الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

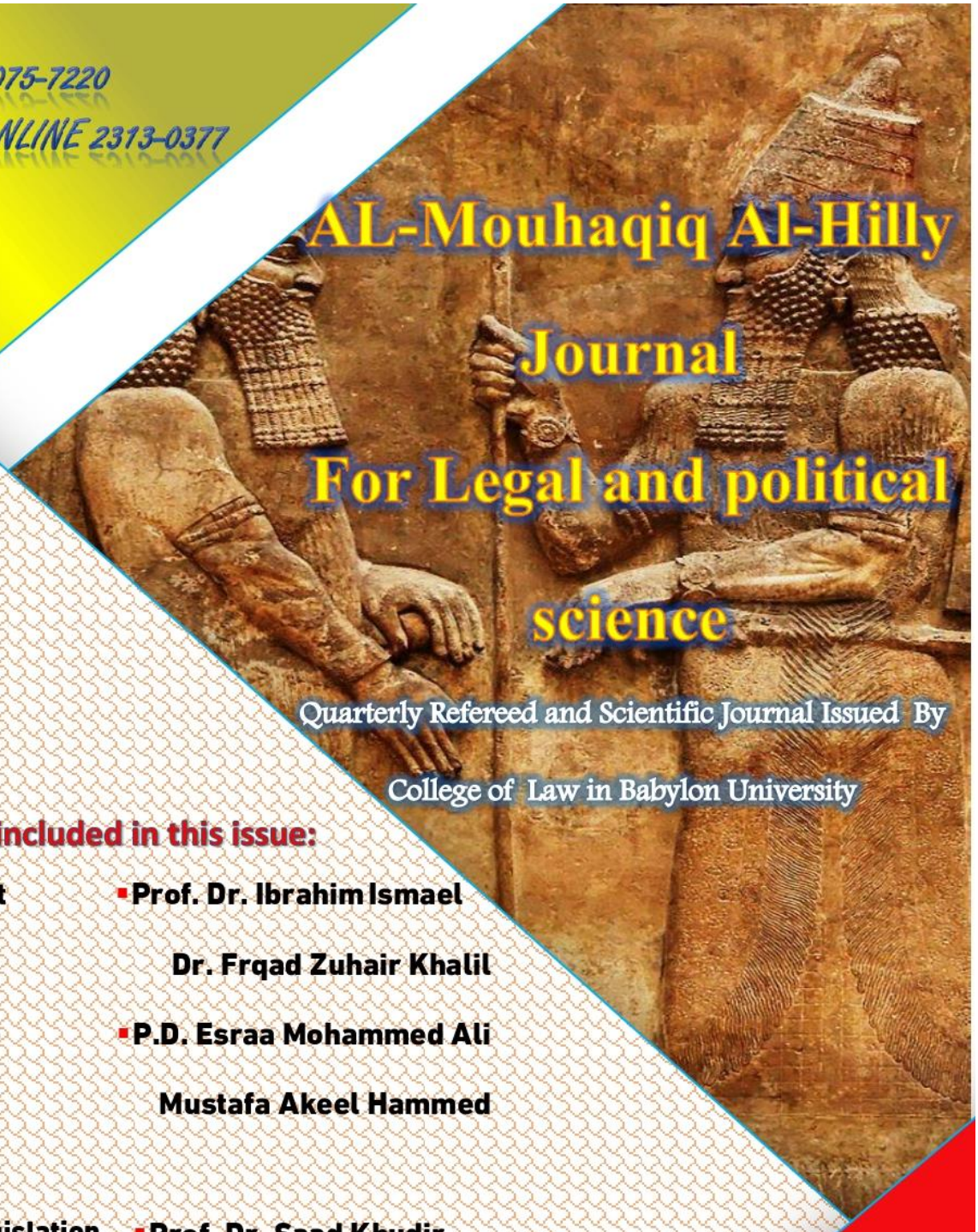
- ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي — أ. متمرس د. ابراهيم اسماعيل، م.د. فرقد زهير خليل
- الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار -دراسة مقارنة- — ا.د اسراء محمد علي مصطفى عقيل حميد
- دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد ٢٠٠٣ — ا.د. سعد خضير عباس
- حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) — أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان، م.اقبال عبد العباس يوسف

السنة الثالثة عشر العدد الثالث

٢٠٢١

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

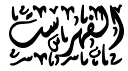
Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- **Credit Risk Management** — **Prof. Dr. Ibrahim Ismael Dr. Frqad Zuhair Khalil**
- **Objective Judgments To Crime Of Play Gambling -A comparative Study-** — **P.D. Esraa Mohammed Ali Mustafa Akeel Hammed**
- **The Role of Financial legislation in the emergence of holding companies in Iraq after 2003.** — **Prof. Dr. Saad Khudir Abbas Al rahamee**
- **Authority in the electricity service partnership contracts between the public and private sectors (Comparative study)** — **Prof. Ismail Sasa' Al-Budair Iqbal Abdel Abbas**

THIRTEEN YEAR
2021
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009



ت	البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
١.	ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي	أ.د.المتمرس.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د. فرقد زهير خليل	٩-٧١
٢.	الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار -دراسة مقارنة-	ا.د اسراء محمد علي مصطفى عقيل	٧٢-١٠٢
٣.	دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد٢٠٠٣	ا.د. سعد خضير عباس	١٠٣-١٢٣
٤.	حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة)	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان م.اقبال عبد العباس يوسف	١٢٤-١٤٦
٥.	احكام التزام المرفوض بادارة المال المرهون (دراسة مقارنة)	ا.د. منصور حاتم محسن حازم محمد جواد	١٤٧-١٨٥
٦.	مفهوم عقد الكفالة المؤقتة (دراسة مقارنة)	ا.د.ايمان طارق مكي علي عايد فالح	١٨٦-٢١٧
٧.	المفهوم القانوني لعقد التجميد(دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبدالزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين	٢١٨-٢٥١
٨.	الاساس القانوني للالتزام بضمان سلامة السائح	أ.د. هادي حسين عبدعلي بلسم محمد طالب	٢٥٢-٢٨٢
٩.	اثر قواعد الاسناد لحماية المستهلك الالكتروني في العلاقات الدولية	أ.د. عبدالرسول عبدالرضا حسين عمران جرمط	٢٨٣-٣٢٤
١٠.	جريمة الاعتداء على محطات القوة الكهربائية (دراسة مقارنة)	ا.دحسون عبيد هجيج شهد حيدر	٣٢٥-٣٦٠
١١.	السياسية العقابية لجريمة اخفاء العمل الارهابي (دراسة مقارنة)	أ.د. عمار عباس الحسيني علي منديل عبدالله	٣٦١-٣٨٧
١٢.	الجريمة دولية (جريمة الاستيلاء انموذجاً)	ا.د.صدام حسين وادي حازم سكران خضير	٣٨٨-٤٢٣
١٣.	ماهية الاعتداء على البيانات الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها العملية	أ.د. ميري كاظم عبيد فلاح ساهي خلف	٤٢٤-٤٦١
١٤.	انتقاص الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني م. م احمد خضير عباس أحمد	٤٦٢-٤٨٣
١٥.	نطاق امتياز مؤجر العقار	أ.د. وسن قاسم غني هاجر عبد العظيم عنبر	٤٨٤-٥١٩
١٦.	ظهور المصلحة الفضلى للطفل كضابط إسناد في العلاقات الخاصة الدولية	أ.د. فراس كريم شيعان خضير مخيف فارس	٥٢٠-٥٥٤
١٧.	المحل في عقد الرعاية الرياضية	أ.د. ذكرى محمد حسين ايناس هاشم رشيد	٥٥٥-٥٨٨
١٨.	الدور الذاتي لمبادئ القانون الدولي الخاص في معالجة الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	٥٨٩-٦٣٧
١٩.	حالات النكول في المناقصات الحكومية	أ.د. صادق محمد علي عماد محمد شاطي	٦٣٨-٦٦٦
٢٠.	جريمة اعطاء وصفة طبية بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية لغير اغراض العلاج الطبي "في القانون العراقي"	ا.د محمد اسماعيل ابراهيم أ.م. احمد هادي عبد الواحد	٦٦٧-٧٠٦
٢١.	جريمة التحريض على تبني افكار او توجهات تتعارض مع التداول السكن	ا.د اسماعيل نعمه عبود ثامر ماهر حسون	٧٠٧-٧٣٠
٢٢.	جريمة تنظيم عصابة مسلحة ارهابية (دراسة مقارنة)	ا.د.لمى عامر محمود احمد حسن حسون	٧٣١-٧٧٠

