



التكليف القانوني لعملية إصدار قرار التفضيل على إرساء مناقص آخر تقدم بسعر أكبر بموجب أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي

د. فؤاد نصر الله عوض*

ملخص:

من الخطورة بمكان صدور قرار فجائي دون سابق إشعار كتابي أو إخطار موجه إلى المناقص الفائز بالمناقصة بقرار يصدر من مجلس الوزراء، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة، وهذا بطبيعة الحال يؤثر بصورة مستقبلية - بصفة مباشرة أو غير مباشرة - على الحقوق المكتسبة التي لا يمكن المساس بها بأي حال من الأحوال، وعلى المراكز القانونية للمناقص المقدم العطاء، التي تحمل في طياتها الحكم الفصل في اختيار أفضل العطاءات وبأقل الأسعار، وهو ما يمثل الأساس القانوني لتنظيم المناقص من قرارات اللجنة وفقاً لأحكام نص المادة (٦٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤.

نتناول التكليف القانوني للمبررات القوية والمقنعة للجنة المناقصات المركزية بعملية تفضيل العطاء الأكبر سعراً على الأقل سعراً وإعطائه الصفة القانونية السليمة المنسجمة مع وثائق المناقصة.

وفي هذه الحالة يرفع الأمر - في مذكرة إيضاحية - إلى مجلس الوزراء دون إبداء أي توصية وإنما مجرد بيان حالة التفضيل وظروفها، ويترك الأمر لمجلس الوزراء أن يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في شأن هذا الطلب

* دكتوراه في العلاقات السياسية الدولية، جامعة باريس، السربون، عام ١٩٨٥م، مستشار لجنة المناقصات المركزية، ومجلس الوزراء الكويتي، وأستاذ منتدب في القانون الإداري، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، دولة الكويت.

وفقاً للمصلحة العامة، وجميع هذه الأمور سوف نناقشها في بحثنا هذا
بشيء من التفصيل، إن شاء الله.

مقدمة:

يعتبر موضوع التكييف القانوني لعملية إصدار قرار التفضيل على إرساء مناقص آخر، تقدم بسعر أكبر - من أهم الموضوعات المطروحة على ساحة قانون المناقصات العامة في معظم الدول - وبخاصة الكويت ومصر وفرنسا - وفقاً للقوانين التي تختص بالمناقصات والمزايدات المرتبطة بقضايا العقود الإدارية وفقاً للقانون الإداري الذي يهتم بالحقوق القانونية المكتسبة للأفراد، ومنهم المناقصون والتجار على مختلف تخصصاتهم وفئات أعمالهم، ومدى تأهيلهم، ومن ثم أحقيتهم في الاشتراك بالمناقصات وفقاً لخبراتهم والملاءة المالية والكفاءة الفنية التي يتميزون بها.

والأصل أن الإدارة - سواء لجنة المناقصات المركزية أو مجلس الوزراء - هي صاحبة الحق في إصدار قرار التفضيل وفق النصوص القانونية، وأهمها نص المادة (٤٤) بشأن التفضيل في قانون المناقصات العامة، أو نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وهي التي تملك الحق في إلغاء القرار التنظيمي أو سحبه أو العدول عنه في أي وقت ودون التقيد بميعاد، غير أن ذلك لا بد أن يكون في إطار أحكام وقانون المناقصات العامة؛ وذلك لأن القرارات التنظيمية الصادرة تكون عامة ومجردة وتنشئ مراكز قانونية عامة ومجردة، ولا تنشئ بذاتها حقوقاً مكتسبة يمكن أن يحتج بسببها على الإدارة والطعن في قرارها قضائياً. والأصل هنا هو عدم جواز إلغاء القرارات الإدارية السليمة، التي تنشئ حقوقاً مكتسبة للأفراد إلا بنص قانوني صريح؛ وذلك حماية لهذه الحقوق وضماناً لاستقرار المعاملات واحترامها، وبصفة خاصة حقوق المناقصين الذين قدموا عطاءاتهم على هذا الأساس طيلة مدة سريان المناقصة، وهي تسعون يوماً وفقاً للشروط العامة المتضمنة في كراسة ودفتر شروط المناقصة.

وهذا الأمر ينطبق تماماً على المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة، التي تنص على الآتي: «إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً

يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ولم تتوافر فيه شروط المادة السابقة رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر قراره، ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار وبالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب».

ومن خلال هذا النص نرى أن الإجراء المتخذ من قبل مجلس الوزراء هو تفضيل الإرساء على مناقص تقدم بسعر أكبر على سعر المناقص الفائز الذي تقدم بسعر أقل وكان عطاؤه سليماً ومقبولاً ومتطابقاً مع الشروط العامة والخاصة ومتطلبات المواصفات الفنية الواردة في المستندات ووثائق المناقصة، ولم يكن سعره منخفضاً بصورة غير معقولة، ولا يخالف أحكام قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م.

وعبارة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب تعبر - بمفهوم شامل وعام - عن جميع الحقوق المكتسبة للمناقص الذي استبعد باعتبار عطائه الفائز في المناقصة؛ كالحق في المطالبة بالتعويض المادي بناءً على مسؤولية الإدارة التقصيرية، أو بناءً على قاعدة الإثراء بلا سبب، وعلى الرغم من ذلك فإن إمكانية الطعن قضائياً متاحة أمام المحاكم المختصة الإدارية في عملية إصدار قرار العدول، وذلك باعتبار أن نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م متعارض مع نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى لقانون إنشاء الدائرة الإدارية التي تنص على الآتي: "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية، وتختص دون غيرها بالمسائل التالية..."، ويكون لها ولاية قضاء الإلغاء، والتعويض، ويكون فيه الحق للمناقص أو التاجر المتضرر من جراء إصدار قرار التفضيل في التعويض كاملاً على الرغم من حكم محكمة الاستئناف العليا بعدم أحقية المناقص في حالة العدول عن الإرساء، مستندة في هذا الحكم - ضمناً - إلى أن قرار العدول غير مشوب بعيب من العيوب، وهذا الأمر قد ينطبق من بعيد أو من قريب على عملية التفضيل لإرساء المناقصة على مناقص آخر، سعره الإجمالي كبير، وهو أيضاً مشابه - إلى حد كبير - لعملية العدول عن المناقصة وفقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة، وهو ما سنبحثه بشيء من التفصيل خلال الفصول القادمة التي يتضمنها البحث.

تقسيم:

بني البحث على مبحثين، قسم كل منهما إلى ثلاثة مطالب، على النحو التالي:

المبحث الأول:

إجراءات طرح المناقصات والإعلان وتقديم الطلبات (العطاءات).
المطلب الأول: التكييف والطبيعة القانونية لعملية إجراءات طرح المناقصات.
المطلب الثاني: التكييف والطبيعة القانونية لعملية إجراءات الإعلان عن المناقصات.
المطلب الثالث: المركز القانوني المترتب على التزام صاحب العطاء بالبقاء على عطاءه طيلة مدة سريانه.

المبحث الثاني:

التكييف والطبيعة القانونية لعملية إرساء المناقصة وتفضيل مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى.
المطلب الأول: التكييف القانوني لطبيعة إرساء المناقصة.
المطلب الثاني: التكييف والطبيعة القانونية بين حالتي التفضيل على مناقص آخر، والعدول عن الترسية بموجب نص المادتين (٤٤) و (٥٢) من القانون.
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على المركز القانوني للمناقص الفائز بصور قرار التفضيل على مناقص آخر، عطاؤه أكبر سعراً.

المبحث الأول

إجراءات طرح المناقصات والإعلان وتقديم الطلبات (العطاءات)

تمهيد:

من المؤكد أن إصدار قرار التفضيل أو العدول يعتبران - بموجب نص المادتين (٤٤ - ٥٢) من قانون المناقصات العامة عن الإرساء الصادر عن مجلس الوزراء - من أخطر الأمور سواء على الجهة الحكومية أو على المناقص الفائز، وبخاصة بعد إشعاره بفوزه بالمناقصة أو تفضيله على مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي كبير متجاوزاً العطاء الأقل سعراً الذي ينسجم مع وثائق المناقصة، وذلك على النواحي المالية وتأثيراتها السلبية؛ ويترتب عليه نوع من الإجحاف والتعسف على جانب المناقصة، وعلى الرغم من أن لجنة المناقصات المركزية تنفذ قرارها في هذا الشأن بموجب السلطة التقديرية الواسعة التي منحها إياها المشرع الكويتي وفق نص المادة (٥٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي^(١) بناء على قناعتها التامة من جانب وانطلاقاً من اعتبارات المصلحة العامة من جانب آخر، وبصفة خاصة بعد أن أوكل إليها هذا المشرع عملية إرساء المناقصات باعتبار اللجنة جهة إدارية بحتة بمقتضى قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، إلا أن الأمر اختلف بالنسبة إلى نص المادة (٥٢) من القانون، الذي أعطى الحق لمجلس الوزراء - وفقاً لنص المادتين - في إصدار التفضيل أو العدول عن إرساء المناقصة من مناقص إلى مناقص آخر قدم عطاءه بسعر إجمالي أكبر وبصفة استثنائية، ومن ثم يستحيل على المناقص

(١) تنص المادة (٥٣) من قانون المناقصات العامة على الآتي:

"تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع من المناقص الفائز في المناقصة الحضور إليها لتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له، فإذا لم يتقدم في هذا الميعاد لتوقيع العقد اعتبر منسحباً".

الفائز أو الوزارة التوقيع على العقد، في ظل الإدارة المركزية لمجلس الوزراء^(٢)؛ حيث إن المادة الأولى من قانون المناقصات العامة الكويتي تنص على ما يأتي "تشكل لجنة المناقصات العامة لجنة تسمى المناقصات المركزية وتلحق بمجلس الوزراء".

وتتجلى أهمية نص المادة (٥٢) من القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ في حالة إرساء المناقصة على مناقص فائز بعد تقديم عطاءه وفقاً لالتزامه بالإجراءات القانونية لقانون المناقصات العامة وأحكامه، وذلك من حيث إن عطاءه الوارد أقل الأسعار إجمالياً بالنسبة إلى باقي عطاءات المناقصة، ومتى كان هذا العطاء متطابقاً مع الشروط العامة والخاصة الواردة في الوثائق والمستندات والمواصفات الفنية المطلوبة^(٣) وفقاً لنص المادة (٤٣) من القانون، ولا يخالف

(٢) مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) واختصاصاتها كثيرة ومتنوعة؛ فهو الذي يهيمن على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة، ويتابع تنفيذها، ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية، وذلك بموجب المادة (١٢٣) من دستور الكويت، وقد وردت هذه الاختصاصات في كثير من القوانين. وتعتبر قرارات مجلس الوزراء نهائية ما لم ينص الدستور أو القانون على وجوب صدورها بمراسيم أميرية. للمزيد من التفاصيل انظر: المقاطع، محمد. الفارس، أحمد. (١٩٩٧). القانون الإداري الكويتي. الجزء الأول. جامعة الكويت. ص ٨٠ وما بعدها.

تنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي: إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ولم تتوافر فيه شروط المادة السابقة رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب.

(٣) وكذلك انظر نصي المادتين (٤٣، ٥٢) من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤م، وكذلك انظر: قمر، نور الدين. (١٩٧٦). شرح ونصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت: شركة الربيعان للنشر والتوزيع. ص ٧٦ وما بعدها، وكذلك =

أحكام قانون المناقصات العامة في شيء، وكانت موازنة الوزارة تسمح بالصرف على هذه المناقصة؛ أي تغطي^(٤) السعر الإجمالي المزمع بالترسية عليه^(٥)، وبعد إخطاره من قبل لجنة المناقصات المركزية كتابياً بقبول عطائه، وذلك بموجب نص المادة (٥١) من هذا القانون.

ومن البدهي أنه وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة الكويتي ولأي قانون مناقصات على مختلف أنواعه وأشكاله وطبيعته - سواء كانت مناقصة عامة

= راجع: الحمود، إبراهيم. العدول عن إرساء المناقصات دراسة تحليلية نقدية لقانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته. محاضرات. جامعة الكويت. كلية الحقوق. قسم القانون العام.

(٤) انظر: خليفة، عبدالعزيز عبدالمعزم. (٢٠٠٥). الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الكتب القانونية: مصر. المحلة الكبرى. ص ٩١. وكذلك انظر: نص المادة (٤٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي، رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وكذلك انظر: صبري، السيد أنور. مبادئ القانون الدستوري. القاهرة. ص ٤٢٣ وما بعدها. وكذلك انظر: نصرالله، فؤاد. الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة. ص ٥٠ وما بعدها. وكذلك راجع: الفياض، إبراهيم. (١٩٨١). العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤. مكتبة الفلاح. الطبعة الأولى. ص ١٣٢ وما بعدها. وكذلك انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية. طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ١٩٩٤م. جلسة رقم ١٨/١/١٩٩٤م.

(٥) حيث تنص المادة (٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي على التالي: "لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال المناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في المادة السابقة، ويجوز أن تكون المناقصة العامة محدودة، يقصر الاشتراك فيها على مقاولين معتمدة أسماؤهم في قوائم تعدها الجهة المختصة وتعتمدها لجنة المناقصات المركزية، وتسري على المناقصات المحدودة - ما عدا ما تقدم - جميع الأحكام المنظمة للمناقصات العامة.

مفتوحة أم كانت مناقصة محدودة أم مقصورة أم متخصصة على شركات محدودة مؤهلة أو مصنفة ذات فئات من حيث الخبرة والملاءة الفنية أو المالية أو الإدارية^(٦) - لا بد أن تمر عبر القنوات والإجراءات القانونية، الواجب اتباعها بدءاً من إجراءات طرح المناقصة التي يجب أن تكون على أساس من المتطلبات والمواصفات الفنية الدقيقة والشروط العامة والخاصة في دفتر شروط المناقصة^(٧)، وتقدمها الجهة الحكومية صاحبة الشأن بالمناقصة بما فيها من تفاصيل للشروط وتعديلات وملاحق إذا احتاج ذلك، ومن إضافات وتعديلات في شروط المناقصة بموافقة لجنة المناقصات المركزية، والخطوة الثانية من حيث إجراءات المناقصة، وهي عملية الإعلان للمناقصة من حيث تاريخ تقديم العطاءات والإقفال، والكفالات الأولية، ومكان تقديم العطاءات وغيرها من الأمور بشأن المناقصة، وعملية تقديم العطاءات من قبل المناقص سواء أكان هذا المناقص المقدم عطاءه تاجراً أم مورداً أم مقاولاً أم مقدم خدمات، وهذه العطاءات تتضمن - بطبيعة الحال - المستندات ووثائق المناقصة التي تسمى بكراسة المناقصة، وتوضع في مظروفين مغلفين: فني ومالي، بالإضافة إلى الكفالة الأولية، حيث يظل محتوى المظروف مجهولاً بالنسبة إلى الإدارة؛ أي أنها ذات عطاءات سرية، ومن ثم توضع جميع العطاءات المقدمة داخل صندوق

(٦) - انظر: رابعاً - المادة (٦٢-١)، الحقوق الشروطية لسنة ١٩٧١م. طبعة ديسمبر ١٩٩٧. ص ٢٨. وكذلك راجع: صبرة، محمود محمد. ترجمة العقود الإدارية. المرجع السابق. ص ١٩. وكذلك انظر المادة (١٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي، وانظر: اللائحة لقانون المناقصات والمزايدات المصري لنص المادة (٧) رقم ٥١٣ لسنة ١٩٩٩. للمزيد من المعلومات للشروط الخاصة انظر:

- Jeze. G.les Principes ge'neraux de Droit Administratif op.cit. p.150.

(٧) وكذلك انظر:

Laubade're. (1969). Delvolve' et modene. Traite des contrats. TI op.cit. p.686.
Flamme m. Traite' The'orique et protique des marche's publics. Bruxelles.
p. 768.

العطاءات بمقر لجنة المناقصات المركزية، وتدون فيها الأسعار بكشوفات خاصة، ومن ثم تحال جميع هذه الكشوف المدونة للعطاءات المقبولة إلى الجهات الحكومية الفنية المختصة ليقوم الفنيون فيها بدراستها وتقديم التوصيات بشأنها إلى لجنة المناقصات المركزية خلال الفترة التي تحددها، أو ترسي اللجنة أقل مناقصة سعراً، وتكون مطابقة للشروط العامة والخاصة ومنسجمة مع المستندات والوثائق والمواصفات الفنية المطلوبة، ويتم إشعار صاحبها كتابياً بعد تقديمه للكفالة النهائية، وكفالة الإنجاز، ومن ثم يوقع على عقد شروط المناقصة، كما هو الحال في العدول عن المناقصة، وذلك وفقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات وقبول العطاء الأكبر سعراً وتفضيله على الأقل سعراً بقرار صادر عن مجلس الوزراء لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب، بعد رفع الأمر إليه من جانب لجنة المناقصات بمذكرة إيضاحية دون إبداء أي توصية من جانبها، وذلك وفقاً لنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة.

المطلب الأول

التكليف والطبيعة القانونية لعملية إجراءات طرح المناقصات

تنص المادة (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ على الآتي: "يجب قبل طرح توريد الأصناف أو مقاولات الأعمال في المناقصة العامة أن تقوم الجهة الحكومية صاحبة الشأن بوضع المواصفات عن كل صنف أو عمل، وتضع التعليمات اللازمة إلى المقاولين والرسومات التفصيلية الكاملة، وجداول الكميات المفصلة الدقيقة التي تبين أفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد، والجزاءات التي يمكن توضيحها في حالة الإخلال بأحكام العقد في تنفيذه، وهذا جميعه بالإضافة إلى صفة المناقصة وشروط العقد العامة".

