وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعـــة ديـــالـــــى

كلية القانون والعلوم السياسيه

قـــســـم القانـون

المناقصات العامة

بحث قُدم من قبل الطالب (ذوالفقار عبدالحسن جبار)

الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون

كـ جزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون

بأشراف:

م.م شهلاء سليمان محمد

١٤٣٦-١٤٣٧ هـ

٢٠١٥-٢٠١٦ م

مقدمة البحث

اولا : موضوع البحث :- تمارس الاداره نشاطات متعدده تسمى بالاعمال الماديه ومنها ما يسمى بالاعمال القانونيه ، فالعمل المادي هو كل ما تجريه الاداره دون ان تنوي من ورائه احداث اثر قانوني سواء اكان ذلك التصرف ايجابيا او سلبيا كترتيب اثاثها ومستلزمات اعمالها اليوميه .

اما العمل القانوني او ما يسمى بالتصرف القانوني فهو كل ما تجريه الاداره بغية احداث اثر قانوني تجاه الغير وتجاه نفسها ،فالتصرف القانوني يرتبط بالاداره ويدور النظام القانوني الذي يحكمه حول شرعية او عدم شرعية ذلك التصرف.

ومن ضمن هاي التصرفات القانونيه او ما تسمى بالعقود الاداريه هي المناقصات العامه .

ثانيا : اهمية موضوع البحث واسباب اختياره :- يمر العراق حاليا بمرحلة البناء والاعمار في كافة الوزارات والدوائر الحكوميه الامر الذي يتطلب ابرام عقود مختلفه منها انشائيه او اسيترايديه وغيرها ،ويجب ان تكون هذه العقود بمواصفات فنيه صحيحه ودقيقه تلافيا لحالات الفساد والغش ،لذا تتجسد اهمية هذا البحث بكونه يوضح ويبين عقود تقوم بها الاداره وهي مهمه للمصلحه العامه وبالتالي زيادة الوعي في مثل هكذا امور لكي يستطيعوا ان يكونوا الرقابه العامه او الشعبيه على اعمال الادارات، وكذلك بغية التعرف على احدى ابرز طرائق التعاقد الاداري واجراءاتها واحكامها.

ثالثا : اهداف البحث :- نستهدف من خلال دراسة موضوع البحث التعرف على اجراءات وآليات عمل المناقصات العامه بوصفها اهم طرق التعاقد الاداري حاليا وخاصة واننا في مرحلة التطور والبناء العمراني والاداري في العراق ،وذلك

بدراسة موضوع البحث من جوانبه المختلفه وفقا للنصوص القانونيه المنظمه لـه.

رابعا : منهجية البحث :- سنعتمد في بحثنا على المنهج التحليلي المقارن حيث سنتناول تحليل النصوص القانونيه وعرض وعرض القانون وعرض اراء الفقهاء واحكام القضاء وبيان مضمونها ومن ثم نتناول القوانين الفرنسيه والمصريه ونقارن فيما بينهما وبين القانون الوطني ، وهذه هي اهم التشريعات التي تناولت موضوع دراستنا .

خامسا : خطة البحث :- سيكون موضوع بحثنا مبني وفق الخطه التاليه :

المبحث الاول : مفهوم العقود الاداريه

المبحث الثاني : مفهوم المناقصات العامه

المبحث الثالث : شروط المناقصات العامه واجراءاتها

المبحث الاول

مفهوم العقود الاداريه

العقود الإدارية بصفة عامة تتميز باستخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة، وأساس ذلك قيام العقد الإداري على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولذلك تنفرد الإدارة بصياغة العقد قبل إبرامه. قبل الخوض في تعريف العقد الاداري سنخوض في تعريف العقد بصورة عامه لغة واصطلاحا ومن ثم نتناول تعريف العقد الاداري ومن بعدها نوضح صور العقود الاداريه وذلك في مطلبين كالتالي :

١- المطلب الاول : تعريف العقد الاداري
٢- المطلب الثاني : صور العقود الادريه

المطلب الاول

تعريف العقد الاداري

اولا: تعريف العقد لغةْ

العقد مصدر فعل : عقد الشيء يعقده عقدا وتعاقدا وعقده، فأنعقد وتعقد ، اذا شده ،فانشد، فهو نقيض الحل .[١]

والعقد في الاصل للحبل ونحوه من المحسوسات ومن بعدها اطلق على انواع العقود والمواثيق من البيوع وغيرها.

وقال ابن فارس (العين والقاف والدال اصل واحد يدل على شده وشده وثوق ، واليه ترجع فروع الباب كلها ،من ذلك عقد البناء. والجمع اعقاد وعقود)

واصطلاح العقد قد جاء ذكره في الشريعه الغراء ايضا ، فقال الله تعالى في العقود ((اوفوا بالعقود)) .[٢]

وفي اية اخرى قال تعالى ((ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمن)) .[٣]

ويعرف العقد ايضا بـ الجمع بين اطراف الشيء وتقويتها ويقال عقد طرفي الحبل اذا وصل احدهما بالاخر بعقده تمسكها فاحكم وصلها ويطلع على الضمان والعهد ويقال عاقدته على كذا اذا عاهدته عليه ، ويطلق على الوجوب يقال : عقد البيع اذا اوجبه،وجيمع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد. [٤]

---

١. د.محمد سليمان عبدالله الاشقر،معجم علوم اللغه العربيه،ط١،مؤسسة الرساله/ بيروت،١٩٤٥،ص٢٨٢
٢. القران الكريم ،سورة المائده ، الايه رقم(١)
٣. القران الكريم ،سورة المائده ، الايه رقم (٨٩)
٤. د.عباس حسني محمد، العقد في الفقه الاسلامي، ط١،مكتبة دار النشر/الرياض،١٩٩٣، ص٢١

ثانيا : تعريف العقد اصطلاحا

يعرف العقد اصطلاحا على انه (ارتباط ايجاب بقول على وجه مشروع يثبت اثره في محله)

ويقصد بالايجاب كل ما دل على ارادة المتعاقد الاول ورضاه بامضاء هذا العقد وانتاج اثره بالمستقبل سواء كانت هذه الاراده معبر عنها قولا او فعلا .

اما القبول فهو ارادة الطرف الثاني على القبول والرضا على الايجاب الصادر من قبل الطرف الاول.

والعقد في الاصطلاح الفقهي هو (ما يعقده العاقد على امر يفعله هو او ما يعقد على غيره فعله على وجه الزامه اياه فسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا لان كل واحد من طرفي العقد الزم نفسه الوفاء به وسمى اليمين على المستقبل عقدا لان الحالف الزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل او الترك وكذلك العهد والامانه لان معطيها قد الزم نفسه الوفاء بها وكذلك كل ما شرط الانسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك.) [١]

اما التعريف القانوني للعقد فهو تطابق ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونيه سواء كانت هذه الاثار انشاء التزام او نقله او تعديله.

ويعرف المشرع العراقي العقد بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثر في المعقود عليه). [٢]

ويعرف الاستاذ السنهوري العقد بأنه (توافق ارادتين او اكثر على انشاء رابطه قانونيه او تعديلها او انهائها). [٣]

---

١. د.عباس حسني محمد، مصدر سابق، ص(٢١-٢٢)
٢. م.٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١،المنشور في الوقائع العدد ٣٠١٥، بتاريخ١٩٥١/٨/٩
٣. د.عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٢،بلا ط ،دار النهضه العربيه/بيروت، ١٩٦٨ ،ص١٣٧

اما العقد الاداري فهو يعد واحدا من الوسائل التي تتبعها الاداره لتنفيذ التزامها الاساسي الا وهو تحقيق المصلحه العامه ، غير ان ليس كل عقد تبرمه الاداره مع الاشخاص الطبيعين او المعنويين يعد من قبيل العقود الاداريه حيث ان هناك تصرفات تقوم بها الاداره لا تعتبر عقدا اداريا بالمعنى الدقيق وذلك لكون هذه التصرفات تخضع لاحكام القانون الخاص والقضاء العادي بينما العقود الاداريه فانها تخضع لاحكام القانون العام والقضاء الاداري.