٢٣.	الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي	أ.د. حسين جبار عبد لقاء عباس مهدي	٧٧١-٧٩٩
٢٤.	التأمين من المخاطر التجارية في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	أ.د. سماح حسين علي مازن عبدالله عبد	٨٠٠-٨٣٥
٢٥.	تقييد حدود المسؤولية المدنية الناشئة عن الحوادث الرياضية (دراسة مقارنة)	أ.د. حيدر حسين الشمري م. محمد عبدالرزاق محمد	٨٣٦-٨٨٣
٢٦.	الرقابة على التمويل العام للاحزاب السياسية	أ.د رافع خضر صالح رشا محمد امين	٨٨٤-٩١٤
٢٧.	التعويض من القلق من الموت الوشيك	ا.م.د. محمد جعفر هادي	٩١٥-٩٥٦
٢٨.	تنفيذ المصادرة الإدارية " دراسة مقارنة "	ا.م.د.رفاه كريم كربل غيث حميد كاظم عباس	٩٥٧-٩٨٢
٢٩.	الحماية الدولية لحق السجين في الصحة (دراسة في قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان)	ا.م.د. سرمد عامر عباس عدي كاظم حمزة	٩٨٣-١٠٢٢
٣٠.	مبدأ قرينة البراءة امام المحكمة الجنائية الدولية	ا.م.د حيدر عبد محسن شهد نورس هادي وحيد	١٠٢٣-١٠٤٣
٣١.	تعارض المصالح في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد جلال حسن حنتوش	١٠٤٤-١٠٨٧
٣٢.	شروط الحماية القانونية للمؤشرات الجغرافية التجارية والاجار المترتبة عليها(دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد ياسين خضير داخل	١٠٨٨-١١١٧
٣٣.	الاحكام الموضوعية لجريمة نقل الحدود (دراسة مقارنة)	ا.م.د منى عبد العالي موسى كوثر عهد محمد	١١١٨-١١٦٢
٣٤.	جريمة اخذ الصغير	ا.م.د منى عبد العالي موسى	١١٦٣-١١٨٣
٣٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة الرشوة التي من شأنها الاضرار بالمصلحة الوطنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد ريام سلام عبيد	١١٨٤-١٢١٨
٣٦.	اختصاص البرلمان في صحة العضوية البرلمانية	ا.م.د. ليلى حنتوش ناجي بشار محمد كريم	١٢١٩-١٢٥٦
٣٧.	حالات الظرف الطارئ في عقد الايجار (دراسة مقارنة)	ا.م.د. حبيب عبيد مرزه زينب ثامر شهيد	١٢٥٧-١٢٩٤
٣٨.	نقل الدعوى واثره على الاختصاص في القضاء المدني (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عبدالله عبدالامير كمال رحيم عزيز	١٢٩٥-١٣٣٩
٣٩.	اشكاليات تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها	ا.م.د. غانم عبد دهش	١٣٤٠-١٣٧٩
٤٠.	حق المراة العراقية في الكرامة الانسانية (دراسةفياطارالدستورالقانون العراقي)	ا.م.د. ميسون طه حسين	١٣٨٠-١٤٠٣
٤١.	فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية (دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠.	م.د.ماهر محسن عبود	١٤٠٤-١٤٢٥
٤٢.	التنظيم القانوني لعقوبة قطع الراتب (دراسة مقارنة)	م.د. امين رحيم	١٤٢٦-١٤٦٢
٤٣.	الخطأ المشترك في الاصابة بفيروس كورونا المستجد (كوفيد١٩) (دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي)	م.د. احمد عبدالحسين الياسري	١٤٦٣-١٤٨٣
٤٤.	عقد الاختيار بين الوحدة والتعدد	م.د. هند فائز الحسون م.م. ارم عصام خضير	١٤٨٤-١٥٠٨
٤٥.	دور الاجهزة الرقابية في عملية الاصلاح الاداري والمالي في العراق	م.د قتاده صالح م.م حيدر جاسم محمد	١٥٠٩-١٥٤٥
٤٦.	جرائم جلسات المحاكم (دراسة مقارنة)	م.د منتظر فيصل كاظم	١٥٤٦-١٥٨٤
٤٧.	دور منظمة الامم المتحدة في تنظيم عمل الطائرات المسلحة المسيرة	م.قاسم ماضي حمزة م.د.هاني عبد الله عمران	١٥٨٥-١٦١١
٤٨.	دور التنظيمات النقابية في حماية حقوق العامل في العراق	م.رشا ظافر محي الدين رضا	١٦١٢-١٦٤١
٤٩.	استنباط الاحكام القانونية بدلالة الظهور اللفظي	م.م حسن ضعيف حمود	١٦٤٢-١٦٦٧
٥٠.	التأثير القانوني لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية	م.م. عمر محمد صالح	١٦٦٨-١٦٩٥

حالات النكول في المناقصات الحكومية

الاستاذ الدكتور صادق محمد علي الحسيني

جامعة بابل/ كلية القانون

الباحث عماد محمد شاطي

جامعة بابل/ كلية القانون

ملخص البحث

تهدف الادارة عبر المناقصات الحكومية الى اختيار صاحب العطاء الافضل من الناحية المالية والفنية من اجل تسيير مرافقها العامة ، ومن ثم اذا ما وصلت اجراءات المناقصة الى اختيار المناقص الافضل تتم الاحالة عليه عبر قرار يصدر من قبل السلطة المختصة يسمى قرار الاحالة ، اذ يتوجب على صاحب العطاء الفائز ان يلتزم باكمال الاجراءات المنصوص عليها في القانون كونه معاوناً لها في تسيير مرافقها العامة ، اذ ان اخلال صاحب العطاء الفائز في المناقصات الحكومية بالتزامه المتمثل بإكمال اجراءات التعاقد مع الادارة يعطيها الحق في اعتباره ناكلاً ، وبالتالي فرض بعض الجزاءات نتيجة لذلك ، فقد يرفض المناقص اكمال اجراءات التعاقد بعدم التوقيع على العقد بعد ان يتم تبليغه بذلك ، و قد يقوم بأعمال تنافي ما يجب ان يكون عليه المتعاقد من الالتزام بأخلاقيات التعاقد كسلوكه طريق الغش والاحتيال من اجل الحصول على المناقصة ، او قد يرفض المناقص اكمال ما مطلوب منه في سبيل ضمان حق الادارة من اي خلل في الالتزامات العقدية ، كعدم تقديمه التامين النهائي الواجب عليه تقديمه قبل توقيع العقد .

المقدمة:

موضوع البحث:

تسعى الادارة الى تحقيق المصلحة العامة من خلال ابرام عقودها الادارية ، على خلاف الافراد في نطاق القانون الخاص الذين يسعون الى تحقيق مصالحهم الخاصة ، ومن ثم فان عليها ان تراعي مجموعة من القيود والاجراءات وبما يجعل عقودها اكثر تعقيداً بهدف تحقيق التعاقد مع صاحب العطاء الافضل من الناحية المالية والفنية في المناقصات و الحفاظ على قيمة المال العام وتحقيق اعلى وفرة مالي لميزانية الدولة ، فاذا ما تمت مصادقة الجهة الادارية المختصة على قرار احالة المناقصة على المناقص الفائز وتبليغه به فان عليه ان يشرع في اكمال اجراءات التعاقد والتي من بينها الحضور من اجل توقيع العقد وايداع التامين النهائي ، فاذا امتنع من تقديم التامين النهائي المنصوص عليه في القانون ، او امتنع عن التوقيع على العقد ، عد ناكلاً عن التعاقد ، كما ان المشرع العراقي قد عد تقديم المناقص لبيانات غير صحيحة وبطريقة غير مشروعة حالة من حالات النكول في المناقصات الحكومية.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على مسألة في غاية الأهمية من المسائل الخاصة بالنتائج المترتبة على إجراءات المناقصات الحكومية وهي عدم إتمام التعاقد والذي يكون سببه صاحب العطاء الفائز والذي ملزم بإكمال عملية التعاقد بعد قرار الاحالة بعده شريكاً للإدارة في تسيير المرافق العامة في الكثير من العقود التي تبرمها الادارة ، وبالتالي يجب عليه البقاء على ايجابه واكمال عملية التعاقد ، كما ان اهمية الموضوع تعود الى ندرة الدراسات والبحوث القانونية حول حالات النكول في المناقصات الحكومية والتي لم يتناولها الباحثين كموضوع مستقل وانما يتم الإشارة اليه على نحو عام دون التطرق الى تفاصيله والاثار المترتبة عليه عند البحث في الإجراءات التي يتطلبها القانون في المناقصات الحكومية من اجل ابرام عقد من العقود الإدارية ٠

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في موضوع حالات النكول في المناقصات الحكومية من الناحيتين القانونية والعملية ، اذ تمثل مشكلة البحث من الجانب القانوني بقصور النظام القانوني المتمثل في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ التي ينتابها الكثير من الغموض ، فضلاً عن تبنيها حالة تقديم المناقص بيانات غير صحيحة وبطرق غير مشروعة من ضمن حالات النكول التي تعتبرها التشريعات المقارنة حالة من حالات الاستبعاد ، اما مشكلة البحث من الناحية العملية فتتمثل في كثرة حالات النكول في المناقصات الحكومية ، والتي تؤدي الى تحمل الادارة مزيداً من الوقت والاجراءات تتمثل في اعادة المناقصة ، مما يؤثر على سير المرفق العام ٠

هدف البحث :

الهدف من البحث هو دراسة الاحوال التي يكون فيها المناقص ناكلاً عن التعاقد بعد قرار الاحالة في المناقصات الحكومية طبقاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ، مع بيان ما ينتابها قصور عند تنظيمها لحالات النكول في المناقصات الحكومية .

