

بمحرر بعنوا

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات
إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات العامة
" دراسة مقارنة فى النظامين "

الفرنسى: طبقاً لأوامر ومراسيم الشراء العام أرقام ٨٩٩
لسنة ٢٠١٥ و ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ و ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ .
المصرى : طبقاً لقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة
رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية لسنة ٢٠١٩

مفرد إلى

كلية الحقوق جامعة المنيا قسم القانون العام (ادارى)

إعراو

دكتورة/ منى رمضان محمد بطيخ

أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

بسم الله الرحمن الرحيم

فوق كل ذى علم عليم

صدق الله العظيم
(سورة يوسف: الآية ٧٦)

مقدمة

إذا كانت القرارات الإدارية أداة الإدارة لفرض إرادتها المنفردة، بحيث تكون هذه القرارات ملزمة بما تتضمنه من أوامر ونواهي، وأحياناً من قهر وزجر وعقاب بمقتضى القوانين واللوائح، فإن عقود الإدارة، إدارية كانت أم مدنية، تعتبر أدواتها الأساسية لدعم القيم الديمقراطية، بما تنشره من مبادئ المشاركة والتفاوض والحوار والتعاون البناء القائم على أساس المنافسة الشريفة والمساواة والتكافؤ الاقتصادي بين المواطنين.

بل حتى وإن كانت الضوابط والإجراءات التمهيدية لإبرام تلك العقود تأخذ صورة قرارات إدارية فردية منفصلة أو قابلة للانفصال فى كثير من الأحيان، إلا أن لهذه القرارات سمة أو طبيعة خاصة فى هذا المجال، إذ تصدر فى الغالب لا لفرض أمر أو نهى أو قهر أو زجر، وإنما فقط لفتح مجالات استثمارية واقتصادية واجتماعية وعلمية وفكرية وغيرها، للراغبين من المخاطبين بها فى العمل والابتكار والإتقان، وذلك بقصد انجاز أهداف الإدارة بأسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة وعلى أفضل نحو ممكن.

وهكذا يمكن القول إن العقود الإدارية تعد من أهم الوسائل القانونية التى تلجأ إليها لتنفيذ وتحقيق برامج التنمية والتنمية المستدامة، فهى تمثل الركن الأساسى فى التقدم الاقتصادى والاجتماعى للدولة؛ ونظراً لأن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها - إدارية كانت أم مدنية - فقد حرص المشرع على وضع النظام القانونى لإبرام تلك العقود بما يكفل تحقيق هذه الأهداف، وذلك بأن رسم لها ما يجب أن تلتزم به من أساليب تتمثل فى المناقصات العامة - المزادات العامة - المناقصات المحدودة - المناقصات المحلية - الممارسات العامة - الممارسات المحدودة... الخ. ولكل من هذه الأساليب مجموعة من الضوابط والضمانات التى تكفل اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد مع الإدارة، سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية أو التقنية، وبما يضمن فى ذات الوقت الوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للمصالح العام، مع ملاحظة أننا سوف نقتصر فى دراستنا هذه على الأسلوب الأول منها وهو أسلوب المناقصات العامة.

هذا ولما كان النظام القانونى لإبرام العقود الإدارية لا يعرف معنى الثبات أو الجمود، بل هو نظام متغير ومتجدد، نتيجة تغير وتجدد المجال الذى يعمل فيه، فقد صدر العديد من التشريعات الحديثة التى أضفت على ضوابط و ضمانات إبرام تلك العقود الفعالية والبساطة بما يتيح

للجهات الإدارية استخدام هذا الأسلوب (المناقصة العامة) لترشيد الإنفاق العام من ناحية، وتشجيع العملاء أو الكيانات الاقتصادية على المشاركة فى بناء وتطوير ونهضة الاقتصاد الوطنى من ناحية أخرى.

ومن هذه التشريعات الحديثة فى فرنسا وأمر ومراسيم الشراء العام أرقام ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٥ و ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٦ و ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٣/١٢/٢٠١٨ والتي صدرت فى ضوء التوجيهات الصادرة عن البرلمان الأوروبى رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٤، ورقم ٢٥ لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٤، وذات الشىء فى مصر حيث صدر القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية لسنة ٢٠١٩.

وحيث إن موضوع البحث يتعلق فقط - كما ذكرنا - بضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات العامة، فإننا سنقتصر على ما جاءت به هذه التشريعات من فلسفة فى هذا الخصوص، تلك الفلسفة المغايرة لتلك التى كانت سائدة فى ظل التوجيهات والتشريعات السابقة؛ إنها فلسفة تهدف إلى استيعاب التطورات التقنية والمستجدات الأيكولوجية فى مجال إبرام العقود الإدارية... فلسفة تهدف إلى الحد من مظاهر الانحراف والفساد فى هذا المجال، خاصة فى المرحلة التى نحن بصدددها وهى مرحلة الإبرام، والتى تعد الأكثر عرضة لمثل هذا الانحراف والفساد، أو كما يقال لها عادة البوابة التى ينطلق منها الفساد والإفساد والمفسدين، وذلك عبر محاولة التلاعب فى إدراج احتياجات غير حقيقية أو غير فعلية من ناحية، أو فى إعداد جداول الكميات والأسعار بشكل يجافى الاحتياج الفعلى والمنطقى، بل ويجافى القيمة السائدة فى السوق من ناحية أخرى، مروراً فى ذات الوقت بصياغة الدعوة للمشاركة فى المناقصة، وإعداد الوثائق والشروط بشكل قد يجامل بعض المتنافسين أو أحدهم على حساب الآخرين؛ إضافة إلى الانحراف فى استلام العطاءات وتقييمها وفق معايير تنطوى على تمييز أو محاباة لهذا أو ذاك من المتنافسين، وصولاً إلى إرساء المناقصة- وفق رغبات شخصية - على المتنافس الأكثر استجابة لتلك الرغبات.

جاءت الفلسفة التشريعية الحديثة لمواجهة تلك المعطيات، إذ لم تعد جهة الإدارة، ممثلة فى إدارة المشتريات أو إدارة المخزون السلعى تستقل - كما كانت فى الماضى - بتحديد احتياجاتها ومتطلباتها، بل أصبحت بفضل هذه الفلسفة تشرك المجتمع الاقتصادى بكل مكوناته فى هذا الشأن، وذلك من خلال استطلاع رأى تلك المكونات وعمل الدراسات الاستباقية للسوق أو طلب معلومات عن هذا السوق، وذلك قبل تحديد تلك الاحتياجات، مع الاحتفاظ فى ذات الوقت

بمصادقية المنافسة وعدم الإخلال بالمبادئ الأساسية للمناقصة العامة المتمثلة فى المساواة وتكافؤ الفرص والشفافية... لم تعد جهة الإدارة بفضل هذه الفلسفة التشريعية كذلك حرة فى وضع المواصفات الفنية لتلك الاحتياجات بعيداً عن التقنيات الفنية التى تحدد الخصائص المطلوبة فى محل التعاقد، أو بعيداً عن متطلبات التنمية المستدامة أو عن الظروف البيئية والاجتماعية لعملية الإنتاج، أو بعيداً عن تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التى أصبحت أحد عناصر أو مكونات الاقتصاد الوطنى فى مختلف المجتمعات... أو بعيداً عن تشجيع العملاء أو الكيانات الاقتصادية التى تستخدم عمالاً معاقين أو من ذوى الاحتياجات الخاصة... الخ.

بل ومن أهم ما جاءت به الفلسفة التشريعية الحديثة من ضوابط و ضمانات فى مجال إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات العامة، محاولة إبعاد، أو بمعنى أدق محاولة الحد من تدخل العنصر البشرى فى هذا المجال؛ فقد تبنت هذه الفلسفة فيما يتعلق بنشر وثائق المناقصة - المحافظة على سرية هذه الوثائق - تقديم العطاءات - سرية هذه العطاءات - تقييم عناصر العطاءات - اختيار العطاء الفائز - الإعلان أو الدعوة للمرشحين... الخ، تبنت النظم والبرامج التكنولوجية والمعلوماتية والاتصالات المتقدمة أو المتطورة، بما فى ذلك الوسائل الالكترونية ذات الخصائص الفنية العالية، من تخزين للبيانات والمعلومات، وضغط رقمى... الخ وذلك بما يضمن أن تكفل هذه النظم والبرامج والتى تتم عبر مواقع رسمية للجهات الإدارية على الشبكة الدولية للبيانات والمعلومات (الإنترنت)، عدم النيل من طلبات الترشيح ومن سرية العطاءات وما يصاحبها من بيانات ووثائق ومستندات، الأمر الذى يضمن فى ذات الوقت أقصى درجات الشفافية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين المرشحين؛ خاصة أن جهة الإدارة لا يمكنها الإطلاع على مضمون تلك العناصر إلا عند انقضاء المهلة المحددة قانوناً لهذا الغرض.

وهكذا يمكن القول إن دور العنصر البشرى أصبح مع هذه الفلسفة دوراً كاشفاً لما تنتهى إليه هذه الوسائل التكنولوجية من نتائج ومعطيات، لا دوراً منشئاً - كما كان فى الماضى - لتلك النتائج والمعطيات وإن كان ذلك لا يخل البتة أو ينتقص من أهمية تواجد هذا العنصر فى مجال المناقصات العامة، فهو لازال فاعل إيجابى فى عمل اللجان المختصة سواء بفتح المظاريف الفنية أو المالية أو فى عمل المقارنات أو الحسابات المطلوبة أو غيرها، حتى وإن كان يغلب على هذا العمل سمة الروتينية أو النمطية.

ومن معطيات الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق

المناقصات العامة ابتداءً آليات الإعلان الاستباقى أو طلب إبداء الاهتمام وكذلك الإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى بقصد الإفصاح عن النية أو الرغبة لدى جهة الإدارة فى الإعلام المسبق للعملاء أو المشغلين الاقتصاديين عن نشاط معين، والوقوف على مدى قدراتهم وخبراتهم أو مدى اهتمامهم بالمشاركة فى هذا النشاط؛ الأمر الذى ينعكس بنتائج إيجابية فى مجال التعاقدات الإدارية بما يوفره من وقت وجهد ونفقات، بل وبما يعكسه من جدية ورغبة صادقة لدى هؤلاء العملاء أو المشغلين الاقتصاديين تجاه تلك التعاقدات.

كما تمثلت فلسفة التشريعات السابقة فى أنها أتاحت للجهة الإدارية سبل ووسائل مرنة ومتطورة للفحص والتأكد من مدى صلاحية ومقدرة العملاء الاقتصاديين أو المرشحين وكذلك المتعاقدين من الباطن، مهنيًا وفنيًا واقتصاديًا وتقنيًا، مما يمكنها من بناء ملفات استشارية للعملاء الأكثر تكيفًا مع النماذج الاقتصادية الموجودة فى البيئة التى يعملون بها، وبما يضمن مستوى ملائمًا من الجودة فى الإدارة والوفرة فى النفقات، وذلك بمراعاة العوامل البيئية والاجتماعية والإنسانية فى التعاقد، كما أتاحت لها أدوات جديدة لتجنب التعامل مع العملاء الجشعين أو سيئى النية بما يمكنها من رفض العطاءات منخفضة القيمة بشكل غير طبيعى، أو تلك التى لا تمثل للمعايير المعمول بها فى مجال قانون العمل أو القانون البيئى.

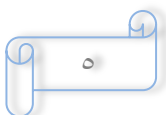
فإذا أضفنا لما سبق آلية التأهيل المسبق كأحد عناصر الفلسفة التشريعية الحديثة فى المجال الذى نحن بصدد، والتى تعكس مدى اهتمام المشرع بإتاحة الفرصة للجهة الإدارية للوقوف أو التحقق المسبق من القدرات الفنية والمالية والإدارية والتقنية، وذلك بطبيعة الحال طبقًا لمعايير موضوعية، لمن يتم اختيارهم لاحقًا للمشاركة - من خلال المناقصات العامة - فى تنفيذ الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية، أو بمعنى أعم فى تنفيذ سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية على أساس من الجودة الفنية العالية والتكلفة المالية الملائمة، الأمر الذى ينعكس بآثار إيجابية ليس فقط على الجهات الإدارية لحماية المال العام وتجنب مخاطر وسلبات التنفيذ، ومن ثم تحقيق كفاءة وفاعلية للإنفاق العام، وإنما أيضًا على نمو وازدهار الاقتصاد الوطنى، وبالتالي تلبية وإشباع حاجات المواطنين.

إذا أضفنا هذه الآلية لبقية آليات الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات العامة، لأمكن القول إن المشرع فى دول المقارنة أحدث نقلة نوعية - اقتصادياً وتكنولوجياً وعلمياً وإدارياً وقانونياً - فى هذا المجال، إدراكاً منه بمدى أهمية الحلول العلمية والعملية والمبادرات الابتكارية والتقنية المتطورة فى مجال التعاقدات الإدارية، ومدى انعكاساتها بآثار إيجابية على مختلف سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعين التاليين، مخصصين لكل موضوع منهما باباً مستقلاً:

الباب الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات مرحلة قبل التدقيق فى العطاءات وترتيبها وانعقاد العقد.

الباب الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات مرحلة التدقيق فى العطاءات وترتيبها وانعقاد العقد.



الباب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مرحلة قبل التدقيق فى العطاءات وترتيبها

وانعقاد العقد

تجسد الضوابط والضمانات السابقة على تدقيق العطاءات واختيار العطاء الفائز والتعاقد معه، البداية الحقيقية لانطلاق آلية المناقصة العامة. ولذا يجب أن تكون هذه البداية قائمة على أسس ومبادئ صحيحة وسليمة، لنصل إلى الغايات المنشودة من إبرام العقود الإدارية؛ فإن لم تكن كذلك بأن شابتها أو اعتورتها مظاهر الفساد والانحراف، وكانت كارثية فى آثارها ونتائجها، خاصة على برامج التنمية والاستثمار فى المجتمع، وهو ما ينعكس سلباً على أداء الحكومة وسير المرافق العامة، وبالتالي على مستوى حياة المواطنين وما يأملون فيه من حياة كريمة.

وتتمثل أولى هذه الضوابط والضمانات فى ضرورة التحديد الدقيق للاحتياجات الفعلية والضرورية لحسن سير العمل بالجهاز الإدارى أو لانتظام واستمرار سير المرافق العامة فى تقديم خدماتها للمنتفعين وإشباع حاجاتهم بانتظام واضطراد، تحقيقاً للمنفعة والصالح العام.

فتحديد تلك الاحتياجات وعلى هذا النحو ، إنما يجسد جوهر محل التعاقد، بل والبداية الحقيقية والمنطقية لمباشرة باقى إجراءات التعاقد، ولذا فقد حرصت التشريعات الصادرة فى هذا المجال على ترديد أن التعاقد يجب أن يكون فى حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل والإنتاج.

ولكن كيف يتم ذلك؟ وعلى أى أساس؟ وطبقاً لأى أسلوب؟ هذا ما أجابت عنه الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة كما سنبين فيما بعد.

وبعد تحديد الاحتياجات الفعلية والضرورية للتعاقد بطريق المناقصات العامة، فإنه يتحتم وضع المواصفات الفنية لتلك الاحتياجات، وتقسيمها إلى مجموعات متجانسة، مع الالتزام بأن يتم ذلك فى ضوء مواصفات ورسومات فنية، دقيقة ومفصلة، بل وبأن تكون متلائمة – كلما أمكن ذلك – مع طبيعة الإنتاج المحلى، بما فى ذلك إنتاج المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

ولكن ما هى ضوابط وضمانات هذا الإجراء؟ هذا ما أجابت عنه الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة كما سنبين فيما بعد.

ومن البدايات الهامة فى هذا الخصوص أيضاً ضرورة تحديد القيمة التقديرية لموضوع

التعاقد والذي يتم على أساسها تحديد الارتباط المالى من ناحية وقيمة التأمين المؤقت أو الأولى من ناحية أخرى.

وهنا يلاحظ أن الفلسفة التشريعية الحديثة ابتدعت لهذا الإجراء آليات وسبل ليأتى تحديد هذه القيمة معبراً وصدق عن الواقع.

فما هى هذه الآليات والسبل؟ هذا ما أجابت عنه الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة كما سنبين فى حينه.

فإذا تم تحديد الاحتياجات الفعلية وبيان المواصفات الفنية، وكذلك تحديد القيمة التقديرية لموضوع التعاقد على النحو سالف الذكر، فإن جهة الإدارة أو بمعنى أدق السلطة المختصة تبادر باختيار أسلوب التعاقد وفقاً لظروف وطبيعة التعاقد.

مع العلم أن الأسلوب الذى نحن بصدده وهو أسلوب المناقصات العامة يمثل القاعدة فى هذا الخصوص، ولذا لا يجب اللجوء إلى غيره من الأساليب الأخرى الاستثنائية إلا إذا سمح القانون بذلك، بل ويحظر على السلطة المختصة العدول عنه إلى أسلوب آخر لأى سبب كان.

وبناء على تحديد أسلوب التعاقد يتم تحديد شروط وضوابط الاشتراك فى المناقصة والتي يتم إدراجها فى كراسات أو دفاتر الشروط أو على الصفحة الرسمية أو كما قال لها بوابة التعاقد الالكترونية للجهة المعنية؛ وهو الأمر الذى اهتمت بتنظيمه الفلسفة التشريعية الحديثة بشكل يجسد نوعاً من التطور التقنى فى المجال الذى نحن بصدده كما سنبين فيما بعد.

ومن الضوابط والضمانات الهامة والأساسية فى المرحلة التى نحن بصددها، ضرورة حصول السلطة المختصة بالتعاقد على تصريح أو إذن بالتعاقد من الجهة المختصة قانوناً بهذا الأمر، بما فى ذلك الإذن المالى أو ما يقال له الاعتماد المالى للعملية محل التعاقد، إضافة إلى طلب الاستشارات القانونية والفنية الواجبة فى هذا الخصوص؛ وهو ما أشارت إليه الفلسفة التشريعية الحديثة كما سنبين فيما بعد.

ومن الإجراءات الهامة فى مرحلة قبل التدقيق فى العطاءات والتعاقد، تشكيل اللجان المختصة بهذا التدقيق والترسية على العطاء الفائز، وهو ما يجسد جوهر عملية التعاقد بطريق المناقصات العامة، وبطبيعة الحال لا يمكن لهذه اللجان تحقيق الأهداف المنوطة بها، إلا إذا كانت محاطة بضوابط وضمانات جادة سواء من حيث تشكيلها أو من حيث طريقة أو أسلوب عملها، وهو ما حرصت عليه الفلسفة التشريعية الحديثة كما سنبين فيما بعد.

وبعد أن تتحقق كافة الضوابط والضمانات السابقة، والتي هى ضوابط وضمانات خاصة

بجهة الإدارة ومرتبطة بها دون المتعاقد معها أو دون المتناقضين أو المتنافسين، بعدها تبدأ إجراءات الطرح للتعاقد، وأولها إجراءات العلانية أو الإعلان والدعوة لهذا التعاقد - تشكيل اللجان المختصة - طلبات إبداء الاهتمام - التأهيل المسبق الخ، تلك الإجراءات التي يجب - لكي تحقق مبادئ المساواة والمنافسة الشريفة وتكافؤ الفرص - أن تتم بما يضمن إحاطة كل من يرغب في التعاقد بالمعلومات والبيانات الجوهرية الخاصة بالعملية التعاقدية.

وهنا تتجلى مظاهر الفلسفة التشريعية الحديثة والتي تبنت لهذا الغرض وسائل فنية وتكنولوجية متقدمة ومتطورة للغاية كما سنبين فيما بعد.

هذه هي البدايات الحقيقية للتعاقد بطريق المناقصات العامة وما يجب أن تتوفر فيها من ضوابط و ضمانات، وهذه تترجمها - فى واقع الأمر - مجموعة من القواعد القانونية التي يجب على جهة الإدارة ضرورة احترامها والالتزام بها، خاصة أنها لا تعد قواعد مصلحة داخلية للإدارة، إن شاعت تمسكت بها وإن شاعت تنازلت عنها، وإنما قواعد وضعت لصالح كل من الإدارة والأفراد على السواء، ولذا تعد بمثابة أحكام قانون التعاقد فى هذا الخصوص، بحيث يلتزم أو يجب أن يلتزم بها الجميع، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت أن شروط المناقصة هي بمثابة قانون التعاقد، فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة⁽¹⁾.

وترتيباً على ما سبق نتناول الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما فصلاً مستقلاً.

الفصل الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات مرحلة قبل الطرح للتعاقد.

الفصل الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات مرحلة الطرح للتعاقد.

(1) الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق.ع، بتاريخ ١١/٢٤/١٩٦٢، مجموعة أبو شادى، ص ١٣٦١.

الفصل الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مرحلة قبل الطرح للتعاقد

تتمثل هذه الضوابط وتلك الضمانات بداءة وكما ذكرنا، فى تحديد الاحتياجات الفعلية الضرورية لجهة الإدارة، وتوصيفها فنيا وكذلك فى تقدير القيمة المالية لها، مع ضرورة الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد، إضافة إلى ضرورة وجود الاعتماد المالى وذلك قبل إعداد الوثائق الضرورية لهذا الغرض أو اختيار أسلوب التعاقد المناسب، وانتهاء بطلب الاستشارات القانونية فى خصوص موضوع التعاقد.

ورغم أن هذه الضوابط والضمانات تخص جهة الإدارة دون المتنافسين أو المتناقصين، إلا أنها قد تؤثر - إذا ما جاءت مخالفة للقانون - فى المراكز القانونية لهؤلاء الآخر، فلو أن جهة الإدارة لم تكن فى حاجة لأية لوازم أو متطلبات أو اشغال عامة لسير العمل بانتظام واستمرار، فإن الإعلان عن التعاقد للحصول على هذه اللوازم أو المتطلبات أو الأشغال، يعد مخالفاً للقانون، أو بمعنى أدق يعد مخالفاً للقواعد والأحكام المالية التى تنظم سير العمل الإدارى، فإذا تم اكتشاف ذلك، ومن ثم إلغاء القرار الإدارى الصادر فى هذا الشأن، بعد أن يكون المتنافسون قد تقدموا بعبءاتهم، لكان لذلك آثار سلبية على المراكز القانونية لهؤلاء المتنافسين.

من هنا فقد كان من الحتمى ضرورة أن تحاط مثل هذه الإجراءات بالضوابط والضمانات التى تمنع مثل هذه السلبيات، وذلك بما يحفظ للتعاقدات الإدارية جديتها ومصداقيتها؛ وهو ما حرصت عليه الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعات التالية مخصصين لكل موضوع منهما مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات الاحتياجات محل التعاقد.

المبحث الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد أسلوب التعاقد وإعداد وثائق الطرح للتعاقد.

المبحث الثالث: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات الموافقات والاستشارات السابقة على الطرح للتعاقد.

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

الاحتياجات محل التعاقد

تتمثل هذه الضوابط وتلك الضمانات فى ضرورة :

- تحديد الاحتياجات محل التعاقد.
 - توصيف الاحتياجات محل التعاقد.
 - تقدير قيمة الاحتياجات محل التعاقد.
- ونخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تحديد الاحتياجات محل التعاقد

لا يعد التعاقد بطريق المناقصات العامة غاية فى ذاته، وإنما وسيلة للحصول على ما تحتاجه الإدارة من لوازم ومتطلبات وأشغال ضرورية للأنشطة المقررة لسير العمل أو الإنتاج بانتظام واستمرار، فإن كانت هذه اللوازم والمتطلبات والأشغال متوافرة لدى جهة الإدارة، فإنه لا معنى للتعاقد عليها بطريق المناقصات العامة أو بأية طريقة أخرى، وإلا كان هناك خلل إدارى، أو نية مبيتة لإهدار المال العام، بل وإن شئنا الدقة لقلنا إن الإقدام على التعاقد فى هذه الحالة إنما يعنى - ويكل تأكيد - أن هناك فساداً إدارياً ومالياً بل وأخلاقياً، يتجسد فى تعمد مخالفة القواعد والأحكام المالية التى تنظم سير العمل الإدارى والمالى فى الدولة ومؤسساتها، أو مخالفة التعليمات الخاصة بالرقابة المالية أو الحسابات من خلال وتحت غطاء لجان المشتريات أو لجان البيع والإيجار أو لجان التعاقد... الخ.

من هنا فقد حرصت معظم الدول على النص فى تشريعاتها الخاصة بالمناقصات العامة، بالزام المسؤولين والمختصين بأن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية للأنشطة المقررة، خاصة أن هذه الاحتياجات الفعلية والضرورية تجسد - كما ذكرنا - جوهر محل التعاقد، فهى المضمون والمحتوى الذى تقوم عليه دعوة المتناقصين إلى التعاقد، ولذلك يتعين أن يكون هذا المضمون أو ذلك المحتوى محدداً ومعيناً على نحو دقيق، يتفق مع الاحتياجات الفعلية والضرورية للمرفق.

وهو ما حرصت عليه الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة ، وذلك كما

يلى:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد

الاحتياجات محل التعاقد فى فرنسا

لقد حرص المشرع الفرنسى فى كافة التشريعات المتعلقة بالمناقصات العامة على النص صراحة على ضرورة تحديد الاحتياجات المطلوبة للتعاقد بشأنها قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات هذا التعاقد، وفى الأمر رقم ٢٠١٥/٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٥ والخاص بعقود الشراء العامة، تنص فى المادة رقم (٣٠) منه على أن طبيعة ومدى الاحتياجات الواجب تلبيتها، يجب أن تحدد بكل دقة بشكل مسبق، مع الأخذ فى الاعتبار التطورات الدائمة والمستمرة فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

La nature et l'étendu des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environne-mentale.

من هنا فقد حرص المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٦ على النص فى المادة الرابعة منه على أنه يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة - للغرض سالف الذكر وللتمهيد لإبرام عقد عام - أن تقوم بعملية استطلاع لآراء بعض المنتجين أو المتخصصين، وإجراء الدراسات وطلب الاستشارات، بل والقيام بعملية مسح للسوق، بما يمكنها من تحديد احتياجاتها على ضوء تلك المعطيات، إضافة لإمكانية قيامها بإبلاغ بعض العملاء الاقتصاديين من المقاولين أو الموردين برغبتها فى الحصول على تلك الاحتياجات. وعلى ضوء هذه الدراسات والاستشارات والاتصالات الاستباقية، وما تستنتج منها جهة الإدارة من معلومات وبيانات، تستطيع أن تحدد مدى إمكانية أن يلبي السوق أو تلك الكيانات الاقتصادية، الاحتياجات المطلوبة لسير العمل وانتظامه بالمرافق العامة، مع التأكيد على ألا يكون لنتائج هذه الدراسات والمعلومات المتحصلة من الاستشارات أو الاتصالات ببعض الكيانات الاقتصادية أى تأثير سلبي على مبادئ المناقصة العامة من مساواة ومنافسة شريفة وتكافؤ فرص^(١).

(1) Afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.

ولذا تنص المادة الخامسة من ذات المرسوم على أنه يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة اتخاذ كافة التدابير لتفادي مشاركة كل من كانت له مساهمة مباشرة أو غير مباشرة من الشركات أو الكيانات الاقتصادية، في حصول جهة الإدارة على المعلومات أو البيانات الاستباقية والتي ساهمت في التحضير لإجراءات الطرح لإبرام العقد العام، إذا كان المتنافسون أو المتناقصون الآخرون يجهلون هذه المعلومات أو تلك البيانات، إلا إذا أمكن رغم ذلك ضمان مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة وتكافؤ الفرص لجميع المرشحين للتعاقد بوسيلة أو بأخرى كما يقضى بذلك البند الثالث من المادة (٤٨) من الأمر سالف الذكر رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥^(١).

وهكذا لم يعد مقبولاً على جهة الإدارة - كما كان في السابق - أن تتكفى على ذاتها في تحديد الاحتياجات التي ترغب في التعاقد بشأنها، وإنما يجب عليها - ومعاصرة مع تحديد تلك الاحتياجات - أن تتعامل وتتفاعل مع السوق ومع الكيانات الاقتصادية والجهات المختصة بإبداء الرأي والمشورة في هذا الخصوص، حتى يأتي تحديدها لتلك الاحتياجات متوافقاً ومتلائماً مع إمكانيات وقدرات من ترغب في التعاقد معهم فنياً ومالياً وبيئياً واجتماعياً... الخ.

يعد هذا التحديد في واقع الأمر واحداً من جوانب الفلسفة التي انتهجها المشرع الفرنسي في هذا الشأن، والذي يهدف من ورائه ضرورة أن يكون هناك تكاملاً وتفاعلاً بين الجهات الإدارية من ناحية والكيانات الاقتصادية العاملة في السوق المحلي والسوق الأوروبية المشتركة من ناحية أخرى، حول مدى وكيفية تحديد وتلبية الاحتياجات المطلوبة لسير وانتظام المرافق العامة.

وتأكيداً لهذه الفلسفة فقد نص المشرع في المادة العاشرة من المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ على أنه يمكن لجهة الإدارة حينما تطلب احتياجات معينة من أعمال - منتجات - خدمات - أشغال... الخ، ذات مواصفات فنية أو بيئية أو اجتماعية أو غيرها، أن تضمن هذا الطلب، ضرورة أن يقدم المناقص أو المتنافس علامة جودة خاصة un label particulier، أو رمز تصنيف الذي قد يكون مستندا أو وثيقة أو شهادة معتمدة تبرهن على أن الأعمال أو التوريدات أو الخدمات أو الأشغال التي ستنتم تفي أو تتوافق مع الخصائص المميزة والمطلوبة لتلك الاحتياجات.

Les résultats de ces études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition qu'ils n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidates et des transparence des procédures.

- (2) L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché public d'un opérateur économique qui aurait eu accès, du fait de sa participation préalable directe ou indirecte à la préparation de cette procédure, à des informations ignorées des autres candidates ou soumissionnaires. Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 3° de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée.

Un label est tout document, certificate ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernés par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences.

هذا ويجب أن تتوفر في علامة الجودة أو رمز التصنيف سالف الذكر الشروط التالية^(١):

١ - أن تكون عناصر وبيانات أو محتويات هذه العلامة أو ذلك الرمز، مرتبطة فقط بمعايير وخصائص الأعمال أو المنتجات أو الخدمات، موضوع عقد الشراء العام وكذلك شروط تنفيذ هذا العقد.

٢ - أن تكون عناصر وبيانات أو محتويات العلامة مستتدة إلى معايير قابلة للتقييم والمراجعة وللتحقيق بصورة موضوعية، لا إلى معايير تمييزية des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires.

٣ - ضرورة أن تصدر العلامة على أساس من الإجراءات الواضحة والشفافة.

٤ - يجب أن يكون متاحاً لكل صاحب مصلحة، الإطلاع على كافة الخصائص والسمات التفصيلية للعلامة أو رمز التصنيف.

٥ - يجب أن يتم تحديد عناصر وبيانات أو محتويات العلامة أو رمز التصنيف من قبل جهة محايدة، غير صاحب الشركة أو الكيان الاقتصادي، أو بمعنى أعم غير المناقص أو المتنافس، بحيث لا يستطيع أى من هؤلاء التأثير في القرارات الصادرة في هذا الشأن من تلك الجهة المحايدة.

وحينما يقتصر طلب جهة الإدارة المتعاقدة على بعض سمات وصفات أو خصائص الأعمال أو المنتجات أو اللوازم من تلك التى تتضمنها العلامة أو الرمز التصنيفى ، فإنه يجب على هذه الجهة أن تشير فى طلبها إلى ما هى فى حاجة إليه فقط من هذه السمات والصفات أو الخصائص، بل وفى حالة ما إذا طلبت تلك الجهة علامة خاصة أو رمز تصنيفى معين، فإنه يجب عليها أن تقبل كافة العلامات أو رموز التصنيف التى تقدم إليها، طالما أنها جميعاً تؤكد وبشكل متعادل، أن ما تتضمنه من سمات وصفات وخصائص للأعمال أو المنتجات أو الأشغال أو اللوازم يلبى الاحتياجات المطلوبة لها.

وإذا تعذر على أحد المناقصين الحصول على العلامة الخاصة أو الرمز التصنيفى المحدد من قبل جهة الإدارة المتعاقدة أو على علامة خاصة أو رمز تصنيفى معادل فى الأجل المحدد

(١) المادة رقم (١٠) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦.

لذلك لأسباب لا ترجع إليه أو خارجة عن إرادته، فإن على جهة الإدارة أن تقبل منه أية وسيلة إثبات أخرى ملائمة مثل الملف الفني أو التقنى للشركة أو المصنع، على أن يتعهد المناقص فى هذه الحالة بضرورة أن تكون الأعمال أو المواد أو الخدمات التى يتعين عليه القيام بها، متوافقة مع سمات وصفات وخصائص العلامة أو الرمز التصنيفى المطلوب أو تلك التى تحددها جهة الإدارة^(١).

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد

الاحتياجات محل التعاقد فى مصر

يلاحظ بداية أن المشرع المصرى لم يترك الجهات الإدارية وشأنها فى خصوص تحديد احتياجاتها ومتطلباتها، حيث أشار فى المادة الرابعة من القانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم التعاقدات التى ترممها الجهات العامة، إلى ضرورة أن تنشأ لجنة تسمى لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية تضم الوزراء المعنيين بالشئون الاقتصادية وتختص بدراسة المشروعات والصفقات والتنبؤ ورصد وتحليل ودراسة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية التى تؤثر فى توفير احتياجات ومتطلبات الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، بما يدعم جهود هذه الجهات فى تقديم الخدمة المنوطة بها وفقاً لاختصاصاتها بالجودة المطلوبة، وتحسينها ورفع كفاءتها بشكل مستمر، وبما يسهم فى جهود الدولة فى مجالات التنمية الاقتصادية.

بل لقد أشار المشرع فى المادة الثالثة من هذا القانون - ولأول مرة - إلى ضرورة أن تنشأ بالجهة الإدارية أياً كان مستواها بالهيكل التنظيمى؛ إدارة تسمى إدارة التعاقدات العامة تشكل من عدد كاف من العناصر المؤهلة والمدربة وتتولى مباشرة الاختصاصات الآتية^(٢):

(1) Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par l'acheteur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, l'acheteur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par l'acheteur

(2) وإعمالاً لحكم المادة (٣) من القانون نصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه يجب على الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلها من سلطات فى الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون وهذه اللائحة، كل فى نطاق اختصاصه، مراجعة الهياكل التنظيمية بالجهات كل فى اختصاصه للتأكد من وجود إدارة للتعاقدات بكل منها يتناسب تشكيلها الوظيفى مع أداء مهامها الواردة بالقانون وهذه اللائحة، وفى حال عدم وجودها بالهيكل التنظيمى، التوجيه باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لإنشائها، وفى جميع الحالات يجب الفصل بين اختصاصاتها واختصاصات أية إدارات أخرى.

- ١ - تخطيط الاحتياجات السنوية للجهة الإدارية، واتخاذ الإجراءات اللازمة للتعاقد عليها.
- ٢ - متابعة تنفيذ العقود التي يتم إبرامها، وتلقى وإرسال الإخطارات اللازمة، واتخاذ الإجراءات الواجبة طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وما تتضمنه العقود المبرمة.
- ٣ - التنسيق مع الإدارات والجهات المعنية، وإعداد وتقديم جميع البيانات والتقارير المطلوبة، في شأن التعاقدات العامة.

كما نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة عام ٢٠١٩ على أن من أساسيات التخطيط للتعاقدات والإعداد لها أنه يجب على الجهة الإدارية أن تأخذ في الاعتبار، أن يبدأ هذا

-
- وإعمالاً لحكم المادة (٨٨) من القانون، والمادة ١٨٠ من هذه اللائحة، يتعين لشغل وظائف التعاقدات أو الاستمرار في شغلها اجتياز التدريب والحصول على الشهادات اللازمة، ويتعين على العاملين بالتعاقدات أن يؤديوا مهامهم بفعالية وكفاءة، ويراعى التأكد من تمتعهم بصفات النزاهة والأمانة وحسن السمعة.
- وإمراعاة المهام الواردة بالقانون وهذه اللائحة تتولى إدارة التعاقدات القيام بالآتي:
- ١ - التنسيق والتكامل مع كافة الإدارات بالجهة الإدارية في كل ما هو متعلق بالتعاقدات، والتواصل مع الجهات الإدارية الأخرى ذات الصلة بإجراءات التعاقد.
 - ٢ - التواصل مع المتعاملين والمتعاقدين مع الجهة الإدارية.
 - ٣ - توثيق كافة المكاتبات، وإمسك السجلات ذات الصلة، وحفظ المستندات.
 - ٤ - تسجيل المتعاملين وتحديث بياناتهم، وتوثيقها أولاً بأول.
 - ٥ - إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية تمهيداً للطرح.
 - ٦ - التعامل مع بوابة التعاقدات العامة.
 - ٧ - تخطيط التعاقدات، بما في ذلك إعداد خطة الاحتياجات السنوية للجهة، وخطط التعاقدات وعمليات التعاقد.
 - ٨ - الإعلان أو الدعوة عن العمليات المزمع طرحها.
 - ٩ - التأكد من توافر الاعتمادات المالية المطلوبة للعمليات محل الطرح.
 - ١٠ - إعداد وإتاحة مستندات الطرح وغيرها المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة.
 - ١١ - إعداد قوائم مختصرة وقوائم المؤهلين مسبقاً في الحالات التي تتطلب ذلك.
 - ١٢ - استلام العطاءات وغيرها، وحفظها والحفاظ عليها.
 - ١٣ - اقتراح تشكيل اللجان المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة واعتمادها من السلطة المختصة، والتنسيق مع رؤسائها لمعاونتهم في أداء مهام لجانهم.
 - ١٤ - عرض أسلوب تقييم العطاءات لاعتماده من السلطة المختصة.
 - ١٥ - إعداد الإخطارات وغيرها المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة.
 - ١٦ - إعداد العقود، ومتابعة تنفيذها مع الإدارة الطالبة أو المستفيدة.
 - ١٧ - تقييم أداء المتعاقدين في تنفيذ تعاقداتهم أولاً بأول.
 - ١٨ - إتاحة نماذج الاستقصاء للمتعاقدين مع الجهة الإدارية.
 - ١٩ - إعداد التقارير المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة، وغيرها ذات الصلة التي تطلبها السلطة المختصة.
 - ٢٠ - التعامل مع الشكاوى بما في ذلك الرد عليها، وتقديم المعلومات وغيرها ذات الصلة.
 - ٢١ - تحديد احتياجات التدريب للعاملين بالإدارة والتنسيق بشأنها مع الهيئة العامة للخدمات الحكومية.
- وأية مهام أخرى ذات صلة بالتعاقدات تكلفها بها السلطة المختصة

التخطيط من بداية نشأة الحاجة لمحل التعاقد، إضافة إلى ضرورة تعظيم العائد الاقتصادي والكفاءة إلى أقصى حد ممكن من خلال تحليل الاحتياجات بدقة أو توقيات التعاقد عليها أو المفاضلة بين الأساليب المختلفة لتوفيرها، أو تجميع الاحتياجات في مجموعة متجانسة ... (م ١٠).

مما سبق يتضح مدى حرص المشرع على أن يكون تحديد الاحتياجات محل التعاقدات الإدارية، تحت نظر وبإشراف، جهات عليا متخصصة ومسئولة، وبناء على سياسات تخطيطية مسبقة، لا أن يترك الأمر - كما كان في السابق - لكل جهة إدارية أو بمعنى أدق لإدارة مشتريات هذه الجهة، مما كان يفتح باباً، بل أبواباً - كما بينا من قبل - للفساد الإداري والمالي.

وتأكيداً لذلك فقد نص المشرع في المادة التاسعة من قانون التعاقدات لعام ٢٠١٨ على أنه يجب على الجهة الإدارية وضع خطة باحتياجاتها السنوية، تزامناً مع تقديم مشروع موازنتها لوزارة المالية، تتضمن العمليات المتوقع تنفيذها خلال السنة المالية المقبلة، وذلك وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة العامة للخدمات الحكومية لهذا الغرض، ويتم اعتمادها من السلطات المختصة دون غيرها، وتنتشر على بوابة التعاقدات العامة بغرض إعلام المتعاملين معها، ودون أن يرتب ذلك أى التزامات على الجهة الإدارية.

وعلى الجهة الإدارية تعديل خطة احتياجاتها في ضوء ما تم تخصيصه، وإقراره لها من اعتمادات مالية، واعتماد هذا التعديل من السلطة المختصة دون غيرها، ويجب نشر هذه الخطة المعدلة على بوابة التعاقدات العامة فور بداية السنة المالية.

ويستثنى من النشر الحالات التي تقتضى اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها وفقاً لما تقدره السلطة المختصة.

وإعمالاً لحكم المادة سالفه الذكر (التاسعة) فقد نصت المادة رقم (١٣) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه يجب على إدارة التعاقدات مخاطبة كافة القطاعات والإدارات والوحدات وغيرها التابعة للجهة الإدارية لخصر احتياجاتها المطلوبة للسنة المالية التالية وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة العامة للخدمات الحكومية لهذا الغرض، وعليها التأكد من أن الاحتياجات المطلوبة فعلية وضرورية لسير العمل أو الإنتاج بناء على دراسات واقعية وموضوعية، وذلك كله بعد اتخاذ واستيفاء ما يلزم من دراسات السوق وطلب المعلومات لتحديد احتياجاتها بكل دقة من حيث الكميات والمواصفات والاعتمادات المالية المطلوبة لها دون تزايد أو مبالغة، وبعد مراجعة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف والقيام بتجميع الاحتياجات وتقسيمها إلى مجموعات متجانسة، ويحظر تضمين خطة الاحتياجات أصناف يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها

وبديلة عنها تفى بالغرض.

وكما هو واضح فقد تطلبت هذه المادة أو تلك أن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل والإنتاج.

وعلى ذلك فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن: "الأصل فى تعاقدات الجهة الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن تستهدف إشباع الاحتياجات الفعلية الضرورية لأنشطة الجهة ، فلا تتعدى هذه الاحتياجات الضرورية إلى ما عداها من احتياجات هى فى غنى عنها"^(١).

كما تطلبت أن يكون حصر وتحديد الاحتياجات الفعلية على أساس دراسات واقعية وموضوعية يراعى فيها احتساب معدلات الاستهلاك لكل صنف بالكمية والقيمة، وتحديد مستويات التخزين والحدود الدنيا والقصى لكل صنف ومقررات الصرف بما يكشف عن تحديد المخزون السلعى والراكد منه وما تحتاج إليه الإدارة. وترتيباً على ذلك فإنه يجب ألا يطرح فى المناقصات من الأصناف إلا ما تدعو إليه الضرورة فإذا وجد بالمخازن أصناف من أنواع مماثلة يمكن الانتفاع بها فلا يجوز شراء كميات جديدة إلا بقدر ما يكمل حاجة الاستهلاك^(٢).

وتطلبت كذلك أن يتم تحديد الاحتياجات الفعلية والضرورية ليس فقط بعد مخاطبة كافة القطاعات والإدارات والوحدات وغيرها التابعة للجهة الإدارية، وإنما يجب أن يتم كذلك قبل بدء السنة المالية بستة أشهر من خلال مقايسة تدرج بها جميع الأصناف والمهمات اللازمة والضرورية للجهة المعنية وبعد مراجعة الهيئة العامة للخدمات الحكومية للوقوف على مدى توافر أصناف راكدة أو مستغنى عنها تفى بالغرض بقاعدة البيانات المسجل عليها الأصناف الراكدة والمستغنى

(١) فتوى رقم ٩٥٣ بتاريخ ١/٣/٢٠٠٠، ملف رقم ٥٠/٢/٨٧، منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٤٨٤.

(٢) ولذا فإن وزارة المالية فى مصر تسترعى دائماً نظراً لكافة الجهات المعنية إلى عدم اتخاذ إجراءات شراء الأصناف الجديدة إلا بعد القيام بمايلى:

مراجعة المخازن بتلك الجهة أولاً للوقوف على مدى توافر أصناف مثيلة أو بديلة تفى بالغرض - وفى حالة عدم توافر ذلك تقوم بمراجعة الجهات الأخرى التابعة للوزارة أو المحافظة حسب الأحوال بغرض استيفاء احتياجاتها مما قد يكون متوافراً لدى أى من تلك الجهات، فى حالة عدم توافر الأصناف المطلوبة لدى كافة الجهات التابعة للوزارة أو المحافظة تقوم الجهة الطالبة بمراجعة الهيئة العامة للخدمات الحكومية للوقوف على مدى توافر أصناف مثيلة أو بديلة تفى بالغرض بقاعدة البيانات المسجل عليها بيان الأصناف الراكدة والمستغنى عنها والواردة للهيئة من جهات الدولة المختلفة، وذلك لما تمثله تلك الإجراءات من مردود هام فى ترشيد الإنفاق العام والحفاظ على موارد الدولة، على أن يراعى اتخاذ الإجراءات المشار إليها فى الوقت المناسب وبما لا يعوق حصول الجهات على احتياجاتها فى المواعيد المقررة.

كتاب دورى رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥، ملف رقم ٧٢٥ - ١٥/٧ م ٢.

عنها من جهات الدولة^(١)، ثم تخطر وزارة المالية بالمقايسة، حيث تندب أحد مفتشيها لمراجعتها ومناقشتها محليا، ثم ترسل نهائيا لوزارة المالية لتقدير قيمة الاعتماد اللازم درجة بالميزانية، وإخطار المصلحة بقيمة المقايسات المعتمدة لدرجها ضمن مشروع ميزانيتها^(٢).

ولكى تكون دراسة الاحتياجات دراسة واقعية وموضوعية، فقد أجازت اللائحة التنفيذية فى مادتها رقم (١٨) لإدارة التعاقدات أن تصدر طلبا بدون مقابل للحصول على المعلومات أو المقترحات أو المواصفات المستجدة فى السوق بما يمكنها من اتخاذ القرار المناسب لتحديد احتياجات الجهة الإدارية بدقة أو لإعداد خطة الاحتياجات السنوية، بشرط ألا يؤدي هذا الطلب إلى الإخلال بمبادئ عدم التمييز أو الشفافية أو الحد من عدد المشاركين حال الطرح، وعلى الجهة الإدارية أن تعلن عن ذلك - طبقا للمادة (١٢) من القانون - بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار أو توجه الطلب بدعوة المشتغلين بنوع النشاط المطلوب وذلك بالإضافة للنشر على بوابة التعاقدات العامة.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة رقم (١٣) من اللائحة التنفيذية المشار إليها آنفا، يكون اعتماد قرار الاحتياجات الفعلية من قبل السلطة المختصة المحددة فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، بالوزير - ومن له سلطاته - المحافظ - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل فى نطاق اختصاصه.

هذا وتتص المادة (١٦٩) من ذات اللائحة على أنه وبمراعاة الحالات التى حظر القانون، يجوز للسلطة المختصة أن تفوض فى أى من اختصاصاتها لشاغلي الوظائف القيادية دون غيرهم، على أن يكونوا ممن يشهد لهم بالكفاءة والخبرة ويتمتعوا بصفات النزاهة والأمانة وحسن السمعة ولديهم الخبرة اللازمة لممارسة الاختصاصات المفوضة لهم، شريطة أن يصدر قرار من السلطة المختصة يتضمن اسم المفوض ووظيفته وموضوع التفويض ومدته وشروطه ومتطلباته، وينتهى التفويض بإلغاء القرار الصادر بشأنه أو انتهاء مدة التفويض أو الغرض منه.

(١) منشور عام وزارة المالية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) ومع ذلك فقد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٩ عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية كتاب دورى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ يستثنى فيه من الإجراءات السابقة الأصناف التخصصية التى ترتبط بطبيعة العمل بجهة بذاتها ولا توجد لدى جهات أخرى، أو الأصناف غير القابلة للتخزين أو التى ترتبط بمواعيد استخدام محددة "مواد غذائية" - أجنذات - نتائج... الخ" أو الأصناف المطلوبة بصفة طارئة لزوم التشغيل ولا تحتتمل أى تأجيل كقطع غيار آلات وأجهزة سيارات... الخ". وبناء على ذلك لا يجب على الجهات الإدارية التى ترغب فى التعاقد بخصوص الأصناف سالفة الذكر الرجوع إلى الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وإنما تعلن عنها مباشرة بمجرد احتياجها إليها.

ويحظر على المفوض تفويض الآخرين فى الاختصاصات المفوض فيها ويجب على المفوض إعداد تقارير يعرضها على السلطة المختصة بشأن ما اتخذ من إجراءات مفوض فيها، كما يجب على السلطة المختصة الأصلية مراجعة نتائج أعمال المفوضين بشكل دائم للوقوف على مستوى أدائهم واتخاذ ما يلزم بشأنهم.

ولتحقيق مبادئ الشفافية فى هذا الخصوص فقد ألزم المشرع الجهة الإدارية المختصة بضرورة نشر خطة الاحتياجات السنوية - باستثناء الحالات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى عدم النشر - على بوابة التعاقدات العامة، مع السماح لإدارة التعاقدات تعديل خطة احتياجاتها فى ضوء ما يتم تخصيصه وإقراره لها من اعتمادات مالية، وإعادة عرضها على السلطة المختصة لاعتمادها فى شكلها النهائى ونشرها على بوابة التعاقدات العامة فور بداية السنة المالية، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بهذه الخطة لإعمال شئونها.

وعلى الجهة الإدارية مراعاة عدم تجاوز الاعتمادات المخصصة لها لتدبير احتياجاتها وفقاً لخطةها، والالتزام بالفترات الزمنية المحددة للطرح وطرق التعاقد الواردة بها؛ وكذلك مراعاة عدم اللجوء إلى تجزئة محل العقود التى تسرى عليها أحكام هذا القانون بقصد التحايل لنقضى الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط و ضمانات منصوص عليها فيه.

وأخيراً يحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، كما يحظر التعاقد فى الشهر الأخير من السنة المالية إلا فى الحالات الاستثنائية التى تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة.

المطلب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات توصيف

الاحتياجات محل التعاقد

يتطلب تحديد الاحتياجات الفعلية والضرورية محل التعاقد، ضرورة وضع المواصفات الفنية اللازمة لهذه الاحتياجات، وهذا ما حرصت عليه الفلسفة التشريعية الحديثة فى كل من فرنسا ومصر دولة الكويت وذلك كما يلى:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات توصيف

الاحتياجات محل التعاقد فى فرنسا

تنص المادة السادسة من المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ سالف الذكر، أنه يقصد

بالمواصفات الفنية، المواصفات التي تبين وتحدد الخصائص أو السمات أو المميزات المطلوبة، أو التي يجب توافرها في الأعمال أو الخدمات أو المنتجات أو التوريدات محل عقد الشراء العام. بل لقد تشير هذه المواصفات إلى المراحل أو الطريقة الخاصة لتصنيع منتج معين أو مستلزمات أشغال عامة محددة أو خدمات مطلوبة، أو إلى أى من مراحل دورة إنتاج كل منها؛ بشرط أن تكون هذه المواصفات مرتبطة بموضوع عقد الشراء العام ومتلائمة مع قيمته وأهدافه.

كما يمكن أن تحدد المواصفات الفنية كذلك ما إذا كان مطلوباً أو من الضروري نقل أو تحويل حقوق الملكية الفكرية.

Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché public et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Les spécifications techniques peuvent aussi préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé.

هذا وتتم صياغة المواصفات الفنية إما:

١ - بالاستناد إلى معايير أو إلى قواعد أخرى تكون معادلة لها، بحيث تكون فى متناول المرشحين الذين لهم الحق فى ترتيبها والاختيار من بينها وفقاً للعناصر التفضيلية التالية، على أن تكون مصحوبة بعبارة "أو ما يعادلها".

- قواعد المواصفات الوطنية المماثلة لقواعد المواصفات الأوروبية.
- معايير التقييم الفنية الأوروبية.
- التقنيات الفنية المشتركة.
- قواعد المواصفات الدولية.
- قواعد المواصفات الفنية ذات المرجعيات الأخرى، والمعتمدة من الهيئات أو المنظمات الأوروبية les organismes européens وعند غيابها يتم الرجوع إلى قواعد المواصفات الفنية الوطنية أو التقنيات الفنية الوطنية أو إلى قواعد المواصفات الفنية المعتمدة محلياً فى

شأن التصميم والحساب، وإنجاز الأعمال أو الأشغال، واستخدام المعدات والتوريدات. على أنه يجب أن يتم النشر فى الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، أو فى غيرها من الوثائق الرسمية، بيان بالقواعد والمواصفات أو المعايير سالفة الذكر.

٢ - كما تتم صياغة المواصفات الفنية بالاستناد إلى مستويات الأداء أو المتطلبات الوظيفية، على أن تكون محددة وواضحة بما يسمح للمرشحين من التعرف بكل دقة على موضوع الشراء العام الذى ترغب جهة الإدارة فى إسناده إليهم؛ ويمكن لهذه المستويات أو تلك المتطلبات أن تتضمن مميزات أو مواصفات بيئية أو اجتماعية.

٣ - وإما أن يتم الجمع بين ما ورد فى البندين السابقين (١، ٢).

هذا وتشير المادة السابقة من ذات المرسوم إلى أنه يمتنع على جهة الإدارة أن ترفض قبول العطاء الذى يثبت المرشح - بأية وسيلة مناسبة - أن المواصفات البديلة لهذا العطاء تتوافق وتلبى بصورة مماثلة المواصفات الفنية التى حددتها فى ضوء المواصفات أو الوثائق المعادلة سالفة الذكر.

وكذلك الأمر فى حالة ما إذا حددت جهة الإدارة مستويات أداء أو متطلبات وظيفية معينة يلزم توافرها فى العطاءات، إذا أثبت المرشح - بأية وسيلة مناسبة - أن عطاءه بما استند إليه من بدائل فى هذا الخصوص، يلبى ويتوافق مع هذه المستويات أو تلك المتطلبات^(١).

كما تشير المادة الثامنة من المرسوم السابق رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦^(٢) إلى أنه يجب على جهة الإدارة، عند بيان وتحديد المواصفات الفنية على النحو سالف الذكر، أن تتجنب الإشارة إلى طريقة أو كيفية إنتاج تصنيع معينة، أو إلى أصل المنتج أو دولة المنشأ؛ كما يجب أن تتجنب أيضا اشتراط علامة خاصة معينة أو براءة اختراع أو رمز تصنيفى معين، إذا كان من شأن ذلك أن يؤدى إلى تفضيل أو استبعاد بعض المرشحين أو العطاءات.

(1) Lorsque l'acheteur définit une spécification technique par référence à une norme ou à un document équivalent, il ne peut pas rejeter une offre au motif que celle-ci n'est pas conforme à cette norme ou à ce document si le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par cette norme ou ce document.

Lorsque l'acheteur définit une spécification technique en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, il ne peut pas rejeter une offre si celle-ci est conforme à une norme ou à un document équivalent correspondant à ces performances ou exigences fonctionnelles. Le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que cette norme ou ce document équivalent correspond aux performances ou exigences fonctionnelles définies par l'acheteur.

(2) Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché public ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché public n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes "ou équivalent".

ومع ذلك يجوز أن تتضمن المواصفات الفنية مثل هذه الإشارات إذا كان لذلك ما يبرره بموجب طبيعة عقد الشراء، أو بصفة استثنائية في حالة ما إذا كان من المستحيل أو من غير الممكن أن تؤدي تلك المواصفات إلى توضيح أو فهم لموضوع عقد الشراء العام من قبل المرشحين، إلا من خلال تلك الإشارات، وفي هذه الحالة يشترط أن تكون هذه المواصفات مصحوبة بكلمة "أو ما يعادلها" كما ذكرنا من قبل.

وفي حالة عدم وجود مبرر، فإن على جهة الإدارة عند قيامها بوضع المواصفات الفنية للقطاعات، أن تتبنى المعايير التي تتيح للمعاقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة Les personnes handicapées، من المشاركة في المناقصات العامة. كما لها أن تتبنى أيضاً المعايير الخاصة بالأداءات أو المتطلبات الوظيفية لجميع المرتفقين أو المستخدمين.

أخيراً ومن أجل الوقوف على تحقق المواصفات الفنية ومعايير أو شروط تنفيذ عقود الشراء العام، لجهة الإدارة أن تطلب من المرشحين تقريراً صادراً بذلك من هيئة أو منظمة معتمدة، منشأة وفقاً للوائح الاتحاد الأوروبي، أو شهادة معتمدة صادرة عن هيئة أو منظمة مماثلة، وفي حالة عدم إمكانية حصول المرشح على مثل هذا التقرير أو تلك الشهادة في الآجال المحددة لذلك، فإن على جهة الإدارة أن تقبل - لإثبات المعطيات سالفة الذكر - أية وسيلة مناسبة أخرى (م ١١ من مرسوم ٦٠ لسنة ٢٠١٦)^(١).

الفرع الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات توصيف

الاحتياجات محل التعاقد في مصر

تنص المادة رقم (١٤) من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أن يكون الطرح على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة أو معايير أداء عامة وكافية، توضع بمعرفة لجنة فنية متخصصة ويوصف موضوع الطرح وصفاً موضوعياً وعماماً، ويحدد في ذلك الخصائص التقنية والنوعية ذات الصلة والخصائص المتعلقة بالأداء والجودة ومتطلبات الفحص والاختبار، على أن تراعى المواصفات القياسية المصرية أو الدولية مع تجنب الإشارة إلى علامة

(1) L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques fournissent, au titre de moyen de preuve de la conformité aux spécifications techniques, aux critères d'attribution ou aux conditions d'exécution de marché public, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité accrédité, conformément au règlement du Parlement européen ou un certificat délivré par un tel organisme. Lorsqu'il exige un certificat établi par un organisme d'évaluation particulier, il accepte un certificate établi par un organisme équivalent.

Lorsqu'un opérateur économique n'a pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai mentionnés à l'alinéa précédent ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés par l'acheteur, ce dernier accepte d'autres moyens de preuve appropriés.

تجارية معينة أو اسم تجارى أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج أو بلد معين أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة، أو إدراج إشارة إلى أى منها، ويستثنى من ذلك الأصناف التى يتعذر توصيفها بإضافة عبارة ما يعادلها أو ما يماثلها أو ما يكافئها فى الأداء.

وقد تناولت اللائحة التنفيذية للقانون السابق والصادرة عام ٢٠١٩ تفصيلاً لما أجمتته المادة (١٤) سالفة الذكر، فقد نصت فى المادة رقم (٢٠) منها على لجنة إعداد المواصفات الفنية سواء من حيث تشكيلها ومعايير أداء عملها وكيف تعد تقريراً بنتائج هذه الأعمال وذلك كما يلي:

- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة فنية متخصصة من العاملين بالجهة الإدارية من ذوى الخبرة الفنية ذات الصلة بموضوع التعاقد، ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، على ألا يقل عدد أعضاء اللجنة عن ثلاثة أعضاء ولا يجاوز سبعة وبما يتناسب مع طبيعة وحجم موضوع التعاقد - ما لم ترى السلطة المختصة غير ذلك بناء على أسباب واضحة وموثقة، وتحدد السلطة المختصة موعد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها.
- على اللجنة فى أداء عملها مراعاة معايير التنمية المستدامة والجودة والخصائص الفنية والنوعية المطلوبة لموضوع التعاقد بما فى ذلك الاختبارات والأساليب التى سوف يتم الاستناد إليها لتقييم العروض الفنية، وأية بيانات أخرى ترى اللجنة أنها لازمة لمحل التعاقد وبما يلبي احتياجات الجهة الإدارية بفعالية وكفاءة.
- تعد اللجنة تقريراً بنتائج أعمالها متضمناً الأسباب التى ارتأتها والمعايير التى استندت إليها فى عملها، ويتم التوقيع عليه من جميع أعضائها، وتسلمه إلى إدارة التعاقدات لإعمال شئونها.
- ثم بينت اللائحة التنفيذية كيف تباشر هذه اللجنة عملها بوضع المواصفات الفنية لشراء أو استئجار المنقولات أو لمقاولات الأعمال وكذلك للخدمات والأعمال الفنية.

ففيما يتعلق بكيفية وضع المواصفات الفنية لشراء واستئجار المنقولات تنص المادة رقم (٢١) من هذه اللائحة:

- بمراعاة طبيعة الأصناف المطلوبة يجب أن تشمل المواصفات الفنية على الخصائص الوظيفية أو الفنية أو الكيميائية أو معايير الأداء المطلوبة لها أو غيرها، نوع ومدى الصيانة طوال فترة استهلاكها وخدمات ما بعد البيع والتدريب وما يلزم توفيره من ضمان وقطع غيار، وما يلزم تقديمه بالعرض الفنى من كتالوجات أو عينات وشهادات الجودة مع تحديد الاختبارات المطلوبة لتقييم الأصناف فنياً.

- وفى الحالات التى يتم فيها الطرح على أساس عينات فيجب النص على وزنها أو مقاسها أو حجمها، وفى الأصناف التى يلزم توريدها داخل عبوات يجب بيان نوع هذه العبوات وسعتها ومواصفاتها.
- يتعين تجنب الإشارة إلى علامة تجارية أو اسم تجارى أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج أو بلد معين أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة أو إدراج إشارة إلى أى منها، ويستثنى من ذلك الأصناف التى يتعذر توصيفها بإضافة عبارة ما يعادلها أو ما يماثلها أو ما يكافئها فى الأداء.
- وفى العمليات التى تتطلب طبيعتها توريد وتركيب وتشغيل وتدريب فيجب تحديد وتوصيف كافة المهام ذات الصلة من النواحي الفنية وغيرها لكل جزء، وكذا فى العمليات التى تتطلب طبيعتها التعاقد مع طرف آخر للقيام بإجراءات الفحص أو الاستلام لمحل التعاقد فيجب تضمين التفاصيل الفنية لذلك ضمن شروط الطرح.

وفيما يتعلق بكيفية وضع المواصفات الفنية لمقاولات الأعمال تنص المادة رقم (١٣) من اللائحة التنفيذية:

على أن يكون التعاقد على مقاولات الأعمال بناءً على رسومات أو مواصفات فنية دقيقة ومفصلة، ومن ذلك الرسومات المساحية والمعمارية والإنشائية والكهربائية والصحية والميكانيكية وغيرها بحسب طبيعة العملية، وجداول كميات الأعمال المطلوبة بشكل تفصيلي من واقع الرسومات ولجميع بنود المقايسة، وتحديد مدة التنفيذ أو البرنامج الزمنى اللازم للتنفيذ، والبنود المتغيرة أو مكوناتها إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك وفقاً للقائمة التى تصدرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وبما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد، ويجب تجنب وضع بنود بالمقطوعة قدر الإمكان.

وأخيراً فيما يتعلق بكيفية وضع المواصفات الفنية للخدمات والأعمال الفنية تنص المادة رقم (٢٤) من ذات اللائحة التنفيذية:

يجب توصيف الخدمة أو العمل الفنى موضوع التعاقد توصيفاً عاماً، وأن يشمل المهام والتوقيينات المحددة لها ومعايير الأداء والجودة المطلوبة للتنفيذ، والظروف التى سيتم التنفيذ فيها، والاشتراطات المطلوبة فى طاقم التنفيذ أو التدريب أو الإشراف، وتحديد معايير الجودة التى يمكن على أساسها تقييم التنفيذ، وغيرها طبقاً لطبيعة العملية.

إضافة لما سبق فإن على لجنة إعداد المواصفات الفنية مراعاة ما يلى:

١ - المواصفات القياسية المصرية أو الدولية ومواصفات التوريدات الحكومية وغيرها من المواصفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة^(١). وتتمثل هذه الجهات فى الهيئة المصرية العامة للتوحيد القياسى الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٧٩ والذى تضمن فى المادة الرابعة الفقرة الأولى "وضع وإصدار المواصفات القياسية للخامات والمنتجات الصناعية". ومن ثم إذا رغبت أى جهة خاضعة لأحكام هذا القانون فى التعاقد أو رغبت أى جهة أخرى فى وضع مواصفات قياسية لمنتجات صناعية، فعليها أن تتقدم بطلب بذلك لهذه الهيئة التى تقوم بمراجعتها وفقا للقياسات الفنية المعتمدة لديها وذلك لاعتمادها ونشرها فى التسجيل الرسمى للمواصفات المصرية القياسية. ويستثنى من ذلك ما ترى القوات المسلحة الحفاظ على سرية^(٢).

٢ - ضرورة تقسيم الأشياء محل التعاقد إلى مجموعات متجانسة بمراعاة دليل التصنيف والترقيم للمخزون السلعى بالجهاز الإدارى للدولة وتحقيقا لتكافؤ الفرص يتعين على اللجنة كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة رقم (٢١) من اللائحة سالفه الذكر تجنب الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين، كما لا يجوز ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة؛ ويستثنى من ذلك ما تقتضيه ظروف توريد قطع الغيار أو مستلزمات التشغيل المطلوبة بذاتها، وبالنسبة للأشياء المحنكر صنعها أو استيرادها أو التى لا توجد إلا لدى شخص بذاته لا يسرى بشأنه القيد المذكور، بل على العكس يتعين تحديدها.

٣ - ضرورة تلاؤم المواصفات الفنية مع طبيعة الإنتاج المحلى وذلك تشجيعاً لهذا الإنتاج وتيسيراً لإعمال وتطبيق حكم المادة ٣٥ من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨، من أن العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلى والمستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى أو عن

(١) وإذا كانت الدراسة الفنية ضرورة ولا بد منها، إلا أن أهمية تلك الدراسة تتوقف على نوع المناقصة وموضوعها وكفاءة الكادر الفنى فى المؤسسة؛ فإذا كانت المناقصة تتضمن القيام بأعمال عادية لا يحتاج على خبرة فنية كمناقصات التنظيف أو نقل الموظفين، فإن الحاجة إلى الدراسة الفنية قد تبدو أقل أهمية من المناقصات الأخرى التى تشتمل على القيام بأعمال فنية معقدة تعتمد على تكنولوجيا حديثة تستلزم مواصفات فنية وعلمية متخصصة.

(٢) صدر القانون رقم (٢) لسنة ١٩٥٧ فى شأن التوحيد القياسى الذى صدر بهدف توحيد المواصفات وضبطها بحيث تستعين بها المصالح الحكومية لمشترياتها، وستهدى بها الصناعة المحلية فى ترقية إنتاجها وزيادة دقة وجودته بحيث يصل إلى مستوى السلع المستوردة. وطبقاً لنص المادة الأولى منه "لا يجوز لأية مصلحة أو مؤسسة عامة أو خاصة وضع مواصفات جديدة على أنها قياسية لخامات أو منتجات صناعية دون الرجوع إلى الهيئة المصرية للتوحيد القياسى وعلى كل مصلحة أو مؤسسة عامة أو خاصة ترغب فى وضع مواصفات قياسية لخامات أو منتجات صناعية أن تتقدم إلى الهيئة بطلبها موضحة فيه الغرض من المواصفات المطلوبة والمقاييس والاشتراطات التى ترى تضمينها فى المواصفات القياسية. ولا تعتبر المواصفات قياسية إلا بعد اعتمادها من الهيئة ونشرها فى السجل الرسمى للمواصفات القياسية". وتنص المادة (٣) من هذا القانون على أن "يستثنى من القيود الواردة بهذا القانون ما ترى القوات المسلحة ضرورة المحافظة على سرية". وتقتضى المادة (٥) فقرة ٢ بأنه وإذا حصل بيع الخامات أو المنتجات الصناعية أو طرحها أو عرضها للبيع على أنها بمواصفات قياسية خلافاً للحقيقة فتكون العقوبة الحبس وغرامة.... أو إحدى هاتين العقوبتين ويجب فى جميع الأحوال الحكم بمصادرة الخامات والمنتجات محل المخالفة".

أعمال أو خدمات تنتجها جهات مصرية، يعتبر أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبي^(١). ولا يجوز الخروج على حكم هذه المادة إلا في حالات الضرورة القصوى التي تقتضيها المصلحة العامة وبموافقة الوزير المختص، وسوف نزيد هذا الأمر إيضاحاً فيما بعد.

٤ - ويجب على اللجنة الفنية مراعاة بأن يكون الصنف الذى تضع مواصفاته قابلاً للتعامل فيه، ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه إذا كان التعامل فيه محظوراً قانوناً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يشترط فى محل العقد - أياً كان العقد - أن يكون قابلاً للتعامل فيه ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه فلا يصلح محلاً للالتزام إذا كان التعامل فيه محظوراً قانوناً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام. وينبنى على ذلك أن العقد يقع باطلاً فلا ينعقد قانوناً ولا ينتج أثراً ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ولا تصح إجازة العقد وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد^(٢).

٥ - ضرورة تحديد مواصفات تفصيلية وافية لأعمال الصيانة المطلوبة للعملية محل التعاقد، وما إذا كانت صيانة فنية فقط أم صيانة فنية مع ما يتطلبه ذلك من قطع غيار، دون أن تترك هذا الأمر لمقدم العطاء^(٣).

المطلب الثالث

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تحديد القيمة التقديرية للاحتياجات محل التعاقد

القيمة التقديرية للمناقصة هي القيمة التي يتم بسند منها، تقدير الارتباط المالى وتحديد

(١) لقد حدد المشرع فى قانون تنظيم الصناعة وتشجيعها مفهوم المنتج المصرى مقررأ أنه هو المنتج الذى لا تقل فيه نسبة التكاليف المضافة عن طريق التصنيع فى مصر عن ٢٥% من تكاليفه النهائية، فليس كل منتج تتم المساهمة فيه محلياً يعد منتجاً محلياً فى فهم المشرع، وإنما يتقيد مفهومه بأن تكون المساهمة المحلية بطريق التصنيع وألا تقل نسبتها عن ٢٥% من التكلفة النهائية للمنتج.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٨ق، جلسة ١٩٦٦/١٢/٣١.

(٣) وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى لوزارة الصحة فى فتاها رقم ٥٧ بتاريخ ١٥/١/١٩٩٤ (ملف رقم ٣٦٥/٢/٢) وجوب تحديد مواصفات تفصيلية وافية لأعمال الصيانة المطلوبة لمبنى..... وطرحها فى مناقصة عامة وإلغاء المناقصة التى تمت بالمخالفة لذلك، وأكدت ذلك فى فتاها رقم ٥٧٥ بتاريخ ١٧/٧/١٩٩٤ (ملف رقم ٦٨/١/٦٧) التى انتهت إلى وجوب تحديد مواصفات فنية دقيقة ومفصلة لأعمال الصيانة والترميم المطلوبة لمباني قبل طرحها استناداً على أن المشرع أوجب أن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية وعلى أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الجهة المختصة أى أنه يتعين قبل الطرح ولتعاقد أن تكون الجهة على علم باحتياجاتها الفعلية الضرورية على أساس ما قامت به من دراسات واقعية وموضوعية فلا يجوز الطرح ولتعاقد قبل تحديد الاحتياجات الفعلية للجهة كما وجب أن يكون التعاقد بصفة عامة سواء فى عقود التوريد أو مقاولات الأعمال على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة فضلاً عن وجوب إعداد رسومات فنية ليكون التعاقد على أساسها بالنسبة لمقاولات الأعمال، وصيغة الوجوب الواردة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أو لائحته التنفيذية تعنى أنه فى حالة عدم وجود مواصفات فنية دقيقة ومفصلة فإنه لا يجوز الطرح أو التعاقد وإذا تم الطرح أو التعاقد بدون وجود مواصفات فإنه يكون قد تم بالمخالفة لأحكامهما وهى مخالفة جوهرية.

مصرفه، وهي تختلف عن القيمة الفعلية للمناقصة والتي لا تتحدد إلا لدى الترسية على العطاء المناسب، وهي قد لا تتكشف إلا في مرحلة لاحقة على بدء اللجان عملها^(١). والقيمة التقديرية هي في نهاية المطاف قيمة استرشادية^(٢). ولكن كيف يتم تحديد أو حساب هذه القيمة في كل من فرنسا ومصر دولة الكويت، هذا ما نبينه في الآتي:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد القيمة

التقديرية للاحتياجات محل التعاقد في فرنسا

تقوم الجهة المتعاقدة في فرنسا بحساب القيمة التقديرية للاحتياجات calcul de la valeur estimée du besoin بخلاف الرسوم المقررة في هذا الشأن، على أساس القيمة أو المبلغ الإجمالي للعقد أو العقود محل الإبرام، على أن يؤخذ في الاعتبار عند حساب هذه القيمة أو ذلك المبلغ، الخيارات أو البدائل المتاحة les options et les reconductions ، وما قد يمنح للمرشحين أو المناقصين من مساعدات أو أقساط مالية^(٣).

وحيثما تتألف الجهة المتعاقدة من عدة وحدات متميزة أو منفصلة distinctes، فإن القيمة التقديرية للعقود المبرمة، تتم على أساس احتياجات مختلف هذه الوحدات، ومع ذلك حينما تكون هناك وحدة عمل مسئولة وبشكل مستقل عن العقود التي تبرمها أو عن بعض من هذه العقود، فإن القيمة التقديرية للاحتياجات تحسب على مستوى الوحدة المعنية فقط au niveau de l'unité en

(١) فتوى الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع، رقم ٥٣١ في ٤/٧/١٩٩٣، جلسة ١٦/٥/١٩٩٣، مجموعة الأربعين عاماً، ص ٢٩٢.

(٢) ومع ذلك فقد أجازت المحكمة الإدارية العليا لسلطة الاعتماد، بناء على رأى لجنة البت إلغاء المزايدة (المناقصة) بعد البت فيها إذا كانت قيمة العطاء الأكبر تقل عن القيمة السوقية. ومن ثم فإذا ما صدر قرار من السلطة المختصة بالاعتماد بإلغاء المزايدة (المناقصة) لما ثبت لها من أن الثمن الذي رست به المزايدة (المناقصة) يقل كثيراً عن القيمة السوقية - وحتى لو جاوز الثمن الأساسى المحدد بمعرفة لجنة التثمين - وكان ذلك ابتغاء مصلحة عامة تكمن في الحصول على ثمن أكبر لممتلكاتها، فإن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون متفقاً وأحكام القانون. ذلك أنه ولئن كانت لجنة البت في المزايدة تتوب عن الجهة الإدارية في اتخاذ إجراءات البيع أو التأجير ويكون السعر الأساسى المقدر بمعرفة لجنة التثمين سعراً استرشادياً فحسب، تلتزم بعدم رسو المزايد بسعر يقل عن هذا السعر، إلا أنه يجب عليها عند اتخاذ قرارها أن يكون سعر البيع أو التأجير مناسباً للأسعار المتعامل بها عند رسو المزايد. ومرد ذلك أن السعر المحدد بمعرفة لجنة التثمين قد يكون مناسباً وقد لا يكون مناسباً وأن البيع في المزايدات الحكومية يقوم على فكرة البيع بأعلى سعر مناسب لأسعار السوق، وأسعار السوق يترك تقديرها لسلطة التعاقد من ظروف البيوع المماثلة، وهي ظروف لا تتوافر للجنة التثمين باعتبار أن التقدير يكون سابقاً على إجراءات البيع وظروفه".

طعن رقم ٢٥٦٧ لسنة ٣٧ق، جلسة ٣١/١٢/١٩٩٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٤٩، ص ١١٥.

(٣) المادة رقم ٢٠ من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، والمادة ١ - ٢١٢١ من المرسوم اللاتحى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠١٨.

question^(١).

هذا ويعتد فقط بقيمة الاحتياجات التي تقدر لحظة إرسال الإعلان أو الأخطار بفتح باب المنافسة أو - عند غياب هذا الإعلان أو الإخطار - لحظة أن تتيح الجهة المتعاقدة مستنداتها ووثائقها للمرشحين^(٢).

وتخضع كيفية حساب القيمة التقديرية للاحتياجات للمبادئ التالية:

أولاً: فيما يتعلق بالقيمة التقديرية لعقود الأشغال العامة والتوريدات أو الخدمات العامة، فإنه يتم تحديدها وفقاً للشروط الآتية:

١ - في حالة عقود الأشغال العامة: les marchés publics de travaux: يتم تحديد القيمة التقديرية للاحتياجات - أيًا كان عدد العملاء، أو الكيانات الاقتصادية المشاركة، وأيا كان عدد العقود التي يتم إبرامها - على أساس المبلغ الإجمالي للأشغال، بما في ذلك القيمة الإجمالية المقدرة للتوريدات والخدمات المطلوبة في هذا الخصوص، متى كانت ضرورية ولازمة لتنفيذ الأعمال أو تلك الأشغال.

مع العلم أن أعمال الأشغال العامة هي مجموعة الأعمال التي تتسم بوحدتها الوظيفية التقنية أو الاقتصادية^(٣)، وتوجد حينما تتخذ الجهة المتعاقدة القرار بالتنفيذ خلال فترة زمنية معينة وفي نطاق محدد.

٢ - وفي حالة عقود التوريدات أو الخدمات العامة^(٤): Les marchés public de fournitures ou de services، فإن تحديد القيمة التقديرية للاحتياجات يتم - أيًا كان عدد الكيانات الاقتصادية المشاركة أو عدد العقود التي يتم إبرامها - على أساس القيمة الإجمالية للتوريدات أو الخدمات التي يمكن اعتبارها متجانسة homogènes إما بسبب خصائصها الذاتية وإما بسبب وحدتها الوظيفية.

ثانياً: القيمة التقديرية لعقود التوريدات أو الخدمات العامة التي تبرم لتلبية احتياجات

(١) Article 2121-2 du Décret n° 1075-2018 du 3 decembre 2018 portane réglementaire du code de à la commande publique.

(٢) La valeur du besoin à prendre en compte est elle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence reconduction ou, en l'absence d'un tel avis, au moment où l'acheteur lance la consultation article 2121-3 du décret reglementeure du 2018 , op. cit.

(٣) Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la decision de mettre en oeuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

المادة ٢١ من المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، والمادة ٥/٢١٢١ من المرسوم اللاتحي لعام ٢٠١٨.

(٤) المادة ١/٢١ من المرسوم التشريعي لعام ٢٠١٦، والمادة ٦/٢١٢١ من المرسوم اللاتحي لعام ٢٠١٨.

منتظمة: ré pondant à un bosoin régulier، تتحدد على أساس^(١):

- ١ - إما قيمة التوريدات أو الخدمات التي تم الوفاء بها - بعد خصم الرسوم - خلال مدة الاثنى عشر شهرا السابقة على إبرام العقد أو الحساب الختامى السابق، مع الأخذ فى الاعتبار ما قد يطرأ من تغيرات على تلك القيمة خلال مدة الاثنى عشر شهرا التالية لإبرام العقد.
- ٢ - وإما القيمة التقديرية للتوريدات أو الخدمات التي جرى تنفيذها خلال فترة الاثنى عشر شهرا أو الحساب الختامى التالى على تنفيذ العقد.

ثالثا: القيمة التقديرية للاتفاقيات الإطارية أو النموذجية^(٢) accords-cadrés وأنظمة الشراء الديناميكية^(٣) les systèmes d'acquisition dynamiques، تتحدد على أساس القيمة القصوى التقديرية لمجموع عقود الشراء العامة المزمع إبرامها، أو مجموع أوامر الشراء التي ستصدر خلال المدة الإجمالية للاتفاق الإطارى أو لنظام الشراء الديناميكي.

هذا ويشير المرسوم اللائحى لعام ٢٠١٨ إلى أنه فى حالة عدم تحديد القيمة القصوى التقديرية للاتفاق الإطارى، فإنه ينظر إلى هذه القيمة على أساس أنها تجاوزت القيمة المحددة للإجراء الرسمى^(٤).

رابعا: القيمة التقديرية لعقود شراكات الابتكار: Les partenaraitis d'innovation

- (١) المادة ٢/٢١ من المرسوم التشريعى لعام ٢٠١٦ والمادة ٧/٢١٢١ من المرسوم اللائحى لعام ٢٠١٨.
- (٢) وهى الاتفاقيات التي تنتج - طبقا للمادة ١/٢١٢٥ من مرسوم ٢٠١٨ - الاختيار الاستباقى لوحد أو أكثر من الخبراء الاقتصاديين بغرض إبرام عقد، على النحو الذى يراعى معه كل ، أو جزء من القواعد المتعلقة بالمشتريات المتعاقد عليها، خلال الفترة المحددة. ولا يجوز أن تتجاوز فترة الاتفاقيات الإطارية أو النموذجية أربعة أعوام بالنسبة لجهة الإدارة، وثمان أعوام بالنسبة للمتعاقدين معها ممن حظى عطاءهم بالقبول، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي تستند على مبررات جدية، خاصة بالنظر إلى موضوعها، أو متى اقتضى تنفيذها استثمارات تتجاوز المدة القصوى.
- وطبقا للمادة رقم (١٤٠) من اللائحة التنفيذية للقانون المصرى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يكون تحديد نمط الاتفاقية الإطارية وفقا لاحتياجات الجهة أو الجهات الإدارية بناء على دراسة السوق لمحل الاتفاق، ووفقاً للآتى:
- ١ - الاتفاقية الإطارية المغلقة يتم اختيارها لتوفير الاحتياجات بأقل الأسعار والتي تغطى مدى زمنى مستقبلى، أو يكون التوريد أو التنفيذ على دفعات، ولا يجوز طوال مدة سريانها اشتراك غير من تم الترسية عليه أو عليهم طوال مدة تنفيذها.
- ٢ - الاتفاقية الإطارية المفتوحة ويتم اختيارها لتوفير الاحتياجات السريعة والشائعة بشكل فعال بأقل الأسعار، ويجوز طوال مدة سريانها السماح باستلام عطاءات من الموردين أو المقاولين أو مقدمى خدمات أو الاستشاريين للدخول فيها على أن يتم أخطارهم بنتيجة دراسة الجهة الإدارية لعروضهم الفنية والمالية، ويتم تنفيذ الاتفاقية الإطارية المفتوحة من خلال المنظومة الالكترونية حال اكتمالها وانتظامها، وفقاً للدليل الإجرائى الذى يصدر به قرار من وزير المالية.
- (٣) وهى الأنظمة التى تسمح بالانتقاء الاستباقى لوحد، أو أكثر من الخبراء الاقتصاديين، وذلك للمشتريات ذات الاستخدام الجارى، وذلك وفقاً للإجراءات المفتوحة، والالكترونية بصورة كاملة، المادة ١/٢١٢٥ من مرسوم ٢٠١٨ سالف الذكر.
- (4) Lorsque l'acord-cadre ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils de procédure formalisée

الفقرة الأخيرة من المادة ٨/٢١٢١ من مرسوم ٢٠١٨.

تحدد على أساس القيمة الإجمالية التقديرية لأنشطة الأبحاث العلمية والتنمية والتطوير التي يتعين أن تنفذ خلال مختلف مراحل الشراكة؛ فضلا عن القيمة الإجمالية التقديرية للأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو الأعمال المبتكرة التي تجسد النتيجة المطلوب تحقيقها أو الحصول عليها.

خامسا: طبقا للمادة ٢٢ من المرسوم التشريعي رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، تتحدد القيمة التقديرية لعقود الشراء عالية القيمة، على أساس القيمة الإجمالية التقديرية لتلك العقود، وهذه القيمة تعادل أو تكون أعلى من القيمة المحددة للإجراءات الرسمية، وهنا يتم إبرام هذه العقود طبقا لواحد من تلك الإجراءات.

ومع ذلك يجوز للجهة المتعاقدة أن تلجأ إلى إجراء آخر يتلاءم مع العقد الذى يتحقق فيه الشرطين التاليين:

- أن القيمة التقديرية لا تتجاوز مبلغ ٨٠٠.٠٠٠ يورو - بعد خصم الرسوم - بالنسبة للتوريدات أو الخدمات، ومبلغ مليون يورو - بعد خصم الرسوم - بالنسبة للأشغال العامة.
- أن القيمة المجمعة أو المبلغ المتراكم (الواجب السداد) لا يتجاوز ٢٠% من إجمالي القيمة التقديرية لكافة الحصص أو الأنصبة.

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد القيمة

التقديرية للاختصاصات محل التعاقد فى مصر

يلاحظ بداية أنه بعد أن كانت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق لعام ١٩٩٨ تعهد إلى اللجنة الفنية المختصة بوضع المواصفات الفنية الدقيقة التفصيلية للأشياء المطلوب التعاقد بشأنها، بوضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى للعملية موضوع التعاقد، أو تلك التى سيتم التعاقد على أساسها، جاء القانون الحالى لتعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ليعهد بهذه المهمة إلى لجنة فنية أخرى مستقلة عن لجنة وضع المواصفات الفنية بل ومنع من أن يشارك أعضاء اللجنة التى قامت بوضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى فى أى من اللجان الأخرى المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية للعملية ذاتها.

فقد نص فى المادة رقم (١٥) منه على أن تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، تتولى إعداد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى للعملية

محل التعاقد من خلال دراسة السوق، وتعاقدات الجهة الإدارية السابقة و تعاقدات غيرها من الجهات الإدارية - إن وجدت - أخذاً في الاعتبار المواصفات التي تتناسب واحتياجاتها، وذلك قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح.

وفى جميع الأحوال، يجب اعتماد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى من السلطة المختصة، وتكون سرية فيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة رقم (٧١) من هذا القانون^(١). ولا يجوز أن يشارك أعضاء اللجنة التى قامت بوضع القيمة التقديرية والثمن الأساسى - كما ذكرنا - فى أى من اللجان الأخرى المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية للعملية ذاتها.

ثم بينت المادة رقم (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق لعام ٢٠١٨ كيفية تشكيل لجنة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى قائلة: تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم عناصر فنية ومالية من العاملين بالجهة الإدارية من أهل الخبرة بموضوع التعاقد، ويجوز لها الاستعانة بمن تراه مناسباً لأداء مهمتها من الجهات الإدارية الأخرى، أو من المكاتب الاستشارية، لدراسة السوق ووضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى وتحدد السلطة المختصة موعد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها.

(١) تنص المادة (٧١) المشار إليها على أنه "يجوز فى الحالات الطارئة أو العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة بجميع أنواعها، أن يتم التعاقد على بيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف بطريق الاتفاق المباشر من خلال لجنة مشكلة لهذا الغرض بناء على ترخيص من:

١ - رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته خمسمائة ألف جنيه.

٢ - الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته مليون جنيه.

واستثناء من أحكام الفقرة السابقة وبموافقة الوزير المختص يجوز فى الحالات التى سيق عرضها فى مزايدة علنية عامة أو بالمظاريف المغلقة لأكثر من مرة ولم تقدم عنها عروض أو لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى - أن يتم البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال، بالاتفاق المباشر وذلك على النحو الآتى:

١ - العقارات التى لا تتجاوز قيمتها مليونى جنيه، يتم إعلان الثمن الأساسى وبشرط ألا يقل سعر البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال عن هذا الثمن الأساسى.

٢ - بيع المنقولات أو المشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية أو تأجيرها أو الترخيص بالانتفاع بالمشروعات أو استغلالها بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف - بحسب الأحوال - التى لا تتجاوز قيمتها مليون جنيه بشرط ألا يقل ثمن البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال عن الثمن أو القيمة الأساسية.

وذلك بشرط أن يتم التعاقد مع مقدم العطاء الأفضل شروطاً والأعلى سعراً.

ولا يجوز لأى من هذه السلطات التفويض فى الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذا الطريق.

ويجب على إدارة التعاقدات العامة توثيق مبررات اتباع طريق الاتفاق المباشر، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما بينت كذلك المهام الموكلة لهذه اللجنة وكيفية مباشرة هذه المهام قائمة تتولى اللجنة إعداد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى للعملية محل الطرح وفقاً لدراسة السوق والأسعار المعلنة والسائدة وقت إعدادها ومؤشرات التطور المحتمل فيها، ومقارنة الأسعار للعمليات المماثلة السابق التعاقد عليها، على أن يؤخذ فى الاعتبار تكلفة المواد والعمالة والتكاليف الأخرى بما فى ذلك المعدات والنقل وغيرها من الرسوم والضرائب والتأمينات وأى مصاريف أخرى لها ارتباط بالعملية، ويكون لها أن تأخذ فى الاعتبار ما انتهت إليه أعمال اللجان الخاصة بطلب المعلومات المنصوص عليها بالمادة رقم (١٨) من هذه اللائحة.

وطبقاً للمادة رقم (١٨) المشار إليها، يجوز لإدارة التعاقدات أن تصدر طلباً بدون مقابل للحصول على المعلومات أو المقترحات أو المواصفات المستجدة فى السوق، بما يمكنها من اتخاذ القرار المناسب لتحديد احتياجات الجهة الإدارية بدقة أو لإعداد خطة الاحتياجات السنوية، ولا يجوز أن يؤدي طلب المعلومات إلى الإخلال بمبادئ عدم التمييز أو الشفافية أو الحد من عدد المشاركين حال الطرح وعلى الجهة الإدارية الحفاظ على سرية المعلومات المقدمة.

- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات المطلوبة بحسب طبيعة محل طلب المعلومات ويضم لها عضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأى من تراه من أهل الخبرة بموضوع الطلب، ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، وتحدد السلطة المختصة موعد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها.

- يتم النشر عن طلب المعلومات على بوابة التعاقدات العامة والإعلان عن طلب المعلومات بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، أو توجيه الدعوات لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط المطلوب من المسجلين المتخصصين على بوابة التعاقدات العامة بحسب الأحوال، على أن يكون إصدار طلب المعلومات وفقاً للنموذج الذى تعده الهيئة العامة للخدمات الحكومية وأن تتخذ إدارة التعاقدات ما يلزم لتضمينه موضوع الطلب والشروط والقواعد اللازمة لتقديمه والبيانات الأساسية المطلوبة من المشتغلين بنوع النشاط محل طلب المعلومات، على أن يتضمن الطلب بصفة خاصة البيانات الآتية:

- ١ - الغرض من طلب المعلومات.
- ٢ - المعلومات الفنية والمالية والإدارية المطلوبة من مقدم المعلومات.
- ٣ - الموعد والمكان المحددين لتلقى المعلومات.
- ٤ - أى معلومات إضافية ترى الجهة الإدارية أهمية الحصول عليها.

- وغيرها من البيانات التي تراها الجهة الإدارية لازمة.
- تتولى إدارة التعاقدات استلام وحصر ما يرد لها من ردود، وتسليمها للجنة المشكلة من السلطة المختصة لدراستها، ويجوز للجنة استيضاح ما تراه مع من قام بالرد على طلب المعلومات وذلك بغرض استكمال دراستها.
- ويتعين على إدارة التعاقدات توثيق كافة ما تم اتخاذه من إجراءات، وإعمال شئونها في ضوء ما تعتمده السلطة المختصة من نتائج أعمال اللجنة.
- هذا ويحمد للمشرع ما استحدثه في القانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية من اهتمام بطلب المعلومات التي تستقيها اللجنة المختصة من الواقع ومن معطيات السوق المتجددة والمتطورة، بما يضيف على عملية تحديد احتياجات الجهات الإدارية ووضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى لهذه الاحتياجات مصداقية وثقة لدى المتعاملين مع الجهاز الإدارى ووحداته وهيئاته المختلفة، الأمر الذى ينعكس بآثار إيجابية فى مجال العقود الإدارية؛ بل ويحد كثيراً من محاولات الفساد والإفساد فى هذه المجالات.
- وقد وضعت المادة رقم (٢٩) من ذات اللائحة التنفيذية أسس تحديد القيمة التقديرية لشراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات والأعمال الفنية بما يتماشى مع طبيعة كل عملية، وتتمثل هذه الأسس فى الآتى:
- ١ - تحليل سعر الوحدة من حيث التكلفة المباشرة وغير المباشرة بما فى ذلك تكلفة المواد، العمالة، النقل، والتكنولوجيا وأية تكاليف أخرى.
 - ٢ - معايير القيمة مقابل المال المدفوع.
 - ٣ - المدة الزمنية لتنفيذ العقد.
 - ٤ - المنافسة المتوقعة عند طرح العملية.
 - ٥ - توافر خدمات ما بعد البيع
 - ٦ - مخاطر وهامش الربح والرسوم والضرائب والتأمين وأية مصروفات أخرى.
 - ٧ - ما إذا كان محل العقد متوافر بالأسواق أم ينتج خصيصا للجهة الإدارية
- وغير ذلك من معايير ترى اللجنة أخذها فى الاعتبار.
- هذا وتظل القيمة التقديرية محاطة بالسرية، ولذا توضع فى مظروف مغلق بطريقة محكمة،

وموقع عليها من الخارج من جميع أعضاء اللجنة، ويكتب عليه سرى. وتبدو أهمية القيمة التقديرية للمناقصة وعدم الكشف عنها لمن يريد الدخول فى العملية التى سيتم طرحها؛ فى أن المشرع أخضع المناقصات لمبادئ يحيطها سياج من الضمانات تمنع العبث فى إجراءاتها أو التلاعب فى نتائجها وصولاً إلى التعاقد مع صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من خلال علانية الإجراءات وكفالة مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة. فقد اشترط أن يكون الطرح - كما بينا - على أساس مواصفات كافية، وأوجب كذلك تحديد القيمة التقديرية للأصناف أو الأعمال المطلوبة، وأوجب أيضاً عدم إفشاء سرية القيمة التقديرية للأعمال حتى يكون للمتناقسين وضع ما يرونه من أسعار للقيود دون تأثر بما قدرته جهة الإدارة.

هذا وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بجواز تغيير القيمة التقديرية للمناقصة بعد إلغائها وإعادة طرحها، فقد ذهبت إلى أنه "فى حالة إلغاء المناقصة وإعادة طرحها مرة أخرى فإنه لا جناح على جهة الإدارة ولا تثريب عليها أن هى قامت بتعديل قيمة المقايسة التقديرية عن العملية مسترشدة فى ذلك بأسعار السوق وقت طرح العملية فى المناقصة الجديدة....."^(١).

وعلى أساس السعر المقترح والذى تم تحديده للعملية، تقوم اللجنة الفنية أيضاً بتحديد مبلغ التأمين المؤقت وفقاً للنسبة المحددة قانوناً من السعر المقترح، والتى لا يجب أن تتجاوز (١٥%) من هذا السعر طبقاً لنص المادة رقم (٣١) من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩.

فنسبة الـ (١٥%) المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر تمثل إذن الحد الذى لا يتم تجاوزه عند تحديد مبلغ التأمين المؤقت، وبالتالي فإنه يمكن أن يحدد هذا المبلغ بأية قيمة تقل عن النسبة المشار إليها لتشجيع أكبر عدد ممكن من المتنافسين للاشتراك فى المناقصة أو الممارسة^(٢).

وإذا كان قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولأئحته التنفيذية لم يحدد كيفية تحديد قيمة التأمين المؤقت، وما إذا كانت على أساس القيمة التقديرية للعملية المطروحة ككل، أم على أساس كل بند من بنود هذه العملية على حدة^(٣). فقد تلافيت اللائحة

(١) فتوى الأشغال العامة والموارد المائية رقم ٥٤٧ فى ١١/٦/١٩٨٩، ملف ٣/٢/٤٧٧.

(٢) الدكتور/ رمضان بطيخ، الجديد فى إبرام العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٨٢ وما بعدها

(٣) من هنا فكان قد صدر بتاريخ ٢٨/٨/٢٠٠٣ منشور وزارة المالية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٣ متضمناً أن على كافة الجهات الخاضعة لأحكام القانون سالف الذكر، أن تراعى عند قيامها بتطبيق ما تقتضى به أحكام المادة (١٧) سالفة الذكر، بالنسبة لتحديد مبلغ مقطوع للتأمين المؤقت - فى الحالات التى يقتضى فيها الصالح العام تجزئة موضوع المناقصة أو الممارسة إلى مجموعات متجانسة وأن يعلن عن ذلك ضمن شروط طرح العملية - أن تراعى الصالح العام وما يقتضيه من ضرورة توسيع قاعدة المنافسة

التنفيذية الحالية هذا العيب حيث جاء بنص المادة (٢٩) سالف الذكر، وتكون القيمة التقديرية على هيئة بنود فى حالة ترسية العملية كل بند على حدة، وتكون إجمالية فى الحالات التى تقتضى طبيعتها ذلك.

وأخيراً تختتم لجنة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى أعمالها بأن تعد تقريراً بنتائج أعمالها موقعاً من أعضائها يتضمن الإجراءات التى اتخذتها والأسس والمعايير التى استندت إليها للوصول للقيمة التقديرية أو الثمن الأساسى، وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة للاعتماد، ويحفظ تقرير اللجنة فى مظاروف مغلق بطريقة محكمة يسلم لدى مدير إدارة التعاقدات ولا يفتح إلا بمعرفة رئيس لجنة البت عند دراسة العروض المالية، وفى المزايدات يفتح مظاروف الثمن الأساسى عند بداية جلسة المزايدة بمعرفة رئيس لجنة المزايدة؛ على أن تقوم اللجنة فى ذات الوقت وفور اعتماد السلطة المختصة بإخطار مدير إدارة التعاقدات بكتاب مستقل للإفادة عما إذا كانت العملية محل الطرح تتطلب اشتراك ممثل عن وزارة المالية أو عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بحسب الأحوال وفقاً للنصاب القانونى المنصوص عليه بالمادة (٢٩) من القانون كما سنبين فيما بعد.

المبحث الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد

والوصول لأفضل الشروط والأسعار، وكذلك لتشجيع الذين يرغبون فى التقدم لبنود محددة تتعلق بنشاطهم فقط على الاشتراك فى العملية موضوع الطرح، بأن يتم احتساب التأمين المؤقت بما لا يجاوز (٢%) من القيمة التقديرية لكل مجموعة من المجموعات المتجانسة أو لكل بند من بنود العطاء على حدة حتى يتسنى للمتقاضين والممارسين سداد هذا التأمين بالنسبة للمجموعات أو البنود التى يرغبون فى تقديم عطاءاتهم أو عروضهم عنها بحسب الأحوال، خاصة بعد أن اهتم المشرع بضرورة اشتراك أصحاب المشروعات الصغيرة والمتناهية الصغر فى المناقصات والممارسات. وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بأنه لا تترتب على الجهة الإدارية أن هى وضعت كميات وفئات أسعار لكل بند من بنود الأعمال المطروح لكى يسترشد المتناقصون بها بغير أن يعد ذلك مخالفاً لمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة الواجب احترامها والالتزام بها فى العقود الإدارية، وذلك على أساس "أن قيام الجهة الإدارية .. بطرح المناقصات العامة مع وضع كميات وفئات لكل بند من بنود الأعمال المطروحة للاسترشاد بها لا ينطوى على إخلال بالمبادئ التى تحكم المناقصة، إذ يبقى للمتقاضين مطلق الحرية فى تحديد أسعارهم بالزيادة كما هو مقدر أو بالخفض، وهم يتساوون فى هذا الحق لا فضل لأحدهم على الآخر إلا بما يقدمه من أسعار. وعلى ذلك فلا تترتب على الجهة الإدارية أن تضع كميات وفئات لكل بند من بنود الأعمال المطروحة للاسترشاد بها، إذ لا يفرض على المتناقص الالتزام بها وتظل المنافسة بين المتناقصين قائمة على هديها. والغرض من اتباع هذا السبيل هو حث المتناقص على تقديم عطاء متوازن فى بنوده، فلا يبالغ فى زيادة أسعار بعض هذه البنود التى يستشعر زيادة كمياتها عند التنفيذ وينزل بأسعار البنود الأخرى نزولاً يناهز بها عن حقيقتها وصولاً إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء فى جملته أقل العطاءات المتقدمة سعراً ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة. فوضع أسعار استرشادية ابتغاء أن يقدم المتناقص فى عطائه صورة صادقة لأسعاره لا مخالفة فيه لقانون المناقصات والمزايدات إذ لا يجرمه من حق أو يفقده ضمانته قررها هذا القانون".

فتوى رقم ٥٠٠ فى ١٩/٦/١٩٩٣، جلسة ١٩٩٣/٥/٢، مجموعة الأربعين عاماً، ص ٢٧٢.

أسلوب التعاقد وإعداد وثائق الطرح

بعد تحديد الاحتياجات الفعلية، وبيان المواصفات الفنية لهذه الاحتياجات على التفصيل سالف الذكر، تقوم إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية والتي كان يقال لها من قبل إدارة المشتريات- باعتبارها الإدارة المختصة في هذا الشأن - بإعداد مذكرة ورفعها إلى السلطة المختصة للحصول على موافقتها للبدء في اتخاذ إجراءات التعاقد، أو بمعنى أدق إجراءات الطرح للتعاقد بخصوص الاحتياجات المنوه عنها عاليه، موضحة في هذه المذكرة أسلوب التعاقد المقترح عليها أو الواجب الاتباع وأسباب اختيار هذا الأسلوب، وذلك تمهيداً لإعداد الوثائق والمستندات الخاصة بهذا الطرح، وهو أمر تشترك فيه كافة دول المقارنة.

وعلى ذلك نتناول أولاً تحديد أسلوب التعاقد، ثم نتناول إعداد وثائق الطرح في كل من هذه الدول.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط ضمانات تحديد

أسلوب التعاقد

تحديد أسلوب التعاقد أمر سابق على إعداد وثائق ومستندات الطرح، إذ يجب أن تستقر جهة الإدارة أولاً على هذا الأسلوب حتى تشير إليه في تلك الوثائق ويكون المرشحون على بينة منه، خاصة أن هذا الأسلوب قد يكون المناقصة العامة المفتوحة أو المحدودة وقد يكون الممارسة بأنواعها... إلخ ، ولكل من هذه الأساليب قواعد وأحكام تختلف من أسلوب لآخر، وهو ما نبينه في دول المقارنة.

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد

أسلوب التعاقد في فرنسا

يمكن القول إن أسلوب المناقصة العامة ظل في فرنسا لزمان طويل يمثل القاعدة العامة في التعاقد، لتجاوبه مع مفاهيم الحرية الاقتصادية وما يتضمنه من حرية المنافسة، على أنه لوحظ في التعامل أنه كثيراً ما يقع تحايل في المناقصات يهدم فكرة المنافسة، بالإضافة إلى أن العروض الأقل سعراً لا تكون بالضرورة وفي كل الأحوال هي العروض الأفضل. من هنا بدأ الانحسار التدريجي لأسلوب المناقصة، وبصفة أساسية فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة، إلى أن أصبح هذا الانحسار تاماً مع صدور مرسوم ١٩٥٦/٣/١٣ الذي أعطى للوزراء حق الاختيار في كل حالة على حدة بين أسلوب المناقصة وأسلوب الممارسة، وفي العمل أصبح أسلوب الممارسة هو

الأسلوب السائد^(١).

إن أسلوب المناقصة وأسلوب الممارسة اللذان كانا سائدين، أصبحا مع ظهور الفلسفة التشريعية الحديثة في فرنسا، بصدور الأمر رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٥ بعقود الشراء العامة، والمرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٥ مارس ٢٠١٦ والخاص أيضا بعقود الشراء، لا نقول من الماضى وإنما أصبحا أسلوبين من بين أساليب أخرى عديدة. فقد عملت هذه الفلسفة على تنويع أساليب التعاقد بما يتلاءم والتطورات التقنية والاتجاهات الاقتصادية والتجارية للتكتلات الإقليمية (الاتحاد الأوروبى) وبما يتلاءم كذلك مع التوجيهات الصادرة من البرلمان الأوروبى فى هذا الخصوص.

ولكن قبل أن نبين تلك الأساليب نود الإشارة بداءة إلى أن المادة الأولى من المرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ سالف الذكر، أحالت فيما يتعلق ببيان الجهات التى تخضع لهذا المرسوم، لما ورد بالأمر رقم ٨٩٩ الصادر فى ٢٣ يوليو ٢٠١٥. وبالرجوع إلى هذا الأمر نجد أنه ينص فى المادة التاسعة على أن يخضع لنظام عقود الشراء العام كلا من الجهات العامة التقليدية، وقد أطلق عليها مصطلح السلطات التعاقدية Les pouvoirs adjudicateurs ، والجهات التى تباشر نشاطا من جنس نشاط الأفراد وقد أطلق عليها مصطلح الجهات الخاصة أو الهيئات التعاقدية Les entités adjudicatrices فقد جاء بالمادة التاسعة سالف الذكر:

Les acheteurs publics ou privés soumis à la présente ordonnance sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

بما مفاده أن الفلسفة التشريعية الحديثة المشار إليها وضعت حدا للفصل الذى كان سائداً من قبل بين الجهات الخاضعة لقانون الشراء العام (الدولة وهيئاتها الإدارية، والسلطات المحلية ومؤسساتها العامة) وبين الجهات التى كانت خاضعة لأمر ٦ يونية ٢٠٠٥ (مؤسسات الدولة العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، والشركات العامة المحدودة مثل شركة H.L.M.، وشركة كهرباء فرنسا، والشركة الوطنية للسكك الحديدية، والشركات الاقتصادية المحلية المختلطة وما إلى ذلك). فكافة هذه الجهات أصبحت الآن - والحال هكذا - خاضعة لقواعد الشراء العام التى أتى بها المرسوم سالف الذكر رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ ومن قبله الأمر رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥.

ومن هذه القواعد تلك المتعلقة بأساليب التعاقد، أو بمعنى أدق بإجراءات الطرح للتعاقد بخصوص الاحتياجات المطلوبة لأى من الجهات سالف الذكر سواء أكانت سلطات تعاقدية أم

(١) المستشار الدكتور/ محمد على سكيكر، موسوعة المناقصات والمزايدات، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ١٢٥؛ الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثانى، العقد الإدارى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٣٩، هامش رقم (١).

هيئات تعاقدية، وهنا يلاحظ أن المرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ ميز بين:

أولاً: الإجراءات الرسمية: Procédures formalisées

وهي الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل كافة الجهات العامة (السلطات التعاقدية) والجهات الخاصة (الهيئات التعاقدية) بشرط أن تكون القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوبة مساوية أو أعلى من القيمة المقدرة للتعاقدات الأوروبية^(١).

وهذه الإجراءات تتمثل في الآتي:

- إجراء المناقصة العامة: La procédure d'appel d'offre، والتي قد تكون مفتوحة أو مقيدة.

- الإجراء التنافسي مع التفاوض: La procédure concurrentielle avec négociation.

- إجراء الحوار التنافسي: Le dialogue compétitif.

هذا ويلاحظ أن المشرع الفرنسي وإن كان قد ترك للجهات الخاصة (الهيئات التعاقدية) الحرية التامة في الاختيار بين تلك الإجراءات إذ يقول في المادة (٢٦):

Les entités adjudicatrices passent leur marchés publics selon l'une des procédures formalisées suivantes qu'elles choisissent librement:

1. L'appel d'offres;

(١) وقد تم تحديد هذه القيمة في ٢٠١٦/١/١ كالتالي:

أ - بالنسبة للسلطات التعاقدية:

١ - التوريدات والخدمات: Fournitures et services

- بالنسبة للسلطات المركزية: وهي الدولة ومؤسساتها العامة بخلاف المؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية باستثناء مؤسسات الصحة العامة؛ السلطات الإدارية المستقلة ذات الشخصية الاعتبارية، وصندوق الودائع والأمانات، النقابة الوطنية لحاملي وسام الشرف، اتحاد مشروعات الشراء العام، مؤسسة كارنيجي La fondation carnegie، مؤسسة المغني بولينياك La foundation Singer-Poligna، فإن هذه القيمة محددة بـ (١٣٥٠٠٠ يورو) مائة وخمسة وثلاثون ألف يورو.

- بالنسبة للسلطات التعاقدية الأخرى: فإن هذه القيمة محددة بـ (٢٠٩٠٠٠ يورو) مائتان وتسعة ألف يورو.

٢ - الأعمال: Travaux

بالنسبة لكافة السلطات السابقة، فإن القيمة محددة بـ (٥٢٢٥٠٠٠ يورو) خمسة ملايين ومائتان وخمسة وعشرون ألف يورو.

ب - بالنسبة للهيئات التعاقدية:

١ - التوريدات والخدمات: تحددت هذه القيمة بـ (٤١٨٠٠٠ يورو) ريعمائة وثمانية عشر ألف يورو.

٢ - الأعمال: تحددت القيمة بـ (٥٢٢٥٠٠٠ يورو) خمسة ملايين ومائتان وخمسة وعشرون ألف يورو.

مع ملاحظة أن هذه القيمة تخضع للمراجعة كل سنتين من قبل المفوضية الأوروبية.

CHRISTOPHE, LAJOYE, Droit des marchés publics, 6^{eme} éd., Paris, 2017, P. 257.

2. La procédure négociée avec mise en concurrence préalable;

3. Le dialogue compétitif.

فإنه على العكس من ذلك، فقد ألزم الجهات العامة (السلطات التعاقدية) بضرورة اللجوء إلى أسلوب المناقصة العامة كقاعدة واستثناء إلى أحد الأسلوبين الآخرين، حيث حصر في المادة (٢٥) من ذات المرسوم، الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى الإجراء التنافسي مع التفاوض أو إلى إجراء الحوار التنافسي وهي:

١ - حالة الاستعجال. ٢ - حالة ما إذا كانت الحاجات المطلوبة تجسد في ذاتها حلاً مبتكراً *Le besoin consiste en une solution innovante*. ٣ - في حالة أشغال التصميم *des prestations de conception*. ٤ - في حالة ما إذا كان يصعب إبرام العقد العام دون مفاوضات مسبقة *sans négociation préalable* بسبب طبيعة العقد أو مكوناته القانونية أو المالية أو بسبب المخاطر المحيطة به. ٥ - في حالة صعوبة تحديد المواصفات الفنية بدقة كافية. ٦ - في حالة تقديم بعض العروض - في إطار المناقصة العامة - بالمخالفة للنظم واللوائح، أي غير مشروعة أو كانت غير مقبولة لتقديمها بعد المواعيد القانونية، وكانت هذه العروض مطابقة لاحتياجات الجهة المتعاقدة.

هذه هي الحالات الاستثنائية التي يجوز للجهات العامة أن تلجأ في خصوصها إلى الإجراءات سالف الذكر، فإن لم تتوافر أي من هذه الحالات، وجب على الجهة العامة أن تلجأ لأسلوب المناقصة العامة.

