مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة
اسم الكاتب: د. محمود صالح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/904
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 14:15 +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 جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

"سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة"

د. محمود صالح*

الملخص

يعّد العقد الإداري من أبرز الوسائل القانونية وأهمها التي تستخدمها الإدارة العامة في معرض قيامها بنشاطها الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

ويتّميز العقد الإداري عن بقية عقود الإدارة ليس فقط من خلال تضمينه مجموعة من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص بل تضاف إلى ذلك ميزة أخرى تتجّسد في مجموعة من التقنيات القانونية التي تلتزم الإدارة بمراعاتها في مرحلة إبرام هذا النوع من العقود.

والمعلوم أن المناقصة هي التقنية الأصلية (المبدأ العام) في إبرام العقد الإداري، وقد خصص المشرّع الوطني والأجنبي مجموعة من الأحكام التي تتجّسد في منح الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية، ومنها سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة، أو سلطتها في العدول عنها، وتتراوح سلطة الإدارة في هذا السياق بين أن تكون سلطة مقّيدة أو سلطة تقديرية، وفي جميع الأحوال ينبغي أن يكون رائد الإدارة عند مباشرتها لهذه السلطات تحقيق المصلحة العامة.

وقد تبيّن من خلال عرض البحث أن هناك آثاراً قانونية خطيرة ينشئها قرار الإدارة في إنهاء المناقصة، أبرزها: الضرر الذي يلحق بالمتناقصين، أو المتعهّد المرشّح الذي تم الإرساء عليه، وانطلاقاً من ذلك كانت فكرة العدالة الشغل الشاغل عند رصد نتائج هذا البحث وصياغته، فقد وجدنا أنه من الضروري تدخل المشرّع ابتداءً للحد من المخاطر

* حاصل على شهادة الدكتوراه– كلية الحقوق– جامعة دمشق.

والأضرار التي تلحق بالمتناقص جرّاء قيام الإدارة باستعمال سلطتها في الإلغاء. كما نتطلّع إلى أن يصار إلى إحداث قضاء مستعجل في مجلس الدولة لحل المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارة العازمة على التعاقد وبين المتناقصين أسوة بما هو معمول به في بعض التشريعات الأخرى، وبما يضمن ذلك بغية حلّ أي نزاع ينشأ في مرحلة إبرام العقد بأقصى سرعة ممكنة.

La gouvernance de L'autorité de l'administratio publique de résilier l'appel d'offres

Dr . Mahmoud Saleh

Résumé

Le contrat administratif est l'un des moyens juridiques les plus importants et les plus utilisés par l'administration publique durant l'exercice de son activité administrative visant l'intérêt public.

Le contrat administratif se distingue du reste des contrats administratifs non seulement par l'inclusion d'un ensemble de conditions inhabituelles au niveau des contrats du droit privé, mais également par un autre ensemble de techniques juridiques que l'administration se tient à tenir en compte au moment de conclure ce type de contrat.

Il est connu que l'appel d'offres est la technique originale (le principe général) pour conclure le contrat administratif. Le législateur national, de même qu'étranger, a énoncé un ensemble de dispositions qui confèrent à l'administration un pouvoir exceptionnel, que ce soit un pouvoir limité ou discrétionnaire, y compris l'autorité de résilier l'appel d'offres ou de le retirer,

Dans tous les cas, le guide de l'administration quand exercer ces pouvoirs ne devrait être qu'assurer l'intérêt public.

La recherche a montré qu'il y a de graves conséquences juridiques causées par la décision de l'administration de mettre fin à l'appel d'offres, et plus particulièrement, les préjudices subis par les offrants ou le fournisseur éventuel retenu. A partir de cela, c'est le principe de la "Justice" qui était à l'origine de notre préoccupation quand formuler les résultats de cette recherche.

Nous avons constaté qu'il est essentiel que le législateur intervienne, en principe, afin de réduire les risques et les préjudices subis par les offrants au moment où l'administration prend sa décision de mettre fin à l'appel d'offre. La recherche recommande la création d'un Tribunal d'instance au sein du Conseil d'Etat pour

résoudre des contentieux administratifs qui se produisent entre l'administration publique et les candidatures, tel qu'il existe et fonctionne dans la pratique dans d'autres textes législatifs, pour assurer le règlement des conflits dès que possible au stade de la conception du contrat.

Les mots clés:

Contrat administratif - l'appel d'offres - fournisseur éventuel - offrants - Décision administrative discrétionnaire - l'offre - Annuler l'appel d'offres -Echec l'appel d'offres - Abandon du contrat - Le Tribunal d'instance.

المقدمة:

تمارس الإدارة نشاطها الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال وسائل عدة أهمها القرار الإداري والعقد الإداري، وتبعاً لذلك يشغل العقد الإداري موقعاً متقدماً بين الطرق التي تختارها الإدارة لتلبية الحاجات العامة من خلال الخدمات التي تقدمها المرافق العامة.

وانطلاقاً من خصوصية الغاية التي يستهدفها العقد الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولكون الإدارة تعبّر عن إرادتها بشكل موضوعي من خلال عدد من الموظفين العامين المختصين، وليس بشكل شخصي كحال الأفراد العاديين، فقد خصّ القانون الإداري العقد الإداري بأساليب إبرام تختلف عن تلك المعتمدة في نطاق التعاقد بين الأفراد العاديين أو الاعتباريين نظراً لاختلاف الهدف النهائي بين تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة.

وقد رسّخ المشرّع تلك الخصوصية عن طريق تحديده الدقيق والمفصّل للأساليب التي يمكن أن تعتمدها الإدارة في إبرام العقد الإداري، فقد قسّم تلك الأساليب إلى أساليب مختلفة، أهمها أسلوب التعاقد من خلال المناقصة الذي تكون فيه سلطة الإدارة مقيّدة، وأساس ذلك أن المشرّع حدد جميع الإجراءات والسلطات التي يجب على الإدارة اعتمادها من خلال المناقصة بغية الحصول على الشريك الأفضل، والعرض الأنسب فنياً، ومالياً واقتصادياً، دون التنازل في الوقت ذاته عن تحقيق مبدأ المساواة والعلانية والشفافية التي تحقق تكافؤ الفرص لمن توفرت فيهم الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصات العامة.

ومع ذلك قد لا يؤدي أسلوب التعاقد بالمناقصة إلى تحقيق النتائج المتقدمة؛ لذلك ألزم المشرّع الإدارة بإلغاء المناقصة تارة على نحو وجوبي، أو بالعدول نهائياً عنها على نحو جوازي، متى وجدت الأسباب الموجبة لذلك، وسلطة الإدارة في ذلك تشكل في حقيقتها مظهراً من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مجال العقود الإدارية في مرحلة تكوين العقد.