وهنا يذكر التمييز بين العقود الاداريه والعقود الخاصه ،فالعقد الاداري هو كل تصرف قانوني يقوم به شخص معنوي عام بقصد ادارة مرفق عام وذلك باتباع وسائل القانون العام من خلال تضمين العقد شرطا غير مألوف في القانون الخاص.

وتعقد الاداره العديد من العقود ولكن هذا العقود ليست جميعها بطبيعه واحده فهي لا تخضع لنظام قانوني واحد حيث يميز الفقه والقضاء الاداري بين مجموعتين من العقود التي تعقدها الاداره وهما :

١-هي العقود الخاصه التي تعقدها الاداره وتخضع لاحكام القانون الخاص.

٢-هي العقود التي تصنف تحت طائلة النظام العام وتخضع له وهي من العقود الاداريه العامه.[١]

وفي العراق فان موضوع العقود الاداريه كسائر موضوعات القانون الاداري يكتنفه الغموض وعدم وضوح المبادئ سواء على صعيد القضاء او على صعيد التشريع ذلك ان موقف القضاء العراقي من مجمل موضوعات العقود الاداريه متذبذب وغير مستقر على حال . [٢]

ويعرف القضاء المصري بانه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسة تسييره وان تظهر نيه في الاخذ

---

١. د.محمود خلف الجبوري ،العقود الاداريه،ط ١، دار الثقافه والنشر/عمان، ٢٠١٠،ص٢١

٢. د.محمود خلف الجبوري ، العقود الاداريه ، مصدر سابق ،ص ٢٢

باسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفه في عقود القانون الخاص) .[١]

ويعرف الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي العقد الاداري بانه (ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه او تظهر فيه نية الاداره شرطا او شروطا استثنائيه وغير مألوفه في القانون الخاص او ان يخول المتعاقد مع الاداره الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام). [٢]

ومن يتضح لنا ان هناك فرق بين العقد الاداري وغيرها من العقود التي تبرمها الاداره . فالعقد الاداري يجب ان تتوفر فيه ثلاثة شروط رئيسية لكي يعد من قبيل العقود الاداريه وسنخوض في هذا الشروط بشكل مختصر وهي :

١-ان تكون الاداره طرفا في العقد :

القاعده العامه ان العقود الاداريه ومن ظاهر التسميه توجب ان تكون الاداره احد اطراف العلاقه القانونيه وعليه فان العقد المبرم بين الافراد العاديين لا يمكن ان يكون عقدا اداريا حتى وان كان احد المتعاقدين هيأة او مؤسسه خاصه ذات نفع عام.

وكمبدأ عام لا يجوز أن يوصف عقد بالصفة الإدارية إلا إذا كان أحد أطرافة على الأقل شخصاً معنوياً من اشخاص القانون العام فهذا شرط ضرورى ولازم لوصف العقد بأنه عقد إدارى ، فالعقد الذى لا يكون أحد اطرافه شخصاً معنوياً عاماً لا يعتبر إدارياً كما ان وجود الإدارة كطرف فى العقد لا يوصف بأنه عقد إدارياً إلا إذا توافرت باقى الشروط ، وهى تعلق العقد بمرفق عام وإحتوائـــــــه

---

١. حكم المحكمه الاتحاديه الاداريه العليا في القضيه رقم(٥٧٦) لسنة ١١ ق.ع جلسة ٣٠/١٢/١٩٦٧ ، نقلا عن د.خليفة الجهمي ، مناط اختصاص القضاء الاداري في نظر دعاوي التسويه

٢. د. سليمان الطماوي ،الاسس العامه للعقد الاداري،ط٥، مطبعة عين شمس /القاهره ، ١٩٩١ ، ص ٥٣

على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص .[1]

٢-ان يتعلق العقد بالمرفق العام او باحد انشطته

يعرف المرفق عام بانه كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدوله الكلمه العليا في خلقه وتنظيمه وادارته بصوره مباشره او غير مباشره .فالعقد الذي تبرمه الاداره مع الافراد او الاشخاص الاخرين لا يمكن ان يكون اداريا الا اذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر اخرى ام لا .

وهناك قرارات قضائيه فرنسيه اصدرها مجلس الدوله الفرنسي اكتفت بمعيار المرفق العاموحده لتميز العقد الاداري فقد جاء في قضية الزوجين (بيرتان) الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٠ ، حيث كان الزوجانمكلفين باطعام الرعايا السوفيت في احد المراكز انه (ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد اداريا دون الحاجه للبحث على احتوائه شروط مخالفه).[2]

٣-ان تتبيع الاداره في ذلك وسائل القانون العام

ان وجود الاداره طرفا في العقد الاداري لم يعد يكفي لكي يعد العقد اداريا وكذلك الحال بالنسبه لارتباط العقد بالمرفق العام بل يجب فوق ذلك ان يكون الطرفان قد اتبعا اسلوب القانون العام دون اسلوب القانون الخاص والا تعرض تصرفهما الى الابطال .

فالعقد الاداري يجب ان يحتوي على شروط استثنائيه تختلف عن الشروط التي يتم تضمين العقود الخاصه في مثل هذا الشروط الخاصه . فهذه الشروط تحمل طرفا في العقد دون الاخر في التزمات معينه او تعطيه حقوقا لا تعطيها للطرف الاخر . عكس ما هو معروف في العقود الخاصه كالمدنيه مثلا .

---

١. د. محمد عبدالعال السناري،طرق واساليب التعاقد الاداري وحقوق والتزامات المتعاقدين،بلا ط ، دار النهضه العربيه /القاهره،بلا سنة نشر، ص ١٤
٢. م.لؤي كريم عبد، الاسس القانونيه اللازمه لمشروعية العقد الاداري واهميتها في اداء السطله العامه لواجباتها،مجلة ديالى العدد ٥٣ لسنة ٢٠١١، ص٢٤

واهم وسيله يعتمد عليها القضاء الاداري في الكشف عن نية الاداره في اختيار وسائل القانون العام هو ان يتضمن العقد على شروط استثنائيه غير مألوفه في

القانون الخاص ومن ابرو الامثله على ذلك حكم مجلس الدوله الفرنسي في ١٩٧٣/١/١٩ حيث جاء فيه (....ان العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الاداري ....) .[١]

---

١. م.لؤي كريم عبد . مصدر سابق . ص ٢٧

المطلب الثاني

صور العقود الإدارية

تتنوع العقود الإدارية وفقا لظروف وطبيعة ونوع العمل المطلوب فيه أسلوب وأداء الالتزام.

فهناك عقود اداريه مسماة وعقود اخرى غير مسماة تختلف باختلاف طبيعة الالتزام والحاجه للادائره . كما هو الحال في العقود في القانون الخاص حيث ان هناك عقود مسماة واخرى غير مسماة مثل القانون المدني ،الا ان الاختلاف بين العقود الاداريه والعقود المدنيه من هذه الناحيه ، ان العقود الخاصه قد ذكرت على سبيل الحصر فهي عقود محددوه ذكرها المشرع بالنص على عكس العقود الاداريه التي تكون لا حصر لها والمشرع يذكرها على سبيل المثال .. ويعود سبب هذا الاختلاف الى موضوع التدوين فالقانون الاداري قانون غير مقنن ولا يحتوي على نصوص مدونه فمن الصعوبه تحديد وحصر امثله معينه من العقود الاداريه بينما القانون المدني فهو قانون مدون ويمكن ذكر العقود الخاصه على سبيل الحصر فيه. ان ما يهمنا من هذه العقود هي العقود الاداريه المسماة لذلك سنتناول بعضا من هذا الصور على شكل افرع كالتالي :

الفرع الاول : عقد امتياز المرفق العام

الفرع الثاني: عقد الاشغال العامه

الفرع الثالث: عقد التوريد العام

الفرع الرابع: عقد القرض العام

الفرع الاول

عقد امتياز المرفق العام

ان عقد التزام المرفق العام هو اسلوب من اساليب ادارة المرفق العام فبواسطته تتعهد الاداره العامه الى احد الافراد او احد اشخاص القانون الخاص بادارة المرفق على حسابه وعلى مسؤوليته الشخصيه ولمدة محددوه ومعينه في العقد مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خلال خضوعه للاحكام العامه لتسيير المرافق العامه وذلك للمصلحه العامه.