وبموجب نص المادة (١٤) من قانون المناقصات المشار إليه تكون إجراءات طرح المناقصة المتزامن مع الإعلان للمناقصين والموردين والمقاولين

المسجلين والمصنفين، وكيفية إعادة الوثائق إلى مقر لجنة المناقصات المركزية لإيداعها في الصندوق المعد لهذا الغرض. وأي نص مخالف لهذا النص وغيره من نصوص القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ يشوبه عيب البطلان مع ما يليه من إجراءات أو قرارات مترتبة أو مبنية عليه تصدر بشأن المناقصة، ويكون ذلك البطلان متى ما تبين من خلال دراسة العطاءات المتضمنة بدفتر أو كراسة الشروط العامة ومتطلبات المواصفات الفنية ومستندات المناقصة ووثائقها التي تحدد جهة الإدارة الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة شروطها عن موضوع المناقصة قبل المناقص سواء أكان مورداً أم مقاولاً - أنها وردت غير سليمة بسبب عدم قيام تلك الجهة الإدارية صاحبة المناقصة والشأن بوضع جداول مفصلة بالكميات أو الأسعار، أو وجود شروط خاصة أو عامة مشددة وقاسية؛ بحيث لا تستطيع هذه الشركات المساهمة والاشتراك بتلك المناقصات لوجود تلك الشروط الصعبة سواء من الناحية الفنية^(٨) أو المالية أو بعض شروط الخبرة أو غيرها من الشروط، ومن ثم قد يقلل المساهمة بالاشتراك في تلك المناقصات ويفقد روح التنافس الشديد الذي بنيت فكرة المناقصة على أساسه، أو تكون هذه المناقصة احتكارية على نوع معين في الشركات، تنطبق عليها هذه الشروط وفقاً لمصالح خاصة أو شخصية، ومن أسباب بطلان الإجراءات والقرارات أيضاً التخلف عن توزيع ملاحق مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمخططات،

(٨) مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) واختصاصاته كثيرة ومتنوعة؛ فهو الذي يهيمن على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية، بموجب المادة (٢٣) من دستور الكويت، وقد وردت هذه الاختصاصات في كثير من القوانين. وقرارات مجلس الوزراء نهائية ما لم ينص الدستور أو القانون على وجوب صدورها بمراسيم أميرية، المزيد في التفاصيل. انظر: المقاطع، محمد. والفارسي، أحمد. (١٩٩٧). القانون الإداري الكويتي. الجزء الأول. جامعة الكويت، ص ٨٠ وما بعدها.

وتكون الإجراءات التي سبقت العرض باطلة لمخالفتها نص المادة (١٤)؛ حيث يجوز للجنة المناقصات المركزية إلغاء المناقصة من خلال ما خولها المشرع من صلاحيات وفقاً للسلطة التقديرية التي تتمتع بها دون الرجوع إلى مجلس الوزراء؛ نتيجة بطلان الإجراءات وفقاً للإرادة المنفردة، وهو الأساس الذي يبنى عليه التصرف القانوني؛ فإن اقترنت بغيرها تحقق للعقد فيما بعد وجوده وإن انفردت ترتب عليها الأثر الذي اتجهت إلى إنشائه؛ أي إحداث أثر قانوني معين، دون أن تتوافق عند صدورهما مع إرادة شخص، وهي لم تتجه إلى ذلك أصلاً، وينفرد الشخص بإرادته المستقلة عن غيرها في إنشاء حق عين أو إنهاء أو في إجازة عقد أو إقراره أو إنشاء التزام في ذمته^(٩).

ومن هذا التنظيم يتضح أن الاختصاص بالمناقصة في جميع مراحلها - بدءاً من إجراءات طرحها وإجراءات الترسية في مراحلها الأخيرة - موزع أساساً بين لجنة المناقصات المركزية والجهة الحكومية صاحبة المناقصة وصاحبة الشأن في التعاقد، وذلك كقاعدة عامة وأصل من الأصول التي يقوم عليها قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤، ومن اختصاص مجلس الوزراء إلغاء المناقصة في حالتين، هما: ارتفاع الأسعار بموجب نص المادة (٤٧)^(١٠)،

(٩) انظر: نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وكذلك انظر: قمر، نور الدين. (١٩٧٦). شرح ونصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت: شركة الربيعان للنشر والتوزيع. ص ٧٦ وما بعدها. وكذلك راجع: الحمود، إبراهيم. العدول عن إرساء المناقصات: دراسة تحليلية نقدية لقانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته. محاضرات. جامعة الكويت. كلية الحقوق. قسم القانون العام.

(١٠) انظر نص المادة (٤٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي، رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وكذلك انظر: صبري، السيد أنور. مبادئ القانون الدستوري. القاهرة. ص ٤٢٣ وما بعدها. وكذلك انظر: نصر الله فؤاد. الأسس العامة للعقود الإدارية =

والعدول عن الترسية بعد إبلاغ المناقص الفائز بموجب نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة. أما الأصل فهو أن إجراءات المناقصة تمارسها لجنة المناقصات المركزية بالمشاركة مع الجهة الإدارية صاحبة المشروع.

والإعلان عن المناقصة وإجراءات طرحها يتم بناءً على طلبها أيضاً، وهي تقوم بمهمة وضع الشروط والتعليمات والمواصفات والتصاميم بشكل عام، وإعداد كل ما يتعلق بوثائق المناقصة بموجب نصوص مواد القانون (١٤، ٦٤، ١٦) من قانون المناقصات العامة بعد المراجعة القانونية من قبل إدارة الفتوى والتشريع، وذلك ضمن الدورة المستندية التي تمر بها الإجراءات قبل طرح المناقصة على الرغم من أن هناك إدارة أخرى تطالب باستثناء عمل تصاميم لبعض التخصصات النادرة، ووفقاً للظروف الطارئة والمشاريع الصغيرة عن طريق المقاول والمناقص نفسه. وإذا كانت لجنة المناقصات هي المختصة بقرار البت في المناقصة وفقاً لنص المادة (٤٣) من القانون المشار إليه، فإنه بقرارها الترسية تكون المناقصة قد خرجت عن حوزتها، وتقوم الجهة الحكومية صاحبة الأمر بإكمال الإجراءات المتمثلة في توقيع يلغي العقد مع المناقص الفائز، ولا يعود الأمر إلى اللجنة إلا إذا انسحب الأخير، وعندها تمارس اللجنة اختصاصها بإلغاء المناقصة أو ترسيته على المناقص التالي؛ ذلك بناءً على طلب الجهة الحكومية واختيارها، وبموجب نص المادة (٥٦) من القانون^(١١).

= ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة، ص ٥٠ وما بعدها، وكذلك راجع: الفياض، إبراهيم. (١٩٨١). العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤. مكتبة الفلاح. الطبعة الأولى. ص ١٣٢ وما بعدها، وكذلك انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ١٩٩٤، جلسة ١٨/١/١٩٩٤.

(١١) تنص المادة (٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي على ما يأتي: "لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال المناقصة العامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في =

وفي ضوء ذلك نرى أن على الجهات الحكومية صاحبة الشأن بموضوع الطرح وإجراءاته أن تتوخى الحرص دائماً على التزام الدقة والحيطة في إعداد مواصفات ما تطلب الإعلان عنه من مناقصات حرصاً على عدم إهدار الوقت في مناقصات سرعان ما تلغى قبل البت فيها، أو بعدها، وذلك بسبب وضع التعديلات عليها للتحديث أو للتطوير، وهو ما ينبغي على الجهات الحكومية اتخاذ ما يلزم من إجراءات تجاهه قبل الطرح^(١٢).

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في نص المادة (٣) من قانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية المعدلة بالقرار رقم ٥١٣ لسنة ١٩٩٩، الذي ينص على الآتي: "يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة، يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وتراعى المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريد الحكومية وغيرها من المواصفات التي تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة".

= المادة السابقة، ويجوز أن تكون المناقصة العامة محدودة يقصر الاشتراك فيها على مقاولين معتمدة أسماؤهم في قوائم تعدها الجهة المختصة وتعتمدها لجنة المناقصات المركزية وتسري على المناقصات المحدودة، فيما عدا ما تقدم جميع الأحكام المنظمة للمناقصات العامة".

(١٢) انظر: رابعاً - المادة (٦٢-١) الحقوق الشروطية لسنة ١٩٧١، طبعة ديسمبر ١٩٩٧. ص ٢٨. وكذلك راجع: صبرة، محمود محمد. ترجمة العقود الإدارية. المرجع السابق. ص ١٩. وكذلك انظر: المادة (١٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي، وانظر: اللائحة لقانون المناقصات والمزايدات المصري لنص المادة (٧) رقم ٥١٣ لسنة ١٩٩٩م.

لمزيد من المعلومات حول الشروط الخاصة انظر:

- Jeze. G.les principes ge'neraux de Droit Administratif op.cit. p.150.

وكذلك انظر:

Laubade're, Delvolve' et modene, Traite des contrats. TI op.cit. p.686.

Flamme m. (1969). Traite' The'orique et protique des marche's publics.

Bruxelles. p. 768.

المطلب الثاني

التكييف والطبيعة القانونية لعملية إجراءات الإعلان عن المناقصات

الإعلان عن المناقصة يمثل الركيزة الأساسية الأولى، ويعتبر بمنزلة دعوة رسمية تمهيدية وبصفة قانونية وجوبية وملزمة في عملية إجراءات المناقصة بمراحلها الأولى من أجل المشاركة الفعلية والجادة في المناقصة أو الممارسة سواء أكانت عامة مفتوحة لجميع المناقصين أم محدودة ومقصورة على عدد من الشركات المتخصصة والمؤهلة والمصنفة على حسب فئاتها؛ حيث تحمل في طياتها العلاقة الطبيعية المتبادلة بحسب شروط المناقصة وعقدها، ووفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة بين الجهات الإدارية الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة أو الإشراف وبين الطرف الآخر الذي يمثلته المناقص سواء أكان تاجراً أم مقولاً أم من مقدمي الخدمات على مختلف أشكالهم وأنواعهم وطبيعتهم أعمالهم التي سوف يقوم بتنفيذها مستقبلاً بحسب الشروط ووفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة في ظل القانون الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال التصرفات والأنشطة التي تقوم بها الجهة الإدارية صاحبة الشأن في هذا المجال، والذي يمنح هذه الإدارة سلطات وامتيازات خاصة في مركز أقوى من مركز المتعاملين معها من الأفراد والشركات والمؤسسات الخاصة وفقاً لضوابط ورقابة من الأجهزة الرقابية المهمة، كجهاز لجنة المناقصات المركزية وجهاز ديوان المحاسبة^(١٣)، وأجهزة تشريعية وقانونية ومالية أخرى، ومن هنا فإنه وفقاً لأحكام القانون الإداري فإن بعض

(١٣) تنص المادة (٣٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ على الآتي: "عند فتح صندوق المناقصات تقضي لجنة المناقصات المركزية جميع العطاءات وتدونها في جدول تعده لذلك، وكذلك انظر: قمر، نور الدين. نصوص وشرح قانون المناقصات العامة في دولة الكويت. المرجع السابق. ص ٦١.

الإدارات الحكومية المعنية بالمناقصات تتمتع بحق تعديل العقود وإصدار الأوامر التغييرية^(١٤) وفقاً لمتطلبات الحاجة الضرورية سواء أكانت هذه الأوامر الطبيعية بالزيادة أم التخفيض، وبالحذف أم الإضافة، وفرض إرادتها على المتعاقدين لتحقيق المصلحة العامة وفقاً للقواعد والمبادئ والامتيازات، وبصفة خاصة فإن مبدأ السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارات الحكومية وحققها في إصدار القرارات الإدارية الملزمة إنما تكون إرادتها فيه منفردة وفقاً للشروط العامة والخاصة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة.

ويتم الإعلان بعد الانتهاء من الإجراءات التمهيدية المتمثلة في دراسة وإعداد الوثائق والمستندات المتضمنة؛ من شروط عامة وخاصة ومواصفات فنية وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها الإضافية لدورتها المستندية التي تضعها فيها الجهات الحكومية صاحبة المناقصة، وتراجع الإجراءات مراجعة قانونية دقيقة قبل طرح تلك المناقصة والإعلان عنها في الجريدة الرسمية " الكويت اليوم"، واللجنة هي الجهة الوحيدة صاحبة الحق في طرح المناقصة والإعلان عنها، ويحتوي الإعلان على ما يلي:

- ١ - دعوة موجهة من لجنة المناقصات المركزية بناءً على طلب الجهة الإدارية صاحبة الشأن للاشتراك في المناقصة.
- ٢ - نوع الأصناف المطلوب توريدها أو أعمال المقاول المطلوب تنفيذها.

(١٤) انظر: نص المادة (٣٨) من قانون المناقصات العامة: "تحال جميع العطاءات المقبولة إلى الجهة الحكومية المختصة ليقوم الفنيون بدراستها وتقديم التوصيات في شأنها إلى لجنة المناقصات المركزية في خلال الفترة التي تحددها له، ويجوز للجنة في الحالات التي لا تحتاج إلى دراسة فنية أن ترسي المناقصة فوراً على أقل المناقصين سعراً". وكذلك انظر: نص المادة (١١) في القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية، انظر: حمادة، محمد أنور. قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية. ص ٢٠٣.

- ٣ - المقابل النقدي الذي يدفع في صندوق لجنة المناقصات المركزية مقابل شراء وثائق المناقصة، وهي التي تحتوي على الشروط العامة والشروط الخاصة (المواصفات وجداول الكميات...إلخ).
- ٤ - آخر موعد لتقديم العطاءات باليوم والساعة، في صندوق المناقصات العامة الموجود بمقر لجنة المناقصات المركزية.
- ٥ - مدة سريان هذه العطاءات؛ بحيث لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ فض المظاريف.
- ٦ - تأمين العطاء (التأمين الابتدائي).
- ٧ - تأمين التنفيذ (التأمين النهائي) بعد إشعاره بالترسية عليه وقبل التوقيع على العقد.
- ٨ - أي بيانات أخرى تراها جهة الإدارة صاحبة المناقصة ضرورية لصالح العمل. وذلك بموجب نص المادة (١٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي. والجدير بالذكر هنا أن مدة إجراءات إعلان الطرح للمناقصة في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" تكون خلال أسبوع سواء كانت محدودة أم عامة (مفتوحة)، أما دراسة المناقصة المطروحة حتى يوم موعد الإقفال فتراوح بين شهر وشهرين وربما أكثر، ويتوقف الأمر على نوعية المناقصة وأهميتها وطبيعتها إذا ما كانت تحتاج إلى دراسة فترة أطول، ما عدا مواعيد التمديد إذا اقتضت الحاجة إلى مثل هذا التمديد لمبررات خاصة^(١٥).

(١٥) وفقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي. كذلك انظر: عوض، فؤاد نصر الله. الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي. المرجع السابق. ص ٢١٤. وكذلك راجع:

Schultz. P. (1969). Element du Droit du marché public, L.G.D.J. paris. P. 126
Philippe, X. (1996). Droit Administratif Général. paris. ed2. P.168.
Bréchon- moulènes. (1999). Droit des marchés TL, moniteur. paris. 500. P.12
Chabnol. P. (1994). ET Jipouguelet.j.P. Marché public, de Travaux. moniteur. Paris. ed. P. 101.

والجدير بالملاحظة هنا أن المشرع الكويتي قد أوجب - وفقاً لقانون المناقصات العامة - على لجنة المناقصات المركزية - بما لها من تملك الحق بسلطتها التقديرية الواسعة التي أوكلها لها هذا القانون - أن تعلن عن المناقصة أو الممارسة بناءً على طلب الجهة الحكومية صاحبة الشأن في المناقصة في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم"، وذلك وفقاً لنص المادة (١٥) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤؛ حيث تنص على الآتي:

"تعلن لجنة المناقصات المركزية بناءً على طلب الجهة الحكومية ذات الشأن عن المناقصة في الجريدة الرسمية وتلتصق الإعلانات الخاصة بها في مقر لجنة المناقصات المركزية وتحدد المدة المناسبة لتقديم العطاء، وذلك من تاريخ نشر الإعلان في الجريدة الرسمية، وتحدد اللجنة أقل مدة لسريان العطاءات بعد فتحها بحيث لا تزيد هذه المدة عن تسعين يوماً".

أما بشأن المناقصة المحدودة، المقصورة على شركات معينة متخصصة، فهي المناقصة التي تتطلب صفات وخصائص ذات طبيعة فنية، وتتصف بالخبرة الواسعة، والتخصص، والدقة والكفاءة من حيث الأداء، وتتم الدعوة إليها لعدد من الموردين والمقاولين^(١٦).

وقد أجاز نص المادة (١٨) من قانون المناقصات العامة الكويتي أن تكون

(١٦) راجع فتوى رقم ١٩٤٣ بتاريخ ١٩٩٣/٥/٥ مرجع ٩٣/١٩٩/٢ - إدارة الفتوى والتشريع، وكذلك انظر: بسيوني، عادل مصطفى. (١٩٧٨). التشريع الإسلامي والتنظيم القانوني والوصفية، مبدأ الإدارة والشرعية الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة العامة المصرية، القاهرة. ص ١٤. وكذلك راجع: راشد، رضوان السيد. (١٩٩٨). الإيجار على التعاقد. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. ص ١٣٨. وكذلك انظر:

La verneur. L. (1998). La liberte Contractuelle en Droit Prive. A.J.D.A. Paris. 676.
Guibal M.Memento de marches Publics cit, op. P.56.
Le maitre. m. f. (1992). les Crite'res de choix des offer Dans Les marches Publics R.M.P No 265. P.56.

هناك مناقصات محدودة يقتصر الاشتراك فيها على مقاولين معتمدة أسماؤهم في قوائم تعدها الجهة المتعاقدة الطالبة للمناقصة، والمختصة للمشروع المراد تنفيذه، ومعتمدة أيضاً من قبل لجنة المناقصات المركزية وفقاً لنص المادة المشار إليها لقانون المناقصات العامة، ويكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب - بحسب طبيعتها - قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين متخصصين في النواحي الفنية والمالية، وتبين أسماؤهم في قوائم تعدها اللجنة صاحبة الشأن من بين الموردين المسجلين أو المقاولين المعتمدين باللجنة بهذا الخصوص، على أن تعرض هذه القوائم على اللجنة لإقرارها وتسري على المناقصات المحدودة - فيما عدا ما تقدم - جميع الأحكام المنظمة للمناقصة العامة".

