مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الشروط الاستثنائية المتعلقة بامتيازات الإدارة قبل التعاقد معها (مرحلة ابرام العقد)
اسم الكاتب: امل عمران ابراهيم، أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6567
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 06:52 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الثاني عشر – العدد الثاني - 2023 مجلة العلوم القانونية والسياسية

الشروط الاستثنائية المتعلقة بامتيازات الادارة قبل التعاقد معها (مرحلة ابرام العقد)

دراسة مقارنة

بحث مستل من رسالة الماجستير في اختصاص حقوق الانسان والحريات العامة

Exceptional conditions related to management privileges before contracting with them (concluding the contract stage)

A Research Extracted from the Master thesis of Human Rights and Public Freedoms

الاختصاص العام: القانون العام **الاختصاص الدقيق**: القانون الاداري

الكلمات المفتاحية: الشروط الاستثنائية، العقد الاداري، ابرام العقد، امتيازات الادارة.

Keywords: Exceptional conditions, administrative contract, contract conclusion, management privileges.

تاريخ الاستلام:7 /2021/10 – **تاريخ القبول**: 2021/10/26 – **تاريخ النشر**: 2024/6/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2024.13.1.15

امل عمران ابراهيم

جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية

Amal Omran Ibrahim

University of Diyala- College Of Law And Political Science

الاستاذ المشرف أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله

جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية

Professor Supervisor Assistant Prof. Dr. Balasim Adnan Abdullah

University of Diyala – College of Law and Political Sciences

drbalasima@gmail com

ملخص البحث

Abstract

للشرط الاستثنائي في العقد الاداري اهمية كبيرة كون الادارة تلجأ الى الاخذ بأساليب القانون العام و تمنح الادارة امتيازات السلطة العامة، تتفق العقود الادارية مع العقود المدنية في كونها تنشأ من توافق ارادتين، لكن الادارة تتمتع بامتيازات و حقوق اثناء ابرام العقود الادارية لا يتمتع المتعاقد معها بها، حتى في مرحلة ابرام العقد، مثل حق الادارة بالحرمان و الاستبعاد، وسلطة الادارة في عدم التعاقد و الغاء المناقصة، و ان هذه الشروط استثنائية غير مألوفة في عقود الافراد، و تعد هذه الشروط دليل على نية الادارة الى الاخذ بأساليب القانون العام في العقد الاداري، و للإدارة سلطة في الحرمان و الاستبعاد استثناء على مبدا حرية المنافسة و المساواة بين المتنافسين و مردها الى فكرة السلطة العامة كون الحرمان اهم مظاهر السلطة العامة في مرحلة تكوين العقد، و للإدارة سلطة في عدم التعاقد و الغاء المناقصة فقرار احالة المناقصة سلطة تقديرية للإدارة بالتعاقد او عدمه.

Abstract

When submitting an offer to bid until the tender is awarded, the will of the administration meets the bidder. However, these contractors are not on equal footing when exchanging offers and acceptance because the administration enjoys privileges as a public authority vis-à-vis the contractor. The exceptional clause in the administrative contract is of great importance because the administration resorts to the methods of public law and grants the administration the privileges of public authority. Administrative contracts agree with civil contracts in that they arise from the agreement of two wills, but the administration enjoys privileges and rights during the conclusion of administrative contracts that the contracting party does not enjoy. , Even at the stage of concluding the contract, such as the administration's right to deprive and exclude, and the administration's authority not to contract and cancel the tender, and that these conditions are exceptional and uncommon in individual contracts, and these conditions are evidence of the administration's intention to adopt common law methods in the administrative contract, The administration has the authority to deprive and exclude, in exception to the principle of freedom of competition and equality between competitors, and this is due to the idea of public authority, since deprivation is the most important manifestation of public authority at the

stage of contract formation. The administration has the authority not to contract and cancel the tender. The decision to refer the tender is a discretionary authority for the administration to contract or Not thereof.

المقدمـــــة

Introduction

منذ اللحظات الاولى لتكوين العقد الاداري يتبين ان جهة الادارة في مركز يميزها عن المتعاقد، وان قاعدة المساواة بين المتعاقدين التي تخضع لها العقود بصفة مطلقة غير مطبقة في مجال العقود الادارية، وذلك مرده ان الادارة تمارس حتى في المراحل التمهيدية للتعاقد، حقوقا مستمدة من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في مواجهة الافراد، فمثلا منذ تقديم العطاء يلتزم المتقدم بالبقاء على ايجابه حتى الارساء وابرام العقد، بينما يكون للإدارة الحق في استبعاد بعض العطاءات، كما لها الحق في حرمان بعض مقدمي العطاءات من الدخول بالمناقصة، وقائيا، لتهيئة الجو لصالح المناقصة، وهذا كله يحكمه مبدأ حرية التعاقد وهو من اهم المبادئ في العقود الادارية، أي ان لكل فرد حرية التعاقد او الامتناع عن التعاقد، فكل اجراء يؤدي الى تقييد هذا المبدأ بين الافراد فانه سيؤدي الى المساس بمبدأ حرية المتعاقد، وما يتتبعه من حق التقدم الى المناقصة، اذن فان مبدا حرية المنافسة يعني تمكين الادارة كل راغب في التقديم للمنافسة، الا لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق العام[1].

اهمية البحث:

Significance of the Research:

تتجلى اهمية الموضوع في كونها تناولت الامتيازات التي تتمتع بها الادارة بوصفها سلطة عامة في مواجهة الفرد عند ابرام العقد الاداري، فإرادة الفرد في مواجهة الادارة تكون بسيطة، و ان التقاء ارادة الادارة مع المتعاقد قبل ابرام العقد لا يعد عقدا بل عملا قانونيا، هنا يجب معرفة الامتيازات التي تتمتع بها الادارة، فالعقد الاداري لا يقوم على فلسفة المساواة بين اطراف الرابطة التعاقدية كما في العقود التي يحكمها القانون الخاص.

مشكلة البحث :

Problem of the Statement :

تكمن مشكلة البحث في الشروط المتعلقة بامتيازات الادارة قبل التعاقد معها من قبل الافراد، كون الادارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فقد تتعسف الادارة احيانا في استعمال هذه الامتيازات و تجعل مصلحة الادارة تعلو على مصلحة المتعاقد معها، لذلك تكمن مشكلة البحث في عدة تساؤلات، ماهي

الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مرحلة ابرام العقد في ظل الشروط الاستثنائية للعقد الاداري ؟ و ما هو الغرض من هذه الامتيازات؟

منهجية البحث:

Research Methodology:

تمت دراسة هذا البحث وفقا للمنهج التحليلي و المقارن.

خطة البحث:

Research Plan:

تم تقسيم الدراسة الى مقدمة و اربعة مطالب، تناول الاول، ماهية الشرط الاستثنائي للعقد الاداري، و تناول الثاني، ايجاب المتقدم بالعطاء لحين ارساء المناقصة، اما الثالث فتناول سلطة الادارة في الحرمان و الاستبعاد، و تناول الرابع سلطة الادارة في عدم اتمام التعاقد و الغاء المناقصة، و سنختم البحث بخاتمة تتضمن ما تواصل اليه الباحث

المطلب الاول

First Requirement

ماهية الشرط الاستثنائي للعقد الاداري

The Essence of Exceptional Condition of The Administrative Contract

تحتل فكرة الشرط الاستثنائي مكانا بارزا بين نظرية العقد الاداري نظرا لما تشكله من اهمية قصوى في تمييز العقد الاداري وهي دليل انصراف نية الادارة الى الاخذ بأساليب القانون العام وقد برزت فكرة الشرط الاستثنائي في العقد الاداري على اثر أزمة المرفق العام وعجزه عن وضع معيار موضوعي للتفرقة بين نوعي العقود الادارة الامر الذي دعا اهل الفقه الى القول بضرورة اعادة دور السلطة العامة في العقد الاداري من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية خارجة عن القانون الخاص تكشف عن نية المتعاقدين لإخضاع العقد لأحكام القانون العام[2].

اذن مما تقدم سنبحث في المطلب، مفهوم الشروط الاستثنائي وتمييزه عن بعض المصطلحات التي قد تتشابه معه، وكذلك سنقوم ببيان اسس الاخذ بمعيار الشرط الاستثنائي، من خلال فرعين رئيسيين هما..

الفرع الاول: مفهوم الشرط الاستثنائي

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية

الفرع الاول: مفهوم الشرط الاستثنائي:

The First Section: The Concept of The Exceptional Condition:

لكي تتضح الصورة امامنا لا بد من معرفة مفهوم الشرط الاستثنائي في اللغة والشريعة والقانون فالشرط في اللغة، الزام الشيء والتزامه ويجمع على شروط وبمعنى الشرط الشريطة وجمعها الشرائط، اما الشرط بفتح الراء فمعناه العلامة ويجمع على اشراط الساعة أي علامتها، وهو التزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[3].

اما الشرط في الشريعة الاسلامية، فله معنيان الاول: الامر الزائد عن ماهية الشيء وحقيقته الشرعية والذي يتوقف وجود الشيء على وجوده ويعدم بعدمه، اما الثاني: فهو التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الامور زائدا على اصل التصرف سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف ام لم يكن من مقتضاه، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم له او لغيره ام لم يكن فيه منفعة لاحد[4].

اما الشرط في القانون، فان كلمة الشرط تحمل معاني مختلفة يراد بها الاركان او العناصر اللازمة لإبرام العقد كالرضا والمحل والسبب وقد يراد بها الاوصاف او التكاليف التي تخلق التزاما تعاقديا، كما انها تستعمل كوصف للالتزام، فقد يقصد به ما يستلزمه القانون من عناصر لترتيب اثر معين، مثل اشتراط الشكل الرسمي في الهبة، كما يقصد به ما يدخله المتعاقدان من بنود في العقد مثل اشتراط تسليم المبيع في مكان معين او يقصد به ما يعد عنصرا من عناصر وجود الحق بحيث لا يمكن وجود الحق بدونه يكون الامر مجرد أمل مثل الوصية حال حياة الموصي لا ترتب للموصي له سوى أمل لا يرتقي الى مستوى الحق[5].

على ان النظم القانونية المعاصرة تأخذ بحكم صحة الشروط التي فيها نفع لاحد المتعاقدين او للغير ما لم تكن مخالفة للنظام العام او الآداب وهذا النوع من الشروط معول عليه في دراستنا اذ يدخل ضمن نطاقه الشروط الاستثنائية والتي تمنح الادارة مجموعة من الامتيازات التي تستهدف تحقيق الصالح العام والتي تخول المتعاقد مع الادارة حقوقا وامتيازات اخرى في مواجهة الادارة او في مواجهة الغير، اما كلمة استثناء ووصف الشرط فتعني ما هو خارج على القاعدة او شاذ على المألوف وليس معتادا عليه، فالشرط الاستثنائية في العقد الاداري والتي تدرجها الادارة في بعض عقودها وتسعى من خلالها الى تحقيق مصلحة المرفق العام ومجموعة هذه الشروط لا تدرج عادة في عقود الافراد المدنية لكون طرفي العقد المدني في مركز متساو ولا تحقق لاحدهما الافضلية على الاخر[6].

ولأهمية هذه الشروط وعدم امكان الادارة الاستغناء عنها في عقودها الادارية، اصبحت علامة مميزة يمكن الاسترشاد بها في تقرير الطبيعة الادارية للعقود التي تبرمها الادارة باعتبار انها تكشف عن نية الادارة

في انها تعاقدت بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي، ولا شك ان فكرة الشروط الاستثنائية تتطلب الكثير من البحث لما ثار حولهما من جدل فقه القانون الاداري واحكام القضاء التي توضح بصورة قاطعة مضمون هذه الشروط ولعل ذلك عائد الى الرغبة في ابقاء ابواب الاجتهاد مفتوحة للقضاء والفقه الاداريين لتحقيق الاهداف في استخلاص الاسلوب الامثل في التمييز بين عقود الادارة [7].

فقد اختلف في وضع تعريف محدد للشروط الاستثنائية، فكل فقيه وله رأي في هذا المجال،فقد كتب الاستاذ ***pequignot*** عن فكرة الشرط الاستثنائي يقول " انها فكرة صعبة التحديد في احكام القضاء الاداري وانه من الصعب ان نجد في احكام القضاء الاداري تحديدا للشروط التي يعدها هذا القضاء غير عادية"[8].

وللأستاذ(**vedel**) رأي حيث يرى ان معيار الشروط الاستثنائية المعيار الحقيقي للعقد الاداري وهو الوحيد الذي يكشف عن ارادة المتعاقدين في اتباع اسلوب القانون العام، اذ كتب في هذا الصدد "الشرط الاستثنائي هو المعيار الوحيد الكافي لإضفاء الصفة الادارية على العقد فمضمون العقد هو الذي يبين الشروط الخارجة عن القانون الخاص، ونية الادارة في تمسكها بمباشرة حقوق السلطة العامة ومعرفة التصرف الذي تتخذه الادارة في ظل نظام السلطة العامة لا يتحقق الا من طريق واحد هو الاختيار الذي قررته الادارة بموافقة المتعاقد وذلك ما يكشف عن وجود الشروط الاستثنائية او غيابها[9].

ويرى الاستاذ (***m-walins***) بانها تلك الشروط التي لا تتضمنها عادة عقود الافراد، سواء لأنها تعد باطلة اذا ما ادرجت فيها لمخالفتها للنظام العام، او سواء لأنها ايضا مدرجة في العقد بواسطة السلطة العامة بحكم وظيفتها في مراعاة المصلحة او النفع العام، ومن ثم فهي تكون غريبة على اشخاص القانون الخاص عندما يتعاقدون فيما بينهم الا انه قد اخذ على هذا الراي: ان قواعد النظام العام وحسن الآداب في الدولة تعد كلا واحدا لا يتجزأ، ولذا فهي تحكم الادارة كما تحكم الافراد، فالشرط الذي يبطل في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام يعد باطلا، كذلك في عقود القانون العام ولنفس السبب ولا يمكن بالتالي تبرير مشروعيته بحجة انه استثنائي[10].

