المقدمة

ان ابرام العقود الادارية يخضع الى قواعد واجراءات تميزها عن غيرها من العقود التي يحكمها مبادئ القانون المدني رغم ذلك ان العقودعلى اختلاف اغراضها تتباين فيما بينها تجاه حدود سلطة الادارة التقديرية في اختيار المتعاقد معها . فتارة نجد ان الادارة تمتلك حرية واسعة ليس تجاه من ترغب التعاقد معه بل كذلك في اختيار اسلوب التعاقد .وتارة اخرى يجري تقييد سلطتها التقديرية من خلال وضع قيود ذات طبيعة تشريعية او لائحية يجب مراعتها عند ابرامها للعقود .

ان نطاق وجود مثل هذه القيود على ارادة الادارة الراغبة في التعاقد مع الغير يتحدد وفقا للغاية التي يجب تحقيقها من خلال ابرام العقود الادارية وهي اما العمل على تحقيق اكبر وفر مالي للخزينة العامة او ضمان تنفيذ العقد بافضل الشروط الفنية والمدد العقدية .

لذا عندما يكون الهدف الاول هو المراد تحقيقه فان العطاءات يجب ان تكون مستوفية لعدد من الخصائص التي تمنحها صفة عطاء لعقد بينما يكون تحقيق الهدف الثاني اساسا لتكيف العطاء على انه عطاء مفاوضة.لهذا سنقسم دراستنا الى العناوين الاتية :-

الفصل الاول:- عطاء العقد

الفصل الثاني:-عطاء التفاوض

الفصل الاول
عطاء العقـد

ان ابرام العقود الادارية يخضع الى اجراءات سابقة تتمثل بقيام الادارة الراغبة في التعاقد باعداد الشروط التعاقدية التي سيجري تنفيذ بموجبها بشكل مسبق ومن قبلها مباشرة وهذا يتطلب من المرشح للتعاقد القيام بدراسة هذه الشروط والتعرف عليها جيدا قبل تقديمه لعطائه ، لذا فان عملية تقديم العطاءات تحتاج من اصحاب العطاءات القيام باجراء عدد من الدراسات الاولية ذات العلاقة بطبيعة العقد وظروف تنفيذه .طالما ان تقديم عطاء العقد يعني تحمل صاحب العطاء عدد من النتائج المترتبة تجاه هذا النوع من العطاءات .لذا سنسلط الضوء على مفهوم عطاء العقد والدراسات السابقة على تقديم الشخص لعطائه (المبحث الاول) ثم الاثار الناتجة عن عطاء العقد (المبحث الثاني).

المبحث الاول
مفهوم عطاء العقد والدراسات السابقة على تقديمه

اولا مفهوم عطاء العقد

اذا كان عطاءا معينا قد جرى تعريفه بشكل دقيق وشامل سواء بذاته او اللجوء صراحة اوضمنا الى شروط عامة مكملة له فانه عطاء لعقد.فهو يعرف (عرض يحمل التزام صاحبه تجاه الاثمان التي يكون مستعدا لتنفيذ العقد بموجبها وخلال فترة نفاذ العطاء (١)).من جهة اخرى يجب ان يتضمن مثل هذا العطاء جميع فقرات العقد المراد تحقيقها او الاعمال المطلوب تنفيذها .وعليه لا يجوز اختيار صاحب العطاء جزء منها عدا ماينص على غير ذلك في الاعلان عن المناقصة

او حالة تحديد بعض الفقرات التي يجري تنفيذها لاحقا والتي تكون محلا لعقد جديد (٢) .او ان الاعمال المطلوب تنفيذها قد يجري تجزأتها الى اجزاء متعددة يكون كل قسم منها محلا لعقد مستقل.وبهذا الصدد يجب الاشارة هنا الى عدم جواز احتواء العطاء على اي تحفظ تجاه الشروط والمواصفات .المعلنه من قبل رب العمل (الادارة) ولا التزامات اضافية الى ماورد في الشروط (٣) . رغم ذلك نجد ان بعض دفاتر الشروط العامة تقبل بحالة ارفاق العطاء بعض التحفظات شرط ان ترد في طلب مستقل .من هنا يمكن القول ان عطاء العقد يمثل عرضا متكامل لايكون بحاجة الى اضافة عنصر اخر له فهو قابلا للموافقة عليه كما هو من قبل الطرف الاخر (٤) .

ثانيا :الدراسات السابقة على تقديم العطاء :

ان تعيين الشخص الذي يقوم بتحرير العطاء لايثير صعوبة اذا كان الراغب في التعاقد يتمثل بجهة واحدة فانها ستعهد بهذه المهمة الى شخص معين الذي يكون غالبا مهندسا .وفي الحالة التي سيتقرر فيها اللجوء الى مقاول ثانوي فانه من الضروري استشارته قبل صياغة العطاء لغرض الحصول منه على التزام متكامل تجاه ما سيناط له من خدمات حيث ان الثمن الذي يقبله سيدخل ضمن اسعار العطاء.وفي حالة اشتراك اكثر من جهة واحدة لتنفيذ العقد .ان تقديم العطاء يقتضي احيانا انشاء شركة تتولى هذه المهمة ويعهد الى مديرها صاغة العطاء ، وسيكون المدير محاطا بفريق مؤلف من ممثلين عن الجهات المساهمة وسيحمل العطاء تواقيعهم جميعا (٥). ان الدراسات والتحريات الاولية تحمل منها طبيعة مادية واخرى قانونية سناتي على دراستها تباعا .