ثانياً: الإجراءات الاختيارية أو المقبولة: *Procédures adaptées*

وهي الإجراءات التي يترك فيها للجهات المتعاقدة سواء أكانت سلطات أم هيئات تعاقدية، الحرية التامة في اختيار أسلوب التعاقد، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:

١ - حينما تكون القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوبة أقل من تلك المطلوبة للإجراءات الرسمية سائلة الذكر:

Marchés publics inférieurs aux seuils de procédure formalisée

إذ تستطيع الجهة المتعاقدة في هذه الحالة وطبقاً للمادة (٢٧) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، أن تلجأ وبحرية تامة إلى الإجراء الذي تراه أكثر تناسباً وتلائماً مع طبيعة وخصائص هذه الحاجات، ويكون قادراً في ذات الوقت على تلبيتها بشكل كاف، وذلك بصرف النظر عن عدد أو موقع الشركات أو الكيانات الاقتصادية التي يعهد إليها تحقيق ذلك.

فللجهة المتعاقدة أن تلجأ في هذه الحالة مثلاً لأسلوب التفاوض، ومع ذلك من حقها أن تتعاقد مع صاحب العطاء أو العرض الذي لم يشارك في هذا التفاوض، بشرط أن تكون قد أعلنت من قبل أنها تحتفظ لنفسها بهذا الحق^(١).

ومع ذلك تنص المادة (٢٧) سالفه الذكر على أن الجهة المتعاقدة إذا ما أشارت في الإعلان أو الوثائق الصادرة عنها وبشكل واضح وصريح أنها ستلجأ للتعاقد طبقاً لواحد من الإجراءات الرسمية المشار إليها سفا، وجب عليها أن تلتزم بتطبيق هذا الإجراء بالكامل^(٢).

٢ - حينما تقتصر المشتريات على الخدمات الاجتماعية وغيرها من الخدمات الخاصة:

Marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques

وهنا وأياً كانت القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوبة، فللجهة المتعاقدة أن تلجأ إلى الإجراء الذي تراه مناسباً ومتلائماً مع تلك الاحتياجات على ذات المنوال الذي رأيناه في إطار المادة (٢٧) السابقة، طالما أن الهدف من التعاقد الحصول على أى من الخدمات الاجتماعية أو غيرها من الخدمات الخاصة الموضحة في القائمة المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، على أن تأخذ الجهة المتعاقدة في الاعتبار عند اختيار هذا الإجراء في حالة عقود الشراء، إضافة لما سبق، خصوصية تلك الخدمات ونوعيتها ومضمونها، ومحتواها وذلك من حيث سهولة الحصول عليها - الجودة - الاستمرارية - الشمولية - الابتكار - التناسب مع مختلف فئات أو طوائف المستخدمين بما في ذلك الفئات المحرومة والضعيفة *des catégories défavorisées et vulnérables*.

٣ - في حالة عقود شراء الخدمات القانونية التمثيلية:

Marchés publics de services juridiques de représentation

تنص المادة (٢٩) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ على أنه باستثناء المواد ٢ و ٤ و ٥ و ١٢ و ٢٠ إلى ٢٣ و ٣٠ و ٤٨ إلى ٥٥ و ٦٠ و ١٠٧ و ١٠٨ والمادة ٤ من هذا الباب، لا تسرى أحكام هذا المرسوم للمشتريات العامة على الخدمات التالية:

١ - الخدمات القانونية للتمثيل القانوني للعميل من قبل محام في إطار إجراء قضائي، أمام

(1) Lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

(2) Lorsque l'acheteur se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, il est tenu de l'appliquer dans son intégralité.

السلطات العامة أو المؤسسات الدولية أو فى سياق أسلوب بديل لتسوية النزاعات.

٢ - الخدمات الاستشارية القانونية التى يقدمها المحامى لإعداد أى إجراء مشار إليه فى الفقرة السابقة أو عندما تكون هناك علامات ملموسة واحتمالات عالية بأن يكون السؤال الذى تتعلق به المشاورة هو موضوع مثل هذا الإجراء.

وهنا تحدد الجهة المتعاقدة وبحرية تامة شروط وطريقة الإعلان والأساليب التنافسية وذلك وفقا للقيمة المالية وخصائص العقد العام.

٤ - حينما يتم التفاوض على المشتريات العامة دون الإعلان أو التنافس المسبق:

Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables

أولاً: يجوز للجهات المتعاقدة طبقاً للمادة رقم (٣٠) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ إبرام عقد عنى متفاوض عليه دون إعلان أو تقديم عطاءات تنافسية بشكل مسبق فى العديد من الحالات نذكر من بينها:

أ - حالة الاستعجال الناتجة عن ظروف غير متوقعة، لا تمكن الجهة المتعاقدة من التزام أو احترام الحد الأدنى من المواعيد النهائية التى تتطلبها الإجراءات الرسمية.

ب - حالة ما إذا لجأت الجهة المتعاقدة إلى أسلوب المناقصة العامة أو أى إجراء رسمى آخر، وكانت القيمة التقديرية للاحتياجات أقل من حدود الإجراء الرسمى، ولم يتم تقديم طلبات أو عروض خلال المواعيد النهائية المحددة، إلا تلك الطلبات أو العروض غير المقبولة inacceptables لعدم استكمال المستندات أو المعلومات المطلوبة، أو تم استكمالها بعد انتهاء هذه المواعيد، أو تلك غير الملائمة inappropriées أو غير المشروعة irrégulières، وقد تم السماح لأصحابها لجعلها ملائمة أو شرعية خلال مدة معينة.

ج - حالة ما إذا كان من الصعب توفير الأعمال أو التوريدات أو الخدمات إلا من قبل كيان اقتصادى محدد وذلك لأحد الأسباب التالية:

١ - حينما يكون الهدف من التعاقد إنشاء أو الحصول على عمل فنى *oeuvre d'art* أو أداء فنى فريد *performance artistique unique*.

٢ - لأسباب فنية *des raisons techniques* كما هو الحال مثلاً عند الرغبة فى الحصول أو على استئجار جزء لا يتجزأ من مبنى يتم إنشاؤه لتلبية احتياجات الجهة المتعاقدة، وهذه الجهة لا تستطيع أن تنفذ ذلك إلا من خلال كيان اقتصادى آخر غير

ذلك المكلف بإنشاء الجزء الرئيسى لذات المبنى.

٣ - حماية الحقوق الاستثنائية la protection de droits d'exclusivité بما فى ذلك حقوق الملكية الفكرية.

د - حالة التعاقد مع ذات الكيان الاقتصادى لاستكمال باقى التوريدات أو اللوازم أو التركيبات أو الإنشاءات، بعد مضى الفترة المحددة لانتهاء العقد المبرم مع هذا الكيان ، وذلك للمحافظة على ذات الخصائص التقنية، وكذلك التنفيذ الأمثل لعلميات الإنشاء والصيانة.

هـ - حالة عقود الخدمات العامة الممنوحة لفائز au lauréat أو لأحد الفائزين فى مسابقة مع وجود آخرين فى ذات المركز، إذ يمكن فى هذه الحالة دعوة الجميع للمشاركة فى المفاوضات.

و - حالة العقود العامة التى تستجيب لحاجة تبلغ قيمتها التقديرية أقل من ٢٥٠٠٠ يورو ، بعد خصم الضرائب، إذ تكون الجهة المتعاقدة فى هذه الحالة حريصة على اختيار العرض أو العطاء الملائم للاستخدام الجيد للمال العام، ولذا فهى لا تتعاقد وبشكل منتظم مع ذات الكيان الاقتصادى، إذا كانت هناك مجموعة أخرى من العروض أو العطاءات التى تؤدى للاستجابة لذات الحاجة.

ل - حالة العقود العامة التى تستجيب إلى حاجة تقل قيمتها التقديرية عن الحدود الأوروبية، ويكون من المستحيل أو من الواضح عدم فائدة المطالبة بإجراء منافسة، إما بسبب طبيعة موضوع العقد العام ذاته، وإما بسبب ضعف الإقبال على هذا الإجراء فى القطاع المعنى faible degré de concurrence dans le secteur considéré.

ثانياً: يجوز للسلطات المتعاقدة أيضاً أن تتفاوض دون الإعلان أو الدعوة للمنافسة بشكل مسبق، على عقود التوريد العامة التى يكون الهدف منها شراء المنتجات المصنعة فقط لأغراض البحث العلمى أو التجريب أو الدراسة أو التطوير، دون أن يكون لها أى هدف ربحى أو استهلاك لتكاليف البحث والتطوير.

ثالثاً: يجوز للجهات المتعاقدة أن تتفاوض أيضاً دون الإعلان أو الدعوة للمنافسة بشكل مسبق في حالة إبرام العقود العامة التالية⁽¹⁾:

- ١ - العقود التي تبرم لأغراض البحث أو التجريب أو الدراسة أو التطوير والتي ليس لها هدف ربحي أو استهلاك لتكاليف البحث والتطوير. مع ملاحظة أنه يجب ألا يخل مثل هذا العقد مع اللجوء للمنافسة لإبرام عقود عامة لاحقة تسعى إلى تحقيق ذات الأهداف.
- ٢ - العقود التي تبرم لشراء واردات معينة مستفيدة من فرصة لا تحدث أو أوكازيون لا ينعقد، إلا خلال فترة زمنية قصيرة جداً، يكون السعر الذي يتعين دفعه أثناءها لتلك الواردات أقل بكثير من الأسعار التي تفرض عادة لمثيلاتها في السوق.

الفرع الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تحديد

أسلوب التعاقد في مصر

لقد نصت المادة رقم (٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أن تتولى إدارة التعاقدات بالجهة المعنية - بعد التأكد من الحصول على كافة الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد - إعداد مذكرة للعرض على السلطة المختصة متضمنة بيان موضوع وطريق التعاقد المناسب والإدارة الطالبة أو المستفيدة منه، والإجراءات السابق اتخاذها للإعداد للعملية محل الطرح، للموافقة على اتخاذ إجراءات الطرح وفقاً للآتي:

- ١ - توافر الاعتماد المالي.
- ٢ - الإعلان عن العملية أو الدعوة إليها.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent également négocier sans publicité ni mise en concurrence préalables les marchés publics suivants:

1. Les marchés publics conclus à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement. La passation d'un tel marché public ne doit pas porter préjudice à la mise en concurrence des marchés publics ultérieurs qui poursuivent ces mêmes objectifs;
2. Les marchés publics ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché.

- ٣ - مقترح تشكيل لجنة الرد على الاستفسارات - إذا تطلب الأمر، واللجان المختصة بمباشرة إجراءات طرح العملية، على أن يتضمن قرار تشكيل تلك اللجان مواعيد انتهائها من عملها.
 - ٤ - البرنامج الزمني المقترح لإجراءات العملية.
 - ٥ - إمكانية السماح بصرف دفعة مقدمة من قيمة التعاقد، مع تحديد نسبتها.
 - ٦ - تحديد أسلوب تقييم العطاءات.
 - ٧ - مدة صلاحية سريان العطاءات.
 - ٨ - البنود المتغيرة أو مكوناتها في مقاولات الأعمال في العمليات التي تتطلب ذلك.
 - ٩ - استخدام أسلوب الاتفاقية الإطارية - إذا رأت الجهة الإدارية ذلك.
 - ١٠ - السماح بتضمين كراسة الشروط والمواصفات بنداً يجيز أن يعهد صاحب العطاء ببعض بنود العملية محل التعاقد إلى غيره من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.
 - ١١ - ثمن نسخة كراسة الشروط والمواصفات وفقاً للشرائح المحددة لذلك.
 - ١٢ - تقصير مدة تقديم العطاءات إذا تطلب موضوع التعاقد ذلك مع بيان السبب.
 - ١٣ - مدة توريد أو تنفيذ العقد.
 - ١٤ - آلية تسوية المنازعات والخلافات.
- على أن ترفق بمذكرة الطرح الآتى:

- ١ - صورة من نموذج خطة الاحتياجات المعتمدة، والمتضمنة العملية محل الطرح.
 - ٢ - نسخة من تقرير لجنة إعداد المواصفات الفنية، ولجنة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية.
 - ٣ - نسخة من مستندات الطرح، وصيغة الإعلان أو خطابات الدعوة.
- وإذا كانت إدارة التعاقدات هي التي تقترح على السلطة المختصة أسلوب أو طريق التعاقد المناسب، فإن هذا الأسلوب أو الطريق إنما يتحدد فقط بإرادة هذه السلطة والتي تتمثل طبقاً لنص المادة الأولى من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ فى الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق أو من يعادلهم من سلطات فى الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل فى نطاق اختصاصه، على التفصيل سالف الذكر.

وهذه السلطة مقيدة فى الواقع بما ورد فى المادة السابعة من قانون تعاقدات الجهات العامة سالف الذكر، بأن يكون التعاقد فقط فى الحالات والطرق الآتية:

يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات، أو التعاقد على العقارات، أو مقاولات الأعمال، أو تلقى الخدمات، أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات، إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

- الممارسة العامة.
- الممارسة المحدودة.
- المناقصة المحدودة.
- المناقصة ذات المرحلتين.
- المناقصة المحلية.
- الاتفاق المباشر.

يكون التعاقد على بيع أو تأجير المنقولات أو العقارات أو المشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو استغلال العقارات والمشروعات، ومن ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايده علنية عامة أو مزايده بالمظاريف المغلقة، ويجوز استثناء بقرار مسبب من السلطة المختصة بناءً على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

- المزايده المحدودة.
- المزايده المحلية.
- الاتفاق المباشر.

ويجوز للجهة الإدارية التعاقد على احتياجاتها باتباع أى من طرق التعاقد الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة للوصول إلى إبرام اتفاق طارئ وفقاً لحكم المادة (٦٥) من هذا القانون^(١).

(١) تنص المادة (٦٥) المشار إليها على أنه يجوز للجهة الإدارية طرح احتياجاتها أو احتياجات جهة إدارية أخرى أو أكثر باتباع طريق المناقصة أو الممارسة بنوعيهما أو طريق الاتفاق المباشر، وبما يتفق وطبيعة محل الطرح، وإبرام اتفاق إطارى مع من يقع عليه الاختيار، يتضمن القواعد والشروط التى سيجرى من خلالها إصدار أوامر التوريد أو الإسناد وذلك فى أى من الحالات الآتية:

ولا يجوز بأى حال تحويل أى من طرق التعاقد المنصوص عليها فى هذه المادة إلى طريق تعاقد آخر.

وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية.

وإذا كانت دراستنا مرتبطة أساساً بأسلوب أو بطريق المناقصات العامة، إلا أنه استكمالاً للفائدة نشير فقط - وبإيجاز - إلى بقية أنواع المناقصات الأخرى، خاصة أنه طبقاً للمادة (١٣٥) من قانون التعاقدات لعام ٢٠١٨، تسرى على كل من المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية، الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة.

ولكن قبل أن نبين هذه الأنواع من المناقصات نشير بداءة إلى أن القانون الحالى للتعاقدات العامة لعام ٢٠١٨ انتهج، من ناحية ما كان سائداً فى ظل العمل بأحكام القانون الأسبق للمناقصات والمزايدات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ بأن جعل المناقصة العامة هى الأصل أو القاعدة فى التعاقد والممارسة العامة استثناءً، وتاركاً من ناحية أخرى، وفى ذات الوقت ما كان يجرى عليه العمل فى ظل القانون السابق للمناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذي كان يساوى بين هذين الأسلوبين معتبراً أن كلا منهما أسلوباً أو طريقاً أصلياً أو أصيلاً للتعاقد، بحيث يجوز لجهة الإدارة - وبحرية مطلقة - أن تختار هذا الأسلوب أو ذلك.

وهكذا أصبح حتمياً على السلطة المختصة فى ظل القانون الحالى أن تلجأ إلى أسلوب أو طريق المناقصة العامة، بحيث لا تعدل عنه إلى أسلوب أو طريق آخر إلا لأسباب واضحة

- ١ - الحاجة للتعاقد المتكرر على الأصناف أو لتنفيذ الأعمال، أو الخدمات، أو تقديم الدراسات الاستشارية، والتي تنسم أى منها بالعمومية أو تكون شائعة الاستخدام.
 - ٢ - توقع الجهة الإدارية وفقاً للمجرى العادى للأمور بسبب طبيعة الأصناف أو الأعمال أو الخدمات أو الدراسات الاستشارية المطلوبة، أن الحاجة ستنشأ إليها مستقبلاً بصورة عاجلة دون أن يكون معلوم لديها على وجه دقة توقيت توريدها أو تنفيذها أو كمياتها.
 - ٣ - الحالات الأخرى التى ترى الجهة الإدارية مناسبة إتباع هذا النمط من التعاقدات، بما فى ذلك استهداف تنمية بعض الصناعات، أو تميمط الاحتياجات، وغيرها من الحالات المماثلة.
- ويشترط أن تتضمن شروط الطرح والمواصفات الفنية والبيانات الإحصائية لمعدلات الطلب ومعدلات الاستهلاك التاريخية والمؤشرات المستقبلية الاستراتيجية لمحل الطرح والتعاقد أو أطر الأعمال أو الخدمات أو الدراسات الاستشارية بحسب الأحوال.
- ويكون إتباع الاتفاقية الإطارية وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو قرار مجلس الوزراء فى حال تعدد الجهات الإدارية، وذلك بعد موافقة وزيرى المالية والتخطيط.
- وتبين اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات إبرام أو إنهاء الاتفاقية الإطارية وأنماطها المختلفة ومدتها وإصدار أوامر التوريد أو الإسناد وأداء التأمين وفقاً لها.

ومحددة.

ففيما يتعلق بأسلوب أو طريق المناقصة المحدودة: فإن السلطة المختصة لا تلجأ إلى التعاقد به إلا في الحالات الآتية:

- ١ - العمليات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو فنيين أو استشاريين أو خبراء بذاتهم، سواء في مصر أو في الخارج.
- ٢ - العمليات التي اتخذت الجهة الإدارية إجراءات تأهيل مسبق في شأنها، وبحيث يتم دعوة من تم تأهيلهم للاشتراك فيها.
- ٣ - التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.
- ٤ - توفير المستحضرات والأجهزة الطبية والأدوية وغيرها من المستلزمات المرتبطة بالمحافظة على الحياة والصحة.
- ٥ - إذا كان الوقت أو التكلفة اللذان للطرح بطريق المناقصة العامة لا يتناسبان مع قيمة التعاقد.

ومن حالات التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة أيضا عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة التي تم طرحها مرة أو أكثر وانتهت دراسة الجهة الإدارية إلى مناسبة تغيير طريقة الطرح.

وطبقا للمادة رقم (١٢٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون يجب النشر عن المناقصة المحدودة على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع الطرح، وذلك بمدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة الاستعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة أيام، وتحسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة.

وفيما يتعلق بأسلوب أو طريق المناقصة المحلية: فإن التعاقد لا يكون عن طريقه طبقا للمادة رقم (٥٩) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إلا فيما لا تزيد قيمته عن أربعة ملايين جنيه ويقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات والأعمال والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

- ويجوز قصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مليوني جنيه على

أصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر الذين يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد، ويجوز فى هذه الحالة فقط وبقرار من السلطة المختصة الاكتفاء بتقديمهم إقراراً بديلاً عن التأمين المؤقت فى العملية محل الطرح مفاده الالتزام بالسير فى الإجراءات وتقديم التأمين النهائى حال الترسية وتوقيع العقد، كما يجوز للسلطة المختصة صرف دفعة مقدمة وفقاً لما تعتمد على أن تتضمن شروط الطرح ذلك.

- وفى حالة عدم تقدم أى منهم للمناقصة، يكون للجهة الإدارية حال إعادة الطرح توجيه الدعوة لهم ولغيرهم ولا يتم فى هذه الحالة الاستثناء من شرط التأمين المؤقت.

- ويتعين على الجهات الإدارية قبل الطرح إخطار جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر لإعلام أصحاب تلك المشروعات بالمحافظة التى يتم بدائلتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة.

- وطبقاً للمادة رقم (١٣١) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق يجب النشر عن أسلوب أو طريق المناقصات المحلية على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوات لأكبر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بنوع النشاط المزمع طرحه، والذين يقع نشاطهم داخل نطاق المحافظة التى يتم فيها تنفيذ موضوع التعاقد، وذلك بمدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة فى حالة الاستعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة أيام وتحتسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة.

- ويجوز بموافقة السلطة المختصة بالجهة الإدارية حال قصر الطرح على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر تضمين كراسة الشروط والمواصفات نموذج إقرار بديل عن التأمين المؤقت مفاده السير فى الإجراءات ويقوم صاحب العطاء بالتوقيع عليه وإرفاقه بمظروفه الفنى، وفى حالة تقاعس صاحب العطاء الفائز عن الوفاء بسداد نسبة التأمين النهائى فيتم خصم قيمة التأمين المؤقت من مستحقاته لدى الجهة الإدارية وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أى جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق، ودون الحاجة إلى اتخاذ أى إجراء آخر - يجوز لها إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد أصحاب العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولويتها كما يكون لها أن تخصم منه قيمة كل خسارة تلحق بها، ويخطر جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر بعدم الالتزام بسداد التأمين النهائى للأخذ بذلك فى الاعتبار مستقبلاً.

- كما يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعة مقدمة للعطاء الفائز من تلك المشروعات بنسبة لا تتجاوز (٥٠%) من قيمة التعاقد وذلك مقابل خطاب ضمان بنكى معتمد

بذات القيمة والعملة وغير مقترن بأى قيد أو شرط ويكون سارى المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلى لتلك المبالغ على أن تتضمن شروط الطرح نسبة الدفعة المقدمة وطلب تحديد أوجه صرفها.

- على إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية قبل عرض مذكرة الطرح على السلطة المختصة مخاطبة فرع جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر الواقع بالمحافظة التى يتم بدائلتها تنفيذ التعاقد لأعمال شئونه وإخطار أصحاب تلك المشروعات لتسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة على أن يقوم فرع الجهاز بموافاة الجهة الإدارية بأسماء وبيانات المهتمين منهم بالدخول فى العملية محل الطرح لدعوتهم وذلك خلال موعد أقصاه خمسة أيام من تاريخ تسلمه أخطار الجهة الإدارية.

وأخيراً فيما يتعلق بأسلوب أو طريق المناقصة ذات المرحلتين: فإن السلطة المختصة مقيدة فى اللجوء إليه طبقاً لنص المادة رقم (٥٨) من قانون التعاقدات رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بحالة ما إذا كانت الجهة الإدارية تستطيع من خلاله تحديد الجوانب الفنية أو التعاقدية بشكل متكامل للحصول على عطاءات تنافسية فى أى من الحالات الآتية:

- التعاقدات ذات المواصفات الفنية المركبة.
- عندما ترغب الجهة الإدارية أن تأخذ فى الاعتبار مختلف الحلول الفنية أو التعاقدية والمزايا النسبية لتلك الحلول قبل اتخاذ قرار بشأن المواصفات الفنية النهائية والشروط التعاقدية.
- عندما لا تتوافر تفاصيل المواصفات الفنية الدقيقة أو خصائص الموضوع محل التعاقد عند البدء فى إجراءات الطرح.

- هذا ويتم الإعلان عن المناقصة ذات المرحلتين بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار أو بدعوة المسجلين أو المؤهلين من المشتغلين بالنشاط، ويجب أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات فى المرحلة الأولى الغرض من التعاقد، والأداء المتوقع، والخطوط العريضة للمواصفات الفنية والمميزات والمواصفات التى ترغب الجهة الإدارية التعاقد عليها، والمؤهلات المطلوبة لتنفيذ العقد، ويطلب من مقدمى العطاءات تقديم عروضهم الفنية الأولية بدون أسعار، وكذلك تقديم ملاحظاتهم على شروط العقد المقترحة، وأية شروط أخرى.

- ويجوز للجهة الإدارية الدخول فى مناقشات فنية خلال المرحلة الأولى مع أى من اصحاب العروض المستجيبة للحد الأدنى من المتطلبات الأساسية الواردة بكراسة الشروط والمواصفات وذلك للوصول إلى إطار أعمال ومتطلبات فنية وتعاقدية مدققة تحقق احتياجات الجهة الإدارية وللوصول إلى أكبر قدر من المنافسة، ويخطر مقدمى العروض بنتيجة المرحلة الأولى.

- وتخطر الجهة الإدارية فى المرحلة الثانية مقدمى العروض المقبولة لتقديم عطاءاتهم

متضمنة العرض الفني والعرض المالى وفقاً للشروط والمواصفات المدققة.

- وفيما عدا إجراءات المرحلة الأولى تسرى على إجراءات المناقصة ذات المرحلتين ذات القواعد والإجراءات المنظمة للتعاقد بطريق المناقصة بحسب الأحوال.

ويجوز للجهة الإدارية إجراء تأهيل مسبق قبل الطرح إن ارتأت ذلك.

وكما هو واضح يعد أسلوب أو طريق المناقصة ذات المرحلتين أقرب أسلوب أو طريق للمناقصة العامة، خاصة أنه يتبنى فى المرحلة الأولى منه ذات الإجراءات المحددة لهذه المناقصة الأخيرة، وذلك فيما يخص تشكيل لجنة إعداد القيمة التقديرية ولجنة الرد على الاستفسارات - إن وجدت - ولجنة فتح المظاريف الفنية وتحديد مبلغ التأمين المؤقت فى الحدود المقررة قانوناً، كما يتبع فى خصوصها كذلك ذات الإجراءات المحددة للمناقصة العامة فيما يخص فتح المظاريف ودراسة وتقييم العطاءات والبت فيها وإعلان النتائج؛ بل وحتى النشر عنها لا يختلف إلا فى القليل من الأحكام عن المناقصة العامة، إذ يجب أن يتم على بوابة التعاقدات العامة والإعلان عنها بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار إذا ما كان النشاط محل الطرح يتسم بالشعوب، أو توجيه الدعوة للمسجلين على بوابة التعاقدات العامة المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط محل الطرح، وفى هاتين الحالتين يجب ألا تقل مدتهما عن عشرين يوماً قبل الموعد المحدد لفتح العروض الفنية الأولية، وتتبع ذات الإجراءات المنصوص عليها للمناقصة العامة بشأن محتويات الإعلان أو الدعوة بما لا يتعارض مع طبيعة المناقصة ذات المرحلتين^(١).

(١) المواد ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، وقد أشارت هذه اللائحة فى هذه

المواد أيضاً إلى إجراءات المرحلة الأولى للمناقصات ذات المرحلتين على النحو التالى:

- يجوز فى المرحلة الأولى تلقى الاستفسارات فى الموعد المحدد إذا تضمنت شروط الطرح ذلك، ومناقشة مقدمى العروض لتوضيح موضوع العملية والوقوف على مدى استجابة عروضهم للمتطلبات والشروط التعاقدية المطلوبة، على أن يتم توثيق كافة الاستفسارات والمناقشات والرد عليها وحفظها فى ملف العملية، وعلى إدارة التعاقدات إخطار كافة مقدمى العروض المحتملين بالتغييرات التى تقرها الجهة الإدارية بناء على الاستفسارات.
- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة لتلقى العروض الفنية الأولية ودراستها وإعداد تقرير بنتائج أعمال الدراسة والمراجعة والمناقشات التى تم التوصل إليها مع مقدمى العروض المستجيبة للحد الأدنى من المتطلبات والشروط التعاقدية الواردة بكراسة الشروط بما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص بينهم، وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة لاتخاذ أى من القرارات الآتية:
- ١ - تكليف اللجنة الفنية التى تولت إعداد كراسة الشروط والمواصفات الأولية بإعداد كراسة الشروط النهائية وفقاً للنتائج التى تم التوصل إليها، وتدقيق المواصفات الفنية ومعايير التقييم وشروط العقد
- ٢ - إلغاء إجراءات الطرح إذا كانت العروض المقدمة والتعديلات المقترحة تتطلب المزيد من التخطيط ودراسة السوق والمراجعة الفنية لموضوع الطرح على أن يتم أخطار مقدمى العروض بذلك .
- فى نهاية المرحلة الأولى يتم استبعاد العروض الفنية غير المستجيبة للمتطلبات الأساسية ، وتتبع ذات الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن الإعلان عن النتائج وتلقى الشكاوى.
- كما أشارت كذلك إلى إجراءات المرحلة الثانية لهذه المناقصة على النحو التالى:
- بعد إعداد كراسة الشروط والمواصفات بصورة مدققة ومتكاملة وفقاً لنتائج المرحلة الأولى يجب التأكد من الآتى:

فأسلوب أو طريق المناقصة العامة هو إذن الأسلوب أو الطريق الأصل أو القاعدة فى تعاقدات الجهات العامة، ومع ذلك يلاحظ أن جهة الإدارة إذا اختارت طريقاً آخر من الطرق الاستثنائية فى التعاقد فإنه يمتنع عليها بعد ذلك وأثناء السير فى إجراءات التعاقد بهذا الطريق العدول عنه لا إلى المناقصة العامة ولا إلى أى من طرق التعاقد الأخرى وذلك طبقاً للمادة السابعة من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ سالفة الذكر.

٢- إلا أنه إذا تم إلغاء المناقصة العامة لأى سبب من أسباب الإلغاء، فلا مندوحة على جهة الإدارة أن تختار للتعاقد من جديد أى من الطرق الاستثنائية الأخرى إذا توافرت - بطبيعة الحال - الشروط المطلوبة لذلك.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى "أنه لا غبار على مصلحة السكك الحديدية إن هى التجأت إلى طريق الممارسة للتعاقد مع من ترى فيه الكفاية للقيام باستغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات، بعد أن اتبعت أولاً طريق المزايدة ولم يتقدم أحد^(١).

١ - توافر الاعتماد المالى للعملية.

٢ - تدقيق العملية التقديرية ومبلغ التأمين المؤقت فى ضوء الشروط النهائية التى تم إعدادها.

- تقوم إدارة التعاقدات فى المرحلة الثانية بتوجيه إخطار لكافة المتقدمين المستجيبين للتقدم بعطاءات فنية ومالية نهائية طبقاً لكراسة الشروط والمواصفات النهائية المدققة.

(١) الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٧ق، جلسة ١٩٥٥/١/٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ٢١١، وهو ما تبنته الجمعية العمومية لقسمة الفتوى والتشريع مجلس الدولة فى ظل العمل بأحكام القانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ رغم عدم وجود نص على حظر التمويل إذ تقول: "من حيث أن الاستفادة من أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات (رقم ٩ لسنة ١٩٨٣) أن المشرع حدد حصراً أساليب التعاقد وهى المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة والأمر المباشر، ورسم لكل أسلوب منها حدوده وبين حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به ومن خلاله، ومن ثم يكون لكل من هذه الأساليب مجال إعماله الذى لا يجوز أن يختلط من خلاله بغيره من الأساليب. ومن حيث أنه متى كانت القاعدة فى المناقصة العامة هى قيامها على أساس من مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة، فإنه مما يتعارض مع هذه المبادئ إجبار المتنافسين على الدخول فى الممارسة بعد أن تعلق حقوقهم بالمنافسة التى يجب أن تكون الأساس فى اختيار العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً. ومن حيث إنه لما كان ذلك، وكان البادئ من أحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية أنه ولئن كانت للممارسة حالاتها وليس من بينها تحويل المناقصة العامة إلى ممارسة وأنه بفتح المظاريف المقدمة فى المناقصة العامة يحظر الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطاءه إلا فى الحدود المقررة للبت والتى لا تجيز مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو بتحفظات للنزول عنها كلها أو بعضها ومفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للوصول إلى مستوى أسعار السوق، وأن إلغاء المناقصة له حالاته.... لما كان ذلك فإنه لا يجوز للجنة البت أو السلطة المختصة بالاعتماد أن تحول المناقصة العامة إلى ممارسة، وكل ما يمكن اتباعه إذا تبين أن الاستمرار فى المناقصة يتعارض مع الصالح العام أن توصى لجنة البت بإلغاء المناقصة.... ويعقب ذلك صدور قرار مسبب من السلطة المختصة - فإذا ما جرت ذلك، أمكن للسلطة المختصة فى العملية فى ممارسة متى تحققت إحدى الحالات التى يجوز إجراء الممارسة فيها.

فتوى رقم ٤٠٤، بتاريخ ١٧/٤/١٩٩٠، جلسة ١٩٩٠/٣/٢١، مجموعة الأربعين عاماً، ص ٢١٣ وما بعدها.

وهو ما قرره صراحة إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت قائلة "... من حيث أنه أياً كان الرأى حول التكييف القانونى للعقد فى الحالة الماثلة فإنه مادامت الشركة قد اختارت فى إسناد الأعمال عن طريق المناقصة، وأجرت فعلاً المناقصة السالفة البيان، فإنه

المطلب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

إعداد وثائق الطرح

بعد أن يتم اختيار أسلوب التعاقد بموافقة السلطة المختصة على النحو سالف الذكر، فإن على جهة الإدارة أن تبادر بإعداد الوثائق الخاصة بمستندات الطرح والتي يقال لها عادة كراسات الشروط والمواصفات *les cahiers des clauses et les caractéristiques* ..

ولكن قبل الحديث عن هذه الكراسات تجدر الإشارة إلى أن الفلسفة التشريعية الحديثة تبنت فى مجال التعاقدات الإدارية كوثائق للطرح المستندات أو النماذج الالكترونية التي تتم عبر منظومة موحدة ومنظمة ومؤمنة الكترونياً، أو عبر مواقع الكترونية محددة، مما كان له أثر فى الحد من الاعتماد على المستندات الورقية فى هذا المجال، ومنها كراسات الشروط والمواصفات فى شكلها التقليدى، وهو ما سوف نزيده أيضاً عند تناول كيفية الإعلان عن المناقصات العامة وكيفية تقديم العطاءات فى دول المقارنة.

ومع ذلك وأياً كان المستوى التقنى فى مجال التعاقدات الإدارية، إلا أن كراسات الشروط والمواصفات التقليدية، لازالت تلعب دوراً هاماً فى خصوص تلك التعاقدات وهو ما نبينه تباعاً فيما يلى:

يتعين التقيد فى ترسيته واختيار المناقص الذى يتم التعاقد معه بالقواعد التي تطبق على المناقصات باعتبار أن هذه القواعد تمثل أصولاً عامة، ويتعين التقيد بها، ولا يجوز مخالفتها ولو لم توجد بالشركة قواعد خاصة فى هذا الشأن وترتيباً على ما تقدم فإنه لا يجوز العدول عن ترسية المناقصة السالفة البيان على المناقص الأقل سعراً وتحويلها إلى ممارسة، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بالحالات التي أشارت إليها الشركة، والتي وافقت فيها لجنة المناقصات المركزية على إعادة طرح المناقصة كممارسة، ذلك أن جميع الأمثلة المشار إليها كانت ألغيت لأسباب خاصة بكل حالة حيث أقرتها لجنة المناقصات المركزية، ووافقت على طرح الأعمال ثانية فى ممارسة، وهو ما لا يتوافر فى المناقصات محل البحث، حيث ترى الشركة إجراء الممارسة مع بقاء هذه المناقصة دون إلغائها، لذلك نرى أنه لا يجوز تحويل المناقصة السالفة البيان إلى ممارسة، ويتعين ترسيته على صاحب أقل العطاءات سعراً والمستكمل للمتطلبات الفنية؛ باعتباره صاحب الحق قانوناً فى أن ترس عليه المناقصة دون غيره". راجع فتاها رقم: ٢/٧٥/٩١- ٥٠٦ بتاريخ ١١/٥/١٩٩١، منشور فى مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع، يناير ١٩٩٠ - ديسمبر ٢٠٠٢ (الأحرف م، ن، هـ، و) عدا الموظف، الوظيفة العامة، الجزء الرابع، أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٣٧.

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إعداد

وثائق الطرح فى فرنسا

لقد اشترطت المادة ١/٢١١٢ من القواعد العامة فى التعاقدات الإدارية بالمرسوم اللائحى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ والذى دخل حيز التنفيذ ابتداء من ١/٤/٢٠١٩، أن القيمة المالية المطلوبة للتعاقد بطريق الكتابة تبدأ من خمسة وعشرين ألف يورو (٢٥٠٠٠ يورو) بخلاف الرسوم .

Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25.000 euros hors taxes.

فإذا تحققت هذه القيمة، فإنه يمكن الإحالة بخصوص شروط العقد، طبقاً للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، إلى المستندات أو دفاتر الشروط التالية:

١ - دفاتر الشروط العامة: Les cahiers des clauses générales

وهى - كما يتضح من اسمها - تتضمن شروطاً تنطبق على العقود التى تبرمها كافة الإدارات الحكومية والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العامة بالدولة، شريطة أن تكون هذه العقود من طبيعة واحدة مثل عقود الأشغال العامة - عقود التوريدات - العقود الصناعية... الخ. ولذا فهى تتضمن قواعد لائحية أو تنظيمية، أى قواعد عامة ومجردة، وتنقسم هذه الدفاتر قسمين:

- دفاتر الشروط العامة الإدارية والمالية: les cahiers de clauses administratives générales ، وهى التى تتضمن القواعد أو الشروط ذات الطبيعة الإدارية والمالية.

- دفاتر الشروط العامة الفنية أو التقنية: les cahiers de clauses techniques générales ، وهى التى تتضمن القواعد أو الشروط ذات الطبيعة الفنية أو التقنية.

هذا وإن كنا قد ذكرنا أن دفاتر الشروط العامة تتضمن قواعد لائحية أو تنظيمية، أو قواعد عامة ومجردة، إلا أن مجرد الإحالة إليها من جانب أطراف العقد، سواء بالنسبة للشروط المالية والإدارية أم بالنسبة للشروط الفنية أو التقنية، فإنها تصبح جزءاً من العقد الإدارى، بل وتكتسب

الطبيعة العقدية، وتصبح بالتالى كما لو أنها قد أعدت من جانب الأطراف أنفسهم^(١).

٢ - دفاتر الشروط الخاصة: les cahiers des clauses particulières

وهى التى تتضمن شروطا تخص عقداً بعينه، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة، ويتمثل دورها فى إكمال مالم يحط به دفتر الشروط العامة السابق الإشارة إليه، وهى تنقسم أيضاً قسمين:

- دفاتر الشروط الخاصة المالية والإدارية: les cahiers des clauses particulières financières et administratives ، وتتضمن مجموعة القواعد والأحكام ذات الطبيعة المالية والإدارية الخاصة بعقد معين أو بالعقد الذى يراد إبرامه.

- دفاتر الشروط الخاصة الفنية و التقنية: les cahiers de clauses particulières techniques ، وتتضمن مجموعة القواعد والأحكام ذات الطبيعة الفنية أو التقنية الخاصة بعقد معين أو بالعقد الذى يراد إبرامه.

هذا ويتم التصديق على دفاتر الشروط العامة والخاصة بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد والوزراء المعنيين.

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إعداد

وثائق الطرح فى مصر

تنص المادة رقم (١٩) من قانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه على الجهة الإدارية قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك فى كافة طرق التعاقد الواردة بهذا القانون - والتعاقد بطريق الاتفاق المباشر إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك - أن تعد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن الإحالة لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ولاتحتته التنفيذية، ويجب أن تتضمن كراسة الشروط على وجه الخصوص طريقة التعاقد، والمواصفات والأطر الفنية لموضوع التعاقد ومكان التنفيذ، البرنامج الزمنى المتوقع للإجراءات ومواعيد ومكان انعقاد الجلسات، وشروط الطرح العامة والخاصة، والتأمينات، وطريقة السداد،

(١) مع ملاحظة أن الإحالة إلى هذه الدفاتر يجب أن تتم بناء على رغبة الطرفين، ولذلك لا يمكن للمرشح للتعاقد مع الإدارة أن يطلب منها منفرداً الإحالة إلى دفتر الشروط، كما لا يمكن له بعد إبرام العقد أن يطالب بضرورة تطبيق هذه الشروط، طالما أنه لم يحل إليها ضمن بنود العقد.

Beroit P., Droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, P. 607.

وانظر أيضاً الدكتور/ رمضان بطيخ، الجديد فى إبرام العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٢٦ وما بعدها.

وتوقيعات تقديم الشكاوى، وأسلوب التقييم، وشروط فسخ العقد، والجزاءات والغرامات، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه، متضمناً حقوق والتزامات طرفى التعاقد، وأية بيانات أخرى بحسب طبيعة العملية.

وقد عهد المشرع فى المادة الثالثة من القانون السابق للهيئة العامة للخدمات الحكومية إعداد نماذج كراسات الشروط والمواصفات ونشرها على بوابة التعاقدات العامة؛ على أن تلتزم إدارة التعاقدات - طبقاً للمادة رقم (٣٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة المشار إليه بتلك الكراسات والتي يجب أن تكون كاملة وواضحة ومرتبطة ومرقمة بالتسلسل وأن تتضمن تحديد ما إذا كانت العملية قابلة للتجزئة من عدمه، وتحديد مراحل وتوقيعات تقديم الشكاوى وآلية تسوية الخلافات والمنازعات.

بل لقد ألزمت المادة رقم (٣٥) من اللائحة السابقة إدارة التعاقدات بتضمين كراسة الشروط والمواصفات فى عمليات شراء أو استئجار المنقولات والعقارات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات والأعمال الفنية بحسب الأحوال البيانات الآتية:

- ١ - ما يفيد توافر الاعتماد المالى المخصص للعملية محل الطرح.
- ٢ - وسيلة وأسلوب التواصل مع الجهة بما فى ذلك عنوان وتليفون ورقم فاكس وبريد الكترونى واسم المخول له التواصل مع المتعاملين.
- ٣ - البيانات الواجب توافرها فى أصحاب العطاءات ومعايير التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة لهم، والتصنيف المطلوب للمقاولين فى مقاولات الأعمال وشهادات مزاولة النشاط ذات الصلة.
- ٤ - وصف لموضوع التعاقد بما فى ذلك أى وصف فنى ضرورى، والمخرجات المطلوبة ومستويات الأداء وغيرها من المواصفات والبيانات الإحصائية لمعدلات الطلب، ومعدلات الاستهلاك التاريخية، والمؤشرات المستقبلية الاسترشادية لمحل الطرح والتعاقد أو أطر الأعمال أو الخدمات، بحسب الأحوال.
- ٥ - أسلوب تقييم العطاءات.
- ٦ - معايير ومحددات دور الحياة التى يمكن تقييمها عند البت ووفقاً لطبيعة العملية.
- ٧ - صور سداد التأمين المؤقت ومبلغه والتأمين النهائى ونسبته.
- ٨ - إقرار التأمين على العمالة إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.

- ٩ - المحددات والاشتراطات حال السماح لصاحب العطاء بأن يعهد ببعض بنود العملية محل الطرح إلى غيره من الباطن ونسبته إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.
- ١٠- شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلى عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى، والخدمات أو الأعمال الفنية التى تقوم بها جهات مصرية، إعمالاً لحكم المادة (٣٥) من القانون والتى سنينها فيما بعد.
- ١١- المدة اللازمة لصلاحيه سريان العطاءات.
- ١٢- مدة التوريد أو التنفيذ أو أداء الخدمة.
- ١٣- نسبة الدفعة المقدمة إن وجدت وطلب تحديد أوجه صرفها.
- ١٤- تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بالنسبة لمقاولات الأعمال فى العمليات التى تتطلب ذلك.
- ١٥- تحديد مدة الضمان، ومدة الصيانة ونوعها (شاملة أو غير شاملة قطع الغيار) فى الحالات التى تتطلب ذلك.
- ١٦- ما يفيد تعديل حجم العقد بالزيادة أو النقص وفقاً للنسب الواردة بالقانون إذا رغبت الجهة الإدارية فى ذلك.
- ١٧- النص على استخدام أسلوب الاتفاقية الإطارية ونمطها فى العمليات التى يتقرر فيها ذلك.
- ١٨- التأكيد على أن جميع التعاقدات تكون بالجنيه المصرى ما لم يذكر صراحة غير ذلك ، وأنه يجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة فى الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية، ولغرض المقارنة تتم معادلتها بالجنيه المصرى بالسعر المعلن بالبنك المركزى فى تاريخ فتح المظاريف الفنية.
- غير ذلك من بيانات تراها الجهة الإدارية لازمة بما يتماشى مع طبيعة العملية.
- ومن البيانات التى قد تراها الجهة الإدارية لازمة، تلك المتعلقة بالعمليات التى تقتضى طبيعتها المعاينة التامة النافية للجهالة، إذ يجب تضمين ذلك بكراسة الشروط والمواصفات ويتعين فى هذه الحالة قيام إدارة التعاقدات بالتنسيق مع الإدارة الطالبة أو المستفيدة بالجهة الإدارية لتحديد موعد زيارة إلى مكان التوريد أو التنفيذ أو موقع المشروع أو مكان تواجد محل البيع أو التأجير أو الترخيص على أن يكون موعد المعاينة قبل انعقاد جلسة فتح المظاريف الفنية أو جلسة المزايدة بوقف كاف، بما يساعد من قام بشراء كراسة الشروط والمواصفات على إعداد عطائه بشكل جيد.

هذا ويجوز للجهة الإدارية إدخال تعديلات على كراسة الشروط والمواصفات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءً على جلسة الاستفسارات، على أن يتم اعتماد تلك التعديلات من السلطة المختصة، وإخطار من قاموا بشراء كراسة الشروط بها، وذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إجراء التعديلات أو جلسة الاستفسارات، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تقل المدة بين الإخطار بهذه التعديلات والموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية عن سبعة أيام، ويتعين الرد كتابة على مقدمى الاستفسارات ومن قاموا بشراء كراسة الشروط بكتاب يرسل بالبريد السريع - الهيئة القومية للبريد - مع تعزيزه فى ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بالإضافة إلى نشرها على بوابة التعاقدات العامة، ولا يجوز التعديل فى كراسة الشروط والمواصفات بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية.

ويتعين على الجهة الإدارية:

- تحديد ثمن شراء كراسة الشروط والمواصفات وفقاً للشرائح التى تحددها اللائحة التنفيذية، وتترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات والتوصيف الفنى بحسب الأحوال فى حال الطرح فى الخارج، مع ذكر أن النص العربى هو المعول عليه فى حالة الخلاف أو الالتباس فى مضمونها.
- رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات لمن قام بشرائها متى توافرت أى من حالات إلغاء العملية المنصوص عليها بالمادة (٣٧) من القانون شريطة إعادتها للجهة الإدارية كاملة، فيما عدا الحالات التى يتبين وجود تواطؤ بينهم أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار.
- نشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات، على بوابة التعاقدات العامة عدا العمليات التى تتطلب اعتبارات الأمن القومى عدم النشر عنها وفقاً لما تقدره السلطة المختصة.

الفرع الثالث

مشكلة الاختلاف بين ما ورد فى وثائق الطرح وما ورد فى أحكام القوانين والمراسيم المنظمة للمناقصات العامة

إذا كانت دفاتر الشروط العامة أو الخاصة تجسد العقد المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، فإن التساؤل الذى يثار هنا، هو مدى إمكانية مخالفة هذه الدفاتر أو الكراسات لما ورد من ضوابط وأحكام فى أوامر ومراسيم الشراء العام فى فرنسا سالف الذكر، وكذلك لما ورد من ضوابط وأحكام فى قانون تعاقدات الجهات العامة فى مصر لعام ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية؟

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن على إجازة مخالفة ما ورد فى العقد المبرم من ضوابط وأحكام مع ما ورد فى دفاتر الشروط العامة والتي تتضمن كما ذكرنا قواعد لائحية أو تنظيمية، تأسيساً على مبدأ الحرية التعاقدية الذى يسمح للأطراف أن يضمنوا العقد كل ما يرونه ملائماً لطبيعة الرابطة التعاقدية، بل لقد نص المشرع الفرنسى ذاته فى قانون عقود الشراء العام على إمكانية هذه المخالفة بشرط أن يشار بوضوح إلى الأحكام التى تمت مخالفتها، وإلا اعتبرت كأن لم تكن^(١).

وفى مصر وإجابة على التساؤل سالف الذكر حول مدى إمكانية مخالفة دفاتر الشروط الخاصة أو ما ورد بالعقد من ضوابط وأحكام، لما ورد فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية؛ تقول المحكمة الإدارية العليا أن القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلها تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض، فإن أقبلوا - حال قيامها - على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام. وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتصير جزءاً لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وإذا كان العقد لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فإنه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة^(٢).

وهكذا يشترط لجواز المخالفة أن ينص فى العقد صراحة على هذه المخالفة، وألا تكون المخالفة متعلقة بقاعدة من قواعد النظام العام.

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٦٧/٤/٥ إلى انه لا تعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد بحيث يمكن تطبيق الجزاءات المبينة بها ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءاً مكملًا له الأمر غير المتوافر فى هذا العقد. لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه لا يجوز توقيع غرامة تأخير على المقاول.... عن العقد موضوع الفتوى ولا وجه لمساءلة أى من الموظفين المختصين بالمؤسسة نظراً للظروف التى تم فيها التعاقد والتي بدء فيها بتنفيذه قبل تحريره^(٣).

وتأكيداً لهذا المبدأ قررت الجمعية العمومية أنه "إذا تضمن العقد مخالفة لأحكام اللائحة تكون العبرة بأحكام العقد نفسه، وقد تضمنت شروطه استبعاد حكمها للائحة فى هذا الخصوص،

(١) المواد ١١٢، ٣١٨، وكذلك المادة ١٢/٢٥ من دفتر شروط الإدارية العامة المطبق على عقود الأشغال العامة، دكتور/ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول فى العقد الإدارى، دكتوراه عين شمس، سنة ٢٠٠١، ص ٣٢٨.

(٢) الطعان رقماً ١٥١١، ١٦٢٥ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٩/٤/٤؛ والطعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ق، جلسة ١٩٦٨/١/٦.

(٣) فتوى رقم ٤١٧ فى ١٥/٤/١٩٦٧، جلسة ١٩٦٧/٤/٥، ملف رقم ١٥٩/٨٨/٢١.

وعلى ذلك التقت إرادة طرفيه، وشروطه ظاهرة فى بيان هذا المعنى ومن ثم وجب الالتزام بها^(١). كما قررت الجمعية العمومية أن "النص فى لائحة المناقصات والمزايدات على حق الإدارة فى الزيادة أو النقصان لا يسرى تلقائياً على المتعاقد مع الإدارة لمجرد النص عليه فى اللائحة ويتعين لإلزام المتعاقد به أن ينص عليه صراحة فى العقد أو أن يرد فى الشروط العامة التى تعدها جهة الإدارة وتم التعاقد على أساسها وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد - عدم وجود هذا النص فى اللائحة الجديدة لا يمنع الهيئة من وضع مثل هذا النص وحدوده فى الشروط العامة أو ينص عليه صراحة فى العقد"^(٢).

وقررت الجمعية العمومية أن لائحة المناقصات والمزايدات لا تعتبر جزءاً من العقد ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءاً مكملًا له، وأنه إذا تضمن العقد مخالفة صريحة لأحكام اللائحة فتكون العبرة بأحكام العقد نفسه^(٣).

وقررت الجمعية العمومية أن "حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة يحددها العقد المبرم بينهما ولا رجوع إلى لائحة المناقصات والمزايدات فيما سكت عنه هذا العقد بالتنظيم فإذا تناول العقد تنظيم مسألة ما على نحو مخالف له جاء بهذه اللائحة كان نص العقد هو الواجب التطبيق احتراماً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين"^(٤).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "ومن حيث أنه إذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاماً خاصة لمواجهة تفسير المتعاقد فى التوريد فإنها تكون هى الواجبة التطبيق دون النص اللائحة أو النص العام إذ أن من المبادئ المسلمة أن الخاص يقيد العام"^(٥).

(١) فتوى رقم ١٩/٢/٧٨، جلسة ١٩/١٢/١٩٩٠.

(٢) فتوى رقم ٣١١ فى ١٩٨٤/٤/٣، ملف ٢٤٩/١/٥٤، جلسة ١٩٨٤/١/١٨.

(٣) فتوى رقم ٣٩٢ فى ١٩٨٥/٤/٣، ملف ٣٥٠/٢/٢٧.

(٤) فتوى بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٩، ملف ١٦/٢/٧٨.

(٥) الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ١٥ ق.ع، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩.

المبحث الثالث

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات الموافقات

والاستشارات والتمويل اللازم قبل الطرح للتعاقد

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

الموافقات قبل الطرح للتعاقد

من الضوابط والضمانات الهامة والأساسية الواجب مراعاتها في المرحلة السابقة على إبرام العقود الإدارية، خاصة في المرحلة السابقة على الطرح للتعاقد، ضرورة حصول السلطة المختصة بالتعاقد على تصريح أو إذن بالتعاقد من جهة يحددها القانون، بحيث لا يمكن لهذه السلطة إبرام العقد كلية دون الحصول المسبق على هذا التصريح أو ذلك الإذن. مع ملاحظة أن هذا الضابط ليس ضابطاً عاماً بالنسبة لكافة العقود الإدارية، وإنما فقط لبعض العقود ذات الأهمية الخاصة، بل ليس فقط في مجال حماية أموال الدولة ومواردها ومصروفاتها المختلفة، وإنما أيضاً في مجال حماية الأمن القومي أو الوطني وإعلاء سيادة الدولة.

من هنا فقد نصت المادة رقم (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أن "على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد، الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضى بذلك.

وفي فرنسا فقد تطلب المشرع صدور إذن أو تصريح بالتعاقد سواء من جانب البرلمان أو من جانب جهة إدارية معينة لإبرام عقود الدولة التي تتم في بعض المجالات خاصة المجالات المالية أو مجالات التصرفات العقارية كما سنبين .

وبهذه النصوص فقد تم تلافى كثير من المسائل التي كانت تحدث في الواقع العملي، وتسبب ضرراً للجهة الإدارية، نتيجة طرح الأصناف أو الأعمال قبل الحصول على موافقات الجهات المعنية في هذا الشأن أو قبل استصدار الإذن أو التراخيص اللازمة في هذا الخصوص، ثم تثار بعد ذلك عقبات الحصول عليها بعد الطرح.

وللموافقات السابقة على الطرح للتعاقد صوراً عديدة، فقد تتجسد في صورة قانون يصدر من البرلمان، أو في صورة قرار جمهوري، أو في صورة مراسيم، أو في صورة قرارات إدارية تصدر من مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء، أو من المجالس المحلية وذلك على

التفصيل التالى:

الفرع الأول

البرلمان والإذن بالتعاقد

وهو ما يعنى أن الإذن بالتعاقد لا يصدر إلا من البرلمان فى صورة موافقة أو قانون، وهو يمثل بذلك قمة أو أقوى الموافقات السابقة على الطرح للتعاقد، إذ يتجسد - والحال هكذا - فى صورة رقابة برلمانية مباشرة على أعمال الحكومة؛ ولذا فهو لا يتطلب إلا بالنسبة للعقود ذات الصلة المباشرة بالمصلحة العليا للدولة، أو التى تمس الأمن القومى، أو التى يترتب عليها التزامات قد تتحملها الأجيال المقبلة... وهكذا، وهو أمر اهتمت به معظم دساتير دول العالم فى خصوص عقد القرض العام، باعتبار أن هذا القرض إنما يمثل التزاماً خطيراً وله أثر بالغ على أموال الدولة، كما له ارتباط وثيق بمبدأ فرض الضرائب، وذلك لأن كل قرض عام يقتضى فى الغالب فرض ضرائب لأدائه^(١). كما أن ارتباط الحكومة بقرض دون موافقة البرلمان سيؤدى إلى إجباره على إدراج الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ فى ميزانيات السنوات المقبلة، فتحرم بذلك السلطة التشريعية من حقها فى مناقشة اعتماده فى الميزانية، ومن حقها فى قبول الالتزام بالقرض أو المشروع أو رفضه أو تعديله^(٢).

ففى فرنسا: لا يمكن عقد قرض عام دون ترخيص من البرلمان، وهذا الترخيص يأخذ صورة قانون؛ وقد كان ذلك مقررًا لزمناً طويلاً عرفياً، إلى أن تم تقنينه تشريعياً بصدور قانون ١٩٢١/١٢/٣١، والذى نصت المادة (٨١) منه على أنه لا يمكن للدولة أن تبرم قرضاً، أيا كانت صيغته، إلا بمقتضى قانون خاص، ومع صدور دستور عام ١٩٥٨، فقد قرر هذا المبدأ دستورياً، إذ طبقاً لنص المادة ٣٤ من هذا الدستور "تحدد القوانين المالية موارد وأعباء الدولة بالشروط وفى الحدود التى يبينها قانون أساسى".

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٢٦٣ الصادرة فى ٢١/٤/١٩٥٩.

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٩ بتاريخ ١٧/١/١٩٩٥ ويلاحظ أن المواد ١٢٩ و ٤٣ ف و ٦٩ ف، من قانون الإدارة المحلية المصرى، تعطى للمجالس الشعبية المحلية الحق فى عقد قروض دون الرجوع إلى مجلس الشعب وضمن شروط معينة، ويبرر العميد سليمان الطماوى ذلك، بأن هذه المجالس المحلية تعتبر بمنزلة برلمانات محلية من جهة، ولأن ثمة وصاية إدارية تمارسها جهة الإدارة المركزية على اختصاص المجلس فى هذا الشأن من جهة أخرى. راجع مطوله فى العقود، المرجع السابق، ص ١٥٢. كما يلاحظ أن الجمعية العمومية قد استقرت على عدم خضوع شركات القطاع العام إلى القيد الدستورى المنصوص عليه فى المادة ١٢١ من الدستور، لأن هذه الشركات تعتبر من قبيل أشخاص القانون الخاص، ولا تعد عضواً فى السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن ما تبرمه من قروض يخرج عن نطاق القروض التى تبرمها السلطة التنفيذية. راجع فتوى الجمعية العمومية رقم ٧٥٥ بتاريخ ٧/٤/١٩٨٥، جلسة ١٢/٦/١٩٨٥، ملف رقم ٤٧/٢/٣٦٣، السنتان (٣٩، ٤٠)، ص ٤٢٣.

"Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique".

وقد نصت المادة ١٥ من الأمر الصادر فى ٢ يناير ١٩٥٩ فى شأن القوانين المالية على أن "عقود القرض العام تبرم بناء على الموافقة البرلمانية التى تصدر سنوياً بقانون الميزانية العامة".

"Les emission d'empruntes sont faits conformément aux autorisations générales données chaque année par les lois de finances".

هذا ويلاحظ أن العديد من التشريعات اللاحقة على دستور ١٩٥٨ قد تبنت هذه القاعدة. فالمادة ١٥ من أمر ١٩٥٩/١/٢ تنص على أن: "إصدارات القروض تتم بموجب تراخيص عامة، تعطى كل سنة بموجب قوانين مالية"، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة ١٢٤ من مرسوم ١٩٦٢/١٢/٢٩ المتضمن التنظيم العام للمحاسبة العامة، والتى تنص على "عدم جواز عقد ديون فى ذمة الدولة إلا بموجب قوانين مالية"، وقاعدة الترخيص التشريعى لقروض بموجب قوانين مالية، وقاعدة الترخيص التشريعى لقروض الدولة تنطبق على جميع أنواع القروض، لا فرق فى ذلك بين أن يكون القرض داخلياً أو خارجياً، كما لا فرق بين أن يكون قد أبرم عن طريق الاكتتاب العام أو أنه قد تم لدى البنوك، ولا عبء لمدة القرض فى اشتراط القانون المرخص به، كما لا عبء لأهميته وقيمه.

وفى مصر : فقد تواترت النصوص الدستورية، بدءاً من دستور عام ١٩٢٣ والذى نص فى المادة ١٣٧ منه على أنه "لا يجوز عقد قرض عمومى ولا تعهد يترتب عليه إنفاق مبالغ مالية من الخزانة فى سنة أو سنوات مقبلة إلا بموافقة البرلمان" وهو ما نصت عليه المادة (٩٦) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٧٢) من دستور عام ١٩٦٤، والمادة (١٢١) من دستور عام ١٩٧١، وأخيراً فقد نص دستور عام ٢٠١٤ فى المادة ١٢٧ منه على أنه "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول على تمويل، أو الارتباط بمشروع غير مدرج فى الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب". وهذه الموافقة كانت تفرغ فى صورة قانون فى ظل دستور ١٩٢٣، أما فى ظل دستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ فإن الموافقة لا تستلزم بالضرورة أن تفرغ فى صورة قانون فيما عدا حالة منح الاحتكار، وقد صدر دستور ١٩٧١ فنصت المادة (١١٥) منه على أن تصدر الميزانية بقانون، كما أوجبت المادة (١٢٤) من دستور ٢٠١٤ عرض الموازنة العامة على البرلمان ولا تكون نافذة إلا بموافقتة عليها، ويتم التصويت عليها بابا بابا، وتصدر الموازنة بقانون ويجوز أن يتضمن تعديلاً فى قانون قائم بالقدر اللازم لتحقيق هذا التوازن، ومن ثم فإن موافقة مجلس النواب على عقد القرض العام تعنى

أن تفرغ هذه الموافقة في صورة قانون؛ سواء أكان هذا القرض داخلياً يستوى في ذلك أن يكون بناء على طلب الحكومة المركزية، أو بناء على طلب وحدات الإدارة المحلية^(١)؛ أم كان القرض خارجياً أم دولياً، وسواء أكان الالتزام بسداده في خلال السنة التي تم إبرامه فيها أو في سنة أو سنوات مقبلة، حتى ولو كان مكملاً لعقد قرض سبق إقراره من البرلمان لذات القطاع^(٢). وتمتد رقابة البرلمان لتشمل طرق التمويل وكذلك شخص المقرض، وطرق الدفع، وتكاليف خدمة القرض، وغير ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة بموجب نصوص القرض^(٣).

بل لقد حرص دستور عام ٢٠١٤ على النص صراحة على أن منح حق استغلال الموارد الطبيعية، أو التزام المرافق العامة لا يكون - إذا تجاوزت مدته خمسة عشر عاماً - إلا بقانون ولمدة لا تجاوز ثلاثين عاماً^(٤)، أما إن كانت مدة الالتزام خمسة عشر عاماً فأقل، فإن منح هذا

(١) هذا ويلاحظ أن قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والذي صدر في ظل العمل بدستور عام ١٩٧١ قد طبق أحكام المادة ١٢١ من هذا الدستور حيث استلزم صدور تصريح بالتعاقد من مجلس الشعب قبل إبرام وحدات الإدارة المحلية أي عقد قرض أو الارتباط بأى مشروع غير وارد في الخطة أو الموازنة إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في فترة مقبلة. فقد نصت المادة ٢٩ من قانون نظام الإدارة المحلية على أنه: "لا يجوز لوحدات الحكم المحلي إبرام أى قرض أو الارتباط بأى مشروع غير وارد في الخطة أو الموازنة إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في فترة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس الشعب وذلك مع مراعاة أحكام المادة ١٥". هذا وقد نصت المادة ١٥ من قانون نظام الإدارة المحلية على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٢٩ من القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ يجوز للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة في حدود الخطة والموازنة المعتمدة أن يقتض للقيام بمشروعات إنتاجية أو استثمارية لازمة للمحافظة أو للوحدات المحلية في نطاقها بشرط ألا يجاوز حد المديونية ٤٠% من المجموع السنوي للإيرادات الذاتية للمحافظة أو الوحدة المحلية التي تنشأ فيها هذه المشروعات.

ولا يجوز زيادة النسبة المشار إليها أو الاقتراض من جهة أجنبية إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء".

وهو ما يجب الاعتداد به أيضاً في ظل دستور عام ٢٠١٤، ومن ثم فإن وحدات الإدارة المحلية لا يجوز لها الارتباط بمشروع غير وارد في الخطة أو الموازنة العامة إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في فترة مقبلة إلا بعد الحصول على تصريح بالتعاقد من مجلس النواب، وكذلك في حالة الحصول على قرض يجب أخذ موافقة مجلس النواب وذلك بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة، وأن يكون القرض بغرض القيام بمشروعات إنتاجية أو استثمارية لازمة للمحافظة أو للوحدات المحلية في نطاقها، ويجب ألا يجاوز القرض ٤٠% من المجموع السنوي للإيرادات الذاتية للمحافظة أو للوحدة المحلية التي تنشأ فيها المشروعات المقترضة من أجلها، على أنه في حالة زيادة القرض على هذه النسبة، وكذا في حالة القرض من جهة أجنبية، فإنه يجب موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل أخذ موافقة مجلس النواب.

(٢) فتوى رقم ١٨٧ في ١٩٨٥/٢/٢٠، ملف رقم ١١/١٤/٥٤، السننات ٣٩، ٤٠، ص ٢٠٠.

(٣) فتوى رقم ٦٩ بتاريخ ١٧/١/١٩٨٥، الصادرة بجلستها المنعقدة في ١٩/١/١٩٨٥، ملف رقم ٣٦/١/٨٨.

(٤) وقد حددت محكمة القضاء الإداري طبيعة الإذن الصادر من البرلمان بمنح الالتزام وحدوده في أحد أحكامها على النحو التالي:

"يستخلص من نص المادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣ الذي نشأت العلاقة بين الحكومة والشركة تحت ظله - وما استقر عليه العرف الإداري والتقليد البرلماني في شأن تفسيرها - أن تدخل البرلمان بالنسبة إلى عقود المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية في البلاد هو شرط من شروط صحتها، فالبرلمان يباشر في هذا الشأن نوعاً من أنواع الرقابة السابقة على السلطة التنفيذية، بمعنى أن هذه السلطة الأخيرة لا يجوز لها أن تستعمل حقها في إبرام العقد ابتداء من قبل أن يأذن لها البرلمان في ذلك عن طريق أعمال رقابته السابقة وإصدار قانون مرخص في هذا الشأن، وقبل إصدار ذلك القانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن ترتبط ارتباطاً قانونياً مع طالب الاستغلال، على أن ترخيص البرلمان لا ينطوي على معنى الأمر الصادر على سبيل الإلزام إلى الإدارة بوجوب التعاقد، بل

الالتزام يكون - طبقاً للفقرة الرابعة من ذات المادة - بناء على قانون وليس بقانون كما سنرى^(١).
ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن الإذن بالتعاقد لا يشكل بحال من الأحوال أمراً لجهة الإدارة بضرورة التعاقد، أو بأنه يمنحها اختصاصاً نوعياً لم يكن لها، فهو لا يعنى شيئاً من ذلك، كما لا يعنى حجراً على ما لجهة الإدارة من سلطة تقديرية وتقريرية بوصفها القوامة على مصالح البلاد العليا وحسن استغلال المرافق العامة^(٢)، ففي عقد القرض مثلاً أو عقد الالتزام، فإنه يجب توافر إرادتين، إرادة السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الحق فى الترخيص بإبرام العقد، وإرادة السلطة التنفيذية بوصفها صاحبة الحق فى أعمال مضمون الترخيص أو الإحجام من أعماله، فإن لم تعبر إحدى السلطتين عن إرادتها على النحو المقرر دستورياً وقانونياً فلا يعتبر العقد قائماً - أى لا نكون بصدد عقد -^(٣).

الفرع الثانى

السلطة التنفيذية والإذن بالتعاقد

رغم أن الجهة التى تبرم العقد فى مثل هذه الحالة، تنتمى أساساً إلى السلطة التنفيذية، إلا أن المشرع تطلب لصحة هذا العقد، ضرورة الحصول على إذن أو موافقة جهة إدارية أعلى يكون لها - والحال هكذا - الحق فى ممارسة الرقابة عليها فى هذا الشأن.

هو فى جوهره لا يختلف عن إذن القضاء للأوصياء أو القامة بالبيع أو بالشراء لحساب الممولين بالوصاية أو القوامة، فهؤلاء رغم صدور الإذن والترخيص أو يتموا التعاقد أو يجمعوا عن إتمامه وفقاً لما تتكشف عنه الظروف، فتدخل البرلمان لا يعنى منح الجهة الإدارية اختصاصاً نوعياً لم يكن لها فى إبرام العقد، أو إلزامها بإتمامه على سبيل الحتم، أو الحجز على ما لها من حرية فى التقدير والتقرير بوصفها قوامة على رعاية المصالح العليا للدولة وحسن استغلال المرافق العامة، وإنما تنحصر مهمة البرلمان فى مباشرة ضرب من ضروب الرقابة السابقة، يعتبر شرطاً جوهرياً لمباشرة الإدارة اختصاصها الطبيعي وإعمال حريتها فى التقدير والتقرير فى إبرام عقد الالتزام".

الدعاوى أرقام ٨٨٥ لسنة ٧ق، ٦٠٦ و ١٢٣٧ لسنة ١٠ق، جلسة ٢٧/٤/١٩٥٨، المجموعة، السنة ١٢، بند ٩٤، ص ١٠٠ - ١٠٢.

(١) من الثابت تاريخياً أن التزام المرافق العامة الوطنية يتطلب ترخيص المشرع بإبرامه، وهذا المبدأ عرفى لا يستند إلى نص. ولكن جانباً من الفقه الفرنسى يفرق بين وضعين فى هذا المجال: حيث يجب الحصول على ترخيص البرلمان إذا كان عقد الالتزام يتطلب إنشاء مرفق عام وكان هذا المرفق المطلوب إنشاؤه لا يمكن أن ينشأ إلا بقانون، أو إذا كان من شأن عقد الالتزام المراد إبرامه أن يؤدي إلى إيجاد احتكار لصالح الملتزم، وذلك من منطلق أن الاحتكار لا يمكن أن يعطى إلا بقانون، أما إذا كان محل عقد الالتزام مرفقاً عاماً يمكن أن ينشأ بمرسوم وفقاً للماد ٣٧ من دستور ١٩٥٨، فإن الحكومة تختص وحدها بإبرام عقود الالتزام، دون ضرورة لتدخل السلطة التشريعية لمنح الترخيص أو الإذن. وقد زال على ما يبدو التدخل التشريعى للترخيص بإبرام بعض عقود الالتزام مع صدور قانون ١٩٩٣/١/٢٩، والذى فرض على الإدارة واجبات العلانية والمنافسة عند إبرام الالتزام كما سنرى لاحقاً، وأعطاه فى نفس الوقت الحرية الكاملة فى اختيار الملتزم وإبرام عقد الالتزام، دون أى اشتراط لصدر ترخيص من البرلمان بذلك، وهذه القاعدة تنطبق على الدولة كما تنطبق على وحدات الإدارة المحلية.

(٢) أحكام محكمة القضاء الإدارى فى دعاوى ٨٨٥، ٦٠٦، ١٢٣٧، المشار إليها من قبل.

(٣) الدكتور/ زكى محمد النجار، نظرية البطالان فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دكتوراه عين شمس، ١٩٨١، ص ٧٥.

هذا وتختلف الجهة الإدارية الأعلى باختلاف العقود المزمع إبرامها، والقوانين المنظمة لتلك العقود، وهذه وتلك تختلف من دولة إلى أخرى وذلك كمايلي:

ففى فرنسا: ومنذ عام ١٨٠٦، حيث صدر المرسوم رقم ٦/١١، ناصاً فى المادة (٤/٢) منه على أن مجلس الدولة يختص بنظر منازعات كافة العقود المبرمة مع الوزراء؛ وهو ما يعنى أن الوزراء هم المختصون فى دائرة قطاعاتهم الوزارية بإبرام عقود الدولة، بل وإذا كان على وزير يتقيد فى هذا الخصوص بنطاق وزارته، فلا يمد اختصاصه إلى القطاعات الوزارية الأخرى، إلا أنه فى بعض الأحيان يختص أكثر من وزير فى تمثيل الدولة فى إبرام العقد، وذلك ببتحقيق فى حالة ما إذا كان موضوع هذا العقد يدخل فى اختصاص أكثر من وزارة، وهنا لا يكون العقد مشروعاً إلا باستكمال تدخل كل وزير منهم^(١).

هذا ويمكن للوزير أن يفوض أحد موظفيه ليوقع العقد باسم الدولة نيابة عنه، ويقال لهذا الموظف فى هذه الحالة الشخص المسئول عن العقد *personne responsable du marché*؛ وقرار التفويض هذا يجب أن ينشر فى الجريدة الرسمية، كما يجب أن يشار إليه فى متن العقد؛ بل ويجب أن يحدد فيه وبشكل دقيق العقود التى تظل خاضعة إلى توقيع الوزير، وهى فى الغالب العقود شديدة الأهمية أو ذات القيمة الكبيرة (م ٤٤ من تقنين عقود الشراء العام)^(٢).

وفى مصر: فقد انتهج المشرع ذات النهج الذى سار عليه المشرع الفرنسى وذلك بأن وحد جهة الاختصاص فى إبرام عقود الدولة، فأسند ذلك إلى الوزراء فقط، وذلك مهما كانت قيمة العقد، وأياً كان أسلوب التعاقد، ولكن يجوز للوزراء - كما فعل المشرع الفرنسى - أن يفوضوا اختصاصاتهم فى هذا النطاق، وإن كان هذا التفويض لا يجوز على عكس ما رأينا فى فرنسا - إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه.

(1) C.E, 22-5-1963, Conciel général des pétroles Français, A.J.D.A., 1963, P. 554.

(2) Lavadéra. M.L, les marchés de l'état et de collectivité locales, Paris, 1960, P. 34.

الدكتور/ أيمن محمد أبو حمزة، العقود الإدارية، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعى، ٢٠٠٤، ص ٢٠١؛ الدكتور/ مصطفى كامل محمد على، الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٢٦ وما بعدها؛ الدكتور/ عبد الفتاح صبرى أبو الليل، أساليب التعاقد الإدارى بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دكتوراه جامعة طنطا، ١٩٩٣، ص ١٦٦ وما بعدها.

الفرع الثالث

نماذج من الإذن أو التصريح قبل التعاقد

يلاحظ أن النهج الذى سار عليه المشرع المصرى والفرنسى بتوحيد جهة الاختصاص فى إبرام العقود الإدارية كما سلف البيان وإن كان يمثل القاعدة العامة فى هذا الصدد، إلا أن هناك حالات أخرى لم يكتف فيها المشرع فى الدولتين بصدور الإذن أو التصريح من الوزير، وإنما تطلب أن يصدر هذا أو ذلك من جهة أخرى مثل رئيس الجمهورية - مجلس الوزراء - رئيس مجلس الوزراء ، ولذا يتعين عند إبرام العقد أو إجراء التصرف الرجوع للقوانين المنظمة للموضوع محل العقد لمعرفة الجهات المطلوب الحصول على إذن أو تصريح منها قبل التعاقد.

ومن الأمثلة على ذلك:

أولاً: الإذن أو الترخيص بمنح التزم المرافق العامة^(١): طبقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا، فإن عقود التزم المرافق العامة، هى عقود إدارية^(٢)، بل وتعد من أهم هذه العقود، حيث يعهد بمقتضاها إلى شخص طبيعى أو معنوى خاص، إدارة مرفق عام. وقد رأينا من قبل أنه طبقاً لدستور عام ٢٠١٤، أن الإذن أو التصريح بمنح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزم المرافق العامة- إذا تجاوزت مدته خمسة عشر عاماً - لا يكون إلا بقانون، أما إذا لم يتجاوز هذه المدة فإن الإذن أو التصريح لا يكون إلا بناء على قانون، أى إلا طبقاً لما يحدده القانون من ضوابط وشروط ومن بينها السلطة المختصة بذلك. ومع عدم صدور هذا القانون حتى الآن، فإنه يمكن

(١) عرفت محكمة القضاء الإدارى فى مصر عقد التزم المرافق العامة بقولها "... أن التزم المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التى توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك فى مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إدارى ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين....". حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة ١٠، ص ٢٥٩.

وعرفه قسم الرأى بمجلس الدولة فى مصر بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملاً مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من اشغال عمومية إذا لزم الأمر، ويمنح فى سبيل ذلك مؤقتاً بعض السلطة العامة وذلك مقابل أجر يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق". فتوى رقم ٣٦٩ قسم الرأى بمجلس الدولة صادرة بجلسته ١٦/١٢/١٩٥٦، مجموعة أبو شادى، ص ٩٧. ويعرفه بعض الفقه بأنه: "ذلك العقد الذى تعهد فيه السلطة مانحة الالتزام إلى شخص آخر فرداً أو شركة (الملتزم) بإدارة وتسيير مرفق عام على حسابه ومسؤوليته مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق محل الالتزام".

الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٦؛ الدكتور/ فتحى فكرى، محاضرات فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٧؛ الدكتور/ محمد عبد العال السنارى، مبادئ وأحكام العقود الإدارية فى مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص ١٦.

(٢) الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق.ع، جلسة ٢٠/٢/١٩٩٠، مجموعة الأربعين عاماً، ص ٦٦٩.

الرجوع فى هذا الشأن إلى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ الذى صدر فى ظل دستور ١٩٥٨، والمعدل بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٠. ووفقاً للمادة الأولى - معدلة - من هذا القانون: "يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وكذلك أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الإتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة (مجلس النواب)، ويكون تعديل ما عدا من الوزير المختص، على أنه بالنسبة إلى موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعة لوزارة الحربية، يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمارها وتعديل شروطها بقرار من وزير الحربية إذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات"^(١).

وبطبيعة الحال يصعب بل يستحيل تطبيق هذه النصوص فى ظل العمل بدستور عام ٢٠١٤ والذى لم يجعل منح الإذن أو الترخيص بالتزامات المرافق العامة لمدة خمس عشر عاماً فأقل من اختصاص مجلس النواب، بل من السلطة التى يحددها القانون، ومن ثم يمكن القول أنه بالنسبة لهذه النوعية من التزامات المرافق العامة، يكون الاختصاص بمنح الإذن أو الترخيص بها من سلطة رئيس الجمهورية منفرداً، ما لم تصدر قوانين خاصة بتحديد هذه السلطة فى خصوص منح التزامات معينة، ومن ذلك مثلاً القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن منح التزامات محطات الكهرباء، والقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بشأن منح التزامات الطرق العامة، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ بشأن منح التزامات المطارات، فقد اكتفت هذه القوانين بمنح الإذن أو الترخيص بتلك الالتزامات بصدور قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص؛ مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن الالتزامات التى تزيد مدتها عن خمسة عشر عاماً وحتى ثلاثين عاماً، يكون الاختصاص بمنح الإذن أو التصريح بها لمجلس النواب، يصدر عنه فى صورة قانون.

وعلى أية حال ونظراً لتعدد القوانين التى وضعت أحكاماً استثنائية من الأحكام العامة للالتزامات المرافق العامة، ونظراً لتعدد الجهات الخاصة بإصدار التصريح بالتعاقد وحتى لا تخرج الإدارة عن الخضوع للأحكام المنظمة لاستغلال المرافق العامة؛ فإننى أرى من جانبى أن على المشرع أن يتدخل بإصدار قانون ينظم به آلية منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة، بما يتلاءم أو ينسجم مع نصوص دستور عام ٢٠١٤، وما تضمنه من أفكار سياسية

(١) هذه الفقرة الأخيرة أضيفت بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٠، وقد بررت مذكرته الإيضاحية الاستثناء الذى أورده بأن أعمال حكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ على إطلاقه بالنسبة إلى موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور سيؤدى إلى عدم إمكان تأجير المناطق التابعة لوزارة الحربية فى الوقت المناسب، إذ أن هذه المناطق "تزيد على مائة وخمسين منطقة يتراوح إيجارها السنوى بين ثلاثة جنيهاً وعشرين ألف جنيه، ومنها ما يؤجر موسمياً لبعضة أشهر.. لذلك رأى منح امتيازها بقرار من وزير الحربية إذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات".

(مشار إليها فى: الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، ١٩٨٤، ص ١٠٤؛ الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٧٣٧.

واقصادية واجتماعية وقانونية متقدمة ومتطورة فى هذا الشأن، على أن يبين هذا القانون سلطة منح الإذن أو التصريح، وكذلك تحديد شروطه وأحكامه ومدته وكيفية تعديله بدلا من التخبط الذى تعيشه وحدات الجهاز الإدارى إزاء هذه المسألة الهامة والحيوية^(١)، والتى تعد من وسائل إدارة المرافق العامة فى ظل نظام السوق أو الاقتصاد الحر الذى تبناه دستور عام ٢٠١٤، إذ تنص المادة ٢٧ منه على أن يلتزم النظام الاقتصادى بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافيا وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية، مع مراعاة الاتزان المالى والتجارى والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الانواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمى المستهلك".

ثانياً: الإذن أو الترخيص بالتعاقد مع جهة أجنبية: إذ يجوز إسناد أو مباشرة أعمال تدخل فى نشاط المقاولات فيما يزيد على خمسين ألف جنيه فى العملية الواحدة - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك - لجهات اجنبية وذلك فى حدود القوانين التى تنظم هذا الأمر وبموافقة مجلس الوزراء. مجلس الوزراء إذن هو المختص بمنح الإذن أو الترخيص فى هذه الحالة وليس الوزير المختص أو حتى رئيس مجلس الوزراء.

ثالثاً: الإذن أو الترخيص بشراء سيارات الركوب الجديدة: وهذا لا يكون - طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٣٦١ لسنة ١٩٨٦ بترشيح الإنفاق الحكومى والمعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٧٩ لسنة ١٩٨٦ - إلا لرئيس مجلس الوزراء، وذلك فى الحالات التى يقدرها وبناء على المبررات القوية التى يبديها الوزير المختص. وعلى ذلك فإنه يجب صدور إذن أو تصريح بالتعاقد من رئيس مجلس الوزراء قبل التعاقد على شراء سيارات ركوب جديدة.

كما نصت المادة ٤٤ من التأسيسات العامة الملحقه بقانون موازنة السنة المالية ١٩٩٥/٩٤ - لها قوة القانون - على أنه: "لا يجوز استخدام الاعتمادات المخصصة

(١) إذ تعتمد هذه الوحدات فى إبرام العديد من العقود الإدارية فى المجال الذى نحن بصددده على بعض القرارات التنظيمية واللوائح التنفيذية والكتب الدورية ومن أمثلة ذلك: قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦١ لسنة ١٩٨٦ بترشيح الإنفاق الحكومى الذى اشترط صدور تصريح بالتعاقد من رئيس مجلس الوزراء قبل التعاقد على شراء سيارات ركوب جديدة. وكذا اللائحة التنفيذية لقانون المحاسبة الحكومية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٢ التى حظرت شراء الأصناف الغالية الثمن والفاخرة والكماليات والأثاث إلا بعد موافقة الهيئة العامة للخدمات الحكومية بوزارة المالية وفى حالة الضرورة. ومن أمثلة الكتب الدورية الكتاب الدورى رقم ٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن ترشيح استخدام ورق الكتابة والطباعة الذى استلزم صدور ترخيص من الهيئة العامة للخدمات الحكومية قبل التعاقد على شراء أوراق الكتابة والطباعة.

الدكتور/ مصطفى كامل محمد على، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

لوسائل الانتقال بموازنة الجهاز الإدارى والإدارة المحلية والهيئات الخدمية والاقتصادية والوحدات الاقتصادية للقطاع العام غير المعاملة بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بالشركات القابضة والتابعة فى شراء سيارات الركوب (الصالون) إلا بعد موافقة وزير التخطيط للسيارات التى لا تزيد عدد سلندراتها عن أربعة سلندرات وموافقة رئيس مجلس الوزراء لما زاد عن ذلك بعد الحصول مسبقاً على موافقة وزير التخطيط لاستخدام الاعتمادات المخصصة لهذا الغرض.

رابعاً: الإذن أو التصريح للبحث عن البترول واستخدامه: فقد أنط المشرع بوزير البترول والثروة المعدنية سلطة الترخيص فى التعاقد فى شأن البحث عن البترول واستغلاله^(١)، وأنط به أيضاً سلطة الترخيص فى الاتفاق على تعديل الاتفاقيات الموقعة للبحث عن البترول واستغلاله فى بعض المناطق^(٢)، وكذا سلطة الترخيص فى الاتفاق على تعديل بعض عقود التزام البحث عن البترول واستغلاله. ومن أمثلة ذلك القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٩٣ بالترخيص لوزير البترول والثروة المعدنية فى الاتفاق مع الشركة العامة للبترول على تعديل عقد التزام البحث عن البترول واستغلاله الصادر بشأنه القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٥^(٣).

الفرع الرابع

الهيئات اللامركزية والإذن بالتعاقد

بداية تجدر الإشارة إلى أن مصطلح اللامركزية *Décéntralisation* يعنى تقاسم أو توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية فى العاصمة وبين هيئات إقليمية أو جغرافية، يقال لها عادة وحدات الإدارة المحلية، أو بينها وبين هيئات مرفقية أو مصلحة يقال لها عادة الهيئات العامة أو المرافق العامة، ورغم أن الهيئات الإقليمية أو المصلحية تتمتع بشخصية معنوية، ومن ثم باستقلال إلا أنها تباشر أعمالها أو وظائفها تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية. ويمثل وحدات الإدارة المحلية هيئتان، إحداها المجلس الإقليمي أو البلدى أو المجلس الشعبى المحلى، والثانية المجلس التنفيذى أو العضو التنفيذى؛ أما الهيئات أو المرافق العامة فيمثل كل منها مجلس إدارة

(١) من هذه القوانين أرقام ٤، ٥، ٦ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ (مكرر) فى ٣٠/٦/١٩٩٢، العدد ٢٨ تابع فى ٩/٧/١٩٩٢، والعدد ٥١ تابع فى ٣/١٢/١٩٩٢، على التوالى.

(٢) ومن أمثلة ذلك القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٣ بالترخيص لوزير البترول والثروة المعدنية فى الاتفاق على تعديل الاتفاقية الموقعة بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٨ للبحث عن البترول واستغلاله فى بعض مناطق خليج السويس ودلتا النيل المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ تابع فى ١٨/١١/١٩٩٣.

(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٤٤ تابع فى ٤/١١/١٩٩٣، ومن هذه القوانين القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٣، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ تابع فى ١٨/١١/١٩٩٣، والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٣، الجريدة الرسمية، العدد ٤٧ تابع فى ٢٥/١١/١٩٩٣.

وهو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها، واقتراح السياسة العامة التي تسيّر عليها، واتخاذ كل ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله؛ ويمثلها أيضاً رئيس مجلس الإدارة، ويجسد سلطة أو عضو التنفيذ بالنسبة لها.

وعلى أية حال فإن الاختصاص بإبرام العقود الإدارية في إطار اللامركزية سواء أكانت إقليمية أم مصلحة، إنما ينعقد لسلمتين هما سلطة التقرير L'organ dèliberant وسلطة التنفيذ l'organ d'exécution، وسلطة التقرير تتعد في الغالب للمجالس المنتخبة، أو كما يقال لها أحياناً المجالس الشعبية، كمثل للشعب صاحب الحق في إدارة شئونه بذاته، ولذا تملك هذه المجالس سلطة الإدارة واتخاذ القرارات؛ وسلطة إبرام العقود من خلال ما تباشره من مداوات في هذا الخصوص؛ مع ملاحظة أن هذه المداوات، وإن كانت تنتهي - في خصوص العقود الإدارية - إلى قرار بإبرامها، إلا أن ذلك ليس كافياً في ذاته، إذ يلزم ضرورة تدخل سلطة التنفيذ المختصة، لتنفيذ هذا القرار؛ بمعنى أن العقد الإداري في إطار اللامركزية الإدارية، يمر بمرحلتين: مرحلة المداولة من قبل سلطة التقرير واتخاذ قرار بالإبرام، ومرحلة تنفيذ هذا القرار من قبل عضو التنفيذ.

فالمرحلتان - والحال هكذا - ضروريتان، إذ لا يملك عضو التنفيذ اتخاذ إجراءات إبرام العقد الإداري - حتى مع توافر الاعتمادات المالية اللازمة لذلك - إلا بعد مداولة سلطة التقرير في خصوص هذا العقد، وصدور قرار منها بالإبرام.

وهذا هو ما تبناه الواقع القانوني والعملية لإبرام العقود الإدارية في إطار اللامركزية الإدارية في كل من فرنسا ومصر، ولكن قبل أن نبين هذا أو ذاك نوضح بإيجاز مجموعة من الضوابط التي تحكم مداوات سلطة التقرير وموقف عضو التنفيذ منها؛ خاصة أن مداوات سلطة التقرير تتمتع بأثر ملزم بإبرام العقد، ولا تقتصر فقط على الترخيص بإبرام هذا العقد، بما مؤداه أن عضو التنفيذ لا يكون إلا منفذاً للقرار بالتعاقد الصادر عن عضو التقرير، بل ويجب على هذا العضو أيضاً ألا يعدل في شروط العقد المزمع توقيعه كما ذكرنا.

مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي يتخذ في هذا الشأن اتجاهاً مرناً بعض الشيء، فبعد أن كان يشترط التطابق الكامل بين العقد الذي قررت سلطة التقرير إبرامه والعقد الذي أبرم فعلاً من جانب عضو التنفيذ⁽¹⁾، أصبح يقبل وجود بعض التفاوت بين ما قرره سلطة التقرير وما نفذته سلطة التنفيذ، بحيث أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل في شروط العقد التي أقرتها سلطة التقرير، على أن لا ينصب هذا التعديل على الشروط الجوهرية للعقد، مما يؤدي إلى التغيير في ملامحه

(1) C.E, 19-10-1973, Partis du ckermaun, Rec. P. 576.

الأساسية التي استقرت عليها إرادة سلطة التقرير عندما قررت إبرامه^(١)، وإلا كان العقد باطلاً كما سنبين فيما بعد.

أولاً: الضوابط التي تحكم مداوات سلطة التقرير، عند إبرام عقود الهيئات اللامركزية، وموقف سلطة أو عضو التنفيذ منها:

١ - لا تنصب مداوات سلطة التقرير فقط على ضرورة إبرام أو عدم إبرام العقد الإداري، وإنما يجب أن تتناول كافة معطيات هذا العقد المتعلقة بالشروط الواجبة، والموضوع المعنى، والجدوى الاقتصادية، بحيث لا تملك سلطة التنفيذ إلا أن توافق على إبرام هذا العقد كما ورد إليها دون إمكانية التعديل في أى من المعطيات سالفة الذكر.

٢ - لا يجب أن يكون الهدف من مداوات سلطة التقرير وضع مبادئ عامة تطبق بشكل دائم على إبرام كافة العقود الإدارية، أو على صنف معين من هذه العقود، أو لكي تطبق خلال فترة زمنية معينة، بل يتوجب على هذه السلطة أن تقوم بالمداولة في خصوص إبرام كل عقد على حدة، وأن تستصدر القرار الخاص بهذا العقد فقط.

٣ - ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإنه يمتنع على سلطة التقرير التفويض في اختصاصاتها بإبرام العقود الإدارية، بل ويجب أن تكون كافة الوثائق والمعلومات المتعلقة بموضوع المداولة تحت نظر أعضاء المجلس عند المداولة والتصويت، إضافة إلى أنه يجب على كل عضو من أعضاء المجلس الذى له مصلحة مباشرة في موضوع العقد الذى تدور المداولة حوله، أن يمتنع عن الاشتراك في تلك المداولة.

٤ - لا يحق لسلطة التقرير أن تحل محل سلطة أو عضو التنفيذ في توقيع العقد الذى حدثت المداولة بشأنه، حتى وأن كان قرار السلطة التقرير ملزماً لسلطة أو عضو التنفيذ فى هذا الخصوص. مع ملاحظة أنه إذا كان يترتب على قرار سلطة التقرير حق مكتسب لصاحب الشأن فى التعاقد، إلا إن ذلك ليس من شأنه أن يخول القاضى صلاحية إجبار سلطة التنفيذ على توقيع العقد، إذ أن ذلك يعتبر مخالفاً لمبدأ عدم جواز توجيه أمر للإدارة من جانب القاضى؛ وإن كان هناك جانب من الفقه يرى - وبحق - أن امتناع عضو التنفيذ عن إبرام العقد بعد صدور قرار سلطة التقرير بذلك هو قرار سلبى غير مشروع يجوز الطعن فيه بالإلغاء^(٢).

٥ - ويجب على عضو التنفيذ أن يتقيد عند ممارسته لاختصاصه فى توقيع العقد بالنطاق الزمنى والمكانى المخصصين له، بحيث لا يمكنه ممارسة هذا الاختصاص إلا من لحظة صدور

(١) C.E, 14-5-1986, Soc, S.C.D.U.I.C., A.D.P., 1986, P. 1723.

(٢) الدكتور / عبد الحميد حشيش، ص ٥٤٤.

قرار سلطة التقرير بإبرام العقد، وبالتالي إذا قرر عضو التنفيذ البدء بإجراءات التعاقد، قبل صدور قرار هذه السلطة بإبرام العقد، فإن هذا القرار يعتبر عملاً تحضيرياً لا يلزم الشخص العام ذا العلاقة بأى رابطة تعاقدية^(١).

٦ - إذا كان الأصل عدم تقييد عضو التنفيذ بمدة محددة لأجل توقيع العقد بعد إقراره من سلطة التقرير، إلا أنه يمكن لسلطة التقرير أن تقيد اختصاص سلطة التنفيذ فى توقيع العقد من حيث الزمان، كأن تقرر إبرام العقد، ومن ثم ترخص لعضو التنفيذ بالتوقيع، ولكن ضمن مدة محددة، فإذا تدخل عضو التنفيذ بعد هذه المدة المحددة من جانب عضو التقرير، فإن تصرفه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ولا يلزم الشخص العام صاحب العلاقة، ويحتاج الأمر حينئذ إلى مداولة جديدة^(٢).

٧ - ينقيد عضو التنفيذ فى ممارسته لاختصاصاته فقط بتوقيع العقود التى يقرر إبرامها المجلس الذى يختص عضو التنفيذ بتوقيع عقودها، أما إذا قام هذا الأخير بتوقيع عقد تقرر إبرامه من جانب مجلس آخر، فإن تصرفه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص. ومع ذلك يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى أوجد بعض المرونة فى هذا المجال، بحيث يمكن إنفاذ العقد من البطلان ولو قام عضو التنفيذ بتوقيع عقد من العقود دون ترخيص سلطة التقرير، إذا تدخلت هذه الأخيرة وأجازت هذا التوقيع بمداولة لاحقة^(٣).

٨ - لسلطة التقرير مطلق الحرية فى سحب قرارها بإبرام العقد الإدارى وفى أى وقت تشاء، حتى وإن كان مشروعاً، طالما أن عضو التنفيذ لم يوقع هذا العقد بعد، بل وفى هذه الحالة يمتنع على هذه السلطة الأخيرة ممارسة اختصاصاتها بتوقيع العقد. أما إذا كان عضو التنفيذ قد قام بتوقيع العقد، فإنه يمتنع على سلطة التقرير سحب مثل هذا العقد، إذ يصبح العقد فى هذه الحالة باتاً وقطعياً، ومن ثم لا يمكن لأحد الأطراف المتعاقدة أن يسحبه بإرادته دون رضا الطرف الآخر فى العملية التعاقدية، نظراً لوجود صعوبة مكتسبة للمتعاقد.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز لسلطة التقرير سحب قرارها بإبرام العقد

(1) C.E. 4-4-1997, Préfet du Pry-de-Dome/c/Commune Dorcet, rec., P. 871; T.A, Clermont-Ferrond, 18-5-1993, Préfet de La région au Vergne, Rec. P. 871.

(2) C.E. 4-11-1970, Boyer. T, Rec. P. 959.

وانظر أيضاً الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(3) C.E. 20-12-1963, Commune de Baltigny, P. 831; C.E. 9-10-1968, Pigalle, A.J.D.A., 1969, P. 38; C.E. 4-4-1997, Préfet du Pry-de-Dome /c/ Commune Dorct, Précité.

أشار إلى هذه الأحكام الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

الإدارى فى جميع الأحوال⁽¹⁾ مستدين فى ذلك إلى أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الإدارة لا تتمتع بسلطة سحب القرار المشروع لعيب عدم الملاءمة إلا إذا لم يترتب عليه حقوق مكتسبة للغير، وذلك من منطلق عدم إمكانية فصل الحق المكتسب عن القرار الفردى المتخذ (القرار بالتعاقد فى هذه الحالة)، إذ إن الحق المكتسب يكون امتيازاً Privilège مكتسباً فى مواجهة هذه الإدارة وتحت حمايتها، وهذا الامتياز ناتج عن القرار المتخذ، وطالما أن مجلس الدولة - كما رأينا - قد حكم بأن القرار الناتج عن مداولة سلطة التقرير بإبرام العقد ينتج حقوقاً مكتسبة للغير المستفيد من هذا القرار (المتعاقد المرشح)، فإنه - إعمالاً للقاعدة السابقة - يمكن سحب قرار التعاقد من جانب المجلس الذى أصدره طالما كان هذا القرار مشروعاً، ولو لم تتدخل سلطة التنفيذ فى توقيع العقد.

ونحن من جانبنا لا نتفق وهذا الرأى، ذلك أن العقد الإدارى لا يكتمل له الوجود القانونى، إلا بتوقيع عضو التنفيذ، وطالما أن هذا العضو لم يوقع بعد على العقد الإدارى، بل وطالما أن مجلس الدولة لا يمكنه - كما ذكرنا - إلزام عضو التنفيذ بالتوقيع، فإنه من حق سلطة التقرير سحب مثل هذا القرار، وإن كان لصاحب الشأن حق مكتسب فعليه أن يلجأ إلى قضاء التعويض.

ثانياً: الوضع فى فرنسا ومصر:

١ - الوضع فى فرنسا: تتجسد سلطة التقرير فى فرنسا فى المجلس البلدى بالنسبة للبلديات، والمجلس العام النسبة للمحافظات، والمجلس الإقليمى بالنسبة للأقاليم، واللجنة النقابية بالنسبة للتجمعات النقابية المشكلة بين الجماعات المحلية. بينما تتعقد سلطة التنفيذ للعمدة فى البلديات، ولرئيس المجلس العام فى المحافظة، ولرئيس المجلس الإقليمى فى الأقاليم، فى حين أن سلطة التقرير تتعقد فى إطار اللامركزية المصلحية لمجلس الإدارة، أما سلطة التنفيذ فتتعقد للمدير العام.

وسلطة التقرير هى التى تملك الموافقة على إبرام العقود التى تكون الوحدة المحلية La collectivité locale فى حاجة إليها، فهو الذى يقرر إبرام عقد معين لمصلحة الإقليم، ويعتبر قرارها على هذا النحو عنصراً أساسياً فى إبرام العقد⁽²⁾، وذلك بالنسبة للعقود التى تخص الإقليم فقط والتى لا تتطلب أذن أو تصريح من جهة أخرى، كالعقود التى يتطلب إبرامها تصريحاً من البرلمان. وعضو التنفيذ Le commissaire de la République هو مندوب الجمهورية فى

(1) Auvert. P., la motion de droit acquis en droit administratif, P. 70.

(2) الدكتور/ سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٨٨، ص ٦٠ وما بعدها.

الإقليم، وهو الممثل الوحيد للدولة داخل هذا الإقليم⁽¹⁾. وتقتصر مهمته في تنفيذ قرارات سلطة التقرير، فهو يملك صلاحيات إبرام العقود التي وافق على إبرامها المجلس المنتخب، وذلك وفق الشروط التي حددتها هذه السلطة في قرارها، بمعنى أن عضو التنفيذ ملزم بأن يحترم كافة الشروط والأوضاع المحددة في قرار سلطة التقرير، ومن ثم لا يستطيع أن يعدل في هذه الشروط بالحذف أو الزيادة، إلا أن سلطة التقرير تستطيع أن تترك قدراً من الحرية للعضو التنفيذي. فعلى سبيل المثال، حين يقرر المجلس البلدى Le conseil municipal الترخيص للعمدة Le Maire في إبرام عقد امتياز مع شركة دون أن يحدد له شروط الامتياز، فإن العمدة له الحرية في تحديد هذه الشروط. فالمجلس كما ذكرنا من قبل أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد⁽²⁾.

هذا وكانت كافة عقود الإدارة المحلية في فرنسا تخضع حتى عام ١٩٨٢ لرقابة السلطة القضائية والتي كانت تتمثل في ضرورة تصديق هذه السلطة الأخيرة على المداولات المقررة لإبرام تلك العقود، وكذلك على هذه العقود ذاتها بعد توقيعها من عضو التنفيذ المختص، وكان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على أن السلطة القضائية تتمتع بسلطة تقديرية في هاتين الحالتين، أي في حالة منح التصديق على المداولة أو على العقد ذاته.

ولكن وبدءاً من عام ١٩٨٢ حيث صدر القانون رقم ١٩٨٢/٣/٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن حقوق وحرريات الهيئات المحلية، بإلغاء تلك الوصاية، مقررًا بذلك مبدأ الطبيعة التنفيذية لمداولات المجالس البلدية والعامّة والإقليمية ولقرارات أعضاء التنفيذ فيها، ولكن يشترط لذلك، أي لكي تصبح هذه المداولات نافذة بذاتها أن تكون المداولات أو التصرفات قد اتصلت بعلم ممثل الدولة (المحافظ) والذي يعد - والحال هكذا - مجرد وسيط لرقابة المشروعية على هذه المداولات وتلك التصرفات بحيث يحيلها إلى المحكمة الإدارية المختصة، إذ وجد ثمة وجه لعدم مشروعيتها. وهكذا فقد ألغى المشرع بمقتضى هذا القانون - كما ذكرنا - حق الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات، وذلك في خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه إذا قدر عدم مشروعيتها، تلك الإحالة التي يجب أن تتم خلال مدة خمسة عشر يوماً بدءاً من تاريخ توقيع العقد، أو تاريخ المداولة التي تم فيها تقرير إبرام العقد، وذلك لإعطاء المحافظ الوقت الكافي لتقدير المدة الزمنية الممنوحة له لفحص الملف، وفيما إذا كان الأمر يستوجب قدراً من السرعة لإنجاز هذا الفحص⁽³⁾.

(1) G. Peiser, droit administratif, dalloz, 11 éd., 1983, P. 84.

(2) C.E. 11 Mars 1927, Bureau, Rec. P. 324.

وانظر أيضاً الدكتور/ مصطفى كامل محمد على، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(3) C.E. 4-11-1994, Departement de la Sathe, A.J.D.A., 1994, P. 898.

هذا ويتمتع ممثل الدولة (المحافظ) بسلطة تقديرية لأجل وزن مدى مشروعية التصرف، بل حتى وإن رأى أن المداولة أو العقد غير مشروعين، فإنه يتمتع أيضاً بسلطة تقديرية فى إثارة أو عدم إثارة دعوى الإلغاء ضد هذه المداولة أو ذلك العقد، بل لقد ذهب مجلس الدولة إلى ابعاد من ذلك حينما قرر أن قرار رفض إثارة دعوى الإلغاء لا يقبل الطعن فى حد ذاته بدعوى الإلغاء، ويزترب على ذلك أنه إذا قدم أحد الأشخاص المضرورين طلباً إلى المحافظ متضمناً إثارة دعوى الإلغاء الخاصة ضد مداولة نجم عنها قرار بإبرام عقد، ورفض هذا الأخير ممارسة دعوى المشروعية الخاصة، فإن هذا الرفض سوف يؤدي إلى إضاعة الفرصة أمام هذا الشخص المضروب برفع دعوى إلغاء عادية ضد هذه المداولة كقرار منفصل عن العقد، حيث أن المدة التي قد يستلزمها تقديم الطلب والبت فيه من جانب المحافظ قد تتجاوز مدة الشهرين المقررة لإثارة دعوى الإلغاء العادية ضد القرار الناجم عن المداولة المذكورة.

٢ - الوضع فى مصر: تأخذ مصر بنظام اللامركزية الإقليمية ويقال لها هنا وحدات الإدارة المحلية وكذلك اللامركزية المصلحية أو المرفقية ويقال لها الهيئات العامة. ويمثل وحدات الإدارة المحلية مجلسان، أحدهما منتخب ولذا يسمى المجلس الشعبى المحلى، والآخر يشكل من مجموعة من الأشخاص بحكم وظائفهم ويقال له المجلس التنفيذى، حيث يقوم بتنفيذ القرارات الصادرة عن المجالس الشعبية سألغة الذكر تحت إشرافها ورقابتها، فى حين أن الهيئات العامة (المصلحية أو المرفقية) ويمثلها - كما ذكرنا - مجلس الإدارة من ناحية ورئيس مجلس الإدارة من ناحية أخرى.

وفيما يتعلق بإبرام العقود الإدارية، فإن سلطة التقرير تتعد - فى إطار الإدارة المحلية أو الإقليمية - للمجالس الشعبية المحلية، فهى التى تباشر المداولات، وإصدار القرارات بالتعاقد وذلك فى نطاق اختصاصها المحلى. مع ملاحظة أنه لا يشترط أن تكون هذه المداولات أو أن يكون إصدار تلك القرارات فى خصوص كل عقد على حده، وإنما يحكم ذلك نظام الهيئة ولوائحها الداخلية ومدى توافر الاعتمادات المالية، وذلك على عكس ما رأينا فى النظام الفرنسى.

وكما ذكرنا من قبل، فإن المداولات واتخاذ القرارات فى خصوص إبرام العقود الإدارية من قبل المجلس الشعبى المحلى، وإن كان يعد شرطاً جوهرياً وأساسياً لوجود العقد وسلامته، إلا أن

وكان مجلس الدولة الفرنسى قد قرر فى ١٦/٥/١٩٨٦ أن الطلب المقدم إلى المحافظ فى سبيل ممارسة دعوى المشروعية الخاصة ليس من شأنه أن يوقف من سريان المدة المقررة لإثارة دعوى إلغاء عادية ضد التصرف ذاته، حيث أشار مفوض الحكومة Lataurmerie إلى أن كلا من دعوى المشروعية المباشرة، ودعوى المشروعية الخاصة يجب أن يعتبر إجراءين منفصلين، ومن ثم فإن كلا منهما تملك قواعد المدة الخاصة بها.

أشار إليه الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

ذلك ليس كافياً في ذاته لقيام الرابطة العقدية، وإنما يلزم لذلك ضرورة توقيع العقد من عضو التنفيذ المختص في مصر والذي تنصرف إليه الولاية العامة في إبرام عقود جميع الوحدات الإدارية المحلية وهو المحافظ، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة التي قررتها المادة (٢٧) من قانون الإدارة المحلية، والتي تنص على أن: "يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية... جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية...)، وانسجماً مع هذا التوجه العام، فإن القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قد أقر صراحة باختصاص المحافظ في إبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية، ذلك لأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر قد جعلت من المحافظ السلطة المختصة بالنسبة لعقود وحدات الإدارة المحلية، وبالتالي فإنه يكون لهذه السلطة المختصة (المحافظ) جميع الاختصاصات المتعلقة باختيار أسلوب إبرام العقد، وبإصدار قرار إبرام العقد أو عدم إبرامه^(١).

ومع ذلك يلاحظ أن كثيراً من الضوابط التي تحكم مداوات سلطة التقرير (المجالس الشعبية المحلية) عند إبرام العقد الإداري والتي سلف بيانها، واجبة الاحترام، بل أن هذه السلطة تستطيع أن تسحب قرارها بالتعاقد وذلك قبل اللحظة التي يوقع فيها عضو التنفيذ على العقد، بل إن قرار سلطة التقرير (المجالس الشعبية المحلية) بالتعاقد يعتبر أمراً وتكليفاً بالتعاقد ملزم لعضو التنفيذ، الذي لا يملك توقيع العقد إلا بعد صدور هذا القرار، وعليه أن يحترم كافة الشروط والأوضاع المحددة في قرار التعاقد، فلا يستطيع تعديلها بالحذف أو الزيادة، ومع ذلك فإنه يجوز للمجلس أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تدخل السلطة المركزية في إبرام كثير من عقود وحدات الإدارة المحلية على مختلف مستوياتها، أمراً واضحاً ومتسعاً لدرجة تتناقض فيها مع فلسفة الإدارة المحلية ذاتها، وما يجب أن تتمتع به من استقلالية في إدارة الشؤون المحلية وذلك كما هو الحال في عقود التأجير، بإيجار إسمى أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة

(١) تنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أن أحكامها تسرى على ذات الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون هي: جهات تضمها الموازنة العامة للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة - وحدات الإدارة المحلية - الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية - ما يتبع الجهات المذكورة أعلاه من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة؛ فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها، والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أعضائها؛ وذلك كله فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين والقرارات الصادرة بإنشاء أو تنظيم أى من الجهات المذكورة في هذه المادة أو في لوائحها الصادرة بناء على تلك القوانين أو القرارات. وهنا يجب على كل منها أن تضع لائحة خاصة بها تنظم تعاقداتها ولا تعتبر هذه اللائحة سارية إلا بعد موافقة السلطة المختصة وإقرارها من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير المالية.

أجنبية، فهي تحتاج - إذا كانت مبرمة من جانب المحافظة - إلى موافقة رئيس مجلس الوزراء إذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسين ألف جنيه فى السنة المالية الوحيدة ولغرض ذى نفع عام، وإلى موافقة مجلس الوزراء فيما يتجاوز ذلك (م ١٤ من قانون الإدارة المحلية)، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود القرض التى تبرمها المحافظات، والتى تحتاج إلى موافقة رئيس مجلس الوزراء إذا تم الاقتراض من جهة أجنبية، أو إذا زاد حد المديونية الناجمة عن القرض نسبة ٤٠% من المجموع السنوى للإيرادات الذاتية للمحافظة أو للوحدة المحلية التى تنشأ فيها هذه المشروعات (م ١٥ من قانون الإدارة المحلية).

بل إن إعطاء المحافظ الاختصاص بإبرام عقود وحدات الإدارة المحلية إنما يتناقض أيضاً مع فلسفة الإدارة المحلية ذاتها، لأنه من المفروض أن يمارس المحافظ الوصاية التى يجب أن تقوم بها السلطات المركزية على عملية إبرام عقود السلطات اللامركزية، لا أن يحل محل هذه الأخيرة فى اختصاص يجب أن تمارسه بذاتها، مما يجعل السلطة المركزية طرفاً فى كل العقود التى تبرمها الوحدات الإدارية المحلية، ومما يؤدي - بشكل واضح - إلى إلغاء الإرادة الشعبية التى من المفترض أن تمثلها المجالس الشعبية المحلية على اختلاف درجاتها^(١).