ويرى الاستاذان (***Vedel et Delnole***)، ان اغلب الشروط التي يعدها القضاء استثنائية من القانون الخاص لا تكون باطلة في هذه العقود، و لكنها تكون غير مألوفة و في هذا الصدد يقرر الفقيه فيدل تأييده لتعريف الشروط غير المألوفة في القانون الخاص و المستمدة من حكم مجلس الدولة في قضية ***stein*** فتكون الشروط غير المألوفة في نظره هي تلك التي يكون موضوعها منح المتعاقدين حقوقا او تحميلهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين في ظل القوانين المدنية و

التجارية و عدم ادراجها في عقود الافراد ليس بسبب استحالتها او اصطدامها بالنظام العام، و انما لاتسامها بطابع السلطة العامة او لغرابتها بالنسبة لما اعتاده الافراد، و يتميز هذا الرأي بانسجامه مع الافكار المستمدة من القانون العام و ذلك ان الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي مجرد وسيلة يلجأ اليها القضاء للكشف عن نية الادارة في استخدام اساليب القانون العام، لذا فأن الصفة الادارية للعقد ينبغي ان تستمد اساسا من انعكاس فكرة السلطة العامة على الشرط، و يستشف القضاء عادة الطبيعة الادارية للعقد كلما منح الادارة حقوقا اكثر او فرض عليها التزامات اقل مما هو مألوف في اطار القانون الخاص، و بصفة عامة كلما قيد حرية الافراد التعاقدية[11].

اما الفقيهان ***(Rouviere وBurdeau)*** فقد ذهبا الى ان الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي لا يستطيع الافراد ادراجه في عقودهم لأنه تطبيق لفكرة السلطة العامة، ومن ايد هذا الفريق الفقيه ***(hauriou)*** الذي يعد شرطا استثنائيا ذلك الذي يفرض لصالح الادارة امتيازات السلطة العامة، كذلك الفقيه ***(de laubadere)*** يرى ان الشرط الاستثنائي ينتمي الى الامتيازات الاستثنائية المقررة للإدارة لكنه ليس بالضرورة شرطا غير مألوف في عقود الافراد بل قد يكون احيانا و ببساطة غير مألوف في هذه العقود، و قد اخذ بهذه الفكرة الفقيه "شارل دباش" الذي عرف البند المخالف بانه الذي لا نجده اعتياديا في عقود القانون الخاص، ووجوده غير مشروع فيها غالبا يهدف الى منح الاطراف حقوقا او يلقي عليهم واجبات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الموافقة عليها بحرية[12].

ويعرف الشروط غير المألوفة هي شروط لو وضعت في عقد مدني لقضي ببطلانه، ولكنها لا يجب ان تكون دائما كذلك بل يمكن ان تتمثل في شروط لا يعتاد الانسان ان يراها في عقود القانون الخاص[13].

وهناك من يرى ان الشرط الاستثنائي الحقيقي هو ذلك الذي يتسم بطابع السلطة العامة، وان مثل هذا الشرط مستحيل التحقيق في عقود الافراد لأنه يتسم بطابع السلطة العامة (الادارة) كطرف في العقد الاداري، ان احكام القضاء لا يمكن بين عناصر الشرط الاستثنائي وتحدد مقوماته، وانما تكتفي بالإشارة الى احتواء العقد على الشروط الاستثنائية دون تحديدها، كما ان في غالبية الاحكام القضائية تنظر الى نصوص العقد بمجمله وتحكم باعتباره متضمن للشرط الاستثنائي دون الفصل بين النصوص العادية والنصوص الاستثنائية ويجدر الاشارة الى ان ليست كل الشروط الاستثنائية هي ذات طبيعة واحدة فهناك ما يكون مستحيل في عقود القانون الخاص، ومنها ما يعد باطل لو تضمنه العقد المدني، ومنها ما يكون غير مألوف في العقد المدني، وهذا الذي يفسر التناقض في احكام القضاء، ان بعض الشروط الاستثنائية ليست سوى مجرد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص أي يمكن وجودها في العقد المدني، لان القضاء لا يحكم بوصفها

شروطا استثنائية في كل الاحوال وانما ينظر الى مجموع النصوص الذي اشتمل العقد عليها ثم يحكم بوصفها شروطا استثنائية ام عادية، فالشرط غير المألوف يعد شرطا استثنائيا مؤديا الى اضفاء الصفة الادارية على العقد الذي يتضمنه اذا اوجد مع شروط اخرى غير مألوفة او ان موضوع العقد لا يتلاءم مع القانون الخاص[14].

يمكن رد هذه الشروط الاستثنائية الى مجموعة من الافكار الرئيسة، حيث يمكن رد هذه الشروط غير المألوفة الى عدة افكار كما يمكن الاستدلال عليها بقرائن وهي[15]

اولا: الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن التمتع بها المتعاقد الاخر وهذه الامتيازات هي ابرز ما يميز العقد الاداري

ثانيا: ومن الشروط غير المألوفة ما يخول المتعاقد مع الادارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، حيث يتم تخويل المتعاقد مع الادارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة التي تمارسها الادارة عادة، وبالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الاداري، وواضح ان مثل هذه الشروط لا نظير لها في العقود التي تتم في نطاق القانون الخاص

ثالثا: الاحالة الى دفاتر الشروط المعينة ان الادارة تعقد شروط موحدة لطوائف مختلفة من العقود الادارية، وتضمنها دفاتر تعد وتطبع مقدما قبل التعاقد، وتعد جزءا من العقد الاداري، بجوار الشروط الخاصة التي يتفق عليها بين الادارة والمتعاقد، فاذا كانت تلك الشروط استثنائية وغير مألوفة فالعقد اصبح اداريا، لان الاحالة على دفتر معين يجعل الشروط الواردة فيه جزءا لا يتجزأ من العقد.

رابعا: شروط جعل الاختصاص للقضاء الاداري، كثيرا ما يتضمن الادارة عقودها شرطا تجعل الاختصاص بمقتضاه للقضاء الاداري في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العقد على ان هذه الشروط لا يؤخذ على اطلاقه، لان الادارة لا تستطيع باتفاقاتها مع الافراد ان تعدل قواعد الاختصاص لأنها من النظام العام.

خامسا: اشتراك المتعاقد مع الادارة مباشرة في تيسير المرفق العام، اذا خلا العقد من الشروط غير المألوفة او القرائن السابقة، يعد اداريا اذا كان من شأنه ان يؤدي الى اشراك المتعاقد مباشرة في تيسير المرفق العام، ويتعين ان يسير المرفق العام وفقا لقواعد القانون العام، لأنها هي التي تتطلب وسائل غير مألوفة في معاملات الافراد فيما بينهم.

وبقي علينا ان نبين مفهوم الشرط الاستثنائي لدى القضاء، حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي بانها " الشروط التي تمنح احد الطرفين المتعاقدين حقوقا او تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن ان

يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية والتجارية، كما عرفتها محكمة التنازع بانها الشروط التي تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن ان ينص عليها في عقد مماثل في القانون الخاص[16].

اما المحكمة الادارية العليا في مصر فقد عرفتها بانها تلك الشروط التي تميز جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد[17]، وعرفتها محكمة النقض بانها تلك الشروط التي تقرر امتيازات للإدارة غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف وتكشف عن نية المتعاقدين في اختيار وسائل القانون العام[18].

اما القضاء العراقي فانه يأخذ بمعيار مزدوج لتمييز العقد الاداري عن غيره من العقود المدنية فهو لا يكتفي ان يتصل العقد بنشاط مرفق عام مالم يتضمن شرطا استثنائيا غير مألوف وهذا الاتجاه يتجلى بالأحكام الصادرة من محكمة التمييز، وان هذه الاخيرة عرفت الشرط الاستثنائي كمعيار مميز للعقد الاداري، حيث ذهب محكمة التمييز في حكم الى القول (... تبين ان العقد الذي نبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد اداري لأنه يستهدف ادارة مرفق عام من مرافق الدولة يحتوي على شروط غير مألوفة وتجري فيه الحكومة اسلوب القانون العام...)[19].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية:

Section Two: The Legal Nature of Exceptional Conditions:

لما كنا قد عرفنا معنى الشرط الاستثنائي و مفهومها بالعقد الاداري، اليس حريا بنا ان نتطرق لطبيعة هذه الشروط، اختلف الفقهاء و القضاء في تحديد طبيعة الشروط الاستثنائية، كما اختلفوا في المفهوم، فمنهم من يقول كما بينا سابقا بان الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي لا يستطيع الافراد تضمينه في عقودهم الخاصة لان ادراج مثل هذا الشرط يبطل العقد، وذلك لمخالفته للنظام العام، وهذا ما ذهب اليه الاستاذ(***waline***)، و ذهب جانب اخر الى اعتبار الشرط الاستثنائي لا يتعارض مع النظام العام ولا يبطل العقد المدني و انما يعد غير مألوفة في عقود الافراد و هو ما ذهب اليه الفقيه (***vedel***).

وفي تعليق على حكم محكمة التنازع الصادر في قضية (***Iemplier***)، يقول العميد هوريو "يعد شرطا استثنائيا ذلك الذي يفرض لصالح الادارة امتيازا من امتيازات السلطة العامة وهو في الحالة المعروضة في امتياز للقرار التنفيذي "وقد تم انتقاد هذا التعريف لان قواعد النظام العام وحسن الآداب تحكم الادارة كما تحكم الافراد، فاذا وجد شرطا مخالفا للنظام العام في العقد الاداري فانه يعد باطلا وليس شرطا استثنائيا، بالإضافة الى ان هذا التعريف ضيق نطاق الشرط الى حد كبير كما ان الخروج على القانون الخاص الذي يتضمنه الشرط الاستثنائي يمكن ان يصدر مبدأ من مبادئ القانون العام دون ان يكون هذا المبدأ

متصلا بامتياز من امتيازات السلطة العامة، فضلا عن ان القضاء الاداري لا يؤيد تضييق نطاق الشرط الاستثنائي فقد حكم باعتبار كثير من الشروط الاستثنائية دون ان تكون ذات صلة بامتيازات السلطة العامة بينما يرى فريقا اخر ان الشروط الاستثنائية هي الشروط المتسمة بطابع السلطة العامة والتي لا يمكن ادراجها في عقود الافراد، وانها تشمل ايضا الشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومع ان هذا الفريق يقرر ان الشروط المنطبعة بطابع السلطة العامة التي يستحيل ظهورها في عقود الافراد تعد من قبيل الشروط الاستثنائية، الا انه يرى ان كثيرا من الشروط الاستثنائية هي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص[20].

ويذهب الفقيه (دي لوبا دير) الى ان فكرة الشرط الاستثنائي تنتمي الى الامتيازات الاستثنائية المقررة للإدارة الا ان هذه الامتيازات لا تكفي لتعريفها، فالشرط الاستثنائي ليس بالضرورة شرطا غير مشروع في العقود المبرمة بين الافراد بل قد يكون احيانا شرطا غير مألوف في هذه العقود اذ يستمد من النظرية العامة للعقود الادارية احدى قواعدها الاساسية او يكون مستوحى من الاعتبارات والأهداف الخاصة بالقانون العام ذاته ويضيف دي لوبا دير ان الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي يتضمن اعمالا لامتيازات السلطة العامة والذي يعد غير مشروع في عقود القانون الخاص، وهو الشرط غير المألوف في عقود الافراد العادية، ويعد من هذا القبيل ايضا الشروط المستوحاة من المبادئ والقواعد الفنية لنظرية العقود الادارية[21].

ويذهب اخر الى ان الشرط الاستثنائي الحقيقي هو ذلك الذي يتسم بطابع السلطة العامة، وان مثل هذا الشرط مستحيل التحقق في عقود الافراد لأنه انما يستمد وجوده من وجود السلطة العامة كطرف في العقد الاداري وان ذلك لا ينفي وجود احكام كثيرة تضفي الصفة الاستثنائية على شروط تعد مجرد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص اذ لا تنطوي على امتياز من امتيازات السلطة العامة، فالشروط الاستثنائية لا تنحصر في الشروط المستحيلة او الباطلة بالنسبة لعقود القانون الخاص بل تشمل ايضا الشروط غير المألوفة في ذلك العقد و لكنه يفرق بين هذين النوعين من الشروط، فالشروط الاستثنائية التي تنطوي على عنصر السلطة تحدد مباشرة الطبيعة الادارية للعقد، بينما الشروط غير المألوفة لا تحدد الطبيعة الاداري للعقد الا بطريق غير مباشر لأنها تكشف عن نية المتعاقدين في اتباع اساليب القانون العام بحيث اذا وجد ما يدل على عكس ذلك فقدت الشروط غير المألوفة كل اثر في تحديد طبيعة العقد[22].

بينما يرى اخر الى ان جميع الشروط الاستثنائية المتسمة بطابع السلطة العامة او الشروط غير المألوفة تعبر تعبيرا عن وجود السلطة العامة في العقد الاداري، اذ انها بنوعيها اعلان عن وجود هذه السلطة

سواء في العقد الاداري ذاته ام في النظام القانوني لهذا العقد، فهذه الشروط اما ان تكون مظهرا من مظاهر السلطة العامة في العقد الاداري ذاته تظهر من خلال نصوصه في صورة امتياز من امتيازات السلطة العامة منصوص عليه في العقد، مثل النصوص التي تقرر حق الادارة في مباشرة امتياز التنفيذ المباشر، وذلك بتخويل الادارة الحق في تعجيل العقد وانهائه بإرادتها المنفردة او بتخويلها سلطات الرقابية والتوجيه وتوقيع الجزاءات قبل المتعاقد منها، ومن هنا فان فكرة السلطة العامة تقوم في داخل العقد ذاته ويستمد منها العقد مباشرة الصفة الادارية، واما ان تكون هذه الشروط تعبيرا عن نية الادارة في اخضاع العقد لقاعدة القانون العام وتخويل الادارة ممارسة امتيازات السلطة العامة عند تنفيذه، وفي هذه الحالة فان الشروط الاستثنائية تكون اعلانا عن نية الادارة في اعمال امتيازات السلطة العامة عند تنفيذ العقد، وان الشرط الاستثنائي يعد من مظاهر السلطة العامة في العقد الاداري، كما ان الشروط غير المألوفة تعد ضمن الوسائل المبررة لإعمال فكرة السلطة العامة في النظام القانوني للعقد الاداري، أي اثناء تنفيذه ومن ثم فهي تنتمي مباشرة او بطريق غير مباشر الى فكرة السلطة العامة في النظام القانوني للعقد الاداري، أي اثناء تنفيذه، ومن ثم فهي تنتمي مباشرة او بطريق غير مباشر الى فكرة السلطة العامة وتعد تعبيرا عنها او وسيلة لإعمالها في نطاق العقد الاداري[23].

