(ISSN: 2356 - 9492)

تسوية منازعات المناقصات العامة في القانون الكويتي والقانون المصري دراسة مقارنة

إعداد د/ محمد عبد الهادي الحجيلان
أستاذ مساعد - أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية - دولة الكويت 2023 م

ملخص البحث

ركزت الدراسة على مسألة حل منازعات المشتريات العامة في القانون الكويتي والقانون المصري دراسة مقارنة.

تناولنا في المبحث الأول مفهوم المناقصات العامة وأساليبها، وكان المطلب الأول يتعلق بمفهوم المناقصات العامة، والمطلب الثاني يتعلق بأساليب المناقصات العامة العروض العامة.

وفي المبحث الثاني تناولنا المناقصات العامة بموجب القانون الكويتي والقانون المصري، حيث كان المطلب الأول للمناقصات العامة بموجب القانون الكويتي، والمطلب الثاني للمناقصات العامة بموجب القانون الكويتي المصري.

وأخيراً تناولنا في المبحث الثالث المقارنة بين تسوية منازعات المشتريات العامة في القانون الكويتي وفي القانون المصري.

تهدف الدراسة إلى:

1. توضيح مفهوم الدعوة العامة للمناقصات وشروطها.

2. توضيح المشتريات العامة في التشريعين الكويتي والمصري.

3. توضيح المقارنة بين تسوية منازعات المشتريات العامة في القانون الكويتي والقانون المصري.

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

• يهدف نظام المناقصات العامة إلى ضمان اختيار المقاول الأكثر كفاءة وقدرة فنية على تنفيذ العقد أو حماية المصالح المالية للإدارة. يعتمد هذا النظام على عدة مبادئ أساسية: الإعلان، حرية المنافسة. والمساواة وتكافؤ الفرص.

ويفرض القانون الكويتي في بعض الحالات ضرورة التعاقد وفق طريقة المناقصات والمزايدات العامة، كما يجب اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لإبرام العقد الإداري، وهو إحدى الوسائل المتاحة للإدارة. لتحقيق المصلحة العامة.

• تخضع المناقصات العامة والممارسات العامة لمبادئ الإشهار وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وكلاهما إما داخلي يعلن عنه في مصر وإما خارجي يعلن عنه في مصر وخارجها. الصحف، والصواب إضافة وسائل إعلام أخرى واسعة الانتشار.

(ISSN: 2356 - 9492)

• تعتبر المشتريات العامة من أهم أنواع العقود الإدارية التي تختلط شروطها في الأهداف مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى ظهور منازعات إدارية، وذلك لصعوبة الموازنة بين هدف إدارة المقاولات لتحقيق المصلحة العامة وهدف التعاقدات. لتحقيق الربح للطرف المتعاقد معه مما يتطلب تطوير نظام حل قانوني متكامل لهذه المنازعات.

• أوضح التشريعان الكويتي والمصري وسائل الإعلان عن المناقصة العامة واعتمدا في هذا الشأن على الإعلان الإلكتروني واستخدام تكنولوجيا المعلومات.

• قدم المشرعان المصري والكويتي آليات للرقابة القضائية على المناقصات دعما لمبدأ الشفافية الإدارية.

وخلصت الدراسة إلى عدة توصيات أهمها:

• نشر التشريعات التي تتغلب على المعوقات التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمشاركة في المناقصات العامة.

• تسهيل إجراءات مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المناقصات والمناقصات العامة.

استخدام التكنولوجيا الرقمية الحديثة لتحسين كفاءة إجراءات المناقصات العامة، وضمان الشفافية والمساءلة.

• صياغة شروط الاختيار المتوافقة مع طبيعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المناقصات العامة.

مقدمة

ويتيح قانون المشتريات العامة التحليل الكمي والإحصائي لنتائج التقاضي، وهو ما يتيح بدوره التمييز بين استقلال وحياد المراجعة القضائية للمحاكم الإدارية في القطاعين العام والخاص من خلال توفير عدد كاف من القوانين. والتشريعات. جميع الجهات الحكومية عند التعاقد مع مقاولين محليين أو أجانب. وقد اتسع نطاق قانون المنافسات والمزايدات الحكومية مع مرور الوقت ليشمل جميع أنواع العقود مثل شراء السلع والخدمات والأشغال العامة، وكذلك بيع أو تأجير الممتلكات العامة. .

وإذا كان العقد المدني يقوم أساسا على عنصر التراضي المعروف في القانون المدني، فإن العقد الإداري يختلف جذريا في طرق إبرامه قانونيا، من أجل إقامة علاقات تعاقدية إدارية، وبالتالي في غرض تكريس هذه الطبيعة هو تقييد حرية الإدارة العامة من خلال احترام القانون وفي نفس الوقت تحقيق المصلحة العامة، على عكس الحالات التي تلجأ فيها الأخيرة إلى إبرام عقود معينة توصف بأنها عقود إدارة، وهي عقود مشابهة لبعضها. وإلى حد ما لا تستخدم العقود المدنية في إبرامها أو تنفيذها بطرق القانون العام، مما يقتضي إخراجها من نطاق العقود التي تشملها رقابة السلطة القضائية الإدارية، رغم تحقيق المعيار العضوي في تكييفها (1).

وقد تحظر بعض التشريعات الوساطة في المشتريات، والمقصود هنا بالوساطة هي الوساطة وتحصيل عمولات على أعمال الوساطة، حيث يجب أن يكون العقد مباشرا مع المقاول أو مقدم العطاء، مما يعني أن الوساطة في المشتريات محظورة، ولكن هذا ليس كذلك. نص عليه قانون المناقصات الكويتي والمزيد على هذا التحريم نص صريح، وينبغي في هذا الصدد الرجوع إلى الشريعة العامة والنظرية العامة للعقود في القانون المدني، حيث لم يحرم القانون السمسرة أو الوساطة في المقاولات، كما تعتبر السمسرة من العقود التجارية المدنية ونظم القانون المدني أحكام الوكالة في التعاقد، وترك تنظيم العقد. تندرج الوساطة تحت القانون التجاري وينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد العاديين والكيانات الاعتبارية، وبما أننا ندخل في عقد إداري، فإن القانون الإداري لا ينص على أن عقد الوساطة هو عقد إداري، وبالتالي، لا يجوز استخدامه الوساطة لإبرام العقود الإدارية (1).

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الأول مفهوم المناقصات العامة وأساليبها

والإيجاب من أدلة البيع والاستبدال، وقد قاله الجواهري، واستدل على صحة العروض ومشروعيتها بعمومات قوله تعالى: « وأحل الله البيع »[1]، وقوله تعالى: « أوفوا بالعقود »[2]، وقوله تعالى: « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[3]، وعلل ذلك بأن كلاً من طرفي العقد أراد الوصول إلى مقصودة، سواء كان مشترياً أو بائعا، مستأجر أو مؤجراً، فالمعاملة الناتجة عن المناقصة إما أن تكون بيعاً أو إجارة أو مزارعة أو غير ذلك، ومن ثم فالدليل على صحة هذه العقود يعتبر دليل على صحة المناقصة، بشرط سلامة أصول العقد وتحقيق مقتضاه[4].

المطلب الأول: مفهوم المناقصات العامة:

تعرف بأنها: مجموعة الإجراءات التي تتخذها الجهة – المختصة بالمشتريات وفقا للقانون – لتنفيذ عمليات الشراء أو حصول الجهة المختصة على خدمات أو أي أعمال مطلوبة وفقا للقانون وخاضعة لمبدأ العلنية . والمساواة.

وهي التي يتم الإعلان عنها لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة دون تعيين، وهي القاعدة العامة في الدعوة للمناقصات، وتقوم على المبادئ الثلاثة (إعلان المناقصة – حرية المنافسة – المساواة بين المتنافسين).

أما المناقصات المحدودة فهي التي يقتصر الاشتراك فيها على الجهات أو الأشخاص الذين يتم اختيارهم من قائمة تضعها الإدارة بأسمائهم، ومن لا يظهر في هذه القائمة لا يحق له المشاركة إلا في حالات استثنائية. (1).

---

[1] سورة البقرة الآية (275).

[2] سورة المائدة الآية (1).

[3] سورة النساء الآية (29).

[4] الجواهري. المناقصات هند الاحتياط، (ص266).

وفي القانون ( ) عبارة عن مجموعة من الإجراءات المعلنة وفق الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية بهدف الحصول على أفضل عرض من حيث السعر والشروط الفنية.

كما عرف المشرع الكويتي المناقصة العامة بأنها "هي مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الجهة المختصة بالشراء وفقًا للقانون لتنفيذ عمليات الشراء أو لحصول الجهة صاحبة الشأن على الخدمات أو أي أعمال مطلوبة وفقًا للقانون وتخضع لمبادئ العلانية والمساواة والمنافسة [1].

أما على مستوى الفقه المصري، فقد عرفه بأنه: "أسلوب يتعين على الإدارة العامة أن تميز نفسها عن من يتقدم للتعاقد معها من حيث الشروط، سواء من حيث الجوانب المالية أو خدمة الأداء". . بعض الأعمال كالأشغال العامة مثلا، ولهذا يقول البعض أنها مجرد وسيلة لاختيار الإدارة العامة. الشروط التعاقدية لأنس وتنفيذ الأعمال محل العقد كوسيلة للقيام بأعمال الإدارة العامة بأقل قدر من الائتمان" (2).

وتعد الطريقة الأساسية لإبرام العقود الإدارية، وهي مجموعة من الإجراءات تُقر التشريعات اتباعها، بوصفها أحد أساليب التعاقد التي تتبعها الإدارة لمتعاقد مع أشخاص أو شركات سواء كانت وطنية أم أجنبية، وهي الأسلوب الأصلي للتعاقد في أغلب التشريعات، وأكثرها شيوعاً.

[1] اللائحة التنفيذية للقانون رقم 94 لسنة 2016م بشأن المناقصة العامة، المادة الأولى.