وعليه سوف نقوم ببحث سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة من خلال تبيان سلطتها في إلغاء المناقصة، أو العدول عنها نهائياً في مرحلة إبرام العقد الإداري وتكوينه مبينين من خلال ذلك المشكلات التي يمكن أن تثار في هذا الصدد على نحو نخصص فيه المبحث الأول لدراسة دور الإدارة في إلغاء المناقصة، وفي المبحث الثاني نتطّرق لسلطة الإدارة في العدول عنها لاختلاف طبيعة وأسباب كل منهما.

المبحث الأول: دور الإدارة في إلغاء المناقصة:

كانت المناقصة تعدّ إلى عهد قريب[1] أهم طريقة نظمها المشرّع واعتمدتها الإدارة لاختيار المتعاقد معها، ونظراً لأهمية هذه الطريقة فقد ألزم المشرّع الإدارة غالباً باللجوء إليها في تأمين احتياجاتها[2].

والمناقصة بعد تحضير وثائقها تبدأ بالإعلان عنها، ولكن ليس كل إعلان عن المناقصة ينتهي إلى نتيجة مفادها إبرام عقد مع العارض الفائز، إذ يمكن أن تقوم أسباب تحول دون إبرام العقد، ومن هذا المنطلق تقوم الإدارة أحياناً بإلغاء المناقصة متى قامت حالات محددة بشكل حصري في القانون توجب هذا الإلغاء، أو انطلاقاً من سلطتها التقديرية الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة.

ولابد من التمييز بين اقتراح إلغاء المناقصة من قبل لجنة المناقصة، وبين إلغائها من قبل الإدارة المختصة بالتصديق على الإحالة، حيث إن اقتراح لجنة المناقصة بإلغاء المناقصة يقوم على أسباب محددة في القانون، وفي حال توافرها كلاً أو جزءاً، فالجهة المختصة ملزمة بالإلغاء تقيداً بنص القانون[3]، ولها أيضاً إلغاؤها لأسباب تقدرها دون اقتراح من لجنة المناقصة.

---

[1]– راجع مفصلاً موضوع تقنية المناقصة بين الإبقاء والإلغاء، د مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2003.

[2]– د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص60.

[3]- د. فيصل عليان الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جلب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2008، ص394.

وسوف نقسّم دراسة إلغاء المناقصة في مطلبين: نبحث في الأول منهما الحالات التي توجب إلغاء المناقصة لأسباب قانونية حددتها أنظمة العقود أو الشراء، وفي المطلب الثاني نبحث فيها حالات الإلغاء المبنية على السلطة التقديرية.

المطلب الأول- إلغاء المناقصة بناء على اقتراح لجنة المناقصة:

تنهض بمهمات إرساء المناقصة واستكمال إجراءاتها سلطة إدارية تدعى لجنة المناقصة[1]، وهي مختصة على العموم بإدارة إجراءات المناقصة عن طريق قرارات إدارية تصدرها، أو أعمال مادية تقوم بها، وهي بذلك تمتلك سلطات عامة لازمة لإنجاز هذه المهمة[2].

وإن اختيار المتعاقد المؤقت المناقص عن طريق لجنة المناقصة بعد قرار الإرساء عليه لا يعدو أن يكون اختياراً مؤقتاً، ولا يصبح نهائياً إلا بعد اعتماده من السلطة المختصة بتصديق نتائج المناقصة[3].

والنتائج التي يمكن أن تصل إليها لجنة المناقصة تكون عادة إما بالإحالة (أي الإرساء) على أحد العارضين، وإما بتفشيل المناقصة للأسباب التي حددها القانون بشكل عام؛ إذ تقوم لجنة المناقصة بدراسة العرض أو العروض المقدمة نتيجة الإعلان عنها، فقد ترد نتيجة

[1]– بموجب المادة /12/ من نظام العقود المصدق بالقانون رقم /51/ لعام 2004، تشكل لجنة المناقصة بقرار من آمر الصرف من ثلاثة أعضاء على الأقل من بينهم محاسب الجهة العامة أو المدير المالي أو من العاملين تحت إشرافهما بحسب الحال.

[2]- Laubadére – DelvolvéetModerne, Traité des contracts administratifs, L.G.D.J, Paris, T1, 1983,626.

-Laubadére – Venizia et Gaudemet, Traité de droitadministratifs, L.G.D.J, Paris, ed 5,1995. P626

– د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علما وعملا، المجلد الرابع، لا يوجد دار نشر، دمشق،1985،ص203.

[3]– د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 235، اطلق المشرع السوري على المتناقص الذي تم الارسال عليه لفظة المتعهد المرشّح، انظر المادة (1) من نظام العقود رقم 51 لعام 2004، وتعديلاته.

الإعلان مجموعة من العروض، وقد لا تقدم عروض البتة، وقد يقدم عرض وحيد، وقد يبقى نتيجة الدراسة عرض وحيد، أو لا تبقى أي عروض مقبولة. وفي مثل هذه الحالات لا يبقى أمام لجنة المناقصة سوى التوّجه نحو اقتراح إلغاء هذه المناقصة. وسنقوم بدراسة حالات الإلغاء هذه على النحو الآتي:

أولاً–حالة العروض المخالفة لنظام العقود ودفتر الشروط الخاصة:

تبنى المناقصة على دفاتر شروط خاصة تستقل الإدارة بوضعها، وتحدد المواصفات الفنّية، والأحكام القانونية والمالية التي تكفل تنفيذ العقد بشكل سليم وفق ما هو مقرر. وتبعاً لذلك يلزم العارض بتقديم عرضه بشكل يتفق مع نظام العقود، ودفتر الشروط الخاصة، وإن تقديمه بطريقة مخالفه لهما توجب من حيث النتيجة رفض هذا العرض، وهذا ما ورد النص عليه في المادة/18/ من نظام العقود المصدق بالقانون رقم /51/ لعام 2001 التي أوجبت رفض العرض في حال تنظيمه أو تقديمه بصورة مخالفة لأحكام هذا النظام.

واستقلال الإدارة في وضع الشروط العامة أو الخاصة للمناقصة هو نهج مقرر قانوناً وفقهاً وقضاءً[1]، فقد تبنّى المشرّع المصري هذا النهج في المادة /15/ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم /89/ لعام 1998 عندما عدّ أن اقتران العطاءات كلها أو أغلبها بتحفّظات من الحالات التي توجب إلغاء المناقصة. وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة الإدارية المصرية في حكم لها عندما أكدت على أن: {{الأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها. وتستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1558) لسنة (50) قضائية جلسة 2007/6/26، مذكور لدى الدكتور خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في العقود الإدارية، في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى 2008، الطبعة الأولى، 2009، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص112.
– د محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس، 1999 ص309.

الشروط أو يرفضها، فإذا أراد أن يخرج في عطائه عن هذه الشروط فالأصل أن يستبعد هذا العطاء}}[1].

ويلاحظ في هذا الإطار أن قرار استبعاد العرض، أو رفضه هو قرار موضوعي لا ينصبُّ على شخص المتقدم، وإنما يوجه للعطاء نفسه، ويكون سبب الاستبعاد عدم استيفاء العطاء أو مقدمه لشروط المناقصة أو الأوضاع التي نصّت عليها القوانين واللوائح[2].