وعلى الرغم من أن المناقصات المحدودة تأخذ إجراءات المناقصة العامة نفسها فإن مدة الإجراءات فيها تزيد بحسب نوعية المشروع وطبيعته وأهميته، وهي تتميز بالاشتراطات التالية:

- (أ) لا يسمح الاشتراك فيها، إلا بعدد محدود من الأفراد، أو الشركات، تختارهم الإدارة بمناسبة مدد معينة، وتدعوهم إلى التناقص بينهم، وهذه المناقصة المحدودة مقصورة على أعمال ذات طبيعة خاصة، من حيث الكفاءة العالية في التنفيذ وخاصة في أعمال الإنشاء وتوريد المصنفات، وأعمال الصيانة والخدمات ذات الطابع الفني الخاص.
- (ب) التأهيل المسبق للمناقصة من قبل الجهة صاحبة التأهيل بحسب نوعية المشروع^(١٧).
- (ج) تحتاج إلى موافقة مسبقة وعرضها على لجنة المناقصات المركزية لإقرارها قبل طرحها للإعلان عنها في الجريدة الرسمية.

(١٧) انظر: نص المادة (٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري الجديد ولائحته التنفيذية المعدلة بالقرار رقم ٥١٣ لسنة ١٩٩٩.

- (د) مناقصات محدودة على شركات مصنفة من قبل لجنة التصنيف لدى لجنة المناقصات المركزية؛ بحسب نوع العمل وحسب الفئة المراد تصنيفها.
- (هـ) الدعوة إلى الاشتراك إما أن تكون عن طريق البريد المسجل وإما على شكل إعلان ينشر في الجريدة الرسمية، وإما عن طريق الإنترنت، وإما عن طريق الإعلان في لوحة الإعلانات الخاصة باللجنة.

وكما نعلم فإن الإعلان عن المناقصة هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإعلام جميع المناقصين عموماً دون استثناء بها أو الممارسة باعتبار أن لجنة المناقصات المركزية - بما خول لها المشرع من سلطات تقديرية واسعة - لها الحق والقوة في توجيه الدعوة والإعلان عبر نشرها في الجريدة الرسمية وما يترتب عليه من آثار وعلى المراكز القانونية للمناقصين كافة الالتزام بشروط وأحكام قانون المناقصات العامة^(١٨) باعتبار أن لجنة المناقصات المركزية - هيئة أو جهازاً - تشكل بموجب القانون، وتصدر فيها قرارات إدارية ملزمة لجميع الجهات الحكومية أو المناقص على حد سواء بالالتزام الكامل بما جاء وفقاً لنص المادة (١٦) من قانون المناقصات العامة، وذلك عبر نشرها للإعلان في الجريدة الرسمية الذي يجب أن يعتد به، وإذا لم يحدد المشرع طريقة معينة للنشر فلا يتحقق العلم إلا بالنشر في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم"^(١٩)، وفي هذه الحالة فإن للمناقص - سواء أكان تاجراً أم مورداً أم مقاولاً - الحق الكامل في أن يطعن في المحكمة الإدارية بالمحكمة الكلية بصفة الإعلان إذا كان

(١٨) انظر: عثمان، عبد الحميد. المسؤولية العقدية للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات). مجلة الحقوق. كلية الحقوق. جامعة البحرين. المجلد السابع. العدد الأول. بناء ١٠١٠. ص ١٤١. وكذلك راجع: عبد الباقي، عبد الفتاح. (١٩٨٤). موسوعة القانون المدني: نظرية العقد والإدارة المنفردة. دار النهضة العربية: القاهرة. المرجع (٦٠) ص ٦٦، وكذلك راجع:

Bernard, T. (1990). Le taje Administratif et le contracts entre Collectives publiques, A.J.D.A. mars. P. 13

(١٩) انظر: فتوى رقم ٨٢/٢٣٤/٢ في ١٩٨٢/٦/١ - إدارة الفتوى والتشريع.

هذا المناقص قد خالف شروط المناقصة بمخالفته لنص المادة (١٦) من قانون المناقصات العامة، فإذا أفاد بعدم العلم اليقيني بموعد تقديم العطاءات في اليوم المحدد والساعة المحددة أو شروط المناقصة من الغير، أو هو مخالف للشروط العامة أو الخاصة، أو أن المستندات والعطاءات المعتادة غير معبأة أو غير كاملة من جميع الوجوه، أو لم يتم تنفيذ جميع شروط بنود المناقصة فإنه قد يترتب على ذلك من نتائج عكسية ولا يخدم المصلحة العامة؛ مما يؤدي إلى صعوبة مشاركة المناقص والتقدم بعطاءه^(٢٠).

من هذا السياق وفي ضوء ما تقدم فإنه يثار التساؤل الآتي: ما الطبيعة القانونية للإعلان عن المناقصة أو الممارسة؟ وما التكييف القانوني له؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه عبر النقاط التالية:

المحور الأول - الطبيعة القانونية للإعلان عن المناقصة:

(أولاً): وفقاً لنصوص المواد (١٤، ١٧، ٦٣) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، فإن على الجهة الإدارية صاحبة الشأن أو المستفيدة من المناقصة متى رغبت أو فكرت في طلب توريد أصناف معينة أو إجراء مقاولات محددة - بحسب طبيعة أعمال الجهة الإدارية - أو أداء خدمات مختلفة، فإن العمل المطلوب يخضع لأسلوب المناقصة، وقبل طرح تلك المناقصة سواء المناقصة العامة أو المناقصة المحدودة، يجب على الجهة الحكومية صاحبة الشأن أو المستفيدة من المناقصة أن تبدأ بالإجراءات القانونية السليمة وإعداد وثائق المناقصة وفقاً للخطوات التالية:

١ - إعداد صيغة العطاء التي تعد بمثابة إقرار وتعهد من قبل المناقص (سواء المورد أو المقاول)، وهي تعد جزءاً لا يتجزأ من شروط المناقصة.

(٢٠) تنص المادة (٥٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ "في حالة انسحاب المناقص الفائز، تنظر لجنة المناقصات المركزية، بناء على طلب الجهة الحكومية المختصة في إلغاء المناقصة أو إعادة طرحها أو إمكان إرسائها على المناقص التالي سعراً وفقاً لأحكام هذا القانون".

- ٢ - إعداد وثائق المناقصة أو كراسة الشروط العامة والخاصة وتوضيحها.
 - ٣ - إعداد قوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها قبل نشر إعلان المناقصة.
 - ٤ - توضيح التعهد الذي يلتزم المناقص بتقديمه، ويكون ذلك وارداً في الوثائق على وجه التفصيل حتى يكون المناقص (المورد أو المقاول) على علم تام بما هو مقدم عليه، وربما سيتعاقد عليه في حال فوز عطائه.
 - ٥ - وضع المواصفات الفنية التفصيلية عن كل صنف أو عمل أو أداة خدمة.
 - ٦ - إعداد التعليمات اللازمة للمقاولين والرسومات الكاملة، وجداول الكميات التي توضح البنود وأماكن تحديد الأسعار الإفرادية والإجمالية.
 - ٧ - توضيح الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في تنفيذ العقد والتعهدات التي يلتزم بها المناقص.
 - ٨ - بيان الجزاءات أو العقوبات^(٢١) التي توقع على المتعاقد سواء المقاول أو المورد في حالة إخلاله بأحكام شروط العقد أو التأخير في تنفيذه، وجميع هذه الإجراءات التي أعدتها الجهة الإدارية صاحبة الشأن يجب عرضها على الجهة المختصة في اللجنة لإصدار قرار تمهيداً ل طرحه سواء بالموافقة أو إجراء تعديلات عليها قبل طرحها بحسب ما تراه اللجنة ووفقاً لقناعتها التامة ولمراعاة المصلحة العامة بشأنها.
- (ثانياً): تقوم فكرة المناقصة على الأسس والمبادئ التي اشتمل عليها القانون الكويتي، ومنها:

(أ) مبدأ آلية المناقصة: وهو التزام في الأصل للجنة المناقصات المركزية وفقاً لنصوص وأحكام قانون المناقصات العامة، ومنها: الترسية على أقل الأسعار إذا كان العطاء منسجماً ومتطابقاً مع الشروط العامة والخاصة

(٢١) - انظر:

Guibal, m. (1998). memento des marches publics, le menteur. paris. P.33.

Le maitre m.f. les critesres de choix op.cit p.50.

Debasch ch. (1992). Institutions et Droit Administratif. Dalloz P.U.f. paris.

ed3. p. 186

ومتطلبات المواصفات الفنية الواردة في المناقصة ولا يخالف أحكام قانون المناقصات العامة.

(ب) مبدأ المنافسة: والهدف منه تأمين أكبر عدد ممكن من المناقصين ممن توافر فيهم شروط التقدم للمنافسة، ومن ثم إتاحة الفرصة أمامهم للمنافسة.

(ج) مبدأ سرية المناقصة.

(د) مبدأ المساواة أمام القانون؛ أي التعامل دون التفرقة بين المناقصين. ويقوم هذا المبدأ على الأسس التالية:

(أ) أن تكون العطاءات المقدمة من المناقصين سرية عن طريق التقدم بعطاءات في مظارييف مغلقة ومختومة بالشمع الأحمر، وذلك بموجب المادة (٢٢) من قانون المناقصات العامة الذي يلزم بدوره إعادة الوثائق ذاتها معبأة كاملة^(٢٢) بحسب الشروط المبينة في هذه الوثائق وترسل داخل مظروف مختوم بالشمع

(٢٢) ديوان المحاسبة هو جهاز رقابي مهم، يقوم على الرقابة المالية والفنية سواء الرقابة المسبقة على جميع مناقصات الحكومة، التي تتجاوز مبلغ مائة ألف دينار كويتي أو على الرقابة اللاحقة؛ أي على العقود المبرمة، وينطبق هذا الأمر على الشركات البترولية وغيرها من الشركات الأهلية لعقود تم إبرامها، ويعد ديوان المحاسبة أحد الأجهزة العليا للرقابة الفعالة على الأموال العامة لجميع الأنشطة وفق قانون ديوان المحاسبة رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤، بإنشاء ديوان المحاسبة ومذكرته الإيضاحية وتعديلاته، التي تنص - وفقاً للمادة (١٣) من الفصل الثاني، الفرع الثاني - على اختصاصات الديوان: "تخضع رقابة الديوان المسبقة للمناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة، إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة (مائة ألف دينار فأكثر)". المزيد من المعلومات حول ديوان المحاسبة راجع: قانون ديوان المحاسبة رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤، بإنشاء ديوان المحاسبة ومذكرته الإيضاحية وتعديلاته. الطبعة الثانية. ٢٠٠٩. نص المادة (١٣). ١٤، ١٥ من القانون ٢٠. ص ٢٢ وما بعدها.

الأحمر وأن يضعها في صندوق المناقصات العامة الموجود في مقر لجنة المناقصات المركزية، وذلك انسجاماً مع مبدأ سرية المناقصة العامة.

(ب) أن تدون أسماء وفئات المناقصين الذين اشتروا وثائق المناقصة، وعدد الوثائق التي تسلموها والقيمة الإجمالية للمبالغ التي تم تحصيلها من قبل أمين الصندوق، في كشف سري؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ السرية في إجراءات المناقصة، ولا يسمح البتة لأحد بالاطلاع عليه^(٢٣)، سوى اللجنة نفسها دون سواها، ويطبق هذا المبدأ بعد الإعلان عن المناقصة وطرحها أو ممارستها بحسب نوع التوريد أو المشروع المراد تنفيذه، حيث ترسل جهة الإدارة صاحبة المناقصة وثائقها إلى مقر لجنة المناقصات المركزية، وبعد مراجعتها من الناحية القانونية من قبل إدارة الفتوى والتشريع وتدقيقها للشروط العامة والخاصة، يشترط على المناقص بالإضافة إلى وضع عطائه في مظاريف خاصة عدم وضع أية إشارات أو علامة أو اسم على المظروف، وإلا يستبعد عطائه، ويعتبر باطلاً ما لم تقرر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة^(٢٤).

(٢٣) انظر: عوض، فؤاد نصر الله. الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة. المرجع السابق. ص ٢٢٧. وكذلك راجع: العصار، يسري. طبيعة الأوامر التنفيذية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة. كلية الحقوق. جامعة الكويت. ص ٦ وما بعدها. وكذلك راجع: حلي، محمود. (١٩٧٤). العقد الإداري. دار الفكر العربي. ص ٧. وكذلك انظر: فتاوى إدارة الفتوى والتشريع.

(٢٤) انظر: نص المادة (١٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وكذلك انظر: قمر، نور الدين. نصوص وقانون المناقصات العامة في دولة =

(ج) سرية المناقصة تطبق إجراءاتها داخل اللجنة، وبعد إيداع المناقص عطاءه في صندوق المناقصات العامة في موعد الإقفال للمناقصة، وتقفل فتحة صندوق المناقصات في اليوم والساعة المحددين لذلك في وثائق المناقصة، ويختم بالشمع الأحمر^(٢٥)؛ ذلك لأن للصندوق ثلاثة مفاتيح (إقفال)؛ الأول للرئيس، والثاني مع نائبه، والثالث مع أمين سر اللجنة، ولا يفتح الصندوق إلا واللجنة منعقدة بنبابها القانوني لصحة انعقاد اللجنة (ستة أعضاء من بينهم الرئيس أو نائبه ومنسوب إدارة الفتوى والتشريع)، والهدف من ذلك هو عدم وقوع أي عبث بها أو شك فيها ولتحقيق مبدأ السرية في المناقصات.

(د) مبدأ المساواة بين المتناقصين أمام القانون، فهم يتقدمون بعطاءاتهم المشاركة في المناقصات من غير تفرقة؛ حيث تطبق شروط المناقصة العامة والخاصة ومواعيد المناقصة، ولذلك لا يجوز للإدارة أن تفضل أحد المتناقصين على غيره ما دام هذا المناقص مستوفياً جميع الشروط العامة والخاصة الواردة في وثائق المناقصة، ولا يخالف أحكام قانون المناقصة أو يتجاوزها، وعلى الإدارة في هذا الشأن أن تلتزم بإيجاد الفرصة نفسها - ودون تمييز لكل ودون البعض - إلى التقدم

= الكويت، المرجع السابق ص ٤١، وكذلك انظر: صبرة، محمود محمد علي. (٢٠٠٥). ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية. ص ٩٥. وكذلك راجع: الفيض، إبراهيم. العدول عن إرساء المناقصات في القانون الكويتي. جامعة الكويت. المرجع السابق. ص ٢ وما بعده.

(٢٥) راجع: الشريف، عزيزة. (٢٠٠٠). القانون الإداري (٢) أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون. مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الأولى. الكويت. ٢٠٠٠. ص ١١١.

والمشاركة في المناقصة^(٢٦)، ما عدا ذلك فلها الحق في استبعاد أي عطاء إذا كان مخالفاً لمتطلبات وثائق المناقصة، ولا يجوز إعطاء بعض المناقصين شروطاً معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تقديمها بالنسبة إلى البعض الآخر لغرض أو مصلحة أو علاقة شخصية بحتة^(٢٧).

ولا يجوز للمناقصين الاعتراض على الشروط ما دامت ملزمة للجميع دون أي استثناء؛ إذ يجب أن تسري الأحكام القانونية الخاصة بالمناقصات العامة على المناقصين كافة؛ تطبيقاً لمبدأ المساواة باستثناء الحالات الآتية:

(٢٦) يعتبر التأهيل المسبق للمشروعات من الوسائل الرئيسية التي تلجأ إليها الهيئات والإدارات والوزارات الحكومية وجهات الأعمال لتعرف الشركات المتخصصة في مجال معين، وذات التقنية العالية والجودة المتخصصة والخبرة الطويلة، ويتم ذلك عادة عن طريق نشر دعوة للتأهيل المسبق، أو ما يطلق عليه دعوة لتقديم "مسابقة خبرة". وفي هذه الدعوى يطلب من الشركات استيفاء استبانة مفصلة عن خبراتها في نوع الدعوات في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" داخل الكويت أو على مستوى محلي أو على مستوى عالمي دولي. للمزيد من المعلومات راجع: P.D.V marsh. (1987). the art of tendering, England, Gower Technical Prese. Limited. P:59.

وكذلك راجع: أنواع التأهيل والعقود الإنشائية، القصيبي، السيد عبد الفتاح. (١٩٩٥). عقود مواصفات الأعمال الإنشائية، القاهرة: دار الكتاب العلمية للنشر والتوزيع الطبعة الثانية. ص ٢١.

وكذلك راجع:

James, J. (1973). Adrain, Quantitiv. Methods in Castration management. New York. American Elesvier. P57.

(٢٧) انظر: نص المادة (١٥) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، التي تنص على ما يأتي: "تعلن لجنة المناقصات المركزية بناءً على طلب الجهة الحكومية ذات الشأن عن المناقصة في الجريدة الرسمية وتلصق الإعلانات الخاصة في مقر لجنة المناقصات المركزية، وتحدد اللجنة المدة المناسبة لتقديم العطاءات، وذلك من تاريخ الإعلان في الجريدة الرسمية".

(أ) بعض المناقصات المحدودة على شركات معينة متخصصة، وذات كفاءة مالية وفنية، وذات خبرة واسعة، إذ يجب أن تكون المناقصة للذين يجوز لهم الاشتراك فيها دون غيرهم، وسلطة الإدارة في هذا الخصوص هي سلطة تقديرية لا رقابة للقضاء عليها، وارتباطها بالمصلحة العامة، وذلك وفقاً لصفات وأركان العقود الإدارية التي تعطي حق الإدارة في أن تتأكد في المناقص توافر الصفات المالية والفنية والإدارية والكفاءة والإمكانات الأخرى، لكي تضمن حقها في حسن سير العمل وتنظيمه باطراد^(٢٨).

