائماً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء في جوانبه القانونية على الأقل. غير أن الأنظمة اختلفت حول طبيعة القرارات الصادرة من هذه اللجان، فبعض القوانين احتفظت لها بطبيعتها الإدارية وجعلت قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء، والبعض الآخر جعلها نهائية لا تقبل الطعن أمام القضاء والبعض الآخر حولها سلطة إصدار توصيات. إن فكرة اللجان الفاصلة في المواد الإدارية ليست جديدة على النظام السعودي، غير أن النظام السعودي فرق بين قرارات هذه اللجان، فالبعض منها يصدر قرارات نهائية لا

تقبل الطعن أمام ديوان المظالم من ذلك اللجان الجمركية ولجان المنازعات الضريبية، وهناك لجان أخرى قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء أمام ديوان من أهمها لجنة التعويضات المستحدثة (الجيلالي، 2014، صفحة 311).

يشكل المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام وحدة مراجعة النزاعات وذلك وفقاً للمادة (57) من قانون الشراء العام وتتشكل هذه الوحدة من لجان مراجعة متنوعة تتكون من خبراء مختصين في المجالات المختلفة للشراء. ويكون مقر هذه الوحدة في المجلس الذي يقوم بدوره بأعمال السكرتاريا للوحدة. يناط بالوحدة مهمة النظر في طلبات التظلم المقدمة من المناقصين على قرارات الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزي (راجع المادة (57) من قانون الشراء العام 8 لسنة 2014 والمادة (141) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014).

وتطلق معظم أنظمة الشراء العامة في العالم على مراجعة الشكاوى في مستواها الثاني ما يسمى "المراجعة الإدارية المستقلة للشكاوى"، فهي "إدارية" لأنه يتم معالجتها ضمن الجهاز الإداري وليس السلطة القضائية، وهي "مستقلة" لأنها تتم بشكل مستقل عن الجهة المشتكى ضدها (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام موقع الكتروني <https://www.shiraa.gov.ps>).

وترى الباحثة أن إجراءات وحدة مراجعة النزاعات المشكّلة بموجب المادة 57 من قرار مجلس الوزراء بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام تتم بشكل مستقل عن طرفي التظلم وتصدر قراراتها التي تعتبر ملزمة للجهات المشتريّة، مع احتفاظ المتظلم بحقه باللجوء للقضاء في حال عدم اقتناعه بقرار لجنة المراجعة.

ثانياً: التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديم التظلم.

1. التظلم الاختياري: الأصل في التظلم أن يكون اختيارياً لصاحب الشأن، بحيث تترك الحرية المطلقة لصاحب الشأن في أن يقدم طلب الاعتراض أو التظلم من القرار الإداري المخالف لأحكام القانون،

فالمناقص الحق بأن يتقدم بطلبه بذلك للسلطة الإدارية طالباً منها إلغاء، أو سحب، أو تعديل القرار الإداري الصادر بحقه، والذي يعتبر مخالفاً للقانون، وله الخيار بأن يلجأ مباشرة للقضاء الإداري طالباً بإلغاءه عن طريق رفع دعوى الإلغاء، أي إن له مطلق الحرية في التظلم، أو عدم التظلم قبل أن يلجأ للقضاء الإداري مباشرة (جمال الدين، 2004، صفحة 255).

وقد يُنظر الى التظلم الاختياري كأحد طرق تصحيح الإدارة لقراراتها، وتقليل حالات اللجوء إلى القضاء، ولكن يجب مراعاة الدقة في المدد الواجبة والمحددة للطعن، لأن التظلم دليل على العلم اليقيني في القرار الإداري محل التظلم (ارشيد، 2016، صفحة 36).

يقصد بالتظلم الاختياري قيام المتظلم اختياريًا بعرض أوجه الطعن المرجوة من جانبه إلى القرار الإداري الصادر بشأنه على جهة الإدارة طالباً منها إنصافه.

وترى الباحثة بأن المشرع الفلسطيني وفق القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية لم يأخذ بالتظلم الاختياري أو الاجباري بل بين الآثار المترتبة على كل منهما وفق القانون المنظم لذلك النشاط كونه قانون اجرائي ينظم الإجراءات امام المحاكم الإدارية.

2. التظلم الوجوبي (الإجباري): هو "التظلم الذي يتعين على المتضرر من القرار الإداري تقديمه في حالات محددة قانوناً كشرط مسبق على رفع دعوى الإلغاء، وهو الذي ينظمه القانون ويفرض على صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري في حالات معينة ومحددة قانوناً أن يقدمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه، كإجراء ينبغي مراعاة اتخاذه قبل ولوج طريق الطعن القضائي، حيث يترتب على عدم تقديمه قبل إقامة دعوى الإلغاء الحكم بعد قبول هذه الدعوى شكلاً كونها سابقة لأوانها (هنداوي، 2018، صفحة 548)، فهو التظلم الذي يفرضه القانون، ولا يجوز رفع بعض الدعاوى أمام القضاء الإداري المختص قبل تقديم هذا التظلم (أبو سمهدانة، 2013، صفحة 42)، بمعنى أنه إذا قام المضرور برفع دعواه قبل أن يتقدم

بالتظلم إلى جهة الإدارة مُصدرة القرار، وانتظار رد الإدارة عليه، فإن هذا المسلك من جانبه يترتب عليه عدم قبول دعواه، ذلك أن التظلم الوجوبي شرط لقبول دعوى الإلغاء (الأحمد، 2013، صفحة 21).

كما وأقرت المادة 56 من قانون الشراء العام في فقرتها السادسة الحالات التي يحق من خلالها للمشتكي حق التظلم لدى الوحدة في أي من الحالات الآتية: أ. رفض القرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة في الشكوى شريطة أن يتم تقديم الشكوى إلى وحدة مراجعة النزاعات خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إبلاغه بقرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة حول الشكوى. ب. عدم اتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة القرار في الفترة المحددة وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، شريطة أن يتم تقديم الشكوى إلى وحدة مراجعة النزاعات خلال سبعة أيام عمل من تاريخ انتهاء هذه الفترة. 7. يوضح النظام الحالات التي يجوز فيها تقديم شكوى للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة. 8. لا تقبل الشكوى المقدمة بعد انتهاء المدة المحددة في القانون (راجع المادة 6/65 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014).

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني في قانون الشراء العام وتعديلاته ولائحته التنفيذية وتعديلاتها أخذ بالتظلم الاختياري باستعماله لام التخيير، حيث حددت الحالات التي يحق للمشتكي التظلم منها لدى وحدة مراجعة النزاعات. فيتضح ذلك مما ورد من نصوص متعلقة بالتظلم الإداري وأجراءاته التفصيلية، وكذلك النصوص المتعلقة بتشكيل لجنة مراجعة التظلمات كلجنة مركزيّة، فوفقاً لذلك فإن صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري غير المشروع يكون متمتعاً بحرية تقديمه للتظلم دون أن يكون هناك التزام نظامي بهذا التقديم قبل رفع دعوى الإلغاء، أي لصاحب الشأن الخيار فيه إن شاء يتظلم إلى جهة الإدارة العامة المختصة، وإن شاء يرفع دعواه القضائية مباشرة إلى المحكمة الإدارية المختصة والمشكلة وفق القانون وذلك بعد علمه بالقرار

الإداري دون أن يخشي من وراء مسلكه هذا عدم قبول دعواه القضائية شكلاً هو الأمر الذي لم يكن يتمتع بمثله ذلك الشخص إذا تعلق الأمر بإحدى حالات التظلم الوجوبي المحددة.

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قام بإنشاء لجنة مراجعة التظلمات بقرار من رئيس المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام من أجل حماية المتعاقد (راجع المادة (7) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام)، وتشكل خصيصاً للنظر في التظلمات الإدارية، وتتكون من رئيس وثلاثة أعضاء (راجع المادة 146 فقرة 2 من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام المعدلة بموجب المادة 27 من النظام رقم 7 لسنة 2021)؛ للبت في التظلمات خلال مدة اثنا عشر يوم عمل من تاريخ استلام التظلم من القرارات النهائية الصادرة عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية (راجع المادة 150 فقرة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام).

ومن خلال التطرق لأنواع التظلم الإداري لا بد من الإشارة إلى أن أنواع التظلم الإداري الواردة في قانون الشراء العام والذي تم تنظيمه بمجموعة من النصوص القانونية المختلفة ضمن أنواع التظلم الاختياري وأخص بالذكر عقد الاستشارات قبل مرحلة إبرام العقد أي مرحلة التفاوض مع المستشار الفائز الذي تم اختياره على أساس التقييم الفني والمالي للعروض تبلغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية خطياً وقبل انتهاء مدة صلاحية العروض جميع المستشارين الذين تقدموا بعروضهم باسم المستشار الفائز ويتم دعوته للتفاوض معه، وللمستشار الراغب بمعرفة أسباب عدم اختياره حيث له الحق بمعرفة أسباب عدم اختياره من خلال التقدم بطلب خطي للجهات المذكورة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تبليغه بالمستشار الفائز، وبالتالي إذا تم الطعن خلال 7 أيام المذكورة لا يتم دعوة المستشار الفائز للتفاوض معه ويجب أن تقوم هذه الجهات بالرد عليه خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب وبالتالي يكون الطعن الوارد في نص المادة

51 من قانون الشراء العام اختياري للراغب الذي يرغب بمعرفة أسباب عدم اختياره (راجع المادة 51 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 الشراء العام).

المطلب الثاني: تمييز التظلم عن غيره من التصرفات

يقترّب التظلم الإداري ويتشابه مع بعض التصرفات والصور الأخرى، كالالتماس، والشكوى، ودعوى الإلغاء، والمراجعة لذا لا بد من تمييزه عن هذه الصور من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التظلم الإداري والالتماس "الطلب"

قد يختلط التظلم الإداري بالالتماس الإداري، في حين انهما صورتان مختلفتان، فيفترض في التظلم الإداري وجود نزاع ما بين صاحب الشأن وجهة الإدارة المتعامل معها، في حين أن ذلك النزاع غير موجود في الالتماس (شطناوي، 1995، صفحة 178) فهو عبارة عن طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية لتحقيق جهة الإدارية لطلباته دون أن يخاصم مشروعية قرار إداري أو طلب إلغاؤه أو تعديله، كما أن التظلم الإداري يُفترض لقبوله وجود قرار إداري مشوب بعيب من عيوبه الذي يضر بمركز قانوني معين للمخاطب به كقرار حرمان شخص من التعيين، بينما الالتماس يمكن أن يوجه إلى قرار إداري مشروع مثل التماس الموظف مقدم لجهة الإدارة لأجل تأجيل تنفيذ قرار نقله مراعاة لظروفه الأسرية أو الصحية (البيانوني، 1985، صفحة 67)، كما أن التظلم الإداري يجب أن يتضمن بشكل صريح إعادة النظر في القرار غير المشروع إما بتعديله أو إلغاؤه، في حين لا يتوافر مثل هذا الفرض في الالتماس، كما أن التظلم الإداري يجب أن يُقدم وفق إجراءات قانونية محددة لكي ينتج أثره في قطع ميعاد دعوى إلغاء القرار الإداري المحددة في القانون (راجع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، والقرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام بالخصوص)، في حين أن الالتماس يُقدم بناءً على اعتبارات انسانية وليس له هذا الأثر في قطع ميعاد طعن ما (البيانوني، 1985، صفحة 68).

الفرع الثاني: التظلم الإداري والشكوى الإدارية

يختلف التظلم الإداري عن الشكوى بأن الشكوى عبارة عن طلب يقدمه الشخص المتضرر منه مباشرةً أو غير المتضرر منه مباشرةً إلى الجهة الإدارية المختصة، فمضمون الشكوى تكون في حالة ما إذا مسَّ القرار الإداري مراكز قانونية مباشرةً أو غير مباشرة وهي لا تتطلب شكل وإجراءات معينة لتقديمها كالتظلم الإداري، وكذلك يمكن للشاكي أن يستند في شكواه على قانون، وقد يستند على قواعد العدالة والمساواة فقط (الجيلالي، 2014، صفحة 264 وما بعدها).

بينما التظلم الإداري ينصب دائماً على عمل قانوني يتمثل في مخاصمة قرار إداري نهائي لعدم مشروعيته مسَّ المركز القانوني للشخص المتضرر المُتظلم، ويجب أن يكون مكتوب في صيغة معينة وواضحة وقاطعة الدلالة لأجل إلغاء القرار الإداري أو لأجل سحبه (الزنكولي، 2020، صفحة 212 وما بعدها).

وتجد الباحثة أن الشكوى الإدارية المذكورة سابقاً هي عبارة عن تعريف للشكوى الإدارية المختصة بالقرارات الإدارية بشكل عام لغايات التمييز بين الشكوى الإدارية والتظلم، إلا أن هذا التمييز لا يتوافق مع الشكوى التي ذُكرت في المادة 138 من قرار مجلس الوزراء بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام، حيث أجازت للمناقص التقدم بشكوى خطية للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية في الحالات التي ذكرتها المادة، أي أنها اشترطت لتقديم الشكوى قالب معين ألا وهو خطياً بتقديمها خطية للجهة الرسمية المذكورة في المادة.

الفرع الثالث: التظلم الإداري ودعوى الإلغاء

يرتبط التظلم الإداري بالدعوى الإدارية - دعوى الإلغاء - برابطة وثيقة، مادام أنه يستهدف إيجاد حل ودي للنزاع، وتجنب تقديم دعوى قضائية لمخاصمة مشروعية قرار إداري نهائي محل التظلم.

تتمحور أوجه الاختلاف بين هاتين الصورتين من صور الرقابة على أعمال جهة الإدارة من خلال أوجه

عديدة أهمها (العبادي، 2004، صفحة 103):

(1) **فمن حيث الجهة:** فيقدم التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو الجهة الرئاسية

التي تعلوها وتبت فيه بصفتها كسلطة إدارية، فالتظلم الإداري عبارة عن قرار إداري يتم حل النزاع من

خلاله دون أن تكون له خصائص الدعوى القضائية، بينما دعوى الإلغاء كطعن قضائي تقدم أمام

المحكمة المختصة - المحكمة الإدارية، حيث تتمتع بكافة سمات وخصائص الدعوى القضائية.

(2) **من حيث الحجية:** يتعين في دعوى الإلغاء كطعن قضائي أن تفصل فيها المحكمة الإدارية المقدمة إليها

بالإيجاب أو السلب بموجب حكم قضائي يحوز الحجية المقررة له، بينما التظلم الإداري كطعن إداري لا

تفصل فيه الجهة الإدارية المقدم إليها إلا بموجب قرار إداري - يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية

- الذي لا يحوز حجية الأحكام القضائية (رسالن، 1999، الصفحات 370-371).

(3) **من حيث حدود الرقابة:** في ظل القرار بقانون للمحاكم الإدارية رقم 41 لسنة 2020 أصبحت رقابة

دعوى الإلغاء لا تقتصر فقط على رقابة مشروعية القرارات الإدارية وإلغاء القرارات المعيبة فقط حيث

أصبحت تعدل هذه القرارات وتستبدلها بقرارات إدارية سليمة وكذلك الحال في رقابة التظلم الإداري فهو

أيضاً يتمتع برقابة المشروعة والملائمة معاً فتشمل أيضاً إلغاء القرارات الإدارية واستبدالها بقرارات أخرى

بما يتفق مع احكام القانون وبالتالي أصبح لا خلاف بينهما في حدود الرقابة (راجع المادة 20 من القرار

بقانون رقم 41 لسنة 2020).

الفرع الرابع: التظلم الإداري والمراجعة

تعتبر المراجعة الواردة في المادة 139 من نظام قانون الشراء العام عبارة عن قيام الجهة المشتريّة أو

دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية حسب واقع الحال بمراجعة قرارها الإداري المستقل وذلك في

المرحلة الأولى من عملية الشراء وقبل دخول عقد الشراء حيز التنفيذ وقبل انتهاء المهلة المحددة في القانون لتقديم الشكاوى وقبل أن يقوم المناقص بالتوجه إلى لجنة مراجعة المنازعات أو المحكمة الإدارية المختصة وذلك إما لتعديل قرارها أو الغاؤه ولتقديم إجابة مفصلة على طلب مراجعة القرار وتعتبر بمثابة رقابة داخلية على قرارها واداة فعالة لمساعدة المناقص قبل التوجه للجهات الأخرى لتصويب وضعها والرجوع عن قرارها الخاطيء إن وجد. ويجب أن يتم تقديم طلب إجراء المراجعة إلى المسؤول المختص في الجهة المشتريّة أو الوزير المختص مكتوباً وموقعاً من المتقدم بالطلب أو ممن يمثله، كما ينبغي على صاحب الشكاوى أن يورد اسمه وعنوانه وعنوان البريد الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس الخاص به ويسمي الجهة المشتريّة ويورد رقم المناقصة أو الاستدراج أو طلب التقدم بعروض ويبين بشكل واضح الدواعي القانونية والواقعية لتقديم الطلب بالمراجعة ويقدم كل المعلومات التي تثبت بأنه مناقص فعلي أو محتمل ويمكن لمصلحته المباشرة أن تتأثر بالإغفال أو بالفعل الذي تنوي الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية القيام به. يورد كل المعلومات التي تثبت بأن الطلب ملتزم بالمواعيد المحددة ويحدد الإجراء التصحيحي المطلوب بدقة (راجع المادة 139 من النظام رقم 5 لسنة 2014) وفي حال عدم اتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية القرار خلال (7) أيام عمل من تاريخ استلامها للمراجعة، شريطة تقديم طلب المراجعة للوحدة خلال (7) أيام عمل من إنتهاء الفترة المحددة للجهة المشتريّة للنظر في الشكاوى وإصدار القرار وفي حال رفض المشتكي للقرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكاوى، شريطة أن يتم تقديم الشكاوى خلال (7) أيام عمل من إبلاغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية للمشتكي بقرارها فيما يخص الشكاوى في هذه الحالة يُقدم التظلم للوحدة خلال (7) أيام عمل من تاريخ صدور قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكاوى أو انقضاء المدة المحددة لإصدار مثل هذا القرار (راجع المادة 141 من النظام رقم 5 لسنة 2014).

وبالتالي ترى الباحثة أن المراجعة المنصوص عليها في المادة 138 هي إجراء سابق على التظلم في قانون الشراء العام وذلك لإلغاء الإجراءات والقرارات المخالفة لأحكام القانون والنظام واتخاذ الإجراءات الصحيحة من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة والتي يجب القيام بها في حال تبين صحة الشكوى، أو برد الشكوى في حال تبين عدم وجود أيّ مخالفة لأحكام القرار بقانون والنظام.

المبحث الثاني: اجراءات التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات

خوّل المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم (8) لعام 2014م بالشراء العام سلطة البت في الطعون الإدارية المتمثلة بالتظلم الإداري إلى لجنة إدارية مختصة تمارس رقابتها على المستوى المحلي والمركزي، ويعني ذلك تقديم التظلم إلى لجان أو جهة خارجية بمعنى أن يكون التظلم خارجي ليس لرئيس الموظف الإداري، ولا إلى رئيسه الأعلى وإنما إلى جهة محايدة ومستقلة، جهة رقابية تُشكل لغايات تلقي التظلمات والبت فيها، والملاحظ أن المشرع الفلسطيني اعتمد على وحدة مراجعة النزاعات من حيث التكوين والاختصاص للنظر في التظلمات المرفوعة إليها من قبل المتنافسين ضد جهة الإدارة المتعاقدة لبيان مدى مطابقة العقود الإدارية المبرمة والمنفذة للتشريع والتنظيم القانوني المنظم لإجراء المنافسات العامة. وفي هذا المجال فقد أشار القانون الفرنسي إلى تشكيل لجنة متخصصة في المنازعات التي تحدث بين المقاولين والإدارة حيث يُطلق عليها (اللجان الاستشارية للتسوية الودية للمنازعات) (محمد ح.، 2021، صفحة 378).

وانطلاقاً من حرص المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام على مبدأ الشفافية والعدالة من انشاء وحدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ومنحها صلاحيات ووظائف خاصة بها محددة بموجب القانون، وبيان الإجراءات والآليات التي يتعين إتباعها في رفع الشكاوى وحلّها، إلى جانب توفير آلية الطعن على القرارات التي تصدرها وحدة مراجعة المنازعات ومن ثم تحديد هذه اللجنة "الوحدة" من حيث تشكيلها وبيان مجالات مهامها واختصاصاتها وذلك في المطلب الأول، و ثم تحديد اجراءات التظلم الإداري أمام هذه اللجنة "الوحدة" في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكوين وحدة مراجعة النزاعات واختصاصاتها

تلعب العقود الإدارية دوراً كبيراً في إشباع الحاجات العامة، وتحقيق التنمية سواء المحلية أو الوطنية، لكن هذه العملية قد تواجهها مجموعة من الصعوبات والنزاعات مما يستدعي إيجاد حلول ودية بطرق سهلة وبأسر

الإجراءات والوسائل، وهذا ما قام بتنظيمه المشرع الفلسطيني في قانون الشراء العام لعام 2014 عن طريق تشكيل وحدة لمراجعة النزاعات وتحديد اختصاصاتها.

وقد سُكّلت وحدة لمراجعة النزاعات وفق نص المادة (57) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام، وذلك لتؤكد حق المتنافسين في تقديم الشكاوى المتعلقة بحياد الجهة الإدارية المتعاقدة في تطبيق العدالة والنزاهة في اتخاذ القرارات، وينص القرار بقانون على حق المناقشين الذين تضررت مصلحتهم أو يحتمل أن تضرر نتيجة عدم وفاء الجهات المشترية بالتزاماتها في الأفعال والقرارات وحالات الإهمال أثناء إجراءات عمليات الشراء العام أو اجراء المناقصات العامة، ولتعزيز أركان منظومة الشراء العام من تكافؤ الفرص، والعدالة والمساءلة، والشفافية والنزاهة.

الفرع الأول: تشكيل وحدة مراجعة النزاعات وفق قانون الشراء العام:

تم تشكيل وحدة مراجعة النزاعات من قبل المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام (راجع المادة (8) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014. "اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم (8) لعام 2014 بشأن الشراء العام) وتضم 13 خبيراً من القطاعين العام والخاص، حيث تتشكل لجنة لمراجعة النزاعات من ثلاثة أعضاء من الخبراء المؤهلين المسجلين في قائمة خبراء مراجعة النزاعات، وسيتم توضيح ذلك بشكل مفصل.

1. تتشكل لجنة لمراجعة النزاعات من ثلاثة أعضاء من الخبراء المؤهلين المسجلين في قائمة خبراء مراجعة

النزاعات، ويتم اختيار الأعضاء وفقاً للآتي:

أ. رئيس اللجنة وأحد أعضائها بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب من رئيس المجلس.

ب. العضو الثالث يحدد من قبل رئيس المجلس وفقاً لنوع عملية الشراء.

2. تكون مدة رئاسة اللجنة والعضوية فيها سنة واحدة فقط.

3. يحدد مجلس الوزراء بالتنسيق من رئيس المجلس رئيساً للجنة أو عضواً جديداً فيها بشكل مؤقت إذا تعذر مشاركة رئيس وعضو اللجنة المنصوص عليهما في الفقرة (1/1) من هذه المادة في اجتماعات اللجنة أو كان أحدهما موظفاً لدى الجهة المشتريّة المتظلم ضدها أو لديه تضارب في المصالح مع أعمال اللجنة.

4. يختار رئيس المجلس عند استلام التظلم عضو لجنة مراجعة النزاعات الثالث من قائمة خبراء مراجعة النزاعات، مع مراعاة مجال عملية الشراء موضوع الشكوى والتناوب بين خبراء القائمة.

5. يقوم رئيس المجلس بإعلام رئيس لجنة المراجعة بطلب التظلم وتزويده بالملف الذي رفعه المناقص المتظلم خلال ثلاثة أيام عمل من استلام طلب التظلم (دليل اجراءات الشراء العام صادر عن المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85>

وتشكل قائمة خبراء وحدة مراجعة النزاعات بقرار من رئيس المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام (راجع المادة 8/د من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014م)، على أن لا يقل عدد المختصين عن خمسة في كل مجال من المجالات ذات العلاقة، ويتم الإعلان عن نية المجلس تشكيل هذه القوائم في الموقع الإلكتروني يسمى البوابة لنظام الشراء لمدة من الزمن كافية لإعلام المهتمين من الجهات المشتريّة والموردين والمقاولين، وينشر الاعلان في صحيفتين واسعتي الانتشار ولمدة يوم واحد، ويجب أن يوضح الإعلان الأمور الآتية (راجع المادة

(22) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م):-

- 1) أكبر عدد من الأشخاص الذي سيتم اختيارهم للانضمام إلى قائمة الخبراء كنتيجة لهذا الإعلان.
- 2) آخر موعد لقبول طلبات المرشحين، والذي يجب أن لا يقل عن (30) يوماً من تاريخ الإعلان.
- 3) قائمة بالوثائق الواجب إرفاقها بطلب الترشيح.
- 4) موعد تقديم امتحان التأهيل وعلامة النجاح (والمقابلة) إن وجدت.

وبعد ذلك يحدد المجلس الأعلى للشراء العام الإجراءات والشروط المنظمة لاختيار الخبراء، وطريقة تحديد لجنة الامتحان وإجراءاته وأهدافه في قياس مستوى المعرفة والحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالخبراء. ويحق لأي شخص يحقق شروط التأهيل التالية بأن يترشح للانضمام إلى قائمة خبراء مراجعة النزاعات:

1. أن يكون فلسطيني الجنسية.
2. أن يكون حائزاً على شهادة في التعليم الجامعي.
3. أن يتمتع بالأهلية القانونية.
4. أن لا يكون محكوماً بجناية.
5. أن لا يكون قد أوقف عن العمل كخبير في مراجعة النزاعات من قائمة الخبراء خلال السنوات الماضية لمخالفة قواعد المراجعة (راجع المادة (24) قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام - اللائحة التنفيذية).

الفرع الثاني: اختصاصات وحدة مراجعة النزاعات

حدد القانون اختصاصات ومهام وحدة مراجعة النزاعات على النحو التالي (راجع المادة (20) من نظام

الشراء العام):

1. متابعة كافة الإجراءات الخاصة بتشكيل قوائم الخبراء للمشاركة في لجان مراجعة النزاعات، وإعداد هذه القوائم ورفعها للمجلس الأعلى لسياسات الشراء العام للمصادقة عليها على أن تحدث القوائم سنوياً.

2. استلام التظلمات المقدمة للوحدة حسب الأصول وتحويلها لرئيس المجلس.
3. تنسيب تشكيل لجان مراجعة النزاعات لكل حالة على حدة ورفعها لرئيس المجلس.
4. القيام بأعمال السكرتاريا للجان مراجعة النزاعات.
5. إعلام المتظلمين والجهات المشتريّة ذات العلاقة بقرارات لجان مراجعة النزاعات.
6. الاحتفاظ بسجلات لكافة النزاعات (راجع المادة (20) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام - اللائحة التنفيذية).

الفرع الثالث: المبادئ العامة التي تحكم عمل وحدة مراجعة النزاعات (دليل اجراءات الشراء العام

صادر عن المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D>

[9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA%D8%A7](https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA%D8%A7)

[%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%](https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%)

[.A7%D9%85](https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85)

يقوم عمل واختصاص وحدة مراجعة النزاعات على مجموعة من المبادئ لتحقيق اهدافها وهي:

أ. الاستقلالية:

إن الهدف الأساسي والدافع لإنشاء وحدة مراجعة النزاعات هو توفير آلية مستقلة لمراجعة الشكاوى والطعون التي يقدمها المناقصون (أي أنها مستقلة عن الجهات المشتريّة وموظفيها المسؤولين عن الأفعال والقرارات وحالات الإهمال التي تشكّل موضوع شكاوى المناقصين)، ووفقاً لذلك أن تبدي وحدة مراجعة النزاعات في المجلس وموظفيها وأعضاء لجان المراجعة احتراماً لمبدأ الاستقلالية في كل النشاطات والاجراءات الخاصة بمراجعة النزاعات.

ب. الالتزام بالمبادئ والقواعد والاجراءات:

حيث يهدف نظام مراجعة الشكاوى والتظلمات إلى تعزيز التزام كافة الجهات والأشخاص ذوي العلاقة بالشراء العام بالمبادئ والقواعد والإجراءات التي حددها الإطار التشريعي المعمول به في الشراء العام والذي يشمل قانون الشراء العام، ولائحته التنفيذية، والوثائق القياسية الموحدة للعقود والمناقصات، فعلى لجان مراجعة النزاعات أن تسترشد عند النظر في تظلمات المناقصين بمبدأ جوهري وهو الالتزام متطلبات هذه الأدوات (دليل اجراءات الشراء العام السابق الإشارة إليه).

ج. نطاق الشكاوى الواسع:

يُعتبر النطاق المحتمل لتقديم الشكاوى واسعاً وفقاً للمادة (138) من نظام الشراء العام التي حددت الحالات التي يمكن ان تكون سبباً للشكاوى دون أن تحصرها فيها، اذ قد يطلب المناقصون مراجعة أي مخالفة مزعومة للمتطلبات والإجراءات التي حددها قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية، في هذه الحالات أو غيرها من الحالات:

1. في حالة المناقصة العامة أو طلب التأهيل المسبق:

أ. عدم الالتزام بإجراءات الإعلان بشكل صحيح.

ب. عدم جاهزية وثائق المناقصة أو وثائق التأهيل المسبق عند نشر الإعلان من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية أو عدم توفرها عند طلبها من قبل المناقص، وحيثما ينطبق ذلك.

ج. عدم الاستجابة لطلب الحصول على توضيحات وفقاً للمواعيد المحددة في وثائق المناقصة.

د. المواصفات الفنية الواردة في وثائق المناقصة تمت صياغتها بطريقة ضيقة بحيث لا يمكن أن تتحقق إلا

عن طريق واحد أو عدد قليل من المناقصين.

هـ. نقص معلومات أساسية في وثائق المناقصة التي استلمها المناقص.