وتدور الافكار حول التحديد الدقيق للطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية وهل هي من قبيل الشروط المستحيلة ام غير المعتادة ام غير المشروعة في اطار عقود الافراد الخاصة، بداءة ففكرة الاستحالة لا تكفي لتحديد طبيعة الشرط الاستثنائي لان الشروط غير المألوفة لا تقتصر على تلك الشروط المستحيلة، فضلا على ذلك فالاستحالة التي تطرأ على عقد ما لا تكفي لاستبعاده من نطاق القانون الخاص[24].

ان الاختلاف الفقهي ادى الى طرح تساؤل هل الشروط الاستثنائية مخالفة للنظام العام في عقود القانون الخاص ام لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة النظام العام، فقد عرفه العلامة السنهوري بانه مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد سواء أكانت هذه المصلحة اجتماعية ام اقتصادية ام سياسية[25].

وقد عرفه (***Bartin***) بانها النصوص التي لا يمكن للأفراد ان يتجنبوا الخضوع لها او ان يعدلوا منها في الاتفاقات التي يعقدونها فيما بينهم تلك هي النصوص القانونية الامرة، فالمصلحة العامة هي معيار النظام العام وهي تختلف من دولة واخرى حينا بعد حين، كما انها تضيق وتتسع تبعا لدرجة تطور المجتمع وتبعا

للمذهب السياسي السائد، وفي سبيل تحقيق هذه المصالح يتدخل المشرع لتحديد عناصر المصلحة العامة ويعد كل مخالفة او اتفاق على مخالف النصوص الصادرة في هذا الشأن مخالفة للنظام العام فقد ذهب عدد من الفقهاء الى حصر مفهوم النظام العام في دائرة القانون العام فقط الا ان الواقع يرفض هذا الاتجاه فهناك من القواعد التي نظمها القانون الخاص سواء في دائرة الاحوال الشخصية او احكام المعاملات في القانون المدني ما يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ولا تجوز مخالفتها واعتبار اتفاق المتعاقدين على مخالفة هذه القواعد مخالفة للنظام العام مثلا لا يجوز الاتفاق على تغيير الجنسية او النسب، اما في نطاق القانون العام فإننا نستطيع القول بان كل اتفاق يخالف القوانين النافذة والمتعلقة بالقانون الاداري والدستوري والقوانين المالية والجنائية، متعلق بالنظام العام لا تجوز مخالفته لتعلقه بالمصلحة العامة.

ومن ذلك يتبين ان مخالفة احكام النظام العام تقوم على الاسس المعروفة في احكام القانون الخاص او القانون العام، فكلا النظامين القانونيين يعتمدان على مضمون واحد مفاده ان كل اتفاق على مخالفة قاعدة من القواعد التي تهدف تحقيق مصلحة عامة يعد باطلا.

وعلى هذا الاساس لا يمكن تصور وجود شروط تعد مخالفة للنظام العام اذا تم تضمينها في عقود القانون الخاص، الا انها لا تعد كذلك اذا تضمنتها عقد من عقود القانون العام او العكس، لان هذا يؤدي الى وجود نظامين عامين نظام عام للقانون العام ونظام عام للقانون الخاص وهذا يتنافى مع المنطق السليم.

وعلى هذا يمكن القول ان الشروط الاستثنائية المعبرة عن امتيازات السلطة العامة هي مجموعة الشروط التي تتضمن امتياز من امتيازات السلطة العامة وتخرج عن الشريعة العامة في التعاقد في ظل احكام القانون الخاص والتي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والمساواة بين طرفي العقد وغيرها من المبادئ المستقرة في احكام القانون الخاص، مثلا امتياز التنفيذ المباشر للإدارة لقراراتها في استخدام سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه نحو المتعاقد معها، فهذه الشروط غريبة عن عقود القانون الخاص، الا انها غير مخالفة للنظام العام ولا يمكن اشتراط ذلك حتى تكون استثنائية[26].

اما بشان تكييف طبيعة الشروط الاستثنائية بانها الشروط غير المعتادة في عقود الافراد الخاصة فهذا امر منتقد ايضا، ذلك لان ندرة الشرط في عقود الافراد لا تجعل ابدا ادراجه في عقود الادارة مؤديا الى خضوع العقد لقواعد القانون العام، ومن غير المقبول الخلط بين القواعد الاحصائية والقواعد القانونية، ولا تقتصر الشروط غير المألوفة على تلك التي تخول الادارة حقوقا وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد ولكن تكمن كذلك في الشروط التي تمنح حقوقا للمتعاقدين في مواجهة الغير، مثلا النص في العقد على حقه في نزع الملكية كذلك وفق ما تقتضيه تنفيذ العقد تحقيقا لمتطلبات حسن سير المرفق العام[27].

وهناك من يرى انه لإمكان تحديد الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية التي ترد بالعقد الاداري لابد من التفرقة بين نوعين من الشروط.

الاول: هي الشروط المنطبعة بطابع السلطة العامة المخولة لجهة الادارة بوصفها الممثلة للسلطة العامة في العقد الاداري، مثل حقها في التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة اذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية، فمثل هذه الشروط من الاستحالة ان نجدها في عقود الافراد الخاصة كونها تطبيقا لفكرة السلطة العامة، مع ملاحظة ان السلطة العامة لا تحوي فقط ضمن طياتها الامتيازات الممنوحة لجهة الادارة بل الى جانب ذلك لا بد من الوضع في الاعتبار مجموعة القيود التي ترد على جهة الادارة مثل القيود الواردة على حق جهة الادارة في اختيار المتعاقد معها بان تختار الافضل، فالسلطة العامة ليست مجرد امتيازات فقط بل قيودا عامة ايضا.

الثاني: الشروط المتعلقة بقواعد القانون العام فمثل هذه الشروط مرتبطة بتحقيق المصلحة العامة وليس من المستحيل ادراجها في عقود الافراد الخاصة ولكن فقط غير مألوف استعمالها ويمكن تسميتها بالشروط الاستثنائية من الدرجة الثانية، فمثلا الشروط التي تفرض على المتعاقد مع الادارة التزامات لمصلحة المنتفعين المتعاملين مع المرفق الذي يتولاه[28].

المطلب الثاني

The Second Requirement

ايجاب المتقدم بالعطاء لحين ارساء المناقصة

The Applicant's Offer To Bid Until The Tender Is Awarded

لا يمكن الحديث عن قانون مشترك تصوغه ارادات المتعاقدين، الا اذا كان هؤلاء المتعاقدون واقفين على قدم المساواة عند تبادل الايجاب والقبول وابرام الرابطة التعاقدية، والمشكلة الكبرى تثور في مرحلة ابرام العقد الاداري تتمثل في وقوف الادارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة في مواجهة الفرد مما يطبع عملية ابرام العقد الاداري بطابع السلطة العامة، ويوحي هذا الى انه من المستحيل ان توجد أي فعالية لإرادة الفرد في مواجهة ارادة الادارة المدعمة بامتيازات السلطة العامة، ان هذا التصرف الناتج عن التقاء ارادة الادارة مع المتعاقد ليس عقدا، بل تصرفا قانونيا مختلفا، او في احسن الاحوال، اذا كان هذا التصرف عقدا، فانه عقد شديد الاذعان من جانب الافراد المتعاقدين مع الادارة حقيقة ان هذه العلاقة المعقدة بين الوجود القانوني للعقد كتصرف، والمساواة بين اطراف الرابطة التعاقدية الادارية، تقوم على فلسفة اصيلة ومغايرة الى حد كبير لفلسفة المساواة بين اطراف الرابطة التعاقدية التي يحكمها القانون الخاص[29].

استقر القضاء والفقه على ان اعلان الادارة عن المناقصة بعد دعوة الادارة، حيث قررت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم قضائي لها في **1967/12/2** "ان اعلان الادارة عن اجراء مناقصة او مزايدة او ممارسة عن طريقة التقدم بعطاءات ليس الا دعوة الى التعاقد وان التقدم بالعطاء وفقا للمواصفات المعلن عنها هو الايجاب الذي ينبغي ان يتلقى عند قبول الادارة لينعقد العقد"، وقد درجت دفاتر الشروط العامة التي تحيل اليها العقود الادارية وترفق في الغالب مع العطاءات المقدمة من الراغب بالتعاقد، على النص على ملتزم مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه حتى نهاية المدة المحددة لسريان العطاءات، كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر في **1949/7/9** في قضية (***Crande***) الى وجوب التزام مقدم العطاء بعطائه وعدم سحبه حتى ولو لم يتضمن دفاتر الشروط هذا المبدأ اذ ورد فيه (منذ لحظة تقديم العطاء يلزم المتقدمون نهائيا تجاه البلدية، وبناء على ذلك فادعاء السيد (***Crande***)بانه ابدى رغبته بسحب عطائه امر لا قيمة له[30].

الاصل ان من يوجه الايجاب في العقد الاداري، انما يوجهه على اساس الشروط المعلن عنها والتي تستقل الادارة بوضعها دون ان يكون للمتعاقد معها حق الاشتراك في ذلك، ومن ثم فالأثر المترتب على الاعلان عن المناقصات العامة، وتقديم العطاءات في المواعيد المقررة وبالاجراءات المحددة في القانون واللائحة، ان تعد هذه العطاءات ايجابا ملزما، ويترتب على العطاء اثر قانوني هام بالنسبة لمقدمه وهو

ارتباطه بهذا العطاء، فلا يجوز له سحبه او تعديله، طالما لم يبت فيه ولا يجوز للإدارة التحلل منه، ذلك ان الالتزام هنا على عاتق الادارة[31].

ولمحكمة القضاء الاداري المصري حكم صادر في 1957/2/24 عندما قرر ان المدعي في وقائع هذه الدعوى قصد الارتباط بعطائه الى الوقت الذي تفتح فيه المصاريف، ويخطر صاحب العطاء بقبول عطائه من عدمه، ويلتزم المتقدم بالبقاء على ايجابه حتى تعلن نتيجة المناقصة اذ يتحرر مقدمو العطاءات جميعا باستثناء من ترسو عليه المناقصة الذي يظل ملتزما بعطائه الى ان يتم اعتماد المناقصة، وقد استقر الفقه والقضاء على ان التزام مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه مصدره ارادته المنفردة، ومن هؤلاء الفقيه (***Delaubadere***) الذي ذهب ان الالتزام الناتج عن العطاء انما هو في الحقيقة التزام انفرادي ويؤيد رأيه ذلك بقوله "ان بعض فقهاء القانون الخاص يرون ان المتقدم بالعطاء في القانون المدني يلتزم بالعطاء عندما يحدد مدة لذلك يلتزم من خلالها، فان لم يحدد مدة جاز له سحب عطائه متى شاء عكس ما يحصل في المناقصات العامة حيث لا يستطيع المتقدم للتعاقد مع الادارة سحب عطائه[32].

وينصب رأي الى ان فكرة الايجاب الملزم في العقود الادارية على عكس المبادئ المعمول بها في القانون الخاص، فكرة عامة واصيلة، وانها تقوم بذاتها في نطاق النظرية العامة للعقود الادارية وتطبق على هذه العقود ايا كانت وسيلة ابرامها، وان القول بغير ذلك يجرد هذه الفكرة من اصالتها واستقلالها ويعلق وجودها ذاتها على النصوص اللائحية[33].

ولقد اكد مجلس الدولة الفرنسي ان العطاء اذا اودع لا يجوز بعد ذلك سحبه، كما لا يجوز تعديله او احلال عطاء اخر محله، ويؤكد الفقه وجود هذا المبدأ كمبدأ اصيل من مبادئ النظرية العامة للعقود الادارية حتى ولو لم ينص عليه في العقد ودفاتر الشروط، وفي مصر فان هذا المبدأ نصت عليه لائحة المناقصات والمزايدات، اذ قررت وجوب تحديد مدة لسريان العطاء، يبقى فيها المتقدم ملتزما بالبقاء على ايجابه، ووضعت حدا اقصى للمدة التي تحددها الادارة، كما نصت على وجوب تحديد مدة لسريان العطاءات المقدمة في مجالات الاعمال ،حيث جاء بالمادة 45 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم 182 لسنة 2018[34]، (... يبقى العطاء نافذ المفعول و غير جائز الرجوع فيه من وقت تسليمه بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الادارية حتى نهاية المدة المحددة لسريان العطاءات)، ومع ذلك فان الفقه والقضاء في مصر يعدان هذا المبدأ مبدأ اصيل من مبادئ النظرية العامة للعقود الادارية يطبق ولو لم ينص عليه في دفاتر الشروط العامة او الخاصة[35].

القاعدة المسلم بها في مصر وفرنسا، ان المناقصين او المزايدين يلتزمون بمجرد تقديم عطاءاتهم ويجري القضاء الاداري في فرنسا على احترام هذا المبدأ بغاية الصرامة فهو لا يسمح للمناقص او المزايد بان يسحب عطاءه قبل البت فيه هو لا ان يعدله، اما في مصر فان الافراد يلتزمون بمجرد تقديمهم الى المناقصات او المزايدات العامة، ويجوز لهم التعديل[36].

وان التزامات الادارة العقدية لا تترتب الا ابتداء من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد، اما الافراد والمتقدمون فيلتزمون بمجرد تقدمهم الى التعاقد، غير ان موقفهم من هذا الايجاب يختلف حسب طريقة التعاقد، فاذا تم التعاقد عن طريق المناقصة، فان المناقص يضل ملتزما بعطائه طول المدة المقررة للبت في المناقصة بحيث لا يستطيع ان يرجع في ذلك العطاء قبل ان تبدي الادارة رايها، ذلك خلاف القواعد المدنية المقررة بهذا الصدد، اما بالنسبة طرق التعاقد الاخرى، فان الفرد يستطيع ان يسحب عطائه في كل وقت قبل ان تقبله الادارة كما هو في عقد طلب تقديم المعاونة[37].

