سلطة الإدارة في رفض المصادقة على إحالة المناقصة العامة

(دراسة مقارنة)

The authority of the administration to refuse to approve the award of the public tender (Comparative study)

م. د متراس هاشم صيهود الخفاجي
المديرية العامة للتربية في محافظة ذي قار الشؤون القانونية

الملخص Abstract

في ميدان النشاط الإداري هناك تغيير مستمر في المعطيات الواقعية، إذ تعمل الإدارة في بيئة متحركة دائمًا، تبعًا لتغير وتطور العوامل المؤثرة فيها. لهذ وجد من الضروري أن تتمتع بحرية في بعض تصرفاتها؛ وذلك من خلال منحها مكنة الاختيار بين إجراء التصرف من عدمه، ضمن ما يسمى بالسلطة التقديرية. وتبرز الحاجة إلى هذه السلطة بصورة أكبر في مجال التعاقدات الحكومية؛ نظرًا لأنها ترتبط برباط وثيق بتسيير المرافق العامة واشباع الحاجات العامة(من جهة)، ولأنها تتطلب إنفاق أموال عامة(من جهة أخرى). بالتالي إن لم تُحسن الإدارة اختيار المتعاقد معها، سينتهي ذلك بعواقب وخيمة على المستويات كافة.

لهذا، منح المشرعون الإدارة الحق في رفض إتمام التعاقد، وهي سلطة خطيرة ومسؤولية مضاعفة، حيث إنَّ الإدارة تكون في هذه الحالة غير ملزمة بقبول التعاقد مع مناقص تم ترشيحه من قبل لجنة مختصة لدوافع تتعلق بالصالح العام. بالمقابل، هناك حقوق فردية يجب ألا يضحى بها؛ لأن العدالة لا تحقق إلا بالتوازن بين المصالح العامة والخاصة، حتى وإن كانت مصلحة الإدارة لها في هذا المقام أولوية ملحة. عليه نجد إنَّ فكرة من هذا النوع تستحق الخوض فيها ودراستها، وهذا ما دفعنا لاختيارها موضوعًا لبحثنا الحاضر.

Abstract

In the field of administrative activity, there is a continuous change in the realistic data, as the administration operates in a constantly moving environment, depending on the change and development of the factors influencing it. That is why it was found necessary for her to enjoy freedom in some of her actions, by allowing him to choose between

conducting the action or not, within what is called the discretionary power. The need for this is more important in the field of government contracts, since on the one hand it is closely linked to the management of public utilities and satisfying the needs of the public, and because on the other hand it requires the expenditure of public funds. That is why the legislators gave the administration the right to refuse to contract. authority and a double responsibility, as it has the power to do so, and it must choose the appropriate bidders and be careful in entering into a contract with them. Good choice ends with good implementation and vice versa. On the other hand, there are individual rights that must not be sacrificed. Because justice can only be achieved by balancing the conflicting interests, even if the interest of the administration has an urgent priority in this regard. Accordingly, we find that an idea of this kind deserves to be delved into and studied, and this is what prompted us to make it the subject of our current research.

المقدمةIntroduction

تجري التعاقدان الحكومية على هدى من قواعد ثابته وبنصوص آمره، إذ يتم ذلك على مراحل متسلسلة تكمل إحداهما الأخرى. إلا إن إبرام العقد لا يتم حتمًا وبصورة آلية بمجرد انتهاء مراحله وإجراءاته؛ لأن المشروعون انتهجوا خيارًا يعطي الإدارة الكلمة الفصل في ذلك، إذ تستعيد الإدارة وتسترد سلطتها كاملة وتملك عندها إحدى الخيارين: إما الموافقة على التعاقد أو رفضه.

اولا: أهمية البحث وأسباب اختياره

١ ـ أهمية البحث Research importance

تكمن أهمية البحث في إنه يسلط الضوء على موضوع رفض التعاقد مع المناقص المرشح من قبل لجنة الإحالة، على اعتبار ان إحالة المناقصة على مقدم العطاء تمثل مرحلة مهمة درست فيها العطاءات وخضعت للتقييم وفق المعايير المعتمدة.

٢ـ أسباب اختيار البحث Reasons for choosing the search

غالبًا ما تكون إفرازات الواقع العملي سببًا دافعًا لمعالجة مشكلة ما، لهذا وجدنا إن معظم المشكلات المتعقلة بتنفيذ العقد، مرجعها سوء اختار المتعاقدين مع الإدارة، مما يتسبب في إهدار المال والوقت، ويتسبب ذلك في تأخر تقديم الخدمات للجمهور.

ثانيًا: مشكلة البحث Problematic of research

إنَّ رفض الإدارة إبرام العقد الإداري يثير العديد من التساؤلات التي يمكن صياغتها بالاتي: ما هو الأساس القانوني لرفض المصادقة على الإحالة ؟ ما هو الأثر القانوني المباشر المترتب على ذلك؟ هل يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في هذه الحالة؟ وما هو أساس هـذه المسؤولية؟

ثالثا: فرضية البحث Research hypothesis

يفترض الباحث إن سلطة الإدارة في رفض التعاقد تقوم على أسس قانونية تتمثل في إنَّ الإجراءات السابقة لا تتصف بالنهائية إلا بتصديقها من قبل الإدارة المختصة؛ لكونها إجراءات تمهيدية وأعمال تحضيرية، وإنَّ المسؤولية الإدارية لا يمكن إثارتها على أساس العقد؛ لانتفاء الرابطة التعاقدية ولكن يمكن إثارتها على أساس الخطأ، أو الاثراء بلا سبب في حال تحقق شروطهما.

رابعًا: منهجية البحث Research Methodology

اتبع الباحث في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي والمنهج المقارن؛ لأن الدراسة القانونية تستلزم اتباع المنهجين معًا؛ حيث تتطلب معالجة المشكلة البحثية تحليل النصوص التشريعية المنظمة لموضوع التعاقدات الحكومية وأحكام القضاء الإداري، وذلك في كل من فرنسا ومصر والعراق.

خامسًا: خطة البحث Research plan

لأغراض هذا البحث، سوف يستخدم الباحث مصطلح "إحالة" المناقصة للدلالة على "إرساء" المناقصة؛ وذلك بالنظر إلى إنَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الحالية استخدمت مصطلح الإحالة فضلًا عن كونه دارجًا في الممارسات الإدارية في العراق.

وسوف يبدأ البحث بمقدمة عامة حول الموضوع، يعقبها دراسة في الأساس القانوني لسلطة الإدارة في رفض التصديق على الإحالة في ضوء التشريع والقضاء المقارن. ثم يوجه البحث نحو دراسة الآثار القانونية المترتبة على رفض الموافقة على الإحالة.

في ضوء ما تقدم، تم اعتماد التقسيم الثنائي، وذلك على النحو الآتي: المبحث الأول والذي جاء تحت عنوان" **الأساس القانوني لرفض المصادقة على إحالة المناقصة"** والذي يقع في مطلبين: المطلب الأول يتناول الإحالة باعتبارها إجراء من الإجراءات التمهيدية للتعاقد الإداري، أما المطلب الثاني فيخصص لموضوع المصادقة على الإحالة، وذلك على اعتباره إنها تعبير عن الموافقة النهائية على التعاقد. أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان **" الآثار القانونية المترتبة على رفض المصادقة على الإحالة"**، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول خُصص لمناقشة الآثار المتعلقة بقيام الرابطة التعاقدية، أما المطلب الثاني فموضوعه يدور حول المسؤولية الإدارية عن رفض المصادقة على الإحالة. ويعقب ذلك خاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج وما قدمه من مقترحات.