أما فيما يتعلق بإبرام عقود الهيئات العامة (خدمية - اقتصادية) فإن سلطة التقرير تعقد لمجالس إدارات هذه الهيئات باعتبارها السلطات العليا المهيمنة، أما سلطة التنفيذ، فتتعقد لعضو التنفيذ الذى هو رئيس مجلس الإدارة حيث يتولى - كما ذكرنا - إدارة الهيئة وتصريف شئونها وفقاً لأحكام القانون وتحت رقابة وإشراف الجهة الإدارية المختصة، وهو الذى يمثل الهيئة أمام القضاء وأمام الغير، والمسئول عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراض الهيئة العامة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة تطلب ضرورة قيام مجلس إدارة الهيئة العامة بإبلاغ الوزير المختص بكافة القرارات - ومن بينها بطبيعة الحال - قرارات إبرام أو عدم إبرام العقود لاعتمادها وذلك قبل قيام رئيس مجلس الإدارة بالتوقيع على تلك العقود وإبلاغها لأصحاب الشأن وهو ما يمثل القبول الذى ينعقد به العقد الإدارى.

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

المطلب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات

الاستشارات قبل الطرح للتعاقد

يقصد بالاستشارات فى هذا الخصوص، أن تبادر جهة الإدارة المتعاقدة إلى أخذ رأى جهة أخرى لاستجلاء واستيضاح كثير من المعطيات القانونية أو الفنية أو المحاسبية التى تحيط بعملية إبرام العقود الإدارية، تكفل لها حسن ممارسة اختصاصاتها فى هذا المجال، سواء كانت هذه الاستشارات - كما سنرى - ملزمة من الناحية العضوية فقط، أى من ناحية ضرورة اللجوء إليها، أم أنها ملزمة من ناحية الموضوع، أم كانت اختيارية من الناحيتين العضوية والموضوعية، فهى فى جميع الأحوال تشكل أحد ضوابط بل و ضمانات إبرام العقد الإدارى.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى إدراج هذا الضابط أى ضابط الاستشارات المتعلقة بالمرحلة السابقة على إبرام العقد الإدارى، فى مرحلة متقدمة من الإجراءات التمهيدية للتعاقد، ولذا يوصف لديهم بضابط الاستشارات السابقة، مستندين فى ذلك إلى النصوص القانونية التى تناولت هذا الأمر، فقد نصت وبشكل صريح وواضح، على حظر إبرام العقد قبل استفتاء الإدارة المختصة بمجلس الدولة (م ٥٨ من قانون مجلس الدولة)، أى أن هذه النصوص قد ألزمت أن تكون الاستشارة سابقة على إبرام العقد^(١).

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى إدراج مثل هذا الضابط فى مرحلة متأخرة على تلك الإجراءات، أى فى مرحلة تالية لصدور القرار بالتعاقد، ولذا يوصف لديهم بضابط الموافقات اللاحقة^(٢).

ومع احترامنا لهذا الرأى أو ذلك، فإننا نختلف معهما من حيث أن هذه الاستشارات وإن كانت تتم كقاعدة بشكل سابق على إبرام العقود الإدارية، إلا أنها قد تتم أحيانا فى ذات الوقت المعاصر لعملية اختيار المتعاقد مع الإدارة، أى فى مرحلة إبرام العقد وقبل صدور قرار بهذا الإبرام، فهى تتم فى هذه الحالة بعد الانتهاء من كافة الإجراءات السابقة، ليس فقط السابقة على الطرح وإنما أيضا السابقة على اختيار المتعاقد، بل وتتم كثيراً بعد تحرير مشروع العقد وقبل التوقيع عليه، ولذلك فقد ذهبت الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع إلى أن "المراجعة التى تجريها إدارة الفتوى أو اللجنة المختصة بمجلس الدولة لا تقف عند حد بنود مشروع العقد، وإنما تمتد

(١) الدكتور/ عبد الله حنفى، العقود الإدارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٧٥.

(٢) الدكتورة/ سعاد الشرقاوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٢٠.

لتنشمل الإجراءات التي سبقته وجميع ما يعتبر جزءاً منه، للوقوف على مدى مطابقتها لحكم القانون ومدى تأثيرها على صحة العقد أن كان لذلك وجه^(١)، كما قررت أن: "المراجعة إنما تتم لبيان حقيقة ما اتفق عليه الطرفان ومطابقة هذا الاتفاق لأحكام القانون ووضعه في الصيغة السليمة بما يمنع اللبس والخلاف في التفسير ومن ثم فإن المراجعة يجب أن تشمل الأوراق السابقة على مشروع العقد المراد مراجعته من دعوة للمناقصة وشروط عامة وخاصة وتحفظات وقرار لجنة البت^(٢)، وفي فتوى أخرى تقول أن: "الرقابة القانونية تمتد إلى مشروع العقد وكل ما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة على إبرامه أدت إليه، كما تمتد إلى الإجراءات التي سبقت العقد وأدت إلى إبرامه من حيث مطابقتها لأحكام القانون^(٣)".

أما عن الاتجاه الثانى والذي يرى أن الاستشارات التي نحن بصددنا تعد موافقات لاحقة على صدور القرار بالتعاقد، فإنه يتنافى كلية مع صحيح القانون، إذ طبقاً لنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم عقداً... بغير استفتاء الإدارة المختصة"، وهكذا تمنع هذه المادة إبرام العقد الإدارى، إذا زادت قيمته عن خمسة آلاف جنيه، قبل استشارة مجلس الدولة، وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة، أن إبرام العقد الإدارى والذي يتم بالتوقيع عليه، يعد إبراماً باطلاً، إذا تم قبل أخذ رأى إدارة الفتوى المختص بمجلس الدولة كما سنرى فيما بعد، بل إن من شأن هذا الاتجاه انتفاء الحكمة من استشارة مجلس الدولة فى خصوص العقود الإدارية، تلك الحكمة التي تتمثل فى تنوير السلطة المختصة بإبرام العقد بكل النقاط الواقعية والقانونية التي تمس هذا العقد قبل الإقدام على اتخاذ قرار إبرامه، فإذا اتخذ قرار الإبرام هذا فإن العقد يكون قد اكتمل من حيث الوجود القانونى بكل إيجابياته وسلبياته، مما يتمتع بعدها إثارة أية نقاط تعاقدية قد تكون فى غير صالح الإدارة المتعاقدة من جانب المجلس، لأن الرجوع عن بعض المسائل التي يحكمها العقد بعد إبرامه، قد يأخذ حكم النكول عن الالتزامات العقدية، مما يثير المسؤولية التعاقدية للإدارة^(٤). وهذا ما يؤيده إفتاء الجمعية

(١) ملف رقم ٣٤٤/١/٥٤، جلسة ١٩٩٨/١/٢١.

(٢) ملف رقم ١٠/١٤/٥٤، جلسة ١٩٨٤/٣/٢١.

(٣) ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤، جلسة ١٩٥٨/٣/٣٠.

(٤) تحقق الاستشارات السابقة على التعاقد فى واقع الأمر العديد من الاعتبارات التي يتمثل أهمها فى الآتى:

١ - اعتبارات قانونية: وتهدف إلى تلافى المخاطر القانونية وتجنب مواطن الخطأ، التي قد تؤدي إلى إثارة المسؤولية التعاقدية للإدارة، كما أنها تكفل أسباب السلامة فى صياغة العقود ووضع أحكامها بما يحقق المصلحة العامة للإدارة على أكمل وجه. فتوى الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع رقم ١٠٧٥ فى ١٧/١٢/١٩٦٠، جلسة ٣٧/١٢/١٩٦٠، السنتان ١٤، ١٥، ص ٢٥٨، مجموعة الأربعين عاماً، ص ١٨٩.

العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، التي رأت أنه إذا كان الزمن المحدد لتنفيذ العقد قد انصرم بأكمله قبل بحسبان أن الغرض من هذه المراجعة هو أن تقف الجهة الإدارية على حكم القانون قبل التعهد أو الالتزام^(١).

ولذلك نرى أن هذه الاستشارات لا هي سابقة على إجراءات إبرام العقد الإداري، ولا هي لاحقة على صدور القرار بالتعاقد، وإنما تقف بينهما قواماً، فهي تتم في مرحلة اختيار المتعاقد وذلك بعد الانتهاء من كافة الإجراءات السابقة على الطرح، والسابقة كذلك على مرحلة إبرام العقد الإداري مع هذا المتعاقد، أي في مرحلة تحرير مشروع هذا العقد، ولكن قبل التوقيع عليه. وتأخذ الاستشارات - كما تقدم - ثلاث صور أو ثلاث حالات كمايلي:

الفرع الأول

الاستشارات المعاصرة من حيث ضرورة اللجوء إليها

وتنقسم قسمين:

القسم الأول: الاستشارات الوجوبية أو الإلزامية La consultation obligation:

وهي تلك الاستشارات التي يفرضها القانون إما على جميع الجهات الإدارية في الدولة، وإما على جهة إدارية معينة، حينما ترغب أي منها في إبرام لعقد الإداري؛ بحيث يتحتم على هذه الجهة أو تلك، وقبل أن تبرم هذا العقد، أن تطلب من الجهة المختصة الرأي القانوني أو الفني أو الاقتصادي في خصوص موضوع العقد.

ومن أمثلة ذلك في فرنسا: مرسوم عقود الشراء العام والذي يفرض على كافة وزارات الدولة - إذا رغبت في إبرام عقد إداري من عقود الأشغال أو التوريد أو الخدمات التي تباشرها الدولة أو أي من مؤسساتها الإدارية العامة، أن تلجأ إلى اللجنة الاستشارية المختصة بموضوع

٢ - اعتبارات فنية: وتهدف إلى ضمان كفاءة الآلات والمنتجات وغيرها من الأشياء التي يتم التعاقد عليها بالشراء أو التأجير، والتأكد من عملها على أكبر قدرة إنتاجية لازمة، والتأكد من سلامتها من الناحية الفنية.

٣ - اعتبارات اقتصادية: وتهدف إلى تفادي قيام السلطة المتعاقدة بإبرام عقد قد يؤثر بالسلب على الاقتصاد القومي، أو قد يكون مخالفا للخطة العامة للدولة

٤ - اعتبارات مالية: وتهدف إلى تفادي قيام السلطة المتعاقدة بإبرامها ضمن الاعتمادات المالية المدرجة في الموازنة، ووفقاً للأحكام والقواعد المالية المقررة.

الدكتور/ مصطفى كامل محمد على، المرجع السابق، ص ٤٣١ وما بعدها.

(١) فتوى رقم ٤٩١ بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٤، ملف رقم ٣٢٤/١/٥٤، جلسة ١٦/٧/١٩٩٤.

العقد^(١)، إذ تقوم هذه اللجنة بتقديم الرأى الاستشارى بالنسبة للعقود التى تتجاوز مبلغاً معيناً يحدد بقرار وزارى، وكذلك بالنسبة للعقود التى يكون محلها أدوات ذات طبيعة خاصة، ويقوم رئيس اللجنة المختصة بتبليغ الإدارة صاحبة العلاقة برأى اللجنة حول مشروع العقد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الرأى، وذلك دون أن يلزم هذا الرأى الإدارة المعنية بالعقد، بيد أن هذه الأخيرة إذا خالفت مضمون استشارة اللجنة فإنه يجب عليها أن تسبب قرارها كتابة، وعلى الوزير المختص - فى هذه الحالة - أن يبلغ رئيس اللجنة بالقرار.

وفى مصر: تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة - وقد سبق لنا ذكره ذلك - على أنه: "... لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قدمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة..."^(٢). كما تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن استخدام الأجهزة الحكومية والقطاع العام للحاسبات الالكترونية، على أنه "على جميع الجهات الحكومية أو القطاع العام التى ترغب فى شراء أو تأجير أو استخدام الحاسبات الالكترونية وحزم البرامج الجاهزة اللازمة لها استشارة الجهاز المركزى للتعبة والإحصاء فى جميع مراحل دراسة الجدوى والاستخدام والتعاقد على الأنظمة المذكورة وعرض النتيجة على الوزير الذى تتبعه الجهة الطالبة لتقرير ما يراه.

ومن الاستشارات التى يفرضها القانون على جهة إدارية معينة، نذكر مثلاً لذلك مما نصت عليه المادة رقم ١٣ من قانون نظام الإدارة المحلية، حيث خولت المجلس الشعبى المحلى

(١) وهذه اللجان هي: لجنة عقود الهندسة المدنية La commission des marchés de génie civil ولجنة عقود البناء Commission des marchés de bâtiment، ولجنة العقود المتعلقة بالطيران Commission des marchés d'aéronautique، ولجنة عقود الالكترونيات والاتصالات Commission des marchés d'électronique et télécommunications، ولجنة عقود المواد الكهربائية والميكانيكية والتسليح Commission des marchés de matières électroniques et mécaniques et d'armement، ولجنة عقود المعلومات Commission des marchés d'informatique، ولجنة عقود التموينات العامة Commission des marchés d'approvisionnements généraux، ولجنة المواد البيولوجية - الطبية Commission des marchés bio-médicaux.

الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢١١، هامش رقم ٥٦.

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه - ويحق - إلى أن هذه المادة وقد وضعت عام ١٩٧٢ أيام أن كانت الخمسة آلاف جنيه ذات قيمة شرائية عالية، وهى لازالت تطبق حتى الآن ونحن فى عام ٢٠١٨ رغم أن الخمسة آلاف جنيه أصبحت لا تمثل شيئاً فى عالم الاقتصاد أو فى مجال العقود الإدارية، فإنه يحسن أن تعدل هذه القيمة بما يتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية السائدة الآن، خاصة بعد تحرير سعر الجنيه المصرى، وإلا أصبح طلب الرأى من مجلس الدولة يشمل جميع العقود التى تبرمها الجهات الإدارية المختلفة وهو ما تنوء به الإدارات المختصة فى هذا المجلس، وتصبح مهمتها - والحال هكذا - شكلية محضة ولا تحقق الهدف منها.

الدكتور/ رمضان بطيخ، الجديد فى إبرام العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٦، ص ١٠٧.

للمحافظة بالنسبة للمجالس الشعبية المحلية الأخرى فى نطاق المحافظة السلطات الآتية:

- ١ - الإشراف والرقابة على أعمال ونشاط هذه المجالس.
- ٢ - التصديق أو الاعتراض على القرارات التى تصدر من هذه المجالس فى الحدود التى تقررها اللائحة التنفيذية.
- ٣ - الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية فى نطاق المحافظة أو تغيير أسمائها.

القسم الثانى: الاستشارات المعاصرة الاختيارية:

La consultation facultative

وهى تلك الاستشارات التى لا يفرضها القانون على جهة الإدارة التى ترغب فى إبرام العقد، وإنما تفضل هذه الجهة من ذاتها ورغم عدم وجود نص يقررها، أن تلجأ إليها وإيرادتها الحرة، ولذا يقال لها أيضا الاستشارة الحرة La consultation libre، بل وتعد هذه الاستشارة حرة كذلك حتى وإن كان هناك نص قانونى يقررها طالما أن هذا النص لا يلزم جهة الإدارة بضرورة اللجوء إليها، وإنما يترك لها الحرية الكاملة فى أن تلجأ أولاً أو لا تلجأ إلى طلب تلك الاستشارة.

الفرع الثانى

الاستشارة المعاصرة من حيث القوة الإلزامية

وتنقسم كذلك قسمين^(١):

القسم الأول: الاستشارات المعاصرة غير الملزمة: وتعنى أن المشرع وإن كان يحتم على جهة الإدارة التى ترغب فى إبرام عقد إدارى - ضرورة أن تطلب رأى الاستشارى من الجهة التى يحددها لها، إلا أنه لا يلزمها من ناحية أخرى بضرورة أتباع ما تنتهى إليه هذه الجهة من رأى، تاركاً لها مطلق الحرية فى أن تتبع هذا الرأى من عدمه، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسى يلزم جهة الإدارة فى هذه الحالة - كما رأينا - أن تخطر الجهة الاستشارية بأسباب رفض أو عدم أتباع الرأى الذى أبدته لها؛ وهو ما نتمنى أن ينتهجه المشرع المصرى.

وبطبيعة الحال ينطبق هذا الأمر بشكل تلقائى على النوع الثانى من الاستشارات المعاصرة، وهو ما يقال لها الاستشارات الاختيارية، إذ طالما أن لجهة الإدارة الحرية فى أن تطلب الرأى من عدمه، فإنه يكون لها من باب أولى - إذا ما لجأت لطلب هذا الرأى - أن تأخذ أو لا

(1) R. Odent, contentieux administrative, Paris, Cours de l'I.E.P., Fascicule v,1961, P. 1876 etss.

تأخذ بما انتهت إليه الجهة الاستشارية من رأى فى خصوص العقد المزمع إبرامه، بل تستطيع أن تبرم هذا العقد حتى قبل أن تصل إليها نتيجة هذه الاستشارة.

هذا وقد يقال أن الاستشارة الاختيارية أو التلقائية على هذا النحو وكذلك الاستشارة الإلزامية السابق ذكرها قد تبدو عديمة الجدوى أو الفائدة طالما أنها تقتصر على مجرد تقديم النصح والإرشاد للجهة الإدارية دون أن يكون هناك إلزام على هذه الجهة فى أن تأخذ و لا تأخذ بها، إلا أن مثل هذا القول وإن كان صحيحاً نظرياً، إلا أنه يجافى الواقع العملى، حيث أصبحت الوحدات الاستشارية تلعب دوراً إيجابياً بالنسبة للوحدات الأصلية أو الرئيسية لا يمكن إنكاره، خاصة بعد التعمق فى تطبيق مبدأ التخصص الدقيق وتقسيم العمل، نتيجة زيادة حجم وظائف الإدارة العامة وتعقيدها وتشابكها، الأمر الذى أصبح معه دور هيئات المشورة - بما يتوافر عندها من تخصصات - جزءاً أساسياً من "دور" التنظيم فى تحقيق أهدافه، بل ودوراً جوهرياً لا يمكن تأدية النشاط التنفيذى بدونه.

ومما يؤكد هذا الدور الإيجابى للهيئات الاستشارية تخوف القائمين على إدارة التنظيم من المساءلة، ومن ثم اتكالهم فى أداء أعمالهم وفيما يتخذونه من قرارات فى هذا الخصوص على الاستشارة الفنية التى تقدمها لهم تلك الهيئات.

ولهذا فقد أصبح من المؤلف الآن فى كتابات الباحثين فى الإدارة العامة، كما يلاحظ البعض يحق⁽¹⁾ استعمال مفهوم سلطة المشورة الذى يعنى مقدر ما يتمتع به العمل الاستشارى فى إدارة التنظيمات الحديثة من "نفوذ" وتأثير وهما أساس مفهوم السلطة، وذلك بجانب أن موقع الهيئات الاستشارية فى التنظيم الإدارى يكون بجانب موقع الرئاسة أو القيادة الإدارية، وعلى اتصال مستمر بالرئيس التنفيذى. بل ويحدث ذلك حتى فى حالة وجود تلك الهيئات فى موقع أدنى من موقع الرئاسة أو القيادة الإدارية. والأمر الذى لا شك فيه أن هذا الموقع يعطى لعملها نوعاً آخر من النفوذ قد يصل فى بعض الأحيان إلى حد السيطرة والتسلط على الرئاسة الإدارية ذاتها، خاصة إذا كان بناء شخصيتها يسمح بذلك كما هو المشاهد فى بعض التنظيمات الإدارية.

هذا بالإضافة إلى أن ما يتمتع به غالباً أعضاء الهيئات الاستشارية من مهارة الإقناع ودراية فنية، ومكانة وتقديراً إنما تشكل فى الواقع عناصر أخرى بجانب كل ما سبق، تساعد فى إعطاء تأثير كبير لعملهم لدرجة أن الرؤساء الإداريين قد يجدوا أنفسهم فى أغلب الحالات مرغمين بصورة أو بأخرى لقبول العمل الاستشارى حتى ولو كان يتعارض مع اتجاهاتهم أو وجهات

(1) الدكتور/ إبراهيم درويش، الإدارة العامة فى النظرية والممارسة، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٣٢٧ وما بعدها.

نظرهم^(١).

القسم الثانى: الاستشارات المعاصرة الملزمة: ويقصد بذلك أن الالتزام الواقع على جهة الإدارة ليس فقط فى ضرورة طلب الاستشارة قبل إبرام العقد الإدارى، وإنما أيضاً فى ضرورة الالتزام بما تنتهى إليه هذه الاستشارة من رأى.

فالرأى الاستشارى فى هذه الحالة ملزم من الناحيتين العضوية والموضوعية، بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بطلبه من الجهة التى حددها القانون، وملزمة بالأخذ بمضمون الرأى الذى تقدمه الأخيرة. ومثال ذلك فى فرنسا ما كانت تنص عليه المادة (٥٤) من قانون ١٨٧١/٨/١٠ الملغى من أن: "المحافظ يبرم العقود باسم المحافظة بناء على رأى لجنة المحافظة، على أن يكون رأى هذه الأخيرة ملزماً له..."، وما تنص عليه المادة (٣٠٤) من قانون أملاك الدولة من أن الإجراءات الواقعة على الدومين الخاص لا يمكن أن تبرم قبل أخذ رأى مرفق أملاك للدولة حول بدلات الإيجار، وذلك عندما تبلغ الأجرة السنوية قيمة معينة أو تكون مدة الإيجار أعلى من تسع سنوات. أما المادة (١٠) من قانون أملاك الدولة فقد فرضت إجراء استشارياً وجوبياً يمكن مخالفته عن طريق تدخل سلطة ثالثة، حين نصت على أن العمليات العقارية المنفذة من جانب الدولة أو المؤسسات العامة الوطنية يجب أن تتم بناء على رأى استشارى ملزم صادر عن اللجان المختصة فى المحافظات والأقاليم بالعمليات العقارية والهندسة والمساحات المحمية، ولكن الإدارة صاحبة العلاقة تستطيع أن تخالف مضمون الرأى الصادر عن هذه اللجان عن طريق قرار صادر عن الوزير المسئول عن العملية، أو المكلف بالوصاية على المؤسسة^(٢).

وفى مصر نصت المادة (١١) من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠، والتى توجب إحالة مشاريع عقود التوريد، والأشغال العامة، وكل عقد يمكن أن يرتب حقوقاً والتزامات مالية على عاتق الدولة وغيرها من الأشخاص العامة، إلى ديوان المحاسبات، وذلك إذا زادت قيمته على خمسة آلاف جنيه. وهذه الاستشارة تهدف إلى التأكد من أن هذه العقود قد أبرمت ضمن الاعتمادات المدرجة لها فى الميزانية وفقاً للقواعد المالية المقررة، وإذا ظهر فى إبرام العقد خلل فى هذا المجال، فإنه يحق لرئيس الديوان أن يعترض عليه بقرار مسبب، ويجوز للوزير المختص عندها أن يعرض الأمر على رئيس الجمهورية، ويعمل بالقرار الذى يصدر بهذا الشأن سلباً أو إيجاباً^(٣).

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مثل هذه الاستشارات الوجوبية عضوية وموضوعياً لا

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ مهدي مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٣) الدكتورة/ سعاد الشرفاوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢١٦.

تغير من أن الاختصاص بالتصرف الذى يقع أساساً على عاتق السلطة المستشارية، وما تنتهى إليه السلطة المستشارية ما هو إلا إجراء شكلى، وإن كان جوهرياً، وترتيباً على ذلك فإن التصرف الصادر استناداً إلى استشارة إلزامية يبقى تصرفاً خاصاً بالجهة التى نص القانون على اختصاصها بالتصرف، وهذه الأخيرة تبقى هى المسئولة وحدها عن آثاره الواقعية والقانونية^(١).

فى حين ذهب رأى آخر وهو ما نرجحه أن الاستشارة الوجوبية بالمعنى سالف الذكر ما هى إلا نوع من تقسيم الاختصاص بين الجهة طالبة الاستشارة والجهة التى تقدم لها هذه الاستشارة، وهو ما يعنى أن القانون يقتطع فى مثل هذه الحالة عنصراً أساسياً من اختصاص السلطة المستشارية؛ هذه السلطة التى لا يمكن لها - والحال هكذا - أن تتخذ قرارها فى هذا الشأن إلا بعد طلب المشورة والحصول عليها؛ بما مفاده أن القرار يتخذ هنا بالتعاون ما بين السلطة الإدارية المختصة أصلاً بمباشرة والتنظيم الاستشارى، بحيث لا تستطيع أى منهما أن تتخذ منفردة، بل لقد ذهب أستاذنا المرحوم الدكتور/ سليمان الطماوى، إلى أبعد من هذا حينما رأى أنه إذا جعل المشرع موضوع الاستشارة ملزماً للإدارة بحيث لا يمكن أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن اعتباره من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح أو الإذن بالتعاقد^(٢).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن الجهة المختصة بتقديم الاستشارات السابقة تختلف باختلاف طبيعة الاستشارة، فإن كانت قانونية، فإن جهة الاستشارة تكون كذلك قانونية، وتتجسد فى مصر فى مجلس الدولة (قسم الإفتاء) أما إن كانت اقتصادية فإن جهة الاستشارة تكون اقتصادية ومثالها فى مصر الهيئة العامة للاستثمار، وإن كانت الاستشارة مالية، فإن جهة الاستشارة تكون كذلك ومثالها الجهاز المركزى للمحاسبات.

وما يهمنى فى هذا الشأن هو - بطبيعة الحال - الاستشارات القانونية، فقد نص دستور عام ٢٠١٤ المعدل عام ٢٠١٩ فى المادة ٩٠ منه على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل فى الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء فى المسائل القانونية للجهات التى يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التى تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

(١) الدكتور/ الديدامونى مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى، دكتوراه، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٢.

وإعمالاً لحكم المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه لا يجوز - كما ذكرنا من قبل - لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، بغير استفتاء الإدارة المختصة.

كما نصت المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة المشار إليه على أن "الرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها للأهمية من المسائل التى ترد إليه لإبداء الرأى فيها.

مع ملاحظة أن الرقابة التى تتولاها إدارة الفتوى ثم اللجنة المختصة بمجلس الدولة طبقاً للمادتين سالفتي الذكر (٥٨، ٦١) إنما هى رقابة لمطابقة مشروع العقد للقوانين دون التطرق على مسائل الملاءمة والتقدير التى ينفرد القضاء برقابتها فى ضوء ما يقدم إليه من أدلة واقعية، وتمتد هذه الرقابة إلى مشروع العقد وكل ما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة على إبرامه أدت إليه، كما تمتد إلى الإجراءات التى سبقت العقد وأدت إلى إبرامه من حيث مطابقتها لأحكام القانون، فهى رقابة مشروعية لا ملاءمة، وعلى جهة الإفتاء التى تتولى هذه المراجعة أن تفصل فى سلامة كل ذلك وتبدي رأياً فى مراجعة نصوص العقد ذاته، ثم تبلغ الجهة طالبة الرأى بكافة ما ارتأته فى هذا الشأن سواء ما تعلق بالإجراءات أو بنصوص العقد أو بما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة عليه، وبذلك تضع جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسؤوليتها القانونية كاملة والتى لا يصبح لديها عذر بعد إيضاح الموقف القانونى لها كاملاً ثم تتحمل مسؤوليتها إذا لم تر الأخذ بالرأى القانونى، ومهما بلغت المخالفات التى تشوب الإجراءات السابقة، فلا يجوز الامتناع عن المراجعة بسببها، لأن المراجعة هى التى تكشفها^(١).

حاصل القول إذن أن على كل وزارة أو مصلحة من المصالح الحكومية أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل إبرامه، لتبدي فيه رأياً من الناحية القانونية، وهو ما يجنب الوزراء والمصالح المختلفة مواطن الخطأ وأن يكفل لها من أسباب السلامة فى صياغة تلك العقود ووضع أحكامها ما تحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه وأفتاه، خاصة أنه إذا تم إبرام العقد، فإن هذا العقد يكون قد اكتمل من حيث الوجود القانونى بكل إيجابياته وسلبياته، مما يمتنع بعدها إثارة أية نقاط تعاقدية قد تكون فى غير صالح الإدارة المتعاقدة من جانب المجلس، لأن الرجوع عن بعض المسائل التى يحكمها العقد بعد إبرامه قد يأخذ حكم النكول عن الالتزامات العقدية مما يثير المسؤولية التعاقدية للإدارة...

(١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الفتوى الصادرة بجلسة ٢٠/٣/١٩٨٥، ملف رقم ١/٥٤/٢٥٣.

وإذا كان هذا هو حكم القانون وما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة فى الأحوال العادية إلا أنه إذا وجدت ظروف استثنائية تبلغ حد الضرورة الملحة التى توجب إبرام عقد، دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدماً، كما لو اقتضت ظروف طارئة إبرام عقد فى بلد أجنبى وكانت الظروف لا تسمح بالرجوع إلى المجلس، وكانت المصلحة العامة تقتضى عدم فوات فرصة إبرام العقد، فإن أمر هذه الضرورة يكون لها وزنها بحيث يعتبر إبرام العقد فى هذه الظروف أمراً استثنائياً، ولكن مع ملاحظة أن الضرورة تقدر بقدرها، بحيث إذا أمكن التقاهم بين الطرفين على أن يكون الاتفاق بمثابة مشروع تعاقد تحت المراجعة القانونية من مجلس الدولة، لكان ذلك أولى، أما إذا فرض وتعذر ذلك كله، بحيث لم يكن ثمة مناص من إبرام العقد حتى لا تقوت مصلحة عامة كبرى، فليس ثمة ما يمنع من إبرامه على مسئولية موقعيه^(١).

بل ولا يسع مجلس الدولة فى هذه الحالة، وكما تقول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلا أن يراجع العقد رغم أن إبرامه أصبح أمراً واقعاً وكذلك فبداء ما عساه يوجد فيه من ملاحظات، والوزارة بعد ذلك وشأنها فى تدارك ذلك إن أمكن مع الطرف الآخر فى العقد^(٢).

أما إذا كان العقد قد انقضى بتمام التنفيذ^(٣)، أو الطرفين لم يتفقا فى العقد على قبول أية تعديلات يرى مجلس الدولة إدخالها، فى هاتين الحالتين لا تكون ثمة جدوى من مراجعة العقد^(٤).

المطلب الثالث

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات وجود

التمويل اللازم قبل الطرح للتعاقد

وهو ما يقال له عادة الإذن المالى أو الاعتماد المالى المدرج فى الموازنة العامة، وذلك لمواجهة أعباء التعاقد أو لمواجهة النفقات التى يقتضيها العقد المزمع إبرامه، تطبيقاً للمبدأ العام أن الإدارة لا يمكنها أو لا يجب عليها الالتزام بنفقة مالية أياً كانت طبيعتها، ما لم يكن لهذه النفقة اعتماد موازى محدد مرخص به من جانب السلطة المختصة والتى تتمثل إما فى البرلمان بالنسبة لعقود الدولة، أو المجالس البلدية أو المحلية بالنسبة للعقود المحلية وذلك على التفصيل سالف الذكر.

فالاعتماد الموازى إذن هو ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة فى سبيل

(١) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، الكتاب الثانى، مشكلات إبرام العقود الإدارية والدولية، ٢٠١٥، ص ٢٩٨ وما بعدها.

(٢) الفتوى رقم ١٠٧٥ فى ١٧/١٢/١٩٦٠، جلسة ١٧/١٢/١٩٦٠، ملف ١٤، ١٥/١٢/٢٥٨.

(٣) فتوى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات رقم ١٩٤٢ فى ١١/١١/١٩٩٢ ملف رقم ٤٥/١/٣٤٤١.

(٤) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، فتاها بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٢، ملف رقم ٥٤/١/٢٩٢.

إنجاز تصرفات قانونية من شأنها أن تولد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدمة هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الإدارية بالالتزامات تأتي العقود الإدارية⁽¹⁾.

هذا ويلاحظ أن الترخيص المالى فى هذه الحالة لا يكون لكل عقد إدارى على حده، وإنما هو ترخيص عام لتغطية كافة الالتزامات المتولدة عن كافة العقود الإدارية التى تبرم عادة خلال مدة الموازنة العامة للدولة، بما مفاده أن الترخيص أو الإذن المالى للعقود الإدارية، إنما يصدر من جانب السلطة المختصة على شكل كتلة En bloc، أى مبلغ مالى معين يخصص لإتمام كافة التعاقدات الإدارية، أياً كانت طبيعة هذه التعاقدات (توريد - إنشاء - نقل... الخ)، فمثل هذه التعاقدات إنما تجسد - والحال هكذا - موضوع الاعتماد المالى L'objet de crédits، وبالتالي فإنه عند إبرام عقد أشغال عامة معين أو عقد توريد محدد، فإن الالتزامات الناتجة عن هذا العقد أو ذلك يجب أن يوجد لها مكان فى موضوع الاعتماد المخصص لها فى الموازنة العامة، بل وإن موضوع الاعتماد هذا لا يمكن أن يستخدم إلا من أجل تلك التعاقدات، بما يعنى أن جهة الإدارة لا يمكنها أن تستخدمه من أجل موضوع آخر، حتى وإن كان هذا الموضوع الآخر يحقق أيضاً الصالح العام، ذلك أن لكل عقد إدارى هدفان: هدف عام وهو تحقيق المصلحة العامة، وهدف خاص حدده القانون، وهو الذى يتم على أساسه تخصيص الاعتمادات المالية، وعلى الإدارة عند استخدام هذه الاعتمادات أن تستخدمها فى المجالات التى خصصت من أجلها، وإلا تكون قد انحرفت عن قاعدة تخصيص الأهداف.

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه: "إذا ما عين المشرع غاية محددة، فإنه لا يجوز لمصدر القرار - الإدارة - أن يستهدف غيرها، ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة"⁽²⁾، وهذا ليس إلا تطبيق لمبدأ تخصيص الأهداف، والذى يجب الالتزام باحترامه، وإلا أصيب التصرف بعدم المشروعية كما سنرى فيما بعد.

حاصل القول إذن أن جهة الإدارة لا تستطيع إبرام أى عقد أو إجراء أى تصرف يرتب التزامات مالية ما لم يوجد الاعتماد المالى اللازم لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك، بل أكثر من ذلك فقد أوجب المشرع على الجهات الإدارية أن يكون تعاقدتها فى حدود الاعتمادات المالية المتاحة، فلا يجوز أن تتجاوز قيمة الاعتماد المخصص للسنة المالية ذاتها عند إنجاز التصرفات القانونية، وهى هنا العقود الإدارية، وبالتالي عندما تقدم هذه الجهات على إبرام أى من

(1) Jer (G.) "Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, de commune et des établissements publics, V.III. 1927- 1934, Paris, P. 343..

(2) الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ١٦ ق.ع، جلسة ١٦/٣/١٩٨٠، مجموعة المستشار نعيم عطية، ص ٥٥٠.

هذه العقود، فإنه لا يكفي أن تتحقق من أن موضوع العقد الذى يراد إبرامه يقع ضمن بنود الموازنة، أو ضمن موضوع الاعتمادات المقررة، بل يجب أن تبحث فيما إذا كان يوجد اعتماد جاهز فتبرم العقد، فإن لم يكن هناك اعتماد جاهز لموضوع هذا العقد فتتوقف عن إبرامه، وإلا أصيب هذا العقد ونفقته أيضا بعدم المشروعية.

ففى فرنسا: تخضع الإدارة المالية للعقود، لهذا الغرض، لتدخل حاسم من الجهات الرقابية لضبط إيقاع عمل هذه الإدارة وإلزامها بضرورة احترام الشروط والضوابط المحددة قانوناً فى هذا الشأن، فعلى المستوى اللامركزى يقوم العمدة أو رئيس المجلس العام أو رئيس المجلس الإقليمى بإعداد الموازنة، مبيناً فيها الاعتمادات المالية المقررة للتعاقدات الإدارية، بل وبعد الموافقة عليها من قبل المجلس المختص، يقوم هو بالأمر بالصرف فى حدود تلك الاعتمادات؛ وعلى المستوى المركزى أو القومى يقوم ما يسمى المراقب المالى *le contrôleur financier* بدور فاعل فى خصوص الإدارة المالية لعقود الدولة؛ إذ إضافة لقيامه برقابة كل عقد من هذه العقود من زاوية مدى صحة تقدير الثمن وملاءمته، يراقب أيضاً مدى احترام جهة الإدارة لقيمة ومقدار النفقة المرصودة له، أى الاعتماد المالى المحدد له فى الموازنة العامة، فإن كان كذلك أعطى المراقب المالى تأشيرته بالموافقة على العقد المزمع إبرامه، وهذه التأشيرة تعتبر شرطاً ضرورياً لمشروعية الأوامر المالية التى يقوم بها أمر الصرف فيما بعد، وإن لم تكن كذلك بأن كانت مخالفة للاعتماد المالى للتعاقد، أو لقانون الموازنة، رفض المراقب المالى إعطاء هذه التأشيرة وتعطل بالتالى إتمام عملية التعاقد، إلا إذا تدخل وزير المالية بالموافقة، فتتم عملية التعاقد^(١).

إضافة إلى ذلك فإن محكمة المحاسبات والغرف الإقليمية للمحاسبات تلعب دوراً هاماً وأساسياً فى الرقابة القضائية على النواحي المالية والمحاسبية للعقود الإدارية^(٢).

وفى مصر، فقد حددت القوانين واللوائح هذه الشروط وتلك الضوابط:

فقد نصت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٢ بأنه: "لا يجوز الأمر بالارتباط أو التعاقد إلا فى حدود الاعتمادات المخصصة للجهة الإدارية وفى ذات الأغراض التى يخصص لها كل بند من بنود الموازنة العامة".

(١) وهذا هو ما قرره فى مصر المادة رقم (١٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون المحاسبة الحكومية من أنه 'يجب على ممثل وزارة المالية بالوحدات الحسابية الامتناع عن التأشير على أى أمر بصرف مبلغ إذا لم يكن هناك اعتماد أصلاً أو إذا طلب الخصم على اعتماد غير مخصص لهذا الغرض أو إذا ترتب على تنفيذ الصرف تجاوز الاعتمادات المخصصة فى باب معين من أبواب الموازنة أو نقل اعتماد من باب إلى باب أو الصرف على حساب وسيط لعدم وجود اعتماد بالموازنة أو لعدم كفايته...".

(2) Godard J., La cour des comptes et les marchés publics, R.M.P., N° 240, 1989, P. 20 et ss.

كما نصت المادة (٦) من اللائحة المالية للموازنة والحسابات على أنه: "يتمتع على رؤساء الجهات الإدارية الأمر بالارتباط أو الصرف إذا لم يكن للمبلغ المطلوب الارتباط به أو صرفه اعتماد مخصص أو تجاوزت قيمة الاعتماد المخصص للجهة الإدارية".

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إلى أن الإدارة نفسها مقيدة.. بالاعتمادات المالية التى لا سلطان لها فى تقريرها بل مرجع الأمر فيها إلى جهة أخرى هى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها فى ذلك"^(١).

فالإدارة مقيدة إذن فى تصرفاتها وتعاقدها بالاعتمادات المالية التى تقررها السلطة التشريعية. ولذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ المعدلة بالقرار رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ تنص على أنه: "ويجب قبل طرح مقاولات الأعمال الحصول على إقرار من المسئول المالى بالجهة بوجود الاعتمادات المخصصة وضمان إتاحة التمويل اللازم لصرف قيم مستخلصات الأعمال فى مواعيدها المقررة قانوناً وذلك بعد مراجعة جهات التمويل المختصة فى ها الشأن"، وهو ما نصت عليه اللائحة التنفيذية للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تعاقدها الجهات العامة كما سنبين.

كما أوجبت المادة (٨) فقرة (٣) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون المحاسبة الحكومية "على الجهات الإدارية قبل إبرام أى عقد أو اتفاق مالى الحصول على إقرار كتابى من المسئولين عن نظام الارتباط بسماع البند المختص الجائز الخصم عليه قانوناً بقيمة هذا الارتباط". وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، إذ بعد أن قررت أن الإدارة مقيدة فى تصرفاتها بالاعتمادات المالية، ذهبت إلى أنه: "يتفرع عن هذا الأصل أنه إذا صدر اعتماد مالى معين كان من واجب الإدارة أن تلتزم حدود هذا الاعتماد"^(٢).

مع ملاحظة أن المادة (٢٤) من قانون الموازنة العامة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ تنص على أنه: "لا يجوز استحداث نفقات غير واردة بالموازنة إلا بعد الرجوع إلى الإدارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية وموافقة مجلس الشعب وصدور القانون الخاص بذلك".

وأخيراً فقد نصت المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن

(١) الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ١ق، جلسة ١١/٢٦/١٩٥٥، مشار إليه عن المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة، الجزء الثانى، سنة ٢٠٠٠، ص ١٣١٨.

(٢) الحكم السابق.

تعاقبات الجهات العامة على مايلي:

- يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون وهذه اللائحة عدم النشر على بوابة التعاقدات العامة والإعلان أو توجيه الدعوات بحسب الأحوال لأى عملية للتعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقى الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية ما لم يكن لها اعتماد مالى.
- ويجوز للجهة الإدارية فى الحالات الطارئة أو العاجلة أو التكاليفات التى تقتضيها المصلحة العامة أن تجرى التعاقدات ذات الصلة بالتنسيق أولاً مع وزارة المالية والتأكد من توافر التمويل اللازم.
- ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات فى إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر فى السنة التى يتم فيها التعاقد.
- ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة فى حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف فى حدود الاعتمادات المالية المقررة.
- ويحظر اتخاذ أى من إجراءات التعاقد فى الشهر الأخير من السنة المالية بقصد استفاد الاعتمادات المالية، ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة أو العاجلة التى يوافق عليها وزير المالية شريطة استكمال الجهة الإدارية إجراءات التعاقد عليها قبل انتهاء السنة المالية ووفقاً للإجراءات المحددة فى هذه اللائحة كما يستثنى من ذلك التعاقدات الممولة من خلال الاتفاقيات الدولية.

وعلى ذلك ذهب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى فتاها المذكورة سلفاً إلى أن: "التعاقد على تنفيذ المشروعات الاستثمارية يكون بالنسبة لما هو مدرج منها فى الخطة العامة للدولة وفى حدود التكاليف الكلية المدرجة فى سنوات الخطة، بيد أن الصرف على هذه المشروعات لا يكون إلا فى حدود الاعتمادات المقررة فى السنة المالية".

وهو ما قرره المادة (٩) من قانون المحاسبة الحكومية سالف الذكر من أنه لا يجوز بالنسبة للاستثمارات، الارتباط إلا بالمشروعات الواردة بالخطة العامة للدولة، ولذا تقول المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن على الجهات الإدارية عند الارتباط بتنفيذ المشروعات الواردة بالموازنة الاستثمارية ضرورة أن تلتزم بما تحدده وزارة التخطيط من التكاليف الكلية لكل مشروع على وقف وحدود ما تقرره تأشيريات الموازنة الاستثمارية بشرط أن تكون من المشروعات المدرجة بالخطة، أما المشروعات الاستثمارية التى لم تحدد تكاليفها الكلية فلا يجوز الارتباط أو الصرف

عليها إلا فى حدود الاعتمادات المدرجة فى الاستخدامات الاستثمارية. وقضت المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية ذاتها بأن: "يتم الارتباط على المشروعات الاستثمارية الواردة بالموازنة والصرف عليها وفقاً للتظميم الذى يضعه بنك الاستثمار القومى ولتأشيرات الموازنة الاستثمارية، وذلك بعد توزيع اعتمادات هذه المشروعات على بنود الاستخدامات الخاصة بكل مشروع ولا يجوز الصرف من الاعتمادات الخاصة بكل مشروع إلا فى حدود هذه الاستخدامات وفى ذات الأغراض المرتبطة بها ارتباطاً مباشراً"^(١).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى: فإن الإذن أو الترخيص المالى الصادر من السلطة المختصة، لجهة الإدارة بالتعاقد محدد وبشكل دقيق من حيث المدة الزمنية التى يعمل خلالها، أى المدة التى يجب أن يستخدم خلالها هذا الإذن أو الترخيص المالى، وهى عادة مدة الموازنة العامة للدولة وهى السنة الميلادية أو الهجرية حسب النظام السائد فى المجتمع، وهو ما يعنى أن الاعتمادات المالية المخصص استخدامها خلال هذه السنة تلغى بقوة القانون إذا لم يتم هذا الاستخدام وهو ما يطلق عليه خصوصية الاعتماد المالى من حيث الزمان *La spécialité du crédit au temp*. ومع ذلك يلاحظ أن النفقات الناتجة عن العقود الإدارية لا يمكن أن تنقيد أحياناً بمبدأ سنوية الموازنة.

ففى فرنسا: لا تنقيد الإدارة فى نطاق العقود التى تبرم فى مجال الأشغال الكبرى، وفى مجال التجهيزات العسكرية، والاستثمارات الاقتصادية، بسنة مالية واحدة، لذلك **فقد اعتمدت فيها صيغة ترخيص البرنامج *L'autorisation de programme***، التى تجيز التوفيق بين دوام تمويل المشروع مع قواعد سنوية الموازنة.

وترخيص البرنامج يوافق عليه البرلمان فى صورة قانون خاص متميز عن الميزانية، ويقرر فيه وضع برنامج اقتصادى موضع التنفيذ خلال عدة سنوات، كما يقرر فيه الاعتمادات اللازمة لتنفيذ البرنامج بعد توزيعها على السنوات المختلفة، وفى كل سنة يدرج الجزء المخصص للإنفاق فيها فى ميزانية الدولة عن تلك السنة.

ويلاحظ أن القانون ببرنامج ليست له صفة الميزانية، فهو لا يفعل أكثر من تعداد المشروعات التى تعترف الدولة بتنفيذها خلال السنوات المقبلة، والمبالغ اللازمة لهذا التنفيذ، لكنه لا يتضمن فتح أية اعتمادات بالارتباط أو بالدفع، إلا أن موافقة البرلمان على القانون ببرنامج تعنى تعهده بالموافقة فى السنوات المقبلة على اعتماد النفقات اللازمة لتنفيذ البرنامج، وهو يظل من الناحية النظرية حراً فى الموافقة على هذه الاعتمادات فى كل ميزانية من ميزانيات السنوات المقبلة أو فى عدم الموافقة، لكنه من الناحية العملية يوافق على إنفاق المبالغ المخصصة لكل سنة عند

(١) الدكتور/ خالد أحمد حسن إبراهيم، الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة على العقد الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٨.

مناقشة ميزانياتها على النحو الذى تعهد به عند التصويت على القانون ببرنامج^(١).
وفى مصر ورغم أن الأصل هو أن يتم التعاقد على التوريدات والخدمات الحكومية فى حدود ما هو مدرج بالموازنة عن السنة المالية التى يتم التعاقد خلالها، حيث نصت المادة رقم (٧) من قانون المحاسبة العامة على عدم جواز الصرف أو الارتباط بمصروفات جارية إلا فى حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة؛ وهو ما نصت عليه كذلك اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بأن الصرف يجب أن يتم فى حدود الاعتمادات المالية المقررة م (١٦).

هذا وكان قد صدر قرار من وزير المالية برقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون السابق للمناقصات والمزيدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر وذلك بإضافة فقرة جديدة لنهاية المادة (١) من هذه اللائحة تقول: "ويجب قبل طرح مقاولات الأعمال الحصول على إقرار من المسئول المالى بالجهة بوجود الاعتمادات المخصصة وضمان إتاحة التمويل اللازم لصرف قيمة مستخلصات الأعمال فى مواعيدها المقررة قانوناً وذلك بعد مراجعة جهات التمويل المختصة فى هذا الشأن". إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون الحالى المشار إليه آنفا رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ جاءت خلواً من هذا الشرط ، وهذا أمر منطقي فقد ثبت أن وجود مثل هذا الشرط كان وجوداً شكلياً لا أثر له فى الواقع أو التطبيق العملى.

إن فتح الاعتماد المالى اللازم لتنفيذ عقود الإدارة والذى يجسد الإذن المالى بالتعاقد، وإن كان يعد واحداً من الضوابط الأساسية لإبرام العقد الإدارى، حيث فرضه المشرع على عمل السلطة المتعاقدة، بل وألزمها بضرورة مراعاته منذ أول خطوة من خطوات التعاقد، إلا أنه يسمح لجهة الإدارة أن تتعاقد فقط إن رغبت فى ذلك، فهى تملك فى هذا الخصوص سلطة تقديرية كاملة، بمعنى أنها تظل حرة فى أن تتعاقد أو لا تتعاقد رغم توافر الاعتماد المالى، وذلك وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة، ولذا فإن الاعتماد المالى لا يرتب أى حقوق على هذا التعاقد إلا بعد الانتهاء من إجراءات إبرام العقد وانعقاده صحيحاً، مما يعنى أن فتح هذا الاعتماد لا يرتب فى حد

(1) Paul M., Les finance de l'état, Economica, Paris, 1981, P. 394 et.s- P. 407 et.s; Sauvestra. J.L., le contrôle financier des marchés publics, R.M.P., N° 251, 1990, P. 24.

وانظر كذلك الدكتور/ أحمد جامع، علم المالية العامة، الجزء الأول، فن المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ط٢، ص ٣٤٥ وما بعدها؛ الدكتور/ أحمد جمال الدين أبو موسى، دروس فى ميزانية الدولة، الإطار القانونى والمضمون الاقتصادى، دار الجلاء، المنصورة، ١٩٩٦، ص ٥١ وما بعدها؛ الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

ذاته حقوقاً للأفراد فى ضرورة استعماله^(١). وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى: أن إدراج الاعتماد المالى فى الميزانية لا يعدو أن يكون أدنا من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بإمكان صرفه فيما خصص له، فلا يرتب أى حق، إلا بعد تعيين القاعدة والشروط التى يتم الصرف بمقتضاها، بحسب ما تراه السلطات المالية ملائماً لظروف الاعتماد من ناحية كفايته وإمكان توزيعه توزيعاً عادلاً، وإلى أن تصدر هذه الشروط فإنه لا يمكن أن ينشأ حق معين بذاته^(٢).

فالاعتماد المالى يعد - والحال هكذا - بمثابة إذن غير ملزم بالتعاقد أو بالصرف dépenses autorisés، فقد ترى الإدارة أنه من المصلحة العامة عدم التعاقد رغم توافر الاعتماد المالى، فلا تثريب على عدم التعاقد مادامت تتوخى المصلحة العامة.

واستثناء من هذا المبدأ، فإن الإدارة تجد نفسها فى بعض الأحيان ملزمة إما بعدم التعاقد رغم توافر الاعتماد المالى، وذلك فى حالة ما إذا كان هذا التعاقد يهدف إلى استثناء الاعتمادات المالية، أو أن يتم فى الشهر الأخير من السنة المالية، ما لم تكن هناك حالة ضرورية، وبموافقة السلطة المختصة كما بينا من قبل، وإما بضرورة التعاقد لتوافر الاعتماد المالى وذلك فى حالة ما إذا كانت جهة الإدارة التى تتعاقد ملزمة بتنفيذ قرارات الهيئات المحلية.

إذ عند صدور قرار من المجلس الشعبى المحلى بالتعاقد، يصبح عضو التنفيذ ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام الرابطة التعاقدية، فإذا لم يتخذ هذه الإجراءات فإن جهة الوصاية لها أن تتدخل، وأن ستعمل سلطاتها لإجبار عضو التنفيذ فى الهيئات المحلية على تنفيذ قرار المجلس الشعبى المحلى، وتملك أن تحل محله فى اتخاذ هذه الخطوات مادام المشرع قد خولها تلك السلطة بمقتضى قانون الإدارة المحلية، وذلك على التفصيل سالف الذكر.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الاعتماد أو الإذن المالى بالتعاقد، لا يختلط بالترخيص أو الإذن القانونى بالتعاقد، فوجود الاعتماد أو الإذن المالى بالتعاقد لا يعفى جهة الإدارة من ضرورة الحصول أولاً على الترخيص أو الإذن من السلطة المختصة سواء أكانت البرلمان أو سلطة التقرير بالنسبة لعقود الأشخاص العامة اللامركزية، بالتعاقد وذلك كما بينا من قبل.

(١) الدكتور / سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١١٣٣ لسنة ١٩٥٦/٢/٢٨، فى مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإدارى، السنة العاشرة، ص ٢٣٠.

الفصل الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مرحلة الطرح للتعاقد

بيننا من قبل الضوابط والضمانات السابقة على الطرح للتعاقد والتي تتمثل فى ضرورة التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية لجهة الإدارة وبيان المواصفات والقيمة التقديرية لتلك الاحتياجات، وكذلك الموافقات السابقة على الطرح والاعتمادات المالية وأخيراً ضرورة تحديد أسلوب التعاقد وإعداد وثائق الطرح للتعاقد.

وكما هو واضح فإن هذه الضوابط إنما تختص بها جهة الإدارة منفردة؛ بمعنى أن المتعاقد معها لا يد له فيها، بل ولا يعلم فى الغالب عنها شيئاً، رغم ما لها من تأثيرات قانونية هامة وخطيرة على عملية التعاقد كما سنبين فيما بعد، أما عن ضوابط وضمانات مرحلة الطرح للتعاقد والتي نحن بصددنا والتي تتمثل فى تشكيل لجان إدارة إجراءات التعاقد، وكذلك الالتزام بشفافية التعاقد من خلال الإعلان أو الدعوة للتعاقد، إضافة إلى طلبات إبداء الاهتمام والتأهيل المسبق، وأخيراً التدقيق فى أشخاص مقدمى العطاءات، فإن مثل هذه الضوابط والضمانات، وإن كانت جهة الإدارة هى المختصة بها وصاحبة القول الفصل فيها، إلا أن أصحاب العطاءات يكونون على علم بها ومتابعين لكيفية إجرائها، بل وفى حالة تواصل مع جهة الإدارة بخصوصها، الأمر الذى يعطيهم الحق فى الطعن على القرارات الإدارية الصادرة فى خصوص هذه الضوابط.

هذا وقد اهتمت الفلسفة التشريعية الحديثة فى دول المقارنة بتلك الضوابط والضمانات أيما اهتمام ، بل لقد جاءت فى هذا الخصوص بقواعد وإجراءات تعظم بها من عمليات التعاقدات الحكومية، وتعطى للمتعاملين مع جهة الإدارة الثقة فى نزاهتها وحياديتها، فقد أدخلت وبشكل واضح التكنولوجيا المتقدمة والمتطورة فى هذا المجال من خلال الاعتماد على شبكة المعلومات الدولية، وإنشاء الصفحات الرسمية أو المواقع الالكترونية للجهات المتعاقدة، مع إلزام تلك الجهات فى كثير من الأحيان بضرورة الالتزام بتلك الوسائل الالكترونية فى الإعلان عن المناقصات العامة، وفى كيفية تقديم العطاءات، وكذلك للوقوف على مدى توافر الكفاية المالية والفنية لمقدم العطاء، وأساليب سداد التأمين الابتدائى أو الأولى وكذلك التأمين النهائى.

فإذا اضفنا إلى ذلك ما انتهجته تلك الفلسفة التشريعية - ولأول مرة - من ضوابط وضمانات تهدف إلى الارتقاء بمجال التعاقدات الإدارية، حتى تتمكن هذه التعاقدات من مسايرة التطورات الاقتصادية العالمية والإقليمية، وتصبح بالتالى قادرة على تلبية متطلبات واحتياجات

المرافق العامة بجدية وفعالية بما يعود بالنفع على المواطنين، وذلك من خلال ما أتاحتها لجهة الإدارة من إمكانية طلب إبداء الاهتمام، لتعبر به عن نيتها ورغبتها فى التعاقد فى مجال معين والوقوف بالتالى على مدى اهتمام العملاء الاقتصاديين بالعمل فى هذا المجال؛ وكذلك من خلال آلية التأهيل المسبق التى تنعكس بآثار إيجابية على جودة التنفيذ وتلبية المتطلبات والاحتياجات بفعالية.

إذا أضفنا ذلك لتبين لنا مدى أهمية الوقوف على مكونات وعناصر تلك الفلسفة التشريعية فى مرحلة الطرح للتعاقد.

وللوقوف على هذه الأهمية نتناول الموضوعين التاليين، مخصصين لكل موضوع منهما مبحثاً مستقلاً:

المبحث الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تشكيل لجان التعاقد والإعلان عن المناقصات العامة.

المبحث الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات طلبات الاهتمام والتأهيل المسبق وتدقيق أشخاص مقدمى العطاءات.

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تشكيل لجان التعاقد والإعلان عن المناقصات العامة

نتناول فى هذا المبحث الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تشكيل لجان التعاقد.

المطلب الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات الإعلان عن المناقصات العامة.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تشكيل لجان التعاقد

يشكل عمل لجان التعاقد أهم مراحل إبرام العقد الإدارى، إذ يتجسد هذا العمل فى إدارة الإجراءات التمهيديّة للتعاقد بدءاً من مدى صلاحية مقدم العطاء للتعاقد مروراً بمدى اتفاق العطاء لما ورد فى وثائق الطرح، وكذلك بمدى الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على تنفيذ الأعمال المطلوبة وصولاً إلى اختيار أفضل المرشحين مالياً وفنياً، وذلك من خلال قرارات إدارية وأعمال مادية كما

سنرى، وكما هو واضح فإن هذا العمل وتلك الإجراءات تتطلب مجموعة من الضوابط والقيود الواجبة الاحترام فى هذا الخصوص، لضمان الوصول إلى الهدف الحقيقى من التعاقدات الإدارية، والذى يتمثل أساساً فى تحقيق الصالح العام، وذلك بكل حيادية وموضوعية. من هنا فقد حرصت الفلسفة التشريعية الحديثة فى كل من فرنسا ومصر ودولة الكويت على الاهتمام بكيفية انتقاء أعضاء تلك اللجان وكيفية أداء أعمالهم بما يتناسب وأهمية الرسالة الملقاة على عاتقهم وما قد تتطلبه طبيعة التعاقد الإدارى أحياناً من ضرورة وجود عناصر فاعلة فيها، وهو ما نبينه تباعاً فى الآتى:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تشكيل لجان فحص عطاءات التعاقد

تختلف الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تشكيل لجان فحص عطاءات التعاقد من دولة إلى أخرى، بل وداخل الدولة الواحدة من شخص عام إلى شخص عام آخر، بل وأحياناً تختلف هذه الفلسفة طبقاً لقيمة العطاء، وهو ما نبينه فى دول المقارنة:

الغصن الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تشكيل لجان فحص عطاءات التعاقد فى فرنسا

يلاحظ بداية أنه فى ظل المادة (٣٨) من تقنين عقود الشراء العام السابق لعام ١٩٨٣ المعدل بالمرسوم رقم ٩٢-١٣١٠ لعام ١٩٩٢، كانت هناك لجنة واحدة تختص بفحص كافة إجراءات التعاقد، بدءاً من فتح المظاريف وقبول أو استبعاد العطاءات، وذلك طبقاً لمدى توافر أو عدم توافر الشروط المطلوبة. بل كانت تختص بإعداد قائمة بالعطاءات المقبولة، وبيان ماهية أسس المفاضلة المعلنة للتعاقد، وكذلك البت فى العطاءات وترسية إحداها على أحد المتنافسين وفقاً لما ينص عليه القانون.

وكان يقال لهذه اللجنة لجنة المناقصة la commission d'appel d'offre، وكانت تعد فى واقع الأمر ضماناً جوهرياً وهامة لحيادية ونزاهة إجراءات التعاقدات الإدارية. ولذا فإن تشكيلها كان متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم كان واجب الاحترام وإلا ترتب على مخالفته البطلان.

إن تشكيل هذه اللجنة كان يختلف تبعاً لما إذا كان العقد المزمع إبرامه من عقود الدولة أم من عقود الجماعات أو المؤسسات المحلية.

ففيما يتعلق بعقود الدولة: فقد كانت المادة (٣٨) سألقة الذكر، تنص على أن لجنة فحص عطاءات هذه العقود تشكل بقرار من الوزير المختص بالنسبة للإدارة المركزية، وقرار من المحافظ بالنسبة للمرافق التقنية التابعة للدولة والتي تعمل في نطاق الإقليم أو المحافظات أو البلديات، ويقال لها المرافق اللامركزية التابعة للدولة. أما عن لجان المؤسسات العامة الوطنية أو القومية فيختص قانون كل منها ببيان هذا التشكيل.

مع الإشارة إلى أن المادة (٣٨) لم تكن تبين عدد أعضاء أى من هذه اللجان، أو اختصاصات هؤلاء الأعضاء، باستثناء ما كانت تفرضه من ضرورة تمثيل المدير العام للمنافسة والاستهلاك ومكافحة الغش فى عضوية اللجان الخاصة بعقود الدولة والمؤسسات العامة الوطنية أو القومية، ولم يكن له سوى رأى استشارى، وإن كان من حقه طلب تسجيل هذا الرأى فى محضر اجتماع اللجنة.

أما فيما يتعلق بتشكيل لجان عقود الجماعات المحلية: فإنها كانت تنقسم طبقاً لنص المادة ٢٧٩ من تقنين عقود الشراء العام السابق لعام ١٩٩٢ إلى فئتين:

الفئة الأولى: وتتمتع بسلطة التقرير وتتكون من رئيس المجلس (الإقليم - المحافظة - المجلس البلدى) رئيساً، وعضوية خمسة من أعضاء المجلس، إذا كان عدد السكان يتجاوز ٣٥٠٠ نسمة (ثلاثة آلاف وخمسمائة نسمة) يتم اختيارهم بالاقتراع السرى المباشر، ومثلهم ليكونوا أعضاء احتياطيين، أما إذا كان عدد سكان المجلس لم يتجاوز هذا الرقم، فيتم انتخاب ثلاثة أعضاء فقط، ومثلهم أعضاء احتياطيين.

الفئة الثانية: تتكون من أعضاء معينين من محاسبى الأقاليم والمحافظات والبلديات وممثل عن مدير إدارة المنافسة والاستهلاك ومكافحة الغش، وممثل عن المرفق التقنى سالف الإشارة إليه، ولا تتمتع هذه الفئة إلا برأى استشارى، وإن كان يحق لأى منهم تدوين رأيه بمحضر اجتماع اللجنة.

وأخيراً فإن لجان التعاقدات الخاصة بالمؤسسات العامة المحلية: تتكون من رئيس مجلس إدارة المؤسسة وهو الممثل القانونى للمؤسسة أو من يمثله رئيساً، ومن عضوين من أعضاء المجلس يتم اختيارهما بقرار من الرئيس، بالإضافة إلى أعضاء استشاريين وهم ممثل إدارة الاستهلاك ومحاسب الإدارة، وممثل عن المرفق التقنى المختص.

ولكن مع صدور أوامر ومراسيم الشراء العام أرقام ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥، ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ والتي تجسد الفلسفة التشريعية فى مجال التعاقدات الإدارية فى فرنسا، نجد أنها قد أغفلت النص على هذه اللجان فيما يتعلق بعقود الدولة، أى العقود التى تبرم

على المستوى المركزي، مكتفية في هذا الشأن بما ورد بالتقنين العام للوحدات المحلية code général des collectivités territoriales (CGCT) لعام ٢٠٠٧ بخصوص عقود الجماعات أو المؤسسات المحلية، والذي تم تعديله بموجب المادة ٣/١٠١ من أمر الشراء العام رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على أن يستبدل الجزء الأول من الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الرابع من هذا التقنين والمتعلق بعقود الشراء العام بالمواد التالية:

- المادة رقم 1-1414.L : وتنص على أن تبرم وتنفذ عقود الشراء العام للوحدات المحلية ومؤسساتها العامة ومجموعاتها طبقاً لأحكام أمر الشراء العام سالف الذكر رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥.

- المادة رقم 5-1411.L والمعدلة بالمادة السادسة من الأمر رقم ١٠٧٤ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٦/١١/٢٠١٨ وتنص على أن تقوم لجنة تسمى لجنة المناقصات العامة (CAO) بفتح المضاريف المتضمنة طلبات الترشيح أو العطاءات، وبوضع قائمة بالمرشحين المقبولين لتقديم العطاءات، بعد فحص كافة الضمانات المهنية والمالية لهم ومدى التزامهم باحترام قواعد تقن العمل (4-5212.L et 1-5212.L) الخاصة بتشغيل المعاقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة، وكذلك مدى قدرتهم وكفاءتهم على استمرارية الخدمة العامة وتحقيق المساواة بين المنتفعين بهذه الخدمة.

وبالنظر لما تنتهي إليه هذه اللجنة من رأى، تستطيع السلطة المختصة بالتوقيع على اتفاق تفويض الخدمة العامة la convention de délégation de service public ، وبحرية تامة أن تنظم نقاشاً وتفاوضاً مع واحد أو أكثر من المتناقصين بالشروط المنصوص عليها في المادة 1-3124.L من تقنين الشراء العام، ثم تجتمع جمعية المداولة لاختيار المشروع الذي اجتمعت من أجله، وتقوم بعد ذلك بإرسال تقريرها إلى السلطة المختصة بالتوقيع، متضمناً بصفة خاصة قائمة بالمشروعات التي تم قبولها لتقديم عطاءات، وتحليل لمقترحات تلك المشروعات، وكذلك الأسباب التي دفعتها لاختيار مرشح بعينه والجدوى الاقتصادية للعقد.

وتشكل لجنة المناقصات العامة طبقاً للمادة السابقة على النحو التالي^(١):

- (1) I. La commission est composée:
- a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 350,000 habitants et plus et d'un établissement public par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste;

- بالنسبة للأقاليم والمحافظات والمقاطعات التي يزيد عدد سكانها على ٣٥٠.٠٠٠ نسمة (ثلاثمائة وخمسون ألف نسمة) والمؤسسات العامة المحلية: تشكل اللجنة من السلطة المختصة بالتوقيع على اتفاق تفويض الخدمة العامة أو من يمثلها رئيساً وعضوية خمسة أعضاء يمثلون جمعية التداول للمجلس (الإقليم - المحافظة - المجلس البلدى) يتم اختيارهم بطريق الانتخاب الحر المباشر بمعرفة أعضاء الجمعية المعنية وفق قاعدة التمثيل النسبى مع أقوى الوفورات؛ ومثلهم أعضاء احتياطيين يتم انتخابهم بذات القاعدة.

- وإذا كان عدد سكان المقاطعة commune أقل من ٣٥٠.٠٠٠ نسمة (ثلاثمائة وخمسون ألف نسمة) تشكل اللجنة برئاسة العمدة أو نائبه ومن ثلاثة أعضاء من أعضاء المجلس البلدى يتم انتخابهم بمعرفة المجلس وفق القاعدة السابقة، ومثلهم أعضاء احتياطيين يتم انتخابهم بذات القاعدة.

- ويجوز بناء على دعوة من رئيس اللجنة مشاركة محاسب الوحدة المحلية وممثل عن الوزير المختص بالمنافسة le ministre chargé de la concurrence فى اجتماع اللجنة، ولا يكون لأى منهما سوى صوت استشارى voix consultative، على أن تسجل ملاحظاتها بمحضر الجلسة .

- ويمكن بناء على اختيار رئيس اللجنة، أن يشارك فى اجتماعات اللجنة بعض الأشخاص أو واحد أو أكثر من أعضاء الوحدة المحلية أو المؤسسة العامة المحلية، من أصحاب التخصصات فى المجال محل التعاقد، ولا يكون لأى منهم سوى صوت استشارى.

المادة 3-1414.L : وتتص على أنه فى حالة ما إذا كونت أغلبية من الوحدات المحلية،

b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 350,000 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trios membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires.

Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission. Leurs observations sont consignées au process-verbal.

Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, des personnalités ou un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public.

أو أغلبية من المؤسسات العامة المحلية، من غير المؤسسات العامة الاجتماعية أو الطبية – الاجتماعية médico-social، مجموعة شراء واحدة un groupement de commandes، فإنها تشكل لها لجنة مناقصات على النحو التالي:

١ – ممثل عن أعضاء لجنة المناقصات المشكلة بكل وحدة محلية أو مؤسسة عامة محلية (إن وجدت) يتم اختياره بالانتخاب الحر المباشر من بين الأعضاء الأصليين، أو الذين لهم صوت معدود باللجنة، ومثله احتياطي يتم اختياره بذات الطريقة.

Un représentant élu parmi les members ayant voix délibérative de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement qui dispose d'une commission d'appel d'offres.

٢ – ممثل عن الأعضاء الآخرين بكل وحدة أو مؤسسة عامة بالمجموعة يتم اختياره بالطريقة التي تراها ملائمة لها، ومثله احتياطي يتم اختياره بذات الطريقة.

Un représentant pour chacun des autres membres du groupement désigné selon les modalités qui leur sont propres.

– يتراأس اللجنة ممثل المنسق العام للمجموعة الشرائية.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur du groupement. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

هذا ويمكن أن ينص الاتفاق التأسيسي لمجموعة الشراء على أن لجنة المناقصات العامة المختصة هي لجنة تنسيق المجموعة celle du coordonnateur du groupement إذا منحتها المجموعة هذا الاختصاص.

ومن الممكن أن يتعاقد رئيس اللجنة مع أشخاص متخصصين فى المجال محل التعاقد، يعملون باللجنة كاستشاريين، ويكون لهم حق حضور اجتماعاتها دون أن يكون لهم صوت معدود. كما يمكن للجنة ذاتها أن تستعين أيضا باستشاريين فى المجال محل التعاقد، يتم اختيارهم من بين أعضاء المجموعة الشرائية، ويكون لهم حق حضور الاجتماعات دون أن يكون لهم صوت معدود.

وأخيراً للجنة الحق فى دعوة المحاسب العام وممثل الوزير المسئول عن المنافسة لحضور اجتماعات اللجنة دون أن يكون له سوى صوت استشاري، على أن تدون ملاحظاته بسجل محضر

الاجتماع.

أما فيما يتعلق بعقود الدولة: فقد سبق وأن أشرنا إلى أن الفلسفة التشريعية الحديثة أغفلت أو بمعنى أدق التزمت الصمت إزاء لجان المناقصات العامة فى خصوص هذه العقود، إلا أن هذا الإغفال أو التزام الصمت لا يعنى على الإطلاق هدم كافة اللجان التى كانت قائمة من قبل أو القواعد التى كانت تسير عليها آنذاك، إذ تظل هذه اللجان وتلك القواعد - رغم ذلك - قائمة واجبة الاحترام، ذلك أن ما تم هو مجرد إغفال أو التزام الصمت، لا إلغاء للنصوص التى كانت سارية قبل إقرار الفلسفة التشريعية الحديثة.

ولذا فقد استقر الأمر مع ظهور هذه الفلسفة على أنه ليس هناك ضرورة لإجراء انتخابات جديدة لاختيار أعضاء اللجان القائمة، إلا إذا كان التشكيل السابق لهذه اللجان يتعارض مع ما أتت به التشريعات الحديثة من قواعد وأحكام، فإذا كان هناك مثلاً نقص فى عدد الأعضاء طبقاً للقواعد الجديدة، فإنه يتحتم إجراء انتخابات جديدة، ليس لاستكمال هذا العدد، وإنما لاختيار كافة أعضاء اللجنة، ذلك أن قاعدة التمثيل النسبى مع أقوى الوفورات التى وردت فى النصوص الحالية، تحتم - والحال هكذا - إعادة التشكيل كاملاً بتطبيق تلك القاعدة على الجميع لا على البعض منهم فقط⁽¹⁾.

أما إذا لم تكن هناك من الأصل لجان للمناقصة العامة وأريد تشكيلها، فإنه يجب على السلطات أو الجهات المتعاقدة أو الوحدات المحلية ضرورة الالتزام فى خصوص هذا التشكيل بالقواعد القانونية النافذة عند إجرائه.

وطبقاً للمادة رقم 2-1414.L من تقنين المحليات (CGCT) المعدلة بالمادة 3/101 من أمر الشراء العام رقم 899 لسنة 2015 والتي تنص على أنه فى عقود الشراء العام التى تبلغ القيمة التقديرية للاحتياجات فيها - بعد خصم الرسوم - ما يعادل أو يتجاوز حدود أو عتبات قيمة القيمة التقديرية للتعاقدات الأوروبية، والمشار إليها فى المادة (42) من أمر الشراء العام سالف الذكر، باستثناء عقود الشراء العام للمؤسسات العامة الاجتماعية أو الطبية - الاجتماعية، فإن العطاء الفائز يتم اختياره عن طريق لجنة مناقصات عامة يتم تشكيلها طبقاً لنص المادة L. 1414-5 سالف الذكر.

(1) Pour les établissements publics locaux dont la CAO ne comportait pas cinq membres, les nouvelles règles imposent la modification de la composition des CAO en place.

Parce que l'élection des membres a lieu à la représentation proportionnelle au plus fort reste, les nouvelles règles imposent la création d'une nouvelle instance: l'élection de l'ensemble des membres de la CAO s'impose et il n'est pas envisageable de compléter la composition de ces CAO par la simple adjonction de nouveaux membres.

ولما كانت المادة رقم (٤٢) المشار إليها تنص على أنه فى حالة تجاوز القيمة التقديرية للحدود أو العتبات الأوروبية، فإن الإجراء الواجب الاتباع لإبرام عقد الشراء العام، يكون إما إجراء المناقصة العامة المفتوحة أو المقيدة، أو الإجراء التنافسى مع التفاوض، وإما إجراء التفاوض المسبوق بحوار تنافسى، وإما أخيراً إجراء الحوار التنافسى، وذلك على التفصيل سالف الذكر.

من هنا فقد ذهب جانب من الفقه إلى الربط بين العتبات الأوروبية وبين الإجراءات الرسمية، إذ يرى أنه كلما كانت القيمة التقديرية للاحتياجات تعادل أو أعلى من هذه العتبات، كلما كان الإجراء الواجب الاتباع هو أحد الإجراءات الرسمية المشار إليها آنفاً، وفى هذه الحالة يصبح اللجوء إلى لجان المناقصات العامة (CAO) أمر إلزامى ووجوبى. وبمعنى آخر اعتبر هذا الرأى أن معيار حتمية تشكيل لجان للمناقصات العامة، مع ضرورة اللجوء إليها فى خصوص تعاقدات الشراء العام، هو الإجراء المعتمد للتعاقد، بحيث أنه كلما كان هذا الإجراء من الإجراءات الرسمية *les procédures, formalisées*، فإنه يكون من الحتمى أن يسند أمر الترسية إلى لجنة مناقصات عامة بسبب القيمة التقديرية المشار إليها^(١)، أما إن كان الإجراء ليس كذلك بل من الإجراءات الملائمة أو الاختيارية *les procédures adaptées*، فإنه ليس بالضرورة أن توجد لجنة للمناقصات العامة يتحتم اللجوء إليها عند تعاقدات الشراء العام وأياً كانت قيمة هذه التعاقدات^(٢)، ثم يضيف هذا الرأى قائلاً، وإن رغبت الجهة المتعاقدة فى أن تلجأ إلى لجنة المناقصات - وهذا جائز لها - فإنها تلجأ فقط للاستشارة والاستنارة، دون أن تكون ملزمة بما تنتهى إليه هذه اللجنة من رأى.

وترتيباً على ما سبق واستنتاجاً منه يقرر صاحب الرأى المذكور، عدم حتمية أو إلزامية

(1) Les seuils de procédure formalisée fixés par l'avis publié le 27 mars 2016 constituent donc bien le critère de mise en oeuvre des procédures énoncées au 1° de l'article 42. En conséquence, lorsque l'article L. 1414-2 du CGCT se réfère aux marchés publics dont la valeur excède les seuils mentionnés à l'article 42 de l'ordonnance, il a pour objet de circonscrire le champ d'intervention de la commission d'appel d'offres aux seuls marchés publics passés en application desdites procédures formalisées en raison de la valeur estimée du besoin auquel ils répondent.

De Berey, l'intervention de la commission d'appel d'offre dans la cadre des procédures d'attribution des marchés, DAJ, 5 août 2016.

(2) CAO et marchés publics passés en procédure adaptée quelle que soit la valeur estimée du besoin comme les "marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques" ou les "marchés publics de services de représentation juridique" répondent à un besoin dont la valeur estimée et égale ou supérieure au seuil de 209000E HT, la CAO n'a pas à être obligatoirement saisie pour désigner leur attributaire, op. cit.

اللجوء إلى لجنة المناقصات العامة فى الحالات الآتية:

- ١ - التعاقدات المستثناة من تطبيق أحكام أمر الشراء رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ والمشار إليها فى المواد ١٤، ١٥، ١٧، ١٨ من هذا الأمر.
- ٢ - التعاقدات ذات القيمة التقديرية الأقل من العتبات الأوروبية.
- ٣ - التعاقدات التى تتم طبقاً للإجراءات الاختيارية أياً كانت قيمتها التقديرية.
- ٤ - التعاقدات التى تتم بالتفاوض دون الإعلان المسبق أو التى تتم دون تنافس.

ومع ذلك يؤخذ على الرأى السابق أنه فى الوقت الذى يرى فيه حتمية اللجوء إلى لجان المناقصات العامة فى حالة الإجراءات الرسمية بسبب أن القيمة التقديرية للتعاقدات التى تتم طبقاً لها تتجاوز القيمة التقديرية للحدود أو العتبات الأوروبية؛ وأن الإجراءات الاختيارية، حتى وإن كانت القيمة التقديرية للتعاقدات التى تتم طبقاً لها لا تتجاوز القيمة التقديرية للحدود أو العتبات الأوروبية، فإنه ليس بالضرورة أو الحتمى اللجوء فى خصوصها إلى لجان المناقصات العامة، وهو ما يتناقض وبشكل صارخ مع صريح نص المادة 2-1414.L من تقنين المحليات (CGCT) التى ربطت بين حتمية أن يتم اختيار العطاء الفائز فى تعاقدات الشراء العام من قبل لجنة المناقصات العامة وبين أن تكون القيمة التقديرية لهذه التعاقدات مساوية أو متجاوزة للحدود أو العتبات الأوروبية، وذلك دون أن تشير إلى نوع الإجراء المعتمد لهذا الغرض، أى أنها لا تفرق فى هذا الخصوص بين أن يكون هذا الإجراء من الإجراءات الرسمية أم من الإجراءات الاختيارية.

L'article L.1414-2 du CGCT précise que "pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens, le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres".

الأمر الذى يؤكد - والحال هكذا - أن معيار حتمية اللجوء إلى لجان المناقصات العامة لاختيار العطاء الفائز - وإلا كان هذا الاختيار باطلاً - هو القيمة التقديرية للشراء محل التعاقد. فإن كانت هذه القيمة تعادل أو تتجاوز حدود أو عتبات القيمة التقديرية للتعاقدات الأوروبية، كان من الحتمى اللجوء إلى لجان المناقصات العامة، وذلك بصرف النظر عن طبيعة الإجراء المعتمد فى هذا الخصوص، أما إن كانت القيمة التقديرية أقل من هذه الحدود أو العتبات، فإن اللجوء إلى تلك اللجان ليس حتمياً أو ضرورياً وأياً كان الإجراء المتبع فى هذا الشأن.

من هنا فقد ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى أن التفسير الذى يربط بين حتمية اللجوء إلى لجان المناقصات العامة وبين كون الإجراء المعتمد من الإجراءات الرسمية أو الشكلية

فقط ، وإن كان يهدف إلى تبسيط وتيسير الإجراءات غير الرسمية، إلا أنه يؤدي في الغالب إلى نوع من الاضطراب القانوني، وأن خطورته تكمن في أنه قد يدفع بعض الجهات إلى إسناد أو ترسية الشراء من خلال إجراءات غير صحيحة أو غير شرعية⁽¹⁾، الأمر الذي يحتم صاحب الرأي الأول - يضيف هذا الاتجاه - ضرورة تبني قراءة دقيقة للنصوص الحديثة، وذلك بأن يكون تدخل لجان المناقصات العامة وجوبياً كلما كانت القيمة التقديرية للشراء تعادل وتجاوز الحدود أو العتبات الأوروبية، أيًا كان الإجراء المعتمد لإبرام العقد⁽²⁾.

À adopter une lecture rigoureuse des nouvelles dispositions en prévoyant l'intervention systématique de la CAO pour les marchés excédant les seuils, quelle que soit la procédure retenue pour la passation du marché.

حاصل القول إذن أنه بالنسبة لعقود الدولة - تماماً كما هو الحال بالنسبة لعقود المحليات - فإنه يحتم اللجوء في خصوصها إلى لجان المناقصات العامة للإسناد أو الترسية على العطاء الفائز، كلما كانت القيمة التقديرية لتلك العقود تساوى أو تجاوز الحدود أو العتبات الأوروبية والتي سبق تبيانها، وللتذكير ١٣٥٠٠٠ يورو بالنسبة لتعاقدات الدولة، ٢٩٠٠٠٠ يورو بالنسبة لتعاقدات المحليات، ٤١٨٠٠٠ يورو بالنسبة لتعاقدات الهيئات التعاقدية والدفاع والأمن، في حالة التوريدات أو الخدمات ٥٢٢٥٠٠٠ يورو بالنسبة لكافة تعاقدات الأشغال العامة، وأن تشكيل هذه اللجان يتم وفق قاعدة التمثيل النسبي مع أقوى الوفورات طبقاً للمادة 5-1411.L من تقنين المحليات سالفة الذكر.

وأخيراً يرى جانب من الفقه أنه طالما أن اختصاص لجان المناقصات العامة - طبقاً للفلسفة التشريعية الحديثة - يقتصر على الإسناد أو الترسية *attribution du contrat*، فإنه ليس من الضروري إذن - والحال هكذا - أن يأخذ تشكيل هذه اللجان صفة الدائمة، وإنما فقط صفة التأقيت⁽³⁾، بمعنى أن يترك للجهات المتعاقدة الحرية في تشكيل اللجنة كلما كان هناك تعاقد للشراء العام، أما إن لم يكن هناك مثل هذا التعاقد، فلا ضرورة لوجود لجان مناقصات عامة قائمة وبشكل دائم، ومع ذلك ليس هناك - ما يمنع - يضيف هذا الرأي - من وجود لجان دائمة تجتمع بصفة

(1) L'interprétation de la DAJ, qui peut s'expliquer par le souci de préserver la souplesse des procédures non formalisées, constitue une source d'insécurité juridique d'autant plus grave qu'elle risque de conduire les acheteurs à attribuer leurs marchés à l'issue d'une procédure irrégulière.

Guillaume Gauch, sophie Jager, Les incertitudes concernant les commissions d'appel d'offres à la suite de la réforme de la commande publique, contrats publics, no 175, Paris, Avril 2017.

(2) op. cit.

(3) De Berey, op. cit.

دورية - تبعاً للحاجة - وحتى نتجنب مشاكل اختيار أعضاء هذه اللجان مع كل تعاقد يحتم وجودها⁽¹⁾.

Toutefois, il est toujours possible de décider de faire de la CAO une instance à caractère permanent, qui sera réunie périodiquement, en fonction des besoins, afin d'éviter d'avoir à désigner une CAO à chaque marché public passé selon une procédure formalisée.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن ما انتهى إليه نص المادة 2-1414.L سالف الذكر من أن اختيار العطاء الفائز - فى حالة ما إذا كانت القيمة التقديرية تساوى أو تجاوز الحدود أو العتبات الأوروبية - يكون من اختصاص لجنة المناقصات... دون أن يذهب إلى أبعد من ذلك، أى دون أن يعيد أو يشير إلى ما كانت تتمتع به اللجنة - فى ظل تقنين الشراء العام السابق - من اختصاصات عديدة منها فتح مظاريف الترشيحات أو العطاءات - رفض الترشيحات غير المكتملة المستندات - حرمان بعض المرشحين بسبب أو آخر - استبعاد العطاءات غير الشرعية أو غير الملائمة أو غير المقبولة - إعلان عدم متابعة أو الاستمرار فى الإجراءات، وما هو الإجراء البديل فى هذه الحالة... الخ.

هذا الذى انتهى إليه النص السابق، يجد قبولاً لدى جانب من الفقه واعتباره أمراً منطقيًا، إذ طالما أنه يقع على عاتق لجنة المناقصات فى نهاية المطاف اختيار العطاء الفائز - يقول صاحب هذا الرأى - فإن هذا يفترض بداهة قيام اللجنة - للوصول إلى هذه النهاية - القيام بكافة المراحل والإجراءات السابقة، فليس هناك إذن ما يدعو إلى النص عليها فى صلب القانون⁽²⁾.

ومع ذلك يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قيام لجنة فتح المظاريف بحرمان بعض المرشحين أو استبعاد بعض العطاءات مثلاً أو إعلان انتهاء إجراءات المناقصة، دون أن يكون هناك نص صريح، يمنحها هذا لاختصاص، قد يعرض هذه الإجراءات للبطلان أمام القضاء الإدارى، خاصة أن السلطة التنفيذية أو بمعنى أدق السلطة المختصة بالتوقيع على العقد قد ترى -

(1) op. cit.,

يلاحظ هنا أن صاحب هذا الرأى يقول كلما كان هناك تعاقد بإحدى الإجراءات الرسمية، لأنه يربط بين وجود لجنة المناقصات العامة - كما بينا - والإجراءات الرسمية، وقد أثبتنا من قبل عدم صحة هذا الرأى، ولذا انتهينا إلى القول مع كل تعاقد قد يحتم وجود مثل هذه اللجان.

(2) N. Charrel, "Les CAO et la reforme des marchés publics: la nouvelle fiche Bercy source d'interrogations et d'insécurité juridique", F. Llorens et W. Zimmer, "Commissions d'appel d'offre, le nouveau role des commissions d'appel d'offres, Contrats et Marchés publics n°8-9 août 2016.

أمام سكوت النص - أنها هي صاحبة هذا الاختصاص أو ذلك⁽¹⁾.

ومن جانبى أرى أن تقنين هذه المسألة يجب أن يتم فى ضوء الفلسفة التشريعية الحديثة فى مجال التعاقدات الإدارية، تلك الفلسفة التى تهدف إلى منح الجهات المتعاقدة الحرية التامة فى هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بتحديد الوظائف أو الاختصاصات التى يجب أن تمنح للجان المناقصات العامة، ولذا يجب على تلك الجهات أن تسن فى إطار اللوائح التى تصدر عنها فى هذا الخصوص، قواعد العمل المناسبة لتلك اللجان مسترشدة فى ذلك بما هو مستقر من هذه القواعد فى أحكام القضاء الإدارى، وبما يحقق للتعاقدات الإدارية الشفافية وعدم التحيز وإعلاء مبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.

الفصل الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تشكيل لجان فحص عطاءات التعاقد فى مصر

يلاحظ أن ضوابط وضمانات تشكيل لجان فحص العطاءات فى مصر مغاير لما رأينا فى فرنسا، إذ طبقا لنص المادة رقم (٢٨) من قانون تعاقدات الجهات العامة، تتولى إجراءات جميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة (٧) من هذا القانون لجان تشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفقاً لأهمية وطبيعة التعاقد، على أن يتضمن قرار تشكيلها موعد انتهائها من أعمالها، وتباشر عملها على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

ويكون البت فى المناقصات بأنواعها عن طريق لجننتين، تتولى إحداها فتح المظاريف والأخرى البت فى المناقصة، على أنه بالنسبة للمناقصة التى لا تتجاوز قيمتها ثلاثمائة ألف جنيه، يكون فتح المظاريف والبت فيها عن طريق لجنة واحدة.

ولا يجوز الجمع بين رئاسة اللجان المنصوص عليها بهذا القانون واعتماد أعمالها.

وهكذا فقد عهدت هذه المادة مسألة البت فى المناقصات بأنواعها إلى لجننتين تتولى إحداها فتح المظاريف والأخرى البت فى المناقصة باستثناء المناقصة التى لا تتجاوز قيمتها ثلاثمائة ألف جنيه حيث يكون فتح المظاريف والبت فيها عن طريق لجنة واحدة.

ومن الواضح أن صياغة هذه المادة على هذا النحو لا ينسجم مع الواقع بل ويتنافى مع المنطق القانونى السليم، إذ كيف تعهد مهمة البت إلى كل من اللجننتين، ثم تخصص تلك المهمة بعد ذلك للجنة الثانية فقط؟

(1) Guillaume Guach, Sophie Jager, Les incertitudes concernat les commissions, op. cit.

ولذا كان من الأوفق أن يفرق المشرع فى إطار مهمة فحص العطاءات بين عمل اللجنتين بحيث تكون إحدهما لفتح المظاريف والثانية للبت أو للترسية على العطاء الأفضل، كأن يقال مثلا "يعهد بفحص العطاءات فى المناقصة إلى لجتين تقوم إحدهما بفتح المظاريف وتقوم الأخرى بالبت فى المناقصة.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فقد أحسن المشرع صنعا حين منع صراحة فى ذات المادة الجمع بين رئاسة اللجان، وسلطة اعتماد أعمالها، بل وحينما منع الجمع بين رئاسة كل من لجتى فتح المظاريف ولجنة البت لأن ذلك يتفق ومنطق المناقصة ذاته من جهة، ويعطى ضمانات أكبر للمتنافسين من جهة أخرى.

وقد ألزمت المادة (٢٩) من ذات القانون سالف الذكر أن يشترك فى عضوية لجان فتح المظاريف ولجان البت فى المناقصات ولجنة الممارسة ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون جنيه، وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليونى جنيه.

ويشترك فى عضوية لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال ممثل لوزارة المالية متى بلغ الثمن الأساسى مليون جنيه، وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة متى بلغ الثمن الأساسى مليونى جنيه.

أما فى حالة شراء أو استئجار أو بيع أو تأجير العقارات التى تتم فى الخارج، فيشترك فى العضوية ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية أو بلغ الثمن الأساسى ثمانية ملايين جنيه.

ويجب اشتراك مثل لوزارة الإسكان فى عضوية اللجان المشار إليها فى حالات شراء أو استئجار العقارات.

وفى جميع الأحوال، لا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور ممثل وزارة المالية وعضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بحسب الأحوال، وممثل لوزارة الإسكان فى الحالات التى تتطلب ذلك.

وإذا كانت هناك لجتان تختصان فى مصر بفحص عطاءات التعاقد، لجنة فتح المظاريف ولجنة البت، إلا أن القانون الأخير للتعاقدات الحكومية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قد جمع بينهما، بل وكافة اللجان المختصة بالمناقصات والمزايدات والممارسات فى التشكيل فلم يفرد لأى منها - كما كان الحال فى السابق - تشكيلاً خاصاً حيث تنص المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون

على أن تشكل بقرار من السلطة المختصة لجان فتح المظاريف والبث فى المناقصات ولجنة الممارسة بأنواعها وكذا لجان البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال برئاسة موظف تتناسب درجته الوظيفية وخبراته مع قيمة وأهمية وطبيعة العملية، ويضم إليهم عضو من إدارة التعاقدات، وعضو من الإدارة الطالبة أو المستفيدة، ويجوز للسلطة المختصة ضم عضو أو أكثر من الجهة الإدارية أو غيرها وبحد أقصى ثلاثة أعضاء حسب طبيعة وأهمية العملية، وفى جميع الحالات يجب ألا يجاوز عدد أعضاء اللجنة عن خمسة عشر عضواً وتكون اللجان البت أمانة فنية من ضمن أعضائها.

ويتعين على إدارة التعاقدات إخطار من تم ترشيحه بموافقة السلطة المختصة كتابة للبدء فى أعمال شئونه، على أن يتضمن الإخطار موضوع العملية، موعد ومكان انعقاد اللجان، والجدول الزمنى لانتهاء من أعمالها.

الفرع الثانى

فلسفة التشريعات الحديثة لضوابط وضمانات اجتماعات

لجان فحص العطاءات

ففى فرنسا: فإنه لكى تكون اجتماعات لجان فحص العطاءات المشار إليها فى فرنسا بكل فئاتها صحيحاً، فإنه يجب طبقاً لقضاء مجلس الدولة المستقر توجيه الدعوة للاجتماع إلى جميع الأعضاء؛ بل ولضمان هذا الأمر، فإن مثل هذه الدعوى يجب أن توجه بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكذلك من خلال وسائل الاتصال الالكترونى المتاحة، وذلك لما يمثله غياب أحد الأعضاء من أثر على مشروعية ليس فقط اجتماع اللجنة، وإنما أيضاً على ما يصدر عنها من قرارات كما سنبين فيما بعد. أما إذا تم إبلاغ جميع أعضاء اللجنة رسمياً بموعد انعقاد اللجنة، ثم تغيب عضو أو أكثر، فإن هذا التغيب لا أثر له على صحة انعقاد اللجنة أو على ما تتخذه من قرارات.

ولذا تنص المادة 5-1411.L من تقنين المحليات (CGCT) والمعدلة بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٨ كما بينا من قبل، أن النصاب الصحيح لانعقاد لجنة المناقصات العامة يكون بحضور أكثر من نصف عدد الأعضاء الأصليين.

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

فإذا لم يكتمل هذا النصاب بعد الدعوة الأولى للجنة للانعقاد، تتم دعوة اللجنة للمرة الثانية،

وهنا يكون اجتماعها صحيحاً حتى ولو لم يكتمل النصاب المذكور.

Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée, Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.

وهو ما كان قد استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي حكم له بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢ يقول: إن انعقاد وقرارات اللجنة تعتبر صحيحةً بحضور أكثر من نصف عدد الأعضاء الأصليين؛ إذ يكتفى في هذه الحالة بحضور الرئيس وثلاثة أعضاء مع غياب الثلاثة أو الأربعة أعضاء الآخرين^(١)، مع ملاحظة أن الأعضاء الاستشاريين لا يتم احتسابهم ضمن النصاب القانوني لعدد الحضور باللجنة؛ إذ العبرة فقط بالأعضاء الذين لهم حق الاشتراك في اتخاذ القرارات وليس هؤلاء من بينهم؛ إضافة إلى ذلك، فإنه يلزم ضرورة حضور الرئيس أو من يمثله ضمن الأعضاء الذين يملكون سلطة التقرير ليكون النصاب مشروعاً، بمعنى أنه لو حضر أكثر من نصف عدد الأعضاء الذين يتمتعون بسلطة التقرير، وكان الرئيس غائباً، فإن الجلسة تكون عندئذ غير مشروعة^(٢).

هذا ويلاحظ أنه طبقاً لنص المادة 1-1414.L من تقنين المحليات المشار إليه، يجوز في حالة الاستعجال القسوى أن يتم اختيار العطاء الفائز دون اجتماع مسبق للجنة المناقصات العامة.

بل لقد أشارت ذات المادة إلى أن مداوات لجنة المناقصات العامة يمكن أن تتم عن بعد، وذلك في إطار الشروط التي وضعها الأمر رقم ١٣٢٩ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١١/٦ بشأن المداوات عن بعد للوحدات الإدارية ذات الصفة الجماعية.

إذ طبقاً للمادة الأولى من هذا الأمر، تعتبر المجموعة un collège ذات صفة جماعية، كل تنظيم له الصفة الإدارية ويشكل من ثلاثة أشخاص على الأقل، وله حق التصويت للموافقة على آراء أو قرارات معينة.

وتنص المادة الثانية للأمر المذكور على أنه مع مراعاة المحافظة على سرية التصويت secret du vote عند الضرورة، فإن لرئيس اللجنة أن يقرر أن تكون المداولة عن طريق التليفون أو عن طريق الأجهزة السمعية البصرية audiovisuelle.

(1) C.E., 2-5-1973, Sté industrielle de bâtiments et des travaux, R.D.P., 1974, P. 1170.

(٢) الدكتور/ صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، المشاكل العملية والطول القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٠٩.

كما تنص المادة الثالثة على أنه مع مراعاة المحافظة على سرية التصويت عند الاقتضاء، فإن لرئيس اللجنة أن يقرر أن تتم المداولة بأى طريق أو أسلوب يضمن تبادل المكاتبات المرسله بالطريق الإلكتروني ويسمح بالمحادثة عن بعد أو بالنقل السريع، وأن الملاحظات التي تبدى من أى عضو باللجنة تبلغ فى الحال لكافة الأعضاء الآخرين المشاركين وذلك لتمكينهم من الرد عليها خلال المدة المحددة للمداولة، وبما يؤكد الصفة الجماعية لهذه المداولة⁽¹⁾.

مع العلم أن طريقة أو أسلوب المداولة المشار إليه فى هذه المادة، لا يصلح للتطبيق - طبقا للمادة الخامسة من ذات الأمر المشار إليه، إذا كان الهدف من اجتماع اللجنة اتخاذ إجراء تأديبي *procédure de sanction*.

وأخيراً تنص المادة الرابعة من هذا الأمر على أن صحة المداولات التي تتم طبقا للطرق والأساليب المشار إليها فى المادتين الثانية والثالثة منه، يجب أن تكون مصحوبة بجهاز يسمح بالتعرف على المشاركين بالمداولة، مع احترام سرية المحادثات التي تتم فيما بينهم وتجاه الآخرين.

وأن طرق أو أساليب تسجيل وحفظ المناقشات وتبادلها، وكذلك الأنماط أو الأساليب التي يمكن من خلالها سماع رأى الآخرين، يتم تحديدها من قبل جهاز أو هيئة المداولة للسلطة الإدارية، وفى غيبة هذا الجهاز أو الهيئة تتم من خلال المجموعة ذاتها.

ودون الإخلال بالقواعد الخاصة بالنصاب المطبق على المجموعة، فإن المداولات التي تتم طبقا للمادة الثالثة سالفه الذكر، لا تكون صحيحة إلا بالمشاركة الفعلية لنصف عدد أعضاء المجموعة على الأقل فى هذه المداولات.

Sans préjudice des règles particulières de quorum applicables au collège, une délibération organisée selon les modalités prévues à article 3 n'est valable que si la moitié au moins des membres du collège y ont effectivement participé.

أما فى مصر: فقد انقسم الفقه فى هذا الخصوص إلى ثلاثة اتجاهات:

(1) Sous réserve de la préservation, le cas échéant, du secret du vote, le président du collège d'une autorité mentionnée à l'article 1er peut décider qu'une délibération sera organisée par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie. Les observations émises par chacun des membres sont immédiatement communiquées à l'ensemble des autres membres participants ou leur sont accessibles, de façon qu'ils puissent y répondre pendant le délai prévu pour la délibération, afin d'assurer le caractère collégial de celle-ci.

الاتجاه الأول: ويرى ضرورة أن تجتمع اللجنة سواء فى ذلك اللجنة المختصة بفتح المظاريف أو لجنة البت بكامل تشكيل أعضائها المقرر قانوناً، باعتبار أن التشكيل على هذا النحو إنما هو مقرر لمصلحة المتقدمين بطلباتهم، إذ تضمن فى الواقع سلامة إجراءات الترسية أو شفافتها، ومن ثم يمثل أحد الأشكال الجوهرية التى يترتب على تخلفها بطلان اجتماع اللجنة، وبالتالي بطلان ما يصدر عنها من قرارات، خاصة أن القانون عندما اشترط أن يشتمل تشكيل اللجنة - أية لجنة - على عناصر مالية وفنية وقانونية، إنما استهدف من وراء ذلك أن تقوم هذه اللجان بعملها فى إطار من الفهم الفنى القانونى لإجراءات المناقصة^(١).

الاتجاه الثانى: ويرى أن غياب عضو أو أكثر - بعد توجيه الدعوة لهم - لا يمكن أن يؤدى إلى بطلان انعقاد اللجنة أو ما يصدر عنها من قرارات، لأن قاعدة حضور جميع الأعضاء تحتاج إلى نص يقرها، وهو ما لم يحدث، ولأن الأخذ بقاعدة حضور جميع الأعضاء يتعارض مع قاعدة هامة أخرى، وهى قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، إذ لو طبقت قاعدة حضور جميع الأعضاء لترتب على ذلك تعطيل أعمال الإدارة بالإرادة المنفردة لعضو أو أكثر من أعضاء اللجنة^(٢).

وقد اعتنقت اللجنة الثانية بقسم الفتوى بمجلس الدولة هذا الاتجاه الأخير، إذ تقول: "إن المشرع قد أناط بالسلطة المختصة بالجهات الإدارية تشكيل لجان فتح المظاريف والبت وضماناً لسلامة عمل تلك اللجان وسعيًا وراء تحقيق الغرض المرجو منها فقد قرر ضرورة تضمين ذلك التشكيل عناصر فنية ومالية وأخرى قانونية إلا أن المشرع لم يعلق صحة عمل تلك اللجان على ضرورة حضور كل العناصر المشار إليها ذلك أنه إذا كان قد أراد تعليق سلامة عمل تلك اللجان وصحة انعقادها على ضرورة حضور كل العناصر لما أعوزه النص على ذلك ويؤكد هذا النظر أن المشرع عندما رأى ضرورة وأهمية حضور عناصر معينة كمندوب وزارة المالية وعضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ضمن تشكيل لجنة البت إذا تجاوزت القيمة التقديرية للمناقصة حدوداً معينة، فإنه قرر عدم صحة انعقادها إذا تخلف مندوب وزارة المالية أو عضو إدارة الفتوى"^(٣).

الاتجاه الثالث: ويميز بين اجتماعات لجنة فتح المظاريف ولجنة البت فى المناقصة، إذ يرى أنه نظراً لأن اختصاص هذه اللجنة يتجسد فقط فى مجرد إثبات حالة العطاءات والأوراق

(١) الدكتور/ جابر نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٢٨؛ الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٨؛ الدكتور/ سعاد الشرقاوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٢١؛ الدكتور/ محمد سعيد أمين، العقود الإدارية، ١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٩.

(٢) الدكتور/ صلاح الدين فوزى، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣) ملف رقم ١٨٧/٢/٤٧، بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥.

المرفقة بها دون أن يكون لها حق في إبداء أية توصيات، الأمر الذى يغدو معه عمل تلك اللجنة - كما ذكرنا - عمل مادي روتيني لتسهيل أعمال لجنة البت، فإن اجتماعها بدون استكمال سائر أعضائها لا يبطل هذا الاجتماع ولا يتخذ فيه من قرارات؛ أما فيما يتعلق بلجنة البت في المناقصة، فيرى أنه يجب أن تكون اجتماعاتها بالتشكيل الذى نص عليه القانون، بما يعنى أنه إذا تخلف عضو أو أكثر من بين أعضائها، تصبح هذه الاجتماعات باطلة، ويبطل أيضا ما يتم اتخاذه على أساسها من قرارات، ذلك أن المشرع حينما نص (طبقا للقانون السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨) فى خصوص تشكيل هذه اللجنة على أنه (يجب أن يشترك) ولم يقل - كما فعل بالنسبة لتشكيل لجنة فتح المضاريف - (ويحضر أو يجوز...) فإنه يكون بذلك قد أوجب مشاركة جميع الأعضاء فى الاجتماع إضافة إلى أن عمل لجنة البت يتعلق بجوهر أو موضوع التعاقد وذلك على عكس لجنة فتح المضاريف التى يتصل علمها بالشكل أو بإجراءات مادية روتينية لا علاقة لها بجوهر أو موضوع التعاقد، ومن ثم فإن تواجد أعضاء لجنة البت جميعا لمباشرة هذا العمل يعد أمراً حيوياً وهاماً ويترتب على تخلف أى منهم بطلان هذا العمل^(١).

ومن جانبنا كنا نرى أن الاتجاه الثالث هو الأولى بالاتباع، وذلك احتراماً لإرادة المشرع والتى كانت حاسمة بالنسبة لاجتماعات لجنة البت فى المناقصة ولم تكن كذلك بالنسبة لاجتماعات لجنة فتح المضاريف؛ إضافة إلى أن الحجج والأسانيد الأخرى التى تبين أن طبيعة عمل هذه اللجنة الأخيرة والذى ينحصر أساساً - كما سنرى - فى فض وفتح صناديق العطاءات وفتح المضاريف وقراءة وفرز العروض المقدمة، لا يتطلب ضرورة حضور كامل أعضائها بما فى ذلك العضو القانوني^(٢)، الاجتماعات المقررة عليها لمثل هذه الأعمال المادية الروتينية التى لا تتطلب كفاءة مهنية أو قانونية معينة، بل وتخضع لرقابة ومراجعة لجنة البت باعتبارها المهيمنة - كما سنرى - على إجراءات الفصل فى التعاقد، بل والتى تجسد محور وعصب إجراءات التعاقدات الإدارية، تلك الإجراءات التى تتطلب تأهيلاً فنياً وقانونياً وإدارياً معيناً للوصول إلى أنسب العطاءات فنياً ومالياً، تمهيداً لاتخاذ توصية بترسية العملية على صاحب العطاء الفائز، فلجنة البت إذن هى المهيمنة على إجراءات الفصل فى موضوع المناقصة بكامل مراحلها، بما فيه مراجعة جميع الإجراءات المطلوبة شاملة أعمال لجنة فتح المضاريف^(٣)، ولذا فإن كل عضو من أعضائها يعد جزءاً من هذا المحور أو ذلك العصب، وبالتالي فإن تغيبه عن أى من اجتماعاتها سيكون له بكل تأكيد أثر على

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤٧٤؛ الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢) فتوى اللجنة الثانية لقسمة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم ١٧٨م٢/٤٧، جلسة ١٩٩١/٣/٢٥، سبقت الإشارة إليها.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٢٠٣ لسنة ٣٠ ق.ح، جلسة ١٩٨٨/٦/١١.

صحة ومشروعية أعمال تلك اللجنة.

أما الآن ويعد أن نصت اللائحة التنفيذية للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على ضرورة توقيع جميع أعضاء لجنة فتح المظاريف على المظروف الفنى وكل ورقة بداخله، وعلى كافة التأشيرات المتعلقة بالكشط أو التصحيح فى البيانات، وكذلك على محضر اللجنة بعد إثبات كافة خطوات عملها فى السجل المعد لذلك (البنود ١٠، ١١، ١٢ من المادة ٦٣) وعلى ضرورة توقيع أعضاء لجنة البت على محضر نتيجة الفحص الشكلى (م ٦٦)، يمكن القول أن جريرة قطعت قول كل خطيب وأصبح من المحتم حضور جميع أعضاء كل من اللجنتين أعمالها وإلا كان البطلان حليف قراراتها.

المطلب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات الإعلان

عن المناقصات العامة

علانية التعاقد هى المقدمة الحقيقية لوضع مبادئ المنافسة الحرة والمساواة الفاعلة وتكافؤ الفرص، موضع التطبيق العملى، أو الواقع الفعلى، إذ لا يمكن أن نتصور أن أياً من المبادئ سالفة الذكر يتحقق إذا كانت رغبة جهة الإدارة فى التعاقد قد تمت بطريقة سرية، تكفل العلم بموضوع التعاقد فقط لمجموعة محددة أو معروفة لها بشكل مسبق، لا بطريقة علنية، تكفل لكافة الراغبين فى التعاقد العلم بموضوع التعاقد والإجراءات والشروط الموضوعية التى يتم التنافس على أساسها، خاصة أن حماية المصالح المالية للدولة والمصالح العليا للمواطنين يتطلب أن يتم تعاقد الجهات الإدارية مع من تتوافر فيه الكفاءة الفنية والمالية والاستعداد لتقديم أفضل خدمة أو منتج وبأقل تكلفة أو سعر ممكن من الباب المتعاملين فى النشاط موضوع العقد؛ الأمر الذى يحتم فى واقع الأمر ضرورة فتح أمام أكبر عدد من هؤلاء المتعاملين، وهو ما يتطلب ضرورة الإعلان عن موضوع التعاقد. ذلك الإعلان الذى ليس له من هدف، أو من المفترض هكذا، سوى إيصال كل المعلومات الأولية المتعلقة بموضوع التعاقد إلى علم كل من يجد فى نفسه أو تكون لديه القدرة والمعطيات اللازمة لدخول حلبة المنافسة لتنفيذ هذا الموضوع.

فالإعلان إذن إجراء جوهرى وهام ليس فقط لإعلام كل من يهمهم التقدم للتعاقد مع جهة الإدارة، وإنما أيضاً للنأى بجهة الإدارة ذاتها عن الشك أو الانتقاد، إذ ما قصرت الاشتراك فى هذا التعاقد على فئة محددة من المتعاقدين.

حاصل القول إن العلانية التى لا تتحقق إلا عن طريق الإعلان عن التعاقدات الحكومية،

هى المحرك لفكرة المنافسة الحرة والمساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، تحقيقاً للمصلحة العامة، بل وهى التى تمكن الجهات الرقابية من متابعة جهة الإدارة بشأن مدى التزامها واحترامها للشروط والمواصفات المحددة سلفاً بشأن موضوع التعاقد الموضح بالإعلان.

فالإعلان والعلانية إذن وجهان لعملة واحدة، طالما أن العلانية لا تتحقق إلا من خلال الإعلان؛ وأن الإعلان يهدف أساساً إلى تحقيق العلانية؛ فبدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقى للعلانية.

هذا ويقصد بالإعلان عن التعاقدات الحكومية، إحاطة كافة المتنافسين المحتملين، بالمعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بمضمون وإجراءات هذه التعاقدات، والتى تشكل فى حقيقتها ضمانات لنجاح تلك التعاقدات. ولذا يجب على جهة الإدارة ضرورة الالتزام بها والتقيد بأحكامها.

من هنا فقد حرصت التشريعات المرتبطة بالتعاقدات الإدارية فى مختلف الدول على تبنى مبدأ العلانية من خلال الإعلان عن تلك التعاقدات.

فى فرنسا نجد أن مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ تضمن فى المادة (٣٣) منه أن عقود الشراء العام التى تبرم طبقاً لواحد من الإجراءات الرسمية سالفة الذكر، إنما تطرح على أساس دعوة عامة، وكذلك التشريع المصرى الذى ينص فى المادة رقم (٢٠) من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة لعام ٢٠١٨، على أنه يجب النشر عن العمليات التى يتم طرحها بكافة طرق التعاقد وذلك باستثناء تلك التى تتطلب اعتبارات الأمن القومى عدم النشر عنها.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعات التالية:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط ضمانات

مضمون الإعلان الذى تتحقق به العلانية

يقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات والبيانات التى يجب على جهة الإدارة أن تعلنها لتمكين الراغبين فى التعاقد من العلم والإلمام بكافة تفاصيل وجزيئات محل التعاقد المزمع إجراؤه معها. وهذه المعلومات والبيانات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، ومواعيد تسليم العطاءات. وهذا الحق الأدنى يمثل - كما ذكرنا - البيانات الجوهرية التى يجب أن تصل إلى علم

هؤلاء المتنافسين. لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها^(١)، وهو ما نبيه في دول المقارنة على التوالي.