(ISSN: 2356 - 9492)

كما تعد الأصل في التعاقد الحكومي على المشتريات، إذ تقوم على أساس وجود المنافسة بين المتقدمين للتعاقد ومبادىء الدعاية والتكافؤ الفرص والمساواة حتى يمكن للإدارة المعنية إختيار أفضل العروض المقدمة فنياً ومالياً .[1]

ويقوم أسلوب المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات تختار الإدارة أفضلها سعراً وشروطاً، وتلجأ جهة الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما تريد الحصول على خدمات أو سلع ، مثلما هو الحال في عقود الأشغال العامة و التوريد، ولا يجوز العدول عن أسلوب المناقصة إلا في حالات خاصة.

تختار الإدارة الأفضل فنياً ومالياً، على ضوء مؤهلاتهم وخبراتهم، ووفقاً لمعايير التقييم المعلنة في وثائق المناقصة. وذلك لضمان الاختيار الصحيح للمقاول الكفؤ والقادر فنياً لتنفيذ العقد، أو حماية المصالح المالية للإدارة. ويرتكز هذا النظام على عدة مبادئ أساسية: الإعلان، حرية المنافسة، المساواة وتكافؤ الفرص.

وفي هذه الطريقة يتم إرسال دعوة من قبل الجهة الإدارية إلى كافة المختصين لتقديم عطاءاتهم لتنفيذ العقد، وفي كثير من الأحيان يقوم مقدم العطاء عند الانسحاب من وثائق المناقصة بتقديم مبلغ بسيط كتأمين على تقديم العطاء، و يمكن استخدام هذا التأمين كوسيلة لتقليل عدد مقدمي العطاءات، وغالباً ما تستخدم هذه الطريقة في العطاءات التي تقدمها للجهات الحكومية والهيئات العامة، حيث تضمن هذه الطريقة الحيادية في اختيار المقاول الذي سيقوم بالتنفيذ.(1)

[1] محمد فؤاد حريري . مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، ع4، 2015م.

المطلب الثاني : أساليب المناقصات العامة :

يمكن طرح الأعمال والتعاقد عليها من خلال:

1) **المناقصة العامة:** وهي المناقصة المفتوحة لجميع المتقدمين بعروضهم.

2) **المناقصة المحدودة:** وهي قاصرة على عدد معين من المتقدمين بعروضهم.

3) **المناقصة المحلية:** وهي قاصرة على المقاولين والموردين المحليين.

4) **الممارسة.**

5) **الاتفاق المباشر** [1].

وتقوم المناقصة على ثلاثة مبادئ رئيسة هي:

1- الإعلان عن المناقصة.

2- حرية المنافسة.

3- المساواة بين المتنافسين.

[1] أيمن رمضان الزيني. العقود الدولية والقواعد الحاكمة لصياغتها وأساليب فض المنازعات الناشئة عنها.

(ISSN: 2356 - 9492)

بالرغم من تنوع طرق الشراء إلا أن المناقصة العامة تعتبر أهم هذه الطرق لتحقيق هدف العملية من حيث الحصول على أسعار تنافسية وعروض متعددة تستطيع الإدارة من خلالها تحديد الأفضل فنيا والأقل سعرا وفي نفس الوقت ، يتيح الفرصة لجميع المقاولين والموردين المتخصصين في النشاط موضوع الدعوة لتقديم العطاءات لتقديم عروضهم في ضوء الإجراءات الشفافة المتبعة (2).

وقد تم تكييف المناقصة على أنها عقد مركب يدخل في تكوينه العقود التالية:

1- عقد بيع دفتر الشروط (وثائق ومستندات المناقصة).

2- عقد الضمان.

3- العقد المتعلق بموضوع المناقصة (بيع سلع كالتوريد أو بيع منفعة كالإجارة أو الاستصناع).

4- اجتماع العقود السابقة في عقد واحد يبرمه المناقص له مع المناقص الذي رست عليه المناقصة.

وإذا كانت المناقصات العامة تقوم على مبدأ المساواة بين المتنافسين، فهذا يعني أن أي شخص يحق له قانوناً التقدم للمناقصات العامة يحق له المشاركة فيها على قدم المساواة مع المتنافسين الآخرين. ، إلا أنَّ هذا المبدأ العام ترد عليه قيود متعددة ترجع إلى اعتبارات مختلفة، منها طبيعة المناقصة، ووجود سابقة أعمال للمتعاقد، وتقديم المتعاقد للتأمين المؤقت، وتحديد ضوابط خاصة للأشخاص المستفيدين من المبدأ، وشرط الجنسية، وحظر الوساطة في التعاقد[1].

[1] سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

وقد تفرض طبيعة المناقصة الاقتصار على عدد محدود من المتعاقدين، فالمناقصات المحدودة بطبيعتها مقصورة على أفراد معينين وبالتالي تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم، وتعرف المناقصة المحدودة بأنها: "تلك التي يسمح ويقتصر الاشتراك فيها على عدد محدد من الموردين بشرط ثبوت كفاءتهم المالية والفنية وتوفر حسن السمعة"[1].

واعتبرت الكفاءة والقدرة على التنفيذ من المعايير المساهمة في المفاضلة بين العطاءات، حماية للمصلحة العامة أو الخاصة من الضياع والإهمال" ومن عبث العابثين، لأن الجهة الإدارية المختصة ينبغي أن تكون واثقة من كفاءة المتقدمين للمناقصة وقدرتهم على التنفيذ، ولذلك كان إثبات المتقدمين لكفاءتهم وسيلة لتحقيق هذه الثقة، وأخذ الحيطة في حماية المصلحة العامة أو الخاصة[2].

ويحق للإدارة التمييز بين العطاءات بقواعد معتمدة كالكفاءة بشأن لجنة البت عند المفاضلة بين العطاءات المتساوية [3].

ولما كانت الصلة وثيقة بين العقود الإدارية والنفع العام، فإن من واجب الإدارة أنْ تتأكد مقدماً من صلاحية المناقصين أو المزايدين، ولم يشترط القانون تقديم سابقة الأعمال عند تقدمه للمناقصة، ولكن من وسائل التفضيل عند الإرساء أو التصنيف أنْ يثبت المتناقصين قيامهم في عهود قريبة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة أو المزايدة حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة، فبعد الانتهاء من إجراءات الإعلان عن المناقصة، يتقدم العارضين بعطاءاتهم والتي يفضل فيها أن تتضمن عروضاً فنية وأخرى مالية وشهادات الخبرة وطريقة التنفيذ وضماناته الزمنية ونوعية

[1] إبراهيم محمد شاشو، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27، العدد الرابع، 2011م.
[2] أبو سليمان. عقد المزايدة (ص117).
[3] الطماوي. مرجع سابق.

(ISSN: 2356 - 9492)

المواد المستخدمة في تنفيذ المشروع المطلوب والمعدات التي تستخدم في العمل ومؤهلات الكوادر التنفيذية وأحياناً يقدم صاحب العطاء نماذج من الأعمال السابقة المماثلة[1].

وتعتبر المناقصات من عقود المنافسة، والمنافسة تقتضي المساواة بين المتنافسين؛ ولذا فإن من أهم القواعد التي تقوم عليها المناقصات قاعدة تكافؤ الفرص والمساواة، والتي تعطي حق الاشتراك في المناقصات على قدم المساواة لجميع المتنافسين وضمان المساواة بين المتنافسين تعود في مجملها بمنفعة جماعية على الأمة، ومن هذه المصالح ما يلي:

1- دفع المتنافسين إلى اتباع الطرق الحديثة في الإنتاج، لخفض التكاليف، مما يعود بالنفع على المجتمع.

2- – المساواة بين المتنافسين تسمح للدولة بإدارة مرافقها العامة بأقل تكلفة ممكنة مما يحرك عجلة الإنتاج على المستوى الوطني.

3- ضمان التوزيع الفعال لموارد الإنتاج بين القطاعات المختلفة.

4- المساواة تقتضي حرية المنافسة، فتعطي للأفراد حق المزايدة دون منع الجهة التي تعلن عنها سواء كانت إدارة عامة أو خاصة لأحدهم أو حرمانها من حق المنافسة للفوز بالعقد، ولكن هذا يحد المبدأ إطلاقه بقيدين:

1- شروط معينة يفرضها المعلن ويجب على المنافسين احترامها.

2- ما تأخذه السلطة المعلنة خاصة إذا كانت إدارة عامة من إجراءات في استبعاد بعض المتنافسين الذين ثبت لها عدم كفاءتهم الغنية أو المالية، بألا يتقدم للمناقصة إلا المتنافسون الصالحون والقادرون[2].

ويتجلى مفهوم المنافسة الحرة في فتح باب التزاحم أمام الجميع للمشاركة في المناقصة العامة، وأن يتم التعامل مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة فلا يعطى لأحدهم ميزة ويستقل بها دون عن المتقدمين الآخرين، ويترجم هذا الأمر

[1] بكر قباني. الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1983م.

[2] الطماوي. مرجع سابق.

بأن تكون الشروط المطلوبة للدخول في المناقصة العامة عامة ومجردة وموحدة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال التفاوض مع البعض دون البعض الآخر، وبناء عليه فإن الإدارة تكون مقيدة في قبول المرشحين للمناقصة بالضوابط والأحكام المنصوص عليها في القانون واللائحة التنفيذية نقول تكون مقيدة بالأحكام التشريعية(للدخول في المناقصات، فإذا لم يلتزم أحدهم بتلك الأحكام والضوابط فأنه يجب استبعاده دون أي سلطة تقديرية للإدارة في استثناء هذا المتنافس من أي شرط من الشروط سوى ما نص عليه القانون بنصوص خاصة[1].

ولضمان جدية التقدم إلى المناقصات العامة، يُلزم المُشرِّع مقدم العطاء بتقديم تأمين مؤقت وهو عبارة عن مبلغ محدد وفقًا للقانون يلتزم مقدم العطاء بدفعه للجهة المتعاقد معها حيث يوجب المشرِّع في المادة 13 معدل من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، بأنه يجب أنْ يُقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت، حيث نصت على أنه " يجب أنْ يُقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت، كما يجب على صاحب العطاء الذي تمت الترسية عليه أنْ يقدم تأميناً نهائياً، وتحدد اللائحة الضوابط والإجراءات والمواعيد الخاصة بالتأمين المؤقت والتأمين النهائي، وقيمة وكيفية أداء كل منهما وردهما وحالات الإعفاء منهما، ويجوز للجهة الحكومية حجز نسبة من القيمة الإجمالية لبعض العقود لضمان تنفيذها، وفقًا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة[2].