يرى بعض الفقهاء ان الادارة عندما تعلن عن المناقصة او الممارسة، فإنها تعرض التعاقد على اساس شروط محددة، وان تقدم المقاول او المورد بالعطاء يعد قبولا لهذا العرض ينعقد به العقد، ويكون التكييف القانوني لتقديم العطاء في نظر اصحاب هذا الراي انه قبول للعرض الذي تقدمت به الادارة، وهذا القبول اما ان ينعقد به عقد اولي منفصل عن العقد الاصلي يلتزم المتقدم بالبقاء على ايجابه مدة معينة او الى ان يبت بالمناقصة، ويكون الاساس القانوني لالتزام المتقدم بعطائه في هذه الحالة هو اساس تعاقدي مستمد من العقد الاولي ذاته، واما لن ينعقد به العقد الاصلي ذاته، ويكون هذا العقد معلقا على شرط واقف، وهو ارساء المناقصة على مقدم العطاء، وهنا يكون الاساس القانوني لالتزام المتقدم بعطائه اساسا تعاقديا ايضا مستمدا الطبيعة القانونية للعطاء ذاته، باعتباره قبولا وليس ايجابا، بينما هناك راي اخر يرى ان فكرة الاساس التعاقدي لالتزام المتقدم لا تصلح لتبرير حق الادارة في تجزئة الصفقة واعتماد ارساء المناقصة جزءا منها فقط، لان العقد طبقا لهذه الفكرة يعد قد ابرم من قبل أي منذ ايداع العطاء، كما لاحظوا ايضا ان هذه الفكرة لا تستقيم مع العرف الاداري المتبع حيث نص في دفاتر الشروط على حق المتقدم في ان يسحب عطائه في بعض الحالات وانها لا تتعارض مع قضاء مجلس الدولة الذي استقر على جواز ان يتقدم المتناقص الواحد بعطاءات متعددة في ذات المناقصة، وان تلتزم الادارة باختيار اصلح هذه العطاءات، لذا استقر الفقه والقضاء في فرنسا على التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه صدره واساسه ارادته المنفردة فهو يلتزم بان يتعاقد وفقا لشروط معينة، كما انه يبقى على ايجابه لمدة معينة او لحين ارساء المناقصة، وان العقد لا

ينعقد الا باعتماد الارساء، وهذا الراي يفسر جواز ان يتقدم المناقص الواحد بعطاءات متعددة في نفس المناقصة، وعلى الادارة اختيار اصلح العطاءات[38].

ان قاعدة التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه على اساس من ارادته المنفردة، لذا استقرت في الفقه والقضاء كقاعدة اصيلة من قواعد العقود الادارية، كما انها قد تأيدت تشريعيا، حيث ان العطاء يبقى نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة المصلحة حتى نهاية مدة سريان العطاء المعينة باستمارة العطاء المرافقة للشروط، كما يجب البت في المناقصة قبل انتهاء مدة سريان العطاء، ويفهم من هذا ان تقديم العطاء يعد ايجابا ملزما للمتقدم، وان العقد لا ينعقد ال بقبول الادارة لهذا الايجاب، كما يفهم منها كذلك ان التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه لا يصدر عن العقد لان العقد لا ينعقد الا باعتماد الارساء، وانما يصدر عن ارادته المنفردة، وبعد ارساء المناقصة على احد المتعاقدين، فان من رست عليه لا يتغير مركزه القانوني فهو يبقى ملتزما بإرادته المنفردة بالبقاء على ايجابه،، حتى يتم الاعتماد والذي ينعقد به العقد[39].

فالأساس القانوني لالتزام المتقدم الراسي عليه العطاء بالبقاء على ايجابه، حتى يتم اعتماد المناقصة هو ارادته المنفردة ايضا، حيث انه يلتزم في مواجهة الادارة بعرضه، فان الرابطة العقدية لا تنشأ بينه وبين الادارة الا بعلمه وبقبول الادارة هذا العرض، وذلك قبل ان يسحب ايجابه اذا لم يكن الايجاب مقيدا بمدة وخلال المدة المحددة لنفاذ عطائه، وكما تقول محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر 28/ابريل/ 1957 (... بطبيعة الحال يجب ابلاغ القبول الى صاحب العطاء خلال المدة التي يكون ايجابه فيها قائما، فاذا الميعاد، الا انه يجوز له قبول هذا القبول المتأخر وعندئذ ينعقد العقد)، اذ ان العقد لا ينعقد بإرساء المناقصة وانما باعتماد هذا الارساء من الجهة المختصة بإبرام العقد[40].

اما عن احكام الالتزام بسريان العطاء، فاذا كان الاعلان من جانب الادارة عن المناقصة او المزايدة هي دعوى للتعاقد فان التقدم بالعطاء يعد الايجاب المعول عليه في تحديد مضمون العقد الاداري بعد ان يصادقه القبول، لذا فالعرض هو تعبير المتعهد العارض عن ارادته الجازمة في الاشتراك بالمناقصة، عن طريق تقديم البيانات اللازمة لجهة الادارة، لا سيما السعرية منها، مما يترتب في ذمته التزام مناطه التعهد بالبقاء على إيجابه فترة معينة، ويؤيد هذا الالتزام بإمكانية مصادرة التامين المؤمن لذا فالعرض عمل اداري يتمتع بذات الخصائص التي يتمتع بها الايجاب بالمفهوم المدني[41].

لذا يرى الفقه بأن التشريع في مصر كان موفق في تحديد الكيان المادي للعرض حيث احتفظ مصطلح العطاء الذي تبناه في جميع التشريعات للدلالة على مجموع اجزاء العطاء، واستخدام مصطلح

العرض للدلالة على اجزاء الكيان المادي الكلي، حيث اوجب على العارضين ان يقدموا عطاءاتهم ضمن ظرفين مغلفين احدهما للعرض الفني والاخر للعرض المادي وقد تفادى المشرع المصري التناقض المطلق الذي وقع فيه المشرع الفرنسي والناجم عن الخلط بين المصطلحات ودلالتها[42]،كما جاء بقانون رقم 182 لسنة 2018 حيث نصت المادة (23) منه (تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين، احدهما للعرض الفني والاخر للعرض المالي...)[43].

الاصل ان من يوجه الايجاب في العقد الاداري، انما يوجهه على اساس الشروط المعلن عنها والتي تستقل الادارة بوضعها دون ان يكون للمتعاقد معها حق الاشتراك في ذلك، ومن ثم الاثر المترتب على الاعلان عن المناقصات العامة وتقديم العطاءات في المواعيد المقررة وبالإجراءات المحددة في القانون واللائحة، ان تعد هذه العطاءات ايجابا ملزما، ويترتب على العطاء اثر قانوني هام بالنسبة لمقدمه وهو ارتباطه بهذا العطاء، فلا يجوز له سحبه او تعديله طالما لم يبت فيه ولا يجوز للإدارة التحلل منه، ذلك ان الالتزام هنا على عاتق الادارة[44].

وقد اورد المشرع العراقي ايضا في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014[45]، في الفصل الثالث اساليب التعاقد المادة (3) (لرئيس جهة التعاقد او من يخوله وباقتراح من رئيس التشكيل الاداري للعقود اعتماد احد الاساليب التالية لتنفيذ العقود العامة... ثانيا– المناقصة المحدودة، وينفذ هذا الاسلوب عندما تكون السلع والخدمات... ويتم الاعلان عنها الى جميع الراغبين بالاشتراك بتقديم عطاءاتهم...ب الاجراء الثاني قيام جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين مجانا لتقديم عطاءتهم الفنية والتجارية...، ثالثا– المناقصة العامة بطريق التأهيل الفني ويتم تنفيذ هذا الاسلوب بالإعلان عن المناقصة الى جميع الراغبين بالاشتراك بتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية بظرفين منفصلين لقاء ثمن...).

وقد احسن المشرع عندما غلب اهمية الاعتبارات الفنية في التعاقد، فقدم الاعتبار الفني على الاعتبار المالي، حيث قرر تقديم العطاءات في ظرفين مغلقين احداهما للعرض الفني والاخر للعرض المالي على ان يقتصر فتح ظرف العروض المالية على العروض المقبولة فنيا، و يتعين قبل اجتماع لجنة فتح المظاريف الفنية، ندب موظف لتسليم العطاءات التي وردت الى قسم الوارد والى القسم المختص و وضعها بداخل صندوق العطاءات الموجود بكل جهة ادارية والذي تعد فتحته بطريقة لا تسمح بإخراج أي شيء من محتوياته [46].

كما ان لسريان العطاء مدة لا بد من الالتزام بها الا في حالات استثنائية، حيث اورد المشرع المصري في قانون رقم 182 لسنة 2018 في المادة 27 منه (يجب ان تتضمن مذكرة الطرح مدة سريان

العطاءات، بشرط ألا تقل عن خمسة واربعين يوما ولا تتجاوز تسعين يوما، ويجوز استثناء تجاوز الحد الاقصى في الحالات التي تتطلب ذلك...)، وقد اوجب التشريع المصري والفرنسي هذه المدد في استمارة العطاءات فإيجاب المتقدم لا يسقط بمجرد انقضاء مدة سريان العطاء، ولكنه يبقى قائما مستندا الى قرينة قانونية مؤداها ان المتقدم يقبل استمرار الارتباط بعطائه بعد انقضاء مدة سريانه وذلك لمدة غير محددة الى ان يتم البت بالمناقصة بالإرساء الى احد المتقدمين فان ايجاب المتناقص يبقى قائما الى ان يصل الى علم الجهة الادارية طلب سحب التأمين المؤقت تأسيسا على القول بان ترك صاحب العطاء للتأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان العطاء يعد قرينة على قبوله استمرار ارتباطه بعطائه[47].

المطلب الثالث

The Third Requirement

سلطة الادارة في الحرمان والاستبعاد

The Authority of The Administration To Deprive And Exclude

المبدأ العام في المناقصات والمزايدات هو حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين فيكون للأفراد حق التقدم للمناقصات العامة دون ان تسطيع الادارة منع احدهم وحرمانه او استبعاده من حقه في التنافس للوصول الى ارساء العطاء عليه، فان هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، ومردها الى فكرة السلطة العامة، وما تثيره من امتيازات يحق للإدارة مباشرتها في مواجهة الافراد، فالاستثناء الاول هو ما تتمتع به الادارة من سلطة حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمناقصات العامة اما كجزء للتنفيذ المعيب لالتزام سابق او كأجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة[48].

ويعد الحرمان من اهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مرحلة تكوين العقد الاداري اذ يخول الادارة سلطات استثنائية تتعارض مع المبادئ الاساسية في القانون الخاص، ولا تتيسر مباشرتها الا لها وحدها، وتباشر الادارة سلطة الحرمان عن طريق قرارات تصدرها بمنع احد الافراد او المنشأة من التقدم للمناقصة وقد يكون الحرمان لمدة محددة، فمثلا المساواة بين المتنافسين لا يمكن تعميمه اذ ان الادارة تستطيع فرض شروطا اضافية على المتقدمين اليها تضمن توفر خبرات خاصة او تطلب وثائق او شهادات معينة لا تتوفر الا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد، وكذلك يمكن للإدارة اعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط[49].

فالحرمان الجزائي هو حرمان يصدر به قرار من الادارة بمنع أي شخص طبيعي او معنوي من دخول المناقصات او الممارسات العامة التي تعلن عنها الادارة، وذلك على سبيل الجزاء، ويكون سند هذا القرار

اما نصا في القانون كعقوبة اصلية او تبعية توقع على صاحب العطاء، واما اخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي او المعنوي في تعاقدات سابقة مع الادارة[50]

اما في العراق فقد نصت الضوابط رقم (18) على الية ادراج المتعاقدين المتلكئين ضمن الشركات المتلكئة حيث عرف التلكؤ (هو عدم قدرة المتعاقد مع جهات التعاقد الحكومية على تنفيذ التزاماته التعاقدية بدون سبب...) وجاءت في سابعا من نفس الضابطة ان الاثار المترتبة على ادراج المتعاقد هو (1– ....الامتناع عن الدخول في التزامات جديدة معهم بمجرد ترويج طلب الادراج لحين رفع اسمائهم من الشركات المتلكئة،2–على كافة الوزارات والجهات... الامتناع عن التعامل وعدم الدخول بالتزامات جديدة مع المتعاقدين الموجودين في قائمة الشركات المتلكئة بمجرد صدور تعميم بذلك)، وهذا يعد حرمان من الدخول في المناقصات اللاحقة لقرار الادراج في الشركات المتلكئة[51].

الحرمان الجزائي الذي توقعه جهة الادارة هو جزاء يصدر بقرار منها على المتعاقد، وذلك نتيجة اخلاله بالتزاماته التعاقدية كسبق ارتكابه اخطاء في تنفيذ ارتباطات سابقة مع الادارة، ولذلك فهو يخضع الى احكام نظرية الجزاءات في العقد الاداري، وهذا الحرمان ما هو الا تطبيق من تطبيقات التنفيذ المباشر التي تمارسها الادارة طبقا لسلطتها العامة تجاه الافراد، وهذا بحد ذاته يعد احد القيود المفروضة على مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة، وسلطة الادارة في توقيعه على المتعاقد معها تخضع الى رقابة القضاء[52].

وقد اشار قانون تنظيم التعاقدات رقم 182 لسنة 2018 المصري على ان الحرمان الجزائي الذي يمكن للإدارة ان توقفه كعقوبة تبعية على المتعاقد في حالة اذا استعمل المتعاقد بنفسه او بواسطة غيره الغش او التلاعب في تعامله مع الجهة الادارية المتعاقدة او في حالة حصوله على العقد[53].