وقد بين المشرع العراقي موضوع عقد الاشغال العامه في القانون المدني من خلال التعريف التالي (ان التزام المرافق العامه عقد القرض منه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصاديه ويكون هذا العقد بين الحكومه وبين فرد او شركه يعهد اليها بأستغلال المرفق مدة معينه من الزمن بمقتضى قانون). [١]

وكذلك قد بين الدستور المصري عقد الاشغال العامه وذلك بالنص عليه كالتالي (ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصه بمنح الالتزامات المتعله باستغلال موارد الثروه الطبيعيه والمرافق العامه).[٢]

وايضا عرفت محكمة القضاء الاداري عن هذا المفهوم بأن (التزام المرافق العامه ليس الا عقدا اداريا يتعهد احد الافراد او الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته الماليه بتكليف من الدوله او احدى وحداتها الاداريه وطبقا للشروط التي توضع له باداء خدمه عامه للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدده من الزمن واستيلاءه على الارباح).[٣]

١-الماده (٨٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- الماده (١٢٣) من دستور الجمهوريه المصريه لسنة ١٩٧١

٣- د.محمد الشافعي ، العقود الاداريه ،بلا ط ، عين شمس/القاهره .١٩٩٨، ص ٤٠

الفرع الثاني

عقد الاشغال العامه

عرفت محكمة القضاء الاداري المصري عقد الاشغال العامه بانه (عقد مقاوله بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد او شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانه في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحه العامه مقابل ثمن يحدد بالعقد).[1]

ومن التعريف اعلاه نستطيع ان نستخلص بأن هذا العقد يبنى على عدة خصائص منها :

١- يكون عق الاشغال العامه منصبا على عقار ، سواء بالبناء او بالترميم او بالصيانه ويشمل ذلك الابنيه والطرق والجسور واعمال التنظيف والرش وغيرها من الاعمال ، وعليه اذا كان العقد موضوعه منصبا على منقول فلا يكون هذا العقد عقد مقاوله او عقد اشغال عامه وانما نكون امام عقد اخر مثل عقد التوريد. غير انه اذا ما انصب موضوع العقد على عقار بالتخصيص فانه يكون عقد شغل عام كأقامة خطوط تلفونيه او مد انابيب مياه وغير ذلك من الاعمال.
٢- ان يبرم العقد لحساب شخص معنوي عام ، ولا يغير من طبيعة العقد عائدية العقار وقت ابرام العقد، فقد لا يكون العقار مملوكا للاداره حين التعاقد الا ان العقد ابرم لحساب الاداره زكان تحت سلطتها في الاشراف والرقابه او كان مصير العقار سيؤول اليها في النهايه ، ففي هذه الحاله يعتبر العقد عقدا اداريا.
٣- ان يكون الغرض من العقد تحقيق نفع عام كيفما تحققت هذه الغايه.[2]

ويعرف الباحث عقد الاشغال العامه بأنه (العقد الذي يكون بين شخص معنوي عام وبين فرد او شركة تتعهد بالقيام ببناء او ترميم او صيانة عقار ما لمصلحة الشخص المعنوي العام مقابل اجر معين يتفق عليه في العقد . ويجب ان يكون هذا العقد منصب بالاساس للصالح العام).

---

١. د.محمد عبدالعال السناري. مصدر سابق ، ص١٨
٢. د.محمود خلف الجبوري، العقود الاداريه، مصدر سابق، ص٢٥

الفرع الثالث

عقد التوريد العام

عقد التوريد هو احد العقود الاداريه المهمه ويعرف عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وشخص من اشخاص القانون الخاص ، يتعهد الاخير بمقتضاه بتوريد منقولات لاحدى المرافق العامه مقابل ثمن).[١]

ويعرف ايضا بأنه (اتفاق بين شخص معنوي من اشخالص القانون العام وفرد او شركه يتعهد بمقتضاه الفرد او الشركه بتوريد منقولات معينه للشخص المعنوي العام وتكون هذا المنقولات لازمه لمرفق عام ، مقابل ثمن معين) وهو يختلف عن الاستيلاء في ان المورد في العقد الاداري يسلم منقولات المتعاقد عليها برضائه دون ان يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء انما يكون بمقتضى قرار اداري بشأن تسليم المنقولات المطلوبه بهذا القرار جبرا. [٢]

ان اهم خاصيه في عقد التوريد العام هو استمرار توريد الاشياء او البضائع وكذلك يجب ان تكون هذه الاشياء بالضروره منقوله فاذا لم تكن البضائع المعنيه من قبيل المنقولات فلن نكون امام عقد توريد عام انما امام عقد اخر من العقود الاداريه مثل عقد الاشغال العامه .

اضافة الى ذلك يجب ان تكون هذه الاشياء المنقوله معينه لخدمة الصالح العام لكون اساس العقود الاداريه تنشأ من اجل تحقيق المصلحه العامه .

وتتخذ عقود التوريد في العمل صورا مختلفه من اهمها التوريد على مره وحده ، وهناك نوع اخر من التوريد يكون على شكل دفعات متعدده .

ويعرف الباحث عقد التوريد العام بأنه (عقد بين شخصين احدهما شخص معنوي عام من اشخاص القانون العام والاخر فرد او شركة يتعهد فيه الفرد او الشركه بتوريد الاشياء المنقوله او البضائع للطرف الاخر وهو الشخص العام مقابل ثمن معين وفي مده معينه ولغاية تحقيق المصلحه العامه).

---

١. د.عبدالمطلب عبدالرزاق ،القدره القانونيه للاداره في تعديل العقد الاداري، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، مجلد ٩ ، العدد ١٧ ،لسنة ٢٠٠٦ ،ص ٢٧

٢. د.محمد عبدالعال السناري، مصدر سابق، ص ٤٧

الفرع الرابع

عقد القرض العام

يعقد عقد القرض العام من اهم العقود الاداريه وذلك لما له من فائده في سد حاجة الاداره للنهوض في وضعها المالي لكي تقوم بعملها على اكمل وجه من اجل تحقيق المصلحه العامه .

وتلجأ الاداره الى مثل هذه العقود اذا ما اصابها عجز في ميزانيتها وبالتالي توقف او تأخر عملها الذي سيؤدي بالاخر الى الاضرار في المصلحه العامه والافراد . فتضطر الاداره الى التوجه لوسيلة اخرى لتسيير امورها الماليه ، فتقوم بتوقيع عقد القرض مع احد الافراد او الشركات لسد هذا العجز الحاصل في ميزانيتها . وتعطي مقابل هذا القرض الذي تستحصل عليه من الشخص الخاص فائده لتدقع له على شكل دفعات وخلال مده معينه .

لم يتضمن الدستور العراقي نصوصا تبين كيفية ابرام هذا العقد وشروطه مثلما هو الان في بعض الدول .الا ان الماده الثايه والستين منه بينت في الفقره (و) منها بأن يمارس مجلس لوزراء صلاحية عقد القروض ومنحها والاشراف على تنظيم وادارة العقد، الا انه بموجب المادة الاولى من قانون القروض العراقيه رقم (٤٠) لسنة ١٩٤٧ (لوزير الماليه ان يقترض باصدار سندات للحامل او باسم صاحبها مبالغ لا يتجاوز مجموعها خمسة ملايين دينار بشرط واحد او اكثر وبفائده لا تزيد على اربعة بالمائه سنويا ولمدة لا تزيد على العشرين سنه من تاريخ الاصدار).[١]

ويعرفه الاستاذ السناري بانه(عقد بمقتضاه يقرض احد الافراد او (البنوك) مبلغا من المال للدوله اولشخص اخر من اشخاص القانون العام).[٢]

ويعرف الباحث عقد القرض العام بأنه(هو اتفاق بين الاداره واحد الافراد او الشركات ويتعهد الفرد او الشركه باقراض الاداره مبلغا من المال مقابل فائده سنويه تحدد في العقد وفقا لشروط معينه وفي مده معينه)

---

١. د.محمود خلف الجبوري، العقود الاداريه ، مصدر سابق ،ص٣٠
٢. د.محمد عبدالعال السناري ، مصدر سابق، ص٤٩

المبحث الثاني

مفهوم المناقصات العامه

ان دراسة موضوع المناقصات العامه يتطلب تحديد معناها،اذ ان مضمون ها المعنى يختلف بحسب نوع المناقصه، كما ان هنالك شروط واجراءات لا يجوز الخروج عنها عند التعامل مع المناقصات العامه، لذلك سوف نتناول في هذا المبحث وبمطلبين كالتالي :-

المطلب الاول : التعريف بالمناقصات العامه

المطلب الثاني : انواع المناقصات العامه

المطلب الاول

التعريف بالمناقصه العامه

فأن المناقصات هي منافسه بين شخصين او اكثر على شيء معين من اجل الحصول عليه عن طريق التعاقد مع الاداره من خلال هذه العمليه.