(ب) تستطيع الجهة الإدارية بعد التوقيع على عقد المناقصة والمباشرة بتنفيذ بنود العقود، أن تستبعد المقاول من الاشتراك في المناقصة، وتفرض عليه أحد الجزاءات المنصوص عليها في العقد بقرار يصدر في هذا الشأن دون اللجوء إلى القضاء، ومرد هذه السلطة التي هي بمنزلة ضمان وفاء المتعاقد بالتزاماته مع الإدارة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهو مسلك القضاء الكويتي وإدارة الفتوى والتشريع فيه^(٢٩)، وذلك باعتبار قرارات الاستبعاد الصادرة عن الجهة الإدارية بسبب العجز عن تنفيذ التزام سابق، أو أن يتناهى إلى علم الإدارة معلومات عن عدم كفاءته وقدرته، أو سوء سمعته واللجوء إلى أسلوب التحايل والرشوة. أما في الكويت فمبدأ المساواة مطبق وقرارات الاستبعاد تعتبر قرارات استثنائية إدارية محصنة. من رقابة القضاء عليها، كما هو معلوم، ومن ثم الطعن فيها يكون ذاته طعناً ولائياً.

(٢٨) انظر: عمرو، عدنان. (٢٠٠٤). مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية. ص ١٠٦. كذلك انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم ٢٠٧/١٩٦٤، مجلة نقابة المحامين. العدد ٨. سنة ١٩٦٤. ص ١٠٥٩.

(٢٩) انظر: الفياض، إبراهيم. (١٩٨١). العقود الإدارية. مكتبة الفلاح. الكويت. ص ٨١ وما بعدها.

- (ج) يحق للإدارة استبعاد المناقص، بسبب فقد الاعتبار، بأن حكم عليه بالإفلاس أو التجريد من الحقوق المدنية.
- (د) يكون الاستبعاد ذا طابع عالمي وذا مفهوم جزائي، وذلك بالنسبة إلى الشركات التي تتعامل مع إسرائيل، والتي تخضع لأحكام المقاطعة وفقاً لميثاق جامعة الدول العربية ومبادئها.
- (هـ) بموجب المادة (٢٠) من قانون المناقصات العامة الذي أكد المشرع الكويتي فيها استبعاد الشركات والمؤسسات التي يكون المناقص فيها طرفاً، باعتباره عضواً في لجنة المناقصات المركزية أو موظفاً لدى الجهة الحكومية طالبة المناقصة (ينطبق هذا الشرط على الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة في المؤسسة أو الشركة)^(٣٠).
- (و) مبدأ العلانية الذي يعتبر أحد الأسس والمبادئ التي تقوم عليها نظرياً وتطبيقاً فكرة المناقصة العامة، وهي تمثل العمود الرئيسي لعملية إجراءات المناقصة من حيث الطرح والتعليمات المباشرة وغير المباشرة للمناقصين الراغبين في المشاركة بالمناقصات بحسب نوعيات وطبيعة المناقصة، ويجب الإعلان عن المناقصة حتى يصل أمرها إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط للقيام بالعملية المعلن عنها، ويتم الإعلام في الجريدة اليومية الحكومية "الكويت اليوم"، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام والإعلان واسعة الانتشار، وأن يكون داخل مقر لجنة المناقصات المركزية ولوحة الإعلانات، كما يطلع المقاولون والموردون ما

(٣٠) انظر: الفارس، أحمد. دورة الجراءات في العقود الإدارية في جامعة الكويت بكلية الحقوق، جامعة الكويت (دون السنة والطبع، ص ٢٠) وكذلك انظر: نصرالله، فؤاد. (٢٠٠٧). الأسس العامة للعقود الإدارية ودورة تنمية المناقصات، المركز في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة، الكويت، الطبعة الأولى. مطبعة دار الوطن. ص ٢٩٤. وكذلك:

CF. jean Rivero. (1988). Droit Administratif. Paris. p.III.

CF.Rene Chapus. (1997). Droit Administratif Generale II ed.TI.Montchrestien. p.10Si.

عليها من تعليمات من حين إلى آخر، ومن عمليات تمديد المناقصة أو تعديل تواريخ الطرح والإقبال، أو أن هناك ملاحق للمناقصة، ويجب أن يكون الإعلان بالصحف اليومية والإذاعة والتلفزيون، ويقصد الإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة. فالإعلان - إذن - هو دعوة للتفاوض وليس إيجاباً، ويقوم بالإيجاب المقاول الذي يقدم العطاء، ويتم القبول لدى الجهة المعلنة لهذه العطاءات، والمشرع الكويتي لم يغفل عن مبدأ العلانية أو الإعلان عن المناقصة، وأعطاه أهميته، وذلك صراحة في المادة الخامسة عشرة من قانون المناقصات العامة " تعلن لجنة المناقصات المركزية بناءً على طلب الجهة الحكومية ذات الشأن عن المناقصة في الجريدة الرسمية وتلصق الإعلانات الخاصة بها في مقر لجنة المناقصات المركزية، وتحدد اللجنة المدة المناسبة لتقديم العطاءات، وذلك من تاريخ نشر الإعلان في الجريدة الرسمية، وتحدد اللجنة أقل مدة ممكنة لسريان العطاءات بعد فتحها بحيث لا تزيد هذه المدة على تسعين يوماً"، وكذلك بينت نصوص المادتين ١٦، ١٧ من القانون صحة الإعلان في حالة تقديم العطاءات ومدة سريان هذه العطاءات والصنف المطلوب وإعداد وثائق المناقصة المتمثلة في شروط العطاء وقوائم الأصناف. ومن ثم فإن مبدأ العلانية بالنشر في الجريدة الرسمية الحكومية يحقق الشفافية الكاملة بتحقيق العلم لدى كافة بموضوع المناقصة.

(ز) مبدأ تكافؤ الفرص والشفافية.

(ح) مبدأ عدم المساس بالمراكز القانونية للمناقضين.

وهذا ينطلق من المبادئ التالية:

(أولاً): عدم جواز التعديل في أسعار العطاءات بأي حال من الأحوال بعد اطلاع أعضاء اللجنة باعتباره مركزاً قانونياً لكل مناقص.

(ثانياً): لا يجوز تفضيل أي مناقص على آخر، باعتباره هو الأساس القانوني لنظم المناقصين من قرارات اللجنة وفقاً لأحكام القانون.

(ثالثاً): التوجه أحياناً إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن في المناقصة، والأخذ بفكرة العقود الشاملة لجميع الأعمال والمشاريع الإنشائية بصفة خاصة والمرافق العامة المراد إنشاؤها؛ بحيث يتولى المناقصون القسم مع الشركات المتضامنة العالمية أحياناً إذا كانت هذه المشاريع ذات أهمية، ويتطلب تنفيذ الفكرة رسم التصميم والرسومات الهندسية اللازمة للمشروع الذي تريده أو ترغب فيه السلطة الإدارية المعنية المراد إنشاؤها، وفي الوقت نفسه تشارك الإدارة في مراحلها التالية؛ حيث تضع تلك الإدارة المعنية البيانات اللازمة والشروط العامة والخاصة ومتطلبات المواصفات الفنية في كراسة أو دفتر الشروط للمناقصة، وتضع فيه - بصفة خاصة - الجداول التفصيلية الخاصة بالكميات المطلوبة التي تحتاج إليها هذه التصميم وجداول الأسعار، وغير ذلك من البيانات المهمة التي ترتبط بهذا المشروع، وتضعها في وثائق ومستندات خاصة توزعها على المناقصين أصحاب هذه التصميم لتقييم عروضهم واختيار أنسبها وأفضلها وأقلها سعراً بموجب الأسعار المدونة في صيغة المناقصة باعتبارها تمثل إقراراً وتعهداً من قبل المناقص.

(رابعاً): بشأن المناقصات المحدودة والمقصورة على شركات محددة ومتخصصة، إما أن تكون هذه الشركات مؤهلة من قبل الجهات المعنية ووفقاً لشروط التأهيل وبموجب معايير خاصة من الخبرة والكفاءة والدقة الفنية والملاءة المالية والفنية، وإما أنها مصنفة في فئات خاصة بموجب تخصصها وأعمالها، وذلك عن طريق لجنة التصنيف التابعة للجنة المناقصات المركزية.

فوفقاً للمادة ١٨ من القانون فإن الجهة الحكومية الطالبة تقدم قائمة بالمقاولين الذين تقصر عليهم المناقصة، وتعرضها على لجنة المناقصات المركزية لتوجيه الدعوة للاشتراك فيها.

والجدير بالذكر أن عملية الإعلان في هذه الحالة تتم بموجب كتب وتتم

التوصية عليها بعلم الوصول، وتتضمن جميع البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة، وهذا يعني أنه يجب أن تجرى المناقصة المحددة بين أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة، والمقيدين بسجل المقاولين والموردين.

ولا يخضع الإعلان للمناقصة لشكل معين، إلا أنه يجب أن يكون صحيحاً ولا يشوبه عيب البطلان ومخالفة القانون، وأن يوجه إلى ذوي الشأن أو من ينوب عنهم، وأن يكون خالياً من البيانات الخاطئة أو المؤدية إلى الجهالة، وأن يتم إعلان القرار الإداري كاملاً أو مشتملاً - على الأقل - على العناصر الأساسية التي تمكن صاحب الشأن من تحديد موقفه إزاء هذا القرار تحديداً دقيقاً، ويقع على الإدارة عبء إثبات حصول الإعلان. ومن المسلم به فقهاً أن جميع الشروط - سواء الشروط العامة أو الخاصة أو متطلبات المواصفات الفنية أو أي شرط يورد في الوثائق والمستندات المناقصة أو الممارسة في الإعلان - ملزمة ويجب أن تلتزم بها الجهات والسلطات الإدارية المعنية سواء صاحبة المناقصة أو المشرفة عليها التزاماً تاماً، دون أي اعتراض لأي شرط كان في هذه المستندات من حيث أوضاع الإعلان أو طبيعته ونوعه، أو من حيث المواعيد والمدد والشروط الواردة وألا يترتب عليه أو يشوبه عيب البطلان ومخالفة القانون، كما أسلفنا سابقاً^(٣١).

المحور الثاني - التكييف القانوني لعملية الإعلان:

يعتبر الإعلان عن المناقصة من الناحية القانونية مجرد دعوة للتعاقد، وهذه الدعوة للتعاقد، تخضع للآتي:

(٣١) راجع: المادة (٢٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي التي تنص على الآتي: "حتى يكون العطاء سليماً ومقبولاً، يجب أن تتوافر فيه شروط أو ردها المشرع في نصوص متتالية، ويجب أن تعاد العطاءات معبأة وكاملة من جميع الوجوه، ويعد باطلاً كل عطاء مخالف هذه الأحكام ما لم تر اللجنة بإجماع الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة".

(أولاً) السلطة الإدارية صاحبة المناقصة أو المشرفة على المناقصة أو الممارسة على حد سواء ملتزمة من الناحية القانونية - وفقاً لقوانين البلاد سواء المرتبطة بالقانون الإداري أو القانون الخاص - في عملية الإعلان من أجل تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة في النشاط الإداري، والهدف في المقام الأول تحقيق المنفعة العامة عن طريق تنفيذ المشاريع الإنشائية وغيرها من التوريدات الضرورية، وعبر إنجاز المرافق العامة باستمرار، وهو ما يميزه عن النشاط الخاص^(٣٢)؛ أي أن السلطة الإدارية ملتزمة بعملية الإعلان الذي أصدرته عن طريق لجنة المناقصات المركزية في الجريدة الرسمية " الكويت اليوم"، في المقابل يجب على صاحب العطاء للمناقصة أن ينص على عطاءه بمجرد تقديمه وإيداعه في صندوق العطاءات الموجود بمقر اللجنة، وعلى صلاحية أسعاره والضمانة الأولية لمدة تسعين يوماً بمجرد إيداعه في صندوق المناقصات^(٣٣).

(ثانياً) كثيراً من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم تؤيد - على اعتبار أن الإيجاب والقبول من قبل المناقصين أصحاب العطاءات - ومن ثم تنشئ العقود فيما بعد الجهات الإدارية صاحبة الشأن بالمناقصة في حالة فوزهم بها، وبعد إشعارهم والتوقيع على بنود العقود ما دام هذا الإعلان صادراً عن سلطة إدارية صاحبة الحق في الإصدار بما تملك من سلطات تقديرية واسعة منحها المشرع الكويتي في هذا الشأن على الرغم مما ينادي به الفقهاء على اعتبار أن مجرد الإعلان عن المناقصة هو عملية إيجابية، تفتح المجال بشكل واسع أمام الرابطة التعاقدية بين جهة الإدارة صاحبة الشأن في المناقصة،

(٣٢) المزيد من التفاصيل انظر: نص المادة (١٧/٢١) من قانون المناقصات العامة.

(٣٣) راجع: نص المادة (٢٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي، وكذلك راجع:

قمر، نور الدين. نصوص وشرح قانون المناقصات. المرجع السابق، ص ٥١.

والمناقص سواء أكان تاجراً أم مقاولاً أم مورداً أم مقدم خدمات، والمحمّل تعاقدته مستقبلاً في حالة الفوز بالمناقصة، وأهداف ذلك هي: (٣٤)

(أ) فتح الباب - بصفة واضحة - على مصراعيه لكل من تتوافر له الشروط الخاصة والعامة القانونية التي حددها قانون المناقصات العامة بالتقدم بعطاءه بحرية تامة وفقاً للمبادئ والأسس العامة التي تقوم عليها فكرة المناقصة، من حيث المساواة وعدم تمييزه على الآخرين، والعدل وتكافؤ الفرص واحترام المراكز القانونية للمناقص والسرية والشفافية على سلطة الإدارة صاحبة الشأن.

(ب) الإعلان عن المناقصة - كما أسلفنا - يحقق المساواة بين المتنافسين سواء تقديمه للعطاء للمناقصة المفتوحة العامة وفقاً لشروط معينة أو مناقصة محدودة مقصورة على شركات محددة متخصصة وفقاً لعملية التأهيل المتضمنة سابقة الخبرة والكفاءة والمقدرة المالية والفنية، ولها الحق الكامل في المساهمة على قدم المساواة مع المتنافسين الآخرين الذين يتقدمون بعطاءاتهم، من حيث وضع تطبيق شروط المناقصة العامة والخاصة ومواعيد المناقصة، فلا يجوز لسلطة الإدارة أن تفضل أحد المناقصين على غيره في هذه الشروط، أو وضعها على مناقص محدد أو معين، وتضيف عليه الشروط كاملة دون غيره ما دام هذا المناقص مستوفياً جميع الشروط الواردة في وثائق المناقصة.

(ثالثاً) الجدير بالذكر أنه بعد انتهاء الجهة الإدارية صاحبة الشأن من إعداد هذه الوثائق والمستندات للمناقصة، ترسل إلى إدارة الفتوى والتشريع

(٣٤) كذلك راجع: نصوص المواد (٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي؛ حيث أحاط المشرع الكويتي في أحكام قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) سنة ١٩٦٤ بالسرية التامة، المزيد من التفاصيل راجع: عوض، فؤاد نصر الله. الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي. المرجع السابق. ص ٦١ وما بعدها.

لمراجعتها قانونياً وتصحيح وتعديل ما قد يكون فيها من مخالفات قانونية، وخاصة من حيث الشروط العامة والخاصة والمواصفات، وما شابه ذلك من إجراءات قانونية صحيحة، ومن ثم إعادتها إلى الجهة الحكومية المستفادة لهذه المناقصة، وما تم إرسالها بعد ذلك إلى لجنة المناقصات المركزية مرة أخرى للإعلان عنها، وبعد تسليم اللجنة المناقصات قبل طرحها والإعلان عنها يتم تدقيقها من قبل موظف قسم إصدار العطاءات للتأكد من استيفائها لجميع شروط الطرح وأخذ موافقات الجهات المختصة، مثل إدارة الفتوى والتشريع وإدارة نظم الشراء بوزارة المالية، وتقوم اللجنة بعد ذلك بالإعلان عن المناقصات المطروحة وموضوعها، وآخر موعد لقبول العطاءات فيها وكيفية شراء الوثائق وقيمة هذه الوثائق المتضمنة لكل من الشروط العامة والخاصة بالمناقصة، وذلك في الجريدة الرسمية " الكويت اليوم" (٣٥).

المطلب الثالث

المركز القانوني المترتب على التزام صاحب العطاء بالبقاء على عطاءه طيلة مدة سريانه

يترتب على المناقص الذي قدم عطاءه وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة ووفقاً لكراسة الشروط العامة والخاصة ومتطلبات المواصفة الفنية التي وضعتها الجهة الحكومية صاحبة الشأن في المناقصة آثار قانونية ترتبط بمدى التزامه خلال سريان عطاءه، لا تزيد هذه المدة على تسعين يوماً تبدأ من تاريخ فض مظاريف العطاءات. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هو وفقاً لنظام اختيار المتعاقد ما بين الطرفين: الجهة الحكومية صاحبة المناقصة والمناقص سواء أكان تاجراً أم مقاولاً أم مورداً أم مقدم خدمات. وبطبيعة الحال تقوم الجهة الحكومية صاحبة الشأن في اختباره حول مدى التكيف القانوني

(٣٥) المرجع السابق، عوض، فؤاد نصرالله. ص ٦٣ وما بعدها.

للعطاء الذي التزم به ومدى بقائه على عطائه طيلة مدة سريانه بموجب نصوص المواد ١٤، ١٥، ٢٧، ٣٠ من قانون المناقصات العامة الكويتي، وأهم الآثار القانونية لمواجهة أطراف التعاقد في حالة فوزهم بالمناقصة والترسية عليهم ومطابقة الشروط والمواصفات المتفقة مع وثائق ومستندات المناقصات خلال الفترة المحددة، وهي تبدأ من تاريخ تقديم العطاء المقصود وتنتهي بالتوقيع على إجراءات العقد وإبرامه، وقد يكون الحق لجهة الإدارة الحكومية صاحبة التعاقد أن يقدم على المناقصة بعد إشعاره بالترسية بقرار من جانبها بصفة انفرادية بموجب الحرية التعاقدية للأشخاص العامة، وهو ما يسمى التفاوض مع المتعاقد المحتمل^(٣٦).

والإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على الأمور التالية:

(أولاً) ما دامت الجهة الإدارية الحكومية صاحبة الشأن في المناقصة أو المشرفة عليها تعرض بنود وشروط التعاقد وفقاً لكراسة الشروط العامة والخاصة، ووفقاً لمتطلبات المواصفة الفنية المطلوبة التي تضعها هذه الجهة الحكومية التي يتضمنها إعلان المناقصة بشكل صحيح وشامل لكل المتناقصين دون أي إشكال أو صعوبة في تلك الشروط المبنية على العدل والمساواة والتنافس الشريف، فيما بينهم، وعلى أساس تكافؤ الفرص بين الجميع، ذلك وفقاً لمبادئ وأسس العقود الإدارية التي تقوم عليها فكرة المناقصة، وما دام تقديم العطاء من قبل المناقص (صاحب العطاء) مبنياً على تلك الشروط الواردة في الإعلان الذي يعد بأي حال من الأحوال قبولاً وإيجاباً^(٣٧)، ويتفق مع مبدأ حرية التعاقد الذي ينعقد ويبرم العقد على أساسه،

(٣٦) انظر: Laubadere. opicit. p.270.

وكذلك انظر: عوض، نصر الله. الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتية. ص ٦١ وما بعدها.

(٣٧) Laubadère A. (1956). Traité théoriques et Pratique des contrats Administrative tome. premier. P. 179

وذلك وفقاً لنظرية العقد على الرغم من أن هناك اختلافاً بين بعض الفقهاء في وصفهم للعقود التي تبرم على أساس ذلك، وذلك باعتبار كل منها عقداً أولياً في المرحلة الأولى التي تتضمن شروط المناقصة في دفتر وكراسة الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية الخاصة بمتطلبات الجهة الحكومية صاحبة الشأن، التي وضعت هذه الشروط، وهذا العقد الأولي هو الأساس القانوني الذي يبنى على أصول وإجراءات المناقصة، ومن الواجب التزام مقدم وصاحب العطاء طيلة المدة المحددة لسريان هذا العطاء للمناقصة.

(ثانياً) الإعلان عن دفتر وكراسة شروط المناقصة، وفيه يحدد الأساس القانوني وإجراءات المناقصة وبنودها التي يجب على المناقص تنفيذها وهو يمثل الطرف الثاني للتعاقد، ومن نتائج ذلك القبول اعتبار التعاقد تاماً، وذلك بمجرد أن يعلم الموجب (المناقص) بإيجابه باعتبار أن القبول تعبير عن الإرادة، لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثراً إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وأن العلم الذي يعتد به في هذا الشأن هو العلم الذي يتم طبقاً للقانون أو لاتفاق الطرفين وهو في العقود الإدارية يتم كتابةً متضمناً اعتماد عطائه وتكفله بالتنفيذ طبقاً لنصوص المواد (٥٤،٥٣،٥٢،٥١) من قانون المناقصات العامة الكويتي^(٣٨).

(ثالثاً) عملية الإعلان في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" للمناقص أو التاجر سواء أكان هذا المناقص مورداً أم تاجراً أم مقاولاً أم مقدم خدمات، وتعتبر الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية المطلوبة جزءاً من شروط المناقصة بل تعتبر جزءاً من شروط العقد؛ أي مكملاً لنصوص وبنود العقد

(٣٨) في الفقه الكويتي يذهب حسن، عبد الفتاح. (١٩٦٩). مبادئ القانون الكويتي. دار النهضة العربية: بيروت. ص ٤٥٢، على التفرقة التي تختص في البلاد التي تأخذ بالقضاء الموحد ومنها الكويت، فلا فرق بين عقود الإدارة وعقود الأفراد، فجميعها تخضع لقواعد القانون الخاص، كذلك راجع: الفياض، إبراهيم. العقود الإدارية. المرجع السابق. ص ٢١.

المراد تنفيذه في حالة إبرامه من كلا الطرفين: المناقص والجهة الحكومية الإدارية صاحبة الشأن وفي حال فوزه بالترسية عليه وإشعاره كتابياً والحضور لتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له، مع تقديمه الكفالة النهائية وكفالة الإنجاز وفقاً لشروط تطبيق العقد.

(رابعاً) لا يجوز للسلطة الإدارية صاحبة المناقصة - وفقاً للأوضاع القانونية ووفقاً لشروط وأحكام قانون المناقصات العامة الكويتي - تقديم العطاء من غير ظروف إلا في حالات استثنائية قاهرة ووفقاً لاعتبارات المصلحة العامة التي حددها القانون، ووفقاً للأساس التعاقدي لبقاء مقدم العطاء على عطائه طيلة سريان العطاءات بعد فتحها، وهو لا يزيد على تسعين يوماً، ويبين فيه الصنف أو العمل المطلوب توريده أو تنفيذه بموجب نصوص المواد (١٥، ١٦، ٣٠) من قانون المناقصات العامة لا تبرر تجزئة المناقصة ذات الصنف الواحدة إلى صفقات شهرية، تكون قيمة كل منها في حدود خمسة آلاف دينار كويتي، ولا يجوز تحويلها للغير، ولا يجوز تعديل موضوع المناقصة وإرسائها في جزء منها على أحد المناقصين، والجزء المتبقي أو الأجزاء المتبقية على هيئة بنود على مناقص آخر أو أكثر من ناحية، وفي المقابل لا يجوز للمقاول أو للمناقص على أساس العملية التعاقدية أيضاً أن يحول مناقصة للغير أو الانسحاب من المناقصة بسبب عطائه، ولا يجوز إضافة أي مستندات ووثائق أخرى بعد فض عطاءات المناقصات وإيداعها في صندوق المناقصات الموجود في مقر لجنة المناقصات المركزية، ولا يجوز له سحب عطائه وإلا طبقت عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة (٥٧) من قانون المناقصات العامة، ولا يبرر أيضاً إمكانية عدول الإدارة عن إرساء المناقصة مباشرة بموجب إرادتها المنفردة إلا وفقاً لنصوص وأحكام المناقصات العامة^(٣٩) بموجب نص المادة (٥٢) من

(٣٩) تنص المادة (٢٠) من قانون المناقصات العامة الكويتي على الآتي: "لا يجوز أن يكون المناقص عضواً في لجنة المناقصات المركزية، ولا موظفاً في الجهة الحكومية طالبة المناقصة، وتشمل عبارة المناقص في تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة في المؤسسة والشركة المناقصة".

قانون المناقصات العامة الذي يفيد فيه من الأعمال الوجوبية والشرطية التي تمارسها الجهة الحكومية صاحبة الأمر، في كثير من أوجه نشاطها وفقاً لما يقتضيه القانون في المصلحة العامة من أجل تسيير المرافق العامة ببسر واطراد.

(خامساً) عملية الإعلان عن المناقصة عمل قانوني - كما أسلفنا -، وهو مستمد من أحكام قانون المناقصات العامة؛ أي بمعنى آخر مصدره القانون وليس مصدره عملية التعاقد وفقاً للقانون الإداري الذي يتفرع من القانون العام، وهو الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الهيئات والإدارات المكونة للإدارة العامة، وينظم النشاط الإداري أو الوظيفة الإدارية للدولة، وينظم الجهاز الإداري العام في الدولة، فيبني الهيئات والإدارات المكونة للإدارة العامة سواء كانت إدارة عامة مركزية أم إدارة عامة لا مركزية، وهذا الأمر لا يختلف في عقود القانون الخاص، فالتزام الإدارة صاحبة الشأن في المناقصة بما تقوم به اللجنة يأتي بموجب نص المادة (١٥) من قانون المناقصات الكويتي بالإعلان عن المناقصة المطروحة في الجريدة الرسمية، وهو التزام تام مصدره القانون ضمن القواعد القانونية المقررة، وهي قواعد ملزمة وليست بنصائح وإرشادات يتبعها من يشاء ويخالفها من يشاء، وتتضمن أوامر ونواهي يجب على المناقصين جميعاً على حد سواء الالتزام التام بها.

إن، فالعمل القانوني هو صاحب الأمر الأول والأخير في تقرير مصير المتقدم للعطاء للمناقصة، وله أن يحدد شروط المتقدم أيضاً وصفاته سواء للمناقصة العامة المفتوحة للجميع دون استثناء أو المناقصة المحدودة المقصورة على شركات معينة متخصصة وفقاً للتأهيل أو التصنيف بحسب فئاته وتخصصه.

والإجراءات العملية المتبعة التي يجب اتباعها لصحة تقديمه لعطاءه وفقاً لما حدده القانون الذي يلزم صاحب العطاء للمناقصة، هي البقاء على عطائه حتى يتم إرساء المناقصة عليه وفقاً لأحكام وقانون المناقصات العامة واعتماد

المناقصة أو الممارسة كجزء من متطلبات إنجازها أو إنجاز المشروع المراد تنفيذه كأحد المرافق العامة، الذي تديره وتشرف عليه السلطة الإدارية صاحبة المناقصة للمشروع، والتزام صاحب العطاء بالبقاء على استمرار عطائه بدءاً بعملية الإعلان في عملية إرساء المناقصة والتوقيع على العقد يبدأ بتنفيذ شروطه بحسب بنود عقد المناقصة وفقاً لإرادته المنفردة دون أن تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة^(٤٠)، وذلك من حيث حدود اختصاصها في تعديل شروط العقد وبصفة خاصة بعد التوقيع على شروط بنود عقد المناقصة وليس للجنة المناقصات المركزية أي حق للتدخل في هذه الحالة، إلا في حدود اختصاصها الذي شرعه لها المشرع وفقاً لنصوص قانون المناقصات العامة الكويتي؛ بقصد إحداث أثر قانوني معين وفقاً لسلطتها التقديرية، بحيث تكون الإدارة الحكومية حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه أو اختيار القرار الذي تراه؛ أي أن المشرع يترك لصاحبة الأمر في المناقصة حرية اختيار وقت أسلوب التدخل في إصدار قرارها تبعاً للظروف وقناعتها التامة ووفقاً لاعتبارات المصلحة العامة^(٤١)، حيث يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري

(٤٠) أما في حالات المناقصات المحدودة، فتكون الدعوة الموجهة إلى المقاولين المحددة أسماءهم في القائمة التي أرسلتها الجهة الحكومية طالبة المناقصة بمنزلة إعلان للاشتراك في المناقصة، وذلك بموجب نص المادة (١٨) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٤١) علم الوصول بالإعلان أو ما يسمى بالعلم اليقيني هو وسيلة للعلم بالقرار الإداري سواء أكان هذا الإقرار تنظيمياً أم فردياً، وفقاً للقانون الإداري، وللمزيد من التفاصيل راجع: المطيري، تركي سطاتم. أصول القانون الإداري السابق. ص ٢٤٧. وكذلك راجع: أمين، محمد سعيد حسين. (١٩٩٧). مبادئ القانون الإداري. دار الثقافة الجامعية. ص ٥٩٠. وكذلك راجع: Jean Rivero, Droit Adminstratif, Dalloz. Pparis. 1984. p.264.

الذي يصدر باتفاق إرادتين سواء أكانت هاتان الإرادتان لشخصين من أشخاص القانون العام أم كانت إحدهما لشخص من أشخاص القانون الخاص، فالإدارة هي التي تشرع لنفسها.

(سادساً) بموجب أحكام قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ الذي ضمنه المشرع الكويتي كل الصفات القانونية المستمدة من التشريع الكويتي فإن صاحب العطاء يلتزم بالبقاء على عطاءه، وهو التزام مصدره القانون، وهذا الرأي يستند إلى النص الكويتي المنقول حرفياً تقريباً عن النص المصري ويتفق مع ما تنص عليه المادة الثلاثون من قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤^(٤٢).

ينبغي العطاء أن يكون نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره حتى نهاية مدة سريانه، ولا يؤخذ بأي خفض في الأسعار بعد تصدير العطاء.

وقانون المناقصات البحريني مشابه أيضاً للقانونين الكويتي والمصري، وهو ينص على الآتي: "يكون العطاء سارياً للمدة التي تحددها وثائق المناقصة، ويجب ألا تقل المدة اللازمة لسريان العطاءات عن تسعين يوماً على الأقل، ويجوز للمجلس مد هذه المدة قبل انتهائها، ولكل مورد أو مقاول الحق في رفض المد دون أن يسقط حقه في استرداد ضمان عطاءه.

وفي جميع الأحوال يجوز لكل مورد أو مقاول أن يعدل أو يسحب عطاءه قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات".

(٤٢) كما نرى من الوجهة القانونية أن عملية الإعلان مبدأ بحث يعمل به ولم ينص عليه في النصوص القانونية، ومن دونه لا يتحقق العدل والمساواة والمنافسة السرية وتكافؤ الفرص واحترام المراكز القانونية للمناقصة والشفافية التي تنبئها الأسس العامة لل عقود الإدارية ونظام آلية المناقصة. انظر محكمة القضاء الإداري المصرية ١٩٥٧/٤/٢١ المجموعة، السنة الرابعة، وكذلك راجع: ليوراضي، مازن. (٢٠٠٥). القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية. ص ٣٩٥.

(سابعاً) العلاقة التعاقدية بين السلطة الإدارية للجهة الحكومية صاحبة الشأن في المناقصة والمناقص علاقة قانونية، يحكمها القانون، وهي علاقة تشريعية قانونية باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، ومصدر هذا الالتزام هو القانون - كما أسلفنا - ومن الواجب بقاء صاحب العطاء على عطاءه واعتبار ذلك من مبادئ العقود الإدارية وفقاً للقانون الإداري المتفرع من القانون العام، وهي مبادئ لا نظير لها في القانون الخاص فضلاً عن إقرار المشرع في نصوص صريحة وواضحة، ليس فيها أي مثالب أو عيوب أو شوائب، اعتبار العقد الإداري يحقق المصلحة العامة، إضافة إلى أن قواعد القانون الإداري وجدت لتحكم نشاط الإدارة. إلا أننا نرى أحد هذه الأسس التعاقدية بين الطرفين يتعارض مع إمكان تقديم أكثر من عطاء في المناقصة الواحدة من قبل مناقص واحد، وهو يعرف بالعطاءات البديلة، وقد عبر الفقيه الفرنسي Jeze عن رأيه في هذا الشأن، ويتساءل فيه عن مدى قانونية هذه العروض البديلة ومدى التزام صاحب العطاء بالبقاء على تلك العروض البديلة حتى البت في عطاءه، وهل هو معلق على شرط واقف أو فاسخ؟ وما مدى التكييف الطبيعي لقانونية العطاءات البديلة؟ وتنص المادة (٢٣) من قانون المناقصات الكويتي على ما يأتي: "إذا كانت وثائق المناقصة تنص على السماح بتقديم عروض بديلة وكل مناقص يرغب في تقديم عرض بديل أو أكثر يجب عليه الحصول على مجموعة أخرى من الوثائق الرسمية للمناقصة لكل عرض بديل يقدمه. ويجب أن يكتب في وضوح على كل مجموعة من الوثائق أنها تمثل عرضاً بديلاً". وبموجب ما أدلى به فقهاء آخرون بخصوص العروض البديلة فهو التزام قانوني لصاحب العطاء بالبقاء على عطاءه حتى البت في إجراءات المناقصة، التي يجب فيها التزام الشفافية بموجب تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة باعتبار تلك الإجراءات عملية قانونية مصدرها القانون لا للعقد^(٤٣)؛ حيث تقوم جهة الإدارة بوضع المواصفات والشروط

Guibal, m. memento. Des marchés publics moniteur, OP.cit, P.45

(٤٣)

Walini, m. (1945). Droit Administratif manuel élémentaire sirez. paris. ed3. p. 394.

اللازمة لإنجاز مشروعها أو أعمالها المطروحة على المناقص، مكتوبة واضحة في وثائق المناقصة وجداول الكميات والأسعار، ويقدم المناقص عرضه بهذه المواصفات والشروط ويعد هذا الأمر هو العرض الأصلي المطلوب.

في بعض المناقصات العامة تجيز جهة الإدارة أحياناً أن يقدم المناقص عرضاً بديلاً. وهنا لا يتقيد بأن يكون العرض البديل بالمواصفات ولا بالشروط ولا بجهة الإنتاج الأجنبية.

إن، فالعرض البديل هو العرض الذي تسمح فيه جهة الإدارة صاحبة الشأن للمناقص بتقديمه في بعض المناقصات مستقلاً عن عرضه الأصلي، ودون التقيد بالمواصفات والشروط الواردة، والمدة التي يراها أكثر ملاءمة لإنجاز أعمال مشروع جهة الإدارة المطروحة في هذه المناقصة، وبالسعر الذي يراه مناسباً، وغالباً ما يكون أقل تكلفة لحث جهة الإدارة على قبوله، ولا يستطيع المناقص أن يقدم عرضاً بديلاً إذا لم تسمح شروط المناقصة له بتقديمه، كما أنه لا يستطيع تقديم عرض بديل دون وجود عرض أصيل في الأساس.