أ) التحريات ذات الطبيعة المادية :

هي دراسات تتعلق عادة بمواقع التنفيذ او طرق المواصلات ،الايدي العاملة . . الخ وتكون ذات اهمية تبعا لمحل العقد وطبيعته .

حالة الموقع

يعتبر الموقع الذي سيقام عليه البناءمن العناصر المهمة التاي تدخل في تحديد ثمن العقل ،ويقتضي من صاحب العطاء القيام بالتحري ماتحت الارض للتعرف على طبيعتها وتحديد الكلف التي يمكن تنفيذ الاعمال بموجبها ، ان عدم قيامه بمثل هذا الاستقصاء الاولي سيرتب عليه التزام تنفيذ الاعمال وفق الاسعار الواردة في العطاء حتى لو ظهرت طبيعتها غير متطابقة مع التوقعات ،وهذا مما يؤدي الى تحميله نفقات مالية اضافية لذلك فان صاحب العطاء ياخذ ذلك عادة في نظر الاعتبار عن طريق تقديم التحفظات الضرورية المتعلقة بكلف الاسس في حالة عدم قدرته على تحديد النفقات الا بعد الاطلاع الحقيقي على ا تحت الموقع(٦)ويتم الاشارة في عطاى الا ان الاسعار التي وردت فيه جاءت بناءا على طبيعة الموق ويستحق تعويضا عادلا عن النفقات الضرورية في حالـــه ظهـور(sugetiom I mprevu) طبيعة الموقع عن اشكله الحقيقي وهذا ما يطلق عليه بالصعوبات المادية (٧).

حالة المواصلات

ويقصد بها الطرق البرية والموانئ البحرية والمطارات الجوية للبلد الذي سيجري فيه تنفيذ العقد ،حيث غالبا مايشترط بالعقود المهمة على ايصال المواد الضرورية لتنفيذ الاعمال الى الموقع .وقد يوضع على عاتق المتعاقد التزام الاستعانة بوسائط النقل المحلية كلما كان ذلك ممكنا ،وهذا ماتصت عليه المادة(١٦)من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية الصادرة عام ١٩٨٨ ،لذلك فان صاحب العطاء ولاسيما في العقود الدولية يعمل على التاكد من امكانية استخدام طرق معينة ن المواصلات الصالحة والسريعة لهذا الغرض قبل تقديمه لعطائه وهذا يعتمد عادة على مدى تطور المواصلات في هذا البلد او ذاك

من جانب اخر ان الواقع العملي يشير الى ان عملية ايصال المواد المطلوبة الى حدود البلد الذي يجري فيه تنفيذ العقد لايعني القيام بشحنها فورا ولكن يتطلب ذلك بقاؤه بعض الوقت في الاماكن التي ا فرغت فيها انتظارا لوسائل النقل المتوفرة وهذا يحمل معه مخاطر تعرضها للتلف والضرر .لذا يؤخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تقديم الاسعار في العطاءات (٨).

وجود الايدي العاملةالمتخصصة

ان تنفيذ العقود ولاسيما المهمة منها تضع غالبا على عاتق المتعاقد التزامات عديدة منها استخدام ايدي عاملة كبيرة وباختصاصات متنوعة ، لذا فان على صاحب العطاء التعرف مسبقا على مدى توفر الاختصاصات المطلوبة مع الكلف التي يتطلبها تنفيذ العقد كذلك التعرف على طبيعة اتشريعات المحلية المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي بمعدل ساعات العمل . . .الخ يث بعض التشريعات في عدد من البلدان تقضي بمنح الاولوية للايدي العاملة المحلية ولايجوز اللجوء الى الاختصاصات الاجنبية الا في حالة عدم كفاية الاولى ،لذا يجري في كثير من الاحيان استخدام ايدي عاملة من قبل شركات تعمل في البلدان ذات كثافة سكانية عالية مع تدني اجورها لكونها غير معنية بتشريعات اجتماعية متطورة وهذا ماهو معروف للشركات ذات الجنسية الكورية، الباكستانية. . . الخ

حيث اللجوء الى هذه الايدي العاملة يمكن ان يحقق الاقتصاد لكلف التنفيذ ،رغم ذلك ان استخدام مثل هذه الايـــدي

العاملة يصطدم في كثير من الاحيان لمعارضة البلدان التي يجري فيهاتنفيذ العقود ولاسباب قانونية (٩).