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة التقديرية في رفض المصادقة على الإحالة

The legal basis for the administration's discretion to refuse to endorse a referral

تتم عملية اختيار المناقص بصورة آلية وتلقائية، إذ لا تملك لجنة الإحالة إلا النزر اليسير من حرية التقدير، فليس لها إلا أنْ تُحيل المناقصة على صاحب العطاء

المستوفي للشروط وفقًا للمعايير القانونية. وبمقابل ذلك تتسع سلطة الإدارة التقديرية في مواجهة ما يصدر عن هذه اللجنة، إذ تستطيع أن ترفض اعتماد قراراتها. وأساس السلطة التقديريـة هذه يكمن في إنَّ القانون لم يعطي لمقررات لجنة الإحالة أي قوة الزاميـة بمواجهة السلطة الإدارية، إلا بقدر ضئيل جدًا(تتم دراسته في الموضع المناسب)؛ حيث اعتبرها من الأعمال التحضيرية والإجراءات التمهيدية، أما الأساس الثاني فيكمن في إنَّه (المشرع) أجاز لسلطة الاعتماد حق الموافقة (وتصديق الإحالة) أو عدم الأخذ بالتوصيات. وهذا ما سيأتي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: **الإحالة إجراء تمهيدي للتعاقد الإداري**

Referral is a preliminary procedure for administrative contracting

تُعد الإحالة من الإجراءات المفصلية في عملية التعاقد الإداري، حيث تقوم اللجنة المختصة بدراسة العروض المقدمة واخضاعها إلى المعايير المعتمدة وصولًا لاختيار المناقص الفائز. إلا إنها تبقى مجرد إجراء تمهيدي لا يسلب الإدارة سلطتها في الموافقة النهائية من عدمها. ولغرض تفصيل ما تقدم سوف نقسم المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول تعريف الإحالة، بينما يخصص الفرع الثاني لدراسة الطبيعة القانونية للإحالة، وكما يلي:

الفرع الأول: **تعريف الإحالة referral definition**

الإحالة والمصدر "حول" من الناحية اللغوية تعني غيَّر. فحول الشيء، أي غيَّره أو نـقله من مكان إلى آخر، وحول فلان الشيء إلى غيره، أحالــه و حول العمل إلى فلان: ناط به[١]. ومن الناحية الاصطلاحية فإنَّ للإحالة فـي علم القانون استخدامات متعددة: فالإحالة فـي لغة المحاكم تعني تخلي المحكمة عن نظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أو جهة قضائية أخرى. مثال ذلك، إذا رأى قاضي التحقيق في الفعل ما يشكل جناية أو جنحة، أحالها إلى المحكمة المختصة(الجنايات أو الجنح).

أما في العقود الإدارية فالإحالة ترادف المصطلح المعروف" رسو" أو ترسية المناقصة، والذي يعني في قواميس اللغة إقرار المناقصة واثباتها على صاحب أفضل العروض[٢] وهو المصطلح المستخدم في التشريع المصري والفرنسي: فالفصل الثاني من القانون المصري جاء بعنوان "أحكام الترسية والتعاقد"[٣]. كذلك بالنسبة للقانون الفرنسي حيث تضمن البند (R2152-7) من "قانون العقود العامة" (Code de la commande publique) تنظيم موضوع الإحالة بعبارة " Pour attribuer le marché" إلى تعني المنح أو الترسية.

---

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، مكتبية الشروق الدولية، ص٢٠٥.

(٢) قاموس المعاني، متاح على الموقع الالكتروني https://www.google.com/search

(٣) قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد(٢٩) مكرر(د) فـي ٣ أكتوبر سنة ٢٠١٨.

أما القانون العراقي فقد كانت تعليمات تنظيم العقود الحكومية لعام ٢٠٠٧[١] وتعليمات ٢٠٠٨ تستخدم اصطلاح الترسية(وهو ما يتماشى مع الاصطلاح المستخدم في قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤). ولكن في تعليمات عام ٢٠١٤ استبدل اصطلاح الترسية بالإحالة. حيث تم إحلال الاصطلاح المذكور في العديد من المواضع ومنها على سبيل المثـال: كانت المادة (٣/ أولًا/ ب) من تعليمات عام ٢٠٠٨ تنص على " ...وجود دراسة محدثة عن الكلفة التخمينية للمشروع ... بغية استخدامها كمقياس عند تحليل العطاءات وترسية العقود..." ولكن في تعليمات ٢٠١٤ تم استبدال الاصطلاح في الموضع المقابل للمادة المذكورة، حيث نصت التعليمات الاخيرة على ما يأتي "... وجود كلفة تخمينية ... لأغراض الإحالة "[٢].

ومع ذلك نجد أن التعليمات الجديدة لا تزال تستخدم اصطلاح الترسية في بعض المواضع، كما في المادة (٣/ثانيًا/ ب) التي نصت على " قيام جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين ...لغرض الدراسة والتقييم والترسية..."[٣]. وبهذا، يمكن ملاحظة الاضطراب الواضح في ضبط الاصطلاحات في القانون الحالي: حيث أن المشرع يستخدم الإحالة والترسية للدلالة على معنى واحد، علمًا إن قانون العقود العامة استخدم مصطلح الإحالة[٤].

فضلًا عن ذلك، فإن معظم التشريعات المنظمة للتعاقدات الحكومية في القانون العراقي تستخدم اصطلاح الارساء وليس الإحالة ومنها: قانون بيع وايجار أموال الدولة[٥]، نظام بيع أموال الدولة المنقولة[٦]، تعليمات تنفيذ قانون بيع وايجار أموال الدولة[٧]، ونظام بيع الأموال المتروكة والمصادرة[٨]. علما أنها تشريعات ذات موضوع واحد[٩].

وعليه، نعتقد إن اصطلاح "الترسية" أدق من اصطلاح "الإحالة"؛ وذلك لأن الإحالة ـ كما ذكرنا ـ تعني نقل الموضوع من جهة إلى جهة أخرى، والإرساء يعني الثبوت والرسوخ [١٠]. بالتالي يمكن استخدام كل منهما للدلالة على معنى خاص: فقرار لجنة التحليل هو ترسية العطاء، أم الإجراء الذي يليه فهو احالة الموضوع لغرض التصديق عليه من قبل جهة الادارية المختصة[١١]. والقانون العراقي لا يخلو من استخدام

---

(١) وذلك في المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٣٩ في ٢٠٠٧/٤/١٨، عدد الصفحات (٢٠) ، رقم الصفحة (١١).

(٢) المادة(٢/ أولًا/ د) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام ٢٠١٤.

(٣) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٤) المحتوى (٢) القسام (٤) من قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة.

(٥) المواد (٣١/ ثالثا)و(٣٣/اولا) و(٣٦/ثانيا) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

(٦) المواد(٦، ٧) من نظام بيع اموال الدولة المنقولة رقم (١) لسنة ١٩٧٦.

(٧) المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٤) لسنة ٢٠١٧.

(٨) المادة (٥/ثالثا ورابعا) من قانون بيع الاموال المتروكة والمصادرة رقم (١٤) لسنة ١٩٨٥.

(٩)اذ انها تنظم جميعها موضوع التعاقدات الحكومية وهي في التشريعات المقارنة (المصري والفرنسي) متضمنة في قانون واحد.

(١٠) المعجم الوسيط، جمهورية مصر، معجم اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٨، ص٣٤٥

(١١)هذا وان بعض التشريعات العربية استخدمت اصطلاح الترشيح كالقانون السوري حيث نصت المادة (٣١/ط) على ان المتعهد المرشح توقيع العقد خلال المدة المحددة.

الاصطلاحين لدلالات مختلفة وفق التصور السابق: فتعليمات عام ٢٠٠٨ تنص على إنه "بانتهاء عمل اللجنة تقوم "بإحالــة" العطاءات ومرفقاتها إلى لجنة تدقيق وتحليل وترسية العطاءات[١].

وبالعودة إلى التعريف الاصطلاحي للإحالة، نجد في الغالب ترديد لمفهوم الإحالة دون تعريفها، وذلك باستثناء القليل ممن قدموا تعريفًا جامعًا. مثال ذلك عرفها أحد الفقهاء بأنها "افصاح الإدارة عن إرادتها بقبول الايجاب الصادر من أحد أصحاب العطاءات، بغية ترتيب التزامات متبادلة بعد اعتماده من قبل الجهة الإدارية المختصة"[٢] وعرفها آخر بأنها "القرار الذي يصدر من لجنة البت ويتم اعتماده من قبل السلطة الإدارية المختصة[٣]. وعلى المستوى القضائي قدمت لنا أحكامه وصفًا للإحالة من خلال القول بأن "...اكتساب الإرساء وصف القرار الإداري يستلزم تصديقه من الجهة الإدارية المختصة[٤].

ونعتقد إنَّ الإحالة هي إجراء تمهيدي من إجراءات التعاقد، ينتقل بفعل التصديق والاعتماد الى إفصاح تام عن الرضا بقبول التعاقد مع المناقص. أو إنه القرار الذي يصدر باختيار المناقص الفائز بناء على توصية لجنة الإحالة المختصة. وبهذا التعريف تبرز العناصر الرئيسة المميزة للإحالة، ولا يبقى سوى معرفة طبيعتها القانونية على ضوء المبادئ التي تحكم التصرفات الإدارية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإحالة

The legal nature of the referral

في الحالات التي تتولى فيها إجراءات المناقصة سلطة أو جهة واحدة بشكل مجلس مركزية أو جهاز مركزي للمناقصات، فإن الإحالة تتم بقرار إداري نهائي: فمجلس المناقصات في عُمان والجهاز المركزي للمناقصات في الكويت، يعتبر كل منهما جهازًا مستقلًا يختص بجميع المناقصات، ويتخذ القرارات الخاصة بالمناقصة دون تعقيب من أي جهة إدارية أخرى[٥].