منهجية البحث :

تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في البحث ، عبر تحليل النصوص القانونية وآراء الفقه واحكام القضاء المتعلقة بحالات النكول في المناقصات الحكومية ، كما تم اعتماد المنهج المقارن عبر مقارنة التشريع العراقي مع كل من التشريعين المصري والكويتي فيما يتعلق بكيفية تناولها لحالات النكول في المناقصات الحكومية ٠

هيكلية البحث :

ان البحث في موضوع حالات النكول في المناقصات الحكومية يتطلب تقسيمه الى ثلاث مطالب نخصص الاول لحالة امتناع المناقص الفائز من توقيع العقد بعد تبليغه ، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه حالة عدم تقديم التامين النهائي ، اما الثالث فسوف نخصصه لحالة تقديم بيانات غير صحيحة وبطرق غير مشروعة من قبل المناقص الفائز ٠

المطلب الاول/ امتناع المناقص عن التوقيع بعد الاحالة

من الالتزامات المترتبة على المناقص الفائز بعد صدور قرار الاحالة واعتماده من قبل السلطة المختصة ان يقوم بتوقيع العقد خلال مدة محددة من تاريخ تبليغه به ، وتقع على الادارة المتعاقدة واجب صياغة العقد واعداده طبقاً للقواعد العامة المنظمة للمناقصات وشروط المناقصة محل التعاقد وفقاً للشكليات التي تتطلبها العقود الادارية ، فان امتنع عن توقيع العقد تحققت حالة النكول عن التعاقد ، ولأجل الاحاطة بحالة عدم التوقيع على العقد من قبل المناقص الفائز فإننا سوف نتناول في هذا المطلب موضوع تبليغ المناقص بقرار الاحالة ثم التوقيع على العقد في الفرعين التاليين ٠

الفرع الاول / تبليغ صاحب العطاء الفائز

من الاجراءات المهمة التي على الادارة اتباعها بعد حصول الموافقة على احالة المناقصة من الجهة المختصة وفق الاجراءات التي بينها القانون الطلب من صاحب العطاء الفائز بمراجعتها واكمال اجراءات ابرام العقد ، ويتم ذلك من خلال التبليغ ، الذي يعرف بانه (سند خطي يتم بواسطته اعلام الشخص الذي رست عليه المناقصة بقرار ابرام العقد معه وبضرورة البدء في تنفيذه)[١] ٠

ويشكل التبليغ شكلية جوهرية اذ لا تستطيع الادارة من دونه ان تحتج بالعقد في مواجهة المتعاقد ، فضلاً عن ان المتعاقد لا يستطيع بدونه ان يكمل اجراءات التعاقد ، خصوصاً وان البعض يرى انه اذا كان العقد يبدأ من يوم صدور قرار الابرام بالنسبة للإدارة فانه لا يبدأ بالنسبة للمتعاقد الا من تاريخ تبليغه بالقرار[٢] ، ومن ثم فان اغلب التشريعات المقارنة قد نصت على ضرورة اخطار المتعاقد معها بقرار الارساء من اجل وصول العلم له لإكمال اجراءات الابرام والحضور لتوقيع العقد ، ففي مصر اكدت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على اخطار صاحب العطاء بقبول عطائه من قبل ادارة التعاقدات بضرورة تسديد التامين النهائي وتوقيع العقد بالنص على (تتولى ادارة التعاقدات بعد انقضاء السبعة ايام المنصوص عليها بالمادة ٣٩ من القانون وخلال مدة لا تتجاوز يومين اخطار صاحب العطاء الفائز بترسية العملية عليه ٠٠٠) [٣] .

وفي الكويت اكد قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على اخطار المناقص الفائز من قبل الجهاز بقبول الترسية من اجل اتمام اجراءات ابرام العقد بالنص على (يخطر الجهاز الجهة صاحبة الشأن بنتيجة المناقصة وعلى الجهة صاحبة الشأن ان ترد بالتعقيب بشأن الترسية خلال مدة لا تتجاوز عشرة ايام من تاريخ تسلمها للإخطار ، وعلى الجهاز بعد موافقة ديوان المحاسبة على الترسية ان يخطر المناقص الفائز كتابة وبعلم الوصول بقبول عطاءه وبترسية المناقصة عليه خلال اسبوع وترسل صورة من هذا الكتاب الى الجهة صاحبة الشأن) [٤].

وفي العراق فقد جاء تبليغ المحال عليه المناقصة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في المادة (١٠) عند النص على حالات النكول ، اذ لم تفرد التعليمات مادة خاصة بتبليغ المناقص الفائز كما هو الحال في التشريعات المقارنة ، الا ان الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط قد بينت تبليغ المناقص الفائز وما يشتمل عليه التبليغ بالنص على (على المناقص الفائز المبلغ رسمياً بالإحالة توقيع العقد خلال مدة لا تتجاوز (١٤) اربعة عشر يوم عمل من تاريخ التبليغ بالإحالة مع مراعاة احكام المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة)[٥].

ويتم التبليغ عن طريق عدة وسائل الغرض منها ايصال العلم الى المناقص الفائز بضرورة اكمال اجراءات التعاقد بعد اختياره من بين المناقصين ، لكي يتم الانتقال الى المرحلة التالية وهي مرحلة تنفيذ العقد [٦]، ففي مصر يتم التبليغ بواسطة خطاب يرسل بخدمة البريد السريع وكذلك يمكن ان يكون التبليغ بالبريد الالكتروني او الفاكس ، وهو ما نص عليه قانون

تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالقول (٠٠٠٠٠وفي جميع الاحوال يخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه بموجب خطاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد ، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الالكتروني او الفاكس بحسب الاحوال ٠٠٠)[٧] ٠

وفي الكويت يتم اخطار المناقص الفائز بصورة كتابية وبعلم الوصول ، كما اضاف طريقة اخرى وهي النشر في الجريدة الرسمية والموقع الإلكتروني للجهاز ، فقد نص قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (وعلى الجهاز بعد موافقة ديوان المحاسبة على الترسية ان يخطر المناقص الفائز كتابةً وبعلم الوصول بقبول عطائه وبترسية المناقصة عليه خلال اسبوع ، وترسل صورة من هذا الكتاب الى الجهة صاحبة الشأن ، وينشر القرار في الجريدة الرسمية وعلى الموقع الالكتروني للجهاز فور صدوره ، وتحدد اللائحة التنفيذية ضوابط الاخطار واجراءاته)[٨] ٠

ويجب ان يتم التبليغ ضمن المدة المحددة سواء كانت في شروط المناقصة ام منصوص عليها في القانون ، ففي مصر فان قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قد نص على المدة التي يجب فيها تبليغ صاحب العطاء الفائز من اجل الحضور لتوقيع العقد والتي لا تتجاوز يومين بعد ان تنتهي المدة المحددة لأصحاب العطاءات الاخرين وهي مدة اسبوع ، ومن ثم فان المدة هي تسعة ايام من تاريخ اعتماد المناقصة [٩] ٠

وفي الكويت فان على الجهاز المركزي للمناقصات ان يخطر المناقص الفائز خلال اسبوع من تاريخ موافقة ديوان المحاسبة اذا كانت المناقصة في نطاق النصاب المقرر للديوان ، الا انه لم يحدد المدة التي تتم فيها موافقة الديوان ما يؤدي الى اطالة مدة التبليغ [١٠] ، ويرى الباحث ان مسلك المشرع الكويتي بأخذ موافقة ديوان المحاسبة اجراءً مهماً في تحقيق مبدأ الشفافية والحد من حالات الفساد المالي والاداري عبر تطبيق رقابة خارج نطاق الادارة صاحبة المناقصة او المزايدة ، وهو ما اخذت به العديد من الدول[١١] ، اذ من الممكن اعطاء الحق لديوان الرقابة المالية الاتحادي للقيام بهذه المهمة كونه الاقدر على الحد من حالات الفساد المالي والاداري عن طريق تدقيق احالة المناقصة او المزايدة التي تبلغ قيمتها مبلغ معين ٠

وفي العراق فلم تبين تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ولا الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط المدة التي يجب ان يبلغ فيها المناقص الفائز بقرار الاحالة ، اذ ان

كل ما تم تنظيمه هو المدة التي يجب فيها حضور المناقص الفائز لغرض التوقيع على العقد والتي هي (١٥) خمسة عشر يوم بعد تبليغه بقرار الاحالة [١٢]، وهو ما يمكن عده نقصاً تشريعياً ندعو المشرع العراقي الى تلافيه عبر تحديد مدة محددة يقع فيها على الادارة تبليغ صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه ، وكما هو الحال في التشريعات المقارنة تلافياً لإطالة اجراءات التعاقد ٠

ولما تقدم يتبين اختلاف اهمية تبليغ المناقص او المزايد من نظام قانوني الى اخر ، يعد اجراءاً مهماً طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بانعقاد العقد بوصول العلم الى الموجب بقبول ايجابه عن طريق التبليغ ، وهو ما اخذ به القانون المصري ، في حين ان الامر مختلف في كل من العراق والكويت ، اذ لا يشكل التبليغ ذات الاهمية كون ان العقد لا ينعقد الا بالتوقيع ودفع البدل من قبل المناقص او المزايد ٠

الفرع الثاني / التوقيع على العقد

على خلاف العقد المدني الذي ينعقد بالتقاء الايجاب والقبول ، فان التقاء الايجاب الصادر من المتعاقد مع القبول المتمثل بقرار الارساء الصادر من قبل الادارة لا يتحقق به الانعقاد في العقد الاداري ما لم تراعى الشكلية التي حددها القانون ، ومن بين تلك الشكليات توقيعه من قبل اطرافه بما يضمن اثباته من جهة ، ويبين التزاماتهم بوضوح من جهة اخرى ، ومن ثم يستلزم من المتعاقد مع الادارة اذا ما تبلغ بقرار الاحالة ان يقوم بالتوقيع على العقد الذي تنظمه وفق النموذج الذي حدده القانون وشروط المناقصة وطبيعة العقد ، فاذا امتنع عن التوقيع فانه اخل بالتزامه الذي يقضي بإكمال اجراءات التعاقد ومن ثم يعد ناكلاً عن التعاقد وتتخذ بحقه اجراءات النكول٠

ويعرف التوقيع بصورة عامة بانه (اثر مادي يتصل بشخص معين بذاته ويوضع في المحرر من الشخص نفسه ليفيد علمه بما جاء في المحرر وموافقته عليه ، ويتم من الموقع شخصياً لأنه من الامور اللصيقة بشخصية الانسان)[١٣] ، فهو (الاتفاق النهائي بين طرفي العقد يتقرر بموجبه عدد من النتائج والاثار القانونية تجاه كل من الادارة والمقاول) [١٤]٠