اما في العراق فان قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة1969 المعدل قد فرض عقوبة على كل من اخل بعدالة اجراءات المناقصة والمزايدات عن طريق الغش او اية وسيلة اخرى غير مشروعة[54]

والحرمان بسبب التنفيذ المعيب لعقد سابق هو جزاء تعاقدي وقد استقر الرأي في فرنسا على ان قرار الحرمان الجزائي لا ينصب الا فقط على المناقصات الخاصة بمرفق او وزارة معينة، اما بالنسبة لباقي الوزارات والمصالح فليس للحرمان اثر الا في حالة تبادل قوائم المحرومين، ويكون الحرمان جزاء يوقع على المتعاقد مع الادارة نتيجة اخلاله بالتزاماته العقدية كسبق ارتكاب اخطاء في تنفيذ ارتباطات سابقة مع الادارة، كما يمكن ان يكون حرمان الشخص راجعا الى نص القانون كشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين او المقاولين، وقد يكون الحرمان وقائي وفي هذه الحالة تصدر الادارة قرارها بحرمان المقاول من التقدم للمناقصات او الممارسات لا بوصفه جزاء بسبب التنفيذ المعيب ولكن لأنها تقدر انه غير جدير

بالمنافسة نتيجة التحري عن امكانياته وقدراته، أي ان هذا الحرمان يكون لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، وقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر (للوزارة الحق وهي بصدد تنظيم اعمال المناقصات الخاصة بمشروعاتها في ان تستبعد المقاولين الذين ثبت لها عدم قدرتهم الفنية او المالية لإداء هذه الاعمال وقرارها بهذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية، ولا يطعن عليه الا اذا شابه عيب اساءة استعمال السلطة ويجب ان يكون لهذا الطعن ادلة تسنده وتكون مستمدة من اوراق الدعوى)[55].

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في مصر انه لكي يتم التأكد من الغش لا بد من ثبوت علم المتعهد بمخالفته الشيء المسلم منه من حيث نوعه، او صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها، وبما ينطوي عليه هذا العلم من الخداع من جانبه، اما التلاعب فهو الذي يجاوز الاهمال ولا يرقى الى مرتبة الغش، ويتعذر حصر مختلف اساليبه وشتى صوره حيث يفترض اتيان المتعهد اعمالا تتم عن عدم الجدية في تنفيذ التزاماته، ومحاولته ايجاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة التي يستهدفها العقد الاداري[56].

وفي حكم اخر لنفس المحكمة ان (عدم وجود مركز خدمة وصيانة للماكينة ، والذي ضمنه المتعهد عطاءه يعد مخالفا للواقع، وتلاعبا منه استهدف الحصول على العقد وهو ما يعد غشا يسري بشأنه ما رتبه القانون رقم 89 لسنة 1998 من جزاءات في هذه الحالة، وهي فسخ العقد وشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين او المقاولين[57].

وقد اختلف الفقه في شأن حق الادارة في حرمان الشخص من التقدم للمناقصات، حيث ذهب رأي الى تقرير هذا الحق للإدارة تصدره كجزاء عن أي خطأ تعاقدي اذا ثبت هذا الخطأ في حق المتعاقد معها، وعلى ذلك تعد الامثلة التي اوردها نص القانون هي على سبيل المثال لا الحصر[58].

بينما ذهب رأي اخر من الفقه الى ان الادارة لا تستطيع ايقاع عقوبة الحرمان نتيجة اخلال المتعاقد معها الا في الحالات التي حددتها المادة (24) من القانون رقم 89 لسنة 1998 المشار اليها، وان كان ذلك لا ينفي حق الادارة في ان تستبعد من لا تراه جديرا بالدخول في المناقصات العامة استنادا على شرط حسن السمعة[59].

اما في العراق فقد اعطى للإدارة الحق في اصدار قرار الحرمان، حيث نصت المادة (15/الفقرة الاولى) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم 3 لسنة 2009 (لوزير التخطيط والتعاون الانمائي بناءً على طلب مسبب من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وضع شركة

المقاولات او المقاول في القائمة السوداء لمدة لا تزيد عن سنتين في احدى الحالات، أ– التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة بثبوت رشوة احد منتسبي الحكومة...)[60]

وقد يكون الحرمان الوقائي بنص القانون، فقد ينص القانون على حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمناقصات، حيث نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في العراق رقم 14 لسنة 1991 المعدل في المادة (5) منه (يحظر على الموظف... ثالثا– الاشتراك في المناقصات، رابعا– الاشتراك في المزايدات...)، كما جاء في الضوابط رقم (1) تعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة الصادرة من وزارة التخطيط (اولا– على جهة التعاقد تضمين التعليمات الى مقدمي العطاءات المرافقة لوثائق المناقصة للمقاولات...، وفقا لما يأتي أ– لا يجوز لمنتسبي دوائر الدولة والقطاع العام الاشتراك في المناقصات بصورة مباشرة او غير مباشرة مع مراعاة احكام التشريعات النافذة).

وقد نص القانون المصري رقم 182لسنة 2018 ايضا على هذا الحرمان حيث جاء بالمادة (26) منه (... يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التقدم بالذات او بالواسطة بعطاءات او عروض...، كما يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات المشار اليها في الفقرة الاولى من هذه المادة، الدخول بالذات او بالواسطة في المزايدات...)، واضح ان هدف النص استبعاد هؤلاء من دائرة شبهات المجاملة مما يؤدي الى اضرار بالصالح العام ويعد هذا الحظر حظرا قانونيا[61].

فالحرمان الوقائي يكون نتيجة ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية في منع أي من الموردين او المقاولين من الاشتراك في المناقصة، لأسباب تقدر الادارة انها تتعلق بالمصلحة العامة، كما قد يتقرر بنص القانون ايضا نتيجة لعدم تضارب المصالح[62]، والاساس القانوني لحق الادارة في الحرمان في هذه الحالة، هو فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها تجاه الافراد، والتي تعد احد امتيازاتها في مجال العقود الادارية[63].

ومن خلال بحثنا نجد ان دستور العراق الدائم لسنة 2005 في المادة (127) نصت على (لا يجوز... ورئيس مجلس النواب ونائبيه... ان يستغلوا نفوذهم في ان ينشروا...)، بالإضافة الى النصوص التشريعية في العراق حيث حدد المادة (4) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل على (لا يجوز لمنتسبي الوزارات... الذين اتخذوا قرارا ببيع وايجار اموال الجهة التي ينتسبون اليها...)

اما الدستور المصري لسنة2014 فان المادة 109 جاء فيها (لا يجوز لعضو مجلس النواب... ان يشتري... او يبرم عقدا معها بوصفه ملتزما...)، ولكن ما الاثر المترتب على قيام جهة الادارة بإبرام عقد خلاف الحظر، اجابت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة (يستوجب على لجنة

البت استبعاد العطاء المقدم خلافا للحظر الوارد بالقانون، الا انه اذا ابرم العقد بين طرفيه، فلا يترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان العقد، وان كان ذلك لا يمنع من ترتيب المسائلة التأديبية على مخالفة الحظر[64].

يصدر قرار الحرمان من جهة الادارة بموجب سلطتها التقديرية عندما يثبت لها عدم كفاية بعض الاشخاص، او ضعف مقدرتهم الفنية او المالية لإداء الاعمال المرجوة من المتعاقد، وذلك كأجراء وقائي تمليه دوافع المصلحة العامة[65]، وقرارات الحرمان التي تصدر عن الادارة بمقتضى سلطتها التقديرية يمكن ان تلحق بالمقاول او المتعهد الذي لم يسبق له التعامل مع الادارة مباشرة بل كانت له صلة ملحوظة بتنفيذ عقودها مع الغير، ومن ذلك مثلا دخوله كمقاول من الباطن[66].

وجدير بالتنويه ان سلطة الادارة في هذا الصدد ليست مطلقة، بل تمارسها تحت رقابة القضاء الذي يضمن عد اساءة استعمال الادارة لهذه السلطة وانحرافها عن جادة الصواب، وهي حماية المصلحة العامة[67]، كما يكون لجهة الادارة السلطة التقديرية ذاتها في الغاء قرار الحرمان او الحد من اثاره[68].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ان الادارة لها كامل السلطة التقديرية في تقدير حرمان شخص من دخول المناقصة ولا يجوز للقضاء التعقيب على هذا القرار الا في حالتين الاحراف بالسلطة او انعدام الاسباب[69]

والاستبعاد هو قرار تصدره جهة الادارة بشأن العطاء ذاته الذي يقدم في المناقصة او الممارسة ذاتها وليس بشأن صاحبه، وذلك نتيجة مخالفة القوانين واللوائح والشروط العامة او الخاصة او المواصفات، وقد يكون هذا القرار تنفيذا لقرار سابق بالحرمان، كما قد يكون قرار الاستبعاد اجراء وقائي لضمان تنفيذ العقد تنفيذا حسنا او لضمان سلامة المشروع ولا يمنع هذا الاستبعاد من مشاركة صاحب العطاء المستبعد في مناقصات اخرى[70].

يشير البعض الى ان قرار الادارة بالاستبعاد لا يعدو ان يكون قرارا فرديا باستبعاد عطاء معين بالذات مقدما في مناقصة او ممارسة معينة، بينما الحرمان هو اجراء عام يتعلق بالشخص الطبيعي او المعنوي، ويهدف الى الحرمان من دخول كافة المناقصات والممارسات التي تمارسها جهة الادارة، ولمدة محددة او غير محددة[71].

وقد يكون الاستبعاد من المناقصة نتيجة لتنفيذ احد قرارات الحرمان، والادارة في هذه الحالة ليس لها سلطة تقديرية في ذلك، بل يتوجب عليها اتخاذ قرار الاستبعاد بحق العطاء الذي تقرر حرمان صاحبه من المشاركة في المناقصات الحكومية على اعتبار ان ذلك يتعلق بالمصلحة العامة [72].

فنجد ان العراق قد اورد في قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004، وتعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم 3 لسنة 2009، نصت على ان قرارات المنع او ادراج المتعهدين او المقاولين المخلين بالتزاماتهم في القائمة السوداء وعدم التعامل معهم، تبقى سارية لحين رفع الاسماء عن هذه القائمة بتوجيه من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بعد تنفيذ المتعاقدين او المتعهدين التزاماتهم[73].

كما يمكن استبعاد العطاء لعدم توافر الكفاية المالية والفنية، لان شرط الكفاءة الفنية والمالية هو شرط خاص يتعلق بشخص مقدم العطاء وقدرته على تنفيذ عقد بعينه، فقد يملك المقدرة الفنية والمالية على تنفيذ عقد ما، لكنه لا يملك هذه المقدرة على تنفيذ عقد اخر[74].

ويعد شرط حسن السمعة في التعاقد من الامور المهمة، لأنه يمكن الاستبعاد لعدم توافر هذا الشرط، نظرا الى ما يشكله من اهمية وخطورة في الوقت ذاته وفي المحصلة من ضمانه لجهة الادارة من حيث ابرام تعاقداتها مع اشخاص تطمئن اليهم في تنفيذ التزاماتهم على اكمل وجه، وليس من هذا تعارض مع مبدأ المساواة مادامت قواعد الاستبعاد قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة وما دامت جهة الادارة تهدف من ذلك المصلحة العامة دون انحراف بالسلطة[75].

ونظرا لان حسن السمعة شرطا عاما في العقود الادارية، فقد حددت محكمة القضاء الاداري المصري المقصود به (ان يكون من يتولى هذه الاعمال محمود السيرة، لم يسمع عنه ما يشينه او يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التي يرغب في مزاولتها[76].

وقد نصت تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (3) لسنة 2009 على ادراج اسم المقاول او الشركة المقاولة في القائمة السوداء، وذلك في حالات معينة يمكن ان تعد ماسة بسمعة المتقدم بالعطاء، وهذه الحالات هي: (ثبوت رشوة احد منتسبي الحكومة او التواطؤ معه، او ثبوت القيام بتحريف او تزوير العطاءات او أي مستند من مستندات المقاولة، او ثبوت تقديم معلومات او امور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه بقصد الاضرار بالمصلحة العامة، او ثبوت مخالفة شروط المقاولة او المواصفات الفنية بقصد الاضرار بالمصلحة العامة، او ثبوت عدم الالتزام بآداب المهنة باتباع اساليب غير مشروعة[77].

اما عن سلطة الادارة في الاستبعاد، فان الادارة تعد حرة في اختيار المرشح والتعاقد معه لكن يجب عليها في نفس الوقت القيام بدراسة كافة طلبات المتقدمين للتعاقد معها، فلا يحق لها ان تستبعد عرضا دون دراسة دقيقة كما تعد الادارة غير عادلة ومنتهكة حقوق باقي المتقدمين اذا كان اختيارها للمتعاقد معها

معيبا بخطأ واقعي او قانوني او انحراف في السلطة او بخطأ في التقييم، ان التزام المترشح يبدأ من تاريخ عرضه، وتقوم مسئوليته اذا ما رأى التنصل من المناقصة، في حين ان قبول العرض من قبل الادارة لا ينشئ التزاما بإبرام المناقصة، ويعرض حقوق المترشح للضرر[78].

فالإدارة تبقى حرة ولكن بالمقابل يمكن للمقدم العرض الذي تم قبول عرضه مطالبة الادارة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة رفض التعاقد معه بعد قبول الادارة لعرضه، ويتم استبعاد العطاء الذي لم يستوف الشروط المتطلبة بكراسة الشروط، حيث تعمل الادارة دائما على تضمين كراسة الشروط والمواصفات العديد من الشروط التي يجب توافرها في مقدم العطاء، والتي ترى انها ضرورية لنجاح العملية التي تريد التعاقد عليها وهذه تختلف حسب موضوع العملية، وعلى ذلك يتم استبعاد العطاء الذي لم يستوف الشروط المتطلبة بدفتر الشروط، حيث تعمل الادارة دائما على تضمين دفاتر الشروط والمواصفات العديد من الشروط التي يجب توافرها في مقدم العطاء والتي ترى الادارة انها ضرورية لنجاح العملية التي تريد التعاقد عليها وهذه تختلف حسب موضوع العملية[79].

وعليه يتم استبعاد العطاء في حالات على سبيل المثال لا الحصر اذا ورد العطاء متأخرا، اذا لم يودع مقدم العطاء التامين المؤقت كاملا او خالف احكام التأمينات، اذا كان العطاء مقدما من شركة باطلة غير مشهرة وفقا لأحكام القانون، اذا قدم العطاء من شخصين لا تجمعهما رابطة قانونية، اذا كان العطاء غير موقع من صاحبه، كما يمكن ان يكون سبب الاستبعاد بعدم الكفاية الفنية والمالية وقد تكون بسبب عدم توفر شرط السمعة، لان بعض التشريعات اوجدت هذا الشرط كفرنسا ومصر وان سلطة الادارة في الاستبعاد لسوء السمعة امر مسلم به من قبل القضاء ومن هنا يكون للإدارة حق اصيل في استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها مطلق التقدير في المباشرة بهذا الحق لا يحدها في ذلك الا عيب اساءة استعمال السلطة[80].