أما في التشريعات المقارن، فإن الأمر مختلف، لهذ يكون التساؤل عن الطبيعة القانونية للإحالة منطقيًا، وفي الإجابة تفصيل: فالمناقصات العامة تتم في داخل الجهات الإدارية وعلى مراحل: حيث تشكل لإنجاز كل مرحلة منها لجنة أو لجان متخصصة، وبانتهاء عمل الواحدة منها ينهض اختصاص الأخرى. وتختتم الإجراءات بالمصادقة النهائية من السلطة المختصة.

---

(١) المادة (١١/رابعا/ ٢/د) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام رقم (١) لسنة ٢٠٠٧.
(٢) د. محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٣٨.
(٣) د. محمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المناقضات والمزايدات عام ١٩٨٠ـ ٢٠٠٤، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤، ص٦٨٧.
(٤) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر في عام ١٩٥٦.
(٥) علي أحمد حسن اللهيبي، نكول من احيلت عيله المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد الرابع، السنة السادسة، السنة ٢٠١٤، ص٦.

بالتالي، إن كان ما يصدر عن لجنة الإحالة ملزم بذاته عُد قرارًا إداريًا نهائيًا، أما إذا كانت قوته الالزامية مشروطة بمصادقته من السلطة الإدارية المختصة، عُـد مجرد توصية إدارية تدخل ضمن الأعمال التحضيرية[١]، وطالما اشترطت التشريعات المقارنة لإتمام الإحالة مصادقتها واعتمادها من قبل السلطة المختصة؛ لهذا يحق القول إنَّ ما يصدر عن لجنة الإحالة هو مجرد توصية إداريـة غير ملزمة، وهذا ما تأكد في أحكام القضاء المقارن: فمحكمة القضاء الإداري في مصر تقول بأن"... قرار لجنة البت بتحديد من يجب التعاقد معه باعتباره صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا، ليس هو الخطورة الأخيرة في التعاقد، ولا يعدو أن يكون إجراء تمهيدي ضمن العملية المركبة للعقد الإداري، ويأتي بعد ذلك دور الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد.." وتكرر التأكيد على الصفة الاستشارية في حكم آخر لهذه المحكمة حيث تقول فيه بأن"... قرار لجنة البت ليس هو القبول في العقد الإداري، بل تصديق الجهة الإدارية واخطارها للمناقص الفائز هو القبول وهو وحده الذي تترتب عليه الآثار القانونية ويتم به العقد[٢]. وتقول أيضًا أنه " ... لا يمكن اعتبار قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة بمثابة القبول في العقد ويؤدي إلى اتمام التعاقد حتمًا مع صاحب العطاء الذي اختارته اللجنة، إذا أن هذه المرحلة النهائية تترتب على إجراء لاحق هو، المصادقة على إرساء المناقصة من قبل الجهة الإدارية المختصة ... والقول بخلاف ذلك وبأن قرار لجنة البت هو بمثابة القبول في العقود قولًا لا يتفق مع نصوص القانون[٣]. ومع ذلك نجد في قضاء للمحكمة الإدارية العليا حكمًا تقرر فيه إنَّ " قرار لجنة البت هو قرار إداري نهائي تنطبق عليه جميع الأحكام الخاص بالقرارات الإدارية النهائية ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانونا[٤]. ونعتقد انه يقصد بذلك القرار المصادق عليه من الجهة المختصة.

أما في العراق، فقد اوضحت المحكمة الإدارية بأن اكتساب الإحالة الصفة النهائية مشروط بالمصادقة عليها من رئيس جهة التعاقد وذلك بقرارها الذي جاء فيه" ... تجد هذه المحكمة إن المدعيان قدما الاعتراض إلى هذه المحكمة والمتمثل في هذه الدعوى من دون أن يكون هناك قرار بالإحالة قد صدر من رئيس جهة التعاقد، لذلك تكون دعوى المدعيان واجبة الرد.."[٥].

بناء عليه، فإنَّ مقررات لجنة الإحالة لا تعتبر قرار إداري نهائي[٦]، بل هي مجرد توصيات غير ملزمة، بالتالي لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء[٧]، لأنها لا تمثل

---

(١) محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٠٤.
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم (١٦٦٨) لسنة ٣٣ القضائية ، جلسة ١٩٩٤/١/٤.
(٣) محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠ ص٧٦
(٤) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم (١٦٦٨) لسنة ٣٣ القضائية ، جلسة ١٩٩٤/١/٤.
(٥) حكم المحكمة الإدارية المرقم ٤٣/تخطيط/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/٢٦ اورده خليل ابراهيم المشاهدي، وشهاب احمد ياسين، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية ، الجزء الأول، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٢، ص٩٢.
(٦)محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص١٠٤.
(٧) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، المجلد (٤٢)، ص٤٤٩

الرضا النهائي للإدارة،[١]. ومع ذلك، فان لقرار لجنة الإحالة شق آخر يحمل صفة الالزام، يتمثل بأن الإدارة ملزمة بعدم التعاقد إلا مع المناقص المرشح من لجنة الإحالة [٢]، بمعنى إنَّ للإحالة طبيعة قانونية مزدوجة: فهي ملزمة من جهة وغير ملزمة من جهة أخرى وفقا للتصور السابق[٣].

المطلب الثاني: المصادقة تعبير عن الموافقة النهائية على الإحالة

Endorsement is an expression of final approval of the referral

يتمثل الأساس القانوني الثاني للسلطة التقديرية في إبرام العقد، في اشتراط المشرع التصديق النهائي على الإحالة تعبيرًا عن موافقتها على التعاقد؛ فقيام الرابطة التعاقدية يتوقف على مصادقة الإدارة ممثلة بالسلطة المختصة بذلك، وسوف نتناول ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالمصادقة على الإحالة

The competent authority to certify the referral

يسند المشرع الاختصاص باتخاذ القرارات الهامة إلى الوظائف العليا في الجهاز الإداري في الدولة: فالوزير المختص أو رئيس جهة التعاقد، هو صاحب الاختصاص بإبرام العقد وتصديق الإحالة، وذلك في كل من فرنسا[٤]ومصر[٥] والعراق (في ظل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام)٢٠٠٨ [٦]. ولكن بصدور تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (لعام ٢٠١٤)، استحدث المشرع العراقي آلية جديدة تتمثل بالتصديق الجماعي، وذلك من خلال تشكيل لجنة سميت " اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة"[٧] حيث أوكل مهمة التعبير عن إرادة الإدارة إلى عدد من الاشخاص الطبيعيين المتخصصين في الجوانب القانونية والفنية والمالية. ويتميز تشكيل هذه اللجنة بميزتين: الأولى إنَّ رئيس اللجنة هو رئيس جهة التعاقد، ويشترك في عضويتها وكلاء الوزارة ونواب الرئيس. والميزة الثانية هي إنَّ الأعضاء القانونيين والماليين والفنيين يشترط فيهم أنْ يكونوا على مستوى رؤساء التشكيلات(الشعبة أو القسم، أو المديرية العامة)، وليسوا من الموظفين العاديين. وهذا ما يعطي اللجنة زخم جيد من الخبرة والتأثير[٨]، وذلك على العكس من شروط العضوية المطلوبة في لجان الفتح وتحليل العطاءات، وذلك نابع من أهمية وخطورة المهام التي المسندة إلى اللجنة المركزية.

---

(١) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص٧٦.
(٢) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٣٠٣.
(٣) علي احمد خسن اللهيبي، مرجع سابق، ص٦.
(٤) سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق، ص ٣٠٣.
(٥) المادة (٣٥) من قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ (المصري) باصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة
(٦) فالمادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام ٢٠٠٨ تقضي بان " تخضع توصيات لجنة تحليل وتقييم العطاءات إلى مصادقة رئيس جهة التعاقد أو من يخوله حسب الصلاحيات المالية المعتمدة لأغراض الإحالة ".
(٧) المادة (٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(٨) المادة (٥/ أولا) من تعليمات تنفيذ الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

وعليه، فإن التصديق على الإحالة يكون بشكل فردي في كل من فرنسا ومصر، وبشكل جماعي في العراق. ولكل من الاسلوبين مزايا وعيوب: فالتصديق الجماعي(خيار المشرع العراقي) قد يـؤدي إلى حدوث بطء في الإجراءات اللازمة لإتمام التصديق: فانعقاد لجنة التصديق يتطلب أنْ تجتمع بكامل أعضاءها وفي موعد معين[١]، كما يُـخشى أن يمارس رئيس اللجنة نوع من الضغط على أعضاءها لتغيير وجه نظرهم، مستخدمًا سطوته وتأثيره المعنوي فيهم. ولكن ذلك لا يخفي مناقب التصديق الجماعي: فهو يجنب شخصنة الإدارة باعتبار إنَّ التصديق الفردي يضفي الطابع الشخصي على قرر التصديق، بينما التصديق الجماعي يعتبر الحصن المنيع ضد الضغوط التي من الممكن أن تمارس لتمرير تعاقدات غير مستوفية للشروط والضوابط، على اعتبار إنَّ قرار التصديق لا يتركز بيد شخص واحد، وكلما زاد عدد اعضاء اللجنة وتنوعت اختصاصاتهم، كلما زادت فاعلية الحياد رسوخًا. ومن المزايا الهامة للتصديق الجماعي إنه يضفي القوة على قرار التصديق؛ وذلك لكونه صادر عن جهة مختصة وملمة بالجوانب المالية والقانونية والفنية والرقابية والإدارية، بينما يصعب (في التصديق الفردي) امكانية قيام شخص واحد بهذا الأمر، وإن حصل فيكون بالاستعانة بالجهات الإدارية المختصة[٢].