(ب) تحريات ذات طبيعة قانونية

ان التشريعات النافذه في بلد معين لها اثارها على كلف تنفيذ العقد ،لانها ترتب على عاتق المتعاقد التزامات مالية ناتجة عن تطبيق قواعد القانون المحلي ، وهذا ما اكته المادة (٢٧)من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية.التي تلزم المتعاقد المام مسبق للتشريعات المحلية المتعلقة بتنفيذ العقد .لذا فان صاحب العطاء يرغب في التعرف على نصوص القانون الضريبي كذلك النصوص المتعلقة في التحويل الخارجي واعادة اخراج العملات .....الخ .

المبحث الثاني
الاثار الناتجة عن عطاء العقد

اولا: المفهوم القانوني للعطاء :

ثانيا :تاريخ ابرام العقد :

سبق القول ان عطاء العقد يضع على عاتق محرره التزام تنفيذه في حالة قبوله من قبل الطرف الاخر كما هو عليه وخلال فترة نفاذه ،وهذا يعني ان مجرد قبول المعني بالعطاء له فان العقد سيبرم ،وبناءا عليه سيتحمل صاحب العطاء النتائج المترتبة على نكوله اذا رفض احترام التزامه ،والجواب على ذلك هناك اربعة حلول وضعتامام هذا السؤال تحكمها قواعد القانون الخاص .

(Information) ان اولى النظريات التي تحكم هذا الموضوع هي نظرية العلم او المعرفة بموجبها ان العقد يعتبر قد ابرم عند قبول العطاء ويعتبر قد جرى على علم ومعرفة صاحب العطاء ، الا ان هذه النظرية لم تجد طريقها في التطبيق الا بصعوبة لانها تصطدم في الواقع العملي بمشكلة الاثبات على

حصول العلم .الاساس الاخر الذي يحكم مشكلة تحديد تاريخ ابرام العقد يتعلق بنظرية الاستسلام وبموجبها يعتبر العقد مبرما منذ وصول القبول الى صاحب العطاء ،لقد وجد هذا المبدأ تطبيقافي القانون الالماني والسويسري .

وبموجبها يكفي وجود ارادة متبادلة دون (declaration de volonte) كما ان هناك نظرية الاعلان عن الارادة ضرورة علم الطرفين بها ،ويعتبر العقد مبرما مذ اعلان المرسل اليه العطاء عن قبوله له .

وبموجب هذه النظرية ،ان ابرام العقد(expedition) فيما يتعلق بالنظرية الرابعة فهي قائمة على مبدا الارسال

يتوقف على ارسال الذي قدم له العطاء موافقته عليه ، لقد وجدت هذه النظرية تطبيقاتها في البلدان الخاضعة للنظام القانوني الانكلوسكسوني وكذلك في اليابان وفي بعضلا الاحيان لدى القضاء الفرنسي .

بالرغم من وجود الاختيارات المتعددة ولاجل تفادي اي ابهام فانه يمكن القول ان تقديم عطاءا معينا بشكل واضح ومتكامل يحقق منفعة في تعيين تاريخ محدد لبقاء صاحبه على التزامه ، لذلك فان معظم الشروط العامة تذهب الى (confirmation) تبني حلا خاصا لغرض تحديد تاريخ نشوء العلاقة التعاقدية وهو ما يسمى بمبدا التاكيد وبموجبه ان محرر العطاء لكي يكون ملزما في تنفيذ التزامه فان عليه التاكيد وبشكل صريح نيته في التنفيذ بعد استلامه لقبول الطرف الثاني ،وهذا يحمل الحل الامثل الى محرر العطاء ويقلل الى حد كبير من احتمال اثارة النزاع بين الاطراف الا انه اذا كانت المبادئ الواردة اعلاه تحكم عقود القانون الخاص بشكل واضح ولاسيما عقود ،البيع

،التجهيز فان عقد الاشغال العامة يمثل واحدا من اهم العقود الإدارية ،التي يمنح الادارة (رب العمل) حرية ابرام العقد مع من تختاره ،خلال فترة نفاذ العطاءات ،ولها في ذلك سلطة رفض التصديق على العقد مع من وقع عليه الاختيار اذا ماوجدت ان ابرام العقد معه لايحقق لها ضمان تنفيذ الشروط العقدية (١٦)،دون ان يمثل ذلك تقصيرا من جانبهااو اخلالا بالتزاماتها ،بينما حالة نكول من احيل عليه العقد عن ابرامه له يعد اخلالا بتعهده ويتحمل ذلك عددا من العقوبات ،وعليه فان تاريخ ابرام العقد يتمثل بتاريخ تصديق الجهة المختصة له (١٧).وبهذا الصدد فان القضاء الاداري قد اعتمد في ميدان عقود الاشغال العامة تاريخ تحديد الثمن هو تاريخ تقديم العطاء طالما ان عملية ايداع العطاءى يحمل الى صاحبه التزام من جانب واحد لابرام العقد (١٨).

الفصل الثاني
عطاء التفاوض

المفاوضات تتمثل بجوار يجري بين متعاقدين احتماليين من اجل البحث عن امكانية ايجاد توافق بين الارادات تجاه ترتيب الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد .لذا فانه من الضروري ايجاد حالة من الرضا بين المتفاوضين من اجل تحقيق مشترك للاهداف التي تجري من اجلها المفاوضات .