[1] مهند مختار نوح. الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الخلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2013م.
[2] قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري، المادة 17.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثالث: مراحل إجراء المناقصة العامة:

وتمر عملية المناقصة بعدة مراحل، والإعلان هو المرحلة الأولى من مراحل الشراء، يليه فتح العطاءات ثم تحليل العطاءات، يليه رد العرض والتصديق على قرار الترسية. للجهة الإدارية المختصة، ثم تأتي مرحلة إبرام العقد.

أولاً: مرحلة إعداد مستندات المناقصة:

قبل أن تقدم جهة إدارية عامة أو خاصة على طرح مناقصة أو الإعلان عنها عليها تحقيق مجموعة من الأمور هي:

1- تحديد الحاجة الفعلية من توريد سلع أو مقاولات أعمال، من خلال إعداد مواصفات تفصيلية وافية وتصاميم ورسومات وجداول تتعلق بموضوع المناقصة. وبناء على ذلك يمكن تقدير التقريبية لعقد المناقصة.

2- التأكد من توفر الاعتمادات المالية اللازمة في الموازنة، لأنه في حال عدم توفرها لن تتمكن الهيئة الإدارية من الوفاء بالتزاماتها.

3- تحديد الشروط والتعليمات اللازمة للمشاركين في العطاء وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ العقد مع بيان عقوبات مخالفة شروط وأحكام العقد (1).

وتعد وثائق المناقصة أو وثائق طلب العروض الوثائق الصادرة من الجهة صاحبة الشأن أو الجهة المختصة بالشراء ، والتي تقدم العطاءات أو العروض على أساسها وفقاً لهذا القانون ، وتتضمن بحسب الأحوال : التعليمات للمناقصين ، والمواصفات الفنية ، والخرائط ، والتصاميم ، والشروط المرجعية ، وبرامج العمل ، وجداول الكميات ، وشروط العقد ، ونماذج خطابات الضمان ، ومعايير التقييم.

ثانياً: مرحلة الإعلان عن المناقصة:

يعد الإعلان من أهم الإجراءات التي تتبعها الإدارة لغرض إبرام العقود الإدارية وبعد شرط الاعلان في المناقصات شرطا جوهريا للتعاقد يترتب على اغفاله من قبل الادارة بطلان التعاقد وبراد بالاعلان عن المنافصة ادعوة جمبع الراغبين بالتعاقد للاشتراك في المناقصة المعلن عنها وابلاغهم عن ليفية الحصول على شروط المناقصة ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان اجراء المناقصة بينما ذهب اخر الى تعريفه بانه (ايصال العلم الى جميع الراغبين بالتعاقد وابلاغهم عمن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان اجراء المناقصة) [(1)].

وبعد أن تنجز الجهة الإدارية مرحلة إعداد مستندات المناقصة ينبغي أن تقوم بطرح المناقصة، وفتح المجال لتقدم الراغبين في التعاقد معها، ويتم ذلك بالإعلان عن المناقصة في الصحف ووسائل الإعلام لتحقيق المنافسة الحرة. وضمان وصول الإعلان إلى أكبر عدد ممكن من الموردين أو المقاولين[(2)].

وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة؛ لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة [(3)].

[1] أبو طالب هاشم الطالقاني. الإجراءات السابقة على الإحالة في المناقصات العامة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، مج12، ع42، 2019م.

[2] أبو سليمان. عقد المزايدة (ص106).

[3] الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية، (ص246).

(ISSN: 2356 - 9492)

وتتحقق العلانية أيضًا بتطبيق الشفافية على الإجراءات اللاحقة للمناقصة العامة حيث يتم الإعلان عن قرارات لجنة المناقصات المتعلقة بقبول أو ترسية العطاءات أو إلغاء المناقصة.

ويجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة الأمور التالية:

1- تحديد الصنف أو العمل المطلوب توريده أو تنفيذه.

2- ثمن نسخة دفتر الشروط ووثائق المناقصة.

3- تحديد مدة تقديم العروض والعطاءات بدءاً وانتهاءً، مع تعيين آخر موعد لفض العطاءات.

4- تحديد مدة سريان العطاءات بعد فتحها.

5- تعيين قيمة الضمان الابتدائي والنهائي، وأية بينات أخرى تعتبر ضرورية لصالح العمل [1].

ثالثاً مرحلة تقديم العطاءات:

بعد حصول الراغبين في الاشتراك في المناقصة على المواصفات وبعد دراسة موضوع المناقصة ومواصفاتها وشروطها وفي حال قبول الشروط ووجدوا فيها تكون لديهم القدرة والرغبة في التعاقد مع الجهة المعلنة عن المناقصة تقديم عطاءاتهم خلال الفترة الزمنية المحددة مسبقًا في إشعار المناقصة، ويتم تقديم العطاءات إلى الجهة. إعلان المناقصة هو كما يلي:

[1] الشنقيطي. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، (ص318).

1- قام بكتابة الأسعار المعروضة بالأرقام وبالكلمات دون محو أو مسح أو تصحيح للأسعار ونحو ذلك. ويجب إعادة كتابته بالأرقام والحروف وتوقيعه منه.

2- يجب أن تكون وثائق العطاء موقعة على جميع صفحاتها من قبل مقدمي العطاءات.

3- يجب أن يكون العرض مكتملاً بالضمان الأولي حسب الشروط والمواصفات.

4- توضع هذه العروض في مظاريف مختومة بالشمع الأحمر وتقدم إلى الجهة المعلنة عن العرض بالبريد المسجل أو يتم التعامل بها باليد وتوضع في صندوق خاص بهذا الغرض ويكون هناك إيصال يثبت التسليم والتاريخ. تلقى. من هذا (2).

رابعاً مرحلة فتح المظاريف ودراسة العطاءات وإرساء المناقصة:

وتعتبر هذه مرحلة تمهيدية من مراحل إجراءات المناقصات؛ لاختيار أفضل المتقدمين بحسب غرض المناقصة.

ووفق هذه المرحلة تتم دراسة العطاءات المقدمة، من قبل لجنة واحدة إذا كانت قيمة المناقصة قليلة، ومن قبل لجنتين إذا كانت قيمة المناقصة كبيرة، وهذه اللجنتان هما: لجنة فتح المظاريف، ولجنة البت[1].

وبما أن المشاريع الكبرى وإنشاء البنية التحتية في البلاد يتم تنفيذها من خلال عطاءات تنافسية، لذلك تحتاج الإدارة إلى تحسين اختيار المقاولين لضمان التنفيذ السليم وسرعة الإنجاز، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون لدى الإدارة مساحة من الحرية. الحرية التي تتحرك بها، والسلطة التقديرية للإدارة هي الوسيلة الفعالة التي تمكنها من أداء التزاماتها والتي

[1] الطماوي. مرجع سابق.

(ISSN: 2356 - 9492)

تستطيع بمقتضاها اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل أو الامتناع عنه. وذلك، وبفضل ذلك تستطيع الإدارة مواجهة كافة الظروف المستجدة في العمل الإداري ووضع الحلول لها، خاصة أن المشرع لا يستطيع التنبؤ، عند إصدار القانون، بكل الأحداث والأحداث القادمة.

يعرف الفقه المصري السلطة التقديرية بأنها نوع من الحرية التي تتمتع بها الإدارة في تقييم مدى خطورة بعض المواقف الواقعية التي تحدث واختيار لحظة تدخلها واتخاذ القرار بشأن أفضل السبل للتعامل مع هذه الحالة. وفي إطار فكرة المصلحة العامة يجوز للمشرع أن يلزمه بمراعاة هدف محدد من المصلحة العامة. الحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع ولحظة التدخل ووسائل التعامل مع الموقف (1).

تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كان القانون لا يلزمها بالتصرف في أمر معين بطريقة معينة ويترك لها حرية اختيار الوقت المناسب وبالشكل الذي ترغب فيه. والذي من حق هذه الهيئة عدم إبرام العقد بإلغاء الدعوة لتقديم العروض وعدم التعاقد مع أي شخص إذا رأت ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، ويجوز لها في بعض الحالات حرمان أشخاص معينين أو استبعاد بعض مقدمي العطاءات من المشاركة في العطاء أو إحالة العطاء إلى مقدم عطاء آخر (1).

المبحث الثاني
المناقصات العامة في القانون الكويتي والقانون المصري

المناقصات العامة في القانون الكويتي: المطلب الأول:

يفرض القانون الكويتي على الإدارة في أحوال معينة ضرورة التعاقد باتباع أسلوب المناقصات والمزايدات العامة، من الضروري مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون لإبرام العقد الإداري، الذي يعد من الوسائل المتاحة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "الإدارة الإدارية العقد يشكل المبرم بالمناقصة العامة الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص، ويختلف تنفيذه عن نموذج التنفيذ في العقود الإدارية، علة ذلك أن العقود الإدارية تستهدف أساسًا المصلحة العامة وتتضمن جزاءات مالية تتلاءم وطبيعتها لتحقيق احتياجات المرافق العامة"[1].