ومع كل ذلك، قد يتبادر إلى الذهن إن تشكيل لجنة لغرض المصادقة على قرار لجنة أخرى فيه نوع من التشديد غير المبرر، خاصة وإن اللجنة الأولى (لجنة الإحـالة) مكونة بنفس الطريقة (تقريبًا) المشكلة فيها اللجنة الثانية. نعم صحيح من الناحية النظرية إن لجنة المصادقة تعتبر حلقة اضافية لإجراءات المناقصة، إلا أنَّ الواقع اثبت أمريـن: الأول إنَّ عمل لجنة التصديق ليس معقدًا، ولا يؤدي – فـي الواقع – إلى تأخير إتمام التعاقد. والثاني هو إنَّ التصديق الجماعي مهم جدًا ويجنب العديد من المشكلات والفساد المالي والمحاباة. وهذه النتيجة تستدعي بذل اقصى الجهود وتغيير في النظم والقواعد، حتى وإن كانت تتسبب في تعقيد الإجراءات، أو التأخير في حسم المناقصات. وقد أكد القضاء الإداري على أهمية اصدار القرار من قبل لجان متخصصة، وذلك بمناسبة الحديث عن مسؤولية أعضاء اللجنة، وذلك بالقول " ... إنَّ تشكيل اللجان الإدارية من أعضاء ذوي تخصصات مختلفة وخبرات متباينة، يرجع سببه إلى أنَّ الموضوعات المطروحة على تلك اللجان إنما تثير عدة مسائل مختلفة، كل مسألة منها في نطاق تخصص معين وخبرة مختلفة عن الأخرى. وإنه بهذا يتوافر بحث الأمور من جوانبها المختلفة، بأن يتولى كل تخصص الجانب الذي يخصه بما لديه من خبرات خاصة تؤهله لذلك[٣].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول القرار الاداري الجماعي يراجع حمدي احمد عمر، القرار الاداري الجماعي، بحث منشور في المجلة القانونية ، المجلد ٨ العدد 11، ٣٠ نوفمبر/ تشرين الثاني٢٠٢٠) ، ص٣٦٧٧.

(٢) زياد حمد القطارنة، اسالب القيادة واتخاذ القرارات الفعالة، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع، ص١٤٠.

(٣) المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٠٨٩) فـي ٢٠٠١/١/١٣، السنة ٤١ق جلسة ١٣ فبراير ٢٠٠١، ص٤٦٧.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية في رفض المصادقة على الإحالة

Discretionary power to refuse to endorse a referral

يمكن التقرير بادئ ذي بدأ، بان التشريعات المقارنة تسير على نهج واحد بخصوص منح الإدارة سلطة تقديرية في رفض المناقصة: فالمشرع الفرنسي منح هذه السلطة إلى الوزير المختص[١]. كذلك قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري، حيث نصت المادة (٣٥) منه على أن " ترفع اللجنة محضرها متضمنًا قراراتها وتوصياتها للسلطة المختصة للاعتماد أو لتقرير ما تراه " وإن عبارة " ما تراه" تدل على حق الإدارة في رفض التصديق. وعلى المنوال ذاته سار القانون العراقي، فقد نصت المادة (٥/ ثانيًا/ أ) على أن تتولى اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة مراجعة إجراءات الإحالة والتعديل أو المصادقة أو عدم الأخذ بتوصيات لجان التحليل ..." كما نصت المادة (ثالث عشر/ ب /٣) على أن تقوم لجان تحليل العطاءات برفع التوصيات الخاصة بالإرساء إلى اللجنة المركزية .. والتي لها اتخاذ أحد الإجراءات التالية ... رفض توصيات لجنة التحليل.

وتستند سلطة الإدارة هذه إلى مبررات واقعية ومنطقية، فاذ كانت الإدارة تملك سلطات واسعة في اثناء تنفيذ تعاقداتها، فإنها من باب أولى تملك هذه السلطة في المراحل السابقة على التعاقد[٢]، وذلك لأن العقد المزمع إبرامه يتصل بتسيير مرفق عام، وإن مصلحة هذا المرفق لا يمكن أن تتحقق إذا كانت المناقصة عبارة عن إجراءات متتالية يكون اختصاص الإدارة فيها مقيدة؛ لذلك ينبغي أن تتمتع الإدارة بمكنة تقدير ظروف التعاقد والتقرير بمدى انسجامها مع مصلحة المرفق العام. هذا من جهة ومن جهة أخرى إن مصلحة الإدارة تقتضي وجود إمكانية اعتراض على ملاءمة العقد في حد ذاته، فقد تتغير حاجات المرفق العام في أي لحظة من لحظات طرح المناقصة ويصبح الالتزام بنتائج الإحالة متنافيًا والصالح العام. أو أن تصبح المصلحة المالية للإدارة متعارضه مع نتائج الإحالة [٣].

لهذ، أعترف القضاء الإداري بسلطة الإدارة هذه: فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن " الوزير برفضه اعتماد ارساء المناقصة لم يفعل إلا مباشرة سلطاته المستمدة من القوانين واللوائح" [٤] وعلى النهج ذاته سار نظيره المصري فقد قرر إنه " لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقد بعد فحص العطاءات وارساءها على المتعهدين، إذا ثبت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[٥]. كما يتبدى من أحكام القضاء العراقي إنه تبنى الحلول نفسها حيث اعتبرت محكمة القضاء

---

(١) المادة ٢/٢٨٧ من تقنين العقود العامة الفرنسي

(٢) Chapus (R) : Droit administrative General, Tome Edition 1998, p1098

(٣) د. محمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٦٧٨.

(٤) احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٧٣ص١٧٦.

(٥) المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم ٣١٣ س٤ ق جلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٦٠.

الإداري إن ".. اعتراض اللجنة المركزية لمراجعة ومصادقة العقود على الإحالة لها مبرراتها التجارية والفنية الخاصة، وإنها تضم من بين أعضاءها المدراء العامين المختصين بالعمل موضوع المناقصة، بالإضافة لوزير الاتصالات ووكلائه الفنيين، وحيث أن المحكمة في حكمها المميز ذهبت خلاف ما تقدم مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم"[١].

أما على المستوى الفقهي، فلا نجد رأيًا معتبرًا ينادي بسلب الإدارة سلطتها في هذا الشأن حيث اتفقت الآراء على إن الأسس العامة التي تحكم العقود الإدارية تخول الإدارة رفض إتمام التعاقد في جميع الحالات، سواءً قبل البت في المناقصة أو بعده، إذا ثبت للإدارة إنَّ متطلبات المصلحة العامة تقتضي عدم التعاقد مع المرشح المقدم من لجنة التحليل؛ وذلك لأن هذه المصلحة العامة تخول الإدارة حق التحرر من العقد بعد إبرامه وتنفيذه، بالتالي يكون لها من باب أولى عدم إبرامه مع المناقص المرشح [٢].

ومع ذلك، نعتقد إن سلطة الإدارة في عدم تصديق الإحالة بعد هذه الإجراءات الطويلة والمعقدة والمكلفة تمثل اهدار لمصلحة مقدم العطاء، وقد يخل بالتوازن بينه وبين الإدارة[٣]، فقد يتعرض المناقص الفائز إلى ضرر نتيجة رفض تصديق الإحالة، وخاصة إذا امتدت المدة بين صدور التوصية بالإحالة وبين رفض المصادقة عليها، وذلك لأن المشرع لم يحدد المدة المقتضية للتصديق على قرار الإحالة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على رفض المصادقة على الإحالة

The legal implications of refusing to endorse the referral

إنَّ رفض المصادقة على الإحالة يؤدي حتمًا إلى رفض التعاقد؛ وذلك على اعتبار إن قرار لجنة التحليل لم يقترن بالموافقة النهائية من الجهة صاحبة الاختصاص، وهذا ما يجر معه انتفاء الرابطة العقدية بين المناقص المرشح وبين الإدارة.