ان المبادئ التي تحكم صياغة العطاءات للتفاوض تختلف من عقد الى اخر سواء تعلق ذلك بمحل العقد او اسلوب ابرامه حيث ان عطاء عقد مفاوضة(marche negocie)يختلف من حيث طبيعته عن عطاء عقد يبرم بطريقة الممارسة (Lappel doffre) رغم اشتراكها بعدد من العناصر الاساسية التي تميزها

بوضوح عن عطاء العقد الذي كان عنوان الفصل السابق ويخضع كل من عطاء المفاوضة والممارسة الى مبادئ سناتي على دراسة كل منها بالتتابع.

المبحث الاول
عطاء المفاوضة

اولا:خصائصه:

لقد عرفت المادة(١٠٣) (١٩) من الشروط الفرنسية المتعلقة بابرام العقود الادارية (باسم الدولة او اداراتها المحلية)عقد المفاوضة (هو التزام الادارة دون اجراءات شكلية في اجراء المفاوضات التي تبدوا لها مفيدة مع احالة العقد الى المرشح الذي تختاره بمحض حريتها) .

التعريف المذكور يبين لنا بان اجراءات ابرام مثل هذا النوع من العقود ستكون مفتوحة نسبيا ،حيث يجري تحديد الشروط التعاقدية من قبل رب العمل الا ان صياغتها يرد ضمن نقاط عامة تاركا مناقشة واقرار تفاصيلها بشكل دقيق ومتكامل من خلال مراحل المفاوضات .رغم ذلك ان قانون ابرام عقود المفاوضات الفرنسي قد اشار الى اسلوبين في هذا الشان(٢٠) .

- حالة ابرام عقد المفاوضة مع المنافسة المسبقة،وهذا يتطلب مراعاة بعض الاجراءات الشكلية البسيطة ،عن طريق المخاطبات البريدية مع عدد من المرشحين ،وتاتي هذه الحالة في اطار الدراسات والبحوث ،وحالة تنفيذ الاعمال المستعجلة بدلا من المقاول الذي اخل بالتزاماته وكذلك حالة المتطلات السرية لتنفيذ بعض الاعمال ....الخ

- حالة ابرام عقد المفاوضة دون منافسة مسبقة وتتمثل بمفاوضة احد الاشخاص من اجل تنفيذ عقد معين بسبب امتلاكه التقنية المطلوبة او الخبرة الصناعية دون منافس (٢١).

ان محرر العطاء يحاول صياغة عطاءه بطريقة تجعله مثيرا للاهتمام وذلك لانه لايعلم بحقيقة نوايا رب العمل ورغباته وكذلك قدرته على الاختيار بين عدد من الحلول المتعلقة بظروف ابرام العقد لذلك فأن العرض المقدم لا يكون متكاملا في عناصره ،عليه تسعى المفاوضات للوصول الى اتفاق نهائي بين الارادات بشكل تدريجي (٢٢).

وبناءا على ذلك،ان عطاء المفاوضة سيكون مختلفا تماما من حيث المضمون عن العقد بعد ابرامه نتيجة للتعديلات التي ستطرا عليه من خلال مراحل المفاوضات وهذا ياتي على خلاف ما وجدناه في اطار عطاء العقد.

وبهذا الصدد يشير خبراء العقود الى ان العطاء للمفاوضات لا يمكن ان يكون دقيقا مهما كانت طبيعة التحريات السبقة عن الظروف المحيطة بالعقد،لذا يجب بذل العناية الكبيرة في صياغته من اجل تحقيق اهتمامات وحاجات رب العمل الحقيقية ،وهذا يقتضي ان يكون على قدر معين من المطاطية من اجل السماح للاضافات والحذف والتعديل بحيث لا تجعل رب العمل حبيس حل محدد ، بل منحه قدرة اختيار بين اكثر من حل بناءا على ذلك فان العرض يجب ان ينصب على اسعار مختلفة مع تعدد الحلول ويمكن ان يتقرر الثمن بشكل جزافي او ان يكون مختلفا ،وقد يشمل العرض لفترة زمنية تحدد نفاذها ،الا انها يجب ان تكون طويلة نسبيا لغرض السماح

لرب العمل دراسته بدقة وقبول فتح المفاوضات لاحقا مع صاحب العطاء وصولا الى ابرام العقد ، ولكن دون السماح من خلال تحديد مدة العطاء الى مواجهة صاحبه للمخاطر الناتجة عن اسباب التضخم .

من جهة اخرى ، ان بعض فقهاء القانون العام يرون انه بالرغم من اسلوب المفاوضات يمنح الادارة حرية واسعةفي اختيار المتعاقد الا انها غير مطلقة ، حيث ان الادارة ملزمة في اجراء منافسة بين المرشحين كما ذكرنا سابقا (٢٣).