الفصل الأول

مضمون الإعلان الذي تحقق به العلانية في فرنسا

لقد تطلب المشرع الفرنسي من الجهة المتعاقدة، حينما تصوغ الإعلان لبيان شروط الترشيح لأى من إجراءات عقود الشراء العامة بما فى ذلك - بطبيعة الحال - المناقصات العامة، أن تكون طبيعة هذه الشروط بما يتناسب والإجراء المطروح، وبما يتلاءم مع قدرات المرشحين على ممارسة النشاط المعلن عنه، وكذلك مع الكفاءة الاقتصادية والمالية والتقنية اللازمة فى المرشحين لتنفيذ موضوع العقد محل هذا الإجراء، بما مفاده أن هذه الشروط يجب أن تكون مرتبطة أو متناسبة مع موضوع العقد ومع شروط تنفيذه؛ كما يجب على الجهة المتعاقدة أن تعلن عن وسائل إثبات المعطيات سالفة الذكر، بشرط أن تكون هذه الوسائل ممكنة ومقبولة من المرشحين، وفى حالة غياب ذلك يشار إلى تلك الوسائل فى وثائق المناقصة أو أى من إجراءات الطرح^(٢).

Les acheteurs ne peuvent imposer aux candidates que des conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir qu'ils

(١) وينص القانون النموذجى فى المادة ٢٣ من الفصل الثالث الذى ينظم إجراءات المناقصة، على أن تتضمن الدعوة إلى تقديم العطاءات المعلومات التالية:

- أ - اسم وعنوان الجهة المشترية.
- ب - طبيعة السلع المراد توريدها، وكميتها ومكان تسليمها، أو طبيعة الإنشاءات المراد تنفيذها وموقعها.
- ج - الوقت المنشود أو المطلوب لتوريد السلع أو لإنجاز الإنشاءات.
- د - المعايير والإجراءات التى ستطبق فى تقييم أهلية الموردين أو المقاولين.
- هـ - إعلان لا يجوز تغييره فى وقت لاحق، بأنه يجوز للموردين أو المقاولين أن يشتركوا فى إجراءات الاشتراء بصرف النظر عن جنسياتهم أو إعلان بأن الاشتراك سيكون مقصوراً على أساس الجنسية عملاً بالمادة (٨).
- و - وسائل الحصول على وثائق الائتماس والمكان الذى يمكن الحصول عليها منه.
- ز - الثمن إن وجد الذى تتقاضاه الجهة المشترية مقابل وثائق الائتماس.
- ر - العملة والوسيلة اللتين يدفع بهما ثمن وثائق الائتماس.
- ط - اللغة أو اللغات التى تتوافر بها وثائق الائتماس.
- ى - مكان تقديم العطاءات والموعد النهائى لتقديمها.

وتنص المادة ٢٤ من ذات القانون على أن توفر الجهة المشترية وثائق التماس العطاءات للموردين أو المقاولين وفقاً للإجراءات والاشتراطات المحددة فى طلب العطاءات.. ولا يمثل الثمن الذى يجوز للجهة المشترية أن تتقاضاه لقاء وثائق التماس العطاءات سوى تكاليف طباعتها وتوفيرها للموردين أو المقاولين.

الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) المادة رقم (٥١) من الأمر الصادر فى ٢٣ يوليو ٢٠١٥ والمحال عليها فى المادة رقم (٤٤) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة

٢٠١٦.

disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

ومن البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن الإجراء المطروح والمشار إليها في المواد ٣٧، ٤٨، ٥١، ٥٧ من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ فى شأن عقود الشراء العام نذكر ما يلى:

- الجهة المتعاقدة صاحبة العلاقة والصفحة الرسمية لها، والتي يتاح للمرشحين بموجبها الإطلاع على كافة وثائق الإجراء محل الإعلان.
- محل العقد وخصائصه الأساسية، خاصة فيما يتعلق بطبيعة وكمية الاحتياجات المطلوبة، بما فى ذلك الاحتياجات التي من المحتمل أن تكون موضوعاً لعقود عامة تكميلية d'éventuels marchés publics complémentaires وإن أمكن بيان المدة المتوقعة لإبرام هذه العقود التكميلية.
- فى حالة عقود الشراء العام القابلة للتجديد renouvelables ، تبين الجهة المتعاقدة - إن أمكن - الفترة التي يمكن أن تقرر فيها نشر الإعلان اللاحق عن مناقصات تجديد تلك العقود، وكذلك عن طبيعة وكمية الاحتياجات المطلوبة فى هذا الخصوص.
- إجراء التعاقد (مناقصة مفتوحة أو مقيدة - التنافس التفاوضى - طلب عروض ... وغير ذلك).
- فى حالة عدم إمكانية التواصل الإلكتروني، يبين المكان واليوم والساعة المحددة للبدء فى إجراءات المناقصة.
- مستخرج من السجل المهني un register professionnel للشخص المرشح أو الكيان الاقتصادى.
- مستخرج من السجل الجنائى للمرشح، وعلى المقيم بالخارج أن يقدم ذات المستخرج المشار إليه، فإن تعذر يقدم وثيقة معادلة صادرة عن السلطة القضائية أو السلطة الإدارية المختصة بالبلد المقيم به، تؤكد نظافة سجله الجنائى.
- الحد الأدنى لمجموع أعمال المرشح السنوية un chiffre d'affaires annuel minimal donné .
- الوثائق التي تثبت الأهلية الفنية والتقنية والمالية للمرشح وفقاً لما ينص عليه القانون.

- التاريخ المحدد لتلقى العروض أو الترشيحات تبعا للإجراء محل الإعلان.
 - معايير الإسناد ووزنها وأولوياتها و ponderation ou leur hiérarchisation ainsi que leur critères d'attribution.
 - الوثائق التي تؤكد أن أياً من حالات الحرمان لا تنطبق على المرشح.
 - الوثائق التي تؤكد أن المرشح يلتزم - طبقاً لطبيعة العقد - بمواد قانون العمل الخاصة بتشغيل العمال المعاقين.
 - الوثائق التي تؤكد أن الشراكة بين الشركات أو الكيانات الاقتصادية تقوم على أساس من التضامن في المسؤولية.
 - أن تكون العطاءات مصحوبة - كلما دعت الحاجة إلى ذلك - بعينات أو نماذج أو نماذج أولية، إضافة لأية وثائق تساعد على تقييم العطاءات ذات الاستثمارات الكبيرة أو المتميزة.
 - مبلغ مالي مناسب كتأمين للأخطار المهنية.
 - الجزء المخصص من العطاء للتعاقد بشأنه من الباطن، خاصة مع أصحاب المشروعات الصغيرة أو المتوسطة.
 - أسماء ومؤهلات الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن تنفيذ العقد العام، وأية وثائق تثبت خبرتهم وكفاءتهم في مجال هذا العقد لما لذلك من اثر في تقييم العطاءات.
- Les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question, lorsque la qualité de l'offre est évaluée sur la base du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée à l'exécution du marché public.
- تاريخ إرسال الإعلان للنشر.
 - التاريخ التقريبي لبدء وإتمام أعمال تنفيذ العقد محل الإعلان.

الفصل الثانى

مضمون الإعلان الذى تتحقق به العلانية فى مصر

تنص المادة رقم (٢٠) من قانون تعاقدات الجهات العامة على أنه يجب النشر عن العمليات التى يتم طرحها بكافة طرق التعاقد على موقع بوابة التعاقدات العامة - عدا العمليات التى تتطلب اعتبارات الأمن القومى عدم الشر عنها وفقا لما تقرره السلطة المختصة - على أن يتضمن النشر على الموقع طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفنى والمالى، وغيرها من البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وطبقا لنص المادة رقم (٣) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر الصادرة عام ٢٠١٩، تتولى إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية المعنية القيام بالإعلان أو الدعوة عن العمليات المزمع طرحها.

وطبقا للمادة رقم (٣٨) من ذات اللائحة التنفيذية فإنه يجب أن يتضمن الإعلان أو الدعوة البيانات الآتية:

- ١ - اسم الجهة الإدارية الطارحة، وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والفاكس والبريد الالكترونى للإدارة.
 - ٢ - اسم العملية ورقمها وطريق التعاقد.
 - ٣ - وصف موجز وواضح لموضوع التعاقد.
 - ٤ - مكان ومواعيد الحصول على كراسة الشروط وثمنها، والإشارة إلى إمكانية الإطلاع على بيانات العملية ومستندات الطرح الخاصة بها على بوابة التعاقدات العامة دون مقابل.
 - ٥ - موعد ومكان انعقاد جلسة الاستفسارات - إن جددت، وجلسة فتح المظاريف أو الممارسة أو جلسة المزايدة بحسب الأحوال.
 - ٦ - مبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائى.
- ويتعين على إدارة التعاقدات، إذا تقرر طرح أكثر من عملية فى تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فيراعى الإعلان عنها فى إعلان واحد.

هذا وكانت المادة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه فى الحالات التى يتطلب فيها موضوع التعاقد توفير أعمال

الصيانة وقطع الغيار، يجب تضمين شروط الطرح المدة اللازمة لتوفير هذه الأعمال وتحديد نوع الصيانة المطلوبة، وما إذا كانت صيانة عادية للحفاظ على المنتج أو الأشياء المطلوبة لتعمل بكفاءة، أم أنها صيانة شاملة تتضمن إلى جوار الإصلاح والمتابعة توفير قطع الغيار اللازمة في حالة حدوث عطل في هذا المنتج أو تلك الأشياء، وأن تبين مدة الصيانة المطلوبة.

ورغم أن هذا النص لم يرد في اللائحة التنفيذية للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تعاقدات الجهات العامة، إلا أنني أرى أنه لا زال صالحا للعمل به وواجب التطبيق، مع ملاحظة أن عدد سنوات الصيانة ونوعها يجب أن يكون محل اعتبار وتقييم من جانب لجنة البت، فإذا قدم أحد العطاءات سنوات صيانة إضافية عن المطلوبة، أو قدم صيانة شاملة والمطلوب صيانة عادية، فيتم حساب ذلك ووضع في الاعتبار عند المقارنة بين العروض المقدمة لاختيار أقلها سعراً وأفضلها شروطاً.

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات كيفية الإعلان

الذى تتحقق به العلانية

الفصل الأول

كيفية الإعلان الذى تتحقق به العلانية

فى فرنسا

لقد أشارت المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ سالف الذكر إلى كيفية الإعلان الذى تتحقق به العلانية عن عقود الشراء العام وذلك على النحو التالى:

أولاً: بالنسبة لعقود الشراء العام التى يتم إبرامها وفقاً لإحدى الإجراءات الرسمية سالفه الذكر: وهى إجراءات المناقصة العامة، والإجراءات التنافسية مع التفاوض وإجراءات الحوار التنافسى، فإنه يجب التمييز فى خصوص كيفية الإعلان عن تلك الإجراءات بين^(١):

(1) I. Pour les marchés publics passés selon un des procédures formalisées:

1. L'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, publient un avis de marché dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne;
2. Les autres acheteurs publient un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne .

١ - تعاقبات الدولة ومؤسساتها العامة التي لا تتسم بالطبيعة الصناعية أو التجارية، وكذلك الوحدات المحلية ومؤسساتها العامة ومجموعاتها: فإن النشر الذى تتحقق به العلانية فى هذا الخصوص هو الذى يتم فى النشرة الرسمية لإعلانات عقود الشراء العام (B.O.A.M.P.) Bulletin officiel des annonces des marchés publics أو فى النشرة الرسمية للاتحاد الأوروبى Journal officiel de l'union européenne.

٢ - تعاقبات الجهات الأخرى غير الدولة ومؤسساتها وكذلك غير الوحدات المحلية ومؤسساتها ومجموعاتها: وهى الجهات الخاصة أو الهيئات التعاقدية المشار إليها آنفاً، فإن النشر الذى تتحقق به العلانية فى هذا الخصوص هو الذى يتم فقط فى النشرة الرسمية للاتحاد الأوروبى. ثانياً: وفى الحالتين السابقتين : فإن النشر أو الإعلان عن عقود الشراء العام، يجب أن يتم طبقاً للنمط أو الأسلوب المحدد بلائحة المفوضية الأوروبية le règlement de la commission européenne وهو نمط أو أسلوب يتضمن مجموعة من النماذج القياسية les formulaires standard المعدة سلفاً، يتم الالتزام بها فى إطار دول الاتحاد الأوروبى فى هذا الخصوص.

ثالثاً: ولكافة الجهات التعاقدية: الحق فى أن تقوم بنشر إعلان إضافى une publicité supplémentaire بخلاف الإعلان الأسمى أو الرئيسى عن ذات الإجراء، وذلك فى أية وسيلة نشر مرخص لها بنشر الإعلانات الرسمية، وليس بشرط أن يتضمن هذا الإعلان الإضافى كافة المعلومات أو البيانات المدرجة فى الإعلان الأسمى أو الرئيسى، إذ يكتفى ببعض منها فقط، ولكن مع ضرورة الإشارة إلى ذلك فى هذا الإعلان الإضافى.

وطبقاً للمادة (٣٤) من ذات المرسوم، فإنه يجب التمييز فى خصوص كيفية الإعلان أو النشر عن المناقصات العامة المتعلقة بعقود الشراء العام ذات القيمة التقديرية الأقل عن حدود قيمة الإجراءات الرسمية سالفه الذكر بين:

١ - الدولة ومؤسساتها العامة التى لا تتسم بالطابع الصناعى أو التجارى، والوحدات المحلية ومؤسساتها ومجموعاتها، فإن النشر الذى تتحقق به العلانية يتم فى إطار الشروط التالية:

- II. L'avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics.
- III. l'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support, la publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de marché publié à titre principal à condition qu'elle indique les références de cet avis.

- إذا كانت القيمة التقديرية للاحتياجات أقل من ٩٠.٠٠٠ يورو بعد خصم ضريبة القيمة المضافة، فإن للجهة المتعاقدة أن تختار بحرية تامة وسيلة النشر أو الإعلان المناسبة أو الملائمة لخصائص وسمات العقد المزمع إبرامه، خاصة فيما يتعلق بمقدار وطبيعة الأعمال أو التوريدات أو الخدمات موضوع هذا العقد.

- إذا كانت القيمة التقديرية للاحتياجات تعادل أو أكثر من ٩٠.٠٠٠ يورو، بخلاف ضريبة القيمة المضافة، وأدنى من الحدود الخاصة بالإجراءات الرسمية، فإن للجهة المتعاقدة أن تختار للنشر أو الإعلان. إما النشرة الرسمية لإعلانات عقود الشراء العام (B.O.A.M.P.) أو فى أى نشرة مرخص لها بنشر الإعلانات الرسمية.

هذا وللجهة المتعاقدة أن تقدر أيضا - آخذة فى الاعتبار الطبيعة أو القيمة المالية للتوريدات أو الخدمات أو الأعمال موضوع العقد - ما إذا كان من الضروري، لضمان علم الكيانات الاقتصادية المهتمة بالمشاركة فى تعاقدات الشراء العام، النشر أو الإعلان فى مجلة متخصصة فى المجال الاقتصادى المعين أو فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى.

L'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public.

٢ - بالنسبة للجهات الأخرى غير الدولة ومؤسساتها العامة، أو غير الوحدات المحلية ومؤسساتها العامة ومجموعاتها:

فإن لهذه الجهات الحرية التامة فى اختيار وسيلة النشر أو الإعلان بشرط أن تكون هذه الوسيلة متفقة ومتلائمة مع طبيعة عقد الشراء العام، خاصة فيما يتعلق بطبيعة أو بالقيمة المالية للخدمات أو التوريدات أو الأعمال موضوع هذا العقد.

رابعاً: يجوز لكافة الجهات التعاقدية سائلة الذكر والمشار إليها فى أولاً وثانياً وثالثاً: أن تقوم كذلك بإجراء نشر أو إعلان إضافي بخلاف الإعلان الأصلي أو الرئيسى وذلك فى أية وسيلة نشر مرخص لها بنشر الإعلانات الرسمية، وليس بشرط أن يتضمن هذا الإعلان الإضافى - كما ذكرنا من قبل - كافة المعلومات أو البيانات المدرجة فى الإعلان الرئيسى، إذ من الممكن أن يكتفى فيه ببعض منها، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يشار إلى ذلك فى هذا الإعلان الإضافى.

وفىما يتعلق بعقود الشراء العام للخدمات الاجتماعية أو أية خدمات أخرى متخصصة،

والمشار إليها من قبل، فإنه يجب أن يراعى عند الإعلان أو النشر عنها طبقاً للمادة (٣٥) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر ما يلي:

- حينما تكون القيمة التقديرية للاحتياجات أقل من القيمة التقديرية للتعاقدات الأوروبية المطبقة في مثل هذه العقود والمعلن عنها في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، فإن للجهة المتعاقدة الحرية التامة في اختيار إجراء النشر أو الإعلان الذي تراه ملائماً ومتناسباً مع طبيعة هذه العقود، خاصة فيما يتعلق بطبيعتها أو القيمة المالية لها.

- وحينما تكون القيمة التقديرية للاحتياجات مساوية أو أعلى من القيمة التقديرية للتعاقدات الأوروبية المطبقة في مثل هذه العقود والمعلن عنها في الجريدة الرسمية للجمهورية، فإن للجهة المتعاقدة أن تنشر إعلاناً عن العقد *un avis de marché* أو عن طلب رأى أو اهتمام مسبق عنه *un avis de préinformation* أو عن دليل دورى إرشادى أو إيضاحى له *un avis périodique indicative* ^(١) أو عن طلب نظام كفو يطابق ذلك المحدد بلوائح المفوضية الأوروبية المتضمنة لأنظمة قياسية للنشر أو الإعلان في مجال عقود الشراء العام، فمثل هذا الإعلان إنما ينشر في النشرة الرسمية للاتحاد الأوروبي بذات الشروط المشار إليها في المادة (٣٦) التي سنبينها فيما بعد.

هذا ويلاحظ أنه حينما يتم الإعلان عن طلب رأى أو اهتمام مسبق عن العقد أو عن دليل دورى إرشادى أو إيضاحى والذي من الممكن أن يغطي فترة تستمر أكثر من ١٢ شهراً، فإنه يجب أن يشار في هذا الإعلان تحديداً عن أنماط الخدمات موضوع العقد المزمع إبرامه، وأن يشار فيه

(١) يلاحظ أن المشرع الأوروبي كان قد ابتدع نمطاً جديداً من العلانية المسبقة، وهو ما يقال له العلانية التقديرية *La publicité prévisionnelle*، وقد تبناه المشرع الفرنسي، ونص عليه في تقنين عقود الشراء العام السابق في المادة ٣٨١ تحت مصطلح إعلان الاستدلال *L'avis d'information*، وطبقاً له كانت الإدارة تلتزم بأن تعلن مع بدء تنفيذ الموازنة السنوية عن عقود التوريد والخدمات التي تتوقع إبرامها خلال السنة المالية، وذلك متى كانت قيمة هذه العقود مساوية أو أعلى من مبلغ محدد، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود الأشغال العامة متى ما كانت قيمتها مساوية أو أعلى من مبلغ معين، وتلتزم الإدارة في هذه الحالة الأخيرة بأن تذكر الخصائص الرئيسية لعقود الأشغال المزمع إبرامها خلال السنة المالية ضمن الإعلان التقديرى، ومما لاشك فيه فإن الإعلان التقديرى سالف الذكر ليس الدعوة العامة للتعاقد، إنما لفت انتباه الراغبين في التعاقد إلى العقود التي يمكن أن تبرمها سلطات الدول الأعضاء في الاتحاد، مما يمكن من تنظيم اشتراكها المحتمل في المنافسة على أى عقد من العقود المعلن عنها في الإعلان المسبق التقديرى السنوى. وفي مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن عقود الشراء العام، فقد ابقى النص على الأسلوب السابق في المادة ٣١ ولكن بسمى الإعلان المسبق عن طلب الرأى أو الاهتمام للسلطات المتعاقدة *un avis de préinformation des pouvoirs adjudicateurs*، وفي المادة (٣٢) بسمى الإعلان الإرشادى الدورى للهيئات التعاقدية *un avis périodique indicative des entités adjudicatrices*.

ويهدف كل منهما في أن تقوم السلطة أو الهيئة التعاقدية- وبشكل مسبق بإظهار نيتها نحو إبرام عقد عام (أى عقد عام) والإعلان في خصوصهما يتخذ نمودجا محدداً ومطابقاً للنمودج المحدد بلائحة المفوضية الأوروبية التي وضعت في هذا الخصوص أشكالاً أو نماذج قياسية معينة للإعلان في إطار إبرام العقود العامة وهو ما سوف نبينه لاحقاً.

كذلك إلى أن مثل هذا العقد سوف يبرم دون نشر أو إعلان لاحق؛ وأن يطلب فيه من الكيانات أو الشركات الاقتصادية المهمة بهذا الأمر، أن توضح مدى الفائدة التي ستعود عليها من ذلك كتابة.

Lorsqu'il utilise un avis de préinformation ou un avis périodique indicative, cet avis fait référence spécifiquement aux types de services qui feront l'objet des marchés publics à passer, indique que les marchés publics seront passés sans publication ultérieure et invite les opérateurs économiques intéressés à manifester leur intérêt par écrit. L'avis de préinformation ou un avis périodique indicative peut couvrir une période d'une durée supérieure à douze mois.

خامسا: ويجوز لكافة الجهات التعاقدية أن تقوم - كما فى الحالات السابقة - بإجراء نشر أو إعلان إضافى بخلاف الإعلان الأسمى أو الرئيسى فى أية وسيلة نشر مرخص لها بنشر الإعلانات الرسمية؛ وليس بشرط أن يتضمن هذا الإعلان الإضافى - كما ذكرنا - كافة المعلومات أو البيانات المدرجة فى الإعلان الرئيسى، إذ من الممكن أن يكتفى فيه فقط ببعض منها، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يشار إلى ذلك فى هذا الإعلان الإضافى.

بعد أن بينا مختلف السبل أو الوسائل للنشر والإعلان فى مجالات عقود الشراء العام سواء تلك التى تتم من قبل الجهات العامة أو ما يقال لها السلطات التعاقدية، أم من قبل الجهات الخاصة والتى يقال لها الهيئات التعاقدية ... وهى السبل أو الوسائل التى تختلف فى الغالب باختلاف القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوب التعاقد بشأنها، وسواء تلك التى تتم فى النشرة الرسمية لإعلانات هذه العقود أو فى النشرة الرسمية للاتحاد الأوروبى، أو فى الوسيلة التى يتم اختيارها بحرية تامة من قبل الجهة المتعاقدة والتى قد تكون مجلة متخصصة فى إحدى المجالات الاقتصادية أو أية نشرة رسمية مرخص لها بالنشر فى هذا الخصوص... الخ.

بعد أن بينا ذلك نشير إلى المادة رقم (٣٦) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ والتى تبين ماهية الإجراءات الواجبة لاتباع للنشر والإعلان فى كافة الحالات سالف الذكر وذلك على النحو التالى:

أولاً: فيما يتعلق بالنشر فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى: فإنه يجب أن يرسل الإعلان لهذه الجريدة بالطريق الإلكتروني إلى مكتب النشر بالاتحاد الأوروبى par voie électronique à l'office des publication de l'union européenne، وعلى جهة الإدارة أن تحتفظ فى هذه الحالة بالدليل الذى يثبت اليوم والتاريخ الذى تم فيه هذا الإجراء.

ثانياً: وفيما يتعلق بالإعلانات التى تنشر على المستوى المحلى أو الوطنى: فإنها يجب

ألا تتم قبل أن تنشر أولاً بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي وذلك إعمالاً للفلسفة التشريعية الحديثة بشأن فتح المنافسة على مستوى أسواق الدول الأعضاء في هذا الاتحاد.

ومع ذلك يجوز للجهة المتعاقدة أن تقوم - في كافة الأحوال - بعملية النشر المحلية أى على المستوى الوطنى فقط، إذا لم تبلغ خلال ٤٨ ساعة التالية لتاريخ استلام مكتب النشر المشار إليه بالاتحاد الأوروبي للإخطار بالنشر، ما يثبت قيام هذا المكتب بالنشر فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى.

Les publications au niveau national ne peuvent être effectuées avant la publication au journal officiel de 'Union européenne. Elle peut néanmoins avoir lieu, en tout état de cause, lorsque l'acheteur n'a pas été avisé de la publication au Journal officiel de l'Union européenne dans les quarante-huit heures suivant la confirmation de la réception de l'avis par l'office des publications de l'Union européenne.

هذا ونشير إلى أن الإعلان الذى ينشر على المستوى الوطنى يجب أن لا يتضمن معلومات غير المعلومات التى نشرت فى الإعلان المرسل للنشر فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى، وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المنافسة الحرة، ومستوجبا مسئولية الدولة صاحبة العلاقة^(١).

Les publications au niveau national ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux envoyés à L'Office des publications de l'Union européenne.

(١) والجدير ذكره، أنه توجد عدة طرق أخرى للنشر فى فرنسا، ولكنها لا تعتبر وجوبية ولا رسمية، لأن القانون لم ينص عليها، ولكن العمل جاز بها، وهى:

- النشر عن طريق بنك المعلومات عبر شبكة الإنترنت، حيث أن هذا البنك يقوم بتجميع كل المعلومات المنشورة فى النشرة الرسمية لإعلانات عقود الشراء العام، والجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى، ومن ثم يقدم على بثها عبر الشبكة كما أن المركز الأوروبى للمعلوماتية التابع للفرقة الإقليمية للصناعة والتجارة يقدم خدمة مشابهة للنشر عبر الإنترنت.
- النشر عن طريق الإلصاق، وهى من الطرق القديمة، ولكنها مازالت باقية فى الواقع العملى، لكنها لا تستعمل إلا فى نطاق العقود قليلة القيمة، وعلى المستوى المحلى فحسب. راجع:

Bréchon-Moulénes, Droit des marchés, T.1, op. cit., 320, 2, P. 13 et.s; Flamme. M.A., Droit administratif, T2, P. 292.

الفصل الثانى

كيفية الإعلان الذى تتحقق به العلانية

فى مصر

تنص المادة رقم (٢٠) من قانون تعاقدات الجهات العام لعام ٢٠١٨ على أن النشر عن العمليات التى يتم طرحها بكافة طرق التعاقد يكون على موقع بوابة التعاقدات العامة، كما تنص على أنه فى حالة التعاقد عن طريق المناقصة العامة والممارسة العامة الداخلية والمزايدة العلنية والمزايدة بالمظاريف المغلقة، فإنه يجب الإعلان عن المناقصة العامة والممارسة العامة الخارجية مرة واحدة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وإحدى الصحف الدولية وإعلام عنها من خلال السفارات والقنصليات.

وفى حالة التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والمزايدة المحدودة والمزايدة المحلية، يجب توجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع الطرح.

وفى حالة ما إذا قررت الجهة الإدارية تأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة فيجب أن يتم الإعلان عن الموعد الجديد بالطريقة ذاتها.

وفى جميع حالات الإعلان أو الدعوة المنصوص عليها فى هذا القانون يتعين الحصول على موافقة السلطة المختصة، ويجوز بموافقتها الإعلان فى أكثر من صحيفة مصرية أو دولية وفقاً لأهمية وطبيعة التعاقد فى الحالات التى تقتضى ذلك.

وبتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣ كان قد صدر عن وزارة المالية منشور عام رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ - واعتقد أنه لازال صالحاً للتطبيق - يقضى بأنه فى إطار سياسة الدولة فى ترشيد الإنفاق الحكومى ومسايرة التطورات التكنولوجية الحديث والاتجاه إلى ميكنة كافة الأعمال الحكومية، فإن وزارة المالية تسترعى نظر كافة الجهات الإدارية إلى مراعاة مايلى:

- قصر ما يتضمنه الإعلان عن المناقصات العامة والممارسات العامة على البيانات الأساسية والضرورية فقط.

- أن يتم النشر عن المناقصات العامة والممارسات العامة بالمواقع الالكترونية الخاصة بالجهات الإدارية طالبة التعاقد، إضافة إلى الإعلان بالصحف القومية.

- أن الهيئة العامة للخدمات الحكومية تتيح الموقع الالكترونى الخاص بها لنشر إعلانات

الجهات الإدارية عن المناقصات العامة والممارسات العامة الخاص بتلك الجهات سواء التي لديها مواقع الكترونية أو التي لا يتوافر لديها ذلك^(١).

فإذا لم يتم الإعلان على هذا النحو وذلك بأن تم في صحيفة غير واسعة الانتشار أو إذا كانت مناقصة خارجية ولم يتم النشر بإحدى الصحف الدولية، فإن قرار الترسية يكون باطلاً إلا أنه لا يؤثر على صحة العقد الذي أبرم بناء عليه.

- أن يتم الإعلان عن المناقصات الخارجية في مصر والخارج باللغتين العربية والإنجليزية، وأن يطلب من سفارات الدول الأجنبية أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

هذا وقد نص قانون اليونسترال في المادة ٢/٢٢ منه في خصوص النشر عن المناقصات الخارجية على أن "تنشر الدعوة إلى تقديم العطاءات أو طلبات التأهيل أيضا بلغة تستخدم عادة في التجارة الدولية في صحيفة واسعة الانتشار دولياً أو في نشرة متخصصة أو مجلة تقنية ذات صلة واسعة الانتشار دولياً".

(١) بتاريخ ٢٠١٠/١/٥ كان قد صدر أيضا قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٠ بشأن النشر الإلكتروني عن المناقصات والمزايدات الحكومية في الجهات المختلفة، يلزم وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة عدا الهيئات والوزارات الإستراتيجية من دفاع وأمن قومي وداخلية لدواع أمنية بنشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات العامة والمحدودة والمحلية على موقع بوابة المشتريات الحكومية وعنوانه www.etenders.gob.eg.

ويلزم أن يتضمن النشر جميع البيانات التي يتم الإعلان عنها في الصحف اليومية بل ويسأل تأديبياً الموظف المتسبب في النشر المخالف، على أن تتولى وزارة التنمية الإدارية إعداد وتجهيز الجهات الحكومية للقيام بالنشر الإلكتروني للوثائق وكراسات الشروط مباشرة.

ومما لاشك فيه أن مثل هذا الإجراء إنما يتيح الإطلاع على الفرص الاستثمارية المتاحة للمهتمين والمتابعين وتحقيق الشفافية والبحث بطريقة أسرع وأرخص وأكثر وضوحاً كما يساعد على اجتذاب عدد أكبر من الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمة الجادين السابق إجماعهم عن التقدم في المناقصات الحكومية كما يكافح محاولات البعض قصر الإعلان على قلة دون جميع المؤهلين. فضلاً عن أنه يساعد على تحقيق مبادئ العلانية وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، وإبلاغ المواطنين عن كيفية اتخاذ القرارات وتيسير حصولهم على المعلومات والبيانات، وهو ما أكد عليه قانون التعاقدات الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية كما سنبين فيما بعد.

الفرع الثالث

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مدد الإعلان التي تتحقق بها العلانية

يقصد بهذه المدد، الفترات الزمنية التي يعلم المتنافسون المحتملون فيها بالعروض المقدمة من جهة الإدارة للتعاقد فى خصوصها، بل والتي يتقدم خلالها هؤلاء المتنافسون بعطاءاتهم ومستنداتهم ووثائقهم الخاصة بتلك العروض. ولذا يجب أن تكون هذه المدد كافية ليتاح لأصحاب الشأن دراسة أوضاعهم ومعطيات السوق وموضوع التعاقد، ومن ثم تدبير أمورهم وتجهيز مستنداتهم وأوراقهم وذلك لتقديم عطاءاتهم، وهو ما أشارت إليه التشريعات فى مختلف الدول المقارنة، وذلك كما يلى:

الفصل الأول

مدد الإعلان لاستلام الترشيحات والعطاءات

فى فرنسا

لتحديد هذه المدد، تضع الجهة المتعاقدة فى اعتبارها بدءا الإجراءات المطولة والمعقدة للتعاقدات العامة وكذلك الوقت اللازم والملائم للمرشحين أو الكيانات الاقتصادية لإعداد وتجهيز ترشيحاتهم وعطاءاتهم.

ولذا تختلف هذه المدد من إجراء إلى آخر من إجراءات التعاقد، وما إذا كانت هناك حالة استعجال من عدمه، وسوف نقتصر هنا على كل من المناقصات لعامة والمناقصات المحدودة، وذلك على النحو التالى:

أولاً: المناقصات العامة: طبقاً لنص المادة (٦٧) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن عقود الشراء العام، يحدد الإعلان مدد استلام العطاءات كما يلى:

- ١ - خمسة وثلاثون يوماً على الأقل من تاريخ إرسال الإعلان للنشر.
- ٢ - ثلاثون يوماً إذا أرسلت الترشيحات والعطاءات بالطريق الإلكتروني par voie électronique.
- ٣ - خمسة عشر يوماً على الأقل تحسب من تاريخ إرسال الإعلان للنشر، وذلك فى الحالات الآتية:
- حالة الاستعجال une situation d'urgence، وتتحقق عندما يكون من المستحيل الالتزام

- فى ظل هذه الحالة - بمدة الخمسة والثلاثين يوماً سالفه الذكر .
- حالة قيام الجهة المتعاقدة بالإعلان عن طلب إيداء الرأى أو الاهتمام à publié un avis de préinformation أو عن دليل إرشادى périodique indicative دون أن يكون أى منهما بمثابة إعلان للتنافس، ولكن يشترط لذلك مايلى⁽¹⁾:
- أن يكون هذا الطلب أو ذلك الدليل قد أرسل للنشر خلال مدة خمسة وثلاثين يوماً على الأقل إلى اثنى عشر شهراً على الأكثر قبل تاريخ الإعلان عن التعاقد.
- أن يكون الإعلان عن الطلب أو الدليل متضمناً ذات المعلومات والبيانات التى تضمنها الإعلان عن التعاقد وذلك بالقدر الذى تكون منه هذه المعلومات والبيانات متاحة لحظة إرسالها للنشر.
- هذا ويمتنع على جهة التعاقد فى الحالات السابقة، أن تتفاوض مع مقدمى العطاءات، وإن كان لها أن تطلب منهم تحديد محتوى ومضمون هذه العطاءات.
- ومن ناحية أخرى فإن مدد الإعلان عن تسليم الترشيحات والعطاءات والمحددة بخمسة وثلاثين يوماً يمكن أن تمدد فى الحالات الآتية:

- ١ - فى حالة عدم نشر بعض الوثائق الخاصة بتحديد ووصف الاحتياجات المطلوبة، أو شروط وإجراءات الشراء على موقع بوابة التعاقدات للجهة المختصة لسبب أو لآخر من الأسباب الواردة فى المادة (٣٩) من مرسوم الشراء رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، حيث تزيد مدة تسليم العطاء طبقاً للمادة (٤٣) من هذا المرسوم خمسة أيام باستثناء حالة الاستعجال.
- ٢ - فى حالة عدم قيام الجهة المتعاقدة بتقديم أو توفير بعض المعلومات الإضافية Les renseignements complémentaires التى يطلبها المرشحون خلال المدد المحددة أو فى وقت ملائم وتكون ضرورية لتجهيز وإعداد العروض أو العطاءات، حيث تزيد مدة تسليم هذه

(1) La délai minimal fixé à l'article 67 susvisé peut être rémené:

A quinze jours si l'acheteur a publié un avis de préinformation ou un avis périodique indicative qui n'a pas été utilisé comme avis d'appel à la concurrence et lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- a) L'avis de préinformation ou l'avis périodique indicative a été envoyé pour publication trente-cinq jours au moins à douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis de marché;
- b) Cet avis contient les memes renseignements que ceux qui figurant dans l'avis de marché, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de son envoi pour publication;

العروض والعطاءات طبقا للمادة (٣٩) سאלفة الذكر ستة أيام، وأربعة أيام فى حالة تقصير هذا التاريخ للاستعجال.

٣ - فى حال ما إذا قامت الجهة المتعاقدة بإحداث تغييرات جوهرية وهامة على وثائق المناقصة، خاصة فيما يتعلق بالاحتياجات أو المواصفات أو غيرها، حيث تزيد مدة الإعلان سالفه الذكر (٣٥ يوما) بما يتناسب مع أهمية تك التغييرات variants.

هذا وللجهة المتعاقدة أن تجرى هذه التغييرات وفق الشروط التالية^(١):

أ - بالنسبة للعقود التى تبرم بالإجراءات الرسمية:

١ - إذا كانت السلطة التعاقدية هى صاحبة الاختصاص بإبرام العقد، فإنه يمتنع عليها إجراء أية تغييرات، إلا أن يسمح لها بذلك فى الإعلان عن التعاقد أو فى الدعوى لإبداء الاهتمام.

٢ - إذا كانت الهيئات التعاقدية هى صاحبة الاختصاص بإبرام العقد، فإنه يسمح لها بإجراء أية تعديلات إلا أن تمنع من ذلك فى الإعلان عن التعاقد أو فى الدعوى لإبداء الاهتمام.

ب - بالنسبة للعقود التى تبرم بالإجراءات الاختيارية أو المقبولة:

فإنه يسمح للجهات المتعاقدة أن تجرى أية تغييرات، إلا إذا كان ممنوع عليها ذلك فى وثائق المشاورة dans les documents de la consultation.

وعلى العكس مما سبق فإنه فى حالة ما إذا كان إعداد وتجهيز العطاءات يتطلب ضرورة زيارة الموقع المحدد لتنفيذ العقد، أو ضرورة قيام المناقص أو المنافس بزيارة الجهة المتعاقدة فى الدولة العضو فى الاتحاد الأوروبى، للإطلاع على بعض الوثائق أو الحصول على معلومات إضافية عن ذات العقد، فإن فترة تسليم العطاءات والمحددة بـ (٣٥ يوما) تعد كافية ولا تحتاج إلى

(1) Article R 2151-8 du Decret n° 1075-2018 du code de la commande publique.

Les acheteurs peuvent autoriser la presentation de variants dans les conditions suivantes:

1. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée:
 - a) Lorsque le marché est passé par un pouvoir adjudicateur, les variantes sont interdites sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt;
 - b) Lorsque le marché est passé par une entité adjudicatrice, les variants sont autorisées sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt;
2. Pour les marchés passés selon une procédure adaptées les variants sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation.

تمديد^(١).

ثانياً: المناقصات المحدودة أو المقيدة: وفيها يجب أن نميز بين أمرين:

الأمر الأول: الحدود الدنيا لمدد تسليم الترشيحات **Les candidatures**: وتكون طبقاً للمادة (٦٩) من المرسوم التشريعي لعام ٢٠١٦، والمادة ٦/٢١٦١ من المرسوم اللائحي لعام ٢٠١٨، كالتالي^(٢):

أ - بالنسبة للسلطات التعاقدية:

- ثلاثون يوماً تحسب اعتباراً إما من تاريخ إرسال الإعلان للنشر عن التعاقد، وإما من تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الفائزة في حالة ما إذا كان الاستدعاء للتنافس يتم من خلال طلب الرأي المسبق بإبداء الاهتمام.

- خمسة عشر يوماً في حالة الاستعجال.

ب - بالنسبة للهيئات التعاقدية:

(١) المادة ٤/١٢٥١ من المرسوم اللائحي سالف الذكر وقد جاء بها:

Le délai de reception des offres est prolongé dans les cas suivants:

1. Lorsqu'un complément d'informations, nécessaire à l'élaboration de l'offre, demandé en temps utile par l'opérateur économique, n'est pas fourni dans les délais prévus à l'article R.2132-6;
2. Lorsque des modifications importantes sont apportées aux documents de la consultation. La durée de la prolongation est proportionnée à l'importance des informations demandées ou des modifications apportées.

وقد كان الأمر على خلاف ذلك في ظل التعديل الذي طرأ بموجب المرسوم رقم ٩٢-٣١١ بتاريخ ٣١/٣/١٩٩٢، على المادة ٣٨٤ من تقنين عقود الشراء العام السابق لعام ١٩٨٣، حيث كانت هذه المدة (٥٢) يوماً وتزداد في الحالة التي نحن بصددنا بما يتناسب ومقتضيات هذه الظروف.

الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ١١٦.

(2) Article R 2161-2: Les délais minimaux de reception des candidatures sont:

1. Pour les pouvoirs adjudicateurs, de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.

Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée rend ce délai minimal impossible à respecter, le pouvoir adjudicateur peut fixer un délai de réception des candidatures qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou de l'invitation à confirmer l'intérêt;

2. Pour les entités adjudicatrices, de quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou de l'invitation à confirmer l'intérêt.

- خمسة عشر يوماً تحسب من تاريخ إرسال الإعلان للنشر عن التعاقد أو من تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الفائدة في حالة ما إذا كان الاستدعاء للتنافس يتم من خلال طلب الرأي المسبق بإبداء الاهتمام.

الأمر الثاني: الحدود الدنيا لمدد تسليم العطاءات les offres:

أ - بالنسبة للسلطات التعاقدية:

تكون هذه المدد طبقاً للمادة (٧٠) من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ ثلاثون يوماً من تاريخ الدعوة للمناقصة à soumissionner^(١).

ويمكن أن تنتقص أو تخفض هذه المدد عن ذلك إلى:

(1) Article 70 du Décret n° 360-2016 relatif aux marchés publics:

1. Les délais minimaux de réception des offres sont, pour les pouvoirs adjudicateurs, de trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Toutefois, si le pouvoir adjudicateur a publié un avis de réinformation qui n'a pas été utilisé comme avis d'appel à la concurrence, ce délai minimal peut être ramené à dix jours, lorsque l'avis de préinformation remplit les conditions suivantes:

1. Il a été envoyé pour publication trente-cinq jours au moins à douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis de marché;
2. Il contient les memes renseignements que ceux qui figurant dans l'avis de marché, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de son envoi pour publication.

Le pouvoir adjudicateur peut ramener le délai minimal fixé au premier alinéa à vingt-cinq jours si les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.

Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend la délai minimal fixé au premier alinéa impossible à respecter, le pouvoir adjudicateur peut fixer un délai de réception des offres qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centraux dont la liste est publiée au journal officiel de la République française peuvent fixer la date limite de reception des offres d'un commun accord avec les candidates sélectionnés, à condition que cette date soit la meme pour tous. En l'absence d'accord, sur la date limité de reception des offres, les pouvoirs adjudicateurs fixe un délai qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

II. Les entités adjudicatrices peuvent fixer la date limite de reception des offres d'un commun accord avec les candidats sélectionnés, à condition que cette date soit la meme pour tous. EN l'absence d'accord, les entités adjudicatrices fixent un délai qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

III. Il ne peut y avoir de négociation avec les soumissionnaires. Il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre.

- ١- عشرة أيام فى حالة أن تقوم السلطة التعاقدية بنشر طلب مسبق لإبداء الاهتمام، والذي لم يستخدم كإعلان للتنافس وبشرط أن يتوافر فى هذا الطلب ما يلى:
- أن يكون قد أرسل للنشر خلال مدة خمسة وثلاثين يوماً على الأقل إلى اثنتى عشر شهراً قبل تاريخ الإعلان للتعاقد.
- أن يكون متضمناً ذات البيانات والمعلومات التى اشتمل عليها الإعلان بالتعاقد.
- ٢- عشرة أيام فى حالة الاستعجال.
- ٣- خمسة وعشرون يوماً إذا أمكن إرسال العطاءات إلكترونياً.

هذا وللسلطة التعاقدية - دون أية سلطة عامة مركزية يشار إليها فى القائمة المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية وفى القائمة الملحقه بالمرسوم اللائحى لعام ٢٠١٨ - أن تحدد تاريخاً معيناً لاستلام العطاءات بالاتفاق مع المرشحين المختارين بشرط أن يكون هذا التاريخ موحداً بالنسبة للجميع، وفى حالة غياب هذا الاتفاق، تحدد المدة بحيث لا تقل عن عشرة أيام تحسب من تاريخ إرسال الدعوة للتعاقد.

ب - بالنسبة للهيئات التعاقدية:

فإنها تستطيع فى جميع الأحوال أن تحدد تاريخ استلام العطاءات بالاتفاق مع المرشحين المختارين، بشرط أن يكون هذا التاريخ موحداً بالنسبة للجميع، وفى حالة غياب هذا الاتفاق، تحدد المدة بحيث لا تقل عن عشرة أيام تحسب من تاريخ إرسال الدعوة للمناقصة.

هذا ويلاحظ أخيراً أنه لا يمكن للجهة التعاقدية أياً كانت سلطة أم هيئة وسواء أكان الإجراء مناقصة عامة أم مناقصة محدودة، أن تجرى تفاوضاً مع المناقصين، فليس لها فى واقع الأمر سوى طلب إيضاح محتوى أو مضمون عطاءاتهم أو ترشيحاتهم.

الفصل الثانى

مدد الإعلان لاستلام الترشيحات والعطاءات

فى مصر

يلاحظ أن اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨، تؤكد أن النشر عن العملية على بوابة التعاقدات العامة، وكذا الإعلان عنها بإحدى الصحف يجب أن يتم فور موافقة السلطة المختصة على ما تضمنته مذكرة الطرح (م ٣٨)، وطبقاً للمادة (٤٧) من ذات اللائحة، تحدد مدة عشرين يوماً على الأقل لتقديم العطاءات فى المناقصات العامة من تاريخ الإعلان بإحدى الصحف اليومية، ويجوز استثناء بموافقة السلطة المختصة فى حالة الاستعمال

المبررة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن أربعة عشر يوماً، وتحدد مدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً لتقديم العطاءات فى المناقصات المحدودة والمناقصات المحلية على أن تحتسب من تاريخ توجيه الدعوة، ويجوز استثناء بموافقة السلطة المختصة فى حالة الاستعجال المبررة والموثقة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن عشرية أيام. وهو بذلك يتفق مع كان عليه الحال فى ظل المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م^(١).

هذا ويلاحظ أن مصطلح الاستعجال إنما هو مصطلح واسع وفضفاض، ويمكن أن يستخدم - إن لم تكن هناك ضوابط واضحة ومحددة - ليشمل حالات كثيرة لا ينطبق عليها هذا المصطلح، كما أن المشرع المصرى لم يراع مسألة إطالة مدد الإعلان فى حالة المناقصات الخارجية، رغم أنه قد أخذ فى حسبانته هذا النمط من المناقصات عند تحديده لأساليب وطرق النشر.

ومن المسلم به أن الشروط التى يتطلبها المشرع فى الإعلان سواء من حيث الجهة المختصة به أو من حيث المدد الواجبة الاتباع وغير ذلك، هى شروط ملزمة للإدارة ويتعين بالتالى ضرورة احترامها وإلا ترتب على ذلك ليس فقط بطلان الإعلان وإنما أيضا بطلان المناقصة.

المبحث الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

طلبات الاهتمام والتأهيل المسبق وتدقيق

أشخاص مقدمى العطاءات

نتناول فى هذا المبحث الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما مطلباً مستقلاً.

الموضوع الأول : طلبات الاهتمام والتأهيل المسبق.

الموضوع الثانى: التدقيق فى أشخاص مقدمى العطاءات.

(١) فى ظل العمل بالقانون السابق للمناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لم يكن المشرع يحدد الحالات التى يجوز أن تخفض بموجبها مدد تقديم العطاءات مما كان يخشى معه نتيجة ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص، أن يمس مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات التأهيل

المسبق وطلب إبداء الاهتمام

التأهيل المسبق وطلب إبداء الاهتمام آليتان مبتكرتان فى مجال إبرام العقود الإدارية، يهدفان إلى الارتقاء بهذا المجال كى يستطيع مسايرة التطورات الاقتصادية العالمية والإقليمية، وتلبية احتياجات المرافق العامة بجدية وفعالية.

وعلى ذلك نتناول هاتين الآليتين تباعاً مخصصين لكل آلية منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

التأهيل المسبق

من عناصر الفلسفة التشريعية الحديثة فى مجال ضوابط وضمانات المناقصات العامة، والتي تهدف إلى ضرورة الاهتمام بالجودة فى تنفيذ المشروعات أو تلبية المتطلبات الحكومية، باعتبار أن الجودة تمثل عنصراً حضارياً وضرورة اقتصادية فى ذات الوقت، بل وإحدى مقومات النجاح الأساسية للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية على المستويين المحلى والعالمى؛ أن تبنت هذه الفلسفة نظام التأهيل المسبق Le systeme de pré-qualification لمن يتم اختيارهم للمشاركة فى تلك المناقصات، حيث تهدف تلك الفلسفة إلى التحقق المسبق من قدرات هؤلاء المشاركين الفنية والمالية والإدارية والتقنية، طبقاً لأسس ومعايير موضوعية، على تنفيذ الأعمال أو المشروعات أو التوريدات أو المقاولات أو غيرها من عناصر الاقتصاد الوطنى.

فالتأهيل المسبق يعد إذن، بمثابة إجراء أولى أو تمهيدى، تتخذه الجهة المختصة أو المعنية بالعملية محل التعاقد الإدارى لاكتشاف وتحديد الشخص أو الشركة أو الكيان الاقتصادى المناسب والكفاء والجاد والمؤهل للدخول أو المشاركة فى المناقصات العامة لإتمام هذه العملية.

ولذا يمكننا تعريف التأهيل المسبق بأنه النظام الذى تقوم به الجهات الحكومية - قبل إجراءات الطرح للمناقصات العامة - لتقييم إمكانيات الشخص أو الشركة أو الشركات المتضامنة أو المتحالفة والمؤسسات والمقاولين والموردين سواء محليين أم عالميين، من حيث الملاءة المالية والقدرات الفنية والتقنية والإدارية للقيام بالعمل موضوع تلك المناقصات؛ ومن ثم فهو نظام يهدف - كما ذكرنا - إلى التحقق المسبق من توافر الأسس والمعطيات المطلوبة لدى هؤلاء للدخول فى المناقصات العامة، الأمر الذى يقلل أو يحد من نسبة المخاطرة فى التنفيذ، أو تفادى بقدر

المستطاع السلبيات المتوقعة لهذا التنفيذ، وبالتالي حماية المال العام، بل وحماية المناقص أو المنافس ذاته من الخسارة، إذ لن تسند إليه- والحال هكذا - سوى المشاريع التي تتناسب وإمكانياته وخبراته.

من هنا فقد تم النص على هذا النظام فى تشريعات دول المقارنة فرنسا ومصر ودولة الكويت، وهو ما نبينه تباعاً.

الفصل الأول

ضوابط وضمانات التأهيل المسبق فى فرنسا

تنص المادة (٤٦) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٨ على أنه يجوز للهيئات التعاقدية *les entités adjudicatrices*، القيام بعملية اختيار مسبق للمرشحين الأكثر كفاءة ومقدرة على تنفيذ نوع معين من المشروعات أو الخدمات العامة، وذلك من خلال نظام للتأهيل *un system de qualification* خاص بها، تباشره مع الكيانات الاقتصادية المعنية، أو من خلال تبنيتها لنظام تأهيل خاص بجهة أو هيئة اقتصادية أخرى؛ وفى الحالتين، يجب على الهيئة التعاقدية المعنية إخطار الكيانات الاقتصادية المعنية بمثل هذا التأهيل؛ وهو ما يحتم عليها أن تنشر إعلاناً عنه وفقاً للضوابط التالية:

- إذا كان الإعلان عن التأهيل مما يجب أن ينشر فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى، فإنه يجب عليها أن تقوم بإرسال هذا الإعلان بالطريق الإلكتروني إلى مكتب الإعلانات للاتحاد الأوروبى *à l'office des publications del'union européenne* الذى يصبح مسئولاً عن نشره فى الجريدة الرسمية *journal officiel* للاتحاد الأوروبى، وعلى الهيئة التعاقدية أن تحتفظ فى هذه الحالة بما يثبت إرسال هذا الإعلان وتاريخ هذا الإرسال.

- إذا كان الإعلان عن التأهيل يتم على المستوى المحلى، فإنه يتحتم على الهيئة التعاقدية قبل أن تجرى هذا الإعلان، ضرورة أن تخطر به مكتب الإعلانات بالاتحاد الأوروبى. ومع ذلك تستطيع - إذا لم يتم إخطارها فى مدة ٤٨ ساعة من تاريخ استلام مكتب الإعلانات بالاتحاد الأوروبى بأن النشر قد تم فى الجريدة الرسمية - أن تقوم هى من جانبها بنشر الإعلان.

- يجب ألا تتضمن إعلانات التأهيل على المستوى المحلى أية معلومات أو بيانات مغايرة لتلك التى تتضمنها الإعلانات المرسلة إلى مكتب الإعلانات بالاتحاد الأوروبى.

- يجب أن يتم الإعلان عن التأهيل المسبق على نموذج مطابق للنماذج الرسمية للإعلان

عن محررات الشراء العام والمبينة بلائحة المفوضية الأوروبية، وأن يكون مشتملاً على موضوع التأهيل - مدة التأهيل - أساليب الالتحاق به - كيفية التعرف على القواعد التي تحكمه.... الخ.

- على الهيئة التعاقدية أن تخطر مكتب الإعلانات بالاتحاد الأوروبي عن أية تغييرات فى مدة نظام التأهيل، على أن توضح فى هذا الإخطار:

- أن المدة تم تغييرها مع بقاء النظام قائماً ومستمراً.

- أن مدة النظام قد انتهت بالتغيير، وفى هذه الحالة يتحتم الإعلان عن نتيجة التأهيل.

وإذا كان برنامج التأهيل يتم فى الغالب على مرحلة واحدة، فإنه ليس هناك ما يمنع أن يتم على عدة مراحل، وعلى الهيئة التعاقدية أن تضع قواعد ومعايير موضوعية سواء لاستبعاد أم لاختيار الكيانات الاقتصادية التى تقدمت لاجتياز هذا النظام، كما تضع أيضاً قواعد ومعايير موضوعية لنظام التأهيل ذاته، تتضمن مثلاً كيفية التسجيل - التجديد الدورى للتأهيل - مدة التأهيل... الخ، ومن بين هذه القواعد والمعايير كذلك مدى التزام المرشحين باحترام التخصصات التقنية des specifications techniques المطلوبة للأعمال أو الخدمات أو التوريدات محل الشراء العام.

- يجب على الهيئات التعاقدية أن تحرص على أن تكون إجراءات الالتحاق بنظام التأهيل للكيانات الاقتصادية، سهلة وميسرة، وأن تخطرهم بالقواعد والمعايير والأنظمة الواجبة الاتباع فى هذا الخصوص، كما تخطرهم كذلك بأية تغييرات فى هذه القواعد والمعايير والأنظمة.

- على الهيئات التعاقدية ضرورة إخطار الكيانات الاقتصادية المشاركة فى التأهيل بالقرارات الخاصة بهم فى هذا الشأن.

- لا يمكن للهيئات التعاقدية إنهاء التأهيل لأحد الكيانات الاقتصادية المشاركة فيه، إلا لأسباب مستندة إلى القواعد والمعايير الموضوعية المشار إليها، وأن تقوم بأخطاره بهذه الأسباب كتابة وبشكل مسبق خلال مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لإنهاء التأهيل.

- تحتفظ الهيئات التعاقدية بكشوف متضمنة أسماء الكيانات الاقتصادية التى اجتازت التأهيل، ولها أن تقسمهم إلى مجموعات طبقاً لنوع وطبيعة محل الشراء العام، وما يتطلبه هذا المحل من تأهيل خاص.

- حينما تلجأ الهيئات التعاقدية إلى أى من الإجراءات التنافسية مثل المناقصة المقيدة أو التفاوض مع التنافس المسبق، فإن اختيار المشاركين فى تلك الإجراءات يتم من بين المرشحين الذين

سبق إعلان تأهيلهم.

- عندما يتم فرض رسوم على طلبات التأهيل سواء للتحديث أو للحصول على المؤهل الدال على اجتيازه، فإنه يجب أن تكون هذه الرسوم متناسبة مع التكاليف الحقيقية للتأهيل.

الفصل الثاني

ضوابط وضمانات التأهيل المسبق في مصر

طبقاً للمادة رقم (٢١) من قانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يجوز للجهة الإدارية، إصدار طلب للتأهيل المسبق للتحقق من توافر القدرات الفنية، والإمكانات المالية والإدارية والبشرية، وغيرها في طالبي التأهيل لتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم عطاءات حال الطرح، وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التقييم المحددة بمستندات طلب التأهيل المسبق، ويتم الإعلان عن التأهيل المسبق بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار بالإضافة للنشر عنه على بوابة التعاقدات العامة.

وهكذا ولأول مرة - وحسنا فعل - تبنى المشرع المصري آلية التأهيل المسبق في إطار التعاقدات الحكومية، لما لهذه الآلية من إيجابيات عديدة سبق وأن بينها من قبل، ومع ذلك يلاحظ أن المشرع جعل اللجوء إلى التأهيل المسبق جوازي للجهة الإدارية، الأمر الذي قد يدفع في كثير من الأحيان - وهو ما لا نتمناه - إلى التقاعس وإهمال تطبيق هذا النص رغم ما لهذا التطبيق من أثر إيجابي في تفعيل وتسهيل عملية تأهيل النخبة من الشركات ومن رجال الأعمال المقاولون وغير المقاولين تمهيداً للمشاركة في المناقصات العامة^(١).

وطبقاً للمادة رقم (٣٩) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر، يجوز في العمليات التي تتطلب طبيعتها التأكد من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها لدى الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات حال الطرح، أن تقوم إدارة التعاقدات بإصدار طلب للتأهيل المسبق دون مقابل للمشتغلين بنوع النشاط محل العملية المزمع طرحها، على أن يتم الإعلان عن التأهيل المسبق بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، بالإضافة للنشر عنه على بوابة التعاقدات العامة، **ويجب أن يتضمن الإعلان الآتي:**

١ - اسم ورقم العملية المطلوب التأهيل لها كما هو مدرج في خطة الاحتياجات السنوية.

(١) لقد أصدر مجلس المناقصات البحريني قراراً يلزم الوزارات والمؤسسات الحكومية والشركات العامة إجراء عمليات تأهيل الشركات للمنافسات من خلال وتحت رقابة وإجراءات يحددها المجلس، كما ألزم الجهات الحكومية باختيار المقاولين المرشحين للمشاريع الضخمة من خلال مجلس المناقصات.

٢ - اسم الجهة الإدارية الطارحة، وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والبريد الإلكتروني للإدارة.

٣ - وصف موجز وواضح للعملية المطلوب التأهيل لها.

٤ - بيان كيفية الحصول على مستندات التأهيل المسبق، ومكان وآخر موعد لتلقى الطلبات.

٥ - تحديد الخبرات المطلوبة.

هذا وقد عهدت اللائحة التنفيذية إلى لجنة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض يقال لها لجنة التأهيل المسبق القيام بهذه المهمة، فقد نصت في المادة رقم (٤٠) على أن تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية ويضم لها عضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأى من تراه من أهل الخبرة بموضوع الطلب، ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، وتحدد السلطة المختصة موعد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها، وتختص بالآتى:

١ - إعداد مستندات التأهيل المسبق، ووضع معايير، وبيان المستندات اللازمة له.

٢ - الرد على استفسارات طالبي التأهل، مع إتاحة مضمون الرد لكافة طالبي التأهيل في العملية المزمع طرحها.

٣ - دراسة طلبات التأهيل المسبق بعد استيفائها، وتحديد المؤهل منها طبقاً لمعايير التأهيل الموضوعة واستبعاد غير المؤهل.

وإذا كان طلب التأهيل المسبق يصدر - طبقاً للمادة رقم (٤١) من ذات اللائحة - وفقاً للنموذج الذى تعده الهيئة العامة للخدمات الحكومية، فإن على لجنة التأهيل المسبق أن تتخذ رغم ذلك ما يلزم لتضمينه المعايير التى يمكن على أساسها تنفيذ العملية المزمع طرحها، من متطلبات الأهلية والتأهيل، والمعلومات والمستندات الواجب تقديمها من مقدمى طلبات التأهيل لإثبات استيفائهم لهذه المتطلبات، والخبرات المطلوبة لهم، بما فى ذلك خبرات العنصر البشرى أو التكنولوجى، وحجم المشاركة فى عمليات مماثلة، والكفاءة الفنية والملاءة المالية، وغير ذلك من المتطلبات الفنية والمالية والإدارية والبشرية، على أن يراعى الآتى:

١ - عمليات توريد المنقولات:

أ - سابقة الخبرة فى توريدات مماثلة كمتعاقد أو من الباطن.

- ب - كفاءة المهنيين المشاركين فى أعمال التركيبات إذا كانت طبيعة العملية تتطلب ذلك.
- ج - إمكانية التشغيل دون أعطال للأصناف.
- د - أعمال الصيانة، والضمان، وخدمة ما بعد البيع، وتوافر قطع الغيار.
- ٢ - التعاقد على مقاولات الأعمال:
- أ - القدرات المهنية وكذا الإمكانيات المالية.
- ب - سابقة الأعمال فى العقود المماثلة فى الطبيعة والتعقيد والتكنولوجيا الإنشائية للعملية المزمع طرحها، وسابقة التقاضى، والخبرة الإجمالية للعمليات السابق تنفيذها كمتعاقد أو من الباطن.
- ج - متوسط حجم الأعمال المنفذة سنوياً.
- د - توافر المعدات وحالتها التشغيلية.
- هـ - توافر الكوادر الفنية المؤهلة بشكل مناسب للوظائف الرئيسية المذكورة فى مستندات طلب التأهيل.
- ٣ - عمليات تلقى الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية:
- أ - الخبرة الأكاديمية والعملية للعنصر البشرى كمتعاقد أو من الباطن.
- ب - الخبرة المؤسسية والأداء وسابقة الخبرة فى الأعمال المماثلة.
- غير ذلك من بيانات تراها الجهة الإدارية لازمة.
- أما عن الإجراءات الواجبة الاتباع فى خصوص آلية التأهيل المسبق، فقد بينتها المادة رقم (٤٢) من اللائحة التنفيذية على النحو التالى:
- يجب على المتقدمين للتأهيل المسبق استيفاء نماذج طلب التأهيل وتقديم المستندات والوثائق المطلوبة والمذكورة فى طلب التأهيل، ويجب تقديم الطلبات فى مظروف مغلق فى الوقت والمكان المحددين فى الإعلان، ويرفض الطلب فى حال عدم تقديم المعلومات والوثائق المطلوبة فى مستندات التأهيل المسبق.
- وتتولى إدارة التعاقدات تلقى طلبات التأهيل المسبق، وقيدها فى السجل المعد لذلك بحسب تاريخ تقديمها، ويسلم مدير إدارة التعاقدات رئيس لجنة التأهيل المسبق الطلبات الواردة لفحصها، والتأكد من استيفائها للبيانات والمستندات المطلوبة.
- يجوز للجنة التأهيل المسبق وبما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص أن تطلب الإيضاحات

والمستندات التي تراها لازمة لدراسة طلبات التأهيل المقدمة، على أن يتضمن طلب اللجنة تحديد موعد نهائي للرد عليه، كما يجوز لها أن تستطلع رأى الجهات الإدارية السابق تعاملهم معها، وإجراء الزيارات الميدانية إذا تطلب الأمر ذلك.

- يجب أن يكون قرار لجنة التأهيل المسبق باستبعاد طلبات التأهيل غير المستوفاة لمعايير التأهيل الموضوعة مسبباً، وعلى إدارة التعاقدات بعد اعتماد السلطة المختصة لهذا القرار إخطار المتقدمين بنتيجة التأهيل بالإضافة إلى النشر عن ذلك على بوابة التعاقدات العامة، ويجوز لمن لم يتم تأهيلهم التقدم بشكواهم وفقاً للقواعد المعمول بها بشأن الشكاوى.
- يتم توجيه الدعوة لمقدمي الطلبات الذين اجتازوا مرحلة التأهيل المسبق للمشاركة في العملية حال الطرح، وتقديم عطاءاتهم على أن لا يقل العدد عن ثلاثة مؤهلين، ويجز للسلطة المختصة في حالة ما إذا كان عدد المؤهلين أقل من ثلاثة، الموافقة على اتخاذ إجراءات التأهيل لاحقاً ضمن المتطلبات الفنية للعملية المزمع طرحها، وفي هذه الحالة يتم دعوة أصحاب العطاءات المؤهلين وغيرهم للمشاركة فيها، أو إعادة إجراءات التأهيل المسبق بعد إعادة النظر في الإجراءات السابقة.
- ويتعين على إدارة التعاقدات توثيق كافة ما تم اتخاذه من إجراءات.

الفرع الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

الطلب المسبق بإبداء الاهتمام

الطلب المسبق بإبداء الاهتمام آلية مستحدثة في التشريعات المعاصرة في مجال إبرام العقود الإدارية، إذ تجسد أحد الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة في هذا المجال، حيث تهدف جهة الإدارة من وراء هذه الآلية إلى الوقوف المسبق على مدى قدرات وإمكانيات الراغبين في التعاقد لاحقاً معها، ومدى اهتمامهم للمشاركة في هذا التعاقد، وذلك بعد أن توضح لهم في هذا الطلب المشروعات والعمليات التي ترغب في طرحها مستقبلاً.

ولذا يقال أن طلب إبداء الاهتمام المسبق، هو إجراء تتخذه الجهة الإدارية، وتعلن عنه في العمليات التي تتطلب معرفة مسبقة للمشتغلين بنشاط معين، والوقوف على قدراتهم وخبراتهم، بهدف الوصول إلى قائمة مختصرة منهم، أو معرفة مدى اهتمامهم بالمشاركة في العملية المقترحة طرحها (المادة الأولى من قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تعاقدات الجهات العامة في مصر).

وقد تبنى كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري دون المشرع الكويتي، هذه الآلية في

آخر تشريعات صدرت لهما، متمنين على هذا الأخير - أى المشرع الكويتى - أن يحذو حذو نظيره فى هذا الخصوص لما تحققه تلك الآلية من نتائج إيجابية فى مجال إبرام العقود الإدارية من توفير للوقت والجهد والنفقات.

هذا وقد تم تنظيم كيفية وإجراءات الطلب المسبق بإبداء الاهتمام فى كل من فرنسا ومصر على النحو التالى.

الغصن الأول

ضوابط و ضمانات الطلب المسبق بإبداء الاهتمام

فى فرنسا

لقد جاء النص على الآلية التى نحن بصددنا فى المادة رقم (٣١) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ تحت عنوان الإخطار بالإعلان المسبق للسلطات التعاقدية *Avis de préinformation des pouvoirs adjudicateurs*، وفى المادة رقم (٣٢) من ذات المرسوم تحت عنوان الإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى للهيئات التعاقدية *Avis périodique indicatif des entités adjudicatrices*، ثم جاء النص على هذه الآلية بشقيها سالفى الذكر فى المرسوم اللائى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ والذى بدأ العمل به ابتداء من ٢٠١٩/٤/١، فى المادة ٢١٣١ بفقراتها الأحد عشر وذلك على النحو التالى:

المادة ١/٢١٣١: وتنص على أنه يمكن للجهة التعاقدية أن تفصح عن نيتها أو رغبتها فى التعاقد، إما بطريق الإخطار المسبق بطلب الاهتمام *Avis de préinformation*، إذا كانت هذه الجهة هى السلطة التعاقدية *le pouvoir adjudicateur*، أما إذا كانت هذه الجهة هى الهيئة التعاقدية *l'entité adjudicatrice*، فتفصح عن هذه النية أو تلك الرغبة بطريق الإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى *Avis périodique indicatif*، وهذه الإخطارات تحرر على غرار النماذج القياسية بلاتحة المفوضية الأوروبية للإخطار عن إبرام العقود الإدارية.

المادة ٢/٢١٣١: وتنص على أن ترسل الإخطارات السابقة للنشر إما إلى وكالة الإعلانات الرسمية للاتحاد الأوروبى *l'office des publications de l'union européenne*، وإما إلى الجهة المعنية لنشرها على الصفحة الرسمية لها؛ وفى هذه الحالة يشترط إرسالها أولاً - أى قبل النشر على الصفحة الرسمية للجهة المعنية - إلى وكالة النشر بالاتحاد الأوروبى مع التنويه إلى تاريخ الإرسال بهذه الصفحة.

المادة ٣/٢١٣١: وتنص على أنه فى حالة أن تبادر الهيئة التعاقدية إلى نشر الإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى، فإن عليها أن تطلع المرشحين على المواصفات الفنية التى تشير

إليها فى العقد عادة، أو تلك التى تشتمل عليها العقود ذات الموضوعات المتماثلة مع موضوع العقد محل الإخطار؛ على أن توضع هذه المواصفات الفنية على الصفحة الرسمية للهيئة التعاقدية بذات الشروط المحددة فى المواد ٢/٢١٣١ السابقة والمواد ٤/٢١٣١، ٥/٢١٣١، ٦/٢١٣١ التى سيرد ذكرها.

ومع ذلك يجوز إخطار المرشحين بها بوسائل أخرى فى الحالات الآتية:

١ - حينما يكون من المستحيل الدخول مجاناً - دون قيد وبشكل كامل ومباشر بالطريق الالكترونى - لبعض وثائق المشورة للأسباب المشار إليها فى المواد ١٢/٢١٣٢، ١٤/٢١٣١ الخاصة بالأعمال المبينة فيما بعد.

٢ - حينما تفرض الهيئة التعاقدية على العملاء الاقتصاديين مقتضيات حماية سرية المعلومات التى وضعت تحت بصرهم طوال إجراءات إبرام العقد.

هذا وقد أشارت المواد التالية إلى الإخطار بالإعلان المسبق والإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى باعتباره دعوة لفتح باب المنافسة بالنسبة لكافة العقود بخلاف تلك المتعلقة بالخدمات الاجتماعية والخدمات النوعية الأخرى.

المادة ٤/٢١٣١: وتنص على أنه يجوز للجهات المتعاقدة، باستثناء السلطات العامة المركزية التى وردت بها قائمة فى الإخطار الملحق بهذا المرسوم، استخدام الإخطار المشار إليه فى المادة ١/٢١٣١ سالف الذكر وهو الطلب المسبق بالاهتمام *le préinformation*، كدعوة لفتح باب المنافسة، وذلك فى إطار إجراءات المناقصة المحدودة أو الإجراءات التنافسية مع التفاوض.

وفى هذه الحالة يتعين أن يفى هذا الإخطار بالشروط التالية:

- ١ - أن يشير بصورة أساسية إلى الأشغال أو التوريدات أو الخدمات موضوع العقد محل الإبرام.
- ٢ - أن يشير إلى أن هذا العقد سوف يتم إبرامه وفقاً لإجراءات المناقصة المحدودة أو الإجراء التنافسى مع التفاوض، بدون إعلان لاحق بأى من هذين الإجراءين ودعوة العملاء أو الكيانات الاقتصادية المعنيين لتقديم عطاءاتهم.
- ٣ - أن يتم إرسال هذا الإخطار للنشر بين خمس وثلاثين يوماً واثني عشر شهراً قبل تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد المشاركة.

المادة ٥/٢١٣١: وتنص على أن الإخطارات سالف الذكر لا تنشر على الصفحة الرسمية

للجهة التعاقدية المعنية، ومع ذلك يجوز عمل إخطار إضافي supplémentaire على هذه الصفحة وفقاً للشروط الواجبة الاتباع في الإعلان عن المناقصة والتي سبق بيانها.

المادة ٦/٢١٣١: وتنص على أن المدة القصوى لصلاحية الإخطارات السابقة والتي تشكل دعوة لفتح باب المنافسة، اثني عشر شهراً من تاريخ إرسال الأخطار للنشر.

أما فيما يتعلق بالإخطار المسبق بطلب الاهتمام أو بالدورى الإرشادى فى عقود الخدمات الاجتماعية والخدمات النوعية الأخرى، فقد جاء النص عليه فى المواد التالية:

المادة ٧/٢١٣١: وتنص على أنه يجوز للجهة المتعاقدة أن تستخدم الإخطار المسبق بطلب الاهتمام لفتح باب المنافسة بشأن هذه العقود، وذلك حينما تعادل القيمة التقديرية للاحتياجات أو تتجاوز الحد الأوروبى واجب التطبيق على هذه العقود. وفى هذه الحالة يجب أن يستوفى هذا الإخطار الشروط التالية:

- ١ - أن يحيل بصفة أساسية إلى نماذج الخدمات موضوع العقد محل الإبرام.
 - ٢ - أن يشير إلى أن العقود محل هذا الإخطار سوف يتم إبرامها دون نشر لاحق مع دعوة الكيانات أو العملاء الاقتصاديين المعنيين إلى تأكيد المشاركة بطريق الكتابة.
- هذا ويجوز أن يكون للإخطار المشار إليه طبقاً لنص المادة ٩/٢١٣١، مدة صلاحية تتجاوز اثني عشر شهراً.

المادة ٨/٢١٣١: ينشر الإخطار المسبق بطلب الاهتمام فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى وفقاً للشروط المبينة فيما بعد، ويجوز للجهة المتعاقدة أن تنشر إخطاراً إضافياً على دعامة أخرى un autre support بخلاف الدعامة التى ظهر عليها الإخطار الأول، وليس بشرط أن يشتمل الإعلان الإضافى على كافة المعلومات التى يتضمنها الإخطار الأساسى، شريطة أن يشار إلى ذلك فى الإعلان الإضافى.

وأخيراً فقد أشارت المادة ١٠/٢١٣١ إلى حالة ما إذا كانت الدعوة إلى المنافسة قد تمت فى شكل الإخطار المسبق بطلب الاهتمام أو بالإخطار الدورى الإرشادى أو الإيضاحى، بأن على الجهة التعاقدية أن ترسل هذه الدعوة - فى ذات الوقت وبطريق الكتابة - إلى كافة الكيانات أو العملاء الاقتصاديين الذين أكدوا مشاركتهم فى إجراءات إبرام العقد.

كما يجب أن تشتمل هذه الدعوة طبقاً للمادة ١١/٢١٣١ على الحد الأدنى من المعلومات

الآتية:

- ١ - طبيعة وكمية الأعمال المطلوبة، وفي حالة العقود القابلة للتجديد les marchés renouvelables يشار في الدعوة أيضا إلى الطبيعة والكمية لهذه الأعمال، وإن أمكن إلى المدة المتوقعة un estimation du délai التي تقوم الجهة المتعاقدة خلالها بنشر إخطارات لاحقة للدعوة لفتح باب المنافسة لتجديد العقود.
- ٢ - الإجراء المتبع la procédure utilisée.
- ٣ - تاريخ البدء في تنفيذ أو إنجاز موضوع العقد.
- ٤ - عنوان الصفحة الرسمية l'adressé du profil للجهة المتعاقدة، والتي تتاح عليها مستندات المشورة للمرشحين، وحينما لا تكون هذه المستندات متاحة على هذه الصفحة لأي من الأسباب التي سنبينها فيما بعد، أو حينما لا تكون متاحة بوسائل أخرى، فإنه يتعين في هذه الحالة إرفاقها مع الدعوة؛ وفي الحالات التي يكون الدخول الإلكتروني على المستندات متاحاً، فإنه يتعين أن تشير الدعوة إلى العنوان والتاريخ المحدد لإيداع الطلبات بغرض الحصول على مستندات المشورة، إضافة للغة أو اللغات التي يمكن أن تعرض بها.
- ٥ - بيان بالمرفق الذي سوف يبرم العقد وعنوانه.
- ٦ - المعلومات الخاصة بالقدرات المهنية والفنية والاقتصادية والمالية.
- ٧ - شكل العقد la forme du marché.
- ٨ - معايير إسناد العقد وترتيبها أو تدرجها leur pondération ou leur hiérarchisation في حال عدم ظهور هذه المعلومات بالإخطار.

الفصل الثانى

ضوابط وضمانات الطلب المسبق بإبداء الاهتمام

فى مصر

لقد تبنى المشرع المصرى - كما ذكرنا من قبل - هذه الآلية (طلب إبداء الاهتمام) لأول مرة فى التشريع الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية... تبناها كواحدة أو كعنصر من عناصر منظومة تجسد فلسفة هذا التشريع، فقد تبنى أيضا ولأول مرة آلية طلب معلومات حينما نص فى المادة رقم (١٢) منه على أنه يجوز للجهة الإدارية إصدار طلب للحصول على معلومات أو مقترحات أو مواصفات أو غيرها بغرض استيفاء إجراءات دراسة السوق، أو تحديد احتياجاتها على نحو دقيق وفقاً لمستجدات السوق، أو لإعداد خطة احتياجاتها السنوية، على أن تعلن عن ذلك بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار أو توجه الطلب بدعوة المشتغلين بنوع النشاط المطلوب وذلك بالإضافة للنشر على بوابة التعاقدات العامة.

كما تبنى كذلك فى إطار هذه المنظومة ضرورة أن تنشأ لجنة للمؤشرات والتغيرات الاقتصادية تضم الوزراء المعنيين بالشئون الاقتصادية وتختص بدراسة المشروعات والصفقات والتنبؤ ورصد وتحليل ودراسة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية التى تؤثر فى توفير متطلبات الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، بما يدعم جهودها فى تقديم الخدمات المنوطة بها، وفقاً لاختصاصاتها بالجودة المطلوبة، وتحسينها ورفع كفاءتها بشكل مستمر، وبما يسهم فى جهود الدولة فى مجالات التنمية الاقتصادية. وتعد اللجنة تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها تعرضه على مجلس الوزراء لاعتماده واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ ما ورد به.

وكما هو واضح فإن كافة هذه العناصر أو الآليات إنما تتكامل فيما بينها لخلق منظومة متقدمة ومتطورة، تساعد على تحقيق الأهداف التى أشار إليها القانون سالف الذكر والتى من بينها:

- ١ - تنظيم إجراءات تخطيط وتنفيذ التعاقدات العامة ومتابعة تنفيذ العقود.
- ٢ - تحقيق كفاءة وفاعلية الإنفاق العام.
- ٣ - تعزيز مبادئ الحوكمة وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص وتجنب تضارب المصالح.
- ٤ - تطبيق أساليب الإدارة الحديثة والانتقال مرحلياً إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات فى الإجراءات.

٥ - تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفاعلية.

٦ - توفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية وفي ذات الوقت منع ممارسات التواطؤ والاحتيايل والفساد والاحتكار.

٧- تبنى الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها وكذلك تبنى سياسات التعاقد المستدام.

وفيما يتعلق بالآلية التي نحن بصدددها وهى آلية طلب إبداء الاهتمام، فقد نصت المادة (١٣) من قانون التعاقدات الحكومية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أن للجهة الإدارية حال رغبتها فى معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول فى عملية معينة تتوى طرحها بأى من طرق التعاقد، أن تصدر طلب إبداء الاهتمام وذلك قبل الشروع فى طرح العملية، على أن تعلن عنه بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وذلك بالإضافة لنشره على بوابة التعاقدات. ولا يجوز بأى حال أن يؤدى طلب إبداء الاهتمام إلى الحد من عدد المشاركين حال الطرح، ولا يترتب عليه أى حق لمن ردوا على الطلب.

وهو ما أشارت إليه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولكن بشىء من التفصيل، حيث جاء بالمادة رقم (١٩) من هذه اللائحة ما يلى:

- لإدارة التعاقدات حال رغبتها فى معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول فى عملية معينة تتوى طرحها بأى من طرق التعاقد أن تصدر طلباً بدون مقابل لإبداء الاهتمام قبل الشروع فى طرح العملية لمعرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بدخول العملية المزمع طرحها.

- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية ويضم لها عضو فى إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأى من تراه من أهل الخبرة بموضوع الطلب، ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، وتحدد السلطة المختصة موعد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها.

- يتم الإعلان عن طلب إبداء الاهتمام بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، وذلك بالإضافة للنشر عنه على بوابة التعاقدات العامة، على أن يكون إصدار إبداء الاهتمام وفقاً للنموذج الذى تعده الهيئة العامة للخدمات الحكومية على أن تتخذ إدارة التعاقدات ما يلزم لتضمينه الأتى:

١ - الغرض من طلب إبداء الاهتمام بحسب الأحوال.

- ٢ - الشروط والقواعد اللازمة لتقديم الطلب.
- ٣ - البيانات الأساسية المطلوبة من المشتغلين بالنشاط محل إيداء الاهتمام.
- ٤ - الإشارة إلى أن طلب إيداء الاهتمام لا يترتب عليه أية حقوق لمن قاموا بالرد.
- وغيره من البيانات التي تراها الجهة الإدارية لازمة.
- تتولى إدارة التعاقدات استلام وحصر ما يرد لها من ردود، وتسليمها للجنة لفحصها ودراسة المستندات المرفقة بها وفقاً للأسس والمعايير المحددة مسبقاً لإيداء الاهتمام بما يتناسب مع طبيعة العملية، وترفع تقريراً للسلطة المختصة بنتائج أعمالها مرفقاً به بيان بالمشاركين المحتملين أو المهتمين، فإذا ما تقدم عدد كاف منهم فيتم الإعلان عن العملية حال طرحها، وفي غير ذلك فيتم إعداد قائمة مختصرة بالمشتغلين التي تتناسب قدراتهم وخبراتهم مع موضوع الطلب.
- ويتعين على إدارة التعاقدات توثيق كافة ما تم اتخذه من إجراءات، وإعمال شئونها في ضوء ما تعتمد عليه السلطة المختصة من نتائج أعمال اللجنة، ويتم نشر طلب إيداء الاهتمام على بوابة التعاقدات العامة وبيان المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في العملية.

المطلب الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات التدقيق

في شخص مقدم العطاء

يقصد بالتدقيق في شخص مقدم العطاء فحص هذا الشخص في ذاته، بعيداً عن العطاء المتقدم به، ذلك أن التعاقدات الإدارية ليست من قبيل الأعمال ذات الأثر المحدود التي تنقيد بحدود مصالح أطراف العلاقة التعاقدية التي تنشأ بينهما، بل تتعلق بمصالح عامة تتجاوز مصالح الأطراف، الأمر الذي يوجب ضرورة اختيار المتعاقد من ذوى الكفاءة المالية والفنية، ومن ذوى الخبرة التي تدل على اشتراكه في تلك التعاقدات وليس من قبيل المغامرات التجارية، فنحن أمام عقود تتعلق - كما ذكرنا - بمصالح قومية أو عامة.

ولذا لا يختلف الوضع في كل من فرنسا ومصر في ضرورة أن تتوافر في أصحاب العطاءات شروطاً معينة لقبولهم كمنافسين، وبأن يتقدموا بالعديد من الوثائق التي تثبت توافر هذه الشروط، وهنا يقع على عاتق لجنة البت أو الجهة المختصة بهذا الأمر، التحقق من مدى استيفاء المتنافسين لتلك الشروط، وذلك من خلال المراجعة والتدقيق في الوثائق المقدمة من كل منهم وتتعلق بهذه الشروط. فإذا كانت القاعدة هي ضرورة أن تخضع التعاقدات الإدارية - كما ذكرنا - لمبادئ حرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة بين المتنافسين، إلا أن هذه القاعدة يحد من

إطلاقها قيديان: أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للتعاقد، وثانيهما: يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة، من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال..^(١).

وهكذا يصبح للجنة البت أو الجهة المختصة بهذا الأمر الحق في التحقق من أن مقدم العطاء سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، قد توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً، أو تلك التي وضعتها جهة الإدارة استناداً إلى سلطتها التقديرية، تحقيقاً للمصلحة العامة، فإذا تخلف أى من هذه الشروط، يصبح لهذه اللجنة أو تلك الجهة الحق في حرمانه من الاشتراك فى أى من التعاقدات العامة، نقول حرمانه لا استبعاده باعتبار أن هذا الأخير إنما ينصب على العطاء ذاته حين تخلف أى من الشروط الواجب توافرها فيه طبقاً لمستندات ووثائق الطرح كما سنبين لاحقاً.

فما هى إذن الضوابط والضمانات الواجب توافرها فى شخص مقدم العطاء والتي يترتب على تخلف أى منها حرمان هذا الشخص من الحق فى التقدم للمنافسة فى التعاقدات العامة؟

تنقسم هذه الضوابط والضمانات فى واقع الأمر إلى ضوابط وضمانات ذاتية أو شخصية، وضوابط وضمانات موضوعية، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة للضوابط والضمانات الذاتية

أو الشخصية لمقدم العطاء

تتعلق هذه الضوابط والضمانات - كما ذكرنا - بذات شخص مقدم العطاء، أو بالإطار الذاتى لشخصيته، وذلك بأن يكون أهلاً للتعاقد وموضع ثقة وحسن السيرة والسلوك وغيرها ، وهو ما نبينه تباعاً فيما يلى:

الفصل الأول

الأهلية القانونية للتعاقد

تجسد هذه الأهلية أحد أركان التعاقد^(٢)، ويقصد بها بوجه عام مدى صلاحية الشخص

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ق، جلسة ٢١/٤/١٩٥٧، سبقت الإشارة إليه.

(٢) يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب هى صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات أو الواجبات التي يقرها القانون؛ مما يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة وبالتالي يثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة، فهى تثبت للصبي غير المميز أو المجنون، أما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى عنه على وجه يعتد به شرعاً بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء، والتي هى صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، إذ لا يمكن للشخص أن يتمتع

سواء أكان فرداً أو مؤسسة أو شركة أو جهة حكومية أو إدارة هيئية، للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون، ويرتب عليه آثاره القانونية، وهي تكتمل بالنسبة للشخص الطبيعي فى سن الرشد، بمعنى أن الشخص إذا أصبح رشيداً ومتمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه (م ٤٤ من القانون المدنى المصرى)، يصبح كامل الأهلية، وبذلك يستطيع مزاوله جميع التصرفات القانونية بما فى ذلك التعاقدات الإدارية، ذلك لأن التراضى فى هذه التعاقدات - وإن لم يكن داخلاً فى ماهية الأهلية - مرتبط ارتباطاً وثيقاً بما تفرضه الأهلية من ملكات يجب توافرها للقول بصحة التعبير عن الإرادة، وليصبح الشخص قادراً على تلقى الحقوق والالتزامات فى مواجهة الإدارة، لذلك لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقبل اشتراك فاقد الأهلية أو ناقصها فى المناقصة^(١).

هذا وتنص المادة ٣٨٨ من القانون المدنى الفرنسى على أن القاصر هو الفرد من هذا الجنس أو ذلك الذى لم يبلغ سنه الثامنة عشرة كاملة، وتنص المادة ٤١٤ من ذات القانون على أن سن الرشد حدد بثمانية عشر سنة كاملة، وفى هذه السن يكون كل شخص أهلاً لممارسة الحقوق التى يتمتع بها؛ فى حين أن القانون المدنى المصرى قد حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية.

أما إذا لم يكن الشخص شخصاً طبيعياً، بل كان شخصاً معنوياً خاصاً أم عاماً، وهو ما يمثل - فى مجال التعاقدات الإدارية - الأصل أو القاعدة، فإن الأهلية القانونية للتعاقد يجب أن تثبت للشخص الذى يمثله قانوناً وذلك بأن يكون هذا الشخص مؤهلاً قانونياً لهذا التمثيل. فإن كان هذا الشخص شركة مثلاً فإنه يجب أن يراعى التحقق من الممثل القانونى لهذه الشركة طبقاً لقرار

بالحق، ولكنه يستطيع استعماله بنفسه مثل الصغير الذى يتمتع بحق الملكية ولكن لا يستطيع استعمال هذا الحق بنفسه إلا فى حدود معينة، فهو ناقص لأهلية الأداء، ولكن كامل أهلية الوجوب ويتضح من ذلك إمكانية فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلاً تاماً.

الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى، ص ٨١ وما بعدها؛ المستشار الدكتور/ فؤاد نصر الله عوض، الأسس والأركان العامة لإبرام العقود الإدارية للمناقصات ودور الجهاز المركزى للمناقصات العامة فى تطبيق وشرح نصوص أحكام قانون المناقصات العامة الكويتى الجديد رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية بموجب المرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧، الطبعة الأولى، ٢٠١٧/٢٠١٨، ص ١٠٧.

(١) يعتبر حق التعاقد من الحقوق المدنية الأساسية فى فرنسا، إذ طبقاً للمادة ١١٢٣ من القانون المدنى (.. كل شخص يستطيع أن يتعاقد، إلا إذا قرر القانون أنه غير أهل لذلك..)، ويميز القانون المدنى الفرنسى بين عدم أهلية التمتع Incapacité de jouissance من جهة، وعدم أهلية الممارسة Incapacité d'exercice من جهة أخرى، فى أن الأولى لا تطل إلا حقوقاً معينة، لكنها تمنع المشمول بها من التعاقد فى حدود هذه الحقوق بشكل مطلق، أما الثانية فهى تنزع من المشمول بها مسؤولية التعاقد فقط، لكنها تجيز له - مع ذلك - التعاقد فى بعض الحالات بناء على إذن من ممثله القانونى، ومثال الحالة الأولى: منع الوصى من التعاقد مع الصغير على أموال هذا الأخير، أما مثال الحالة الثانية: العقود التى يبرمها المجنون أو الصبى.

Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op. cit., P. 548.

وراجع أيضاً المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من القانون المدنى المصرى.

إنشائها وقيدها بالسجل التجارى، ومن أنه لا زال ممثلاً لها فى إبرام التعاقد، إضافة إلى أنه يجب التحقق من أن هذه الشركة قد تأسست بموجب عقد مشهر قانوناً، أى التحقق من الوجود القانونى لهذه الشركة ذاتها ليس فقط وقت التعاقد، وإنما أيضاً مستقبلاً، أى طوال مدة عقد تأسيسها^(١)، حتى وإن كانت مشتركة مع شركة أخرى فى عطاء واحد، بمعنى أن الشركتين أو الشركات المشتركة فى عطاء واحد، يجب أن تكون كل منها قد تأسست بعقد مشهر طبقاً لأحكام القانون؛ وفى هذه الحالة يجب أن تكون هناك رابطة قانونية تجمع بينها، أياً كان شكل هذه الرابطة، المهم أن تكون مشهورة وفقاً لأحكام القانون، بل وأن تكون هذه الرابطة القانونية دالة بذاتها على قيام المسؤولية التضامنية بين أطرافها، وكذلك على عدم جواز خروج أى من هذه الأطراف منها، أو دخول غيرهم إليها. باختصار شديد، يجب أن يستدل من هذه الرابطة أنه لا يمكن إجراء ثمة تغييرات يكون من شأنها التأثير على الالتزامات الواردة بالعقد حال إسناد التنفيذ إليها^(٢). وقد استقر قضاء مجلس الدولة على استبعاد العطاء المقدم من شركة باطلة غير مشهورة وفق أحكام القانون، كما يتعين كذلك استبعاد العطاء المقدم من شخصين لا تجمعهما رابطة قانونية^(٣).

من هنا فإنه يجب على شخص المتعاقد أن يقدم كافة الوثائق الرسمية التى تؤكد هذه

(١) فشركات التضامن والتوصية البسيطة يجب إظهارها طبقاً لأحكام القانون التجارى وذلك بأن يسلم ملخص عقد الشركة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو أى فرع من فروعها لتسجل فى السجل المعد لذلك ويعلن بلمصقه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة للإعلانات القضائية (مادة ٤٨ تجارى)، وينشر أيضاً فى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى ثم يودع بالسجل التجارى، وإلا كانت الشركة باطلة، وعلى ذلك فلا يكفى أن تكون الشركة مصدقاً على توقيعات الشركاء فيها بالشهر العقارى. وبالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنه طبقاً للمادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب إظهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى، وقضت المادة ٢٣ بأنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس. وبالنسبة للشركات الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فإنه طبقاً للمادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون تنشر عقود التأسيس والأنظمة الأساسية للمشروعات التى تتخذ شكل شركات فى الصحيفة التى تصدرها الهيئة العامة للاستثمار وتتسأ الشخصية الاعتبارية للشركة أياً كان نوعها من تاريخ القيد فى السجل التجارى. والمستشار/ أحمد منصور، المشكلات العملية فى المناقصات والمزايدات، طبعة ١٩٩٥م، ص ٢٩٥ وما بعدها؛ الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٢) هذا ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا كان أحد مقدمى العطاءات أجنبياً واشترك مع أحد الأعضاء العاملين بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء فى عطاء واحد، فإنه يجب فى هذه الحالة الالتزام بنسب المشاركة المنصوص عليها فى قرار وزير التعمير رقم ١ لسنة ١٣ وهى ألا تقل نسبة مشاركة المصرى فى تنفيذ العملية عن ٥١% من قيمة العملية و ٤٩% للأجنبى بشرط ألا تقل قيمة العملية عن أربعين مليون جنيه وألا يتوافر إحدى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى ذلك القرار.

(٣) فتوى الصحة والأوقاف والأزهر رقم ٩٨٧ فى ١٠/١٠/١٩٨٨، ملف رقم ٢٠/١/٦٧، كذا فتوى اللجنة الثانية، ملف رقم ٤٥٣/٢٤/٣١، جلسة ١٩٩٢/٨/٢٥.

المعاني، فإن لم يقدم، أو قدم ولم تؤكد هذه المعاني، كان العقد - إن تم إبرامه - باطلاً، وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي حينما قضى ببطلان العقد إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً خاصاً لم يؤسس وفقاً للمقتضيات القانونية الواجبة الأتباع⁽¹⁾.

هذا وقد نص مرسوم الشراء العام رقم ٣٢٠ لسنة ٢٠١٦ فى المادة (٤٣) منه على الأحكام الواجب الأتباع فى حالة تجمع الشركات أو الكيانات الاقتصادية Groupements d'opérateurs économiques فى رابطة قانونية واحدة للتقدم بترشيحات أو عطاءات موحدة للتعاقد بشأنها مع الجهات المعنية.

وتتمثل هذه الأحكام فى الآتى:

أولاً: لكل تجمع من الشركات أو الكيانات الاقتصادية الحق فى أن يتقدم للمشاركة فى أى من إجراءات إبرام عقود الشراء العام، كمرشح واحد أو صاحب عطاء وحيد، فى هذه الحالة ليس للجهة المتعاقدة أن تطلب من هذا التجمع سوى الشكل القانونى المحدد له La forme juridique déterminée.

مع ملاحظة أن الكيانات الاقتصادية تشكل تجمعاً ذا كيان قانونى محدد فى حالتين:

الحالة الأولى: إذا التزم كل كيان اقتصادى عضو فى هذا التجمع، بأن ينفذ واحداً أو أكثر من الالتزامات التى تسند إلى التجمع الاقتصادى ككل بمقتضى عقد الشراء العام.

الحالة الثانية: أن تقوم بين أعضاء التجمع رابطة تضامنية، يلتزم كل عضو بمقتضاها بكافة الالتزامات المالية لعقد الشراء العام engagé financièrement pour la totalité du marché public.

وفى هاتين الحالتين تقدم الترشيحات أو العطاءات إما من قبل التجمع الاقتصادى ككل، أو من قبل أحد أعضائه، على أن تكون لديه الأهلية القانونية اللازمة لتمثيل باقى أعضاء التجمع.

ولا يجوز لكيان اقتصادى من بين كيانات التجمع أن يكون وكيلاً أو ممثلاً لأكثر من تجمع اقتصادى واحد فى ذات عقد الشراء العام un meme opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché public.

ثانياً: لا يمكن للجهة المتعاقدة أن تقبل التعاقد مع تجمع اقتصادى ذات كيان قانونى محدد

(1) C.E., 26-4-1950, Dumergne, rec. P. 813.

بعد إسناد عقد الشراء العام après l'attribution du marché public، إلا في حالة ما إذا كان ذلك ضروريا لحسن تنفيذ هذا العقد، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المتعاقد أن تبرر هذا الأمر في وثائق المشاورة Ducoment de la consultation.

ثالثا: وأيما كان الشكل الذى يتخذه التجمع الاقتصادى كما هو مبين فى أولاً، فإنه يلزم أن يعين أحد أعضائه فى طلب الترشيح أو فى الطلب المقدم مع العطاء، كمفوض أو كممثل لهذا التجمع أمام الجهات المتعاقدة من ناحية وليتولى التنسيق مع كافة أعضاء التجمع من ناحية أخرى.

وفى حالة ما إذا نص العقد على ذلك، فإن مفوض أو ممثل التجمع المشار إليه يكون ضامنا - حال تنفيذ العقد - لكافة الالتزامات التعاقدية لهذا التجمع تجاه الجهة المتعاقدة les obligations contractuelles à l'acheteur.

رابعا: دون الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من الأمر الصادر فى ٢٣ يوليو ٢٠١٥^(١)، فإن تكوين أو تشكيل التجمع الاقتصادى لا يمكن أن يعدل أو يغير ما بين تاريخ إرسال الترشيحات أو العطاءات وتاريخ توقيع عقد الشراء العام.

ومع ذلك فإنه فى حالة عملية إعادة هيكلة الشركة l'opération de restruction de société، خاصة إعادة الشراء de rachat أو الاندماج de fusion أو الاستحواز d'acquisition، أو فى حالة ما إذا أثبت التجمع الاقتصادى أن أيا من أعضائه لم يعد قادراً على أن يؤدي مهامه لأسباب خارجة عن إرادته، فإن لهذا التجمع أن يطلب من الجهة المتعاقدة السماح له بالاستمرار فى المشاركة فى إجراءات إبرام العقد المعنى؛ وكذلك الموافقة له - عند الاقتضاء - على أن يستبدل بهذا العضو، واحداً أو أكثر من أعضاء إحدى المجموعات أو من المقاولين من الباطن أو من الشركات المعنية أو ذات الصلة ليكون عضواً أو أعضاء جدد بالتجمع، وعلى الجهة المتعاقدة أن تعلن رأيها فى هذا الطلب، بعد فحص كفاءة كافة أعضاء التجمع، بعد إعادة تشكيله - وعند الاقتضاء - بعد فحص المقاولين من الباطن أو الشركات المعنية أو ذات الصلة، وذلك

(١) طبقاً لهذه الفقرة، للجهة المتعاقدة أن تطلب - فى حال ما إذا كان الاستبعاد من إجراءات التعاقد متعلقاً بعضو من أعضاء التجمع الاقتصادى - استبداله بشخص لا يتوافر فيه سبب هذا الاستبعاد، وذلك خلال ستة أيام من تاريخ استلام مفوض أو ممثل التجمع لهذا الطلب، وإلا تم استبعاد التجمع من إجراءات التعاقد.

Lorsque le motif d'exclusion de la procédure de passation concerne un member d'un groupement d'opérateurs économiques, l'acheteur exige son remplacement par une personne qui ne fait pas l'objet d'un motif d'exclusion dans un délai de dix jours à compter de la reception de cette demande par le mandataire du groupement, sous peine d'exclusion du groupement de la procédure.

فى إطار شروط المشاركة المحددة من جانبها لإسناد عقد الشراء العام.

- خامسا:** قد تمنع وثائق المشاورة على المرشحين أو المتنافسين المشاركة فى عقد الشراء العام أو فى بعض من عروضه العديدة، إذا تقدموا لهذه المشاركة وهم يحملون فى ذات الوقت:
- صفة مرشحين أفراد، وصفة أعضاء فى واحد أو أكثر من التجمعات.
 - صفة أعضاء فى أكثر من تجمع اقتصادى.

سادسا: يجوز للجهة المتعاقدة - بالنسبة لعقود الخدمات أو الأشغال العامة أو التوريدات التى تستلزم أعمال وضع وتركيب، أو تشتمل على أعمال صيانة - أن تطلب من أحد أعضاء التجمع الاقتصادى، القيام ببعض الأعمال أو الأدوار الأساسية، شريطة أن ينص على ذلك فى وثائق المشاورة.

Pour les marchés publics de services ou de travaux et les marches publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées par l'un des membres du groupement, à condition de l'avoir mentionné dans les documents de la consultation.

وفى مصر: فقد أوجبت المادة رقم (٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ضرورة أن يتضمن المظروف الفنى بيانا بالشكل القانونى للجهة مقدمة العطاء، والمستندات الدالة على قيامها قانونا...، وهو ما يعنى أن كل عطاء مقدم من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسى وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة.

وفى كلتا الحالتين يجب أن ترافق الصورة المقدمة ببيان بأسماء الأشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة ومدى هذا الحق وحدوده وأسماء المسئولين مباشرة عن تنفيذ شروط العقود وإمضاء الإيصالات وإعطاء المخالصات باسم الشركة أو المنشأة ونماذج من إمضاءاتهم على أن تكون هذه النماذج على ذات صورة العقد أو التوكيل.

وإذا كان العطاء مقدماً من شخص طبيعى أو معنوى فيجب أن ترافق العطاء صورة معتمدة من بطاقته الضريبية ومن شهادة تسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

وعلى أية حال فقد كان من الفلسفة الحديثة للتشريع الحالى أنه قيد من يرغب فى التعامل مع الجهات الإدارية بضرورة تسجيل بياناته على بوابة التعاقدات العامة واختيار أى من الجهات الإدارية لتسليمها صور من الأوراق الرسمية والتسجيل فى سجلاتها، وتلتزم إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية التى تم اختيارها بمراجعة البيانات المسجلة وفى حالة مطابقتها مستندياً يتم اعتماده كمسجل على بوابة التعاقدات العامة، (م ١٧٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة الصادرة عام ٢٠١٩).

وطبقاً لنص المادة (٨٥) من القانون سالف الذكر لعام ٢٠١٨ تلتزم كل جهة إدارية بإمسك سجل لقيد الأسماء والبيانات المهمة الكافية للراغبين فى التعامل معها متضمناً تصنيفهم طبقاً لقدراتهم الفنية والمالية وسمعتهم التجارية وخبراتهم السابقة وشهادات مزولة النشاط ورقم الحساب البنكى الخاص بكل منهم والذى يتم من خلاله التعامل معهم، وغيرها من المستندات المطلوبة طبقاً للقوانين المنظمة، ويتعين على الجهة الإدارية التحقق من تحديث تلك البيانات بصفة دورية سنوياً قبل بداية العام المالى بشهر على الأقل.

ولا يجوز للجهة الإدارية التعامل مع المسجلين لديها بسجلاتها أو غيرهم إلا بعد تسجيلها بياناتهم أو تحديثها حال تعديلها وذلك على بوابة التعاقدات العامة، وعليها أن تطابق الجهة الإدارية تلك البيانات واعتمادها من واقع قاعدة البيانات، على أن تتضمن بياناتهم رقم السجل التجارى أو الصناعى أو المهنى أو سجل مزولة المهنة بحسب الأحوال، ورقم البطاقة الضريبية ليتم من خلاله التعامل معهم أو أى بيانات أخرى.

وهكذا يمكن القول أنه أصبح مع فلسفة هذا التشريع ، مجرد أن يكون شخص المرشح - طبيعياً كان أو معنوياً- شركة أو كياناً اقتصادياً واحداً، أم مجموعة من الشركات أو الكيانات الاقتصادية - مسجل على بوابة التعاقدات العامة، إنما يعنى أن كافة المستندات الواجب تقديمها للمشاركة فى المناقصة العامة، تم استيفاؤها من قبل، وإلا ما تم تسجيله على هذه البوابة، وإذا لم يكن مسجلاً على بوابة التعاقدات امتنع قبول طلب ترشيحه و العرض أو العطاء المقدم منه.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المسألة المتعلقة بتقدير الأهلية القانونية لشخص المتعاقد سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، إنما تعتبر مسألة أولية، يختص بنظرها القاضى المدنى وحده، ولذا يجب على القاضى الإدارى إذا عرضت عليه مسألة جوهرية متعلقة بالأهلية القانونية لشخص من أشخاص القانون الخاص أن يوقف البت فى الدعوى ويحيل المشكلة إلى القاضى المدنى المختص، ويكون حكم هذا الأخير ملزماً ومقيداً للقاضى الإدارى، أما إن لم تكن المسألة

جوهرية اختص بنظرها القاضى الإدارى^(١).

الفصل الثانى

أن يكون شخص المرشح موضع ثقة واعتبار للتعاقد

والمرشح يكون كذلك، إذا لم يكن قد أشهر إفلاسه من قبل، أى إذا لم يكن قد حكم عليه بالإفلاس أو التجريد من الحقوق المدنية، أو أن يكون قد خضع للتصفية القضائية.

ففى فرنسا: وطبقا للمادة (٤٥) من الأمر رقم ٢٠١٥/٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٥ بشأن المشتريات العامة، لا يجوز قبول عروض أو عطاءات الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين أشهر إفلاسهم أو الذين كانوا خاضعين للحراسة القضائية *en redressement judiciaire* المنصوص عليه فى المادة L٦٣١ من القانون التجارى، أو لإجراء التصفية القانونية *La procédure de liquidation judiciaire* المنصوص عليه فى المادة L٦٤٠ / ١ من القانون التجارى، أو الذى كان محلاً لإجراءات مقابلة أو مساوية لهذه التصفية أو تلك أو الإفلاس أو الحراسة القضائية بموجب قانون أجنبى.

ومن ذلك إذا زال عن المرشح هذا القيد أو ذلك من قيود المشاركة فى المناقصات العامة أو غيرها فإن عرضه أو عطاءه يكون مقبولاً، إذ طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٥١) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، على جهة الإدارة أن تقبل لهذا الغرض أو لإثبات زوال أسباب الاستبعاد السابقة مستخرج رسمى من السجل ذا الصلة، وإذا تعذر ذلك تقبل شهادة معادلة صادرة من السلطة القضائية أو الإدارية المختصة ببلده الأسمى أو البلد المقيم فيه، تشهد بعدم وجود أى من هذه الأسباب؛ وفى حالة الخضوع للحراسة القضائية، فإن على المرشح أن يستخرج صورة طبق الأصل من الحكم أو الأحكام الصادرة بزوال هذا الأمر.

L'acheteur accepte comme prévue suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 3° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, la production d'un extrait du register pertinent, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorté judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou d'établissement du candidat, attestant de l'absence de cas d'exclusion.

Lorsque le candidat est en redressement judiciaire, le candidat produit la

(1) C.E, 9-11-1975, Villeneuve- Tolosaue, R.D.P., 1975, P. 1501.

copie du ou des jugements prononcés.

وإذا لم يكن في مصر نصاً قانونياً مشابهاً للنص سالف الذكر: إلا أنه طبقاً للبند رقم (٢) من المادة رقم (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة الصادر عام ٢٠١٨، والبند أولاً من المادة رقم (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة في دولة الكويت يجب على شخص المرشح أن يضمن المظروف الفني بيانات القيد في السجلات الخاصة بالنشاط موضوع التعاقد (القيد في السجل التجاري أو الصناعي أو سجل المستوردين...) وغيرها من السجلات التي يكون القيد فيها واجباً قانونياً حسب الأحوال.

وهذه البيانات توضح ما إذا كان هذا الشخص قد أشهر إفلاسه أو تم تجريده من الحقوق المدنية، أو لم يخضع للتصفية القضائية من عدمه، بما مفاده أن هذه النصوص تغني عن النص على هذا القيد في صلب قانون المناقصات أو المزايدات.

ومن عناصر الثقة والاعتبار كذلك أن يكون شخص المرشح متمتعاً بحسن السمعة أو بحسن السيرة والسلوك، وهذا أمر توجيهي الأصول العامة بغير حاجة إلى نص يقرره، وأياً كان المجال المرشح له هذا الشخص، وظيفة عامة - عضو برلمان - عضو مجلس محلي - التصدي للعمل العام... الخ، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري^(١): "أن خلو القوانين المنظمة لشروط تولى السلطة التشريعية من النص على ذلك الشرط لا يعني استبعاده أو الالتفاف عنه كشرط يجب تحققه تحت رقابة القضاء الإداري فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، وأن السكوت عنه جاء تأكيداً لاستقراره كأصل من الأصول العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها.

والأمر يبدو أكثر إلحاحاً في مجال اختيار المتعاقدين مع الإدارة إذ لا مجال للتعامل في أمر يتعلق بتسيير المرافق العامة لمن فقدوا هذا الشرط، فسوء السمعة مرجعه ضعف في الخلق وانحراف في الطبع يدفعان صاحبهما إلى طريق الرذيلة ويجنبانه سبيل الفضيلة والنزاهة والشرف وليس مقبولاً على أي نحو أن يتصف المتعاقد مع الإدارة بأى من تلك الأوصاف، ومن ثم جاء شرط حسن السيرة والسمعة شرطاً جوهرياً لا مناص من وجوب تحققه في المتقدم على المناقصة أو مقدم العطاء.

وإثبات سوء السيرة والسمعة وإن كان لا يستوجب صدور أحكام جنائية أو غيرها بإدانته صاحبها إلا أنه أيضاً يستوجب أن يثبت بالقرائن والأدلة الجادة قيام الشبهات على الضعف في الخلق والانحراف في الطبع، وأن تعلق بسمعة المرء بدليل جدي شوائب تلوكها الألسن.

(١) الحكم الصادر بجلسة ٢٠/١١/١٩٩٠، مشار إليه في مؤلف المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، سالف الذكر، ص ٣٧٨.

وهنا نجد أن المشرع الفرنسى ينص صراحة فى الفقرة الأولى من المادة (٤٥) من الأمر سالف الذكر رقم ٢٠١٥/٨٩٩، المعدل بالمرسوم رقم ٢٠١٧/٥١٦ بتاريخ ٢٠١٧/٧/٤ على حرمان المرشح من التعاقدات العامة إذا صدر ضده حكم جنائى نهائى فيما يتعلق بأحد الجرائم المنصوص عليها فى المواد من 34-222 إلى 40-222 ومن 1-313 و 1-313 و 1-314 و 5-324 و 6-324 و 1-421 إلى 4-2-421 و 5-421 و 10-432 و 10-432 و 11-423 و 12-432 إلى 16-432 و 1-433 و 433-2 و 9-434 و 1-9434 و 435-3 و 4-435 و 0-435 و 9-435 و 10-435 و 1-441 إلى 7-441 و 9-441 و 1-445 إلى 1-2-445 أو 1-450 من قانون العقوبات والمواد 1471 إلى 1743 و 1746 أو المادة 1474 من قانون الضرائب العامة، أو عند إخفاء مثل هذه الأحكام، وكذلك الجرائم المماثلة المنصوص عليها فى تشريعات دولة أخرى عضو فى الاتحاد الأوروبى.