ومن اجل بيان معنى المناقصه العامه سنتناول في هذا المطلب تعريف المناقصات العامه وتوضيح معناها لغةً وفي الاصطلاح القانوني بالنقاط الاتيه :-

اولا : تعريف المناقصه العامه لغة :-

المناقصه على وزن مفاعله وهي من صيغ المبالغه التي تفيد التكرار وهي مشتقه من الفعل نقص ينقص نقصا نقصانا ، وياتي النقص بمعنى الذهاب ببعض الشيء بعد تمامه .[١]

يقابل تسمية المناقصة لفظ (l'adiudication au rabais) في اللغه الفرنسيه وهي مشتقه من لفظة (l'adiudication) وتعني المنافسه او التنازع على امر[٢].

وكذلك يطلق عليها لفظ (Tender) في اللغه الانكليزيه.[٣]

ثانيا : تعريف المناقصات العامه اصطلاحا :-

لم يعرف امر سلطة الائتلاف رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ المناقصات العامه وكذلك لم تعرفها تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (١) لسنة ٢٠١٤ ، وانما ذكرت تفاصيلها والاحكام المتعلقه باجراءات المناقصات العامه وانواعها .[٤]

ويعرف المشرع الجزائري المناقصه في المرسوم الرئاسي رقم ٣٦/١٠ لسنة ٢٠١٠/١٠/٧ المتضمن تنظيم الصفقات العموميه كما يلي :-

(هي اجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة منافسين مع تخصيص الصفقه للعارض الذي يقدم افضل عرض)[٥].

---

١. ابن منظور ، معجم لسان العرب ،دار المعارف /القاهره، بلا تاريخ نشر،ص ١٠٧
٢. الموقع اللغوي www.almaany.com
٣. الموقع اللغوي www.almaany.com
٤. صباح صادق جعفر الانباري، العقود العامه وتعليماتها ،ط ١ ،دار الكتب والوثائق /بغداد ،٢٠١١ ، ص٣
٥. فريد كركادن ،طرق واجراءات ابرام الصفقات العموميه،اطروحة منشوره على الموقع www.univ-medea.dz.com، جامعة بجاية/الجزائر ، ص ٣

ويعرف بعض الفقهاء المناقصات على انها (هي طرق تلتزم بمقتضاها الاداره بأختيار افضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا سواء من الناحيه الماليه او الفنيه)[١].

وكذلك تعرف (هي طريقة بمقتضاها تلتزم الاداره باختيار افضل من يتقدم للتعاقد معها سواء من الناحيه الماليه او التقنيه)[٢].

وتعرف ايضا على انها (اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل الاسعار واحسن الشروط وتستهدف تحقيق المساواة والمنافسه الشريفه في مجالات التعامل والتعاقد ،وذلك بالاعلان عن المناقصه على الوجه الذي يرسمه القانون ليعلم الكافه بالمناقصه ولكل من تتوفر فيه الشروط التقدم وعلى قدم المساواة وبهذا تحقق مصلحة الادارة والتي تمثل المصلحه العامه)[٣] .

ويلاحظ ان المناقصات عكس المزايدات فالاولى تهدف الى اختيار من يتقدم باقل عطاء ، ومحلها عقود الاشغال العامه . اما الثانيه فتستهدف ضمان التعاقد مع الشخص الذي يقدم اعلى عطاء ، ومحلها عقود بيع وايجار اموال الدوله.

ويعرف الباحث المناقصات على انها (العمليه التي تقوم بها المؤسسات او الشركات العامه بهدف الحصول على اقل الاسعار لشراء منتج معين او انشاء مبنى او مشروع ، او عقد صيانة او خدمات ....الخ ، وذلك من خلال الاعلان عنها وطرحها للمنافسه العادله).

---

١. د.رياض عبد عيسى ،محاضرات في اسس القانون الاداري العراقي القاها على طلبة المرحله الثانيه كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠١٤،ص٣٢
٢. د.يوسف حسين البشير ،مبادئ القانون الاداري ،ط ١، مكتبة جامعة النيلين/الخرطوم ،٢٠١٣، ص١٩١
٣. أ،محمد الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٧٥

المطلب الثاني

انواع المناقصات العامه

تتعدد انواع المناقصلا بتعدد اغرضها واختلاف قيم تمويلها ،فالمناقصات التي تستهدف تشجيع الانتاج المحلي تختلف عن المناقصات التي لا تأخذ ذلك بنظر الاعتبار . كما ان المناقصات ذات القيمه الماليه الكبيره تختلف عن ذوات القيمه الماليه الصغيره. وايضا تختلف المناقصات التي يكون فيها عدد المنافسين محدد او معين ، عن المناقصات التي يكون فيها عدد المشاركين مطلقا.

و وفقا لذلك تكون المناقصات العامه على ثلاثة انواع وهي المناقصه العامه المفتوحه وتكون متاحه لكل من يريد الدخول فيها .والمناقصه المحدوده والتي تعطي الاوليه للمواصفات الفنيه التي تحتويها العطاءات وتتكون من عدد محدود من المشاركين. والنوع الثالث من المناقصات هو الذي تجري فيه المناقصه على اساس الجمع بين اسلعر والجوده في آن واحد.

وسوف نتناول هذه الانواع الثلاث في الفروع الاتيه :-

الفرع الاول : المناقصات العامه المفتوحه

الفرع الثاني : المناقصات العامه المحدوده

الفرغ الثالث : المناقصات على اساس السعر والجوده معا

الفرع الاول

المناقصات العامه المفتوحه

عنـدما تكـون الحريـه مطلقـه للاشـخاص للتقـدم بعطـاءاتهم وعروضـهم الـى المؤسسه او الشركه المشتريه فهنا نكون امام نوع من انواع المناقصات والذي يسمى بالمناقصه العامه المفتوحه ففي هذا النوع من المناقصات تكون الابواب مفتوحـه امـام جميـع الـراغبين فـي المنافسـه وهـذا هـو الاصـل حيـث ان اصـل المناقصات هي عامه مفتوحه غير ان هناك بعض الظروف التي تجعل من الاداره تقوم بجعل هذه المناقصه محدوده لاسباب خاصه بها .

وهذا ما جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه لسنة ٢٠١٤ في الفصل الثالث انه (ينفذ هذا الاسلوب باعلان الدعوه العامه الى جميع الراغبين في المشاركه بتنفيذ العقود بمختلف انواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركه وان تتسم الاجراءات بالعموميه والتنافسيه والعداله العلنيه والوضوح ومراعاة السقوف الماليه المقره في تعليمات تنفيذ الموازنه الاتحاديه عند اعتماد هذا الاسلوب.[١]

فالمناقصه العامه بموجبها يتم فتح باب المشاركه فيها لمن يشاء،وهنا تلتزم الاداره باختيار من يتقدم بأرخص الاسعار وهذه الطريقه تؤمن لخزينة الدوله اكبر قدر ممكن من الاعباء .[٢]

وتعتبر المناقصات المفتوحه النوع التقليدي من المناقصات وتسمى بمناقصات القانون العام،وبموجب هذا النوع من المناقصات تقوم الاداره بالاعلان عن المناقصه بشكل عام ويكون الاشتراك فيها مفتوحا لكل من يرغب بالتعاقد من المقاولين والتجار الموردين او الناقلين وذلك دون اشتراط مواصفات خاصه من حيث التأهيل بالنسبه للراغبين بالتعاقد.[٣]

---

١. الماده (٣) اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المنشوره في جريدة الوقائع بالعدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٤/٦/١٦

٢. د.محمود خلف الجبوري ،العقود الاداريه ،مصدر سابق ، ص ٦٥

٣. د.محمود خلف الجبوري .النظام القانوني للمناقصات العامه،ط١،دار الثقافه للنشر والتوزيع/عمان،١٩٩٨ ،ص ٦٨

الفرع الثاني

المناقصات العامه المحدوده

يقتصر حق الاشتراك والمنافسه في هذا النوع من المناقصات على اشخاص محددين معتمده اسمائهم من قبل الاداره فالاداره تقوم باستدعاء عدد محدد من الافراد او الشركات ممن تتوفر فيهم مواصافات معينه من حيث مستوى الخبره لديهم او بسبب صفات اخرى تراها الاداره ضروريه لتحقيق مصلحتها وبالتالي تحقيق المصلحه العامه.