ولما كان التوقيع على العقد من قبل صاحب العطاء الفائز والادارة يؤدي الى وضع العقد موضع التنفيذ ، فضلاً عن الالتزام بما جاء به ، فان التريث بالتوقيع بعد حسم الشكاوى امر ضروري بحسبانه تطبيقاً لمبدأ المنافسة ، كما ان عدم حسم الشكاوى بعد قرار الترسية قد

يلزم الادارة بالتعويض فضلاً عن النزاع امام القضاء ، لذلك دأبت التشريعات المقارنة على ان تحسم الشكاوى خلال مدة محددة قبل ان توقع العقد مع صاحب العطاء الفائز ٠

ففي مصر اشارت الى ذلك اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالنص على (على ادارة التعاقدات قبل ابرام العقد التأكد من عدم وجود اية شكاوى لم يفصل فيها سواء عن طريق الجهة الادارية او مكتب شكاوى التعاقدات العمومية ٠٠٠)[١٥] ، الا ان اللائحة لم تحدد المدة التي يجب على الادارة حسم الشكاوى قبل التوقيع وهو ما عالجه القانونين الكويتي و العراقي ، فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الكويتي على (يجب البت في الشكوى من قبل رئيس الجهة صاحبة الشأن او المجلس ، بحسب الاختصاص ، خلال سبعة ايام عمل من تاريخ تقديمها ، ويكون ذلك بقرار مسبب مبيناً به ما يتخذ من اجراءات تصحيحية لازمة لسلامة اجراءات المناقصة ٠٠٠٠٠) [١٦]

أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ قد الزمت جهة التعاقد بعدم التوقيع على العقد لحين حسم الاعتراضات من رئيس جهة التعاقد ، فقد نصت على (تتولى اللجنة دراسة الاعتراضات التحريرية المقدمة من مقدمي العطاءات المعترضين أو وكلائهم الرسميين ممن لم يطلبوا سحب التأمينات الأولية وفقا لما يأتي :أ- تقديم الاعتراض خلال (٧) سبعة أيام عمل من تاريخ التبلغ بكتاب الإحالة ، ب- تقديم المعترض تعهد رسمي مصدق اصولياً من محاسب حسب القانون لدفع قيمة الأضرار الناجمة لمصلحة جهة التعاقد عن التأخير بتوقيع العقد لأسباب كيدية او غير مبررة ، ثالثاً : على اللجنة تقديم التوصية بموضوع الاعتراض و اسبابه خلال مدة لا تزيد على (١٤) أربعة عشر يوم عمل من تاريخ إيداع الاعتراض لديها ، رابعاً : على رئيس جهة التعاقد او ممن يخوله البت بالتوصية خلال (٧) سبعة أيام عمل من تاريخ إيداع التوصية في مكتبه ويعد عدم البت بالموضوع رفضاً للاعتراض عند مرور هذه المدة ، خامساً : على جهة التعاقد عدم توقيع العقود لحين حسم الاعتراضات من رئيس جهمة التعاقد وفق ما منصوص عليه في هذه المادة)[١٧]، كما ان التعليمات ذاتها قد نصت على وجوب توقيع العقد من قبل المناقص الفائز خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ ، وللباحث على النص المتقدم ملاحظتين :

الاولى : على الرغم من الاتجاه الذي سلكه المشرع العراقي في موضوع الاعتراضات من قبل المناقصين فيه الكثير من الجوانب الإيجابية التي تم ذكرها اعلاه ، الا انه نص على مدد للاعتراض تصل الى (٢١) يوم من تاريخ التبليغ بقرار الاحالة ، اذ سمحت للمعترض تقديم

اعتراضه خلال (٧) ايام ثم تقوم لجنة الاعتراضات بدراسة الاعتراض وتقديم التوصية لرئيس جهة التعاقد خلال (١٤) يوم ، ثم يقوم رئيس جهة التعاقد بالبت بالتوصية خلال (٧) ايام ،الامر الذي يؤدي الى اطالة حسم الاعتراضات ٠

الثانية : ان المشرع في المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ قد عد المناقص ناكلاً اذا لم يوقع العقد خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ ، في حين نصت الضوابط رقم (٣) في البند السادس عشر على وجوب توقيع العقد من قبل المناقص خلال مدة لا تتجاوز(١٤) اربعة عشر يوم عمل من تاريخ التبلغ ، ومن ثم فان المشرع قد وقع في تناقض ما بين هاذين النصين ، بحسبان ان ايام العمل تختلف في الحساب عن الايام بصورة عامة نتيجة عدم حساب ايام العطل منها ، لذلك ندعو المشرع الى ازالة هذا التعارض عبر تعديل الضوابط لكي تتلاءم مع التعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ خصوصاً وان المدد من الامور التي لا يمكن التساهل فيها [١٨]، فضلاً عن ان التعليمات اعلى مرتبة من الضوابط ما يتطلب ان تأتي الاخيرة متوافقة معها ٠

ويترتب على توقيع العقد نتائج هامة ، فمن تاريخ توقيع العقد يتم احتساب فترة تنفيذ العقد الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك ، كما يترتب عليه اثراً هاماً وهو تحقق المسؤولية العقدية عند مخالفة احكام العقد من قبل الطرفين ، فضلاً عن ان عدم التوقيع على العقد الناتج عن المناقصة او المزايدة يؤدي الى عدم اتمام عملية التعاقد في كل من العراق والكويت ، ومن ثم عُد حالة من حالات النكول في العقود الادارية ٠

المطلب الثاني / عدم تقديم التأمين النهائي

بعد افصاح الادارة عن قبولها المتمثل في المصادقة على قرار الاحالة بعده قبولاً للإيجاب الذي عرضه صاحب العطاء ، يكون الاخير ملزماً بان يبقى على ايجابه لاستكمال اجراءات التعاقد ، ومن بين الالتزامات التي يجب على المتعاقد مع الادارة القيام بها هو ايداع التأمين النهائي خلال مدة محددة ،وقد رتبت الكثير من التشريعات جزاءً يفرض على المتعاقد عند امتناعه عن تقديم التأمينات النهائية بان عدته ناكلاً عن التعاقد ، ومن اجل بيان مفهوم التأمينات النهائية فإننا سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتناول فيها مفهوم التأمينات النهائية ، وصور التأمينات النهائية ، والشروط الواجب توفرها في التامين النهائي ٠

الفرع الاول / مفهوم التأمينات النهائية[١٩]

نظراً لأهمية التأمينات النهائية في عملية ابرام العقد الاداري عن طريق المناقصات الحكومية بحسبانها تمثل ضماناً حقيقياً لتنفيذ المتعاقد مع الادارة لالتزاماته ، فقد نصت اغلب التشريعات المتعلقة بالمناقصات العامة على الزام المتعاقد مع الادارة بان يقدم تأمينات خلال مدة محددة ضماناً لتنفيذ التزاماته ٠

فقد اوجب المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ذلك عبر النص على (على صاحب العطاء الفائز ان يؤدي التامين النهائي بالنسب وخلال المدد بالأحكام المبينة قرين الحالات الاتية : ١- عمليات شراء واستئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الاعمال وتلقي الخدمات والاعمال الفنية والدراسات الاستشارية خلال عشرة ايام عمل بنسبة (٥%) من قيمة العقد ، ٢- عمليات شراء العقارات : تحجز نسبة (٣%)من الثمن وترد الى البائع فور التسجيل او مضي عام على تاريخ تسليم العقار للجهة الادارية ايهما ابعد لمواجهة اصلاح اي عيوب قد تظهر خلال هذه المدة ، ٣- حالة بيع المنقولات ، يجب على من يرسو عليه المزايدة ان يسدد نسبة (٣٠%) من قيمة ما تم ترسيته عليه فور الرسو ، ٤- عمليات بيع العقارات والمشروعات : يجب على من ترسو عليه المزايدة ان يسدد نسبة (١٠%) من قيمة ما تم ترسيته عليه فور الرسو ٠٠٠) [٢٠]٠

اما قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ فقد نص على (تخطر الجهة صاحبة الشأن المناقص الفائز في المناقصة لتقديم النامين النهائي بعد مضي عشرة ايام على الترسية ، فاذا لم يقدمه خلال شهر من تاريخ اخطاره جاز اعتباره منسحباً مالم تقرر الجهة صاحبة الشأن مد الميعاد لمدة اخرى مماثلة ولمدة واحدة فقط)[٢١]

وفي العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ نصت على ان (تقدم التأمينات النهائية على شكل خطاب ضمان حسن التنفيذ للعقد بنسبة ٥% خمسة من المئة من مبلغ العقد بعد التبليغ بقرار الاحالة وقبل توقيع العقد) [٢٢] ٠

وتعرف التأمينات في العقود الادارية بصورة عامة بانها (عبارة عن ضمان جهة الادارة تتوقى به اثار الاخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الاداري ويضمن لها مواجهة المتعاقد لما يثار من مسؤوليته مستقبلاً) [٢٣] ، او هي (مبلغ مالي محدد بنسبة معينة سواء من الكلفة التقديرية للعملية المطروحة او من قيمة العطاء ، قابل للتحصيل والصرف

مباشرة عند اخلال المورد او المقاول بالتزامه بعطاءه او اخلاله بتنفيذ الاعمال بخطأ منه) [٢٤] ، وتقسم الى نوعين منها ما يسمى بالتأمينات الاولية تؤدى مع العطاء ويكون الغرض منها ضمان جدية المتقدم بالعطاء من الاشتراك في المناقصة ، والنوع الاخر هو التأمينات النهائية ويكون الغرض منها توفير الضمان للإدارة لما عسى ان يصدر من المتعاقد معها من اخلال في التزاماته التعاقدية عند تنفيذ العقد ٠