و. التخلي عن عقد اجتماع مع المناقصين والمعلن عنه دون إعلامهم أو عدم إبلاغ المناقصين بشكل صحيح

عن أي تغيير في مواعده ومكانه، أو عدم تمكينهم من زيارة الموقع عندما يكون ذلك ضرورياً.

ز. فشل إجراء فتح العطاءات كما جاء في الدعوة للمناقصة، أو السلوك غير المناسب عند فتح العطاءات،

حيثما ينطبق ذلك.

ح. 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.

ط. الفشل في فتح جميع العطاءات التي تم استلامها قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات.

ي. فشل لجنة تقييم العطاءات في تقييم العطاءات أو طلبات التأهيل المسبق وفقاً لمعايير التقييم الواردة في

وثائق المناقصة.

ك. أية محاولة تقوم بها الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية للتفاوض مع

المناقص الفائز.

ل. إحالة العقد تعتبر غير عادلة أو غير صحيحة.

م. استبعاد المناقص على غير وجه حق من قائمة المناقصين المؤهلين الناتجة عن التأهيل المسبق.

ن. أية ممارسات فاسدة أو تواطؤ محتمل أو ما شابه ذلك.

2. في حالة العروض:

أ. عدم قيام الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالإعلان عن طلب التعبير

عن الاهتمام عندما يكون ذلك مطلوباً.

ب. فشل الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية في المحافظة على سرية الإجراءات

بعد فتح المظاريف التي تحتوي على العروض الفنية.

ج. نقص معلومات أساسية في طلب التقدم بعروض.

د. فتح العروض المالية في نفس الوقت الذي تفتح فيه العروض الفنية.

هـ. الفشل في تقييم العروض وفقاً لمعايير التقييم المحددة في وثيقة الدعوة لتقديم العروض.

و. محاولة الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية إجبار مقدم العرض على مراجعة

أتعاب طاقمه خلال التفاوض على العقد عندما يشكل السعر عاملاً في التقييم.

ز. الشعور بأن إحالة العقد غير عادلة.

ح. احتمال الممارسات الفاسدة أو التواطؤ.

3. إذا كان طلب المراجعة متعلقاً بإعلان المناقصة فيتوجب على مقدم الطلب التقدم بطلبه خلال (7) أيام عمل

من التاريخ الاخير للإعلان، إلا إذا 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 دائرة العطاءات المركزية أثناء إجراءات التأهيل المسبق أو

تحضير القائمة المختصرة فيجب أن يتم تقديمه قبل الموعد النهائي لتقديم طلبات التأهيل المسبق أو العروض.

5. يجب أن تحتوي وثائق المناقصة أو غيرها من الوثائق التي تستخدم للحصول على العروض على المعلومات

الضرورية بشأن إجراءات تقديم طلبات المراجعة (راجع المادة (138) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة

2014م بنظام الشراء العام).

كما أن عملية مراجعة الشكاوى التي وردت في قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية ليست على سبيل

الحصر بل على سبيل المثال، ولا تشمل الشكاوى التي يتقدم بها أشخاص ليسوا مناقصين مشاركين بأنفسهم أو

مشاركين محتملين في إجراءات الشراء وذلك لأن هذه الشكاوى متعلقة فقط بإبرام العقد.

د. العدالة:

إن أهم الميزات التي يتمتع بها نظام الشراء العام هي سمعته، في إقامته للعدالة من خلال إتاحة الفرصة لمشاركة عدد غير محدد من المناقصين ممن تتوافر فيهم شروط المنافسة، وعليه يساهم نظام مراجعة الشكاوى في تعزيز العدالة في التعامل مع المناقصين من خلال توفير وسيلة لمراقبة وتعزيز الالتزام بالقواعد والإجراءات المعمول بها، وتتحمل وحدة مراجعة النزاعات القيام بالدور الأساس في ضمان فعالية نظام مراجعة الشكاوى، وهو ما يجعل وحدة مراجعة النزاعات الأداة الأكثر أهمية في تحقيق العدالة في عمليات الشراء العام، ويعزز ذلك سمعة نظام الشراء العام من ناحية توفير المعاملة العادلة للمناقصين وتكافؤ الفرص والشفافية في المنافسة.

يسعى قانون الشراء العام على توفير وإدارة آليات عادلة للرد على شكاوى المناقصين، ويمكن للمناقص الذي يعتقد أنه لم يعامل معاملة عادلة تقديم شكوى خطية إلى الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية، وقد حدد النظام بعض الحالات التي يمكن للمناقص تقديم شكوى حولها.

يعتمد مبدأ المناقصة بشكل رئيسي على وجود عدد كبير من الأفراد يتنافسون بين بعضهم البعض بهدف الحصول على عطاء معين ضمن شروط معينة لتقديم أفضل سعر وأفضل شروط، وأفضل خدمات وتنقسم المناقصات إلى نوعين أساسيين، هما؛ المناقصات العامة التي تكون متوفرة لكافة الجهات الراغبة في التعاقد مع الإدارة دون تحديد أي جهة، والمناقصات المحدودة التي يتم فيها تحديد الجهات التي ترغب الإدارة بالتعاقد معهم، ويجب أن يتم الإعلان عن المنافسة من خلال قيام الإدارة بالإعلان عن رغبتها بإبرام عقد مع جهة معينة بشرط توفير جميع الضمانات المتساوية للمرشحين للتعاقد. سيما وان هذا الإعلان يُمكن الإدارة من تحديد تكلفة المشروع، وهدف العقد، والخدمات المراد تقديمها، وبيان شروط تقديم الخدمات التي من خلالها يتم مساعدة الطرف الآخر للتعاقد من معرفة البنود والإجراءات المرتبطة بالعقد كما ان هذا الإعلان يوضح للجهة المعنية المقابلة للمناقص الأحكام والجزاء المترتبة عليه في حال الأخلال ببنود العقد أو تنفيذه. ويعتبر الإعلان عن المنافسة مبدأ مهم لتحقيق حرية المنافسة الذي يضمن لكافة الجهات المعنية (التي ترغب بالتعاقد سواء كانت فرد أو شركة خاصة

تقديم عطاءاتهم ضمن الشروط التي تحددها الجهات المعنية (السياط، 2016، الصفحات 307-308) ومثالاً على ذلك الدعوة المقدمة من بلدية يطا لتقديم عطاءات لمناقصة استدراج عروض توريد وتركيب وحدات إنارة بالطاقة الشمسية في منتزه بلدية يطا قم عملية الشراء YM/SUP/2023/11 (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، الموقع الإلكتروني <https://www.shiraa.gov.ps>، دعوة للمنافسة تود بلدية يطا استخدام جزء من مخصصاتها ضمن وحدات إنارة الممول من قبل صندوق تطوير وإقراض الهيئات المحلية لتسديد المبالغ المستحقة بموجب عقد استدراج عروض توريد وتركيب وحدات إنارة بالطاقة الشمسية في منتزه بلدية يطا YM/SUP/2023/011/ تدعو بلدية يطا المناقصين ذوي الأهلية إلى تقديم عطاءات بالظرف المختوم لتوريد وتركيب وحدات إنارة بالطاقة الشمسية في منتزه بلدية يطا، وتتكون المناقصة من 1 رزم وتتم الإحالة على أساس الرزمة. ستم المناقصة العامة من خلال عطاءات تنافسية محلي وفقاً لأحكام قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014 ولائحته التنفيذية وهي مفتوحة لكل المناقصين ذوي الأهلية، علماً بأن المؤهلات المطلوبة توفرها لدى المناقص الفائز محددة في وثائق المناقصة).

هـ. تحديد مدد زمنية محددة للشكوى:

لتجنّب أي عرقلة في مسار تنفيذ عمليات الشراء العام، وأي تأخير غير مقبول لها فإنه من الضروري ضمان توفير آلية فعّالة لمراجعة شكاوى المناقصين المتضررين وفقاً لأحكام قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية، وقد عالج القانون ذلك من خلال تحديد فترات زمنية لمختلف خطوات ومراحل تقديم الشكوى فقد نظم القانون مدة زمنية محددة سمح من خلالها للمشتكي أن يتقدم بالشكوى وذلك وفقاً لكل حالة تم ذكرها في المادة وذلك خلال (7) أيام عمل وقبل دخول عقد الشراء حيز التنفيذ وقبل انتهاء المهلة المحددة في القانون لتقديم الشكاوى، ومعالجتها ضمن إجراءات المراجعة بما يخفّف من مخاطر التأخير والعرقلة ويجب الرد على الشكوى خلال (7) أيام عمل.

وقد حدد قانون الشراء العام ولأئحته التنفيذية هذه المدد ابتداءً من مرحلة تقييم طلبات التأهيل المسبق التي تقوم من خلالها الجهة المشتريّة ودائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة بتقييم طلبات التأهيل المسبق وشروط التأهيل والمعايير المحددة في وثائق التأهيل المسبق من خلال لجنة تقييم مشكلة من الوزير المختص بناء على تنسيب لجان العطاءات المركزيّة أو لجان الشراء التي بدورها تقوم بإعداد تقريرها ورفعها إلى لجنة العطاءات وهذه الإجراءات تكون قبل دخول عقد الشراء حيز التنفيذ وقبل انتهاء المدة المهلة المحددة في القانون لتقديم الشكاوى يتقدم المناقص في المرحلة الأولى بطلب إجراء المراجعة إلى الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة، وتعد هذه المرحلة سابقة لتقديم الشكاوى التي يحق من خلالها للمناقص بتقديم طلب خطي موقّعاً منه أو من يمثله قانوناً بطلب يسمى طلب (إجراء مراجعة) إلى المسؤول المختص أو الوزير المختص في الجهة المشتريّة مبيّناً فيها الدواعي القانونيّة لتقديم طلب المراجعة أي أن هذه المرحلة حددت المدة وهي قبل تقديم الشكاوى (راجع المادة 139 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 المعدلة بموجب المادة 27 من النظام رقم 7 لسنة 2021).

وهذا يعتبر بمثابة قيد على الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة بأن لا تتخذ أي خطوة أو إجراء من شأنه أن يجعل عقد الشراء أو اتفاقية الإطار نافذة وذلك من تاريخ استلامها اشعاراً بطلب مراجعة من وحدة مراجعة النزاعات ويستمر هذا القيد لمدة سبعة أيام عمل بعد قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة في موضوع الشكاوى، أو (7) أيام عمل بعد الفترة المحددة في الفقرة (2) من المادة (56) من القرار بقانون أي يستمر هذا القيد لمدة سبعة أيام عمل بعد قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة، أو سبعة أيام عمل بعد الفترة المحددة من هذه المادة، أو حتى إبلاغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة والمتظلم بقرار لجنة المراجعة. (راجع المادة (2/56) من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014م بشأن الشراء العام).

حيث تنظر الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة بالشكوى وتبلغ المشتكي بقرارها خلال سبعة أيام عمل من تاريخ استلامها للشكوى، وبالتالي فإن تقديم الشكوى من المناقص تكون خلال سبعة أيام عمل وعلى المسؤول المختص في الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة النظر في الشكوى خلال (7) أيام عمل من استلام الشكوى على أن يتم من خلالها إصدار قرار كتابي من قبله سواء كان بإلغاء الإجراءات المخالفة لأحكام القانون أو النظام واتخاذ جميع الإجراءات التصحيحية في حال تبين صحة الشكوى أو رد هذه الشكوى حال تبين عدم وجود أي مخالفة لأحكام القرار بقانون والنظام (راجع المادة 140 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 بشأن الشراء العام)، ولا تقبل الشكوى المقدمة بعد انتهاء المدة المحددة في القانون.

أما فيما يخص التظلم فقد تم تحديد مدة زمنية لتقديمه لدى لجنة مراجعة التظلمات وهي خلال (7) أيام عمل من تاريخ صدور القرار الإداري من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة بخصوص الشكوى أو انقضاء المدة المحددة لإصدار مثل هذا القرار (راجع المادة 141 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 المعدلة بموجب المادة 27 من النظام رقم 7 لسنة 2021)، كما وأنه تم تحديد المدة الزمنية للجنة مراجعة النزاعات لإصدار قرارها على أن يكون مكتوباً وذلك خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) يوم عمل من تاريخ استلام التظلم وعلى ان يتم تسليم نسخة عن هذا القرار إلى رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة (راجع المادة 150 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

وبالتالي يكتسب الالتزام بهذه الفترات الزمنية ومنها الالتزام بالفترة الزمنية المحددة لاتخاذ القرارات في لجان المراجعة أهمية قصوى، ومن المهم أن تكون وحدة مراجعة النزاعات وأعضاء لجان المراجعة مدركين لهذه الفترات الزمنية وأن يحترمونها وأن يتم الرد على التظلم خلال المدة المحددة بموجب القانون.

و. السرية:

حتى تتسم عملية مراجعة شكاوى المناقصين بالشفافية، يجب على وحدة مراجعة النزاعات وموظفيها وأعضاء لجان المراجعة وأي مشاركين آخرين في العملية - على سبيل المثال، الخبراء والمستشارين أو المفوضين الآخرين - إعطاء أهمية قصوى بضرورة الالتزام بحماية سرية المعلومات التجارية الخاصة بالمناقصين، والتفاصيل المتعلقة بتقييم ومقارنة العطاءات.

يجوز للمتقدم بالتظلم: أن يطلب إجراءات خاصة للتعامل مع المعلومات السرية عن الأملاك الشخصية أو التجارية أو غير ذلك من المعلومات السرية (راجع المادة 2/142) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 المعدلة بموجب المادة 27 من النظام رقم 7 لسنة 2021).

المطلب الثاني: التظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات

يَمَرُّ التظلم الإداري من القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة الإدارية المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة بوزارة المالية أو دائرة العطاءات المركزية بمراحل مختلفة حددها قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية ونبين ذلك في الفرع الأول، كما أن للتظلم أمام لجنة التظلمات آثار ونتائج تترتب عليه ونبين ذلك في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: إجراءات التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات

حدد قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية مجموعة من الإجراءات المتبعة لتقديم التظلم الإداري من خلالها من قبل المناقصون أمام وحدة مراجعة النزاعات، وقد أشتراط عليه قبل اللجوء إلى لجنة التظلمات المشكلة ضمن لجان مراجعة المنازعات في المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام أن يتقدم بشكوى إلى الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية للمشتكي ضد قرارها الإداري المخالف لأي مرحلة من مراحل إبرام العقد

الإداري ويكون ذلك خلال (7) أيام عمل من تاريخ إبلاغه بالقرار بأي وسيلة من وسائل الإبلاغ، فإذا رفض المشتكي المتناقص قرار الجهة الإدارية بخصوص شكواه، أو إذا مضت المدة الزمنية القانونية (7) أيام عمل من تاريخ استلامها للشكوى ولم تتخذ أي قرار بخصوصها حينها يستطيع تقديم تظلمه الإداري لدى وحدة مراجعة النزاعات، فقد نظم قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية وتعديلاته الاجراءات والمراحل التي يتم من خلالها التظلم التالية (راجع المادة (6/56) من قانون الشراء العام رقم (5) لعام 2014م):

1. للمشتكي - المتناقص - حق تقديم تظلماً ويشترط أن يكون مكتوباً وموقعاً منه أو من يمثله قانونياً لوحدة مراجعة المنازعات خلال (7) سبعة أيام عمل من تاريخ صدور القرار الإداري الصريح من الجهة المشتريه المتعاقدة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكوى أو خلال (7) سبعة أيام عمل من تاريخ انقضاء المدة القانونية المحددة لإصدار مثل هذا القرار - حالة السكوت عن إصداره (تنص المادة (3/140) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أ: 3.تقوم الجهة المشتريه أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالنظر في الشكوى ويصدر المسؤول المختص (7) أيام عمل من استلام الشكوى قراراً كتابياً بإلغاء الإجراءات والقرارات المخالفة لأحكام القانون والنظام والإجراءات التصحيحية التي يجب القيام بها في حال تبين صحة الشكوى، أو برد الشكوى في حال تبين عدم وجود أي مخالفة لأحكام القرار بقانون والنظام، ويحدد في القرار أسباب هذا الرد" وذلك وفقاً لأحكام المادة (6/56) من قانون الشراء العام للمشتكي حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات، حيث حدد القانون المدة المذكورة للمتظلم ليتم من خلالها تقديم تظلمه حتى يتم قوله شكلاً، وتطبيقاً لذلك فقد تم تقديم الاعتراض إلى إحالة / ترسية بتاريخ 23/07/2023 من قبل شركة القدس للمستحضرات الطبية وتم قبول طلب التظلم شكلاً لاستيفاء الشروط الموجبة لذلك ومن ثم تم البحث بالموضوع (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، الموقع الالكتروني).

حدد قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية الحالات التي يجوز فيها تقديم التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات وهي على النحو التالي: أ. رفض القرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية في الشكوى شريطة أن يتم تقديم الشكوى إلى وحدة مراجعة النزاعات خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إبلاغه بقرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية حول الشكوى. ب. عدم اتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية القرار في الفترة المحددة وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، شريطة أن يتم تقديم الشكوى إلى وحدة مراجعة النزاعات خلال سبعة أيام عمل من تاريخ انتهاء هذه الفترة (راجع المادة 6/56 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014) وحددت اللائحة التنفيذية أيضاً الحالات التي يجوز فيها التظلم ألا وهي أ. عدم اتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية القرار خلال (7) أيام عمل من تاريخ استلامها، شريطة تقديم طلب المراجعة للوحدة خلال (7) أيام عمل من انتهاء الفترة المحددة للجهة المشتريّة للنظر في الشكوى وإصدار القرار. ب. رفض المشتكي للقرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص الشكوى، شريطة أن يتم تقديم الشكوى خلال (7) أيام عمل من إبلاغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية للمشتكي بقرارها فيما يخص الشكوى (راجع المادة (1/141) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 بنظام الشراء العام).

2. يُقدم التظلم إلى رئيس المجلس من خلال تسليمه باليد أو البريد أو عبر الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء العام (راجع المادة (23) من نظام رقم (7) لسنة 2021 المعدل للمادة (141) فقرة 3 لنظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014) ويُسلم المتظلم نسخة من تظلمه باليد أو البريد أو عبر الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء العام www.shiraa.gov.ps، إلى الجهة المتظلم ضدها، ويعتبر اليوم الذي يستكمل فيه المتظلم كافة المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب وفق المادة 142 من النظام

هو يوم تقديم طلب التظلم كي تحسب مدته القانونية، حيث يجب على المتظلم ان يورد في طلبه اسمه وعنوانه وبريده الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس الخاص به وان يُسمى الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية المتظلم ضدها وأن يورد رقم المناقصة أو الاستدراج وصورة عن إعلان الدعوة على أن يبين بشكل واضح الدواعي القانونية والواقعية لتقديم هذا التظلم وشرحها بدقة وعليه أن يرفق بالطلب نسخة عن الشكوى التي تقدم بها للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية ونسخة عن قرارها الخاص بالشكوى إذا صدر مثل هذا القرار خلال المدة المحددة في القانون كما ويجب عليه أن يقدم جميع المعلومات والوقائع التي تثبت بأنه مناقص فعلي أو محتمل يمكن لمصلحته المباشرة أن تتأثر بالفعل الذي تنوي الجهة المشتريّة القيام به وأن يورد كل المعلومات والوقائع التي تثبت بأن الطلب ملتزم بالمواعيد المحددة قانوناً على ان يتم ذكر طلبه بوضوح وذلك بإصدار حكم مناسب وان يحدد الإجراء التصحيحي المطلوب بدقة (راجع المادة 1/142 من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام) فإذا خلا طلب التظلم من بعض المعلومات والبيانات المذكورة، فعلى لجنة مراجعة النزاعات الطلب منه تقديم تلك المعلومات والبيانات خلال يوم عمل واحد من تاريخ تقديم الطلب بإعلام المتظلم باستكمال معلومات وبيانات الطلب، إذا كان الطلب لا يتضمن كافة البيانات والمعلومات المنصوص عليها سابقاً، إذا لم يستجيب المتظلم خلال يوم عمل واحد من تاريخ تقديم الطلب من استكمال معلومات وبيانات الطلب، يحق لوحدة مراجعة النزاعات رفض التظلم لعدم اكتمال البيانات والمعلومات (راجع المادة 24 من نظام رقم 7 لسنة 2021 المعدلة للمادة 142 فقرة 3، 4 من نظام الشراء العام).

يلتزم المتظلم بتقديم كافة البيانات والمعلومات المطلوبة منه بموجب القانون حتى يتسنى للجنة البت في التظلم ويترتب على تقديم التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات، بالكيفية التي رتبها القانون من توافر كافة البيانات والمعلومات أن تقوم اللجنة بالرد على التظلم المقدم لها خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر يوم عمل من تاريخ

استلامها للتظلم سواء بالاستجابة أو الرفض أو السكوت ولكن ماذا عن رفض التظلم لعدم اكتمال البيانات والمعلومات المطلوبة من المتظلم ففي هذه الحالة يحق للمتظلم عند رفض طلبه اللجوء الى المحكمة الإدارية المختصة للبت في موضوع التظلم حيث انه أمام تظلم اختياري وليس اجباري لإقامة الدعوى.

3. يجوز للمتقدم بالتظلمات بطلب إجراءات خاصة للتعامل مع المعلومات السرية عن الأملاك الشخصية أو التجارية أو غير ذلك من المعلومات السرية، كما له أن يطلب مستندات محددة بعد توضيح صلة هذه المستندات بحالة التظلم المقدمة، وكذلك أن يطلب جلسة استماع موضحاً الأسباب التي تبين الحاجة إلى مثل هذه الجلسة في اتخاذ قرار الفصل بالتظلم (راجع المادة 142 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام).

4. يجب على المتظلم أن يرفق مع طلب التظلم المقدم لرئيس المجلس كفالة بنكية لصالح مجلس الشراء العام كفالة بنكية بقيمة (1200) ألف ومئتي دولار أمريكي، إذا تعلق التظلم بحالات الشكوى السابقة على فتح العطاءات، أما إذا تعلق التظلم بحالات الشكوى بعد مرحلة فتح العطاءات فيقوم المتظلم بدفع كفالة بنكية بنسبة (1%) من قيمة العطاء، على ألا تقل قيمتها بأي حال من الأحوال عن مبلغ (1200) ألف ومئتي دولار أمريكي، وان لا تتجاوز مبلغ (10.000) عشرة آلاف دولار أمريكي. أما في حالة رفض التظلم من قبل لجنة المراجعة يتم مصادرة الكفالة البنكية المحددة بقيمة (1200) دولار أمريكي (راجع المادة 143 من نظام رقم 5 لسنة 2014 المعدلة بموجب المادة 25 من نظام رقم 7 لسنة 2021) بحالات الشكوى السابقة لفتح العطاءات، ويتم مصادرة (1200) دولار أمريكي من الكفالة البنكية المحددة بنسبة (1%) من قيمة العطاء في حالات الشكوى بعد فتح العطاءات، أما إذا تم رد التظلم كونه تظلم كيدي يتم مصادرة كامل الكفالة البنكية المحددة بنسبة 1% من قيمة العطاء. وتطبيقاً لذلك تم تقديم طلب اعتراض على الإحالة المبدئية بتاريخ 2023/06/01 من قبل شركة المستودع الوطني للمستحضرات الطبية وتم رفض التظلم

ومصادرة ما قيمته (1200) دولار أمريكي من قيمة كفالة التظلم استناداً لنص المادة (143) من نظام الشراء العام وتعديلاته (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام الموقع الإلكتروني <https://www.shiraa.gov.ps>) ويعتبر التظلم كيدياً عندما يثبت للجنة المراجعة بشكل قاطع أن صاحب الشكوى كان على علم أو كان عليه أن يعلم أنه لا يوجد أساس موضوعي أو قانوني للوقائع الواردة في التظلم (راجع المادة 25 من نظام رقم 7 لسنة 2021 المعدلة للمادة 143 من نظام الشراء رقم 5 لسنة 2014).

وترى الباحثة أن الغاية من التظلم الإداري تمكين ذوي الشأن (المناقص) من بسط أسباب تظلمه من القرار وتبصير اللجنة بهذه الأسباب حتى يتسنى لها وزنه، وتقدير جديته لإمكان البت فيه، وبذلك يتحقق الغرض الذي يتبناه المشرع من إقراره للتظلم الإداري لدى وحدة مراجعة النزاعات. كما أن المشرع كان موقفاً بفرض كفالات الزامية على المتظلم قبل تقديمه لتظلمه وذلك خوفاً من إساءة المتظلم من استعماله لهذه الغاية على أسباب غير جدية وعدم وجود فائدة مرجوة من التظلم من شأنها ضياع الوقت والجهد لدى لجنة مراجعة النزاعات.

5. تقوم وحدة مراجعة النزاعات بمراجعة طلب التظلم والتأكد من إرفاق جميع الوثائق والبيانات المطلوبة، ويتعين على الوحدة وخلال يوم واحد من استلام التظلم أن تقوم بإرسال إشعاراً خطياً موقفاً من رئيس المجلس بأن الوحدة قد استلمت طلباً للتظلم يخصها، وأن ترفق مع الإشعار نسخة عن الشكوى، وأن ترسل اقراراً باستلام الطلب إلى المتقدم به، وفي حال ما رأت الوحدة أن أمر التظلم مناسباً تقوم بإشعار جميع المناقصين بهذا التظلم موضحة لهم طبيعة الادعاءات الواردة فيه (راجع المادة 145 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014). يقوم رئيس المجلس بمنع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية من إصدار قرار إحالة العقد قيد المراجعة لحين صدور قرار نهائي بالتظلم وعندما يجري النظر في التظلم على أي مستوى تستمر عملية تقييم العطاءات وعملية الإحالة إلا أنه لا يصدر الإشعار بالإحالة حتى يتم اتخاذ

قرار نهائي بشأن التظلم (راجع المادة 1/144 من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام والمعدلة بموجب المادة 26 من نظام رقم 7 لسنة 2021).

ترى الباحثة أهمية وجود الفقرة الثالثة من المادة 144 من اللائحة التنفيذية رقم 5 لسنة 2014 بنظام الشراء العام والتي تنص على "يمكن التخلي عن تعليق الإشعار بالإحالة الوارد في الفقرة (1) أعلاه، والاستمرار في إجراءات عملية الشراء إذا شهدت 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" والتي تم حذفها بموجب أحكام المادة 26 من النظام رقم 7 لسنة 2021، نظراً لكونها تتعلق بالمصلحة العامة حيث أن هذا امر يتعلق بالمال العام ويتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة لتعلقه بالمصلحة العامة، إذ انه بإمكان المتظلم في حال صدور قرار لمصلحته أن يطالب بالتعويض من خلال المحكمة المختصة.

يضع المشرع في مختلف القوانين المقارنة آليات قانونية لضمان مبدأ المنافسة الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك بغية استدراج أكبر عدد من العروض ليتسنى اختيار الأفضل منها من الناحيتين المالية والتقنية، والهدف الأسمى في ذلك هو المحافظة على الأموال العمومية، ولحماية تطبيق هذا المبدأ تم إعطاء هذا الاختصاص لقضاء الاستعجال، في مجال الصفقات العمومية وذلك للمكانة التي تحتلها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ضمن نشاطات الإدارة ودورها في الاقتصاد الوطني والحفاظ على المال العام وترشيد انفاقه وتلبية الاحتياجات العامة، الأمر الذي جعل تنظيم الاستعجال فيها أمر حتمي (تمام، 2017، صفحة 170). وفي جميع الأحوال يجب على وحدة مراجعة المنازعات توثيق كافة طلبات التظلمات والمراجعة لديها في سجل خاص توضح فيه تاريخ ووقت استلام كل طلب.

6. يجب على الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية - بعد ابلاغها بطلب التظلم - أن تقدم للوحدة تعليقاتها على الطلب خلال خمسة أيام من تاريخ الإشعار بشأن التظلم لديها، ويجب أن

تشتمل تعليقات الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة على بيان الحقائق ذات الصلة بما فيها أفضل تقييم ممكن لقيمة العقد، وتقييماً للدعوات الواردة في طلب التظلم، وقائمة بجميع الوثائق ذات الصلة بإجراءات عملية الشراء، كذلك تقوم الجهة المشتريّة بتقديم نسخة من تعليقاتها على التظلم إلى المتقدم بالتظلم، وإلى أي متأثرين من قراراتها خلال يوم واحد من تقديم تعليقاتها إلى الوحدة، وبناءً عليه للجنة مراجعة النزاعات من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة تزويدها بأية وثائق أو أجزاء من الوثائق التي تمتلكها والتي ترى الوحدة أن لها صلة وثيقة بالتظلم، وللجنة المراجعة أن تطلب أو تسمح بتقديم أية إفادات إضافية من جانب الأطراف أو أي أطراف أخرى غير مشاركة في التظلم حسبما يقتضي الأمر للوصول إلى قرار عادل بشأن التظلم (راجع المادة (147) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام).

7. للجنة مراجعة التظلمات المشكلة ضمن لجان مراجعة النزاعات - بمبادرة منها أو بناءً على طلب أي طرف من الأطراف النزاع - وإن رأت ذلك مناسباً أن تعقد جلسة استماع بشأن التظلم يجمع أطراف النزاع في أسرع وجه ممكن وذلك بعد تسلّم الأطراف لتعليقات الجهة المشتريّة والمستندات ذات الصلة بالموضوع، ويحق للوحدة أن تحدد الحضور خلال كل أو بعض أجزاء جلسات التظلم، ويتم تسجيل وقائع جلسات الاستماع أو تدوينها كتابة، وإذا تم تسجيلها أو نسخها فإنه يحق لأي طرف من الأطراف أن يحصل على نسخة منها على حسابه الخاص (راجع المادة (148) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام).

تصدر لجنة مراجعة النزاعات خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) يوم عمل من تاريخ استلام التظلم قراراً نهائياً مكتوباً للمتظلم مع نسخة إلى رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة (راجع المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم

(5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام المعدلة بالمادة 28 من النظام رقم 7 لسنة 2021)، مع مراعاة أحكام المادة (58) من القرار بقانون. (راجع المادة (58) من قانون الشراء العام رقم (5) لسنة 2014) حيث تعتبر كافة القرارات الصادرة عن المجلس والجهة المشتريّة ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزيّة ووحدة مراجعة النزاعات خاضعة للطعن بالطرق القضائيّة وفقاً لأحكام القانون.

