

- ٢ - أن تكون هناك اسباب أمنية تستوجب ذلك .
 - ٣ - حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية .
 - ٤ - تجهيز الادوية والأجهزة والمستلزمات الطبية التخصصية المنقذة للحياة .
 - ٥ - عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية .
 - ٦ - العقود التخصصية التي تصدر ضوابطها دائرة العقود الحكومية .
 - ٧ - المشاريع الاستراتيجية والكبيرة التي تتطلب خبرة اجنبية .
- ثالثاً: أسلوب العطاء الواحد (العرض الوحيد): ويتم بموجبه توجيه الدعوة إلى مناقص واحد فيما يتعلق بالعقود الاحتكارية على سبيل الحصر لتجهيز أو لتنفيذ الأعمال أو الصيانة ذات الطبيعة التخصصية للأعمال المتعاقد عليها وبعد استحصال الموافقات الأصولية عند توافر حالتين:
- ١ - عندما تكون السلع أو الخدمات أو المقاولات احتكارية أو متوافرة لدى جهة معينة محتكرة تمتلك براءة الاختراع أو الإجازة أو الحقوق الحصرية .
 - ٢ - إذا كانت السلع والخدمات أو المقاولات المطلوبة لأغراض الصيانة أو لتجهيز ادوات احتياطية لعقود سابقة .
- رابعاً: التعاقد المباشر: ويتم بتوجيه الدعوة للتعاقد مباشرة إلى جهة واحدة لتجهيز السلع والخدمات ذات الطابع التخصصي غير المحتكر ولتنفيذ هذا الاسلوب لا بُدَّ من استحصال الموافقات الاصولية وتصدر اللجنة القطاعية المختصة قرارها بالموافقة خلال (١٤) أربعة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الطلب لديها وبعبكسه تعتبر الموافقة حاصلة ضمناً للتعاقد بهذا الاسلوب، كما يجب ان توافر الشروط التالية:
- ١ - أن تكون العقود متعلقة بأمن وسيادة الدولة التي تقتضيها ظروف الضرورة القصوى .
 - ٢ - ان تتسم تلك العقود بمواصفات فنية ذات تقنية عالية أو متطورة .
 - ٣ - أن تكون الجهة المطلوب التعاقد معها جهة رصينة ومعتمدة ومصنعة ومعروفة

للمواد والخدمات المطلوب تجهيزها.

٤ - وجود تقرير فني بالاحتياجات والمواصفات معد من جهة فنية مصادق عليه من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة.

٥ - وجود جهة فاحصة رصينة تم استحصال موافقتها على دقة المواصفات المطلوبة وموافقتها للشروط المطلوب التعاقد عليها.

خامساً: الشراء المباشر (التفاوض): يمكن للشركات العامة التي تمارس نشاط استيرادي تجاري ربحي وبناءً على مصادقة مجلس إدارتها، أن تلجأ إلى طريق آخر في إبرام عقودها هو طريق الشراء المباشر من الشركات الرصينة، ويتم بتقديم العروض أو الاتصال بجهات أو أشخاص متخصصين والتفاوض معهم للوصول إلى أفضل الشروط والأسعار للتعاقد إذا كان مبلغ العطاء اقل من الكلفة التخمينية.

ويتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي يستغرقها غالباً طريق المناقصة، بالإضافة إلى طابع العلنية من خلال معرفة جميع الراغبين بالتعاقد بالأسعار التي يقدمها المنافسون، والتفاوض العلني للوصول إلى الاتفاق، مثلما هو الشأن بالنسبة لعقود القانون الخاص.

وقد نصت تعليمات تنفيذ العقود العراقية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ على هذا الأسلوب في الفقرة ثامناً من المادة الثالثة من التعليمات.

سادساً: لجان المشتريات: يمكن استخدام هذا الأسلوب لتجهيز الدوائر بالسلع والخدمات والأعمال من خلال لجان المشتريات فيه وحسب الضوابط الواردة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية.

سابعاً: المزايدات: تسلك الإدارة طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقاً للقانون، وتتم عن طريق تقديم عطاءات أو عروض للشراء أو بطريق المناذاة للوصول إلى أعلى الأسعار وفي ذلك بينت

المادة التاسعة من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ انه (يعلن عن بيع المال غير المنقول أو إيجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر في بغداد، وتعلق نسخة من الإعلان في الدائرة التي تقوم ببيعة أو إيجارة وأخرى في مدخلة، وللجنة إضافة إلى ذلك ان تقرر نشر الإعلان واذا عتة بوسائل الإعلان الأخرى إذارات ان المصلحة تدعو إلى ذلك).