من ذلك يعرف التامين النهائي بانه (عبارة عن مبلغ مالي يدفعه مقدم العطاء بعد الاحالة عليه وقبل قيامه بإبرام العقد مع جهة التعاقد كضمان لحسن تنفيذ التزاماته ولكافة العقود [٢٥] ، كما عرفها البعض بانها (ضمانة لجهة الادارة تتوقى بها اثار الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد اثناء تنفيذ العقد الاداري) ، كما تسنى للقضاء الاداري تحديد مفهوم التامين النهائي عبر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر التي اشارت فيه الى (ويقصد بالتامين النهائي ان يكون ضماناً لجهة الادارة يؤمنها الاخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الاداري ، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء اخلاله بتنفيذ احكام العقد الاداري ، فلا يمكن لجهة الادارة ان تتجاوز عن التامين حرصاً على مصلحة المرفق العام وانتظام سيره)[٢٦] ، كما اكدت ذات المحكمة انه ضمان لتحصيل المبالغ المستحقة لجهة الادارة اذ ذهبت الى ان (ان العلة من التامين النهائي هو ضمان تنفيذ الاعمال على اكمل وجه وتحصيل المبالغ المستحقة لجهة الادارة ضد المقاول مثل الغرامات والجزاءات والتعويضات وذلك حتى تمام التسليم النهائي ، كما انه ضمان لتامين جهة الادارة ضد اخطاء المقاول لملائته)[٢٧]٠

ومما تقدم يمكن تعريف التامين النهائي بانه مبلغ مالي يوجب القانون دفعة بنسبة محددة وفي مدة معينة لجهة الادارة كضمان لتنفيذ المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في العقود التي تبرمها معه تعويضاً لما قد يصيبها من اضرار نتيجة اخلاله ببنود العقد ٠

وعلى الرغم من ان التامين النهائي يتشابه مع التامين الاولي من حيث الغاية بحسبانهما يمثلان ضماناً للإدارة من الاخلال او الاخطاء التي تصدر من المتعاقد معها ، الا انهما يختلفان من حيث ان التامين الاولي يعد شرط جوهري من شروط قبول العطاء ، اما التأمين النهائي فانه يعد شرط من شروط تنفيذ العقد الاداري بعد صدور قرار الارساء وتبليغه الى صاحب الشأن ، فضلاً عن اختلافهما من حيث مقدار كل منهما ، فغالباً ما تكون قيمة التامين النهائي اكبر من قيمة التامين الابتدائي٠

وقد بين القضاء الاداري طبيعة التامين النهائي عبر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر والذي قضت فيه (الواقع ان التكييف لقانوني للتامين النهائي في هذه الحالة هو شرط جزائي يحدد مقدماً باتفاق الطرفين ، فيه التعويض عن الاخلال بشروط التعاقد ، بيد انه يختلف عن التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني في ان الادارة توقعه بنفسها دون انتظار حكم القضاء)[٢٨] .

فالتامين النهائي يتشابه مع الشرط الجزائي المعروف في القانون المدني ، كونه يفرض على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية ، الا انه يختلف عنه في ان من حق الادارة مصادرته بإرادتها المنفردة من دون حاجة الى اصدار حكم من القضاء ، فضلاً عن انهلا يحتاج الى اثبات الضرر ، ومن جانب آخر يختلف عن التعويض الاتفاقي المعروف في القانون المدني ، فالإدارة تستطيع ان تصادر التامين النهائي في حال فسخ العقد الاداري نتيجة عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وكذلك في حالة اتمام التنفيذ لكن على غير الوجه المطلوب او التقصير فيه [٢٩] ، ومن ثم فان مصادرة التامين النهائي في حالة الاخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد مع الادارة تمثل الحد الادنى من التعويض وليس الحد الاقصى الذي يمكن للإدارة المطالبة به ، ومن ثم يحق للإدارة الجمع بين التعويض والتامين النهائي ، فالتامين النهائي يصبح من حق الادارة عند اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته من دون حاجة الى اثبات الضرر ، وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا من ان (٠٠٠ وفي جميع الاحوال يجب مصادرة التامين كجزاء مالي توقعه الادارة على المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزامه ، وان مصادرة التامين في هذه الحالة لا تحول بينها وبين المطالبة بالتعويض عن اية اضرار تكون قد اصابتها من جراء اخلال المتعاقد معها)[٣٠]

الفرع الثاني / صور التامين النهائي

تختلف التشريعات في بيان الطريقة التي يتم عبرها تقديم التأمين النهائي من قبل المتعاقد مع الادارة ، فتتعدد صور واشكال التامين النهائي طبقاً للتشريع الذي ينظمها ، ففي مصر فان قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ نص على (تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصور والشروط والاوضاع الخاصة بالتامين النهائي ،وكيفية ادائه ورده واستبداله ، والإجراءات الواجب اتباعها في شانه)[٣١] ، وقد حددت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ صور التامين النهائي اما بموجب خطاب ضمان او تسديد التامين النهائي خصماً من مستحقات صاحب

العطاء الصالحة للصرف من عمليات اخرى في ذات الجهة الادارية وفي الوقت المحدد للسداد ، فضلاً عن ان المشرع المصري قد اضاف وسيلة او صورة جديدة لم تكن معروفة في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغى وهي بالإمكان الدفع من خلال وسائل الدفع الالكتروني بعد ان يصدر بشأنها قرار من وزير المالية ، فقد نصت على (يكون التامين النهائي ضامناً لتنفيذ العقد ، ويتم الاحتفاظ به الى ان يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقا للشروط ، ويتم سداده بأية وسيلة يصدر بشأنها قرار من وزير المالية ومنها وسائل الدفع الالكتروني من خلال منظومة الدفع والتحصيل الالكتروني او بأية صورة من الصورتين الاتيتين : ١- بموجب خطاب ضمان صادر من احد المصارف المحلية المعتمدة والا يقترن باي قيد او شرط وان يقر فيه المصرف بان يدفع تحت امر الجهة الادارية مبلغا يوازي التامين المطلوب ، ٢- يجوز لصاحب العطاء الفائز سداد التامين النهائي خصما من مستحقاته الصالحة للصرف من عمليات اخرى في ذات الجهة الادارية وفي الوقت المحدد للسداد)[٣٢]

وفي الكويت فان قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ قد قصر التامين النهائي على صورة خطاب الضمان فقد نص على (٠٠٠ويجب ان يكون التامين النهائي بخطاب ضمان معتمد لدى دولة الكويت وصادر باسم المناقص الفائز ولصالح الجهة صاحبة الشأن وغير مقترن باي شروط او تحفظ وساري المفعول من وقت اصداره الى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاث اشهر الا اذا نصت شروط المناقصة على مدة اطول)[٣٣] ، وهو ما نص عليه المرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ الخاصة باللائحة التنفيذية لقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بالقول (مع مراعاة احكام المادة (٦٥) من القانون تحدد وثائق المناقصة المعلن عنها قيمة التامين النهائي بمبلغ لا يقل عن (١٠ %) عشرة في المائة عن القيمة الاجمالية في العقد او يتم ايداعه بموجب خطاب ضمان مصرفي مقبول من بنك معتمد لدى دولة الكويت وصادر باسم المناقص الفائز ولصالح الجهة صاحبة الشأن غير مقترن باي شروط او تحفظ وصالح للأداء بأكمله وغير قابل للرجوع فيه)[٣٤]

وفي العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ قد ذهبت الى ما ذهب اليه المشرع الكويتي في اقتصار التأمينات النهائية على خطاب الضمان ، فقد نصت على (تقدم التأمينات النهائية على شكل خطاب ضمان حسن تنفيذ العقد بنسبة ٥% خمسة بالمائة من مبلغ العقد بعد التبليغ بقرار الاحالة وقبل توقيع العقد)[٣٥] ، كما اشارت

الى جواز تقديم اي ضمان اخر غير خطاب الضمان شريطة اخذ موافقة اللجنة القطاعية في مجلس الوزراء [٣٦] ٠

وقد عرف قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل خطاب الضمان بانه (تعهد يصدر من مصرف بناءً على طلب احد المتعاملين معه (الامر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله) [٣٧] ، اما الفقه فقد عرف خطاب الضمان بانه (تعهد نهائي يصدر من البنك بناءً على طلب عميله (ونسميه الامر) بدفع مبلغ نقدي معين او قابل للتعيين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة معينة ودون توقف على شرط اخر)[٣٨] ، كما بين القضاء مفهوم خطاب الضمان في احد احكام المحكمة الادارية العليا التي قضت بانه (هو كفالة شخصية تقوم مقام التامين النقدي تصدر من البنك للمدين الاصلي (المقاول او المورد)لصالح الدائن (جهة الادارة) يلزم بموجبها البنك بتسديد مبلغ نقدي محدد الى الدائن عند طلبه دون تأخير ، ولا يعتبر خطاب الضمان اداة وفاء كالشيك او بقية الاوراق التجارية الاخرى وانما هو اداة ضمان فقط) [٣٩] ٠

وقد اكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على ان تراعى الضوابط والتعليمات الصادرة عن البنك ووزارة التخطيط الخاصة بخطاب الضمان[٤٠] ، ومن ثم فان الضوابط رقم (١٧) الصادرة من وزارة التخطيط قد وضعت التعليمات التي تتعلق بالتامين النهائي من حيث مصادرته او ارجاعه الى المتعاقد بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية ٠

ويرى الباحث ان اعطاء هذا الاعفاء لشركات القطاع العام بحسبانها شركات متخصصة الهدف منه دعمها وتشجيعها ، الا انه يتعارض ومبدأ المنافسة التي تقوم عليه المناقصة العامة ، خصوصاً وان هذه الشركات تقوم بإحالة الجزء الاكبر من عقودها الى مقاولين ثانويين من القطاع الخاص الذين يفتقرون للإمكانيات المادية ، ما يؤدي الى عدم تحقيق الهدف الذي من اجله تم اعطاء هذا الاعفاء٠