وفي التطبيق العملي لاستبعاد العروض بسبب المخالفات فإن القضاء يفرق بين المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه لا يمكن للجنة استبعاد العرض أياً كانت المخالفة التي تشوبه؛ لأن استبعاد العروض بسبب المخالفات البسيطة، وغير المؤثرة، من شأنه أن يمس بمبدأ المنافسة الحّرة، كما يمكن أن يؤدي إلى استبعاد عروض في مصلحة الإدارة[3].

وقد فرّق مجلس الدولة الفرنسي بين المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية في هذا المجال، وتوصّل إلى أن وجود المخالفات الجوهرية في العرض من شأنه أن يؤدى إلى استبعاده[4]. كما عدّ من قبيل المخالفات الجوهرية التي توجب استبعاد العرض أن يكون هذا الأخير غامضاً إلى درجة لا يمكن تبيان محتوياته، ولا سيما السعرية منها[5]، كما توصّل إلى عدم قبول العطاءات عندما لا تكون مكوّنة تكويناً قانونياً سليماً[6].

وفي جميع الأحوال فإن اللجان المعنية يجب أن تستبعد أي عرض مقدّم على خلاف ما ينصّ عليه القانون، أو خلاف ما تضمنه دفتر الشروط، وغير مطابق لمحلّ العقد المُراد

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (233) لسنة (10) قضائية جلسة 12/2/ 1967.
[2]– د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص161.
[3]- Quancard (Michel) l'adjudication de marches puplics de travaux et de fournitures Paris, Sirey, 194, p175
[4]- C.E. 2-2-1933, Niclausse, R.p 122.
[5]- C.E. 4-10-1932, Mnoteil,R.p 838.
[6]- C.E 13-juin 1934, Benielli, R.p669.

إبرامه، وبالمقابل يجب ألَّا تستبعد أي عرض طالما كان موافقاً للأوضاع القانونية، ومطابقاً لدفتر الشروط[1]، ولاسيما أنه بوسع لجان العروض أن تستوفي من العارضين ما تراه لازماً من بيانات ومستندات، واستيضاح ما غمض من أمور فنّية[2].

وقد عالج المشرّع السوري في القانون /51/ لعام 2004 مسألة قبول العروض التي تتضمن تحفظات، فقد أجاز للجنة المناقصة قبول العرض إذا وافق العارض في بداية جلسة المناقصة وقبل إعلان الأسعار على إلغاء تحفّظاته، والتقيّد بأحكام دفتر الشروط الخاصة، وثبت ذلك خطياً[3].

ويُلاحظ في هذه الحالة أن العروض التي تزال منها التحفظات في بداية الجلسة تصبح عروضاً مقبولة وتدخل في المنافسة من حيث المبدأ، ومثال ذلك تحديد مدة التنفيذ بشكل مغاير لما حددته الإدارة العامة، وإزالة هذا التحديد، والالتزام بالمدة التي تقررها الإدارة.

ويمكن القول: إن الإدارة أقدر على وضع الشروط الخاصة التي تتوافق مع طبيعة المشروع، وتكفل تنفيذه بالشكل الأمثل، سواء من حيث التوريدات المطلوبة، أم غير ذلك من الشروط، وإن تحفّظات على هذه الشروط يجعل العروض المقدمة عروضاً غير كافية، أو غير مناسبة لتنفيذ العقد.

ثانياً- تقديم العرض خارج المدة المحددة:

تبنى المناقصة في جميع مراحل إجراءاتها تقريباً على الزمن، إذ يلعب الزمن دوره منذ الإعلان وحتى التعاقد، وإن أي تجاوز لموضوع المدد يشكل إخلالاً صريحاً في إجراء المناقصة، وإن المدد وضعت لأغراض تنظيم المناقصة وضبطها، ولم يخرج المشرّع السوري عن هذا النهج عندما أوجب أن يتضمّن الإعلان مكان تقديم العروض وزمانه، كما أوجب أن

[1]- Guibal-lucien.-terneyre-etautres, Droit public des affarieslamy 1988 p792.

[2]- رأي اللجنة المختصة للفتوى والتشريع لمجلس الدولة السوري رقم /61/ في القضية رقم (494)/ ف لسنة 2006.

[3]- انظر الفقرة /د/ من المادة (18) من قانون العقود /51/ لعام 2004.

تقدم العروض مباشرة إلى الجهة المحددة في الإعلان، وأن تصل وتسجّل في ديوانها قبل نهاية الدوام الرسمي من اليوم المحدد لانتهاء مدة تقديم العروض[1].

وقد أوجب المشرّع المصري في المادة /63/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /89/ لسنة 1998 أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة في ميعاد غايته الساعة الثانية عشرة من اليوم المحدد بالإعلان في الإعلام لفتح الظروف الفنّية على ألاّ يعتّد بأي عطاء يصل بعد هذا التاريخ. كما استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية على عدم الاعتداد بالعطاءات المتأخرة؛ لأن: {{قبول العطاء المطعون فيه بعد الميعاد إنما هو إخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين بما يعد استثناءً على خلاف الشروط المعلنة، وإخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص، إذ إن تقدم المطعون عليه في اليوم المحدد لفتح المظاريف وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات يحمل في طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة في الميعاد مما ينتقص من سرّية المناقصة، وبالتالي يحيق الضرر بالمصلحة العامة}}[2].

كما تبّنى القضاء الإداري السوري هذا الاتجاه، فقد قرر أن: {{الحكمة من إقفال باب المنافسة مع انتهاء مدة تقديم العروض وعدم قبول أي عرض بعد انتهاء هذه المدة حتى ولو كان أنسب العروض إنما تكمن في ضمان سرية المنافسة في الأسعار والشروط التي تقدم بها كل من العارضين إضافة إلى أنه مع انتهاء مدة تقديم العروض يتحدد مركز كل من أصحاب العروض بالنسبة للآخر وبالنسبة للجهة الإدارية المقدم إليها العرض}}[3].

[1]– انظر المادتين أرقام /10و19/ من نظام العقود المصدق بالقانون (51) لعام 2004.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1558) لسنة (6) قضائية جلسة 1962/11/24، مذكور عند د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص627.

[3]– حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم (346 – 155) لسنة 1976، مذكور لدى صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، ص 162.

ثالثاً–حالة العرض الوحيد:

تقوم المناقصة على مبدأ أساسي يتّعلق بضمان المنافسة والعلانية والشفافية بين العارضين، وتحقيق المنافسة يستلزم وجوب التقدّم بأكبر عدد ممكن من العروض، وفي غير تلك الحالة لا تتحقق المنافسة.