ثانيا : اثار عطاء المافوضات:-

ان تنفيذ البرامج والمشروعات الكبيرة تتطلب عادة تقديم عطاءات غير محددة وغير كاملة ، وهذا ما يطلق عليه بعطاء المفاوضات ، حيث ان قبول مثل هذه العروض من قبل الطرف الموجه اليه خلال فترة نفاذها لايحمل الى مقدميها سوى الالتزام بالشروع في المفاوضات تطبيقا لمبدا حسن النية من اجل الوصول الى ابرام العقد ،الا ان صاحب العطاء يملك دائما الخيار بعدم الاستمرار في المفاوضات بعد الشروع بها اذا وجد نفسه خلالها بانه غير راغب او غير قادر على تنفيذ مثل هذا العقد ،ويكون قد اوفى بالتزامه من خلال قبوله بالشروع في اجراء المفاوضات وخلال مدة نفاذ العطاء.

ومن الجدير بالذكر ،ان الادارة الراغبة في التعاقد تكون ملزمة في انتهاج اسلوب التفاوض دون اللجوء الى طريقة اخرى عند تحقق الاسباب الموجبة لذلك.وبناءا على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (martin) بعدمتحقق اي التزام على عاتق المتعاقد تجاه عقد ابرم خلافا لنصوص قانون ابرام عقود الدولة ومؤسساتها العامة ، التي تقضي ابرامه وفقا لاسلوب

المفاوضات بينما العقد قد ابرم وفقا لاسلوب الممارسة (٢٤).

المبحث الثاني

عطاء الممارسة

اولا:خصائص الممارسة:-

يمثل اسلوب (الممارسة) منهجا خاصا في ابرام العقود لما يحمله من قواعد ومبادئ تميزها عن غيرها من طرق وانماط عقد الاتفاقات بين الاطراف وفي ميادين مختلفة.

تعرف الممارسة بانها ((مبادرة تصدر من قبل رب العمل بقصد تنفيذ مشروع معين عن طريق مخاطبة الغير لتقديم العطاءات)).هذه المبادرة يمكن ان تاتي بصفة مجردة وعامة لغرض تنفيذ مشروع معين او تقديم خدمات محددة تاركا الى اصحاب العطاءات قدرا من الحرية في تحديد وتعيين الابعاد الحقيقية لخدماتهم واسعاروكذلك الشروط التي سيتم بموجبها ابرام العقد (٢٥).هذا الاسلوب يكون مفضلا لدى رب العمل تجاه متعاقدين سبق وان نفذوا عقودا بموجب شروط كانت مرضية له وتصبح دافعا لابرام عقودا اخرى على غرارها . ان مثل هذا العطاء سوف لن يحمل اختلافات جوهرية عما هو عليه في ميدان الاتفاق المباشر الذي سبق وان درسناه .وقد يقوم رب العمل بمخاطبة عددا من الجهات لتقديم عطاءاتها من اجل تنفيذ اعمالا معينة دون تحديد شروطا للتنفيذ بل يترك لهذه الجهات مهمة تعريفها ،في هذه الحالة سنكون امام دعوة الى المنافسة ،رغم ذلك نجد ان المبدا العام لطريقة الممارسة يقضي بعدم منح اصحاب العروض الحرية الكاملة في

تعريف خدماتهم وتعيين اشكالها بل تكون مرفقة غالبا بدفتر للشروط يجري من خلالها تعريف الشروط التي بموجبها يرغب رب العمل ابرامه للعقد ، وبناءا على ذلك فان هذا الاسلوب يمثل عرضا لتنفيذ مشروع ما وفق الشروط بشكل واضح ،رغم ذلك لايمكن اعتباره عطاء لعقد كما درسناه في الفصل السابق طالما انه غير مكتمل بسبب غياب عنصرا جوهريا متمثلا بالثمن ،حيث الواقع يشير الى ان محرر العطاء يامل الحصول على ثمن مناسب له وضمن الشروط الممكنة لتنفيذ العقد ،مع ضمان افضل للتمويل المالي ،فالممارسة اذن هي عطاء للمفاوضات ،رغم ان الاخير يكون اقل اكتمالا .وتتم هذه الطريقة في مخاطبة جميع من يمتلك الامكانية الضرورية لتنفيذ العقد ،وعلى الجهات الحصول عندئذ على شروط الممارسة من قبل رب العمل او من مهندسه الاستشاري لغرض تقديم العروض على ضوئها ويمكن بالمقابل ان تكون الممارسة مقيدة او محدودة عندما يقتصر على مخاطبة جهات معينة ،وقد يصل الامر ان يجد مقدم العطاء نفسه الوحيد الذي يمتلك الامكانية الفنية المطلوبة او القدرة المالية الكافية لغرض تقديم عطائه (٢٦). وقد يقوم رب العمل في اطار تنفيذ المشروعات المعقدة الى تقسيم اجراءات اختيار المتعاقد الى مرحلتين الاولى يتم توجيه نداء الى كل من له القدرة على التنفيذ لغرض الدخول في المنافسة مع شرط توفر قدرا من الاهلية وامتلاكه سمعة جيدة في الميدان التقني او المالي ،ثم الاقتصار على عدد من هذه الجهات بعد الانتهاء من المرحلة الاولى ضمن قائمة محدودة تمثل المرحلة الثانية من اجل تقديم عروضهم لهذا الغرض وفقا لشروط

وضعت من قبل رب العمل او مهندس استشاري ، وبذلك يضمن الحصول على اكبر عدد من العروض المقدمة من جهات تملك كفاءة تقنية ومالية وكذلك بشرية لتنفيذ العقد ضمن الشروط.