وتوضح لنا تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه المناقصه المحدوده كما يلي (وينفذ هذا الاسلوب عندما تكون السلع او الخدمات الاستشاريه او المقاولات موضوع المناقصه متوفره لدى جهات محدوده من حيث الاختصاص لغرض تقديم عطاءاتها وفق المواصفات والتصاميم والشروط المعده من جهة التعاقد ويتم الاعلان عنها الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركه لقاء ثمن وتكون وفق الاجراءين الاتيين :-

أ- الاجراء الاول:يتضمن تسلم الوثائق الخاصه بالتأهيل القانوني والفني والمالي للمشتركين في المناقصه وذلك لتقييمها من لجنة مختصه في جهة التعاقد وفقا لشروط التأهيل الفني والمالي والقانوني المطلوبه للتوصل الى اختيار مؤهلين للاشتراك في الاجراء الثاني على ان لا يقل عددهم عن ثلاثة مؤهلين.

ب- الاجراء الثاني :قيام جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين مجانا لتقديم عطاءاتهم الفنيه والتجاريه لغرض الدراسه والتقييم والترسيه وفقا لاحكام هذه التعليمات.[1]

ويكون التعاقد بطريق المناقصه المحدوده بقرار مسبب من السلطه المختصه في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصه على موردين او مقاولين او فنيين او خبراء بذاتهم على ان تتوافر فيهم شروط فنيه وماليه كافيه وحسن السمعه .[2]

---

١. الماده (٣) ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (٢)لسنة ٢٠١٤

٢. د.محمد عبد العال السناري ،مصدر سابق ، ص ١٠٩

الفرع الثالث

المناقصات العامه على اساس الموازنه بين السعر والجوده

هذا النوع من المناقصات تدعو الاداره عدد غير محدودمن المنافسين للاشتراك بالمناقصه بقصد الوصول الى العرض الذي يتضمن افضل الاعمال بأقل التكاليف.

وتستعمل هذا المناقصات لغرض تنفيذ الاعمال غير الموحده وكذلك الاعمال والعينات التي لا يمكن تحديد مواصفاتها بدقه سلفا، لذلك فان الاداره ليست ملزمه بآلية الارساء في عملية الاحاله وانما لديها سلطة تقديرية في اجراء الموازنه والمفاضله بين العروض المقدمه اليها لغرض اختيار الاصلح والانسب من بينها.

بهذه الطريقه تؤمن الجهه الاداريه على الاعتبارات الماليه والفنيه على حد سواء حيث ترجح الجهه المتعاقده افضل الاعمال من حيث مواصفاتها الفنيه مع اقل التكاليف الممكن الحاقها بالخزينه العامه.[١]

ولضمان حقوق المتنافسين من صلاحيات التقدير التي تتمع بها الاداره في مثل هذا النوع من المناقصات نظمت بعض الدول عملية الاحاله فيها وذلك بوضع نسبة مئويه من الجوده بالقايس الى مستوى عالمي مقبول ومتعارف عليه في عمليات التشيد المعقده والانفاق ،وفي عمليات التصنيع والانتاج، وكذلك وضع متوسط حسابي يجري ائتمان العروض بالقياس اليه بحيث يتم اختيار المتعاقد بطريقة الية محسوبه بدقه.[٢]

---

١. د.محمودخلف الجبوري ،العقود الاداريه، مصدر سابق، ص ٦٦
٢. د.محمود خلف الجبوري ،النظام القانوني للمناقصات العامه،مصدر سابق ،ص ٧٠

المبحث الثالث

شروط المناقصات العامه واجراءاتها

ان من الامور الضروريه بل من اساسيات طرائق التعاقد الاداري وخاصة المناقصات العامه توفر بعض الشروط والاجراءات فيها وعدم وجود هذه الشروط

والاجراءات يجعل من المناقصه عملية صعبه وعقيمة بل حتى عديمة الفائده ولا تؤدي الى تحقيق المصلحه العامه.

لذلك سنتناول في هذا المبحث شروط المناقصات العامه واجراءاتها في مطلبين كالتالي:-

المطلب الاول : شروط المناقصات العامه

المطلب الثاني : اجراءات المناقصات العامه

المطلب الاول

شروط المناقصات العامه

ان من الامور الضروريه بل من اساسيات طرائق التعاقد الاداري وخاصة المناقصات العامه توفر بعض الشروط فيها وعدم وجود هذه الشروط يجعل من المناقصه عملية صعبه وعقيمة بل حتى عديمة الفائده ولا تؤدي الى تحقيق المصلحه العامه.

لذلك سنتناول في هذا المطلب شروط المناقصات العامه في ثلاثة فروع كالتالي:-

الفرع الاول : العلانيه في المناقصات العامه

الفرع الثاني : المساواة بين المتنافسين

الفرع الثالث : احترام الاختصاص الاداري

الفرع الاول

العلانيه في المناقصات

يقصد بالعلنيه هو اعلان الاداره عن رغبتها في التعاقد عن طريق المناقصه بصورة غير سريه سواء كانت هذه المناقصه عامه ام محدوده، والغايه من العلنيه

هوعدم وضع عملية الشراء في موضع الشك والريبه فالسريه لا تفسح المجال امام الكثيرين من اجل المنافسه مع الاخرين.

ويجب ان يكون الاعلان عن المناقصه كما اشارت اليه تعليمات تنفيذالعقود الحكوميه كالتالي (يجب ان يتضمن اعلان المناقصه اكبر قدر ممكن من الايضاحات حول عملية النجهيز العامه المنوي طرحها . ويتم نشر الاعلان باللغتين العربيه والكرديه على اقل تقدير ، اضافه الى لغة اخرى اذا تطلب الامر عند توقع تقديم العطاءات عن طريق كيانات او افراد من خارج العراق.)[1]

ولكن هناك استثناءات على مبدأ العلنيه ،اي قد تحال المناقصه من دون التقييد بالعلنيه، كما ذكرتها تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه منها :-

أ- لاسباب تقنيه او فنيه او لاسباب تتعلق بحماية الحقوق الحصريه،او عندما تكون السلع او الخدمات المراد شرائها بموجب العقد تصنع او تجهز من قبل كيان واحد او متوفره من كيانات محدوده العدد

ب- لوجود اسباب ملحه جدا بسبب احداث لا تعزى الى سلطة التعاقد او ان المصلحه العامه لا تسمح باحالة العقد على اسس تنافسيه كامله

ت- حينما تكون السلع المراد شرائها :-

اولا :يتطلب تبديلها جزئيا او اضافتها للسلع المشتراة من المصدر الاصلي الذي جهز السلع الموجوده.

ثانيا :يتطلب انسجامها او قابليتها للاستبدال مع السلع المشتراة من المصدر الاصلي الذي جهز السلع الموجوده.

ث- عندما تكون الاجراءات الاخرى غير اجراءات المنافسه الكامله والعلنيه للعقود العامه الحكوميه ظروريه(ضروريه) لتعزيز الاقتصاد او التطوير المؤسساتي في قطاع سكاني مهم او في منطقه جغرافيه في دولة العراق او المؤسسات المملوكه للدوله.