وعلى الرغم من أن حق الإدارة هذا ثابت تشريعيًا وقضائيًا، ومعترف به فقهًا، إلا إنه لا ينفي تحمل المسؤولية عندما يتعرض المناقص إلى اضرار نتيجة رفض التعاقد معه. بالتالي فإن آثار رفض التعاقد تنقسم إلى قسمين: آثار تتعلق بالرابطة لتعاقدية، وأخرى تتعلق بالمسؤولية الإدارية، وكما يلي:

المطلب الأول: الآثار المتعلقة بالرابطة التعاقدية

Effects related to the contractual bond

نتناول في هذا المطلب الآثار القانونية لرفض التصديق المتعلقة بمدى قيام الرابطة التعاقدية، حيث نتناولها في فرعين: الفرع الأول يخصص لموضوع انتفاء

---

(١) القرار رقم ٥٦٥/م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٢٥ الهيئة التمييزية في رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، اورده خليل ابراهيم المشاهدي، وشهاب احمد ياسين، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية ، الجزء الأول، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٢. ص٣٧٧ـ ٣٧٨.

(٢) سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٩١.

(٣)جابر جاد نصار، ، المناقصات العامة " دراسة مقارنة" في القانونيين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة " اليونسترال".

الرابطة العقدية الأصلية، والثاني حول مدى قيام الرضا المبني على فكرة الوعد بالتعاقد. وكما يلي:

الفرع الأول: انتفاء الرابطة التعاقدية الأصلية

The absence of the original contractual bond

إن تصديق الإحالة هو الحظة التي يتلاقى فيها الرضا المتبادل بين الإدارة والمناقص[١]؛ وذلك لأن قرار الإحالة (المصدق) هو المعبر عن إرادة الإدارة في إبرام العقد[٢]، فإذا رفضت الإدارة تصديق الإحالة، يبقى المناقص المرشح في مركز غير تعاقدي[٣] وهذا هو الرأي الغالب في الفقه[٤]. أما على المستوى التشريعي، فيلاحظ إن المشرع عندما اشتراط تصديق الاحالة لم يقرر بصورة صريحة انتفاء العقد في حال رفض التصديق[٥]، لهذا تلمسنا الإجابة في أحكام القضاء الإداري باعتباره يمثل التفسير الرسمي لنصوص القانون: فمجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن عدم مصادقة السلطة المختصة على المناقصة ينفي الرابطة العقدية وإذا حصل وان أُبرم العقد فيكون باطلا[٦]. وفي مصر، تقول محكمة القضاء الإداري إنه " ... لا يمكن اعتبار قرار لجنة البت بإرساء المناقصة، أو المزايدة بمثابة القبول في العقد، ويؤدي إلى اتمام التعاقد حتمًا مع صاحب العطاء الذي اختارته اللجنة، إذ إن هذه المرحلة النهائية تترتب على إجراء لاحق، هو المصادقة على إرساء المناقصة من قبل الجهة الإدارية المختصة ... والقول بخلاف ذلك وبأن قرار لجنة البت هو بمثابة القبول في العقود قولًا لا يتفق مع نصوص القانون[٧]. كما قدمت محكمة القضاء الإداري في العراق رأيها بهذا الخصوص معلنة عدم اكتساب الإحالة الصفة النهائية إلا بصدورها (تصديقها) من رئيس جهة التعاقد وذلك بالقول " ... تجد هذه المحكمة إن المدعيان قدما الاعتراض إلى هذه المحكمة والمتمثل في هذه الدعوى من دون أن يكون هناك قرار بالإحالة قد صدر من رئيس جهة التعاقد، لذلك تكون دعوى المدعيان واجبة الرد.."[٨].

---

(١) محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٨٧.

(٢) Chapus (R) : Droit administrative General, Tome Edition 1998, p1098

(٣) Jeze, Les contrats administratifes de l Etate, des departements, des communes et des etablissements publics, 3 Vol, 1927, p48.

(٤) محمد زكي شمس، الأسس العامة للعقود الادارية في سوريا ولبنان ومصر، الجزء الثاني، ص٣٤٠. هذا وقد نصت المادة (٦٤) من القانون قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩ ولائحته التنفيذية لدولة الكويت على انه "... لا يعتبر المناقص الفائز متعاقدا الا من تاريخ التوقيع على العقد"

(٥)حيث نصت المادة (٣٥) من قانون التعاقدات الحكومية المصري على ان " ترفع اللجنة محضرها متضمنا قراراتها وتوصياتها للسلطة المختصة للاعتماد أو ما تراه ..." كما نصت المادة (٥/ ثانيا/ أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي لعام ٢٠١٤ على أن تتولى اللجنة مراجعة إجراءات الإحالة والتعديل أو المصادقة أو عدم الاخذ بتوصيات لجنة التحليل.

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٧٤/٤/١٩ اورده محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الاداري، بحث منشور في مجلة المعيار، المجلد ٢٠٠٥، العدد ٣٣، يونيو ـ جزيران، ٢٠٠٥، ص٦٠.

(٧) محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص٧٦ وبنفس العبارات تقريبا فتوى رقم ١٩٨٢ في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧) مجلس الدولة ـ المكتب الفني ـ مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، السنة الثانية عشرة (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٨) ، ص ١٣٥.

(٨) حكم المحكمة الإدارية المرقم ٤٣/تخطيط/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/٢٦ اورده خليل ابراهيم المشاهدي، وشهاب احمد ياسين، مصدر سابق، ص٩٢.

مع كل هذا، فإنَّ هناك رأيًا في الفقه قدم تفسيرًا مخالفًا لما سبق، معتبرًا إنَّ عدم تصديق الإحالة لا ينفي الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمناقص؛ وذلك من خلال القول بأن التصديق لا يعدو أن يكون مجرد شرطًا لنفاذ العقد الإداري، وليس لانعقاده. وهذا يعني إنَّ إرادة المناقص تلتقي بإدارة الإدارة بمجرد صدور قرار الإحالة (من قبل لجنة تحليل وتقييم العطاءات). وإن الشرط المتعلق بتصديق الإحالة لا يمنع من انعقاد العقد، وإنما يعتبر العقد موقوفًا لحين تحقق الشرط الواقف (وهو ضرورة الحصول على موافقة الجهة المختصة بالتصديق). ويدافع انصار هذا الرأي عن وجهة نظرهم المتقدمة بالقول: إن اعتماد هذا التفسير فيه منفعة ترتجى من جهتين: الأول إمكان إثارة مسؤولية الإدارة العقدية إن هي امتنعت عن المصادقة على الإحالة في غير الحالات التي حددها القانون. والثاني يتمثل بتقييد سلطة الإدارة ومنعها من رفض إتمام العقد لغير سبب يعتبره القانون. وقد استدلوا لتعزيز وجهة نظرهم بقانون اليونسترال[١] الذي يستفاد من نصوصه نصوصه إنه يميز بين نفاذ العقد وبين انعقاده[٢]. مع إنَّ هذا الرأي فيه من الوجاهة الشيء الكثير، إلا إننا لا نعتقد بسلامته؛ وذلك لسببين: الأول إنَّ أحكام القضاء في البلاد المقارنة لا تؤيد ذلك اطلاقًا، وقد استعرضنا موقفه قبل قليل. فضلًا عن ذلك فإن بعض التشريعات(من غير البلاد المقارنة) أعلنت بشكل صريح إنَّ التعاقد لا يتم حتى بعد صدور قرار الإحالة وتبليغ المناقص به[٣]، ويعتبر مثل هذا النص تكريسًا لشرط الموافقة النهائية وعدم الاعتداد بالإحالة المجردة لإتمام التعاقد.

أما السبب الثاني فهو سبب عملي ينطلق من مقتضيات المصلحة العامة وحماية الأموال العامة، لتعلق العقود الإدارية بتسيير مرافق الدولة، بالتالي فتوصيات لجنة الإحالة لا ينبغي أن تكون نهائية مالم تقترن بموافقة السلطة الإدارية العليا.