وباستثناء الحالات التى تكون فيها عقوبة الحرمان من المشاركة فى عقود الشراء العامة لفترات مختلفة بقرار من المحكمة المختصة، فإن الحرمان فى الحالات سالفة الذكر يكون لمدة خمس سنوات من تاريخ تحقق سبب هذا الحرمان.

هذا وطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٥١) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، فإن للجهة المتعاقدة أن تقبل - كإثبات كاف يدل على أن المرشح ليس ممنوعاً من الاشتراك فى المناقصة لأى سبب من الأسباب سالفة الذكر - مستخرجاً من السجل الجنائى له UN extrait de casier judiciaire، فإن كان المرشح مقيماً فى الخارج فعليه أن يقدم ذات المستخرج المشار إليه، وإن لم يوجد يقدم وثيقة أو شهادة معادلة صادرة عن السلطة القضائية أو السلطة الإدارية المختصة بالبلد الذى يقيم به، تؤكد عدم قيام أية أسباب مما ذكر للحرمان فيه.

Le candidat établi à l'étranger produit un extrait du registre pertinent ou, à défaut, un document equivalent delivrer par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de son pays d'origine ou d'établissement, attestant de l'absence de cas d'exclusion.

بل لقد جرى العرف الإدارى فى فرنسا على ضرورة أن يتقدم هذا الشخص بشهادة معتمدة من العمدة أو ممن يمثله تفيد السيرة الحسنة والسلوك الخلقى القويم له. إضافة إلى أن قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام ١٩٩٣ ينص فى المادة ٣٠٤ منه على ضرورة استيفاء شخص المرشح فى المنافسة على عقود الشراء العام ألا يكون خاضعاً لجزاء تكميلية للجزاء الأصلية المقررة على عدد من الجرائم، والمتعلقة أساساً بفساد الذمة المالية لمرتكبيها، وبمخالفة واجبات النزاهة فى

مواجهة الدولة، بل فى مواجهة الإنسانية^(١)، ويحكم بهذا الجزاء التكميلى Une peine complémentaire فى نطاق جرائم خيانة الأمانة Abus de confiance^(٢)، وتزوير إشارات وعلامات السلطة Falsification des marques de l'autorité^(٣)، وغصب الوظائف Usurpation de fonctions، وغصب الوثائق Usurpation des titres^(٤). وأى جريمة موجهة ضد البشرية Un crime contre l'humanité^(٥). وغير ذلك كثير. ويستبعد من يرتكب إحدى هذه الجرائم من دخول المنافسة على عقود الإدارة، وفقاً لمنطوق الحكم الجنائى الذى تقررت العقوبة الأصلية والتكميلية على أساسه^(٦).

وذات الشىء نجده فى قانون العقوبات المصرى حيث ينص فى الفقرة الرابعة من المادة رقم (٢٥) منه بأنه "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة؛ لذا فقد نصت المادة رقم (٩٣) من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على ضرورة أن تخطر الجهات المختصة، الهيئة العامة للخدمات الحكومية بمن صدر بحقه حكم نهائى فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو فى جرائم التهرب الضريبى أو الجمركى.

ويلاحظ هنا أن حرمان المرشح من المنافسة طبقاً للقانون المصرى أمر حكيم، إذ يجسد عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية، أما فى فرنسا، فإن جهة الإدارة لا يمكن لها أن تلجأ إليه إلا إذا قضى به الحكم الجنائى باعتباره عقوبة تكميلية. وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية "أن عقوبة الحرمان التبعية بمقتضى نص المادة (٤/٢٥) من قانون العقوبات تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه التقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه، ويمثله أمامها القيم الذى عينته المحكمة المدنية، وأن البطالان الذى يلحق أى عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذى يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهرى بحت يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته^(٧).

هذا وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن المشرع اشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع إحدى الجهات الخاضع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات أن يكون متمتعاً

(١) المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

(٢) المادة ٤٤٤-١ وما يليها من نفس القانون السابق.

(٣) المادة ٤٣٣-١٨ وما يليها من نفس القانون السابق.

(٤) المادة ٤٣٣-١٧ و ٤٣٣-٢٥ من نفس القانون السابق.

(٥) المواد ٢١١-١ و ٢١٢-١ و ٢١٢-٣ من القانون ذاته.

(٦) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤١١، وقد أشار سيادته إلى المواد سالفة الذكر.

(٧) نقض مدنى، طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ١٤٤٠، جلسة ١٣/٦/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، من (٣٠)، عدد (٢)، ص ٦٢.

بحسن السمعة، وهذا القيد المقرر لمصلحة المرفق أكدته النصوص السالفة البيان، فلا يكفي في التعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن يتوفر إلى ذلك حسن السمعة، ولإدارة في هذا الشأن الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها من لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة. وفي ضوء ذلك يكون من حق جهة الإدارة أن تستبعد من المناقصة أو الممارسة التي تجربها العطاء الذي يثبت لديها أن صاحبه لا يتمتع بحسن السمعة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع صاحب هذا العطاء رغم عدم توفر حسن السمعة لديه، الأمر الذي لا يتفق مع أحكام القانون على النحو السابق استظهاره^(١).

الفصل الثالث

ألا يكون هناك حظراً قانونياً للتعامل

مع شخص المرشح

بمعنى ألا يكون شخص المرشح للتعاقد من الممنوع التعامل معهم بنص القانون وذلك تقديراً من المشرع أن مثل هذا التعامل قد يحمل شبهة التعارض في المصالح، والذي تكون له في الغالب آثار سلبية على المصلحة العامة. من هنا فقد حرم المشرع على الموظفين العموميين وعلى أعضاء المجالس النيابية وأعضاء الإدارات المحلية، المشاركة في التعاقدات الإدارية تجنباً لإمكانية استغلال الوظيفة العامة أو الخدمة العامة، والحصول على منافع شخصية على حساب المال العام، بل من أجل إبعاد الإدارة عن موطن الشبهات والمحاباة، بما يضمن على تعاقداتها نوعاً من الطمأنينة والمصادقية لدى الراغبين في التعامل معها.

ففيما يتعلق بالفئة الأولى ممن يحظر التعامل معهم في هذا الخصوص، فئة الموظفين

العموميين:

ففي فرنسا: نجد أن قانون الوظيفة العام لعام ١٩٨٣ ينص في المادة (٢٥) منه على أنه يجب على الموظفين أن يكرسوا كل نشاطهم المهني لتنفيذ المهام التي أوكلت إليهم، ويحظر عليهم بالتالي أن يجمعوا بين أكثر من عمل عام L'emploi public، والعمل العام هو كل عمل يكون مأجوراً من موازنات الجماعات العامة أو المشاريع الوطنية، ولا يقتصر نطاق هذا الحظر على الجمع بين مهام الوظيفة وأي نشاط آخر ضمن القطاع العام، وإنما يمتد أيضاً إلى الجمع بين مهام

(١) فتوى رقم ١٦٣ في ١٨/٢/١٨٨٨، جلسة ٩/١٢/١٩٨٧، ٤١، ٤٢/٢١٩/٦١٢.

الوظيفة وأى نشاط آخر ضمن القطاع الخاص. وهكذا فإن مبدأ عدم الجمع بين الوظيفة العامة وأى نشاط آخر عام أو خاص، يشمل من بين ما يشمل كون الموظف مستفيداً من عقد شراء عام أو حتى غيره من أصناف العقود الإدارية، ذلك لأن عقود الشراء العام ما هي إلا نشاط يكون مقابل تنفيذه مدفوعاً من موازنات الجماعات العامة المتعاقدة، كما تنص المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه يحظر على الموظف العام حصوله على منفعة مادية أو معنوية من المزايدات أو المناقصات التي تحدث في نطاق اختصاصهم؛ كما نصت المادة (٢٣) من دستور عام ١٩٥٨ على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية الحكومة وتولى أية ولاية برلمانية أو أى منصب تمثيلي مهني على المستوى الوطني أو أى وظيفة عامة أو أى نشاط مهني.

Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle.

وفى مصر: فقد نصت المادة رقم (٢٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ فى شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين فى الدولة، وكذا القواعد الحاكمة للسلوك الوظيفى والمهني، يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، التقدم - بالذات أو بالواسطة - بطلبات أو عروض لتلك الجهات ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال، ولا يسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور فى إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما فى الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية^(١).

(١) مع ضرورة مراعاة الحدود والقواعد الآتية:

- ١ - إتاحة الفرصة لهم ولغيرهم لتقديم عروضهم.
- ٢ - أن تكون الأعمال المطلوبة ذات صلة بالأعمال المصلحية.
- ٣ - عدم وجود من يمكنه أداء العمل المطلوب من بين الموظفين أو العاملين ويدخل فى نطاق أعماله الوظيفية.
- ٤ - ألا يدخل العمل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفي للموظف أو العامل ولا يعتبر امتداداً له.
- ٥ - ألا يشارك بأى صورة من الصور فى إجراءات الشراء أو التكليف.
- ٦ - الحصول على الموافقة اللازمة من السلطة المختصة فيما لا يجاوز ٢٠٠٠٠ جنيه (عشرون ألف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك، وبالنسبة للكتب الدراسية فيكون لوزير التربية والتعليم سلطة الموافقة على شرائها طبقاً لأحكام هذه اللائحة ما لم يكن الموظف أو العامل قد باع حق الطبع والنشر إلى مكتبة أو فرد بعقد ثابت التاريخ قبل الشراء بستة أشهر على الأقل.

كما يحظر على الموظفين والعاملين بتلك الجهات المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة الدخول - بالذات أو بالواسطة - فى المزايدات بأنواعها، إلا إذا كانت الأصناف المشتركة لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات إدارية أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة.

أما بالنسبة لقانون الخدمة المدنية الصادر عام ٢٠١٦، فقد نصت المادة (٥٧) منه على أنه يتعين على الموظف ... ويحظر عليه بصفة خاصة مباشرة الأعمال التى تتنافى مع الحيادة والتجرد، فيما نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه يحظر على الموظف أن يجمع بين وظيفته وأى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأنه الإضرار بواجبات الوظيفة أو غير متفق مع مقتضاها.

وكما هو واضح فإن المشرع فى دول المقارنة، سواء أكان دستورياً أم عادياً، قد توخى من هذه النصوص سلامة إجراءات المناقصة من ناحية، وكفالة مبدأ تكافؤ الفرض بين المتنافسين من ناحية أخرى، باستبعاد كل مناقص قد تقوم فيه مظنة استغلال مركزه للحصول على معلومات عن ظروف المناقصة وملابساتها قد لا تتوافر لغيره من الأفراد أو التأثير على سير إجراءات المناقصة بما يحقق مصالحه الشخصية؛ أو بمعنى أدق توخى الوصول إلى قرار بالترسية على المناقص الفائز بعيداً عن أى مؤثرات مباشرة أو غير مباشرة ومجانبا أية شبهات قد تلحق هذا القرار وتبرر وصفه بعدم الحيادة.

أما عن الفئة الثانية التى ينطبق عليها هذا الحظر فهم ممثلو الأمة فى المجالس النيابية:

ففى فرنسا فقد نصت المادة (٢٥) من دستور ١٩٥٨ على أنه تحدد بقانون أساسى مدة مجلسى البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وعدد أعضاء كل مجلس ومكافآتهم وشروط

وبالنسبة لشراء حق التأليف أو الطبع أو النشر فيشترط أن يكون المؤلف وثيق الصلة بأعمال الجهة الإدارية وأن تكون الحاجة ماسة إلى الحصول عليه وألا تقل النسخ اللازمة منه عن ثلاثة آلاف نسخة - ما لم يكن المؤلف قد وضع خصيصاً بناء على طلب الجهة الإدارية فيجوز عند الضرورة أن يقل العدد عن ذلك - كما يشترط قيام لجنة تشكل من أخصائيين فى المادة التى تناولها المؤلف بفحص الكتاب وتقدير قيمته العلمية واقتراح المبلغ الذى تقدره مقابل هذا الشراء على أن يراعى فى تقدير القيمة عدد النسخ المطلوبة ومدة الانتفاع بهذا الحق ويصدر بهذا الشراء قرار من السلطة المختصة فيما لا يجاوز ٢٠٠٠٠ جنيه (عشرون ألف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك.

ويكون شراء حق التأليف أو الترجمة أو الطبع أو النشر بالنسبة إلى الأزهر الشريف ووزارة التربية والتعليم وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

(المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨).

الترشح وموانعه وحالات التعارض وكذلك حالات عدم الجمع^(١).

Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité le régime des inéligibilités et des incompatibilités.

وقد نصت المادة (٧٩) من اللائحة الداخلية للجمعية الوطنية المعدلة عام ٢٠١٤ وهو ما ينطبق على مجلس الشيوخ على أنه يحظر على كل نائب - تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المواد ٧١، ٧٣ - أن يلتزم أو يقبل استغلال صفته في مؤسسات مالية - صناعية - تجارية، أو في مزاولة المهن الحرة أو غيرها؛ وبصفة عامة استغلال صفته لغير الأسباب المتعلقة بممارسة مهمته النيابية، كما يحظر عليه - تحت طائلة نفس العقوبات^(٢) - الانضمام إلى أية جمعية أو مجموعة ذات نفع خاص، محلية كانت أو مهنية، أو يحقق لها فوائد مرتبطة بنشاطه البرلماني.

وفى مصر: تنص المادة رقم ١٠٩ من دستور عام ٢٠١٤ وتقابلها المادة ٣٧١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب على أنه "لا يجوز لعضو المجلس طوال مدة العضوية، أن يشتري أو يستأجر بالذات أو بالواسطة شيئاً من أموال الدولة، أو

(١) كما يحدد القانون الأساسي أيضا الشروط التي يتم على أساسها اختيار أعضاء مجلسي النواب والشيوخ في حالة شغور المقعد، وذلك عن الفترة المتبقية من عمر المجلس، أو حتى التجديد الجزئي طبقا للمجلس الذي ينتمي إليه العضو، وكذلك في حال قبول بعض النواب نقل وظائف حكومية واستبدالهم بأخرين.

Elle fixe également les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient ou leur remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales.

(٢) العقوبات التأديبية المطبقة على أعضاء الجمعية هي:

مادة (٧١):

- الدعوة إلى النظام مع التسجيل في المضبطة.
- الخضوع للرقابة.
- الخضوع للرقابة مع توقيف مؤقت.

مادة ٧٣:

- دعوة العضو لالتزام بالنظام مع التسجيل في المضبطة.
- الحرمان - لمدة شهر - من ريع العلاوة البرلمانية المخصصة له.
- الحرمان - لمدة شهر - من نصف المرتب المخصص له.
- الحرمان - لمدة شهرين - من نصف البديل البرلماني المخصص للنائب، مع حظر المشاركة في أعمال الجمعية العامة، أو حتى التواجد في قصر الجمعية حتى نهاية اليوم الخامس عشر بعد الجلسة التي صدرت فيها العقوبة.
- الاستبعاد لمدة ثلاثين يوما من أعمال الجمعية.

أى من أشخاص القانون العام أو شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام، ولا يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو يقايضها عليه، ولا يبرم معها عقد التزام، أو توريد أو مقاوله أو غيرها، ويقع باطلاً أى من هذه التصرفات".

والفئة الثالثة التى ينطبق عليها الحظر سالف الذكر هى فئة أعضاء المجالس النيابية:

ففى فرنسا: يستحيل على عضو المجلس البلدى أن يجمع بين صفة العضوية هذه، وصفة التعاقد مع البلدية، حيث يقضى قانون البلديات ببطلان العقد الذى تبرمه المجالس المحلية، إذا كان أحد أعضاء المجلس معنيا بالعقد المبرم أو له مصلحة فيه، ومع ذلك شارك فى المداولة المتعلقة بإبرامه، بل لقد نص القانون الانتخابى فى المادتين (ل ٢٠٧٠، ل ٣٤٣) على أن صفة مقاول المرافق التابعة للمحافظات أو الأقاليم تتعارض مع صفة المرشح لعضوية المجلس العام، أو المجلس الإقليمى؛ فإن كان المترشح لتلك العضوية متمتعاً بهذه الصفة، فإنه يكون مفقداً لشرط من شروط الترشح^(١).

وفى مصر: فقد حظرت المادة (٩٢) من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أى من أعضاء المجالس الشعبية المحلية التعاقد بالذات أو بالواسطة مع الوحدة المحلية التى هو عضو فى مجلسها، ومع ذلك فقد أجاز هذا القانون التعاقد بين الوحدة المحلية وأى عضو من مجلسها الشعبى بالشروط التالية:

- موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى.
- موافقة المحافظ المختص.
- أن تكون هناك ضرورة.
- أن تكون هناك مصلحة محققة للوحدة المحلية.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يتمنى ألا يكون هناك استثناء على الحظر الوارد بالمادة (٩٢) المشار إليها آنفاً وذلك على غرار الوضع بالنسبة لأعضاء مجلسى الشعب والشورى، فهذا أذى فى واقع الأمر إلى تحقيق الحيطة والنزاهة لأعضاء المجالس الشعبية المحلية والبعد بهم عن مظنة استغلال تمثيلهم للوحدة المحلية لتحقيق مصالح ذاتية أو شخصية لهم، خاصة إذا لاحظنا أن الشروط التى وضعها المشرع لذلك لا تعدو أن تكون مجرد ثغرات قانونية ينفذ منها أصحاب الضمائر الخربة لتحقيق مآربهم الشخصية^(٢).

(1) C.E., 7-1-1994, Moutoussamy, Rec. P. 10.

(٢) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ١٧٨.

ونرى من جانبنا، بل ونتمنى أن ينص على الحظر الوارد فى المادة (٩٢) سالفه الذكر على أعضاء المجالس التنفيذية وهى الجناح الثانى للإدارة المحلية فى مصر، حتى وإن قيل أنهم من الموظفين العموميين الذين ينطبق عليهم الحظر الوارد فى نصوص أخرى على النحو سالف الذكر، وذلك أسوة بالأعضاء المعينين فى مجلس النواب والذين يسرى عليهم - فى هذا الخصوص - ما يسرى على الأعضاء المنتخبين.

وعلى أية حال، وكما هو واضح، فإن حالات الحظر سالفه الذكر، إنما يجب توافرها فى شخص المرشح بدءاً من مرحلة التقدم بالعبء، وإلى أن تنتهى إجراءات البت فى التعاقد بصدر قرار الإرساء وإبلاغه للمتعاقد، فإن انتهت الصفة فى تاريخ سابق على هذه الإجراءات كأن لم يعد الشخص موظفاً عاماً أو عضواً نيابياً أو عضواً بالمجالس البلدية أو المحلية، فإن العلة من هذا الحظر تزول ويصبح الشخص بالتالى صالحاً لأن يتقدم بعبئه فى التعاقدات الإدارية التالية، إذا توافرت فيه - بطبيعة الحال - باقى الشروط.

الفصل الرابع

جنسية شخص المرشح ومحل إقامته

إذا كانت الضوابط سالفه الذكر محل إجماع تقريباً من جانب تشريعات مختلف الدول، فإن جنسية شخص المرشح ومحل إقامته - كضابط للتعاقدات الإدارية - لم تكن كذلك، بل هى دائماً محل جدل ونقاش، باعتبار أن كلا منها قد يتعارض مع مبدأ حرية التجارة العالمية، أو مع مبدأ الاقتصاد الحر، وكذلك مع كثير من الاتفاقيات الدولية ذات التأثير العالمى فى مجال الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال، والأهم من ذلك، مع مدى الاحتياجات الأساسية لكثير من الدول غير المنتجة أو المتخلفة صناعياً واقتصادياً.... الخ.

من هنا فقد انقسم الرأى حول مدى حتمية التمتع بالجنسية والإقامة لشخص المرشح فى التعاقدات الإدارية بين رأى يرى عدم ضرورة ذلك، ورأى آخر يذهب إلى حتمية التمتع بالجنسية لمن يرغب فى التقدم بعبء لإحدى التعاقدات الإدارية؛ وهو ما نبينه فى الآتى^(١):

الرأى الأول: ويذهب إلى عدم حتمية تطلب شرط الجنسية فى التعاقدات الإدارية، بمعنى أنه يجب أن يترك الاشتراك فى تلك التعاقدات حراً ومتاحاً للجميع، دون تطلب شرط الجنسية فيمن يرغب التقدم بعبء فيها، بما مفاده أن يتاح للأجانب دخول حلبة المنافسة على تلك التعاقدات،

(١) الدكتور/ عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، فى الجنسية والموطن، وتمتع الأجانب بالحقوق، الجزء الأول، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦، ط١١، ص ١٢٦؛ الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها.

Hen Ch, Les incidences du droit européen, P. 487 et.s.; DE laubadère- Delvolvé et moderne, traité des contrats administratifs, op. cit., P. 603.

ويستندون في ذلك إلى:

١ - تشجيع رعوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في مختلف المجالات داخل الدولة، مما ينعكس إيجاباً، ليس فقط على الاقتصاد الوطنى، وإنما أيضاً على الارتقاء بمستوى الخدمات الصحية والتعليمية والثقافية والبيئية... وغيرها.

٢ - تشجيع الدول على أعمال وتفعيل مبدأ المعاملة بالمثل؛ بمعنى أن عدم اشتراط الجنسية أو الإقامة فيمن يتقدم للتعاقدات الإدارية فى دولة ما، إنما يشجع الدول الأخرى على معاملة مواطنى هذه الدولة بذات المعاملة، وذلك بأن يسمح لهم باستثمار أموالهم فى أسواقها، وقد تكون أسواقاً واعدة فى هذا المجال، وهو ما ينعكس بالتأكيد إيجاباً على اقتصاديات هذا البلد أو ذاك.

٣ - ظهور التكتلات الدولية مثل الاتحاد الأوروبى ومجلس التعاون الخليجى وجامعة الدول العربية، وهو ما أدى إلى ظهور أسواق اقتصادية مشتركة لتلك التكتلات مثل السوق الأوروبية المشتركة والسوق الاقتصادية الموحدة لدول مجلس التعاون الخليجى، والسوق العربية المشتركة، وقد أبرمت على أثر ذلك اتفاقيات ومعاهدات هدفت إلى تدعيم اقتصاديات الدول الأعضاء فى كل تكتل من هذه التكتلات، بما من شأنه رفع مستوى الحياة لمواطنى تلك الدول، وذلك من خلال تنسيق السياسات النقدية والأسعار بين دول التكتل وإزالة الرسوم الجمركية والقيود الكمية على الواردات والصادرات مع إقامة قواعد للمنافسة... الخ، الأمر الذى يتنافى جملة وتفصيلاً مع تطلب شرط الجنسية أو الإقامة فيمن يرغب من مواطنى هذه الدول، التعامل فى إطار تلك الأسواق، أو بمعنى أدق، يتنافى مع كافة الإجراءات التفضيلية بسبب الجنسية والإقامة لصالح رعايا إحدى الدول من أعضاء التكتل فى إطار المنافسة على العقود الإدارية.

٤ - إضافة لما سبق فإن اتفاقيات تحرير التجارة الدولية والتي انضمت إليها معظم دول العالم، إنما أحالت أسواق تلك الدول إلى سوق عالمى مفتوح للجميع؛ يصعب بل يستحيل إقامة أى نوع من التمييز الإيجابى لمواطنى تلك الدول على حساب مواطنى الدول الأخرى؛ أو إقامة أية عوائق تحول دون الحركة الحرة للأشخاص والخدمات ورعوس الأموال فيها جميعاً، الأمر الذى يتنافى مع تطلب شرط الجنسية أو الإقامة فيمن يرغب من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين فى الاستثمار أو فى المشاركة فى التعاقدات الإدارية فى إطار تلك الدول.

الرأى الثانى: ويرى ضرورة فرض شرط الجنسية فى نطاق التعاقدات الإدارية التى تجريها الدولة، ويستند هذا الرأى إلى الحجج التالية:

١ - ليس من المنطق أن تترك رعوس الأموال الوطنية تذهب إلى خزائن واقتصاديات

الدول الأخرى، وذلك بالسماح للأجانب بالدخول والاشتراك فى المنافسة على التعاقدات الإدارية الوطنية، الأمر الذى يتطلب ضرورة قصر هذه المنافسة على المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة فقط.

٢ - أن عدم تطلب شرط الجنسية فى أشخاص المرشحين لبعض التعاقدات الإدارية، قد يشكل خطراً على الأمن القومى والصالح العام داخل الدولة، إذا ما كانت هذه التعاقدات متعلقة بأمور تخص وزارة الدفاع مثلاً أو التسليح أو الاستخبارات... الخ.

٣ - إن دخول الرعايا الأجانب إلى المنافسة ضمن المناقصات العامة من شأنه أن يؤدي إلى منافسة شرسة للمنتجات الوطنية، التى يجب أن تكون محل حماية صارمة من جانب الدولة. وكما هو واضح يقف الرأى الثانى على النقيض من الرأى الأول وإن كان يعد رأياً مرجوحاً، وأن الرأى الأول هو الراجح ليس فقط لقوة الدليل عليه، وإنما لأنه أصبح سمة معظم الدول فى الوقت الراهن، حيث عمدت هذه الدول إلى انتهاج سياسة الانفتاح بل التكامل الاقتصادى فيما بينها.

ففى فرنسا: وخاصة بعد معاهدة روما عام ١٩٥٧ لم يعد لشرط الجنسية وجود فى التشريعات الفرنسية، على الأقل فيما بين دول الاتحاد الأوروبى. فالمادة (٧) من هذه المعاهدة نصت صراحة على منع أى تمييز بسبب الجنسية فى نطاق العمليات التجارية أو الاقتصادية التى تتم فى دولة عضو فى الاتحاد، كما نصت المادتان (٣٠) و (٣٣-ف٧) من ذات المعاهدة على إلغاء القيود الكمية Restrictions quantitatives، والإجراءات ذات الآثار المساوية بين الدول الأعضاء، وذلك بدءاً من دخول المعاهدة فى حيز السريان. أما المادة (٥٢) من المعاهدة نفسها فقد نصت على إلغاء القيود على الأداء الحر للخدمات Restrictions à la libre prestation des services، وقد أوجبت المادة (١٠٠) ضرورة تقريب وتنسيق تشريعات الدول الأعضاء المتعلقة بإجراءات إبرام عقود الشراء العام، مما دفع مجلس وزراء الاتحاد الأوروبى إلى إصدار التوجيهات المختلفة فى هذا الشأن لأجل وضع هذا النص موضع التطبيق، وقد استندت هذه التوجيهات إلى ضرورة أن تكون المنافسة متساوية لكل المشاريع التى تتم فى إطار الاتحاد الأوروبى وذلك بالنسبة للعقود التى تبرمها سلطات الدول الأعضاء فى هذا الاتحاد^(١).

واستناداً إلى ما تقدم، فإن كل شرط متعلق بالجنسية فى خصوص تلك العقود، يعتبر شرطاً غير مشروع، وفى حالة خرق مبدأ عدم التفضيل هذا، يحق لأى متضرر من الإجراء التمييزى على

(١) الدكتورة/ أميرة الشنوانى، السوق الأوروبية المشتركة وأزمة الشرق الأوسط، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٨٧، ص ٢٤؛ الدكتور/ حسين عمر، المنظمات الدولية، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٥.

أساس الجنسية أن يلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية la cour de justice européenne، التي تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق وفي اتخاذ أحكام في مواجهة الدول المخالفة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بدءاً من عام ١٩٧٠ لم يعد لشرط الجنسية في مجال التعاقدات الإدارية وجود ضد رعايا الدول الأخرى غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، إذ إضافة إلى كون فرنسا عنصراً فاعلاً في الاتفاقات التي ترمى إلى تحرير التجارة العالمية، فقد قام المشرع الفرنسي بإلغاء النصوص المتعلقة بشرط التفضيل على أساس الجنسية باستثناء بعض المجالات المتعلقة بوزارة الدفاع، وقد تأكد هذا الاتجاه بصدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي عام ١٩٩٠ باعتبار الأجانب المقيمين في فرنسا لهم ذات الحقوق الدستورية التي يتمتع بها المواطنون^(١).

وتأكيداً لهذا الاتجاه، فقد نصت المادة الثانية من أمر الشراء العام رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ سالف الذكر على أن الجهات المتعاقدة، تضمنن للكيانات الاقتصادية في مجال الأشغال العامة - التوريدات - الخدمات ... والمنتمين للدول الأعضاء في اتفاقيات الشراء العام الموقعة في إطار منظمات التجارة العالمية، أو في أية اتفاقيات دولية أخرى تعادل تلك التي يكون الاتحاد الأوروبي عضواً فيها ... تضمنن لهذه الكيانات المعاملة بالمثل، أي المعاملة المتساوية والمتكافئة، لمعاملة مثيلاتها في الاتحاد الأوروبي.

وفي غير ذلك من الحالات الأخرى، تستطيع الجهات المتعاقدة أن تضع في وثائق المشاورة معايير أو قيود تفضيلية على أساس أصل أو منشأ كل أو بعض الخدمات أو الأشغال العامة أو التوريدات التي تتضمنها العطاءات المقترحة، أو على أساس جنسية الكيانات الاقتصادية التي يسمح لها أن تتقدم بعطاءاتها.

Les acheteurs garantissent aux opérateurs économiques, aux travaux, aux fournitures et aux services issue des Etats parties à l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce ou à un autre accord international équivalent auquel 'Union européenne est partie, dans la limite de ces accords, un traitement équivalent à celui garanti aux opérateurs économiques, aux travaux, aux fournitures et aux services issue de l'Union européenne.

Dans les autres cas, les acheteurs peuvent introduire dans les documents

(1) Bréchon-Moulénes, Droit des marchés, T1, op. cit., I, 100, 1, P. 1.

أشار إليه الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

de la consultation des critères ou des restrictions fondés sur l'origine de toute ou partie des travaux, fournitures ou services composant les offres proposées ou la nationalité des opérateurs autorisés à soumettre une offre. Les modalités d'application du présent alinéa sont en tant que de besoin précisées par voie réglementaire.

وفى مصر: فقد جاء قانون تعاقدات الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ خلواً من شرط التفضيل على أساس الجنسية بالنسبة للتعاقدات الإدارية، فقد نصت المادة السادسة من هذا القانون على أن تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة، كما نص فى المادة رقم (٢٠) على أنه فى حالة التعاقد عن طريق المناقصة العامة والممارسة العامة الداخلية والمزايدة العلنية والمزايدة بالمظاريف المغلقة، يجب الإعلان عن المناقصة العامة والممارسة العامة الخارجية مرة واحدة بإحدى الصحف القومية واسعة الانتشار وإحدى الصحف الدولية وإعلام عنها من خلال السفارات والقنصليات.

وهذا أمر بديهى بل منطقى بالنسبة لمصر، حيث تعد عضواً فاعلاً فى اتفاقيات تحرير التجارة العالمية وتوجهها نحو منطق الاقتصاد الحر، إضافة إلى أننا لازلنا - للأسف الشديد - محسوبيين ضمن دول العالم الثالث، الذى يتطلع إلى الدول المتقدمة تكنولوجياً واقتصادياً ليحصل منها على التجارب، أو بمعنى أدق على نتائج التجارب فى المجالات الصناعية والتكنولوجية اللازمة للمشاريع ذات الأهمية الخاصة، والتى بدأت مصر منذ زمن ليس ببعيد بتبنيها والاعتماد عليها فى لعب دور هام ومحورى فى حسابات الاقتصاد الوطنى. لكل هذه الأسباب فإنه يصعب بل يستحيل أن توضع عراقيل فى إطار التعاقدات الإدارية، مثل شرط التفضيل بسبب الجنسية؛ وإن كان ذلك لا يمثل بل ولا يجب أن يمثل قاعدة مطلقة لا يجوز الخروج عليها، إذ ليس هناك ما يمنع جهة الإدارة - إن قدرت مدى أهمية وخطورة العطاءات المطلوبة على الأمن القومى أو المصلحة العامة وما تقتضيه أحياناً من سرية، كالعطاءات التى تطرحها القوات المسلحة أو هيئة الشرطة أو المخابرات العامة أو غيرها من الجهات المماثلة - أن تشترط الجنسية المصرية فى مقدمى تلك العطاءات، ولذا نجد أن المادة رقم (٢٠) من قانون التعاقدات سالف الذكر تنص على أنه يجب النشر عن العمليات التى يتم طرحها بكافة طرق التعاقد... على موقع بوابة التعاقدات العامة - عدا العمليات التى تتطلب اعتبارات الأمن القومى عدم النشر عنها وفقاً لما تقرره السلطة المختصة .

هذا وليس هناك ما يمنع السلطة المختصة - إن قدرت أهمية ذلك لتحقيق التكامل بين أرجاء الوطن العربى - أن تشترط فى مقدمى العطاءات أن يكونوا من الحاملين لجنسيات عربية

فقط^(١).

وإذا كانت المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أوجبت أن يكون مقدم العطاء مقيماً في مصر أو له وكيل فيها، فقد اكتفت المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية للقانون الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بأن يكون صاحب العطاء لديه الإمكانيات والقدرة على تنفيذ كافة التزاماته الواردة بكراسة الشروط والمواصفات بما في ذلك تلبية كافة اشتراطات مزاولة النشاط موضوع التعاقد وكذا عنوانه الدائم ويعتبر إعلانه صحيحاً متى تم مخاطبته عليه فيما لو رست عليه العملية محل الطرح. وهكذا لم تتطلب هذه المادة ضرورة أن يكون صاحب العطاء مقيماً في مصر، بل القدرة على تنفيذ كافة التزاماته وعنواناً دائماً أياً كان موقع هذا العنوان في مصر أو في الخارج.

كما نصت المادة (٤٦) من ذات اللائحة على أنه يكفي أن يكون لصاحب العطاء في مصر ممثلاً قانونياً لديه تفويض أو توكيل رسمي عنه^(٢).

الفرع الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة للضوابط الموضوعية

لشخص مقدم العطاء

لا تختلف هذه الضوابط عن الضوابط الذاتية سالفه الذكر، فكلاهما مرتبط في واقع الأمر بشخص مقدم العطاء لا بالعطاء ذاته، وتتمثل في الآتي:

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) لقد نظم الوكالة بتقديم العطاءات القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٨ وهي الوكالة التجارية، وقد تطلبت المادة الثانية من هذا القانون ضرورة القيد بسجل الوكلاء التجاريين الذي تمسكه الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات (استمارة ١٤ س وكلاء تجاريين) ويجب النص في عقد الوكالة على تحديد النطاق الجغرافي والسلعى لنشاط الوكيل (المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٢ سنة ١٩٨٢).

ويجدد القيد بسجل الوكلاء التجاريين كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، على أن يقدم الطلب خلال التسعين يوماً السابقة لانتهاج المدة، ومع ذلك يقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوماً التالية لانتهاج المدة إذا قام الطالب بسداد الرسم في هذه الحالة مضاعفاً، ويشطب قيد الوكيل في حالة عدم تقديم طلب التجديد خلال التسعين يوماً المشار إليها (م ٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٢).

الغصن الأول

الكفاية الفنية والمالية لشخص المرشح للتعاقد

يعد هذا الضابط من الضوابط التي يجب أن تتوافر في شخص المرشح أو في مقدم العطاء - أى التي تتصل - كما ذكرنا - بشخصه لا بعطائه - ولها علاقة بكفايته وتأهيله الفني والمالى.

وإذا كانت الضوابط الذاتية أو الشخصية سائلة الذكر تجد سنداً وأساساً لها فى النصوص الدستورية والتشريعية فإن الضابط الذى نحن بصدده والمتعلق - كما ذكرنا - بالكفاية الفنية والمالية لشخص المرشح للتعاقد، إنما يجد سنداً وأساساً له فى العرف الإدارى، وفى مدى ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن قرارات الحرمان التى تصدرها الإدارة لضعف المقدرة الفنية أو المالية، تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الإدارى وفيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التى تنظم أعمال المناقصة^(١).

وهكذا فإنه يجوز لجهة الإدارة، كما تقول المحكمة الإدارية العليا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لديها من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة فى عمل ما، وذلك كإجراء وقائى تمليه غيرة الإدارة، توكيلاً للمصلحة العامة وحدها^(٢). ذلك أن من مصلحة الإدارة ألا يدخل إلى حلبة المنافسة إلا الأشخاص الذين تطمئن لكفاءتهم الفنية والمالية، خاصة أن الهدف من التعاقدات الإدارية، تنفيذ الأعمال المطلوبة على النحو المحدد بالموصفات وخلال المدة المحددة للتنفيذ وبالشروط والأوضاع التى تقررها جهة الإدارة، أو التى ينص عليها القانون؛ فإذا كانت المقدرة الفنية والمالية لشخص المرشح للتعاقد لا تضمن للإدارة قدرته على مثل هذا التنفيذ، فإن إسناد العقد إليه سيكون أمراً محفوفاً بالمخاطر وأياً كانت قيمة خطابات الضمان أو التأمينات الخاصة به؛ إذ الغرض الأساسى هو إنجاز الأعمال وليس الدخول فى منازعات وتنفيذ على الحساب وتعطيل إنجاز الأعمال المطلوبة بما يضر المرفق؛ لذلك فإن الحماية الحقيقية لكفالة تنفيذ العقد تأتى من تحقق جهة الإدارة من شروط الكفاية الفنية والمالية لمقدم العطاء؛ مستهدفة بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرين منهم، فتوفر بذلك كثيراً من الجهد والوقت على لجان الفحص والبيت.

وللتحقق من شروط الكفاية الفنية والمالية لمقدم العطاء، فإن لجهة الإدارة الوقوف بكافة

(١) الدعوى رقم ٢٩٦٤ لسنة ٧ق، جلسة ١٩٥٧/٤/٢١، المجموعة، السنة (١١)، ص ٢٦٩.

(٢) الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ ق.ع، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢، مجموعة السنة الثامنة، ج ١، ص ٢٩٩.

السبل أو الوسائل على قدرته المالية، أى على الموقف المالى له وذلك من خلال مقدار رأس المال أو الممتلكات التى يحوزها والميزانيات المعتمدة لديه والمصادر البنكية والشركات الكفيلة، ولها كذلك فحص الموقف الفنى له من حيث المعدات المملوكة له والمملوكة لمن يستخدمهم من مقاولى الباطن، أو التى يستأجرها، وموقف العمالة وخبراتها وجنسياتها ومتوسط أجورها وسابقة أعمالها وغيرها من العوامل، فإذا لم يتوافر فى المرشح للتعاقد شرط الكفاية المالية أو الفنية على هذا النحو، تم حرمانه من المنافسة، حتى وإن كان هو صاحب أقل عطاء^(١).

ومع ذلك يلاحظ أن هذا المعيار أو الضابط، وإن كان يجد أساسه - كما ذكرنا - فى العرف الإدارى، إلا أن المشرع فى فرنسا ومصر، كان حريصاً فى ذات الوقت على إعطاء الجهة المتعاقدة الحق فى تقييم الكفاءة الفنية والمالية لشخص المرشح أو مقدم العطاء.

ففى فرنسا: تنص المادة (٤٨) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ على ضرورة أن يقدم المرشح للتعاقد كافة الوثائق والمعلومات التى تطلبها منه الجهة المتعاقدة وتمكنها من فحص ومراجعة مدى كفاءته لمباشرة النشاط محل العقد المزمع إبرامه، وهو ما يترجم فى واقع الأمر مدى خبرته فى هذا المجال، كما تمكنها من فحص ومراجعة ما يمتلكه من كفاءة اقتصادية ومالية وأيضاً كفاية تقنية ومهنية.

Aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités technique et professionnelles.

وقد أشارت المادة (٤٤) من ذات المرسوم إلى الوثائق والمعلومات التى يجب على المرشح أن يقدمها للجهة المتعاقدة، والتى تمكنها من هذه المراجعة، ومنها - كما بينا من قبل - الوثيقة التى تثبت أنه مسجل فى سجل مهنى معين inscrit sur un registre professionnel، والتى تثبت كذلك أنه يحقق سنوياً حداً أدنى من الأعمال خاصة فى مجال موضوع عقد الشراء العام؛ المعلومات عن حساباته السنوية وما تشير إليه من إيرادات ومصروفات، شهادة بسابقة أعماله فى

(١) فقد أفتت الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع أنه إذا ما أطمأنت اللجنة إلى عدم الكفاية الفنية للمناقص صاحب أقل عطاء لأنه لم يقدم سابقة أعمال مماثلة للوزارة أو أجهزتها أو الهيئة ذاتها ولم تتمكن اللجنة الفنية من حصر معداته. كما أن هذا المقاول هو شركة اسست حديثاً فكل تلك أسباب يحمل عليها قرار اللجنة تحت مسئوليتها وتقديرها الفنى ولا يمكن أن يفرض عليها الاستناد إلى سابقة أعمال لجهات أخرى إذا قدرت وجوباً أن تكون الخبرة السابقة فى أعمال مماثلة فى الجهات التى يتصل عملها بعملها. كما لا يمكن أن يفرض عليها فحص المعدات وهى لم تتمكن من حصرها. وأخيراً فإن حادثة عهد شركة الأعمال هو مما يدخل عنصراً من عناصر الاطمئنان إلى كفايتها وخبرتها وكلها أسباب موضوعية تضع لتقدير لجنة البت تحت رقابة القضاء.

فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ٣١/٣/١٩٨٥، جلسة ٢٠/٣/١٩٨٥، ملف رقم ١٠٥٤/١/٢٥٢.

مجال عقود الشراء العام... الخ.

هذه الوثائق والمعلومات إنما تعد بمثابة قرينة على توفر الكفاية الاقتصادية والمالية والفنية وغيرها لدى المرشح، ويقال لهذه القرينة، قرينة الجودة *Presomption de qualité*، بل لقد ذهب جانب من الفقه أن مثل هذه القرينة لا تتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية^(١):

- ١ - أن يكون شخص المرشح للتعاقد من المتخصصين في مجال التعاقد.
- ٢ - أن تكون الخبرات والكفاءات المبينة في الوثائق التي يقدمها، متفقة مع الشروط التي تتطلبها جهة الإدارة.

٣ - أن تكون الشهادات والمستندات التي تعكس قدراته المالية والفنية مقدمة منه شخصياً. وعلى كل حال، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز استبعاد المرشح إذا قام بتقديم مستندات الأهلية التقنية المطلوبة، ولو كانت غير مصدقة من الجهات المعنية في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك، طالما كان بالإمكان تدارك هذا الخلل بالتصديق اللاحق على المستندات^(٢).

وفي مصر: كان المشرع حريصاً أيضاً على منح جهة الإدارة الحق في التثبت من شرط الكفاية الفنية والمالية لدى شخص المرشح للتعاقد. فقد نص في المادة (٣٢) من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أنه يتعين على الجهة الإدارية التحقق من توفر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة ممن يتم التعامل معهم....".

ولذا فقد أجاز للجنة البت في المادة (٣٤) من هذا القانون أن تعهد إلى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها بدراسة النواحي الفنية والمالية في العطاءات المقدمة، ومدى مطابقتها للشروط، وعلى اللجنة التحقق من توافر شرط الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة في شأن مقدمي العطاءات، بل لقد قرر في المادة (٣٥) من ذات القانون، وجوب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً أو الذي يتم ترجيحه وفقاً لنظام النقاط المحددة عناصره وأسسها بشروط الطرح وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.

كما أوجب المشرع في المادة (٨٥) من القانون سالف الذكر على كل من يرغب في التعامل مع الجهات الإدارية تسجيل بياناته على بوابة التعاقدات العامة خاصة ما تعلق منها

(1) Gossens. P. Le choix des entreprises: Le critère de capacité, R.M.P., 1992, N°267, P. 23; Motuel- Fabre. H. Pour prévenir les litiges en matière des marchés publics, op. cit., P. 37.

(2) C.E., 6-11-19998, Assistance publique- Hopitaux de Marseille, Req. N°194960.

بالكفاية الفنية والمالية، وتلتزم إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية طبقاً للمادة رقم (١٧٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون بمراجعة البيانات المسجلة ، وفي حالة مطابقتها مستندياً يتم اعتماد صاحبها كمسجل على بوابة التعاقدات العامة.

كما نصت المادة (٢٥) من القانون سالف الذكر لعام ٢٠١٨ على أنه يجوز لمقدم العطاء أن يعهد ببعض بنود العملية محل التعاقد إلى غيره من الباطن، بشرط تضمين العرض الفني المقدم منه طبقاً للمادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ما سيعهد به إلى غيره من الباطن على أن يتضمن عطاءه بياناتهم وخبراتهم وما سيتم إسناده إليهم وبما يتفق مع المحددات والاشتراطات الواردة بكراسة الشروط والمواصفات^(١).

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أن استبعاد العطاء بسبب عدم إرفاق سابقة الخبرة لا يحتاج إلى نص قانوني صريح، كما قطعت ذات المحكمة بأنه لا يجوز قبول العطاء في هذه الحالة حتى لو تعهد صاحب العطاء كتابياً بتقديم سابقة الأعمال، وإن قبول لجنة البت للعطاء في حالة عدم إرفاق سابقة الأعمال أو بيانات القيد في السجلات الخاصة بموضوع العقد (القيد في السجل التجارى، أو الصناعى ، أو سجل المستوردين) وكذلك بطاقة عضوية الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء، من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب مسئولية أعضاء لجنة البت^(٢).

هذا ويجوز لإدارة التعاقدات بناء على طلب لجنة البت طبقاً للمادتين ٦٨ ، ٧٤ من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩ أن تستوفى البيانات أو المستندات المذكور أعلاه، خاصة تلك التى تساعد اللجنة على استيضاح ما غمض من أمور فنية أو أمور مالية من أصحاب العطاءات بما يمكنها من إعداد التقارير اللازمة فى هذا الخصوص، وفى حالة عدم استجابة صاحب العطاء لطلب استيفاء البيانات أو المستندات أو استيضاح الأمور الفنية أو المالية بعطائه خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ إخطاره، يتم استبعاد عطائه باعتباره غير واضح أو غير قابل للمقارنة مع العطاءات الأخرى.

(١) ومن هذه المحددات الاشتراطات:

- ١ - المستندات الدالة على خبراتهم.
 - ٢ - تحديد ما إذا كانوا من المشروعات المتوسطة أو الصغيرة أو المتناهية الصغر مع تقديم ما يثبت ذلك.
 - ٣ - ألا يكون قد صدر ضدهم حكم نهائى فى إحدى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، أو فى جرائم التهريب الضريبى أو الجمركى.
 - ٤ - أن يكونوا من المصرح لهم بمزاولة العمل محل التعاقد.
 - ٥ - إقرار بفيدي الالتزام بالتأمين على العمالة وفقاً لقوانين التأمينات السائدة إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.
- وغير ذلك من المحددات والاشتراطات التى تراها الجهة الإدارية لازمة.
- (٢) الطعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٣٦ ق.ع، جلسة ١٠/١٢/١٩٩٤، الموسوعة، ج٤٩، ص ٩٠.

وفى ذلك فقد أفنت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أن للجنة البت أن تستبعد بقرار مسبب أى عطاء حتى لو كان أقل العطاءات المقدمة سعراً إذا ثبت أن صاحبه غير كفء مالياً أو فنياً فهو حق ثابت لها طبقاً لما تقدره فى ضوء اقتناعها أو على أساس ما يقدم لديها من مستندات^(١)؛ إلا أن ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية هنا يجب أن تتم بحيادية وموضوعية، فلا يحد من ذلك سوى إساءة استعمال السلطة، فإذا ما توافرت الكفاءة الفنية والمالية لدى مقدم العطاء، وقامت الإدارة باستبعاده، فإن هذا الاستبعاد يكون غير مشروع^(٢).

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن قانون اليونسترال ينص على ضرورة توافر الكفاءة الفنية والمقدرة المالية حسبما تقرره الجهة صاحبة الشأن، إذ طبقاً لنص المادة رقم (٦-ب) منه، يلتزم الموردون أو المقاولون كى يتسنى لهم الاشتراك فى إجراءات المناقصة أن تتوافر لديهم الكفاءة التقنية والموارد المالية، والمعدات وكل ما يلزم لإنجاز عقد الاشتراء^(٣).

الفصل الثانى

التأمين الابتدائى أو كما يقال له التأمين المؤقت

يعد التأمين الابتدائى ضابطاً موضوعياً يرتبط أيضاً بشخص المتعاقد لا بالعطاء الذى يتقدم به، فهو يدل فى واقع الأمر على مدى ملاءته وقدرته المالية وكذلك على مدى جديته فى الاستمرار فى التعاقد مع جهة الإدارة، دون أن يكون هو فى ذاته أى التأمين المؤقت عنصراً من عناصر تفضيل عطاء معين على غيره من العطاءات، وكل ما فى الأمر أن مقداره يتحدد على أساس قيمة هذا العطاء؛ ومما يؤكد ذلك كما تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "شرط للنظر فى العطاء" فإن لم يكن قد تم تقديمه ونظرت جهة الإدارة فى العطاء، فإن ذلك يعد مخالفة للحكم الصريح الذى أورده المشرع^(٤)؛ بما مفاده أن التأمين المؤقت إنما هو عنصر مستقل عن العطاء، ومقدمة أساسية للنظر والبحث فى هذا العطاء، أو بمعنى أدق، التأمين المؤقت مجرد إجراء شكلى لقبول العطاء والنظر فيه، وإن كان إجراء جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان، بل ومما يؤكد ذلك أيضاً أن فرنسا ألغت - منذ عام ١٩٥٩ - كما سنرى - فكرة التأمين المؤقت فى التعاقدات الإدارية، مكتفية بالوثائق التى تدل على ملاءة المنافس وكفاءته المالية؛ مستبدلة إياه - والحال هكذا - بعنصر من طبيعته وهو عنصر أو ضابط مرتبط بالنواحي الموضوعية لشخص المرشح

(١) ملف رقم ٢٠٥٢/١/٥٤، جلسة ١٩٨٥/٣/٣٠.

(٢) الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١١٩.

(٣) دكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٢١.

(٤) الطعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١٩٩٠/٣/٣١، الموسوعة الإدارية، ج ٣٥، ص ٣٠٩.

للتعاقد كما بينا من قبل. فقد صدر فى هذا العام المرسوم رقم ٥٩ - ١٦٧ بهذا المعنى، وإن كان قد أبقى فى ذات الوقت على نظام التأمين النهائى؛ وقد قيل تبريراً لذلك - وهو ما نؤيده - تزايد الاعتماد على إجراءات التعاقد التى تتعدد فيها معايير اختيار المتعاقد، مما أدى إلى امتداد الاهتمام نحو الضمانات الفنية والمهنية أكثر من الضمانات المالية، وبذلك فإن ضمان جدية العرض أصبح يستند على المكانة التجارية والفنية للعارض، لا على مقدار ما يودعه فى صندوق الإدارة من مبلغ مالى، وذلك كله دون أن ننسى الإشارة إلى المؤيدات التى يمكن أن تفرض عن طريق مجلس المنافسة، فيما لو شكل العرض غير الجدى عملاً مضاداً لمقتضيات المنافسة النزيهة^(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مرسوم الشراء العام فى فرنسا لعام ٢٠١٦ والمشار إليه فيما سلف، وإن ظل على ذات النهج بإلغاء نظام التأمين المؤقت، إلا أنه أجاز للوحدات الإدارية المحلية دون المركزية، أن تحصل من الراغبين فى التعاقد تأميناً مالياً، مقابل حصولهم على وثائق العقد المزمع إبرامه، يرد فى حال التقدم بالعطاءات، ويصادر فى حال عدم التقدم بتلك العطاءات. أما بالنسبة للمتنافسين على عطاءات الوحدات الإدارية المركزية، فتسلم لهم هذه الوثائق مجاناً؛ بل لقد أصبحت ابتداءً من عام ٢٠١٧/٢٠١٨ متاحة لمن يرغب على الصفحة الرسمية للجهة المتعاقدة، أو بمعنى أدق على الموقع الإلكتروني المخصص على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) للنشر عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقدات العامة التى تجريها هذه الجهة.

وإذا كان الوضع القانونى للتأمينات المؤقتة على هذه الحال فى فرنسا، فإن المؤشرات القانونية تشير أيضاً إلى تراجع نظام التأمينات النهائية، ليحل محله نظام آخر، هو نظام اقتطاع الضمان La retenue de garantie، ولا يقوم هذا المفهوم على أساس الاستيفاء المسبق للتأمينات النهائية ضماناً لحسن تنفيذ العقد، إنما يقوم على أساس احتفاظ الإدارة بمبلغ من مستحقات المتعاقد ضماناً لحسن تنفيذ التزاماته^(٢).

وفى مصر: فإنه يلاحظ أن المشرع أعطى للتأمين الابتدائى أو المؤقت اهتماماً خاصاً سواء فى نصوص القانون السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ أم فى نصوص القانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وكذلك فى نصوص اللائحة التنفيذية لهذين القانونين، ويتضح ذلك بدءاً من أنه جعل التأمين المؤقت إجبارياً، بحيث يجب أن يؤدى فى كل عطاء، وإلا كان مصير هذا العطاء

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٢٨.

الاستبعاد دون النظر إلى موضوعه أو معطيائه، أو بمعنى أدق حرمان صاحب الشأن من دخول حلبة المنافسة. بل وبعد أن كان من الممكن وجود اختلاف في نسبة التأمينات المؤقتة حسب موضوع العقد، جاءت اللائحة التنفيذية للقانون الحالي لعام ٢٠١٨ بتوحيد نسبة هذه التأمينات في عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية، تاركة تحديد هذه النسبة أو مبلغ التأمين وبما لا يجاوز نسبة (١٥%) من القيمة التقديرية للعطاء، لجهة الإدارة تضمنه شروط الإعلان عن التعاقد. وقد أشارت ذات اللائحة التنفيذية على أنه يجب في جميع الحالات عدم المبالغة في تحديد التأمين المؤقت لإتاحة الفرصة الأكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط للمشاركة في العملية محل الطرح، وعلى لجنة إعداد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى بحسب الأحوال اقتراح مبلغ التأمين المؤقت بكتاب مستقل موقع من رئيسها وأعضائها، ويتم تحديد مبلغ التأمين المؤقت واعتماده من السلطة المختصة ويخطر به مدير إدارة التعاقدات لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

بل وبعد أن كان قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ينص على حالات معينة للتمتع بالإعفاء من التأمين المؤقت^(١)، جاء القانون السابق لعام ١٩٩٨ والحالي لعام ٢٠١٨ خلواً من هذه الحالات، فأصبح التأمين - كما ذكرنا - واجباً على كل عطاء أيا كانت الجهة التي تتقدم به.

هذا ويجب أن يقدم التأمين الابتدائي كاملاً مع العطاء كفالة لمبدأ المساواة بين المتنافسين وضمنان جديتهم، وحفاظاً على العديد من حقوق جهة الإدارة التي يتوقف ممارستها على أداء هذا التأمين كاملاً كحقها في اعتبار التأمين المؤقت ذاته حقاً لها دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل ميعاد فتح المظاريف، وحقها في اعتبار صاحب العطاء قابلاً للاستمرار في الارتباط بعطائه عند انقضاء مدة سريانه إلى أن يصل لجهة الإدارة إخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عن عطائه، فإن لم يقدم مبلغ التأمين كاملاً وجب الالتفات عن العطاء دون إمكانية تكملة النقص في هذا المبلغ باستثناء أمرين^(٢):

- الخطأ المادى الذى يتجسد فى زلات القلم والأخطاء الحسابية، وهو خطأ غير مقصود،

(١) فقد كانت المادة (٢١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الملغى تنص على أن: "تُعفى من التأمين المؤقت والنهائي الهيئات العامة وشركات القطاع العام والجمعيات ذات النفع العام والجمعيات التعاونية المشهورة وفقاً للقانون، وذلك عن العروض الداخلة في نشاطها وبشرط تنفيذها العملية بنفسها، ويجوز عند الضرورة للسلطة المختصة بعد موافقة لجنة البت إعفاء الشركات المحككة من إيداع التأمين المؤقت والنهائي إذا طلبت في عروضها ذلك، ولم تكن قد اشترطت الدفع المقدم، ويجب أن يكون قرار الإعفاء مسبباً.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمة الفتوى والتشريع رقم ٩٨٠ فى ١٠/٢٢/١٩٨٩، جلسة ٤/١٠/١٩٩٨٩ ملف رقم ٢٦٧/١/٥٤، وفتوى وزارة الأشغال والموارد المالية رقم ١٤٦٦ بتاريخ ١٠/٢٠/١٩٩١م، ملف ٦٥٤/٢١٣. أشار إليهما المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٦٨ وما بعدها.

ومن ثم يتعين تصحيحه وإعمال ما يترتب على هذا التصحيح من آثار .

- إذا كان الفارق المكمل بعد إجراء المراجعة الحسابية ضئيلاً لا تعبر عن جدية مقدم العطاء .

وأخيراً فقد نص قانون التعاقدات رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه يجب فى جميع الأحوال أن يكون التأمين المؤقت سارياً لمدة ثلاثين يوماً بعد تاريخ انتهاء مدة صلاحية سريان العطاء أو تاريخ انتهاء مدة صلاحيته .

وعن كيفية أداء قيمة التأمين المؤقت فقد نصت المادة رقم (٣٢) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق لعام ٢٠١٨ على عدة صور أو أساليب يصدر بشأنها قرار من وزير المالية ومنها وسائل الدفع الالكترونى من خلال منظومة الدفع والتحويل الالكترونى أو بأى صورة من الصور الآتية:

أولاً: أداء التأمين بموجب خطاب ضمان: ويقصد بخطاب الضمان طبقاً للمادة ٣٥٥ من قانون التجارة لعام ١٩٩٩، تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة بالخطاب، ودون اعتداد بأية معارضة. وخطاب الضمان المقدم من أحد البنوك للجهة الإدارية ضماناً لالتزامات المقاول ليس مثل الشيك أداة وفاء وإنما هو أداة ضمان، فطبيعة خطاب الضمان تختلف عن طبيعة الشيك إذ أن خطاب الضمان شخصى ولا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره أو التنازل عنه بأى طريق وبالتالي فليست له قيمة ذاتية إلا لشخص المستفيد^(١).

ويترتب على قبول خطابات الضمان بديلاً عن التأمين النقدى فائدة عملية كبيرة لجميع الأطراف^(٢).

فالمقاول يستطيع عدم تجميد قيمة التأمين لدى الجهة الإدارية المتعاقدة مدة طويلة ويمكنه استثماره فى أوجه استثمارات أخرى. والبنك مصدر خطاب الضمان يفيد أيضاً من إصداره لمثل هذه الخطابات إذ يتقاضى عمولة من عميله مقابل إصدار هذا الخطاب، وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها. إضافة إلى أن خطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد فى أغلب الأحوال ولا تكلف البنك فى إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة إذا ما قورنت بالعمليات المصرفية الأخرى مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ق، بجلسة ٢٠/٧م/١٩٦٣، مجموعة المكتب الفنى فى عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥، ص ٤٤٢.

(٢) الدكتور/ على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة ١٩٨٩، القاعدة ٤٨١، ص ٥٦٩؛ الدكتورة/ سميحة القليوبى، القانون التجارى عمليات البنوك - الأوراق التجارية، طبعة ١٩٨٦، القاعدة ٥٩، ص ٨٩.

القروض....الخ.

وعلمية إصدار خطابات الضمان تفيد منها الجهات الإدارية المستفيدة ذاتها، ذلك أن صدور خطاب ضمان من بنك معتمد يعد ضماناً كافياً من وجهة نظر هذه الجهات لا تقل أهمية عما يؤديه المودع لديها، خاصة وأنها تتطلب في خطاب الضمان شروطاً تجعله قابلاً للدفع من جانب البنك دون قيد أو شرط أو حتى رغم اعتراض العميل.

وتتمثل هذه الشروط فى الآتى:

١- ضرورة أن يصدر خطاب الضمان من أحد المصارف المحلية المعتمدة . فى حين أن قانون اليونسترال ينص فى المادة ١/٣٠ - ج بأنه "لا يجوز للجهة المشترية أن ترفض ضمان عطاء بحجة أن ضمان العطاء لم يصدره مصدر فى هذه الدولة، إذا كان ضمان العطاء والمصدر قد استوفيا الشروط الأخرى المنصوص عليها فى وثائق التماس العطاءات". ولعل القانون الدولى "اليونسترال" ييغى توسيع قاعدة المنافسة بين المقالين والموردين بصرف النظر عن جنسياتهم. ويرى فى اشتراط أن يكون خطاب الضمان صادراً من بنك محلى قد يؤدي إلى عزوف كثير من المقاولين والموردين لدخول عمليات المناقصة العامة^(١).

من هنا فقد جاء باللائحة التنفيذية للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أن خطابات الضمان من البنوك الخارجية تقبل بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المحلية المعتمدة على أن يتعهد المصرف المحلى بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغ يوازى التأمين المطلوب وأنه ملتزم بأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أى معارضة من صاحب العطاء (المادة ٣٢).

٢- أن لا يقترن خطاب الضمان بأى قيد أو شرط، بمعنى أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت بالخطاب أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خارج عن الخطاب، بأن يكون كافياً بذاته، بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه كما لو كان نقوداً^(٢).

٣ - أن يقر المصرف فى خطاب الضمان بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية فوراً مبلغاً يوازى التأمين المطلوب، وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء، فلا يجوز لمصدر الضمان أن يمتنع عن الوفاء بقيمة التأمين إلا برضاء الإدارة بالتنازل عنه، أو بانتهاء أجل سريانه. ولهذا فإن خطاب الضمان لا يكون أبداً مستحقاً فى تاريخ لاحق لإصداره وإلا فإن المستفيد الذى كان يطلب النقود فوراً لا يقبل بدلا منها نقوداً مؤجلة صحيح

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ٨٥.

(٢) نقض مصر ١٤ مايو ١٩٦٤، مجموعة النقض ١٥، ص ٦٩١؛ ١٤ مارس ١٩٧٣، المحاماة ٥٥، ص ٨٤، القاهرة الابتدائية، ٥ مايو ١٩٦٢، المحاماة، السنة ٤٣، ص ٩٦٢، استئناف القاهرة، ٩ فبراير ١٩٦٣، المجموعة الرسمية، السنة ٦١، ص ١١١.

أنه عادة لا يطالب البنك بوفائه إلا متى قدر هو أن ظروف علاقته بالمدين تستدعي ذلك، ولكن هذا التقدير من حقه المطلق وإذا طلب لهذا الوفاء فوراً فلا مسئولية عليه أمام أحد.

٤ - وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة، فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثين يوماً على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات كما ذكرنا.

هذا وينتفى التزم البنك بقيمة التأمين المحدد بخطاب الضمان لسببين:

السبب الأول: مرور المدة المحددة فيه دون أن تصله مطالبة بالشروط المحددة بالخطاب أو مرور مدة التقادم المقررة قانوناً لذلك وهي خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاق الالتزام. ويستتبع ذلك براءة البنك المستفيد من الخطاب وبالتالي ضرورة الإفراج عن التأمين المقدم من العميل لتغطية البنك إذا ما اضطر إلى تنفيذ التزامه الوارد بالخطاب، إذ يسقط بذلك السبب الذى أنشئ التأمين لأجله. ولا يلزم للإفراج عن الضمان المحبوس لدى البنك أن يرد له الخطاب ذاته لما قدمناه من أن التزم البنك يسقط تلقائياً بمرور المدة دون مطالبة ومن أن الخطاب ليست له فى ذاته قيمة^(١).

وأما السبب الثانى: لسقوط التزم البنك فهو إعادة الخطاب إليه - نزولاً من المستفيد عن حقه فيه - قبل انقضاء المدة المقررة فيه مثلاً لأن تعهد العميل الذى صدر الخطاب بمناسبته قد تم تنفيذه أو حصل تفاهم بين العميل والمستفيد من الخطاب على ذلك، وفى هذه الصورة يلزم على خلاف الصورة السابقة إعادة الخطاب إلى البنك أو أن يقدم المستفيد منه ما يفيد بشكل قاطع نزوله عن حقه الناشئ من الخطاب، وبعد ذلك سبباً كافياً لإقناع البنك مادام الالتزام الثابت فى الخطاب مقرراً لصالح المستفيد منه شخصياً ولا ينتقل إلى غيره.

هذا وقد أشارت المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية سالفه الذكر لعام ٢٠١٩ على أنه عندما يرد لأحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها فى إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها، عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف فى إصدارها.

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات لدى البنك المركزى أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له، أخطرت الجهة الإدارية فوراً لمطالبة المصرف بأن يؤدي إليها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان.

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٩ق، جلسة ١٣/١٢/١٩٨٤.

ثانياً: المقاصة: إذ يجوز لصاحب العطاء - طبقاً للمادة رقم (٣٢) سאלفة الذكر سداد قيمة التأمين المؤقت خصماً من مستحقاته الصالحة للصرف فى تاريخ جلسة فتح المظاريف الفنية^(١).

ثالثاً: الاستبدال: إذ يجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب العطاء استبدال التأمين المؤقت المسدد منه بأحد صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه المادة بشرط ألا تتقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسئوليته طبقاً للغرض المقدم عنه التأمين أو جلسة المزايمة بناء على الطلب المقدم منه (م ٣٢ من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩).

هذه هى الصور أو الأساليب التى يمكن أن تقدم بها التأمينات الابتدائية إلى جهة الإدارة، وإذا كان المشرع قد ألزم بضرورة تقديم هذه التأمينات مع العطاءات كما بينا، فإن المشرع ألزم جهة الإدارة أيضاً بضرورة رد التأمينات لأصحابها فور الإعلان عن عدم ترسية العطاء عليهم، وذلك دون أن يتوقف ذلك على طلب منهم، وإلا اعتبر التأخير فى ذلك - إذا لم يكن هناك سبب منطقى أو معقول - خطأ يستوجب مسئوليتها.

وأخيراً فقد حدد المشرع حالتين لمصادرة التأمين المؤقت:

الحالة الأولى: إذا انسحب مقدم العطاء من العملية قبل الميعاد المحدد لجلسة فتح المظاريف الفنية: إذ يصبح التأمين المؤقت المؤدى فى هذه الحالة حقاً للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذار أو الانتجاع إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر أو استنائه من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها أو لدى أية جهة إدارية أخرى لصاحب العطاء المذكور (م ٢٢ من قانون ٢٠١٨).

الحالة الثانية: إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى فى المهلة المحددة: حيث نصت المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أن يكون التأمين المؤقت فى هذه الحالة من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة أية خسارة فعلية تلحق بها تسبب فيها صاحب العطاء الفائز، وفى حالة عدم كفايتها لديها يتم خصمها

(١) وإذا كان النص قد تطلب صلاحية المستحقات الموجودة لدى الإدارة للصرف وقت فتح المظاريف الفنية، فإنه متى صارت كذلك قبل فتح هذه المظاريف فإن الغاية تكون قد تحققت وهى وجود التأمين المؤقت فعلاً لدى الإدارة؛ ومن المفهوم أن صلاحية المستحقات للصرف لا تعنى مجرد أداء الأعمال فحسب وإنما اعتماد السلطة المختصة لهذه الأعمال، وألا تكون حول تلك المستحقات منازعة بين الطرفين، إذ تجبر الإدارة على أداء التأمين المؤقت بدلاً من مقدم العطاء من مبالغ أو مستحقات له لازلت لم يصدر من السلطة المختصة قراراً نهائياً باستحقاقه لها وحقه فى صرفها، أو لازلت محل نزاع؛ والأثر المترتب على عدم صلاحية المستحقات للصرف هو اعتبار العطاء غير مصحوب بتأمين مؤقت طالما لم يسدد هذا التأمين حتى موعد فتح المظاريف بما يستوجب استبعاد مثل هذا العطاء.

المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها.

من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

وحاصل القول لكل ما سبق إن كافة الضوابط السابقة سواء فى ذلك الضوابط الذاتية أو الضوابط الموضوعية، فإنها تتعلق جميعها بشخص المرشح للتعاقد، دون العطاء الذى تقدم به هذا الشخص، وإن كانت تنعكس فى نهاية المطاف على هذا العطاء بالاستبعاد كما سنبين فيما بعد.

الباب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات التدقيق

فى العطاءات وترتيبها وانعقاد العقد

إذا كانت اللجنة المختصة بالتعاقدات الحكومية أو العامة، والتي يقال لها فى فرنسا ودولة الكويت، لجنة فحص العطاءات، وفى مصر يقال لها لجنة البت، إذا كانت هذه اللجنة تتخذ - كما بينا - كافة إجراءات التعاقد الشكلية منها والموضوعية، إلا أن أهم تلك الإجراءات - وإن كانت جميعها ذات أهمية بالغة - تتجسد فى التدقيق فى العطاءات التى ثبت أن مقدمها توافرت فى أشخاصهم كافة الضوابط والضمانات الذاتية والموضوعية على النحو سالف الذكر.

ويقصد بالتدقيق فى العطاءات الوقوف أولاً على ما إذا كانت هذه العطاءات قد أعدت طبقاً للضوابط والضمانات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح ذات الصلة، أو تلك التى أشارت إليها جهة الإدارة فى وثائق ومستندات الطرح، والتي لا يستقيم الوجود القانونى لتلك العطاءات مع تخلف أى منها، أو مع يجب أن تتضمنه من مواصفات ومتطلبات وبيانات فنية ومادية، أو من مستندات ثبوتية ذات علاقة بالأعمال محل التعاقد، وكذلك من توقيعات قانونية سواء أكانت تقليدية أم الكترونية أى عبر الوسائل الالكترونية... الخ.

والتدقيق فى العطاءات يعنى أيضاً الوقوف على ما إذا كان قد تم تقديمها بالأسلوب المحدد قانوناً سواء أكان أسلوباً تقليدياً عبر كراسات الشروط والمواصفات الورقية، أم أسلوباً تكنولوجياً، مع ملاحظة أن هذا الأسلوب الأخير أصبح فى دول المقارنة هو الأصل أو القاعدة فى هذا الخصوص؛ فقد ألزم المشرع فى هذه الدول الجهات المتعاقدة بضرورة أن تكون المعاملات فى مجال التعاقدات الحكومية أو العامة من خلال موقع رسمى يتبع شبكة المعلومات الدولية، يتاح لجميع المرشحين الدخول إليه دون تمييز أو تفرقة، بل لقد ألزمهم بأن تكون كافة الاتصالات وتبادل المعلومات فى خصوص المناقصات العامة بالطريق الالكترونى، بما فى ذلك التوقيع على

العقود الإدارية كما بينا، مؤكداً في ذات الوقت على ضرورة توفير كافة الضمانات التي تضمن سرية وأمن وسلامة تلك المعاملات، كأن تكون من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة الكترونياً، كما أجاز المشرع أيضاً استخدام الممارسة الالكترونية لتقييم العروض والأسعار وسماتها، خاصة تلك التي تكون كميتها قابلة للقياس بطريقة حسابية.

حقيقة أن المشرع في مصر جعل الالتزام بهذا الأمر متوقفاً على ميكنة إجراءات التعاقد بالجهات العامة عبر المنظومة الالكترونية، إلا أنه ألزم - من ناحية أخرى - هذه الجهات بضرورة، بل وبسرعة اتخاذ الخطوات الجادة والفعالة في هذا الشأن، وهو ما يعد ثمرة من ثمار الفلسفة التشريعية الحديثة في مجال التعاقدات الإدارية، بل ومن هذه الثمار أيضاً كيفية معالجة مشكلة العطاءات المتأخرة أو تعديل العطاءات أو البقاء على الإيجاب أو التحفظات... الخ.

فإذا تخلف في العطاء المقدم أحد الضوابط أو الضمانات سالفة الذكر، تم استبعاد هذا العطاء من غمار أو حلبة المنافسة، بل ويمكن استبعاد العطاء أيضاً نتيجة حرمان مقدمه لتخلف سبب أو أكثر من أسباب الحرمان سالفة الذكر، أما إذا توافرت في العطاء كافة الضوابط والضمانات المطلوبة، ولم يتم حرمان مقدمه من المشاركة في المناقصة، أصبح هذا العطاء صالحاً لأن يدرج ضمن قائمة العطاءات المقبولة، ويدخل من ثم في عملية التقييم والترتيب الذي قد يكون تنازلياً أو تصاعدياً طبقاً لما هو مقرر في وثائق ومستندات المناقصة؛ تلك العملية التي يحيطها أو يجب أن يحيطها مبدأ المساواة والشفافية، وذلك للوقوف على العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً ليتم الإرساء عليه، مع ملاحظة أن عملية الإرساء هذه - وإن كانت تقصح عن أولوية العطاء وتميزه على غيره من العطاءات الأخرى، إلا أنها ليست عملية إلزامية، يتحتم على جهة الإدارة إجراؤها والانتهاؤها منها، إذ قد ترى لأسباب وجوبية أحياناً، ولأسباب جوازية أحياناً أخرى كما سنرى، الاستغناء عن المناقصة برمتها، وبالتالي إبلاغ السلطات المختصة بإلغاء المناقصة؛ بل ولهذه السلطات المختصة ذاتها الحق في عدم اعتماد هذا الإرساء، بشرط ألا تتخذ قراراً بالإرساء على غير من تمت الترسية عليه من قبل اللجنة المختصة؛ وفي جميع الحالات يتحتم على جهة الإدارة أن تعلن عن أسباب قبول أو رفض أى من العطاءات، وكذلك عن أسباب إلغاء المناقصة - إن حدث - لكافة المشاركين أو المشتركين في المناقصة بالوسائل التقليدية المشار إليها في وثائق ومستندات وهذه المناقصة، بل ويجب أن تنتشر هذه الأسباب على الموقع الإلكتروني للجهة المعنية.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعين التاليين، مخصصين لكل موضوع منهما فصلاً

مستقلاً.

الموضوع الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات التدقيق فى العطاءات وحالات الحرمان والاستبعاد.

الموضوع الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات ترتيب العطاءات وانعقاد العقد.

الفصل الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات التدقيق فى العطاءات وحالات الحرمان والاستبعاد

يعد التدقيق فى العطاءات من قبل اللجنة المختصة، جوهر المناقصة العامة، حيث تجسد هذه العطاءات محل التعاقد الذى نظمت من أجله هذه المناقصة بإجراءاتها ومعطياتها المختلفة، ومن ثم فإنه يتحتم - والحال هكذا - ضرورة الوقوف على مدى توافر كافة الضوابط وال ضمانات فى تلك العطاءات؛ ولن يتأتى ذلك إلا بفحصها أو التدقيق فى عناصرها ومكوناتها، وذلك لمعرفة ما إذا كانت تتلاءم أو تتوافق مع الاحتياجات المطلوبة، وما إذا كانت تتوفر فيها المواصفات الفنية والمادية التى أشارت إليها وثائق ومستندات المناقصة، وما إذا كان قد تم تقديمها فى الموعد وفى الشكل اللذان رسمهما القانون، أو أشارت إليهما هذه الوثائق وتلك المستندات... وغير ذلك مما سنبينه لاحقاً.

فإذا انتهت اللجنة المعنية من هذا التدقيق، واتضح لها أن بعضاً من العطاءات لا تتوفر فيه شروطاً أو ضوابط معينة، يتم استبعاده من بين تلك العطاءات أو بمعنى أدق استبعاده من حوض غمار أو حلبة المنافسة مع بقية العطاءات الأخرى، والاستبعاد يختلف - كما ذكرنا - عن الحرمان، فى أنه يتم بقرار تصدره جهة الإدارة، لا فى مواجهة شخص معين كما فى الحرمان، وإنما فى مواجهة عطاء معين، فهو إجراء موضوعى يتعلق بهذا العطاء، بهدف استبعاده من إجراءات تعاقد معين بمناسبة مناقصة معينة، لا استبعاده من كافة المناقصات التى تجرىها جهة الإدارة كما فى حالة الحرمان، بل إن الاستبعاد قد يكون ناتجاً عن تطبيق الإدارة لحالة من حالات الحرمان أياً كان نوع هذا الحرمان كما ذكرنا من قبل.

وبياناً لما سبق نتناول الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما مبحثاً مستقلاً.

الموضوع الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات التدقيق فى العطاءات.

الموضوع الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات حالات الحرمان والاستبعاد.

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

التدقيق فى العطاءات

لا يتأتى التدقيق فى العطاءات، إلا بعد أن تتأكد اللجنة الفنية أن أشخاص مقدميها، قد توافرت فيهم كافة الشروط والضوابط الذاتية والموضوعية المشار إليها سلفاً؛ إذ تصبح هذه العطاءات، ومن هذه اللحظة، مؤهلة أو صالحة لأن تخضع للتدقيق أو للعرض من جانب اللجنة المذكورة، وذلك للوقوف على مدى توافر الأوضاع والشروط أو بمعنى أدق الضوابط والضمانات التى تتطلبها القوانين واللوائح وكافة وثائق ومستندات الطرح فيها، فإن ثبت أن هذه الضوابط والضمانات متحققة فى تلك العطاءات، أصبحت مؤهلة وصالحة لأن تدخل غمار أو حلبة المنافسة فيما بينها للوصول إلى العطاء الفائز فيها، وإن لم تتحقق كلها أو بعضها فى عطاء أو أكثر من بينها، كان واجباً على اللجنة المعنية استبعاد هذا العطاء أو هذه العطاءات.

فما هى إذن هذه الضوابط والضمانات التى يجب أن تتوافر فى العطاء لإجازة دخوله هذا الغمار أو تلك الحلبة؟

الفرع الأول

إعداد العطاء طبقاً لوثائق ومستندات الطرح

تتفق التشريعات فى كل من فرنسا ومصر ودولة الكويت على أن العطاءات يجب أن تخضع لجملة من الشكليات، لا يستقيم وجودها القانونى بدونها، بل إن هذه التشريعات تحدد وثائق التعاقد، وما يجب أن تتضمنه من مواصفات وبيانات ومتطلبات فنية ومادية، وأسس ومعايير تفضيلية، تجسد فى مجموعها، محتوى تلك العطاءات وحدودها ونطاقها وإطارها الزمنى وإجراءات تنفيذها... الخ. ويجب كذلك أن تكون العطاءات مصحوبة بعدد من المستندات المثبتة لقيود مقدم العطاء فى السجلات ذات الصلة بالأعمال محل التعاقد، وهو ما نبينه فى دول المقارنة.

الغصن الأول

إعداد العطاء فى فرنسا

طبقاً لنص المادة (٣٨) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ تجسد الوثائق

الاستشارية أو وثائق المشاورة les documents de la consultation مجموع الوثائق التي تصدر عن الجهة المتعاقدة متضمنة بياناً بتحديد احتياجاتها وإجراءات التعاقد بخصوصها، وكذلك المعلومات والبيانات التي يجب أن تكون وافية وكافية بل ومحددة بالشكل الذي يسمح لأصحاب الشأن من أن يتبينوا طبيعة ومدى تلك الاحتياجات، قبل أن يتخذوا قراراتهم بالمشاركة في إجراءات التعاقد من عدمه⁽¹⁾.

هذا ويلاحظ أن هذه الوثائق إنما تتاح طبقاً للمادة (٣٩) من المرسوم سالف الذكر، للمشاركين أو الكيانات الاقتصادية، مجاناً وذلك بنشرها على الصفحة الرسمية أو بوابة التعاقد للجهة المتعاقدة le profil d'acheteur اعتباراً من تاريخ نشر الإعلان عن المناقصة أو من تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الاهتمام.

وإذا كانت هناك وثائق أو بيانات ومعلومات أخرى لم يتم نشرها على الصفحة الرسمية للجهة المتعاقدة، فإن هذه الأخيرة تشير بالإعلان عن المناقصة أو بالدعوة لتأكيد الاهتمام، إلى الوسيلة التي يمكن للمنافسين أو المشاركين الوقوف عليها أو التعرف على مضمونها؛ بل وفي حالة وجود معلومات تكميلية تضاف لاحقاً إلى الوثائق الاستشارية، فإنه يتحتم على الجهة المتعاقدة أن تخطر المشاركين أو المتنافسين بتلك المعلومات في غضون ستة أيام بحد أقصى قبل التاريخ المحدد لتقديم العطاءات، أو في غضون أربعة أيام في حالة الاستعجال.

كما أنه وتسهيلاً على المشاركين والإدارة معاً، فإن الجهة المتعاقدة تقوم بإعداد نماذج للعروض أو العطاءات تحتوي على البيانات الضرورية والأساسية لهذه العروض أو تلك العطاءات، والتي غالباً ما أن يعتمد المشاركون عليها وإن كانوا غير ملزمين بها⁽²⁾.

بل وطبقاً للمادة رقم ٤/٢١٤٣ من المرسوم اللاتحي سالف الذكر رقم ١٠٧٥ لعام ٢٠١٨

(1) Les documents de la consultation sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure.

(2) هذا ويلاحظ أن المعارضين لا يلتزمون من حيث المبدأ بتحرير عروضهم على نماذج مقدمة من جانب الإدارة، إلا أنه إذا كانت دقاتر الشروط تلزم المعارضين بأن يحرروا عروضهم على ورقة مختومة، أو مدموعة من جانب الإدارة، فإن إغفال هذه الشكلية من شأنه أن يجعل العرض غير مشروع، ولا يمكن تغطية غياب هذه الشكلية بتسوية لاحقة على تقديم العرض المحرر على غير الورقة المختومة من جانب الإدارة.

C.E, 21-3-1962, Sté nationale de chantiers de reconstruction Goutron, Rec., P. 200; C.E, 25-7-1939, Dame Vve, rec., P. 529.

، يجوز للجهات المتعاقدة أن توافق للمرشحين أن يتقدموا بعروضهم وترشيحاتهم فى وثيقة واحدة ، un document unique معدة على غرار الوثائق النموذجية للتعاقدات الأوروبية des marchés européen les formulaires types والمنصوص عليها فى لائحة المفوضية الأوروبية، تتضمن عناصر ومعطيات محددة، خاصة تلك التى تؤكد أن المرشح ليس من الممنوعين من المشاركة فى التعاقدات العامة، إضافة للمعلومات التى تتيح للجهة المتعاقدة مراجعة وتقييم الكفاءة المهنية والكفاءة الاقتصادية والمالية والكفاءة التقنية... وغيرها للمرشحين.

وعلى أية حال تشير المادة ٢١٤٢ فقرات ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨ من المرسوم اللاتى سالف الذكر رقم ٢٠١٨/١٠٧٥ إلى الشروط المتعلقة بالكفاءة المهنية، كما تشير المادة ٢١٤٢ فقرات ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢ من ذات المرسوم إلى الشروط المتعلقة بالكفاءة الاقتصادية والمالية، وما يجب أن يقدم من وثائق ومستندات لإثبات هذه الشروط أو تلك الكفاءات ، وهو ما سبق أن بيناه عند دراسة مضمون الإعلان عن المناقصات العامة، ولذا نكتفى هنا بالإشارة إلى مايلى:

١ - أنه حينما يطلب من المرشح تقديم شهادات أو دليل أو أى مستند آخر، يثبت استيفاءه للشروط المطلوبة، فإن على جهة التعاقد أن تقبل منه كافة الوثائق والصادرة من أية دولة عضو فى الاتحاد الأوروبى فى هذا الخصوص tout document équivalent d'un autre Etat member de l'union européenne ، بل ويكتفى هنا بصورة طبق الأصل مصدقة، أو مترجمة ترجمة رسمية معتمدة، إلا إذا كان هناك مبرر أو سبب معقول لرفض مثل هذه الوثائق للمصلحة العامة (م ٥٢ من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦).

٢ - لا يلزم المرشحون بتقديم المستندات أو المعلومات أو البيانات الداعمة لترشيحهم، إذا كانت الجهة المتعاقدة قادرة على الحصول والإطلاع عليها مباشرة عبر نظام الكترونى تديره هيئة رسمية par le biais d'un système électronique administré par un organisme officiel ، أو عبر مساحة التخزين الرقمية d'un espace de stockage numérique ، بشرط أن يظهر بملف المرشح كافة المعلومات والبيانات الضرورية لكيفية استخدام هذا النظام أو ذلك، وأن الدخول إلى أى منهما يكون مجاناً (م ٥٣ من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦).

٣ - يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تبين فى الإعلان عن المناقصة أو فى أية وثائق استشارية أخرى، أن المرشحين الذين سبق لهم أن تقدموا بالشهادات والوثائق والبيانات سالف الذكر فى مناقصة أخرى أو أى إجراء تعاقدى آخر، تظل سارية المفعول بشرط أن تكون لا زالت

صالحة.

L'acheteur peut prévoir, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans un autre document de la consultation, que les candidates ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve qui leur ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables⁽¹⁾.

٤ - بالنسبة لعقود الشراء العام التي تبرمها السلطات المتعاقدة les pouvoirs adjudicateurs فإنه يجوز للمرشحين المسجلين على قوائم رسمية للشركات والكيانات الاقتصادية والمعتمدة في دولة عضو بالاتحاد الأوروبي، أو ممن يحملون شهادة صادرة من هيئة مختصة بالتصديق على الشهادات المستوفاة للشروط والمعايير الأوروبية، أن يتقدموا للسلطة المتعاقدة بشهادة التسجيل الصادرة من الجهات المختصة سالفه الذكر، بشرط أن تكون هذه الشركات أو الكيانات الاقتصادية لا زالت قائمة ومتواجدة في الدولة العضو التي صدرت منها تلك الشهادات؛ وأن تشير هذه الشهادات إلى المراجع أو المصادر التي على أساسها تم التسجيل على القوائم الرسمية أو الحصول على الشهادات المعتمدة، إضافة للتصنيف على هذه القوائم^(٢).

ces certificats indiquent les références qui leur ont permis d'être inscrits sur la liste officielle ou d'obtenir la certification, ainsi que la classification sur cette liste.

هذا وتضيف المادة سالفه الذكر، أن التسجيل المعتمد على القوائم الرسمية أو الحصول على شهادة صادرة من هيئة مختصة بالتصديق، إنما يفترض أن المرشح ليس لديه سبب للحرمان، وأن كافة الشروط المطلوبة للمشاركة في إجراءات المناقصة قد توافرت فيه؛ ومع ذلك فإن التحقق من الموقف الضريبي والاجتماعي قد يتطلب شهادة إضافية وقت إبرام العقد.

Toutefois, en ce qui concerne la vérification de la régularité de la situation fiscale et sociale du candidat, un certificat supplémentaire peut être exigé lors de l'attribution du contrat.

٥ - وأخيراً وطبقاً للمادة (٥٥) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، للجهة المتعاقدة أن تطلب من المرشحين الذين لم يقدموا الشهادات أو الوثائق المطلوبة،

(1) article, 53 du Decret n° 360-2016 relatif aux marchés publics.

(٢) المادة ٥٤ من مرسوم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن الشراء العام.

أو فى حالة ما إذا كانت هذه الشهادات أو الوثائق غير كاملة، استيفاء ملف الترشيح خلال مدة معقولة وموحدة بالنسبة للجميع.

Compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

وفى حالة ما إذا كانت الشهادات أو الوثائق المطلوبة من المرشحين كاملة، قامت الجهة المتعاقدة بمراجعة ما تتضمنه من بيانات ومعلومات، على أن تتم هذه المراجعة وفق الضوابط الآتية:

- فى حالة مراجعة مدى مقدرة المرشحين على ممارسة النشاط المهني ومدى الكفاءة الاقتصادية والمالية وكذلك الكفاءة التقنية لهم، فإن مثل هذه المراجعة إنما تتم فى كل وقت أثناء مباشرة إجراءات التعاقد وحتى ما قبل إبرام العقد.
- وفى حالة ما إذا كان المرشح وحيداً، ويمكن أن يبرم معه العقد، فإنه لا يمكن للجهة المتعاقدة أن تطلب منه سوى ما يؤكد أنه ليس من الممنوعين من التعاقدات العامة.
- وفى حالة ما إذا حددت الجهة المتعاقدة عدد المرشحين المقبولين لمباشرة إجراءات التعاقد، فإن مراجعة الوثائق والمستندات يجب أن تتم على أكثر تقدير قبل إرسال الدعوة للتناقص أو قبل المشاركة فى التفاوض.

Avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue.

الفصل الثانى

إعداد العطاء فى مصر

لقد نصت المادة رقم (٢٣) من قانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أن تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، وتلتزم الجهة الإدارية بالحصول على إقرار من مقدم العطاء يضمنه بمظروفه الفنى يفيد التزامه بالتأمين على العمالة وفقاً لقوانين التأمينات السائدة إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.

وقد أشارت المادة رقم (٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر إلى محتويات المظروف الفنى فى عمليات شراء أو استئجار المنقولات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقى الخدمات أو الأعمال الفنية، فقد نصت على أن هذا المظروف يجب أن يحتوى على ما يفيد سداد التأمين المؤقت وكذلك البيانات والمستندات المنصوص عليها بكراسة الشروط والمواصفات وعلى

الأخص وحسب طبيعة العملية المطروحة الآتى:

- ١ - بيان الشكل القانونى لصاحب العطاء والمستندات الدالة على ذلك.
- ٢ - بيانات القيد فى السجلات الخاصة بالنشاط موضوع التعاقد (القيد فى السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين) وغيرها من السجلات التى يكون القيد فيها واجباً قانوناً بحسب الأحوال.
- ٣ - بيانات وخبرات صاحب العطاء ومن قد يعهد إليهم ببعض بنود العملية من الباطن.
- ٤ - المستندات الدالة على سابقة الأعمال لذات موضوع التعاقد.
- ٥ - بيانات عن أسماء ووظائف وخبرات الكوادر التى سيسند إليها التنفيذ والإشراف على تنفيذ العملية.
- ٦ - المستندات الدالة على وجود مركز صيانة معتمد سارى.
- ٧ - بيان مصادر ونوع المواد والمهمات والأجهزة التى تستخدم فى التنفيذ.
- ٨ - البطاقة الضريبية سارية، وآخر إقرار ضريبى.
- ٩ - بطاقة الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء سارية.
- ١٠ - تعهد بألا تقل نسبة المكون الصناعى المصرى عن (٤٠%) فى عقود مقاولات الأعمال.
- ١١ - إقرار الالتزام بالتأمين على العمالة إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك.
- ١٢ - إقرار بالالتزام بما جاء بكراسة الشروط والمواصفات ومحتوياتها.
- ١٣ - ما يفيد شراء كراسة الشروط.
- ١٤ - نسبة الدفعة المقدمة المطلوبة لتنفيذ محل العقد وأوجه صرفها، إذا نصت كراسة الشروط والمواصفات على ذلك.
- ١٥ - طريقة التنفيذ والبرنامج الزمنى للتوريد أو التنفيذ ومدته.
- ١٦ - الكتالوجات والبيانات الخاصة بمصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة المقدمة عن العرض.
- ١٧ - قائمة بقطع الغيار ومستلزمات التشغيل مع بيان معدلات استهلاكها.
- ١٨ - معاملات تغيير الأسعار للبنود أو مكوناتها الواردة بكراسة الشروط والمواصفات فى عقود

مقاولات الأعمال التى تتطلب ذلك.

كما أشارت المادة رقم (٥٢) من ذات اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة لعام ٢٠١٨ إلى محتويات المظروف المالى والتي تتمثل فى الآتى:

- ١ - قوائم الأسعار وجداول الفئات وكمياتها.
- ٢ - أسلوب السداد وقيم الصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وغيرها من العناصر التى تؤثر فى القيمة المالية للعرض.
- ٣ - شهادة استيفاء نسبة المكون الصناعى سارية فى عقود شراء المنقولات.
- وغير ذلك من بيانات تضمنتها كراسة الشروط والمواصفات.

وتضيف المادة رقم (٥٤) من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩ القول بأنه فى عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات والأعمال الفنية على صاحب العطاء عند إعدادة لقائمة الأسعار - جدول الفئات - التى يتم وضعها داخل المظروف المالى مراعاة الآتى^(١):

- ١ - كتابة الأسعار رقماً وحروفاً باللغة العربية ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عدداً أو وزناً أو مقاساً أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة؛ ويجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة فى الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية

(١) تنص المادة رقم (٥٧) من هذه اللائحة على أن:

- يكون توريد الأصناف الواردة من الخارج فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأسعار وفقاً لشروط الطرح وعلى صاحب العطاء أن يراعى عند وضع القواعد الموحدة للشحن الدولى ومنها الآتى:
- ١ - إذا كان تسليم الأصناف بميناء الشحن على ظهر المركب (فوب) FOB فيجب أن يشمل السعر المبين بالعطاء العبوات بكافة أنواعها وكذا مصروفات النقل إلى ظهر المركب.
- ٢ - إذا كان التسليم C&F أو CIF أو بميناء الوصول فيشمل السعر علاوة على المبين بالبند (١) نولون الشحن البحرى أو الجوى ومصروفات التفريغ من المركب أو الطائرة كما يشمل قيمة التأمين فى حالة CIF أو ميناء الوصول.
- وفى كلتا الحالتين إذا اشترط صاحب العطاء قيام الجهة الإدارية بدفع الثمن بموجب اعتماد مستندى يفتح بواسطتها لحسابه أو لحساب عملائه فى الخارج أو فى الداخل فإنه يتحمل مصاريف فتح الاعتماد المستندى وعليه أن يبين مقدار المبالغ المطلوب تحويلها إلى الخارج مع بيان نوع العملة والجهة التى سيتم الاستيراد منها.
- ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بعد عرض لجنة البت الموافقة على تحمل الجهة الإدارية بمصروفات فتح الاعتماد المستندى إذا اشترط صاحب العطاء ذلك على أن يؤخذ هذا الشرط فى الاعتبار عند المقارنة والمفاضلة بين مختلف العروض من حيث الأسعار والشروط المقدمة.
- إذا كان التسليم بمخازن الجهة الإدارية فيجب أن يشمل السعر علاوة على المبين بالبند (٢) رسوم الجمارك وجميع أنواع الرسوم الأخرى وضريبة القيمة المضافة وغيرها من الضرائب السارية وقت تقديم العطاء ومصروفات النقل الداخلى بحيث تسلم الأصناف لمخازن الجهة الإدارية خالصة من جميع الضرائب والرسوم والمصروفات.

ولغرض المقارنة تتم معادلتها بالجنيه المصرى بالسعر المعلن بالبنك المركزى المصرى فى تاريخ فتح المظاريف الفنية.

- ٢- أن تكون قائمة الأسعار وجدول الفئات مؤرخة وموقعة من صاحب العطاء.
 - ٣- عدم الكشط أو المحو أو التحشير فى جدول الفئات وكل تصحيح فى الأسعار أو غيرها يجب إعادة كتابته رقماً وحروفاً والتوقيع بجانبه.
 - ٤- لن يلتفت إلى أى إيداع من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف الفنية.
 - ٥- إذا سكت صاحب العطاء فى عرضه المالى عن تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعاً منه عن الدخول فى هذا الصنف، أما فى مقاولات الأعمال فللجهة الإدارية مع الاحتفاظ بحقها فى استبعاد العطاء، أن تضع للبند الذى سكت صاحب العطاء عن تحديد فئته، أعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة وذلك للمقارنة بينه وبين سائر العطاءات، فإذا أرسيت عليه العملية فيعتبر أنه ارتضى المحاسبة على أساس أقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة دون أن يكون له حق المنازعة فى ذلك.
 - ٦- الفئات التى حددها صاحب العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أياً كان نوعها التى يتكدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ محل العقد وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملية والتعريف الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى.
- هذا وعلى لجنة البت طبقاً للمادتين (٦٧، ٦٨) من اللائحة التنفيذية سألغة الذكر القيام بالإجراءات التالية:

- ١- التأكد من توافر الكفاءة الفنية وفقاً للمعايير المحددة بكراسة الشروط والمواصفات، من خلال الإطلاع على سابقة الأعمال، ومعدلات الأداء فيما تم توريده أو تنفيذه، وعدد العمليات المشترك فيها حالياً صاحب العطاء.
- ٢- التحقق من توافر الملاءة المالية لصاحب العطاء وما إذا كان لديه المقدرة المالية من سيولة وغيرها من عدمه، لتنفيذ العملية من خلال دراسة ميزانيته وقائمة المركز المالى، والتدفقات

- النقدية بحسب طبيعة محل التعاقد، وغيرها من أمور ذات صلة.
- ويجب عند دراسة العروض الفنية مراعاة ما ورد بكراسة الشروط والمواصفات ومنها:**
- ١ - مدى قدرة صاحب العطاء على الالتزام بالتوريد أو التنفيذ بالمواعيد المحددة بشروط الطرح.
 - ٢ - الالتزام بمدة سريان العطاءات المنصوص عليها بشروط الطرح.
 - ٣ - مدى تلبية العطاءات للمواصفات الفنية الجوهرية أو لمعايير الأداء المحددة بشروط الطرح.
- وفى جميع الحالات يتعين على اللجنة للوقوف على قدرات وكفاءة أصحاب العطاءات وبما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص، أن تستطلع رأى الجهات الإدارية السابق تعاملهم معها، وإجراء الزيارات الميدانية إذا تطلب الأمر ذلك.
- يجوز للجنة البت أن تشكل من بين أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجنة فنية تعهد إليها باتخاذ الإجراءات السابقة، على أن ترفع تقريراً بنتائج دراستها للعروض الفنية إلى لجنة البت خلال المدد المحددة لها بالبرنامج الزمنى.
- يجوز لإدارة التعاقدات بناء على طلب لجنة البت أن تستوفى البيانات أو المستندات التى تساعد على استيضاح ما غمض من أمور فنية من أصحاب العطاءات بما يعينها فى إعداد التقرير الفنى اللازم وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إخطارهم ودون أن يخل ذلك بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع أصحاب العطاءات.
- لا يعتد بأى توضيح يقدم من صاحب العطاء إذا لم تطلبه اللجنة، ويجب أن يكون طلب استيفاء البيانات أو المستندات أو استيضاح الأمور الفنية والرد عليه كتابة، وأن لا يؤدي أو يوحى أو يسمح ذلك بأى تغيير فى العطاء المقدم أو طبيعته.
- وفى حالة عدم استجابة صاحب العطاء لطلب استيفاء البيانات أو المستندات أو استيضاح الأمور الفنية بعطائه خلال المدة المحددة من اللجنة والموضحة بطلبها إليه، يتم استبعاد عطاءه باعتباره غير واضح أو غير قابل للمقارنة مع العطاءات.
- هذا وتتفق تشريعات دول المقارنة على أن العطاءات يجب أن تكون مكتوبة وموقعة من أصحابها أو من ممثليهم القانونيين فى وثائق المناقصة الرسمية، وإلا فقدت هذه العطاءات قيمتها القانونية، ولا يمكن بالتالى الاحتجاج بها.**
- بل لقد أشار المشرع المصرى إلى نوع الحبر الذى يجب أن تكتب به أسعار العطاءات وهو الحبر الجاف أو السائل أو الطباعة حصراً؛ وفى الحالات التى يتم فيها الطرح على أساس

تقديم عينات، فإنه يتحتم طبقاً للتشريعات المختلفة لكل من فرنسا ومصر، بيان ذلك فى وثائق المناقصة، وذلك بتحديد مواصفات العينات أو مقاسها أو حجمها، ولذا يقال لها العينات النموذجية لجهة الإدارة، والتي يجب على مقدم العطاء، الالتزام بها، وإلا تم استبعاد عطاءه كما سنرى.

كما تتفق هذه التشريعات على عدم جواز الكشط أو المحو فى جدول الفئات، أو شطب أى بند من بنود العطاء أو من المواصفات الفنية.

هذا ونظراً للتطور التكنولوجى فى عالمنا المعاصر واللجوء إلى الوسائل الالكترونية فى كافة مناحى الحياة، فقد تأثر إبرام العقود الإدارية بهذا التطور، وكفى أن نشير هنا إلى أن التوقيع على العطاء يمكن أن يكون الكترونياً، وهو ما أشار إليه القانون المدنى الفرنسى فى المواد ١٣١٦، ٤/١٣١٦، وكذلك قانون التوقيع الالكترونى فى مصر فى المواد ١٤، ١٨، والتوقيع الالكترونى هو ما يوضع على محرر الكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره^(١).

وبطبيعة الحال حينما نتحدث عن التوقيع الالكترونى على العطاءات، فإننا نقصد تلك العطاءات التى ترسل عبر الوسائل الالكترونية، وهو ما يقال له التعاقدات الالكترونية عن طريق شبكة الإنترنت والبريد الالكترونى وهو ما سوف نزيده إيضاحاً فيما بعد.

(١) المادة الأولى، الفقرة الرابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكترونى فى مصر، يراد بالتوقيع الالكترونى (Signature électronique ou Signature Electronic)، كما جاء فى المادة الثانية من المشروع الذى أعدته مجموعة العمل الخاصة بالتجارة الالكترونية التابعة للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مجموعة "بيانات مدرجة بشكل الكترونى فى رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية حائز التوقيع بالنسبة لرسالة البيانات، وليبيان موافقة حائز التوقيع على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات. ويستند هذا التعريف إلى الطبيعة غير المادية لرسالة البيانات من ناحية، وإلى وظيفة التوقيع من ناحية أخرى.

وهذا هو النص العربى الوارد فى المستند رقم (WP.88) الذى ناقشته مجموعة العمل فى الدورة ٣٦، وفى الدورة ٣٨ مستند رقم (WP. 88) والنص الفرنسى:

Le terme "Signature électronique" désigne des données sous forme électronique continues dans un message de données, ou jointes ou logiquement associées au dit message, pouvant être utilisée (s) pour identifier le détenteur de la signature dans le cadre d'un message de données. Et indiquer qu'il approuve L'information qu'y est continue.

والنص الإنجليزى:

Electronic signature "means data in electronic form" in,, affixed to, or logically associated with, a data message, that may be used to identify the signature holder in relation to the data message and indicate the signature holder's approval of the information contained in the do to message".

انظر الدكتور/ على قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكترونى، بحث قدم فى الحلقة الدراسية التى عقدتها لجنة القانون بالمجلس الأعلى للثقافة بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠١، ص ١٥؛ الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢٠٨، هامش رقم (٢).

الفرع الثانى

تقديم العطاء بالأسلوب المحدد قانونا

ظل تقديم العطاءات فى كل من فرنسا ومصر لفترة طويلة، يعتمد على الأساليب التقليدية فى هذا الشأن، والتي تتجسد فى البريد من خلال رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام البريدى، أو فى التقدم مباشرة لجهة الإدارة المعنية وتسليمها العطاء بموجب إيصال استلام سواء قبل موعد فتح المظاريف، وهنا تحدد إدارة معينة للاستلام مثل إدارة أو قلم المحفوظات فى مصر، أو المجلس العام للمناقصة فى فرنسا، أم يتم التسليم يوم فتح المظاريف ذاته وذلك قبل الساعة المحددة لفتح هذه المظاريف وهى غالبا الساعة الثانية عشرة.

وعلى أية حال وأيا كان أسلوب التسليم المحدد قانونا لهذا الغرض، فإن العطاءات التى يتم تسليمها، تقوم جهة الإدارة المعنية بتسجيلها فى سجل خاص متضمنة كافة الوثائق الملحقة بها، ويبين فى هذا السجل ساعة وتاريخ وروها والحالة التى تكون عليها... وهكذا.

هذه هى الأساليب التقليدية لتقديم العطاءات. وكما هو واضح لم تعد مثل هذه الأساليب متلائمة على الإطلاق مع التقدم الحادث فى مجال الاتصالات الالكترونية، وظهور تقنية الفاكس والتلكس والوسائط الالكترونية والإنترنت وغيرها؛ من هنا كان لزاماً على الدول فى عصر العولمة وأمام الاتساع الحاصل فى التعاملات الاقتصادية والحاجة إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار، أن تعمل على تحديث وتطوير أساليب تقديم العطاءات فى المناقصات الحكومية بما يتلاءم وتلك التقنيات؛ أو بمعنى أدق الاتجاه نحو تبني فكرة العقود الإدارية الالكترونية، وهى العقود التى يتم إبرامها من خلال وسائل الاتصال الالكترونية، وفيها يتم التعاقد عن بعد دون تواجد مادي متزامن لطرفي التعاقد، وذلك من خلال شبكة المعلومات الدولية، أو من خلال أية وسيلة اتصال الكترونية كالفاكس أو التلكس أو التلغراف، باختصار يمكن القول أنها "العقود التى تتم مرحلتها إبرامها وتنفيذها، أو مرحلة إبرامها دون تنفيذها بكافة وسائل الاتصال الالكترونية"^(١).

إن الاتجاه إلى تبني فكرة العقود الإدارية الالكترونية يؤدي فى الواقع إلى تحقيق مزايا

(١) الدكتورة/ صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٩؛ الدكتور/ ماجد راغب الطو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٥؛ الدكتور/ محمد هشام غيدان، الإجراءات الشكلية فى إبرام العقد الإدارى الالكترونى، ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٥.

عديدة منها^(١):

١ - توسيع نطاق المنافسة والسماح بتوافر عدد أكبر من العطاءات، خاصة على المستوى الدولى.

٢ - من شأن الإبرام الالكترونى للعقد الإدارى تحقيق الاتصال المباشر بين موظفى الإدارات المتعاقدة والمرشحين للتعاقد، وهو ما يغلق باب الرشوة واستغلال النفوذ والابتزاز.

٣ - توفير نسبة تجاوز ٢٥% من الوقت والجهد اللازمين لإنجاز إجراءات التعاقد بالطريقة التقليدية نتيجة لسرعة الإنجاز وسهولة الأداء واستبعاد الاستخدامات الورقية ونفقات المراسلات... الخ.

ونبين فيما يلى موقف دول المقارنة من الوسائل الالكترونية فى تقديم العطاءات.

الفصل الأول

الوسائل الالكترونية وتقديم العطاءات

فى فرنسا

لقد تبنى المشرع الفرنسى الاتجاه سالف الذكر، حيث قام بتاريخ ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ بتعديل قواعد الإثبات بالمجموعة المدنية الفرنسية، بمقتضى القانون رقم ٢٣٠ بتاريخ ١٣/٣/٢٠٠٠ (م ١/١٣٦١) ليعترف للمستندات الالكترونية بقوة المستندات العادية

L'écrit sous forme électronique est admis en prévue au même titre que l'écrit sur support papier.

وبالتالى إضفاء المزيد من الحماية على التعاقدات الالكترونية وتشجيع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ، فقد نصت المادة (٧) من المرسوم رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠٠٢ فى فرنسا على أن يضمن الشخص المعنوى العام من الصفقات على شبكة المعلومات الدولية المتاحة لجميع المرشحين دون أى تمييز بينهم^(٢)، كما نصت المادة ٢/٨ من هذا المرسوم على "أن

(١) الدكتور/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم فى العقود الإدارية ذات الطابع الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠٨؛ الدكتورة حفيدة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٧ وما بعدها؛ الدكتور/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(2) Article (7) du décret n° 2002 -692 du 30 avril 2002 pris en application du 1 et du 2 de l'article 56 du code des marchés publics et relative à la dématérialisation des procédures de passation

الشخص المعنوى العام يستطيع أن يطلب من المرشحين للتعاقد وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص بحيث لا يمكن الإطلاع عليها إلا بمعرفتهم^(١)، بل لقد نصت المادة الرابعة من المرسوم رقم ٨٤٦ لسنة ٢٠٠١م بأنه "على الشخص المعنوى العام توفير الأمن والحماية للمعاملات حتى نهاية المدة التي يوجب فيها القانون إرسال العروض من طرف المرشحين"^(٢)، وتنفيذا لذلك قامت وكالة تطوير الإدارة الالكترونية Agence pour development de l'administration électronique بإعداد برنامج يستهدف ضمان أمن المعلومات بين المرشحين للتعاقد والسلطات الإدارية.

وبإصدار التوجيه الأوروبى لعام ٢٠٠٤ بخصوص تطوير طرق وقواعد إبرام العقود الإدارية باستخدام تقنية الوسائل الالكترونية والإنترنت، وذلك للاستفادة من التطور التكنولوجى فى مجال التجارة الالكترونية. فقد نص هذا التوجيه فى المادة رقم (١٢) منه أنه على السلطات المتعاقدة أن تستعمل هذه التقنيات احتراماً للقواعد المنصوص عليها فى هذا التوجيه... من هنا فقد تم تعديل المادة رقم (٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسى بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، لينص على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الالكترونية.

وفى إطار الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام عقود الشراء العام فى فرنسا فقد نصت المادة رقم (٤٠) من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ على أنه فى كافة طرق وإجراءات إبرام عقود الشراء العام، يتحتم أن تتم الاتصالات وتبادل المعلومات فى هذا الخصوص بالطريق الالكترونى par voie électronique على أن يشار فى الإعلان إلى الوسيلة الواجب استخدامها فى هذا الخصوص، وفى حالة عدم وجود إعلان، يشار إلى هذه الوسيلة فى وثائق المشاورة، مع ضرورة الالتزام باستخدام ذات الوسيلة فى كل مراحل إجراءات التعاقد pour chaque étape de la procédure، بمعنى أنه يجب على المرشحين أو

des marchés publics. "La personne publique assure la sécurité des transaction sur un réseau informatique accessible à tous les candidates de façon non discriminatoire.....".

(1) Article (8) "..... A cet effet, la personne responsable des marchés peut demander aux candidates d'assortir leur fichiers d'un système de sécurité tel que les candidatures et les offres ne puissent être ouvertes qu' avec leurs concours".

(2) Article (4) du Décret, n° 2001- 846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3 de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électronique (..... En cas défaillance du dispositif d'échanges électroniques, la personne publique met à la disposition des candidates des moyens de transmission susceptibles de se substituer dans les meilleures conditions de sécurité aux moyens électronique initialement prévus".

المتناقصين اتباع ذات الوسيلة الالكترونية فيما يتم إرساله من وثائق أو بيانات ومعلومات، بل وعلى الجهة المتعاقدة أن تلزم هؤلاء المرشحين أو المتناقصين باستخدام الوسائل الالكترونية فى تقديم ترشيحاتهم وعطاءاتهم. L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et des offres, par voie électronique .