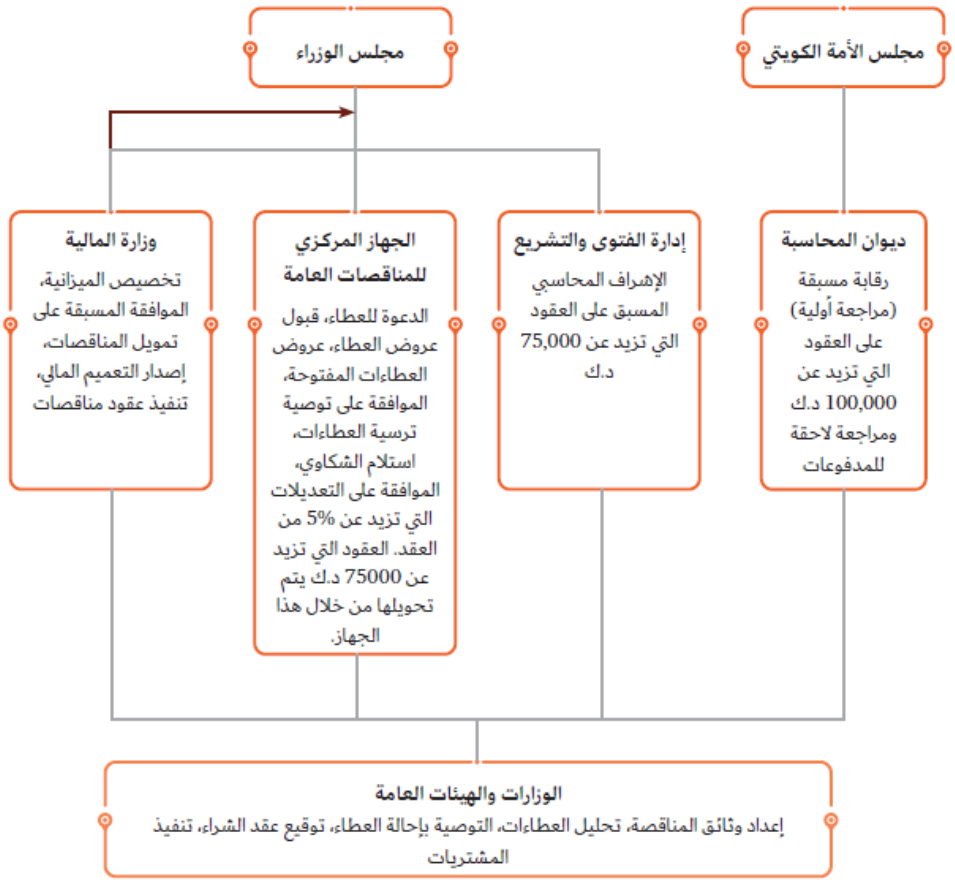
وتشترط بعض التشريعات أنْ يكون المتقدم إلى المناقصات العامة مواطناً ويكون ذلك لتحقيق اعتبارات متعددة تتصل بطبيعة العقد ومدى السلطات التي يخولها للمتعاقد أو بقصد حماية المواطنين، وتشجيع الإنتاج المحلي في ظل تفوق المنتجات وأساليب الإنتاج الأجنبي ومن ثم تكون التكاليف المتوسطة للإنتاج الأجنبي أقل منها في الداخل وتتمكن بذلك المنتجات الأجنبية [2].

[1] الطعن 1989/235 تجاري جلسة، 1990م، مج القسم الثاني المجلد الثالث، ص705.

[2] عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مج 19، ع2، 1995م.

(ISSN: 2356 - 9492)

هيكل المناقصات العامة في الكويت(1)



وينطبق قانون المناقصات العامة على الجهات التالية[2]:

وزارات مثل وزارة الإعلام والتربية، والأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية، وشركة البترول الكويتية وشركاتها التابعة، ووكالات مثل الهيئة العامة للاستثمار الكويتية، ومؤسسات حكومية مثل نادي ضباط حرس الحدود والدوائر الحكومية . مثل وكالة المشتريات المركزية وبلدية الكويت، ولا تطبق قوانين وكالة المشتريات المركزية. يخضع القطاع العام لشركات القطاع الخاص، ويمكنها الإعلان عن المناقصات على مواقعها الإلكترونية وتحديد معايير تقييم العطاءات.

[1] مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. أثر التحول الرقمي في تحسين إجراءات تعاقدات التوريد الحكومية، يوليو 2021م.

[2] مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. مرجع سابق، ص21.

نظام المناقصات[1]

[1] البنك الدولي. المقارنة المرجعية للتوريد العام، تقرير ممارسة الأعمال، 2020م.

(ISSN: 2356 - 9492)

الأجهزة المختصة بشؤون الشراء العام:

1- الجهاز المركزي للمناقصات العامة:

الوكالة المركزية للشراء العام هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية وميزانية. ملحقة وتلحق بمجلس الوزراء ، تختص بما يلي:

طرح المناقصات العامة (وما في حكمها من أساليب التعاقد) وتلقي العطاءات والبت فيها وإرسائها وإلغائها وتمديد العقود الإدارية وتجديدها وكذا الأوامر التغييرية والتصنيف والإشراف على التأهيل، والإذن للجهات العامة بإجراء التعاقد بأي أسلوب من أساليبه وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون [1].

2- مجلس إدارة الجهاز:

يتألف مجلس إدارة الجهاز من:

سبعة أعضاء يصدر بتسميتهم مرسوم بناءً على ترشيح الو زير – المختص وبعد موافقة مجلس الوزراء لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد ، ويعين من بينهم رئيساً ونائباً للرئيس متفرغين على أن تنتهي مدة ثلاثة أعضاء من المجلس المشكل لأول مرة بعد سنتين من التعيين دون أن يكون من بينهم الرئيس ونائبه ، ويصدر مرسوم بتحديد من تنتهي مدة عضويتهم وتعيين من يحل محلهم لمدة أربع سنوات ، ويحدد مجلس الوزراء مكافآتهم[2].

[1] قانون رقم 49 لسنة 2016 بشأن المناقصات العامة. انظر المادة4.

[2] انظر المادة 5 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

3- صحة انعقاد المجلس:

ينعقد مجلس الإدارة بدعوة من الرئيس أو نائبه في حالة غيابه ويشترط لصحة انعقاد مجلس الإدارة حضور أغلبية أعضائه على الأقل منهم الرئيس أو نائبه وأن يكون الاجتماع في مقر الجهاز المركزي للمناقصات العامة. [1].

ما لم يوجد نص في هذا القانون يقرر أغلبية خاصة يصدر المجلس قراراته بأغلبية أعضائه، وتثبت آراء الأعضاء الآخرين في محضر الاجتماع، وفي أحوال التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

وتنشر قرارات الجهاز في الجريدة الرسمية وفي الموقع الإلكتروني وغيرها من وسائل النشر التي يحددها الجهاز، وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد ومدة نشر القرارات .

في حال غياب رئيس المجلس أو عدم استطاعته القيام بواجبات منصبه لأي سبب من الأسباب وعلى نحو مؤقت، ولم يكن ممكناً أو جائزاً لنائب الرئيس أن يسّير أعمال الجلسة، يجب على المجلس في أول اجتماع تالٍ له تكليف أحد أعضائه بأعمال رئيس المجلس بالوكالة لهذه الجلسة[2].

[1] انظر المادة 6 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

[2] انظر المادة 7 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

(ISSN: 2356 - 9492)

4- القطاع الفني للجهاز:

يشكل الجهاز قطاعاً فنياً يضم مهندسين، ومسّاحي كميات وذوي خبرة من مختلف التخصصات شريطة أن لا تقل خبرة كل منهم عن عشر سنوات، ويختص بما يلي:

- وضع المعايير الفنية لتصنيف المقاولين ومتعهدي المقاولات وفق القدرات المالية والفنية.
- تقييم طلبات التصنيف ، وتحديد فئة التصنيف للمقاولين ، ورفع التوصيات بهذا الشأن للجنة التصنيف للبت فيها.
- دراسة وتقييم العطاءات أو التوصية الفنية للجهة العامة صاحبة الشأن بناءً على طلب المجلس.
- دراسة تقديرات تكلفة مشروع المناقصة ومقارنتها بتقديرات الجهة صاحبة الشأن بناءً على طلب المجلس.
- دراسة طلبات الأوامر التغييرية ورفع تقا رير بشأنها للمجلس للبت فيها.
- أي اختصاص آخر ينص عليه في هذا القانون[1].

5- رئاسة قطاعات الجهاز:

[1] انظر المادة 8 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

يعين بمرسوم أميناً عاماً للجهاز يتولى رئاسة كافة قطاعاته ويكون له بالنسبة للموظفين كافة الاختصاصات المقررة لوكيل الوزارة كما ورد في قانون ونظام الخدمة المدنية المشار إليهما، ويعاونه عدد من الأمناء العامين المساعدين من أصحاب الاختصاص والخبرات المتعلقة بعمل الجهاز ويصدر بتعيينهم وتحديد درجاتهم مرسوم ويحدد الوزير المختص اختصاصات كل منهم بناءً على اقتراح الأمين العام[1].

ويجب نشر الاعلان عن الدعوة إلى المناقصة أو لتقديم عروض أو طلبات للتأهيل المسبق في الجريدة الرسمية. وكذلك في الموقع الالكتروني للجهاز مسبقا بمدة لا تقل عن (30) ثلاثين يوما عن الموعد المحدد كما يجب أن يحدد الاعلان الموعد النهائي أيضا ويجوز بالاضافة إلى ذلك نشر الإعلان في إحدى المطبوعات التجارية الدورية أو المجلات الفنية أو المهنية المناسبة وتحدد اللائحة الحالات التي يعتبر فيها نشر الإعلانات عن طريق الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع الالكتروني للمشتريات العامة مستوفيا لمتطلبات النشر المنصوص عليها في هذا القانون. كما تحدد اللانحجة مضمون وبيانات الدعوة للتأهيل المسبق أو للاشتراك في المناقصة العامة. وكذا الأحوال التي قيها أن يتم النشر بلغة أجنبية واحدة – على الأقل– بجانب اللغة العربية [2].

تقديم العطاءات وسريتها[3]:

1– يقدم العطاء مكتوبا وموقعا عليه في ونائق المناقصة الرسمية الصادرة إلى المناقصين، ولا يجوز تحويلها للغير.

[1] انظر المادة 9 من قانون رقم 49 لسنة 2016.
[2] انظر المادة 39 من قانون رقم 49 لسنة 2016.
[3] انظر المادة 40 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

(ISSN: 2356 - 9492)

2- يجب أن تعاد العطاءات معبأة وكاملة من جميع الوجوه حسب الشروط المبينة في وتانق المناقصة كما يجب ألا يقوم المناقص بإجراء أي تعديل قي وثائق المناقصة.

3- تورد الوثائق في المظاريف الرسمية المخصصة لها. ويحكم إغلاقها. ولا تقبل المظاريف الممزقة أو التالفة أو المشوهة. وفي حال تلف أو تشوبه أو ضياع مظروف المناقصة الرسمي يجب على المناقص أن يحصل على مظروف آخر عوضا عنه ليقدم فيه العطاء، مع مراعاة حكم البند الرابع من هذه المادة.