---

(١)حيث نصت المادة ٣٥-١ منه على انه " يقبل العطاء الذي يكون قد تم التحقق من انه العطاء الفائز وفقا للمادة ٤٢ـ ٤ ب ويعطى اخطار قبول العطاء فورا إلى المورد أو المقاول الذ قد العطاء" وتنص الفقرة ٢ـ١ من هذه المادة على انه " يجوز ان تلزم وثائق التماس العطاءات المورد أو المقاول الذي قبل عطاءه بالتوقيع على عقد اشتراء كتابي مطابق للعطاء وفي مثل هذه الحالات توقع الجهة المشترية مع المورد أو المقاول على عقد الشراء في غضون فترة زمنية معقولة بعد ارسال الاخطار المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة إلى المورد أو المقاول ونفاذ عقد الشراء لا يجوز للجهة المشترية ولا للمورد أو المقاول ان يتخذ اي اجراء يتعارض مع نفاذ عقد الاشتراء أو مع اداءه وتنص الفقرة (٣) من المادة (٣٥) على انه "إذا كانت وثائق التماس العطاءات تنص على ان عقد الاشتراء يتطلب موافقة سلطة عليا ولا يصبح عقد الاشتراء نافذ قبل صدور هذه الموافقة وتحدد وثائق التماس العطاءات الفترة الزمنية المقدرة التي يجب ان تفصل بين ارسال اخطار قبول العطاء وبين الحصول على الموافقة"

(٢) فالعقد يكون مبرما بين الإدارة وبين مقدم العطاء الفائز بمجرد فوز عطاءه واخطاره بذلك على انه يمكن ان يعلق نفاذ هذا العقد بين جهة الإدارة والمقاول أو المورد صاحب العطاء الفائز على شرط كتابة العقد بينهما. ويجب ان يكون هذا العقد مطابقا للعطاء وان تشترط الإدارة ذلك في وثائق الاعلان عن المناقصة. كما يمكن لها ان تنص في وثائق الاعلان عن المناقصة على ضرورة موافقة سلطة عليا. وهنا لا يصبح عقد الاشتراء نافذا الا بعد اتمام هذه الموافقة على ان هذا لا ينفي انعقاد العقد بمجرد تحديد العطاء الفائز ويبقى التصديق على العقد مرحلة اخرى تماما إذا تمت فان العقد ينفذ من تمامها واذ رات السلطة العليا عدم تصديق على العقد اصلا أو في الموعد المحدد فان ذلك يؤدي إلى فسخ العقد واثارة مسؤولية الإدارة العقديةجابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) المادة (٦٤) من قانون القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩ ولائحته التنفيذية لدولة الكويت.

الفرع الثاني: مدى قيـام الرضا المبني على فكـرة الوعد بالتعاقد

The extent to which satisfaction is based on the idea of a promise to contract

إذا كان رفض التصديق على الإحالة ينفي وجود الرابطة التعاقدية، فهل من الممكن أن تكيف العلاقة بين المناقص والإدارة في ضوء فكرة "الوعد بالتعاقد"؟

بادئ ذي بدأ، تقوم فكرة الوعد بالتعاقد على أساس وجود اتفاق ابتدائي لأنشاء التزامات متبادلة في مرحلة سابقة للعقد[١]. وفي ضوء ذلك يرى جانب من الفقهاء إنَّ الإجراءات السابقة على التصديق النهائي للإحالة تعد اتفاقات ابتدائية، تتضمن التزامات متبادلة بين الإدارة والمناقص: فالمناقص ملزم بضرورة البقاء على ايجابه لحين انعقاد العقد، والإدارة ملزمة في هذه المرحلة ضمن فكرة الوعد بالتعاقد. وخلص هذا الرأي إلى إنه باستطاعة المناقص الفائز رفع دعوى على الإدارة لاستصدار حكم بثبوت انعقاد العقد؛ على اعتبار إنَّ رفض التعاقد يعد قرار إداري (سلبي) يمكن الطعن عليه بالإلغاء، وإذا ثبت عدم مشروعيته وتم الغاءه يعتبر العقد ـ وفقا لهذا الرأي ـ قد تم بهذا الحكم ولو نظريًا.

إلا إننا لا نتفق مع هذا الاتجاه من الفكر، وذلك لسببين: أولًا إنَّ القضاء الإداري عَّد الرابطة التعاقدية قبل تصديق الإحالة منعدمه، فمحكمة القضاء الإداري في مصر تقول إنه "... متى ثبت إن ما دار بين المصلحة والشركة من مفاوضات، وهي أعمال تمهيدية لم تؤدي إلى إبرام العقد مع الجهة التي لها ولاية إبرامه، فان الرابطة التعاقدية تعتبر منعدمة سواءً كعقد أو وعد بإبرام عقد التزام[٢]. ثانيًا، إن القضاء الإداري عندما يلغي قرار الامتناع عن تصديق الإحالة (باعتباره قرار إداري سلبي)[٣] ، فإنَّ ذلك لا يعني إطلاقًا إن العقد أصبح مبرمًا؛ وذلك لأن القانون يشترط في التصديق أن يكون صريحًا، ويمكن الاستدلال على ذلك في أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا: حيث إنَّ الاتجاه الغالب يقضي بأنه لا يترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، أي أثر على العقد سواء من حيث إلغاء العقد المرتبط به مباشرة(كون الإلغاء يتم أمام قاضي العقد)، أو اعتباره مبرمًا [٤].

---

(١) عدنان السرحان، شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٢٠، ص٦٤.

(٢) محكمة القضاء الاداري في مصر الحكم رقم (٤٤) الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢، المجموعة في خمس سنوات، ص٨٩.

(٣)وقد كان القضاء الاداري في العراق مارس هذا الاختصاص حيث اصدرت محكمة القضاء الاداري قرار لها بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨ الغت فيه قرار ارساء المناقصة على اساس وجود عيب في الشكل عند اصداره القرار اورده حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد،١٩٩٤ فضلا عن ذلك فان مجلس الدولة كهيئة استشارية وفي معرض اجابته حول طلبت وزارة التخطيط بشأن تحديد جهة الطعن بالقرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقود الادارية اصدر المجلس قراره بانه " لا تختص محكمة القضاء الاداري بالقرارات الادارية التي تصدرها الإدارة استنادا إلى نصوص واردة في العقد" القرار رقم (٢٠١٢/٥٩) في ٢٠١٢/٨/٧.

(٤) د. عادل الطباطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٨٧، ص٤٤.

والخلاصة، إنه لا مسؤولية على أساس الرابطة العقدية مهما بلغ الضرر الذي لحق بمقدم العطاء؛ وذلك لانتفاء الرابطة التعاقدية، وعدم تحقق شروط الوعد بالتعاقد. ويبقى من بالإمكان قيام المسؤولية على أساس آخر سوى الأساس القائم على العقد، أو اي صورة من صور التراضي الأخرى.

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالمسؤولية الإدارية

Implications related to administrative responsibility

إنَّ انتفاء الرابطة العقدية بصورها المختلفة، لا يعني انتفاء كل أثر قانوني يمكن أن يحتج به مقدم العطاء المرشح للتعاقد: فباب المطالبة بالتعويض عن الضرر يبقى مفتوحًا، سواءً على أساس الخطأ، أو على أساس الإثراء بلا سبب.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

liability based on fault

إذا تسببت الإدارة بضرر للأفراد؛ فأنها تسأل عن أعمالها ويكون للمضرور أن يطلب التعويض، لأنها ملزمة بعدم الإضرار بالأخرين. وأساس التعويض هنا يكمن في مبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الاعباء العامة، على اعتبار إنَّ نشاط الإدارة يمارس لتحقيق المصلحة الجماعية فإذا ترتب على هذا النشاط خطأ نتج عنه ضرر(خاص لبعض الأفراد) وجب تعويضهم، حتى لا يتحملوا وحدهم عبء هذا الضرر[١].

ولكي تتحقق المسؤولية عن رفض الإدارة إتمام التعاقد ينبغي توافر ثلاث شروط: خطأ من الإدارة في رفض التعاقد، ضرر يلحق بصاحب العطاء الفائز، وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ. فينشأ الحق بالتعويض إذا توافرت الشروط المتقدمة مجتمعة، ويقدر التعويض بمقدار الضرر ويدور معه وجودًا وعدمًا[٢]. وبعكسه لا يكون هناك مبرر للتعويض[٣].

ومن أمثلة الخطأ الموجب لتعويض المناقص، انتهاك الإدارة ركن الاختصاص في إبرام العقد. وعمومًا يتحقق الخطأ بقيام الإدارة بعمل مادي أو تصرف قانوني ايجابي أو سلبي مخالف لمبدأ المشروعية ينتهي برفض إتمام التعاقد[٤] ومن تطبيقات ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من إنَّ تصديق الإحالة من جهة غير مختصة يجعل الرابطة العقدية منعدمة، ويكون ذلك خطأ يرتب مسؤولية الإدارة في التعويض[٥]. كما قضى مجلس الدولة المصري (ممثلا بمحكمة القضاء الإداري) من إنَّ إلغاء المناقصة

---

(١) ابراهيم سيد احمد، شريف الطباخ، الوسيط الإداري في موسوعة المسؤولية الادارية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٤، ص٤٢٧

(٢)الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٣٣ ق المحكمة الادارية العليا، جلسة ١٩٩٨/٢/٨)

(٣)الطعن رقم ٣٢٨٣ لسنة ٣٤ ق ادارية عليا، جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠) .

(٤) محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٢ ، ص١١١ وما بعدها؛ فاروق أحمد خماس، الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية ، مجلة آداب الرافدين ، العدد الحادي والعشرون ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٢٧٣ وما بعدها

(٥) احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص١٨٦.

موضوع الدعوى لا يمثل خطرًا حالًا وداهمًا يهدد الشركة المدعية أو يترتب بالنسبة لها ثمة نتائج يتعذر تداركها؛ وذلك لأن أيــة أضرار قد تلحق بها في هذا الشأن يمكن جبرها بعد ذلك، عن طريق التعويض فيما لو ثبتت صحة الادعاءات[١].

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس الإثـراء بلا سبب

Responsibility based on enrichment without reason

إذا لم تتحقق شروط المسؤولية على أساس الخطأ، فأنه من الممكن أنْ تُسأل الإدارة عن الإثراء بلا سبب إذا تحققت شروط هذه المسؤولية: فإذا كان المناقص المرشح قد بدأ في تنفيذ عقده قبل تصديقه (كأن يكون قد أعد بعض الرسومات والدراسات أو بدأ جزء من الأشغال)، إلا إنه فوجئ بعدم صدور قرار التصديق من الإدارة المختصة، فيمكنه فـي هذه الحالة أنْ يطالب بالتعويض على أساس الإثراء. وقد أعترف القضاء الإداري بحق المناقص بالتعويض بالاستناد إلـى هذا النوع من المسؤولية ولكنـه وضع عدد من الشروط لتطبيق هذا النوع من المسؤولية: الشرط الأول، أن يكون المناقص قد نفذ هذه الأعمال بموافقة الإدارة، والثاني أن تكون الإدارة قد استفادت من هذه الأعمال.

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأنه " يشترط للتعويض عن الأعمال المفيدة ضرورة ألا تكون جهة الإدارة المتعاقدة قد اعترضت عليها [٢] وقضى أيضا بأن "...للمقاول الحق في اقتضاء التعويض مقابل الأشغال التـي استفادت منها الإدارة والتي نفذت بموافقتها[٣]. وقضى أيضًا بأن " قيام إحدى البلديات بإبرام عقد عن طريق اتباع اسلوب المناقصة (بالمخالفة للأسلوب الذي حدده القانون)، سببًا يجعل العقد مشوبًا بالبطلان، ولا يستطيع معه المقاول الذي ارتبط مع الإدارة بهذا العقد الاستفادة من أي وضع عقدي، ولكن ذلك لا يقدح في حصوله على مقابل ما قدمه من أعمال في إطار ما حققته الإدارة[٤].

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنَّ عدم قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية؛ لعدم انعقاد العقد وانتفاء مسؤوليتها لعدم ثبوت الخطأ والانحراف بالسلطة، لا يحول دون رجوع الشركة على الوزارة على أساس الإثراء بلا سبب؛ وذلك إذا ثبت إن ما قامت به من أعمال بعلم المصلحة وموافقتها الصريحة أو الضمنية، قد عاد بفائدة حقيقية على الوزارة[٥]. وقضت أيضا بأن "... انتفاء مسؤولية الإدارة التعاقدية لعدم انعقاد العقد وانتفاء مسؤوليتها لعدم ثبوت الخطأ والانحراف بالسلطة لا يحول دون

---

(١)احمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقًا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٨٠

(٢) حكم مجلس الجدولة الفرنسي الصادر في ١٠ مارس ١٩٤٤ في قضية pelou اشار اليه سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق، ص٥٤١.

(٣) احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص١٨٧

(٤) عبد المنعم اليزري، تطبيقات نظرية الاثراء بلا سبب في العقود الادارية، " العقود الباطلة نموذجا"، مجلة منازعات الاعمال، العدد الاول، ماي ـ يونيو ٢٠١٤، ص٢٤.

(٥) محكمة القضاء الاداري في مصر، الحكم الصادر في ٢٧ مايو ١٩٦٢، المجموعة، في خمس سنوات رقم ٤٤ ص٨٩.

رجوع الشركة على الوزارة بالتعويض، على أساس الاثراء بلا سبب، وذلك إذا ثبت إنَّ ما قامت به من أعمال بعلم المصلحة وموافقتها الصريحة أو الضمنية [١].

يتضح مما سبق، إنَّ رضا الإدارة هو عنصر وشرط جوهري تطلبه القضاء الإداري لتطبيق المسؤولية على الأساس الاثراء بلا سبب، ويتحرى القاضي وجوده بشكل صريح أو ضمني أو مفترض من خلال طبيعة الأعمال المنفذة، وفي ضوء ظروف التعاقد وطبيعة العملية. وهذا الرضا هو الذي يبرر المسؤولية شبه التعاقدية للإدارة وامكانية تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب رغم عدم وجود عقد بينها وبين المتعاقد وهذا الأمر هو الذي يميز تطبيق النظرية في المجال الإداري[٢]. ولتجنب تقرير مسؤولية الإدارة فيمكنها ـ إن رغبت في قيام المناقص ببعض الأعمال ـ تنظيم العلاقة بينها وبينه بعقود مبدئية مستقلة عن العقد الأصلي. وفي حال عدم اعتماد المناقصة ورفض التعاقد فيتم تحديد العلاقة بينهما على ضوء الشروط الواردة بهذه العقود.

الخاتمة Conclusion

هنا وقد وصلنا إلى ختام البحث في موضوع " **سلطة الإدارة في رفض المصادقة على إحالة المناقصة"** الذي يشكل موضوع مهم ومؤثر في ميدان العقود الإدارية، نقدم الآن خلاصة بالنتائج التي توصلنا إليها، وما نعتقد أهميته من مقترحات تسهم في حل المشكلات التي يثيرها الموضوع الحاضر، وكما يلي

أولًا: النتائج Results

في نهاية البحث توصلنا إلى النتائج الآتيــة:

١ـ تجري إحالة المناقصة على مقدم العطاء من قبل لجنة متخصصة، تسمى في مصر "لجنة البت" وفي العراق "لجنة تحليل وتقييم العطاءات"، ويُعد ما يصدر عن هذه اللجنة توصيات غير ملزمة؛ وذلك لأنها تدخل ضمن الأعمال الاستشارية أو التحضيرية.

٢ـ إنَّ اتحاد الايجاب بالقبول في العقد الإداري لا يتم بقرار الإحالة إلا بعد المصادقة عليها من قبل السلطة المختصة، وذلك إما يكون بشكل جماعي أو بشكل فردي: فالمشرع العراقي اتبــع اسلوب التصديق الجماعي، من خلال تشكيل لجنة اطلق عليها اسم "اللجنة المركزيــة للمراجعة والمصادقة على الإحالة.

٣ـ تملك الإدارة سلطة تقديرية في الموافقة أو عدم الموافقة على تصديق قرار الإحالــة، على الرغم من انها (الإحالة) صادره من قبل لجنة متخصصة. إذ تستعيد الإدارة سلطتها كاملة وتملك أن تتخذ القرار الذي تراه محققًا للمصلحة العامـة.

٤ـ لم يحدد المشرع العراقي المدة المقتضية للتصديق على الإحالة إذ اكتفى بإعطاء الحق للسلطة الإدارية بإجراء المصادقة او الرفض.

٥ـ إنَّ رفض الإدارة التعاقد من المناقص المرشح، يجر معه بصورة تلقائية انتفاء الرابطة التعاقدية بينه وبين الإدارة. ويبقى المناقص فـي مركز قانوني غير تعاقدي، بالتالي لا يمكن أن يحتج على الإدارة بالاستناد إلى العقد؛ لأنه معدوم.

---

[١] حكم محكمة القضاء الاداري في مصر، القضية رقم (١٥٥) لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٧.

[٢] فتوح محمد هنداوي، القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، المركز الوطني للإصدارات القانونية، القاهرة، ص٣٧٥.

٦ـ منح المشرع العراقي (بخلاف المشرع الفرنسي والمصري)، اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة سلطة التعديل على الإحالة، مما قد يترتب عليه أن تقوم بإحالة العطاء على غير المناقص المرشح من قبل لجنة تحليل وتقييم العطاءات، وهذا يتعارض مع مبدأ تلقائـية الإحالة

٧ـ إنَّ حق الإدارة فـي رفض التعاقد مع المناقص المرشح لا ينفي قيام مسؤوليتها في تعويضه عما قد يتعرض له من الاضرار، ليس بالاستناد إلى العقد(لأنـه معدوم) ولا إلى فكرة الوعد بالتعاقد (لعدم تحقق شروطها)؛ بل بالاستناد الى المسؤولية الخطئيـة، أو المسؤولية على أساس الإثراء بلا سبب، حيث تم اعتمادهما من قبل القضاء الإداري مع تكييفهما بما يتناسب مع طبيعة العلاقة في المنازعات الادارية.