المطلب الثالث / تقديم المناقص لبيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة

من بين الحالات التي يعد فيها المناقص ناكلاً عن التعاقد هي تقديمه بيانات غير حقيقية و بطرق غير مشروعة ، اذ يلتزم المناقص الذي يسعى للاشتراك بالمناقصة الحكومية بما

تنص عليها القوانين الخاصة بالمناقصات العامة ، فضلاً عن الشروط التي تحددها الادارة فيما يتعلق بالمناقصة ، ومن بين صور هذا الالتزام ان لا يستعمل طرق احتيالية في سبيل الحصول على العقد ، وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد من جهة ، وكون المناقص معاوناً للإدارة في تسيير مرافقها العامة من جهة اخرى ٠

وتشكل العقود الحكومية بيئة خصبة للفساد وخاصة في مجال المناقصات ، ومن ثم فان المشرع قد عالج هذا الموضوع بعَد المناقص الذي يسعى للحصول على العقد عن طريق استعمال طرق احتيالية ناكلاً عن التعاقد ، وهي حالة من حالات النكول التي جاءت بها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ، والتي لم تكن موجودة في التعليمات التي سبقتها بسبب عدم النص عليها ٠

وتتعدد البيانات التي يقدمها المناقص للحصول على العقد الاداري والتي لابد من ان تكون صحيحة وغير مخالفة للقواعد العامة او شروط المناقصة ، اذ تُلزم اغلب التشريعات المناقص بان يلتزم بأساليب المنافسة المشروعة وفقاً لمبادئ تكافؤ الفرص وحسن النية في التعاقد التي تقتضي بان لا تقدم الى الادارة بيانات مخالفة للحقيقة او سلوك طرق تنطوي على الفساد او الاحتيال ، ولما تقدم فإننا سوف نبين مفهوم البيانات التي يتقدم بها المناقص ، ومن ثم نبين صور البيانات غير المشروعة التي تؤدي الى تحقق حالة النكول في المناقصات العامة في الفرعين التاليين :

الفرع الاول / مفهوم البيانات التي يقدمها المناقص في العقود الادارية

تنص القوانين المتعلقة بالمناقصات الحكومية على مجموعة من البيانات التي يجب على المناقص تقديمها للإدارة من اجل الاشتراك في المناقصة والفوز بها ، فضلاً عن البيانات الخاصة التي تتعلق بكل مناقصة حسب طبيعة العقد المراد ابرامه٠

وتتعدد البيانات التي يلتزم المناقص بتقديمها للإدارة حسب المراحل التي تمر فيها المناقصة ، فمنها ما يكون ضروري لتقديمه مع العطاء ،كتقديم هوية مقاولين او شهادة تأسيس الشركة او خطاب الضمان بالنسبة للتأمينات الاولية او اية بيانات ضرورية ، ومنها ما يلزم تقديمه في مرحلة ابرام العقد كخطاب الضمان الخاص بالتأمينات النهائية او التفويض بالتعاقد وغيرها من البيانات والتي يجب ان تكون صحيحة ، ففي الكويت فقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على البيانات التي يجب على المناقص تقديمها ، سواء

في المظروف الفني او المالي ، اذ نصت على (اذا تطلبت شروط طرح المناقصات عرضاً فنياً وعرضاً مالياً يجب النص على ان تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين احدهما للعرض الفني والاخر للمالي ، ويحتوي العرض الفني على التالي : التامين الاولي المطلوب ، الشروط العامة والخاصة والبيانات الفنية عن العرض المقدم ، بيانات كاملة عن الشركات والافراد الكويتيين من الباطن الذين قد يسند اليهم جزء من التنفيذ ، اي سندات او بيانات اخرى ، ويحتوي المظروق المالي على التالي : صيغة العطاء معتمدة من مقدم العطاء ، قوائم الاسعار وجداول الكميات ، اي مستندات او بيانات اخرى تتطلبها وثائق المناقصة)[٤١] .

وفي مصر حددت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على البيانات التي يجب ان يتضمنها العطاء والتي يجب ان لا يشوبها اي فساد او غش او تدليس كالأعمال السابقة وبطاقة المقاولين وبيانات تتعلق بالشكل القانوني لصاحب العطاء ، فقد نصت على (في عمليات شراء او استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الاعمال وتلقي الخدمات والاعمال الفنية يجب ان يحتوي المظروف الفني على ما يفيد سداد التامين المؤقت المطلوب ، بالإضافة الى البيانات والمستندات المنصوص عليها بكراسة الشروط والمواصفات وعلى الاخص وبحسب طبيعة العمليات المطروحة الاتية : ١- بيان الشكل القانوني لصاحب العطاء والمستندات الدالة على ذلك ، ٣- بيانات وخبرات صاحب العطاء ومن قد يعهد اليهم ببعض البنود العمليات من الباطن ووفق لما تضمنته كراسة الشروط والمواصفات ، ٤- المستندات الدالة على سابقة الاعمال لذات موضوع التعاقد ، ٨- البطاقة الضريبية سارية وآخر اقرار ضريبي ،٩- بطاقة الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء سارية)[٤٢] .

وفي العراق فان الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات مقدمي العطاءات في وثائق المناقصة والصادرة عن وزارة التخطيط قد نصت على (أولا : على جهة التعاقد تضمين التعليمات إلى مقدمي العطاءات المرافقة لوثائق المناقصة (للمقاولات العامة وتجهيز السلع والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية) وفقا لما يأتي : تقديم واحد او اكثر من البيانات الاتية : شهادة التأسيس ، عقد التأسيس ، النظام الداخلي للشركة ، كتاب التخويل بالمراجعة والتوقيع ، هوية تصنيف المقاولين ، هوية غرفة التجارة ، اجازة ممارسة المهنة ... الخ ، وحسب طبيعة العمل المعلن عنه مصدقه وفق القانون مع البيانات المالية للسنتين الاخيرتين كحد ادنى وتقديم اية بيانات اخرى وفقا لشروط المناقصة والتشريعات النافذة)[٤٣].

ومما تقدم يتضح ان البيانات التي يقدمها المناقص لا يمكن ان تحصر بشكل محدد ، وذلك لاختلافها حسب طبيعة ونوع التعاقد ، لذلك يمكن القول بان البيانات المطلوب تقديمها من قبل المناقص هي كل بيان اوجبه القانون على المناقص لغرض الاشتراك بالمناقصة ، سواء تمثل بالشروط العامة للتعاقد ام الشروط الخاصة بحيث ويكون ضرورياً لاختيار المتعاقد الافضل من الناحيتين الفنية والمالية ، ويتطلب في هذه البيانات ان تكون صحيحة لا يشوبها الغش او الاحتيال او الفساد او غير ذلك من الممارسات التي تخل بمبادئ المنافسة ٠

وقد رتبت اغلب التشريعات على قيام المناقص بتقديم بيانات غير صحيحة وبطرق غير مشروعة اثاراً مهمة ، فقد اوجب المشرع المصري على الادارة ان تفسخ العقد اذا اكتشفت ان المتعاقد معها قد جاء بناءً على تقديمه بيانات غير صحيحة او بناءً على ممارسات احتيال او فساد ، فضلاً عن شطب اسمه من سجل المتعاقدين [٤٤] ، اما اذا اكتشفت الادارة ان عملية الغش او الاحتيال في البيانات المقدمة من قبل المناقص قبل التعاقد فإنها تقوم باستبعاد العطاء من المنافسة٠

وفي الكويت فان اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ قد عدت تحقق حالة من حالات الفساد او الاحتيال او تقديم معلومات كاذبة التي نصت عليها سبباً في خضوع المناقص الى احدى الجزاءات التي نص عليها قانون المناقصات مثل الانذار وتخفيض الفئة او الحرمان من الاشتراك لمدة خمس سنوات [٤٥]٠

وفي العراق فان قيام المناقص بتقديم بيانات غير صحيحة وبطريقة غير مشروعة تكون مدعاة لاعتباره ناكلاً ، ومن ثم يطبق عليه جزاء النكول ، فضلاً عن ادراجه في القائمة السوداء وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثالث من هذه الاطروحة عند الحديث عن الجزاءات المترتبة على الناكل ٠

الفرع الثاني / صور البيانات غير الحقيقية وبطريقة غير مشروعة

تشكل البيانات غير الحقيقية او المخالفة للقانون التي يقدمها المناقص صوراً عدة ، فمنها ما يشكل جريمة جنائية حسب ما منصوص عليها في قانون العقوبات او اي قانون اخر ، وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ومنها ما يشكل مخالفة للشروط العامة او الخاصة للمناقصة وتتخذ الادارة بشأنها احدى الجزاءات الادارية ٠

فبالنسبة لتقديم المناقص لبيانات قائمة على الفساد والاحتيال أو الغش والتي تشكل جريمة مثل قيامه بتزوير بعض البيانات من اجل الحصول على العقد ، فلم ينص القانون في كل من مصر والكويت على الجرائم بصورة صريحة كما هو الحال في العراق الذي عد ارتكاب المناقص لجريمة التزوير او الرشوة من اجل تغيير الحقيقة في البيانات احدى الاسباب التي تؤدي الى ادراجه في القائمة السوداء ، ونعتقد ان مصطلح الفساد والاحتيال الذي ورد في اللوائح التنفيذية للقانونين المصري والكويتي تسع الكثير من الجرائم الجنائية [٤٦].