ثانيا:الاثار الناتجة عن عطاء الممارسة:-

من المفيد الذكر الى ان المناقصة تقوم على المبدا القاضي بوجوب احالة العقد الى من قدم اوطا عطاء ، في حين لايجري مناقشة الشروط الاخرى بعد ان يتم استبعاد العطاءات التي لا تتطابق مع الشروط العامة والخاصة المقررة من قبل رب العمل .ان اللجوء الى هذا الاسلوب يتميز بضعف السلطة التقديرية لدى رب العمل في اختيار المتعاقد معه،طالما ان اختياره سينصب اساسا للتعرف على الاسعار الواردة في العطاءات ،الا اذا وجد بان افضل العطاءات لازال مرتفعا كثيرا عن ثمن التخميني ،عند ذ يصبح بالامكان الغاء المناقصة وعدم ابرام العقد (٢٧).الا ان الحال يكون مختلفا تماما في طريقة الممارسة حيث لايجري الاحالة الاوتوماتيكية للعقد الى من قدم اوطأ عطاء بل يترك لرب العمل الحرية في اختيار المتعاقد الذي قدم افضل الشروط الفنية ،المالية ....الـــخ.وقد ينتهج في تطبيق هذا النمط في قبول صاحب العطاء بالشروط المعلنة من قبل رب العمل او العكس يقوم بتقديم عرض مقابل ،عندها يقوم المسؤول عن اجراء الممارسة بدراسة محتوى العروض المقدمة بكل دقة وعناية لغرض المقارنة بينها ثم تبويبها وفق مبد أ تدرج المنفعة،وبناءا على ذلك لن يتم احالة العقد بالضرورة على من قدم اوطأ عطاء .ان دراسة العطاءات ستكون خطوة تمهيدية للشروع

بالمفاوضات بين رب العمل والجهات التي قدمت عروض اكثر ايجابية وسيكون لهذه المفاوضات هدفين :الاول هو التعرف الحقيقي على هذه العروض من خلال المقارنة الموضوعية فيما بينها ،حيث تظهر المفاوضات طبيعة ونطاق الاعمال والخدمات التي يمكن تقديمها من خلال هذه العروض .لذلك يمكن ان يحتل عطاءا معينا المركز الاول رغم عدم تقديمه افضل الاسعار ، وذلك لان الجانب التقني المعروض يبرر لرب العمل دفع ثمن اعلى ،او ان الاسعار المعروضة قد تظهر بالنتيجة انها تحقق فوائد اكثر حتى لو كانت تمثل مبلغا اعلى من باقي العروض.الغرض الاخر للمفاوضات هو محاولة رب العمل الحصول على تعديل في العروض التي تحملها العطاءات بما يتلائم مع تحقيق مصالحه ،وبالمقابل يحاول اصحاب العطاءات من جانبهم تحقيق امتيازات اكثر مما ورد لشروط الممارسة .ان هذه المرحلة من المفاوضات تعتبر مهمة جدا سيما الى اصحاب العطاءات حيث يعمل كلا منهم على ان يكون عطائه اكثر منفعة لرب العمل من اجل الوصول الى ابرام العقد ،فهم يحاولون دائما الى عدم الوصول معه الى طريق مسدود وبذات الوقت الابتعاد عن اسلوب التنازلات(٢٨). وفيما يتعلق باثار التعهد :فان عطاء الممارسة هو عرض غير كامل لانه لا يحمل التفاصيل الدقيقة لجميع الاعمال او الخدمات لا سيما الجانب المالي، الا ان العطاء يصبح ملزما للتنفيذ عندما ياتي على شكل عرض محدد وواضح اذا ما قبله رب العمل خلال فترة نفاذه،وفي هذه الحالة يطلق عليه بالتعهد ،فالتعهدات تعتبر في ذاتها التزاما بالتعاقد وغالبا ما تبدا بالمفاوضات ،الا ان مثل هذه التعهدات

في ميدان تنفيذ المشروعات المهمة غالبا ما تحمل التحفظات اي التعديلات تجاه الشروط المعلنة وهذا ما يقتضي فتح المفاوضات بين الاطراف وصولا الى ابرام العقد،الا ان على الراغب في التعاقد ان يعلم انه امام احتمالين:الاول هو حالة عدم تقديم التحفظات يعني المجازفة في فقدان القدرة على مناقشة الشروط لاحقا عند المباشرة بالمفاوضات طالما انه قد قبلها ،حيث يصطدم برفض رب العمل مناقشتها ،والثاني ان تقديم تحفضات مبالغ بها فان ذلك يحمل حتمال استبعاد عطاءه من المفوضات ،لذا يجب التمييز بين التحفظات التي يمكن تقديمها اضافة الى اسعار تنافسية لضمان الشروع بالمفاوضات .ان الواقع العملي يشير الى ان شروط الممارسة يمكن تقسيمها الى ثلاث درجات من زاوية الاهمية او درجة التحفظ:-