الفرع الثاني: آثار التظلم الإداري أمام وحدة مراجعة المنازعات

وبما أنه يجب على لجنة مراجعة النزاعات اصدار قرارها المكتوب خلال اثني عشر يوم عمل من تاريخ استلام التظلم قراراً مكتوباً للمتظلم مع نسخة إلى رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة ما لم يتم رفض التظلم على أساس أنه كيدي أو معيب اجرائياً فللجنة مراجعة النزاعات، وفي حال تم قبول التظلم فعليها اتخاذ مجموعة من القرارات سواء بصورة منفصلة أو مجتمعة ومنها وسيتم التطرق إلى الآثار المترتبة على التظلم على النحو الآتي:

أولاً: منع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة من اتخاذ قرارات أو اتباع إجراءات غير قانونية.

للجنة مراجعة المنازعات ان تطلب من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة التي اتخذت قرارات أو قامت بإجراءات غير قانونية تصحيح قراراتها واجراءاتها، وهو ما قد يفرض إعادة بعض الخطوات في عملية الشراء أو إعادة كافة إجراءات عملية الشراء ولها أن تقوم بالإلغاء الكلي أو الجزئي لأي قرار أو إجراء غير قانوني صادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة عدا أي إجراء أو قرار يدخل عقد الشراء حيز التنفيذ كما ولها أن تقترح دفع تعويضات من قبل الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة عن أية تكاليف معقولة تكبدها المتظلم ويجب أن تقتصر أية تعويضات يتم دفعها استناداً إلى حق التظلم بموجب هذه المادة على تكلفة إعداد وتقديم العطاء 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 من خرقت التزاماتها، ولا يجوز أن تشمل على الأرباح الفائتة وعلى لجنة المراجعة رفض التظلم الذي لا أساس له من الصحة أو المعيب إجرائياً، مع بيان أسباب قرارها وعلى لجنة المراجعة وقف إجراءات المراجعة إذا قام المتظلم بسحب طلبه، وتتخذ قرارات لجنة مراجعة النزاعات على أساس الأغلبية وتكون قراراتها نهائية وعلى كلا الطرفين التصرف بناءً على هذا القرار، ويكون التظلم والقرار متاحاً فوراً لعامة الجمهور من خلال النشر على الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء، شريطة ألا يتم الكشف عن المعلومات إذا كان إفشاؤها مخالفاً لقوانين السلطة الوطنية الفلسطينية، أو من شأنه أن يضر بمصلحة أطراف التظلم (المتظلم، الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية والمناقص الفائز)، وتخضع جميع قراراتها للطعن بالطرق القضائية (راجع المادة 150 من القرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 المعدلة بموجب المادة 28 من النظام رقم 7 لسنة 2021 بشأن الشراء العام).

ثانياً: استجابة وحدة مراجعة المنازعات للتظلم الإداري.

وهذا يعني أن لوحدة مراجعة المنازعات المتظلم إليها أن تتعامل مع الطلب المقدم إليها، وذلك بالطلب من الجهة الإدارية المشتريّة المناقصة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بسحب القرار المتظلم منه أو تعديله أو إلغائه نهائياً أو تصحيحه، وبالتالي منع الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم من اتخاذ أي إجراءات غير قانونية على النحو الآتي:

1) تعديل القرار الإداري:

في إطار ممارسة الإدارة لرقابتها على القرارات التي تصدر عنها فهي تملك حق سحبها أو إلغائها أو تعديلها بما يؤدي إلى إرساء مبدأ المشروعية، وتأسيساً على ذلك يكون لها تعديل هذه القرارات من خلال تغيير

مضمونها، حتى يتم تصويبها استناداً للقانون، ولوحدة مراجعة المنازعات الطلب من الجهة الإدارية المناقصة تعديل أو تصحيح أو إلغاء قرارها الصادر بحق المناقص بناء على التظلم المقدم من قبله.

ويقصد بتعديل القرار الإداري كل ما يرد على مضمون قرار موجود ووقائمه بعد صدوره بهدف تصويبه لذلك يختلف التعديل في المراكز القانونية حيث ان التعديل يتمثل في اثر قانوني لقرار جديد ومستقل لا علاقة له باي قرار سابق وذلك تأسيساً على ان القرارات الإدارية بشكل عام تأتي لإحداث اثر قانوني لإنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها والتعديل كما السحب والإلغاء يمثل وسيلة رقابية بيد الإدارة تجاه قراراتها غير المشروعة بعد صدورها ومع ذلك فان السحب يؤدي لإزالة القرار بجميع اثاره واعتباره كان لم يكن بينما التعديل فيؤدي الى تغيير مضمون القرار مع بقاءه كما ان اللجوء اليهم يكون وفقاً لطبيعة المخالفة التي تضمنها القرار بحيث لو كانت كلية فيتم سحبه، أما إن كانت جزئية فيتم تعديله وذات الحال بالنسبة للإلغاء (شبير، 2017، الصفحات 5-6) وتعديل القرار المتظلم منه يعني ذلك أن القرار الأصلي يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره، وبالتالي لا يجوز استبداله بقرار إداري آخر، لأنه لو تم استبداله فإن ذلك يعني أن الإدارة تكون قد سحبتة، وبالتالي لم تُعدله، فالتعديل يُبقي القرار الأصلي قائماً مع إجراء بعض التعديلات عليه إما بالحذف أو بالإضافة، وحيث أن صلاحية الإدارة في تعديل القرارات الإدارية تفترض مشروعية تلك القرارات الصادرة من السلطة المختصة بإصدارها، أما إذا لم تكن هذه القرارات مشروعة فعندئذٍ يجب على جهة الإدارة أن تلجأ إلى سحبها، أو إلغائها (شطناوي، 1995، صفحة 196 وما بعدها).

أما سحب القرار الإداري فلم ينص القانون على السحب ولكن لا بد من شرحه لتوضيح الاختلاف بينه وبين التعديل فهو رجوع السلطة الإدارية عما أصدرته من قرارات بحيث يزول القرار منذ صدوره ويعتبر كأن لم يكن اطلاقاً أي محو آثار القرار الإداري في الماضي والمستقبل، ويتضارب سحب القرار الإداري غير المشروع مع مبدأين متناقضين ألا وهما مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة إنهاء قرارها الإداري المعيب المخالف

للقانون، ومبدأ استقرار المعاملات الذي يفرض على الإدارة توفير الاستقرار للمراكز القانونية ولو كانت مخالفة للقانون الامر الذي يؤدي الى صراع بين المبدأين يصعب تفضيل مبدأ على آخر أو الموازنة بينهما، الأمر الذي جعل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بالوصول إلى حل توفيقي لا يؤدي إلى التضحية بأحدهما وتغليب مبدأ المشروعية خلا اجل الطعن القضائي ومن ثم تغليب مبدأ استقرار المعاملات بتحسين القرار الإداري غير المشروع من السحب والإلغاء الإداري والقضائي فأصبح هذا الاجتهاد يحكم سحب القرارات الإدارية في الدول المعاصرة، وقضى مجلس الدولة المصري بعدم جواز سحب القرارات الإدارية المخالفة للقانون بعد انقضاء المدة التي يجوز فيها الغاءها قضائياً وذلك للتوفيق ما بين حق الإدارة في اصلاح ما ترتب على قرارها من مخالفة وبين وجوب استقرار المعاملات القانونية للقرار الإداري (عمرو، 2018، الصفحات 90-91).

وقد أوجدت الإدارة مبررات لسحب قرارها الإداري غير المشروع الصادر عنها بالإضافة إلى مبرر مبدأ المشروعية متى تبين لها أنها أخطأت يتوجب عليها أن تسحب قرارها وانتقاء الإلغاء القضائي وذلك لتلافي إمكانية سحب قرارها من القاضي الإداري فقد قضت محكمة العدل العليا برام الله "ان سحب القرار الإداري هو واجب على الإدارة لعدم مشروعية قرارها المسحوب وليس فقط بالنسبة للمستقبل بل بأثر رجعي يسري على الماضي وذلك لإن اصدار القرارات الباطلة غير المشروعة لا يمكن أن ينشئ حقوقاً للأفراد فضلاً عن أن السحب هو جزاء على عدم مشروعية القرار الباطل فيجب ان يسمح للإدارة بتطبيق هذا الجزاء بنفسها بدلاً من انتظار حكم قضائي بالإلغاء (أنظر حكم محكمة العدل العليا رقم 2013/53 المنشور على موقع قسطاس) كما أنه من مبررات الإدارة لسحب القرار الإداري المصلحة العامة التي تحكم جميع روابط القانون العام ومن بينها سحب القرارات الإدارية، والرقابة الإدارية برقابة الإدارة على ذاتها اذا أخطأت أن تصح قرارها عن طريق السحب وأخيراً ما لدى الإدارة من امتيازات السلطة العامة (عمرو، 2018، الصفحات 95-97).

وترى الباحثة ان سحب القرار الإداري المتظلم منه يعني رجوع الإدارة عن قرارها غير المشروع على الوجه السليم، قبل أن يصبح قرارها محصناً بسقوط آجال الطعن القضائي الستون يوماً المحدد في القانون لتقديم دعوى الإلغاء الادارية، وبهذا تتحقق رغبة المتظلم من الرجوع عن القرار وتنتهي أسباب مخاصمة القرار الإداري وذلك بزوال آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل واعتباره كأن لم يكن.

يجب على الإدارة أن تقوم بحسب القرار الإداري داخل الأجل القانوني أي خلال ميعاد الطعن بالإلغاء أو الموعد الذي يحدده المشرع بخصوص قرارات معينة، فقد قضت محكمة العدل العليا "إذا لم يطعن المستدعي بالقرار خلال الميعاد القانوني فيكون القرار قد اكتسب الدرجة القطعية وتحصن من الإلغاء بحيث لا يجوز لجهة الإدارة سحبه". بالإضافة الى صدور القرار الإداري المسحوب عن الجهة المختصة (عمرو، 2018) وفق قانون الشراء العام وهي الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية، وعليه قضى مجلس الدولة الفرنسي ضد القرار الوزاري بأنه لا يحق للإدارة قانوناً أن تسحب بعد انقضاء ميعاد الطعن في الدعوى قراراً تنفيذياً منشأً للحق أما بالنسبة للقرار الذي أنشأ حقاً فإنه لا يمكن سحبه إلا لأسباب عدم المشروعية وخلال مدة رفع الدعوى للطعن بالإلغاء فإذا انقضت أصبح السحب غير ممكن ويلغي مجلس الدولة القرارات الساحبة في هذه الحالة، أما في حالة رفع الدعوى فلا فيمتد الميعاد ويبقى السحب ممكناً طالما لم يصدر الحكم بعد (بن عيسى، 2019، صفحة 37).

فإن انتهت المدة القانونية أصبح قرارها محصناً لا يجوز سحبه متى كان العيب الذي شاب القرار بسيطاً لا يرقى به إلى درجة الانعدام، أثر سحب القرار الإداري ذو حجية مطلقة ويسري على كافة ولا يقتصر أثره على المتظلم فقط بل يمتد إلى الغير ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان طرفاً في التظلم أم لا ويعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به ويترتب على الإلغاء زوال القرار وتجريده من قوته القانونية وزوال آثاره

المرتبة على صدوره كونه يتحول إلى قرار منعدم ويعتبر كأن لم يكن (بن عيسى، 2019، الصفحات 53-54).

أما تصحيح القرار الإداري فهو قيام الإدارة بتصحيح عدم المشروعية التي لحقت بالقرار الإداري بعد اتخاذه فالتصحيح الناتج عن القرار قد اتخذ مشوباً بعيب في الشكل والإجراءات وتعمل الإدارة على استدراك وتصحيح هذا العيب لأنه يعتبر عمل إيجابي من جانب الإدارة لمحاولة إعادة تعديل القرار وإزالة موطن القصور فيه (شويدح، 2022، صفحة 35) فتمارس الإدارة هذا الحق عندما تدرك أن قرارها الذي أصدرته كان معيباً، ولكنها لا تتوي سحبه، بل ترغب في الاحتفاظ به من تاريخ إصداره، وفي هذه الحالة تعمل على تصحيح هذا القرار من خلال إصدار قرار لاحق يرد أثره إلى صدور القرار المراد تصحيحه؛ بحيث يكون له أثر رجعي (خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، صفحة 251)، إلا أن الإدارة لا تملك تصحيح القرارات المشوبة بعيب يستحيل قانوناً تصحيحه، كالقرارات المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة أو المشوبة بأخطاء التكليف القانوني. (شطناوي، 1995، صفحة 198) ويختلف التصحيح اختلافاً كلياً عن السحب فالسحب يؤدي إلى اعدام القرار الإداري واعتبار كأنه لم يصدر وقد يتعذر اصدار قرار جديد في الموضوع المسحوب لغير الاختصاص أو لفوات المدة المحددة لإصدار القرار، في حين أنه يمكن إصدار قرار إداري جديد على نفس القرار المعيب المراد تصحيحه وفي نفس الموضوع ويعتبر هذا القرار منتجاً وتسري آثاره من تاريخ صدور القرار المعيب وليس من تاريخ القرار الجديد المصحح، ويختلفان من حيث الجهة المختصة بإجراء كل منها فالتصحيح يكون إدارياً أي من الجهة التي أصدرته أو من الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار أما السحب يكون فقط من الجهة المصدرة للقرار.

وترى الباحثة ان الغاية من سحب القرار هو اعدام آثاره نهائياً ولكن الغاية من التصحيح إزالة وتطهير العيب مع إمكانية اصدار القرار مرة أخرى.

أما الفرق بين تعديل القرار الإداري وتصحيحه فأن تعديل القرار الإداري يتمثل في قيام الإدارة بتغيير مضمون قرارها خلافاً لما كان عليه عند صدوره، فالتعديل لا يعني التصحيح بحد ذاته وإنما إجراء التغيير للوصول إليه، خصوصاً أن التعديل يمثل وسيلة رقابية بيد الإدارة تجاه أعمالها. (شويدح، 2022، الصفحات 51-56) وترى الباحثة ان التعديل يختلف عن التصحيح فالأول يكون في تغيير مضمون القرار وإصدار قرار جديد بموضوع جديد دون أن يكون القرار الأول معيباً أما التصحيح يكون في ذات الموضوع مع إزالة العيب الذي لحق بالقرار الإداري الأول المعيب.

ومن الإيجابيات كذلك وقوف الإدارة على أخطائها، ومن ثم تصحيح تلك الأخطاء تقادياً للحكم عليها بالإلغاء أو الحكم عليها بالتعويض. (هنداوي، 2018، صفحة 45) فقد ألزمت وحدة مراجعة المنازعات للوزم العامة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح الخلل حسب الأصول والقانون، إعادة ضمان التظلم وذلك من خلال الاعتراض بتاريخ 2022/04/05 على إحالة مبدئية لمناقصة رقم 2021/169 شراء وتوريد صحائف سلطة الأراضي. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام الموقع الالكتروني، [/https://www.shiraa.gov.ps](https://www.shiraa.gov.ps))

وقد نصت على ذلك المادة (150) فقرة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام بأنه: ما لم يرفض التظلم على أساس أنه كيدي أو معيب اجرائياً، للجنة مراجعة النزاعات، اتخاذ أي من القرارات التالية سواء بصورة منفصلة أو في مجموعة منها: ... ب. الطلب من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية التي اتخذت 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". وتعزيراً لذلك فقد تقدمت شركة أملنا لتكنولوجيا المياه بطلب اعتراض بتاريخ 2023/5/7 على عطاء توريد مواسير وقطع مياه تم قبول طلب التظلم وقررت لجنة مراجعة المنازعات بأنه على الجهة المشتريّة القيام بتصحيح إجراءاتها المتعلقة بقرار الإحالة المبدئية وذلك استناداً لنص الفقرة (2/ب) من المادة (150) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة

(2014) واستبعاد الشركتين وهما شركة سما للأنظمة الميكانيكية وشركة المستقبل لأنابيب البنية التحتية وإعادة

ضمان التظلم (الكفالة) الى المتظلم. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام الموقع الالكتروني)

3) إلغاء القرار الإداري: ويقصد به إنهاء القرار الإداري من الإدارة الجهة التي أصدرته بأثر فوري والإلغاء قد

يكون كلي أو جزئي، وهو "إبطال أثر القرار الإداري، ووقف العمل به، بإنهاء آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط

دون المساس بما رتبته من آثار بالنسبة للماضي، ويقضي هذا صدور قرار إداري من الجهة المتظلم إليها بالإلغاء

وهي إما الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية، ويجب أن يكون الإلغاء الإداري

للقرار مسبباً، لكونه يؤدي إلى اعتبار القرار كأن لم يكن (أبو العينين، بدون سنة نشر، صفحة 689، 577)،

وتطبيقاً لذلك فقد تم تقديم اعتراض لدى وحدة مراجعة المنازعات من قبل شركة فيوري تريد للمقاولات على قرار

الإحالة الصادر بتاريخ 2023/08/10 وتم قبول طلب التظلم وإلغاء قرار الإحالة المبدئي الصادر عن الجهة

المشترية بلدية كفل حارس وتصويب الإجراءات وفقاً للشروط والمواصفات المذكورة في وثيقة عملية الشراء، وإعادة

قيمة كفالة التظلم استناداً لنص المادة 143 من نظام الشراء العام وتعديلاته. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء

العام الموقع الالكتروني) أي انه تم التظلم على قرار الإحالة المبدئي دون الاستناد في ذلك الى اي سبب يبرر

مثل هذا الاستبعاد ورغم ان كافة الشروط والمتطلبات متوافرة في العرض المقدم من المستدعية وان الاسعار

المقدمة منها هي الارخص ومطابقة للمواصفات والشروط المحددة بوثائق العطاء وتم الغاء القرار الإداري لهذا

السبب واتباع الإجراءات وفق شروط وثيقة الشراء .

ويختلف الإلغاء عن السحب من حيث ان مجالات الغاء القرار الإداري أوسع من سحبه حيث ان الإلغاء

يتم لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وتغير الظروف، وحيث لا يكون لإلغاء القرار أثر على أن يكون هذا الإلغاء

داخل الأجل القانوني، سيما وأنه كما للإدارة امتياز سحب القرار الإداري فمن الأولى أن يكون لها امتياز الغاؤه

وبالتالي يحق للإدارة السحب والإلغاء معاً. (عمرو، 2018، صفحة 114)

وقد أوضحت ذلك المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أن: "2. ما لم يرفض التظلم على أساس أنه كيدي أو معيب اجرائياً، للجنة مراجعة النزاعات، إتخاذ أي من القرارات التالية سواء بصورة منفصلة أو في مجموعة منها: ... ج. الإلغاء الكلي أو الجزئي لأي قرار أو إجراء غير قانوني صادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة عدا أي إجراء أو قرار يدخل عقد الشراء حيز التنفيذ".

4) اقتراح دفع التعويضات للمناقص: فلجنة مراجعة المنازعات - إذا لم يتم رفض التظلم - أن تقترح على الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة المناقصة دفع تعويضات للمناقص عن أية تكاليف معقولة تكبدها المتظلم (راجع الفقرة (د/2) من المادة (150) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام)، ويتم دفع التعويضات استناداً إلى حق التظلم بالاستناد إلى تكلفة إعداد وتقديم العطاء 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 من خرقت التزاماتها، ولا يجوز أن تشتمل على الأرباح الفائتة. (راجع الفقرة (5) من المادة (150) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام).

ثانياً: رفض التظلم الإداري:

كما تملك وحدة مراجعة المنازعات قبول التظلم المقدم إليها، فإنها تملك بالمقابل رفض هذا التظلم، أو إجابته في غير مصلحة المتظلم، وقد حدد القانون والنظام أسباب هذا الرفض التي تم حصرها بمجموعة من الأسباب ألا وهي 1. عدم الالتزام بأي شرط من الشروط التالية: (راجع المادة (149) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014) أ. رفض القرار الصادر عن الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة في الشكوى شريطة أن يتم تقديم الشكوى إلى وحدة مراجعة النزاعات خلال سبعة أيام عمل من تاريخ

إبلاغه بقرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة حول الشكوى. ب. عدم اتخاذ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة القرار في الفترة المحددة وهي خلال سبعة أيام عمل من تاريخ استلامها للشكوى. (راجع المادة 56 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشأن الشراء العام). 2. تقديم ادعاءات لا تمثل أساساً صالحاً للتقدم بتظلم أو لا تقدم إفادة قانونية مفصلة وقائمة على الوقائع. 3. تقديم التظلم في غير الموعد المحدد سواءً على مستوى المراجعة المبدئية من جانب المسؤول المختص في الجهة المشتريّة أو الوزير المختص، أو فيما يتعلق بمواعيد رفع التظلم إلى وحدة مراجعة النزاعات. 4. إذا تعلق الشكوى بتنفيذ العقد أو إدارته بدلاً من إحالة العقد. 5. الطعن في قرار إيجابي بالمؤهلات فيما يتعلق بمناقص منافس. 6. عدم إرفاق الكفالة البنكية المذكورة سابقاً، ونصت اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام. (راجع المادة (149) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014) وحيث رفضت وحدة مراجعة المنازعات الاعتراض المقدم بتاريخ 2023/01/10 من شركة كاسكيد الهندسية للمقاولات على الإحالة المبدئية. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام الموقع الإلكتروني)

وترى الباحثة أن المشرع حدد الأسباب التي ينطوي عليها رفض التظلم ولم ينص القانون أو النظام على وجوب أن يكون قرار الرفض مسبباً حتى يستطيع المتظلم الوقوف على أسباب الرفض، فيتخذ قراراً بالطعن من عدمه وليدرك جدوى طعنه من عدمه، كما أن بيان السبب يضمن جدية وحدة مراجعة النزاعات ومصادقيتها في الطعن، بما يؤكد فحص التظلم ودراسة القرار المتظلم منه وليس مجرد تمسك الإدارة بقرارها، حيث أن إلزام الجهة الإدارية بتسبب قراراتها يحملها على الدراسة الجدية للمتظلم والتأكد من مشروعية أعمالها قبل مثولها أمام القضاء ويسهل عمل القاضي عند بسط رقيبته على مشروعية الأعمال الإدارية، وهذا يعني ان انعدام السبب في القرار تخلف ركن من أركانه.

ثالثاً: امتناع وحدة المراجعة عن الرد على التظلم الإداري.

وهو في حالة سكوت وحدة مراجعة التظلمات، أي لا يصدر عنها أي رد سواء كان سلبياً أو إيجابياً تجاه التظلم المقدم إليها، ويفسر السكوت هنا بأنه قرار إداري سلبي بالرفض (السوليميين، 2016، الصفحات 749-750)، يتحقق مفهوم القرار الإداري السلبي عندما يتم تقديم طلب للإدارة فتقرر رفض الطلب أو أن تمضي المدة القانونية المحددة دون الرد منها فيستدل على الرفض الضمني للطلب وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا "امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء أو قرار يوجب القانون أو اللوائح عليها اتخاذه". (عمرو، 2018، صفحة 102)

وتبلغ الجهة المشتريّة فوراً بإبلاغ الوحدة والمجلس بالإجراءات التي اتخذتها تنفيذاً للقرارات الصادرة عن لجنة مراجعة النزاعات (راجع المادة 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الفلسطيني رقم 4 لسنة 2014). ويبلغ صاحب الشأن خطأً بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها، ويبلغ بذلك رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية كافة القرارات الصادرة بشأنها خطأً (راجع المادة رقم (152) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الفلسطيني رقم 4 لسنة 2014م وتعديلاته). وفي هذه الحالة يلتزم المتظلم بأن يطعن بالقرار الإداري خلال ستين يوماً لدى المحاكم الإدارية المختصة. (للطعن أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، 4. في حال كان تقديم التظلم جوازيّاً بنص القانون، فيجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية للطعن في القرار الإداري خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم خلال ذات الميعاد، شريطة تقديم التظلم وفقاً للقانون. 5. في حال رفض الجهة المختصة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، يبدأ احتساب ميعاد إقامة الدعوى المنصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعى طلباً خطأً لتلك الجهة لاتخاذ ذلك القرار).

أما في حالة رد الإدارة على التظلم بالإيجاب وخلال الميعاد، ولكن بعد أن يكون المتظلم قد رفع دعوى الإلغاء، فقد استقر اجتهاد القضاء الإداري في الكثير من أحكامه على اعتبار الخصومة هنا منتهية ويتحمل المتظلم مصاريف الدعوى لرفعها قبل الأوان. (الفياض، 2022، صفحة 553)

وترى الباحثة ان على المتظلم أن يسلك طريق واحد إما التظلم أو دعوى الإلغاء أي عدم الجمع بين التظلم ودعوى الإلغاء في آن واحد فطالما سلك طريق التظلم فلا تقبل دعوى الإلغاء قبل البت في قرار التظلم حيث تعتبر سابقة لأوانها وعليه انتظار قرار جهة الإدارة لأن ذلك الأمر يؤدي إلى عدم استقرار وانسجام ما بين الاحكام القضائية والقرارات الإدارية.

رابعاً: ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري

يعتبر ميعاد انقطاع سريان رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية خلافاً قانونياً بين التشريعات فهناك جانب اعتبر أن التظلم الإداري يقطع سريان رفع دعوى الإلغاء وهناك جانب آخر اعتبر التظلم الإداري غير قاطع مالم ينص القانون على ذلك ونستعرض على ذلك موقف المشرع المصري والأردني

أ. المشرع المصري اعتبر التظلم الإداري سبباً لانقطاع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء حيث نظم المشرع المصري أثر التظلم الإداري في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء بموجب المادة "24" من قانون مجلس الدولة المصري رقم "47" لسنة 1972، إذ تنص الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة على أنه " ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية للجهة مصدرة القرار، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض يجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن بالقرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة". (انظر قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، مادة 24 فقرة 3/2) أي أن المشرع المصري قد أخذ

بنوعي التظلم الإداري الاختياري والوجوبي" في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء وساوى بين هذين النوعين في ترتيب هذا الأثر.

ب. المشرع الأردني عالج التظلم الإداري من خلال تنظيم خاص به وذلك بالنص على أحكامه وإجراءاته في قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وتطرق من خلال نصوصه للتظلم الجوازي والتظلم الوجوبي (راجع المادة 8 من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 المنشور على الصفحة 4866 من عدد الجريدة الرسمية) ويستفاد من تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية في مجال التظلم الإداري بوصفه سبباً لقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وإن هذه المحكمة أخذت بالتظلم الإداري الوجوبي الذي ينظمه القانون في قطع الميعاد دون التظلم الاختياري وعبرت عن ذلك في العديد من أحكامها المتتابعة، ومنها "أن التظلم الذي يقطع الميعاد هو التظلم الذي يقدم ضد قرار قابل للتظلم منه، بمعنى أن يكون هنالك نص في القانون يجيز التظلم على الجهة التي أصدرت القرار .. ومنها أيضاً أنه: استقر الفقه والقضاء الإداري على أن التظلم الجوازي لا يقطع مدة الطعن بالقرار المطعون فيه ما لم يرد نص على ذلك أو يشترط المشرع.