وقد تكون البيانات الغير مشروعة لا ترقى الى جرائم جنائية لان فعلها لم ينص عليه قانون العقوبات او اي قانون عقابي آخر ، وانما تكون اخلالاً بما يجب ان يلتزم به المتعاقد وفقاً لحسن النية في التعاقد وعدم المساس بالمنافسة المشروعة عبر تقديمه لبيانات مخالفة للحقيقة [٤٧]، والصورة الابرز لهذه البيانات هي عندما يقدم المناقص عطاءاً وهمياً بتضمينه سعراً يقل كثيراً عن اسعار بقية المتنافسين ، ثم يقوم بعد ذلك بالانسحاب بهدف الاضرار بالمتنافسين الاخرين ، او قد يقوم بالانسحاب بعد تمكين احد المتنافسين من الحصول على المناقصة بعد المشاركة بها لضمان عدم الغاءها عندما لا يتقدم سوى منافس واحد ، وهذا ما يسمى في فرنسا بعرض التغطية [٤٨] ، ويسمى في مصر بالعطاءات الصورية ، وهي العطاءات التي يتبين من دراسة معلوماتها وتفاصيلها انها تبعث على الريبة لتعذر تنفيذها ما يؤدي الى استبعاده من قبل الادارة [٤٩] ، وقد افتت الجمعية العمومي لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري بضرورة استبعاد العطاءات الصورية ، عبر رأيها القاضي (أن الأصل ان من يوجه الإيجاب في المناقصة إنما يوجه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها...، وأذا كان من الثابت أن شركة... تقدمت في المناقصة وضمنت عطاءها العديد من الشروط المخالفة للشروط والمواصفات الفنية المطروحة مما حدا بلجنة البت المختصة إلى استبعادها من المناقصة ...وذلك بغض النظر عن صحة باقي الأسباب التي استندت إليها اللجنة في استبعاد العطاء المذكور والمتمثلة في شرط حسن السمعة وصورية العطاء)[٥٠] ، كما حظر المشرع المصري على المناقص التقدم بأكثر من عطاء ، وعدهُ مخالفة تستحق الاستبعاد من المشاركة في المناقصة ، وهو ما نص عليه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ في المادة (٣٣) بحسبانه يمثل انتهاكاً لمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص[٥١] .

وفي الكويت فقد اشار قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ التزام المناقصين بالسلوك السليم في التقدم والتنافس في المناقصات العامة ، اذ نص على (٠٠٠وتبين اللائحة التنفيذية احكام وضوابط السلوك الواجب على المناقصين وكذا ما يتخذ من اجراءات في احوال المخالفة)[٥٢] ، فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (٢- يجب على المناقص او المتعهد ان لا يقوم بنفسه او بواسطة الغير بأي عمل ينطوي على صورة من صور الفساد او الاحتيال ، ٣- يحظر على المناقص او المتعهد ممارسة اي اكراه او تدليس للتأثير على اي من اطراف المناقصة او العقد او المشاركين فيها او في تنفيذها ، ٤- يلتزم المتعهدين بالامتناع عن اي عمل او اقامة اي تكتل او تواطؤ فيما بينهم من شأنه الاضرار بمصالح الجهة صاحبة الشأن ، ٥- يلتزم المناقص او المتعهد بعدم تقديم معلومات كاذبة)[٥٣].

وفي العراق فان الضوابط رقم (٢٠) والصادرة من وزارة التخطيط قد عدت العطاء الوهمي هو احد حالات البيانات غير المشروعة والتي تؤدي الى عد المناقص ناكلاً ، مستحقاً للجزاءات الادارية ومن بينها ادراجه في القائمة السوداء [٥٤]، كما ان قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ قد اشار الى مجموعة من الممارسات التي تتنافى مع قواعد ومبادئ المنافسة ، فقد حظر القانون اي ممارسات غير مشروعة مثل التواطؤ في العطاءات او العروض في المناقصات [٥٥].

ويرى الباحث ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في اعتبار حالة تقديم بيانات غير صحيحة وبطريقة غير مشروعة من قبل المناقص ضمن حالات النكول في المناقصات الحكومية كونه يتعارض مع طبيعة النكول الذي هو عدم اتمام التعاقد من قبل المناقص بعد ان رست عليه المناقصة ، على خلاف التشريعات المقارنة التي عدتها حالة من حالات الاستبعاد اذا ما اكتشفت الادارة ان المناقص قد اتبع طريق الغش والاحتيال في تقديم البيانات في المرحلة السابقة على ابرام العقد ، اما في حالة اكتشاف الغش او الاحتيال اثناء التنفيذ فان الجزاء يكون الفسخ ،وهو ما جاء متوافقاً مع معنى التدليس في القانون المدني المصري ، الذي يقابله التقرير والغبن في القانون المدني العراقي ، ويكون جزاءه الابطال ، خصوصاً اذا ما عرفنا ان الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط قد الزمت الادارة التأكد من صحة صدور كافة البيانات المتعلقة بالمناقص قبل الاحالة وبالتالي يمكن استبعاده اذا ما اتضح انه استعمل الغش في تقديمه للبيانات ٠

الخاتمة:

بعد ان اتممنا البحث في موضوع حالات النكول في المناقصات الحكومية لابد من ان نذكر اهم النتائج التي توصلنا اليها ، كما لابد من تسجيل بعض المقترحات ٠

اولاً / النتائج

١- تبين ان النكول هو اخلال صاحب العطاء الفائز بما يلزمه به القانون بالبقاء على ايجابه واتمام اجراءات التعاقد بعد قبول عطاءه من السلطة المختصة وتبليغه به ، سواء كان ذلك بعدم التوقيع او عدم تقديم التامينات النهائية في المناقصات العامة الحكومية ٠

٢- تبين ان النكول في كل من الكويت والعراق يحصل قبل انعقاد العقد الاداري ، في حين ان النكول في القانون المصري يحصل اما قبل الانعقاد في حالة انسحاب المناقص او المزايد قبل البت فيهما ، او بعد انعقاد العقد٠

٣- الشكل الكتابي في العقود الادارية من الامور المهمة ، اذ ربط كل من المشرع الكويتي والمشرع العراقي النكول بالشكل الكتابي عبر اعتبار الامتناع عن التوقيع على العقد المعد من قبل الادارة حالة من حالات النكول التي بتحققها لا يكتمل العقد٠

٤- ان حالات النكول التي اوردها المشرع العراقي في المناقصات والمزايدات الحكومية هي على سبيل الحصر ، اذ لا يمكن للادارة عد المناقص او المزايد ناكلاً بتحقق غير احدى الحالات التي نص عليها القانون ٠

٥- ان المشرع العراقي قد وقع في تعارض ما بين نص المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ التي عدت المناقص ناكلاً اذا لم يوقع العقد خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ ، في حين نصت الضوابط رقم (٣) في البند السادس عشر على وجوب توقيع العقد من قبل المناقص خلال مدة لا تتجاوز(١٤) اربعة عشر يوم عمل من تاريخ التبلغ ، اذ ان ايام العمل تختلف في الحساب عن الايام بصورة عامة نتيجة عدم حساب ايام العطل منها ٠

٦- لقد اقتصرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في العراق على تقديم التامينات النهائية على صورة واحدة وهي خطاب الضمان على خلاف التامينات الابتدائية التي يمكن ان تؤدى على شكل خطاب ضمان او صك مصدق او سفتجة ٠

٧- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في عد حالة تقديم بيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة من حالات النكول في المناقصات الحكومية ، لان تقديمها يعد حالة من حالات الاستبعاد كما هو الحال في التشريعات المقارنة ٠

٨- لم تتضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ كونها التعليمات التي تنظم عملية التعاقد مع الادارة على نموذج للعقد الاداري وصياغته كما هو الحال في التشريعات المقارنة ، وانما تركت ذلك للضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط ٠

ثانياً / المقترحات

١- ندعو المشرع الى ازالة التعارض الحاصل بين المادة (١٠/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية التي تنص على الزام المناقص الفائز التوقيع على العقد خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ ، وبين الضوابط رقم (٣) في البند (السادس عشر) الصادرة عن وزارة التخطيط التي تنص على الزام المناقص الفائز بالتوقيع على العقد خلال (١٥) يوم عمل من تاريخ التبليغ ، عبر تعديل الضوابط ورفع كلمة (عمل) لكي تتلاءم مع التعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ خصوصاً وان المدد من الامور التي لا يمكن التساهل فيها ، فضلاً عن ان التعليمات اعلى مرتبة من الضوابط ما يتطلب ان تأتي الاخيرة متوافقة معها ٠

٢- ندعو المشرع العراقي الى سن قانون موحد للمناقصات والمزايدات الحكومية ينظم اجراءات التعاقد عن طريقهما كما هو الحال في التشريعات المقارنة ، بدلاً من تنظيمها في قوانين وتعليمات وضوابط متعددة ٠

٣- ندعو المشرع العراقي الى عدم اعتبار حالة تقديم بيانات غير صحيحة وبطرق غير مشروعة من حالات النكول في المناقصات الحكومية ، وذلك لانها تعتبر من حالات الاستبعاد ، وذلك عبر تعديل المادة (١٠/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ٠

٤- ندعو المشرع العراقي الى التوسع في صور تقديم التامين النهائي في المناقصات الحكومية عبر تعديل المادة (٩/ ثانياً /أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ، عبر قبولها عن طريق صك مصدق او سفتجة ، وعدم اقتصارها على خطاب ضمان ٠

الهوامش:

(١) د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ،دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٦٩٠

(٢) عامر نعمة هاشم ، الاصول القانونية لابرام العقود الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص٢١٤

(٣) المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تجريها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

(٤) المادة (٦٣) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

(٥) البند السادس عشر من الضوابط رقم (٣) الصادرة من وزارة التخطيط

(٦) عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً ،ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠١٣، كذلك ينظر د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ،ط١ ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص١٧٢