4- لا يجوز استلام أي عطاء يرد بعد الموعد النهائي لتقديم العطاءات.

5- لا يجوز استلام أي عطاء عليه علامة أو إشارة.

6- يجوز استعمال الوسائل الالكترونية لإتمام الإجراءات السابقة كلها أو بعضها شريطة أن تكون مستوفية لكافة الشروط والمتطلبات السابقة متى كان ذلك ملائما الموضوع المناقصة.

ويعد باطلا كل عطاء يخالف أحكام البندين (2)، (3) ما لم ير أعضاء المجلس قبوله بالإجماع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وتبين اللائحة التنفيذية ضوابط وإجراءات تسليم وتسلم وثائق المناقصة.

تقديم التأمين الأولي:

يجب أن يكون العطاء مصحوبا بالتأمين الأولي. وإذا كانت المناقصة وفقا لنظام العرضين القني والمالي. يجب على المناقص أن يرفق مع عطائه الفني التأمين الأولي المنصوص عليه في شروط المناقصة المعلنة. ويكون هذا التأمين بشيك مصدق أو خطاب ضمان من بنك معتمد لدى دولة الكويت وصادر باسم مقدم العطاء ولصالح الجهاز وغير مقترن بأي قيد أو شرط ولا يلتفت إلى العطاءات غير المصحوبة بهذا التأمين حتى وإت كانت مقبولة فنياً، ويجب

أن يكون التأمين صالحا لمدة سريان العطاء، وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين الأولي والاجراءات الواجب إتباعها في شأنه[1].

كما يجب أنْ تُقدم التأمينات المطلوبة فإذا لم تُقدم التأمينات يبرر ذلك للإدارة استبعاد العطاء المقدم وقد نظمت المادة (30) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الكويتي قيمة التأمين المؤقت الواجب سداده من قبل المتعاقد وذلك بما لا يقل عن 1% ولا يجاوز 5 % من إجمالي القيمة التقديرية للمناقصة [2].

إلغاء المناقصة:

يجوز إلغاء المناقصة –قبل البت فيها –بقرار مسبب من مجلس الجهاز بأغلبية ثلثي أعضائه وبناء على كتاب مسبب من الجهة صاحبة الشأت ويكون الالقاء بقرار مسبب من الجهة صاحبة الشأن في أحوال مباشرتها الاجراءات وذلك في الحالات التالية:

1- إذا اقترنت العطاءات كلها بتحفظات جوهرية.

2- إذا تجاوزت قيمة العرض الأقل القيمة المقدرة للعقد أو تجاوز مقدار الاعتمادات المالية المتاحة التمويل عقد الشراء. وذلك بالاسترشاد بالأسعار الأخيرة السائدة في السوق.

3- إذا كانت كافة العطاءات المقدمة غير مطابقة بصورةجوهرية للشروط الواردة في وثائق المناقصة.

[1] انظر المادة 45 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2004م.

(ISSN: 2356 - 9492)

4- إذا لم تعد هناك حاجة لمحل التعاقد (أصناف – خدمات –مقاولات) بما لا مصلحة معه في الاستمرار في الإجراءات.

5- إذا ثبت أن هناك تواطؤ بين مناقصين أو أطراف لهم صلة بالمناقصة.

6- إذا انسحب المناقص الغائز ولم يكن ممكنا أو موائما إعادة الترسية على المناقص الذي يليه.

7- إذا تم اكتشاف قصور خطير أو خطأ في وتائق المناقصة بما لا تبقى معه جدوى من الاستمرار قي الاجراءات.

ويجب أن يسجل رفض جميع العطاءات وأسباب ذلك في سجل إجراءات الشراء ويجب في أسرع وقت إبلاغ جميع المشتركين في المناقصة بإلغائها وترد مبالغ شراء وثائق المناقصة إلى أصحابها، وتنشر جميع قرارات الإلقاء في جميع وسائل النشر التي أعلن فيها الإعلان عن المناقصة وفي الموقع الإلكتروني للجهاز[1].

إجراءات الترسية:

1- في الحالات التي لا تتطلب مراجعة فنية، يقوم الجهاز فوراً بإرساء العطاء على العارض المستوفي لمتطلبات ملف المناقصة بأقل الأسعار، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

4- فيما يتعلق بالعطاءات ذات العطاءات الغنية والمالية التي تتطلب تكنولوجيا معقدة للغاية ومستوى هندسي عالي ومواصفات فنية دقيقة ولغة عالية، فسيتم ترسية العطاء في هذه الحالات على العارض الذي استوفى الشروط الغنية والذي كان عرضه أقل لغوية . وذلك بعد تقييم العروض من كافة جوانبها الغنية والمالية. وفي هذه الحالة

[1] انظر المادة 55 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

يجب على المجلس الإفصاح عن نتيجة القرار الخاص بالعرض الفني بعد استكمال عملية التقييم الفني برمتها، ويجوز للشخص المتضرر من قرار التقييم التظلم من القرار. وفقاً لأحكام هذا القانون إذا كان له مكان (1).

تقديم التأمين النهائي[1]:

تخطر الجهة صاحبة الشأن المناقص الغائز في المناقصة التقديم التأمين النهائي بعد مضي عشرة أيام على الترسية فإذا لم يقدمه خلال شهر من تاريخ إخطاره جار اعتباره منسحبا ما لم تقرر الجهة صاحبة الشأن مد الميعاد لمدة أخرى مماثلة. ولمرة واحدة فقط.

ويجب أن يكون التأمين النهائي بخطاب ضمان من بتك معتمد لدى دولة الكويت وصادر باسم المناقص الغائز ولصالح الجهة صاحبة الشأن وغير مقترن بأي شروط أو تحفظ وساري المفعول من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنغيذ العقد بثلاثة أشهر، إلا إذا نصت شروط المناقصة على مدة أطول. وتقدر قيمة التأمين النهائي بنسبة مئوية من القيمة الاجمالية للعقد تحددها اللائحة التنفيذية وينص عليها في وثائق المناقصة.

التأمين النهائي يضمن تنفيذ العقد ويتم إعادته بمجرد الانتهاء من التنفيذ دون طلب، إلا إذا كان المقصود به تغطية أي حقوق للشخص العام ناتجة عن تنفيذ العقد. وعلى الجانب صاحبة الشأن موافاة الجهاز بتقرير يقيد بانتهاء العقد وما طبق بناء عليه من غرامات فرضت على المقاولين والموردين إن وجدت.

[1] انظر المادة 65 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

(ISSN: 2356 - 9492)

حالات ف التعاقد، وفي حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، ي صبح التأمين النهائي من حق صاحبة ذات الشأن كما يكون لها استحقاقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مستحقة أو تستحق للمتعاقد معها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة حكومية خرى أيا كان سبب الاستحقاق. القضائية، وذلك كله مع عدم كامل الحق في الرجوع عليه بما في ذلك من البدء في تقديم الحقوق للطريق القضائي.

إجراءات الشكاوى والبت فيها[1]:

1- يجوز لأي مناقص لحقت به خسارة أو ضرر. نتيجة الإخلال أي من الجهات المختصة بالشراء أو المناقصات بأي التزام عليها بموجب أحكام هذا القانون أو اللائحة الصادرة بناء عليه. أن يقدم وفقا لأحكام هذا القانون شكوى في أي مرحلة من مراحل إجراءات الشراء طالبا اعادة النظر فى الإجراء المتضرر منه أو في عدم اتخاذ اجراء إذا كان الضرر ناتجا عن ذلك.

2- لكل ذي مصلحة أن يقدم شكوى لدى الجهة المختصة بالشراء من أي قصور يشوب إعداد الوثائق القنية للمناقصة أو شروطها العامة بها يخل بقواعد المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص إلى حين اقفال باب تقديم العطاءات. وعلى الجهة المختصة بالشراء البت في الشكوى خلال (7) سبعة أيام عمل من تقديمها ويتم تسجيل قرارها في محضر الاجتماع وتخطر به الشاكي كتابيا فور إصداره. وعلى الجهة المشار إليها اتخاذ ها يلزم لتفادي الأخطاء إذا تبت حصولها واتخاذها يلزم لتصحيح وضمان سلامة إجراءات المناقصة.

3- في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بإجراءات شراء لم تسفر بعد عن عقد شراء أو أن عقد الشراء الذي أفضت إليه لم يدخل بعد فى حيز النفاذ، يجب أن تقدم الشكوى إلى رئيس الجهة صاحبة الشأن إذا كانت إجراءات

[1] انظر المادة 77 من قانون رقم 49 لسنة 2016.

الشراء تلك تقع برمتها ضمن اختصاصها، أو إلى رئيس الجهاز إذا كانت الإجراءات صادرة عن إحدى لجانه أو عنه.

4- يجب أن تقدم الشكوى كتابة ولا يتم النظر من قبل رئيس الجهة المختصة بالشراء في الشكوى ما لم يكن قد تم تقديها خلال مدة (7) سبعة أيام من تاريخ نشر القرار أو الاجراء محل الشكوى منه أو اخطار ذوي الشأن به أيهما أسبق.

5- 5- يجوز فور تقديم الشكوى لرئيس السلطة المختصة بأمور الشراء أو المجلس أو لجان الوكالة بحسب الاختصاص في الموضوع، وقف إجراءات الشراء، وذلك خلال سبعة (7) أيام. أيام عمل لتقديم الشكوى. من تاريخ تقديم الشكوى، وإصدار قرار كتابي في هذا الشأن مع ذكر الأسباب.

6- 6- في حالة صدور القرار لصالح المتظلم بقبول شكواه، يجب أن يتضمن القرار الإجراءات التصحيحية اللازمة من قبل السلطة المختصة أو المجلس، كل فيما يخصه. واتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة إجراءات المناقصة.

7- يجب إثبات أي قرار خاص بالشكوى فى السجل الخاص بإجراءات الشراء.

8- تقدم الشكاوى من القرارات التى يصدرها الجهاز للمجلس للبت فيها.

9- تنظم اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الشكوى والبت فيها بما يتفق وأحكام هذا القانون.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثاني: المناقصات العامة في القانون المصري:

تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ الإعلان وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة ، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار.[1]

ويهدف تطبيق أحكام القانون إلى [2]:

1- تنظيم إجراءات تخطيط وتنفيذ العقود العامة، ومراقبة تنفيذ العقود.