وعن أثر التظلم الإداري في قطع الميعاد، يقول جانب من الفقهاء ومنهم الدكتور مصطفى كمال وصفي: "والواقع أن الأساس النظري في حالة رفع الدعوى بعد رفض التظلم هو أننا لا نكون نظرياً - حيال قطع الميعاد رفع دعوى الطعن في القرار الأصلي، بل حيال طعن في قرار جديد هو القرار الصادر برفض التظلم من القرار الأول، وهذا التكييف يدل عليه صريح عبارة المادة "24" من قانون مجلس الدولة بقولها: "ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة"، وبذلك يكون قوله في أول هذه الفقرة "وينقطع سريان هذا الميعاد" أي يبطل وينتهي ولا يعود موجوداً حتى لا يتداخل الميعادان، وبذلك فإن الطعن في حالة رفض التظلم هو طعن في قرار جديد، ولكن جرى العمل على أن لا ينصب الطعن على قرار رفض التظلم، لأن إلغاء القرار الأصلي هو بيت القصيد، وهو محل التظلم

الذي انصب عليه القرار الثاني وهما قراران محلها واحد لا يقبلان التجزئة، وقد صار القرار الأصلي.
(الحسني، 2001، الصفحات 135-136)

ويرى الدكتور عبد الناصر ابو سمهدانة أنه يترتب على التظلم من القرار الإداري انقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى بالتظلم ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة وبالتالي فإن التظلم يقطع سريان ميعاد رفع الدعوى، وتبدأ مدة طعن جديدة بعد رد الإدارة على المتظلم أو بعد مرور ستين يوماً من عدم رد الإدارة.
(أبو سمهدانة، 2013، الصفحات 51-52)

لا يترتب على التظلم من القرار الإداري لدى وحدة مراجعة المنازعات انقطاع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، حيث نصت اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أن: "1. تصدر لجنة مراجعة النزاعات خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) يوم عمل من تاريخ استلام التظلم قراراً مكتوباً للمتظلم مع نسخة إلى رئيس المجلس والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة (راجع نص المادة رقم (1/150) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام الفلسطيني رقم 4 لسنة 2014م وتعديلاته). إلا أن تاريخ انتهاء مدة (12) تُعتبر من ضمن مدة الستين يوماً المنصوص عليها في القانون ولا تحسب مدة جديدة بمجرد قيام المناقص بتقديم تظلم لدى وحدة مراجعة المنازعات ويجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري المختص لحماية للحقوق وتحقيقاً للعدالة، أي أن مدة الطعن القضائي يبقى متعلقاً بتاريخ العلم بالقرار الأصلي وذلك لما تم ذكره سابقاً بأن التظلم وفق قانون الشراء العام هو تظلم اختياري وليس إجباري وبالتالي يبقى من اليوم التالي لتاريخ العلم بالقرار الأصلي هو تاريخ بدأ مدة الطعن القضائي. فقد نصت محكمة العدل العليا" وان هذه الدعوى مقدمة بتاريخ 2010/12/12 أي بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (1/284) من قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 التي حددت ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ العلم اليقيني أو التبليغ حسب الأصول اما بالنسبة الى القرار الرابع فإننا نجد ان التظلم المنصوص عليه في المادة (160) من قانون الخدمة المدنية لسنة 98 ما تم عليه من تعديلات فإننا نجد ان المقصود بالتظلم في هذه المادة هو التظلم الجوازي وليس الوجوبي لأن المشرع هو الذي يضع القواعد القانونية التي تقرر جعل تقديم التظلم وجوبياً او جوازياً وهو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية وعليه تكون إرادة المشرع واضحة وصريحة في اعتبار التظلم وجوبياً حينما يوجه خطاب القاعدة القانونية بصيغة الوجوب (يجب تقديم تظلم اداري مسبق) وتكون إرادة المشرع صريحة وواضحة في اعتبار التظلم جوازياً ويتجلى ذلك حينما تتوجه القاعدة القانونية بخطابها بصيغة الجواز (يجوز تقديم تظلم) (إذا رغب في تقديم تظلم) وبما أن القاعدة القانونية الذي استخدمها المشرع في المادة (160) من قانون الخدمة المدنية هو (إذا رغب الموظف) وهذه صيغة جوازيه وليس وجوبية أي انها اختيارية بالنسبة للموظف وأن التظلم الجوازي حسب رأي الباحثة لا يقطع ميعاد الطعن أمام محكمة العدل العليا لذلك فإننا نجد أن القرار المطعون فيه الرابع غير قابل للطعن به بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا. (أنظر قرار محكمة العدل العليا رقم 2010/969 المنشور على موقع قسطاس)

والجدير بالذكر أن محكمة العدل العليا أكدت في القرار محل التعليق على أن التظلم الوارد في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني ولأحته التنفيذية إنما هو التظلم الاختياري الذي لا يترتب على عدم القيام به أي جزء، وبالتالي يكون تقدير القيام بهذا التظلم من عدمه لصاحب الشأن. بيد أن المحكمة قد جانبها الصواب عندما قررت أن التظلم الإداري وان كان اختياري لا يترتب عليه قطع ميعاد رفع الدعوى أمامها، والمخالفة ذلك نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 105 من قانون الخدمة المدنية والتي نصت على أنه يتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً وللموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص

عليها في الفقرة 2 أعلاه أي أن المادة أكدت على أن التظلم الإداري الذي يقدمه المتظلم يقطع الميعاد، كون المادة بينت الخطوات التي يتوجب على المتظلم فعلها في حالة رفض التظلم سواء بالرد من قبل الجهة الإدارية أو بانقضاء سنتين يوماً دون الرد وهو الرفض الضمني للتظلم بمعنى أن التظلم يقطع سريان ميعاد رفع الدعوى، وتبدأ مدة طعن جديدة بعد رد الإدارة على المتظلم أو بعد مرور سنتين يوماً من عدم رد الإدارة. (انظر الموقع

[الإلكتروني https://musawa.ps/uploads/a18eaa6770d78843c7808c095dd305dd.pdf](https://musawa.ps/uploads/a18eaa6770d78843c7808c095dd305dd.pdf)

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة".)

الفرع الثالث: الواقع العملي للتظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات

ويمكن القول إنه تم تنويع عملية الإصلاح بتطوير منظومة الشراء العام حيث أن هذا القانون ونظامه ملزم لجميع الجهات الحكومية في إعداد آلية موحدة لجميع لمراحل عملية الشراء واعتماد آلية موحدة لعقود الشراء المختلفة، الأمر الذي يؤدي الى تعزيز الشفافية في الشراء العام وحيث تم انشاء البوابة الموحدة للشراء العام التي تعتبر نقطة التواصل بين الجهات المشتريّة والمناقصين والجمهور، وتقوم هذه البوابة في إعداد التقارير المرحلية والسنوية المتعلقة بالشراء العام، إضافة إلى تطوير ضمان حق الشكوى ابتداء والتي يتم تقديمها للجهة المشتريّة التي قامت بعملية الشراء حيث تقوم الجهة المشتريّة بدراسة الشكوى والرد عليها خلال المدة القانونية التي تم ذكرها سابقاً خلال هذا الفصل، وفي حال عدم قناعة المشتكي بالرد أو لم يتم الرد عليه خلال المدة المذكورة، فللمناقص حق التوجه لوحدة مراجعة النزاعات للتظلم، حيث تلقت الوحدة العديد من التظلمات التي تم إصدار قرارات بخصوصها.

ولا بد قبل ختم هذا الفصل من الحديث عن بعض التطبيقات العملية من التظلمات المنشورة على بوابة

الشراء العام التي تم إصدار قرارات بخصوصها سواء كانت بقبول التظلم أو برفضه.

أ. حالات قبول التظلم:

1. بتاريخ 2023/8/10 تقدمت شركة فيوري تريد للمقاولات بتظلم تحت عنوان اعتراض على قرار الإحالة على عملية الشراء رقم 1 ك / 2023 ضد الجهة المشتريّة بلدية كفل حارس، وقررت لجنة مراجعة المنازعات إلغاء قرار الإحالة المبدئي الصادر عن الجهة المشتريّة وتصويب الإجراءات وفقاً للشروط والمواصفات المذكورة في وثيقة عملية الشراء. وبذات الوقت إعادة قيمة كفالة التظلم استناداً لنص المادة 143 من نظام الشراء العام وتعديلاته. (انظر الموقع الإلكتروني [/https://www.shiraa.gov.ps](https://www.shiraa.gov.ps)، تم الدخول اليه بتاريخ 2024/1/10)

وفي هذه الحالة لا بد من التنويه الى ان قرار الإحالة هو من الإجراءات المتعلقة بالشراء بدءاً من مرحلة الإعلان عن المناقصة أو طلب العروض حتى صدور القرار النهائي للجنة العطاءات المختصة إلى الإحالة النهائي أي أنه أحر إجراء يتم في عملية الشراء وهي ما تسمى إحالة الترسية وتنص المادة 41 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014 على أنه حتى يتم الإحالة وتوقيع العقد تُبلغ الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية، قبل انتهاء مدة صلاحية العطاء، جميع المناقصين خطياً بقرار الإحالة المبدئي على المناقص صاحب العطاء الأقل تكلفة والمطابق لمعايير التأهيل والمواصفات والشروط الفنية المحددة في وثائق المناقصة وإذا لم يطعن أي مناقص في القرار خلال خمسة أيام عمل من تاريخ التبليغ تصبح الإحالة نهائية بعد المصادقة عليها من قبل المسؤول المختص أو الوزير المختص ويلتزم المناقص الفائز بتقديم كفالة حسن التنفيذ إذا طلبت في وثائق المناقصة وتوقيع العقد خلال المدة المحددة في وثائق المناقصة، وفقاً لما يحدده النظام وإذا لم يقدم المناقص الفائز حسن التنفيذ وتوقيع العقد للفقرة السابقة يحال الأمر للجنة العطاءات المختصة لاختيار العطاء الذي يليه في الترتيب من بين العطاءات المتبقية والسارية الصلاحية ويتم توقع عقود الشراء من قبل المسؤول المختص وتعلن الجهة المشتريّة عن توقيع العقد على لوحة الإعلانات وفي الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء خلال فترة لا تتجاوز سبعة أيام عمل من تاريخ

التوقيع، ويشمل الإعلان اسم الفائز وقيمة العقد للمناقص الراغب بمعرفة أسباب عدم اختياره، التقدم بطلب خطي للجهة المشتري لتوضيح هذه الأسباب، على أن تقوم الجهة المشتري أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالرد عليه خطياً خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب (انظر المادة 41 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014).

والواضح من المثال السابق ان شركة فيوري تريد للمقاولات تقدمت بالتظلم خلال المدة القانونية وتم الرد عليها من وحدة مراجعة المنازعات وفق الأصول.

2. ومثال آخر على قبول التظلم لدى وحدة مراجعة المنازعات حيث نصت المادة 31 من قانون الشراء العام على آلية تصنيف المقاولين حيث يشكل مجلس الوزراء لجنة لتصنيف المقاولين في مختلف أنواع الأشغال برئاسة ممثل عن دائرة العطاءات المركزية وعضوية ممثلين عن الجهات ذات العلاقة، وتتولى هذه اللجنة تصنيف المقاولين وفقاً لفئات التصنيف ودرجاته الواردة في النظام والتعليمات الخاصة بتصنيف المقاولين ويعتبر تصنيف المقاولين من شروط إحالة العقد في المناقصات المحلية (انظر المادة 31 من قانون الشراء العام 8 لسنة 2014) حيث أنه بتاريخ 2022/8/4 تقدمت شركة اللورد للمقاولات والتوريدات عملية شراء رقم MLOG-IDB-2022-054 ضد الجهة المشتري بلدية طمون تظلم بعنوان ووقف الاجراءات وتعديل الاحالة - مشروع اعادة تأهيل شارع العشارين - طمون وتم قبول التظلم وقررت لجنة مراجعة المنازعات الطلب من الجهة المشتري تصحيح اجراءاتها المتعلقة بقرار الاحالة المبدئية وذلك استناداً لنص المادة (31) فقرة (2) من قانون الشراء العام بالإضافة للمادة (150) البند (2) الفقرة (ب) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014. (انظر الموقع الالكتروني، <https://www.shiraa.gov.ps>، تاريخ الدخول 2024/1/9) حيث أن تصحيح الإجراءات يتم ما لم يرفض التظلم على أساس أنه كيدي أو معيب اجرائياً للجنة مراجعة النزاعات، اتخاذ أي من القرارات بصورة منفصلة أو في مجموعة منها ومن ضمنها الطلب

من الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامّة أو دائرة العطاءات المركزيّة التي اتخذت قرارات أو قامت بإجراءات غير قانونية تصحيح قراراتها وإجراءاتها. (راجع المادة 2/150/ب من القرار رقم 5 لسنة 2014) 3. كما أنه بتاريخ 2022/7/26 تقدم المورد شركة ائتلاف ابو دانة وشركة تيو شمالة عملية الشراء رقم PWA/KF/2021/019-CTD بطلب عن نيتهم بتقديم شكوى بخصوص اجراءات ترسية العطاء ضد الجهة المشتريّة سلطة المياه الفلسطينيّة وتم قبول طلب التظلم من قبل لجنة المنازعات حيث قررت اعادة تقييم العطاءات بشمول المناقص المتظلم وغيره من المناقصين الذين تم استبعادهم لذات السبب في عملية التقييم مع مراعاة الآجال الزمنيّة حسب الأصول. (انظر الموقع الالكتروني، <https://www.shiraa.gov.ps> /المرجع السابق، تاريخ الدخول 2024/1/9).

ب. حالات رفض التظلم:

1. بتاريخ 2021/11/17 تقدمت شركة صوافيه للبناء والتطوير بطلب اعتراض على قرار وزارة التربية والتعليم على عملية الشراء رقم MOE/BADEA/2021/03 بخصوص الاحالة المبدئية وقد قررت لجنة وحدة مراجعة المنازعات رفض التظلم ومصادرة ما قيمته 1200 دولار امريكي من كفالة التظلم، وتوجيه الجهة المشتريّة بتصويب خطاب الرد للمشتكي بأن العطاء المقدم مستجيب جوهريا ولكن غير مستوفي لمتطلبات الامتثال لمعايير التأهيل بالرغم من عدم تأثير ذلك على نتيجة التقييم النهائي.

2. ومثال آخر على رفض التظلم بتاريخ 2022/2/9 تقدمت شركة المجمع الصناعي الحديث بطلب تظلم واعتراض على الاحالة المبدئية لمناقصة رقم MOE-GSD/JFA/2021/135 تصنيع وتوريد اثاث مدرسي للمحافظات الشماليّة لصالح وزارة التربية والتعليم ضد الجهة المشتريّة وزارة التربية والتعليم حيث قررت لجنة مراجعة المنازعات رفض التظلم واستكمال إجراءات المناقصة والإحالة وتنفيذ العقد حسب

الأصول، ومصادرة ما قيمته 1200 دولار أمريكي من كفالة التظلم. (انظر الموقع الإلكتروني،
[/https://www.shiraa.gov.ps](https://www.shiraa.gov.ps)، تاريخ الدخول 2024/1/9).

3. كما وتقدمت شركة مسروجي للتجارة العامة بطلب بتاريخ 2022/4/25 للاعتراض على معايير تقييم واحالة بنود عطاء الأدوية السنوية ضد الجهة المشتريه مديرية الخدمات الطبية، وقررت لجنة مراجعة المنازعات رفض التظلم ومصادرة ما قيمته 1200 دولار امريكي من قيمة كفالة التظلم استناداً لنص المادة 143 من نظام الشراء العام وتعديلاته. (انظر الموقع الإلكتروني، المرجع السابق، تاريخ الدخول 2024/1/9).

التظلم الإداري والقرارات الصادرة في العقود الإدارية

مقدمة:

يعد التظلم الإداري الوارد في قانون الشراء العام لدى وحدة مراجعة النزاعات ما هو إلا إجراء نظامي يحق بموجبها لصاحب المصلحة الاعتراض على قرار إداري صادر بحقه من قبل الإدارة المعنية، مطالب إياها إعادة النظر في القرار قبل اللجوء إلى الجهات القضائية حيث أن الغاية من التظلم الإداري هو تقليل القضايا الواردة على القضاء الإداري قد المستطاع، وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تثبت فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي فالحكمة من تقرير هذا التظلم الإداري هي الرغبة في التقليل من المنازعات في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه، إن رأت لجنة مراجعة المنازعات أن المتظلم على حق من تقديم هذا التظلم، فعلة التظلم الإداري لمصدر القرار أو لمن يعلوه في السلم الرئاسي إنما هو بيان الخطأ في القرار والعدول عنه بسحبه أو تصحيحه وبالتالي فتح قنوات اتصال بين الموظفين وجمهور المواطنين من جهة وبين مختلف مستويات الإدارة من جهة و تعزيز مبدأ الشفافية والعدالة والمساءلة فيما يتعلق بحقوق المتظلم، وكما أن الغاية من التظلم الإداري أيسر تمكين ذوي الشأن من بسط أسباب تظلمهم من القرار وتبصير الإدارة في الوقت ذاته بهذه الأسباب حتى يتسنى لها وزنه، وتقدير جديته لإمكان البت فيه والرجوع عن قرارها في حال خطئه، وتكفي ذوي الشأن مؤونة التقاضي في شأنه، وبذلك يتحقق الغرض الذي يتبناه المنظم من إقراره للتظلم الإداري.

(هنداوي، 2018، الصفحات 538-540)

ويعتبر التظلم الإداري إجراء بديل عن دعوى الإلغاء (تعتبر عبارات الطعن بالإلغاء والطعن بسبب تجاوز حد السلطة، وطلب الإلغاء ودعوى الإلغاء ودعوى المشروعية مترادفات لمعنى واحد وهو إلغاء القرار الإداري، والاصطلاح السائد في فرنسا هو طعن تجاوز السلطة أما في مصر وفلسطين فإن الغالب استعمال عبارة دعوى الإلغاء أو قضاء الإلغاء). (صادق، 2008، صفحة 89)) وتعد دعوى الإلغاء دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه (الحلو، 1994، صفحة 263) (الجمل، 1986، صفحة 231) (غانم، 2016، صفحة 230) Olivier Gohin ,ContentieuxAdministratif, Third edition, Paris , 2002, P. 203 وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى الإلغاء "بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يرفعها صاحب الشأن للقضاء الإداري بقصد ابطال قرار إداري سابق غير مشروع". (صادق، 2008، صفحة 90) (عياد، 1973، صفحة 113) وتتميز دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها بأنها دعوى قضائية ويعني ذلك أنها تُرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختلفة، وهذه الأخيرة هي التي تملك سلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون، وضمن آجال محددة، ومن منطلق أنها دعوى قضائية فإنها تتميز عن التظلم الإداري والذي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار (بوضياف، 2011، صفحة 80) وكما أن العمل الذي يقوم به القاضي الإداري عند النظر بدعوى الإلغاء والمتمثل بالتحقق من الادعاء بعدم مشروعية قرار إداري معين هو عمل قضائي محض (النعيمي، 2005، صفحة 19) كما تتميز دعوى الإلغاء بأنها دعوى عينية وليست دعوى شخصية، حيث لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية، ولا تثير منازعة بين خصمين دائن ومدين، إذ أنها تخاصم القرار الإداري في ذاته لمعرفة مدى مشروعيته (الجبوري، 1998، صفحة 65) (الأعور، 2015، صفحة 166)، فمحل الدعوى هو القرار الإداري المخالف للقانون وليس مُصدرة القرار، سواء تعلقت المخالفة بالشكل أم بالموضوع (صادق، 2008، صفحة 111) (بوضياف، 2011، صفحة 82)، وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأن "إن طبيعة دعوى الإلغاء

أنها دعوى عينية، تنصرف إلى مخاصمة القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولذلك تبتعد الصفات الشخصية عن هذه الدعوى" (قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2010/324، جلسة 2010/10/12، سابق الإشارة إليه) وتمتاز بإنها الدعوى التي تتعلق ببحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإذا تبين للمحكمة أن القرار مخالف للقانون قضت بإلغائه لخروجه على مبدأ المشروعية (ابو سمهدانة، 2012، صفحة 8 وما بعدها) (غانم، 2016، صفحة 9 وما بعدها)، فالقرار غير المشروع قرار مجاوز للسلطة، وبهذا تسمى دعوى الإلغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة، والقاضي في هذه الدعوى يسمى بقاضي المشروعية بحيث يفحص مجمل عناصر صحة القرار الإداري، فإذا اعترها عيب قرر إلغاء القرار لعدم مشروعيته (الجبوري، 1998، صفحة 77) وعليه سنخصص المبحث الأول للتظلم الإداري والقرارات الصادرة في مرحلة إبرام العقد الإداري ونبين في المبحث الثاني التظلم الإداري والقرارات المتصلة بالعقود الإدارية.

وترى الباحثة أنه لولا وجود القرار الإداري غير المشروع فلا يمكن رفع دعوى لإلغائه، فالجهة التي يتم رفع الدعوى عليها هي الجهة المُصدرة لهذا القرار ويعني ذلك اننا لا نخاصم شخص بذاته بل يتم مخاصمة كيان معنوي ممثل في الجهة الإدارية التي أصدرت هذا القرار الإداري غير المشروع فدعوى الإلغاء هي خصومة بذاتها لأنها تخاصم جهة إدارية بناء على تلك القرار.

المبحث الأول : التظلم الإداري والقرارات الصادرة في مرحلة إبرام العقد الإداري

لا تملك الإدارة حرية واسعة عند التعاقد مثلما هو الحال في إبرام الأفراد لعقودهم، إذ فرض المشرع العديد من القيود والإجراءات التي لا بد أن تلتزم الإدارة باتباعها حفاظاً على المصلحة العامة، لذلك نجد أن المشرع قد بين الأساليب التي يجب على الإدارة أن تتبعها حينما تريد أن تبرم عقداً ما والمناقصة الواردة في قانون الشراء العام هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها، سواءً من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها، التي تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة

القيام بأعمال معينة. وتصدر خلال المناقصات العديد من القرارات الإدارية المتصلة تبدأ بمرحلة الإعلان عن المناقصة أو المزايدة، واستلام العطاءات وتدقيقها وفحصها، وإرساء المناقصة أو المزايدة، ثم مرحلة إبرام العقد الإداري وأخيراً التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة.

وفي بداية الأمر رفض مجلس الدولة الفرنسي فصل القرارات الإدارية الخاصة بالمناقصات والمزايدات الصادرة قبل إبرام العقد الإداري، والطعن عليها بالإلغاء إستقلاً، وكان مرد ذلك أن القوانين واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات قد وضعت لصالح الإدارة وليس لمصلحة المتعاقدين معها، ولا يمكن الاحتجاج بها في دعوى تقام من غير الإدارة ضد قرارات تتعلق بمناقصة، ولكن بعد ذلك جنح قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن مذهبه السالف، واعتبر أن القوانين واللوائح إنما وضعت لصالح العام وليس لصالح الإدارة وحدها، وبذلك أجاز لكل ذي مصلحة الطعن بالإلغاء على قرارات المناقصات لعدم المشروعية إعمالاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال. (البندر، 2015، الصفحات 84-85)

المطلب الأول: القرارات القابلة للانفصال

تعتبر العملية القانونية في حقيقتها عبارة عن سلسلة متصلة من الحلقات، يتم من خلالها إصدار القرارات التمهيديّة أو التحضيرية التي تؤدي بالنتيجة إلى القرار النهائي فهذا الأخير لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات متتابعة وحتمية لتحقيق العملية، ومن هنا برزت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي تهدف إلى إمكانية تحليل هذه العملية المركبة إلى عناصرها، ومن ثم إمكانية فصل القرارات الإدارية الداخلة في تكوينها للطعن فيها بالإلغاء إستقلاً. فالقرار الإداري المندمج في هذه الحالة لا يشكل مجمل العملية المركبة بل يُزاحمه في ذلك، ويعود الفضل في إبتكار نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال إلى القضاء الإداري الفرنسي لقيامه ببسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجربها الإدارة دون الانتظار لإكتمال أو إنتهاء العملية ذاتها

والطعن فيها كلياً، لأن هذا الانتظار قد يترتب عليه آثار سلبية منها بطء العدالة، وتأخر الفصل في بعض القرارات، مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض. (البندر، 2015، صفحة 56)

الفرع الأول تعريف القرارات القابلة للانفصال

وتأخذ القرارات الإدارية المنفصلة (تعرف بأنها: تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها - أو السلطات العامة بصفة عامة - في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حده قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها (ساري، 2002، الصفحات 43-44) (أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، 2005، صفحة 612) (حشيش، 1975، صفحة 570) التي تسهم في تكوين العقد الإداري كعملية قانونية مركبة نفس مفهوم القرارات الإدارية بمعناها العام، وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين والأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً بغية تحقيق المصلحة العامة، وفي حالة وجود حق لغير المتعاقدين، يمكن أن يطلب حماية القضاء لهذا الحق من خلال المطالبة بإلغاء القرار الإداري الصادر بحقه متى ما اختل أحد أركان القرار الإداري (الاختصاص، السبب، المحل، الغاية، الشكل) (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 179)، وتكون محلاً لدعوى الإلغاء إذا كانت معيبة بأي عيب من عيوب المشروعية.

وترتبط القرارات القابلة للانفصال بالعقود الإدارية كعملية قانونية مركبة وتتخذ خلالها (ساري، 2002، صفحة 470)، وتقوم على مفهوم واحد هو إمكانية فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية القانونية المركبة، فالقرار الذي يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، يمكن أن ينفصل عنه، ويختلف عنه بطبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزاً (أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقمي 456 - 320 - جلسة

1975/4/5 لسنة 17ق - مجموعة أحكام السنة 20 - ص 30)، ويتضح من ذلك أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية المركبة إذا صدرت غير مشروعة في أي مرحلة من مراحلها السابقة على التعاقد فيمكن الطعن عليها بدعوى الإلغاء مستقلاً عن العملية التعاقدية المركبة دون التعويض.

ينظر القاضي الإداري طلب الإلغاء المقدم ضد القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد الإداري بشرط أن يكون مؤسسا على سند صحيح، وتعرف هذه القرارات حسب الفقه والقضاء الفرنسي بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وتعني القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه، باعتبارها قرارات مستقلة عن العقد، وتدخل في الإجراءات السابقة على إبرامه، فبموجب هذه النظرية يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، كما يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن فيها بشرط تأسيس طعنه على مخالفة القرار الإداري للقانون، وليس على أساس حقوقه الشخصية الناتجة عن العقد الإداري لأن القاضي المختص بالنظر في المنازعات المرتبطة بهذه الحقوق هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء. أما القضاء المغربي، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في قضية الحاج بوبكر غرسيب ضد السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن كل شخص قبل المشاركة في عملية المزايدة الخاصة بكراء الأملاك الحبيسة يكون ذا مصلحة في إقامة دعوى الإلغاء ضد مقرر رفض اللجوء إلى المزايدة. وبالنتيجة فإن فالقرارات الإدارية المنفصلة تكون مجالاً للطعن بالإلغاء من الغير، وأيضاً من المتعاقد. (الديجور، 2018، صفحة 48)

ومن المستقر قضاء في فرنسا ومصر والأردن أن الطعن بالإلغاء موجه إلى القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية التعاقدية في ذاته، وأن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري لا يتناول سوى هذا القرار، أما بالنسبة للعقد الذي يبنى عليه هذا القرار فيظل قائماً منتجاً لآثاره القانونية حتى يحكم قاضي العقد بإبطاله بناءً على طلب أحد أطرافه، فليس لقاضي الإلغاء أن يستخلص النتائج وقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا الأردنية السابقة بأنه: إن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من

حيث الاختصاص لمحكمة العدل العليا، في صدور من مثل هذه القرارات مخالفاً للقوانين أو الأنظمة، أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حق إلغاء، دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسها، بل يظل العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به، أما موقف القضاء الإداري العراقي على خلاف ذلك التي اعتبرت أن محكمة القضاء الإداري ليس من اختصاصاتها النظر بصحة القرارات الإدارية القابلة للانفصال بعد إبرام العقد الإداري، وذلك لأن كافة المنازعات المتعلقة بالعقد بعد إبرامه تكون من اختصاص القضاء العادي. (البندر، 2015، صفحة 68، 175)

أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الفلسطيني فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية فاخصاص القضاء الإداري شامل لكل ما يتصل بهذه العملية من أعمال قانونية أو مادي. (بركات، 1974، صفحة 550 وما بعدها) لم تنص القوانين الفلسطينية المتعاقبة على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بشكل صريح، فولاية المحكمة وفق قانون تشكيل المحاكم النظامية الملغاة كانت ولاية محصورة إلغاءً، أما تعويضاً فكانت محصورة ضمن الحدود والمسائل المنصوص عليها في المادة الثالثة والثلاثون من قانون تشكيل المحاكم النظامية الملغاة، وليس من بين هذه النصوص ما يشير إلى إخضاع العقود الإدارية لولاية محكمة العدل العليا، إنما ينعقد الاختصاص بنظر تلك المنازعات لولاية المحاكم العادية (الشوبكي، 2001، الصفحات 176-177)، إلا أنه ومع صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية أصبح اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني شامل لكل ما يتصل بالعقود الإدارية من منازعات سابقة على العملية التعاقدية ولاحقة وتنفيذية لها، حيث تنص المادة (20) منه على أن "تختص المحكمة الإدارية دون غيرها بالنظر بالآتي:.... (ز) منازعات العقود الإدارية..."، ويتضح من هذا النص أن اختصاص المحكمة الإدارية في منازعات العقود الإدارية غير مقصوراً على عدد محدد من العقود الإدارية، بل ينطوي على كافة العقود الإدارية ويشتمل على كافة المنازعات الناشئة عنها.

وبالتالي فإن دعوى القضاء الكامل تشمل العملية القانونية الإدارية المركبة كاملة بما تتضمنه تنفيذاً للقرارات الإدارية، والمراكز المتولدة عن هذا التنفيذ، وتعد العقود الإدارية من العمليات المركبة، وبالتالي فإن موضوع النزاع في دعاوى العقود الإدارية ليس طعناً في مشروعية قرار إداري، وإنما هي منازعة حقوقية، ذلك لأن العقود الإدارية تعد أعمالاً إدارية قانونية تتولد عنها حقوق شخصية وذاتية في ذمة أطرافها، وتكون محلاً للطعن على أساس القضاء الكامل. (حلمي، 1991، صفحة 12، 23) ومن الأحكام: حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1994/3/23م، الطعن رقم 1645 - لسنة 36 ق، وكذلك من الأحكام: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 218 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2020/10/28م، حكمها رقم 142 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2016/4/11، موقع قسطاس)

الفرع الثاني: طبيعة وشروط القرار القابل للانفصال

إن معيار تمييز القرارات القابلة للانفصال عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العملية المركبة هو معيار ذو وجهين: الأول يتمثل في مدى صلاحية القرار بحد ذاته - وبصرف النظر عن باقي العملية التي يدخل في تكوينها لترتيب آثاره القانونية. أما الوجه الآخر من المعيار فيتمثل في مدى تأثير فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة بحد ذاتها من حيث قيامها وإتمامها واكتمال خطواتها وترتيب آثارها على حدة، بمعزل عن تلك القرارات. فإذا كان القرار الإداري صالحاً بحد ذاته - لترتيب الآثار القانونية بمفرده ودون الاستناد إلى أجزاء أخرى من العملية ودون انتظار لحين اكتمال العملية نفسها، وإذا كان هذا القرار لا يؤثر على أجزاء أخرى من العملية، أو على العملية بأكملها، ولا يعوق إتمام باقي أجزائها ومراحلها، ومن ثم ترتيب آثارها، فيمكن أن يكون هذا القرار قابلاً للانفصال، وبالعكس ذلك إذا كان القرار غير صالح - بحد ذاته وبمفرده - لترتيب آثار قانونية، على اعتبار أنه مرتبط بمراحل أخرى من العملية التي يدخل في تكوينها، وإذا كان فصل هذا القرار سوف يؤثر على أجزاء أخرى من العملية أو على العملية بأكملها، بحيث يكون من نتيجة هذا الفصل الحيلولة دون

إتمام باقي إجراءاتها وخطواتها ومراحلها، ويحول من ثم دون تحقيق آثارها ونتائجها المطلوبة، فإنه يكون قراراً غير قابل للانفصال. وبما أن فكرة القرارات القابلة للانفصال مرتبطة أساساً بالقرار الإداري، تلك القرارات هي بالنتيجة قرارات إدارية، فإن شروط الطعن بها لا تختلف عن تلك المرتبطة بالقرار الإداري، وهي تتمثل بإحداث أثر قانوني أي بمعنى أن يكون القرار الإداري قد صدر مستوفياً لجميع الإجراءات والأشكال المحددة قانوناً.