وفي حالة تقديم عرض بديل، فإنه يقدم على نسخة أخرى من نسخ الوثائق يشترطها المناقص لهذا الغرض، ويكتب على صور الوثائق أنه عرض بديل، وذلك بموجب نص المادة (٢٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

المبحث الثاني

التكليف والطبيعة القانونية لعملية إرساء المناقصة وتفضيل مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى

تلتزم جميع الجهات الحكومية المعنية بشأن المناقصة باتباع الشفافية والصراحة والوضوح التام، والمكاشفة والعلانية في تنفيذ إجراءات المناقصة^(٤٤)، بدءاً من عملية الإعلان عن المناقصة إلى الترسية على أقل الأسعار، ومطابقة دفتر شروط المناقصة سواء الشروط العامة أو الخاصة ومتطلبات المواصفات الفنية المتضمنة في الوثائق والمستندات طبقاً لأحكام وقانون المناقصات العامة، وأخيراً إلى إبرام العقد مع المناقص الفائز سواء أكان تاجراً أم مقاولاً أم مورداً أم من مقدمي الخدمات، وفقاً لتلك الشروط وأحكام القانون للمناقصة العامة. وعملية الإرساء، لا يمكن أن تكون بصفة تعسفية، ولا تكون دون رقابة الأجهزة الرقابية، ولا تكون لمصلحة طرف على طرف آخر من المناقصين، بل لابد أن يستند بصفة قانونية إلى ميعاد محدد، وهذا الميعاد لابد أن يكون - بشكل أساسي - في نطاق العقود الإدارية التي تبرم على أساس المناقصة وفقاً للسعر الإجمالي المدون في صيغة المناقصة التي تمثل إقراراً وتعهداً لجميع ما جاء من شروط في المناقصة من قبل المناقص^(٤٥)، والميعاد القانوني هو الذي يميز المناقصة عن بقية الإجراءات

(٤٤) المزيد لمعرفة أن مبدأ الشفافية كالعلانية يؤديان إلى غاية واحدة هي المكاشفة والصراحة. انظر: عبداللطيف، إبراهيم الدسوقي. (٢٠٠٣). عقد امتياز المرافق العامة (دراسة مقارنة). أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. ١٠٢.

(٤٥) انظر: نصوص المواد (٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥) من قانون المناقصات العامة. (٦٧)

راجع. OP.cit. P. 644.

Bréehon- moulènes, ch. (1998). Droit des marches publics. Tc. Picard, E. La liberté contractuelle des personnes publiques consitue- t- elle droit fondament/ A.J.D.A. P665.

الأخرى التي يتم من خلالها تبادل الإيجاب والقبول^(٤٦)، والسعر المقدم من صاحب العطاء هو السعر الإجمالي، وهو يمثل المعيار الوحيد للإرساء في حالة المناقصة، ولم يمنع في الدول المختلفة التدخل عند جمود المعيار المستند إلى عامل السعر وحده، الذي يسيء لمصالح الجهة الإدارية أحياناً ولاسيما التقنية والجودة والكفاءة الفنية منها، والاعتماد على معيار السعر وحده في الإرساء يبرر في التشريع الفرنسي، في حين أن المشرعين المصري والكويتي قد اختارا منهجاً آخر في نطاق المعايير التي يستند إليها إرساء المناقصة وفقاً لنص المادة (٤٣) من قانون المناقصات العامة، الذي خول فيه المشرع الكويتي للجنة المناقصات المركزية الحق في الخروج على هذه القاعدة في حالة إذا كان السعر الإجمالي منخفضاً بصورة ظاهرة لا تدعو إلى الاطمئنان إلى حسن سير العمل، أو تنفيذ العقد مع الجهة الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة على هذا السعر، وإذا كان هناك حالة تفضيل وفقاً لنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات الكويتي لسنة (٣٧) لسنة ١٩٦٤، بحيث إذا رأت اللجنة - سواء أكانت هناك توصية من الوزارة المعنية أم لم تكن - أن هناك مبرراً قوياً يدعو إلى تفضيل التعاقد مع مناقص آخر، سعره الإجمالي يزيد على أقل العطاءات

(٤٦) وكذلك راجع: نوح، مهند. (٢٠٠٥). مختار الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٢٧ وما بعده. (٦٨) حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم ٢٨٨ سنة ٤ (ق) جلسة ١٩٥٩/٥/٩ " من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة مع الأفراد أو الهيئات عن طريق المناقصات العامة أو المحلية أن تخضع هذا التعاقد لشروط تتعلق بمصلحة المرافق المالية، التي تتمثل في إرساء المناقصة على العطاء الأرخص بتغليب مصلحة الخزنة على أي اعتبار آخر". راجع: صادق، مورييس. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية. المرجع السابق. ص ١٦٣، وما بعدها.

لأسعارها الإجمالية بمبررات مقنعة تسوقها إلى طلب ترسية كل عطاء يتضمن سعراً أكبر على الرغم من أن أقل العطاءات سعراً كان عطاؤه سليماً ومنسجماً مع وثائق المناقصة، ولا يتعارض مع القانون الذي يوجب فيه الترسية عليه - فإنه استناداً إلى قاعدة آلية المناقصة، في هذه الحالة يرفع الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر قراره في هذا الشأن، وإذا رأت أيضاً الجهة الإدارية صاحبة الشأن في المناقصة أو لجنة المناقصات المركزية أو مجلس الوزراء العدول عن قرار الترسية الصادر على أقل العطاءات للأسعار الإجمالية المدونة في صيغة المناقصة، فإن اللجنة ترفع الأمر إلى مجلس الوزراء بإصدار قرار العدول عن الترسية، وإن صدر القرار بهذا المعنى، فلا يكون للمناقص الفائز في هذه المرحلة حق في أن يفضل، وذلك وفقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة، وهذا ما سنناقشه في بحثنا هذا عن التكييف القانوني لإرساء المناقصة والعدول عنها والآثار القانونية المترتبة على قرار العدول عن الإرساء في المحاكم الإدارية الكويتية والطعن القضائي فيه.

المطلب الأول التكييف القانوني لطبيعة إرساء المناقصة

(أولاً) عملية الإرساء (الترسية) هي تطبيق العملية القانونية التي تعتبر أحد إجراءات المناقصة وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة: إن عملية الإرساء يجب أن تتم بصورة تلقائية وتمارس اللجنة سلطتها التقديرية الواسعة التي منحها المشرع لتحديد المتنافس الذي يجب التعاقد معه في حالة فوزه بالمناقصة بعد إشعاره كتابة بالترسية عليه وفقاً لشروط المناقصة، وبموجب أحكام قانون المناقصات العامة مادام هذا المناقص - سواء أكان تاجراً أم مقاولاً أم مورداً أم من مقدم الخدمات - يتطابق عطاؤه مع دفتر أو كراسة الشروط العامة الخاصة، الواردة في وثائق المناقصة ومستنداتها ولا يخالف

أحكام قانون المناقصات العامة، وتلتزم اللجنة بإرساء المناقصة على ذلك المناقص الذي قدم في عرضه السعر الأقل المدون في صيغة المناقصة^(٤٧).

والجدير بالذكر أن عملية إرساء المناقصة على العطاء الفائز لا تعتبر المرحلة الأخيرة في إجراءات المناقصة - وإنما هناك إبرام العقد النهائي مع الجهة الحكومية صاحبة الشأن في المناقصة - بل يعتبر أحد إجراءات تنفيذ شروط المناقصة وفقاً للقانون وليس نهايته، ولا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً في تنفيذ آلية المناقصة وفكرتها وفقاً لنص المادتين (٥٢، ٥٣)، الذي يعتبر نهاية عمل لجنة المناقصات المركزية وانتهاء مهمتها في تحقيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ بعد التوقيع على عقد المناقصة وتنفيذ جميع بنوده من قبل الطرفين: الأول الذي تمثله السلطة الإدارية صاحبة الشأن والطرف الثاني الذي يمثله المناقص أو التاجر أو المقاول، وذلك وفقاً لنص المادة (٥٣) من القانون، الذي جاء فيه: "تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع من المناقص الفائز في المناقصة الحضور إليها لتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له، فإذا لم يتقدم في هذا الميعاد لتوقيع العقد اعتبر منسحباً". وكذلك تنص المادة (٥٤) في هذا القانون على الآتي: "يطلب من المناقص الفائز قبل توقيع العقد أن يقدم إلى الجهة الحكومية المختصة الكفالة النهائية، فإذا لم يقدمها يعتبر منسحباً، ويجب أن تكون الكفالة النهائية صالحة طوال مدة تنفيذ العقد، وتقدر لجنة المناقصات المركزية قيمة

(٤٧) حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم ٢٨٨ سنة ٤ (ق) جلسة ١٩٥٩/٥/٩. "من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة مع الأفراد أو الهيئات عن طريق المناقصات العامة أو المحلية أن تخضع هذا التعاقد لشروط تتعلق بمصلحة المرفق المالية، التي تتمثل في إرساء المناقصة على العطاء الأرخص بتغليب مصلحة الخزانة على أي اعتبار آخر". راجع: صادق، مويرس. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية. المرجع السابق. ص ١٦٣ وما بعدها.

الكفالة النهائية الواجب تقديمها". نرى هنا بموجب هذه النصوص المذكورة أن العلاقة التعاقدية بين الطرفين؛ أي بين الإدارة الحكومية صاحبة الشأن في التعاقد للمناقصة والمناقص المرشح - لا تنشأ إلا بعد التوقيع على العقد المراد تنفيذه^(٤٨).

(ثانياً) عملية قرار الإرساء ليس له أي سمة تعاقدية، إنما هو بداية لمراحل إجراءات التعاقد حتى الوصول إلى تنفيذ بنوده:

سبق أن أشرنا إلى أن قرار عملية الإرساء على المناقص الفائز وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة، وبصفة خاصة وفقاً لنص المادة (٤٣) (معدل بموجب القانون رقم ٧٠/١٨) من قانون المناقصات العامة باعتباره أقل الأسعار، لا يحمل في طياته أي سمة تعاقدية للعقود الإدارية^(٤٩).

(ثالثاً) قرارات اللجنة بخصوص عملية الإرساء هي قرارات حاسمة:

جميع قرارات الترسية على مختلف أنواعها وأسبابها التي تصدرها لجنة المناقصات المركزية تعتبر قرارات حاسمة، وتستمد قوتها بمجرد صدورهما مستوفية أركانها وعناصرها الأساسية طبقاً للقانون الإداري (القانون العام)، وطبقاً لأحكام قانون المناقصات العامة ولائحته التنفيذية، من خلال الصلاحيات خولها المشرع الكويتي للجنة وسلطانها التقديرية الواسعة في اتخاذ قراراتها الحاسمة كما تشاء دون أي تدخلات أو ضغوطات خارجية، وهذه القرارات التي تصدرها اللجنة هي واجبة التنفيذ من قبل الجهات الحكومية صاحبة الشأن، ولا يجوز إلغاؤها أو تعديلها أو العدول عنها إلا عن طريق السلطة التي أصدرت هذه القرارات، وهي لجنة المناقصات المركزية، إلا في حالة العدول عن المناقصة التي

(٤٨) راجع: نصوص المواد (٥٤، ٥٣، ٥٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي. وكذلك

انظر: قمر، نور الدين. نصوص وشرح قانون المناقصات العامة في الكويت. ص ٣٨.

(٤٩) حيث تنص المادة (٤٣) من قانون المناقصات العامة على الآتي: "ترسو لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذي قدم أقل سعر إجمالي إذا كان عطاؤه منسجماً مع متطلبات وثائق المناقصة...".

تتم بقرار من مجلس الوزراء تطبيقاً لأحكام هذا القانون، ولا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أي حق له تجاه الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء.

واستناداً إلى ذلك فقد خول المشرع الكويتي الحق الكامل للسلطة التنفيذية الخروج على ذلك المبدأ، وذلك في الحالات الأساسية التالية:

(أولاً) إن كان السعر الإجمالي المدون في صيغة المناقصة منخفضاً بصورة غير طبيعية، تثير الشك والريبة، وعدم الاطمئنان إلى جودة العمل أو إمكانية تنفيذ المشروع بالشكل المطلوب أو إمكانية توفير العمالة اللازمة في الوقت المحدد، وذلك بموجب نص المادة (٢٣) من قانون المناقصات العامة، وهذه المسألة هي مسألة تقديرية للجنة المناقصات المركزية وفقاً لقناعتها أو لاعتبارات المصلحة العامة.

(ثانياً) عدم التزام اللجنة بأقل الأسعار أو التوصيات الفنية في عملية الإرساء التي تقدمها الجهة الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب، بموجب نص المادة (٣٢) من قانون المناقصات العامة.

(ثالثاً) يحق للجنة - إذا كان هناك مبرر قوي - تفضيل مناقص تقدم بسعر إجمالي أكبر على من تقدم بسعر أقل، إذا كان عطاؤه منسجماً مع متطلبات الوثائق من حيث الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية المطلوبة، ولا يكون ذلك إلا بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على مذكرة إيضاحية موجهة له من قبل لجنة المناقصات المركزية، وفقاً لنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة^(٥٠).

(٥٠) بالنسبة إلى الحرية التعاقدية للمتعاقد، فإنها تتوافق - دون شك - مع مبدأ الإدارة المقررة للمتعاقدين بموجب المادة (١٢) من الدستور الفرنسي.

المزيد عن التفاصيل راجع:

Richer L. (1995). Droit des contrats Administratifs L. G.D.J. paris. 15.

Pontier. J. M. (1993). contract lisation et pacification R.D.P. P. 115.

(رابعاً) لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص بها أي حق له تجاه الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار صادر عن مجلس الوزراء تطبيقاً لهذا القانون، وذلك بموجب نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة.

(خامساً) يجوز للجنة المناقصات إعطاء الأولوية في الإرساء لأخص عطاء مقدم من منتجات محلية إذا كان منسجماً مع متطلبات وثائق المناقصة، ومتطابقاً مع الشروط والمواصفات، وكانت الأسعار التي تقدم بها المناقص لا تزيد على أقل الأسعار التي قدمت لمنتجات مماثلة مستوردة بمقدار ١٥٪، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٣) من قانون المناقصات العامة.

(سادساً) إذا وجد عند التدقيق في المناقصة أن بعض الأسعار الفردية غير معقولة، تقوم اللجنة أو من تنتدبه بتعديلها مع المناقص الفائز قبل الترسية في حدود السعر الإجمالي المدون في صيغة المناقصة، ووفقاً لموازنة الأسعار التي تقررها الجهة صاحبة الشأن على من يليه، أو إلغاؤها أو طرحها أو تنفيذها بطريق الممارسة، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون المناقصات العامة.

(سابعاً) عدم ترسية أكثر من مناقصة على مناقص واحد، وذلك في حالة طرح عدة مناقصات متماثلة للجهة ذاتها، ونصت وثائقها بعدم الترسية على أكثر من مناقص واحد، على أن تتم ممارسة تقديم العطاءات التالية لتنفيذ المناقصة بالسعر الأقل الذي قدم، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٢) من القانون.

(ثامناً) عدم جواز انسحاب المناقص المقدم عطاءه من المناقصة سواء قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف أو بعد الترسية.

ومما لا شك فيه أن عملية إلغاء الترسية ومن ثم إلغاء المناقصة لها نتائجها المتوقعة وتداعياتها السلبية، وأهمها:

- ١ - اهتزاز ثقة القطاع الخاص داخلياً وخارجياً بالمناقصة أو القطاع الحكومي عموماً؛ مما قد يؤدي إلى عزوف الشركات عن المشاركة في المناقصات.
- ٢ - ارتفاع قيمة المناقصات مستقبلاً؛ نظراً لارتفاع نسبة المخاطرة في المشاركة في المناقصات الحكومية لاحتمال إلغاؤها.

- ٣ - وجود مصروفات غير منظورة تحتملها الدولة في مراحل الإعداد والتجهيز الابتدائي للمناقصة.
 - ٤ - الأثر المباشر على الاقتصاد العام للدولة بشكل سلبي أكثر من توفير؛ أي تحقيق (الوفرة) على المال العام.
 - ٥ - إلغاء المناقصات يؤدي إلى تمديد العقود الحالية؛ مما يدفع المقاولين إلى رفع الأسعار بصورة غير طبيعية خلال فترة التمديد، واستغلال هذه الظروف؛ مما يحمل المال العام أعباء إضافية.
- ولتجنب هذه السلبيات فإننا نقترح الآتي:**
- ١ - إعادة النظر في أولويات المشاريع التي تطرح من قبل الجهات الحكومية وفقاً لحيويتها وأهميتها الكبيرة التي تتضمن مرافق حكومية كبيرة.
 - ٢ - التأكد من عدم المساس بالمشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة المهمة والحيوية.
 - ٣ - وجوب إعادة الثقة والاحترام المتبادل بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص.
 - ٤ - لابد من تنشيط الاقتصاد الكويتي وإثرائه من خلال توفير السيولة لعملية الشراء والبيع.
- كما نعرف فإن القرارات الإدارية تنتهي نهاية لا دخل للإدارة فيها، إما بنهايتها الطبيعية بمجرد تنفيذها وإما باستنفاد الغرض منها وإما بانتهاء المدة المحددة لسريان القرار، وإما عن طريق القضاء بحكم قضائي، وإما بانتهاء القرار الإداري من جانب الإدارة، ويتم ذلك بوسيلتين إما بالإلغاء وإما بالسحب.
- ويختلف حق الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية باختلاف قراراتها: تنظيمية أو فردية.**
- إن يتميز القرار الإداري بأنه تصرف ينطوي على تعبير الإدارة، فما يميزه عن باقي تصرفات الإدارة هو أنه يرتب آثاراً قانونية على المراكز القانونية

للمناقصين المشاركين في المناقصات على مختلف أنواعها وأشكالها وطبيعتها، سواء أكانت مناقصات عامة مفتوحة أو محدودة على شركات متخصصة معينة، شأنه شأن العقد الإداري^(٥١)، وقد عرفته محكمة العدل العليا المصرية بأنه "إفصاح سلطة إدارية عامة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون بقصد إحداث مركز قانوني معين"^(٥٢).

كما نعرف فإن الغاية من إصدار قرار تفضيل الإرساء على مناقص آخر من قبل مجلس الوزراء لا تعني النتيجة المباشرة له أو الأثر القانوني المترتب عليه؛ أي أن الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه عن طريق الأثر المتولد عنه^(٥٣) هو تحقيق المصلحة العامة، باعتبار أن القرار التنظيمي لا يخلق حقوقاً مكتسبة، لذلك إلغاؤه لا يؤدي إلى المشكلات أو المساس بالحقوق

(٥١) عمرو، عدنان. (٢٠٠٤). مبادئ القانون الإداري: نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف: الإسكندرية. ص ٥٤.