2- تحقيق كفاءة وفعالية الإنفاق العام.

3- تعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلنية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تضارب المصالح.

4- تطبيق الأساليب الإدارية الحديثة والانتقال تدريجياً إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات.

5- تطوير أساليب البيع والشراء والتعاقد لمواكبة التطورات الاقتصادية والاستجابة بفعالية لاحتياجات الجهات الإدارية.

6- ضمان المعاملة العادلة للأشخاص الذين يتعاملون مع عالم الأعمال مع الجهات الإدارية، وفي الوقت نفسه منع ممارسات التواطؤ والاحتيال والفساد والاحتكار.

[1] قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة 2018م.
[2] انظر المادة 2 من قانون تنظيم التعاقدات.

7- تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات المبتكرة والتقنيات المتقدمة في مجال المشتريات لتلبية احتياجاتها، فضلاً عن تبني سياسات الشراء المستدامة.

8- تهيئة البيئة الملائمة للمؤسسات والمشاريع الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر لتكون قادرة على المنافسة في العمليات المقترحة.

يتم الإعلان العام أو الدعوة للمناقصة من خلال نشر الصفقات المقترحة بكافة طرق الشراء المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون على بوابة المشتريات العامة.عدا العمليات التى تتطلب اعتبارات الأمن القومى عدم النشر عنها وفقاً لما تقدره السلطة المختصة، على أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفنى والمالى، وغيرها من البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون [1].

في حالة الشراء بالمناقصة العامة أو الممارسة العامة الداخلية أو المناقصة العامة العامة أو المناقصة ذات المظروف المغلق، يجب أن يتم الإعلان مرة واحدة في إحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، ويكون الإعلان عن المناقصة العامة العامة والخارجية بهذه الممارسة يتم ذلك مرة واحدة فقط في إحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وفي إحدى الصحف العالمية وفي وسائل الإعلام التي تنقلها السفارات والقنصليات.

وفى حالة التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو المزايدة المحدودة أو المزايدة المحلية، فيجب توجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع الطرح.

[1] انظر المادة 20 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

وفى حالة إذا ما قررت الجهة الإدارية تأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة، فيجب أن يتم الإعلان عن الموعد الجديد بالطريقة ذاتها.

وفى جميع حالات الإعلان أو الدعوة للتعاقد المنصوص عليها فى هذا القانون يتعين الحصول على موافقة السلطة المختصة، ويجوز بموافقتها الإعلان فى أكثر من صحيفة مصرية أو دولية وفقًا لأهمية وطبيعة التعاقد فى الحالات التى تقتضى ذلك.

طرق وآلية الترسية [1]:

وعند الترسية يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات طبقًا لأحكام القانون ولائحته التنفيذية، والشروط والمواصفات والمتطلبات المحددة بكراسة الشروط والمواصفات.

وتتم ترسية المناقصة أو الممارسة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعراً أو الذى يتم ترجيحه وفقًا لنظام النقاط المحددة عناصره وأسسه بشروط الطرح، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية، مع الأخذ فى الاعتبار العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف موضوع التعاقد وطبيعته، ولا يجوز التعديل فى هذه الشروط بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية.

واذا تبين للجنة البت أن العطاء الأقل سعراً منخفض انخفاضًا غير عادى مقارنة بالعطاءات الأخرى والقيمة التقديرية، وجب عليها طلب تفاصيل العطاء المقدم كتابةً، فإذا تبين لها من دراسة ما قدمه من تفاصيل ومعلومات أن

[1] انظر المادة 35 من قانون تنظيم التعاقدات.

العرض المقدم منه ما يزال يثير الريبة ويتعذر التنفيذ به توصى اللجنة باستبعاده، ويتعين أن توثق اللجنة كل ما يتخذ من إجراءات أدت إلى ذلك، وفقًا لما تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وترفع اللجنة محضرها متضمنًا قراراتها وتوصياتها للسلطة المختصة للاعتماد أو لتقرير ما تراه، ويجب أن يشتمل قرار الاستبعاد أو الترسية على الأسباب التى بنى عليها [1]

ويخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه بموجب خطاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه فى ذات الوقت بالبريد الإلكترونى أو الفاكس بحسب الأحوال، كما يخطر باقى مقدمى العطاءات كتابةً بما انتهت إليه الجهة الإدارية من قرارات مع وجوب إتاحة الفرصة لإيضاح أسباب عدم قبول العطاء لمن يطلب من مقدمى العطاءات.

إلغاء المناقصة أو الممارسة[2]:

ويجب إلغاء الدعوة للمناقصات أو الممارسة أياً كان نوعها قبل الفصل فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا تم التنازل عنها كلياً، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة. (12).) من القانون رقم 5 لسنة 2015م المذكور.

[1] مع مراعاة حكم المادة (4) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ فى شأن تفضيل المنتجات المصرية فى العقود الحكومية، يعد المنتج المقدم عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعى المصرى أقل سعراً إذا لم تتجاوز نسبة الزيادة فيه (15%) من قيمة أقل عطاء غير مستوف.

[2] انظر المادة 37 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

يُسمح بالإلغاء في أي من الحالات التالية:

1- إذا تم تقديم عطاء واحد فقط، أو إذا بقي عطاء واحد فقط بعد العروض المرفوضة، إلا إذا كانت احتياجات العمل لا تسمح بتقديم عطاء جديد ولا توجد فائدة متوقعة من العرض الجديد، بشرط أن يتوافق العرض مع متطلبات الشروط وملاءمتها للقيمة المقدرة.

2- إذا كانت جميع العروض أو معظمها مصحوبة بحجوزات.

3 – إذا تجاوزت قيمة العرض الأقل القيمة المقدرة، ما لم تثبت دراسة لجنة القرار أو لجنة الممارسة عدم جدوى إعادة العرض والآثار المترتبة عليه.

التأخير فى تنفيذ العقد[1]:

إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد في الموعد المحدد في الجدول الزمني أو خلال مدة التنفيذ المحددة في العقد، يجوز للسلطة المختصة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة: إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته.

وفى حالة عدم الالتزام بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر.

[1] انظر المادة 48 من قانون تنظيم التعاقدات.

التقاعس عن الاستلام[1]:

يجب على الجهة الإدارية استلام محل التعاقد فى المواعيد المحددة بالعقد حال مطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها بالعقد، وللمتعاقد حال تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام التقدم بطلب للسلطة المختص لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس، وصورة منه لمكتب شكاوى التعاقدات العمومية وذلك للمتابعة.

الفسخ الوجوبى للعقد تلقائيا وشطب المتعاقد من سجل المتعاقدين[2]:

يجب فسخ العقد فى الحالات الآتية:

1- إذا تبين أن المقاول قد لجأ بنفسه أو بواسطة غيره إلى الغش أو التلاعب في علاقاته مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في الحصول على العقد.

2- ٢ – إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار.

٣ – إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

الفسخ الجوازي للعقد أو التنفيذ على الحساب [3]:

يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط جوهرى من شروطه، ولا يجوز للجهة الإدارية الجمع بين كل من الإجراءين لأى سبب.

[1] انظر المادة 49 من قانون تنظيم التعاقدات.
[2] انظر المادة 50 من قانون تنظيم التعاقدات.
[3] انظر المادة 51 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

تسوية الخلافات والمنازعات بين طرفى العقد [1]:

يجوز لطرفى العقد فى حالة حدوث خلاف أثناء تنفيذه أو التحكيم بحسب الأحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة، وذلك إذا تضمنت شروط الطرح أو العقد جواز ذلك، وبموافقة السلطة المختصة مع التزام كل طرف بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد بسبب خطأ منها، ما لم يوافق الوزير المختص لدى الجهة الإدارية على اللجوء إلى التحكيم ويضمن ذلك شروط العقد، ويتفق الطرفان وفقاً لما ورد في هذا العقد. القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم المدني والتجاري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994م.

ويكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم، سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة[2].

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه، ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذي يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد[3].

[1] انظر المادة 91 من قانون تنظيم التعاقدات.
[2] انظر المادة 3 من قانون تنظيم التعاقدات.
[3] انظر المادة 4 من قانون تنظيم التعاقدات.

ويكون العقد ممارسة محدودة في الحالات التالية:

(أ) الأشياء التي لا يتم تصنيعها أو استيرادها أو العثور عليها إلا من الجهات أو الأشخاص أنفسهم.

ب) الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها اختيارها أو شراؤها في محل إنتاجها.

(ج) الأعمال الفنية التي تتطلب طبيعتها تنفيذها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

(د) التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية[1].

تتم إجراءات الممارسة العامة والممارسة المتخصصة من قبل لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة، وتشمل العناصر الفنية والمالية والقانونية حسب حجم العقد وطبيعته. وفي حالة الممارسة الداخلية يجب أن يشارك في تكوين اللجنة ممثل عن وزارة المالية إذا تجاوزت قيمتها مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذلك أحد أعضاء إدارة الفتوى بمجلس الدولة إذا كانت. تتجاوز قيمتها خمسمائة ألف جنيه. وفي حالة الممارسة الخارجية، يجب أن يشارك في تكوين اللجنة ممثل عن وزارة المالية وعضو إدارة الإفتاء المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت قيمتها مليون جنيه. ويجب أن تكون قرارات اللجنة مسببة. وتسري على كل من الممارسات العامة والمحدودة الأحكام المتعلقة بالمناقصات فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون (1).

ويجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات

[1] انظر المادة 5 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية أو عقود النقل، وثلاثمائة ألف جنيه للعقود التجارية. يجوز لرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى أن يأذن بإرساء العقود بالتراضي بما يتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة (ب) من الفقرة السابقة[1].

ويجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتهما، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له. وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها. كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة، أن يصرح لجهة بعينها لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقا للشروط والقواعد التي يحددها[2].

ويكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين، تقوم إحداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة، على أنه بالنسبة للمناقصة التي لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه، فتتولى فتح المظاريف والبت في المناقصة لجنة واحدة[3].

ويصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة، وتضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة

[1] انظر المادة 7 من قانون تنظيم التعاقدات.
[2] انظر المادة 8 من قانون تنظيم التعاقدات.
[3] انظر المادة 11 من قانون تنظيم التعاقدات.

مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه[1].

يجوز للجنة اتخاذ القرار تكليف لجان فرعية تشكل داخلها بدراسة الجوانب الفنية والمالية للعروض المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة، وكذلك التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والمالية و سمعة طيبة من مقدمي العروض. ويجوز للجنة أن تقرر أن تضم إلى هذه اللجان من ترى رأيه مفيداً. وتقدم اللجان الفرعية تقارير عن نتائج أبحاثها وتوصياتها إلى لجنة اتخاذ القرار (4).

تلغى الدعوة لتقديم العروض قبل اتخاذ القرار إذا تم استثناءها كليا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. كما يمكن إلغاؤه في أي من الحالات التالية: أ) إذا تم تقديم عرض واحد فقط أو بقي عرض واحد فقط معلقًا. بعد العروض المرفوضة. (ب) إذا كانت كل العروض أو معظمها مصحوبة بالتحفظات. (ج) إذا تجاوزت قيمة العرض الأقل القيمة المقدرة. ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة القرار. يجب أن يكون القرار مسببا (5).

[1] انظر المادة 12 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

إذا تأخر المقاول في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد له، جاز للسلطة المختصة، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، منح المقاول وقتاً إضافياً لاستكمال التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة التأخير. يزن. ويعفى المقاول من الغرامة، بعد استطلاع رأي دائرة الإفتاء المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته. ولا يؤثر فرض الغرامة على حق الجهة الإدارية في مطالبة المقاول بالتعويض الكامل المستحق عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التأخير. في حالة الادعاء بأن الجهة الإدارية أخلّت بالتزاماتها التعاقدية خطأً، يحق للمقاول اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة لذلك، ما لم يقبل الطرفان التحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم المدني والتجاري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 (1).

ينتهي العقد تلقائيا في الحالتين التاليتين: (أ) إذا ثبت أن الطرف المتعاقد قد حاول بنفسه أو بواسطة غيره، بشكل مباشر أو غير مباشر، إفساد أحد موظفي الهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون. . أو حصل على العقد عن طريق الرشوة. (ب) إذا أصبح المقاول مفلساً أو معسراً، يتم شطب اسم المقاول في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين. وسيتم إبلاغ الإدارة العامة لخدمات الدولة لنشر قرار الحذف عن طريق النشرات ذات الاهتمام. بناء على طلب صاحب العمل الذي تم إلغاء قيد اسمه سيتم إعادة قيده في سجل الموردين أو المقاولين إذا لم يعد سبب إلغاء التسجيل يعود إلى صدور قرار من النيابة العامة بعدم وجوده لا يوجد سبب للفصل. بإقامة الدعوى الجزائية ضده أو تقديمه بالطرق الإدارية، أو بإصدار حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن يعرض قرار إعادة القيد على الهيئة. عن طريق النشرات ذات الاهتمام (1).

ويجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد[1].

وفي جميع حالات إنهاء العقد، وكذلك في حالة التنفيذ على نفقة المقاول، يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، ويجوز لهذه الأخيرة خصم الغرامات المستحقة وقيمة كل خسارة لحقت به. منه جميع المبالغ المستحقة للمقاول معه، أو مستحقاته لأي جهة إدارية أخرى، أياً كان السبب القانوني، دون الحاجة إلى إقامة أية إجراءات قانونية، وكل ذلك دون إخلال بحقه في حجزه على ذمة التحقيق. الحقوق التي لم تتمكن من ممارستها بالوسائل الإدارية (2).

سيتم إلغاء العرض قبل اتخاذ القرار إذا تم التخلي عنه بالكامل، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو إذا لم تصل النتيجة إلى السعر أو القيمة الأساسية. ويمكن أيضًا إلغاؤه إذا تم تقديم عرض واحد فقط مستوفيًا للشروط. ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من الوزير المختص – ومن له صلاحياته – بناء على توصية لجنة اتخاذ القرار. ويجب أن يتضمن قرار ترسية المزاد أو إلغائه الأسباب التي بني عليها. وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجب اتباعها في حالة الإلغاء (3).

[1] انظر المادة 25 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود الخاضعة لهذا القانون بغرض التحايل عليها وذلك للتحايل على الشروط والقواعد والإجراءات وغيرها من الضوابط والضمانات المنصوص عليها فيه (4).

يحظر على العاملين في الجهات التي تنطبق عليها أحكام هذا القانون تقديم عروض أو عروض لهذه الجهات – شخصياً أو بالواسطة. ، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما في الحدود كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول – بالذات أو بالواسطة – في المزايدات أو الممارسات بأنواعها، إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة[1].

وتعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة أو الممارسة العامة أو الممارسة المحدودة أو المزايدة وبإلغاء أي منها وباستبعاد العطاءات، في لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض، وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار، وتحدد السلطة المختصة لها مكانا ظاهرا للكافة، كما يتم إخطار مقدمي العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء[2].

[1] انظر المادة 39 من قانون تنظيم التعاقدات.
[2] انظر المادة 40 من قانون تنظيم التعاقدات.

وينشأ بوزارة المالية، مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية، تكون مهمته تلقي الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء[1].

ويجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد[2].

[1] انظر المادة 41 من قانون تنظيم التعاقدات.
[2] انظر المادة 42 من قانون تنظيم التعاقدات.

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الثالث المقارنة بين تسوية منازعات المناقصات العامة في القانون الكويتي والقانون المصري

فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمشتريات العامة، يلزم الاختصاص القضائي، أي السلطة القضائية المختصة قانونًا في هذا الشأن. وهو شرط أهملته بعض التشريعات المنظمة للعقود الإدارية، وعلى وجه الخصوص التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، الذي أوجب اللجوء إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اعتمادا على الأساس الذي اعتمد عليه. التشريعات الأساسية، ولذلك أصبحت كافة المحاكم الإدارية مختصة بالنظر في هذه السلسلة من المنازعات الإدارية، إما كهيئة رئيسية، أو هيئة استئنافية، أو هيئة قضائية طوارئ (1).

ويمكن اللجوء الى ثلاثة أنماط من القضاء لفض منازعات المناقصات العامة، والتي يمكن تقسيمها بين، بحسب طبيعة النزاع ذاته، من جهة أولى القضاء الكامل الذي يسمى بقضاء العقد الإداري، الذي يسمح بمراقبة جميع جوانب المناقصة، سواء تلك المتعلقة باحترام مبدأ المشروعية أو بتقدير التعويض، ومن جهة ثانية قضاء الإلغاء من أجل رقابة صحة القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ المناقصة، ومن جهة أخيرة القضاء الاستعجالي بالنسبة للحالات التي تستدعي التدخل بسرعة من أجل تصحيح بعض إجراءات إبرام المناقصة، لاسيما من خلال إلزام الإدارة المتعاقدة باحترام قواعد الإشهار والمنافسة [1].

[1] أحسن رابحي. الحلول القانونية والقضائية لتسوية منازعات المناقصات العامة: دراسة مقارنة بين النظامين الجزائري والفرنسي، كلية القانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات، 2021م.

واستناداً إلى ذلك فإن عقود المناقصات العامة، باعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية، سواء في إطار تنظيم المرافق العامة أو تسييرها، فإن إبرامها وتنفيذها يخضع أساساً لقواعد تعاقدية وأخرى تنظيمية، ولعل الجانب التنظيمي يشغل مساحة أكبر في هذا المجال، لتمتع الإدارة المتعاقدة بوسائل استثنائية فرضتها خصوصية تمتعها بامتيازات السلطة العامة، وهذا التكييف الموضوعي المختلط من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى نشوب منازعات إدارية، بسبب صعوبة الموازنة بين غاية الإدارة المتعاقدة في تحقيق المصلحة العامة، وغاية الجهة المتعاقدة في تحقيق الربح، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات[1].

- بيَن التشريع الكويتي وسائل الإعلان واعتمد على الإعلان بالوسائل الإلكترونية واستخدام تكنولوجيا المعلومات بشأن الإعلان، تيسيراً على المتناقصين ومحققًا لمبدأ الشفافية وحرية المنافسة ، ووفقاً للمادة (7) من قانون المناقصات والتعاقدات المصري يتم الإعلان أو الدعوة عن المناقصة العامة من خلال بوابة التعاقدات العامة على أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفنى والمالى، وغيرها من البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.
- • لقد نص المشرعان المصري والكويتي على آليات المراجعة القضائية للمناقصات دعماً لمبدأ الشفافية الإدارية، وما نص عليه القانون الكويتي فيما يتعلق بالمناقصات العامة يتيح قدراً أكبر من الشفافية لمقدمي العطاءات العامة، حيث كانت طريقة الإعلان المتبعة في جميع المراحل. طرح العطاءات سواء كان الاجتماع التمهيدي ونشر نتائج الاجتماع التمهيدي على الموقع الرسمي لجهاز المناقصات المركزية على شبكة المعلومات الدولية

[1] أحسن رابحي. مرجع سابق، 2021م.

(ISSN: 2356 - 9492)

دون الكشف عن مصدر الاستفسار أو السؤال وكذلك الحصول على الدعاية خلال جلسة فتح المظاريف وكسب التدقيق الشعبي خلال أهم مرحلة في اختيار المقاولين من الإدارة.

- نصت المادة (18) من اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي، على : يتعين على المجلس توجيه طلب خطي إلى مقدم العرض المنخفض أو أفضل العروض المنخفضة، الواحد تلو الآخر إذا استدعى الأمر، لبيان تفاصيل العناصر المكونة للعطاء التي تعتبر ذات صلة بانخفاضه، وبوجه خاص سابقة أعماله التي قام بتنفيذها وما يؤيد قدرته الفنية". وبذلك يكون المشرِّع الكويتي أخذ بسابقة الأعمال فقط للتفضيل بين أفضل العروض ولم يشترط سابقة الأعمال كقيد على تقديم العطاءات، لتوفير حرية المنافسة ومساعدة الشركات الصغيرة والمتوسطة وحديثة العهد في السوق المحلي.
- أوضح التشريع المصري ترسية المناقصة على صاحب العطاء الأقل شوطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من الناحية الفنية والمالية، ولا يجوز التعديل على هذة الشروط بعد الموعد المحدد من فتح المظاريف الفنية، مثلما الحال في التشريع الكويتي تتم الترسية على المناقص الذي استوفى الشروط الفنية وكان عطائه أقل كلفة.