أ- يمكن تحديد نمط من الشروط لا يمكن القبول بها على الاطلاق في حالة ايرادها من قبل محرر الممارسة (رب العمل) حيث على صاحب العطاء اعلان رفضه الصريح لها من خلال التعديلات التي يتم ادخالها في عرضه مثاله رفض ابرام عقد لايقرر منح المتعاقد (سلفة) عند بدا التنفيذ او عدم النص على شروط تسوية المنازعات ،ويكون ذلك عادة من مهام الفريق الذي يحيط بالشخص المناط به صياغة العطاء المؤلف من اختصاصيين في التقنية ،التجارة ،المال ،القانون...الخ.

ب-ان النوع الاخر من الشروط هي تلك التي ترد بشكل اكثر في دفاتر الشروط المتعلقةبالممارسة ،وتقع خارج اطار الرفض التام لها من قبل الراغب في التعاقد ،بل انها معرضة للانتقادات الجدية التي تيعمل على سحبها او تعديلها وقت الشروع بالمفاوضات.

ج- النصف الثالث هي تحمل سببا للانتقاد ولكن اقل جدية ،حيث ياتي العرض خاليا من التحفظات تجاهها ولكن سنحت الفرصة بعد الشروع في المفاوضات فانه سيحاول الحصول على صياغة اخرى (٢٩).

الخاتمة

لقد تبين لنا ان العطاء عندما يكون مكتملا في جميع عناصره ،متميزا بالوضوح والشمول فهو عطاء لعقد يلزم من حرره ابرام العقد اذا قبله الطرف الاخر خلال فترة نفاذه .ويظهر ذلك بوضوح في عقود المناقصات العامة التي تتميز باعداد شروط تنفيذها من قبل الادارة الراغبة في التعاقد مباشرة تاركة الى الغير قبولها جملة او رفضها كليا دون اجراء اي تغيير عليها ، مع اقتراح الاسعار التي يكون مستعدا للتنفيذ بموجبها .

وهذا يعني ان ارفاق العطاء بعدد من التحفظات لايمثل عطاءا لعقد بل هو عرض مقابل .بينما ظهر لنا ان عطاء التفاوض يتميز بعدم اكتماله ولاسيما عنصر الثمن الذي يجب ان يستكمل من خلال مناقشة الاطراف له،وعليه فان عطاء التفاوض الذي سيكون مختلفا تماما عن صيغة العقد بعد ابرامه بشكل نهائي .ان المفاوضة كاسلوب قد يتمثل بغقد المفاوضات الذي يتميز بالمرونة الكبيرة الذي يتصف به العطاء او ان ترد ضمن اطار اسلوب الممارسة .ان احترام الادارة الراغبة في التعاقد لبعض الشكليات في ابرام عقد المفاوضة او الممارسة لن يغير من طبيعة هذه العطاءات التي لاتضع على محرريها التزام العقد اذا قبلها الطرف الاخر طالما انها غير كاملة او شاملة لعناصر العقد ،وكل مايمكن ان تحمله من اثار هو التزام اصحابها بفتح باب المفاوضة انطلاقا من مبدا حسن النية.

الهوامش

(1).J.C.venezia et y.Gaudment:"traite de droit Administratif.Par &d e l au bad ere jee ed.T.1.L.G.D.J.1 9 8 4.p.400.

د.محمد علي جواد/المبادئ العامة التي تحكم تحديد الثمن في عقود الاشغال العامة /بحث غير منشور قدم الى جامعة بابل /١٩٩٢ /ص١٠.

(2).Fra nc ois fabre:(Les marches des collectivites locales)paris ed.Berger Lavrault.1972.p.51.

(3).C.E16 Octobre 1935-Dame Antenie-REC.p.939
C.E25 Juillet 1939-1939-Dame Vue cautran.Rec.p.529
C.E15 decembre 1954 nelly-
Rec.p.664.A.J.D.A.1955.P.50.

(4)Christine Berchon-moulenes :1es marches publics A.G.D.A.1984 p.614.

-H- Bonneau et le Gourierec : " marches des collectivites locales J.c.A.1984.Fasc.540.

(٥) لقد نصت المادة الثانية ف ٣ من الشروط العامة الادارية الفرنسية للاشغال العامة .

(cahiers des clauses Administratives Generales(C.C.A.G)).

((ففي الحالة التي يكون فيها المقاولين مجتمعين يتم تحرير وثيقة التزام واحدة ولكن في هذه الحالة يوجد نوعين
من المشاركة : هي حالة (التضامن) عندما يكون كل من مقاول مسوول تجاه تنفيذ كامل الشروط العقدية .او
يكونوا (مساهمين عند تقسيم الاعمال الى اجزاء و يتم تخصيص كل جزء الى مقاول .وتقتصر مسوولية تجاه الجزء المخصص له)).