المبحث الثاني: إجراءات التعاقد

يمر التعاقد في العقود الإدارية بأربع مراحل، يحددها المشرع غالباً ويوجب اتباعها وهي:

المرحلة الأولى: استيفاء الإجراءات الشكلية السابقة على التعاقد.

المرحلة الثانية: تقديم العطاءات.

المرحلة الثالثة: فظ المظاريف والبت فيها.

المرحلة الرابعة: إبرام العقد.

المرحلة الأولى: استيفاء الإجراءات الشكلية السابقة على التعاقد: يتطلب القانون أن تستكمل الإدارة بعض الإجراءات الشكلية قبل إبرام العقد وأهمها:

الاعتماد المالي، دراسة الجدوى. الحصول على تصريح بالتعاقد.

١- الاعتماد المالي: الإدارة لا تستطيع التعاقد أو إجراء أي تصرف يرتب عليها التزامات مالية، ما لم يتوفر لديها الاعتماد المالي اللازم، كذلك تلتزم الإدارة بعدم تجاوز حدود هذا الاعتماد المالي. ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا الالتزام مسؤوليتها القانونية.

من المهم ان تراعي الجهات الإدارية حدود الاعتماد قبل إبرام أي عقد من العقود الإدارية باستثناء الأعمال أو المشروعات التي تتم بالجهد الذاتي أو التطوعي أو العمل الجماعي المنظم، ولا يجوز التعاقد على أي عمل أو مشروع غير مدرج بالخطة أو الميزانية. كما لا يجوز التعاقد إلا في حدود الاعتمادات المدرج بالخطة والميزانية للعمل موضوع العقد.

وهنا لا بُدَّ من التساؤل حول مآل العقد الذي يبرم مخالفاً لشرط توافر الاعتماد المالي أو متجاوزاً لحدوده.

وفي هذا المجال نجد أن القضاء والفقهاء الإداريين قد أستقروا على اعتبار تصرف الإدارة بإبرام عقودها الإدارية بهذه الظروف يكون صحيحاً وملزماً لإطرافه⁽¹⁾ مع ما يشكله من استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المالية في مواجهة المتعاقد معها مما يترتب مسئوليتها القانونية.

وقد برر القضاء الإداري ذلك بضرورة حماية الأفراد في تعاقدهم مع الإدارة كون علاقتهم مع الإدارة فردية وليست تنظيمية مع وجوب عدم زعزعة الثقة الإدارية. ووفقاً للقواعد العامة في التعاقد لا يمنع تعاقد الإدارة في هذه الحالة، من مطالبة المتعاقد فسخ العقد لعدم تنفيذ الإدارة التزاماتها المالية المستحقة لصالحها مع التعويض إذا كان لها مقتضى.

٢- دراسة الجدوى: يوجب المشرع قبل المباشرة بأي إجراء من الإجراءات التعاقد دراسة موضوع العقد وإجراء استشارات متعددة في سبيل إنجاز المشروعات وفقاً للمواصفات المطلوبة في الخطة مع مراعاة حدود الاعتماد المالي المخصص.

ونعتقد أن هذه الضوابط لا تعدو أن تكون توجيهات للإدارة تستنير بها قبل الإقدام على التعاقد ومع نص المشرع على وجوب اتباعها، لا يترتب على مخالفة ذلك اعتبار العقد باطلاً. إذ أن دراسة الجدوى من التعاقد لا تبلغ حد الاستشارة الإلزامية أو الأذن بالتعاقد. ولا يترتب على مخالفة الإدارة لهذه الضوابط إلا مسئوليتها أمام السلطة الإدارية العليا.

٣- التصريح بالتعاقد: يشترط قبل إبرام العقد الإداري الحصول على إذن الجهة المختصة التي يحددها القانون، وبالعكس ذلك لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد. ويترتب على ذلك أن العقد الذي تبرمه الإدارة دون الحصول على الأذن معدوماً من

1 Pequignot – Theorie General du Control administratif op cit P. 198.

الناحية القانونية ولا يجوز تصحيحه بصدور إذن لاحق.
وعلى ذلك لا تتوافر الرابطة التعاقدية بين الإدارة والطرف الآخر، ويملك هذا الأخير المطالبة بالتعويض الذي لحق به على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان له مقتضى.
المرحلة الثانية: تقديم العطاءات: خلال المدة التي يحددها الإعلان يتقدم الراغبون بالتعاقد بعطاءاتهم، ولا يعتد بالعطاءات بعد هذه المدة.