ومن مميزات القرارات الإدارية القابلة للانفصال يتميز بأنه تصرف قانوني وذلك لأنه يعتبر إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة من أجل أحداث تغيير في وضع قانوني قائم إما بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو بإنهاء مراكز قانونية قائمة وعليه فإن وصف القرار الإداري القابل للانفصال تصرفاً قانونياً فهذا بمعنى عدم إمكانية وصف قرار الأعمال المادية الصادرة من جهة إدارية بأنها قرارات إدارية، ويجب أن يكون القرار الإداري القابل للانفصال صادر عن سلطة إدارية لكي يعد القرار إداري قابل للانفصال وان يصدر عنها قرار غير مشروع. (البوريني، 2013، صفحة 512)

لم ينص قانون الشراء العام ونظامه على التظلم كإجراء سابق لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري والمشوب بعييب من عيوب المشروعية فقد جعل خيار التظلم من القرار للمناقص الذي يحدد اتجاهه أما أن يسلك طريق التظلم من القرار الإداري المنفصل إلى الجهة المشككة وفقاً للقانون (وحدة التظلمات)، وانتظار رد تلك الجهة الصريح أو الحكمي، حيث جاء في نص المادة (3/23) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية بأنه: " 3- لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإداري المطعون فيه إذا نص القانون على وجوب تقديمه، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة".

ويتضح من النص السابق أن الأصل أن التظلم في قانون الشراء العام لا يعتبر شرطاً أساسياً لقيام دعوى الإلغاء أمام القضاء أي أنه يجوز رفع دعوى الإلغاء من هذه القرارات دون تظلم مسبق بمعنى أن التظلم الإداري

هنا يكون اختيارياً للمخاطب بالقرار الإداري، إلا إذا وجد نص في قانون خاص يلزم الطاعن قبل رفع دعوى الإلغاء أن يتظلم من القرار الإداري - محل دعوى الإلغاء - إلى جهة يحددها القانون وتُشكل لهذه الغاية، وهذا ما جاء في قانون الشراء العام لعام 2014 ولائحته التنفيذية بتشكيل لجنة خاصة تسمى لجنة التظلمات وهي إحدى لجان وحدة مراجع النزاعات للنظر في التظلمات المقدمة إليها من قبل المناقصين، وهذا ما بيناه في الفصل الأول من الرسالة، فقد نصت المادة (4/57) من قانون الشراء العام على أنه "4- يحدد النظام حالات التظلم للوحدة وإجراءات تقديمه، وإجراءات التعامل مع الشكوى، وقرارات الوحدة وآلية إصدارها"، كما نصت المادة (141) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أنه "وفقاً لأحكام المادة (56) من القرار بقانون للمشتكي حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات.

وتشير المادة (22) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الى الطعن على القرارات الإدارية من ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن (شطناوي، 1995، صفحة 365 وما بعدها) (غانم، 2016، صفحة 340 وما بعدها) "1. عدم الاختصاص. 2. مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 3. اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. 4. إساءة استعمال السلطة. 5. عيب السبب. 6. امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار ألزمها به القانون".

ونشير هنا إلى أن القرار الإداري الصادر من وحدة التظلمات بشأن التظلم هو بذاته قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية سواء صدر بشكل صريح عندما تؤيد القرار محل التظلم، أو حكماً أي انتهاء الأجل المحدد للرد على التظلم فيعتبر بحكم القرار السلبي.

أما عن الميعاد ويقصد بالميعاد ذلك الأجل الذي حدده القانون لطلب إلغاء القرارات الإدارية، بحيث يترتب على انقضاء هذا الأجل فوات ميعاد الطعن وسقوط الحق برفع دعوى الإلغاء، والحكمة من ذلك تكمن

فيما تقتضيه المصلحة العامة من استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية والحيلولة دون بقاء القرارات الإدارية لفترة طويلة مهددة بالإلغاء (عبد الله، 1992، صفحة 117)، ولقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن: "الدفع الشكلي بفوات مدة الطعن هو دفع متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة (195) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية". (حكم محكمة العدل العليا، في الطلب رقم 2008/33م، جلسة يوم 2008/11/16م. مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا)

نصت المادة (23) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية على أن "1- تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستدعى القرار الإداري الفردي، أو من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري الفردي أو التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة. 2- يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار الإداري علماً يقينياً. 3- لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإداري المطعون فيه إذا نص القانون على وجوب تقديمه، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، 4. في حال كان تقديم التظلم جوازياً بنص القانون، فيجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية للطعن في القرار الإداري خلال الميعاد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم خلال ذات الميعاد، شريطة تقديم التظلم وفقاً للقانون".

فقد نصت المادة (2/141) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام بأن "يقدم التظلم للوحدة خلال (7) أيام عمل من تاريخ صدور قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بخصوص

الشكوى أو انقضاء المدة المحددة لإصدار مثل هذا القرار"، وأن يسبق التظلم الإداري شكوى من قبل المناقص أمام الجهة صاحبة العطاء فمدتها تحددت بالنص (7) أيام عمل من اعلامه خطياً بالقرار(راجع المادة (56) من قانون الشراء العام لعام 2014، وكذلك المادة (56) من اللائحة التنفيذية له)، وتصدر لجنة التظلمات قرارها بالرد على التظلم خلال (12) يوم عمل من تاريخ استلامها للتظلم. (راجع المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام)

ومن خلال المطلب الثاني سيتم عرض بعض القرارات السابقة على التعاقد الصادرة وفق قانون الشراء العام ونظامه والتي يجوز تقديم التظلم منها قبل اللجوء للقضاء أمام وحدة مراجعة المنازعات أي أن المناقص له حرية الاختيار.

المطلب الثاني: القرارات المنفصلة القابلة للطعن عليها بالتظلم ودعوى الإلغاء وفق قانون الشراء العام

القاعدة العامة هي قبول فصل القرارات الإدارية المتعلقة بانعقاد العقد الإداري، والطعن عليها بالإلغاء لأي سبب من أسباب الطعن لعدم المشروعية، وسواء أبرم العقد بطريق المناقصة العامة، أو المناقصة المحدودة أو غيرها، وسواء رفع الطعن من المناقص أو من الغير - الأجنبي عن التعاقد - مع ملاحظة أن الطعن بالإلغاء غير مقبول ضد العقد الإداري ذاته.

فناطق ولاية الإلغاء في منازعات العقود الإدارية هي القرارات المتعلقة بمراحل وإجراءات تكوين العقد - مرحلة الإبرام - والتي لا تشمل تنفيذ العقد أو العقد ذاته، ومن أمثلة هذه القرارات: قرارات الاعلان عن المنافسة، وقرار مرحلة فحص العروض، وقرارات مرحلة لجنة فتح المظاريف، وقرارات الإذن بالتعاقد، قرارات المدد والمواعيد الخاصة بالتعاقد، قرارات الحرمان والاستبعاد من دخول المنافسة، قرارات إلغاء المنافسة والعدول عن التعاقد، قرارات المنافسة.

وتحتفظ هذه القرارات بذاتيتها عن العقد الإداري ذاته وتتميز عنه، ولقد قبل القضاء الإداري فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية العقدية المركبة، وبرر ذلك بأن تلك القرارات تعد من قبيل الاجراءات التمهيديّة السابقة على التعاقد وتشكل في طبيعتها القانونية قرارات إدارية مستقلة فأجاز الطعن عليها بالإلغاء (الأعور، 2015، صفحة 193)، ويلاحظ أن المرحلة التمهيديّة التي يمر بها العقد الإداري قبل صيرورته نهائياً تمثل الأرض الخصبة لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة كما أسلفنا، وعلى وجه الأخص الطعون المقدمة من المتنازعين (المناقصين) أو الغير الأجنبي عن العقد. إذا كان القرار الإداري المؤثر في المركز القانوني للطاعن هو مناط دعوى الإلغاء امام القضاء الإداري، فإن ثمة قرارات إدارية غير قابلة للطعن وهي الأعمال الإدارية التمهيديّة والاستشارية السابقة لصدور القرار الإداري حيث انه في بعض الحالات، يستلزم استصدار القرار الإداري، اتخاذ مجموعة من القرارات التمهيديّة التي على أساسها سيتخذ القرار الإداري النهائي، ومثل هذه الاعمال او المقررات لا يمكن ان تكون محل أية منازعة قضائية، بل حتى ولو تمت المنازعة ضدها، فإن الطعون بالإلغاء في مواجهتها، يكون مصيرها هو عدم القبول لكونها لم تضر بأية مصلحة من مصالح المعني أو المعنيين وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال أو القرارات الإدارية التنفيذية التي تأتي أو تصدر تنفيذاً لقرار اداري سابق، يمس بالمركز القانوني للطاعن، وأيضاً الأعمال أو القرارات الإدارية التأكيدية، وهي القرارات التي تؤكد فحوى قرار او قرارات سابقة ماسة بالمركز القانوني للطاعن والطعن ضد مثل هذه القرارات انما يسعى من ورائها المعنيون بالأمر، فتح اجالا جديدة للطعن بعدما انصرم عليهم اجل الطعن ضد القرار الأول. (أولياس، 2017، الصفحات 195-198) ولما كان حصر القرارات الإدارية التي يطعن فيها بالإلغاء في المرحلة الممهدة لإبرام العقد الإداري من الأمور الشاقة، فسوف نقتصر على البعض منها على سبيل المثال على النحو الآتي:

الفرع الاول: الاعلان عن المناقصة:

ويعني ذلك دعوة المناقصين والإذن لهم بتقديم عطاءاتهم والدخول في المناقصة التي تعلن عنها جهة الإدارة، وفي الحدود التي يحددها القانون (نصار، 2005، صفحة 13)، وأن التقدم بالعطاءات وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقٍ عنده قبول الإدارة لينعقد العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3682 لسنة 35 ق - جلسة 1996/2/17 - الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص73، وحكمها في الطعن رقم 8312 لسنة 44ق، جلسة 2001/4/24، المجموعة السنة 46، القاعدة رقم 180، ص1515)، ووفقاً لأحكام المادة (56) من القرار بقانون، يجوز للمناقص التقدم بشكوى خطية للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة في الحالات التالية أو غيرها من الحالات: 1. في حالة المناقصة العامة أو طلب التأهيل المسبق: أ. عدم الالتزام بإجراءات الإعلان بشكل صحيح. ب. 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 ذلك. ج. عدم الاستجابة لطلب الحصول على توضيحات وفقاً للمواعيد المحددة في وثائق المناقصة. د. المواصفات الفنية الواردة في وثائق المناقصة تمت صياغتها بطريقة ضيقة بحيث لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق واحد أو عدد قليل من المناقصين. هـ. نقص معلومات أساسية في وثائق المناقصة التي استلمها المناقص. و. التخلي عن عقد اجتماع مع المناقصين والمعلن عنه دون إعلامهم أو عدم إبلاغ المناقصين بشكل صحيح عن أي تغيير في موعده ومكانه، أو عدم تمكينهم من زيارة الموقع عندما يكون ذلك ضرورياً. ز. فشل إجراء فتح العطاءات كما جاء في الدعوة للمناقصة، أو السلوك غير المناسب عند فتح العطاءات، حيثما ينطبق ذلك. ح. 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. ط. الفشل في فتح جميع العطاءات التي تم

استلامها قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات. ي. فشل لجنة تقييم العطاءات في تقييم العطاءات أو طلبات التأهيل المسبق وفقاً لمعايير التقييم الواردة في وثائق المناقصة. ك. أية محاولة تقوم بها الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة للتفاوض مع المناقص الفائز. ل. إحالة العقد تعتبر غير عادلة أو غير صحيحة. م. استبعاد المناقص على غير وجه حق من قائمة المناقصين المؤهلين الناتجة عن التأهيل المسبق. ن. أية ممارسات فاسدة أو تواطؤ محتمل أو ما شابه ذلك. (راجع المادة 138 من النظام رقم 5 لسنة 2014)

أي أنه يجوز للمناقص في فترة الاعلان عن المناقصة التقدم بشكوى خطية للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة، خلال سبعة أيام عمل من تاريخ علمه أو التاريخ الذي يفترض ان يكون قد علم فيه، على أن تبت الجهة مصدرة القرار خلال سبعة ايام من تاريخ استلامها الشكوى وبناء على قرار الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة يحق للمشتكي التظلم من هذا القرار لدى وحدة مراجعة المنازعات.

وقد أقرت ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايده أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم لعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وأن التقدم بالعطاءات وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتق عنده قبول الإدارة لينعقد العقد". (راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 333 لسنة 10ق، جلسة 1967/12/2، مجموعة السنة 13، ص166. وفي المعنى ذاته حكمها في الطعن رقم 3682 لسنة 35 ق، جلسة 1996/2/17، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص73. وحكمها في الطعن رقم 8312 لسنة 44ق، جلسة 2001/4/24، المجموعة السنة 46، القاعدة رقم 180، ص1515)

ونظراً لأهمية الإعلان عن الرغبة في التعاقد، فإن القوانين التي تنظمها دائماً ما تحرص على النص عليه صراحةً، وعلى النهج نفسه سار المشرع الفلسطيني فلقد تضمنت المادة الأولى من القرار بقانون بشأن الشراء العام لعام 2014 بأن: " إجراءات المناقصة: الاجراءات المتعلقة بالشراء بدءاً من مرحلة الاعلان عن المناقصة أو طلب العروض حتى صدور القرار النهائي..."، وأوجب القانون بأن: " تقوم الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالإعلان عن المناقصات العامة في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار على يومين متتاليين على الأقل، وعلى الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء " (راجع المادة (1/22) من القرار بقانون بشأن الشراء العام لعام 2014م. وكذلك أنظر: المادة 24 و 25 و 34 من ذات القانون)، ويمكن الاكتفاء بالإعلان عن المناقصة في صحيفة واحدة واسعة الانتشار على الأقل، ولمدة يومين متتاليين، بالإضافة إلى الإعلان على الموقع الإلكتروني أحادي البوابة إذا قلت القيمة التقديرية للعقد عن (100,000) دولار. (راجع المادة (65) فقرة (3) من اللائحة التنفيذية لنظام الشراء العام)

ويجب على الجهة الإدارية النص في الإعلان عن عملية الشراء سواء أكان على شكل دعوة للمناقصة أو دعوة للتقدم بطلب التأهيل المسبق أو دعوة لإبداء الاهتمام، أو في أية وثائق أخرى تستخدم لغرض استدراج العروض على بيان أسلوب الشراء المستخدم في إجراءات عمليات الشراء (راجع المادة (62) من اللائحة التنفيذية لنظام الشراء العام الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014م بنظام الشراء العام)، ويجب أن يُعطى للمناقصين مدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوماً منذ تاريخ الإعلان لإعطائهم وقتاً كافياً لإعداد وتقديم عطاءاتهم، وفي الحالات الاضطرارية يمكن تقليل فترة الإعلان مدة لا تقل عن (10) أيام، ويوضح الإعلان الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة لمشاركة المناقصين (راجع المادة (65) فقرة (4 و 5) من اللائحة التنفيذية لنظام الشراء العام). ومثالاً على ذلك العملية الشرائية عن طريق استدراج عروض اسعار شراء وتوريد وتركيب حروف نافرة مضيئة للمحطة المركزية، الجهة المشتريّة بلدية البيرة والجهة المناقصة 7 سفن برانرز seven

brothers المحدد تاريخ بدأ العقد فيها 2023/12/17 والتي اعطت الجهة المناقصة مدة شهر لتقديم العطاء.

(المجلس الاعلى لسياسيات الشراء العام، الموقع الالكتروني)

فإذا لم تراعي الجهة الإدارية الإجراءات القانونية المتبعة في الإعلان فيكون قرارها الإداري بذلك غير مشروع ومخالف للقانون ومحلاً للطعن عليه بالإلغاء مستقلاً عن العملية التعاقدية المركبة أمام قضاء الإلغاء.

الفرع الثاني: القرارات الصادرة بالحرمان والاستبعاد من دخول المناقصة:

ويقصد بذلك القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات إما كجزء بسبب التنفيذ المعيب للالتزام سابق وهو ما يسمى بالحرمان الجزائي (تنص المادة (4/64) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 على أنه: "4-4. إضافة إلى أية عقوبة أخرى، يتم وضع المناقص المخالف لأحكام هذه المادة على القائمة السوداء للمدة التي يقررها المجلس، وتضم هذه القائمة كافة المناقصين الذين صدر قرار بحرمانهم من الاشتراك في عمليات الشراء وفق أحكام المادة (73) من هذا القرار بقانون)، أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة، واستبعاد العطاءات التي لا تتوفر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، فقرار الحرمان يعتبر إجراءً عاماً ينصب على شخص معين سواءً أكان الشخص معنوياً أم طبيعياً، ويهدف إلى حرمانه من دخول كافة المناقصات مستقبلاً (غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين، 2016، صفحة 248) (الأعور، 2015، صفحة 200)، أي منع المتعاقد من التقدم للمشاركة في المنافسات لمدة محددة أو غير محددة كلياً أو جزئياً (غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين، 2016، صفحة 248)، وقد قررت محكمة العدل العليا "إن المحكمة تجد ان الجهة المدعى عليها الثانية قد أصدرت القرار المطعون فيه وصادق عليه المطعون ضده الأول والذي قضى بحرمان المستدعية من الدخول في العطاءات لمدة ثلاث سنوات وخصم ما نسبته 3% من قيمة المواد الموردة والمستهلكة والتي لم تحضر لها الشركة المستدعية شهادة فحص مطابقة من مؤسسة المواصفات والمقاييس

السلطانية وذلك لان المستدعية لم تلتزم بتزويد الجهات المختصة بشهادة فحص مطابقة من مؤسسة المواصفات والمقاييس السلطانية وعدم مطابقة بطاقة البيان لعدد من البنود وذلك فيما يخص عطاءات الاعاشة وعدم التزام الشركة المستدعية بالتوريد على العطاء المركزي...، وتجد المحكمة أن مدير عام الشؤون المالية قد خاطب المستدعية بموجب الكتاب رقم (و ت ع/6238/1/45) تاريخ 2017/4/9 بخصوص طلبية الشراء رقم (2016/311) بالعطاء المركزي رقم 5 لسنة 2016 لعدم احضار الطلبية من المغلفات المروسة بلون كاكي ثم اعيد ارسال كتاب بذات الموضوع تحت رقم (و ت ع/736/11/23) بتاريخ 2016/5/7 وتبين ايضاً من تقرير الفحص للفترة 2013- 2015 المؤرخ في 2016/8/2 الصادر عن رئيس قسم الفحص والتدقيق في الادارة العامة للجمارك والمكوس ارتكاب المستدعية لعدة مخالفات وكذلك شهادة الفحص رقم والذي تبين فيه عدم مطابقة بعض المواد للمواصفات السلطانية، وتجد المحكمة أن المستدعية (SF/15/2/363) لم تقدم سوى بينة واحدة بعد فتح باب المرافعة لدحض بينة الجهة المستدعي ضدها فيما يتعلق بكتاب مدير عام الجمارك والمكوس الموجه للمستدعية والمتعلق بالدعوى رقم (2016/308) عدل عليا. ولما كان المستقر عليه فقهاً وقضاء ان اقرار الادارة يصدر محمولاً بقريئة الصحة والسلامة ما لم يثبت عكس ذلك ولما كانت المستدعية لم تلتزم بتوريد المغلفات المروسة رغم مخاطبتها اكثر من مرة وانها وردت مواد غير مطابقة لمواصفات مؤسسة المواصفات والمقاييس السلطانية ولما كان نص المادة (26) من القانون رقم 6 لسنة 99 بشأن العطاءات الحكومية قد أجازت اللجنة العطاء اتخاذ مثل هذا القرار فان دعوى الشركة المستدعية مستوجبة الرد". (أنظر حكم محكمة العدل العليا رقم 2014/167 الصادر بتاريخ 2018/11/21 المنشور على موقع قسطاس) وحتى يتم عدم استبعاد المناقص من دخول المناقصة يجب عليه التقيد بمجموعة من الالتزامات وهي:

أ. الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.. تجنب تضارب المصالح عند قيامه بواجباته. ج. عدم التواطؤ أو التآمر أو ممارسة أي شكل من أشكال الفساد 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. د. عدم التواطؤ أو التآمر، قبل أو بعد تقديم العطاء، بهدف توزيع عقود الشراء بين المناقصين أو تحديد أسعار العطاءات بصورة غير تنافسية أو خلاف ذلك لحرمان الجهة المشتريّة من منافع المنافسة العامة المفتوحة.

وفي حال مخالفة المناقص للالتزامات المذكورة يتعين على الجهة المشتريّة ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية أن ترفض أي عطاء مقدم من قبله إذا ثبت مخالفة المناقص لأي من الأحكام الواردة في هذه المادة، وعليهم إبلاغ المجلس وغيره من سلطات إنفاذ القانون ذات الصلة دون الإخلال بأية عقوبة واردة في القوانين الأخرى السارية، يخضع المناقص المخالف لأي من أحكام هذه المادة للمساءلة القانونية بموجب هذا القرار بقانون. 4. إضافة إلى أية عقوبة أخرى، يتم وضع المناقص المخالف لأحكام هذه المادة على القائمة السوداء للمدة التي يقرها المجلس، وتضم هذه القائمة كافة المناقصين الذين صدر قرار بحرمانهم من الاشتراك في عمليات الشراء وفق أحكام المادة (73) من هذا القرار بقانون.

كما تملك جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في استبعاد أحد المناقصين من المنافسة (نصار، 2005، صفحة 149) كذلك أنظر: المادة (64) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام، والمادة (199) من اللائحة التنفيذية له الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 م بنظام الشراء العام في المناقصة وفقاً لقانون الشراء العام ولائحته حيث يحق للجهة المشتريّة للجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية أن تطلب حرمان أي مناقص ووضعه على القائمة السوداء إذا انطبقت عليه الفقرة (1/5) من المادة (32) من القرار بقانون أو ثبتت عليه مخالفة أحكام المادة (64) من القرار بقانون حيث تتقدم الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بطلب الحرمان إلى المجلس موضحةً فيه الأسباب الموجبة له، ومعزراً بكل الوثائق التي تثبت هذه الأسباب. ويقوم المجلس بتوجيه إخطار كتابي للمناقص

يعلمه فيه بالحرمان المقترح، وتوضيح الأسباب الموجبة له، وإن كان قد اتخذ قراراً بتعليق مشاركته في إجراءات عملية الشراء، وترسل نسخة من هذا الإخطار إلى الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية التي تتقدم بطلب الحرمان إلى المجلس الذي يُنظر في إمكانية تطبيق عقوبة الحرمان خلال مدة (30) يوماً من تاريخ توجيه الإخطار الكتابي للمناقص، ويمكن للمجلس تمديد هذه المدة (30) يوماً أخرى ولمرة واحدة فقط. ويجب أن يعلم بالإخطار المشار إليه بحقه في الاعتراض أو طلب جلسة استماع قبل أي قرار بالحرمان، شريطة أن يتم استلام الاعتراض أو طلب عقد جلسة الاستماع من قبل المجلس خلال (10) أيام من تاريخ تسلّم المناقص للإخطار بشكل رئيس المجلس لجنة من ثلاثة أعضاء من قوائم خبراء مراجعة النزاعات خلال فترة الإخطار للنظر في طلب الحرمان. ويحق للمناقص التظلم من هذا الحرمان فإذا لم يعترض المناقص خلال هذه الفترة أو اعترض ولم يطلب جلسة استماع، تقوم اللجنة بالنظر في طلب الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية وفي اعتراض المناقص، وتتخذ قراراً بحرمان المناقص للفترة الزمنية التي تحددها، أو برفض طلب الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية، ويخضع القرار لمصادقة رئيس المجلس. إذا اعترض المناقص وطلب جلسة استماع خلال الفترة المحددة يرسل المجلس، وخلال (5) أيام من استلامه اعتراض المناقص وطلب جلسة الاستماع، إخطاراً كتابياً بزمان ومكان جلسة الاستماع لكل من المناقص والجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية. وتطبق الإجراءات التالية على جلسات الاستماع بموجب هذه الأحكام: أ. للمناقص الحق في أن يمثله المفوض عنه. ب. يتم تسجيل جلسة الاستماع ويتم حفظ كل الأدلة المقدمة في الجلسة. ج. يجب أن يشهد الشهود تحت القسم.

وخلال فترة التعليق، لا يجوز استدراج أو قبول أية عطاءات أو عروض أو عروض أسعار من قبل المناقص بعد البدء في إجراءات الحرمان، وينتهي التعليق عند انتهاء المدة المشار لها أو إصدار قرار الحرمان أو قرار رفض طلب الحرمان. ويصبح قرار الحرمان ساري المفعول بعد مصادقة رئيس المجلس عليه، ويتم تبليغ

القرار خطياً إلى المناقص المعني وإلى الجهة المشتريّة فوراً ويبقى قرار الحرمان سارياً حتى يُنقض بقرار محكمة مختصة أو حتى انقضاء فترة الحرمان، ويمكن للمناقص الذي تعرض للحرمان أن يطعن في ذلك القرار أمام المحاكم، ويتعين على المجلس أن يحتفظ بقائمة الموردين والمقاولين والمستشارين المعاقبين بالحرمان (القائمة السوداء) وأن يوزعها على كافة الجهات المشتريّة ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزيّة (راجع المادة 199 من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014) ومثلاً على ذلك فقد قررت اللجنة بالإجماع وعملاً بأحكام قانون الشراء العام لا سيما المادة (199) من النظام قبول طلب الحرمان المقدم من قبل سلطة المياه، وحرمان شركة ميدكو لأعمال البناء والتطوير مشغل مرخص رقم (562436212) من المشاركة في عمليات الشراء العام لمدة سنة ووضعه على القائمة السوداء وذلك بالإستناد إلى نصوص قانون الشراء العام والنظام والتعديلات الصادرة بمقتضاه لا سيما المادة (64) من قانون الشراء العام والمادة (160) الفقرة (2) والمادة (199) الفقرة (1/ب)، على أن تكون بداية المنع من تاريخ 2023/07/04 وتنتهي بتاريخ 2024/07/03. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، الموقع الإلكتروني)

وكذلك تم وضع مكتب التعمير للدراسات والاستشارات على القائمة السوداء حيث قررت اللجنة حرمان المتعاقد مكتب التعمير للدراسات والاستشارات الهندسية مشغل مرخص رقم: (955771357) من المشاركة في عمليات الشراء العام لمدة اثنا عشر شهراً اعتباراً من تاريخ 2023/6/5 ووضعه على القائمة السوداء وذلك بالإستناد إلى نصوص قانون الشراء العام والنظام والتعديلات الصادرة بمقتضاه لا سيما المادة (64) من قانون الشراء العام والمادة (160) الفقرة (2) والمادة (199) الفقرة (1/ب) من النظام وتعديلاته على أن تبدأ مدة المنع من 2023/06/05 وتنتهي بتاريخ 2024/06/04. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، الموقع الإلكتروني) أما شركة انستروميد للتجهيزات الطبية فقد تم حرمانها من المشاركة في عمليات الشراء العام لمدة (12) شهراً تنفيذاً لبنود إقرار ضمان العطاء المقدم من قبل الشركة ورفضها التوقيع على العقد الخاص بالمناقصة رقم

MOH-GSD/MOF/2022/240 والخاصة بشراء وتوريد أجهزة طبية لصالح وزارة الصحة الفلسطينية وفقاً
لنص المادة (42) الفقرة (3/ج) من قانون الشراء العام ويبدأ الحرمان 2023/09/25 وتنتهي بتاريخ
2024/09/24. (المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، الموقع الإلكتروني)

ويعرف الاستبعاد بأنه قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين، وإنما يوجه إلى العطاءات التي لا
تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات (عياد، 1973، صفحة
149) (نصار، 2005، صفحة 183 وما بعدها)، وقد أورد قانون الشراء العام ولائحته التنفيذية عدد من المواد
التي تنظم الاستبعاد نذكر منها المادة (4/114/ك) من اللائحة: "يجب أن تتضمن التعليمات للمستشارين جميع
المعلومات اللازمة التي تساعد على إعداد عروض مستجيبة، ولجعل إجراءات الاختيار نزيهة وشفافة، على
أن تشمل هذه التعليمات بالحد الأدنى ما يلي: ... ك) التوضيح بأن المستشار أو أي جهة مرتبطة به سوف يتم
استبعادها عن تقديم اللوازم الأساسية والأشغال والخدمات بموجب العقد إذا ما رأت الجهة المشتريّة بأن مثل هذه
النشاطات تمثل نوعاً من تضارب المصالح مع الخدمات المقدمة بموجب المهمة المتعاقد عليها".

وقد أقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية هذا المبدأ في أحكامها، وأقرت بأن "وحيث أن شركة لما للمواد
الغذائية والمسجلة لدى مراقب الشركات أقدمت وبناءً على قرار لجنة العطاءات على توريد جبنة بيضاء (حمودة)
للمستشفيات الحكومية (طوباس، طولكرم، رام الله) والتي قامت بدورها بفحص تلك العينات من قبل مختبر الصحة
العامّة المركزي وقد تبين بعد الفحص المخبري بأنها ملوثة وغير صالحة للاستهلاك الادمي لاحتوائها على خمائر
وأعفان وبكتيريا، ... وهذا سبب كافٍ... لحرمان الشركة المستدعية واستبعادها من الاشتراك في العطاءات لمدة
ثلاث سنوات" (حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية الصادر بتاريخ 2018/6/4م في القضية رقم 2016/241،
منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/judgments/3568>).

وتطبيقاً لذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الصادر باستبعاد أحد العطاءات من المناقصة لوجود نزاع قضائي بين الإدارة وصاحب العطاء بالشكل الذي يجعل من قرار الاستبعاد مشوباً بعيب إنحراف السلطة. أما القضاء الإداري المصري فقد قبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الخاصة باستبعاد بعض العطاءات، لأن هذه القرارات تخضع لرقابته من حيث مشروعيتها، ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1969/03/08 والذي أيدت فيه استبعاد العطاء المقدم لأنه لم يكن مصحوباً بالتأمينات القانونية.