والعرض الوحيد هو العرض الذي يبقى بمفرده في مجال المنافسة، إما لأنه لم يقدّم غيره من أجل المنافسة على العقد، وإما لأن لجنة المناقصة استبعدت بقية العروض التي تقدمت إلى المناقصة لعدم استيفائها شروط الاشتراك في المناقصة[1]. ففي هذه الحالة لا بد من أن تقدّم لجنة المناقصة اقتراحاً بالإعلان مجدداً عن المناقصة، وعليه لا بد من إلغاء المناقصة وفقاً للقيد القانوني المقرر؛ وهو عدم قبول العرض الوحيد في المرة الأولى.

وإن إعادة الإعلان هنا تكون في محلّها؛ لأن المناقصة تهدف إلى الحصول على أكبر عدد من العروض، وبتقديم عرض واحد تكون المناقصة قد فقدت ركناً مهماً من أركانها، أو بالأحرى جوهرها وهو المنافسة، ففي العرض الوحيد لا توجد منافسة[2].

وفكرة عدم قبول العرض الوحيد في المرة الأولى هي فكرة مستقرة في مجال إجراءات إبرام العقود الإدارية، وتقوم هذه الفكرة على أن المناقصة تهدف إلى تحقيق المنافسة بين العارضين، بغية كشف النقاب عمن يقبل الشروط والأسعار الأكثر موافقة لمصلحة الإدارة، وهذا لا يتحقق مع العرض الوحيد[3]. وقد عالج المشرّع السوري مسألة العرض الوحيد، فقد أوجب الإعلان عن المناقصة مجدداً في حالة العرض الوحيد، وأجاز للجهة العامة قبوله في المرة الثانية متى وجدت لها مصلحة في ذلك[4]، إلا أن الأمر يتطّلب تقديم عارض واحد

[1]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص301.
[2]– د. محمد سعيد حسين أمين، دارسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، 1994، عين شمس، ص284.
[3]– راجع رأي اللجنة المختصة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /160/ لسنة 2010 في القضية (265) لعام 2010، وأيضا رأيها رقم /177/ لسنة 2009 في القضية رقم /284/ لسنة 2009.
[4]انظر الفقرة /د/ من المادة (20) من نظام العقود المصدق بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

يكون مقبولاً، وأن يكون العرض المقبول وحيداً حتى يسوغ للإدارة قبول العرض الوحيد في المرة الثانية.[1]

في حين عالج المشرّع المصري هذا الموضوع بطريقة مغايرة، فقد أخذ في الحسبان مصلحة الإدارة، وأوجب إلغاء المناقصة إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبقَ بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد، ومع ذلك أجاز قبول العطاء الوحيد متى كانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة، أو تأكد عدم وجود فائدة ترجى من إعادتها، أو كان العطاء الوحيد مطابقاً للشروط، ومناسباً من حيث السعر[2].

ويمكن التأكيد على أن ما اتبعه المشرّع السوري يتسق مع المبادئ العامة للمناقصة، ولاسيما مبدأ المنافسة، إذ إن قبول العرض الوحيد في المرة الأولى يعدم المنافسة، ويفوّت الفرصة التي استهدفها المشرّع من التأكيد على أن المناقصة تعدّ الطريقة الأساسية لتأمين احتياجات الجهات العامة.

وهناك من يخشى من إمكانية حصول تواطؤ نتيجة اتفاق العارضين في نشاط معين على تقديم كل منهم سعره منفرداً على الإدارة، لذلك هناك من يطالب بوضع الضوابط المنطقية لسلطة الإدارة في قبول العرض الوحيد في المرة الثانية، كما فعل المشرّع المصري بصدد قبول العرض الوحيد وفق شروط وضوابط تقلل من احتمال استغلال حالة انعدام المنافسة[3].

رابعاً– إلغاء المناقصة بسبب ارتفاع الأسعار المقدمة:

ترتكز المناقصة على عدة مسائل أساسية تتعلّق بالمواصفات والشروط الموحدة بالنسبة لاحتياجات الجهات العامة من جهة، والأسعار من جهة أخرى.

---

[1]– رأي /42/ لسنة 2007 في القضية /391/.

[2]– انظر المادة رقم /15/ من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لعام 1998، والمادة (29) من اللائحة التنفيذية له.

[3]– د مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص673.

ولتحديد السعر المقبول تضع الإدارة عادة كشفاً تقديرياً بالأسعار، أو سعراً سرّياً، وتتم الإحالة من قبل لجنة المناقصة على العارض الذي تقدم بالسعر الأدنى المقبول في حالة الكشف التقديري[1]، وتقاس الأسعار المقدمة بالاستناد إلى السعر السرَي، أو إلى القيمة التقديرية بحسب الحال (بمعرفة الإدارة)[2].

ويجب التأكيد على أن المشرّع لم يلزم الإدارة بوضع سعر سرّي لكل مناقصة أو طلب عروض، وإنما ترك لها سلطة تقديرية في هذا المجال تبعاً لطبيعة المناقصة.

وقد أخذ المشرّع المصري بفكرة تحديد الأسعار المسبقة التي يمكن قبولها في المناقصة، وعدّ ارتفاع العطاءات على القيمة التقديرية الموضوعة بمعرفة الإدارة سبباً موجباً لإلغاء المناقصة[3]. والسعر السرَي معمول به في مجال المناقصات، ويمكن أن يعمل به في مجال طلبات العروض أيضاً، والسعر السرَي يحد من الإحالة على السعر الأقل في المناقصة، وذلك بسبب وجود حد معين للأسعار يمكن قبوله من قبل الإدارة المتعاقدة.

وإلغاء المناقصة بسبب ارتفاع الأسعار يمكن أن يستند إلى المقارنة مع الأسعار التقديرية، أو السعر السرَي أو أسعار السوق، أي الأسعار الرائجة أحياناً أخرى عندما لا يكون هناك أسعار موضوعه مسبقاً.

وفي جميع الأحوال فإن مسألة بيان مدى اعتدال الأسعار، سواء في طلب العروض أم المناقصة، واختيار العرض الأنسب لمصلحة الجهة العامة، إنما يكون على مسؤولية لجان الدارسة، ولجنة المناقصات[4].

ويجب على الجهة العامة أن تحسم أمرها في موضوع الأسعار قبل إبرام العقد، ولا يحق لها تدقيق الأسعار بعد التعاقد والتنفيذ؛ لأن السعر في العقد يعدُّ ركناً من أركانه، ولا يصح

[1]- انظر الفقرة /ز/ من المادة (20) من نظام العقود المصدق بالقانون رقم /51/ لعام 2004.
[2]– انظر المادتين /7–22/ من نظام العقود المصدق بالقانون رقم /51/ لعام 2004.
[3]– انظر المادة /15/ من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لعام 1998
[4]– انظر المادة رقم (31) من قانون العقود رقم /51/ لعام 2004.

للإدارة تعدّيله[1]. ومع ذلك فإن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد، والإرساء على مقدمي العطاءات دون مراعاة قواعد الإرساء التي وضعها القانون؛ لأن السلطة التقديرية تتعارض مع المبادئ العامة التي تحكم المناقصة[2].

وبقي أن نؤكد أن إلغاء المناقصة للأسباب المدرجة في هذا المطلب لمرتين يتيح للإدارة التعاقد بالتراضي دون الإعلان عن المناقصة مجدداً[3].