إلا إذا قررت لجنة العطاءات تمديد مدة قبول العطاءات لأسباب تتعلق بقلّة عدد العطاءات المقدمة بالنسبة لأهمية المشروع، أو عندما تطلب مد الميعاد أغلبية الشركات أو المنشآت التي دعيت للمناقصة أو طلب ذلك عدد كبير من الشركات أو المنشآت الراغبة في التقدم للمناقصة.

محتويات العطاء: وإذا تم تقديم العطاء فيجب توافر مجموعة من المعلومات والمواصفات التي يتعلق بعضها بالراغب بالتعاقد بينما يتعلق القسم الآخر بالمشروع موضوع المناقصة. وهذه المعلومات ينبغي أن تكون واضحة ودقيقة بشكل لا يسمح بوجود لبس أو تفسير خاطئ.

وقد استقر التعامل على وجوب احتواء العطاء على ما يأتي:

أولاً: اسم ولقب وعنوان الراغب بالتعاقد وتوقيعه شخصياً على العطاء. وإذا كان مقدم العطاء شركة فيجب تقديم عقد تأسيس هذه الشركة ونوعها ومقدار رأس مالها.
ثانياً: بيان طريقة وأسلوب إنجاز المشروع ونوع المكائن والآلات التي يعتزم الراغب بالتعاقد استعمالها في التنفيذ.

ثالثاً: قائمة تتضمن الأعمال المماثلة التي قام به مقدم العطاء.

رابعاً: الوثائق التي تؤيد أن مقدم العطاء غير محروم من التعامل مع الجهات الإدارية أو مستبعد من التقدم للتعامل معها وأنه لم يسبق أن أدين بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

خامساً: قائمة بالأسعار التي يقترح الراغب بالتعاقد، التعاقد بها.
سادساً: أن يرفق مع العطاء التأمين الابتدائي أو المؤقت وقد ححده المشرع في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بمبلغ لا يقل عن (١٪) واحد بالمئة ولا تزيد على (٣٪) ثلاثة بالمئة من الكلفة التخمينية المخصصة لأغراض الإحالة.
ولا يلتفت إلى العطاءات غير المصحوبة بهذا التأمين في الكثير من التشريعات وبعضها يستعيز عنه بخطاب ضمان وهذا الشرط يضمن جدية التقدم للمناقصة، وهو من الشروط الأساسية للنظر في العطاء، ومع ذلك يجوز لمقتضيات المصلحة العامة وبموافقة الجهة طالبة التعاقد النظر في العطاءات غير مصحوبة بالتأمين ابتدائي، إذا ما قدم صاحب العطاء أشعار من المصرف بمباشرته إجراءات إصدار التأمين.
التزام المتقدم بالعطاء بالبقاء على إيجابه: استقر القضاء والفقهاء على أن إعلان الإدارة عن المناقصة يعد دعوة الإدارة^(١).

وقد درجت دفاتر الشروط العامة التي تحيل إليها العقود الإدارية وترفق في الغالب مع العطاءات المقدمة من الراغب بالتعاقد، على النص على التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه حتى نهاية المدة المحددة لسريان العطاءات.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩١٩/٧/٩ في قضية Crande إلى وجوب التزام مقدم العطاء بعطائه وعدم سحبه حتى ولو لم يتضمن دفتر الشروط هذا المبدأ إذ ورد فيه: ((مُنذُ لحظة تقديم العطاء يلزم المتقدمون نهائياً تجاه البلدية، وبناء على ذلك فادعاء السيد Crande بأنه أبدى رغبته بسحب عطائه أمر لا قيمة له))^(٢).

(١) قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٦٧/١٢/٢ إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزيدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى عنده قبول الإدارة لينعقد العقد. المجموعة السنة ١٣ رقم ٢٥ ص ١٦٦.

2 De Laubadere – op – cit P. 286.

واتبعت محكمة القضاء الإداري المصري الاتجاه ذاته في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٢/٢٤ عندما قررت أن المدعي في وقائع هذه الدعوى قصد الارتباط بعطائه إلى الوقت الذي تفتح فيه المظاريف، ويخطر صاحب العطاء بقبول عطائه من عدمه^(١). ويلتزم المتقدم بالبقاء على إيجابه حتى تعلن نتيجة المناقصة إذ يتحرر مقدموا العطاءات جميعاً باستثناء من ترسو عليه المناقصة الذي يظل ملتزماً بعطائه إلى أن يتم اعتماد المناقصة. وقد استقر الفقه والقضاء على أن التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه مصدره إرادته المنفردة^(٢).