١- امر سلطة الائتلاف المؤقته رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤،القسم الرابع /٣ .

ج-عندما يكون العراق طرفا في اتفاقيات (ثنائيه او متعدده الاطراف) او معاهدات تتطلب استخدام اجراءات غير اجراءات المنافسه الكامله والعلنيه للعقود العامه الحكوميه التي سواء اكانت بموجب شروط صريحه او ضمنيه.

ح-ان كانت القيمه المتوقعه للعقد العام تقل عن الحد النقدي المحدد في هذه الحاله تستخدم الاجراءات الاصوليه المتعلقه بتوريد السلع والخدمات بموجب شروط صريحه او ضمنيه.

خ-يصدر مكتب خطة العقود العامه الحكوميه تعليمات لتطبيق تتضمن مابين امور اخرى ظروف تحديد الاجراءات الاصوليه المتعلقه بأحالة العقود بأستخدام اجراءات اخرى غير اجراءات المنافسه الكامله والعلنيه.وضرورة توثيق كل مناسبه لا تستخدم فيها اجراءات المنافسه الكامله والعلنيه.[١]

ويحقق مبدأ العلنيه عدة فوائد منها :-

١- تجنب الاداره اجواء الشك والريبه في التعامل النزيه في عملية ابرام العقود.
٢- تحقق العلنيه منفعه ماديه تتمثل في خلق اجواء المنافسه المشروعه بين عدد غير محدود من الرغبين بالتعاقد مما يؤدي الى رسوو المناقصه على انسب العروض من حيث الثمن والناحيه الفنيه.
٣- تعزز العلنيه بالتعاقد مبدأ حرية التجاره والعمل والمساواة بين المنافسين.[٢]

وتختف درجة العلنيه من مناقصه الى اخرى فهي مطلقه في المناقصات العامه وتكون اقل عموميه من سابقتها في المناقصات المحدوده.

١- امر سلطة الائتلاف المؤقته رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤،القسم الرابع /١ .

٢- د.محمود خلف الجبوري،النظام القانوني للمناقصات العامه،مصدر سابق ،ص ٧٢

الفرع الثاني

المساواة بين المتنافسين

ويعني هذا المبدأ ضرورة قيام الاداره الراغبه بالتعاقد بمعاملة جميع المناقصين معامله واحده على قدم المساواة وذلك عن طريق تطبيق شروط المناقصه كافه بحق جميع المنافسين بدون اي تفرقه او تمييز او تحيز لاحد الاطراف. فلا يجوز للاداره ان تطبق الشروط على عدد من المنافسين في المنافسه دون الاخرين.

فيجب ان تخضع المنافسه في كل مناقصه على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسه بين المناقصين.[١]

ولكن هناك بعض الاستثناءات ترد على هذا المبدأ العام ،من ذلك طبيعة المناقصه المحدوده منها تكون المنافسه فيها للذين يجوز لهم الاشتراك فيها دون غيرهم،كما قد يعطى الشمروع اولوية لشركات القطاع العام عند التقدم بالعطاءات.وسلطة الاداره هنا سلطة تقديريه لا رقابه للقضاء عليها فيما عدا رقابته على عيب الانحراف في السلطه.[٢]

وايضا هناك اشخاص يمنعون من الاشتراك في المناقصه ذكرهم القانون كالتالي:-

١- لضمان النزاهه في عملية الشراء،قد يمنع الافراد او الكيانات من الدخول في المنافسه المتعلقه بالتعهدات العامه الحكوميه ووفقا للاحكام التاليه :-

أ- كما معرف في انظمة التنفيذ الصادره بموجب سلطة هذا الامر يكون سوء التصرف اساس المنع علي سبيل المثال:-

اولا:الاخلال المتعمد بنصوص هذا الامر او انظمة التنفيذ الصادره وفقا لسلطة هذا الامر،

ثانيا:التقصير المتعمد بالاداء فيما يتعلق بشرط او الشروط الماديه للعقد العام،

ثالثا:اذا ادين بجريمه جنائيه،

رابعا: سوء تصرف اخر يشير الى تقصير متعلق بنزاهة العمل اوصدق العمل يؤثر بشكل خطير ومباشر في واجبه.[٣]

---

١. د.محمد عبدالعال السناري،مصدر سابق، ص٧٩

٢. د.محمود خلف الجبوري،العقود الاداريه، مصدر سابق،ص٦٣

٣- امر سلطة الائتلاف المؤقته رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤،القسم التاسع.

الفرع الثالث

احترام الاختصاص الاداري

ويعني هذا المبدأ يجب على الاداره قبل قيامها بأي تصرف قانوني او قبل انشاء اي عقد مع احد الاطراف ان تتأكد من اختصاصها المكاني والنوعي على حد سواء وذلك حتى لا يطعن في تصرفها بعيب الاختصاص . وهذا المبدأ هو من المبادئ العامه التي يقرها القانون الاداري والتي لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على مخالفتها لكونها من النظام العام.

فيجب ان تكون ممارسة النشاط الاداري محكومه بقواعد الاختصاص في القانون الاداري. اي عدم جواز اعتداء الادارات على صلاحيات بعضها البعض في التعاقد. فعلى سبيل المثال لا يجوز ان يحل الرئيس الاداري محل المرؤوس في ابرام عقد يكون القانون قد حدد صلاحية ابرامه بالمرؤوس ،ما لم يصدر قانون يخوله ذلك ، لان الحلول في ممارسة العمل الاداري لا يفترض افتراضا ولذلك فأن العقد يكون باطلا في مثل هذا الحاله . [١]

ان القانون الاداري يحدد اختصاص الادارات النوعي بالنسبه للعقود فبموجب قواعد الاختصاص تقرر صلاحية الوحدات الاداريه بالتعاقد وبموجب القانون المالي يتحدد مقدار الصلاحيات الماليه كأوامر بالصرف على تنفيذ العقود التي تبرمها تلك الوحدات على ان اوامر الصرف التي يحددها القانون المالي يجب ان تقرر ابتداء من لحظه الموافقه على ابرام العقد ما دامت قد خصصت له كأعتماد محدد للميازانيه ، وبالتالي لا يعتبر من حسن الاداره حين التنفيذ ضرورة اخذ موافقات الصرف المالي من الجهات الاداريه العليا.[٢]

---

١. د.محمود خلف الجبوري، العقود الاداريه،مصدر سابق،ص٦١
٢. د.محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات،مصدر سابق ، ص٧٧

اجراءات المناقصه العامه

ان الاجراءات التي نحن بصددها الان وهي المراحل التي تمر بها المناقصه تعد من اهك الاجراءات في عملية التعاقد الاداري فهي مراحل ممهده للتعاقد لابد من

مراعتها على نحو اكثر دقة وتفصيل وهي عمليات اجرائيه تتطلبها طبيعة العقد الاداري ،تتكون من خلالها ارادة الاداره لتلتقي فيما بعد بادارة المتعاقد وهذه الاخيره تكون هي وغيرها من الادارات الفرديه الاخرى تحت طلب الاداره في لحظة الاحالة التي تقرر في ضوء ما تسفر عنه عمليات فحص او دراسة وتقرير واقرار مجمل العمليات الاجرائيه المكونه لها في مراحلها المختلفه.

لذا سنتناول في هذا المطلب المراحل في اربعة فروع كالتالي:

الفرع الاول : الاعلان عن المناقصه

الفرع الثاني: استلام وفحص العطاءات

الفرع الثالث : التصديق على المناقصه

الفرع الرابع: الاثار الناجمه عن الاخلال بالعقد

الفرع الاول

الاعلان عن المناقصه

كما اشرنا من قبل ان من اهم المبادئ او الشروط العامه للمناقصات هو مبدأ العلنيه ، فالاعلان عن المناقصه يعد من اهم المراحل التي تمر بها المناقصه والتي تهدف الى ضمان علم الجميع بها لكي يتمكن اكبر عدد من المتنافسين من التقدم اليها مما يؤدي الى تحقيق المساواة في ذلك.