هذا وفى حالة عقود الشراء العام التى تبرم بمعرفة الدولة ومؤسساتها العامة دون المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى والتجارى، وكذلك تلك التى تبرم بمعرفة الوحدات المحلية ومؤسساتها العامة ومجموعاتها، نجد أن المشرع الفرنسى وضع فى هذا الخصوص شرطين أساسيين:

الشرط الأول: ليس للجهة المتعاقدة أن ترفض أية ترشيحات أو عطاءات يتم إرسالها بالطريق الالكترونى.

الشرط الثانى: يتحتم فى حالة عقود شراء ولوازم الكمبيوتر أو خدمات تكنولوجيا المعلومات بما يعادل أو يتجاوز ٩٠ر٠٠٠ يورو، أن ترسل الترشيحات والعطاءات بالطريق الالكترونى.

ثم جاءت المادة (٤١) من ذات المرسوم لتؤكد هذا المعنى، حيث تقول: إنه اعتباراً من أول أبريل عام ٢٠١٧ بالنسبة للمشتريات المركزية، واعتباراً من أول أكتوبر عام ٢٠١٨ بالنسبة للمشتريات الأخرى، فإن كافة الاتصالات وتبادل المعلومات بدءاً من مرحلة التشاور ونشر الإعلان التنافسى، تتم عبر وسائل الاتصال الالكترونى، وهى وسائل معالجة الكترونياً متضمنة الضغط الرقى وتخزين البيانات المنشورة، وتصنيفها، واستقبالها بالطريق السلكى أو عبر الراديو (الإذاعة) أو من خلال الوسائل البصرية أو غيرها من الوسائل الكهرومغناطيسية^(١).

(١) وتضيف المادة ٤١ قائلة:

- ومع ذلك فإن الجهة المتعاقدة ليست ملزمة بطلب استخدام وسائل الاتصال الالكترونية فى الحالات الآتية:
- عقود الشراء العام التى تتم بالتفاوض ودون إعلان مسبق للمرشحين marches publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables، إذا كانت قيمتها التقديرية أقل أو تعادل القيمة التقديرية للإجراءات الرسمية المشار إليها آنفا.
 - عقود الشراء العام التى تبرم للحصول على الخدمات الاجتماعية أو الخدمات النوعية أو التخصصية الأخرى والمعلن عنها فى قائمة بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.
 - حالة ما إذا كان استخدام وسائل الاتصال الالكترونية تتطلب - بسبب الطبيعة الخاصة لعقد الشراء العام - وجود أدوات أو منظومات أو نماذج لبطاقات خاصة des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers غير متوافرة أو ليست لها تطبيقات متاحة لدى الجهة المتعاقدة.
 - فى حالة ما إذا كان استخدام التطبيقات لنماذج البطاقات الملائمة لوصف العطاءات، لا يمكن معالجتها بواسطة أى تطبيق آخر مفتوح، أو أن تكون متاحة للجميع أو أن تكون خاضعة لنظام حق الملكية الفكرية ولا يمكن إتاحتها عن طريق التحميل أو عن بعد من قبل الجهة المتعاقدة.

Un moyen de communication électronique est un équipement électronique de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

وهكذا أصبح تقديم العطاءات فى فرنسا يتم من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي أصبحت تشكل القاعدة الواجبة فى إبرام العقود الإدارية^(١)، فالعطاء المرسل بالفاكس أو التلكس أو غيرها من الوسائل الالكترونية، خاصة التكنولوجية المتطورة والتي أصبحت بفضل التقدم العلمى الملموس، فى المتناول وسهلة الاستخدام، يعتبر - طبقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسى وما أتى به المشرع الفرنسى من تعديل على المجموعة المدنية وعلى تقنين عقود الشراء العام، وأخيراً بصدور مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ والمرسوم اللائحى لعام ٢٠١٨ - عطاء صحيحاً ويجسد من ثم إيجاباً ينعقد به العقد، إذا صادف القبول.

هذا وقد وضعت المادة (٤٢) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر لعام ٢٠١٦ العديد من الضمانات فى هذا الخصوص ومن بينها:

١ - يجب أن تكون الأدوات والأجهزة المستخدمة للاتصالات الالكترونية، وكذلك خصائصها الفنية، غير تمييزية أو تقييد الدخول للمشغلين أو المشاركين الاقتصاديين لمباشرة

Lorsque les applications prenant en charge les formats de fichiers adaptés à la description des offres utilisent des formats de fichiers qui ne peuvent être traités par aucune autre application ouverte ou communément disponibles ou sont soumises à un régime de licence propriétaire et ne peuvent être mises à disposition par téléchargement ou à distance par l'acheteur.

- حالة ما إذا كان استخدام وسائل الاتصال الالكترونية يتطلب فريقاً مكتبياً متخصصاً، غير متوافر لدى الجهة المتعاقدة.
 - حالة ما إذا كانت وثائق المشاورة تتطلب ضرورة عرض نماذج أو عينات لا يمكن نقلها الكترونياً.
 - حالة ما إذا كان استخدام وسائل اتصال أخرى غير وسائل الاتصال الالكترونية التى يملكها العملاء الاقتصاديين، يعد أمراً ضرورياً، إما بسبب الخشية من انتهاك أمن وسرية هذه الوسائل الالكترونية، وإما بسبب الطبيعة الخاصة والحساسة للمعلومات التى تتطلب درجة عالية من الحماية يصعب تحقيقها باستخدام تلك الوسائل المملوك للمرشحين أو العملاء الاقتصاديين.
- هذا وتشير الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلى أن المرشحين أو المناقصين الذين كان من الواجب عليهم إرسال وثائقهم بالطريق الالكترونى، يستطيعون فى الحالات السابقة، إرسالها للجهة المتعاقدة فى شكل ورقى أو عبر وسائل الكترونية، ويتم الاحتفاظ بنسخة احتياطية من هذه الوثائق وفقاً للإجراءات التى يحددها قرار يصدر فى هذا الشأن من وزير الاقتصاد.

Les candidates et soumissionnaires qui transmettent leurs documents par voie électronique peuvent adresser à l'acheteur, sur support papier ou sur support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents établie selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

(١) واستثناء، من الممكن أن يتم تقديمها من خلال الوسائل التقليدية وإن كان من النادر اللجوء إلى مثل هذه الوسائل.

إجراءات التعاقد، بل يجب أن تكون متاحة للكافة ومتفقة مع تقنية المعلومات أو الاتصالات الشائعة الاستخدام بصفة عامة.

٢ - على الجهة المتعاقدة أن تضمن سرية وأمان وسلامة الصفقات أو المعاملات عبر الشبكة المعلوماتية، المتاح الدخول عليها sur un réseau informatique وبطريقة غير تمييزية .non-discriminatoire.

٣ - يجب أن تتم الاتصالات وتبادل المعلومات والتخزين على النحو الذى يكفل سلامة وسرية البيانات وعمليات الترشيح وتقديم العطاءات وطلبات المشاركة، مع ضمان ألا تطلع الجهة المتعاقدة على مضمونها إلا عند انقضاء المهلة المنصوص عليها لعرض هذه الترشيحات أو تلك العطاءات^(١).

٤ - وفى حالة ما إذا كانت الأدوات والأجهزة التى ترغب الجهة المتعاقدة التعامل معها أو من خلالها، غير متوفرة للكافة، فإنه يجوز لها - فى حالة الضرورة - أن توفر وسائل أخرى للتواصل يتم استخدامها حتى تصبح هذه الأدوات أو تلك الأجهزة متوفرة لكافة المرشحين، ولكن يشترط لذلك أن تكون ممكنة ومناسبة للجميع.

وتعتبر الجهة المتعاقدة قد وفرت وسائل ممكنة ومناسبة للتواصل فى كافة الحالات

الآتية:

- إذا أتاحت للمرشحين - بدءاً من تاريخ نشر الإعلان التنافسى أو تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الاهتمام، وفى حالة غياب هذا أو ذلك من تاريخ إتاحة وثائق الاستشارة مجاناً ودون أية قيود، بشكل كامل ومباشر - الدخول للأدوات والأجهزة سألقة الذكر عبر الوسائل الالكترونية؛ على أن يحدد مضمون الإعلان أو الدعوة لتأكيد الاهتمام عنوان الإنترنت الذى يسهل عن طريقه الوصول إلى هذه الأدوات والأجهزة.

- للجهة المتعاقدة أن تقبل من المشغلين أو المشاركين الاقتصاديين، حينما تتأكد أنه لا يمكنهم الدخول لهذه الأدوات والأجهزة، أو الحصول عليها خلال المدة الزمنية المطلوبة، وبشرط ألا يكون ذلك راجعاً لإرادتهم... أن تقبل منهم اتخاذ إجراءات التعاقد باستخدام الرموز المؤقتة الموضوعة مجاناً تحت تصرفهم en utilisant des jetons provisoires mis gratuitement à disposition en ligne.

(١) المادة ٩/٢١٣٢ من المرسوم اللاتحى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨.

٤ - إذا ضمنت الجهة المتعاقدة للمشغلين أو المشاركين الاقتصاديين طريقاً آخر لتقديم العروض أو العطاءات إلكترونياً.

Lorsque' il assure la disponibilité d'une autre voie de presentation électronique des offres.

الفصل الثاني

الوسائل الإلكترونية وتقديم العطاءات

فى مصر

حتى عام ٢٠٠٤ كانت العطاءات تقدم فى مصر بالطرق التقليدية سالفه الذكر وهى البريد المسجل أو التسليم لإدارة الحفظ أو للجنة فتح المظاريف قبل الساعة الثانية عشرة من فتح المظاريف الفنية، ويجب أن تكون موقعة خطياً من أصحابها، بل ويجب أن تكون قائمة الأسعار فيها مكتوبة بنوع معين من الحبر كما رأينا، ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون، يكون فى حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجية فى الإثبات. كما قررت أن الصورة الفوتوغرافية العرفية من المستند - بغرض توقيع الخصم على أصلها - ... تعد قرينة تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة، إن شاءت أخذت بها فى خصوص ما تصلح لإثباته قانوناً وإن شاءت طرحتها والتفتت عنها.

ولذا قيل أنه إذا كان الأمر كذلك فلا أقل من الاعتداد بالعطاء المرسل بالفاكس أو التلكس أو غيرها، واعتباره كما هو الحال بالنسبة للصورة الكربونية أو الصورة الفوتوغرافية، مجرد قرينة بسيطة فى الإثبات، بحيث ينعقد بها العقد إذا صادفت قبولاً ما لم ينكرها مقدم العطاء كتابة؛ مما يعنى أنه يجب على لجنة البت الاعتداد بالعطاء أو تعديله المرسل بالفاكس إذا لم ينكره مقدم العطاء كتابة بحيث لا تستبعد العطاء أو تعديله إلا بعد مخاطبة مقدمة للتأكد من صدوره عنه، أو إلا بعد أن يعيد هذا الأخير التأكيد على عطائه^(١).

وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد نص على ما يلى:

١ - أن المحرر الإلكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلية أو جزئياً بوسيلة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى متشابهة.

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها؛ المستشار/ أحمد منصور، المرجع السابق، ص ٤١٥.

٢ - أن التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

٣ - أن للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م ١٤).

٤ - أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية (م ١٦).

٥ - أن تسرى في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية (م ١٧).

٦ - أن للكتابة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون (م ١٨) وهي^(١):

أ - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

وفي هذا الصدد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ٨٥٦ لسنة ٢٠١٠ في شأن تكامل وتبادل البيانات القومية والخدمات بين الجهات الحكومية، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "تلتزم الوزارات والجهات الحكومية التابعة لها بإتاحة وتبادل البيانات فيما بينها، وذلك تنفيذاً لخطة تكامل وتبادل البيانات القومية بهدف تسيير الخدمات للمواطنين، ودعم اتخاذ القرارات وإعداد السياسات العامة، ولبناء مجتمع معلومات متكامل يساهم في تبسيط إجراءات أداء الخدمات الحكومية للأفراد والمؤسسات، ونصت المادة الثالثة منه على أن "تلتزم الجهة الحكومية التي لديها

(١) منشور في الوقائع المصرية، العدد (٤) تابع، في ١/٤/٢٠١٠.

قواعد بيانات قومية بتبادل البيانات فيما بينها، بما لا يتعارض مع قواعد السرية والخصوصية فى تبادل المعلومات المنصوص عليها فى القوانين من خلال الشبكة الحكومية لتبادل البيانات بين الجهات الحكومية، والتي تنفذها وتديرها وتشرف عليها الوحدة الفنية المختصة بالمعهد القومى للإدارة، وبمجرد الانتهاء من ربط الجهات الحكومية، يكون فى مقدور جهة الإدارة التأكد من بيانات المقاول دون الحاجة إلى إرفاق المستندات المؤيدة لصحتها"، بحيث تضع جهة الإدارة نموذج المناقصة على موقعها الإلكتروني، وعلى من يرغب فى التقدم للمناقصة، عليه استيفاء البيانات الفنية والمالية للعطاء، ومن ثم يتم إرفاق المستندات بالعطاء بالنموذج الفنى المقدم إلكترونياً عن طريق إرسال نسخة للموقع الإلكتروني بعد نسخها بواسطة الماسح الضوئى.

وهكذا يمكن القول أن المشرع المصرى حاكى نظيره الفرنسى فى هذا الشأن، حيث أصبح يعتد - طبقاً للقانون سالف الذكر - بوسائل الإثبات الحديثة فى مجال العقود بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة، والتي من بينها - كما رأينا - الموقع الإلكتروني، الأمر الذى يعنى أن العطاء المرسل بالفاكس أو التلكس أو بأية وسيلة فنية أخرى يعتبر - والحال هكذا عطاء صحيحاً، ويجسد من ثم إيجابياً ينعقد به العقد، وذلك إذا صادف قبولاً، طالما توافرت فى هذا التوقيع الشروط المشار إليها آنفاً.

ومع ذلك يلاحظ أن هذه التقنية المتطورة لتقديم العطاءات لم تكتمل بعد، رغم حرص المشرع على إحاطة إصدار قانون التوقيع الإلكتروني بنظام آمن، ولذا كان يتعين على المشرع أن ينص على افتراض أو قرينة لصحة التوقيع الإلكتروني، إلا أنه لم يفعل، ومن ثم فإنه يتعين تطبيق الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٦٧) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والتي تنص على أن تسرى فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، بما يعنى اللجوء إلى القواعد العامة فى الإثبات ومنها أن حجية المحرر تتوقف على اعتراف الموقع أو عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، وهو ما يؤدى إلى فقدان المحرر الإلكتروني كل حجية بمجرد إنكار التوقيع، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته، وبعد هذا انتقاصاً من فاعلية المحرر، وقد كان من المأمول أن يقره المشرع كما فعل غيره^(١).

ولكن مع صدور قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، تبنى المشرع الفلسفة التشريعية الحديثة فى هذا الخصوص، حيث ينص فى المادة (٨٤) من هذا القانون - ولأول مرة - أنه يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون اتخاذ إجراءات التعاقد

(١) انظر فى هذا المعنى: الدكتور/ محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٧.

الالكترونياً وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنظمة ومؤمنة الكترونياً، على أن تتبع الإجراءات المميكنة خلال اكتمالها وانتظامها. وتبين اللائحة التنفيذية محتوى المنظومة الالكترونية وكيفية تشغيلها والضوابط والإجراءات المتبعة ذات الصلة.

وطبقاً للمادة رقم (١٧٣) من اللائحة التنفيذية المشار إليها لعام ٢٠١٩، فإنه يجب على الجهات الإدارية اتخاذ إجراءات التعاقد الكترونياً وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات على المنظومة الالكترونية عند اكتمالها وانتظامها، والتي تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية الإشراف عليها وتقديم الدعم الفنى لمستخدميها.

ثم تضيف هذه المادة قائلة:

- تتكامل المنظومة مع بعض الأنظمة الأخرى بوزارة المالية والجهات التابعة ذات الصلة ومنها منظومة الدفع الالكتروني وإدارة المعلومات المالية الحكومية (GFMIS) وغيرها، وتعمل الهيئة على ربطها بالأنظمة الالكترونية الأخرى مرحلياً.

- تتضمن مهام المنظومة على سبيل المثال وليس الحصر توفير إمكانية تنفيذ المهام الآتية:

- ١ - استيفاء نماذج إعداد ونشر وتحديث خطط التعاقدات السنوية.
- ٢ - تجميع احتياجات الجهات الإدارية على مستوى الدولة.
- ٣ - إعداد نماذج الإعلان، الدعوة، الإخطارات، التقارير المطلوبة بموجب القانون وهذه اللائحة، كراسات الشروط والمواصفات والعقود بناء على الأنماط النموذجية الموحدة، نماذج أوامر التوريد أو الإسناد، وغيرها بصورة مميكنة وموحدة.
- ٤ - تسجيل وتحديث بيانات الموردين والمقاولين ومقدمى الخدمات والاستشاريين على قاعدة البيانات الالكترونية المركزية التى يمكن البحث فيها بشكل تفاعلى من قبل الجهات الإدارية وغيرها من أصحاب المصلحة والأطراف المعنية.
- ٥ - تسجيل المستخدمين الآخرين المرخص لهم باستخدام المنظومة، ومن بينهم أعضاء اللجان وممثلى كل من وزارة المالية وإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ووزارة الإسكان.
- ٦ - إمكانية الربط والتبادل البيئى مع قواعد بيانات الكترونية أخرى على سبيل المثال لأغراض التحقق من تسجيل الشركات وسداد الالتزامات الضريبية والتأمينات الاجتماعية.
- ٧ - تسجيل البنوك لأغراض السداد والدفع الالكتروني وغيرها من تعاملات بنكية مثل سداد

التأمين المؤقت والنهائي إلكترونياً، وغيرها من مهام وردت بالقانون وهذه اللائحة يمكن
ميكنتها.

٨ - تسجيل الجهات الإدارية ويشمل ذلك مسؤوليها المفوضين، بموجب تفويض من السلطة
المختصة وفقاً لأختصاصاتهم ودور كل منهم فى المهام التى يتم تنفيذها على المنظومة.
٩ - القيام بإجراءات دراسة السوق، طلب المعلومات، طلب إيداء الاهتمام، طلب التأهيل
المسبق وغيرها.

١٠ - إعداد المواصفات الفنية والتوقيع عليها من أعضاء اللجنة الفنية إلكترونياً.

١١ - تحميل كراسة الشروط والمواصفات من على المنظومة، وإمكانية سداد ثمنها إلكترونياً.

١٢ - تقديم العطاءات/ الطلبات وغيرها إلكترونياً بطريقة آمنة دون الإفصاح عن أصحابها،
وحفظ العطاءات بطريقة آمنة لا تسمح بفتحها أو الإطلاع عليها قبل الموعد النهائى
لتقديم العطاءات، والإقرار الآلى لمقدم العطاء باستلام عطائه.

١٣ - فتح العطاءات إلكترونياً وتمكين أصحابها من متابعة إجراءات فتح العطاءات
والاجتماعات الأخرى التى يجوز لأصحاب العطاءات، وفقاً للقانون وهذه اللائحة،
حضورها.

١٤ - التقييم والترسية، مع مراعاة أن تكون قرارات الترسية من قبل أشخاص طبيعيين وليس
المنظومة.

١٥ - الإعلان والإخطار عن قرارات اللجان ونتائج أعمالها.

وغير ذلك من المهام التى تتولاها المنظومة الالكترونية^(١).

(١) ومثال ذلك:

- ١ - شاشات معلومات لتمكين المشاركين من الموردين والمقاولين ومقدمى الخدمات والاستشاريين، والجهات الإدارية وممثلى كل من وزارة
المالية وإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ووزارة الإسكان من الوصول إلى وظائف المنظومة وتأدية مهامهم من خلالها.
- ٢ - إخطار وترشيح ممثلى كل من وزارة المالية وإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ووزارة الإسكان للمشاركة فى اللجان المختلفة وفقاً
لأحكام القانون وهذه اللائحة.
- ٣ - توجيه المهام أو إرسال المستندات لاتخاذ الإجراءات وفقاً لدورة سير العمل، ويشمل ذلك المراجعات الإدارية والمالية والقانونية.
- ٤ - تتبع الإجراءات وموقف التنفيذ.
- ٥ - إعداد وإدارة الاتفاقيات الإطارية، وتسجيل الجهات الإدارية من أجل استخدامها وإصدار أوامر التوريد أو الإسناد.
- ٦ - إجراء الممارسات والمزايدات بأنواعها إلكترونياً.
- ٧ - تقديم الشكاوى ونشر نتائج دراستها.
- ٨ - إجراءات إخطار الترسية.

وتنص المادة رقم (١٧٤) من ذات اللائحة على أن تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية توفير الدعم الفنى والتدريب اللازم للعاملين بإدارات التعاقدات فى الجهات الإدارية، وكذلك التنسيق فى هذا الشأن بالنسبة للمتعاملين والمتعاقدين، على أن تصدر الهيئة دليل المستخدم الإرشادى وإتاحته لكافة مستخدمى المنظومة، وتكون خدمة التسجيل متاحة فى أى وقت وبشكل مستمر، وفى حالة ما إذا لم يستوف طالب التسجيل بياناته ولم تستكمل إجراءات التسجيل يتم إخطاره لحظياً من خلال المنظومة بالأسباب ليتم استكمال ما نقص من بيانات أو معلومات أو مستندات^(١).

وإذا كان كل من القانون واللائحة قد تبنيا الوسائل الالكترونية الحديثة فى تعاقدات الجهات العامة، إلا أنهما علقا تنفيذ هذه الوسائل - كما بينا - على اكتمال وانتظام المنظومة الالكترونية، وهو أمر أصبح مع التقدم التقنى الهائل الذى يسود معظم أرجاء المعمورة، سهلاً ميسوراً كما بينا

-
- ٩ - إعداد العقود، وتوقيعها إلكترونياً متى توافرت خدمة التوقيع الالكترونى.
 - ١٠ - إحصائيات التعاقدات ومنها على سبيل المثال ما تم التعاقد عليه مع المشروعات والمتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.
 - ١١ - مهام إدارة وتنفيذ العقود (يشمل ذلك تتبع عمليات الاستلام، تعديلات العقود، استخراج الفواتير والدفع الالكترونى).
 - ١٢ - الاحتفاظ بالبيانات الالكترونية وحفظ السجلات، وحفظ نظام معلومات إدارة التعاقدات الذى يسجل المعلومات عن كل مرحلة وكل خطوة فى كل معاملات التعاقدات، ويشمل ذلك هوية الموظفين المعنيين ومتخذى القرار والموافقات، ونشر بيانات عن أنشطة التعاقدات فى قاعدة بيانات التعاقدات التى يمكن البحث فيها بصورة تفاعلية، ويشمل ذلك البحث التفاعلى عن فرص التعاقدات المقبلة.
 - ١٣ - إعداد تقارير عن الخطوات والتوقيات والنتائج لكل إجراء من إجراءات التعاقد، ويشمل ذلك معلومات عن مقدمى العطاءات المقبولين والمرفوضين والقرارات الصادرة فى كل مرحلة وغيرها.
 - ١٤ - تجميع بيانات التعاقدات العامة بشكل يمكن من مراجعتها بصورة آلية بما فى ذلك كل ما تم من إجراءات من خلال النظام والبيانات المدخلة التى تمت بهدف إنشاء السجلات أو تعديلها أو حذفها وقراءة المعلومات السرية، ويشمل ذلك الاعتمادات، وتحديد نوع وتوقيت كل إجراء ومتخذه.
 - وغير ذلك من مهام يتم إقرارها أثناء إعداد المنظومة أو تتطلب حاجة العمل إضافتها إليها.
 - (١) تتضمن المعلومات الواردة فى الملف التعريفى الخاص بالمتعاملين على الأقل، ما يلى:
 - ١ - اسم المتعامل.
 - ٢ - الرقم القومى لصاحب المنشأة، وغير ذلك من بيانات الهوية.
 - ٣ - أسماء المفوضين للتعامل مع الجهات الإدارية نيابة عنهم..
 - ٤ - العنوان المسجل بالسجل التجارى والبطاقة الضريبية/ المدينة/ المحافظة/ الكود البريدى.
 - ٥ - عنوان البريد الالكترونى للشخص المسئول/ المفوض.
 - ٦ - رقم التليفون الأرضى للشخص المسئول/ المفوض.
 - ٧ - رقم التليفون المحمول للشخص المسئول/ المفوض.
 - ٨ - رقم الفاكس.
 - ٩ - عنوان الموقع الالكترونى الخاص بالمتعامل.
 - ١٠ - المكاتب الأخرى أو الفروع التابعة للمتعامل.
 - ١١ - كود تصنيف المنتجات/ الخدمات.
- وغيرها من بيانات تضمنها دليل المستخدم الإرشادى.

من قبل، ولذا نأمل أن تبادر الدولة، وبصفة خاصة وزارة المالية بدعم وحث الهيئة العامة للخدمات الحكومية على اتخاذ الخطوات الجادة والسريعة لاكتمال وانتظام تلك المنظومة، لما لذلك من آثار إيجابية وفاعلة للنهوض بعناصر الاستثمار والاقتصاد الوطنيين.

حاصل القول إذن أنه إذا تقرر تقديم العطاءات الحكومية من خلال الوسائل الالكترونية المتقدمة، فإن مقدم العطاء يقوم بإرسال العطاء إلكترونياً بعد أن يستوفى بيانات نموذج العطاء على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة، ويرفق المستندات والوثائق المطلوبة، ويوقع إلكترونياً على العطاء، ويقوم بالضغط على كلمة إرسال التى تكون موجودة فى نهاية النموذج، وبمجرد الضغط على كلمة "إرسال" يتم إرسال العطاء^(١).

الفرع الثالث

تقديم العطاءات فى الميعاد المحدد

نظراً لأن التعاقدات الإدارية تدور فى فلك - أو يجب أن تدور فى فلك - مبادئ المساواة والتنافس الشريف وتكافؤ الفرص - كما بينا - فقد عمدت معظم التشريعات على أن تحدد موعداً نهائياً لتقديم العطاءات، يلتزم به الجميع، وهو غالباً موعد فتح المظاريف الفنية، إذ بعد هذا التاريخ تكون سرية العطاءات قد كشفت وعرفت، ومن ثم لا يجوز قبول أية عطاءات بعد هذا التاريخ وإلا اختل ميزان العدل والمساواة؛ بل وحتى يمكن أن تتاح الفرصة لأكثر عدد ممكن من الراغبين فى التعاقد، فإن التشريعات سألقة الذكر تحرص على أن تكون المدة المحددة للتقدم بالعطاءات مدة معقولة تسمح لهم بالتفكير أولاً فى مدى جدوى المشاركة والتعاقد مع الإدارة، وثانياً فى إعداد وتجهيز عطاءاتهم بعد الإطلاع على الوثائق الخاصة بتلك التعاقدات وما تتضمنه من شروط وأحكام.

فاذا أضفنا إلى ذلك أن التقدم بالعطاء يجسد فى ذاته الإيجاب الموجه من المتعاقد المحتمل إلى جهة الإدارة مما يكسبه - بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة لدخوله حلبة المنافسة - مركزاً جديداً هو مركز المتنافس concurrence، أو شخص المرشح للتعاقد. فالتقدم

(١) وفى حالة إرسال المرشح أكثر من عرض، أجابت المادة (٥٧) من مرسوم الشراء العام الفرنسى لعام ٢٠١٦، فإنه يتم فقط فتح العرض الأخير الذى وصل إلكترونياً أو ورقياً إلى السلطة المتعاقدة خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات، مع ملاحظة أنه من الممكن تفادى ذلك فى حالة التعاقد الإلكتروني، حيث يمكن تصميم نظام معلوماتى يكون المرشح فيه مسجلاً بالموقع مسبقاً من خلال عمل اسم تعريفى وكلمة سر خاصة به، ويقدم عطاءه، وفى حالة دخوله مرة أخرى بنفس اسم المستخدم وكلمة السر الخاصة به ليقدم عطاء آخر، لا يسمح له الموقع، ويرسل إليه رسالة رفض تقديم أى عطاءات أخرى بالمناقصة ذاتها.

الدكتورة/ رحيمة الصغير ساعد تمديلى، العقد الإدارى الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٣١.

بالعطاء فى الميعاد المحدد يعد إذن بمثابة الخطوة الأولى التى تخرج المتعاقد من مرحلة الدعوة والتفاوض إلى المرحلة التى يلتزم فيها - كقاعدة - بالبقاء على إيجابه طوال المدة المحددة قانوناً لذلك.

إذ أضفنا ذلك لتبين لنا مدى أهمية المدة التى يجب أن تقدم فيها العطاءات، تلك المدة التى يترك لجهة الإدارة السلطة المطلقة فى تحديد بدايتها وذلك بالإعلان الصادر منها بالعروض التى ترغب التعاقد بخصوصها، أما إذا أعلنت عن هذه العروض، فإن القانون يلزمها بمدة محددة من تاريخ هذا الإعلان لتقديم العطاءات.

الغصن الأول

ميعاد تقديم العطاءات فى دول المقارنة

فى فرنسا - وكما بينا من قبل - ينص مرسوم الشراء العام المشار إليه لعام ٢٠١٦ على إمكانية تقديم العطاءات حتى ميعاد فتح المظاريف، ويجب ألا تقل المدة بين تاريخ إرسال الإعلان وبين هذا الميعاد عن (٣٥) يوماً، أو (٣٠) يوماً إذا تم إرسال العطاء إلكترونياً، وفى حالة الضرورة أو الاستعجال أو فى حالة الدعوة لإبداء الاهتمام يمكن تقصيرها إلى (١٥) يوماً (م ٦٧).

وفى مصر تنص المادة رقم (٤٩) من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨، على أن تقديم العطاءات فى المناقصات العامة يتم خلال مدة لا تقل عن عشرين يوماً تحتسب من تاريخ الإعلان فى إحدى الصحف اليومية، ويجوز استثناء بموافقة السلطة المختصة فى حالة الاستعجال المبررة والموثقة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن أربعة عشر يوماً، وتنص المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق على أن العطاءات تسلم لإدارة التعاقدات قبل التاريخ أو الموعد المحددين لفتح المظاريف الفنية.

من العرض السابق يتضح أن آخر موعد لتقديم العطاءات هو - كما ذكرنا - يوم فتح المظاريف الفنية، ويتم تحديد هذا اليوم من قبل السلطة المختصة فى الإعلان الصادر عن المناقصة، ويختلف هذا الموعد - كما بينا - من تشريع لآخر، وفى فرنسا بعد خمسة وثلاثين يوماً، من تاريخ إرسال الإعلان للنشر، وفى حالة الضرورة والدعوة لإبداء الاهتمام يمكن تقصيرها إلى خمسة عشرة يوماً، وفى مصر خلال مدة لا تقل عن عشرين يوماً من تاريخ الإعلان ويمكن تقصيرها إلى أربعة عشر يوماً بموافقة السلطة المختصة فى حالة الاستعجال.

مع ملاحظة أن هذه الفترات تمثل الحد الأدنى الذى لا يجوز لجهة الإدارة النزول عنه لتحديد مواعيد تقديم العطاءات، وعلى العكس من ذلك، من الممكن أن تحدد جهة الإدارة طبقاً

لتقديرها، فترات أطول من تلك المبينة سلفاً لتقديم العطاءات.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب تضمين شروط الطرح المدة المناسبة لسريان العطاء والتي تبدأ من تاريخ فتح المظاريف الفنية فى حدود المدد القصوى التى وضعها المشرع لهذا الغرض، وإن كان المشرع الفرنسى لم يحدد هذه المدة فى مرسوم عقود الشراء العام، تاركاً إياها لتقدير جهة الإدارة، فإن المشرع المصرى حدد هذه المدة بألا تقل عن خمسة وأربعين يوماً وألا تتجاوز تسعين يوماً وفقاً لطبيعة العملية، مع إجازة إطلاتها فى الحالات التى تتطلب طبيعتها ذلك، ويتعين فى كل الحالات تضمين كراسة الشروط مدة سريان العطاءات المعتمدة من السلطة المختصة، وتحسب هذه المدة اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية.

وعلى أية حال وأياً كانت المدة المنصوص عليها لسريان العطاء، فإنها يجب أن تكون دائماً ويقدر المستطاع فى حدود المعقول والمقبول، فلا تكون من القصر بما يعوق جهة الإدارة عن اتخاذ كافة الإجراءات المقررة للمناقصة بما يحقق الصالح العام، ولا أن تكون من الطول بما يؤدي إلى الإضرار بالعارضين، لأن كون المدة المحددة لسريان العطاء أطول من اللازم قد يؤدي إلى التغيير فى المعطيات الاقتصادية للعرض، فقد تتغير الأسعار والأجور فى هذه الفترة مما يوقع العارض فى غبن واضح ويؤدي إلى تعيب إرادته⁽¹⁾. ولذلك يجب على جهة الإدارة أن تدرس ملائمة العملية التعاقدية وظروفها جيداً حتى تكون مدة سريان العطاءات معقولة من جهة وحتى يتجنب العارضون احتمالات التقلبات الاقتصادية للعرض من جهة أخرى⁽²⁾.

وإذا كان المشرع فى مصر قد أعطى الإدارة المعنية سلطة تقديرية لإمكانية الزيادة على هذا السقف المحدد، فإن هذه السلطة يجب ألا تستخدم هذا الاستثناء إلا فى أضيق الحدود، وفى نطاق العمليات التعاقدية التى تتطلب فحص العروض فيها إطاراً خاصاً، ولاسيما من الناحية الفنية.

وفيما يتعلق بوقت إرسال العطاء إلى جهة الإدارة إلكترونياً، فيقع إرسال العطاء عندما يدخل نظام معلومات لا يخضع إلى سيطرة المقاول، أو سيطرة الشخص الذى أرسل العطاء نيابة عن المقاول، وفيما يتعلق بوقت استلام العطاء ووصوله إلى جهة الإدارة فيقع استلام العطاء وقت

(1) C.E, 10-1-1986, Sté des travaux du Midi, Rec., P. 108.

(2) ولذا تنص المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقبات الجهات العامة فى مصر لعام ٢٠١٩ على ضرورة أن تلتزم إدارة التعاقدات من خلال تنسيقها مع اللجان المعنية تضمين كراسة الشروط المدة المناسبة واللائمة لسريان العطاءات بحيث تكون كافية ومناسبة بحسب طبيعة وحجم العملية لتمكين اللجان الفنية والمالية من إتمام فحص ودراسة وتقييم ومقارنة العطاءات بالقدر الذى يمكنها من إتمام إجراءات الطرح والتعاقد وفقاً للبرنامج الزمنى المحدد، وبما يتناسب مع التوقيات اللازمة لتوفير محل العقد.

دخوله نظام المعلومات المعين للموقع لاستلام العطاءات، والخاص بجهة الإدارة، أما تحديد وقت إرسال واستلام العطاء يعتمد على نظام ضبط الوقت على أجهزة الاتصالات المستخدمة لتفادي حدوث أى أخطاء فى هذا الشأن^(١).

وفى هذا الصدد أضاف القانون الفرنسى ضمانات لمبدأ السرية والشفافية فى إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الالكترونية، فإذا تجاوزت المدة بين إرسال التوقيع الالكترونى وإرسال العروض الأربع والعشرين ساعة يعتبر العرض مرفوضاً، على عكس ما اتجه إليه سابقاً القضاء الإدارى فى فرنسا، حينما اعتبر أن العروض المقدمة خارج المواعيد المحددة، تعتبر عروضاً غير كاملة وذلك فى حكمه الصادر فى عام ١٩٦٨، ومن ثم فإن إرسال العروض عن طريق الوسائط الالكترونية يكون فى مواعيد أقل من مواعيد إرسالها عن طريق البريد العادى، لأنه يتم عن طريق البريد الالكترونى، فيمكن إرسالها فى دقائق، كما اعتبرت المادة العاشرة من المرسوم رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠٠٢ أن العروض التى تتعرض لفيروس معلوماتى تكون غير مقبولة من الشخص العام أو يمكن اعتبارها أساساً وكأنها لم ترسل من طرف المرشحين، وإعلامهم بذلك لوضع العروض تحت نظام حماية خاص.

هذه هى مواعيد تقديم وسريان العطاءات، والتى يتحتم على كل من الراغبين فى التعاقد، وجهة الإدارة ضرورة الالتزام بها. إذ يجب على الأول أن يقدم عطاءه خلالها، بحيث يسقط حقه فى الاشتراك فى المناقصة إذا فوت المدة وعلى الإدارة أن تقبل كل عطاء يصل خلال المدة المحددة.

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن هناك موعداً أو تاريخاً سقط ولم يحدد من جانب أى من التشريعات سالفه الذكر، وهو تاريخ فتح المظاريف الفنية، حيث يترك لجهة الإدارة تحديد هذا التاريخ بمطلق حريتها، ومن ثم يصعب بل يستحيل معرفة المدة التى تقع بين تاريخ تسليم العروض أو العطاءات لجهة الإدارة، وتاريخ فتح المظاريف الفنية، وهو ما يعنى أن هذه المدة لا تدخل فى حساب مدة سريان العطاءات، وهو مما يشكل فى حقيقة الأمر خطورة على الاستقرار الاقتصادى للعروض، ولاسيما أن تاريخ فتح المظاريف متروكاً - كما ذكرنا - لتقدير جهة الإدارة، وغير متصل مع انتهاء المدة المحددة لتقديم العطاءات كما بينا.

ولذا فإننا نأمل أن تعالج تلك التشريعات هذا القصور، بأن تحدد لجهة الإدارة مدة معقولة

(١) الدكتور/ أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، تكوين العقد وإثباته، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ١٠٩.

يجب ألا تتجاوزها لفتح المظاريف الفنية، كما فعلت بالنسبة لبقية المدد الأخرى فى المناقصة. وهنا لنا أن نتساءل عن مصير العطاءات التى تقدم بعد مواعيد فتح المظاريف الفنية؟ وما إذا كان المرشح للتعاقد أن يعدل فى عطاءه أثناء فترة سريان هذا العطاء؟ وأخيراً عن مدى التزامه بالبقاء على إيجابه بعد تقديم عطاءه؟ وهو ما نتناوله تباعاً فيما يلى:

الفصل الثانى

مشكلة العطاءات المتأخرة فى دول المقارنة

ذكرنا من قبل أن مبادئ المساواة والمنافسة وتكافؤ الفرص، تحتم أن تقدم جميع العطاءات فى وقت واحد، أو بمعنى أدق أن تقدم حتى تاريخ فتح المظاريف الفنية معاً، ولذا يعتبر هذا التاريخ أساسى وجوهري. من هنا فقد حرصت كافة التشريعات على ضرورة احترام هذا الموعد، وإلا تم استبعاد العطاء المتأخر، ولو كان مرسلاً من مقدم العطاء فى تاريخ سابق على فتح المظاريف الفنية. وهو ما نصت عليه المادة رقم (٤٣) من مرسوم الشراء العام فى فرنسا رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، قائلة: بضرورة استبعاد الترشيحات والعطاءات التى يتم استلامها خارج المواعيد^(١).

وكان مجلس الدولة الفرنسى قد تبنى هذا المعنى فى أحكامه رغم أنه لم يكن هناك نص يقرر ذلك، فقد قضى بتاريخ ١١/٤/١٩٩٦ بعدم مشروعية إحدى المناقصات، لأن الجهة الإدارية صاحبة العلاقة قد سمحت لبعض المرشحين بتقديم اقتراحات جديدة، بعد انقضاء المدة المحددة لتسليم العروض مما يعتبر خرقاً واضحاً لمبدأ المساواة وحرية المنافسة^(٢)، كما أن المجلس ذاته قد حكم بعم مشروعية إجراءات التعاقد المتخذة من جانب محافظة Dordogne، بسبب قبول هذه الأخيرة لعرض متأخر عن الميعاد المحدد لاستلام العروض^(٣).

وفى مصر ورغم أن المشرع كان ينص فى المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق لعام ١٩٩٨ على أنه لا يعتد بأى عطاء يرد بعد الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية، إلا أنه كان ينص فى ذات الوقت فى

(1) Les candidatures et les offres recues hors délai sont éliminées.

(2) C.E, 10-6-1936, Baudot, Rec., P. 630.

(3) C.E, 4-11-1996, Département de la Dordogne, A.J.D.A., 1997, P. 185.

ومع ذلك يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى ورغم تشدده فى هذا الخصوص كما هو مبين بالمتن، إلا أنه أجاز قبول العرض المتأخر تأخير طفيفاً Léger retard ، وذلك شريطة ألا لا يؤثر هذا النمط من التأخير على السير الطبيعى لعملية المناقصة، وأن لا يمس مبدأ المساواة بين المتنافسين، وأن توجد ظروف استثنائية قد دفعت إليه.

المادة (١٨) على أن أى عطاء يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف الفنية يجب تقديمه فور وصوله إلى رئيس اللجنة للتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة دون فتحه - على أن يتم رد هذه العطاءات المتأخرة إلى أصحابها فور تقرير لجنة البت باستبعادها.

مما يعنى أن مصير مثل هذه العطاءات أصبح متروكاً لتقدير لجنة البت إن قررت استبعادها فيجب أن تستبعد، ولكن من الممكن - طبقاً لهذا النص - ألا تقرر ذلك.

ولذ كنا نتساءل - آنذاك - عن مصير مبادئ المساواة والمنافسة وتكافؤ الفرص التى يجب أن تسود كافة إجراءات المناقصة بدءاً من العلم بها وانتهاء بالبت فيها مروراً بالإرساء والتقييم والإقرار؟؟

بل لقد كان القضاء الإدارى ينتقد هذا الأمر، إذ تقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن إن قبول عطاء المطعون عليه بعد الميعاد، إنما هو إخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين، بما يعد استثناء على خلاف الشروط المعلنة، وإخلالاً بتكافؤ الفرص، إذ إن تقدم المطعون عليه بعطائه فى اليوم المحدد لفتح المظاريف، وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات، يحمل فى طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة فى الميعاد، مما ينتقص من سرية المناقصة، وبالتالي يحقق الضرر بالمصلحة العامة^(١).

وإذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم تعاقدات الجهات العامة، قد حددت مواعيد منضبطة لتقديم العطاءات كما بينا، وإذا كانت المادة (٦٤) من هذه اللائحة قد نصت على ذات المعنى تقريباً الذى كانت تقضى به المادة رقم (٦٣) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق لعام ١٩٩٨ حيث تقول: "أى عطاء يرد بعد فتح المظاريف الفنية المحددة بكراسة الشروط يجب تقديمه فور وصوله إلى رئيس اللجنة للتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده دون فتحه، ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة ويتم ترقيمه على هيئة كسر اعتيادى بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات المتأخرة"، ولكن دون أن تعطى هذه المادة للجنة البت أى سلطة تقديرية فى قبول أو عدم قبول مثل هذه العطاءات، إذ تضيف قائلة: "تستبعد لجنة البت العطاءات المتأخرة ويتم ردها إلى أصحابها بمعرفة إدارة التعاقدات خلال مدة لا تتجاوز يومين من قرار اللجنة".

وهنا لنا أن نتساءل طالما أن الأمر كذلك، فلماذا إذن قبول العطاءات المتأخرة من

(١) الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق.ع، جلسة ١١/٢٤/١٩٦٢، مجموعة السنة الثانية، ص ١٠٦.

الأصل؟ ولماذا إدراجها فى كشف يعد خصيصاً لهذه العطاءات؟ ألا يعطل ذلك ويعرقل عمل كل من لجنتى فتح المظاريف ولجنة البت؟ خاصة أن مصيرها محتوم بالرفض من قبل هذه اللجنة الأخيرة؟

بل وخاصة أيضا أن هذه اللائحة عادت فى المادة رقم (٤٨) وأنت فى هذا الخصوص بحل وسط لا وجود لمثيله فى النظامين الفرنسى والكويتى، حل أجازت به لأصحاب الشأن ممن قام بشراء كراسة الشروط والمواصفات أن يطلب مد مدة تقديم العطاءات، أو أن تقوم الجهة الإدارية من ذاتها بمد هذه المدة إذا ارتأت ضرورة لذلك؛ إذ تنص هذه المادة على أنه: "يجوز لمن قام بشراء كراسة الشروط والمواصفات قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو جلسة المزايدة بثلاثة أيام على الأقل أن يتقدم كتابة لإدارة التعاقدات بطلب مسبب لمد مدة تقديم العطاءات، وتلتزم إدارة التعاقدات بالعرض على السلطة المختصة بنتيجة دراستها والحصول على موافقتها حال اقتراح مد المدة وتأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة بحسب الأحوال، أو الأسباب التى تراها مناسبة لعدم تأجيل الموعد".

"كما يجوز للجهة الإدارية إذا ارتأت ضرورة لذلك أن تقوم بتأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة بحسب الأحوال".

"وفى جميع حالات تأجيل فتح المظاريف أو المزايدة بحسب الأحوال يتعين الحصول على موافقة السلطة المختصة وإعادة النشر على بوابة التعاقدات العامة والإعلان أو توجيه الدعوات بحسب الأحوال، على ألا تقل مدة التأجيل عن نصف المدة المحددة مسبقاً لفتح المظاريف الفنية من تاريخ الإعلان أو الدعوة".

وهكذا أقام المشرع بهذا النص توازناً محموداً بين إعمال واحترام مبادئ المساواة والمنافسة الشريفة وتكافؤ الفرص من ناحية وبين تمكين المتنافسين - إن كانت هناك أسباب جدية وضرورية لذلك - من الإعداد الصحيح والسليم لعطاءاتهم من ناحية أخرى، خاصة أنه وضع الضمانات الكافية لجميع المناقصين أو المتنافسين فى هذا الشأن والموضحة بالفقرة الأخيرة من المادة سالفه الذكر؛ ولذا فإننى أرى أنه كان من الأفضل والأجدر أن يكفى بهذا النص الأخير والذى فيه غناء عن نص المادة رقم (٦٤) المشار إليها.

الفصل الثالث

مدى جواز تعديل العطاءات بعد تقديمها

في دول المقارنة

من المنطقي والبيهي واحتراماً لمبادئ حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، ألا يسمح بتعديل العطاء بعد تقديمه، وإلا اختلت هذه المبادئ، ومع ذلك يلاحظ أن هناك بعض الأخطاء التي قد يقع فيها العارضون، ولا تأثير لتصحيحها على بقية العطاءات، فهل يسمح بهذا التصحيح؟ بل وإذا لم تكن هناك أخطاء ورغب مقدم العطاء التعديل في عطاءه، فهل يسمح بهذا التعديل؟

لم ينص مرسوم الشراء العام في فرنسا لعام ٢٠١٦ على مثل هذه الافتراضات، وإن كان هناك جانب من الفقه ذهب إلى إمكانية إجراء مثل هذا التصحيح و التعديل ولكن بشرطين: أن يتم ذلك قبل تاريخ فتح المظاريف الفنية، وألا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المرشحين^(١).

في حين أن المشرع المصري نص صراحة في المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على ألا يعتد بأي تعديل في العطاء يرد بعد ميعاد فتح المظاريف الفنية، بل وبعد أن كانت المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق لعام ١٩٩٨ تنص على قبول التعديل استثناءً في أسعار العطاءات إذا كان صادراً من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط ومحققاً مصلحة الإدارة ولا يؤثر في أولوية العطاء. جاءت المادة الحالية (٨٤) قاطعة في حظر التعديل في أسعار العطاءات المقدمة بعد الموعد المحدد لجلسة فتح المظاريف الفنية، ويسرى هذا الحظر على صاحب العطاء الفائز؛ بما مفاده أن التعديل في أسعار العطاءات محظور حتى وإن كان في صالح الجهة الإدارية ويؤثر على أولوية العطاء، وحسنا فعل المشرع بهذا الحظر حتى يقطع دابر كل شك أو ريبة في هذا الخصوص.

ومع ذلك أرى أن التعديلات المادية في الكتابة أو الحساب لا ينطبق عليها مثل هذا الحظر، خاصة أن المادة رقم (٧٤) من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩ تنص على أنه يجوز لإدارة التعاقدات بناء على طلب لجنة البت أن تستوفي البيانات أو المستندات التي تساعد اللجنة على استيضاح ما غمض من أمور مالية من أصحاب العطاءات المقبولة عروضهم فنياً، بما يعينها في إعداد التقرير المالي اللازم وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إخطارهم دون أن يخل

(1) Laubadère – Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T.I. op. cit., P. 362

ذلك بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع أصحاب العطاءات.

إضافة إلى أن القضاء مستقر على أن الغلطات المادية فى الكتابة أو فى الحساب التى يقع فيها أحد المتعاقدين واجبة التصحيح، إذ تنص المادة ١٢٣ من القانون المدنى على أنه لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط كما تقضى بذلك اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التى استلزمت تكليف موظف لمراجعة العطاءات حسابياً مراجعة تفصيلية ووضعت الحلول فى حالة اختلاف سعر الوحدة عن سعر الوحدات واختلاف السعر الوارد مفقطاً بالحروف عن السعر المدون بالأرقام^(١).

وقد ذهب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه فى خصوص أحوال الخطأ المادى التى تجيز تصحيحه قانوناً، أن ثمة شروطاً يجب تحققها فى أى غلط يدعى أنه خطأ مادياً، إذ يتعين ألا يكون ذلك الغلط مما قد يولد اعتقاداً خاطئاً أو وهماً كاذباً، يدفع المتعاقد إلى التعاقد على النحو الذى يفسد به الرضا المستلزم لصحة أى تعاقد، كما يتعين أن يكون هذا الخطأ محض زلة قلم أو حساب فحسب، بحيث تجرى عبارات التعاقد - التى يزل فيها القلم - أو الحسابات التى ينطوى عليها على غير حقيقة إرادة الطرفين التى انعقد عليها هذا الاتفاق واتجه إليها رضاء الطرفين، الأمر الذى يكشف بما ينطوى عليه من عبارات وحسابات أخرى تعبر عن حقيقة إرادتى المتعاقدين، عن وجه الخطأ الذى زل فيه القلم وهو بصدد تحرير صادق ما تلاقت عليه إرادتا المتعاقدين، لا تعدو العبارة أو الحساب الذى لحق أيهما الخطأ المادى، ترجمة غير أمينة ولا صادقة لما انعقدت عليه إرادة الطرفين، فإن انتفى من أوراق التعاقد ما يكشف عن وجه الخطأ، فلا يكون ذلك الإدعاء قائماً على وجه الصحة، أى لا يكون ثمة خطأ مادى البتة^(٢).

الفرع الرابع

مدى الالتزام بالبقاء على الإيجاب

هناك مبدأ أو أصل عام يقضى بأن التقدم بالعطاءات فى المناقصات أو المزايدات العامة والذى يجسد إيجاباً ينتظر قبولاً، إنما يرتب على عاتق أصحاب تلك العطاءات، أثراً قانونياً هاماً يتمثل فى ضرورة الالتزام بالبقاء على هذا الإيجاب لمدة معينة أو إلى أن يبيت فى المناقصة، بحيث لا يملكون الحق فى سحبه أو العدول عنه، بصرف النظر عن علم أو عدم علم أصحاب

(١) الطعن رقم ١١١٧٤ لسنة ٤٧ ق.ع، جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٦.

(٢) ملف رقم ١٤/٧٨، فتوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤، جلسة ١٦/١١/١٩٨٣، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية، س

٣٧، ٣٨-٣٩، ١٩٩٥، ص ٣٧٢.

العطاءات بهذا المبدأ أو الأصل العام؛ بل وبصرف النظر عما إذا كان منصوص أو غير منصوص عليه في العقد أو دفاتر الشروط أو في القوانين واللوائح.

الفصل الأول

مدى الالتزام بالبقاء على الإيجاب

في دول المقارنة

ففي فرنسا ورغم أن مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ جاء - كما ذكرنا من قبل - خلواً من النص على هذا المبدأ أو الإشارة إليه، إلا أن مجلس الدولة أكد ويؤكد دوماً على أن من يتقدم بعطاءه في مناقصة عامة لا يمكنه سحب هذا العطاء إلى أن يتم إرساء تلك المناقصة على أحد المتنافسين. ففي حكم له بتاريخ ٩ يوليو ١٩١٩ يقرر أن المناقص لا يستطيع أن يسحب عرضه قبل البت فيه^(١)، وقد استقرت أحكامه بعد ذلك على أن المتقدمين بعطاءاتهم يصبحون ملتزمين حتماً اتجاه الإدارة، بمجرد تقديمهم لتلك العطاءات بحيث لا يمكنهم سحب عروضهم أو استبدال غيرها بها، أو حتى الاحتجاج للتحلل من هذا الالتزام، بخلو عطاءاتهم من وثائق معينة تؤكد هذا المعنى. فالقاعدة في فرنسا إذن أنه لا يجوز لمقدم لعطاء أن يعدل أو يلغى أو يسحب عطاؤه خلال المدة التي يجب عليه أن يلتزم به خلالها، وهي قاعدة لا استثناء عليها في فرنسا، عكس ما سوف نرى في كل من مصر ودولة الكويت، بل ولأنها قاعدة لا تتعلق بالنظام العام في فرنسا، فيجوز بالتالي النص في دفاتر الشروط على خلافها.

أما في مصر فقد تم النص على هذا المبدأ صراحة في مختلف التشريعات المتعلقة بالمناقصات والمزايدات، فالمادة رقم (٤٦) من اللائحة التنفيذية للقانون الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، تنص على أن يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى نهاية مدة سريان العطاءات المحددة؛ وتأكيداً لذلك تنص المادة رقم (٢٢) من القانون السابق لعام ٢٠١٨ على أنه: إذا انسحب مقدم العطاء من العملية قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف الفنية فيصبح التأمين المؤقت المؤدى حقاً للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية

(1) C.E., 9-7-1919, Grande, Rec. P. 611.

وقد جاء بهذا الحكم:

"A partir de la remise ainsi prévue (des soumissions) les soumissionnaires sont définitivement engagés vis à vis de la commune, il suite de la que sieur G.... n'est pas fondé à soutenir qu'ayant manifesté la volonté de retirer son offre le contrat n'aurait pu se former faute du concours deconsentement des parties".

إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر، أو استئدائه من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها أو لدى أية جهة إدارية أخرى، لصاحب العطاء المذكور.

وهكذا فقد قنن المشرع في مصر المبدأ المستقر والأصيل في القضاء بصفة عامة، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة، من إن مقدم العطاء يلتزم بالبقاء على عطائه من وقت تصديره لجهة الإدارة وحتى البت فيه، وإن جاز له سحبه أو العدول عنه، بشرط أن يتم ذلك قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، ومقابل فقدة قيمة التأمين المؤقت، ذلك أن سحب العطاء يعتبر في هذه الحالة مخالفة من المتقدم لشروط المناقصة التي ارتبط بإيجابه الملزم على مقتضاها، ومن ثم يصبح التأمين المؤقت الذي دفعه للإدارة حقا خالصا لها، باعتباره ضربا من التعويض قد عجل تحديد مقداره، فإذا لم يكن قد أودعه فعلى الإدارة مطالبته به^(١).

حقيقة أن كافة النظم السابقة لم تجعل التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه دون إمكانية سحبه أو العدول عنه لمدة غير محددة، وإنما ربطت هذا الالتزام بلحظة إرساء المناقصة. فمنذ هذه اللحظة يستطيع المتقدمون بعطاءاتهم - فيما عدا من أرسيت عليه المناقصة بطبيعة الحال - التحرر من الالتزام سالف الذكر.

ولحظة إرساء المناقصة تكون في الغالب معروفة مسبقا بعطاءاتهم، حيث تحدد إما في دفاتر الشروط أو في وثائق المناقصة، كما هو الحال في فرنسا، إذ ترك المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية في هذا الخصوص، وإما في القوانين واللوائح ذات الصلة كما هو الحال في مصر حيث تنص المادة (٢٧) من قانون تعاقدات الجهات العام لعام ٢٠١٨ وكما بينا من قبل، على أنه يجب أن تتضمن مذكرة الطرح مدة سريان العطاءات، بشرط ألا تقل هذه المدة عن خمسة وأربعين يوما وألا تتجاوز تسعين يوماً وفقاً لطبيعة العملية، ويجوز استثناء تجاوز الحد الأقصى في الحالات التي تتطلب طبيعتها ذلك، ويتعين في كل الحالات تضمين كراسة الشروط مدة سريان العطاءات المعتمدة من السلطة المختصة، وتحسب مدة سريان العطاءات اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية.

وبانتهاء هذه المدة يعتبر المتقدمون متحليلين من عطاءاتهم وغير ملزمين بالبقاء عليها، مع حقهم في استرجاع التأمين المؤقت أو الأولى. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "... ومن حيث أنه من المقرر أن يظل الموجب مرتبطاً بإيجابه خلال الميعاد المحدد للقبول فلا يصبح الإيجاب ملزماً بعد أن فقد ما توافر له من الإلزام ويسقط سقوطاً تاماً وهذا هو التفسير السليم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥٩، جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ٢٢٩؛ الدكتور/ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٢ وما بعدها.

للمصوص المتقدمة ولنية الموجب فهو يقصد أن يبقى إيجابه قائماً خلال المدة المحددة مادام قد لجأ إلى التحديد، وهذا ما يتفق بوجه عام مع أصول الالتزامات، بحيث لا يبقى الإيجاب مفتوحاً ومعلقاً طالما حدد بشروط وبمدة معينة^(١).

هذا وقد رأينا من قبل أن لجهة الإدارة - إذا تعذر لسبب أو آخر الالتزام بمدة سريان العطاء - أن تطلب فى الوقت المناسب من مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة التى تحددها، وهنا نكون أمام احتمالين:

الأول: قبول المتقدمين كلهم أو بعضهم هذا المد صراحة، فلا تثار أية مشكلة، إذ يظل من قبل المد منهم ملتزماً به بالبقاء على إيجابه المدة الجديدة.

الثانى: رفض المتقدمين أو بعضهم هذا المد صراحة، فلا توجد أيضاً أية مشكلة، إذ يصبح من حق أى منهم العدول عن عطائه، والذى يصبح فى هذه الحالة ملغياً وغير نافذ المفعول، مع استحقاقه للتأمين المؤقت أو الأول.

ولكن المشكلة تثار إذا طلبت جهة الإدارة من المتقدمين قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم لمدة إضافية، ويلتزم هؤلاء جانب الصمت. فبماذا يفسر هذا الصمت؟ قبول أم رفض؟ وهنا نميز بين فرضين:

الأول: أن تطلب جهة الإدارة من العارضين صراحة - وهو ما نص عليه قانون المناقصات العامة الكويتى قائلاً: على جهة الإدارة أن تطلب من مقدمى العطاءات - كما ذكرنا من قبل - قبول سريان عطاءاتهم لمدة أخرى مماثلة على الأكثر وذلك بموجب كتاب يوجه من كل منهم إلى المجلس بالموافقة على التمديد مع تجديد مدة التأمين الأولى، الأمر الذى يعنى استمراره فى البقاء على التزامه بإيجابه حتى نهاية المدة الجديدة، أما إذا لم يتقدم بكتاب يفيد قبوله مد مدة سريان العطاء، فإن عطائه يستبعد فوراً، إذ يعتبر فى هذه الحالة وكما ذكرنا ملغياً وغير نافذ المفعول، وبالتالي من حقه أن يسترد تأمينه الأولى.

وفى ذلك تقول محكمة التمييز أن تحديد مدة سريان العطاء، مقرر لصالح مقدم العطاء، فإذا انقضت تحلل من عطائه، ولا يجوز للإدارة أن تلزمه به دون قبول صريح من جانبه^(٢).

الفرض الثانى: أن الإدارة لا تطلب من المتقدمين ضرورة قبول أو عدم مد مدة سريان العطاءات، كما فعل المشرع المصرى فى التشريعات السابقة، والذى اقتصر فى هذه التشريعات على أن لجهة الإدارة أن تكلف الموظف المختص بأن يطلب فى الوقت المناسب إلى مقدمى

(١) الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٢٧ ق.ع، جلسة ١٣/٤/١٩٩٣، الموسوعة الحديثة، ج ٣٥، ص ٢٨٩.

(٢) الطعن رقم ٨٤/٢٠٥ تجارى، جلسة ٥/٦/١٩٨٥.

العطاءات قبول مد صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة اللازمة، دون أن يلزم أى منهم بالإجابة صراحة. فإن أبدى أيًا منهم رأيه صراحة بكتاب موجه منه إلى لجنة البت بالقبول أو الرفض فلا تثار أية مشكلة، أما من لم يتوجه بمثل هذا الكتاب والتزم الصمت فنميز بين حالتين:

الأولى: أن يتقدم مقدم العطاء بطلب لاسترداد قيمة التأمين المؤقت، وهذا يعد بمثابة قرينة قطعية على أنه غير موافق على الالتزام بالبقاء على إيجابه خلال مدة سريانه الجديدة.

الثانية: ألا يطلب استرداد قيمة التأمين المؤقت ملتزماً جانب الصمت أيضاً، وكانت المادة رقم (٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى تنص على أن مقدم العطاء، إذا لم يطلب استرداد التأمين المؤقت يعتبر قابلاً لاستمرار الارتباط بعطائه إلى أن يصل جهة الإدارة إخطار منه بسحب التأمين وعدوله من عطائه، فهذه المادة كانت قد وضعت - والحال هكذا - قرينة بسيطة، ولم تعلق الباب نهائياً، بل سمحت للمتقدم بأن يسحب التأمين في أى وقت قبل إرساء المناقصة في المدة الجديدة^(١).

وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأن مقدم العطاء، ملزم بعطائه استناداً إلى المادة ٣٩ من لائحة المناقصات والمزايدات التي تقضى بأن عدم استرداد التأمين المؤقت يعتبر قرينة على الموافقة على مد المدة، وتظل المدة ممتدة إلى أن يصل الوزارة ما يدل على العدول^(٢). ثم جاءت المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الملغى أيضاً، مقررة التزام المناقص الذي لم يتقدم لسحب التأمين المؤقت بعطائه وإلى أن يصل لجهة الإدارة إخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عن عطائه".

حاصل القول إذن أن مقدم العطاء الذي كان يلتزم جانب الصمت ولم يتقدم بطلب لا بالموافقة على المد أو بسحب التأمين، يعتبر موافقاً ضمناً على البقاء على إيجابه للمدة الجديدة لسريان العطاء؛ وإن كان من حقه في أية لحظة أن يقوم باسترداد التأمين المؤقت، وهنا يكون قد عبر صراحة عن رفضه الاستمرار بالالتزام بالبقاء على إيجابه، وهو ما كان ينطبق على الحالة التي أتت بها المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، باعتباره أن كافة هذه المبادئ ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات.

ولكن ومع صدور القانون الحالي لتعاقد الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ تم العدول عن هذه المبادئ، منتهجاً ما انتهى إليه المشرع الكويتي في هذا الخصوص، حيث تطلب من

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٢) الحكم الصادر بجلسة ١٤/٦/١٩٦٩، س١٤ ق.ع، المجموعة، ص ٧٧٨.

مقدمى العطاءات ضرورة الموافقة صراحة وكتابة على قبول مد مدة سريان هذه العطاءات وإلا تم استبعاد العطاء مع رد التأمين الابتدائى فور انتهاء هذه المدة، فقد جاء بالفقرة الثانية من المادة (٢٣) من القانون سالف الذكر أنه وفى جميع الحالات يجب أن يتم البت والإخطار بالترسية قبل انتهاء مدة سريان هذه العطاءات، فإذا تعذر ذلك يتعين على إدارة التعاقدات العامة العرض على السلطة المختصة بالأسباب التى أدت إلى التأخير، واقتراح المدة المطلوب مدها للانتهاء من إجراءات الترسية ويجب حال موافقة السلطة المختصة على هذه المدة إخطار مقدمى العطاءات كتابة لمد مدة سريان عطاءاتهم لهذه المدة بالمدة المقترحة ومد مدة صلاحية التأمين المؤقت، على أن يتم ذلك كله قبل تاريخ انتهاء مدة سريان العطاءات بخمسة عشر يوماً، ويستبعد كل عطاء لم يقبل صاحبه مد مدة سريان عطاءه كتابة، ويرد إليه تأمينه فور انتهاء مدة سريان العطاء.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن من رسا عليه العطاء يظل كذلك ملتزماً بالبقاء على إيجابه حتى تاريخ اعتماد المناقصة، ذلك التاريخ الذى تحدده فى الغالب دفا تر الشروط والقوانين واللوائح الخاصة بالمناقصات والمزايدات فإذا انقضت هذه المدة دون الاعتماد من السلطة المختصة، كان الراسى عليه العطاء فى حل من الالتزام سالف الذكر، ويستطيع بالتالى أن يسترد عطاءه مع التأمين المؤقت، فإذا التزم جانب الصمت رغم عدم اعتماد المناقصة، ولم يطلب الاستمرار بها أو لم يطلب التأمين المؤقت، يعتبر أنه قد ارتبط ضمناً بعطاءه حتى تاريخ اعتماد المناقصة وإن كان من حقه - كما ذكرنا - أن يطالب باسترداد عطاءه والتأمين المؤقت، طالما أن جهة الإدارة لم تقم بواجبها باعتماد المناقصة.

الفصل الثانى

الأساس القانونى لمبدأ الالتزام بالبقاء على الإيجاب

فى مصر: يتمثل هذا الأساس فى الإرادة المنفردة لمقدم العطاء، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء كمبدأ أو كقاعدة أصيلة من قواعد العقود الإدارية. تلك القاعدة التى تعد - كما تقول محكمة القضاء الإدارى - مجرد تطبيق للقاعدة العامة فى مجال القانون الخاص (م ٩٣ من القانون المدنى) والتى لم ير المشرع موجباً للخروج عليها فى مجال الإدارة^(١).

وتأكيداً لذلك تنص المادة رقم (٤٦) من اللائحة التنفيذية فى مصر - كما بينا من قبل - على أن العطاء يبقى نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية حتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة.

(١) الدعوى رقم ٩٦٥ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٧/٦/١٩٧٩.

أما في فرنسا: وحيث لا يوجد بمرسوم عقود الشراء العام نص مماثل للنص سالف الذكر، فقد ثار نقاش حول هذا الأساس، أي حول أساس التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه. فهناك رأى يرى أن مرد هذا الأساس وجود عقد أولى يبرم بين الإدارة ومقدم العطاء، محله بقاء هذا الأخير على إيجابه طوال هذه المدة، حيث اعتبر هذا الرأى إن إعلان الإدارة ما هو إلا إيجاب عقدي وتقديم مقدم العطاء لعطائه هو قبول لهذا الإيجاب، وبهما ينعقد العقد الأولى والذي يعتبر الأساس القانونى لالتزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه إلى أن يبيت فى المناقصة، بما يعنى أن الأساس القانونى لالتزام المتقدم بعطائه فى هذه الحالة هو أساس تعاقدى مستمد من العقد الأولى ذاته. وحين فشلت هذه النظرية فى تبرير أساس التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه، ظهر رأى آخر من مقتضاه أن العقد الذى تريد الإدارة إبرامه، إنما يبرم تحت شرط واقف يتمثل فى إرساء المناقصة على مقدم العطاء، واستناداً إلى إبرام هذا العقد المعلق على شرط واقف يبقى مقدم العطاء ملتزماً بالبقاء على إيجابه طوال الفترة المحددة من جانب الإدارة؛ وهنا يكون الأساس القانونى لالتزام المتقدم بعطائه أساساً تعاقدياً أيضاً مستمداً من الطبيعة القانونية للعطاء ذاته، باعتباره قبولاً وليس إيجاباً⁽¹⁾.

وأمام إخفاق هذين الرأىين فى إيجاد تفسير قانونى صحيح لأساس التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه حتى يبيت فى المناقصة، ذهب رأى ثالث إلى ما هو سائد فى مصر من أن مصدر التزام المتقدم بالبقاء على إيجابه إنما يكمن فى إرادته المنفردة، فهو من ناحية يلتزم بأن يتعاقد وفقاً

(1) هذا وقد لاحظ جانب من الفقه أن فكرة الأساس التعاقدى لالتزام المتقدم ، لا تصلح لتبرير حق الإدارة فى تجزئة الصفقة واعتماد إرساء المناقصة جزء منها فقط، لأن العقد طبقاً لهذه الفكرة، يعتبر قد أبرم من قبل، أى منذ إيداع العطاء. كما لاحظ هذا الجانب أيضاً أن هذه الفكرة لا تستقيم مع العرف الإدارى المتبع حيث ينص فى دفاقر الشروط على حق المتقدم فى أن يسحب عطائه فى بعض الحالات، وأنها تتعارض مع قضاء مجلس الدولة الذى كان مستقراً على جواز أن يتقدم المناقص الواحد بعطاءات متعددة فى ذات المناقصة، وأن تلتزم الإدارة باختيار أصلح هذه العطاءات، ولذا فإن الحلولى القضائية تتعارض مع فكرة الأساس التعاقدى لالتزام المتقدم، لأن هذه الفكرة لا تعند إلا بالعطاء الأول الذى ينعقد به العقد منذ تقديمه، وتعتبر العطاءات التالية المقدمة من نفس المناقص غير ذات أثر.

C.E., 5-11-1930, Coudaux, Rec., P. 891; C.E., 23-12-1932, Le soliditit, Re. P. 1134.

حول الآراء السابقة والتعليق على أحكام مجلس الدولة أنظر:

G. Pequignot, Théorie générale du contrat administrative, these, Montpellier, 1945, P. 226; A. de laubadere, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, 1956, T.I, P. 287; Berthelemy, Traité élémentaire de droit administrative, 13 éme edition, 1933, P. 726; Legros, Foration et resolution du marché de travaux publics thèse. 1917; Bréchon-Moulénes, Droit des marchés, T1, op. cit., III, 330, 2, P. 21.

الدكتور/ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٢٨ وما بعدها؛ الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها؛ الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٦.

لشروط معينة، ومن ناحية أخرى بأن يبقى على إيجابه ملتزماً به لمدة معينة، أو إلى أن يتم إرساء المناقصة، وأن العقد لا ينعقد إلا باعتماد الإرساء^(١).

الفصل الثالث

مدى قبول تحفظات على شروط العطاءات

في دول المقارنة

يقصد بالتحفظات في هذا الإطار، تلك الاشتراطات الخاصة التي يلحقها مقدم العطاء بعطائه ويقصد من ورائها التحفظ على أحد شروط المناقصة المعلنة أو حتى الخروج عليها^(٢). وفي حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ تقول محكمة القضاء الإداري أن التحفظ هو "كل شرط يضعه مقدم العطاء في عطائه ويكون مختلفاً عن الشروط التي تضعها جهة الإدارة أو يكون غير وارد فيها ويعتبر تعديلاً من المناقص لشروط العطاء أو بعبارة أدق يعتبر تحفظاً منه مقترناً بعطائه...."^(٣).

هذا وتتفق كافة التشريعات السابقة في كل من فرنسا ومصر، على أن دفاتر الشروط وثائق المناقصة، يجب أن توضح الغرض والآداء المتوقع والخطوط العريضة للمواصفات والخصائص الأخرى اللازمة في المعدات أو الأعمال أو المؤهلات المطلوبة لتنفيذ العقد، بحيث تتطابق أو يجب أن تتطابق العطاءات المقدمة في هذه المناقصة مع ما ورد بدفاتر الشروط أو الوثائق الخاصة بها، بما مفاده أنه على مقدم العطاء أن يأخذ في اعتباره الشروط والمواصفات التي قصدتها الإدارة تحديداً لموضوع المناقصة. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن الأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك. وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها فإذا رأى الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصوراً على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة^(٤).

أما إن كانت هذه التحفظات تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة، فهناك اتفاق بين كافة التشريعات السابقة على أن مثل هذه التحفظات تستوجب استبعاد العطاء، إذ يعد - والحال هكذا

(1) JEZE, (G.), Principes généraux du droit administratif (théorie générale des contrats de l'administration) tomes IV, V et VI, 1934- 1936., P. 102.

(٢) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣) الدعوى رقم ١٧٥٣، س١٠ق، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ٤٠١.

(٤) الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ ق.ع، جلسة ١٢/٢/١٩٦٧، مجموعة المبادئ في ١٥ سنة ١٩٦٥/١٩٨٠، ج٢، ص ١٨٤٥.

– مشوباً بمخالفة جوهرية، والسبب فى ذلك يتمثل فى أن اقتران عطاء ما بتحفظات، معناه المساس بمبدأ تلقائية الإرساء الذى يعتمد على عامل السعر وحده، والذى يمثل أيضاً المنطق الجوهري للمناقصة، فالسماح بتضمين العروض تحفظات معينة يعنى وجود عامل أو عوامل أخرى إلى جانب السعر تلعب دور المعيار لإرساء المناقصة من جهة وترك هذه المعايير لتقدير العارضين من جهة أخرى، وهذا ضد منطق المناقصة الذى يقوم على تماثل العروض فى كل المعطيات ما عدا السعر^(١).

وعلى ذلك يجب أن تكون طبيعة التحفظات ثانوية غير جوهرية، ولا تتال من الشروط الجوهرية للمناقصة العامة، كما لو كانت تتعلق بشروط الدفع ومواعيد التسليم وغيرها من المسائل الثانوية، أما لو كانت تلك التحفظات ذات طبيعة جوهرية بحيث تؤدي إلى تعديل شروط المناقصة ومواصفاتها الفنية فلا يصح الأخذ بها، لأن ذلك يخالف – كما ذكرنا – آلية المناقصات العامة التى تقضى باستبعاد العطاءات التى لا تلتزم بشروط المناقصة^(٢).

ومع ذلك نجد أن المشرع الفرنسى منع وبصفة مطلقة وضع أية تحفظات على العطاءات المقدمة سواء أكانت جوهرية أم ثانوية، إلا أن تكون هذه التحفظات منصبة على شروط غير مشروعة واردة فى دفا تر الشروط (م ٨٨ من تقنين عقود الشراء العام) وهذه لا تعد فى حقيقة الأمر تحفظات بالمفهوم السابق، وإنما تصحيح لأخطاء قانونية ارتكبتها جهة الإدارة ومن حق العارض أن ينبه إلى هذه الأخطاء التى توصم الطرح بعدم المشروعية.

وفى مصر فقد نصت المادة رقم (٤٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أنه "إذا رغب مقدم العطاء فى إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحى الفنية فيثبتها فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفنى، وذلك رغم أن المادة (٣٧) من قانون تعاقدات الجهات العامة سالف الذكر ذاته تنص على أن تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات".

وإزالة لهذا اللبس، نوضح أن المقصود بالتحفظات فى اللائحة التنفيذية هى تلك التى ترد على النواحى الفنية فقط دون المالية ومن متناقص معين أما ما ورد بالقانون فيقصد به التحفظات الجوهرية فنيا وماليا وأن تشترك فيها كل العطاءات أو أغلبها، أما إن كانت التحفظات ثانوية فإن مثل هذه التحفظات لا ترتب بطبيعتها تغييراً جوهرياً فى العطاء المقدم يمكن معه الحديث عن هدر

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٤٩١ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ دريد عيسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٣٥؛ الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٠٣.

مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

وعلى أية حال فإن الموضوع برمته واقعاً لا محال تحت رقابة القضاء، ومما يؤكد ذلك أن فتاوى مجلس الدولة تدور في هذا الإطار، إذ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٠ أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع "أن اشتراط المقاول تنفيذ العملية في حدود الاعتمادات المالية المتاحة لا يستوجب بذاته استبعاد العطاء المقدم منه، ويكون للإدارة في ضوء مقتضيات المصلحة العام رفض أو قبول هذا التحفظ الذى ليس فيه ما يخالف النظام العام"^(١).

كما ورد فى فتوى أخرى: يجوز لمقدم العطاء التحفظ بزيادة مدة العملية بقدر مدة التأخير فى صرف المستحقات، لاتفاق ذلك مع قواعد العدالة وحسن النية التى تظل العقود جميعها، والتى تأبى تمسك الإدارة بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ إذا ما تراخت هى فى أداء التزاماتها المتقابلة، كما أن تحديد هذه المواعيد عرضة للتغيير ويخضع لاتفاق الطرفين لأن ليس فيه ما يخالف النظام العام^(٢).

وعلى العكس من ذلك حينما وجدت إدارة الفتوى بالمجلس أن التحفظات الواردة على العطاءات جوهرية، افتت بضرورة استبعاد العطاء لأنه يكون فى هذه الحالة - كما تقول إدارة الفتوى - مخالفا للمواصفات الفنية^(٣).

بل لقد ذهب جانب من الفقه- وبحق - إلى جواز التفاوض مع مقدمى العطاءات المقترنة بتحفظات بغرض النزول عن كل هذه التحفظات، أو على الأقل عن بعضها، وذلك استهداء بما كانت تنص عليه المادة (١٦) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الملغى، والتي كانت تعطى للجنة البت حق الدخول فى مفاوضات مع مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو بتحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو عن بعضها، ليصبح العطاء متفقا مع شروط المناقصة قدر الإمكان، ولاسيما أن القانون الجديد ولائحته التنفيذية لم يمنعا التفاوض لأجل النزول عن التحفظات كلها أو بعضها، مما يجعل ذلك مباحا، استناداً إلى القاعدة الأصولية: (الأصل فى الأشياء الإباحة)^(٤).

وإضافة إلى ضرورة أن تكون التحفظات على العطاءات استثنائية لا جوهرية، وهو أمر تستقل بتقديره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء، فإنه يجب أن تكون هذه التحفظات متعلقة فقط بالنواحي الفنية دون المالية كما بينا من قبل، وأن تكون مثبتة فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف

(١) فتوى رقم ٥٩٣ فى ٣٠/١٠/٢٠٠٠، جلسة ٩/١٣/٢٠٠٠، ملف ٥٠/٢/٧٨.

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٣٢ فى ٧/٤/١٩٩٣، جلسة ٥/١٦/١٩٩٣، ملف ٢٩٥/١/٥٤.

(٣) فتوى اللجنة الثانية رقم ١١٢/٣/٦٧، ملف فتوى الأزهر فى ١٩٩٢/٥/٢٦.

(٤) الدكتور/ صلاح الدين فوزى، المرجع السابق، ص ٢.

الفنى^(١).

هذه هي الضوابط التي ترد على العطاءات ذاتها لا على أشخاص مقدميها، ولذا فإن جزء مخالفتها يتمثل فى الاستبعاد، أى استبعاد العطاء من حلبة المنافسة، حتى وإن كان الشخص الذى تقدم به، لا تشوبه شائبة، بل مستوف كافة الشروط أو الضوابط السابق ذكرها.

ولذا كنا قد ذكرنا أن هناك فرقا بين الحرمان والاستبعاد فى أن الأول يتعلق بشخص المرشح للتعاقد، بينما يتعلق الاستبعاد بالعطاء ذاته فى حالة مخالفة هذا العطاء للقوانين واللوائح والشروط العامة أو الخاصة أو المواصفات، بل وقد يكون الاستبعاد نتيجة صدور قرار سابق بحرمان صاحبه من التقدم إلى المناقصات... الخ.

المبحث الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات حالات

الحرمان والاستبعاد من التعاقدات العامة

إن عدم توافر أى من الضوابط والضمانات الذاتية أو الموضوعية فى شخص المرشح يؤدى - كما بينا من قبل - إلى حرمانه من المشاركة فى التعاقدات العامة.

والحرمان يختلف - كما بينا - عن الاستبعاد الذى ينصب على العطاء ذاته، نتيجة تخلف شرط أو أكثر من الشروط الواجب توافرها فى هذا العطاء.

ولذا قد يكون الحرمان سببا للاستبعاد وليس العكس. بمعنى أن الشخص المحروم من الاشتراك فى تعاقد إدارى، ورغم ذلك يقدم عطاءه لهذا التعاقد، فإن قراراً يصدر أو يجب أن يصدر باستبعاد هذا العطاء، لأن مقدمه محروم من الاشتراك فى التعاقد، ولكن إذا تم استبعاد العطاء، فهذا لا يعنى أن الشخص مقدم هذا العطاء محروم من الاشتراك فى التعاقد، وإنما لأن العطاء ذاته فقد شرطاً من الشروط الواجب توافرها فيه.

(١) وكان قد تساءل أحد رجال الفقه - آنذاك - حول ما إذا كان من الممكن أن ترسل التحفظات فى كتاب منفصل عن مظروف العرض الفنى؟ وقد أجاب - وهو ما نتفق فيه مع سيادته - أن هذا ما كان مقرراً فى القانون الملغى. ولكن فى القانون الجديد اشترط أن يتضمنه المظروف الفنى فى المادة (٥٥) فى اللائحة التنفيذية. على أننا نرى أنه يجوز ذلك لأن نفس المادة فى فقرتها اللاحقة تنص على أنه "لا يلتفت إلى أى إدعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف الفنية". على أنه فى كل الأحوال إذا أرسلت التحفظات إلى جهة الإدارة بعد تقديم العطاء. فيجب أن يتم إرسال هذه التحفظات بكتاب ولا يعتد بغير ذلك من طرق المراسلة. ويجب أن يصل كتاب التحفظات إلى جهة الإدارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف. فإذا تجاوز ميعاد وصولها اليوم المحدد لفتح المظاريف كانت لا محل لها ولا يلتفت إليها.

الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٠٣.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات حالات

الحرمان من التعاقدات العامة

الحرمان - كما ذكرنا - قرار إدارى يحول دون تقدم شخص ما للمشاركة فى التعاقد، أو هو إجراء يتيح للإدارة أن تحرم - بقرار فردى أو عام - مقدم أو مقدمى العطاءات غير المرغوب فيهم، من تعاقدات الإدارة وذلك بشكل نهائى أو لمدة زمنية محددة؛ ولذا يعد من أهم مظاهر السلطة العامة التى تتمتع بها جهة الإدارة فى مرحلة إبرام العقد الإدارى، إذ يخول لها سلطة استثنائية بحرمان فرد أو بعض الأفراد من التقدم بعطاءاتهم، وذلك خروجاً على المبادئ الأساسية للمنافسة الحرة فى هذا الخصوص، والتى تقتضى - كما بينا - ضرورة أن يعامل هؤلاء الأفراد على قدم المساواة فى كافة التعاقدات الإدارية.

وهكذا يخول الحرمان جهة الإدارة الحق فى منع الشخص الذى يفقد ضابطاً أو أكثر من الضوابط سائلة الذكر من الدخول فى تعاقدات معها، وهو ما يعنى أن الحرمان على هذا النحو جزاء شخصى تتخذه جهة الإدارة تجاه شخص بعينه طبيعى أو معنوى، لحرمانه من التقدم أو المشاركة فى التعاقدات الإدارية كافة أو فى بعض هذه التعاقدات لمدة معينة أو بدون تحديد لهذه المدة كما ذكرنا، ونبين فيما يلى أهم صور هذا الحرمان.

الفرع الأول

الحرمان بنص القانون

وهنا تبدو سلطة الإدارة مقيدة تماماً، إذ تجيز فى هذه الحالة حرمان الشخص من التقدم بعطاء لأى من التعاقدات الإدارية. والحرمان بنص القانون قد يكون نتيجة ارتكاب شخص المرشح للتعاقد أفعالاً مخالفة للقانون، أو نتيجة صدور حكم جنائى يكون الحرمان بمثابة عقوبة تبعية له، أو نتيجة الشطب من السجلات الرسمية التى يكون القيد بها واجباً قانوناً، أو نتيجة بطلان عقد تأسيس الشركة أو الرابطة القانونية التى تجمع بين أكثر من شركة، أو نتيجة تعارض المصالح، وكذلك نتيجة عدم تقديم التأمين المؤقت أو الأولى مصحوباً بالعطاء... وغيرها.

فى كافة هذه الحالات، وحيث يوجد نص فى قانون أو لائحة يحرم كل من يتوافر فيه واحداً أو أكثر من هذه الأسباب، من الاشتراك فى تعاقدات إدارية، فإنه لا يكون أمام الجهة المختصة سوى الانصياع لهذا النص وذلك بإقرار مثل هذا الحرمان، حتى وإن كانت العطاءات الخاصة بكل منهم مستوفاة لكافة الشروط التى حددتها الإدارة وهو ما نبينه تباعاً فيما يلى:

أولاً: الحرمان بنص صريح فى القوانين أو اللوائح:

وهذه حالة ينفرد بها المشرع الفرنسى، حيث قرر فى المادة (٢/٤٥) من أمر الشراء العام سالف الذكر لعام ٢٠١٥، حرمان الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من دخول المناقصات أو المزايدات الحكومية، إذا لم يكن قد تقدموا بإقراراتهم الضريبية أو الاجتماعية، أو لم يسددوا قيمة الضرائب والرسوم والمساهمات أو اشتراكات الضمان الاجتماعى المستحقة عليهم، وفقاً لما تحدده القائمة التى تصدر فى هذا الخصوص بالطريق اللائى.

ومع ذلك يتمتع حرمان المذكورين أعلاه، إذا قاموا - قبل الموعد الذى تحدده الجهة المتعاقدة لقبول الترشيحات أو العطاءات، وفى حالة عدم وجود أى تدبير تنفيذى للمحاسب أو للهيئة المسؤولة عن استرداد الأموال - بدفع هذه الضرائب أو الرسوم أو المساهمات أو الاشتراكات أو الضمانات، التى اعتبرها المحاسب أو الهيئة المكلفة باسترداد الأموال، بمثابة ضمانات كافية؛ وفى حالة غياب ذلك فإنه يتمتع أيضاً حرمانهم إذا قاموا بالتوقيع على اتفاق ملزم مع الهيئات المكلفة باسترداد الأموال وتحصيل الضرائب أو المساهمات أو الاشتراكات المطلوبة وكذلك أية فوائد مستحقة، أو عقوبات مالية أو غرامات، بشرط امتثالهم واحترامهم لهذا الاتفاق^(١).

مع ملاحظة أن التأهيل المسبق أمر جوازى متروك لتقدير جهة الإدارة المعنية، ولذا فإن الحرمان فى هذه الحالة نتيجة عدم توافر شروط هذا التأهيل والمنصوص عليها فى وثائق المناقصة، يتوقف على ما إذا كانت جهة الإدارة بادرت بإجراء التأهيل المسبق من عدمه، وإن كنت أتمنى من جانبى لو أن المشرع ألزم جهات الإدارة بمثل هذا الأمر لما له من آثار إيجابية على التعاقدات الإدارية.

ثانياً: الحرمان كعقوبة تبعية لحكم جنائى:

حيث ينص قانون العقوبات الفرنسى لعام ١٩٩٣ فى المادة ٤٩ منه على حرمان

(1) Toutefois, l'exclusion mentionnée au présent 2° n'est pas applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, acquitté lesdits impôts, taxes, contributions et cotisations ou constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, ou, à défaut, conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes à condition qu'ils respectent cet accord.

الشخص المرشح للتعاقد من دخول المناقصات والمزايدات العامة فى حال الحكم عليه بعقوبة جنائية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الضريبة العامة؛ وكذلك المشروع أو الشركة التى يديرها شخص محكوم عليه فى جريمة التهرب الضريبي، أو يتصرف باسمها شخص محظور عليه دخول المناقصات والمزايدات العامة^(١).

وفى مصر فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والعشرون من قانون العقوبات على أن "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حكماً حرمان المحكوم عليه من القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

الفرع الثانى

الحرمان نتيجة الإخلال بالتزامات عقدية سابقة

يفترض فى هذه الحالة أن شخص المرشح للتعاقد كان قد ارتبط من قبل مع جهة الإدارة المتعاقدة بعقد إدارى، وكان قد ورد ضمن بنود هذا العقد النص على حرمانه من الحق فى دخول المناقصات أو المزايدات التى تنظمها هذه الجهة مستقبلاً إذا ارتكب خطأ تعاقدياً معيناً، فإذا كان قد ارتكب هذا الخطأ، يكون قد أخل بذلك - بالتزام عقدي، يجيز لجهة الإدارة تطبيق عقوبة الحرمان عليه - فالحرمان هنا إذن يعد بمثابة جزاء تعاقدي، باعتبار أنه تقرر وقت أن كان المرشح للتعاقد فى مركز تعاقدي، ولذا فهو يعد واحداً من تطبيقات نظرية الجزاءات فى العقود الإدارية؛ ولكن يشترط لمثل هذا الحرمان أن يكون الخطأ التعاقدي الذى سبق وأن أخل به شخص المرشح للتعاقد، قد ورد فى العقد بوضع معين وبشروط محددة، فإن لم يكن كذلك كان الحرمان باطلاً.

وهذا هو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسى حينما قضى بإلغاء قرار حرمان أحد المتنافسين لعدم صحة السبب الذى استندت إليه الإدارة فى هذا الخصوص، فقد ورد بدفتر الشروط أن فسخ العقد بسبب التقصير الجسيم فى أداء الالتزامات العقدية يؤدى إلى الحرمان الذى نحن بصددده أى الحرمان المستقبلي. وقد ثبت لمجلس الدولة أن فسخ العقد لم يكن لهذا السبب، مما يعنى أن قرار الحرمان لم يكن محمولاً على السبب المشار إليه بدفتر الشروط وهو ما يصمه بعدم المشروعية^(٢).

كما تنص المادة (١/٤٨) من أمر الشراء العام رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ على أن يحرم من

(١) الدكتور/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٥٤، ص ٦٨٢.

(2) C.E., 15-5-1965, Fournié, R.D.P., 1966, P. 192; C.E., 1-7-1914; Jouffret, Rec., P. 941.

الاشتراك فى التعاقدات العامة، الأشخاص الذى اضطروا - خلال السنوات الثلاث السابقة - دفع تعويضات أو تضمينات أو تمت معاقبتهم بالفسخ أو بأية عقوبة مماثلة بسبب ما اقترفوه من تقصير خطير أو مستمر فى الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية حال تنفيذهم عقد امتياز سابق أو أى عقد عام سابق^(١).

وفى مصر تنص المادة (٥٠) من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أن يفسخ العقد تلقائياً فى الحالات الآتية:

- ١ - إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة المتعاقدة أو فى حصوله على العقد.
- ٢ - إذا ثبت وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار.
- ٣ - إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

ويشطب اسم المتعاقد فى الحالتين المنصوص عليهما فى البندين (١، ٢) من سجل المتعاملين بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة. وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريقة النشرات المصلحية" وعلى بوابة التعاقدات العامة. والهدف من هذا النشر إحاطة الجهات التى يسرى عليها قانون المناقصات والمزايدات علماً بقرارات المنع من التعامل مع من شطبت أسماؤهم.

وهكذا فقد نظم المشرع أحوال وأحكام الشطب وقصرها على حالتين فقط هما ثبوت استعمال المتعاقد الغش أو التلاعب من ناحية ، أو التواطؤ والاحتيال من ناحية أخرى فى تعامله مع الجهة المتعاقدة أو فى حصوله على العقد.

وشطب المتعاقد يعنى حرمانه من التقدم مستقبلاً للمناقصات والمزايدات التى تنظمها هذه الجهة ولكن يشترط لذلك:

(1) Les acheteurs peuvent exclure de la procédure de passation du marché public, les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages interest, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieur ou d'un marché public antérieur.

- أن يثبت في حالة الغش أو التدليس، أن هذا الغش أو التدليس قد تم عن عمد من قبل المتعاقد، بأن استعمل طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يجعل جهة الإدارة تصدر قرارها بالتعامل معه وليس بالضرورة أن تكون هذه الطرق الاحتياطية طرقاً عادية تتمثل في سلوك إيجابي من المتعاقد بل قد تكون عملاً سلبياً محضاً في صورة إخفاء المتعاقد عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة ويمتنع عليها علمها إلا عن طريقه رغم علمه بأهمية هذه المعلومات وأنها لو كانت تحت بصرها لما تعاقدت معه^(١).

- أن يثبت الغش أو التدليس صادر من المتعاقد ذاته، أو يثبت أنه كان يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، فلا يضار المستفيد من عمل غيره، لأن أساس فكرة التدليس هي معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من عمله^(٢). ولذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن مخالفة مواصفات التوريد لا تعتبر غشاً ما لم يثبت أن المورد كان على علم بهذه المخالفة وأتى من الأفعال ما يخفي المخالفة عن جهة الإدارة أو يجعل من المتعذر عليها اكتشافها، متى ثبت أن المورد الذي يشتري الجبن من آخرين أو يتفق معهم على تصنيعه لا دليل على علمه بمخالفة الجبن للمواصفات أو اتفاهه على توريد جبن مخالف للعقد فلا يفترض فيه هذا العلم إلا إذا كان هو صانع الجبن الذي يورده^(٣).

أما عن التلاعب فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه يجاوز الإهمال ولا يرقى إلى مرتبة الغش، ويفترض إتيان أعمال تنم عن عدم التزام المتعاقد الجادة في تنفيذ التزاماته، ومحاولة الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة التي يستهدفها العقد الإداري. ومن ذلك اعتياد المتعهد مخالفة الآجال المحددة للبيع، وعدم التزامه النشر في المواعيد المحددة أو الضرورية^(٤) أو إذا ذكر في قائمة الأسعار أن الصنف مصنوع في مصر أو في الخارج وثبت عدم صحة هذه البيانات كلها أو بعضها، وأن غش أو تلاعب من يستعين بهم المتعاقد لا يستفاد منه بالضرورة غش أو تلاعب الأصيل. إذ يتعين لوصف المتعاقد بالغش في التزاماته، أن يثبت سوء نيته أي علمه بتلك المخالفات وأتى من الأفعال ما يخفي هذه المخالفة عن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٨٢٦٩ لسنة ٥٥ ق.ع، جلسة ٢٤/١١/٢٠١٥؛ فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٢٠، بتاريخ ١٤/١/١٩٩٩، جلسة ٦/١/١٩٩٩، ملف رقم ٨٧/١/٥٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٢٦٩ لسنة ٥٥ ق.ع، سالف الذكر؛ الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٢٧ ق.ع، جلسة ٩/٥/١٩٨٧؛ حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥٥ ق.ع، عليا، بتاريخ ٢٢/٤/١٩٦١، مجموعة، س٦، رقم ١١٥، ص ٨٩١.

(٣) الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق، جلسة ٩/٤/١٩٨٥، السنة ٣٠، العدد الثاني، ص ٩٢٥؛ الطعن رقم ٩٥ لسنة ٩٩ ق، جلسة ١٤/٥/١٩٦٦.

(٤) الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق.ع، جلسة ١٨/٤/١٩٧٨.

جهة الإدارة، أو يجعل من المتعذر عليها اكتشافها. وقد لا يقوم دليل من الأوراق أو ظروف الحال على هذا العلم. فالأصل أنه لا يفترض علم المتعاقد مع الإدارة بما يقع من غش أو تلاعب من غيره من المتعاملين معه أو معاونيه.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأنه يتعين لوصم المتعاقد مع الإدارة بالغش في تنفيذ التزاماته وتوقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة (٨) من اللائحة أن يثبت سوء نيته أي علمه بما يشوب الأصناف التي يوردها من الغش وأنه وإن كان هذا العلم مفترضا في المتعاقد مع الإدارة إلا أنه متى كانت ظروف الحال تنفي هذا العلم عن المتعهد فإنه لا يسوغ وصمه بالغش وظروف الحال التي تنفي هذا العلم كما قد تستفاد مما قد يصدر من أحكام جنائية في شأن ما نسب إلى المتعهد من غش، تستفاد مما قد يرد في الأوراق متعلقا بمدى حسن نية المتعاقد في تنفيذه التزاماته التي يتضمنها التعاقد بصفة عامة وحجم التعاقد في ذاته وتعدد الالتزامات الواردة به.

هذا ويتم بناء على طلب المتعاقد الذي شطب اسمه إعادة قيده في سجل المتعاملين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إداريا أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار إعادة القيد للنشر بطريق النشرات المصلحية وعلى موقع بوابة التعاقدات العامة^(١).

(١) المادة (٥٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة سالفة الذكر.

وهنا يثار التساؤل حول أثر الشطب على التعاقد المبرم قبل صدور قرار به، إذ قد تتعاقد الإدارة مع شخص المرشح للتعاقد، وهو مفيد بسجل المقاولين أو المتعهدين ثم يصدر قرار الشطب في تاريخ لاحق على التعاقد فهل يستمر هذا الشخص في تنفيذ العملية أم يعتبر العقد باطلا ولا يسوغ له استكمال التنفيذ؟

وانتهت إدارة الفتوى لشئون الأزهر بمجلس الدولة في فتاها رقم ١١١٩ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٧ (ملف رقم ٥٨/١/٦٧) إلى أنه "يتعين تنفيذ العقد المبرم حتى يتم الانتهاء من هذا التنفيذ استنادا إلى أن المشرع ألزام الجهة الإدارية بأن تمسك كل منها سجلا لقيد أسماء الممنوعين من التعامل سواء كانوا موردين أو مقاولين متى وجد نص قانوني أو قرار إداري بهذا المنع. وأورد حظرا على تلك الجهات بعدم التعامل مع هؤلاء المقيدين في السجل المشار إليه. وأن قرار الشطب في الحالة المعروضة يحظر على الجامعة التعامل مع هذا المقاول اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/٨ تاريخ ورود كتاب الهيئة إلى الجامعة وإما ما تم من تعامل مع المقاول قبل ورود هذا الكتاب فإنه يبقى صحيحا وناظرا، وعليه يتعين إعمال آثاره متى كان الإسناد في تاريخ سابق على حظر التعامل معه ويتعين تنفيذ هذه العملية حسبما اتفق عليه في العقد المبرم بينهما باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت أن عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها في المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات تستتبع عدم أهلية المحكوم عيه للنقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ويمثله أمامها القيم الذي تعينه المحكمة المدنية وأن البطلان الذي يلحق أي عمل من الأعمال الإدارية أو التصرف الذي يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهري بحيث يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته.

(نقض مدنى طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٧١/٦/١٣، س٣، عدد ٢، ص ٦٢٠).

الفرع الثالث

الحرمان نتيجة تعارض المصالح

هذا الحرمان مقرر بنص القانون لاعتبارات المصلحة العامة. فكما رأينا من قبل، لقد اهتم كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي في معظم دول العالم ومن بينها فرنسا ومصر ودولة الكويت، بالنص على حرمان طوائف معينة من المواطنين سواء بحكم عضويتهم في المجالس النيابية أو المحلية، أو بحكم كونهم موظفين عموميين، أو حتى بحكم مشاركتهم في دراسات الجدوى للتعاقدات الإدارية، أو بصفة عامة في أعمال المناقصات وإجراءاتها، حرمانهم من المشاركة في تلك التعاقدات^(١). فقد افترض المشرع أن مثل هذا الاشتراك إنما يثير شبهة تحقيق

ويذهب جانب من الفقه إلى أن العقد يقوم على الإرادة، أي تراضى المتعاقدين، والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة، هذا هو السبب، فللعقد ركنان التراضى والسبب. وأما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد وأنه لا يكفي أن يكون التراضى موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا والتراضى لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

وترتبا على ذلك فإنه ينبغي في هذا المقام التمييز بين ما إذا كان المتعهد أو المقاول قد شطب اسمه من سجل المتعهدين أو المقاولين في تاريخ سابق على إرساء المناقصة عليه أم بعد أخطاره بقبول عطائه وانعقاد العقد. ففي الحالة الأولى فإن مجرد صدور قرار الشطب في تاريخ سابق على قبول عطاء المتعهد أو المقاول الذي صدر قرار شطبه - حتى ولو لم تعلم به الجهة المتعاقدة إلا في تاريخ لاحق على القبول - يبطل العقد الذي تبرمه الإدارة. فالأصل أن أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلا طبقا لما تقضى به المادة ٤٨ من القانون المدني بأنه ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامه. كما أنه من المسلمات أن الشخص يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها وهذا ما قضت به المادة ١٠٩ من القانون المدني بنصها على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون. ومتى كان القانون الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قد حظر على المقيد بسجل الممنوعين من التعامل التقدم بعطاءات أو التعاقد معهم لحين رفع أسمائهم من هذا السجل وزوال قرار الشطب، أي سلب أهليتهم في التعاقد مع الإدارة ما بقي قرار الشطب قائما فإن التعاقد معه بالرغم من ذلك يجعل العقد باطلا حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة لا تعلم بصدور قرار الشطب. ولا يخل ذلك بحق الإدارة في التعويض عن الغش الذي صدر عنه عملا بقواعد المسؤولية التصريحية. أما الحالة الثانية وهي إذا أخطر المتعهد أو المقاول بقبول عطائه وانعقد العقد ثم صدر قرار شطبه من التعامل فلا يكون العقد باطلا لأن قرار الشطب ليس له اثر إلا من تاريخ صدوره فلا يسحب على العقود التي أبرمت سابقة عليه وتظل صحيحة منتجة لآثارها.

المستشار/ أحمد منصور، المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات في ضوء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية والتشريعات المرتبطة به وفتاوى وأحكام مجلس الدولة الصادرة حتى عام ١٩٩٥، المجلد الأول، طبعة مزينة ومنقحة، ١٩٩٦، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(١) ولهذا فقد نص أمر الشراء العام سالف الذكر رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ في المادة رقم ٤٨ منه على أن للجهة المتعاقدة أن تحرم من إجراءات منح عقد الشراء العام الأشخاص الذين تتحقق - في حالة ترشحهم - حالة من التضارب في المصالح التي يصعب معالجتها بطرق أو وسائل أخرى. وقد بينت هذه المادة، أن حالة التضارب في المصالح تتحقق في كل موقف يكون فيه للشخص - الذي يشارك في تنفيذ إجراءات إبرام عقد الشراء العام، أو له تأثير محتمل بشكل مباشر أو غير مباشر على نتيجة منح هذا العقد مصلحة مالية أو اقتصادية أو غيرها من المصالح الشخصية التي يمكن أن تؤثر على حيادية أو استقلالية عملية منح عقد الشراء العام.

Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts , lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.

لذلك فقد انتهى القضاء الإدارى الفرنسى إلى عدم جواز اشتراك المتعهد الذى أعد مشروع العقد فى المنافسة على هذا العقد، والذى يهدف إلى تنفيذ ما تم تحديده فى المشروع. وتكمن علة ذلك فى المركز المميز الذى أصبح يحوزه فى مواجهة أقرانه من المرشحين. حيث أنه بحكم دراسته للأداء محل العقد أو إطلاعها على كثير من الوثائق والدراسات، لا بد وأن يكون قد جمع معلومات هامة تجعله يحوز هذا المركز المتميز، مما يؤدي بدوره إلى التجاوز على مبدأ المساواة بين المرشحين.

T.A de paris, 22-1-1995, Sté Genicorp, A.J.D.A., 1966, P. 166.

إذ تقول المحكمة فى هذا الحكم بلغتها:

".. La requérante ait, à l'occaion de cette mission, recueilli des informatins susceptibles des l'avantages par rapport aux autres candidates à l'attribution du marché litigieux.....).

ويتنص المادة رقم (٨٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة فى دولة الكويت على إلزام عضو مجلس إدارة الجهاز للمناقصات العامة، وموظف هذا الجهاز وموظف الجهات العامة صاحبة الشأن أو أى شخص يشارك فى أعمال المناقصات بالامتناع عن المشاركة فى جميع إجراءاتها إذا كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى العملية المطروحة. ويقصد بالمصلحة المباشرة أن يكون العضو أو الشخص أو زوجه أو أحد أقرابه حتى الدرجة الثانية هو مقدم عطاء فى المناقصة أو يملك حصة فيه أو يكون عضو مجلس إدارة الجهة مقدمة العطاء أو موظفاً فيها أو كفاءاً عنها أو كفاءاً لها.

كما تنص المادة (٤٥) من مرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة بدولة الكويت رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على:

١- يعد تضارباً للمصالح توافر مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لأى من المشاركين فى اتخاذ القرارات فى العملية المطروحة.

٢- يعد من قبيل المشارك فى اتخاذ القرارات أو أعمال المناقصات أو الممارسات أو الأمر المباشر التى تدخل فى اختصاصات الجهاز أو الجهات صاحبة الشأن كل من يباشر أى إجراء من الإجراءات التى تستلزمها تلك الأعمال أو إصدار القرار أو الأمر أو التعاقد أو إبداء الرأى فيها قبل اتخاذها سواء كان المشارك من العاملين بالجهة و بالجهاز أو عضواً بمجلس الإدارة أو لجنة التظلمات أو لجنة الشراء الجماعى بوزارة المالية.

مصالح ذاتية أو شخصية على حساب المصلحة العامة، خاصة أنه يسهل للموظفين إمكانية التأثير الواضح ليس على إبرام العقد وحسب، بل وعلى تنفيذه أيضاً، فضلاً عن أنهم على دراية بأمور الإدارة وأكثر إطلافاً على أساليب عملها، مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب المشاركين الآخرين من غير الموظفين، كما أنه يثير مظنة تقاعس أعضاء المجالس النيابية عن أداء واجبهم فى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، بل ومحاباتهم لهذه السلطة، مقابل مصالحهم الذاتية على حساب المصلحة العامة... وهكذا.

من هنا فقد تقرر هذا الحرمان بنص القانون، بحيث لا تملك جهة الإدارة الخروج عليه أو مخالفته، وإنما يتحتم عليها إعمال مقتضاه بقرارات تصدر عنها، وإن كانت هذه القرارات مجرد قرارات كاشفة لا قرارات منشئة، إلا أنها يقبل الطعن عليها بوقف التنفيذ والإلغاء.

الفرع الرابع

الحرمان نتيجة بطلان عقد تأسيس الشركة أو الرابطة

القانونية التى تجمع بين أكثر من شركة

وكما هو واضح لا علاقة لعقد تأسيس الشركة أو الرابطة التى تجمع بين أكثر من شركة بالعطاء المقدم من هذه الشركة أو تلك الرابطة؛ فهذه أمور خارجة وبعيدة عن هذا العطاء. لذلك

- ٣ - تتوافر المصلحة المباشرة إذا كان شخص المشارك أو زوجه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية هو الجهة المناقصة أو الممارسة أو المقولة أو المورد أو المتعهدة منفردة أو بالاشتراك مع الغير أو يملك حصة فيها أو يكون عضو مجلس إدارة هذه الجهة أو موظفاً فيها أو وكيلاً عنها أو كفيلاً لها.
 - ٤ - تتوافر المصلحة غير المباشرة إذا كان المشارك فى وضع يترجح فيه شبهة حصوله على منفعة خاصة أو ميزة ولو محتملة.
 - ٥ - يتعين على من قام لديه أى تضارب فى المصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة أن يفصح كتابة للسلطة المختصة بالجهاز أو الجهة صاحبة الشأن عن وجه المصلحة، وأن يتمتع فوراً عن المشاركة فى اتخاذ القرار أو الأعمال.
 - ٦ - كل من يخالف الضوابط المتقدم بيانها يتم مساءلته تأديبياً فى الجهة التابع لها فضلاً عن تصحيح الإجراءات، ويكون العقد الذى يبرم مع صاحب المصلحة قابلاً للإبطال دون الإخلال بحق الجهة صاحبة الشأن فى المطالبة بالتعويض.
 - ٧ - ينشر الجهاز هذه الضوابط على موقعه الإلكتروني وما يراه مناسباً من وسائل تقنية المعلومات المتاحة.
- وفى مصر فقد حظر قانون تنظيم تعاقبات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ - كما بيينا من قبل - على العاملين بالجهات التى تسرى عليها أحكام القانون، التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات (م٢٦)، كما جاء بقانون الخدمة المدنية الجديد لعام ٢٠١٦ نصاً عاماً يوجب على الموظف الالتزام بأحكام القوانين النافذة وعدم القيام بممارسة أى عمل يتنافى مع التزامه الوظيفى، فيما نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأنه يحظر على الموظف أن يجمع بين وظيفته أو أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأنه الإضرار بواجبات الوظيفة أو غير متفق مع مقتضاها.
- وكذلك نص الدستور المصرى لعام ٢٠١٤ النافذ أنه لا يجوز لعضو مجلس النواب أن يبرم عقوداً مع أى شخص من أشخاص القانون العام أو شركات القطاع العام، ويقع باطلاً أى تصرف فى هذا الشأن، كما حظر قانون الإدارة المالية التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة المحلية وبين أى عضو فى مجلسها الشعبى المحلى إلا عند الضرورة وبشروط معينة على نحو ما رأينا من قبل.

فإن بطلان هذا العقد أو تلك الرابطة إنما تتعلق بشخص مقدم العطاء طبيعياً كان أم اعتبارياً، وبالتالي فإنه يفضى إلى حرمان هذا الشخص من المشاركة في التعاقدات الإدارية.

من هنا كان المشرع في كل من فرنسا ومصر حريصاً على أن تقدم الوثائق الدالة على صحة وسلامة عقد التأسيس أو على قيام الرابطة القانونية بضوابطها سالف الذكر مع طلب الترشيح أو الطلب المرافق للعطاء بحيث أنه إذا ثبت عدم صحتها أو بطلانها، يتم استبعاد العطاء فوراً، كنتيجة لحرمان شخص مقدمه لهذا السبب من المشاركة في هذا التعاقد.

فطبقاً لنص المادة (٤٥) من مرسوم الشراء العام في فرنسا، بخصوص تجمع الشركات أو الكيانات الاقتصادية التي ترغب في التعاقد ككيان قانوني واحد، فقد تطلبت - كما ذكرنا من قبل - ضرورة أن يقدم هذا التجمع أو ذلك شكلاً قانونياً محدداً له *une forme juridique déterminée* وإلا يتم رفض الترشيح أو العطاء المقدم من قبله؛ إضافة إلى ضرورة تعيين أحد أعضائه مفوضاً أو ممثلاً قانونياً له أمام الجهات المتعاقدة، بل وقد يكون ضامناً لكافة التزامات التجمع التعاقدية تجاه تلك الجهات.