وفي الأردن قضت محكمة العدل العليا السابقة في حكم لها بقبول الطعن المقدم من قبل مقدم العطاء للطعن بإلغاء قرار الاستبعاد لمخالفة عرض المناقص لشروط العطاء بسبب عدم إرفاقه كفالة مالية مع عرضه. (البندر، 2015، صفحة 93)

يصبح قرار الحرمان الذي تتخذه لجنة المراجعة سارياً بعد مصادقة رئيس المجلس عليه، ويبقى كذلك حتى ينقض بقرار من محكمة مختصة أو حتى انقضاء فترة الحرمان المحددة في قرار اللجنة، وبالتالي فإن الخيار الوحيد المتاح امام المناقص هو اللجوء الى المحاكم المختصة وهكذا تعتبر قرارات الإدارة بحرمان بعض الأشخاص أو استبعادهم من الدخول في المناقصات أو بشطب أسماء البعض الآخر من القوائم غير المسموح لهم بالتعاقد من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء. (حلمي، 1991، صفحة 247)

الفرع الثالث: القرارات الصادرة من لجنة فتح المظاريف

إن تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسير عملها مسألة في بالغ الأهمية لما لها من دور في تكريس استقلالية اللجنة وفعاليتها في أداء مهامها وتجسيد الشفافية والرشادة في التسيير، غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسيير المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الاجراء، وعليه يتضح أن دور اللجنة

يتمثل في التحضير المادي لمفات وعروض المشاركين في الصفقة تحضيراً لجلسة التقييم. (مزياني، 2023،

الصفحات 814-820)

تعتبر هذه المرحلة بعد الإعلان عن المناقصة، وتقديم العطاءات واستلامها من قبل الجهة المختصة وبذلك، فإن المرحلة اللاحقة لتلك الإجراءات هي مرحلة فتح المظاريف، ويتم ذلك عن طريق لجنة مشكلة خصيصاً لهذا الغرض، ويراعى في تشكيلها الجوانب القانونية والإدارية والفنية والمالية وتودع المظاريف في الصندوق المعد لهذه الغاية لدى الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية. 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 المناقصين أو من ممثليهم، ويقراً اسم المناقص والأسعار الإجمالية لكل عرض، وأية خصومات أو بدائل مقدمة، وأية أمور أخرى يتطلبها النظام. 4. ينظم محضر لجلسة فتح المظاريف يوقعه كل أعضاء لجنة الشراء أو لجنة العطاءات الحاضرين. 5. لا يجوز اتخاذ أي قرار بشأن استبعاد أي عطاء أو رفضه في هذه الجلسة. (راجع المادة 37 من 8 لسنة 2014 من قانون الشراء العام) لذلك فإنه إذا ما صدر القرار الخاص بتشكيل اللجنة مخالفاً لما أوجبه القانون، فإنه لا يوجد ما يمنع من الطعن ضده بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري باعتباره قراراً إدارياً قابلاً للانفصال. وتقوم لجنة فتح المظاريف بفتح الصندوق الذي يحتوي على مظاريف العطاءات، وفحص تلك العطاءات والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، كما تقوم باستبعاد العطاءات التي لم تستوفي الشروط المطلوبة، وبعد ذلك يكلف موظف بمراجعة العطاءات وإعداد كشوفات بها.

وإذا كان الأصل أن دور هذه اللجنة هو دور إعدادي تتمتع فيه باختصاص مقيد يقتصر على فحص العطاءات وتقديمها إلى لجنة تحليل وتدقيق العطاءات، إلا أنها تتمتع أحياناً باختصاص نهائي تصدر خلاله العديد من القرارات الإدارية النهائية والتي تعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، والتي يجوز الطعن

فيها بالإلغاء إستقلالاً أمام القضاء الإداري ،كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقبول الطعن بدعوى الإلغاء في القرار الصادر من لجنة فتح المظاريف والخاص باستبعاد أحد المتقدمين للمناقصة لعدم استيفائه للشروط المقررة، لإن مثل هذا القرار من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد. وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في أحد أحكامها بأنه: يتضح من نص الفقرة (ب) من المادة السادسة من نظام مقاولات الأشغال العامة رقم (107) لسنة 1973، أنه يترتب على المقاول أن يرفق الكفالة بالعرض الذي يتقدم به وإن تخلف عن ذلك، تمتع اللجنة عن النظر فيه تنفيذاً لهذا النص، ولا يرد القول أن الشكلية المقررة لمصلحة الإدارة لا تتيح للأفراد الاحتجاج بها توكيلاً لإلغاء القرارات الإدارية، إذ لا يجوز للجنة أن تخالف هذا النص وفي العراق قضت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة برد الطعن المقدم من قبل شركة الرباط الكبير للمقاولات العامة المحدودة بخصوص قرار استبعاد عطائها لمناقصة مشروع مجاري قضاء بلد في محافظة صلاح الدين رقم (4) لسنة 2011 بسبب عدم إرفاق الشركة براءة ذمة نافذة مع العطاء وجاء في قرارها أن قرار اللجنة باستبعاد العطاء صحيح ولا يوجد سبب يقدر في صحته لعدم مخالفته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية. (البندر، 2015، الصفحات 94-96)

الفرع الرابع: القرارات الصادرة من لجنة البت في العطاءات:

بعد إنتهاء لجنة فتح المظاريف وفحص العطاءات من عملها المحدد، فإن عليها إحالة العطاءات ومرفقاتها إلى لجنة تدقيق وتحليل العطاءات لجنة البت في العطاءات بموجب محضر مفصل وتعتبر القرارات الإدارية المتخذة من قبلها بصفة نهائية قرارات إدارية قابلة للانفصال بالشكل الذي يسمح بالطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، إذا ما شابها عيب من العيوب التي تجيز تقديم ذلك الطعن، وتقوم هذه اللجنة باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لاختيار أفضل المناقصين وفقاً لأحكام القانون، وتقديم توصياتها بالعطاء المناسب، فهذا القرار يعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، ويسمح الطعن فيه بالإلغاء إذا ما صدر

بصورة غير مشروعة. وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بإلغاء القرار الصادر من لجنة البت في العطاءات والخاص بإرساء المناقصة متى ما صدر مخالفاً للقانون كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر باعتبار قرارات لجنة البت في العطاءات من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، الأمر الذي يمنح صاحب العطاء المرفوض الحق في الطعن بإلغاء قرارها المتضمن رفض عطائه.

وفي العراق قضت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة بإلغاء قرار الإحالة الصادر من لجنة تحليل العطاءات بإحالة مناقصة مشروع إنشاء مجمع سكني إلى شركة المولى وشركة الرمح للمقاولات لأن قرار الإحالة المطعون فيه واجب الإلغاء لما فيه.

أما فيما يخص القضاء الإداري الأردني فيجب هنا التمييز بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كان قرار لجنة البت في العطاءات خاضعاً لتصديق جهة إدارية أعلى، ففي هذه الحالة لا يعدو قرارها إلا أن يكون إجراء تمهيدياً في العملية التعاقدية المركبة، ولا يعد قرار الإحالة الصادر من اللجنة المذكورة قراراً إدارياً نهائياً يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء ، وهذا ما قضت به على قرار إحالة العطاء هو إجراء طبيعي، ولا يعتبر قرار الإحالة نهائياً إلا إذا اقترن بمصادقة الوزير الحالة الثانية: يعتبر فيها قرار الإحالة الصادر عن لجنة البت في العطاءات قراراً إدارياً نهائياً، يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء إذا منح القانون اللجنة سلطة إحالة العطاء باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي. (البندر، 2015، صفحة 99)

الفرع الخامس: القرارات التي تتخذها جهة الإدارة بناءً على سلطة ضبط غير صفتها كمتعاقدة:

وهي القرارات التي تتخذها جهة الإدارة كسلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح والتي تستند في إصدارها إلى نصوص العقد، ومن قبيل تلك القرارات الضبطية والتنظيمية، فهذه القرارات تقبل الانفصال عن العقد ويمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة، وهذه عكس القرارات الإدارية التي تتخذها جهة الإدارة بصفتها شخصاً متعاقداً ومنفذاً لنصوص العقد ذاته، فلا تعد هذه القرارات من قبيل القرارات المنفصلة، فقد أخذ

بهذه التفرقة القضاء الإداري المصري، وأيضاً عبرت عن ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها بالقول بأن: "وحيث أن القضاء الإداري استقر على أن القرار لا يعتبر قراراً قابلاً للطعن بدعوى الالغاء إذا لم يكن صادراً من جهة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون وليس بمقتضى العقد (أنظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم (2010/113) الصادر بتاريخ: 2020/3/17، منشور على موقع قسطاس، وكذلك راجع حكمها في الدعوى رقم (2013/240) الصادر بتاريخ: 2015/3/9 منشور على موقع قسطاس). ومثال على ذلك اغلاق الطرقات العامة في عقود الانشاءات العامة فهي ليست من صلاحية وزارة الاشغال بل من صلاحية وزاره الداخلية للاستعانة بهم بإغلاق المحلات التجارية في بعض الطرق العامة. وبالتالي ولكل ما ورد أعلاه فإن القرارات التي يمكن الطعن عليها هي القرارات المنفصلة عن العقد الإداري والتي يمكن التظلم منها أمام وحدة مراجعة المنازعات والسبب في ذلك أنها لا تستند لنصوص وبنود العقد.

الفرع السادس: القرارات السلبية الصادرة برفض التظلم الإداري أو انقضاء المدة القانونية والسكوت عنه في القرارات المنفصلة سائلة الذكر:

تعتبر من القرارات الإدارية النهائية - كما بينا سابقاً - التي تصدر عن الجهة الإدارية المختصة في أي مرحلة من المراحل السابقة لانعقاد العقد، فإذا رفضت الجهة الإدارية التظلم المقدم اليها من صاحب المصلحة أو انتهت الفترة القانونية للرد على التظلم فيمكن لصاحب المصلحة الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة ضمن المدة القانونية (60) يوم من اليوم التالي لصدور القرار الأصلي، وقد أوضح ذلك نص المادة (23) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطيني على أن: "1- قام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستدعى القرار الإداري الفردي، أو من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري الفردي أو التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى، بما في

ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة، 2- يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار الإداري علماً يقينياً". بمعنى أن التظلم الإداري هنا يكون اختيارياً للمخاطب بالقرار الإداري، إلا إذا وجد نص في قانون خاص يُلزم الطاعن قبل رفع دعوى الإلغاء أن يتظلم من القرار الإداري - محل دعوى الإلغاء - إلى جهة يحددها القانون وتُشكل لهذه الغاية، وهذا ما جاء في قانون الشراء العام لعام 2014 ولائحته التنفيذية بتشكيل لجنة خاصة (تنص المادة (6/56) على أن: " 6...) للمشتكي حق التظلم لدى الوحدة في أي من الحالات الآتية: "...، كما نصت المادة (1/141) من نظام على أن: "1. وفقاً لأحكام المادة (56) من القرار بقانون للمشتكي حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات في الحالات الآتية: "...). تسمى لجنة التظلمات وهي إحدى لجان وحدة مراجعة النزاعات للنظر في التظلمات المقدمة إليها من قبل المناقصين، وهذا ما بيناه في الفصل الأول من الرسالة، فقد نصت المادة (4/57) من قانون الشراء العام على أنه "4- يحدد النظام حالات التظلم للوحدة وإجراءات تقديمه، وإجراءات التعامل مع الشكوى، وقرارات الوحدة وآلية إصدارها"، كما نصت المادة (141) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراء العام على أنه وفقاً لأحكام المادة (56) من القرار بقانون للمشتكي حق التظلم لدى وحدة مراجعة النزاعات.

وتشير المادة (22) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية إلى الطعن على القرارات الإدارية من ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن (شطناوي، 1995، صفحة 365 وما بعدها) (غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين، 2016، صفحة 340 وما بعدها) "1- عدم الاختصاص. 2- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 3- اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعبء في الشكل. 4- إساءة استعمال السلطة. 5- عيب السبب. 6- امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار ألزمها به القانون".

ونشير هنا إلى أن القرار الإداري الصادر من وحدة التظلمات بشأن التظلم هو بذاته قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية (تنص المادة (58) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014م بشأن الشراء العام على أن:- " تعتبر كافة القرارات الصادرة عن المجلس والجهة المشتريّة ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية ووحدة مراجعة النزاعات خاضعة للطعن بالطرق القضائية وفقاً لأحكام القانون) سواء صدر بشكل صريح عندما تؤيد القرار محل التظلم، أو حكماً أي انتهاء الأجل المحدد للرد على التظلم فيعتبر بحكم القرار السلبي.

وذلك لما بيناه في الفصل الأول حيث أن التظلم وفق قانون الشراء العام ولائحته تظلم جوازي حيث ترك المشرع حرية الاختيار في اللجوء إلى الإدارة للمصالحة الودية لفض النزاع بينه وبين المتظلم قبل اللجوء للقضاء دون التزامه بالمصالحة الودية لحسم نزاعه مع الإدارة وهو الأصل العام، لكون التظلم متروكاً لتقدير ذوي الشأن ولا إكراه أو إجبار على القيام به والاستثناء أن يكون التظلم إجبارياً حيث يقدره المشرع في ظروف معينة وحالات محددة وفق القانون.

المبحث الثاني: التظلم الإداري والقرارات المتصلة بالعقود الإدارية

إن الأعمال الإدارية المتصلة بالقرار الإداري تظهر بصورة واضحة في مرحلة تنفيذ العقد بالنظر لعلاقتها المباشرة بالعقد الإداري، ويقصد بالقرارات المتصلة بالعقد الإداري هي تلك القرارات التي تصدر من جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، مستخدمة سلطاتها أمام المتعاقد، والتي يكون الطعن فيها أمام قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل. أي إذا كان القرار غير صالح بحد ذاته وبمفرده - لترتيب آثار قانونية، على اعتبار أنه مرتبط بمراحل أخرى من العملية التي يدخل في تكوينها، وإذا كان فصل هذا القرار سوف يؤثر على أجزاء أخرى من العملية أو على العملية بأكملها، بحيث يكون من نتيجة هذا الفصل الحيلولة دون إتمام باقي إجراءاتها وخطواتها ومراحلها، ويحول من ثم دون تحقيق آثارها ونتائجها المطلوبة، فإنه يكون قراراً غير قابل للانفصال. (CHARLES, 1968)

وهذه القرارات المتصلة بالعقد الإداري منها ما يتعلق بحق الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد والإشراف عليه، ومنها ما يتعلق بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، ومنها ما يتعلق بحق الإدارة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد.

استقر الفقه والقضاء على تعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 59 وما بعدها)

ولقد أكدت محكمة العدل العليا في فلسطين ذات المبدأ حيث أوجبت توافر ثلاثة شروط حتى يعتبر العقد إدارياً وهي: أن تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، وأن يكون اختيار جهة

الإدارة لوسائل القانون العام لدى انعقاد هذا العقد بأن تضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون المدني.

(أنظر حكم محكمة العدل العليا في الطلب رقم 1994/67 جلسة 19/1/5)

ومن الآثار التي تترتب على إبرام العقود الإدارية إقرار حقوق والتزامات على عاتق كل طرف من أطرافه، فأى إخلال لهذه الالتزامات يؤدي لظهور منازعات بين الطرفين، وهو ما يستوجب إتباع طرق خاصة وأحكام متميزة في حل هذه المنازعات حتى يتم إبرام وتنفيذ العقود الإدارية خلال المدد المقررة لذلك، وإلا يطول النزاع مؤدياً لتعطيل تنفيذ المشاريع العامة.

يستلزم تنفيذ المهام التي تقوم بها الإدارة استخدام وسائل مختلفة سواء أكانت مادية أم قانونية لإنجازها، وتشكل هذه الوسائل مجتمعة مجموعة متسلسلة من الأعمال تهدف للوصول لتحقيق هدف الإدارة وهو إنجاز العملية القانونية المراد تحقيقها. (الشخانبه، 1988، صفحة 22 وما بعدها)

وتشكل الأعمال وحدة واحدة رغم اختلاف الأعمال والإجراءات، ورغم اختلاف الجهات التي تتعدد في المساهمة في اتخاذ هذه الإجراءات، وهو ما أصطلح على تسميته بالعملية ذات الإجراءات. (حشيش، 1975، صفحة 61)

يستلزم انعقاد العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة اتخاذ العديد من الإجراءات الإدارية والتي قد تساهم بها أكثر من جهة (أبو يونس، 1996، الصفحات 27-31)، فتمر العقود الإدارية بعدة مراحل وخطوات، ويتبع فيها العديد من الإجراءات والأعمال المادية والقانونية وتتخذ خلالها العديد من القرارات منها ما يسبق مرحلة إبرام العقد مثل قيام الجهة المختصة بإعداد الدراسات اللازمة حول المشروع والإذن بالتعاقد، ومنها المتعلقة بإبرام العقد ذاته، وطرق التعاقد، والإعلان عن المناقصة، وفض المظاريف، والبت في العطاءات، ثم قرارات إرساء المناقصة، وأيضاً قرارات إلغائها... الخ، ومن القرارات ما يأتي في مرحلة تنفيذ العقد الإداري مثل قرارات التوريد، والإشراف على التنفيذ وقرارات إجراء التعديلات أو توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة إخلاله ببعض التزاماته الناشئة

عن العقد، بل وقرار فسخ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. (الحلو، 1994، صفحة 560 وما بعدها)
(الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 183 وما بعدها)

وهذا يعني أن العقود الإدارية في فلسطين هي عقود إدارية بطبيعتها ويختص بها القضاء الإداري استناداً إلى خصائصها الذاتية وطبيعتها الإدارية وليس استناداً إلى نص المشرع، وعليه لم يأخذ المشرع الفلسطيني بفكرة العقود الإدارية بنص القانون.

تعتبر العقود الإدارية - بناءً على ما سبق - من العمليات القانونية المركبة والتي تتكون من مجموعة من المراحل لإتمامها واكتمالها بالانعقاد وتنقسم لمرحلتين أساسيتين هما: المرحلة الأولى: مرحلة إبرام العقد الإداري وتتمثل من مجموعة من والاجراءات السابقة على التعاقد تتشكل كل مرحلة بموجب قرار إداري نهائي صادر عن جهة الإدارة المنفردة وتسمى بمجموعها القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية والتي يجوز التظلم عليها ودعوى الالغاء، والمرحلة الثانية: تسمى مرحلة انعقاد وتنفيذ العقد الإداري أي القرارات المتصلة بالعقد الإداري والتي يكون الاختصاص فيها لدعوى القضاء الشامل.

ولا بد من الإشارة إلى انه إذا كان رفع دعوى الإلغاء لا يؤثر على استمرارية نفاذ القرار الإداري فإن الأمر ذاته ينطبق على التظلم الإداري لأن رفع التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري لا يوقف نفاذ القرار الإداري، إلا بلجوء المتظلم إلى القضاء مطالباً وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم (حسين، 2018،
صفحة 176)

وبالتالي فإن القرارات المتصلة بالعقد الإداري لا يمكن اعتبارها قراراً إدارياً لأنها تصدر تنفيذاً للعقد، وإنما تعتبر إجراء تعاقدياً لا يخضع للأحكام العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية، وحتى ولو كان طلب المتعاقد مع الإدارة إلغائه فإنه لا يخرج من ولاية القضاء الكامل، لأن هذا القرار ناشئ عن العقد الإداري.

المطلب الأول: المنازعات التي لا تدخل في نطاق التظلم الإداري

تتميز العقود الإدارية بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من العقود؛ الذي يفرض عليها نظاماً قانونياً خاصاً بها يُوضح طريقة وآلية إبرامها لتميزها عن العقود الأخرى، كما يوضح الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلانها للعقد - كأبي تصرف قانوني - بداية تبدأ بها حياة العقد، ونهاية تنتهي بها حياة العقد، يتخللها حدوث بعض التجاوزات والمخالفات التي ينتج عنها عدم الالتزام بتطبيق أحد الشروط الواردة في بنود العقد الإداري، الأمر الذي ينتج عنه بطلان العقد وفقدانه لصلاحيته. (السياط، 2016، صفحة 292) والعقد الإداري ينعقد غالباً بدعوة للتعاقد صادرة عن الإدارة في صورة إعلان عن مزيدة أو مناقصة أو ممارسة يعقبه إيجاب من راغب التعاقد إذا صادفه القبول من الإدارة ووصل العلم بهذا القبول الموجب انعقد العقد. واعتباراً لكون الإدارة هي الطرف القوي في العقد الإداري نظراً لما تتمتع به من سلطات، فيمكن أن تسيء استعمالها معتدية بذلك على حقوق الطرف الآخر، لذلك منح المشرع في قانون الشراء العام للمتعاقد مع الإدارة في إطار عقد إداري حق اللجوء إلى القضاء الإداري بدءاً بالمحاكم الإدارية (دعوى الإلغاء) ويسمى القاضي الذي يبيت في مضمون العقد من حيث تكوينه أو إنشاؤه أو صحته أو إنهاؤه، بقاضي العقد، إذ يملك نفس الصلاحيات التي يتوفر عليها القاضي العادي، فيمكنه النظر في جميع الطلبات والدفعات المتولدة عنها وله سلطات واسعة من أجل إرجاع الحق لصاحبه وتقرير التزامات على الطرف الآخر، وتسمى الدعوى المرفوعة في هذا الشأن بدعوى منازعات العقود الادارية، تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء التي توجه ضد قرار إداري من أجل إلغائه، حيث يملك القاضي فقط سلطة إبطال القرار وإلغائه إذ ثبتت عدم شرعيته أو رفض الطلب إذا كان سليماً من الناحية القانونية والعقد هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً من أجل تسير مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة (هيئات، 2015، صفحة 365) وللقاضي الإداري الكامل في منازعات العقود الإدارية المتعلقة بانعقاد العقد، أو صحته أو تنفيذه وانقضائه سلطات واسعة لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع فقط وإنما تتسع لتشمل الحكم للمتعاقد بحقوقه

الشخصية التي تنكرها عليه الإدارة، أو تنازع في مداها، ويمتد اختصاص القاضي إلى كل ما يتفرع عن الدعوى كالطلبات المستعجلة مثل طلب وقف تنفيذ قرار فسخ العقد، أو طلب نذب خبير فني. (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 508) (خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005)

يمكن تقسيم منازعات العقود الإدارية التي تدخل في نطاق القضاء الكامل إلى المنازعات المتعلقة بمرحلة تكوين العقد وشروط صحته، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وشروط صحته:

إن العقود التي تبرمها جهة الإدارة سواء كانت مدنية أو إدارية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين فإن الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة كسلامة الأركان من رضا، ومحل، وسبب، فالعقد الإداري يتضمن توافق إرادتين على انشاء التزامات وحقوق، وتوافق الإرادتين تقتضي وجود إيجاب وقبول صادر من أحد المتعاقدين يقابله قبول من الطرف الآخر، ونبين هنا صور منازعات العقود الإدارية المرتبطة بأركان العقد.

1. المنازعات المتعلقة بركن الرضا:

نعني بالرضا سلامة إرادة وقدرة أطراف العقد الإداري على تحمل الحقوق والالتزامات الناشئة على العقد (حلمي م.، 1977، صفحة 6)، وعليه يجب أن يمثل جهة الإدارة صاحب الصلاحية المختص بالتوقيع وبالشكل المحدد قانوناً، ويقابله طرف المتعاقد فيجب أن يكون ممن يملك صلاحية التعاقد والتوقيع لتحقيق الإرادتين. كما يشترط لصحة الرضا أن تكون الإرادة فيه حرة صحيحة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة كالغلط والتدليس والاكراه والغبن بالإضافة إلى عيوب الأهلية (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 324، 350)، بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، ذلك لأن التراضي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بما ستلزمه الأهلية من توافرها للقول بصحة التعبير عن الإرادة (BOULOC (B))

observation sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence gaz-pul-

.(p54-11-22-1990)، كي يصبح الشخص قادراً على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في مواجهة الإدارة.

وقد قضى القضاء الإداري الفرنسي بإبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من العيوب، ومن الأمثلة

على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 ابريل سنة 1950 الذي أبطل عقداً إدارياً بسبب الوقوع في الغلط

"...حيث تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه

بصفته ممثلاً للشركة، ولما كانت الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد البحث عن ممثل الإدارة وذلك أن اجراءات

إبرام العقد الإداري كفيلاً للتأكد من وجود ممثل للإدارة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب". (حلمي

م.، 1977، صفحة 48)

ويقصد بالغلط بأنه وهم أو اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، أو أنه حالة تقوم

بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، كأن تكون الواقعة غير صحيحة ويتوهم الانسان صحتها، أو واقعة صحيحة

يتوهم الانسان عدم صحتها (أبو الليل، 1994، صفحة 491)، وقد يتصور الغلط في شخص المتعاقد، أو صفة

من صفاته، وبالأخص في العقود الإدارية القائمة على الاعتبار الشخصي كعقود الاستشارات وعقود الامتياز،

ويشترط لصحة التمسك به أن يكون أولاً: جوهرياً بحيث يتمتع المتعاقد من إبرام العقد لو علم بالغلط، وثانياً: أن

يكون الطرف المستفيد من الغلط على علم به. (عليوات، 2009/2008، الصفحات 73-76).

أما التدليس فهو يعبر عن استعمال أحد المتعاقدين طرق احتيالية عن قصد وعمد (أبو الليل، 1994،

صفحة 493)، ويمكن إثبات التدليس بكافة طرق الإثبات، وللمضروب بالخيار بين إبطال العقد، أو المضي في

العقد مع طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب التدليس، وقد بين القضاء الإداري الفرنسي أن الخطأ

التدليسي الذي يرتكبه المهندس أو المقاول يعتبر خطأ تقصيرياً حيث يجوز لرب العمل الرجوع على المشيد

المرتكب للتدليس في خلال ثلاثون سنة تبدأ في السريان من وقت تحقق الضرر وليس من تاريخ تسليم الأعمال

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولا يستطيع المدعى عليه مهندساً كان أو مقاولاً أن يحتج في مواجهة رجوع رب العمل عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء مدة الضمان. (مغيب، 2001، صفحة 105)

ويقصد بالإكراه بأنه عبارة عن ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيبيعث في نفسه الرهبة فتحمله على التعاقد (السنهوري، 2006-2008، صفحة 279)، وما يميز الإكراه عن الغلط والتدليس وجود عنصر موضوعي يتمثل في استعمال وسائل مادية ومعنوية غير مشروعته مثل تدمير آليات التعاقد، أو تهديده بالتنفيذ على حسابه. أما الغبن فهو الذي يعني وجود اختلال فادح في التعادل بين التزامات الطرفين لحظة إبرام العقد لا بعده (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية العقد ج2، 1998، صفحة 386)، كالاختلال الفادح بين قسمة الشيء الأساسي محل العقد، والمقابل الذي التزم به الطرف الآخر، وليس على أساس الشروط الثانوية والفرعية في العقد، ويعرف أيضاً بأنه انعدام التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، ويقوم على استغلال عنصر نفسي هو استغلال حالة الضعف، أو عدم الخبرة، أو قلة إدراك أو طيش في نفس المتعاقد المغبون. (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، 2006-2008، صفحة 466، 491)

2. المنازعات المتعلقة بمحل العقد الإداري:

يعد عيب المحل من العيوب الداخلية للعقد أو في مادة التصرف ذاته، والمحل هو موضوع العقد المراد تنفيذه أياً كان، لذا فالمحل هو ما يحدد التزامات كل طرف من أطرافه، إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة، وفيما تلتزم به الإدارة في مواجهته، ويطبق القضاء الإداري الشروط نفسها التي يجب أن تتوفر في المحل (عليوات، 2009/2008، صفحة 81)، بأن يكون مشروعاً، وممكناً، ومعيناً.