(٥٢) انظر: قرار محكمة العدل العليا رقم ٩٧/٢٤، بتاريخ ١٢/٢٨/١٩٩٩. مجلة نقابة المحامين. القاهرة. عدد ٢ لعام ١٩٩٤.

(٥٣) لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة لا ذاتية، فإن الإدارة تملك في كل وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وليس لأحد أن يحتج بوجود حق مكتسب، وإذا كانت القرارات التنظيمية تتم بهذه المرونة، فإن ذلك لا يعني عدم إلزامية القواعد التنظيمية، فهذه القواعد ملزمة لكل السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التي أصدرتها، وأن الخروج على أحكامها في التطبيقات الفردية غير جائز إلا إذا تقرر ذلك في القاعدة التنظيمية ذاتها، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم إلغاء القرار التنظيمي أو تعديله بقرار تنظيمي مماثل، وأن تظل القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق للقرار الملغى نافذة ومنتجة لآثارها، أما القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد، فتستطيع الإدارة إلغاؤها أو تعديلها، وقد استقر الفقه على عدة أنواع، منها: القرارات الوقتية، القرارات الولائية، القرارات غير التنفيذية. المزيد من المعلومات حول ذلك انظر: الجرف، طعيمة. القانون الإداري. بيروت.

المكتسبة (المناقص)، التي يحدثها سحب القرار الفردي،^(٥٤) غير أن هذا الرأي يصطدم بالتطبيقات القضائية التي تنادي بعدم ممارسة سلطة تعديل القرار التنظيمي السليم وإلغائه أو سحبه وعدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد واحترامها.

المعروف هنا أن عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترام المراكز القانونية للمناقص يعتبر أحد المبادئ الأساسية للأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة المناقصة العامة، بالإضافة إلى (١) مبدأ آلية المناقصة. (٢) مبدأ المنافسة. (٣) مبدأ العدالة. (٤) مبدأ تكافؤ الفرص. (٥) مبدأ السرية. (٦) مبدأ الشفافية.

كما نعرف فإن المراكز القانونية للمناقص تبدأ متى ما فضت مظاريف العطاءات، واطلع أعضاء لجنة المناقصات المركزية على أسعار العطاءات، فمن هذه اللحظة ينشأ مركز قانوني لكل مناقص لا يجوز تعديله بأي حال من الأحوال، ولا يجوز من ثم تمييز أي مناقص على آخر أو تفضيله، وهذه المراكز القانونية هي التي يكون فيها الحكم الفصل في اختيار أفضل العطاءات بأقل الأسعار، وهي الأساس القانوني الذي يستند إليه، لتظلم المناقص من قرارات اللجنة، أو من الجهات الحكومية صاحبة الشأن وفقاً لأحكام القانون.

والقرار الإداري الذي يصدر عن مجلس الوزراء هو حالة استثنائية من حالات سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة على الرغم مما ينطوي عليه هذا السحب الإداري من آثار على كثير من الجوانب.

(٥٤) انظر: نص المادة (٤٣) المعدلة بموجب القانون رقم (٧٠/١٨) في قانون المناقصات العامة التي تنص على الآتي: "في جميع الأحوال على اللجنة قبل إرساء المناقصة التأكد من توفير الاعتمادات المالية الكافية لتغطية قيمة السعر التي ترسو عليها المناقصة". وكذلك انظر: قمر، نور الدين. المرجع السابق. ص ٦٦ وما بعدها.

لكن الأسئلة التي تطرح نفسها هي: إلى أي مدى يستطيع مجلس الوزراء إصدار قرارات بالترسية؟ أم يمكن للمجلس إصدار قراره بالترسية على أية ترسية صدرت في أي مناقصة؟ أم أن قراره يقتصر فقط على حالات معينة ومحدودة تبعاً لأهمية المناقصة وخصوصيتها؟

وقبل الإجابة عن تلك الأسئلة المطروحة لابد أن ننوه إلى أن القرار الإداري تصرف قانوني تنفذه سلطة إدارية ترتب عليه آثاراً قانونية، ويمس المراكز القانونية للمتعاقدین بحكمه، فيكسبهم حقوقاً أو يلزمهم بواجبات دون اعتداد بإراداتهم أو رضاهم، وهذا يعني أن كل أشخاص القانون العام الذين تنطبق عليهم صفة الإدارة يمكن أن يصدر قراراً إدارياً يتصف بالإلزام، وإذا إرادة منفردة؛ أي أن أهم ميزة للقرار الإداري أنه ينشأ ويكتب الصفة الإلزامية^(٥٥).

ووفقاً لقانون المناقصات العامة المتمثل في المادة (٥٢) الذي ينص على الآتي: "لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أي حق له من قبل الدولة في حالة العدول عن ترسية بقرار من مجلس الوزراء بالتطبيق لأحكام هذا القانون". نرى أن أي قرار يصدر كما ورد في نصوص القانون، وبما يستشف من أحكامه، وبموجب شرح نصوص قانون المناقصات العامة في هذا الشأن، يرجع للمبررات والدوافع والمعطيات الآتية:

- (١) وفقاً للحالة العامة للدولة التي تقتضي ذلك لاعتبارات المصلحة العامة.
- (٢) تحقيق الوفرة المالية للخزانة العامة للدولة.
- (٣) وقوع أخطاء في إجراءات المناقصة، أو وجود تحفظات من قبل المناقص المدون في صيغة المناقصة بعد الترسية عليه، أو مخالفة التوصية؛ مما يتوجه فيه تفضيل المناقص بالإرساء على مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى.

(٥٥) انظر: الطماوي، سليمان. (١٩٨٤). الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة. مطبعة جامعة عين شمس. ص ٢١١، وما بعدها.

(٤) اضطرار الوزارة إلى تنفيذ مشروع المناقصة عن طريق الممارسة^(٥٦) أو عقود مباشرة أو العدول عنه، وذلك لصفة الاستعجال والضرورة، بعد أخذ الإذن من لجنة المناقصات المركزية بكتاب التوصية لصاحب الشأن في المناقصة؛ حيث من الضرورة تحقيق الصالح العام، ولم يعد بالمقدور انتظار مدة التنفيذ الواردة في العقد سواء لموضوع التوريد أو من يقدم الأعمال الإنشائية أو أعمال الخدمات.

(٥) عدم توقيع جهة الإدارة للعقد يجعل من سلطة مجلس الوزراء استصدار قرار التفضيل أو العدول عنه، وذلك بموجب نص المادتين (٤٤)، (٥٢) من قانون المناقصات العامة عن ترسية المناقصة، وذلك وفقاً لما يراه من اعتبارات المصلحة العامة، ولكون المناقص الفائز في هذه الحالة ليس لديه أي حق تجاه الجهة الإدارية بموجب الفتوى رقم ٨٥٦/٢ بتاريخ ١٩٦٧/٨/٢ بقولها:

"إذا رأت لجنة الفتوى والتشريع في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٩ من يوليو سنة ١٩٦٧، فاستبان لها من الاطلاع على القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة، وعلى اشتراطات المناقصة الواردة في إعلان المناقصة، والمستندات الأخرى المرفقة، أن المادة (٥٢) منه تنص على أنه لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز فيها أي حق له قبل الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء بالتطبيق لأحكام القانون".

لا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد... وإن البند (٥) من إعلان المناقصة ينص على: "إن المباشرة الفعلية لتنفيذ الأعمال يجب أن تجري خلال عشرة أيام اعتباراً من تاريخ أمر المباشرة بالعمل". وإن المادة (٧) من مستند تعليمات إلى المناقصين تؤكد أن جميع الإجراءات السابقة لتوقيع العقد ما هي إلا

(٥٦) انظر: الفياض، إبراهيم. العقود الإدارية وتطبيقها في القانون الكويتي والمقارنة مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤. المرجع السابق. ص ١٢٠ وما بعدها.

إجراءات تمهيدية، لا تلزم الإدارة بأي ارتباط، ولا تعطي المناقص أي حق في المطالبة بأي تعويض أو خسارة أو فوائد أو نفقات أو غيرها من أي نوع كان.

وواضح من ذلك أن ترسية المناقصة من قبل لجنة المناقصات ليست المرحلة الأخيرة في عملية العقد الإداري، ولا تعدو أن تكون إجراءً تمهيدياً للعقد الذي لا يتم إلا إذا وقع من طرفي العقد، وعلى هذا الوجه وضع نموذج العقد المرفق بمستندات المناقصة، وللإدارة عدم إتمام العقد والعدول عنه إذا تبينت بمقتضى سلطاتها التقديرية وجود أسباب تتعلق بالمصلحة العامة، ودون أن يترتب على هذا العدول أي حق للمناقص قبل الإدارة. وإن عدم قيام أي رابطة عقدية قبل إبرام العقد من طرفيها يخرج عن كونه تطبيقاً للقواعد العامة، ولا تعدو النصوص القانونية عن أن تكون ترديداً لهذه القواعد، وبديهي أن نفاذ العقد لا يبدأ إلا بعد انعقاده، ومن تاريخ الأمر بالمباشرة متى كان هناك شرط من هذا القبيل.

وبعد إرساء المناقصة على المناقص الفائز وتوقيعه على وثيقة العقد بدون تاريخ، فإن الوزارة لن توقع بعد هذه الوثيقة ريثما يقوم بإصلاح عيوب كثيرة تكشف عنها في طريق آخر، كان المذكور يقوم بتنفيذها، ويكون في الإمكان العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء ما دام هذا القرار سيقوم في أسبابه على ما أبدته الوزارة، وإذا ما تم توقيع العقد وتكليف المذكور بمباشرة الأعمال، ففي هذه الحال يصبح من المتعين عليه تنفيذ التزاماته ولا يجديه في التحلل منها الاحتجاج بإنهاء العقد تبعاً لفوات المدة المحددة لتنفيذه؛ ذلك أن مدة التنفيذ - وهي ستون يوماً - لا تبدأ في السريان إلا اعتباراً من إصدار قرار مباشرة العمل، عملاً بالبند ٤ من إعلان المناقصة، وهذا القرار لم يصدر نتيجة عدم توقيع العقد^(٥٧).

(٥٧) انظر: فتوى الإدارة العامة للفتوى والتشريع رقم ٨٥٦/٢ بتاريخ ١٩٦٧/٨/٢

والمزيد من المعلومات انظر:

Schultz. P. (1969). Element du Droit du marché public. L.G.D.J. paris. P126.

Philippe, X. (1996). Droit Administratif Général. paris. ed2. P 168.

Bréchon- moulènes. (1999). Droit des marchés TL, moniteur. paris. 500, P12.

Chabnol.P. ET (1994). Jipouguelet.j.P. marché public, de Travaux, moniteur. paris. ed.. P101.

المطلب الثاني

التكليف والطبيعة القانونية بين حالتي التفضيل على مناقص آخر والعدول عن الترسية بموجب نص المادتين (٤٤، ٥٢) من القانون

التفضيل أو المفاضلة: هي عملية إرساء مناقصة على مناقص تقدم بعبء بسعر أكبر على مناقص تقدم بسعر أقل، عطاؤه سليم قانوناً وسعره معقول ومنسجم مع المستندات ووثائق المناقصة، ومن ثم رجوع سلطة الإدارة عن رغبتها في إبرام العقد بينها وبين المناقص الفائز بالمناقصة الذي تم إرساؤها عليه، وتنص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة على الآتي:

"إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ولم تتوافر شروط المادة السابقة رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره.

ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب".

وفي ضوء ذلك:

إن نص قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ يوضح عملية تفضيل السعر الإجمالي الأكبر بعد الترسية على المناقص والتزام لجنة المناقصات المركزية بقرارها بالترسية على هذا المناقص الفائز وفقاً لأحكام قانون المناقصات سواء أكان هذا المناقص تاجراً أم مقاولاً أم مورداً أم مقدم خدمات بأقل الأسعار إجمالياً قبل استبعاد العطاءات الأخرى أو أقل الأسعار إجمالياً مباشرة بين العطاءات الأخرى، إذا كان العطاء متطابقاً مع الشروط العامة والخاصة الواردة في الوثائق، ولا يخالف أحكام قانون المناقصات العامة في شيء، وكان الاعتماد المالي للموازنة يسمح بالصرف^(٥٨) على هذه المناقصات؛

(٥٨) انظر: نص المادة (٤٣) المعدلة بموجب القانون رقم ٧٠/١٨ في قانون المناقصات العامة، الفقرة الأخيرة (١١): "على اللجنة قبل إرساء المناقصة التأكد من توفير الاعتمادات المالية الكافية لتغطية قيمة السعر الذي ترسى به المناقصة". وكذلك انظر: قمر، نور الدين. المرجع السابق. ص ٦٦ وما بعدها.

أي أن المبلغ المرصود يغطي السعر الإجمالي المزمع مع الترسية عليها، ومتفق عليه اتفاقاً تاماً مع الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة المناقصة العامة في القانون الكويتي، وذلك من حيث: (١) آلية المناقصة. (٢) المنافسة. (٣) العدل. (٤) المساواة. (٥) الشفافية. (٦) مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع. (٧) احترام المراكز القانونية للمناقضين. (٨) سرية المناقصة، لا بد هنا من توضيح بعض النقاط والملاحظات المهمة من وجهة نظرنا الخاصة، وذلك من الناحية النظرية والتطبيقية البحتة لبعض الأمور الأساسية، وفقاً لنص المادة المشار إليها، وأهمها: أولاً: يجوز قانوناً إبرام العقد بين الطرفين؛ أي بين الجهة الإدارية صاحبة المناقصة والإشراف عليها وبين المناقص الطرف الثاني، وبعد استدعائها للمناقص الفائز للترسية لإتمام العقد، وبعد تقديم الكفالة النهائية والإفراج عن التأمينات الأولى لباقى المناقصين المشاركين في المناقصة المذكورة، بموجب المادة (٢٩) من قانون المناقصات العامة، وموافقة ديوان المحاسبة، باعتباره صاحب المناقصة؛ أي أن الإدارة لا ترتبط أو تتفاوض مع المتعهد أو المقاول الذي تم إرساء المناقصة عليه إلا بعد الحصول على موافقة أو ترخيص بالموافقة من ديوان المحاسبة، وذلك بموجب المادة (٣١) من القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤^(٥٩).

وإرساء المناقصة على مناقص آخر قدم سعراً أعلى يكون بموجب قرار مجلس الوزراء الذي لا يلتزم فيه بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء أي سبب في إصدار قرار بهذا الشأن، وكذلك في حالة العدول عن الترسية وإبلاغ (إشعار) المناقص الفائز أي حق له من قبل الدولة، وذلك بموجب نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات، وكذلك بنود المناقصات بموجب شروط وبنود العقد^(٦٠).

وبتأكيد هذا المبدأ، قضت محكمة الاستئناف - الدائرة الإدارية - في جلستها المنعقدة في ١١/١٢/١٩٩٦ (إداري) في هذه المسألة بقولها:
 "إذا كان قد نص في الشروط العامة للمناقصة على أن يقبل العطاء إذا

(٥٩) انظر: نص المادتين (٢٩)، (١٣) من قانون المناقصات العامة.

(٦٠) انظر: نص المادتين (٥٢) من قانون المناقصات العامة.

تقدم المناقص بأقل سعر إجمالي في المجموعة، وكان مطابقاً لمواصفات متطلبات هذه المناقصة، مع العلم أن هذه المناقصة المروجة تشمل خمس مجموعات، وأنه سيتم ترسية تلك المجموعات الخمس على خمسة مناقسين، بحيث لن ترسو أكثر من مجموعة واحدة على مناقص واحد، مع ذلك يجوز تفضيل التقدم بسعر أعلى أو إلغاء المناقصة أو إحدى المجموعات من دون إبداء الأسباب، وذلك وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، ومفاد ذلك أن معيار قبول العطاء وترسية المناقصة عليه هو أن يكون أقل العطاءات سعراً في المجموعة متى كان مطابقاً للمواصفات . فالعبرة - إذاً - بصريح النص سالف الذكر - بسعر العطاءات الإجمالي في كل مجموعة على حدة، وليس بالسعر الإجمالي عن كل المجموعات الخمس، ومن ثم فإن لجنة المناقصات المركزية قد نشرت في الجريدة الرسمية عن ترسية المجموعة الرابعة من المناقصة على مناقص معين، ثم عدلت عن الترسية، ورفعت الأمر إلى مجلس الوزراء فوافق على ما ارتأته، وهو ما يفيد أن العدول عن الترسية على المناقص الفائز لاقى موافقة مجلس الوزراء، وجاء تطبيقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات التي تنص على أنه "لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص بها؛ أي حق له قبل الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء بالتطبيق لأحكام هذا القانون، ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد المشار إليه في المادة الثالثة"؛ مما لا يدع مجالاً لادعاء المناقص أي حق له من قبل الدولة سواء على أساس المسؤولية التقصيرية لسلامة قرار جهة الإدارة في هذا الصدد أو المسؤولية العقدية؛ حيث لم يكن قد أبرم عقداً مع جهة الإدارة، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن المادة (٥١) من قانون المناقصات، وكذا الشروط العامة للمنافسة قد حددت وسيلة إخطار المناقص الفائز برسو المناقصة عليه، وهي أن يكون الإخطار كتابة، هذا بالإضافة إلى أن مفاد نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات هو أنه متى كانت الترسية بموافقة مجلس الوزراء فلا التزام على المجلس بالأخذ في الترسية بأقل الأسعار أو

التوصيات الفنية، ولا صحة للقول إن نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات يوقف تطبيق حكمه عند العدول عن الترسية فقط من دون أن يصحب هذا العدول ترسية على مناقص آخر، لما يتضمن هذا القول من تقييد لنص المادة (٥٢) الذي ورد مطلقاً، فضلاً عما يعتريه من خلط في حكم المناقصة بقرار منه بناء على توصية لجنة المناقصات إذا رأت ارتفاع أسعار العطاءات؛ حيث إن لكل من النصين مجاله^(٦١).