المطلب الثاني–إلغاء المناقصة بناءً على السلطة التقديرية للإدارة:

قدمنا أن سلطة الإدارة مقيّدة بإلغاء المناقصة متى قامت إحدى الحالات التي حددها القانون. ولكن في المقابل فإن قيام لجان المناقصة باستكمال إجراءاتها من فض العروض، والتأكد من توفر الشروط القانونية والفنّية، وتحديد المتعهّد المرشّح لا يعني بالضرورة أن الجهة العامة أصبحت ملزمة باتخاذ قرار التعاقد، أو الإحالة على المتعهّد المرشّح بشكل تلقائي تبعاً لما تقرره لجنة المناقصة أو فضّ العطاءات؛ لأن قبول الإدارة بإيجاب العارض يستلزم اعتماد نتائج المناقصة من قبل آمر الصرف، ذلك أن قرار لجنة المناقصات أو لجنة البت لا يعدو أن يكون إجراءً تمهيدياً يتلخص في تقرير أصلح العطاءات فنياً ومالياً[4].

وتأكيداً لهذا النهج فقد منح المشرّع السوري الإدارة سلطة إلغاء المناقصة، فقد أجازت المادة /24/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004 لآمر الصرف [5] إلغاء

[1]– قرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا رقم /417/ ق/238/ لعام 1981، مذكور لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، 2005، ص22.

[2]– حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16 مارس 1932، شركة مؤسسات باريتسول، المجموعة ص 308، مذكور عند د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1998–1999،، ص297.

[3]– انظر المادة /39/ من قانون العقود رقم /51/ لعام 2004.

[4]– د.عبد المنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، 2001–2002، ص.237

[25]– آمر الصرف: هو عاقد النفقة المحددة وفقا للأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري أو المدير العام للمؤسسة العامة أو الشركة العامة أو المنشأة العامة حسب الحال.

نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطّياً دون أن يكون له الحق في تغيير النتيجة التي توصّلت إليها لجنة المناقصة.

وفي المقابل أتاح المشرّع المصري للجهة المختصة إلغاء المناقصة قبل البتّ فيها إذا استغنى عنها نهائياً، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، والإلغاء في هذه الحالات يكون بقرار معلل ومسبب من السلطة المختصة بناءً على توصية لجنة البت[1].

وتبعاً لذلك فإن نتائج المناقصة تكون غير ملزمة مبدئياً للإدارة؛ إذ يجوز لآمر الصرف أو السلطة المختصة إلغاء المناقصة بشرط وجود أسباب خطّية مبررة، وهذا ما خلصت إلية الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري عندما أشارت إلى أن المشرّع لم يلزم آمر الصرف بتصديق محضر المناقصة انطلاقاً من الأسس العامة للعقود الإدارية التي تخوّل الإدارة عدم التعاقد في جميع الحالات، سواء قبل البت في المناقصة، أم بعدها، إذا ثبت لها أن المصلحة العامة تقتضي ذلك[2]. وقد يُستفاد أن المشرّع لم يحدد على سبيل الحصر الأسباب التي تستدعي إلغاء المناقصة في مثل هذه الحالة.

وفي الواقع فإن الأسباب التي تدفع الإدارة إلى إلغاء المناقصة كثيرة، فقد ترى الإدارة أن الفترة طويلة ما بين الإعلان والإحالة ولاسيما في طلب العروض، الأمر الذي يمكن أن تتغير معه كثير من المعطيات الفنّية والمالية، وفي مثل هذه الحالة يجوز لها بقرار مسبب إلغاء طلب العروض. وقد يتبين للإدارة أن هناك تواطؤاً بين مجموعة من العارضين، وأن الإحالة هي إحالة صورية مع اتباع الإجراءات المرسومة نتيجة المزاحمة غير الشرعية من العارضين، وقد يثبت للإدارة وجود تواطؤ أو اتفاق بين العارضين من شأنه زيادة الأسعار المقدمة للمناقصة، وإلحاق الضرر بالخزينة[3].

[1]- انظر المادة /15/ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، رقم/٨٩/ لسنة١٩٩٨.
[2]– انظر رأي الجمعية العمومية للفتوى والتشريع رقم (48) لسنة 1972.
[3] - بلاغ وزارة المالية رقم (17/ب–39/8) تاريخ 1970/1/27.

في حين يُلاحظ أن المشرّع الفرنسي لم ينصَّ صراحة على وجوب تسبيب قرار رفض إبرام العقد، وكذلك حال مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يلزم الإدارة بتسبيب قرارها في هذه الحالة، إلا أن العرف الإداري هنالك يسير منذ زمن طويل على وجوب هذا التسبيب[1].

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن وجود مخالفات قانونية وأخطاء في إعلان المزايدة وغيرها تسّوغ للسلطة المختصة إبرام العقد فضلاً عما تتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن من حق الامتناع عن المصادقة عليه[2]. ويجب أن تكون الوقائع التي تستند إليها الإدارة في إلغاء المناقصة وقائع حقيقية تمكّن الإدارة من اتخاذ قرارها بالإلغاء؛ لأن فلسفة أساليب إبرام العقد الإداري تنص على التشديد في اختيار المتعاقد مع الإدارة حتى لا تتعاقد مع أشخاص غير مؤهلين، ما يرتب على ذلك أضراراً تلحق بالمال العام[3]. ولكن لا يجوز لآمر الصرف تعدّيل النتائج التي انتهت إليها لجنة المناقصة عن طريق إلغاء توصيتها، واختيار عارض آخر غير العارض الذي قبلته، وإنما له الحق بتصديق محضر لجنة المناقصة، أو إلغائه لأسباب مبررة[4]، ويشكل اختيار عارض آخر مخالفة صريحة للنصوص القانونية؛ لأن فيه تعدّيلاً لنتائج إرساء المناقصة.

وفي جميع الأحوال فإن التسبيب الذي أوجبه المشرّع يتوافق مع المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، ولا سيما مبدأ الشفافية، إذ إن الإدارة ملزمة في هذه الحالة بالتسبيب خلافاً للأصل المقرر بعدم وجوبه، وقد اتبع المشرّع في هذه الحالة نهج الوضوح الإداري الذي بمقتضاه تتأى أعمال الإدارة بصفة عامة عن السرَية.

---

[1]- Quancard (M) op.cit,p149

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (67) في الطعن (214) لعام 1974، مذكور لدى صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2005، ص 179.

[3]– جابر جاد الله نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ص 20.

[4]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (300) في الطعن رقم (223) لعام 1981.

فإذا كان القرار غير مسبب، أو مسبباً تسبيباً غير كافٍ، فإنه يكون غير مشروع، وإن عدم مشروعية القرار بسبب الإخلال بالتسبيب لا خلاف عليه في مصر وفرنسا[1]، ففي مصر تؤكد المحكمة الإدارية العليا على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك عندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها، وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يلزم القانون تسبيب القرار فلا يلزم ذلك كإجراء شكلي لصحته[2].