•أيدت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار لجنة اتخاذ القرار بإرساء المناقصة على أحد المرشحين. وهي ليست المرحلة الأخيرة من العقد، بل هي إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري المعقدة، ثم يأتي بعد ذلك دور السلطة المختصة لإبرام العقد. لجنة القرار واختصاصها في هذه الحالة هو اختصاص مقيد، لأنها تتولى الامتناع عن التعاقد مع غير هذا المناقص وعدم استبداله بآخر، إلا أن هذا الاختصاص المقيد يتوافق مع سلطة تقديرية، وهي الحق على هذه الجهة عدم تنفيذ العقد والتخلي عنه إذا ثبت أنه مناسب لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

•قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها بأنه (يعاقب المتعاقد مع الإدارة بتهمة الغش في أداء التزاماته بإيقاع العقوبة المنصوص عليها في المادة (8) من اللائحة إذا كان سوء نيته، أي ثبت علمه •.أيدت المحكمة الإدارية العليا

في مصر قرار لجنة اتخاذ القرار بإرساء المناقصة على أحد المرشحين. وهي ليست المرحلة الأخيرة من العقد، بل هي إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري المعقدة، ثم يأتي بعد ذلك دور السلطة المختصة لإبرام العقد. لجنة القرار واختصاصها في هذه الحالة هو اختصاص مقيد، لأنها تتولى الامتناع عن التعاقد مع غير هذا المناقص وعدم استبداله بآخر، إلا أن هذا الاختصاص المقيد يتوافق مع سلطة تقديرية، وهي الحق على هذه الجهة عدم تنفيذ العقد والتخلي عنه إذا ثبت أنه مناسب لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

- •قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها بأنه (يعاقب المتعاقد مع الإدارة بتهمة الغش في أداء التزاماته بإيقاع العقوبة المنصوص عليها في المادة (8) من اللائحة إذا كان سوء نيته، أي ثبت علمه.يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية في جميع حالات فسخ العقد في التشريع المصري، وفي التشريع الكويتي يصبح من حق الجهة صاحبة الشأن أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة حكومية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق.

- أوضح التشريع المصري حالات إلغاء المناقصة قبل البت فيها، كما بين أيضاً القانون الكويتي حالات الإلغاء إذا أوضحت الجهة صاحبة الشأن قرار مسبب بذلك.

- لم يرد في قانون المناقصات الكويتي حظر اشتراك بعض الأفراد في المناقصات العامة لإعتبارات مختلفة من أهمها: عقاب الفرد على إخلاله بالتزامات تعاقدية سابقة إخلالاً جسيماً.

(ISSN: 2356 - 9492)

- التظلم الإداري في المناقصات العامة في مصر تم إقراره تشريعيا صراحة للمناقص ولكل ذي شأن، وهو مجاني وخطي (كتابة) إلا أنه يمكن تقديمه إلكترونياً بشروط، ويقدم إلى مكتب شكاوى التعاقدات العمومية، وأن محل هذا التظلم قرار إداري قابل للانفصال، وجوزاي باستثناءات محددة، وأوضح التشريع الكويتي يجوز للمتضرر من قرار التقييم التظلم منه وفقاً الأحكام هذا القانون.
- • تنظم المادة (30) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الكويتية قيمة التأمين المؤقت الذي يتعين على المقاول دفعه بما لا يقل عن 1% ولا يزيد على 5% من إجمالي القيمة المقدرة للعرض. وفي جميع حالات إنهاء العقد بموجب قانون المشتريات العامة المصري يصبح التأمين النهائي. يحق للجهة الإدارية، ولها الحق، خصم الغرامات المستحقة وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبلغ مستحق للمقاول. معها.
- لم يرد النص في القانون الكويتي الخاص بالمناقصات والمزيدات على حظر السمسرة حيث يجب أنْ يكون التعاقد مباشر مع المتعاقد أو مقدم العطاء الأمر الذي يعني حظر الوساطة في التعاقد، ، وحيث إننا بصدد عقد إداري، فلم ينص القانون الإداري على أنَّ عقد السمسرة من العقود الإدارية، وبناءاً عليه لا يجوز الوساطة في التعاقد على العقود الإدارية.

النتائج

- يهدف نظام المناقصات العامة إلى ضمان اختيار المقاول الأكثر كفاءة وقدرة فنية على تنفيذ العقد أو حماية المصالح المالية للإدارة. يعتمد هذا النظام على عدة مبادئ أساسية: الإعلان، حرية المنافسة. والمساواة وتكافؤ الفرص.
- تختار الإدارة الأفضل فنياً ومالياً، على ضوء مؤهلاتهم وخبراتهم، ووفقاً لمعايير التقييم المعلنة في وثائق المناقصة. وتستخدم الإدارة أسلوب المناقصات العامة عندما ترغب في تنفيذ العقود العامة أو الحصول على السلع. أو خدمات استشارية تحسب من الموازنة العامة للدولة.
- القانون الكويتي يفرض في بعض الحالات ضرورة التعاقد وفق طريقة المناقصات والمزايدات العامة، ويجب اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لإبرام العقد الإداري، وهو إحدى الوسائل المتاحة للإدارة لتحقيقه المصلحة العامة.
- تخضع المناقصات العامة والممارسات العامة لمبادئ الإشهار وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وكلاهما إما داخلي يعلن عنه في مصر وإما خارجي يعلن عنه في مصر وخارجها. الصحف، والصواب إضافة وسائل إعلام أخرى واسعة الانتشار.
- إن عقود المناقصات العامة من أهم أنواع العقود الإدارية ذات تكييف موضوعي مختلط من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى نشوب منازعات إدارية، بسبب صعوبة الموازنة بين غاية الإدارة المتعاقدة في تحقيق المصلحة العامة، وغاية الجهة المتعاقدة في تحقيق الربح، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

(ISSN: 2356 - 9492)

- بيَن التشريع الكويتي والمصري وسائل الإعلان عن المناقصة العامة واعتمد على الإعلان بالوسائل الإلكترونية واستخدام تكنولوجيا المعلومات بشأن ذلك.
- نص كل من المشرِّع المصري والكويتي على آليات الرقابة القضائية على المناقصات دعماً لمبدأ الشفافية الإدارية.
- أخذ المشرِّع الكويتي بسابقة الأعمال فقط للتفضيل بين أفضل العروض ولم يشترط سابقة الأعمال كقيد على تقديم العطاءات، لتوفير حرية المنافسة ومساعدة الشركات الصغيرة والمتوسطة وحديثة العهد في السوق المحلي.
- • نص القانونان المصري والكويتي على ترسية المناقصة على مقدم العطاء الذي يقدم أقل الشروط وأقل الأسعار، بعد توحيد أسس المقارنة بين المناقصات على المستويين الفني والمالي.
- • أيدت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار لجنة اتخاذ القرار بإرساء المناقصة على أحد المرشحين. وهي ليست المرحلة الأخيرة من العقد، بل هي إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري المعقدة، ومن ثم يأتي بعد ذلك دور الجهة المختصة لإبرام العقد.
- • قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم أعلنت فيه (وجوب وصم المتعاقد مع الإدارة بغشه في أداء التزاماته بإيقاع العقوبة المنصوص عليها).
- يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية في جميع حالات فسخ العقد في التشريع المصري، وفي التشريع الكويتي يصبح من حق الجهة صاحبة الشأن أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها.

- أوضح التشريع المصري حالات إلغاء المناقصة قبل البت فيها، كما بين أيضاً القانون الكويتي حالات الإلغاء إذا أوضحت الجهة صاحبة الشأن قرار مسبب بذلك.

- لم يرد في قانون المناقصات الكويتي حظر اشتراك بعض الأفراد في المناقصات العامة لإعتبارات مختلفة من أهمها: عقاب الفرد على إخلاله بالتزامات تعاقدية سابقة إخلالاً جسيماً.
- التظلم الإداري في المناقصات العامة في مصر تم إقراره تشريعياً صراحة للمناقص ولكل ذي شأن، وهو مجاني وخطي (كتابة) إلا أنه يمكن تقديمه إلكترونياً بشروط، ويقدم إلى مكتب شكاوى التعاقدات العمومية وأوضح التشريع الكويتي يجوز للمتضرر من قرار التقييم التظلم منه وفقاً الأحكام هذا القانون.
- • تنظم المادة (30) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الكويتية قيمة التأمين المؤقت الذي يتعين على المقاول دفعه بما لا يقل عن 1% ولا يزيد على 5% من إجمالي القيمة المقدرة للعرض. وفي جميع حالات إنهاء العقد بموجب قانون المشتريات العامة المصري، يصبح الضمان النهائي من حق السلطة الإدارية.
- لم يرد النص في القانون الكويتي الخاص بالمناقصات والمزيدات على حظر السمسرة حيث يجب أنْ يكون التعاقد مباشر مع المتعاقد أو مقدم العطاء الأمر الذي يعني حظر الوساطة في التعاقد، وحيث إننا بصدد عقد إداري، فلم ينص القانون الإداري على أنَّ عقد السمسرة من العقود الإدارية، وبناءاً عليه لا يجوز الوساطة في التعاقد على العقود الإدارية.

(ISSN: 2356 - 9492)

التوصيات

- • نشر التشريعات التي تتغلب على المعوقات التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمشاركة في المناقصات العامة.
- • تسهيل إجراءات مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المناقصات والمناقصات العامة.
- استخدام التكنولوجيا الرقمية الحديثة لتحسين كفاءة إجراءات المناقصات العامة، وضمان الشفافية والمساءلة.

• صياغة شروط الاختيار المتوافقة مع طبيعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المناقصات العامة.