ومن هؤلاء الفقيه De laubadere الذي ذهب إلى أن الالتزام الناتج عن العطاء إنما هو في الحقيقة، التزام انفرادي ويؤيد رأيه ذلك بقوله: ((أن بعض فقهاء القانون الخاص يرون أن المتقدم بالعطاء في القانون المدني يلتزم بالعطاء عندما يحدد مدة لذلك يلتزم خلالها. فإن لم يحدد مدة جاز له سحب عطائه متى شاء عكس ما يحصل في المناقصات العامة حيث لا يستطيع المتقدم للتعاقد مع الإدارة سحب عطائه))^(٣).

المرحلة الثالثة: فض المظاريف والبت فيها: وفي اليوم المحدد لفض المظاريف تقوم اللجنة المركزية للعطاءات أو اللجنة الفرعية لها بفتح صندوق العطاءات في تمام الساعة الثانية عشر، لفحص كل عطاء على حدة بعد ترقيمه والتحقق من سلامة الأختام، ثم يقرأ اسم مقدم العطاء وقيمه الإجمالية بحيث يسمعه الحاضرون من مقدمي العطاءات ويدون ذلك بمحضر الجلسة.

بعد ذلك يجري إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من بين العطاءات الأخرى، كقاعدة عامة. ومع ذلك يجوز للجنة أن ترسي المناقصة على

(١) المجموعة السنة ١١ رقم ١٥٩ ص ٢٢٩.

(٢) د. أحمد عثمان عياد - المصدر السابق - ص ١٣٢.

3 De laubadere - op - cit P 287.

مقدم أنسب العروض ولو لم يكن أقلها سعراً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، مع ضرورة أن تتمثل هذه الأسباب بعوامل جدية تتعلق بطبيعة الأعمال موضوع المناقصة وقيمتها ومواصفاتها، على أن لا يكون الفارق في الأسعار بين أنسب العروض المقدمة وأقلها سعراً كبيراً ويجب أن يكون قرار اللجنة باعتماد هذا العطاء مسيئاً.

كذلك إذا كان العطاء الأقل سعراً مصحوباً بتحفظات فيجوز للجنة أن تفاوض صاحب العطاء لينزل عن تحفظاته كلها أو بعضها، فإذا رفض جاز التفاوض مع من يليه من مقدمي العطاء. أما إذا تساوت الأسعار بين عطاءين أو أكثر فإنه يجوز تجزئة المقادير أو الأعمال موضوع المناقصة بين مقدميها إذا كان ذلك في الصالح العام. المرحلة الرابعة: إبرام العقد: إرساء المناقصة لا يعني إلزام الإدارة بإبرام العقد مع من رسي عليه العطاء فلا يعد قرار الإرساء آخر إجراءات التعاقد وإنما هو إجراء تمهيدي ينتهي بصورة قرار باعتماد الإرساء من الجهة المختصة⁽¹⁾.

لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسائها على المتعهدين، ذلك أن طرح المناقصة في السوق وتقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسائها على صاحب أفضل عطاء كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الإدارة مع المتعهد ومن ثم فهي تملك كلاً رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه.

1 De Laubadere. Op – cit P. 590.

الفصل الرابع: الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري

إذا أبرم العقد الإداري فإنه يترتب عليه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى.

وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام. ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.

وعلى ذلك سنتناول حقوق والتزامات المتعاقدين في العقد الإداري في مبحثين:

المبحث الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

المبحث الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة.

المبحث الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

مع أن العقود الإدارية تتفق مع عقود القانون الخاص في أنها تنشئ بين الأطراف حقوقاً والتزامات متبادلة، غير إنها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد.

وفي ذلك تنص المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها: «فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذا بكفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية من ذلك سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى

الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضا هذا المتعاقد إنهاءً مبسراً دون تدخل القضاء»^(١).

وعلى ذلك نبين فيما يأتي حقوق وسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في المجالات الآتية:

أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه.

ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد.

ثالثاً: سلطة تعديل شروط العقد.

رابعاً: سلطة إنهاء العقد.

أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه Le pouvoir de control et surveillance: تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليقات اللازمة لهذا التنفيذ.

وغالباً ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

وفي ذلك نصت المادة الثانية من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨ (١) - تكون واجبات ممثل المهندس المراقبة والإشراف على الأعمال وفحص واختيار اية مواد يراد استعمالها او مهارة عمل يراد استخدامها في الأعمال وليس له صلاحية إعفاء المقاول من أي من واجباته أو التزاماته بموجب المقاوله وليس لممثل المهندس عدا ما هو منصوص عليه صراحة في شروط المقاوله ان يامر بما ينطوي على تأخير في إنجاز الأعمال أو بما يؤدي إلى زيادة المقاوله أو ان يقوم بأي تغيير للأعمال فيها).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٥ مايو ١٩٦٣ المجموعة س٨ رقم ١١٦ ص ١٢٢٥.