وقد تناولت محكمة العدل العليا في فلسطين هذا الجانب حيث رفضت دعوى المتعاقد بإلزام جهة الإدارة بتمديد مدة التعاقد حيث أن النظر والبحث والعقود يعود لاختصاص المحاكم العادية وليس اختصاص القضاء الإداري وأن النزاع على الحقوق يعود إلى المحاكم العادية ولو كان متعلقاً بعقود إدارية. (حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطعن رقم 140 لسنة 2010، جلسة 2010/3/23، موقع قسطاس)

3. المنازعات المتعلقة بسبب التعاقد:

يعد السبب أيضاً من العيوب الداخلية للعقد، وهو الدافع الذي من أجله تعاقد الطرفان، ويشترط فيه الوجود والمشروعية بحيث لا يخالف النظام والآداب العامة، فسبب الالتزام في العقد يتميز عن محله، فالسبب يتمثل في الغرض أما المحل فيتمثل في الشيء أو العمل أو امتناع يلتزم المتعاقد به (عبد الباقي، 1969، صفحة 247)، ويترتب على انعدام الرضا والمحل والسبب بطلان العقد وإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد. ولما كانت العقود الإدارية تتعلق بتسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام فإن الإدارة تتمتع بسلطات وامتيازات استثنائية لا مثل لها في العقود الإدارية ألا وهي تعديل العقد وفرض الجزاءات على المتعاقد وينشأ عنها منازعات نتيجة استخدام الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها. ومن الجدير نكره ان منازعات العقود الإدارية كما تمر في مرحلة تكون العقد فإنها أيضاً تمر بمنازعات اثناء تنفيذ العقد وسوف يتم التطرق لها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري

هي تلك المنازعات التي يمكن أن تثور بين طرفي العقد الإداري عند تنفيذه، والتي تنشأ نتيجة استخدام الإدارة لصلاحياتها وامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها، أو نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، ويرفض القضاء الإداري فصل القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري - وهذه قاعدة عامة - ويتمسك بذلك بقوة، فإذا كان الطاعن بالإلغاء هو أحد أطراف الرابطة التعاقدية، فليس أمامه سوى دعوى القضاء

الكامل استناداً إلى نسبة آثار العقد الإداري، ويكون القرار الإداري متصلاً بالعقد الإداري انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاءً، ويصدر عن الإدارة بصفتها كجهة تعاقد استناداً إلى نصوص العقد ذاته (خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، الصفحات 331-332)، ومن هذه المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد:

1. المنازعات الناشئة عن الحقوق المالية المستمدة من العقد الإداري:

بمجرد إبرام العقد الإداري وصورته نهائياً يتولد لطرفي العقد حقوقاً مكتسبة مولدة للالتزامات شخصية تجاه الطرف الآخر، ففي حال اخلال الإدارة بدفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد للمتعاهد، أو تأخرت في سداده بشكل يسبب ضرر للمتعاهد فيكون له الحق في مقاضاة الإدارة بذلك (الأعور، 2015، الصفحات 120-127)، أو في حالة تعثر المتعاقد وعدم تنفيذه للعقد، وإن كانت لدى الإدارة سلطة في تعديل العقد إلا أن هذا التعديل يجب أن ينصب على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام لا على الحقوق المالية للمتعاهد. (الفحام، 1975)

ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن الالتزامات المترتبة على العقد الإداري هي التزامات شخصية ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل فيما قد يثور بشأنها من منازعات (أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1994/3/22م، الطعن رقم 1645 لسنة 36ق، أشار لهذا الحكم المستشار الدكتور (أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، 2005، صفحة 632))، حيث يمكن لهذا القضاء التسوية النهائية للنزاع، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحيتين الإيجابية والسلبية. (أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1995/1/24م، الطعن رقم 1326 لسنة 36ق، أشار لهذا الحكم (خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، صفحة 306))

2. المنازعات الناشئة عن إعادة التوازن المالي للعقد الإداري (عبد المولى، 1991) (الجريسات، 2007):

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقه في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري متى استطاع أن يقيم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة توافر شروط النظريات الموازنة للعقد الإداري وهي: نظرية عمل السلطة (فعل الأمير) أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (شفيق، 2001، صفحة 253 وما بعدها)، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا المبدأ وقضت أن استحقاق التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة (يقصد بنظرية الظروف الطارئة بأنه) عندما تحدث ظروف مستقلة عن إرادة طرفي العقد، ولم تكن متوقعة إثناء إبرام العقد الإداري، وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد بحيث يصبح تنفيذ الالتزامات مرهقاً أو مُحدثاً عجزاً مالياً للمتعاقد، فإن العقد يبقى قائماً وملزماً، وإنما يتعين على الإدارة أن تخفف من عسره معها بمساعدته على تخطي الصعوبات بتغطية جزء من الخسارة) (الشرقاوي، 2007، صفحة 510)) يتطلب توافر ركنين من أركان المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية، وسلطة القاضي الإداري فإنها تقف عند حد الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً جزئياً. (راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1982/11/20، الطعان (843) و (922)، لسنة 26 ق، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، السنة 28، بند 18، ص 92، و93)

وفي إطار نظرية فعل الأمير (يقصد بفعل الأمير أنه عمل يصدر من سلطة عامة بدون خطأ من جانبها يترتب عليه ضرر على المتعاقد مع الإدارة يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، ويستوجب تعويضه، أنظر في ذلك: (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 624)) فإن المتعاقد يستحق تعويضاً كاملاً في مواجهة سلطة التعديل التي تملكها الإدارة لالتزاماته التعاقدية، على الرغم من أن المسؤولية التعاقدية للإدارة في نطاق إطار تلك النظرية تقوم بلا خطأ، وهي حالة غير معروفة في العقود المدنية كأساس المسؤولية العقدية في القانون المدني هو الخطأ. (الجريسات ر.، 2007، صفحة 75 وما بعدها)

وفي إطار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (يقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة بأنها تلك الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، وتكون ذات طابع استثنائي بحيث لا يتوقعه المتعاقدان أثناء إبرام العقد، ويكون من نتيجتها جعل تنفيذ العقد مرهقاً وأكثر تكلفة، ومن ثم تفتح أمام المتعاقد الحق في أن يحصل على تعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار مقابل التزاماته التعاقدية أنظر في التفصيل :- (رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بدون تاريخ، صفحة 823 وما بعدها) (الشرقاوي، 2007، صفحة 541 وما بعدها)) يستحق المتعاقد تعويضاً كاملاً وفقاً لأحكام هذه النظرية على الرغم من استقلال تلك الصعوبات عن فعل الإدارة.

ويرتبط التعويض الكامل لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة بفكرتي العدالة والخصائص الذاتية للعقود الإدارية. (الجريسات ر.، 2007، صفحة 143)

3. المنازعات الناشئة عن المطالبة بالتعويض:

تعود هذه المنازعات إلى الاخلال بتنفيذ بنود العقد، وفي هذه الحالة تتعقد مسؤولية المُخلِّ بالتنفيذ، إذ يحق لجهة الإدارة كما يحق للمتعاقد إقامة دعوى التعويض نتيجة الاخلال بالالتزامات العقدية، ذلك أن التعويض ليس من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعه استقلالاً، وإنما يتطلب حكم قضائي به، ويشترط للحكم بالتعويض توافر أركان ثلاثة: من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وقد أكد القضاء المصري والفلسطيني على هذا المبدأ في عدد كثيراً من الاحكام، حيث ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها بأنه "لا يجوز قبول الدعوى المرفوعة بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقد من العقود الادارية سواء أكان ذلك من جانب المتعاقد مع الادارة نفسه الذي يجب عليه أن يسلك طريق دعوى القضاء أو غيره باعتباره أجنبياً عن العقد ...، وان أي منازعة بين فرقاء العقد الاداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق اطرافه ومدى الالتزام بشروطه حيث أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية...، وبالرجوع الى

القرار المطعون فيه تجد المحكمة أنه يتحدث عن كيفية تسديد الدفعات التعويضية لطرفي العقد وعن كيفية الدفعات وسعر الصرف وهي أمور تتعلق بتنفيذ العقد". (أنظر حكم محكمة العدل العليا رقم 240 لسنة 2013، جلسة 2015/3/9، موقع قسطاس)

ولكل ما ورد بخصوص المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري فإن قانون الشراء العام حدد آلية لحل المنازعات حيث أنه للجهة المشتريّة قبل مباشرة إجراءات فسخ العقد مع المقاول أو المورد أو المستشار وبما ينسجم مع شروط ووثائق العقد اتخاذ الإجراءات الآتية: 1. تسوية الخلافات التي نشأت بين الطرفين بالطرق الودية وبما يحفظ حقوق والتزامات الطرفين وذلك عن طريق التفاوض المباشر. 2. يمكن أن ينص عقد الشراء أنه إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي فعليهما اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الساري، وعلى عقد الشراء أن يتضمن التزام الطرفين باستمرار العمل دون توقف أثناء فترة التحكيم. 3. إذا لم يتم حل الخلاف عن طريق التحكيم، يحق للجهة المشتريّة في هذه الحالة فسخ العقد وخصم كافة الخسائر التي تكبدتها أثناء فترة الخلاف وذلك من كفالة حسن التنفيذ أو من المبالغ المستحقة أو التي سئستحق للمقاول أو المورد أو المستشار لدى الجهة المشتريّة أو أية جهة أخرى من الجهات الخاضعة للقانون، ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء. (راجع المادة 171 من النظام رقم 5 لسنة 2014)

وقد ورد في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية بأن "... المشرع الفلسطيني إلى ما قبل صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية لم تكن محكمة العدل العليا آنذاك مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه وبعد صدور القرار بقانون رقم 2020/41 سالف الذكر فقد نص صراحة في المادة 1/20/ز على اختصاص المحكمة الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وبالتالي وكأصل فإن محكمة النقض بصفتها الإدارية من صلاحياتها واختصاصاتها النظر في منازعات العقود الإدارية التي تقام الدعاوى بشأنها بعد سريان ونفاذ ذلك القرار بقانون 2020/41، وبالعودة إلى طبيعة النزاع

محل هذه الدعوى وفق ما أنبأت عنه الأوراق فهي تفيد بأن النزاع هو نزاع حول عقد إداري وليس نزاع يتعلق بقرار اداري، ذلك أن القرار المطعون فيه ليس من الإجراءات الإعدادية لعملية التعاقد ذلك أن المناقصة والعتاء كإجراءات انتهت وجرى الإحالة القطعية على الجهة المستدعية وتم توقيع العقد وجرى البدء بالتنفيذ الفعلي بتوريد المواد محل عقد التوريد وهي زيت الزيتون وبالتالي دخلت العملية بين الطرفين في مرحلة التنفيذ، وانتهت بذلك مرحلة الاعداد ما يتعين معه على الطرف المتضرر من التنفيذ اللجوء إلى إقامة دعوى منازعة حول العقد الإداري وليس دعوى إلغاء، سيما أن الفقه والقضاء استقرا على أن إيقاع الجزاءات المالية وغير المالية تعتبر ضمن دائرة تنفيذ العقد، ولما كانت دعوى المستدعية هي دعوى إلغاء صرفه وجهت لإلغاء قرار فرض الغرامة عليها بناءً على العقد الإداري المبرم بينها وبين المستدعي ضدها، واستندت الدعوى كأسباب للطعن على أسباب الطعن بالقرارات الإدارية وهي مخالفة القانون وانعدام السبب وإساءة استعمال السلطة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وجاءت طلبات المستدعية منحصرة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه ما يجعل من تدخل المحكمة في تغيير تكييف الدعوى الماثلة من دعوى إلغاء إلى دعوى منازعة على تنفيذ عقد إداري وفرض غرامات ناتجة عن شروط العقد، هو قلب لموضوع الدعوى رأس على عقب ما يحول بين المحكمة، وهذا الاجراء فدعوى الإلغاء تختلف أهدافها ومبتغاها بكل تأكيد عن منازعة العقود الإدارية ما يجعل من دعوى المستدعية لا تقوم على أساس قانوني سليم وصحيح ما يوجب ردها". (راجع حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفحتها الإدارية رقم (2021/15)، جلسة 2021/11/8، قسطاس)

الفرع الأول: التعديل الانفرادي للعقد في قانون الشراء العام.

تمتلك الإدارة سلطات وامتيازات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فهي تملك الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه، كما تملك سلطة تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة، ومنح قانون الشراء العام الإدارة صلاحية التعديل الانفرادي للعقد الإداري الوارد في النظام رقم (7) لسنة

2021 على أن يكون هذا التعديل خطياً وبرضا الطرفين على أن لا يؤدي إلى تغيير الهدف من العقد أو طبيعته على أن يكون هذا التعديل ضروري لتنفيذ العقد ويعتبر التعديل ملزم للطرفين. (عمرو، 2018، صفحة 196) ويجب أن تتقيد الإدارة في تعديل العقد بالمبدأ العام للمشروعية الإدارية إذ قد يكون أحياناً بعض القواعد القانونية الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري تشيد عن طريق اللوائح والقوانين فإذا قامت الإدارة بتعديل هذه القواعد بدون الاتفاق سترتكب خرقاً لمبدأ المشروعية، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة وما قد يطرأ عليه من التعديلات وان العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن تملك التعبير عن هذه الإرادة". (سواوي، 2017، صفحة 70)

وقد نصت المادة 157 من النظام رقم 7 لسنة 2021 تعدل المادة (156) من النظام الأصلي على النحو الآتي: (أنظر النظام رقم 7 لسنة 2021 بتعديل نظام الشراء رقم 5 لسنة 2014 وتعديلاته) 1. يتم تعديل العقد وفقاً للآتي:

أ. يجب أن يصدر التعديل خطياً وبرضا الطرفين خلال فترة سريان العقد، دون أن يؤدي التعديل إلى تغيير الهدف من العقد أو طبيعته أو مجاله.

ب. يكون تنفيذ التعديل خاضعاً لتوفر المخصصات المالية اللازمة لذلك.

ج. لا تحتاج الزيادة في الكميات المحددة في العقد أو إصدار الأوامر التغييرية الضرورية لتنفيذ العقد التي

تفرضها الظروف غير المرئية أو أي عيوب في وثائق العقد إلى تعديل العقد، ويكون تنفيذ هذه التغييرات

أو الأوامر التغييرية ملزماً لطرفي العقد وتعامل وفقاً لشروطه.

د. يجب ألا يؤدي التعديل وزيادة الكميات والأوامر التغييرية مجتمعة إلى رفع قيمة العقد بنسبة تزيد على (25%) من قيمته الأصلية في عقود اللوازم والأشغال والخدمات غير الاستشارية أو (50%) من قيمة العقد الأصلية في عقود الخدمات الاستشارية.

هـ. تلتزم الجهة المشتريّة باتّباع أحد أساليب الشراء المحددة في القانون والنظام لتنفيذ التعديل المطلوب إذا نتج عن التعديل والزيادة في الكميات والأوامر التغييرية رفع قيمة العقد بنسبة تزيد عن النسب المحددة في الفقرة (1/د) من هذه المادة.

2. يتم التغيير على عقود الأشغال وفقاً للآتي:

أ. يراعى قدر الإمكان عدم إجراء أي تعديل أو تغيير على شكل الأشغال أو نوعيتها أو كمياتها أو مدة تنفيذها.

ب. يعتبر النص على أي عمل في أي وثيقة من وثائق العقد حجة على إلزامية ذلك العمل.

ج. لا تحتاج الزيادة الحاصلة في الكميات الفعلية للأعمال التي يتم تنفيذها وفقاً للمخططات إلى إصدار أمر تغييرى، وتعامل هذه الزيادة في الكميات طبقاً لشروط العقد، على أن يراعى توفر المخصصات المالية اللازمة لذلك.

د. للجهة المشتريّة إصدار الأوامر التغييرية الضرورية لتنفيذ العقد والتي تفرضها الظروف الغير مرئية أو أي عيوب في وثائق العقد، وتعتبر ملزمة للطرفين.

هـ. إذا تطلبت ظروف العمل استحداث بنود جديدة لم تكن واردة في أي من وثائق العقد، فإن تحديد أسعار هذه البنود يكون خاضعاً لشروط العقد، ويتم تحديدها بناءً على تنسيب لجنة فنية مشكّلة من ثلاثة من ذوي الخبرة والكفاءة في موضوع العقد بقرار من المسؤول المختص للنظر في مبررات تنفيذ هذه البنود وأسعارها.

و. مع مراعاة أحكام الفقرة (د/1) من هذه المادة يتم تنفيذ الزيادة في قيمة العقد بقرار من المسؤول المختص إذا لم يتجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد (150,000) دولار أمريكي، وبقرار من مجلس الوزراء إذا تجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد.

3. يتم التغيير على عقود توريد اللوازم والخدمات غير الاستشارية وفقاً للآتي:

أ. للجهة المشتريّة تجاوز كميات أو قيمة عقودها بالزيادة أو النقصان في حدود (25%) بالنسبة إلى كل بند بذات الشروط والأسعار الواردة في العقد.

ب. مع مراعاة أحكام الفقرة (د/1) من هذه المادة، يتم تنفيذ الزيادة في قيمة العقد بناءً على تقرير لجنة فنية تشكل لهذا الغرض بقرار المسؤول المختص من عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص من ذوي الخبرة والكفاءة في مجال العقد لدراسة المبررات، والنظر في الأسعار إذا كان المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد أقل من (50,000) دولار أمريكي، وبقرار من مجلس الوزراء إذا تجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد.

4. يتم التغيير على عقود الخدمات الاستشارية وفقاً للآتي:

أ. يراعى قدر الإمكان عدم إجراء أي تعديل أو تغيير في مجال الخدمات الاستشارية أو مدة تنفيذها.

ب. يحتاج تمديد العقود على أساس الزمن إلى إصدار أمر تغييرى للمستشار بفترة التمديد.

ج. مع مراعاة أحكام الفقرة (د/1) من هذه المادة، يتم تنفيذ الأوامر التغييرية أو تمديد العقود الزمنية بناءً على تقرير لجنة فنية تشكل لهذا الغرض بقرار المسؤول المختص من عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص من ذوي الخبرة والكفاءة في مجال العقد لدراسة المبررات والنظر في الأسعار، إذا لم يتجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد (50,000) دولار أمريكي، وبقرار من مجلس الوزراء إذا تجاوز المجموع التراكمي للزيادة في قيمة العقد.

5. لا يجوز تغيير مكان تنفيذ عقود الأشغال وعقود التوريد والتركيب والتشغيل وعقود الخدمات الاستشارية وغير الاستشارية المحددة في وثائق العقد.

6. مع مراعاة أحكام الفقرة (5) من هذه المادة، يجوز تغيير مكان تنفيذ العقد في حالة الضرورة القصوى ووجود مبررات قوية تقرها الجهة المشتريّة ويوافق عليها المتعاقد، على ألا يترتب على عملية التغيير أي التزام مالي إضافي، أما إذا ترتب على تغيير مكان تنفيذ العقد تغييرات تفرضها ظروف الموقع الجديد فتسري عليها الأحكام المحددة للأوامر التغييرية في هذه المادة.

7. إذا أدى الأمر التغييري إلى زيادة قيمة العقد بأكثر من (50,000) دولار أمريكي، يقوم المتعاقد بتزويد الجهة المشتريّة بكفالة حسن تنفيذ عن قيمة الأمر التغييري طبقاً للنسبة المحددة في العقد.

وتجد الباحثة أن قرار تعديل العقد الذي تصدره الإدارة هو قرار إداري مما يفرض أن تتوافر فيه مقومات وأركان العقد الإداري من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره، وفي إطار القواعد القانونية أو اللائحة التي تحكم موضوع التعديل، وأن يستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد، وأن يصدر وفقاً للشكل والإجراءات المقررة، وأن يكون دافع قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة مع عدم تغير الهدف من العقد وبرضا الطرفين. وعلى الرغم من أن الإدارة تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري إلا أن حريتها في ممارسة هذا التعديل ليست مطلقة بل تخضع للعديد من الضوابط والقيود القانونية التي يتعين عليها التقيد بها ويترتب على مخالفة الإدارة لهذه الضوابط إبطال التعديل الصادر عنها، أو فسخ العقد مع الحكم للمتعاقد بالتعويض.

الفرع الثاني: فرض الجزاءات على المتعاقد

يتميز العقد الإداري عن العقد العادي بأنه منح امتيازات الإدارة في حقها وسلطتها في توقيع الجزاءات المالية والإدارية على المتعاقد معها إذا ثبت للإدارة من خلال الرقابة مخالفة المتعاقد لشروط العقد، أو ارتكابه

من الأفعال ما يخل بسير المرفق العام، أو نتيجة خطأ تعاقدى من المتعاقد مما يعد معه إخلال بسير المرفق العام بصفة مستمرة ومنتظمة مما يضر الصالح العام. (حمامه، 2018، الصفحات 39-77)

وبناء على الشروط الواردة أعلاه فإنه وحسب نص المادة 160 وفق قرار مجلس الوزراء الخاص بقانون الشراء العام فإنه إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد، للجهة المشتريّة الحق في اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير ومنها أ. رفض التنفيذ المعيب أو الناقص ب. الإزالة والاستبدال الفوري للوازم المعيبة أو الأداء المعيب. ج. فرض غرامات التأخير المحددة في العقد د. فسخ العقد واستكمال تنفيذه على حساب المتعاقد. كما ويجوز للجهة المشتريّة الطلب من المجلس حرمان المتعاقد ووضعه على القائمة السوداء كما تم بيانه في المطلب الثاني وذلك بسبب سوء أدائه وإخلاله وعدم التزامه بشكل جوهري بشروط العقد.

كما يحق للإدارة فرض الجزاءات المالية ودفع مبالغ مالية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وتأخر ويحق له فرض غرامة التأخير من تلقاء نفسها أو استناداً لنص المشرع كما جاء في قانون الشراء العام وعلى الجهة المشتريّة أن تحدد في الشروط الخاصة للعقد غرامة التأخير من قيمة العقد، وهي غرامة بنسبة تتراوح بين (0.05% - 0.1%) عن كل يوم تأخير عن مدة التنفيذ أو أي تمديد لها وفق شروط العقد في الأشغال والخدمات غير الاستشارية وغرامة بنسبة (0.1%) عن كل يوم تأخير عن مدة التسليم المحددة في العقد في اللوازم ولا يجوز أن تتجاوز نسبة غرامة التأخير (10%) من قيمة العقد، فإذا 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 وطبقاً للأسس وفي الحدود المنصوص عليها في العقد، وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى. (راجع المادة 158 من النظام رقم 5 لسنة 2018 والمعدلة بموجب المادة 30 من النظام رقم 7 لسنة

2021) ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة المتعاقدة عن حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض الكامل عما أصابها من أضرار نتجت عن تأخره في الوفاء بالتزاماته.

وقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية المصرية على أن "تختص الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد"، ويعتبر توقيع الجزاءات من قبل الإدارة بمثابة امتياز لها دون الحاجة إلى حكم قضائي، وإن وجود نص على المخالفات هذا لا يعني أن الإدارة لا تملك حق إيقاع الجزاءات الأخرى لمخالفات أخرى. (عمرو، 2018، الصفحات 199-200)

غير أن هذا الامتيازات المخولة للإدارة لا يعني عدم وجود حقوق للمتعاقد مع الإدارة، حيث أن القضاء الإداري قرر للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً توازيها حتى لا تتعسف بتلك الامتيازات وخوف الافراد من التعاقد مع الإدارة فيجب على المسؤول المختص وسائر موظفي دائرة اللوازم العامة والعطاءات المركزية وموظفي القطاع العام الالتزام بمجموعة من الالتزامات وهذا ما نظمه قانون الشراء العام والأنظمة الصادرة بمقتضاه حيث أوجب عليهم الالتزام بالوفاء بالالتزامات المفروضة عليهم وتجنب تضارب المصالح عند قيامهم بواجباتهم وعدم التواطؤ أو التآمر أو ممارسة أي شكل من أشكال الفساد 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 وعدم التواطؤ أو التآمر قبل أو بعد تقديم العطاء، بهدف توزيع عقود الشراء بين المناقصين أو تحديد أسعار العطاءات بصورة غير تنافسية أو خلاف ذلك لحرمان الجهة المشترية من منافع المنافسة العامة المفتوحة ويتعين على الجهة المشترية ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية أن ترفض أي عطاء إذا ثبت مخالفة المناقص لكل ذلك، وعليهم إبلاغ المجلس وغيره من سلطات إنفاذ القانون ذات الصلة. (راجع المادة 64 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014)

يخضع المناقص المخالف للالتزامات المذكورة بوضعه على القائمة السوداء المدّة التي يقررها المجلس، وتضم هذه القائمة كافة المناقصين الذين صدر قرار بحرمانهم من الاشتراك في عمليات الشراء كما تم شرحه في الفصل الأول. ووفق أحكام المادة (73) من هذا القرار بقانون فإن كل من خالف للالتزامات المترتبة عليه المحددة أعلاه يعاقب بالفصل الفوري من وظيفته وحرمانه من كافة حقوقه الوظيفية المترتبة عليها. وكل مناقص يقوم بتقديم معلومات مزورة أو بيانات كاذبة بشأن مؤهلاته يحرم من الاشتراك في عمليات الشراء وفق الإجراءات المحددة في النظام للمدة التي يحددها المجلس على أن يتم إخطاره بذلك خطأً، وتوضيح الأسباب الموجبة لاتخاذ القرار على أن يتم منحه مدة عشرة أيام للاعتراض على الإخطار ويتم فسخ العقد الموقع مع المورد أو المقاول أو المستشار بقرار من الجهة المشتريّة وتصادر قيمة التأمين مع الحفاظ بحقها في المطالبة بالتعويض في حالات حددها القانون (انظر المادة 73 من قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014) وحيث ان الاخطار الخطي هدفه تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني عند توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل مع الادارة في حالة اخلاله بالشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد، فقد ألزم القانون ضرورة اعدار المتعاقد مع الادارة قبل فرض الجزاء وهذا الاعذار يمكنه من إعادة لحساباته وإصلاح الخطأ قبل أن يتم اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه. (عبد الأمير، 2022، صفحة 258)

الفرع الثالث: الاستثناءات على جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه.

يتبين من استعراض التطبيقات السابقة أن القضاء الإداري يرفض فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه سوى دعوى القضاء الكامل كون أن العملية التعاقدية وحدة واحدة لا تتجزأ، وهذا هو الأصل العام، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه، بل يحد منه بعض القيود أو الضوابط، وتتحصّر هذه الضوابط في الآتي: -

1. صفة الطاعن.

2. أنواع القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه.

أولاً: صفة الطاعن

يفرق القضاء الإداري في هذا المجال بين الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد قرارات تنفيذ العقد الإداري، وفي هذا المجال يتمسك القضاء الإداري بفكرة عدم قابلية قرارات تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه، وبالتالي يرفض الطعن بالإلغاء على هذا الأساس وبين الطعون المقدمة من الغير - الأجنبي عن العقد - فإن القضاء يقوم بفصل قرارات تنفيذ العقد الإداري، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلاً عن العملية العقدية (الأستاذ، 1996-1997، صفحة 27)، وذلك لأن الأمر متعلق بحقوق ذاتية أو شخصية له، هذا فضلاً على أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تُعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد ذاته. (شحيه، 2003، صفحة 343) (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 218) (أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، 2005، الصفحات 624-625) وعلى الرغم من ذلك فإنه يستطيع أن يرفع دعوى إلغاء، ويقبل منه في نوعين من القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه، ولكنه يجب أن يبيّن هذا الطعن أساساً على مخالفة قواعد المشروعية، ويجب أن يراعي أن القاضي الذي ينعقد له الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء، وهذه الطعون هي:

1. الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الخارجة عن نطاق العقد الإداري:

قد تتخذ الإدارة بعض القرارات الإدارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية أي كسلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذها ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى، وهذه القرارات تقبل الانفصال عن العملية العقدية، والطعن فيها بالإلغاء على استقلال (حلمي ع.، 1991، الصفحات 286-287)، ومن هذه القرارات تلك التي تتخذها جهة الإدارة استناداً إلى سلطتها الضبطية (البوليسية) الإدارية التي تسمح بها القوانين

واللوائح، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد، فهذه القرارات لا يمكن اعتبارها خاصة بتنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء استقلاً، ويجب أن يكون الطعن مبني على مخالفة قواعد المشروعية، وليست نصوص العقد. (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1998، صفحة 219) وأيضاً: مارسون لون وآخرون، راجع أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1995م، ص 145 وما بعدها، مبدأ (19)، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1906/12/6م، تقرير (تاردييه))

2. الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحة:

تضع بعض العقود التي تبرمها الجهات الإدارية المتعاقدين مع الإدارة في مراكز لائحية أو تنظيمية أكثر منها تعاقدية، ولذلك فإن القرارات الخاصة بتنفيذ عقودهم أو إنهاؤها، ولو أنها ارتبطت بهذه العقود إلا أنها تخص في حقيقة الأمر هذه المراكز اللائحية التي يوجد بها المتعاقد مع الإدارة.

ومن جانب آخر هناك بعض العقود ولو أنها أخذت المظهر التعاقدية، إلا أنها في حقيقتها تطبيق لنصوص لائحية وبهذا تكتسب الصفة اللائحية - أي خضوعها لقواعد القانون العام المتصلة بتنظيم الوظائف العامة - مما يمكن الطعن عليها بالإلغاء ويبني الطعن هنا على أساس مخالفة القرارات الإدارية للنصوص اللائحية (الطبيبائي، 1987، الصفحات 33-34)، ومثال ذلك العاملين المعنيين بالإدارات العامة بعقود وليس بقرارات تعيين، وكذلك الموظفين بعقود (حماد "حمامده"، 2006، صفحة 153 وما بعدها الخاصة بعقد التوظيف الإداري) ويقصد بعقد التوظيف هو عقد يتم بين الإدارة وأحد الأفراد يقدم بمقتضاه هذا الأخير - تحت إشرافها - خدماته من خلال توليه أمر وظيفة معينة مقابل عوض يتفق عليه المتعاقد مع الإدارة، والتزامه بالمقابل بأعباء ومهام هذه الوظيفة التي يتولاها بموجب هذا العقد، ويتصف هذا العقد عادةً بالصفة الإدارية)، ويفرق القضاء في عقد التوظيف (الاستخدام) ما بين القرارات المتخذة من قبل الإدارة استناداً إلى النصوص الواردة في العقد، فإنها

غير قابلة للانفصال عن العقد، وبالتالي تخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء لتدخل في اختصاص قاضي العقد، وبين القرارات المتخذة استناداً إلى النصوص اللاحقة فإنها تكون قابلة للانفصال، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء.

أما فيما يتعلق بطعون الغير - الأجنبي عن التعاقد - في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد القرارات التي تستند الإدارة في إصدارها إلى الشروط التنظيمية أو اللائحة في العقد، فهذه القرارات لا تعتبر جزءاً من العقد، وهذه الحالة تنطبق على مستخدمي (عمال) المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، وفي حالة إخلال الملتزم - المتعاقد - بالشروط الواردة في وثيقة الالتزام، فإن لمستخدمي هذا المرفق الحق بالتقدم بطلب إلى الإدارة (مانحة الالتزام) لإجبار المتعاقد معها على احترام هذه الشروط المفروضة عليه، فإذا رفضت طلبهم بشكل صريح أو ضمني فيحق لهم الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة السلبى هذا على استقلال. (J.H.p. , R.F.A.1999,Concl , " Ville de Lisieux," C.E.Ass,30/10/1998,

128 أشار لهذا الحكم (ساري، 2002، صفحة 98))

ثانياً: أنواع القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه:

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ولا تقبل الانفصال عنه، بل هناك قرارات تتخذها الإدارة بناءً على سلطة أخرى خارجية غير صفتها كمتعاقدة، أي كسلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، ولم تستند في إصدارها إلى نصوص العقد، فهذه القرارات تقبل الانفصال عن العقد، ويمكن الطعن فيها بالإلغاء، أما القرارات التي تتخذها الإدارة بصفتها شخصاً متعاقداً وتنفيذاً لنصوص العقد، فهذا النوع من القرارات لا يقبل الانفصال عن العقد، وبالتالي لا يقبل الطعن عليها بالإلغاء. (حشيش،

1975، صفحة 55) (الأعور، 2015، صفحة 211) (حماد "حامده"، 2006، صفحة 133)

ومن هذه القرارات التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء رغم تأثيرها على تنفيذ العقد الإداري منها: -

1) قرار شطب أسم المتعهد من عداد الموردين: وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى "أن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بشطب أسم المتعهد من عداد الموردين المحليين إذا استعمل الغش في تنفيذ التزاماته العقدية يعتبر من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري، وتطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة قانوناً للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية". (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1982/1/16م، الطعن رقم 724 لسنة 24ق، الفصل، الجزء الثالث د. محمد ماهر أبو العينين، ص21) بعد مخالفة التزام تعاقدي وهذا يختلف عن مرحلة شطبه عن المرحبة السابقة للتعاقد والمقصود بذلك ان تنفيذ هذا العقد بهذه الصورة جاء بناء على الغش، فنتيجة ذلك الغش أدى الى بطلان العقد أي ان أي قرار فيه غش للعقد ذاته يعتبر باطلاً وبالتالي هو قرار متصل وليس منفصل وليس المقصود بذلك شطب اسم المتعهد بناء على تقديمه أوراق مزورة او غيرها اثناء تقديم العروض وكشف الإدارة له وشطب اسمه لفترة زمنية معينة انما المقصود بذلك اكتشاف الغش اثناء تنفيذ العقد مخالفاً بذلك بنود العقد مخالفة جوهرية تؤدي لإبطال العقد ذاته فلا نستطيع الطعن بقرار شطبه بناء لمخالفته لالتزامه العقدي.