وفي مصر: يلاحظ أن المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة لعام ٢٠١٨ قد اكتفت بضرورة أن يحتوى المظروف الفنى على بيان الشكل القانوني لصاحب العطاء والمستندات الدالة على ذلك، سواء أكان صاحب العطاء شخص طبيعى أم شركة أم مجموعة شركات أو كيانات اقتصادية متضامنة، ولذا يظل صالحاً للتطبيق في ظل هذا القانون ولائحته التنفيذية، ما كانت تنص عليه المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق لعام ١٩٩٨، من أن "كل عطاء مقدم من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسى، وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة.

وفي كلتا الحالتين يجب أن ترافق الصورة المقدمة ببيان بأسماء الأشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة ومدى هذا الحق وحدوده وأسماء المسؤولين مباشرة من تنفيذ شروط العقد وإمضاء الإيصالات وإعطاء المخالصات باسم الشركة أو المنشأة ونماذج من إمضاءاتهم على أن تكون هذه النماذج على ذات صورة العقد أو التوكيل.

وإذا كان العطاء مقدماً من شخص طبيعى أو معنوى فيجب أن ترافق العطاء صورة معتمدة من بطاقته الضريبية ومن شهادة تسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

وهكذا يتحتم على لجنة البت التأكد أولاً وقبل النظر في العطاء المقدم، من صحة وسلامة

الوثائق الدالة على عقد تأسيس الشركة أو عقد الرابطة بين الشركات المتعددة؛ فإن لم تكن هذه الوثائق كذلك تم حرمانها من الاشتراك فى العرض المطروح للتعاقد.

الفرع الخامس

الحرمان نتيجة عدم تقديم التأمين المؤقت وعدم الكفاية الفنية والمالية

وكما هو واضح هذان الأمران مرتبطان، إذ يعبران عن مدى ملاءة وكفاءة شخص المرشح للتعاقد، وكذلك مدى جديته وقدرته على الاستمرار فى تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة.

حقيقة أن المشرع الفرنسى تخلى عن فكرة التأمين المؤقت - كما بينا - إلا أنه نص صراحة - كما بينا من قبل - على شرط أن يكون المرشح للتعاقد ذا كفاءة مالية وفنية، معتبراً أن هذا الشرط يجب ويغضى شرط التأمين المؤقت طالما أن الهدف منه - كما ذكرنا - التعبير عن مدى الملاءة المالية والفنية لهذا الشخص.

فى حين أن المشرع فى مصر نص صراحة - كما بينا من قبل - على شرط التأمين المؤقت، بل رتب على تخلفه استبعاد العطاء حتى وإن توافر فيه كافة الشروط التى حددتها جهة الإدارة. كما نص المشرع فى الدولتين كذلك، على شرط الكفاية الفنية والمالية كأساس لقبول شخص المرشح دخول غمار المنافسة على العطاء محل التعاقد.

فالتأمين المؤقت والكفاية الفنية والمالية شرطان لصيقان إذن بشخص المرشح للتعاقد، ويجسدان سمات معينة فيه تؤهله للتعاقد مع جهة الإدارة، ولا علاقة لها على الإطلاق بالعطاء محل العقد المزمع إبرامه، ومن ثم فإن تخلف أحدهما يرتب حرمان صاحب الشأن من التقدم للمناقصات والمزايدات الحكومية، وأن الإدارة حينما تصدر قرارها بالحرمان هذا، إنما تصدره لأنها تقدر أن شخص المرشح غير جدير بالمناقصة أو المزايدة نتيجة التحرى عن إمكانياته وقدراته، أى أنها تقرر هذا الحرمان لأسباب تتصل بالمصلحة العامة،

فمن المسلمات إذن - وكما تقول محكمة القضاء الإدارى - إنه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد (الحرمان) بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق يجوز أيضاً استبعاد (حرمان) بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم، بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم، دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة فى عمل ما، وذلك

كإجراء وقائي تمليه غير الإدارة توخياً للمصلحة العامة وحدها^(١).

مع ملاحظة أن سلطة الإدارة فى هذه الحالة، وإن كانت سلطة تقديرية بالنسبة للعناصر التى تدل على مدى الإمكانات المالية والفنية لشخص المرشح للتعاقد، إلا أنها مقيدة - إذ ثبت لها أنه غير مؤهل مالياً وفنياً للتعاقد - بأن تصدر قراراً بحرمانه من المشاركة فى العطاءات المطروحة، وذلك إعمالاً للنصوص القانونية التى تحتم ذلك على ما بينا. بمعنى أنه إذا ثبت لجهة الإدارة أن شخص المرشح للتعاقد كذلك، أى أنه غير كفؤ مالياً وفنياً، ولم تتخذ قراراً بحرمانه من التقدم بالعطاء، تكون قد أخطأت ويعد قرارها فى هذا الشأن قرار غير مشروع، مما يجوز الطعن عليه إلغاءً وتعويضاً، والعكس إذا ثبت أن هذا الشخص كفؤ مالياً وفنياً، فإنها مقيدة بقبوله كمرشح، ومن ثم قبول عطائه فى المناقصات الحكومية، فإن أصدرت قراراً بحرمانه رغم ذلك، فإن هذا القرار يكون أيضاً قرار غير مشروع مما يجوز الطعن عليه إلغاءً وتعويضاً.

هذه هى حالات أو صور الحرمان التى تمنع أشخاص المرشحين من التقدم بعطاءاتهم للتعاقدات الإدارية، والتى يجب على اللجنة المعنية البت اتخاذ القرارات بهذا الحرمان فى شأنها، كأحد الإجراءات التى تتولاها هذه اللجنة، قبل أن تنظر فى العطاءات المقدمة من هؤلاء الأشخاص المرشحين. ولكن نظراً لخطورة الآثار المترتبة على مثل هذه القرارات، فإن القضاء حريص على توفير كافة الضمانات اللازمة لصدورها صحيحة غير مشوية بعدم المشروعية.

هذا ويلاحظ أن هناك خلطاً وتداخلاً بين الحرمان والاستبعاد لدى كثير من الفقه بل وفى إفتاء مجلس الدولة وأحكامه أحياناً، إذ يعتبرون أن كثيراً من أسباب الحرمان والتى تتعلق بشخص مقدم العطاء مثل عدم كفايته الفنية والمالية، أو حسن السمعة، أو سابقة خبرته فى أعمال مماثلة، يعتبرونها أسباباً للاستبعاد مع أن هذه الأسباب لا علاقة لها البتة بالعطاء فى ذاته.

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الاستبعاد يكون لعدم توافر المقدرة المالية أو الكفاءة المهنية أو حسن السمعة، رغم أنه يقر فى ذات الوقت بأن هذه الظروف غير مرتبطة بالعطاء المقدم^(٢). بل لقد ذهب البعض الآخر إلى أنه التزاماً بمبدأ المنافسة يتعين إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط للتقدم للمناقصة، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق لغير سبب قانونى، غير أنه يحد من هذا المبدأ قيوداً:

يتعلق الأول منهما: بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم

(١) الدعوى رقم ١٦٥٤ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ١٢/٢٢/١٩٦٢.

(٢) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٢٤.

للمناقصة.

ويتعلق الثانى: بما هو مقرر من حق استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لهم عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطلوبة^(١).

وكما هو واضح، بينما بدأ هذا الجانب الفقهي بالحق فى الحرمان انتهى إلى الحق فى الاستبعاد رغم أن الأمرين متعلقان بالأفراد، أى بأشخاص المرشحين وليس بالعطاءات ذاتها؟! أو كما يقول البعض كذلك وقد يكون سبب الاستبعاد عدم استيفاء العطاء أو مقدمه لشروط المناقصة أو للأوضاع التى نصت عليها القوانين واللوائح. وهنا نجد خطأ واضحاً بين العطاء وهو ما ينطبق عليه الاستبعاد، ومقدم العطاء وهو ما ينطبق عليه الحرمان... وهكذا.

أما فيما يتعلق بإفتاء مجلس الدولة المصرى فنشير إلى ما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من أنه "لا يكفى فى المتعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية، بل يجب أن تتوافر إلى جانب ذلك حسن السعة، وللإدارة فى هذا الشأن الحق فى استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة"^(٢).

كما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا أنه إذا تحقق فى مقدم العطاء أحد موجبات المنع من التعامل سواء بنص القانون كأعضاء المجالس الشعبية المحلية والمجالس التشريعية والبرلمانية أو العاملون بالجهاز الإدارى للدولة والوحدات المحلية والهيئات العامة أو المحكوم عليهم بعقوبة الجناية، أو كان من الممنوعين ممن التعامل بموجب قرار إدارى كقرارات الشطب من سجل المتعهدين أو المقاولين، فإنه يتعين على لجنة البت استبعاد العطاءات المقدمة من هؤلاء لكونهم ممنوعين من التعامل مع الإدارة^(٣).

وكما هو واضح من الفتوى سالفة الذكر وكذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا مدى الخلط البين والواضح بين الحرمان والاستبعاد، إذ رغم أن كافة الحالات المذكورة فى هذه الفتوى وذلك الحكم مما يندرج فى أسباب الحرمان المرتبطة بشخص المرشح، إلا أنهما اعتبرها أسباباً لاستبعاد العطاء المقدم؟! فما هى إذن حالات الاستبعاد؟ وما هى الآثار المترتبة عليها؟ هذا ما نبينه فيما يلى.

(١) الدكتور/ عبد الله حباب الرشيدى، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٦.

(٢) ملف رقم ١٢٠/١/٤٧، جلسة ١٢/٩/١٩٨٧.

(٣) الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ١٦ ق.ع، جلسة ١٩٧٢/٤/٩.

المطلب الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

حالات الاستبعاد

تتعدد حالات الاستبعاد بتعدد الأسباب المرتبطة بالعطاءات ذاتها والتي سبق بيانها تفصيلاً وذلك سواء فيما يتعلق بالشروط والمواصفات التي يجب أن تكون عليها هذه العطاءات، أم بالمستندات والوثائق الخاصة بها، أم بورود تلك العطاءات بعد موعد فتح المظاريف الفنية، أم أنها نتيجة لصدور قرار بحرمان صاحب العطاء من دخول المناقصة... الخ.

وهنا يلاحظ أن ما نشير إليه من حالات للاستبعاد إنما تتفق بشأنها النظم القانونية محل الدراسة، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول

الاستبعاد نتيجة تطبيق قرارات الحرمان

ذكرنا من قبل أن قرارات الحرمان وإن كانت تتعلق بشخص المرشح وليس بعطاءه، إلا أنها تتعكس بالسلب - بطبيعة الحال - على هذا العطاء؛ إذ بصدور قرار الحرمان لا يصبح لشخص المرشح المقدر القانونية على الاشتراك فى المناقصات العامة، وبالتالي إذا تقدم بعطاء - رغم ذلك - فإنه يصبح واجبا على جهة الإدارة استبعاد مثل هذا العطاء، حتى وإن توافرت فى العطاء شروط المناقصة كلها، بل حتى وإن كان هو العطاء الأفضل، وهو ما يعنى أن سلطة الإدارة هنا سلطة مقيدة بعدم قبول عطاء مقدم من أحد المحرومين، وبالتالي يعد قرار الاستبعاد قراراً وجوبياً.

وهو ما تبنته كافة التشريعات المقارنة، ففي فرنسا مثلاً تنص المادة ٥٥ من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ على أنه فى حالة ما إذا ثبت أن المرشح من الممنوعين من الاشتراك فى المناقصة، أو أنه لم يستوف البيانات المطلوبة، أو أنه لم يستخرج خلال المدة المحددة الشهادات والوثائق التى تطلبها الجهة المتعاقدة، ولم يقم بالاستكمال أو الشرح المطلوب منه، أعلنت الجهة المتعاقدة أن عطاءه أو طلب ترشيحه غير مقبول ومن ثم واجب الاستبعاد.

Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'interdiction de soumissionner, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments, ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le

candidat est éliminé.

ومع ذلك يلاحظ أنه إذا قبل عطاء أحد المحرومين - رغم ذلك - ثم أبرم معه العقد بعد إرساء العطاء، فإن الرأي مستقر في فرنسا على أن العقد يعتبر سليماً من الناحية القانونية، على أساس أن اعتماد المناقصة وإبرام العقد يعتبر في حكم الإلغاء الضمني لقرار الحرمان، وأن الالتزام بعدم إبرام العقود مع المحرومين مقرر لصالح الإدارة فقط، ومن ثم فلا يجوز الطعن على مثل هذا القرار^(١)، وهو ما ينطبق في تقديرى على ذات الوضع في مصر، باعتبار أن إبرام العقد، إنما يظهر الإجراءات السابقة عليه من العيوب أو المثالب التي شابته^(٢).

الفرع الثاني

الاستبعاد نتيجة تخلف شرط أو أكثر من

شروط العطاء

وشروط العطاء هذه، هي التي وردت بقوانين المناقصات أو التعاقدات العامة أو الشراء العام، وكذلك تلك التي أعلنت عنها جهة الإدارة في المستندات والوثائق الصادرة عنها في هذا الخصوص، سواء أكانت كراسات أو دفاتر الشروط أو مستندات ووثائق الكترونية، وهي في واقع الأمر شروط عديدة للغاية نذكر من بينها مثلاً ضرورة أن يكون العطاء موقعاً من صاحبه أو من الممثل القانوني له، توقيعاً الكترونياً، أو توقيعاً عادياً وذلك على نموذج العطاء المعد بمعرفة الجهة الإدارية المعنية، فإن لم يكن كذلك يستبعد العطاء؛ وأن يكون العطاء كذلك مفرغاً بشقيه الفني والمالي في الوثائق الرسمية (كراسة أو دفاتر الشروط المعتمدة - الموقع أو الصفحة الرسمية للجهة المتعاقدة عن طريق الوسائل الالكترونية)، فإن لم يكن كذلك يستبعد هذا العطاء؛ وإذا كان الطرح يشترط أن يكون العطاء مصحوباً بعينات معينة، فإن عدم تقديم هذه العينات أو تقديمها وثبت أنها غير مطابقة للمواصفات أو غير ملائمة للغرض المطلوب من أجله، تم استبعاد العطاء، وكاشتراط أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموثقة من مقدم العطاء، وإلا تم استبعاد العطاء؛ ويستبعد العطاء كذلك لوروده بعد موعد فتح المظاريف الفنية، أو لعدم مطابقته للمواصفات الفنية أو لأنه يشتمل على كشط أو محو أو تحشير في جدول الفئات؛ أو لإغفاله محل صناعة الصنف (محلى أم أجنبي)، ومن الشروط كذلك أن يكون العطاء محرراً بلغة الدولة (في مصر والكويت باللغة العربية، وفي فرنسا باللغة الفرنسية) وإذا كان الطرح خارج الدولة فيكون بلغة أجنبية؛ فإن لم

(١) الدكتور/ أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) انظر مؤلفنا إجراءات وطرق الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية في ضوء القرار بقانون رقم ٣٢

لسنة ٢٠١٤، مكتبة الفلاح، الأردن، ٢٠١٨، ص ٣٦٠.

يكن كذلك فإن مصيره يكون الاستبعاد.

وفى مصر تنص المادة رقم (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة الصادرة عام ٢٠١٩ على أنه يجب أن :

- تقدم العطاءات الفنية موقعة من أصحابها وفقاً للشروط المحددة بمستندات الطرح، ويجب تقديمها على نموذج العطاء المدرج بكراسة الشرط، ويجب أن يثبت على كل من مطروفي العطاء الفنى والمالى نوعه من الخارج، ويوضع المطروفين داخل مطروف مغلق بطريقة محكمة ويوضح عليه اسم الجهة الإدارية وعنوان إدارة التعاقدات وما يفيد أن ما بداخله المطروف الفنى والمطروف المالى ويذكر اسم العملية ورقمها وتاريخ جلسة فتح المظاريف الفنية كما يذكر اسم صاحب العطاء.
- يجب أن يكون صاحب العطاء أو المتزايد بحسب الأحوال من المصرح له العمل وفقاً للقوانين المعمول بها فى جمهورية مصر العربية، أو يكون له ممثلاً رسمياً فيها، لديه كافة الإمكانيات وقادر على تنفيذ كافة التزاماته الواردة بكراسة الشروط والمواصفات فيما لو رست عليه العملية محل الطرح.

فإذا لم تراعى هذه الشروط، فإنه يتم استبعاد العطاء؛ كما يبطل العطاء، ومن ثم يستبعد من بين العطاءات فى دولة الكويت، إذا كان الخطأ الحسابى يجاوز ٥% من السعر الإجمالى ولم يوافق المجلس بإجماع آراء الحاضرين على قبوله (م ٥٧ من قانون المناقصات العامة)، كما ورد فى القانون المصرى أن أسعار العطاء يجب أن تكتب رقماً وحرفاً. ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عدداً أو وزناً أو مقاساً أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة، فإذا تخلف شرط أو أكثر من هذه الشروط، يتم استبعاد العطاء (م ٥٤ من اللائحة التنفيذية لعام ٢٠١٩)؛ وفى فرنسا يلاحظ أن هناك تفرقة بين حرمان أحد الأشخاص من التقدم للمناقصة بسبب عدم كفايته المالية والفنية، وبين استبعاد عطاء هذا المرشح بسبب عدم كفاية مؤهلاته التقنية المتعلقة بالعطاء محل المناقصة؛ إذ أن الحرمان فى الحالة الأولى يتعلق بكل المناقصات التى تطرحها الإدارة خلال فترة محددة، أما فى الحالة الثانية، فإن الاستبعاد يكون عارضاً وراجعاً إلى عدم اقتناع الإدارة بالمستندات التى قدمها المرشح بالنسبة لمناقصة محددة بالذات، وهذا الاستبعاد الأخير والذى يعد استبعاداً عارضاً لا يحول دون تقدم ذات الشخص إلى مناقصة أخرى تعلن عنها ذات الجهة الإدارية، مدعماً خبراته التى قدمها فى المرة الأولى بمعطيات

تقنية جديدة تتناسب ومعطيات المناقصة المعروضة⁽¹⁾.

هذا وقد نص المرسوم اللائحى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن الطلبات أو المشتريات العامة فى فرنسا فى المادة ٢١٥٢ فقرة أولى، على أنه فى حالة الإجراءات الاختيارية دون مفاوضة les procédures adaptées sans négociation وإجراءات المناقصات العامة، تستبعد العطاءات غير الشرعية irrégulières وغير الملائمة inappropriées وغير المقبولة inacceptables؛ وفى بقية إجراءات التعاقد الأخرى تستبعد فقط العطاءات غير المقبولة، أما العطاءات غير الشرعية أو غير الملائمة، فإنها يمكن أن تصبح شرعية وملائمة بالتفاوض بشرط ألا تكون من العطاءات منخفضة القيمة بشكل واضح أو مبالغ فيه، مع ملاحظة أن التفاوض إذا انتهى دون أن تصبح هذه العطاءات شرعية أو ملائمة فإنها تستبعد.

Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.

Dans les autres procédures, les offres inappropriées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir, régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées.

كما نصت ذات المادة فى فقرتها الثانية على أنه يجوز للجهة المتعاقدة فى جميع إجراءات التعاقد أن تسمح للناقصين بتصحيح عطاءاتهم غير الشرعية خلال فترة زمنية مناسبة، بشرط ألا تكون منخفضة القيمة بشكل واضح أو مبالغ فيه؛ وألا يكون لهذا التصحيح أثر على تغيير الخصائص الأساسية لتلك العطاءات.

وقد بينت المادة (٥٩) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ متى تكون العطاءات غير شرعية أو غير ملائمة أو غير مقبولة فائتة:

- **العطاء غير الشرعى:** هو العطاء الذى لا يتوافق مع المتطلبات المنصوص عليها فى وثائق المناقصة، وذلك إما بعدم اكتمال تلك المتطلبات أو لمخالفتها التشريعات القائمة بما فى ذلك

(1) De. Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats administratifs, op. cit., P. 605.

التشريعات البيئية والاجتماعية⁽¹⁾.

- **العطاء غير المقبول:** هو العطاء الذى يتجاوز سعره الاعتماد المخصص للعقد العام بالميزانية والذي يتم تحديده قبل طرح المناقصة⁽²⁾.

- **العطاء غير الملائم:** هو العطاء الذى يتنافى تماماً أو لا علاقة له بالعقد العام، فهو لا يلبي وبشكل واضح الاحتياجات المطلوبة والمنوه عنها بوثائق المناقصة⁽³⁾.

وإضافة لما سبق فإن مرسوم الشراء العام سالف الذكر يضيف إلى حالات الاستبعاد الحالات الآتية:

- حالة قيام إحدى الوحدات التعاقدية *une entité adjudicatrice* بتوريد منتج معين، إذا كان هذا المنتج يرجع فى أصله إلى دولة من خارج دول الاتحاد الأوروبى، ولم يكن هناك اتفاق مع هذه الدولة يسمح للشركات أو الكيانات الاقتصادية بالاتحاد الأوروبى بالدخول إلى أسواقها والمعاملة بالمثل، أو إذا كان هناك اتفاق ولكن لا يحقق الفائدة المرجوة المقررة بموجب قرار مجلس الاتحاد الأوروبى، والتي يجب أن تتجاوز 50% من إجمالي قيمة هذا المنتج.

- حالة ما إذا تقدم أحد المرشحين بأكثر من عرض أو طلب للمشاركة فى إجراءات ذات العقد العام.

وبصفة عامة يمكن القول أنه يترتب على مخالفة أى شرط من شروط العطاء المنصوص عليها فى القوانين واللوائح ذات الصلة، أو فى الوثائق الاستشارية أو فى كراسة أو دفاتر الشروط، ضرورة استبعاد هذا العطاء؛ بشرط أن تكون هذه المخالفات جوهرية، وهى تكون كذلك إذا أدت إلى منح عطاء من اقترفها ميزة محققة يتقدم بها على أقرانه أصحاب العطاءات الأخرى، أو إذا أدت إلى خرق قاعدة من القواعد التى تحقق الحياد والموضوعية فى المناقصة؛ إما إذا كانت المخالفات ثانوية أو غير جوهرية، بأن كانت لا تمنح العطاء المخالف أو صاحبه أية ميزة، ولا تخل بالضمانات المقررة للمناقصة العامة، ولا تؤثر على مصلحة المناقصين أو المتنافسين فى هذه

(1) Une offer irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.

(2) Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaire alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de procédure.

(3) Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

المنافسة، لأنها وضعت لصالح الإدارة فقط^(١)، فإنه لا يترتب عليها استبعاد العطاء. وفي ذلك تقول اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصري، أن عدم تقديم استمارة القيد بسجل الوكلاء التجاريين بجلسة فتح المظاريف وقبل فضاها ليس من مؤداه استبعاد العطاء برغم النص على ذلك طالما أن مقدم العطاء قد أثبت وجود الوكالة واستيفائها للشروط والإجراءات القانونية قبل الترسية عليه؛ إذ لا مصلحة في استبعاد عطاء يحقق وقرأً مالياً للإدارة لمجرد عدم استيفاء إجراء غير جوهري في وقت معين، ما دام أن الإجراء قد تم تداركه بعد ذلك^(٢).

وتجدر الإشارة من ناحية أخرى أنه ليس ضرورياً أن تكون الشروط المنصوص عليها في الوثائق الاستشارية أو دفاتر الشروط أو تلك التي وردت في القوانين واللوائح، قد نصت صراحة على ضرورة استبعاد العطاء في حالة مخالفة أى منها، ذلك أن لجهة الإدارة الحق - بل هو واجب عليها - في استبعاد العطاء المخالف للشروط. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: أنه إذا كانت التشريعات قد ألزمت مقدمى العطاءات بتقديم بيان عن سابقة الأعمال ونوعها وقيمتها، ولكنها لم تنص على استبعاد العطاء إذا لم يقدم صاحبه هذا البيان، فإن الحق في استبعاد العطاء المخالف للشروط، بل إن ذلك واجب عليها، وعلى وجه الخصوص إذا كانت المخالفة تتعلق بالمقدرة الفنية على تنفيذ الأعمال المراد التعاقد عليها^(٣).

الفرع الثالث

ضوابط صدور قرار الاستبعاد

يلاحظ أن قرار الاستبعاد لا يتطلب لإصداره ضرورة استدعاء صاحب الشأن، بل غالباً ما يتخذ بشكل تلقائي وسري، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، بأن لا يصدر إلا بعد حضور المستبعد عطاءه وسماع أقواله أو ملاحظاته، وبطبيعة الحال، وكما قضى مجلس الدولة الفرنسي، يجب أن يبلغ أو يعلن هذا القرار للمعنى به، حتى يمكنه التظلم منه أو الطعن عليه.

وفي فرنسا تنص المادة رقم (٩٩) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر لعام ٢٠١٦ على أنه في حالة إبرام العقود العامة بإحدى الإجراءات الاختيارية، فإن على الجهة المتعاقدة، منذ لحظة قرارها استبعاد الطلب أو العطاء، أن تخطر أو تعلن صاحب الشأن بهذا القرار. وفي هذه الحالة لمن تم استبعاد ترشيحه أو عطائه أن يطلب كتابة بيان بأسباب الاستبعاد، وعلى الجهة المتعاقدة أن تجيبه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام الطلب ليس فقط بتلك الأسباب وإنما بأسباب

(١) الدكتور/ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٦٢-١٦٣.

(٢) فتوى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة، بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٢/٢/١٩٨٤، ملف ٣٧٣/٢٤/١٨ (إدارة فتوى التعليم).

(٣) الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٦ ق.ع، جلسة ١٠/١٢/١٩٩٤.

قبولها للترشيح أو العرض الفائز واسم صاحبه.

وفى حالة إبرام العقود العامة بإحدى الإجراءات الرسمية، فإن على الجهة المتعاقدة منذ لحظة قرارها استبعاد الطلب أو العطاء، أن تخطر أو تعلن صاحب الشأن ليس فقط بهذا القرار وإنما أيضا بالأسباب التى بنى عليها. بل وإذا تم الإخطار أو الإعلان بعد إسناد العطاء، فإنه يجب عليها أن توضح اسم المرشح الفائز وأسباب قبول عطائه، وكذلك المدة التى سيتم فيها توقيع العقد والتى لا تقل عن أحد عشر يوماً من تاريخ إرسال الإخطار أو الإعلان وتاريخ التوقيع، إذا كان الإرسال أو الإخطار بالطريق الالكترونى، وعن ستة عشر يوماً إذا لم يكن بهذا الطريق.

وعلى أية حال يمكن لجهة الإدارة أن تستدعى صاحب الشأن (صاحب العطاء المستبعد) فى جميع الأحوال لسماع أقواله أو ملاحظاته حول أسباب الاستدعاء، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة فيما يجب أن تحاط به الإجراءات التى تتخذها الإدارة ضد الأفراد من ضمانات، بل ولها أن تنص على هذا الأمر فى وثائق أو دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصة، خاصة أن استدعاء أو عدم استدعاء مقدم العطاء ليس من النظام العام الذى لا يمكن مخالفته أو الخروج عليه.

هذا وقد استقر القضاء فى كل من فرنسا ومصر على أن سلطة الإدارة فى الاستبعاد، إنما هى سلطة تقديرية تتبع من الحرص على إعلاء المصلحة العامة، وعلى ضرورة السير المنتظم والمضطرد للمرافق العامة، وأن هذه المرافق تؤدى خدماتها للمواطنين على أساس من العدالة والمساواة، ومن ثم فهى ليست ملزمة بتسيب قرارات الاستبعاد، إلا إذا نص القانون على ذلك، وهو ما حرص عليه قانون تعاقدات الجهات العامة المصرى حينما نص فى المادة (٣٩) من أنه يجب على إدارة التعاقدات إخطار مقدمى العطاءات بنتائج القرارات وأسبابها بالقبول، أو الاستبعاد أو الإلغاء أو الترسية للعطاءات.

كما تنص اللائحة التنفيذية لهذا القانون على ضرورة أن تقوم إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لتوصيات لجنة البت سواء فيما يتعلق بنتائج البت الفنى (م ٧٠) أو البت المالى (م ٨٠) إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو أسباب الاستبعاد أو الإلغاء.

هذا ولا تخضع الجهة المتعاقدة فى خصوص هذه القرارات لرقابة القضاء إلا إذا كانت منطوية على انحراف أو إساءة فى استعمال السلطة، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى أن الإدارة تستطيع "... أن تستبعد كل من يفتقر إلى شرط أو أكثر من الشروط التى تتطلبها المناقصات والمزايدات أو دفاتر الشروط العامة أو الخاصة.. وقرارها فى ذلك يصدر بناء على

سلطتها التقديرية. ولا يخضع للتعقيب القضائي إلا إذا شابته عيب إساءة استعمال السلطة^(١). ولكن نظراً لأن الإدارة ملزمة بتسبب تلك القرارات، فإنها تخضع فى خصوصها سواء أكانت سلطتها تقديرية أم مقيدة لرقابة القضاء وذلك للتحقق من وجود وصحة هذه الأسباب من حيث الواقع أو القانون.

وأخيراً نشير إلى أنه إذا كان قرار الاستبعاد يصدر من جانب جهة الإدارة فى فرنسا قبل فتح المظاريف، وهو ما يؤكد مجلس الدولة الفرنسى من أنه لا يجوز للجنة المناقصة بعد فتح المظاريف العدول عن قرارها السابق لتستبعد متقدمين سبق قبولهم فى المناقصة بواسطة نفس اللجنة^(٢)، وذلك استناداً إلى أن عملية الاستبعاد يجب ألا تكون متأثرة بما يتضمنه العطاء من شروط وأسعار، أو حتى لا تتعسف جهة الإدارة فى استخدام سلطاتها فى استبعاد عطاء لحساب عطاء آخر بحجة أنه غير مستوفى للشروط المطلوبة، خاصة تلك التى تقع فى إطار السلطة التقديرية لها، فإن مثل هذا القرار، أى قرار الاستبعاد إنما يصدر فى مصر من لجنة البت بعد فتح المظاريف الفنية أو المالية لا قبل ذلك، إذ طبقاً لنص المادة (٦٦) من لائحة قانون تعاقدات الجهات العام لعام ٢٠١٨: يكلف رئيس لجنة البت الأمانة الفنية للقيام بتفريغ العروض الفنية للعطاءات المستوفية للشكل القانونى وذلك على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور، على أن يتم حفظ العروض الفنية محل التفريغ فى آخر كل يوم لحين الانتهاء من تفريغها، وتدوين جميع ملاحظات واشتراطات أصحاب العطاءات، وتعمل مطابقة للعروض على كشوف التفريغ من اثنين من أعضاء لجنة البت يحددهما رئيسها وتوقع بما يفيد هذه المطابقة، ويجب أن يتم ذلك فى أقل وقت ممكن حتى يتسنى البت فى العملية قبل انقضاء مدة سريان العطاءات، وتقدم الأمانة الفنية تقرير تفريغ العروض الفنية إلى رئيس لجنة البت؛ كما يجوز للجنة البت طبقاً للمادة (٧٣) من ذات اللائحة أن تعهد إلى لجنة مالية فرعية متخصصة من بين أعضائها أو غيرهم لدراسة وتحليل وتقييم العروض المالية، وإعداد تقرير بنتيجة أعمالها يقدم إليها.

وبطبيعة الحال لا يمكن لهذه الأمانة أو تلك اللجنة أن تقوم بعملها المكلف به من قبل لجنة البت إلا بعد فتح المظاريف الفنية أو المالية، استناداً إلى أنه لا يمكن الإطلاع على كافة المستندات والوثائق التى قد تدفع هذه اللجنة إلى استبعاد هذا العطاء أو ذلك، إلا بعد فتح هذه المظاريف، ولهذا تقول محكمة القضاء الإدارى أنه ليس صحيحاً ما تذهب إليه الشركة المدعية من أن الاستبعاد يجب أن يتم قبل أن تبدأ لجنة فتح المظاريف عملها، ذلك أن نص المادة الثالثة من

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٨، المجموعة فى ثلاث سنوات، ص ٢٧٣، رقم ١٦٢.

(٢) C.E, 26-5-1937, Société coop de l'est, Rec. P. 518.

القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ صريح فى أن الاستبعاد جائز إذا لم يتوافر فى مقدم العطاء شرط الكفاية المالية أو الفنية أو حسن السمعة، وأن يكون بقرار من لجنة البت بعد فتح مظاريف العطاءات وعرضها على تلك اللجنة مشفوعة بملاحظات رئيس المصلحة أو الإدارة المختص^(١).

وهكذا تقف قرارات الاستبعاد - فيما يتعلق بالوقت الذى يجب أن تصدر فيه - على طرفى نقيض فى كل من فرنسا ومصر، إذ بينما يجب أن تصدر هذه القرارات فى فرنسا قبل فتح المظاريف، فإنها لا تصدر فى مصر إلا بعد فتح المظاريف؛ ولكل منهما حجته ومبرراته، وأرى من جانبى أنه بالنسبة للشروط التى يمكن التحقق منها قبل فتح المظاريف مثل شرط ألا يكون العطاء لشخص محروم من التقدم للمناقصات العامة؛ فإن قرارات الاستبعاد يجب أن تتم قبل فتح المظاريف الفنية لاستبعاد شبهة التواطؤ أو المحاباة تجاه بعض المناقصين، أما فيما يتعلق بالشروط القانونية الأخرى التى تتضمنها وثائق ومستندات العطاء، فإن قرارات الاستبعاد يجب أن تكون بعد فتح المظاريف الفنية، حتى يمكن الإطلاع عليها واتخاذ تلك القرارات فى ضوءها.

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤، المجموعة فى خمس سنوات، ص ٢٦.

الفصل الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

ترتيب العطاءات وانعقاد العقد

بعد أن تقوم اللجنة المختصة بالتدقيق فى أشخاص مقدمى العطاءات وكذلك فى العطاءات ذاتها، وما قد يترتب على ذلك من حرمان بعض الأشخاص، أو استبعاد بعض العطاءات، وذلك على التفصيل السابق، تبدأ هذه اللجنة اتخاذ الخطوات الأخيرة فى المناقصة التى تجسد الهدف أو الغاية من هذه المناقصة بكافة مراحلها وإجراءاتها المختلفة، وهو تحديد صاحب العطاء الأفضل شروطاً وسعراً وهو ما يقال له العطاء الفائز.

وللوصول إلى هذا الهدف أو تلك الغاية، يتحتم ترتيب كافة العطاءات ترتيباً تنازلياً أو تصاعدياً - حسب الأحوال - على أساس السعر، بحيث ينتهى هذا الترتيب بالعطاء الفائز أو الأفضل - كما ذكرنا - شروطاً والأقل سعراً؛ وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن تكون هناك أسساً ومعايير يتم على أساسها إجراء المقارنة بين تلك العطاءات، ولذا يطلق على هذه المرحلة مرحلة البت.

وبعد أن تنتهى هذه المرحلة (البت) يكون لجهة الإدارة، أو بمعنى أدق للجنة المعنية بتلك المرحلة، الخيار بين إلغاء المناقصة أو الاستمرار فيها، ومن ثم إرساؤها على العطاء الأفضل شروطاً وسعراً، ولكن مع ضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط والضمانات فى هذا الخصوص، فإذا اختارت الإرساء، سميت المرحلة، مرحلة الإرساء.

وأخيراً تأتى مرحلة الاعتماد من السلطة المختصة والتى تملك أيضاً وفق ضوابط وضمانات معينة إلغاء المناقصة أو إتمام هذه المرحلة بالاعتماد، ومن ثم إبلاغ أو إخطار صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه فينعقد العقد.

ثلاث مراحل إذن للوصول إلى نهاية المطاف فى عملية المناقصة، ولكل مرحلة منها مجموعة من الضوابط والضمانات التى تجب مراعاتها والاعتداد بها.

وقبل أن نبين هذه المراحل بضوابطها وضماناتها، تجدر الإشارة إلى أمرين هاميين:

الأمر الأول: أن هناك مجموعة من المبادئ التى يجب أن تسود مختلف عناصر وإجراءات المراحل التى نحن بصددنا وهى مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والشفافية، وفى ذلك تقول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى، أن هذه المبادئ العامة "هى التى تظل المناقصات جميعها وتحيطها بسياج من الضمانات يمنع العبث فى إجراءاتها

والتلاعب فى نتيجتها، فإذا حجبت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات التى تطرحها الجهات الإدارية، فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها والثقة فى نتيجتها بعد أن غابت عنها المبادئ التى تحكمها والضمانات التى تكفل صحتها وسلامتها^(١).

الأمر الثانى: أن الفلسفة التشريعية الحديثة لعبت فى خصوص تلك المراحل دوراً هاماً، حيث تبنت العديد من الضوابط والضمانات التى تحقق ليس فقط المصلحة المالية للإدارة، وإنما أيضاً الكفاءة الفنية والتقنية للتعاقدات الإدارية.

وهو ما نبينه من خلال تناول الموضوعين التاليين فى بحثين مستقلين:

الموضوع الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تطبيق المساواة والشفافية فى التعاقدات الإدارية، وكيفية ترتيب العطاءات.

الموضوع الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات انعقاد العقد.

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

تطبيق المساواة والشفافية فى التعاقدات الإدارية

وكيفية ترتيب العطاءات

موضوعان إذن فى هذا المبحث:

الموضوع الأول: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات تطبيق المساواة والشفافية فى التعاقدات الإدارية .

الموضوع الثانى: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات ترتيب العطاءات.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات المساواة

والشفافية فى التعاقدات الإدارية

بداءة تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة من المبادئ التى حرص على ترديدها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٩٤٨، فقد نصت المادة الثانية من هذا الإعلان على أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة فى هذا الإعلان دونما تمييز من

(١) فتوى رقم ٥٠٠ فى ١٩٩٣/٦م، جلسة ١٩٩٣/٥/٣م مجموعة الأربعين عاماً، ص ٢٧١.

أى نوع، ولاسيما بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى، سياسياً كان أو غير سياسى، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو المولد أو أى وضع آخر^(١). وقد أصبح هذا المبدأ والذى استقر فى الضمير الإنسانى العالمى بعد أن أفرزه فكر الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ من المبادئ الدستورية فى معظم دول العالم، بل لقد أصبح من المبادئ العامة للقانون التى تلتزم الدولة بتطبيقه حتى ولو لم يوجد نص فى دستورها يقرر ذلك.

وهكذا يمكن القول أن المساواة تعنى - طبقاً لهذه المبادئ العالمية والدستورية - أن الناس سواسية، لا فر بين إنسان وآخر ولا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو اللغة. ومن مبدأ المساواة هذا تتبع كافة الحقوق والحريات الأساسية ومن بينها حرية المنافسة؛ ذلك أن المنافسة فى جوهرها لا تقوم إلا بتوافر الحرية، فلا يمكن الحديث عن وجود منافسة فى ظل غياب مفهوم الحرية؛ ولذا تنص المادة رقم (١) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ فى مصر على أن "ممارسة النشاط الاقتصادى تكون على النحو الذى لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

وحرية المنافسة تعنى فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك فى مشروع ما أو فى عمل ما أو فى نشاط ما وتوافرت فيه الشروط القانونية لهذا الاشتراك، بما يعنى ضرورة أن يفسح المجال أمام الأشخاص ممن تتحقق فيهم الشروط المطلوبة فى المناقصة، من أجل التقدم بعروضهم أمام الجهة الإدارية المختصة قانوناً لإبرام العقد الإدارى، على وفق تلك الشروط المحددة مسبقاً؛ بحيث تقف هذه الجهة موقفاً حيادياً فى مواجهة المتنافسين جميعاً، وليس لها أن تستخدم سلطتها التقديرية بقصد تحديد الأشخاص أو الفئات التى ترغب هى فى اشتراكهم واستبعاد من لا يروق لمزاجها^(٢).

وفى هذا المعنى يقول مجلس الدولة الفرنسى أن القضاء يعترف للمتنافسين بمقاضاة مشروعية الإجراء، وذلك إذا لم يوضع كل المتنافسين - طبقاً لهذا الإجراء - على قدم المساواة من

(١) تنص المادة (٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على مايلى:

".. La loi est l'expression de la volonté general, tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leur représentants, à sa formation, elle doit être la même pour tous, soit que protégé, soit qu' elle punisse, tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à tous dignités, Places, et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents...".

(2) Gibal (Michel): "Le nouveau code des marches publics, une réforme composite., la semaine juridique, juris classeur périodique, edition general, N° 16-17, Paris, 2004, P. 722.

حيث الشروط المطلوب استيفاؤها^(١)، بل وعلى المستوى الأوروبي يلاحظ أن المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد منعت أى تمييز متعسف بين الأشخاص، وعلى هذا الأساس فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قررت أن مبدأ التمييز يتحقق فى كل مرة يجد فيها شخص ما نفسه فى وضع أسوأ أو اقل بالنسبة للغير دون مبرر موضوعى، وبالتالي لا يمكن إثارة مبدأ التفضيل إلا إذا توافر شرطان متلازمان، فأولاً: يجب على الأفراد - الذين يشكون وجود تمييز فى مواجهتهم - أن يثبتوا وجود اختلاف فى المعاملة، وثانياً: يجب أن يكون مركزهم مماثلاً لهؤلاء الذين نالوا التفضيل^(٢).

إن قواعد المنافسة الشريفة والمساواة بين العارضين هى جوهر المناقصة، وبالتالي فإنه لا يمكن للإدارة أن تمارس تمييزات قانونية أو واقعية تؤدى إلى تفضيل بعض هؤلاء العارضين، أو إلقاء أعباء معينة على عاتق البعض دون البعض الآخر^(٣)، وبالإستناد إلى ذلك فقد أدان مجلس الدولة الفرنسى بعض الشروط غير المشروعة التى من شأنها أن تؤدى إلى إيجاد حالة من عدم المساواة بين المتنافسين، فقد اعتبر أن الشرط الذى يقضى أن يكون المتنافس منتمياً للإقليم الذى تجرى فيه المناقصة يعتبر شرطاً غير مشروع^(٤).

وبناء عليه فإن سلطة الإدارة فى قبول المرشحين للتعاقد واستمرارهم حتى نهاية إجراءات المناقصة، هى سلطة مقيدة دائماً، فإذا كان المتنافس لم يراع الضوابط والأصول اللازمة والضرورية لدخوله ساحة المنافسة، فإن الإدارة تلزم باستبعاده، وكذلك الأمر إذا كان قد استوفى كافة الشروط المطلوبة لدخول المنافسة، فإن الإدارة تلزم ببقائه واستمراره دون أن تكون لها أية سلطة تقديرية لرفض عطائه.

فهذه المبادئ هى التى تظل التعاقدات الإدارية جميعها وتحطيتها بسياج من الضمانات، تمنع العبث فى إجراءاتها والتلاعب فى نتائجها، فإذا حجت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات التى تطرحها الجهات الإدارية فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها والثقة فى نتائجها بعد أن غابت عنها المبادئ التى تحكمها والضمانات التى تكفل صحتها وسلامها.....^(٥).

(1) C.E., 12-3-1890, Caillet, rec. P. 321.

(2) Sousse M., Principe de non-discrimination- les rapports entre le système européen de protection et le système Français, A.J.D.A., 1999, N° 12, P. 986.

(3) C.E., 9-7-1948, Bourgade, rec., P. 314.

(4) C.E., 4-6-1914, Fracottras, Rec., P. 552.

(٥) الفتوى السابقة رقم ٥٠٠ بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣.

وإذا كانت الأسس سالفه الذكر تجسد أسسا نظرية لمبدأى المساواة والمنافسة الشريفة إلا أن هناك أسسا عملية لهذين المبدأين، خاصة فى مجال التعاقدات الإدارية تتمثل فى الآتى:

- إن المساواة وحرية المنافسة الشريفة يؤديان إلى استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، ومن ثم تتعدد العطاءات، مما ينتج عنه الحصول ليس فقط على أقل سعر ممكن وإنما على أفضل الشروط فنياً وجودة، الأمر الذى تتحقق معه المصلحة المالية للإدارة.

- إن المساواة والمنافسة تحركان كل القوى الاقتصادية ذات العلاقة بالتعاقدات المطروحة إلى الدخول والاشتراك فى تلك التعاقدات، خاصة المشاريع المتوسطة والصغيرة، مما يحقق تنمية حقيقية فى المجتمع.

- إن المساواة والمنافسة تجعلان الإدارة ملمة بكل معطيات السوق، مما يفتح المجال لها للاختيار الدقيق والمنتور *Le choix éclairé*.

- إن المساواة والمنافسة من شأنهما أن يحافظا على النزاهة فى التعاقدات الإدارية، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة فى هذا الخصوص، فقد أثبتت التجارب والخبرات التاريخية أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختبار متعاقديها قد أدى إلى كثير من أوجه الفساد.

حاصل القول إذن أنه لا يكفى لتحقيق مبدأ الشفافية فى مجال التعاقدات الإدارية، أن يتم الإعلان عن هذه التعاقدات، أو أن تحيط جهة الإدارة الكافة علماً بحاجتها ورغبتها للتعاقد، أو أن يتاح للمتنافسين حرية التقدم بعطاءاتهم دون تمييز للبعض منهم دون البعض الآخر، وإنما أن يتم التعامل مع عطاءاتهم حتى نهاية المناقصة على أساس المعايير الموضوعية الحيادية، بحيث لا يستبعد أى منها مالم يكن هناك مسوغ قانونى لذلك. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه لا يتأتى للتعاقدات الإدارية أن تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، إلا بجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء، وإلا أختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص، مما يخرج هذه التعاقدات عن الهدف الذى تقررت من أجله

وفى هذا الشأن قضت محكمة التمييز بدولة الكويت أن مبدأ المساواة فى الحقوق أمام القانون لا يقوم على معارضة صور التمييز جميعها؛ ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى - بالتالى - على مخالفة لمبدأ المساواة بما مؤده أن التمييز المنهى عنه هو ذلك الذى يكون تحكيميا. ومن المقرر أيضا أن مبدأ المساواة أمام القانون ليس مبدأ تلقينيا جامداً منافيا للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التى تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، ومن ثم يجوز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، أو توقفا لشر ضرورة رده طالما لم يكن تطبيقها كاشفا عن نزواتها، ولا منبئا عن اعتناقها لأوضاع جائزة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدوانا معبراً عن بأس سلطاتها، وطالما كان موقفها اعتدالا فى مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاء أو عسفاً".

وبفوت الغرض من عقدها^(١).

من هنا فإنه ينبغي على جهة الإدارة أن تضمن تحقق مبادئ المساواة وحرية المنافسة الشريفة بين المتقدمين للتعاقد، طالما تماثلت مراكزهم القانونية، وذلك بأن تسمح لكل من تتوفر فيه القدرة الفنية والمقدرة المالية أن يتقدم بعطائه للتعاقدات التي يعلن عنها، وفي الأطر التي يحددها القانون، وهو ما يحتم أن تكون الشروط المطلوبة للاشتراك في مثل هذه التعاقدات واحدة بالنسبة للكافة، كما يحتم كذلك ضرورة عدم اعتراض جهة الإدارة على أي من المتقدمين للمنافسة وألا تخلق عقبات أو وسائل قانونية Les discriminations juridique كإعفاء أحد المتنافسين من دفع قيمة التأمين^(٢) أو من تقديم بعض الأوراق المطلوبة، أو أن تخلق عقبات أو وسائل تمييز عملية أو واقعية Les discrimination de fait كأن تخلق وضعا واقعيا يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم، فإن كافة هذه الوقائع قانونية كانت أو واقعية تعتبر وقائع غير مشروعة. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أنه: "من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة، الإعلان وحرية المنافسة، والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمنافسة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء أكان عاماً أم خاصاً^(٣).

ومن ثم يمتنع على جهة الإدارة مايلي^(٤):

- ١ - وضع شروط معينة للتعاقد بما يجعل الاشتراك فيه ينصرف إلى بعض الأشخاص دون غيرهم.
- ٢ - الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم الوارد في قوائم الموردين، أو ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة تحقيقاً لتكافؤ الفرص.
- ٣ - التعديل في المواصفات الفنية بما يجعلها تنطبق على عطاء محدد.
- ٤ - عدم توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من النواحي الفنية والمالية جميعاً.

(١) الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٢٠١٣، تمييز إداري، جلسة ٢٠١٥/٦/٣، حكم غير منشور.

(٢) فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر: "إن النظر في قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين أصحاب العطاءات وهو أمر غير جائز قانوناً؛ الطعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٢٩ق، جلة ١٣/٣/١٩٩٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة ٣٥، ص ١٤٩٤.

(٣) الدعوى رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ق، جلسة ١٩٥٧/٤/٢١.

(٤) الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣١٨؛ الدكتور/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٢٠؛ الدكتور/ دريد عيسى إبراهيم، الرقابة على إبرام العقد الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٧.

- ٥ - التفاوض مع أحد المتنافسين فى شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التى يقرها المشرع.
- ٦ - التمييز بين المتنافسين فى الحصول على المعلومات الكاملة عن المناقصة.
- ٧ - الإعفاء من شرط المدة وذلك بقبول عطاء مقدم بعد الساعة المحددة لغلق الصندوق.
- ٨ - ترتيب العطاءات بعيداً عن الأسس أو المعايير المحددة قانوناً.

ومما يحقق المساواة وحرية المنافسة بين المتقدمين للتعاقد كذلك سرية العطاءات التى تقدم من كل منهم وذلك بضرورة أن توضع جميع هذه العطاءات فى مظاريف مغلقة، يجهل العلم بمضمونها بالنسبة للكافة سواء فى ذلك الإدارة، أم المتقدمين فيما بينهم، بل وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف بمعرفة اللجنة المختصة، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: أن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة، وجعل المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء، وإلا اختل التوازن واضطراب حيل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص، مما يخرج المناقصة من الهدف الذى تقررت لأجله، ويفوت الغرض من عقدها..^(١).

وهنا يلاحظ أن الفلسفة التشريعية الحديثة كانت حريصة على دعم وتأكيدها هذا المعنى عندما تبنت الوسائل التكنولوجية فى التعاقد، فقد ألزمت جهة الإدارة حينما تنشئ منظوماتها أو مواقعها الالكترونية بضرورة الحفاظ على سرية المعلومات اللازمة للدخول على هذه المنظومات أو تلك المواقع، وبمسئولية المختصين عن الإجراءات التى يتخذونها على هذه أو تلك، بل وعن الإجراءات التى يتخذها الغير الذى يستخدم المعلومات السرية، إذ يجب عليهم التأكد من عدم إلحاق أى ضرر بتلك المعلومات، ويمنع أى استخدام غير مصرح به لمعلومات الدخول على المنظومات أو المواقع... وهكذا.

حاصل القول إذن وبناء على ما سبق، نستطيع القول أن كلاً من مبدأ المساواة ومبدأ المنافسة الحرة يؤيدان إلى نتائج إيجابية، سواء لصالح الدولة أو المشروع أو الاقتصاد الوطنى بشكل عام، فهما ينعشان الحياة الاقتصادية ويسهمان فى تشغيل الأيدي العاملة، وبضمنان مصالح الدولة، ويحفظان المال العام، ويطوران البحث العلمى والدراسات المتعلقة بالمشاريع الإنشائية أو الخدمية، ويحققان العدالة لأصحاب المهنة^(٢).

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المبادئ سالفة الذكر لا تقيد الإدارة تجاه منع بعض

(١) الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق.ع، جلسة ١١/٢٤/١٩٦٢، سبقت الإشارة إليه.

(٢) الدكتور/ عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة فى إجراءات المناقصة والعقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٣،

المتقدمين بعبءاتهم من الاشتراك فى التعاقدات المعلن عنها، إذ تملك فى هذا الشأن سلطة التقدير لحرمان الشخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً من هذا الاشتراك، إذا ثبت أنه اقترف مخالفة جوهرية عندما تقدم بعبئه، تودى إلى منحه أفضلية معينة يتميز بها على باقى المتنافسين، أو يخالف بها نصاً قانونياً، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى: "أن مبادئ المساواة والمنافسة الحرة يحد من إطلاقهما قيدين: أولهما: يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافره فيمن يتقدم للمناقصة. وثانيهما: يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهى بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدية بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرين منهم، فتوفر بذلك كثيراً من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت. وقرارات الحرمان التى تصدرها الإدارة فى هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التى تنظم أعمال المناقصة".

مع ملاحظة أن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإدارى، إذ يجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كانت قد صدرت من متكبة الصالح العام أو لأسباب لا تتصل بها كالأسباب السياسية مثلاً، كما يجوز الطعن بالإلغاء كذلك لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو لعدم صحة هذه الأسباب، وذلك كما سنبينه فيما بعد.

وهذا أمر منطقي ومقبول عقلاً، ذلك أن المساواة وما ينتج عنها من حرية المنافسة، هى مبادئ ضد التحكم، ولذا فإن التمييز المنهى عنه والذى يتنافى مع المساواة وحرية المنافسة، هو التمييز التحكمى الذى يبدو عندما يتم التعامل بشكل مختلف بين حالات متماثلة ودونما ضابط موضوعى يستلهم من الواقع أو من فرضيات معينة، تجعل من الاختلاف نتيجة منطقية ومطابقة فى ذات الوقت لقواعد قانونية وليست نتيجة محتملة⁽¹⁾. وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: "إن المعاملة الاستثنائية فى إطار مبدأ المساواة والحماية المتكافئة لا بد أن تستند إلى أسس موضوعية⁽²⁾، فمثلاً لا يمكن أن يقال أن هناك تمييزاً وبالتالي مخالفة لمبدأ المساواة وحرية المنافسة، عندما تقصر جهة الإدارة حق الاشتراك فى التعاقد على بعض الأفراد أو الهيئات دون غيرهم، وذلك فى حالة ما إذا كانت المناقصة، مناقصة محدودة أو محلية تحتم هذا الأمر قانوناً؛ ولكن إذا قيدت جهة الإدارة من هؤلاء فى الاشتراك، كنا بصدد تمييز مما يخل بمبدأ المساواة وحرية المنافسة... وهكذا، وذات الشئ أيضاً، إذ لا يمكن أن يقال أن هناك إخلالاً بمبدأ المساواة ومن ثم بحرية المنافسة، إذا عمدت جهة الإدارة على إعطاء الأولوية للمنتج الوطنى أو للمنافس الوطنى

(1) Ribes (Didier): "Le principe constitutionnel d'égalité fiscale", Revue juridique de l'économie publique, n° 650, Février 2008, P. 4.

الدكتور/ أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية، الحقوق والحريات، ط ١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٢٧.

(٢) الدعوى رقم (١٨) لسنة ١٣ قضائية، فى ١٥ مايو ١٩٩٣، مجموعة الأحكام التى أصدرتها المحكمة، ج ٥، مجلد ٢، ص ٣٠٤.

على ما سواهم، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد أو لحماية المصلحة العامة أو الأمن القومي. إضافة إلى أن هناك حالات أخرى تؤدي إلى حرمان بعض الأفراد من الاشتراك في التعاقدات الإدارية، سواء بشكل مؤقت أو بشكل دائم، وقد يكون هذا الحرمان جزائياً وقد يكون وقائياً كما بينا من قبل.

وتأسيساً على ما تقدم فقد حرصت الدول على النص على المبادئ سالفة الذكر في صلب التشريعات التي تصدرها بشأن تنظيم عمليات تعاقدات الجهات الإدارية فيها^(١). فقد نصت المادة الأولى من أمر الشراء العام في فرنسا رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ على أن عقود الشراء العام التي تخضع لهذا الأمر، تحترم مبادئ حرية المشاركة فيها والمساواة في المعاملة لجميع المرشحين أو المتقدمين بعطاءاتهم، ووحدة الإجراءات في خصوصها؛ لما لهذه المبادئ من أثر فعال على الطلب العام والاستخدام الأمثل.

I. Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

ولما كانت فرنسا عضواً في المجموعة الأوروبية، فإن تشريعاتها في خصوص التعاقدات الإدارية، لا بد وأن تكون متسقة مع ما هو مقرر على المستوى الأوروبي في هذا الصدد، وكان قد تدخل المشرع الأوروبي وأصدر عدة توجيهات^(٢) Directives لتحقيق هذا التنسيق، وكان من

(١) هذا وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات الذي وضعته الأمم المتحدة (اليونسكو) يقر صراحة مبدأ حرية المنافسة في المناقصة إلا أنه يمكن القول: إن هذا المبدأ تحرص جميع نصوص القانون على تأكيده. بل إن الغرض الأساسي لهذا القانون هو كفالة هذا المبدأ بين المتنافسين بصرف النظر عن جنسياتهم، فقد ورد في ديباجة هذا المشروع أنه يهدف إلى "ج - تعزيز المنافسة بين الموردين والمقاولين من أجل توريد السلع أو الإنشاءات المراد اشتراؤها. د - توفير معاملة عادلة ومنصفة لجميع الموردين والمقاولين".

الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٥.

(٢) وكان آخر هذه التوجيهات التوجيه رقم UE/٢٠١٤/٢٤ الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢٠١٤/٢/٦، بإبرام عقود الشراء العام للسلطات التعاقدية في القطاعات التقليدية، وقد تم بموجبه إلغاء التوجيه السابق رقم CE/٢٠٠٤/١٨؛ ثم صدر بذات التاريخ السابق ٢٠١٤/٢/٢٦ التوجيه الأوروبي رقم UE/٢٠١٤/٢٥ بإبرام عقود الشراء العام للهيئات الاقتصادية في مجالات المياه - الطاقة - النقل - خدمات البريد، وقد تم بموجبه إلغاء التوجيه رقم CE/٢٠٠٤/١٧.

والتوجيه هو عمل قانوني معتمد من جانب مجلس وزراء الاتحاد الأوروبي، وهو لا يكون قابلاً للتطبيق مباشرة على مستوى القانون الداخلي للدول الأعضاء في الاتحاد، حيث يلزم ليصير جزءاً من النسيج القانوني للدولة العضو، أن تقوم هذه الأخيرة بتحويل نصوص التوجيه إلى موضعها في التشريع الداخلي، وفي الحقيقة أن النظام الأوروبي الخاص بعقود الشراء العام، قد تم وضعه وتطويره عن طريق التوجيهات التي تتعلق بشكل أساسي بإبرام العقود.

مقتضاها أن وسعت من نطاق المنافسة الحرة، وذلك من خلال طريقتين رئيسيين، الأول يتمثل في توسيع دائرة المتنافسين المعنيين بعقود الشراء العام التي تبرمها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، حيث يحظر حصر نطاق الاشتراك في المناقصات على رعايا الدول التي تبرم العقد. أن الطريق الثاني، فقد تجسد في توسيع نطاق الأشخاص المعنوية التي تخضع عقودها لالتزام المنافسة، ليشمل أشخاصاً منوية تعتبر من أشخاص القانون الخاص⁽¹⁾.

وقد تم تحويل هذه التوجيهات إلى القانون الداخلي الفرنسي، مما أدى إلى تطبيق أحكام العلانية والمنافسة الحرة التي تنص عليها أوامر ومراسيم الشراء العام الصادرة عامي ٢٠١٦، ٢٠١٨ على عقود أشخاص معنوية لم تكن خاضعة لهذه الأوامر والمراسيم بسبب كونها أشخاصاً من أشخاص القانون الخاص كما بينا من قبل.

وإضافة إلى ما تقدم فإن التوجيهات المختلفة الصادرة من المشرع الأوروبي والمتعلقة بتتسيق إجراءات إبرام عقود الشراء العام بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، قد صنفت إجراءات الإبرام إلى نوعين:

- إجراءات مقيدة: Les procédures restreintes، تترك للجهة المتعاقدة سلطة تقديرية لاختيار المتقدمين الذين تتوافر فيهم المؤهلات الكافية للاشتراك.

- إجراءات مفتوحة: Les procédures ouvertes، تمكن كل المرشحين الراغبين في الاشتراك بالمنافسة من تقديم عروضهم متى توافرت فيهم شروط هذا الاشتراك.

هذا وتعتبر الإجراءات المفتوحة هي الأصل والإجراءات المقيدة هي الاستثناء⁽²⁾.

وفي مصر: فقد نصت المادة السادسة من قانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، كما اشترنا من قبل، على ضرورة التقيد باحترام مبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص في كافة التعاقدات الإدارية، ومع ذلك فقد تقرر لجهة الإدارة أيضاً سلطة تقديرية في مجال تلك التعاقدات، تجيز لها - كما بينا من قبل - حرمان البعض من الاشتراك فيها طالما أن الهدف الأساسي من ذلك هو تحقق المصلحة العامة، بحيث لا يمكن أن يقال أن هناك خروجاً على مبدأ المساواة أو حرية المنافسة. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "من الأسس التي

انظر مؤلفنا إجراءات وطرق الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، في ضوء القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، مكتبة الفلاح، الأردن، ٢٠١٨؛ الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(1) Maugué. Ch, Marchés publics: Bilan de l'actualité communautaire législative et réglementaire, 1991-1992, A.J.D.A., 1993, P. 182.

(2) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

يقوم عليها تعاقد الإدارة مع الأفراد أو الهيئات عن طريق المناقصات العامة أو المحلية أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأرخص بتغليب مصلحة الخزنة على أي اعتبار آخر، وكذا بمصلحته الفنية التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل من حيث الكفاية الفنية وحسن السمعة، وفي ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع الإدارة بسلطة تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن... ويحكم المناقصات العامة مبدأ المنافسة والمساواة، بيد أن هذا الأخير يخضع لقيود منها ما يتعلق بمصلحة المرفق، ومنها ما يتصل بحماية الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، ومن الأولى أهلية مقدم العطاء القانونية، وحسن سمعته وكفايته الفنية، وكذا كفايته المالية...⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

ترتيب العطاءات

إن عملية ترتيب العطاءات لا تتم دون ضوابط وضمانات، وإلا أصبحت عملية تعسفية لا تحقق الهدف المبتغى من المناقصة العامة، بإرساء التعاقد على العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً، طبقاً لمبدأ آلية الإرساء أو آلية المناقصة العامة، في إطار الالتزام بمبادئ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين كافة المتناقصين.

ولقد كانت هذه الضوابط والضمانات، تتمثل بداية - وحتى قرب نهاية النصف الثاني من القرن العشرين - في معيار السعر منفرداً، بما مفاده أن العطاء الفائز بالمناقصة هو العطاء الأقل سعراً؛ ولكن وأمام أوجه النقد التي وجهت لهذا المعيار وما ترتب عليه في الواقع العملي من سلبيات عديدة، فقد عدلت معظم دول العالم عنه معتمدة في هذا الخصوص فلسفة تشريعية، تبنت - كما ذكرنا - مجموعة من الضوابط أو المعايير التي تحقق ليس فقط مصلحة الإدارة المالية وإنما أيضاً الكفاءة الفنية أو التقنية للتعاقدات الإدارية.

وعلى ذلك نتناول أولاً الاتجاه التقليدي في الإرساء، ثم نتناول ثانياً الفلسفة التشريعية الحديثة في هذا الخصوص.

(1) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٤ق، جلسة ١٩٥٩/٥/٩، المجموعة، السنة ٤، ص ١٢٥٢ - ١٢٥٣.

الفرع الأول

الاتجاه التقليدى فى تقييم وترتيب العطاءات

يتجسد هذا الاتجاه - كما بينا - فى اتخاذ معيار السعر منفرداً وحدة الأساس لترتيب العطاءات، بحيث يتم الإرساء - والحال هكذا - على العطاء الذى يحقق فقط المصلحة المالية لجهة الإدارة، وهو العطاء الأقل سعراً، وذلك بصرف النظر عن مدى الكفاءة أو الجودة الفنية أو التقنية لمضمون هذا العطاء.

من هنا فقد كانت جهة الإدارة تبتدع أساليب وطرق مختلفة للمناقصات العامة، تصل من خلالها إلى أقل سعر ممكن، ومن هذه الأساليب أو تلك الطرق نذكر مايلي⁽¹⁾:

أولاً: المناقصات ذات التخفيض الأعلى: L'adjudication au plus fort

فى هذه الطريقة تقوم جهة الإدارة بوضع السعر المقابل للتعاقد المطلوب، أو السعر لكل بند من بنود هذا العطاء، ثم تطلب من المتنافسين أن يقدموا عروضهم متضمنة نسبة من التخفيض على هذا السعر. وبناء على ما تقدم من أسعار بعض التخفيض، تقوم جهة الإدارة بترتيب العطاءات، بحيث يفوز بالمناقصة المتنافس الذى قدم أعلى نسبة مئوية من التخفيض.

ثانياً: المناقصات ذات الزيادة الأدنى L'adjudication au minimum

وهذه الطريقة عكس الطريقة السابقة حيث تقوم جهة الإدارة بوضع سعر للعطاء أو لكل بند من البنود ولكن أدنى من السعر السائد فى السوق، ثم تطلب من المتنافسين أن يقدموا عروضهم فى حدود هذا السعر أو أعلى بقليل. وبناء على ما يقدم من أسعار تقوم جهة الإدارة بترتيب العطاءات بحيث يفوز بالمناقصة المرشح الذى يقدم الزيادة الأقل على هذا السعر.

ثالثاً: المناقصات ذات السعر الأدنى: L'adjudication sur offer d'prix

وطبقاً لهذه الطريقة تتخذ الإدارة فى خصوص تحديد سعر العطاء أو أى بند من بنوده موقفاً سلبياً، بحيث تترك للمتنافسين ذاتهم حرية وضع هذه الأسعار وأن يتقدموا بها إلى المناقصة، وهنا تقوم جهة الإدارة بترتيب العطاءات تصاعدياً بحيث يتم الإرساء على العطاء الذى يحتوى على السعر الأقل من بين هذه العطاءات.

ولقد تبنت فرنسا بدءاً أسلوباً يجمع بين الطريقة الأولى وهى طريقة التخفيض الأعلى للسعر والطريقة الثالثة والتي يترك فيها للمتنافسين حرية وضع الأسعار التي يرونها أكثر ملاءمة

(1) De Laubadère – Delvolvé, Traité des contrats administratifs, op. cit., P.622 etss.

للعطاء، بحيث تقوم السلطة المختصة- طبقاً لنص المادة ٨٤ من تقنين عقود الشراء العام حينها - بوضع السعر الذى لا يجب تجاوزه من قبل المتنافسين، على أن يظل هذا السعر سرياً وبعيداً عن أعين أو علم أى من المتنافسين أو غيرهم وذلك إلى أن يقوم مجلس المناقصة وفى الجلسة المحددة لذلك أولاً بفتح المظاريف المتضمنة أسعار هؤلاء المتنافسين، ثم مقارنة هذه الأسعار، بالسعر الموضوع من جانب السلطة المختصة، فإن كانت مساوية أو أدنى، قام بترتيبها تصاعدياً، بحيث يتم الإرساء على أداها فى هذا الترتيب، أى على العطاء الأبعد أو الأقل سعراً مقارنة بالسعر الموضوع من جانب السلطة المختصة، أما إذا لم يكن أى من الأسعار المقدمة من جانب المتنافسين مساوياً أو أدنى من السعر الموضوع، فإنه يتحتم على مجلس المناقصة إلغاؤها بشكل نهائى، أو بشكل مؤقت إلى أن يتقدم ذات المتنافسين ولمرة واحدة، بعروض مالية جديدة، بشرط أن تكون دفاتر الشروط قد نصت على ذلك.

وهذه هى الطريقة التى كانت متبعة فى مصر حتى صدور القانون السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، فقد كانت المادة (١٨) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه "يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً، بما مفاده أن السعر الأقل فى مفهوم هذا القانون كان يتحدد إما على أساس الثمن النقدى أو السعر الذى يحدده مقدم العطاء فقط أو مضافاً إليه الشروط المصاحبة للعطاء والتى يحددها هذا الأخير أيضاً. وتأكيداً لذلك تقول اللجنة الثانية بقسم الفتوى بمجلس الدولة "إن الإحالة على العطاء الأعلى سعراً رغم أنه يتضمن مزايا تفوق العطاء الأقل مردود، لأنه كان يتعين على الجهة الإدارية إذا كانت فى حاجة إلى هذه المزايا أن تضمن مواصفاتها الفنية وتدرجها بكراسة الشروط والمواصفات المطروحة، فضلاً عن إن الخروج على تلك القاعدة ينطوى على إهدار للمصلحة المالية للإدارة ويثير صعوبات عملية عدة فى المفاضلة بين العطاءات^(١)، كما تقول ذات اللجنة فى فتوى أخرى عام ١٩٩١ أنه يجب الترسية على العطاء الأقل سعراً إذ لم يترك المشرع أى تقدير للجنة البت فى هذا الشأن وأنه لا اجتهاد مع صراحة النص^(٢).

وهكذا فقد اتفقت التشريعات فى دول المقارنة - كقاعدة - على آلية إرساء المناقصة على العطاء الأقل سعراً؛ وأياً كانت الطريقة أو الأسلوب الذى تصل به إلى هذا السعر، ومن ثم يمكن القول إن الاعتبارات الفنية أو التكنولوجية المتطورة، لم يكن لها نصيب فى التفضيل أو الاختيار. ومما لاشك فيه أن مبدأ الإسناد بمقتضى السعر الأقل - على هذا النحو - يتسق ومذهب

(١) فتوى اللجنة الثانية بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥، ملف رقم ١٩٧١/٥/٢.

(٢) فتوى اللجنة الثانية بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥، ملف ٧١/٥/٢.

الاقتصاد الحر الذى كان سائداً فى بدايات هذا القرن، كما أن هذا المبدأ كان يحقق فائدة محققة للإدارة من الناحية المالية حيث كان يقتضى تنزيل العطاء على أقل الأسعار واستبعاد أعلاها⁽¹⁾. ولكن وبعد أن أصبح للاعتبارات الفنية والتكنولوجية المتطورة سالفه الذكر، دوراً ملموساً فى كافة مجالات الحياة الإدارية والاقتصادية، فإن الاعتماد على معيار السعر فقط كأساس لاختيار المتعاقد مع الإدارة، لم يعد متلائماً كلياً مع هذه الجوانب، بل ويجسد عائقاً أمام التطور التقنى للجهاز الإدارى وذلك للأسباب التالية:

- إن حرص الإدارة على التعاقد مع صاحب العطاء الأقل سعراً بحجة رعاية أو الاهتمام بالمصلحة المالية، إنما يهدم فى حقيقة الأمر هذه المصلحة ذاتها، بل ومصلحة المرفق عامة، إذ ستضطر جهة الإدارة فى هذه الحالة إلى التعاقد مع أسوأ المتقدمين فنياً ومالياً، وهو ما يؤدى فى الغالب إلى نتائج كارثية سواء على مستوى التنفيذ أو على مستوى نوعية الخدمات التى يؤديها المرفق، الأمر الذى تنهار معه ليست المصلحة المالية وحدها وإنما أيضاً الاعتبارات الفنية كعنصر لجودة المنتج محل التعاقد.

- الإسناد بمقتضى السعر الأقل لا يرتكن فى إسناد المناقصة إلا على فكرة السعر، والسعر فى كل الأحوال هو أحد العناصر المكونة لعملية المناقصة، والاعتداد به يهدر العناصر الأخرى التى يمكن فى كل حال أن تقل نه أهمية. ولعل أهم هذه العناصر هى الخبرة والكفاءة ومدى تطور وسائل التكنولوجيا ومركزه المالى وسوابق أعماله⁽²⁾.

- صعوبة بل استحالة أعمال معيار السعر بالنسبة لأنشطة معينة، مثل الاستشارات الفنية أو الرسومات الهندسية أو حالات الاحتكار.... الخ، إذ العبرة هنا بالجوانب الفنية لا المالية، العبرة بالجودة لا بالسعر، بل إن السعر يتضاءل كثيراً عند المقارنة أو التفضيل.

- إن اعتبار معيار السعر، المعيار الوحيد للفوز بالمناقصة قد ينعكس فى النهاية سلباً على جودة تنفيذ الأداء المطلوب وجدواه الاقتصادية، لأن انخفاض السعر سوف يعوض إما من خلال انخفاض مستوى الشروط الإنسانية للعاملين لدى هذا المنافس عند تنفيذ العقد، أو من خلال رداءة المواد المستخدمة فى التنفيذ، أو من خلال المحاولات التى يمكن أن يبذلها هذا المنافس لدى الإدارة لتعيد النظر بالأسعار عند تنفيذ العقد.

(1) Flamm (Maurice-Andre): Traité Théorique et pratique des marches publiques, P. 181.

أشار إليه الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) المرجع السابق، ص ١٣٦.

- كون السعر معياراً وحيداً للإرساء سوف يؤدي إلى تطابق العروض وعدم اختلافها، إلا في القيمة السعرية فقط، وذلك يختزل دور العارض في تحديد السعر فقط للأداءات المطلوبة، وفقاً للشروط المحددة من جانب الإدارة دون أن يترك له أى مجال للابتكار والتجديد لأى من جوانب العقد⁽¹⁾.

من هنا فقد تم هجر هذا المعيار - على الأقل في خصوص المناقصات الكبرى أو ذات الأهمية، واتجه الفكر نحو معيار يجمع - بذات الوقت - بين الجوانب الفنية والجوانب المالية للعتاء، بحيث يتم اختيار هذا العطاء، إذا كان جامعاً لميزتى السعر الأقل والجودة الأعلى فنياً، وهو ما نبينه فى الآتى:

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

ترتيب العطاءات

لا تعتمد هذه الفلسفة فى تقييم وترتيب العطاءات، خاصة تلك التى تتطلب تكنولوجيا عالية التعقيد وذات مستوى هندسى عال، ومواصفات فنية دقيقة وذات كلفة عالية، على معيار معين دون آخر، بل تعتمد على مجموعة من المعايير والتقنيات الإجرائية التى تعظم فى ذات الوقت كلاً من الجوانب المالية والجوانب الفنية فى العطاء الفائز⁽²⁾، الأمر الذى يخفف من حدة وجمود المعيار المستند إلى عامل السعر فقط وبالتالي من النتائج الكارثية التى تترتب عليه، والتى بينهاها من قبل؛ فظهرت تقنيات المناقصات ذات المظروفين للعتاء الواحد، مظروف للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، بحيث لا يفض هذا المظروف الأخير إلا بالنسبة للعتاء الذى ثبتت جدارته فنياً وذلك على التفصيل سالف الذكر؛ كما ظهرت المناقصات التى تعتمد فى هذا الخصوص على الإجراءات أو الوسائل الالكترونية المتطورة، أو كما يقال لها، إجراءات التعاقد وفق منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة الكترونياً.

(1) Flamme, M.A. Traité de marches publics T.I, op. cit., P. 183.

(2) Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécutions s'apprécie conformément à l'article 38.

II. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence (article 52 de l'ordonnance du 2015).

وهنا لنا أن نتساءل عن كيفية تقييم وترتيب العطاءات المقبولة فنياً في خصوص هذه المناقصات أو تلك؟

ولكن قبل أن نجيب على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى أن العرض أو العطاء منخفض القيمة بشكل ملحوظ وغير طبيعي، لا يعتد به عند توحيد أسس ومعايير المقارنة، بل يستبعد من المنافسة؛ وهو ما انفقت عليه كافة التشريعات في دول المقارنة، ولهذا يحسن أن نشير أولاً إلى هذا النوع من العروض أو العطاءات، قبل أن نبين كيفية توحيد أسس ومعايير المقارنة بين العطاءات وذلك كما يلي:

الغصن الأول

العطاءات منخفضة القيمة بشكل مبالغ فيه

وهي العطاءات التي تقل في أسعارها بنسبة غير مبررة عن القيمة التقديرية لميزانية المناقصة المعتمدة من قبل الجهة صاحبة الشأن، وحيث أن مبدأ آلية المناقصة هو الأصل العام المقرر في المناقصات، وتكون فيه سلطة الإدارة مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء المتفق وشروطها والأقل سعراً لكفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتناقصين جميعاً، بما مؤداه أن العطاء الأرخص سعراً لا يجوز استبعاده إلا لسبب مشروع.... من هنا فإنه لا يمكن استبعاد هذه العطاءات والتي توصف بالمنخفضة بشكل مبالغ فيه عند المقارنة والمفاضلة بشكل تلقائي، مما يطبع هذا الاستبعاد بالطابع التعسفي وهو ما حرصت التشريعات المقارنة على معالجته.

ففي فرنسا: كان يستفاد من المواد ٩٥ مكرر، ٩٧ ، ٢٩٧ مكرر، ٣٠٠ من تقنين عقود الشراء العام السابق، أن المبالغة في تخفيض المعطيات السعرية، يمكن أن يستنتج من خلال كافة معطيات العطاء التقنية والمهنية، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المعنية - إن أرادت استبعاد مثل هذه العطاءات - أن تطلب من أصحابها كتابة توضيحات عن تكوين العطاء والأسباب التي دعت إلى هذا التخفيض وذلك دون أن تؤثر المبررات المعطاة من مقدم العطاء على تكوين العطاء المقدم للإدارة . وفي عام ٢٠٠١ تم تعديل هذا الوضع حيث أصبح واجباً على جهة الإدارة رفض العطاءات المتضمنة أسعاراً منخفضة بصورة غير طبيعية بشكل تلقائي، خاصة إذا كان السعر الذي يتضمنه لا يغطي بشكل بين أو واضح الأسعار المباشرة للعقد.

وإذا كان مرسوم الشراء العام الحالي رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ قد نص في المادة (٦٠) منه على ذات النتيجة، إلا أنه وضع للوصول إلى تلك النتيجة مجموعة من الضوابط والإجراءات التي يجب على الجهة المتعاقدة ضرورة اتباعها قبل رفض العطاء المنخفض السعر بشكل مبالغ فيه،

وتتمثل هذه الضوابط والإجراءات فى الآتى:

أ - أن تطلب الجهة المتعاقدة من المناقص أولاً، تبرير الثمن أو التكاليف المقترحة والتي تبدو منخفضة بشكل غير طبيعى وذلك فيما يتعلق بالأشغال العامة أو التوريدات أو الخدمات بما فى ذلك الجزء من العقد الذى يرغب فى التعاقد بصدده من الباطن - qu'il envisage de sous-traiter.

وعلى الجهة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار التبريرات التالية:

- ١ - طريقة تصنيع المنتجات وأساليب تقديم الخدمات أو تنفيذ عمليات البناء.
- ٢ - الحلول التقنية المستخدمة أو الشروط المتميزة بشكل استثنائى les condition exceptionnellement favorables لتقديم المنتجات أو الخدمات أو لتنفيذ الأعمال.
- ٣ - أصالة العرض أو المنتج المقدم L'originalité del'offre.
- ٤ - اللوائح البيئية والاجتماعية الواجبة التطبيق فى مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
- ٥ - المساعدات المحتمل تقديمها للعارض من قبل الحكومة.

ب - وإذا كانت هذه هى المبررات التى يمكن لجهة الإدارة أن تأخذها بعين الاعتبار بخصوص العروض منخفضة القيمة بشكل مبالغ فيه، إلا أن على هذه الجهة أن ترفض العرض إذا ثبت لها ما يلى:

- ١ - أن المبررات التى قدمها المناقص ليست كافية أو مرضية بشكل واضح de manière satisfaisante لقبول هذا المستوى المتدنى للسعر أو التكاليف المقترحة للعرض أو العطاء الذى تقدم به.
- ٢ - أن السبب فى هذا السعر المنخفض، مخالفة المناقص للالتزامات الواجبة التطبيق فى المجالات البيئية والاجتماعية كما هى محددة فى القانون الفرنسى أو قانون الاتحاد الأوروبى أو الاتفاقيات الدولية أو فى قانون العمل.

ج - إذا ثبت للجهة المتعاقدة أن السبب الوحيد وراء العرض المنخفض بشكل غير طبيعى هو حصول المناقص على معونة أو مساعدة من قبل الدولة، فإنها تلتزم بعدم الرفض لهذا السبب pour seul motif إلا بعد الرجوع للمناقص، وأن يتأكد لها أنه غير قادر خلال فترة زمنية كافية تحدد له، على أن يبرهن أن هذه المعونة أو المساعدة تتلاءم أو تتوافق مع السوق الداخلية بالمعنى المقصود فى المادة ١٠٧ المتعلقة بأداء الاتحاد الأوروبى.

هذا وعلى الجهة المتعاقدة حينما ترفض العرض - بناء على ذلك - أن تخطر أو تعلم المفوضية الأوروبية بذلك.

وفى مصر: فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٥) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه "إذا تبين للجنة البت أن العطاء الأقل سعراً منخفض انخفاضاً غير عادى مقارنة بالعطاءات الأخرى والقيمة التقديرية، وجب عليها طلب تفاصيل العطاء المقدم كتابة، فإذا تبين لها من دراسة ما قدمه من تفاصيل ومعلومات بالعرض المقدم منه، أنه مازال يثير الريبة ويتعذر التنفيذ به توصى اللجنة باستبعاده، ويتعين أن توثق اللجنة كل ما يتخذ من إجراءات أدت إلى اتخاذ هذا القرار وفقاً لما تتضمنه اللائحة التنفيذية.

وقد جاءت اللائحة التنفيذية بهذا التنظيم فى المادة (٧٧) حينما نصت على أنه بمراعاة المادة (٣٥) من القانون إذا ما تبين للجنة البت عند دراسة العروض المالية أن العطاء الأقل سعراً منخفض انخفاضاً غير عادى مقارنة بالعطاءات الأخرى والقيمة التقديرية فعليها أن توثق ذلك فى محضرها.

- ولغرض ضمان تنفيذ محل العقد تطلب من إدارة التعاقدات مخاطبة صاحب العطاء المنخفض كتابة لموافاتها بتفاصيل ومعلومات عطائه والأسس التى استند عليها فى وضع أسعاره وغيرها من العناصر التى أثرت فى إعداد عطائه.

- وعلى صاحب العطاء خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ إخطاره، موافاة إدارة التعاقدات بكافة التفاصيل والمعلومات التى استند عليها فى التسعير، وعلى اللجنة دراسة ما ورد منه، فإذا تبين لها أن الأسس التى استند عليها مقبولة يمكنها قبول العطاء ولها طلب ضمان إضافى منه يجاوز التأمين النهائى إذا ارتأت أهمية لذلك، وإذا تبين لها أن الأسس التى استند عليها غير واقعية ويتعذر التوريد أو التنفيذ بها وجب عليها التوصية باستبعاد عطائه والترسية على العطاء التالى فى الترتيب مقارنة بالقيمة التقديرية.

الفصل الثانى

العطاء منخفض القيمة وأولوية هذا العطاء

إذا كانت التشريعات سالفة الذكر فى كل من فرنسا ومصر ودولة الكويت قد اتفقت على أنه فى حالة العرض أو العطاء المنخفض القيمة بشكل مبالغ فيه، استبعاد هذا العرض أو العطاء من المنافسة، إلا أن التشريع المصرى انفرد فى هذا الخصوص بحكم لم يرد فى التشريعات الأخرى حيث تنص المادة رقم (٤٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فى شأن تعاقدات الجهات العامة

على أنه أياً كانت قيمة العطاء سواء تلك التي تمت الترسية على أساسها أو تلك التي انتهت إليها هذه القيمة بعد تعديلها، أثناء تنفيذ العقد - لا اثر لذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

كما تنص المادة (٩٧) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر لعام ٢٠١٨ (تقابل المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية الملغاة) على أنه إذا استجد ما يوجب تعديل العقد أثناء التنفيذ، فإنه يحق للجهة الإدارية التعديل بما لا يجاوز (٢٥%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥%) من كمية كل بند لباقي العقود وبذات الشروط والمواصفات والأسعار المتعاقد عليها.

ويجب في جميع حالات التعديل الحصول على موافقة السلطة المختصة، وعلى سماح البند من الإدارة المالية في حالة التعديل بالزيادة، وأن يصدر التعديل خلال مدة تنفيذ العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه؛ ونص كذلك في المادة (١١٩) من ذات اللائحة (تقابل المادة ٨٢ من اللائحة الملغاة) على أن: المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعاً لطبيعة العملية، والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التي تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التي تنفذ فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقاييس أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقاييس الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت في العمل طبقاً لأحكام العقد، ويجب في جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول في ترتيب عطائه.

وكما هو واضح فإن المشرع كان حريصاً على النص على أنه أياً كانت نسبة التغيير في معطيات العطاء وأياً كانت القيمة المنخفضة له، فإن ذلك لا يجب أن يؤثر على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه عند الترسية عليه، وهو ما يقال له "مبدأ أولوية العطاء" فما هو المقصود بهذا المبدأ؟ وما هي الطبيعة القانونية له؟ ووقت وكيفية تطبيقه؟

هذا ما نبيه تبعاً فيما يلي:

أولاً: المقصود بأولوية العطاء وطبيعته القانونية: يقصد بأولوية العطاء، أن تظل الأولوية التي رتب العطاءات وأرسيت المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ، بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت المناقصة عليه - لدى حساب ختامى العملية - دائماً هو أقل العطاءات سعراً؛ الأمر الذي يجبر المتناقص على أن يقدم في عطائه صورة صادقة للأسعار، دون مغالاة منه في أسعار الأعمال أو الفئات التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص في أسعار الأعمال أو الفئات الأخرى نقصاناً ينادى بها عن الحقيقة ووصولاً إلى التعاقد مع جهة الإدارة، باعتبار أن العطاء في مجمله أقل العطاءات المقدمة سعراً، ثم يستبين عند التنفيذ - كما ذكرنا -

محض أولوية خادعة استنفدت أغراضها لا تصادف الحقيقة، وهو ما يخل ليس فقط بمبدأ المساواة بين المتناقصين، وإنما أيضا بمصلحة الإدارة فى تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار.

من هنا فقد حرص المشرع طبقاً لنص المادة (٤٦) من قانون تعاقدات الجهات العامة الصادر عام ٢٠١٨، وكذلك نص المادتين (٩٧، ١١٩) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، على ضرورة أن تصاحب أولوية العطاء العقد فى مسيرته حتى نهاية تنفيذه، فلا تنتهى بإرساء المناقصة وإبرام العقد وإنما تظل شاهدة على هذا الاختيار، ويراعى هذا الشرط لدى حساب ختامى العملية بحيث يبقى العطاء الذى رست عليه المناقصة - كما ذكرنا - دائماً هو أقل العطاءات سعراً، وفى ذلك إعلاء للمساواة بين المتناقصين وتحقيق لمصلحة الإدارة فى تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار^(١).

ولما كان المشرع قد أفصح عن الغاية التى يرمى إليها من كل ما تضمنه قانون تعاقدات الجهات العامة ولائحته التنفيذية من إجراءات وأحكام وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار، ومن ثم فإن هذه الأحكام وتلك الإجراءات ما هى إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظاً للمال العام الذى تبدله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها، ولما كان الفقه مستقراً على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هى من النظام العام ومن ثم فهى قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

لذا فإن قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعراً المقررة بالمادة (٣٥) من القانون سالف الذكر (تقابل المادة (١٦) من القانون الملغى) هى من القواعد القانونية الآمرة التى لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها . ولما كانت هذه القاعدة قد وردت بالقانون مجملة لذا كان لابد من تفصيلها وبيان كيفية تطبيقها على جميع العقود وعلى عقود المقاولات بصفة خاصة فتكفلت بذلك اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة (١١٩) منها فأوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقاييس وأياً كان سبب الاختلاف مشترطاً ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً... الخ.

لما كانت القاعدة سالفه الذكر تستمد من المادة (٣٥) من القانون باعتبارها مفصلة لإجمالها ومرتببة لآثارها فهى من ذات طبيعتها الآمرة التى لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من اتفاقات على خلاف أحكامها.

ثانياً: متى وكيف يتأتى تطبيق مبدأ أولوية العطاء: بداءة إذا كان العطاء الفائز عطاء

(١) الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٢ ق.ع، جلسة ٣١/١٠/٢٠٠٠.

وحيثاً منذ البداية، أو أصبح كذلك بعد استبعاد العطاءات الأخرى، فإنه لا مجال لإعمال المبدأ الذى نحن بصدده، ومن ثم فإن تطبيق شروط أولوية العطاء لا يتأتى إلا حيث يوجد عطاء أو عطاءات أخرى كانت مستوفية للشروط لكنها أعلى سعراً فلم يتم الترسية عليها.

أما العطاءات المستبعدة لسبب أو لآخر لا تدخل فى المقارنة وذلك لانتفاء مظنة التحايل التى تقرر الشرط الذى نحن بصدده من أجلها.

هذا ويتم التطبيق بمقارنة إجمالى أسعار المقاول المنفذ بإجمالى أسعار غيره من العطاءات المقبولة التى كانت تعلوه سعراً عند الترسية وذلك بافتراض أن كلاً من تلك العطاءات نفذت الأعمال الواردة بالحساب الختامى، فإذا كان إجمالى سعر المتعاقد أزيد من أى منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعاً، ولا يجوز عند المقارنة استبعاد أى من الأعمال المنفذة - طالما كان لها مثيل فى المقايسة - ولا إضافة أى من الأعمال الملغاة وذلك تحقيقاً لغاية المشرع من القانون وهى التحقق من أن التنفيذ تم بأقل سعر قدم فى المناقصة.

وبمعنى آخر يمكن القول إن إعمال شرط أولوية العطاءات يتم بحساب قيمة الأعمال المنفذة فعلاً وفقاً للعقد وحساب أسعار جميع العطاءات المقبولة التى كانت تالية لعطائه عند الترسية وخصم ما عسى أن تسفر عنه المقابلة من زيادة فى قيمة عطائه عن غيره من العطاءات دون استبعاد أى من الأعمال المنفذة عدا تلك الخارجة عن المقايسة أو إضافة أية أعمال لم تنفذ^(١).

ومن حيث أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الأعمال التى نفذها المطعون ضده لإنشاء مسجد العتيق بناحية قلمشاة - مركز أطسا بالفيوم بقيمة إجمالية ١٧٩٢٦٩ ٨٠ جنيهاً، بينما تبلغ أسعار التنفيذ وفقاً لأسعار العطاء التالى له رقم ٦/٤ المقدم من المقاول بمبلغ ١٤٧٦٣١ ٨٥٠ جنيهاً وذلك بزيادة قدرها ٣١٦٣٧ ٩٥ جنيهاً، وإذ صرف للمطعون ضده مبلغ ١٥٠٩٨٠ ١٠ جنيهاً، ويكون الفرق المتبقى مبلغ ٢٨٢٨٩ ٧٠ جنيهاً تم خصمه، فإنه لا يستحق هذا الفرق لما يؤدى صرفه إليه من إخلال بأولوية عطائه ومن ثم يتعين رفض طلبه باسترداد هذا الفرق وبالتالي رفض طلبه بأداء فوائد قانونية عنه^(٢).

ثالثاً: وهل يهدر مبدأ الأولوية أسعار العطاء كما وردت عند تقديمه لجهة الإدارة؟ وبالتالي هل يهدر قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين؟

لقد قيل بذلك استناداً إلى أن الأصل تقييد طرفى العقد الإدارى بالثمن المتفق عليه وأن

(١) فتوى رقم ٧٢٦ بتاريخ ٦/٨/٢٠٠٢، جلسة ٥/٦/٢٠٠٢، ملف رقم ١٩٩/٢/٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٨٣٣ لسنة ٥٦ ق.ع، جلسة ٢٤/١١/٢٠١٥.

تحديد حقوق المتعاقد يتم وفقا لنصوص العقد، وإن محاسبة المتعاقد مع الإدارة على أساس أسعار العطاء الأقل من حيث القيمة يؤدي إلى المساس بالأسعار التي تمثل الشق الرضائي في العقد والذي لا يملك أى من المتعاقدين تعديله بإرادته المنفردة، كما أنه يتناقض مع ما قرره المادة (١١٩) من عدم جواز إعادة النظر فى الأسعار ومع تثبيت أسعار العطاء المنصوص عليه بالمادة (٩١) من اللائحة، ومع المادة (٣٥) من قانون التعاقدات العامة التى تلزم لجنة البت بالترسية على العطاء الأفضل أولا ثم الأقل سعرا ومع الضمانات والسلطات والاختصاصات التى نص عليها هذا القانون والتى تسند اختيار العطاء الأفضل والأقل سعرا لجهات محددة.

وقد ردت على ذلك المحكمة الإدارية العليا قائلة "إن الاستفادة من نص تلك المادة التزام الإدارة بمحاسبة المقاول المتعاقد معها على أساس كميات الأعمال المنفذة بالفعل وفقا لأسعار عطائه بغض النظر عن الكميات الواردة بجدول الفئات ولو زادت أو قلت عنها وسواء ترتبت الزيادة أو العجز على خطأ فى الحساب أو زيادة فى حجم الأعمال على ألا يؤدي ذلك إلى الإخلال بأولوية وترتيب عطائه باعتباره الأفضل والأقل سعرا، وكان الهدف من هذا النص مراعاة العدالة فى التعامل وضمأن حقوق ومصالح الطرفين وذلك بصرف حقوق المقاول كاملة عن الأعمال التى نفذها بالفعل وفقا لأسعار عطائه من ناحية وبتحقيق الغرض من المناقصة العامة التى تستهدف تنفيذ الأعمال على أحسن وجه وبأقل الأسعار من ناحية أخرى وهو ما يتحقق بمراعاة أولوية المقاول عند المحاسبة فلا يؤدي خفضه لأسعار الكميات غير المطلوبة ورفعها لأسعار الكميات المطلوبة عند تقدمه بعطائه بما يؤدي إلى التعاقد معه عند إجراء المناقصة باعتباره الأقل سعرا إلى الإضرار بالمصلحة العامة التى لا يمكن أن تتحقق نتيجة التعاقد معه واستبعاد العطاء التالى له بسبب يرجع إلى طريقة إعداد عطائه رغم أن هذا العطاء التالى كان الأصلح سعرا والأكثر مطابقة للواقع، ولا وجه للقول فى هذا الصدد بأن محاسبة المقاول على أساس أسعار العطاء التالى فى حالة الإخلال بأولوية عطائه إنما يهدر نصوص العقد وأسعار عطاء المقاول ونصوص قانون المناقصات والمزايدات ونصوص لائحته التنفيذية التى توجب المحاسبة على أساس أسعار المتعاقد والكميات المنفذة بالفعل، ذلك لأن التعاقد تم ابتداء على أساس أن أسعار المقاول هى الأقل من بين العروض التى قدمت فى المناقصة ومن ثم فإنه يلتزم بأن تظل أسعاره محتفظة بتلك الميزة حتى انتهاء التنفيذ وإلا حوسب على أساس أسعار العطاء التالى له باعتبارها الأسعار الأفضل التى اتجهت إرادة المتعاقدين إليها فى إطار إجراءات التعاقد

التي قبل المقاول التعامل ابتداء على أساسها عند تقديمه بعطائه^(١).

رابعاً: هل جهة الإدارة ملزمة بإعمال مبدأ الأولوية؟ أم أنه متروك لسلطتها التقديرية؟

لقد أجابت الجمعية العمومية على هذه التساؤلات قائلة:

إن المشرع نظم أحكام المناقصة العامة بمقتضى أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات كإحدى وسائل الإدارة فى اختيار أفضل المتناقصين لتنفيذ ما تطرحه من أعمال ومشروعات. ولذلك أوجب المشرع عليها ترسية المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً وأجاز لها فى ضوء التنفيذ الفعلى للعملية موضوع المناقصة إجراء تعديل فى كميات أو حجم العقد بالزيادة أو النقص فى حدود النسب التى أوردها فى الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بذات الشروط والأسعار المتعاقد عليها مع المقاول الفائز دون موافقته أو حقه فى التعويض عما أجرته من تعديل باعتبار أن ذلك امتداد للتعاقد المبرم بينهما الذى روعى عند إتمامه أولوية العطاء الفائز على غيره من العطاءات المقدمة فى المناقصة من حيث كونه الأفضل شروطاً والأقل سعراً.

بيد أن المشرع أورد حكماً مغايراً فى الفقرة الثانية من تلك المادة أجاز بمقتضاه لجهة الإدارة تعديل كميات أو حجم العقد بنسب تتجاوز النسب المشار إليها فى الفقرة الأولى منها وذلك فى حالة الضرورة الملجئة وتوفر الاعتماد المالى وبموافقة المتعاقد معها شريطة ألا يؤثر ذلك على أولوية العطاء باعتبار أن ذلك بمثابة تعاقد جديد يبرم بموجب توافق إرادتين جديدتين بما تقرره جهة الإدارة وما يوافق عليه المتعاقد معها وهو تعاقد يجرى إسناد موضوعه دون اتخاذ إجراءات الإعلان عنه فى مناقصة جديدة، الأمر الذى حدا بالمشرع إلى وجوب مراعاة جهة الإدارة - عند إعمال رخصتها فى ذلك - للقيود الواردة بهذه الفقرة التى منها توفر شرط أولوية العطاء.

ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية من المادة (٩٧) سالف الذكر وهو حكم موجه إلى جهة الإدارة يوجب عليها الالتزام به لكونه يقرر تعاقداً على كميات لم يشملها العقد الأول ولم تدخل فى حساب ترتيب الأولويات التى انبنى عليها رسو العطاء على متعاقد دون غيره لذلك أوجب حكم تلك الفقرة مراعاة هذا لأمر^(٢).

خامساً: وإذا كان إعمال مبدأ الأولوية - على هذا النحو - واجب على جهة الإدارة تجاه

(١) الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٣٦ ق.ع، جلسة ١٩٩٦/١١/٢٦، والطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٣٨ ق.ع، جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥، الطعن رقم

٢٩٤٨ لسنة ٣٦ ق.ع، جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨، الطعن رقم ٨٥٣٤ لسنة ٥٢ ق.ع، جلسة ٢٠١٦/٧/٣١.

(٢) فتوى رقم ٣٣١ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٧، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢، ملف رقم ٣٤٢/١/٥٤.

المتعاقدين معها إذا تحققت شروطه، فهل عدم مراعاته عند تعديل المقاول كميات أو حجم عقودها بالزيادة عن الحد المسموح به لا يؤثر على مسئولية هذا المقاول؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ذلك لا يؤثر على مسئولية المقاول إذا كان حسن النية وغير متواطئ مع موظفي الجهة الإدارية كما لو كان زيادة الكميات مرجعه إلى عدول المهندس الاستشاري عن إقامة الأساسات بنظام القواعد إلى إقامتها بنظام اللبشة، وجاء هذا العدول نتيجة أبحاثه الفنية عن جهة التربة واستدراكا لقصور جهة الإدارة لعدم قيامها بهذه الأبحاث قبل الإعلان عن المناقصة^(١).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا نفت ذلك قائلة: "لا صحة لهذا القول ذلك أن المشرع حرص طبقاً لنص المادتين ٩٧ (٧٨ سابقاً) ١١٩ (٨٢ سابقاً) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة المشار إليهما على أن تصاحب أولوية العطاء العقد في مسيرته حتى نهاية تنفيذه، فلا تنتفى بإرساء المناقصة وإبرام العقد، وإنما تظل شاهده على محضر الاختيار، ويراعى هذا الشرط لدى حساب ختامى العملية بحيث يبقى العطاء الذى رست عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً، وفى ذلك إعلاء للمساواة بين المتنافسين وتحقيق لمصلحة الإدارة فى تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار"^(٢).

الفرع الثالث

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات كيفية

توحيد أسس ومعايير المقارنة بين العطاءات

لقد اتفقت فلسفة التشريعات فى كل من فرنسا ومصر دولة الكويت على ضرورة توحيد أسس ومعايير المقارنة بين مختلف العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية، وبمراعاة كافة العناصر المؤثرة فى تحديد القيمة المقارنة لتلك العطاءات وفق ظروف وطبيعة موضوع التعاقد، وذلك من أجل الوصول إلى ترتيب العطاءات المستوفاة الشروط فنياً ترتيباً تصاعدياً أو تنازلياً وفقاً للسعر الذى يجب ألا يقتصر فقط على السعر الذى يحدده صاحب الشأن، وإنما أيضاً السعر الذى يترجم مختلف العناصر التفصيلية، بما يجسد ما يسمى الكلفة الإجمالية للعطاء.

(١) المستشار/ أحمد منصور، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٢) الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٢ ق.ع، جلسة ٣١/١٠/٢٠٠٠.

الفصل الأول

عناصر الكلفة الإجمالية للعطاء

أولاً: السعر الذي يحدده مقدم العطاء ثمناً لعطائه: إذ يعتبر هذا السعر من الأسس والمعايير الهامة والجوهرية للمقارنة والتفضيل بين مختلف العطاءات. حقيقة أنه لم يعد لهذا السعر الدور الحاسم في نطاق اختيار العطاء الأكثر ملاءمة كما بينا، إلا أنه يظل رغم ذلك، واحداً من بين العناصر الأساسية أو التفضيلية في هذا المجال، والذي يجب أن يؤخذ بين الاعتبار عند إجراء المقارنة والمفاضلة، إذ يتم في الغالب ترجمة معظم العناصر التفضيلية الأخرى - كما ذكرنا - إلى قيمة مالية تشكل في النهاية - مع السعر بالمفهوم السابق - الكلفة الإجمالية للعطاء.

ثانياً: الأسعار السابق التعامل بها: إذ يجب أن يتم الاسترشاد - عند تحديد هذه الكلفة الإجمالية - بالأسعار الأخيرة السابق التعامل بها محلياً وخارجياً، وكذلك بأسعار السوق، وبأى عناصر أخرى تكون لها فائدة في بيان مدى ارتفاع قيمة العطاءات أو انخفاضها.

ثالثاً: التقييم الفني لنظام النقاط: بمعنى أن العناصر الفنية أو غير السعرية للعطاء، يجب أن تقيم بقيمة تقديرية جنباً إلى جنب مع السعر الإجمالي لهذا العطاء، وهو ما يعكس الصورة الحقيقية لاقتصاديات العطاء ويجعل ترتيبه في تسلسل العطاءات المتنافسة أقرب ما يكون للصحة والدقة وصولاً إلى قرار ترسية قائم على رؤية كاشفة ومنهج عادل وفعال⁽¹⁾.

وقبل أن نبين كيف يتم هذا التقييم، فإنه يتعين على جهة الإدارة - إن أرادت أن تسلك هذا المنهج - أن تضمن دقاتر الشروط أو وثائق المناقصة، أن التقييم الفني سيكون بنظام النقاط، كما تضمنها عناصر وأسس هذا التقييم والوزن النسبي والحد الأدنى للقبول، ومنها على سبيل المثال وبحسب طبيعة العملية الآتى:

- ١ - المواصفات الفنية.
- ٢ - خدمة ما بعد البيع.
- ٣ - مدة الخبرة في المجال المطلوب تنفيذه.

(١) يعد التقييم الفني للعطاء بنظام النقاط هو أحد أهم النقاط الإيجابية في هذا الخصوص، ذلك أن الممارسات العملية أثبتت في غير حالات التقييم بنظام النقاط أى بنظام قبول العطاء فنياً إذا كان مطابقاً لشروط ومواصفات الطرح أو رفضه في حالة عدم مطابقته للشروط والمواصفات دون أن يمنح المقبول فنياً درجة أو يكون هناك ترتيب وأولوية للقبول الفني أثبتت أن قبول العطاءات يتم غالباً دون المستوى الفني المطلوب وذلك لمجرد أنها مطابقة ظاهرياً أو شكلياً للشروط والمواصفات دون النظر إلى الجدوى الاقتصادية للعرض المقدم من حيث بلد المنشأ والعمر الافتراضى ومدى قابلية بعض الأجهزة الموردة للتطوير والتحديث، لذا كانت الجهة الإدارية تجد نفسها تقبل عروضاً فنية لمطابقتها للشروط والمواصفات ولكن دون النظر إلى جدواها الاقتصادية لذلك كان طوق النجاة في نظام التقييم الفني بنظام النقاط.

- ٤ - الكوادر الفنية والإدارية العاملة لدى صاحب العطاء بشكل دائم.
- ٥ - المشروعات التى تم تنفيذها بنجاح، وقيمة أعلى مشروع.
- ٦ - المقدرة المالية لصاحب العطاء من خلال ميزانية مدققة.
- ٧ - المعدات والآلات والأجهزة المتوفرة لدى صاحب العطاء، والضرورة لإنجاز المطلوب.
- ٨ - أية بيانات أو معلومات ترى الجهة الإدارية أنها ضرورية وتكون محل تقييم.
- وغيرها من أسس وعناصر تراها الجهة الإدارية وفقاً لطبيعة كل عقد.

والتقييم فى هذه الحالة يتم بأن تقوم الجهة المعنية بتقدير درجة معينة من أصل ثابت وليكن عشرون درجة مثلاً لكل عنصر فنى أو تقنى ورد بالعطاء، ثم يتم قسمة القيم المالية للعطاءات المدرجة بالمظاريف المالية على مجموع درجات كافة العناصر الفنية أو التقنية، ويسمى حاصل القسمة السعر الموازن Le prix pondéré ، أى سعر التكلفة الإجمالية للعطاء والتي تتم على أساسها المقارنة والمفاضلة.

هذا ويلاحظ أن المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات لعام ١٩٩٨، وكذلك المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة الحالى لعام ٢٠١٨ قد جعلت من نظام تقييم العروض بنظام النقاط أسلوباً لكيفية توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية أو المالية، إذ بعد فتح المظاريف الفنية، والبت فيها من جانب لجنة البت، يتم إعطاء درجات لكل عنصر من عناصر العرض الفنى الواحد، ويعد فض المغلفات المحتوية على العروض المالية، وتفريغ هذه الأخيرة، تقوم اللجنة بتقسيم القيمة المالية المقارنة لكل عطاء على مجموع النقاط الفنية الحاصل عليها، ويتم الإرساء على العطاء الذى حصل على أقل قيمة مقارنة^(١).

ومع ذلك فإن مثل هذا الأسلوب ليس ملزماً ووحيداً لجهة الإدارة، فلها أن تلجأ إلى أى أسلوب آخر يحقق ذات النتيجة، ومن ذلك:

- اعتبار العطاء المقدم عن توريدات أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات محلية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة نسبة معينة من قيمة أقل عطاء أجنبى.
- يكون للتسهيلات الائتمانية محل اعتبار عند المقارنة أو المفاضلة بين العطاءات، وذلك أفضلية العطاءات المقترنة بها على غيرها من العطاءات.

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٣٠.

- ضرورة إضافة فائدة تعادل سعر الفائدة المعلنة من البنك المركزي وقت البت فى المناقصة إلى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم، وذلك عن المبالغ المطلوب دفعها مقدماً، وتحسب الفائدة عن المدة من تاريخ أداء هذا المبلغ حتى تاريخ استحقاقها الفعلى، وهو ما يجعل لتلك العطاءات أولوية عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات.

- يجب أن تحسب جميع الأسعار على قاعدة واحدة وهى قاعدة تسليم الأصناف بمخازن الجهة الإدارية خالصة جميع المصروفات والرسوم مع مراعاة أسعار النقد الأجنبى ومصاريف تحويل العملة وغيرها حتى يمكن عمل مقارنة دقيقة بين العطاءات.

- يجب أن يؤخذ عند المقارنة والمفاضلة بين العطاءات، العروض المقترنة بتوفير الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل ومدة التنفيذ وغيرها من العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة لتلك العطاءات.

رابعاً: القيمة التقنية للعرض Valeur technique de l'offre: وينصب هذا المعيار على كل المحددات المتعلقة بالتقنية الفنية للعطاء، مثل منشأ التوريدات، أو منشأ المواد المستعملة فى تنفيذ الأشغال، والاطول المقترحة فى التنفيذ، والأجهزة والآلات والمعدات التى سوف تستخدم، وشهادات الجودة التى يحوزها المنتج المطلوب... الخ، وبشكل عام، فإن معيار القيمة التقنية للعرض قد يعكس بشكل غير مباشر كتلة الضمانات المهنية المقدمة من جانب العارض؛ ولذا يجب أن تؤخذ فى الاعتبار عند المقارنة والمفاضلة بين العطاءات المتنافسة⁽¹⁾.

هذه هى أهم المعايير أو الأسس التى تسترشد بها الجهة المعنية بالمناقصة عند إجراء المقارنة والمفاضلة بين كافة العطاءات التى توافرت فيها الشروط المطلوبة، بل وهى المعايير التى تتفق عليها تقريباً التشريعات فى كل من فرنسا ومصر، مع ملاحظة أنه بينما تتطلب فرنسا (٢١٥٢/١ من المرسوم اللائى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨) ضرورة إعلان تلك المعايير فى دفاتر الشروط أو الوثائق الخاصة بالمناقصة، نجد أن المشرع المصرى قد أغفل ضرورة الإعلان عن المعايير المعتمدة فى التقييم؛ مكتفياً بالنص فى المادة ٢٠ من قانون التعاقدات العامة لعام ٢٠١٨ على ضرورة النشر عن العمليات التى يتم طرحها على موقع بوابة التعاقدات العامة، على أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه وأسلوب التقييم الفنى والمالى فقط.

بل ورغم أن المشرع الفرنسى نص على وجوب ترتيب تلك المعايير على أساس ذكر المعيار الأقل أهمية ثم الأكثر أهمية، فالأكثر، حتى يأتى فى آخر اللائحة المعيار الأهم والذى

(1) Quancard (Michel): L'Adjudication des marchés publics de travaux et de fournitures, sirey, paris, 1945, P. 175.

سيأخذ مساحة أكبر من الاعتبار عند المقارنة بين العطاءات، إضافة إلى ضرورة بيان مقدار الأهمية التي يمكن أن يأخذها كل معيار، ويتم ذلك بإيراد مجموعة من الملاحظات حول كل معيار، أو عن طريق إعطاء كل معيار نسبة مئوية تحدد وزنه عند المقارنة بين العطاءات المختلفة، لتكون عندئذ أمام أسلوب كمى بحث لبيان وزن كل من المعايير المعتمدة⁽¹⁾.

الفصل الثاني

الترتيب التنازلي للعطاءات في فرنسا

طبقاً للمواد (٦٢، ٦٣، ٦٤) من مرسوم الشراء العام الصادر عام ٢٠١٦، يتم ترتيب العروض أو العطاءات المقبولة اقتصادياً وفنياً والأكثر تميزاً ترتيباً تنازلياً Les offres régulières ... sont classés par ordre décroissant وفقاً لما يلي:

أولاً: إما على أساس معيار وحيد **un critère unique** والذي يتجسد في أحد أمرين:

- **الثمن: Le prix:** وهنا يشترط أن يكون للعقد هدف وحيد، يتمثل في شراء خدمات أو مستلزمات ذات أنماط أو مواصفات قياسية أو متماثلة **standardisés**، لا تتغير من مشارك أو كيان اقتصادي إلى آخر أو من مناقص إلى آخر.