(٧) المادة (٣٥) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

(٨) المادة (٦٣) من قانون تنظيم المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

(٩) تنص المادة (٣٩) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على (٠٠٠ويخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه مدة لا تتجاوز يومين بعد انقضاء السبعة ايام المنصوص عليها في الفقرة الاولى ، كما يخطر باقي مقدمي العطاءات بذلك)

(١٠) الفقرة الثانية من المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

(١١) ومن بينها القانون اليمني في قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧ في المادة (٤٢) التي اعطت الرقابة على المناقصات والمزايدات لهيئة عليا تخضع لاشراف رئيس الجمهورية

(١٢) المادة (١٠ / أولا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

(١٣) اسل كاظم كريم ، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ،ص٦٤

(١٤) عذراء ياسر عبيد ، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١١ ،ص٩٥

(١٥) المادة (٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

(١٦) المادة (١٠/٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

(١٧) المادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

(١٨) المادة (١٠ / أولا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[١٩] تختلف التشريعات المقارنة في اطلاق التسمية على التأمينات النهائية ، فبعضها يسميها ضمان التنفيذ او الضمان النهائي كما هو الحال في مصر ، والبعض يسميها كفالة حسن الاداء كما هو الحال في الاردن ، وفي العراق تسمى بتأمينات حسن التنفيذ ٠

[٢٠] المادة (٤٠) قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٢١] المادة (٦٥) قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٢٢] الفقرة أ من البند ثانيا من المادة(٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٢٣] د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية (دراسة مقارنة) ، مطبعة السيماء ، بغداد ،ط١، ٢٠١١ ، ص٨٧٩ ، وينظر بذات المعنى د. علي احمد حسن اللهيبي ، الجزاءات المالية في العقود الادارية ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، العدد٣ ، السنة ٢٠٠٧ ، ص١٤٥

[٢٤] مال الله جعفر عبد الملك حمادي ، المناقصة العامة والاجراءات السابقة على ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨، ص١٧٩

[٢٥] د. احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٤٠٩

[٢٦] الطعن رقم ١٢٨٩ في ١٩٦٥/١/٢ لسنة ٨ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ص٣١٣ ، اورده د٠علي احمد حسن اللهيبي ،مصدر سابق ، ص٩

[٢٧] حكمها في الطعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١ اورده د. وليد رمضان عبد التواب ، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات ، الجزء الاول ،الناشرون المتحدون ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٢١٢

[٢٨][٢٨] قرار المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٢٥١ ، س، ٢٥ق ، في ١٦ /١٩٨٦/١ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ١٩٤٦ –١٩٨٥ ،ص ١٨٢ ، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الاول ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٦٩٨

[٢٩] د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص١٤٤

[٣٠] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٣ /١/ ٢٠٠١ اورده مال الله جعفر عبد الملك ، مصدر سابق ، ص٢٥٠

[٣١] المادة (٤٢) قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٣٢] المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٣٣] المادة (٦٩) من قانون المناقصات العامة رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٣٤] المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٣٥] الفقرة أ من البند ثانياً من المادة (٩) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٣٦] الفقرة د من البند ثانياً من المادة (٩) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٣٧] المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل

[٣٨] عبد الرزاق محسن صالح ، خطاب الضمان ، احكامه القانونية وتطبيقاته القضائية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص٦

[٣٩] حكمها في الطعن رقم ١٣٢٦ في ١٣٢٦ لسنة ٣٣ق بجلسة ١٩٩٥/١/٢٤ ، مجموعة المبادئ الادارية في ٤٠ عام ، اورده مال الله جعفر عبد الملك ، مصدر سابق ، ص٢٠٥

[٤٠] البند ثالثاً من المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

[٤١] المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٤٢] المادة (٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٤٣] الفقرة (س من البند اولاً) من الضوابط رقم (١) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية

[٤٤] المادة (١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٤٥] المادة(٤٦) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٤٦] المادة (١٠٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المصري ، والمادة (٤٦) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦الاردني

[٤٧] د. هلدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص٢٥٢

[٤٨] د. مهند مختار نوح ، مصدر سابق ، ص٨٩١

[٤٩] المادة (٣٥) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٥٠] فتوى رقم ٤٦٩ بتاريخ٢٠٠٢/٥/٢٩ ملف رقم ٥٤/٢/٧٨ جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠ اشار اليه د. وليد رمضان عبد التواب، المصدر السابق، ص١٢٧

[٥١] المادة(٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٥٢] المادة (٨٤) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٥٣] المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٥٤] الضوابط رقم (٢٠) الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية

[٥٥] البند (خامساً) من المادة (١٠) قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠

المصادر

اولاً / الكتب القانونية

١- د. احمد طلال عبد الحميد البديري ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية (دراسة مقارنة) ، ط١ ،دار ميزوبوتيما للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد، من دون سنة طبع ٠

٢- د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣

٣- د. احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٣

٤- بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١

٥- د. حسين درويش عبد العال ، وسائل تعاقد الادارة ، ط١ ، مكتبة الانكلو المصرية ، مصر ، ١٩٥٩

٦- د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، (دراسة مقارنة) ، ط٥ ، دار الفكر الجامعي ، مصر، ٢٠٠٨

٧- د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري المقارن ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٥٩

٨- د. صعب ناجي عبود الدليمي ، محاضرات في التنظيم القانوني للمناقصات العامة القيت على طلبة الدكتوراه ، القسم العام في كلية الحقوق ، جامعة النهرين للعام ٢٠١٤.

٩- عامر نعمة هاشم ، الاصول القانونية لابرام العقود الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٦ .

١٠- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ،ط١ ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦

١١- عبد الرزاق محسن صالح ، خطاب الضمان ، احكامه القانونية وتطبيقاته القضائية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٤

١٢- عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً ،ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠١٣

١٣- د. عثمان سلمان غيلان ،الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية (دراسة مقارنة) ، مطبعة السيماء ، بغداد ،ط١، ٢٠١١

١٤- د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ،ط١ الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

١٥- د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، ط٣ ، مطبعة جامعة دهوك ، ٢٠١٠

١٦- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المناقصة العامة والاجراءات السابقة على ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨

١٧- د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الاول ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٣

١٨- د. محمود حمدي عباس عطية ، توازن القوى في مرحلة ابرام العقد الاداري ، من دون جهة طبع ، ٢٠١٢ .

١٩- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠

٢٠- د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨

٢١- د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ،دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥

٢٢- د. هلدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٢

٢٣- د. وليد رمضان عبد التواب ، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات ، الجزء الاول ،الناشرون المتحدون ، القاهرة ، ٢٠١٥

ثانياً / الاطاريح والرسائل

١- اسل كاظم كريم ، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦

٢- عذراء ياسر عبيد ، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١١

ثالثاً / البحوث

١- د. علي احمد اللهيبي ، نكول من احيلت عليه المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، / مجلد ٤ ، ٢٠١٤

رابعاً / التشريعات

أ / التشريعات العراقية

١- الدساتير

- دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥النافذ

٢- القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل
- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م
- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ النافذ
- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل
- قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤م
- قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ حاليا
- قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠
- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ١٢ لسنة ٢٠١٣

٣- التعليمات

- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م (الملغاة)
- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤
- تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل
- تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادراج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

٤-الضوابط

- الضوابط رقم (١) الخاصة بمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية٠
- الضوابط رقم (٢) الخاصة باجراءات الاعلان عن المناقصة والاحالة والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ٠
- ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية٠
- الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد والصادرة من وزارة التخطيط العراقية ٠
- الضوابط لرقم (١٧) الخاصة بآلية التعامل مع التأمينات الاولية والنهائية والكفالات المصرفية والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ٠

ب/ التشريعات العربية

١- الدساتير

- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى
- الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافد

٢- القوانين

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ الكويتي المعدل
- القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢الكويتي
- قانون المناقصات والمزايدات بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغى
- قانون المناقصات والمشتريات الحكومية الصادر بموجب القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٢البحريني
- قانون المناقصات اليمني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧
- قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥
- قانون المناقصات بموجب القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ الكويتي
- بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ النافد

٣- اللوائح والتعليمات

- نظام رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشان المزايدات الكويتي
- القرار الوزاري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠١ الكويتي
- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ رقم (٣٠٩ لسنة ٢٠١٧
- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩

خامساً / المواقع الالكترونية

٣- الموقع الرسمي لدائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط على الرابط https://mop.gov.iq

٧- الموقع الالكتروني لموقع وزارة العدل على الرابط https://moj.gov.iq

٨- موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق عبر الرابط https://www.iraqfsc.iq/

Abstract

The administration aims, through government tenders, to choose the best bidder in financial and technical terms in order to run its public facilities, and then if the tender procedures reach the selection of the best tenderer, the assignment will be made through a decision issued by the competent authority called the referral decision, as the bidder must The winner has to abide by completing the procedures stipulated in the law as he is their assistant in running its public facilities, since the failure of the winning bidder in government tenders to his commitment to complete the contracting procedures with the administration gives it the right to consider him in default, and thus impose some penalties as a result, the bidder may refuse to complete Contract procedures not to sign the contract after being notified of this, and he may perform actions that are inconsistent with the contracting ethics, such as his behavior by fraud and fraud in order to obtain the tender, or the bidder may refuse to complete what is required of him in order to ensure the right of management From any defect in contractual obligations, such as not providing the final insurance that he must present before signing the contract.

Abuse cases in government tenders

Preparation

Professor Dr.

Sadiq Muhammad Ali Al-Hussaini

University of Babylon/College of Law

Emad Muhammad Shaty

University of Babylon/College of Law