والى جانب الحظر القانوني (حظر استبعاد بعض الفئات) فان الادارة قد تصدر قرار بحرمان بعض الافراد من التقدم للمناقصة او المزايدة ويكون ذلك بمثابة جزاء توقعه الادارة على هؤلاء عقوبة على اخطاء ارتكبوها من قبل، مثل الاخلال بالالتزامات في عقود سابقة او ارتكاب اخطاء قانونية جسيمة وهم بصدد تنفيذ عقود سابقة، والقاعدة ان تخضع قرارات الادارة في هذه الحالات لرقابة القضاء الاداري الغاء وتعويضا او هما جميعا[81].

وبالرجوع الى الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية، نجد ان الضوابط رقم (20) والتي تبين الية تعليق وادراج ورفع المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة

السوداء (اولا– يشمل بأحكام هذه الضوابط المناقصون او المتعاقدون...، ثانيا– حالات الادراج في القائمة السوداء 1– تقديم عطاء وهمي 2– ثبوت تحريف او تزوير العطاء...3– ثبوت تقديم معلومات مغايرة للحقيقة... 5– ثبوت الرشوة لاحد منتسبي الدولة 6– عدم الالتزام بآداب المهنة عن طريق اتباع اساليب المنافسة غير المشروعة 7– صدور حكم قطعي من محكمة مختصة يقضي... او حبسه او سجنه لارتكابه جنحة او جناية مخلة بالشرف...، رابعا– الاثار القانونية المترتبة على قرار ادراج الشركات بالقائمة السوداء 1– تكون قرارات التعليق او ادراج المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء وعدم التعامل معهم نافذة من تاريخ صدور تعميم وزارة التخطيط على الجهات التعاقدية وتبقى سارية لحين صدور كتاب من وزارة التخطيط لرفعهم،...4– على الجهات التعاقدية كافة اتخاذ ما يلزم بشأن عدم التعامل مع المناقصين المعلقة انشطتهم الجديدة او المدرجة اسمائهم في القائمة السوداء 5– في حالة تكرار ادراج المناقصين في القائمة السوداء لثلاث مرات فيتم منع التعامل معهم بشكل مطلق... 6– تلغى قرارات الاحالة الصادرة للمناقص الفائز عند صدور قرار ادراجه في القائمة السوداء وبالرجوع الى الضوابط رقم (1) الصادر من وزارة التخطيط العراقية حيث نصت في الفقرة اولا/ش (لا يجوز لمدير مفوض في اكثر من شركة تقديم اكثر من عطاء واحد في المناقصة الواحدة).

وعند تقديم العطاء يجب ان تتوافر فيه مجموعة من المعلومات والمواصفات التي يتعلق بعضها بالراغب بالتعاقد بينما يتعلق القسم الاخر بالمشروع موضوع المناقصة، وهذه المعلومات ينبغي ان تكون واضحة ودقيقة بشكل لا يسمح بوجود لبس او تفسير خاطئ وقد استقر التعامل على وجوب احتواء العطاء على عدة معلومات منها، اسم ولقب وعنوان الراغب بالتعاقد وتوقيعه شخصيا على العطاء، الوثائق التي تؤيد لن مقدم العطاء غير محروم من التعامل مع الجهات الادارية او مستبعد من التقدم للتعامل معها وانه لم يسبق ان ادين بجناية او جنحة مخلة بالشرف او الامانة، كما لا يلتفت الى العطاء غير المصحوب بالتأمين الابتدائي او المؤقت حيث يعد من الشروط الاساسية للنظر في العطاء[82].

وذهب رأي اخر ان الادارة لا تستطيع ان تتغاضى عن تطبيق قرارات الحرمان سواء تلك التي اصدرتها بمقتضى سلطتها التقديرية او بمقتضى تطبيق القانون، فهذه القرارات تهدف بالمقام الاول الى تحقيق المصلحة العامة، وان القانون قد الزم الادارة ان تمسك سجلا بأسماء المقاولين، وبناءا على ذلك فان الادارة ملتزمة بتطبيق قرارات الحرمان حتى ولو كانت هي المصدرة للقرار، فهي تلتزم به الى ان يعدل او يلغى، وذلك لحماية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وتطبيق حرية المنافسة اللازم توافره في اجراءات دخول المناقصة [83].

وبالرجوع لقانون رقم 182 لسنة 2018 قانون المناقصات المصري نجد ان المادة (22) منه نصت على (... يجب ان يؤدى مقدم كل عطاء تأمين مؤقت... ويستبعد كل مقدم عطاء او متزايد لم يسدد مبلغ التامين المحدد...)،كما نجد ان القانون اكد في المادة (32) على (...توافر شروط الكفاءة والملاءمة المالية وحسن السمعة فيمن يتم التعامل معهم...)، كما بين القانون في المادة (33) منه (يحظر على مقدمي العطاءات التقدم بالذات او بالشراكة مع الغير بأكثر من عطاء لعملية واحدة...، ويجب على الجهة الادارية... استبعاد العطاءات المخالفة)، كما ان المادة (34) من نفس القانون اكدت على دراسة العطاءات (... وعلى اللجنة التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءمة المالية وحسن السمعة في مقدمي العطاءات...)، كما جاء من نفس القانون المادة (35) يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، والشروط والمواصفات والمتطلبات المحددة بكراسة الشروط والمواصفات...).

اما في العراق فان قانون تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 الصادر من وزارة التخطيط نجد ان المادة 9/اولا/أ نصت على (نحدد التأمينات الاولية بمبلغ مقطوع بنسبة لا تقل عن (1%) واحد بالمئة ولا تزيد عن (3%) ثلاثة بالمئة من الكلفة التخمينية...، ب– لا تقبل التأمينات الاولية لمقدمي العطاءات الا اذا كانت على شكل خطاب ضمان...، ج– تقدم التأمينات الاولية من قبل مقدم العطاء... لمصلحة جهة التعاقد على ان يتضمن الاشارة الى اسم ورقم المناقصة).

وكما يتبين بالضوابط رقم (1) ايضا اولا/ش (لا يجوز لمدير مفوض في اكثر من شركة تقديم اكثر من عطاء واحد في المناقصة الواحدة)، وكذلك الضوابط رقم (3) اولا/أ/7– (عدم استلام أي عطاء بعد موعد غلق المناقصة)، ج–(تجتمع لجنة فتح العطاءات... وتثبت في محضر اللجنة (1–العطاءات التي لم ترافق معها التأمينات الاولية...، 3–العطاءات المعدلة للعطاءات السابقة كلا او جزءا لمقدمي العطاءات واستبعاد العطاءات السابقة لهم... بشرط ان تكون مقدمة من خلال مدة نفاذ الاعلان عن المناقصة...)، ثانيا – على لجان التحليل... واستبعاد العطاءات التالية (أ–التي لم ترفق معها التأمينات الاولية المطلوبة بموجب وثائق المناقصة...، ب– المبنية على تخفيض نسبة مئوية او مبلغ مقطوع من أي من العطاءات الاخرى المقدمة في المناقصة، ج– غير المستوفية لشروط القانونية...، د– المناقص المدرج في القائمة السوداء او المعلقة انشطته او المتلكئ او المخل بالتزاماته السابقة...، هـ– استبعاد العطاء الذي يقل مبلغه او يزيد بنسبة 20%...، و– العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات الفنية المطلوبة في المناقصة الا في حال طلب العطاءات البديلة، ز– العطاءات غير المستجيبة لمعايير التأهيل المطلوبة في وثائق المناقصة.

كما ان الضوابط رقم 12 ايضا جاءت فيها اولا(5– لا يجوز احالة اكثر من مناقصة واحدة على مقدم العطاء الا عند ثبوت قدرته المالية وكفاءته الفنية...).

ويمكن استبعاد العطاء المتأخر عن الموعد المحدد، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بهذا الصدد (ان العطاء المتأخر يستتبع الرفض متى جاء بعد الميعاد، اذ ان قبول العطاء المتأخر على خلاف شروط المناقصة فيه اهدار لركن من اركان العقد الاداري ونعني التقاء الارادتين او توافقهما وطرح المناقصة دعوة الى التعاقد عليها وهي دعوة مشروطة بشرط محدد وموقوتة بزمان معلوم، فاذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة الى التعاقد قد استنفذت اغراضها وتلاقت مع صاحب الحق فيها ممن تقدم في حدود اللوائح والقوانين)[84].

وهناك رأي اخر (ان العلة في النص على اتباع اجراءات شكلية معينة عند فتح المظاريف هي تمكين مقدمي العطاءات من حضور جلسة فتح المظاريف في الموعد المحدد لذلك، وحتى يطمئنوا الى ان الاجراءات التي الزم القانون الادارة باتباعها او تلك التي التزمتها الادارة قد تمت طبقا لنصوص المزايدة والشروط العامة، والتي يقصد بها ضمان ورود المظاريف جميعها قبل الميعاد المحدد لفتحها بما يحقق سرية المزايدة، ويكفل سلامة الاجراءات ويغلق الباب في وجه كل من يحاول تقديم عطاء على اساس ما يكون قد وصل الى علمه من اسعار العطاءات المقدمة[85].

ان هناك عناصر يمكن التعويل عليها لبيان مدى توافر شروط السمعة منها، مدى التزام الشخص في تنفيذ التزاماته السابقة مع الجهة سواء من حيث احترام المواعيد او كيفية التنفيذ، وكذلك عدد المرات التي لجأ فيها الى القضاء او التحكيم، وهل سبق تطبيق غرامات تأخير على الشركة في عمليات اخرى، فهذه اعتبارات قد تساعد على تحديد مركز الشخص وسمعته في الوسط الذي يعمل فيه، فاذا توافرت فأنها تكون مؤشرا على اعتبار هذا الشخص سيئ السمعة[86].

اما عن وقت الاستبعاد فانه يختلف حيث استقر في فرنسا قبل فتح العطاءات يكون الاستبعاد حتى لا تتأثر الادارة وهي بصدد قرارات الاستبعاد بما يتضمنه العطاء من شروط واسعار فقد تستبعد الادارة عطاء لكي تفسح المجال لقبول عطاء اخر وذهب مجلس الدولة الفرنسي في احد احكامه الى انه لا يجوز للجنة فتح العطاءات استبعاد عطاء سبق قبوله بعد فتح العطاءات، اما في مصر فالأمر مختلف حيث استقر القضاء على ان لجنة البت بعد فتح العطاء تستطيع ان تصدر قرارا باستبعاد احد العطاءات المقدمة، فذهب محكمة القضاء الاداري في احدى احكامها بتاريخ 4 فبراير 1962 (ليس صحيحا ما تذهب اليه الشركة المدعية من ان الاستبعاد يجب ان يتم قبل ان تبدأ لجنة فتح العطاءات عملها، لان القانون نص ان

الاستبعاد جائز اذا لم يتوافر في مقدم العطاء شرط الكفاية المالية او الفنية او حسن السمعة، وان يكون بقرار من لجنة البت بعد فتح العطاءات[87].

وبالرجوع الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم 2 لسنة 2014 والضوابط الخاصة بها نجد ان الاستبعاد يكون بعد فتح العطاءات وهو ما تنص عليه الضوابط رقم (20)، ويتضح مما تقدم ان اللجنة المختصة ان تستبعد عطاء معين بعد فتح العطاءات نظرا لعدم توافر السمعة او المقدرة المالية او الكفاءة الفنية او في حالة تقديم عطاء وهمي او تزوير الوثائق والمستندات الخاصة بالمناقصة

المطلب الرابع

The Fourth Requirement

سلطة الادارة في عدم التعاقد والغاء المناقصة

The Administration's Authority To Not Contract And Cancel The Tender

بعد اتمام اجراءات المناقصة وترشيح احد المتنافسين، تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في رفض هذا الترشيح واعتماد المناقصة، أي بعد ان تقوم اللجان المختصة بفحص العطاءات واستبعاد العطاء الذي لا تتوفر فيه الشروط، ثم يتم دراسة العطاءات من قبل لجان خاصة مشكلة لهذا الغرض وعلى اللجنة ان تختار افضل المتقدمين من حيث الاسعار والكفاية الفنية، حيث ان من المتفق عليه ان العطاء الذي رست عليه المناقصة لا يعد مقبولا نهائيا الا بعد المصادقة عليه من قبل الجهة المختصة، وان التزامات السلطة الادارية التعاقدية لا تبدأ الا من تاريخ قرار المصادقة، ولكن للجهة المختصة في تصديق قرار احالة المناقصة سلطة تقديرية في عدم التعاقد، صحيح ان قرار احالة المناقصة يلزم السلطة الادارية بعدم التعاقد مع غير من رست عليه المناقصة، الا ان هذا لا يمنعها من ان تتخذ قرار بإلغاء المناقصة والعدول عن ابرام العقد وذلك حتى لا يفرض عليها التعاقد مع شخص لا تقبله او اذا تبين ان مصلحة المرفق العام تتطلب اتخاذ هذا القرار[88].

ان الغاء المناقصة قبل الوصول لنهايتها والقاعدة المستقرة في القانون الخاص، انه اذا طرحت الادارة المناقصة وتقدم الراغبون في المشاركة فيها بطلباتهم فانه يكون لهؤلاء المتقدمين حقا يتعلق بالمناقصة، مما يجعل الغاء المناقصة خطأ، تلتزم الادارة بتعويض كل من تقدم لهذه المناقصة عما اصابه من اضرار، ومن هنا كان الغاء المناقصة امرا غير طليق من الشروط، وهذا ما دفع اغلب التشريعات الى تنظيم جواز الغاء المناقصة[89].

وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر في احد احكامها (المشرع اجاز الغاء المناقصة في جميع الاحوال قبل البت فيها او بعد ذلك الا انه في حالة الالغاء قبل البت في المناقصة يجب ان يكون سبب

الالغاء هو الاستغناء نهائيا عن المناقصة وان يحصل الالغاء بقرار مسبب من رئيس المصلحة اما اذا كان قد تم البت في المناقصة فان الالغاء في هذه جوازي ويكون لرئيس المصلحة ايضا وبقرار منه بناء على راي لجنة البت وان عبارة الاستغناء تنصرف فقط الى الاستغناء عن المادة المطروحة في المناقصة العامة اذ قد يكون المقصود بالاستغناء اما تبين عدم الحاجة الى المواد والاستغناء عن المناقصة العامة كوسيلة للحصول عليها لان هذه الوسيلة قد تكون اصلح من وجهة المصلحة العامة)، وظاهر ان هدف المشرع مقصودا به تغليب المصلحة العامة او رعاية تقرير حق الادارة على هذا النحو خزانة الدولة فاذا ما تغير جهة الادارة هذه الغاية وحققت هذا الهدف كان قرارها في هذا الشأن سليما مطابقا للقانون وبعكسه سيكون هناك انتهاك لحقوق المترشحين للتعاقد نتيجة اساءة استعمال السلطة[90].

للإدارة حق الغاء المناقصة قبل البت فيها دون مسؤولية عليها ويكون للإدارة في حالتين (الاولى– اذا رأت الادارة الاستغناء عن المناقصة، ارادت توفير حاجة او رات الاستغناء عنها، الثانية– اذا اقتضت المصلحة العامة الالغاء تقدره الادارة مثل تآكل الاعتماد المادي او اللجوء لأسلوب اخر غير المناقصة، كما يشترط لإلغاء المناقصة في الحالتين، الالغاء قبل البت في المناقصة أي قبل فتح المظاريف لان الفتح استهلاك لعمل لجنة البت)، قرار الالغاء صادر من السلطة المختصة ومسبب والا جاز الطعن عليه، سلطة الادارة في الالغاء عمل مشروع لا تحاسب عليه طالما مطابقا للشروط[91].

اوجد عدم التوازن في الغاء المناقصة بين الادارة ومقدم العطاء ظاهرة من ناحيتين (الاولى –حق مقدم العطاء التعويض ان اصابه ضرر من جراء الغاء المناقصة، الثانية – عدم التزام مقدم العطاء بعطائه خلال المدة المحددة في الاعلان يترتب عليه مصادرة التامين الابتدائي المرفق بالعطاء وهنا تظهر المفارقة في المساواة بين مركز الادارة والمتعاقد حيث الغاء الادارة للمناقصة حق لها وسحب مقدم العطاء لعطائه يخسر تأمينه[92].

اوجب المشرع الغاء المناقصة بعد النشر عنها والدعوة اليها وقبل البت فيها، اذا استغنى عنها نهائيا او اقتضت المصلحة العامة ذلك، بقرار مسبب من السلطة المختصة، اذ لا يحول دون ابرام العقد مع المتناقص الذي اختارته لجنة البت، الا ما قد يدعو الى حالات الغاء المناقصة، وقد حددها المشرع على سبيل الحصر، ذلك ان الاختصاص المقيد الذي خول الادارة ابرام العقد، يقابله اختصاص تقديري للإدارة في الغاء المناقصة، ذلك انه قد تبدو عند اعتماد المناقصة ظروف تتعلق بمصلحة المرفق الادارية او المالية او اخرى تتصل بأوجه الملائمة الخاصة بتنفيذ المشروع، فاذا جعلنا الاختصاص مقيدا، ما امكن لجهة الادارة ان تلغي المناقصة في مثل هذه الاحوال، لذلك خولت الادارة اختصاصا تقديريا في الغاء المناقصة، حتى يمكنها

تدارك مثل هذه الظروف ان وجدت، وبعبارة ادق تلغى المناقصة قبل البت فيها في حالتين الاولى – اذا استغنى عنها، والثانية – اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ومن ثم فإلغاء المناقصة في هاتين الحالتين وجوبي[93].

فإلغاء المناقصة كما اقتضت المصلحة العامة بقرار مسبب من السلطة المختصة، كإلغاء الاعتماد المخصص او لأي سبب اخر مشابه، او كما اذا تبين عدم الحاجة الى المواد موضوع التوريد او اذا رأت جهة الادارة ان وسيلة اخرى غير المناقصة اصلح من وجهة المصلحة العامة، ذلك انه لا يجوز الاتفاق على حرمان الادارة من سلطة الغاء المناقصة، اذ انها تستمد هذا الحق من القانون كما مبين في الفتوى رقم 44 جلسة 31يناير 1954 للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري[94].

وبالعودة الى الضوابط رقم (1) الصادر عن وزارة التخطيط العراقية نجد انها بينت كيفية الغاء المناقصة حيث جاء فيها اولا– على جهة التعاقد تضمين التعليمات الى مقدمي العطاءات المرافقة لوثائق المناقصة...، ج– لجهة التعاقد الغاء المناقصة قبل صدور كتاب الاحالة بناءا على اسباب مبررة دون تعويض مقدمي العطاءات ويعاد ثمن شراء وثائق المناقصة فقط للمناقصين وكذلك يتم اعادة ثمن وثائق المناقصات الى المناقصين في الحالتين الاتيتين:

1. حالة الغاء المناقصة وتغيير اسلوب التنفيذ الى الدعوة المباشرة او العطاء الاحتكاري عند توفر شروط اللجوء الى تطبيق هذين الاسلوبين على اعتبار ان اعتماد هذين الاسلوبين لا يتطلب بيع وثائق المناقصة.
2. عند الغاء المناقصات للسنة السابقة والاعلان عنها مجددا وبتسلسل جديد للعام اللاحق[95]

لا نزاع في ان للجهات الادارية سلطة تقديرية في ابرام العقد بعد فحص العطاءات وارسائها على المتعهدين، ذلك ان طرح المناقصة في السوق وتقديم العطاءات عنها وفحصها وارسائها على صاحب افضل عطاء كل ذلك ما هو الا تمهيد للعقد الذي تبرمه الادارة مع المتعهد ومن ثم فهي تملك كلما رات ان المصلحة العامة تقضي بذلك الغاء المناقصة والعدول عنها دون ان يكون لصاحب العطاء أي حق في الزامها بإبرام العقد او المطالبة باي تعويض عن عدم ابرامه[96].

اما في مصر فان المادة (37) من قانون رقم 182 لسنة 2018 جاء فيها (تلغى المناقصة او الممارسة بجميع انواعها قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة اذا استغنى عنها نهائيا، او اقتضت المصلحة العامة ذلك، او في حالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (12) من قانون رقم 5 لسنة 2015 المشار اليه ويكون الالغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة سواء من تلقاء ذاتها او بناءا على

توجه لجنة البت او الممارسة اذا تبين وجود تواطؤ بين مقدمي العطاءات او ممارسات احتيال او فساد او احتكار، او اذا تبين وجود نقص او خطأ في كراسة الشروط والمواصفات، ويجوز الالغاء في أي من الحالات الاتية:

1. اذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، او لم يبق بعد العطاءات المستبعدة الا عطاء واحدما لم تكن حاجة العمل لا تسمح بإعادة الطرح...
2. اذا اقترنت العطاءات كلها او اغلبها بتحفظات
3. اذا كانت قيمة العطاء الاقل تجاوز القيمة التقديرية، مالم تبين دراسة لجنة البت او لجنة الممارسة عدم جدوى اعادة الطرح ويكون الالغاء في الحالات المنصوص عليها من هذه المادة بقرار من السلطة المختصة بناء على توجيه لجنة البت او لجنة الممارسة، ويجب ان يشمل القرار الاسباب التي بني عليها، ويخطر مقدمو العطاءات بذلك...، وفي جميع حالات الالغاء يجب رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت الى اصحاب العطاءات عدا مقدمي العطاءات الذين تبين وجود تواطؤ بينهم او ممارسات احتيال او فساد او احتكار.

للمحكمة الادارية العليا في مصر راي بقولها (ان قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على احد المتقدمين ليس الخطوة الاخيرة في التعاقد فلا يعدو الا ان يكون اجراء تمهيدي في عملية العقد الاداري المركبة، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بإبرام العقد، فاذا رأت ان تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المتناقص الذي عينته لجنة البت، واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غيره، ولا تستبدل غيره به، الا انه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هي حق هذه الجهة في عدم اتمام العقد اذا ثبت ان ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة)[97].

وان عدم التسبيب هو عبارة عن مكنة ممنوحة لجهة الادارة، فاذا ما تنازلت عنها فلا غضاضة عليها ونص القانون جاء مفصلا لكيفية اصدار قرارات الغاء المناقصة، كما انه جاء متوافقا مع مبادئ الشفافية والعلانية وحرية المنافسة حيث ان قرار الغاء المناقصة يعد امرا شديد الوطأة على كافة المتقدمين للمناقصة كونه يستغنى عن العملية نهائيا، ولا بد ان يكون هناك مبرر قوي قد دعى جهة الادارة الى ذلك ومن ثم فقد كان التسبيب امرا لازما، واذا تقرر الغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف يرد الى المشتري ثمن كراسة الشروط او القوائم والمواصفات، بناء على طلبه بشرط ان يعيدها كاملة الى الجهة المختصة، واذا كان الالغاء بعد الميعاد المذكور فلا يجوز رد الثمن الا لمن تقدم في المناقصة بشرط اعادة المستندات الى الجهة

المختصة، اما اذا الغيت المناقصة بسبب عدم مطابقة العطاءات للمواصفات او الشروط فلا يجوز رد الثمن[98].

ويعطي اقتران العطاءات بالتحفظات حق للإدارة في الغاء المناقصة في حالة كانت هذه التحفظات مخالفة لشروط المناقصة، خاصة ان القانون لا يتضمن نص يجيز للإدارة التفاوض بشأن هذه التحفظات، الا ان جانب من الفقه ذهب الى جواز التفاوض مع مقدمي العطاءات المقترنة بتحفظات بغية النزول بها الى اقل سعر ممكن لان التفاوض امر مألوف تفرضه طبيعة التعاقد، والذي يعد في جوهره اتفاق وتلاقي للإرادات، كما ان احكام القضاء الفرنسي اكدت اهمية فكرة التفاوض في ابرام العقود الادارية، كما ان المصلحة العامة والمنطق يمليان ضرورة التفاوض للوصل بأفضل العروض الى السعر الملائم[99].

ان مسالة التقدم بالعطاء الوحيد، اما ان يكون كذلك لان مناقصا واحدا قد تقدم، واما انه اصبح كذلك نظرا لاستبعاد باقي العطاءات لمخالفتها للشروط، وحينئذ تفقد المناقصة او المزايدة جوهرها الذي يقوم على اساس المنافسة ومن ثم فان الاصل ان تلغى المناقصة في هذه الحالة لإعادة طرحها من جديد، ولكن قد يمكن قبول العطاء الوحيد اذا رأت الادارة انه لا فائدة ترجى من اعادة المناقصة وان المقدم الوحيد هو مناسب ومطابق لشروط المصلحة العامة وان حاجة العمل لا تسمح بإعادة المناقصة[100].

الخاتمـــــــة

بعد الانتهاء من دراسة الموضوع في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة و توصلنا الى ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

Firstly: Conclusions:

1. ان الادارة تتمتع منذ اللحظات الاولى لتكوين العقد الاداري بمركز يميزها عن المتعاقد معها، وان قاعدة المساواة التي تخضع لها العقود بصورة مطلقة غير مطبقة في مجال العقود الادارية.
2. التقاء ارادة الادارة مع المتعاقد ليس عقدا بل تصرفا قانونيا مختلفا، و ان اساس قيام العقد بين الادارة و المتعاقد لا تقوم على اساس المساواة بين اطراف الرابطة التعاقدية لما تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة.
3. حق الحرمان و الاستبعاد من الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مرحلة ابرام العقد، فللإدارة حق استبعاد بعض العطاءات كما لها الحق في حرمان بعض مقدمي العطاءات من الدخول في المناقصة فان هذا الحق مستمد من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مواجهة الافراد.
4. تفرض الادارة نوعين من الحرمان، الاول جزائي و هو يصدر بقرار من الادارة لمنع أي شخص طبيعي او معنوي من دخول المناقصات او الممارسات، اما الثاني فهو حرمان وقائي نتيجة ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية لأسباب تقدرها الادارة يتعلق بالمصلحة العامة.
5. للإدارة حق الغاء المناقصة قبل البت فيها دون مسؤولية عليها ويكون للإدارة في حالتين (الاولى– اذا رأت الادارة الاستغناء عن المناقصة، ارادت توفير حاجة او رات الاستغناء عنها، الثانية– اذا اقتضت المصلحة العامة الالغاء تقدره الادارة مثل تآكل الاعتماد المادي او اللجوء لأسلوب اخر غير المناقصة، كما يشترط لإلغاء المناقصة في الحالتين، الالغاء قبل البت في المناقصة أي قبل فتح المظاريف لان الفتح استهلاك لعمل لجنة البت)، قرار الالغاء صادر من السلطة المختصة ومسبب والا جاز الطعن عليه، سلطة الادارة في الالغاء عمل مشروع لا تحاسب عليه طالما مطابقا للشروط.

ثانياً: التوصيات:

Second: Recommendations:

1. تشريع قانون خاص بالمناقصات و المزايدات و باقي اساليب التعاقد في العراق حيث تخضع لإحكامه جميع وحدات الجهاز الاداري في الدولة
2. اصدار قانون الاجراءات الادارية مستقلا عن قانون المرافعات المدنية، و كذلك انشاء جهاز اداري متخصص يقوم على اعداد الاعمال التحضيرية حتى يكون على بصيرة بالأهمية و المسؤولية التي تترتب

على العقود الادارية كونها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة اذا اساء استخدامها كونه يمس حقوق المتعاقد مع الادارة

3. مع التسليم لتامين احتياجات و متطلبات المرفق العام، الا اننا نوصي و بحرص على عدم هدر حقوق و مصالح المتعاقد و تحديد معنى (احتياجات المرفق العام) بصورة دقيقة لان هناك خطورة لاطلاق سلطة الادارة في هذا المجال تحت ستار المصلحة العامة بالمعنى الواسع لضمان حقوق المتعاقد

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2002،ص11 .

(2) د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006، ص526.

(3) لسان العرب ،بن منظور، الجزء التاسع ، باب الشرط ، مطبعة دار المعارف ، 1979،ص715

(4) ابن نجيم المصري ، البحر الرائق ، الجزء الاول ، دار الكتب العربية الكبرى ،القاهرة ، ص266

(5) د. عمرو حسن بخيت عبد الغني، مضمون فكرة الشرط الاستثنائي في نطاق العقد الاداري ،دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2009، ص23

(6) د. عمرو حسن بخيت عبد الغني ، مصدر سابق، ص23

(7) د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية ،منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية ، السلسلة 123،اربيل، 2010،ص56.