وقد بينت تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه الاعلان عن المناقصه كالتالي :

تصدر دائرة خطة العقود العامه الحكوميه انظمه تنفيذيه لتوجه على سبيل المثال وليس الحصر الى ما يلي :

أ- يجب ان يتضمن اعلان المناقصه اكبر قدر ممكن من الايضاحات حول عملية التجهيز العامه المنوي طرحها.ويتم نشر الاعلان باللغتين العربيه والكرديه على اقل تقدير، اضافه الى لغة اخرى اذا تطلب الامر عند توقع تقديم العطاءات عن طريق كيانات او افراد من خارج العراق.
ب- يجب ان يزود الاعلان مقدم العرض المحتمل بالمعلومات الوافيه وعلى سبيل المثال لا الحصر البنود والشروط وبيان العمل وجدول التسليم لكي تكون الاستجابه على المناقصه معقوله.
ت- يزود الاعلان مقدمو العطاءات بالوقت الكافي للرد.
ث- يزود الاعلان مقدمو العطاءات بفرصة طلب اية ايضاحات بشأن المناقصه وتمديد مدة الرد عليها اذا اقتضى ذلك.
ج- يتضمن الاعلان الموعد النهائي لتقديم الطلبات.
ح- تقدم انظمة التنفيذ بشأن الظروف الاستثنائيه حين تنتفي الحاجه للاعلان[١]

وجاء في التشريع المصري (تخضع كل مناقصه لمبادئ العلانيه وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسه،وكلتاهما اما داخليه يعلن عنها في مصر او خارجيه يعلن عنها في مصر والخارج،ويكون الاعلان في الصحف اليوميه ويصح ان يضاف اليها غير ذلك من وسائل الاعلام واسعة الانتشار).[٢]

---

١. امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم(٨٧) ٢٠٠٤،القسم الرابع/٣
٢. الماده(٢) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم(٨٩) لسنة١٩٩٨

الفرع الثاني

استلام وفحص العطاءات

اولا: استلام العطاءات :- بعد ان تعلن الاداره عن رغبتها بالتعاقد تقوم باستلام العطاءات المقدمه من الافراد او الشركات وقد تسمى هذا العطاءات بالعروض او بالصفقات في بعض الاحيان.

فالعطاءات هي العروض التي يتقدم بها الافراد في المناقصه والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحه في المناقصه وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه المناقص والذي يرتضي على اساسه ابرام العقد فيما لو رست عليه المناقصه.وعندما يتقدم المناقص بعطاءه فأنه يكون ملزما بذلك العطاء ولا يجوز له سحبه او تعديله قبل ان يبت فيه من قبل لجنة فحص العطاءات .[1]

وتبين لنا تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه ذلك (يقدم المتعاقد العطاءات الموقعه والمؤرخه الى المكتب المحدد في اعلان المناقصه في التاريخ المحدد فيه او قبل هذا التاريخ. يجوز تقديم العطاءات على القرطاسيه الخاصه بالمتعاقد او كما هو محدد في اعلان المناقصه . ويجب ان يبين العطاء ما يلي كحد ادنى :

أ- رقم اعلان المناقصه
ب- الفتره الزمنيه المحدده في اعلان المناقصه لتلقي العطاءات.
ت- اسم وعنوان ورقم وتليفون مقدم العطاء.
ث- وصفا فنيا للمواد المعروضه في العطاء تكفي تفاصيلها لتقييم الامتثال للمتطلبات المنصوص عليها في اعلان المناقصه.وقد تتضمن تلك التفاصيل ادبيات عن المنتج المعروض او وثائق اخرى اذا لزم الامر.
ج- الشروط الخاصه بأي ضمان صريح
ح- السعر واية شروط خاصة بتخفيض السعر
خ- عنوان موقع تسديد المبالغ الماليه المستحقه
د- الاقرار بأي تعديل لاعلان المناقصه(في حالة اجراء اي تعديل عليه).
ذ- بيانا يحدد مدى توافق العطاء مع جميع الشروط.

١- د.محمود خلف الجبوري، العقود الاداريه، مصدر سابق،ص ٦٨-٦٩
٢- امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم(٨٧) ٢٠٠٤،القسم (١٣) الملحق (ب)

ثانيا : فحص العطاءات :- تعتبرعملية فحص العطاءات من العمليات المهمه في المناقصه وتتضمن عملية الفحص دراسة العروض دراسة اولية لغرض

استبعاد غير الصالح منها ومن ثم دراستها دراسه اولية فنية تحليليه لغرض اختيار الافضل من العروض المنافسه.

بعد ان تنتهي المده المحدده لاجراء المناقصه تتولى الجهه المختصه القيام بفحص العطاءات لاختيار افضلها وفق ماهو مقرر في شروط المناقصه وتشكل لهذا الغرض لجنة او اكثر في كل وزاره او محافظه او دائرة غير مرتبطة بوزارة يراعي في عضويتها المراكز الاداريه والماليه والفنيه لاعضائها ،وعلى اللجنه ان تراجع المواصفات المقدمه اليها بعد التأكد من سلامة التواقيع والاختام الموضوعه عليها ويوقع على ذلك جميع اعضائها .[1]

وقد جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه ٢٠١٤في الفصل الخامس (اولا:تشكل في جهة التعاقد مايأتي:

أ- لجنة او اكثر لفتح العطاءات من ذوي الخبره والاختصاص تكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفيه عن الثالثه وعضوية ممثل عن كل من الدوائر القانونيه والماليه وتشكيلات العقود فيها وموظف فني مختص ومقرر لا تقل درجته الوظيفيه عن السادسه.

ب-لجنة او اكثر لتحليل وتقييم العطاءات من الجوانب الفنيه والماليه والقانونيه وتكون برئاسة موظف لاتقل درجته الوظيفيه عن الثانيه من ذوي الخبره والاختصاص وعضوية عدد من الفنين بما فيهم قانوني ومالي ومقرر للجنه لا تقل درجته الوظيفيه عن السادسه

ثانيا: للجنة التحليل وتقييم العطاءات الاستعانه بخبرة موظفين مختصين من ذوي الخبره او جهة مختصه بطبيعة المناقصه

ثالثا :تخضع توصيات لجان التحليل وتقييم العطاءات الى مصادقة اللجنه المركزيه للمراجعة والمصادقه على قرار الاحاله حسب الصلاحيات الماليه المخوله .

رابعا: لا يجوز الجمع بين رئاسة وعضوية لجان فتح العطاءات ولجان تحليل وتقييم العطاءات.

خامسا: تتولى اللجان المنصوص عليها في البند (اولا) من هذا الماده المهم التي تحددها وزارة التخطيط بموجب ضوابط تصدر لهذا الغرض).[2]

١. د.محمود خلف الجبوري،العقود الاداريه،مصدر سابق، ص٧٠
٢. الماده (٦)من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم(٢) لسنة ٢٠١٤

الفرع الثالث

التصديق على المناقصه

بعد ان تصبح المناقصه جاهزه من حيث الفحص الفني والحسابي للعروض تقوم لجنة المناقصه بالبت فيها ويكون البت وفق عدة احتمالات كالاتي :

١- الاحاله الى اوطأ العروض المقدمه وفق مبدأ (آلية الارساء) فبعد ان تستبعد اللجنه العروض الغير مستوفية لشروط الناقصه ، وتستبعد ممن هم ليس لهم الحق بالاشتراك بالمناقصه ،تجري مفاضله حسابيه بين بقية العروض فتوصي بالاحاله الى اوطأها ثمنا.