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في العدول النهائي[3] عن المناقصة

قدمنا أنه بإمكان الإدارة إلغاء نتائج المناقصة، وإعادة الإعلان عنها مجدداً، أو اتباع طرق أخرى من طرق التعاقد، سواء أكان ذلك باقتراح لجنة المناقصة بالبت بالعطاء أم مباشرة بقرار منها دون اقتراح، ولكن في هذه الحالة تبقى نية الإدارة قائمة لإجراء مناقصة لاحقة من أجل تنفيذ المشروع.

ولكن قد تعدّل الإدارة عن تنفيذ المناقصة، أو تستغني عنها بشكل نهائي؛ لأسباب متعدّدة، وهو ما سنتولّى دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين: نعالج في الأول منهما الأساس القانوني للعدول النهائي عن تنفيذ المناقصة، وفي الثاني نحدد النتائج المترتبة على العدول النهائي عنها.

المطلب الأول- الأساس القانوني للعدول النهائي عن تنفيذ المناقصة:

تقوم الإدارة بإبرام العقود الإدارية لتنفيذ وتسيير المرافق العامة بهدف تقديم الخدمات العامة الى المواطنين، ومن ثم تحقيق المصلحة العامة، ولتحقيق ذلك فقد خص المشرّع الإدارة بامتيازات متعدّدة منها امتياز السلطة التقديرية، وهذه السلطة تظهر بشكل جليٍّ في

[1]- د محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996، ص184.
[2]- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية 12 يوليو 1958، مجموعة (1965/55)، ص 1169.
[3] - بموجب أحكام الفقرة (أ) من المادة رقم (60) من نظام العقود المصدق بالقانون رقم (51) لعام 2004 أجاز المشرع السوري لأمر الصرف أيضا العدول النهائي عن تنفيذ العقد بعد إبرامه بناءً على مقتضيات المصلحة العامة.

إطار العقد الإداري، إذ تمتلك الإدارة كثيراً من السلطات في إطار إبرام العقد الإداري وتنفيذه أو إنهائه، وتشكل هذه السلطة الأساس القانوني للكثير من المسائل في مجال العقد الإداري.

وتكريساً للأساس المتقدم فإن المتعهّد المرشّح في الجمهورية العربية السورية لا يعدّ متعهداً إلا عند استكمال إجراءات التصديق، وتبليغه هذه المصادقة، وللجهة العامة العدول عن تنفيذ موضوع المناقصة في أي وقت قبل تبليغ المتعهّد أمر المباشرة، ودون أن يكون له الحق في أي تعويض[1].

ويُقصد بالعدول هنا استغناء الإدارة عن المناقصة، فمن المعلوم أن الإدارة تلجأ إلى المناقصة كي توفر حاجة المرفق من التوريدات، أو الأشغال، وقد تستغني الإدارة عن هذه التوريدات أو الأشغال، وهذا يعد عدولاً[2].

وحق الإدارة في العدول عن تنفيذ المناقصة يعد أحد أهم مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية التي تتيح لها التراجع عن تنفيذ المشروع، أو العدول عن المناقصة دون أن يكون للمتعهد المرشّح الحق في المطالبة بأي تعويض، وهذه السلطة مستمدة من القانون مباشرة.

ويرى بعضهم أن حق الإدارة في عدم إتمام العقد هو عمل تقديري، وأن فكرة السلطة التقديرية هي في ذاتها امتياز من امتيازات الإدارة المتفّرعة عن فكرة السلطة العامة ويعد حق العدول من مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية[3].

وقد ذهب بعضهم في تبرير هذه السلطة إلى أن الإدارة لا تستطيع أن تتحمّل فرض متعاقد عليها، ولاسيما أن المتعاقد يعدّ معاوناً لها في إدارة المرفق العام؛ لذلك خوّلت حق الاعتراض على شخص المتعاقد، كما خولت حق الاعتراض على مدى ملاءمة العقد نفسه،

[1]– المادة (24) من نظام العقود رقم /51/ لعام 2004.
[2]– جابر جاد الله نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص 20.
[3]– د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 177.

إذ قد تتغيّر مقتضيات المرفق العام مع الزمن، ويصير التعاقد غير متفق مع صالح المرفق أو مع المصلحة المالية للإدارة[1]. ولكن في المقابل إن حق رجوع الإدارة عن تنفيذ مشروعها لا يعني أنه بإمكانها أن تعهد بتنفيذ المشروع إلى غير من رست عليه المناقصة[2].

وفي هذا الاتجاه سار الفقه المصري، فقد رأى أن الأسس العامة التي تحكم العقود الإدارية تخول الإدارة عدم التعاقد في جميع الحالات، سواء قبل البت في المناقصة، أم بعدها، إذا ثبت أن المصلحة العامة تقتضي عدم التعاقد؛ لأن هذه المصلحة تخول الإدارة حق التحلل من العقد بعد إبرامه، فيكون لها من باب أولى عدم إبرامه كّلياً إذا لم تكن قد تعاقدت بعد[3].

ومبدأ السلطة التقديرية في اعتماد نتائج الإرساء مقرر لدى القضاء الإداري المصري صراحة، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن قرار لجنة البتّ بإرساء المناقصة على أحد المتعاقدين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراءً تمهيدياً في عملية التعاقد الإداري المركّبة، ثم يأتي دور الإدارة في إبرام العقد، فإذا رأت أن تبرمه فإنها ملزمة بإبرامه مع المناقص الذي عينته لجنة البت، واختصاصها في هذه الحالة مقيّد؛ إذ تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير المتناقص، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هي حق هذه الجهة في عدم إتمام العقد، وفي العدول عنه إذا ثبت عدم ملاءمة ذلك لأسباب تتعلّق بالمصلحة العامة[4].

وفي الاتجاه نفسه استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد قررت أن الإجراءات التمهيدية التي تسبق عملية التعاقد وإبرام العقد بصورته النهائية من السلطة المختصة بإبرامه لا أثر لها، ولا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقدية، فالإدارة حتى لحظة

[1]-Quancard (M) op.cit .p174.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /309/ في الطعن رقم /144/ لسنة 1979.

[3]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص313.

[4]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (313) لسنة (4) ق جلسة 1960/23/13، السنة الخامسة ص339، مجموعة الخمسة عشر عاماً في العقود الإدارية، ص133.

التوقيع أو المصادقة على العقد تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهي تستطيع إذا قدّرت أن المصلحة العامة تقتضي عدم إبرام العقد أن تمتنع عن التوقيع[1].