2) الطعن بالإلغاء على القرارات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى سلطة الضبط الإداري: والتي تسمح لها بذلك القوانين واللوائح، والمتمثلة في حماية الأمن والسكينة والصحة ويكون لها أثرها على المتعاقد، ومن ذلك قبول الطعن بالإلغاء في قرار وزير التموين بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها في التوريد بحجة أنه (إجراء صدر عن الجهة القائمة على شئون التموين باعتبارها سلطة عامة، واستناداً إلى أحكام القانون، فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالاً من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد). (راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1963/12/15م، القضية رقم 1 لسنة 17ق، مجموعة السنوات الخمس،

ص 258)

3) الطعن بالإلغاء في قرارات فسخ العقد، وذلك إذا ما استندت الإدارة في اتخاذها إلى سلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح، ومن أمثلة ذلك عقود الاشتراك، وقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة بقطع توصيلة المياه عن منزل المدعي المرتبط مع الإدارة بعقد اشتراك، إذ أن هذا القرار قد اتخذته الإدارة بصفتها سلطة عامة استناداً إلى القانون، أي صدر عنها بصفتها سلطة ضبط وليس طرف من أطراف العقد. (أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 14/6/1960م، القضية رقم 932 لسنة 11 ق، مجموعة القضاء الإداري السنة 14، ص 348 وما بعدها، وفي نفس المعني حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 9/5/1999م، الطعن رقم 906 لسنة 44ق، الدائرة الأولى)

ويجوز للجهة المتعاقدة فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة، وفي هذه الحالة فإن على الجهة المتعاقدة أن تدفع قيمة العمل الذي تم إنجازه أو المواد التي طلبت أو اللوازم أو الخدمات التي تم توريدها والتكلفة المعقولة لإزالة المعدات وإعادة العاملين الأجانب الذين استقدموا خصيصاً للعمل في المشروع إلى أوطانهم، والتكاليف التي تحملها المتعاقد في سبيل تأمين الأشغال أو اللوازم، أينما ينطبق ذلك، مطروحاً منها الدفعات المقدمة والمرحلية التي استلمها المتعاقد حتى تاريخ إبلاغه بفسخ العقد، ولا يتم دفع أية أموال مقابل الأرباح التي لم يتم تحقيقها.

وبالرغم مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجب على الجهة المشتريّة قبول واستلام اللوازم المكتملة والجاهزة للشحن خلال سبعة أيام من تسلم المتعاقد لإشعار بفسخ العقد لداعي المصلحة العامة وفقاً لأسعار العقد وشروطه. (راجع المادة رقم 159 من النظام رقم 5 لسنة 2014) ويكون للجهة المتعاقدة في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد الحق في مصادرة كفالة حسن التنفيذ والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعاقد لديها أو لدى أية جهة مشتريّة أخرى على أن تدخل قيمة كفالة حسن التنفيذ المصادرة

في الحساب الختامي للعقد الذي تم فسخه ويحق للمتعاقد طلب التحكيم أو اللجوء للقضاء خلال (60) يوماً من تاريخ قرار فسخ العقد. (راجع المادة 162 من النظام رقم 5 لسنة 2014)

ويهدف فسخ العقد إلى إنهاء العلاقة التعاقدية مع المتعاقد وانقضاء العقد وعودة المتعاقدين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل إبرام العقد والغاية من الفسخ الذي شرعه المشرع هو حل جذري مع المتعاقد الذي يرتكب مخالفات جسيمة لا يجدي معها ردع أو جزاءات. (عمرو، 2018، صفحة 202)

ويقصد بذلك أن جميع القرارات المتصلة بالعقد الإداري هي القرارات التي تصدر من جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، مستخدمة سلطاتها أمام المتعاقد، والتي يكون الطعن فيها أمام قاضي العقد بدعوى "القضاء الكامل" أي أمام المحكمة الإدارية المختصة بمنازعات العقود الإدارية بموجب القانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته.

تجد الباحثة من خلال هذا الفصل أن القرارات المتصلة والمتعلقة والمنفذة لنصوص وبنود العقد والتي تستند إلى مخالفة نصوص العقد المتعاقد به مع جهة الإدارة هي قرارات تستند إلى العقد ذاته ولا يمكن فصلها عن العملية التعاقدية وبالتالي لا يمكن الطعن عليها بالإلغاء أي أنه أيضاً لا يمكن التظلم منها وتخضع لاختصاص القضاء الكامل، أما القرارات التي تخرج عن نصوص العقد وتستند إلى سلطاتها التقديرية وبناء للمصلحة العامة فيجوز الطعن عليها بالإلغاء ويقبل التظلم منها وإن صدرت بعد تنفيذ العقد كونها تستند إلى سلطة الإدارة كسلطة ضبط إداري أما المتصلة بالعقد والمنفذة لنصوص وبنود العقد ولا يمكن فصلها عن العملية التعاقدية لا يمكن الطعن عليها بالإلغاء ولا يمكن استخدام إجراء التظلم الإداري أي لا يمكن التظلم منها وتخضع لاختصاص التعويض الكامل إلا بالحالات الاستثنائية التي تم ذكرها.

الخاتمة

بعد أن انتهيت من دراسة التظلم الإداري من القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المختصة للإجراءات الواردة في قانون الشراء العام وأنظمته في هذا الشأن، والتي أصبح بإمكان المناقصين التقدم بتظلماتهم لوحدة مراجعة النزاعات وفقاً للإجراءات الواردة في تشريعات الشراء العام، وخلصت هذه الدراسة إلى ما يلي:

1. إن التظلم الإداري هو عبارة عن طلب كتابي يقدمه صاحب الشأن - المخاطب بالقرار الإداري - إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار أو الجهة الرئاسية للجهة التي أصدرته من أجل سحبه أو إلغائه وذلك لوجود عيوب قانونية تشوبه خلال مدة معينة منحها له القانون ووفق شروط محددة في القانون، مما يوفر الكثير من الوقت والجهد والمال التي تستغرقه اجراءات التقاضي البطيئة، وهذا ما لا يتحقق عندما يتم اللجوء إلى القضاء المختص، فالتظلم يمثل رقابة متكاملة في مضمونها ودائمة في تطبيقها من خلال متابعة الرؤساء الإداريين لأعمال وتصرفات مرؤوسيهم كونه لا يقتصر على فحص مشروعية التصرف وإنما يمتد ليشمل ملاءمة العمل الإداري.

2. يشترط في التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية شروط قانونية لا بد من مراعاتها عند تقديمه وهي أن يتم تقديم التظلم من صاحب المصلحة أو ذوي الصفة القانونية ويكون موضوعه قرار إداري نهائي مكتمل الشروط والأركان خلال الميعاد القانوني المحدد لدعوى إلغائه قضائياً وأن يكون مقدم إلى الجهة المختصة قانوناً وفق قانون الشراء العام لعام 2014.

3. أبرزت هذه الدراسة نوع آخر للتظلم الإداري من حيث الجهة التي يُقدم إليها يطلق عليه (تظلم إلى لجنة إدارية خاصة)، حيث يتم تشكيل لجنة خاصة تتكون عناصر إدارية ذات كفاءة ويعتبر هذا النوع من التظلم أفضل كفاءة وفاعلية من أنواع التظلمات السابقة كون اللجنة المشكلة ذات مهام محددة وتمتلك خبره عالية.

4. يوجه التظلم الإداري ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال والسابقة على عملية إبرام العقود الإدارية كعملية مركبة، وهي القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بمقتضى السلطة الممنوحة لها في

القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو بالتأثير على المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو التغيير أو حتى بالإلغاء، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

5. سُكِّلت وفق قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014 وحدة لمراجعة النزاعات لإعطاء الحق للمتنافسين -

المنافسين أو المزيدين - المتضررة مصلحتهم أو من المحتمل الإضرار بها من تقديم الشكاوى والتظلمات في مواجهة الجهة الإدارية المتنافسة إذا حادت عن تطبيق العدالة والنزاهة في اتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية التعاقدية الإدارية المركبة من حيث إجراءات عمليات الشراء العام أو اجراء المناقصات المختلفة.

6. تعتبر وحدة مراجعة المنازعات وفق قانون الشراء العام ذات طابع اداري "المراجعة الادارية المستقلة للشكاوى"، فهي إدارية لأنه يتم معالجتها ضمن الجهاز الإداري وليس السلطة القضائية، وهي "مستقلة" لأنها تتم بشكل مستقل عن الجهة المشتكى ضدها. ويناط بها مهمة النظر في طلبات التظلم المقدمة من المنافسين على قرارات الجهة دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية.

7. يترتب على تقديم التظلم الإداري أمام وحدة التظلمات المشكلة وفق قانون الشراء العام مجموعة من النتائج والآثار منها قبول التظلم وسحب أو تصحيح القرار الإداري من قبل الجهة مُصدرة القرار، أو الغاء القرار الإداري الصادر ودفع التعويضات للمتنافس، أو رفض التظلم أو امتناع وحدة المراجعة عن الرد على التظلم في حالة السكوت وعدم صدور إلى رد عنها سواء كان سلبياً أو إيجابياً تجاه التظلم المقدم إليها، ويترتب على التظلم أيضاً أثر جدير بالاهتمام وهو عدم انقطاع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء بسبب التظلم الاختياري ولعدم وجود نص في قانون الشراء العام وأنظمته للنص على ذلك.

8. تعتبر قرارات لجنة مراجعة النزاعات قرارات نهائية، ذو طابع إداري بحت وعلى المناقص المتظلم والجهة المتظلم ضدها الالتزام بهذا القرار أو الطعن به بطرق الطعن القضائي.

9. يُمثل التظلم الإداري الاختياري القاعدة والأصل العام في مجال التظلمات الإدارية، وقد أخذ بهذا النوع من التظلم قانون الشراء العام وأنظمته. فالأصل في التظلم أن يكون اختيارياً لصاحب الشأن، بحيث تترك الحرية المطلقة لصاحب الشأن في أن يقدم طلب الاعتراض أو التظلم من القرار الإداري المخالف لأحكام القانون، فللمناقص الحق بأن يتقدم بطلبه بذلك للسلطة الإدارية طالباً منها إلغاء، أو سحب، أو تعديل القرار الإداري الصادر بحقه، والذي يعتبر مخالفاً للقانون، وله الخيار بأن يلجأ مباشرة للقضاء الإداري طالباً بإلغاءه عن طريق رفع دعوى الإلغاء، أي إن له مطلق الحرية في التظلم وهذا ما أخذ فيه المشرع في قانون الشراء العام.

10. إن سلوك طريق التظلم الإداري من القرارات الإدارية المعيبة، لإلغاء وجودها وإزالة كافة أثارها يُعني عن اللجوء إلى طريق الطعن القضائي ابتداءً ويحقق ذات الأهداف المرجوة من سلوك التقاضي.

11. تمر العقود الإدارية بعدة مراحل وخطوات، ويتبع فيها العديد من الإجراءات والأعمال المادية والقانونية وتتخذ خلالها العديد من القرارات منها ما يسبق مرحلة إبرام العقد مثل قيام الجهة المختصة بإعداد الدراسات اللازمة حول المشروع، ومنها المتعلقة بإبرام العقد ذاته، وطرق التعاقد، والإعلان عن المناقصة، وفض المظاريف، والبت في العطاءات، ثم قرارات إرساء المناقصة، وأيضاً قرارات إلغائها... الخ، تكون قراراتها في هذه المرحلة قابلة للانفصال ويجوز الطعن عليها بالإلغاء، ومن القرارات ما يأتي في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مثل قرارات التوريد، والإشراف على التنفيذ وقرارات إجراء التعديلات أو توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة إخلاله ببعض التزاماته الناشئة عن العقد، بل وقرار فسخ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك فطبيعة القرارات الداخلة في تنفيذ العقد الإداري هي قرارات متصلة لا يمكن انفصالها عنها وتخضع بذلك لاختصاص القضاء الكامل.

12. إن طبيعة دعوى العقود الإدارية تتناسب مع طبيعة دعوى القضاء الكامل، لأن موضوع دعوى القضاء الكامل عبارة عن خصومة بين طرفين تتعلق بحق شخصي أو ذاتي، إضافة لما يتمتع به قاضي العقد من سلطات واسعة تشمل التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل الإدارة بحق المتعاقد معها، بينما موضوع دعوى

الإلغاء هو قرار إداري غير مشروع صادر عن إرادة الإدارة المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين تحقيقاً للمصلحة العامة، فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب فقط دون ترتيب أي نتائج قانونية عليه.

13. القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري هي عدم جواز فصل القرارات الإدارية المتعلقة بها ولا يجوز الطعن عليها بالإلغاء، إذ تعتبر جزءاً لا يتجزأ من بناء العملية العقدية، لكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها وترد عليها استثناءات منها ما يتعلق بنوعية القرارات الإدارية المتخذة، إذ يفرق القضاء بين ما يصدر عن الإدارة من قرارات استناداً إلى صفتها التعاقدية، وهذه القرارات لا تقبل الانفصال، وبين ما تصدره الإدارة من قرارات استناداً لسلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح، وهذا النوع من القرارات يقبل الانفصال عن العملية العقدية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء مثل القرارات التي تستند إلى سلطتها الضبطية.

14. فيما يتعلق منازعات العقد الإداري فقد توصلنا إلى نتيجة وهي أن هذه المنازعات أصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً بعد أن كانت دعوى الإلغاء تقدم بشكل مستقل عن دعوى التعويض، وذلك من خلال صدور قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية إذ أن العملية التعاقدية هي عملية مركبة تشمل على إجراءات وقرارات متعددة، فإذا كان بالإمكان فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

15. القرارات التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية أي عن العقد الإداري وهي ما تسمى القرارات القابلة للانفصال والتي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء تقبل التظلم منها بطريق التظلم الإداري.

التوصيات

1. أوصي بأن تتولى الجهات الإدارية المختصة وهي الجهة المشتريّة أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزيّة بدراسة الشكوى موضوع التظلم بشكل دقيق ليكون القرار المسبب في شأنه سليماً.
2. أوصي بوضع شروط وضوابط للتظلم الإداري وفق قانون الشراء العام لجعل التظلم أكثر قانونية وأثراً وإنتاجية.
3. جعل عملية التظلم أمام وحدة مراجعة المنازعات وجوبية للبت في المنازعات المعروضة عليها وذلك قبل اللجوء للقضاء المختص وتكبد عناء الإجراءات الطويلة ولتفعيل دور لجنة الاعتراضات ولتقليل عدد المنازعات الإدارية المرفوعة أمام القضاء، حيث أن المشرع أولاهها أهمية خاصة بطريقة تشكيلها وأعضائها ونص عليها بموجب قانون الشراء العام فإنني أوصي بتعديل نصوص وأنظمة قانون الشراء العام فيما يخص جزئية التظلم والنص على أن يكون التظلم أمامها تظلم اجباري قبل اللجوء إلى دعوى الإلغاء حيث أن هذه الوحدة تتكون من خبراء من نفس مجال عملية الشراء موضوع التظلم ذو اختصاص وكفاءة عالية في مجالات الشراء العام للبت في المنازعات المعروضة عليها. وذلك لعدم قيام المناقص بموجب الحرية المطلقة له بالتظلم الاختياري بسلوك طريق التظلم والدعوى معاً الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار والموائمة بين القرارات الإدارية وبين القرارات القضائية.
4. تنظيم المشرع لمسألة عدم رد لجنة وحدة مراجعة المنازعات على تظلم المناقص المقدم إليها وفق قانون الشراء العام.
5. أوصي بأن تأخذ لجنة مراجعة التظلمات التظلم المقدم إليها بجدية أكثر وأن تحاول اتخاذ المقتضى القانون السليم من تلقاء نفسها، وأن تتجنب لجوء المتظلم إلى القضاء؛ فذلك يعزز من ثقة المواطن

باللجنة المشكلة لهذه الغاية ويخفف عن كاهل القضاء أعباء قضايا أخرى، ويعيد الحق لأصحابه بأفضل وأيسر الطرق.

6. أوصي أن يُنص صراحة في قانون الشراء على أن التظلم الإداري سبب لانقطاع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ومن ذلك التظلمات التي تطرأ عليها الظروف القاهرة بوقف المدد أو انقطاعها بالرفع لجهة غير مختصة أو بمضي المدة.

7. اوصي المشرع الفلسطيني بوضع نص صريح فيما يخص قطع الآجال حيث انه وفي ظل غياب النص التشريعي فلا يؤدي ذلك إلى قطع الاجل

وفي الختام نرجو من الله العلي القدير أن نكون قد وفقنا في تقديم هذا البحث المتواضع، وأن يكون ذو فائدة للدارسين والباحثين مستقبلاً،،

"الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله"

صدق الله العظيم

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمراجع:

المراجع العامة:

1. أبو العينين، محمد ماهر. (2005). المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005. منشأة المعارف. الإسكندرية.
2. أبو الليل، عبد الفتاح. (1994). أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة.
3. ابو سمهدانة، عبد الناصر. (2012). موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. دار الفكر. القدس.
4. أبو يونس، محمد باهي. (1996). أحكام القانون الإداري (القسم العام). دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.
5. الأعرور، أشرف حسن. (2015). وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة). شركة ناس للطباعة. القاهرة.
6. بركات، زين العابدين. (1974). الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن. دار الفكر. دمشق.
7. بوضياف، عمار. (2011). الوسيط في قضاء الالغاء. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
8. الجبوري، محمود خلف. (1998). القضاء الإداري. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
9. جمال الدين، سامي. (2004). الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. منشأة المعارف. الإسكندرية.
10. الجمل، يحيى. (1986). القضاء الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.
11. حلمي، عمر. (1991). الأحكام العامة في العقود الإدارية. دار الثقافة الجامعية. القاهرة.
12. حلمي، محمود. (1977). العقد الإداري. دار الفكر العربي. القاهرة.
13. الحلو، ماجد راغب. (1994). القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية.

14. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2005). الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الكتب القانونية. القاهرة.
15. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2007). القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. بدون دار نشر. القاهرة.
16. رسلان، أنور أحمد. (1999). وسيط القضاء الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.
17. السنهوري، عبد الرزاق. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني نظرية العقد ج2. منشورات الحلبي الحقوقية. مصر.
18. السنهوري، عبد الرزاق. (2006-2008). الوسيط في شرح القانون المدني ج1. مطبوعات لجنة الشريعة والقانون ببنقابة المحامين المصرية. مصر.
19. الشرقاوي، سعاد. (2007). العقود الإدارية. دار النهضة العربية. القاهرة.
20. شطناوي، علي خطار. (1995). القضاء الإداري الاردني الكتاب الأول قضاء الالغاء. المركز العربي للخدمات الطلابية. عمان.
21. الشوبكي، عمر محمد. (2001). القضاء الإداري (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
22. شيحه، ابراهيم عبد العزيز. (2003). القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري، دعوى الالغاء). منشأة المعارف. الإسكندرية.
23. الطماوي، سليمان. (1986). القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الالغاء. دار الفكر العربي. القاهرة.
24. الطماوي، سليمان. (1998). الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
25. العبادي، محمد وليد. (2004). الوجيز في القضاء الإداري دراسة قضائية تحليلية مقارنة. دار المسار للنشر والتوزيع. عمان.
26. عمرو، عدنان. (2018). وسائل تنفيذ النشاط الإداري. جامعة القدس. القدس.
27. غانم، هاني عبد الرحمن. (2016). الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. غزة.

28. غانم، هاني عبد الرحمن. (2016). الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين. مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. غزة.
29. المصري، جمال الدين محمد بن منظور. (2009). لسان العرب. دار صادر. بيروت.
30. نصار، جابر جاد. (2005). العقود الإدارية. دار النهضة العربية. القاهرة.

المراجع المتخصصة:

1. أبو العينين، محمد ماهر. (بدون سنة نشر). ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي. دار أبو المجد للطباعة. القاهرة.
2. الباز، داود. (1995). الوجيز في قضاء الإلغاء. دار النهضة العربية. القاهرة.
3. ساري، جورج شفيق. (2002). القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري "دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري". دار النهضة العربية. بيروت.
4. شفيق، علي. (2001). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية. مركز البحوث، معهد الإدارة العامة. السعودية.
5. عبد الباقي، عبد الفتاح. (1969). نظرية العقد. مطبعة نهضة مصر. القاهرة.
6. عبد الله، عبد الغني بسيوني. (1992). القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء - دعاوى القضاء الكامل). الدار الجامعية. بيروت.
7. العجارمة، نوفان العقيل. (2007). سلطة تأديب الموظف العام. ط/1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.
8. علي، احمد يوسف محمد. (2011). التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.
9. مغبغب، نعيم. (2001). عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان.
10. الوكيل، محمد ابراهيم خيري. (2012). التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة.

المراجع الأجنبية:

- 1 BOULOC (B) observation sur le respect de la lègalitèdevont le conseil de la concurrence gaz-pul-22-11-1990.
- 2 Olivier Gohin ,ContentieuxAdministratif, Third edition, Paris , 2002.
- 3 Actes rattachables" et "Actes detachables" en Droit .(1968) .H. CHARLES adminis- tratif francais contribution a une theorie de l'operation
.Paris: L.G.D.J .administrative

ثانياً: اطروحات الدكتوراه:

1. بوزيفي، شريفة. (2020). "التظلم الإداري كألية لفض النزاع الإداري دراسة مقارنة". جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة مخبر نظام الحالة المدنية. الجزائر.
2. الجريسات، رياض إلياس عيسى. (2007). "نظرية التوازن المالي للعقد الإداري"، رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق - جامعة عين شمس. مصر.
3. صادق، علي. (2008). "دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني"، رسالة دكتوراه غير منشورة. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة.
4. عبد المولى، علي محمد علي. (1991). "الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة عين شمس. القاهرة.
5. عليوات، ياقوته. (2009/2008). "تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر"، رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة منتوري - قسنطينة. الجزائر.
6. عياد، أحمد عثمان. (1973). "مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية"، رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة القاهرة. مصر.
7. الفحام، علي. (1975). "سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"، رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية حقوق جامعة عين شمس. مصر.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. ارشيد، محمد. (2016). "التظلم الاداري كسبب لانقطاع ميعاد رفع الدعوى"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس.
2. البندر، عبد الواحد سليمان عبيد. (2015). "القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في العقود الإدارية دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
3. بن عيسى، حفصة. (2019). "ضوابط ممارسة الإدارة العامة سلطة السحب الإداري"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر.
4. البيانوني، محمد أمين. (1985). "ميعاد الطعن القانوني في مشروعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الأردنية. عمان.
5. الحسني، محمد بن عبد الله بن محمد. (2001). "التظلم الإداري" دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الأردنية. عمان.
6. حماد "حمامه"، أشرف محمد خليل. (2006). "نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية" دراسة مقارنة". دار الفكر الجامعي. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة.
7. الشخانبه، عبد علي. (1988). "القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية دراسة مقارنة". كلية القانون في الجامعة الأردنية. الأردن.
8. شويح، غانم هاني عبد الرحمن. (2022). "تصحيح القرارات الإدارية غير المشروعة في ضوء إجتهااد القضاء الإداري الفلسطيني دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الشريعة والقانون - الجامعة الاسلامية. غزة.
9. قنيطة، أحمد فايق سعيد. (2017). "النظام القانوني للتظلم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الاسلامية غزة. غزة.
10. النعيمي، ابو بكر احمد عثمان. (2005). "حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية القانون - جامعة الموصل. العراق.

رابعاً: الأبحاث والمقالات:

1. ابو سمهانة، عبد الناصر. (2013). "التنظيم الاداري في فلسطين بين الوجود والجواز دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام محكمة العدل العليا". الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. مصر.
2. الأحمد، نجم. (2013). "التنظيم الإداري". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. دمشق.
3. الأستاذ، سوزان عدنان. (1996-1997). "الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)" جامعة دمشق. دمشق.
4. أولياس، الحسن. (2017). "مناطق دعوى الإلغاء وأصناف القرارات الإدارية غير القابلة للطعن أمام القضاء الإداري". ميمون خراط. المغرب.
5. البوريني، عمر عبد الرحمن. (2013). "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها". جامعة الكويت مجلس النشر العلمي. الكويت.
6. تمام، شوقي يعيش. (2017). "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية رقابة القضاء الإداري واختصاص القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية". جامعة البليدة 2 علي لونيبي - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير - مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر. الجزائر.
7. الجيلالي، محمد بو زيد الدين. (2014). "التنظيم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم دراسة تحليلية نقدية (الإصدار 1)". مجلة الاقتصاد والادارة. جده.
8. حسين، كمون. (2018). "مدى فعالية التنظيم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والادارية والقوانين الخاصة". جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر.
9. حشيش، عبد الحميد كمال. (1975). "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة". مجلة مصر المعاصرة. مصر.
10. حمامه، أشرف محمد. (2018). "الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي". مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية. الجزائر.
11. الديجور، أكرم. (2018). "الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية". رضوان العنبي. المغرب.

12. الزنكولي، ايناس عبد الوهاب. (2020). "وسائل حل المنازعات الادارية (التظلم الإداري انموذجاً)". مجلة العلوم القانونية والشرعية جامعة الزاوية. طرابلس.
13. سوادي، زينب. (2017). "سلطات الإدارة في العقود الإدارية الناشئة عن المناقصات" دراسة مقارنة". مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. العراق.
14. السويلمي، صفاء محمود. (2016). "الرقابة الإدارية على قرار ترقية الموظف العام في نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82 لسنة 2013" الجامعة الأردنية. عمان.
15. السياط، عاصم بن سعود. (2016). "الية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها". جامعة الأزهر مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي. مصر.
16. شبير، محمد سليمان نايف. (2017). "تعديل القرار الإداري في القانون الفلسطيني" دراسة تحليلية". جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر.
17. طاهر، حور ناصر أحمد محمد. (2021). "مفهوم التظلم الإداري وأنواعه في التشريع القطري والمغربي" دراسة مقارنة". رضوان العنبي. قطر.
18. الططببائي، عادل. (1987). "الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية". مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي. الكويت.
19. عبد الأمير، علي حسن. (2022). "الامن القانوني في العقود الإدارية". جامعة الكوفة - كلية القانون. العراق.
20. العجمي، حمدي محمد. (2020). "أحكام التظلم في دعوى الإلغاء في ضوء النظام السعودي دراسة تحليلية مقارنة". معهد الادارة العامة. السعودية.
21. علي، عبد الإله محمد. (2022). "التظلم الإداري غير القضائي" دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". مجلة جامعة الشارقة. الشارقة.
22. الفياض، ماجد بن زيد بن عبد العزيز. (2022). "التظلم من القرار الإداري في النظام السعودي". جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بطنطا. مصر.
23. لطيف، فرحان ماجد. (2022). "التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري". الجمعية العلمية للدراسات التربوية المستدامة. العراق.

24. محمد، حسن جاسم. (2021). "فعالية الطرق البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية التظلم والتحكيم انموذجاً". جامعة البصرة - مركز دراسات البصرة والخليج العربي. العراق.
25. محمد، رزان علي رحيم. (2018). "التظلم في التشريع العراقي والمصري (دراسة مقارنة)". كلية الامارات للعلوم التربوية. الإمارات.
26. مزياني، حنان. (2023). "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في انتقاء العرض الأحسن من حيث الاقتصادية في المرسوم الرئاسي 15/247". مجلة طبنجة للدراسات العلمية الأكاديمية. طبنجة.
27. هنداوي، السيد فتوح محمد. (2018). "أحكام التظلم الإداري في النظام القانوني السعودي" دراسة تحليلية مقارنة مع النظام القانوني المصري". مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. الإسكندرية.
28. هيلات، رمزي. (2015). "منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء" دراسة مقارنة". هيئة التشريع والإفتاء القانوني. البحرين.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الإلكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء العام www.shiraa.gov.ps .
2. الموقع الإلكتروني لدليل اجراءات الشراء العام الصادر عن المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام <https://www.shiraa.gov.ps/GuidesAndForms/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85> .

سادساً: القوانين والتشريعات:

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005م.
2. القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.
3. قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م ولائحته التنفيذية.
4. قانون الشراء العام رقم 8 لسنة 2014.
5. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.
6. قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014.
7. نظام رقم 7 لسنة 2021 لتعديل نظام الشراء العام رقم 5 لسنة 2014.

سابعاً: أحكام المحاكم:

1. البعض من أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.
2. البعض من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية موقعي قسطاس والمقتفي.
3. البعض من أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية.
4. البعض من أحكام محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية منشورة على موقع قسطاس.