(٦)انظر الفقرة (٦) من التعليمات الى مقدمي العطاءات الواردة في الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية العراقية (ان اي اهمال او تاخير او عجز من مقدم العطاء في الحصول على معلومات يمكن الاعتماد عليها لايعطي مقدم العطاء الذي ترسو عليه من المخاطر والالتزامات).

(7) Jacques Georgel : la Formation du Contrat Administratif J.c.A.1981-Fasc .507.J.D ufau marche de traraux publics .J.D.A.1987.Fasg.521 n.108.

انظر كذلك د.فاروق احمد خماس ،محمد عبد الله /الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية /١٩٩٢ /ص١٧٧

(٨)محمد علي جواد/مصدر سابق/ص٥.

(9)Dubisson :la negociation des marches Internationaux collection dirigee par Henry les guillons .1982 .p62.

(١٠) مادة ٨٧، ٢٨٤ من قانون ابرام عقود الدولة و مؤسساتها الفرنسي لعام ١٩٧٨.

(١١) د.سليمان محمد الطماوي /الاسس العامة للعقود الادارية /الطبعة الثالثة /١٩٧٥/ص٢٥٣.

(١٢) نصت المادة (١٢) من اتفاقية فينا للبيوع الدولية الصادرة في ١١ نيسان ١٩٨٠ على ان ((يبطل العطاء حتى لو كان غير قابل للسحب عند وصول رفضه الى من حرره)).

(13) G.pequignot :contribution ala theorie generale du contrat Administratif these Montpellier 1945 .p.226.

(14) A.de laubadere –F.moderne et .p.Delvolve traite des contrats Administratifs T.1.L.G.D.J. 1983.1984.p.616.

(١٥) – د.ماهر صالح علاوي /القانون الاداري /جامعة الموصل /١٩٨٩/ ص١٨١.

- محمد علي جواد /مصدر سابق/ص١٠ .

(١٦)المادة (٩٠) و (٢٨٧) من القانون الفرنسي لا برام عقود الدولة ومؤسساتها العامة .

(17) F-llorens :contrat dentreprise et marche do T ravaux puplics a la comparaison enter contrat do droit prive et contrat Administratif paris .L.G.D,J.1981.94.

(18) –C.E 5mars,1982 Guigou –Rev dr. pub 1983 .p.344 .

-C.E 12 Juillet 1955 ste Bernard massin A.D.A. 1951 .11.P.125.

(19) decret no 76-89 du 21 Janvier 1976-J .o.30 Janvier 1976 .p.700.

(٢٠) المادة (١٠٤) و(٣١٢) من قانون ابرام عقود الدولة ومؤسساتها.

(21) C.E. 10 octobre.1979. prefet de la loir Rec .p.794

(22) F.Llorens contrat dertreprise et marche de Travaux publics / p.169.مصدر سابق

Bill scott :the skills of neg0ciation .England second .1982.p.77.

(23) Ch. Debbasch :J.Bourdon .J.m. pontier et .J.C.Ricci institution et droit Administratif themis .1982 .p.178.

-p.Godfrin .driot Administratif des .biens 3 ed .masson .1987.p.194.

(24) C.E.29 decembre 1982 martin, note:

-J-Georgel.Formation du contrat Administratif.

-J-C-A. fasc .507 .no 94.

-howward Raiffa .the Art 8 science of negociation .u.s.A. 1982 .P.78.

(25) H. les guillons :laccord International sur les marches publics D.p.C.I.1980.545.

- د سليمان محمد الطماوي /الاسس العامة للعقود الادارية /مصدر سابق /ص٢٩٨ وما بعدها.

- د.محمد علي جواد /مصدر سابق /ص١٢ .

(26) –J.p.Hainaut et. R.Joliet :"les contrats des travaux et de fournitures de 1 Administration dans les marehes commun-Belgigue –France –Italie" T.1.1968.P.123.

-H.Prieux "Traite pratique dud riot de Travaux publics et des marches publics " 1968.p.1330.

(27) – Andre de L aubadere "Traite Elementaire de droit Administratif" 5 e ed .L.G.D.J.1970 T.2.p.313.

- د.محمود خلف الجبوري /العقود الادارية /١٩٨٩/ص٧٥.

- د.حميد يونس/عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها /دراسة مقارنة /١٩٧٤/ص١٦.

(٢٨) الاجراءات التحضيرية للتفاوض /من محاضرات برامج ادارة المفاوضات /المركز القومي للاستشارات والتطوير الاداريفي العراق لعام ١٩٨٦. روبرت موران /المتغيرات الثقافية وفعالية المفاوضات /مجلة عالم الادارة /كانون الثاني /١٩٨٧/ص٣٩.

(29) – H.B.onneeau et Louis Le Gourierec:" marches des collectivites locales" J.C.A.Fasc.540.

-J.Georgel:" la Formation du contrat Administratif J.C.A.Fas.507

--M.Dubisson: la negociation des Marches Internationaux مصدر سابق ..p.80.

-P.I .Gosse."Marche de Travaux Publics" Repertoire de droit public et Administratif .1959.p.343