والواقع أن مبادئ الإرساء تضمن مرونة كافية تتيح للإدارة الحصول على المتعاقد الأفضل[2]؛ إذ إن الهدف من إبرام العقد هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان في هذا التعاقد ما يتعارض معها فلا يجوز للإدارة الإقدام على إبرامه[3]؛ إذ مع أن الإدارة ملزمة في حال تعاقدها باختيار من رست عليه المناقصة، إلا أنها في المقابل ليست ملزمة بإبرام العقد حتى لا يفرض عليها متعاقد غير مرغوب فيه، ولها أن تمتنع عن إبرام العقد إذا وجد لديها من الأسباب ما يبرر ذلك[4]. وتأكيداً لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الوزير برفضه اعتماد إرساء المناقصة لم يفعل إلا مباشرة سلطاته المستمدة من القوانين واللوائح[5]. وأن للإدارة الحق بالعدول حتى لا تجبر على التعاقد مع شخص لا تريده[6].

وبخلاف الحال وعند وجوب تسبيب قرار إلغاء المناقصة، فإن المشرّع في سورية ومصر لم يحدد أسباب الاستغناء عن المناقصة، أو العدول عنها نهائياً بشكل صريح، وهذا ما أفسح المجال للاجتهاد في تحديد أسباب العدول، ولمعالجة هذا الموضوع خلصت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن المقصود بالاستغناء النهائي عن المناقصة هو تبيان عدم الحاجة إلى المواد، أو الاستغناء عن المناقصة كوسيلة للحصول على هذه المواد[7].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (67) في الطعن رقم (214) لعام 1974، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عام 1974، ص 176.

[2]– د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1998–199، ص297، ص 264.

[3]– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، 2005، ص 135.

[4]– د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص79.

[5]- C.E.16 Mars 1884 Lhermette, R.p 218.

[6]– راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 17ابريل سنة 1981 في قضية lanier، المجموعة، ص279، وحكمه في 3 مارس سنة 1944 في قضية Construction soc.natede، المجموعة، ص 76.

[7]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (213) لسنة (4) ق جلسة 1960/2/13، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والمحكمة العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عام، ص286.

ويُلاحظ أن المشرّع منح الإدارة سلطة تقديرية عند العدول النهائي عن المناقصة، ولم يلزمها ببيان أسباب العدول، وبعكس ذلك ألزم الإدارة ببيان الأسباب عندما تلغي نتائج المناقصة، ولكن السلطة التقديرية الواسعة المتروكة للإدارة مرتبطة بعنصر الغاية، وهو تحقيق المصلحة العامة، فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وإلا أصبح قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة[1].

والدعاوى التي تستهدف الطعن بعدم اعتماد المناقصة، أو العدول عنها، تندرج ضمن دعوى الإلغاء التي تستهدف القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، ولكن دعوى الإلغاء تأخذ عادة وقتاً طويلاً لا يتناسب مع ضرورة البت السرَيع في النتائج النهائية للمناقصة، بما لا يحقق الغاية الفعلية منها، الأمر الذي دفع المشرّع الفرنسي إلى معالجة ذلك، من خلال إقرار آلية دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي التي تهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعّال قبل إبرام العقد عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطة واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية[2]، وتمتاز بالصفة المستعجلة، وفي معالجة موضوع النزاع قبل التعاقدي في آن معاً. وحتى تاريخه فإن النظامين التشريعي والقضائي في مصر وسورية لم يجدا آلية قضائية مماثلة وفعالة لهذه الدعوى.

ويُلاحظ أن المشرّع السوري قد تبنى منهجاً مماثلاً بشكل واضح في قانون التشاركية، عندما أوجد طريقاً للاعتراض الإداري على نتائج التقييم، والطعن في حال رفض الاعتراض أمام محكمة القضاء الإداري بإجراءات سريعة[3]؛ لذلك نرى ضرورة أن يتبنى المشرّع السوري هذا الاتجاه في مجال الطعون التي تقع على القرارات التي تتخذها الجهة العامة في مرحلة

[1]– د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص632.

[2]- Cuouzint. Ph, Les nouveaux pouvoirs du juge en matiére du passation des matiére publics, R.M.P,1993, N° 272, p 48

[3]– انظر المادة /38/ من قانون التشاركية رقم /5/ لعام 2015.

تكوين العقد الإداري عموماً، نظراً لغياب الآلية القضائية الفعّالة لعدم للبت في هذه الطعون أو التظلّمات.

المطلب الثاني– النتائج المترتبة على العدول النهائي:

تنتهي إجراءات المناقصة عادة بإبرام العقد، وتنفيذ الأعمال أو الخدمات، لكن في حال استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في رفض اعتماد المناقصة أو العدول عنها، فإن ذلك يترتب عليه عدم قيام الرابطة العقدية، وفي هذه الحالة لا يترتب أي التزام على عاتق الإدارة طالما أنها لم توقّع العقد، وتمنح المتعهّد أمر المباشرة[1]. كما يغدو العارض في حلٍّ من عرضه وإيجابه، ويسترد التأمينات المؤقتة خلافاً للأصل المقرر؛ وهو ارتباط المتعهّد المرشّح بعرضه إلى حين توقيع العقد وتصديقه.

ومن الآثار المهمة التي تترتب على العدول أن النزاعات التي تقع بين الإدارة والعارض في هذه المرحلة تكون من اختصاص قاضي الإلغاء، وليس قاضي العقد، إذ إن قرارات العدول تعدّ من القرارات المنفصلة عن العقد، وليس من قبل القرارات المتصلة به، ولا يصبح الاختصاص في المنازعات التي تثار من اختصاص قاضي العقد إلا بعد التصديق النهائي على إبرام العقد، إذ في هذه المرحلة يكون العقد قد أضحى في مرحلة النفاذ[2].

وعلى ذلك فإن الرابطة التعاقدية لا تتم إلا بعد المصادقة على قرار الإرساء من الجهة الإدارية التي تمتلك إبرام العقد[3]. وإن صدور قرار إبرام العقد يرتب نتائج مهمة، إذ يؤدي هذا القرار إلى إنشاء الرابطة العقدية بما يترتب على ذلك من آثار[4].

[1]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص367.

[2]– د .عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص185.

[3]– يراجع في سلطة الإدارة في إبرام العقد أو عدم إبرامه، جيز، العقود الإدارية، الجزء الثاني،1932،ص 48.

[4]- Bréchon-Moulénes. Dorit des marches publics, Tl, moniteur, paris,1999,I I I, 100,1,p12.

وعلى ما سبق استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد قررت أنه من حق الإدارة العدول عن تنفيذ المناقصة في أي وقت قبل المباشرة، ولا يحق للمتعهد المرشّح المطالبة بأي تعويض، ومنها الفوائد على التأمينات المؤقتة[1] طالما أن القانون أعطى الإدارة حق العدول عن المناقصة قبل التصديق عليها، وإعطاء أمر المباشرة[2]، ذلك أن المادة /26/ من المرسوم التشريعي رقم /228/ لعام 1969 تقضي بعدم اعتبار المتعهّد المرشّح متعهداً إلا عند استكمال أسباب التصديق وتبليغ أمر المباشرة، وللإدارة العدول في أي وقت قبل ذلك، وعليه لا مجال لتقرير أحقية المتعهّد المرشّح بأي تعويض طالما أنه لم يبلغ أمر المباشرة، وإن القول بغير ذلك إنما يدخل في مجال الاجتهاد في مورد النص وهو نهج غير مقبول فقهاً واجتهاداً وقانوناً[3].