٨ـ ينعقد الاختصاص بنظر الطعون المتعلـقة برفض تصديق الإحالة إلى القضاء الإداري فـي فرنسا ومصر، بينما يختص به القضاء العادي فـي العراق ممثلًا بمحكمة البداء المختصة بالدعاوى التجارية التابعة إلى مجلس القضاء الأعلى، وليس إلى مجلس الدولة.

٩ـ هناك عدد كبير من القوانين والتعليمات التي تنظم موضوع التعاقدات الحكوميـة: كقانون بيع وايجار أموال الدولة، نظام بيع أموال الدولة المنقولة، تعليمات تنفيذ قانون بيع وايجار أموال الدولة، ونظام بيع الأموال المتروكة والمصادرة. علما أنها تشريعات ذات موضوع واحد.

ثانيًا: المقترحات proposals

١ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٥/ ثانيًا/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤؛ وذلك لأن النـص الحالي يُـعطي لجنة المراجعة والمصادقة سلطة تعديل الإحالة، وهذا يتعارض مع مبـدأ تلقائيـة الإحالة، وجعل النص يسمح للجنة المذكورة طلب التعديل وليس التعديل. ليكون نص المادة كالآتي: " تتولى اللجنة المهام الآتية: مراجعة إجراءات الإحالة ولها ان تصدق الإحالة او ترفض التصديق أو تطلب التعديل عليها .. ".

٢ـ ندعو المشرع العراقي إلى تحديد مدة مناسبة للتصديق على الإحالة وأن تكون هذه المدة مناسبة بحيث لا تتجاوز الشهر من تاريخ ورودها إلى اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة.

٣ـ نرى ضرورة إيكال الاختصاص بالطعن بقرار الإحالة إلى محكمة القضاء الإداري؛ وذلك لأن قرار الإحالة يعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والتي تقبل الطعن عليها بالإلغاء، وهي من صلب اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي، كما هو معمول به في التشريعات المقارنة.

٤ـ ضرورة استبـدال مصطلح الإحالـة بمصطلح الإرسـاء في القوانين الخاصة بالتعاقدات الحكومية، لما لذلك من أهمية في توحيد المصطلحات القانونية، واستخدام الاصطلاح الأكثـر دلالة علـى المعنى.

٥ـ نقترح على المشرع العراقي أن يخصص مادة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تنص ـ بصورة صريحة ـ على ألا يترتب على قرار الإحالة أي حق للمناقص المرشح

قبل الدولة، في حالة رفض التعاقد معه، ولا يعتبر متعاقدًا إلا من تاريخ التوقيع على العقد.

٦ـ اصدار قانون للعقود الحكومية (على غرار القانون الفرنسي والمصري)، يشتمل على التشريعات المتعلقة بالعقود كافة مع المبادئ العامة المعترف بها والثابتة في المجال الإداري، وهذا ما يسهل على القائمين على تطبيقه الرجوع إليه. ونعتقد ان ذلك لا يصادف أي صعوبات مادية؛ لأن تشريعات العقود موجودة بالفعل ولا يتطلب الأمر سوى جمعها وتبويبها، وتنظيمها في تشريع واحد تحت مسمى " قانون العقود الحكومية". وللمشرع خطوات جادة لحالات مماثلة: فمشروع قانون الخدمة المدنية المزمع تشريعه، تضمن قانون انضباط موظفي الدولة الذي كان قانون مستقلًا.

٧ـ نقترح على المشرع العراقي إجراء بعض التعديلات ذات الطابع الشكلي والمرتبطة بالموضوع محل البحث وكالاتي:

أ ـ تغيير تسلسل الفقرة (ثالثًا) من المادة (٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة، لتكون آخر فقرة في المادة المذكورة؛ وذلك لأنها تتحدث عن المصادقة على قرار لجنة تحليل وتقييم العطاءات، ويفترض تنظيميًا أن تكون بعد انتهاء عمل لجنة المذكورة.

ب ـ إنَّ من حسن الصياغة التشريعية، أن تكون النصوص متسلسلة حسب المراحل والإجراءات المستهدف تنظيمها، لهذا نقترح تقديم مضمون المادة (٤) من التعليمات النافذة على المادة (٥)؛ وذلك لأن هذه المادة الأخيرة تتعلق باللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة، وعمل هذه اللجنة لا ينهض إلا بعد إتمام عمل اللجان السابقة (لجنة الفتح ولجنة التحليل).

قائمة المراجع List of references

أولًا: المراجع اللغوية Linguistic references

١. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، مكتبية الشروق الدولية.

ثانيًا: المراجع القانونية Legal references

I. ابراهيم المشاهدي، وشهاب احمد ياسين، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية ، الجزء الأول، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٢.

II. ابراهيم سيد احمد، شريف الطباخ، الوسيط الإداري في موسوعة المسؤولية الادارية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٤.

III. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.

IV. احمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقًا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣.

V. جابر جاد نصار، المناقصات العامة " دراسة مقارنة" في القانونيين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة " اليونسترال".

VI. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقة للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، المجلد (٤٢).

VII. خليل ابراهيم المشاهدي، وشهاب احمد ياسين، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية ، الجزء الأول، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٢.
VIII. زياد حمد القطارنة، اسالب القيادة واتخاذ القرارات الفعالة، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع.
IX. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية الطبعة الثانية، ١٩٦٥
X. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
XI. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤،
XII. عدنان السرحان، شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٢٠.
XIII. علي احمد خسن اللهيبي، نكول من احيلت عيله المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد ، ص٦
XIV. فتوح محمد هنداوي، القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، المركز الوطني للإصدارات القانونية، القاهرة.
XV. محمد زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سوريا ولبنان ومصر، الجزء الثاني، دمشق، سوريا،
XVI. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢.
XVII. محمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات الفتاوى والاحكام الصادرة في خصوص العقود الادارية وقوانين المناقضات والمزايدات عام ١٩٨٠ـ ٢٠٠٤، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤.
XVIII. محمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٦٧٨.
XIX. محمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات.
XX. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٧٦.
XXI. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
XXII. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
XXIII. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
XXIV. محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

ثانيًا: المراجع الاجنبية foreign references

I. Chapus (R) : Droit administrative General, Tome Edition 1998, p1098

II. Jeze, Les contrats administratifes de l Etate, des departements, des communes et des etablissements publics, 3 Vol, 1927, p48.

ثالثًا: القوانين والتعليمات Laws and instructions

I. قانون العقود الحكومية العامة العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
II. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.
III. قانون بيع الاموال المتروكة والمصادرة رقم (١٤) لسنة ١٩٨٥
IV. قانون العقود العامة الفرنسي
V. قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ (المصري) بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة
VI. القانون قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩ ولائحته التنفيذية لدولة الكويت.
VII. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٣٩ في ٢٠٠٧/٤/١٨، عدد الصفحات (٢٠) ، رقم الصفحة (١١).
VIII. نظام بيع اموال الدولة المنقولة رقم (١) لسنة ١٩٧٦
IX. تعليمات تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٤) لسنة ٢٠١٧.
X. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام ٢٠٠٨
XI. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤
XII. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام رقم (١) لسنة ٢٠٠٧

رابعًا: المجلات Journals

I. مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع السنة الثانية عشرة (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٨)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
II. مجموعة المبدئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، لسنة ٤١ القضائية، المكتب الفني، الجزء الاول.

خامسًا: البحوث research

I. حمدي احمد عمر، القرار الاداري الجماعي، بحث منشور في المجلة القانونية ، المجلد ٨ العدد 11، ٣٠ نوفمبر/ تشرين الثاني٢٠٢٠).
II. عادل الطباطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٨٧.
III. عبد المنعم اليزري، تطبيقات نظرية الاثراء بلا سبب في العقود الادارية، " العقود الباطلة نموذجا"، مجلة منازعات الاعمال، العدد الاول، ماي ـ يونيو ٢٠١٤.
IV. فاروق أحمد خماس : الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية ، مجلة آداب الرافدين ، العدد الحادي والعشرون ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠.
V. محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الاداري، بحث منشور في مجلة المعيار، المجلد ٢٠٠٥، العدد ٣٣، يونيو ـ جزيران، ٢٠٠٥.

سادسًا: المواقع الالكترونية websites

I. قاموس المعاني، متاح على الموقع الالكتروني https://www.google.com/search

سابعًا: الرسائل والاطاريح Theses and master's theses

II. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد،١٩٩٤.