٢- الاحاله على احد العطاءات المناسبه ولو لم يكن اقلها سعرا ، فقد لا تنظر لجنة المناقصه الى جانب السعر بالعطاء فقط وانما تأخذ بنظر الاعتبار الجوانب الفنيه الوارده فيه فتحيل المناقصه على هذا الاساس باعتبار ان العطاء يكون مناسبا ليس فقط للاعتبار المالي وانما لاعتبارت اخرى كالجوده.[١]

وهذا ما جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه لسنة ٢٠١٤ في الفصل الخامس (تشكل لجنة في الجهات التعاقديه الرسميه لجنة مركزيه تسمى (اللجنه المركزيه للمراجعه والمصادقه على الاحاله) برئاسة رئيس جهة التعاقد وعضوية وكلاء الوزاره او نواب رئيس جهة التعاقد ورؤساء من ذوي الخبره والاختصاصات في المجالات الفنيه يحددهم رئيس جهة التعاقد مقرر اللجنه لا تقل درجته الوظيفيه عن الدرجه الثالثه.)[٢]

ويكون البت من خلال تشكيل لجان البت بقرار من السطله المختصه برئاسة موظف مسؤول وعضوية عناصر فنيه وماليه وقانونيه وفق اهمية وطبيعة التعاقد ، ويجب ان يشترك في عضوية لجنة البت من تندبه وزارة الماليه لذلك وعضو من ادارة الفتوى المختصه بمجلس الدوله يندبه رئيسها وذلك في الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات .[٣]

---

١. د.محمود خلف الجبوري،النظام القانوني للمناقصات،مصدر سابق،ص١١٨-١١٩
٢. الماده (٥) اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم(٢) لسنة ٢٠١٤
٣. د.محمد عبد العال السناري، مصدر سابق، ص١١٤.

الفرع الرابع

الاثار الناجمه عن الاخلال بالعقد

إن نكول المتعاقد عن استكمال الإجراءات القانونية للتعاقد يجعله عرضة إلى توقيع جملة من الجزاءات القانونية عليه من الإدارة ، ويستند في تفسير الأساس القانوني لتوقيع الجزاءات القانونية على الناكل في تحقيق سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذ ليس من شك في أن النكول عن استكمال إجراءات التعاقد من شأنه تعريض عمل المرفق العام إلى الإرباك والتلكؤ.

ويعتبر المناقص الفائز ناكلا عند تحقق الحالات الاتيه :

١- امتناعه عن توقيع العقد بعد التبلغ بكتاب الاحاله بعد انذاره رسميا بتوقيع العقد خلال (١٥)يوما من تاريخ انذاره ومن دون عذر مشروع قانونا.
٢- عند تقديمه لبيانات غير حقيقيه وبطرق غيرمشروعه ومخالفة لشروط المناقصه
٣- عدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ.[١]

وفي حالة اذا ما نكل المتعاقد عن العقد تتخذ عدة اجراءات بحقه كالاتي:

١- مصادرة التأمينات الاوليه الخاصه بالمناقص الناكل.
٢- احالة المناقصه على المرشح الثاني ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناجم عن تنفيذ العقد.
٣- في حالة نكول المرشح الاول والثاني فلجهة التعاقد احالة المناقصه على المناقص الثالث ويتحمل كل من الناكلين الاول والثاني فرق البدلين وحسب فرق المبالغ الخاصه بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الاولية للمرشحين الاول والثاني.
٤- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التامينات الاوليه له ويتم اعادة الاعلان عن المناقصه ويتحمل المناقصون الناكلون الثلاث فرق البدلين وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الاوليه للمناقصين الثلاث.
٥- تطبق على المناقصين الناكلين الاجراءات المنصوص عليها في الفقره (ب) من هذا البند عند حدوث النكول اثناء فترة نفاذ العطاءات للمناقصه .[٢]

١- الماده (١٠) اولا/أ من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (٢) لسنة٢٠١٤
٢- الماده (١٠) اولا/ب من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

الخاتمه

بعد الخوض في غمار هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج نلخصها كالاتي :

١- ان العقد الاداري يختلف عن العقد الخاص وان النظام الذي يحكم العقد الاداري هو القانون العام بينما العقد المدني فأن القانون الخاص هو الذي يحكمه.
٢- ليس كل تصرف تقوم به الاداره هو عقد اداري، فهناك تصرفات تقوم بها الاداره لا تعد من قبيل العقود الاداريه بالمعنى الدقيق .
٣- ان العقد الاداري لا يمكن اعتباره عقد اداري الا اذا كان احد اطرافه الادارة. وان يتعلق بالمرفق العام ، وان تتبع الاداره وسائل القانون العام عند ابرامه .
٤- ان العقود الاداريه غير محدده ، فالمشرع لم يذكرها على سبيل الحصر ،بينما في العقود المدنيه فهي عقود محدده ومذكوره من قبل المشرع على سبيل الحصر.
٥- تعتبر المناقصه العامه المفتوحه هي الاصل بينما المناقصه المحدوده هي الاستثناء على هذا الاصل .
٦- تقوم المناقصه على عدة مبادئ منها العلنيه والمساواة وبدون هذه المبادئ لا تكون المناقصه صحيحه .
٧- تمر المناقصه بمراحل واجراءات كالاعلان عن المناقصه واستلام العطاءات.
٨- يتعرض الناكل لعقد المناقصه الى جملة من الجزاءات القانونيه ومن ضمن هذه الجزاءات مصادرة التامينات وتحمل بدلين المناقصه.

قائمة المصادر والمراجع

اولا / القرآن الكريم

ثانيا / المعاجم اللغويه :-

١- ابن منظور ، معجم لسان العرب ، دار المعارف / القاهره
٢- د.محمد سليمان عبدالله الاشقر ، معجم علوم اللغه العربيه ، ط ١، مؤسسة الرساله/ بيروت ، ١٩٤٥

ثالثا / الكتب القانونيه والرسائل الجامعيه :-

١- د.سليمان الطماوي ،الاسس العامه للعقد الاداري ، ط ٥، مطبعة عين شمس / القاهره ، ١٩٩١
٢- صباح صادق جعفر الانباري ،العقود العامه وتعليماتها ، ط ١ ، دار الكتب والوثائق /بغداد ، ٢٠١١
٣- د.عباس حسني محمد ،العقد في الفقه الاسلامي ، ط١ ، مكتبة دار النشر /الرياض ، ١٩٩٣
٤- د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٢ ، بلا طبعه ، دار النهضه العربيه ، / بيروت ، ١٩٦٨
٥- محمد الشافعي ، العقود الاداريه ، ط ١، عين شمس/ القاهره ، ١٩٩٨.
٦- د. محمد عبد العال السناري ، طرق واساليب التعاقد الاداري وحقوق والتزامات المتعاقدين ، بلا طبعه ، دار النهضه العربيه /القاهره ،بلا سنة نشر
٧- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الاداريه ، ط ١، دار الثقافه للنشر والتوزيع / عمان ، ٢٠١٠
٨- د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامه ، ط ١، داؤ الثقافه للنشر والتوزيع /عمان ، ١٩٩٨
٩- د. يوسف حسين البشير ، مبادئ القانون الاداري ، ط ١، مكتبة جامعة النيلين / الخرطوم ، ٢٠١٣

رابعا / البحوث :-

١- د.عبد المطلب عبد الرزاق ، القدره القانونيه للاداره في تعديل العقد الاداري ، مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين ، مجلد (٩) ، العدد (١٧)، سنة ٢٠٠٦

٢- لـؤي كـريم عبـد ، الاسـس القانونيـه اللازمـه لمشـروعية العقـد الاداري واهميتهـا فـي اداء السـلطه العامـه لواجبتهـا ، مجلـة ديـالى ، العـدد (٥٣)، لسنة ٢٠١١

خامسا / المحاضرات :-

١- د. رياض عبد عيسى ، محاضرات في اسس القانون الاداري العراقي القاها على طلبة المرحلة الثانيه في كلية القانون /جامعة بغداد ، ٢٠١٤

سادسا / القوانين والقرارات :-

١- القـانون المـدني العراقـي رقـم (٤٠) لسـنة ١٩٥١،المنشـور فـي جريـدة الوقائع العدد (٣٠١٥) بتاريخ ١٩٥١/٨/٩
٢- دستور الجمهورية المصريه لسنة ١٩٧١
٣- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) سنة ١٩٩٨
٤- امر سلطة الائتلاف المؤقته رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤
٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (٢) لسنة ٢٠١٤
٦- حكم المحكمة الاتحاديه الاداريه العليا في القضيه رقم (٥٧٦) لسنة ١٩٦٧

سابعا / المواقع الالكترونيه :-

١- فريـد كركـادن ، طـرق واجـراءات ابـرام الصـفقات العموميـه ، اطروحـه منشوره على الموقع www.univ-medea.dz.com
٢- www.almaany.com