غير أن رفض جهة الإدارة إبرام العقد قد يرتب المسؤولية عليها سواء على أساس الخطأ، أم على أساس الإثراء بلا سبب[4]. فقد يرتب الامتناع عن إبرام العقد مسؤولية الإدارة إذا كانت قد أخطأت بأن دفعت المتناقص في أثناء خطوات إبرام العقد إلى إنفاق مصروفات دون أن يتم اعتماد الإرساء بعد ذلك[5]. وعلى هذا النهج سارت المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد قررت أن المتعهّد يقتصر حقه بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الخسارة التي لحقت به نتيجة تسليمه موقع العمل قبل إتمام إجراءات التصديق[6].

وبخلاف الاتجاه السابق يرى بعضهم أن إعطاء الإدارة إمكانية العدول في أي وقت عن العملية التعاقدية دون أن يطالب المتعاقد المؤقت بأي حق في التعويض، يعكس موقفاً مبالغاً

[1]– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية، ص675.
[2]– دائرة فحص الطعون (408/272) لسنة 1979.
[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (1024) في الطعن (3873) لسنة 1992، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عام 1992، ص 491–492.
[4]– انظر حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية الصادرة في 27 أيار 1962، مذكور لدى أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص186.
[5]- CE 20 April 1934 verdier, R.p 465.
[6]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1972/151/73.

فيه، ولا ينسجم مع الريعية الاقتصادية التي ينتظرها الأفراد من عقودهم مع الإدارة، كما ينطوي في الوقت نفسه على مبالغة في إبراز عنصر السلطة العامة في العلاقات التعاقدية.[1]

وهناك من يرى أن السلطة المقررة للإدارة في عدم اعتماد المناقصة أو الممارسة على العطاء الأفضل بعد هذه الإجراءات الطويلة والمعقّدة والمكّلفة تمثّل هدراً لمصلحة مقدم العطاء الأفضل، وتخل بالتوازن ما بينه وبين الإدارة[2] .

وبرأينا ليس من العدالة في شيء أن يحرم المتعهّد المرشّح من أي تعويض إذا تم العدول عن التعاقد من قبل الجهة العامة بقرار انفرادي لم يكن له أي شأن به؛ لذا نقترح أنه إذا كان العدول لأسباب تتعلّق بالجهة العامة نفسها دون أي تدخل من المتعهّد المرشّح أن يعوض المتعهّد المرشّح عن الخسائر الفعلية التي لحقت به نتيجة هذا العدول، ويقتضي الأمر في هذه الحالة أن تبت الإدارة نفسها بموضوع التعويض، وفي حال الرفض فمن حق المتعهّد المرشّح مراجعة القضاء الإداري.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث تقتضي الضرورة عرض النتائج التي تم استخلاصها، إضافة إلى التوصيات التي يمكن تقديمها في هذا الإطار.

أولاً–النتائج:

1. إن قرار العدول النهائي عن المناقصة ينعقد لآمر الصرف المختص، أو الجهة المختصة، وما يقدّم من لجنة المناقصة أو لجنة البت بالعطاءات يبقى في إطار الاقتراح الذي يحتاج إلى التصديق النهائي.
2. إن المشرّع منح الإدارة سلطة تقديرية في نطاق إلغاء المناقصة، أو العدول عنها، ومنح الإدارة نفسها صلاحية بيان الأسباب التي تستدعي ذلك، تاركاً تقدير وإعمال

[1] د مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص673.
[2]– د. جابر جاد الله، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص27.

الأسباب العامة التي تتعلّق بمصلحة المرفق العام بشكل خاص، والمصلحة العامة كإطار عام لإنهاء المناقصة قبل التعاقد.

3. إن النزاعات التي تنشأ بين العارض والجهة العامة تدخل في نطاق دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، وهي دعاوى تستغرق مدة زمنية طويلة نسبياً لا تتناسب مع الطبيعة القانونية لهذه النزاعات التي تتطلّب سرعة البت فيها.

ثانياً- التوصيات:

1. ضرورة تدخل المشرّع لرسم الإطار العام الذي يحدد أسباب العدول أو الإلغاء بناءً على سلطة الإدارة التقديرية بما يعزز من الشفافية كعنوان عام تستند إليه المناقصة، وإلزام الإدارة بالتسبيب في جميع الحالات.
2. بحث إمكانية تعويض العارض فيما إذا كان إلغاء المناقصة أو طلب العروض لأسباب تتعلّق بالإدارة نفسها، دون أي تدخّل منه، وأن يقتصر التعويض في هذه الحالة على الأضرار الفعلية التي لحقت به.
3. ضرورة إدراج نص قانوني يقضي بالتعويض على المتعهّد المرشّح في حال العدول لأسباب تعود للإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة.
4. ضرورة تبنّي آلية قضائية تحقق غاية البت السرَيع في النزاعات التي يمكن أن تنشأ في مرحلة إبرام وتكوين العقد الإداري كداعم للتحقق من حصول المنافسة في إطار الشفافية المقررة كمبدأ أساس في مجال المناقصات العامة، أسوة بما هو مطبق في كل من فرنسا ومصر.

المراجع:

أولاً- المراجع العربية:

1. د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دائرة النهضة العربية، القاهرة، 1973.
2. د جابر جاد الله نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
3. د. خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى 2008، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.
4. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1998-1999.
5. د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
6. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، 2005.
7. د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد الرابع، لا يوجد دار نشر، دمشق، 1985.
8. د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، 2001-2002.
9. د عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
10. د. فيصل عليان الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جلب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق.
11. د. ماجد راغب الحلو "العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
12. د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
13. د محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 2000.

14.د. محمد سعيد حسين أمين، دارسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، عين شمس، 1994.
15.د مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2003.

ثانياً- المجموعات والدوريات:

1. أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية مجموعة الخمسة عشر عاماً في العقود الإدارية.
2. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1974.
3. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1992.
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عام.

ثانياً- المراجع الفرنسية:

1. Cuouzint. Ph, Les nouveaux pouvoirs Du juge en matiére du passation des matiére publics, R.M.P,1993, N ° 272,
2. Guibal-lucien.-terneyre-etautres, Droit public des affarieslamy 1988.
3. Laubadére – DelvolvéetModerne, Traité des contracts administratifs, L.G.D.J, Paris, T1, 1983.
4. Laubadére – Venizia et Gaudemet, Traité de droitadministratifs, L.G.D.J, Paris, ed 5,1995.
5. Quancard (Michel) l'adjudication de marches puplics de travaux et de fournitures Paris, Sirey, 1945,p175
6. Recueil des arrêts du Conseild'Etat (lebon) "R".

تاريخ ورود البحث:15 /2018/10
تاريخ الموافقة على نشر البحث:2018/11/05