- **التكلفة: Le coût:** وتحدد طبقاً لسعر إجمالي تقريبي **une approche globale** تعطى تكلفة كل أو بعض أجزاء الدورة الإنتاجية أو التصنيعية للمنتج وتشتمل على:

١ - **التكاليف التي تتحملها الجهة المتعاقدة أو المنتفعين وتمثل في الآتي:**

- تكاليف التملك أو الاقتناء **les courts liés à l'acquisition**.

- تكاليف الاستعمال مثل استهلاك الطاقة أو المصادر الأخرى.

- تكاليف الصيانة **les frais de maintenance**.

٢ - **التكاليف البيئية المرتبطة بمراحل تصنيع أو إنتاج المنتج أو أداء الخدمة أو العمل مثل غازات التدفئة، الانبعاثات الملوثة - آثار المناخ وغيرها، بشرط أن تكون هذه التكاليف قابلة للتقييم والتقدير مالياً؛ وأن تتسم معايير تحديدها بالآتي:**

- أن تكون معايير موضوعية أو غير تمييزية، يسهل التحقق منها.

- أن تكون معايير مقبولة وسهلة الوصول إليها أو التعرف عليها من كافة الأطراف.

(1) Lemaître. M.F., les critères de choix des offres dans les marchés publics, R.M.P, N° 265, 1992, P. 56 etss.

- أن تشير ضمنا إلى البيانات والمعطيات المطلوبة، بحيث لا تتطلب من قبل المشاركين أو المشغلين الاقتصاديين أكثر من جهد معقول وذكاء عادى.

Un effort raisonnable consenti par des operateurs économiques normalement diligents.

ثانيا: وإما أن يتم ترتيب العروض أو العطاءات تنازليا على أساس مجموعة من المعايير غير التمييزية ، المرتبطة بموضوع العقد العام أو المرتبطة بشروط تنفيذه:

une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécutions.

وذلك بالمعنى المبين فى المادة (٣٨) من الأمر الصادر فى ٢٣/٧/٢٠١٥ سالف الذكر، والتي تنص على أن هذه الشروط يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الوضع الاقتصادى - التجديد أو التحديث- الأوضاع البيئية - الأوضاع الاجتماعية - مجال أو بيئة العمل...الخ.

ومن المعايير التى تدرج فى هذا الإطار نذكر على سبيل المثال المعايير التالية:

١ - **الجودة La qualité**: ويشتمل هذا المعيار أو يتضمن مجموعة من العناصر منها: الجدارة - القيمة التقنية La valeur technique - الخصائص الجمالية أو الوظيفية esthétiques ou fonctionnelles - سهولة الوصول إليه أو التعرف عليه - التعلم والتنوع والإنتاج وظروف التسويق - ضمان مقابل عادل للمنتجين - الطابع الابتكارى le caractère innovant - تحسين البيئة - تطوير الإمدادات المباشرة من المنتجات الزراعية - التكامل المهني للنفات المحرومة - التنوع البيولوجى la biodiversité - رعاية الحيوان le bien-être animal.

٢ - **مدد التنفيذ les délais d'exécution**: ويشتمل أيضا أو يتضمن مجموعة من العناصر منها: أوقات التسليم - ظروف التسليم - خدمة ما بعد البيع والمساعدة الفنية Le service après-vente et l'assistance technique - الأمن الغذائى أو التموينى la sécurité des approvisionnements - السمات التشغيلية les caractéristiques opérationnelles.

٣ - **التنظيم l'organisation**: ويشتمل على أو يتضمن مؤهلات وخبرات المعنيين بتنفيذ العقد العام وذلك حينما تكون الكفاءة والجدارة ذات تأثير ملموس على مستوى هذا التنفيذ.

ثالثا: إن كافة المعايير سالفة الذكر وغيرها وكيفية إعمالها إنما يشار أو يجب أن يشار

إليها في الوثائق الاستشارية.

هذا ويلاحظ أن تطبيق وإعمال معايير إسناد العقود العامة التي تبرم طبقاً للإجراءات الرسمية، قد يتم على أساس أن هذه المعايير متكافئة أو متوازنة pondération ومن ثم ترجيح العطاء بالنظر إليها مجتمعة، أما إذا كان هذا التكافؤ أو التوازن مستحيلاً لأسباب موضوعية، فإن الترجيح يتم على أساس ترتيب هذه المعايير ترتيباً تنازلياً décroissant حسب أهمية كل منها.

العنصر الثالث

ترتيب العطاءات تصاعدياً في مصر

يلاحظ بداية أن المشرع في مصر لم يتطلب ما انتججه المشرع الفرنسي، من ضرورة ترتيب المعايير التي تسترشد بها الجهة المعنية بالمناقصة عند إجراء المقارنة والمفاضلة بين كافة العطاءات المقبولة فنياً على أساس ذكر المعيار الأقل أهمية ثم الأكثر أهمية.. كما لم يتطلب ضرورة بيان مقدار الأهمية التي يمكن أن يأخذها كل معيار، وذلك على النحو سالف الذكر، رغم أن بيان تدرج المعايير المعتمدة من جانب الإدارة من شأنه أن يجعل المتنافسين على بينة بالإطار العام الذي ستم من خلاله المنافسة، فيعدون عطاءاتهم بناء على هذا التدرج، كما أن ذلك يوازن إلى حد كبير مبدأ السرية الذي تحاط به عملية مقارنة العطاءات.

وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من النص في التشريعات المقارنة على وجوب توحيد أسس المقارنة والمفاضلة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية تحقيقاً لمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والمنافسة الشريفة بين المتنافسين، إلا أن هذه التشريعات لم ترسم لذلك سبيلاً محدداً، وإنما تركت ذلك للجهة المختصة بتلك الدول، ومن ثم يتوجب على هذه الجهة أن تحد سبيلاً معيناً لتوحيد أسس المقارنة الفنية والمالية في كل مناقصة على حدة ووفقاً لظروف وطبيعة كل منها، طالما أن ذلك لا يخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، ولا يمثل إخلالاً بالشروط والمواصفات المطروح على أساسها العملية، سواء بإهدار شرط قائم أم بإضافة شرط لم يكن موجوداً، وللجهة وهي في سبيل توحيد أسس المقارنة أن تتخذ أساساً واضحاً لا غموض فيه ولا إبهام، وأن يكون هذا الأساس عاماً مجرداً لا يتضمن تمييزاً لمتنافس على آخر، وأن يكون متفقاً وطبيعية وظروف المناقصة وشروطها ومواصفاتها⁽¹⁾.

أخيراً وبعد أن يتم توحيد أسس المقارنة والمفاضلة، وكذلك احتساب التكلفة الإجمالية لكل

(1) الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٢٠٠٢ ق.ع، جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١.

عطاء على النحو السابق فى ضوء المعايير سالفه الذكر والتي تتوافق أو يجب أن تكون متوافقة - كما ذكرنا - مع ظروف وطبيعة موضوع التعاقد، تقوم الجهة المختصة بالموازنة بين مختلف العطاءات، دون أن تتفاوض مع أصحاب العطاءات المقبولة، ودون أن تتصل بهم بأى شكل كان وذلك حفاظاً على المساواة بين المتنافسين، وحتى لا يكون التقييم خاضعاً لمؤثرات أخرى غير متعلقة بالمعايير المعتمدة لهذا الغرض.

ومع ذلك يجوز - إن رأت ضرورة لذلك فى عطاءات معينة - استيفاء بعض المستندات وكذلك استيضاح ما غمض من بيانات، أن تمنح مقدمى هذه العطاءات - كما ذكرنا من قبل - المدة اللازمة لتقديم أو استكمال هذه المستندات أو تلك البيانات.

بعد أن تقوم الجهة المعنية بكل ما سبق، تبدأ فى ترتيب العطاءات تنازلياً كما فى فرنسا أو تصاعدياً كما فى مصر، طبقاً للكلفة الإجمالية لكل عطاء حتى تصل إلى العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً، وهو الأقل كلفة إجمالية.

الفصل الرابع

العطاءات متساوية القيمة فى الكلفة الإجمالية

فى هذه الحالة يتحتم أن يكون هناك معيار يتم على أساسه تحديد أى من تلك العطاءات المتساوية القيمة، يفضل بقية العطاءات الأخرى؛ وهنا يلاحظ أن التشريعات فى كل من فرنسا ومصر ودولة الكويت لم تتفق حول هذا المعيار كما يلى:

فى فرنسا: وطبقاً لنص المادة رقم (١٦٣) من مرسوم الشراء العام لعام ٢٠١٦ يتمثل هذا المعيار فى تفضيل العطاء المقدم من الجهة أو المناقص الذى يخصص ما لا يقل عن ١٠% من القيمة التقديرية لمبلغ هذا العطاء - بشكل مباشر أو غير مباشر - للمشروعات المتوسطة الصغيرة أو للمشروعات الخدمية.

أما إذا لم يوجد من بين مقدمى العطاءات من له هذه الصفة، فإن المرسوم ينص فى المادة (٩٨) على إجراء مناقصة جديدة بين المتساوين فى السعر الأفضل، وإن كان لهم الحق فى أن يرفضوا إجراء مثل هذه المناقصة، وفى هذه الحالة، لا يكون أمام جهة الإدارة سوى أن تلجأ إلى سحب القرعة Tirage au sort ما بين هؤلاء العارضين المتساوين فى السعر الأفضل.

ويجب كذلك اللجوء إلى سحب القرعة، فيما لو رضى العارضون المتساوون فى السعر الأفضل بإجراء مناقصة جديدة، وكانت عروضهم فى المناقصة الثانية متساوية أيضاً فى السعر

المقترح^(١).

أما فى مصر فنجد أن المادة رقم (٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ (تقابل المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق لعام ١٩٩٨)، قد وضعت أكثر من معيار للتفضيل فى هذه الحالة وذلك كما يلى:

- يجوز للجنة البت تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها، إذا كان ذلك فى صالح العمل، أما إذا لم تكن هذه التجزئة فى صالح العمل، فإن اللائحة تنص على أنه يحق للجنة البت ترجيح إحداها وفقاً لمبررات تبديها بمحضرها بناء على ما اشتمل عليه كل عطاء، فإن لم تكن هناك مبررات لترجيح إحداها، فإن القانون لم يبين الحل فى هذه الحالة. وإن كنت أرى أنه ليس أمام جهة الإدارة سوى إجراء القرعة لاختيار واحد من بين العطاءات المتساوية، وإلا توقفت إجراءات المناقصة دون مقتضى، خاصة أن أياً من العطاءين المتساويين أو الأكثر يحق مصلحة جهة الإدارة فى التعاقد، لا فرق بين هذا وذلك.

- كما يمكن للجنة البت كذلك إذا كان صاحب العطاء الأقل سعراً، قد اشترط مدداً بعيدة لا تتناسب وحالة العمل فى الجهة الإدارية، أن تتعاقد مع صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتأمين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخي التوريد على أن يقوم صاحب العطاء الأقل بتوريد باقى الكميات فى المدد التى قام بتحديدتها.

- وتنص الفقرة التاسعة من المادة (٧٥) سالفه الذكر على تفضيل العطاءات المقدمة من أصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر عند التساوى فى الأسباب مع غيرهم^(٢).

(1) Si les soumissionnaires intéressés se refusent à faire de nouvelles offres à des Prix inférieurs, ou si les réductions offertes sont encore égale, ou si aucun de ces candidats ne s'est présenté, il est procédé entre eux à un triage au sort pour désigner l'adjudicataire provisoire...

(٢) يقصد بالمشروع الصغير Small Business المشروع الذى لا يعتمد على الكثافة التكنولوجية بوجه عام، فالحرفية هى الأساس فى قيامه، حيث عدد العمالة به لا يزيد على خمسة أفراد، والحد الأقصى لرأسماله من عشرة آلاف إلى خمسة عشر ألف جنيه، ولا يوجد انفصال بين الملكية والإدارة (فصاحب المشروع هو الذى يديره)، وتتميز منتجاته بالبساطة والمحلية، وهدفه تغطية البيئة المحلية باحتياجاتها، ويقصد بالمشروعات المتناهية الصغر microenterprise مختلف الكيانات والقطاعات التى تعتمد على الدولة. وبصفة عامة، فى الدول المتقدمة تضم المشروعات المتناهية الصغر أصغر الشركات (حجماً) فى قطاع الأعمال الصغيرة حيث أنه فى البلاد النامية تضم المشروعات المتناهية الصغر غالبية قطاع الأعمال التجارية الصغيرة نتيجة الافتقار النسبى إلى الوظائف فى القطاع الرسمى للفقراء. ويدير أصحاب المشروعات المتناهية الصغر مشروعاتهم ليس بسبب اختيارهم لها بل لأنهم اضطروا إليها ولم يكن أمامهم خيار آخر.

المستشار/ حمدى يسن عكاشة، مشكلات إبرام العقود الإدارية والدولية، ٢٠١٥، ص ٦٦٢ وما بعدها .

وإعمالاً لحكم المادة (٧٥) من القانون سالف الذكر تنص المادة (١٦٦) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه يجب على إدارة التعاقدات مراعاة إمكانيات المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر وذلك بهدف تعظيم حجم الفرص المتاحة لهم من خلال تبسيط الإجراءات اللازمة لتسجيلهم ومراعاة تحديد أسس ومعايير موضوعية مسبقة عند اتخاذ إجراء التأهيل المسبق لهم.

ويتعين عند إعداد كراسات الشروط والمواصفات مراعاة الآتى:

- ١ - إعداد مواصفات فنية تراعى إمكانيات المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر وبما يتلاءم مع الأداء والغرض المطلوب، ودون أن يؤثر ذلك على تكافؤ الفرص والالتزام بمعايير الجودة والأداء فى التنفيذ.
- ٢ - ما يفيد تفضيل المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر عند التساوى فى الأسعار مع غيرهم.
- ٣ - عدم المبالغة فى تحديد مبلغ التأمين المؤقت، أو الإعفاء منه وفقاً لحكم المادة (٥٩) من القانون.
- وغير ذلك من إجراءات تهدف إلى تعظيم حجم الفرص المتاحة لهم.

ويجب على إدارة التعاقدات الالتزام بالنسبة المحددة بالمادة (٧٥) من القانون سالف الذكر والتي تنص على أنه يجب على الجهة الإدارية إتاحة نسبة لا تقل عن (٢٠%) من قيمة احتياجاتها السنوية للتعاقد مع تلك المشروعات، ومن واقع ما تدرجه ويتم إقراره بخطتها السنوية. وعلى ممثلى وزارة المالية من أعضاء اللجان المنصوص عليها فى هذا القانون وبالوحدات الحسابية بالجهات الإدارية التحقق من التزام الجهات بتنفيذ ذلك.

هذا وتنص المادة رقم (٧) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ فى شأن تفضيل المنتجات المصرية فى العقود الحكومية على أن تعفى المنشآت الصغيرة ومتناهية الصغر (وليس المتوسطة) من نصف التأمين الابتدائى ومن نصف التأمين النهائى إذا كان المنتج الصناعى محل التعاقد مستوفياً لنسبة المكون الصناعى المصرى.

- إذا كان التساوى بين عطاء أجنبى وآخر وطنى، يفضل العطاء الوطنى، إذا طبقاً لنص المادة رقم (٣٥) من قانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ "يعد المنتج المقدم عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى أقل سعراً، إذا لم تتجاوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء

غير مستوف.

ويعد العطاء المقدم عن الخدمات أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز نسبة الزيادة فيه (١٥%) من قيمة أقل عطاء أجنبي، ويستثنى من ذلك العطاءات المقدمة فى عقود المشروعات المنصوص عليها فى المادة (٣) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ المشار إليه آنفاً، وما تشمله هذه المشروعات أو يكون لازماً لها من خدمات أو أعمال فنية، وطبقاً لهذه المادة الثالثة، تلتزم الجهات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون عند طرح مشروعاتها، بالأقل من المكون الصناعى المصرى المطابق للمواصفات القياسية المعتمدة عن (٤٠%) من القيمة التقديرية للمشروع.

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ووزيرى المالية والتخطيط، الإعفاء من هذا الالتزام. ولرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص تخفيض أو رفع النسبة المشار إليها؛ بما لا يجاوز (١٠%) فى الأحوال التي تحددها اللائحة التنفيذية.

هذا ولا يجوز لتلك الجهات - طبقاً لنص المادة رقم (٤) من ذات القانون - أن تبرم عقود شراء منتجات صناعية غير مستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى إلا فى أى من الحالات الآتية:

- أ - إذا كانت المنتجات الصناعية المستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى غير مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة.
- ب - إذا كانت المنتجات المستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى غير متوفرة أو متوفرة بكميات غير كافية.
- ج - إذا كان سعر المنتج المستوفى لنسبة المكون الصناعى المصرى يزيد على مثيله المنافس بنسبة تجاوز (١٥%).
- د - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك فى الأحوال التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء. وتبين اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات تطبيق هذه الاستثناءات.

وتفعيلاً لنص المادتين سالفتي الذكر من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ فقد نصت المادة رقم ١٩ من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨، على أن تلتزم الجهات المخاطبة بأحكام

هذا القانون بإخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري^(١) بنسخة من شروط ومواصفات الطرح أو العقود التي تزيد قيمتها التقديرية على مليون جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو الدعوة إليها بمدة لا تقل عن خمسة أيام ، كما تلتزم بإخطارها بنسخة من هذه الشروط والمواصفات متى كانت قيمتها التقديرية تزيد على عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو الدعوة إليها أو إسنادها بطريق الاتفاق المباشر، وذلك

(١) طبقاً للمادة رقم (٩) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ تنشأ بمجلس الوزراء لجنة تسمى "لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري"، تهدف إلى ضمان إتاحة المزايا التنافسية والتفضيلية للمنتجات الصناعية المصرية والمنتجات المستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري المطابقة للمواصفات في العقود التي تسرى عليها أحكام هذا القانون، وتشكل هذه اللجنة برئاسة الوزير المختص، وعضوية كل من:

رئيس الهيئة العامة للتنمية الصناعية.

أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره رئيس المجلس.

رئيس الهيئة العامة للخدمات الحكومية.

ثلاثة يمثلون الجهات المعنية بوزارة الصناعة يختارهم الوزير المختص.

ممثل عن بنك الاستثمار القومي يختاره وزير التخطيط.

ممثل عن وزارة التخطيط يختاره وزير الاستثمار.

ممثل عن وزارة الإنتاج الحربي يختاره وزير الإنتاج الحربي.

رئيس اتحاد الصناعات المصرية.

رئيس الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية.

اثنين من ذوي الخبرة يختارهما الوزير المختص.

وللجنة أن تستعين بمن تراه لازماً لمعاونتها في أداء مهمتها من المختصين في مجال عملها، كما يدعى إلى الحضور ممثل الوزارة أو الجهة المعنية بالموضوع المطروح على اللجنة متى اقتضت الحاجة لذلك.

ويصدر بتنظيم عمل اللجنة ومكافأة أعضائها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

وتكون للجنة أمانة فنية، يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها ومقرها والمستحقات المالية لأعضائها قرار من الوزير المختص. على أن يكون صرف هذه المستحقات من إحدى الجهات التابعة لوزارة الصناعة أو التي تشرف عليها.

وتختص هذه اللجنة بمتابعة التزام الجهات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون بتنفيذ الأحكام الواردة فيه، ولها في سبيل ذلك على الأخص ما يأتي:

- ١ - إعداد قاعدة البيانات الجوهرية الخاصة بالعقود التي تسرى عليها أحكام هذا القانون، بما في ذلك المبالغ المصروفة من موازنة الدولة لشراء منتجات صناعية غير مصرية والأسباب التي دعت إلى ذلك وفقاً لأحكام هذا القانون.
- ٢ - طلب كافة البيانات بشأن ما تجر به تلك الجهات من عقود.
- ٣ - تلقي الشكاوى من الأشخاص والجهات بشأن أية مخالفات لأحكام هذا القانون وفحصها وإبداء الرأي فيها.
- ٤ - إخطار الجهات المعنية بما ينتهي إليه فحص الشكاوى المقدمة إليها وطلب اتخاذ إجراءات التأديب في الأحوال التي تقتضى ذلك.
- ٥ - مخاطبة الجهات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون بتوصياتها في شأن شروط الطرح وأساليب التعاقد بما يحقق أهداف هذا القانون.
- ٦ - متابعة قيام الجهات المعنية بإعداد قوائم البيانات الخاصة بالمنتجات الصناعية المصرية.
- ٧ - رفع تقرير ربع سنوي إلى رئيس مجلس الوزراء ، وإلى مجلس النواب بالنتائج والإحصائيات التي تتعلق بنسب استيفاء المشتريات الحكومية من المنتجات الصناعية المصرية والمنتجات المستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري، ومدى التزام الجهات التي يسرى عليها هذا القانون بتنفيذ أحكامه، وبالإجراءات التي اتخذتها اللجنة في هذا الشأن، وتقييم أثر تطبيق هذا القانون على نمو الصناعة المصرية.

بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، وعلى اللجنة أن توافي تلك الجهات بملاحظاتها إن وجدت خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها شروط ومواصفات الطرح، ولا يجوز لتلك الجهات التعاقد خلال هذه المدة.

إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر وكان أحدهما مقترناً بتسهيلات ائتمانية يجب أن ترسو المناقصة على هذا العطاء المقترن بتسهيلات ائتمانية باعتبار أن ذلك يعد من العناصر التي تؤثر في تحديد القيمة المقارنة للعطاءات.

المبحث الثاني

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

انعقاد العقد

يمر انعقاد العقد في الواقع بمرحلتين، الأولى يقال لها مرحلة الإرساء، والثانية مرحلة الاعتماد. نتناول كل منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مرحلة الإرساء

تتحقق هذه المرحلة بوجود عطاء وحيد وذلك إما بعدم التقدم بعطاءات أخرى (العطاء الوحيد) وإما بعدم وجود عطاءات متساوية في القيمة معه، وإما نتيجة رجحانه عند المفاضلة بينه وبين من تساوت معه في القيمة من العطاءات الأخرى وذلك بطبيعة الحال بعد استبعاد العطاءات غير المشروعة أو غير الملائمة أو التي حرم أصحابها من التقدم للمناقصة على التفصيل سالف الذكر.

وهنا يثور التساؤل هل تكون جهة الإدارة ملزمة بإرساء المناقصة على هذا العطاء والتعاقد مع من تقدم به؟ حتى وإن كان هذا العطاء ورغم أولويته وتميزه على كافة العطاءات الأخرى، لا يحقق ما تطمح إليه جهة الإدارة من صالح عام؟

هل يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ قراراً بالاستغناء عن المناقصة كآلية للتعاقد؟ خاصة أن حاجات المرفق العام الذي يتصل به هذا التعاقد قد تتغير في أية لحظة من لحظات طرح المناقصة، بحيث يصبح الالتزام بالاستمرار في إجراءاتها متنافياً مع الصالح العام؟ إضافة إلى أن المصلحة المالية للإدارة قد تكون متعارضة مع نتائج هذه المناقصة؟ وهل يجوز لجهة الإدارة أيضاً

أن تتفاوض مع صاحب العطاء قبل اتخاذ قرار بالترسية؟

هذا ما نبينه تباعاً في دول المقارنة.

الفرع الأول

حالات إلغاء المناقصة العامة

في فرنسا: نجد أن المادة (٩٨) من مرسوم الشراء العام الصادر عام ٢٠١٦ تنص على أنه يجوز للسلطة المختصة - في أية لحظة - إلغاء المناقصة بشرط ضرورة إخطار أصحاب المصلحة في أقرب وقت ممكن بأسباب عدم منح العقد العام أو بأسباب إعادة الإجراء^(١)، بل وفي جميع الأحوال للإدارة حق مطلق في قبول أو رفض العطاء وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم ٩ يوليو سنة ١٩٢٤^(٢).

Droit absolu de l'administration d'approuver ou non l'adjudication.

كما يجوز للسلطة المختصة إلغاء المناقصة إذا جاء العطاء الوحيد مخالفاً للضوابط القانونية، إذ يعد طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة رقم (٩٩) من المرسوم سالف الذكر غير مشروع واجب الإلغاء.

وفي مصر: يلاحظ أن المشرع نظم حالات إلغاء المناقصة وفق ضوابط معينة، مميّزاً في خصوصها بين حالات وجوبية وأخرى جوازية كما سنبين فيما بعد، وتتمثل هذه الضوابط في الآتي^(٣):

(1) A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite. Dans ce cas, l'acheteur communique aux operateurs économiques ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou de recommencer la procédure.

(٢) الدكتوراة/ سعاد الشراوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣٣٣.

(٣) ومما لاشك فيه فإن لعملية إلغاء الترسية ومن ثم إلغاء المناقصة نتائج وتداعيات سلبية ومن أهمها:

- اهتزاز ثقة القطاع الخاص داخلياً وخارجياً بالمناقصة أو القطاع الحكومي عموماً، مما قد يؤدي إلى عزوف الشركات عن المشاركة في المناقصات.
 - ارتفاع قيمة المناقصات مستقبلاً، نظراً لارتفاع نسبة المخاطرة في المشاركة في المناقصات الحكومية لاحتمال إلغائها.
 - وجود مصروفات غير منظورة تحمّلتها الدولة في مراحل الإعداد والتجهيز الابتدائي للمناقصة.
 - للإلغاء أثر سلبي على الاقتصاد العام للدولة أكثر من التوفير على المال العام.
 - إلغاء المناقصات يؤدي إلى تمديد العقود الحالية مما يدفع بالمقاولين لرفع الأسعار بصورة غير طبيعية خلال فترة التمديد. استقلالاً لهذه الظروف مما يحمل المال العام عبء إضافية.
- المستشار الدكتور/ فؤاد نصر الله عوض، الأسس والأركان العامة لإبرام العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٦٠٣.

- إذا تبين عدم الحاجة إلى المادة المطروحة للتعاقد، بما لا مصلحة معه فى الاستمرار فى الإجراءات، فإن إلغاء المناقصة فى مصر يكون طبقاً للمادة (٣٧) من قانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وجوبياً، بحيث لا تملك السلطة المختصة تجاهه أية سلطة تقديرية.

هذا ويجب أن يكون الإلغاء فى هذه الحالة، قبل البت فى المناقصة وبقرار مسبب من السلطة المختصة.

- كما يجب إلغاء المناقصة فى مصر فى حالة إذا تبين جود تواطؤ بين مقدمى العطاءات أو ممارسة احتيالي أو فساد أو احتكار، أو فى حالة إذا تبين وجود نقص أو خطأ فى كراسة الشروط والمواصفات.

- ويجوز إلغاء المناقصة كذلك فى مصر - ولكن بعد البت فى المناقصة - إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يتبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيداً.

وإن كان للسلطة المختصة فى مصر بناء على توصية لجنة البت اتخاذ قرار بقبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

٢- أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر.

- كما يجوز كذلك فى مصر إلغاء المناقصة فى حالة ما إذا اقترنت العطاءات كلها أو بعضها بتحفظات^(١) أو كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية، ويكون الإلغاء فى الحالتين بقرار من السلطة المختصة.

(١) وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث أنه فيما يتعلق بموضوع إلغاء المناقصة العامة المعلن عنها لنقل المواشى والأغنام من مناطق الاستلام إلى حظائر الشركة بالقاهرة والجيزة والمنصورة والزقازيق، فإن البين من العرض السابق لوقائع الموضوع أن ما اتخذته مجلس الإدارة فى شأنها يتفق وصحيح أحكام اللائحة المالية للشركة المعتمدة فى ١٩٧٨/٣/٤ التى تقضى فى المادة ٥٥ منها على جواز إلغاء المناقصة بعد النشر وقيل البت فيها إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات ولم تسفر مفاوضات لجنة البت مع مقدمى العطاءات عن قبولهم التنازل عن تلك التحفظات خاصة إذا ما أخذ فى الاعتبار أن العطاءات التى قدمت فى المناقصة الملغاة، قد اقترن بعضها بشروط وتحفظات وبطريقة يصعب معها مقارنتها بالعطاءات الأخرى، كما أن بعضها كان أقل من القيمة السوقية بكثير وذلك نتيجة للمضاربة بين المقاولين مما يضىف عليها ظلالاً من عدم الجدية، الأمر الذى كان يخشى معه - إذا ما أسندت إليهم الأعمال - أن يتوقفوا عن العمل أثناء التنفيذ وما قد يترتب على ذلك من الأضرار التى تلحق بالشركة وخطتها ومشروعاتها وأهدافها فى توفير الحصص من اللحوم للسوق المحلية، وإذ قرر مجلس الإدارة فى ضوء هذه الظروف إلغاء المناقصة المعلن عنها فإنه يكون قد استعمل حقاً خوله له القانون فى اللائحة المالية للشركة. طعن رقم ٣٥٣١ ، ٣٥٣٤ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٩٨٧/٤/٢١، السنة ٣٢، مبدأ ٧٧، ص ١١٦١.

هذا وينفرد التشريع المصرى بحالة إلغاء للمناقصة، وهى حالة الاستغناء عن المناقصة نهائياً كآلية لإنجاز أعمال الإدارة، وذلك إذا رأت جهة الإدارة أن هناك آلية أخرى قد تكون أصح من وجهة المصلحة العامة، ففي هذه الحالة يكون من حق جهة الإدارة إلغاء المناقصة والعدول عنها لآلية أخرى دون أن يكون لصاحب العطاء أى حق فى إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأى تعويض عن عدم إبرامه^(١).

هذا ويكون الإلغاء - فى الحالات الجوازية المنصوص عليها فى مصر - بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت أو لجنة الممارسة، ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها، ويخطر مقدموا العطاءات بذلك بخطاب يرسل بخدمة البريد السريع - الهيئة القومية للبريد - مع تعريضه فى ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال.

وفى جميع حالات الإلغاء، يجب رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات، عدا مقدمى العطاءات الذين تبين وجود تواطؤ بينهم أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن قرارات إلغاء المناقصة وأياً كان سبب الإلغاء، يجب أن تكون - كما ذكرنا - مسببة حتى يتمكن القضاء من رقابة مدى صحتها.

الفرع الثانى

العطاء الفائز وإمكانية مفاوضة صاحبه

إذا انتهت الجهة المعنية بالمناقصة إلى أن عطاء وحيداً له الأولوية بالنسبة لباقى العطاءات الأخرى سعراً وجوداً، ورأت أن هذا العطاء يتوافق والاشتراطات القانونية واللائحية وكذلك الاشتراطات التى وضعتها جهة الإدارة، واستقرت بالتالى على إرساء المناقصة عليه، فهل يجوز لها قبل هذا الإرساء مفاوضة صاحب هذا العطاء؟

بداية تجدر الإشارة إلى أن اختصاص لجنة البت - ومن هى على شاكلتها فى فرنسا -

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، بجلسة ١٩٦٠/١/٥؛ وطبقاً للمادة رقم ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الصادرة عام

٢٠١٩، على لجنة البت قبل التوصية باتخاذ قرار الإلغاء دراسة الآثار المترتبة عليه أخذاً فى الاعتبار الآتى:

- ١ - جدوى إعادة الطرح.
- ٢ - احتمالات الوصول إلى سعر اقل من عدمه.
- ٣ - ما يمكن أن تتكبده الجهة الإدارية من نفقات لإعادة الطرح.
- وغير ذلك من اعتبارات تؤثر فى قرار الإلغاء.
- على أن تضمن اللجنة محضرها ما اتخذته من إجراءات وتوصياتها إما بإرساء العملية أو إلغاءها، وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة لاعتماد توصياتها أو تقرير ما تراه.

اختصاص مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعاً، فهي لا تملك تعديل شروط المناقصة، وإنما تصدر قرارات بقبول العطاءات أو رفضها، وبترتيب المتقدمين بعطاءات، وتعيين صاحب العطاء الأفضل من بينهم، سواء من الناحية المالية أو الفنية أو الإدارية، وبإلغاء المناقصة للأسباب المبررة لذلك قانوناً.

وترتيباً على ذلك إن كان هناك نص يجيز لها مفاوضة صاحب العطاء الأفضل، فلا تثور أية مشكلة، وهو ما كان قائماً في ظل القانون المصري الملغى رقم (٩) لسنة ١٩٨٣، حينما كان ينص على أنه "لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول في مفاوضات مع أحد مقدمي العطاءات في شأن تعديل عطائه ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطائه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان...".

وهكذا فقد كان القانون الملغى لعام ١٩٨٣ يجيز مفاوضة صاحب العطاء الأفضل حول التحفظات المقترنة بعطائه؛ أما قانون المناقصات والمزايدات السابق لعام ١٩٩٨، وكانت نصوصه قد خلت من هذه الإمكانية، وذلك رغم أنه كان يجيز أن تكون العطاءات مقترنة - كما بينا - بتحفظات فنية، إلا أنه وإعمالاً لسلطة لجنة البت المقيدة سالف الذكر، فقد كان الأمر مستقراً على أنه لا يجوز لهذه اللجنة مفاوضة صاحب العطاء الأفضل حول تلك التحفظات.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه - وبحق كما بينا - أن عدم النص في هذا القانون (١٩٩٨) على إجازة المفاوضة لصاحب العطاء الأفضل لا يمنع من سريان أحكام القانون الملغى لعام ١٩٨٣ في ظله، ذلك أن المفاوضة في هذه الحالة لا تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة الواجب توافره في إجراءات المناقصة العامة، ولا تنال من مبدأ حرية المنافسة، لأن هذه التحفظات يفترض أنه قد تم تقييمها مالياً وأضيفت إلى قيمة العطاء ورغم ذلك كان هو العطاء الأول بعد ترتيب هذه العطاءات، ومن ثم أجاز القانون - على الوجه السابق - مفاوضة صاحبه للنزول عن هذه التحفظات كلها أو بعضها وذلك تحقيقاً لمصلحة المرفق^(١).

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٤.

وتأييداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بجلسة ٩ مايو ١٩٥٩ "أن المشرع رأى رغبة منه في تمكين الإدارة من الحصول على أصلح العطاءات لخير المرفق وصيانة لأموال الدولة - إجازة المفاوضة بعد فتح المظاريف مع صاحب العطاء الأقل إذا كان مقترناً بتحفظ أو تحفظات وكانت القيمة الرقمية لأقل عطاء غير المقترن بشيء من ذلك تزيد كثيراً على العطاء المقترن بتحفظات. وذلك لكي ينزل عن كل تحفظاته أو بعضه بما يوفق بين عطائه وشروط المناقصة قدر الاستطاعة ويجعله أصلح من العطاء الأقل غير المقترن بأى تحفظ، فإذا رفض جاز التفاوض مع من يليه، ذلك لأن صاحب أقل عطاء - ما لم يستبعد - هو

إضافة إلى أن مسلك المشرع فى القانون السابق (١٩٩٨) لم يكن يعبر فى الواقع عن رغبته فى الانصراف عن الأخذ بفكرة التفاوض بالمطلق، حيث أنه لم ينفك فى أكثر من موقع إلى الإشارة بما يفيد الاستعانة بفكرة التفاوض تحقيقاً للصالح العام، فطبقاً لنص المادة (٤٩) منه، تتولى لجنة البت مفاوضة مقدمى العروض التى تتلاءم واحتياجات الجهة الإدارية، للوصول إلى أفضلها شروطاً وأقلها سعراً، وهو ما يعنى كذلك إمكانية التفاوض مع صاحب أقل عطاء - حتى وإن لم تكن هناك تحفظات - للنزول بالسعر من جانبه بما يحقق المصلحة المالية للمرفق، ثم ترفع توصياتها للسلطة المختصة لتقرر ما تراه^(١).

وطبقاً للقانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، فإن أية مفاوضات مع من تمت ترسية العطاء عليه غير واردة، كما نحت اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة عام ٢٠١٩، ذات المنحى، حينما نصت على أنه لا يحق لكل من لجنة فتح المظاريف الفنية (م ٣/٦٣) ولجنة فتح المظاريف المالية (م ٣/٧١)، أن تطلب من أصحاب العطاءات تصحيح الأخطاء أو تلافى الملاحظات الواردة فى عطاءاتهم.

حقيقة أنه يجوز لإدارة التعاقدات بناء على طلب لجنة البت (م ١/٧٤) أن تستوفى البيانات أو المستندات التى تساعد اللجنة على استيضاح ما غمض عن أمور مالية من أصحاب العطاءات المقبولة عروضهم فنياً بما يعينها فى إعداد التقرير المالى اللازم وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إخطارهم ودون أن يخل ذلك بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع أصحاب العطاءات، إلا أن ذلك لا يتجاوز كما هو واضح مجرد استيفاء بيانات أو معلومات أو طلب مستندات، ومن ثم لا يصل بحال من الأحوال لحد الدخول مع أصحاب العطاءات فى أية مفاوضات أو مناقشات، بل وليس لهؤلاء الأخر المبادرة من جانبهم طبقاً للمادة سالفه الذكر رقم (٧٤) من اللائحة، طلب إجراء أى من الأمور المذكورة، وإلا قوبلت بالرفض من جانب الجهة المتعاقدة.

أما فى فرنسا فيلاحظ بدءاً أن مرسوم الشراء العام سالفه الذكر رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ لا يجيز للعارضين - كما بينا من قبل - أن يضمنوا عطاءاتهم أية ملاحظات، ومن ثم ليس هناك

فى الأصل صاحب الحق فى إرساء المناقصة عليه إذا كان عطاؤه مناسباً ولأن تعديله عطاءه إلى ما هو أقل أو إلى ما يجعله متمشياً مع مواصفات المناقصة وشروطها لا ضير منه على أى من أصحاب العطاءات الأخرى، ولا يخل بقاعدة المساواة الواجبة بالنسبة إليهم".

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٤ق، جلسة ١٩٥٩/٥/٩، المجموعة س٤، ص ١٢٥٢.

(١) يراجع أيضاً المادتين ١٦، ٢١ من ذات القانون لعام ١٩٩٨؛ الدكتور/ محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٠٦.

مجال للمفاوضة فى هذه الحالة، بل ولا يجوز مفاوضة صاحب العطاء الأفضل سعراً وشروطاً على الإطلاق. إذ طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة رقم (٦٧) من المرسوم المشار إليه، لا تملك الجهة المتعاقدة مناقشة المتناقص، وإن كان لها أن تطلب منه، أن يحدد - كما ذكرنا من قبل - مضمون أو مكونات عطاءه.

Il ne peut y avoir de négociation avec le soumissionnaires, il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre.

وقد برر مجلس الدولة الفرنسى ذلك باستنفاد السلطة المختصة لاختصاصها، بعد قيامها باختيار أحد العروض. وبناء عليه، فإن عودتها إلى المقارنة بين العروض مجدداً، وانتقاء عرض آخر غير ذلك الذى اختير فى المرة الأولى يعتبر تصرفاً غير مشروع^(١)، وقد حكمت المحكمة الإدارية لمدينة Clermont-Ferrand أن الإدارة طالما قررت أن أحد العروض هو الأكثر ملاءمة لها بناء على المعايير المطروحة، فإنها لا تستطيع أن تطلب من صاحب هذا العرض أن يخفض فى الثمن الذى انطوى عليه عرضه إلى ما يوازى تقديراتها من منطلق أن الإرساء على العرض الأفضل لا رجعة فيه^(٢).

ومع ذلك فقد أجاز المشرع الفرنسى فى المادة (٦٤) من مرسوم الشراء العام الحالى لعام ٢٠١٦، والمادة ١٣/٢١٥٢ من المرسوم اللاتحى رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨، للجهة المتعاقدة بالاتفاق مع المناقص الفائز أن تجرى أيضاً لمكونات العقد العام قبل توقيعه، بشرط ألا يكون لهذا الإيضاح أو التصحيح أثره فى تغيير السمات الأساسية للعطاء أو للعقد العام، أو بمعنى أدق ألا يكون له أثر فى إفساد عملية التنافس أو فى حيادية الإرساء.

Il est possible en accord avec le soumissionnaire retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature. Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché public dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(1) Le maitre, M.E., choix des critères, P. 57.

أشار إليه الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٦٨.

(2) T.A. Clermont, Ferrand, 19-6-1986, Préfet de la région d'Auvergne, R.M.P. n° 221, 1986, P. 46.

الفرع الثالث

مبدأ آلية الإرساء

وهكذا يمكن القول إنه بعد أن قامت الجهات المعنية بالمناقصة باتخاذ كافة إجراءاتها فى هذا الخصوص، سواء بالحرمان أو الاستبعاد أو بتوحيد أسس ومعايير المقارنة أو بترتيب وتسلسل العطاءات أو بالمفاوضة أو غيرها، خاصة، وبعد استبعاد فكرة إلغاء المناقصة، فإن العطاء الفائز، يعد إذن هو الأفضل من الناحيتين المالية والفنية، ولذا يجب إرساء المناقصة عليه طبقاً للمبدأ المعروف فى هذا الشأن وهو مبدأ آلية الإرساء أو آلية الناقصة، Le principe du mécanisme de l'adjudication، والذي من مقتضاه أن سلطة الإدارة تكون مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء الأقل سعراً والأفضل جودة ويتفق مع شروط المناقصة.

وهكذا لا تملك الجهة المعنية بالإرساء أية سلطة تقديرية فى قبول أو رفض من تجاوز من العطاءات كافة مراحل وإجراءات الفترة لعملية المناقصة، إذ يعد - دون شك - العطاء الذى يتفق ومصصلحة الجهة الإدارية مالياً وفنياً، ومن ثم ليس أمام هذه الجهة سوى اتخاذ قرار الإرساء عليه، فقد تعلق حقه بإرسائها عليه، حتى وإن كان لديها - كما يقول مجلس الدولة الفرنسى - مبرر مشروع للقول بغير ذلك؛ فقد قضى أنه يجب على اللجنة أن تعلن الإرساء على العرض الأفضل، ولو كان هذا العرض محتويًا على خطأ بين فى تقدير السعر من جانب العارض، وذلك مع وجود التزام ملقى على عاتقها يتمثل فى إعلام سلطة الاعتماد بعدم استحسان نتائج المناقصة فى هذه الحالة^(١).

ومن جانبه تقول المحكمة الإدارية العليا أنه يتعين على لجنة البت إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل طالما أنه لم يستبعد من المناقصة^(٢).

ولهذا تنص المادة رقم (٣٥) من قانون تعاقدات الجهات العامة فى مصر لعام ٢٠١٨ على أنه يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً أو الذى يتم ترجيحه وفقاً لنظام النقاط المحددة عناصره وأسسها بشروط الطرح، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية، مع الأخذ فى الاعتبار العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف موضوع التعاقد وطبيعته.

وقرار الإرساء هو دائماً قرار نهائى، بمعنى أنه بمجرد أن يصدر من الجهة المعنية

(1) C.E., 12-5-1912, Grand-Jouan, Rec. P. 589.

(2) الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ١٤ ق.ع، جلسة ١٩٧٣/١/٢.

بالإرساء، يتمتع على هذه الجهة الرجوع فيه، وذلك حتى لا يفتح الباب أمام المساومات والاستثناءات، وتكون هناك شبهة مجاملة أو فساد وهو ما يتنافى مع المبادئ التي تقوم عليها المناقصة من شفافية وعلانية ومساواة^(١).

بل ونظراً لأن مرحلة الإرساء تعد أهم مراحل المناقصة العامة، فإنه يجب أن تحاط بالضمانات التي تعكس الشفافية والنزاهة ومبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص.

ومن أولى هذه الضمانات العلانية، بمعنى أن إجراءات عملية الإرساء يجب أن تتم في المكان والزمان المحددين قانوناً لها وبحضور جميع المعنيين بشأن المناقصة، بل لقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة (٥٦) من أمر الشراء العام رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ إلى إمكانية حضور الجمهور إلى جوار المتناقصين جلسة الإرساء *Les candidats et le publics se retirent de la salle*، وبأن يتاح لأصحاب الشأن الحق في التظلم من تلك الإجراءات (م ٩٩ من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦).

ومن الضمانات كذلك ضرورة أن تدون كافة إجراءات ونتائج الإرساء في محضر يقال له محضر المناقصة *Procès verbal d'adjudication* يشتمل على كافة تفاصيل عملية الإرساء والالتزامات والاحتجاجات التي ثارت أثناء جلسة الإرساء، ثم يوقع من جميع أعضاء الجهة المعنية بذلك، بحيث يعد مرجعاً للإدارة والقضاء والأفراد، كعنصر رقابي على المناقصة العامة؛ مرجعاً رسمياً أو كما يقال عادة محرراً رسمياً يتمتع بالحجية، أى بقرينة الصحة والسلامة لكل ما ورد به، إلى أن يثبت العكس بطريق التزوير.

هذا ويفرض تقنين عقود الشراء العام في فرنسا على الجهة المعنية ضرورة عمل ما يسمى إعلان الإرساء *l'avis d'attribution* والذي يجب أن يحتوى على الحد الأدنى من البيانات، ولاسيما اسم من تم الإرساء عليه *Nome de l'attributaire* وكافة الظروف التي رافقت عملية

(١) وخروجاً على مبدأ النهائية سالف الذكر أقر مجلس الدولة الفرنسي استثناءين هما:

١ - يمكن أن يكون الإرساء موقوفاً على شرط تقديم بعض الوثائق، فإن لم تقدم هذه الوثائق يمكن للجنة أن تعود عن قرارها.

٢ - يمكن تصحيح الإرساء ولكن قبل إقفال باب عمليات المناقصة وضمن نفس الجلسة، أما إذا تم إقفال باب العمليات على نحو ما رأينا سابقاً، فإن اللجنة تكون قد استنفدت سلطتها ومن ثم يتمتع عليها إجراء مثل هذا التصحيح.

المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، ٢٠١٥، ص ٣١٧.

الإرساء، ويجب أن ينشر هذا الإعلان خلال ثلاثين يوماً بدءاً من يوم تبليغ المتعاقد قرار الإدارة المناقصة، بل لقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة (٥٦) من أمر الشراء العام رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ إلى إمكانية حضور الجمهور إلى جوار المتناقصين جلسة الإرساء Les candidats et le publics se retirent de la salle، وبأن يتاح لأصحاب الشأن الحق في التظلم من تلك الإجراءات (م ٩٩ من مرسوم الشراء العام رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦).

ومن الضمانات كذلك ضرورة أن تدون كافة إجراءات ونتائج الإرساء في محضر يقال له محضر المناقصة Procés verbal d'adjudication يشتمل على كافة تفاصيل عملية الإرساء والالتزامات والاحتجاجات التي ثارت أثناء جلسة الإرساء، ثم يوقع من جميع أعضاء الجهة المعنية بذلك، بحيث يعد مرجعاً للإدارة والقضاء والأفراد، كعنصر رقابي على المناقصة العامة؛ مرجعاً رسمياً أو كما يقال عادة محرراً رسمياً يتمتع بالحجية، أى بقرينة الصحة والسلامة لكل ما ورد به، إلى أن يثبت العكس بطريق التزوير.

هذا ويفرض مرسوم الشراء العام في فرنسا رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٠٥) على الجهة المعنية، في حالة العقود العامة ذات القيمة المساوية أو أعلى من الحدود أو العتبات الأوروبية والتي تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ضرورة عمل ما يسمى إعلان الإرساء l'avis d'attribution أو تقرير العرض Rapport de présentation والذي يجب أن يحتوي على الحد الأدنى من البيانات، ولاسيما اسم وعنوان السلطة المتعاقدة، موضوع وقيمة العقد العام، أسماء المرشحين المستبعدة وأسباب الاستبعاد، أسماء المرشحين المختارين وأسباب الاختيار، أسماء المناقصين أصحاب العطاءات المنخفضة بشكل غير طبيعي، اسم المرشح الفائز وأسباب اختيار عطائه، وما إذا كانت هناك نية لديه لإبرام عقود من الباطن، وما هي أسماء هؤلاء المتعاقدين من الباطن^(١)، ويجب أن ينشر هذا الإعلان أو ذاك التقرير خلال ثلاثين يوماً بدءاً من

(1) Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation de la procédure de passation comportant au moins les éléments suivants::

1. Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché public ou du système d'acquisition dynamique;
2. Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature;
3. Le nom des candidats sélectionnés et les motifs de ce choix;
4. Le nom des soumissionnaires dont l'offre a été rejetée et les motifs de ce rejet y compris, le cas échéant, les raisons qui ont amené l'acheteur à la juger anormalement basse;

يوم تبليغ المتعاقد قرار الإدارة بإبرام العقد، كما يجب أن يتم النشر لدى ذات الجهة التي نشرت إعلان الدعوة إلى المناقصة.

وفى مصر تنص المادة (٣٩) من قانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ على أن تخطر إدارة التعاقدات مقدمى العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو الاستبعاد فور اعتماد إدارة التعاقدات لإخطار مقدمى العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو الاستبعاد أو الإلغاء فور اعتماد السلطة المختصة لها بخطابات ترسل بخدمة البريد السريع - الهيئة القومية للبريد - مع تعزيره فى ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال وفقا لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء، ويكون لهم حق التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام من اليوم التالى لاخطارهم بالقرار.

ويخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه خلال مدة لا تجاوز يومين بعد انقضاء السبعة أيام المنصوص عليها فى الفقرة الأولى كما يخطر باقى مقدمى العطاءات بذلك.

وفور إرسال خطابات الإخطار ينشر عن نتائج قرارات اللجان، وكذا عن نتيجة الترسية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض والمحدد لها مكان ظاهر للكافة، كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة، على أن يتضمن النشر الآتى:

- نتائج القرارات، وأسبابها بالقبول أو الاستبعاد أو الإلغاء أو الترسية للعطاءات أو استبعاد المنتج الصناعى المصرى إن وجدت.
- القيمة النهائية للمشروع، وقيمة المكون الصناعى المصرى الذى تم التعاقد عليه إن وجد.
- منشأة الصنع وبلده للمنتجات التى تضمنتها العقود التى أبرمت لشراء منتجات صناعية.

وطبقا لنص المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر والصادر عام ٢٠١٩ تتولى إدارة التعاقدات بعد انقضاء السبعة أيام المنصوص عليها بالمادة السابقة وخلال مدة لا تجاوز يومين أخطار صاحب العطاء الفائز بترسية المناقصة عليه وكذا أخطار باقى أصحاب العطاءات بذلك على أن يتضمن الإخطار البيانات التالية:

١- طرق التعاقد ورقم واسم العملية.

٢- تاريخ فتح المظاريف الفنية.

-
5. Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si ces informations sont connues, la part du marché public que le titulaire à l'intention de sous-traiter à des tièrs et le nom des sous-traitants.

٣ - اسم صاحب العطاء الفائز وعنوانه.

٤ - قيمة الترسية.

٥ - التأمين النهائي المطلوب سداؤه.

- وعلى صاحب العطاء الفائز سداد قيمة التأمين خلال المدة المحددة لذلك، وفور سداؤه يتم أخطاره بأمر التوريد أو أمر الإسناد بحسب الأحوال.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن مجرد صدور قرار بإرساء المناقصة على عطاء معين، لا يعنى حتماً ضرورة إبرام العقد مع صاحب هذا العطاء، إذ يجب أن يلاحظ ما يلي:

- أن أخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه لا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد، ذلك العقد الذى لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه. وأنه يجوز للجهة الإدارية عدم إتمام العقد والعدول عنه إذا تبين وفقاً لسلطتها التقديرية - كما بينا من قبل - وجود أسباب تدعو لذلك دون أن يترتب على هذا العدول أى حق للمناقص تجاه الإدارة. بمعنى أن جهة الإدارة لا تلزم فى هذه الحالة بأى ارتباط ولا تعطى المناقص أى حق بالمطالبة بأى تعويض أو خسارة أو فوائد أو نفقات أو غيرها من أى نوع كان.

- إن ترسية المناقصة تقوم على اعتبارات شخصية فى المناقص وما يتوافر فيه من مقومات من حيث الكفاية الفنية والمالية، وبالتالي فليس لورثته التوقيع على العقد بدلاً من مورثهم.

- لجهة الإدارة العدول عن إرساء المناقصة على المناقص الفائز بسبب وفاته بعد الترسية وقبل إبرام العقد - وليس قبل البت -^(١) دون أن يكون لورثته أى حق قبل هذه الجهة؛ إذ يعتبر فى هذه الحالة فى حكم المنسحب، وللجهة المختصة النظر فى إلغاء المناقصة وإعادة طرحها أو إرسائها على المناقص التالى له فى الترتيب.

- فى حالة انسحاب المناقص الفائز صراحة أو ضمناً وذلك بألا يتقدم للتوقيع على العقد خلال المدة التى تحددها له السلطة المختصة، فإنه يكون للجهة المعنية النظر فى إلغاء المناقصة أو إعادة طرحها أو إرسائها على المناقص التالى له فى الترتيب^(٢).

(١) طبقاً لنص المادة (٢٤) من قانون تعاقدات الجهات العامة فى مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يجوز للجهة الإدارية فى حالة وفاة مقدم العطاء إذا كان شخصاً طبيعياً أو مالك شركة الشخص الواحد أو الشريك مع الغير بحصة حاکمة تسمح له بالتأثير فى اتخاذ قرار ذى صلة بالعطاء قبل البت، استبعاد العطاء المقدم منه ورد التأمين المؤقت، أو السماح للورثة بالاستمرار فى الإجراءات بشرط أن يعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة.

(٢) طبقاً لنص المادة (٦٨) من قانون المناقصات العامة لعام ٢٠١٦ فى دولة الكويت، تطلب الجهة العامة صاحبة المشروع من المناقص الفائز فى المناقصة الحضور لتوقيع العقد خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تقديم التأمين النهائى . فإذا لم يتقدم فى هذا

- بصدر قرار الترسية يصبح المتنافس Concurrence الفائز فى المناقصة، فى مركز المتعاقد المؤقت l'adjudication provisoire، ومع ذلك لا تلزم الإدارة بأن تتعاقد معه، ولكنه يلزمها هو - كما سنرى - بالألا تتعاقد مع غيره.

فى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: أنه يتعين على الجهة الإدارية المختصة إذا رأت إبرام العقد أن تتعاقد مع صاحب العطاء الأفضل الذى عينته اللجنة المختصة بالبت... ولا تملك أن تستبدل غيره به...^(١).

- يجوز للسلطة المختصة فى نطاق سلطتها التقديرية العدول عن قرار الجهة المختصة بالترسية، وذلك وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة ولا يكون للمناقص الفائز فى هذه الحالة أى حق قبل الدولة^(٢).

- ترسية المناقصة وإبلاغ المناقص بها لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً.

- فى حالة العدول عن الترسية مع وجود خطأ من جانب الإدارة، يكون للمناقص الفائز الحق فى التعويض.

الميعاد لتوقيع العقد بدون أسباب مقبولة، اعتبر منسحباً مع خسارته التأمين النهائى، ما لم تقرر الجهة صاحبة الشأن تجديد المهلة لمدة مماثلة إذا كان التأخير من قبلها أو لعذر تقبله.

مع حفظ حق المناقص الفائز فى التعويض عن الأضرار التى تلحقه بعد تقديمه للتأمين النهائى إذا كان التأخير فى توقيع العقد وتنفيذه بدون مبرر أو راجعاً إلى خطأ من الجهة صاحبة الشأن.

كما تنص المادة (٧٢) من ذات القانون على أنه فى حالة انسحاب المناقص الفائز ينظر الجهاز - بناء على طلب مسبب من جهة صاحبة الشأن - فى إلغاء المناقصة أو إعادة طرحها أو إمكان إرسالها على المناقص التالى سعراً، ويعاقب المنسحب بمصادرة التأمين الأولى. وفى حالة تكرار انسحابه أكثر من مرتين يطبق عليه نص المادة (٨٥) فقرة (ب، ج) من هذا القانون.

وطبقاً لنص المادة (٤١) من قانون تعاقدات الجهات العامة فى مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائى خلال المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية - بموجب إخطاره بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع - الهيئة القومية للبريد - مع تعزيزه فى ذات الوقت بالبريد الالكترونى أو الفاكس دون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر - إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالفة لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها.

ويصبح التأمين المؤقت فى جميع الحالات من حقها، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها إذا تبين أنه المتسبب فيها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب هذا العطاء، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أياً كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

(١) الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٣٠٣ جلسة ١٩٦٩/٢/١، السنة الرابعة عشرة، ص ٣١٣، مجموعة الخمسة عشر عاماً فى العقود، ص ١٣٤.

(٢) تنص المادة ٦٣ من قانون المناقصات العامة بدولة الكويت لعام ٢٠١٦ على أنه لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أى حق له قبل الدولة فى حالة العدول عن التعاقد بقرار مسبب من مجلس الجهاز من تلقاء ذاته بعد أخذ رأى الجهة صاحبة الشأن أو بناء على مذكرة مسببة من هذه الجهة ويصدر القرار - فى الحالتين - بأغلبية ثلثى أعضائه، وفقاً لأحكام هذا القانون ولا يعتبر المناقص الفائز متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد.

وفى ذلك تقول محكمة التمييز بدولة الكويت أنه إذ لابس إجراءات الترسية والعدول عنها خطأ من جانب الجهة الإدارية رتب ضرراً بالمناقص، قامت مسئوليتها التقصيرية طبقاً للأصل المقرر فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، أما ما جاء بالقانون من عدم قيام حق للمناقص الفائز فى حالة العدول عن الترسية فلا يعنى حرمان المناقص من التعويض عند توافر الخطأ المشار إليه، إذ المقصود من ذلك هو عدم ترتيب أى حق تعاقدى للمناقص المذكور عند العدول عن الترسية، أخذاً بالمبدأ المقرر من أن الرابطة العقدية بين المناقص وجهة الإدارة لا تقوم إلا بالتوقيع على العقد، ومن المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من مسائل الواقع التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع بغير معقب مادام استخلاصها سائغاً ومستنداً إلى ما هو ثابت بالأوراق^(١).

- بعد صدور قرار الترسية على أصلح العطاءات، ينتهى عمل لجنة البت أو الجهة المعنية بالإرساء، حيث ينعقد الاختصاص بعد ذلك للسلطة المختصة بإبرام العقد مع الشخص الذى رست عليه المناقصة.

الفرع الثانى

الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات

مرحلة الاعتماد

الغصن الأول

مدى التزام السلطة المختصة باعتماد

نتيجة الإرساء

تعد مرحلة اعتماد قرار الترسية سالف الذكر من السلطة المختصة المرحلة السابقة على مرحلة تنفيذ العقد، ولذا تظل هذه المرحلة كسابقتها، مرحلة تمهيدية لهذا التعاقد، والذى لا يتم كما هو الحال فى مصر، إلا من تاريخ إخطار الفائز بقبول عطاءه أو من تاريخ توقيع الإخطار أو الترسية كما هو الحال فى فرنسا، ولكن هل تملك هذه السلطة رفض الاعتماد؟

وحيث إن الاعتماد يأتى نتيجة الترسية من قبل الجهة المختصة على العطاء الأفضل من الناحيتين المالية والفنية، تلك الترسية التى تتم - كما بينا - بقوة القانون؛ وحيث أن الظروف قد تكشف فيما بعد أن صاحب هذا العطاء غير أهل للتعاقد مع الإدارة، أو أن الإدارة وجدت بعد الترسية - لمقتضيات ملاءمات المرفق الذى تقوم عليه - أنها ليست بحاجة إلى المناقصة، بل قد تجد أن المصلحة المالية لها متعارضة مع نتائج الترسية.

لذلك فإن معظم التشريعات تقضى بإعطاء الجهة المعنية سلطة تقديرية فى إقرار ما انتهت

(١) الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٨٩ تجارى، جلسة ١١/٢/١٩٩٠.

إليه اللجنة المختصة بالإرساء، ومن ثم فى إبرام العقد من عدمه.

وجهة الاعتماد لعقود الشراء العامة فى فرنسا تتكون من:

أولاً: السلطات المتعاقدة⁽¹⁾: les pouvoirs adjudicateurs وتتكون من:

١ - الأشخاص الاعتبارية العامة أو أشخاص القانون العام وهى الدولة ممثلة فى وزاراتها المختلفة والمؤسسات العامة الإدارية التابعة للدولة وكذلك الجماعات الإقليمية أو المحلية (الأقاليم - المحافظات - البلديات - محافظات وأقاليم ما وراء البحار) والمؤسسات العامة الإدارية لهذه الجماعة.

٢ - الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو أشخاص القانون الخاص التى أنشئت خصيصاً لتلبية وإشباع احتياجات المنفعة العامة ذات الطابع غير الصناعى أو التجارى ومنها:

- الأشخاص ذات النشاط الممول فى معظمه من سلطة متعاقدة.

- الأشخاص الخاضعين لرقابة سلطة متعاقدة.

- الأشخاص التى تتشكل فيها الهيئة الإدارية المختصة بالتوجيه والرقابة، من أعضاء يتم اختيار أغلبهم بالتعيين من سلطة متعاقدة.

- الأشخاص المشكلة من سلطة متعاقدة بهدف مباشرة بعض الأنشطة المشتركة.

ثانياً: الهيئات التعاقدية⁽²⁾: Les entités adjudicatrices وتتكون من:

(1) Les pouvoirs adjudicateurs sont:

1. Les personnes morales de droit public;
2. Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont"
 - a. Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur;
 - b. Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur;
 - c. Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé des membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur;
3. Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

(2) Les entités adjudicatrices sont:

1. Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux.
2. Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux.

١ - السلطات التعاقدية التي تقوم بتشغيل الشبكات المحددة في المادة (١٢) من هذا الأمر، ومنها شبكات توزيع الغاز - الطاقة - توزيع الكهرباء - توزيع المياه - الشبكات التي تعمل في مجالات الإنتاج والنقل.... الخ.

٢ - في حالة عدم وجود سلطات متعاقدة، فإن الهيئات التعاقدية تتجسد في المشروعات العامة التي تباشر بعضاً من أنشطة تشغيل الشبكات سائلة الذكر.

والمشروع العام بالمعنى المقصود في هذا الأمر هو الهيئة ذات الشخصية الاعتبارية، التي تباشر أنشطة إنتاجية أو تسويقية للسلع أو الخدمات التجارية، والتي يمارس عليها واحداً أو أكثر من السلطات التعاقدية - بشكل مباشر أو غير مباشر - تأثير مهيم بسبب الملكية أو المشاركة المالية أو القواعد التي تحكمها.

ويعتبر تأثير السلطات المتعاقدة مهيماً في حالة امتلاكها - بشكل مباشر أو غير مباشر - أغلبية رأس المال أو أغلبية حقوق التصويت أو الحق في تعيين أكثر من نصف عدد أعضاء الجهاز الإداري المختص بالإشراف والرقابة.

٣ - هيئات القانون الخاص التي تستفيد - حينما تكون هناك نصوص تشريعية تسمح بذلك - من الحقوق الخاصة أو الحصرية التي تعطيها حق ممارسة أحد أنشطة مشغلي الشبكات المنصوص عليها في المادة (١٢) سائلة الذكر، مما يجعل لها تأثير كبير على قدرة الكيانات الاقتصادية الأخرى في مواصلة هذا النشاط.

وفي مصر تتجسد جهة الاعتماد في تلك الجهات التي تسرى عليها أحكام القانون الحالي لتعاقدات الجهات العامة والتي تتمثل طبقاً للمادة الأولى منه في الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة ووحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة

Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialization de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs exercent directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance;

3. Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusif ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12 et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer cette activité.

- وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها والتي تعتمد فى تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية، وذلك كله فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات الصادرة بإنشائها أو بتنظيمها أو فى لوائحها الصادرة بناء على تلك القوانين أو القرارات.

وهكذا تتجسد هذه الجهات أساساً فى الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية (المحافظات - المراكز - المدن - الأحياء - القرى) والهيئات العامة خدمية كانت أم اقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص وبعض الصناديق الخاصة.

وكما ذكرنا فقد تبنت التشريعات المختلفة مبدأ السلطة التقديرية للإدارة سواء فى اعتماد نتائج الإرساء ومن ثم فى إبرام العقد الإدارى، وسواء لعدم القبول أو الرفض للأسباب سالفه الذكر خاصة أن مصلحة الإدارة تقتضى وجود إمكانية اعتراض نهائى على ملاءمة العقد فى حد ذاته؛ فطبقاً لنص المادة رقم ٩٨ من مرسوم الشراء العام الفرنسى الصادر عام ٢٠١٦ للسلطة المختصة الحق فى رفض اعتماد نتيجة المناقصة؛ وكذلك فى مصر حيث نصت المادة (٣٧) من قانون ٢٠١٨ والمادة (٧٨) من لائحته التنفيذية - كما بينا من قبل - على حق السلطة المختصة فى إلغاء المناقصة إذا استغنى عنها نهائياً أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

حقيقة أن هاتين المادتين قد نصتا صراحة على أن هذا الحق تتمتع به جهة الإدارة قبل البت فى المناقصة، أى قبل صدور قرار الإرساء، ومع ذلك تملك السلطة المختصة فى واقع الأمر هذا الحق أيضاً بعد البت فى المناقصة وذلك بعدم اعتماد نتائج الإرساء، ومن ثم الامتناع عن تقرير إبرام العقد وذلك لسببين:

السبب الأول: إن صياغة الفقرة الأخيرة من المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية توحى بإعطاء سلطة تقديرية للسلطة المختصة فى إصدار قرار إبرام العقد، أو عدم إصداره. فقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة (... وترفع لجنة البت محضراً بتوصياتها النهائية موقِعاً من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه).

السبب الثانى: القضاء المستقر لمجلس الدولة بأن قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتعاقدين ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيدياً فى عملية العقد الإدارى المركبة، ثم بعد ذلك يأتى دور الجهة المختصة فى إبرام العقد، فإذا رأت أن تبرمه، فإنها تلتزم

بإبرامه مع المتناقص الذى عينته لجنة البت، واختصاصها فى هذه الحالة اختصاص مقيد، حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المتناقص، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد بسلطة تقديرية، هى حق هذه الجهة فى عدم إتمام العقد، وفى العدول عنه إذا ثبتت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة..^(١).

وفى فرنسا لم يخرج المشرع عن هذا النهج، حيث ينص فى المادة رقم (٩٨) من مرسوم الشراء العام الصادر عام ٢٠١٦ على أن للسلطة المختصة الحق فى رفض اعتماد نتيجة المناقصة .

وهكذا تملك السلطة المختصة فى دول المقارنة - كما ذكرنا - الحرية الكاملة فى اعتماد أو عدم اعتماد قرار الإرساء، وكذلك فى إخطار الفائز بالمناقصة بقبول عطاءه، ومن ثم توقيع العقد أو عدم إخطاره بذلك، بحيث لا تترتب أية التزامات على عاتق جهة الإدارة إلا منذ صدور قرارها بإبرام العقد، فمثل هذا القرار هو الذى تقوم به - كما يقول مجلس الدولة الفرنسى - الرابطة التعاقدية بين الإدارة ومتعاقدتها وذلك بغض النظر عن أى إجراء لاحق ينص عليه القانون، كما أن تاريخ العقد هو تاريخ اليوم الذى تم فيه توقيعه من طرفيه^(٢).

(..Le lien contractuel entre les deux parties ne pouvait être formé avant la signature de la dite convention).

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "أن التزامات الإدارة تترتب على إتمام المرحلة النهائية من عملية التعاقد والمتمثلة فى المصادقة على إرساء المناقصة من الجهة الإدارية المختصة وهى جهة التعاقد التى تملك وحدها إصدار القبول تأسيساً على أن القبول الذى يعتد به هو الذى يصدر ممن يملك التعاقد، وهذا القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى إلا منذ لحظة اتصاله بعلم من وجه إليه^(٣).

فمنذ هذه اللحظة تبدأ - كما ذكرنا - التزامات الإدارة التعاقدية، أما ما قبل ذلك فإن التعاقد يكون فى دور التكوين، وكل ما يترتب على قرار لجنة البت بالإرساء أن تلتزم السلطة المختصة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٤، جلسة ١٣/٢/١٩٦٠، السنة الخامسة، ص ٣٢٩، مجموعة الخمسة عشر عاما فى العقود الإدارية، ص ١٣٣.

(2) C.E. 29-9-1982, Perez et autres, Rec., P. 665; C.E. 26-2-1988, Office public d'H.L.M. de vill. Eneure-Saint-Gegrges, R.F.D.A., 1988, no237, P. 36.

(٣) الطعن رقم ١٢٠٠٢ لسنة ٤٧ قضائية، جلسة ٣/٥/٢٠٠٥.

بألا تتعاقد إلا مع من رست عليه المناقصة، فلا تملك استبدال غيره به^(١). فسلطتها إذن فى إبرام العقد مقيدة إذا قررت إبرامه وتقديرية إذا رأت العدول عنه.

هذا ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا قررت السلطة المختصة عدم اعتماد قرار الإرساء، وبالتالي عدم إبرام العقد الإدارى، فإنه يتحتم عليها بيان الأسباب التى دفعتها لذلك حتى تكون تحت نظر القضاء عند الطعن على مثل هذه القرارات، وهو ما أكده كل من المشرع الفرنسى فى المادة (٩٨) من مرسوم الشراء الأخير لعام ٢٠١٦ والمشرع المصرى فى المادة (٨٢) من قانون ٢٠١٨، بل وهو ما استقر عليه العرف الإدارى فى فرنسا منذ زمن طويل.

وإذا كانت السلطة المختصة لا تملك - إن رغبت فى ذلك - سوى اعتماد قرار الإرساء والتعاقد مع الفائز والذى عينته اللجنة المعنية كما بينا، فهل تملك من ناحية أخرى التعديل فى نتائج الإرساء وليس العدول الذى هو حق لها؟

هذا ما نفتته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام المناقصة، تتعارض واستخدام حق التعديل، إذ لا جدوى من التزام الإدارة المتعاقدة بنظام محدد وتام، يتميز بآلية إجراءاته، إذا كان لهذه الإدارة أن تتحلل منه عن طريق تصحيح نتائج المناقصة^(٢).

وهذا القضاء مبرر فى الواقع، ذلك أن مبدأ آلية الإرساء أو آلية المناقصة يتنافى كلية مع إمكانية التعديل فى نتائج هذه الآلية من قبل السلطة المختصة، إذ قد يترتب على مثل هذا التعديل، أن يحل متعاقد محل آخر ومن ثم يصبح عمل لجنة الإرساء لغوا لا قيمة له وينهار بذلك مبدأ آلية الإرساء الذى يشكل جوهر المناقصة وبالتالي تنهار تقنية التعاقد بطريق المناقصة، خاصة أن هذه التقنية إنما تضع إطاراً قانونياً معيناً للإيجاب والقبول فى العقد الإدارى، وأساس هذا الإطار أن الإدارة يجب أن تكون فى مركز القابل دوماً، ولا يمكن أن تكون فى مركز الموجب، وإلا فلا حاجة لمبادئ المناقصة القائمة على أساس الإرساء التلقائى والإلزامى والنهائى، ومن ثم فإن التعديل فى نتائج المناقصة، إذا أدى إلى استبدال متعاقد مؤقت بآخر من شأنه أن يجعلها فى مركز الموجب، ويجعل فى الوقت نفسه ذلك المتعاقد المؤقت الجديد فى مركز القابل، طالما أن هذا الأخير يكون قد تحرر من إيجابه بقوة القانون، بمجرد إرساء المناقصة على المتعاقد المؤقت الأول، وذلك يؤدى بدوره - دون شك - إلى فتح المجال للتفاوض مع المتعاقد المؤقت الجديد الذى أصبح فى مركز

(١) الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ ق.ع، جلسة ١٣/٢/١٩٦٠، مجموعة السنة الخامسة، ص ٣٣٩.

(٢) الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٣ ق.ع، جلسة ١/٢/١٩٩٩، مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص ٣١٣.

القابل، مما يتنافى مع مقتضيات اختصاص سلطة إبرام العقد من جهة، ومما يؤدي إلى القضاء على عملية المناقصة المنفذة - مع ما استوجبه من وقت ونفقات، وما تحققه من ضمانات - قضاء مبرما من جهة أخرى^(١).

وبصدور القرار بالتعاقد من جانب السلطة المختصة، فإنه يتمتع على هذه السلطة العدول أو سحب هذا القرار ولو كان غير مشروع، وذلك لتعلق حق المتعاقد الآخر به، فإن فعلت تكون بذلك قد اعتدت على هذا الحق وهو ما يستوجب مسئوليتها التعاقدية، بل لا يمكنها أن تستقل بتفسير أى بند من بنود العقد، فهذا مما يدخل فى الاختصاص الأصيل للقاضى الإدارى.

الفصل الثانى

تاريخ انعقاد العقد فى دول المقارنة

لقد ثار فى واقع الأمر خلاف بين رجال الفقه حول اللحظة التى ينعقد فيها العقد. هل هى لحظة الإرساء؟ أم لحظة اعتماد هذا الإرساء؟ أم بإخطار الطرف الآخر وتوقيع العقد؟

لقد حسم المشرع من مصر هذا الأمر وذلك بالنص صراحة على ضرورة الإخطار من ناحية وعلى أن العقد لا ينعقد إلا بهذا الإخطار.

فالمادة رقم (٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة لعام ٢٠١٨ تنص أن على إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لمحضر لجنة البت اتباع ذات الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٧٠) من هذه اللائحة، وطبقا لهذه المادة الأخيرة، يتم إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان وأسباب القبول أو الاستبعاد أو الإلغاء بخطابات ترسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه فى ذات الوقت بالبريد الالكترونى أو الفاكس بحسب الأحوال وفقا لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء، ويكون لهم الحق فى التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالى لإخطارهم بالقرار، وفور إرسال الإخطارات يتم نشر النتيجة فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة.

كما تنص المادة (٨١) من ذات اللائحة على أن تتولى إدارة التعاقدات بعد انقضاء السبعة أيام المنصوص عليها بالمادة السابقة وخلال مدة لا تتجاوز يومين إخطار صاحب العطاء الفائز بترسية المناقصة عليه وكذا إخطار باقى أصحاب العطاءات بذلك على أن يتضمن الإخطار

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥١٤.

البيانات التالية:

- ١ - طريق التعاقد ورقم واسم العملية.
- ٢ - تاريخ فتح المظاريف الفنية.
- ٣ - اسم صاحب العطاء الفائز وعنوانه.
- ٤ - قيمة الترسية.
- ٥ - التأمين النهائى المطلوب سداده.

وعلى صاحب العطاء الفائز سداد قيمة التأمين النهائى خلال المدة المحددة لذلك، وفور سداده يتم أخطاره بأمر التوريد أو أمر الإسناد بحسب الأحوال، فإذا لم يقم بالسداد، تعد إدارة التعاقدات مذكرة للعرض على السلطة المختصة والتي تتخذ فى هذه الحالة طبقاً لنص المادة (٨٢) من اللائحة المشار إليها أحد الإجراءات التالين وبما يحقق مصلحة الجهة الإدارية:

١ - إلغاء العقد.

٢ - التنفيذ بواسطة أحد العطاءات التالية له فى الترتيب مقارنة بالقيمة التقديرية.

وفى جميع حالات عدم سداد التأمين النهائى يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصص قيمة أية خسائر فعلية تلحق بها تسبب فيها صاحب العطاء الفائز، وفى حالة عدم كفايتها لديها يتم خصمها لدى أية جهة إدارية أخرى مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

كما نصت المادة (٨٩) من ذات اللائحة على أنه يجب أن يحرر عقد وفقاً للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية متى بلغت قيمة التعاقد مائة ألف جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيجب إبرام اتفاق بين المتعاقد والجهة الإدارية متضمناً كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ، ويحرر العقد أو الاتفاق من أصل وأربع نسخ على الأقل، يسلم الأصل للإدارة المالية مرفقاً به كافة المستندات، ونسخة لإدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية، ونسخة للمتعاقدين (الطرف الثانى)، ونسخة للإدارة الطالبة أو المستفيدة، ونسخة للإدارة المشرفة على التنفيذ بحسب الأحوال^(١).

(١) ويجب على إدارة التعاقدات إبلاغ مصلحة الضرائب المصرية بقيمة العقد أو الاتفاق ومدة تنفيذهما، على أن يتضمن الإخطار الآتى:

- ١ - اسم المتعاقد ثلاثياً وصفته وعنوانه بالكامل.
- ٢ - رقم بطاقة الرقم القومى.
- ٣ - رقم السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو بيانات القيد فى الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء.

وعلى إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد التأكد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها، سواء عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية.

وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر مبرماً بين جهة الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه^(١). وقد استند القضاء الإدارى فى ذلك إلى المادة (٩١) من القانون المدنى والتى تنص على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك..." وهو ما يعنى أن العقد لايعتبر مبرماً بمجرد صدور قرار الإبرام وإنما بإخطار المتعاقد بهذا الإخطار.

أما فى فرنسا فإنه طبقاً لما هو مستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة، وما تم النص عيه صراحة فى الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٩٩) من مرسوم الشراء العام الصادر عام ٢٠١٦، فإن الرابطة التعاقدية لا تتحقق ولا تكتمل بإخطار صاحب الشأن أو إبلاغه بإسناد أو ترسية العطاء عليه - كما هو الحال فى كل من مصر ودولة الكويت - وإنما فقط بمجرد تحقق هذا الإسناد أو تلك الترسية، أو بمجرد التوقيع على الإخطار بذلك من جانب السلطة المختصة.

Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.

ومع ذلك فقد تم النص فى المادة (١٠٣) من ذات المرسوم على أن آثار العقد أو تنفيذه من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يسرى إلا من تاريخ إخطار أو إبلاغ هذا المتعاقد^(٢) خلال المدة المحددة قانوناً، حيث تطلبت المادة (١٠١) من المرسوم المشار إليه، ضرورة أن تمر فترة زمنية لا تقل عن أحد عشر يوماً إذا تم إرسال هذا الإخطار بالطريق الإلكتروني أو ستة عشر يوماً - إذا لم يتم إرسال الإخطار بهذا الطريق - بين إرسال الإخطار إلى صاحب الشأن وبين توقيع أى من العقود التى تبرم بالإجراء الرسمى المشار إليه من قبل.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours et respecté entre la date d'envoi de la notification

٤ - رقم التسجيل بمصلحة الضرائب المصرية بحسب الأحوال.

٥ - قيمة العقد ونوعه.

كما يجب إبلاغ المصلحة بأية تعديلات تطرأ على قيمة أو مدة تنفيذ العقد أو الاتفاق وجميع المبالغ التى تصرف للمتعاقد بمجرد صرفها، كما يجب على إدارة التعاقدات إبلاغ مصلحة الجمارك بالبيانات المشار إليها بالنسبة للعقود أو الاتفاقات التى يدخل فى مشمولها أصناف أو مهمات مستوردة.

(١) الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٣١ ق.ع، جلسة ١٦/١/١٩٩٠، مجموعة السنة الخامسة والثلاثون، ص ٨١١.

(2) Le marché public est notifié au titulaire. Il prend effet à la date de reception de la notification.

et la date de signature du marché public par l'acheteur, ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique.

هذا ويلاحظ أن هذا التوقيع، أى توقيع العقد العام، قد يكون - طبقاً للمادة (١٠٢) من المرسوم السابق توقيعاً إلكترونياً *Peut être signé électroniquement*.

وهذا الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منتقد، ذلك أن مجرد توقيع قرار بإبرام العقد أو الإخطار ، إنما يعبر عن إرادة منفردة وهى إرادة جهة الإدارة، وبالتالي لم يحدث تلاقى وتطابق مع إرادة المتعاقد معها، طالما أنه لم يتسلم هذا القرار أو الإخطار، فكيف يقال أن العقد قد انعقد فى مثل هذه الحالة، والعقد كما هو معروف تعبير عن إرادتين متطابقتين إيجاباً وقبولاً، إضافة إلى أن النص التشريعى علق تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة على وجوب إخطاره أو تبليغه أولاً بقرار الإخطار أو الإبرام، بل وقد رتب مجلس الدولة الفرنسى على عدم الإخطار أو التبليغ خلال المدة المحددة إمكانية تحلل المتعاقد من التزاماته، أو بمعنى أدق من عطائه، ودون أن يخل ذلك بحقه فى التعويض.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأييد ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستنديين فى ذلك إلى أن الإخطار - كما جاء بهذا القضاء - لا يعتبر قراراً إدارياً، وبالتالي لا يمكن أن يعتبر من مكونات التعبير عن إرادة الإدارة التى تتشكل من تساند سلسلة من القرارات^(١).

وهنا لنا أن نتساءل كيف يتم التعبير عن إرادة الإدارة بالقبول إلى المتعاقد معها إن لم يكن هناك إخطار أو تبليغ من جانبها لهذا المتعاقد؟ وهو ما يعنى أن العقد لا ينعقد إلا بهذا الإخطار!! والإخطار لا يكون إلا بقرار!!

إلا أن صاحب الرأى السابق يرد على ذلك قائلاً، إن مثل هذا التساؤل إنما يفتح الباب أمام التعسف من جانب الإدارة، فيكفى - بعد تقريرها قبول نتائج الإرساء - أن لا تخطر من رست عليه المناقصة، دون أن يحق لهذا الأخير أن يثير مسئوليتها التعاقدية، لأن العقد - وفقاً لما توصل إليه القضاء - لا يكون قد أبرم بعد، وهذا الحل يمكن أيضاً أن يسهل من إمكانية التحايل على الإدارة من جانب المتعاقد المؤقت، وذلك من خلال التلاعب بإجراءات الإخطار، وإثباته بالتالى أنه لم ينتلق إخطاراً بالقبول، مما ينفى قيام أى علاقة تعاقدية بينه وبين الإدارة، مع ما تكبدته الإدارة من وقت ونفقات فى سبيل إبرام العقد.

(١) الدكتور/ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

كما يرد جانب آخر من الفقه على تساؤلنا السابق قائلاً "وفى الواقع نحن لا نسلم بهذا المنطق ونرى ضرورة التسليم بانعقاد العقد بمجرد صدور قرار الترسية، فهو يجب أن يمثل قبول الجهة الإدارية للإيجاب الذى تمثل فى تقديم العطاء، وفى هذه الحالة إن كان القانون قد تطلب ضرورة اعتماد سلطة إدارية أعلى، فإن ذلك - لا يمنع فى نظر هذا الجانب - من انعقاد العقد، وإنما يعتبر نفاذه موقوفاً لحين تحقق الشرط الواقف وهو ضرورة الحصول على موافقة الجهة الأعلى، هذا الرأى يحقق هدفين - يضيف أنصار الرأى الذى نحن بصدده - يتمثل أولهما فى إثارة مسئولية الإدارة العقدية إن هى نكصت على أعقابها ولم تقبل سريان العقد فى غير الحالات التى حددها القانون، أما الهدف الثانى فيتمثل فى تقييد سلطة الاعتماد المختصة فى رفض اعتماد نتيجة المناقصة لغير سبب يعتبره القانون^(١).

وهكذا يحاول صاحب هذا الرأى أو ذلك تبرير مسلك مجلس الدولة الفرنسى بافتراض سوء النية سواء من جانب جهة الإدارة أو من جانب من رست عليه المناقصة؛ وهو ما يتنافى مع التحليل العلمى لنصوص القانون وأحكام القضاء.

بل وبصرف النظر عن مخالفة هذه الآراء للنصوص القانونية العديدة التى وردت فى قانون تنظيم المناقصات العامة سواء فى فرنسا أم فى مصر أم فى دولة الكويت، والتى جعلت من السلطة المختصة - كما بينا - الجهة المهيمنة على كل خطوة من خطوات هذه المناقصات بدءاً من اعتماد مقايصة احتياجات الإدارة المعنية وتصنيفها، وبيان القيمة التقديرية لها، وانتهاءً باعتماد قرار الترسية مروراً بقرارات اختيار أسلوب التعاقد وتشكيل اللجان المعنية باستلام وفض وتقييم العطاءات، وكذلك قرارات إلغاء المناقصة... الخ.

نقول بصرف النظر عن كل ذلك، فإن الوقوف بالمناقصة عند قرار الإرساء الذى يقوم على الآلية التى تتعدم معها كل سلطة تقديرية للجهة المختصة، قد يفرض على جهة الإدارة، متعاقداً لا تتفق إمكانياته والمقومات المالية والفنية له لتنفيذ العطاء بالكفاءة المطلوبة لحسن سير المرافق العامة، ولذا قيل وبحق أن مصلحة هذا المرفق لا يمكن أن تتحقق إذا كانت المناقصة عبارة عن سلسلة من العمليات المتتالية التى يكون اختصاص الإدارة فيها مقيداً، مما يوجب تمتع الإدارة بمكنة تقدير المقومات القانونية والفنية للشخص الذى يحتمل التعاقد معه، ولاسيما أن هذا الأخير يجب أن ينظر إليه كمعاون للمرفق العام^(٢) Collaborateur du service public.

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٤.

(٢) الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة، مرجع سبق ذكره، ص ٣٠٤.

من هنا فإن مصلحة الإدارة تقتضى وجود إمكانية اعتراض نهائى على مدى ملاءمة العقد فى حد ذاته، وهو ما يتحقق بإعطاء هذه الإمكانية للسلطة المختصة بالاعتماد، كسلطة رقابة وتعقيب ليس فقط على الإجراء الخاص بالإرساء وإنما على كافة الإجراءات المتتالية لآلية المناقصة.

أخيراً ولأن فرنسا عضواً فى الاتحاد الأوروبى، فقد تطلب المشرع فى المادة (١٠٤) من مرسوم الشراء العام سالف الذكر، ضرورة أن ترسل الجهة المتعاقدة - بالنسبة للعقود ذات القيمة المالية المساوية أو الأعلى من الحدود الأوربية المنشورة فى الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية - للنشر خلال مدة ثلاثين يوماً بحد أقصى من تاريخ توقيع العقد، إعلان بالإسناد أو الترسية طبقاً للشروط التالية:

- بالنسبة للدولة ومؤسساتها العامة عدا المؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، وأيضاً بالنسبة للوحدات الإقليمية أو المحلية ومؤسساتها العامة ومجموعاتها، ينشر الإعلان سالف الذكر فى النشرة الرسمية لإعلانات العقود العامة Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics وفى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى au journal officiel de l'union européenne.

- بالنسبة للجهات المتعاقدة الأخرى، فإن إعلان الإسناد أو الترسية المشار إليه، ينشر فى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى.

وفى الحالتين يتم الإعلان وفقاً للنماذج الموحدة المنصوص عليها فى لائحة المفوضية الأوروبية لنشر إخطارات منح العقود العامة.

Les formulaire standard pour la publication d'avis dans la cadre de la passation des marchés publics.

خاتمة

بعد أن انتهينا - بمشيئة الله وعونه - من دراسة وبحث الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات العامة فى دول المقارنة، يمكن القول أن سبب اختيارنا لهذا الموضوع ليس فقط صدور العديد من التشريعات المتعلقة به فى كل من فرنسا ومصر فى أوقات حديثة ومقاربة، ما بين عامى ٢٠١٥ و ٢٠١٩ كما بينا فى مقدمة هذا البحث، وإنما السبب الرئيسى فى هذا الخصوص هو ما جاءت به هذه التشريعات من ضوابط وضمانات فى مجال المناقصات العامة لم تكن موجودة من قبل، وتهدف إلى تعزيز فعالية التعاقدات الإدارية بما يعود على الاقتصاد والاستثمار الوطنيين بالنماء والازدهار، ومن ثم الارتقاء بمستوى جودة الخدمات المقدمة للمواطنين.

ولتبسيط عرض موضوع هذا البحث المتشعب الجوانب والمتعدد العناصر، فقد تم تقسيمه إلى بابين، الأول فهو بعنوان: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات مرحلة ما قبل التدقيق فى العطاءات وترتيبها وانعقاد العقد؛ وقد تم تقسيمه إلى فصلين الأول منهما خاص بهذه الفلسفة فى مرحلة قبل الطرح للتعاقد، والثانى بمرحلة الطرح للتعاقد، والباب الثانى بعنوان الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات التدقيق فى العطاءات وترتيبها وانعقاد العقد، وقد تم تقسيمه إلى فصلين الأول منها خاص بهذه الفلسفة فى مجال التدقيق فى العطاءات وفى مجالات الحرمان والاستبعاد، والثانى خاص بفلسفة ترتيب العطاءات وانعقاد العقد.

وبطبيعة الحال لن نعيد ونكرر فى هذه الخاتمة ما سبق أن تناولناه فى هذه الأبواب وتلك الفصول من تقسيمات وموضوعات ونقاشات، وإنما نكتفى هنا فقط بإلقاء الضوء على أهم ما أتت به هذه الفلسفة التشريعية من ضوابط وضمانات فى خصوص المناقصات العامة.

وأول هذه الضوابط والضمانات مرتبط فى الواقع بالعنصر الذى هو السبب، أو بمعنى أدق العنصر الذى يحرك الجهة الإدارية نحو اتخاذ إجراءات الطرح للتعاقد بطريق المناقصات العامة، وهو الحاجات اللازمة والضرورية لهذه الجهة، إذ لم يعد تحديد هذه الحاجات - كما كان فى السابق - يعتمد فقط على ما هو مدون بسجلات المخزون السلعى أو على ما تقوم به إدارة المشتريات من مراجعة لمحتويات المخازن بالجهة الإدارية، وباختصار شديد لم يعد مقبولاً أن تتكفى جهة الإدارة على ذاتها وهى بصدد تحديد احتياجاتها، بل أصبح لزاماً عليها - طبقاً للفلسفة الحديثة أن تتجه بنظرها وتأخذ فى اعتبارها المعطيات البيئية والاجتماعية المحيطة، وطبيعة المنتجات فى الأسواق المحلية والعالمية، ومدى الاهتمام بالمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، وذلك من خلال استطلاع آراء بعض المنتجين أو المتخصصين، وطلب

الاستشارات وعمل مسح للأسواق، وملاحقة التطورات التقنية فى مختلف المجالات... الخ، بحيث يأتى تحديد تلك الاحتياجات وفى ضوء تلك المعطيات محققا للتوازن بين تطلعات الجهات الإدارية وبين طبيعة منتجات الأسواق المحلية والعالمية وواقع وإمكانيات العملاء أو الكيانات الاقتصادية.

وطبقا للفلسفة التشريعية الحديثة أيضا فقد تم الفصل العضوى والفنى بين لجنة تحديد وتوصيف الاحتياجات وبين لجنة وضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسى لهذه الاحتياجات، مع منح هذه اللجنة الأخيرة الحق فى طلب المعلومات من المكاتب الاستشارية أو ممن تراه مناسبا، عن معطيات السوق، وعن التعاقدات السابقة لذات الجهة الإدارية أو الجهات الأخرى، وعن تكلفة المواد والعمالة والمعدات... وغيرها، ليأتى تقدير هذه القيمة أو الثمن الأساسى معبرا وبصدق عن طبيعة الحاجات المطلوبة ومواصفاتها الفنية أو التقنية بما ينعكس بآثار إيجابية من ناحية، على مدى ثقة المتعاملين مع الجهة الإدارية، ومن ناحية أخرى على الحد بقدر المستطاع من الفساد والإفساد فى مجال المناقصات العامة.

ومن إبداعات الفلسفة التشريعية الحديثة فى مجال المناقصات العامة نشير إلى المناقصة ذات المرحلتين فى مصر، الأمر الذى تتمكن معه الجهة الإدارية من تحديد الجوانب الفنية أو التعاقدية للحصول على عطاءات تنافسية فى العديد من المجالات التى تتلاءم وطبيعة هذا النوع من المناقصات.

كما نشير كذلك إلى القواعد والإجراءات التى تعظم من مدى الثقة فى التعاقدات الحكومية ومدى الاطمئنان إلى نزاهتها وحيادتها فى نظر المتعاملين مع الجهات الإدارية، فقد أدخلت هذه الفلسفة وبشكل واضح التكنولوجيا المتقدمة والمتطورة فى مجال التعاقد بطرق المناقصات العامة، بأن ألزمت هذه الجهات بضرورة الاعتماد فى هذا المجال - فى حدود الإمكانيات - على شبكة المعلومات الدولية، ومن ثم ضرورة إنشاء صفحات رسمية أو مواقع الكترونية على هذه الشبكة، تباشر من خلالها إجراءات التعاقد بهذا الطريق بدءاً من عرض ونشر الوثائق والمستندات - الحصول على المعلومات والاستفسارات - الدعوة أو الإعلان - تقديم الترشيحات والعطاءات - سداد التأمينات - الفرز والمقارنات..... الخ.

ومن الضوابط والضمانات التى أتت بها الفلسفة التشريعية الحديثة فى مجال المناقصات العامة (فرنسا ومصر) ما يعرف بطلب إبداء الاهتمام، وهو إجراء أولى أو تمهيدى تتخذه الجهة الإدارية المعنية للوقوف المسبق على مدى قدرات وإمكانيات الراغبين فى التعاقد، ومدى اهتمامهم بالمشاركة فى هذا التعاقد وذلك بعد أن توضح لهم ماهية وطبيعة المشروعات والعمليات والأعمال

التي ترغب في طرحها، وهو ما يوفر على هذه الجهة الوقت والجهد والنفقات، بل ويضمن الجدية والفعالية لتعاقداتها المستقبلية، ولذا نأمل أن يحذو المشرع في دولة الكويت حذو نظيره في كل من فرنسا ومصر في هذا الخصوص.

ومن هذه الضوابط والضمانات أيضا ما يعرف بالتأهيل المسبق وهو أيضا إجراء أولى أو تمهيدى تتخذه الجهة المعنية، لاكتشاف وتحديد الشخص أو الشركة أو الكيان الاقتصادي المناسب والكفاء والجاد والمؤهل للمشاركة في المناقصة العامة، فنيا وماليا وتقنيا، الأمر الذي يحد من سلبيات ومخاطر التنفيذ.

ومما يحمد للفلسفة التشريعية التي نحن بصدها أنها لم تشترط في شخص المرشح جنسية معينة، مما يشجع ليس فقط على التنافس الشريف، وإنما أيضا على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمار في مختلف المجالات بالدولة، وهو ما ينعكس إيجابا على نمو الاقتصاد الوطني والارتقاء بالتالي بمستوى الخدمات الصحية والتعليمية والثقافية والبيئية للمواطنين.

ولا ينال من ذلك ما حرصت عليه هذه الفلسفة من التأكيد على حماية المنتجات المحلية بصفة عامة، ومنتجات المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر بصفة خاصة، وذلك بمنح هذه أو تلك بعض الإعفاءات أو التخفيضات عند المقارنة بمثيلاتها من المنتجات الأخرى، إذ يعد ذلك أمراً مطلوباً وواجباً على الدولة لإتاحة الفرصة لتلك المنتجات من الاندماج والنمو في إطار الاقتصاد الوطني.

إضافة لما سبق من ضوابط وضمانات للفلسفة التشريعية الحديثة، نشير إلى كيفية تقديم العطاءات، حيث لم يعد الأسلوب التقليدي في هذا الخصوص، بأن يتقدم صاحب الشأن بعطائه شخصياً أو من خلال توكيل أو تفويض، أسلوباً مناسباً والتطور التكنولوجي الذي تبنته هذه الفلسفة في مجال المناقصات العامة؛ ففي فرنسا نجد أن المشرع لم يحتم أن تكون الاتصالات وتبادل المعلومات في هذا المجال بالطريق الإلكتروني وحسب، وإنما ألزم المشاركين أن ينتهجوا هذا الطريق عند تقديم عطاءاتهم، بل لقد ألزم جهة الإدارة برفض أى عطاء يرد إليها بغير الطريق الإلكتروني.

حقيقة أن اللجوء إلى الطريق الإلكتروني في هذا الخصوص في مصر متواضعاً، إلا أن التشريعات الحديثة ألزمت الجهات الإدارية في واقع الأمر بضرورة اتخاذ إجراءات التعاقد الكترونياً في اقرب وقت ممكن من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة الكترونياً، وهو ما نتمنى أن نراه قريباً في بلدنا العزيز.

وفى خصوص المرحلة الحاسمة للمناقشات العامة وهى مرحلة ترتيب العطاءات وانعقاد العقد، فقد حرصت الفلسفة التشريعية الحديثة على أن تسود هذه المرحلة مبادئ المساواة والشفافية بما يضمن ويبيح على الاطمئنان فى هذا الخصوص، ولذا فقد تم هجر الاتجاه التقليدى الذى كان سائداً من قبل والقائم على تفضيل العطاء الأقل سعراً، دون نظر للاعتبارات الفنية أو التكنولوجية المنظورة فى مثل هذا العطاء مما كان له آثار سلبية على جودة التنفيذ وعلى قيمة وأهمية المنتج والجدوى الاقتصادية له، من هنا فقد اتجهت الفلسفة التى نحن بصددنا إلى الاهتمام بتلك الاعتبارات ودون أن تتجاهل فى ذات الوقت الناحية المالية أو الاقتصادية للعطاء، وذلك بما يحقق التوازن بينهما.

بل وحتى بالنسبة للعطاءات المنخفضة سعراً، بشكل غير طبيعى، فقد وضعت لها هذه الفلسفة ضوابط و ضمانات يجب على جهة الإدارة أن تلتزم بها قبل رفض هذه العطاءات، بحيث لا يكون هذا الرفض إلا بعد أن تثبت النية السيئة لأصحابها؛ وقد ابتدع المشرع فى مصر حلاً للتعامل مع تلك العطاءات المنخفضة وهو ما يقال له "أولوية العطاء" بمعنى ضرورة أن يحافظ هذا العطاء على مستواه السعري طوال مدة تنفيذ العقد، فإن كان صاحب الشأن سيء القصد رد عليه هذا القصد السيء؟

هذا وقد حرص المشرع الفرنسى على ضرورة نشر معايير المفاضلة بين العطاءات وكيفية تطبيقها فى وثائق ومستندات الطرح، حتى يكون المشاركون فى المناقصة على علم بها، وهو ما يجسد فى واقع الأمر أعلى درجات الشفافية والحيادية فى التعاقدات الإدارية، ولذا نتمنى على المشرع فى مصر أن ينتهج هذا النهج، وألا يقتصر فقط على الإشارة إلى طريقة أو أسلوب التقييم والترتيب دون بيان للمعايير الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الوضع القانونى لإجراءات الشراء العام فى فرنسا، وإن كان يختلف عن الوضع فى مصر، باعتبار أن فرنسا عضواً فى الاتحاد الأوروبى وتلتزم من ثم فى خصوص تلك الإجراءات بما يصدر عن هذا الاتحاد من توجيهات وتوصيات فى هذا الخصوص، فهى تلتزم مثلاً بالنشر والإعلان عن الشراء فى مختلف دول الاتحاد الأوروبى حتى وإن كانت المناقصة محلية وذلك من خلال المكتب المختص بهذا الاتحاد أو من خلال مكتب النشر للمفوضية الأوروبية، كما تلتزم بقبول جميع العطاءات المقدمة من المعنيين بدول الاتحاد الأوروبى فى كافة التعاقدات التى تتم داخل فرنسا، وأيضاً تلتزم باختيار أسلوب التعاقد الذى يتناسب مع الحدود أو العتبات المالية المقررة للتعاقدات الأوروبية... الخ، رغم ذلك إلا أن الفلسفة المسيطرة على كافة تلك الإجراءات، وما تتضمنه من ضوابط و ضمانات، لا يختلف كثيراً عن تلك التى أتت

بها التشريعات فى كل من مصر ودولة الكويت، خاصة أن الهدف أو النتيجة النهائية من هذه الفلسفة أو تلك، تكمن فى ضرورة الوصول إلى تعاقدات عامة أو حكومية تسودها مبادئ المساواة والمنافسة الشريفة وتكافؤ الفرص، وبما يعود على الاقتصاد الوطنى،، ومن ثم على المستوى المعيشى للمواطنين بالتقدم والنهضة والرخاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين..

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ. أمير فرج يوسف:

التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨.

د. إبراهيم الدسوقي:

الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣.

د. إبراهيم طه الفياض:

العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤)، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٩٨١.

د. أحمد عبد التواب محمد بهجت:

إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

د. أحمد عثمان عياد:

مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

د. أسامة أبو الحسن مجاهد:

خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

د. أسامة مصطفى عطوط:

قانون المناقصات والمزايدات القطري، نطاق التطبيق ووسائل التعاقد، بحث منشور في المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، العدد الثاني، السنة السابعة، يناير ٢٠١٤.

د. أمل لطفى حسين جاب الله:

أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

د. أنس جعفر ود. اشرف أنس جعفر:

العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة لعقود (B.O.T)، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

د. إيمان مأمون أحمد سليمان:

إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة

- د. إيمان مأمون أحمد سليمان:
للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. ايمن سعد:
إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. بشار أحمد طلال المؤمني:
التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
- د. ثروت بدوى:
مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه فى الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣.
- د. ثورية لعيونى:
النظرية العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. جابر جاد نصار:
معيار العقد الإدارى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧.
- د. جورجى شفيق سارى:
المناقصات العامة، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى والقانون النموذجى للأمم المتحدة (اليونسترال)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. حفيظة السيد حداد:
تطور طريقة ومعيار تميز وتحديد العقد الإدارى ضمن القانونيين الفرنسى والمصرى، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. حسين درويش:
العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- د. حمدى القبيلات:
النظرية العامة فى العقود الإدارية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٨.
- د. خالد أحمد حسن إبراهيم:
النظام القانونى لإبرام العقود الإدارية الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.
- الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة على العقد الإدارة، دراسة مقارنة، دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠١٧.

د. خالد ممدوح إبراهيم:

إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

خالد عبد الفتاح محمد:

التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

د. دريد عيسى إبراهيم:

الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة، دراسة مقارنة، دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٦.

د. رانيا صبحي محمد عزب:

العقود الرقمية في قانون الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والتشريعات العربية والأمريكية والأوروبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢.

د. رمضان محمد بطيخ:

الجديد في إبرام العقد الإداري فقهاً وإفتاء وقضاء في ضوء قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية وفقاً لآخر التعديلات حتى سنة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

د. سليمان محمد الطماوي:

الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠١١.

د. سامح عبد الواحد التهامي:

التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٨.

د. سعاد الشرقاوي:

العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. سمير محمد عبد العزيز الجمال:

التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦.

د. صابر عبد العزيز سلامة:

العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

د. صفاء فتوح جمعة:

العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤.

د. صلاح الدين فوزي:

- الفساد الإداري وآليات مكافحته، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية، سنة ٢٠١٠.
- قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ - المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق:

- النظرية العامة للعقود الإدارية وأحكام إبرامها وتنفيذها، فى ضوء قانون المناقصات العامة الكويتى الجديد رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- عقد المقاولة فى القانون المدنى الكويتى مع الإشارة إلى عقود الأشغال العامة أحد أهم عقود المقاولات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

د. عبد الفتاح بيومى حجازى:

التوقيع الإلكتروني فى النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

د. عبد العزيز المرسى حمود:

مدى حجية المحرر الإلكتروني فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية على ضوء قواعد الإثبات النافذة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥.

د. عبد الله حباب الرشيدى:

العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقها فى القانون الكويتى والمقارن، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

د. عاطف محمد عبد اللطيف:

امتيازات الإدارة فى قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية فى القانون الأمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

د. عبد الفتاح أبو الليل:

أساليب التعاقد الإدارى بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٩٤.

د. عبد الله حنفى:

العقود الإدارية، الكتاب الأول، ماهية العقد الإدارى وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية،

.١٩٩٩

د. عزيزة الشريف:

دراسات فى نظرية العقد الإدارى وتطبيقاتها فى الكويت، جامعة الكويت، ١٩٩٨.

د. عليوه مصطفى فتح الباب:

الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٩.

د. علاء حسين مطلق:

الأرشيف الالكترونى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

المستشار/ فتحي عطية السيد مصطفى:

الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، ط٤، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.

د. فؤاد نصر الله عوض:

الأسس والأركان العامة لإبرام العقود الإدارية للمناقصات ودور الجهاز المركزى للمناقصات العامة فى تطبيق وشرح نصوص أحكام قانون المناقصات العامة الكويتى الجديد رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية بموجب المرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧، الطبعة الأولى، الكويت، ٢٠١٧/٢٠١٨.

د. فيدار عبد القادر صالح:

- إبرام العقد الإدارى الالكترونى وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- إبرام العقد الإدارى الالكترونى وإثباته، مجلة الرافدين للعقود، المجلة ١٠، العدد ٣٧، السنة ٢٠٠٨.

د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادى:

ضمانات العقد الإدارى، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

د. محمد خالد عبد الفتاح محمد:

المشكلات العملية فى قانون المناقصات والمزايدات الجديد وأحكام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩/٢٠١٠.

د. محمد سعيد حسين أمين:

فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

د. محمد عبد الظاهر حسين:

الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يونيو، ١٩٩٨.

د. محمد عبد اللطيف:

تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

د. محمد عبد الله حمود:

النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنينه، المناقصات (دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والبحريني)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الحقوق، العدد الأول، ٢٠٠٥.

د. محمد ماهر أبو العينين:

قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية (في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في عام ٢٠٠٤)، الكتاب الأول - إبرام العقد الإداري، ط٢، بدون دار ومكان نشر، ٢٠٠٤.

د. مصطفى كامل محمد علي:

الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وأثارها على عقود الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٦.

د. مهدي مختار نوح:

الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

د. محمد فؤاد عبد الباسط:

الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثاني، العقد الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

د. محمد الشافعي أبو راس:

العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٦.

د. مطيع علي حمود جبير:

العقد الإداري بين التشريع والقضاء، ماجستير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. محمد حسام محمود لطفى:

استخدام الوسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية،

القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

د. محمد محمد أبو زيد:

تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية،

القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢.

د. مصطفى أحمد إبراهيم:

العقد الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٩.

د. مصطفى عبد المقصود سليم:

الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

د. محمد هشام غيدان:

الإجراءات الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، ٢٠١٦.

د. مها حمد العصيمي: العقود الإدارية في ظل الحكومة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦.

د. محمد فالح الهاجرى:

أساليب إبرام العقود الإدارية في دولة قطر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

٢٠١٣.

د. مصطفى أحمد أبو عمرو:

مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

أ. ميكائيل رشيد على الزبيارى:

العقود الالكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة،

٢٠١٤/٢٠١٥.

د. محمد الشهاوى:

شرح قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ سنة ٢٠٠٤، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

د. محمد نجيب عوضين المغربى:

أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامى والقانون المدنى، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. محمود عاطف البنا:

العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

د. نواف كنعان:

النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن)، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٥، العدد الأول، تموز ١٩٩٨.

د. ناصر غنيم الزيد:

رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإداري، دراسة مقارنة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

د. نجوى أبو هيب:

التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

د. هيبه سردوك:

المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

Ann- Charlotte, Bérard- Walsh:

Passation des marchés publics, 2^{eme} ed. Le moniteur, Paris, 2019.

Brechon- Monlenes. Ch:

- Choix des procédures, choix dans les procédures, A.J.D.A., 1998.
- Droit des marchés publics, T1, Moniteur, paris, 1999, Remarques sur la notion de nullité absolue dans le contentieux des contrats administratifs, J.C.P.G. 1973.

Berand Michel Bloch:

Code de la command publique commenté 17^{eme} éd., le moniteur, paris, 2019.

Bertrand Coutte, Jérémie couette:

Les constructures et le risque du sol, le minuteur, paris, 2018.

Bahi Younes:

L'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel, Des actes juridiques, thèse, Paris, 2002.

Bonnard R.:

La passation des marchés publics, R.B. Paris, 1993.

Couzinet, Ph:

Les nouveaux pouvoirs du juge en matière de passation des marchés publics, R.M.P., No 272, 1993.

Christophe, Lajoie:

Droit des marchés publics 6^{ème} éd., Le Moniteur, paris, 2017.

Charley Hannoun, Patrick henriot, Elsa Peskine, Fiodor Rilov, Stephane vernac:

Sous la direction de Amine chenim, Groupes de sociétés et droit du travail, Dalloz, paris, 2019.

Capriole (E.):

Le droit administratif et signature électronique, 2003.

Caprioli (A.):

Marchés publics et signature électronique, juriscom, Net, Paris, 2010.

De Laubadère (André) Moderne (Franck) et Delvolvé (Pierre):

- Traité des contrats administratifs, Tome 1, L.G.D.J., Paris, 1983.
- Traité des Contrats Administratifs, Tome 2, L.G.D.J., Paris, 1984.
- Traité élémentaire de droit administratif. L.G.D.J., paris, 1953.

De Laubadère (a):

- Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L.D.G.J., 1959.

Delphine Kessler:

Le contrat administratif face a l'électronique: peut-il exister un contrat administratif électronique?– D.E.A. Droit de l'internet université, Paris I. Pantheon–Sorbonne 2002.

Flamme, M.:

Traité théorique et pratique des marchés publics, bruxelles, 1969.

Guevel M.:

Le developpement de la signature électronique. Master 2 Recherche droit des affaires, Université, Paris Nord 13, France 2010–2011.

Jean–Pierre Babando:

Groupement d'entrprises et cotraitance 3^{ème} éd., le maniteur, paris, 2017.

Jeze G.:

Régime juridique des adjudicateurs publiques, R.D.P., 1906.

Jerome heut, Hebert maisi:

Droit de l'informatique et des télécommunications, Paris, 1989.

Le Maitre, M.F.:

Les critères de choix des offres dans les marchés publics, R.M.P., Paris, 1999.

Laurent Richer:

Droit de contrats administratifs 5 ed. 1. G.D.J. 2006.

Péquignot (Goerges):

Contribution à la théorie générale du contrat administratif, Moutpellier, 1948.

Richer, L:

Droit des contrats administratifs, L.G.D.J., Paris, 1995.

Rolin, F.:

Accord de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques université Panthéon-Assas (Pars II), 1997.

Stephane Braconnier:

Précis du droit de la command publique 5^{ème} éd., le moniteur, Paris, 2017