(8) د. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2002 ،ص58 .

(9) د. مازن ليلو راضي ، العقود الادارية ، مصدر سابق،ص56 .

(10) د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة،1993،ص163 .

(11) د . عمر حلمي ، معيار تمييز العقد، مصدر سابق ، ص165 و ما بعدها.

(12) د. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية ، مصدر سابق ، ص59 .

(13) د. مصطفى ابو زيد فهمي ،القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الجزء الاول ،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1999،ص273.

(14) د. ثروت بدوي، القانون الاداري ،مصدر سابق، ص530 .

(15) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربية ، الطبعة الثانية ، 1965، ص79 وما بعدها

(16) مشار اليه في د. عاطف سعدي مُحَمَّد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق ،بدون دار نشر، 2005، ص79.

(17) حكم المحكمة الادارية العليا رقم 2124 لسنة 34ق، جلسة 1990/11/24، الموسوعة الادارية الحديثة ،ص224،ج35.

(18) مجموعة احكام النقض، الدائرة المدنية ، المكتب الفني ، السنة16، ص1048.

(19) مشار اليه د. مازن ليلو، دور الشروط الاستثنائية ، مصدر سابق، ص131.

(20) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق ،ص99.

(21) د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقد الاداري ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1973، ص70.

(22) د. ثروت بدوي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص540.

(23) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص74 وما بعدها.

(24) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2007، ص54.

(25) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، 2007، مشروع مكتبة المحامي ، تنقيح وتحديث المستشار احمد مدحت المراغي، ص157.

(26) د. مازن ليلو راضي، دور الشروط، مصدر سابق، ص65 وما بعدها .

(27) د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص46 وما بعدها.

(28) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق، ص104 وما بعدها.

(29) د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري ،منشورات الحلبي،ط2، 2003، ص73.

(30) د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية ، مصدر سابق، 2010، ،ص96.

(31) ابراهيم المنجى ، العقود الادارية، منشاة المعارف، الاسكندرية ،ط1، 2009،ص96 .

(32) د. مازن ليلو راضي ، العقود الادارية ، مصدر سابق،ص97 .

(33) د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق،ص138 .

(34) منشور بالجريدة الرسمية بالعدد 244 تابع ب السنة 193 هـ في 31/اكتوبر /2019.

(35) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق، ص172.

(36) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق، ،ص251.

(37) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة، مصدر سابق، ص252.

(38) د. عمرو حسن بخيت ،مصدر سابق،ص177 وما بعدها .

(39) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة، المصدر نفسه ،ص252.

(40) د. سليمان الطماوي ،الاسس العامة، مصدر سابق، ص363 وما بعدها .

(41) د. عمرو حسن بخيت ،مصدر سابق، ص180 .

(42) د. عمرو حسن بخيت ، المصدر نفسه، ص180 .

(43) منشور بالجريدة الرسمية ،العدد39 مكرر (د) في 3 اكتوبر سنة 2018.

(44) ابراهيم المنجي، مصدر سابق،ص102 .

(45) للمزيد يراجع المادة (3) ،صادر من وزارة التخطيط العراقية، دائرة العقود الحكومية العامة، الطبعة المنقحة، تموز 2017 .

(46) ابراهيم المنجي، المصدر نفسه، ص104 .

(47) د. احمد مُحَمَّد جمعة ، العقود الادارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2002،ص322 .

(48) د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق، ص150.

(49) د. مازن ليلو ، العقود الادارية ،مصدر سابق ،ص89.

(50) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة ، 2008 ، ص 176 وما بعدها .

(51) ضوابط رقم (18) لسنة 2013 ، الية ادراج المتعاقدين المتلكئين الصادر من وزارة التخطيط .

(52) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص 19 .

(53) انظر المادة (50) من القانون اعلاه ، وتطلب المادة المشار اليها ضرورة اخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشرقرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وكذلك اللائحة التنفيذية للقانون اعلاه في المادة (1/100) .

(54) انظر المادة 336 من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .

(55) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق، ص190.

(56) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن 929 لسنة 9 قضائية ، جلسة 6/17/ 1967، مشار اليه ، حيدر مُحَمَّد زيدان ، النظام القانوني لأساليب ابرام العقود الادارية في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،2015، ص92 .

(57) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن 729 جلسة 1999/11/11 ملف رقم 1/25/ 825، مشار اليه د. مُحَمَّد ماهر ابو العينين ، العقود الادارية وقوانين المناقصات والمزايدات، الكتاب الاول، ابرام العقد الاداري، مكتبة نادي مجلس الدولة ، 2004، ص531 .

(58) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة ، مصدر سابق، ص260 .

(59) د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة ، مصدر سابق، ص22.

(60) للمزيد يراجع المادة 15/ الفقرة الاولى من قانون رقم 3 لسنة 2009.

(61) د. مُحَمَّد الشافعي ابو راس ، العقود الادارية، بدون سنة نشر، ص76 .

(62) د. مال الله جعفر الحمادي ، ضمانات العقد الاداري ، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية ، ط2، 2010، ص158.

(63) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص157 .

(64) الفتوى رقم 404 بتاريخ 2004/5/16 ،جلسة 2004/2/18 ملف رقم 64/2/78، مشار اليه ، حيدر مُحَمَّد زيدان ، مصدر سابق ، ص96.

(65) د. عاطف سعدي مُحَمَّد علي ، مصدر سابق،ص31، د. مال الله جعفر الحمادي ، مصدر سابق ، ص163.

(66) د. جابر جاد نصار ،المناقصات ، مصدر سابق، ص31.

(67) د. عبد العزيز عبد المنعم ، مصدر سابق، ص176.

(68) د. جابر جاد نصار، مصدر سابق ، ص32.

(69) حيدر مُحَمَّد زيدان، مصدر سابق ، ص100.

(70) د. ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، مطبعة الفلاح للنشر، الكويت، ، ط1، 1988، ص97.

(71) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق،ص151.

(72) د. عاطف سعدي ، مصدر سابق، 193 .

(73) حيدر مُحَمَّد زيدان، مصدر سابق، ص104.

(74) د. عاطف سعدي ،مصدر سابق،ص197 .

(75) د. مال الله جعفر الحمادي، مصدر سابق، ص182.

(76) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (5) السنة الاولى ،في 1974/3/8، مشار اليه ، حيدر مُحَمَّد زيدان، المصدر نفسه، ص109.

(77) انظر المادة (15/اولا) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم 3 لسنة 2009 .

(78) د. عمرو حسن بخيت ،المصدر نفسه،ص198.

(79) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق ،ص 199.

(80) د. عمرو حسن بخيت، المصدر نفسه، ص199.

(81) د. مُحَمَّد شافعي ابو راس، مصدر سابق، ص77 وما بعدها .

(82) د. مازن ليلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق، ص95 .

(83) د. جابر جاد نصار ، قانون المناقصات، مصدر سابق، ص117 .

(84) رقم الدعوى 3841 لسنة9 قضائية جلسة 1956/6/17، مذكور في ابراهيم المنجي ،العقود الادارية ،مصدر سابق،ص110 .

(85) رقم الدعوى 1905 لسنة 10 قضائية ،جلسة 1957/6/9، مذكور في ابراهيم المنجي ،المصدر نفسه ،ص111 .

(86) د. جابر جاد نصار ، المناقصات، مصدر سابق ،ص94.

(87) د. عمرو حسن بخيت، مصدر سابق، ص202.

(88) د. مُحَمَّد يعقوب السعيدي ، مبادئ القانون الاداري العقد الاداري ، مطبعة مكتبة الزيدي، بغداد ، بدون تاريخ النشر،ص258 .

(89) د. مُحَمَّد الشافعي ، العقود الادارية ، مصدر سابق، ص 79.

(90) الطعن رقم (313) لسنة 4قضائية ،جلسة 1960/2/13، مشار اليه في ابراهيم المنجي، مصدر سابق،ص119 .

(91) امير فرج يوسف ، الموسوعة الشاملة في العقود الادارية ، دار العدالة للنشر ، القاهرة ، 2016، ص16 .

(92) امير فرج يوسف ، المصدر نفسه وص17 .

(93) د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية مزيدة ومعدلة ، دار النهضة ، 2009، ص 304 .

(94) ابراهيم المنجي، العقود الادارية ، مصدر سابق، ص121 .

(95) منشور في الوقائع العراقية ، العدد4325، ضوابط تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2لسنة 2014، الطبعة المنقحة، تموز 2017 .

(96) د. مازن ليلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق،ص98.

(97) حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمي 456و329 لستة 17 قضائية ، جلسة 1997/11/25، والطعن رقم 3596 لسنة 36 قضائية، جلسة 1999/1/26 .

(98) د. عمرو حسن بخيت ،مصدر سابق ،ص208 .

(99) د. جابر جاد نصار ، المناقصات ،مصدر سابق ،ص 150، وكذلك د. صلاح الدين فوزي ،قانون المناقصات والمزايدات المشاكل العملية والحلول القانونية ،دراسة تحليلية تأصيلية للعقود الادارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2000، ص100 .

(100) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة ، مصدر سابق، ص 277.

المصـــــــادر

اولا: كتب و معاجم اللغة العربية:

I. ابن نجيم المصري، البحر الرائق، الجزء الاول، دار الكتب العربية الكبرى، القاهرة

II. لسان العرب، لابن منظور، الجزء التاسع، باب الشرط، مطبعة دار المعارف، القاهرة،1979

ثانيا: الكتب:

I. ابراهيم المنجي، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009

II. د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مطبعة الفلاح للنشر، الكويت، ط1، 1988

III. د. احمد مُحَمَّد جمعة، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002

IV. امير فرج يوسف، الموسوعة الشاملة في العقود الادارية، دار العدالة للنشر، القاهرة،2016

V. د. ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة،2006

VI. د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2002

VII. د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، مزيدة و معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة،2009
VIII. د. سليمان الطماوي،الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1965
IX. د. عاطف سعدي مُحَّد علي،عقود التوريد الاداري بين النظرية و التطبيق، بدون دار نشر،2005
X. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مشروع مكتبة المحامي، تنقيح و تحديث المستشار احمد مدحت المراغي، 2007
XI. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2008
XII. د. عمر حلمي معيار تمييز العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
XIII. د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل،2010
XIV. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002

ثالثا: الرسائل و الاطاريح:

I. د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق –جامعة القاهرة،1973 .
II. حيدر مُحَّد زيدان، النظام القانوني لأساليب ابرام العقود الادارية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية،2015.
III. د. عمر حسن بخيت، مضمون فكرة الشرط الاستثنائي في نطاق العقد الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة القاهرة،2009.

رابعا: القوانين العراقية و العربية:

I. قانون العقوبات العراقية رقم 111 لسنة 1969 المعدل
II. الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية
III. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم 2 لسنة 2014
IV. قانون المناقصات و المزايدات المصري رقم 182 لسنة 2018
V. اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182 لسنة 2018 بالقرار المرقم 692 لسنة 2019.

References

First: Arabic Books And Dictionaries:

I. *Ibn Najim Al-Masry, Al-Bahr Al-Ra'iq, Part One, Dar Al-Kutub Al-Kubra Al-Arabiyya, Cairo*
II. *Lisan al-Arab, by Ibn Manzur, Part Nine, Chapter on Conditions, Dar al-Ma'arif Press, Cairo, 1979*

Second: Books:

I. *Ibrahim Al-Mangy, Administrative Contracts, Ma'arif facility, Alexandria, 2009*
II. *Dr. Ibrahim Taha Al-Fayyad, Administrative Contracts, Al-Falah Publishing Press, Kuwait, 1st edition, 1988.*
III. *Dr. Ahmed Mohamed Gomaa, Administrative Contracts, Ma'arif facility, Alexandria, 2002*
IV. *Amir Faraj Youssef, The Comprehensive Encyclopedia of Administrative Contracts, Dar Al Adala Publishing, Cairo, 2016.*
V. *Dr. Tharwat Badawi, Administrative Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2006*
VI. *Dr. Jaber Jad Nassar, public tenders. Comparative study, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2002*
VII. *Dr. Souad Al-Sharqawi, Administrative Contracts, expanded and amended, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.*
VIII. *Dr. Suleiman Al-Tamawi, General Principles of Administrative Contracts, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2nd edition, 1965.*
IX. *Dr. Atef Saadi Muhammad Ali, Administrative Supply Contracts between Theory and Practice, without a publishing house, 2005*
X. *Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Civil Law, Part 1, Lawyers' Library Project, revised and updated by Counselor Ahmed Medhat al-Maraghi, 2007.*
XI. *Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, General Principles of Administrative Contracts, National Center for Legal Publications, Cairo, 2008.*
XII. *Dr. Omar Helmy, The Standard for Distinguishing the Administrative Contract, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1993*
XIII. *Dr. Mazen Lilo Radi, Administrative Contracts, Organization for the Printing and Dissemination of Legal Culture, Erbil, 2010*
XIV. *Mazen Lilo Radi, The Role of Exceptional Conditions in Distinguishing the Administrative Contract, University Press House, Alexandria, 2002.*

Third: Theses and Dissertations:

1. *Dr. Ahmed Othman Ayyad, Manifestations of Public Authority in Administrative Contracts, PhD thesis, Faculty of Law - Cairo University, 1973.*
III. *Haider Muhammad Zidan, The Legal System for Methods of Concluding Administrative Contracts in Iraq, Master's Thesis, Faculty of Law - Alexandria University, 2015.*
IV. *Dr. Omar Hassan Bakhit, The content of the idea of the exceptional clause within the scope of the administrative contract, doctoral thesis, Faculty of Law - Cairo University, 2009.*

Fourth: Iraqi and Arab Laws:
1. *Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, amended*
V. *Controls issued by the Iraqi Ministry of Planning*
VI. *Instructions for implementing Iraqi government contracts No. 2 of 2014*
VII. *Egyptian Tenders and Auctions Law No. 182 of 2018*
VIII. *Executive regulations of Law No. 182 of 2018 by Resolution No. 692 of 2019.*

CC BY