ثانياً: لا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد، وليس جهة أخرى سلطة على هذا العقد، ويتيقن في هذه الحالة تنفيذ بنود العقد وشروطه من قبل طرفيه، والجهة الحكومية (صاحبة المناقصة) لا تستطيع أن تلغيه ولا لجنة المناقصات المركزية قادرة على ذلك، وحتى مجلس الوزراء المتمثل في السلطة التنفيذية لا يستطيع أن يلغي هذا العقد، وذلك بموجب نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

متى تقرر أن التعاقد قد تم فعلاً بين الوزارة والمناقص المذكور، فإنه لن يبقى أمام الوزارة إلا أن تطلب إبطال العقد بسبب الغلط الجوهرى الذي وقعت فيه، والذي كان المناقص الفائز على علم أو كان من السهل عليه أن يتبينه. وسند الوزارة في ذلك المادة (١٢٠) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٦١م بإصدار قانون التجارة، ويكون الغلط جوهرياً بحسب نص تلك المادة "إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرياً في اعتبار العاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف".

معلوم أن هذا الإبطال لا يتم إلا بالتراضي أو بحكم قضائي، ولا يدخل في

(٦١) انظر: حكم محكمة الاستئناف - الدائرة الإدارية - في الطعن رقم ٩٤/٤٨ (إداري) جلسة ٩٦/١٢/١١. انظر: موسوعة المناقصات - دراسة عملية تفصيلية، المستشار أحمد منصور. طبعة ٢٠٠٤. الكويت. ص ٥٠٥ وما بعدها، والمزيد من المعلومات حول ذلك الموضوع، انظر: نوح، مهند مختار. الإيجاب والقبول في العقد الإداري. المرجع السابق. ص ٢ وما بعدها.

اختصاص لجنة المناقصات المركزية الآن ما تم، لانتهاه صلاحيتها، عند الترسية، ومن باب أولى لا اختصاص للجنة ولا صلاحية لها في الأمر، متى تم التعاقد بالفعل بين الجهة الحكومية صاحبة المناقصة والمناقص الفائز الذي ارتأت اللجنة ترسية المناقصة عليه^(٦٢).

وتأكيداً لذلك فإن العقد لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه، وفي حالة التفضيل على مناقص آخر مقدم سعره الإجمالي أعلى دون إخطاره أو إشعاره بقبول عطائه، والإرساء عليه لا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد؛ إذ لا بد أن تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته من جهة الإدارة طبقاً لنصوص وبنود العقد، وفقاً لحكم التمييز، الطعن رقم ٩٦/٤٤٩، تجاري كويتي، جلسة ١٣/١٠/١٩٩٧. ولهذا فقد قضت محكمة التمييز الإداري في هذا السياق في جلستها المنعقدة في ٢٨/١/١٩٩٠ بقولها:

"من المقرر أن العقد الإداري الذي يبرم عن طريق المناقصة العامة لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام ذلك العقد، ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته من جهة الإدارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، ولا عبرة في المباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق إبرام العقد؛ إذ إن هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يولد في حد ذاته رابطة عقدية، كما أنه من المقرر أيضاً أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لا يجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية؛ ففي العقود تستهدف الإدارة أساساً المصلحة العامة، وتعمل على تغليبها على مصالح الأفراد الخاصة، وهي - في

(٦٢) انظر: نصوص المواد، (٥٣، ٥٤، ٥٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وكذلك: قمر، نور الدين. نصوص وشرح قانون المناقصات العامة في دولة الكويت. المرجع السابق. ص ٦٨، ٨٦ وما بعدها.

سبيل تحقيق هذه الغاية - تعمل على تضمين عقودها جزاءات مالية تتلاءم مع طبيعة تلك العقود وإن كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط أن تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه، يحدها في ذلك ما تسعى إليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد، ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ويترتب على ذلك أنه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أو يواصل تنفيذ التزاماته على الرغم من ظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول ظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته ؛ باعتبار وقوع الحادث الطارئ تالياً لتنفيذ الالتزام لا يدع مجالاً للمطالبة بتخفيض الالتزام".

استناداً إلى ظرف الطارئ فإنه يتيح توقيع الجزاءات عليه ولا يجديهِ نفعاً الاحتجاج بهذا ظرف الطارئ^(٦٣).

ثالثاً: قبل التوقيع على العقد وبعد إشعار المناقص بقرار الترسية يستطيع مجلس الوزراء وحده - وذلك بموجب المادة (٥٢) من قانون المناقصات - إصدار قرار بالعدول عن المناقصة، باعتبار قرار العدول عن الإرساء في القانون الكويتي حالة استثنائية وينطبق الأمر أيضاً على التفضيل والمفاضلة باعتبارهما

Forge, J. m. (1992). Droit Administratif. P.U.F. Paris. P. 79

(٦٣)

Riv'ero, waline, Droit Administratif. OP. cit P. 106.

Vedel, m. cours de droit Administratif paris. P. 128.

Teze- G. (1939). Principes de Jenergux de droit public, paris. P. 99.

Chapus. R. Droit Admistratif della, paris ed g. 1195, P.1050.

Schultz. P. Eléments du droit da marché public, OP. cit. P. 99.

Debbasch, ch. (1992). Institutions et droit Administratif P.u.f. paris. ed3. P.186.

حالات متفقة مع نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة ماعدا إشعار المناقص رسمياً بكتاب من اللجنة برسو المناقصة عليه، وذلك باعتبار العدول أو التفضيل أو المفاضلة على مناقص آخر في القانون العام يمثل قراراً إدارياً يتم من خلاله سحب قرار إداري آخر أو إلغاؤه، ويعتبر قرار الإرساء مشروعاً سليماً من الناحية القانونية، كونه قراراً إدارياً فردياً وليس قراراً تنظيمياً، وهذا القرار الفردي لا تملكه لجنة المناقصات المركزية بأي استقلال إداري، فهي على هذا تابعة لمجلس الوزراء، ومن ثم فإنه يمكن أن تكون خاضعة لما يملكه مجلس الوزراء إزاءها في هذا الصدد من إمكانية الإلغاء أو التعديل على قراراتها، وذلك باعتبار الرجوع في إرساء المناقصة من قبل لجنة المناقصات المركزية قراراً إدارياً بكل ما تعني كلمة (قرار) من معنى، وهو قرار بموجب المادة (٤٣) من قانون المناقصات التي تنص على ما يأتي: "ترسي لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذي قدم أقل سعر إجمالي إذا كان عطاؤه منسجماً مع متطلبات وثائق المناقصة"، وذلك للمبررين التاليين:

(أ) كون لجنة المناقصات المركزية جهة ذات سلطة تقديرية واسعة بموجب نصوص قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، ونشأت بمقتضى القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وألحقت بمجلس الوزراء بمقتضى المادة الأولى من القانون المذكور.

(ب) لا تتسم القرارات التي ترسيها اللجنة بأي سمة تعاقدية، وذلك بموجب نصوص المواد (٥١، ٥٣، ٥٤، ٥٥) من قانون المناقصات العامة أيضاً.

رابعاً: وفقاً للقانون العام الذي يتفرع منه القانون الإداري فإن إصدار قرار التفضيل على مناقص آخر يقدم عطاء بسعر إجمالي كبير مقارناً بالمناقص الذي تقدم بسعر أقل - سليم قانونياً مع المستندات والوثائق للمناقصين، ويمثل قراراً إدارياً باختصاص الصلاحية القانونية التي يتمتع بها، متخذاً القرار في إصداره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم

الاختصاص الذي يجعله غير مشروع وقابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري استناداً إلى هذا القرار الإداري، وأيضاً تعتبر عملية العدول عن المناقصة غير جائزة مهما كان الأمر وفقاً للقانون العام، وهو يمثل قراراً إدارياً يتم من خلاله سحب قرار إداري آخر أو إلغاؤه، وذلك من النواحي التالية:

(أولاً) إن قرارات لجنة المناقصات المركزية في عملية إرساء المناقصة على أقل الأسعار يعتبر قراراً سليماً لا يشوبه أي عيب أو مخالفة قانونية، وذلك من حيث تطبيقه لشروط المناقصة، وبموجب أحكام قانون المناقصات العامة وفقاً لفكرة المناقصات أو آلية المناقصة والأسس العامة التي تقوم عليها والمنسجمة مع شروط المناقصة ومستنداتها ووثائقها، ووفقاً لمطابقتها لهذه الشروط والمواصفات الفنية، وبناء على المتطلبات القانونية الكاملة فإن اللجنة أو الإدارة المعنية لا تستطيع أن تسحب قرارها الإداري بالترسية على المناقص؛ إذ إنه قرار سليم وعملية السحب تجوز فقط للقرار الفردي غير السليم الذي يشوبه العيب، ولأن القرار السليم - بطبيعة الحال - يولد حقوقاً لا يجوز المساس بها؛ أي حقوقاً مكتسبة، وعدم السحب يأتي احتراماً لهذه الحقوق المكتسبة من جهة والتزاماً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من جهة أخرى على الرغم من أنه يجوز سحب القرار الإداري المشروع لاعتبارات تتعلق بتحقيق المصلحة العامة أو الالتزام بمبدأ العدالة والمساواة.

(ثانياً): لا يقصد بقرار التفضيل على إرساء مناقص آخر تقدم بسعر أعلى بأنه بمنزلة عملية إلغاء الترسية برمتها مستقبلاً لارتفاع الأسعار، وذلك لكون عملية القرار الإداري لإلغاء الترسية لا تجوز إلا في القرارات التنظيمية، باعتبار الإدارة تملك إلغاء القرار التنظيمي في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين؛ وذلك لأن القرارات التنظيمية تكون عامة ومجردة؛ بحيث تنشئ مراكز قانونية عامة أو موضوعية ولا تنشئ بذاتها حقوقاً مكتسبة، فالحقوق المكتسبة لا تنشأ عن القرارات التنظيمية بصورة مباشرة، وإنما تنشأ عن القرارات الفردية الصادرة، ومعلوم أن قرار الترسية سليم قانونياً ولا ينشئ حقوقاً مكتسبة للأفراد، ولا

يجوز إلغاء تلك القرارات إلا بنص قانوني صريح؛ وذلك حماية لهذه الحقوق المكتسبة وضماناً لاستقرار المعاملات والعقود الإدارية بين المناقص والجهة الحكومية صاحبة التعاقد المراد تنفيذ بنوده وشروطه.

على الرغم من أن لجنة المناقصات المركزية لها الصلاحيات الواسعة؛ أي أنها تتسم بسلطة تقديرية واسعة أعطاها لها المشرع فإن المادة (١٥) تنص على التالي: "تشكل لجنة المناقصات العامة لجنة تسمى لجنة المناقصات المركزية وتلحق بمجلس الوزراء"، وتختص هذه اللجنة بتلقي العطاءات التي تقدم في المناقصات العامة وبالبث فيها، وإرساء المناقصة على أصلح عطاء؛ وذلك وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون. والهدف من إنشاء لجنة المناقصات المركزية وإلحاقها بمجلس الوزراء، هو الرغبة في حماية الأموال العامة للدولة وزيادة الوفرة المالية للخزانة العامة، وعدم صرفها في غير الأولوية المقررة لها، والرغبة في تحقيق الموضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة وتحقيق المساواة بين المواطنين أمام القانون وفي الحقوق والواجبات، التي تعتبر من المبادئ الأساسية التي حرص دستور الكويت على تطبيقها، كما أن لجنة المناقصات المركزية لا تتمتع باستقلال إداري في إصدار قراراتها فهي - على النحو تابعة أو ملحقة برئاسة مجلس الوزراء، ومن ثم تكون قراراتها خاصة أو مقيدة بما يملكه مجلس الوزراء وفقاً للنصوص والمواد التالية:

(أ) نص المادة (٥٢) التي تنص على ما يأتي: "لا يترتب على إرسال المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أي حق له قبل الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء بالتطبيق لأحكام هذا القانون ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد المشار إليه في المادة التالية".

(ب) نص المادة (٤٤) من القانون التي تنص على ما يأتي: "إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو إلى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر، ولم تتوافر شروط المادة السابقة رفعت الأمر إلى مجلس

الوزراء ليصدر فيه قراره، ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب". وتنص المادة (٤٧) من القانون على الآتي: "يجب عند البت في العطاءات أن تسترشد اللجنة بالأثمان الأخيرة السابقة التعامل بها محلياً أو خارجياً وبأسعار السوق، وعلى اللجنة إذا رأت إلغاء المناقصة لارتفاع الأسعار أن تثبت في محضرها ما اتخذته من إجراءات للوقوف على أسعار السوق، ويكون إلغاء المناقصة بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية لجنة المناقصات المركزية". وتتوقف حالة الإلغاء هذه بموجب توصية الوزارة إذا قررت أنها اطلعت على أسعار السوق المحلي، وتوجه هذه التوصية بكتاب رسمي منها للجنة المناقصات المركزية، التي تتخذ متركزاً لطلب التوصية إلى مجلس الوزراء بإصدار قراره إلغاء المناقصة.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على المركز القانوني للمناقص الفائز بصور قرار التفضيل على مناقص آخر، عطاؤه أكبر سعراً

وعلى تلك المعطيات الأساسية التي أسلفنا ذكرها بموجب المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة بإصدار قرار العدول عن المناقصة، أو عملية تفضيل إرساء مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى على سعر إجمالي أقل منه، مطابقاً للشروط العامة والمواصفات ومنسجماً مع الوثائق ومستندات المناقصة من قبل رئاسة مجلس الوزراء، ولا بد هنا أن ننوه إلى أنه ماذا بعد هذا القرار الإداري؟ وهل هناك آثار مترتبة على هذا القرار للمناقصة التي تم العدول عنها؟

عملية تفضيل الإرساء على المناقص الأكبر سعراً بالمناقصة لها آثارها القانونية وتداعياتها سواء على المناقص الفائز الذي ترسو عليه المناقصة الحالية قبل التفضيل، أو على الجهة الحكومية صاحبة المناقصة، وذلك سواء من الناحية النظرية أو العملية بحسب نصوص القانون؛ بمعنى أن قرار مجلس الوزراء يصدر طبقاً لما ورد في نصوص القانون، وبما يستشف من أحكامه،

ومن ثم قرار مجلس الوزراء بالتفضيل على الترسية يصدر في الحالات التي تتطابق مع أحكام القانون، وهدفه، ومتى كانت الحالة العامة للدولة تقوم على ذلك إلا أن له آثاره القانونية وتداعياته من قرار تفضيل الترسية على مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى، وأهمها المحاور التالية:

المحور الأول - بالنسبة إلى الجهة الإدارية صاحبة المناقصة أو المشرفة عليها:

كما نعرف، بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالتفضيل على الإرساء لمناقص آخر بدلاً من الترسية للمناقص الفائز، فإن هدفه الأول والأخير ليس إلغاء المناقصة وإنما المصلحة العامة، ولجنة المناقصات المركزية صاحبة السلطة التقديرية الواسعة، خولها المشرع إصدار قرار جديد، سواء بإرساء المناقصة على مناقص آخر يلي أسعاره من بين العطاءات التي اشتركت في المناقصة بعد دراسة العطاءات التي تلي تلك الأسعار، أو التفضيل عليه وفقاً للإجراءات التي تتفق تماماً مع أحكام قانون المناقصات العامة، على عكس ما يقضي به مجلس الدولة الفرنسي وحتى القضاء المصري في مصالح الأفراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمل على تضمين عقودها جزاءات مالية تتلاءم مع طبيعة تلك العقود، وإن كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط أن تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه، يحدوها في ذلك ما تسعى إليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة، وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد، ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماته، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ويترتب علي أيضاً إذا ما أراد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته على الرغم من هذه الظروف، مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً إلى الظرف

الطارئ فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه، ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ^(٦٤).

وهناك أمور تخص إجراءات المناقصات وفقاً لأحكام المناقصات العامة وقانونه رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وأهمها:

أولاً: بموجب نص المادة (١)، حيث تنص على التالي: "تشكل لجنة للمناقصات العامة، تسمى لجنة المناقصات المركزية وتلحق بمجلس الوزراء".

الهدف من إنشاء لجنة المناقصات المركزية وإلحاقها بمجلس الوزراء، هو الرغبة في حماية الأموال العامة للدولة وعدم صرفها في غير الأوجه المقررة لها، والرغبة في تحقيق الموضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة، وأيضاً تحقيق المساواة بين المواطنين أمام القانون، في الحقوق والواجبات، وهذا يعتبر من المبادئ الأساسية التي حرص الدستور الكويتي على تطبيقها. وتتمتع لجنة المناقصات المركزية باستقلال إداري في إصدار قراراتها؛ فهي على هذا النحو تابعة أو ملحقة برئاسة مجلس الوزراء، ومن ثم تكون قراراتها خاصة بما يملكه مجلس الوزراء إزاءها في بعض قراراتها وليس جميعها، وبصفة خاصة التي تستند إلى نصوص المواد التالية:

(أ) بموجب المادة (٥٢) التي تنص على ما يأتي:

"لا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ المناقص الفائز بها أي حق له تجاه الدولة في حالة العدول عن الترسية بقرار من مجلس الوزراء، بالتطبيق

(٦٤) للمزيد من الاطلاع راجع: المادة ٣٢، والمادة ٣٤ رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من قانون المناقصات والمزايدات المصري، والفقرة الثانية من المادة نفسها من اللائحة التنفيذية، قد أجازت بموافقة سلطة الإدارة قبول العطاء بشرط (١) أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة، أو ألا تكون ثمة فائدة من إعادتها. (٢) أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر، راجع: سليمان، الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

لأحكام هذا القانون، ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد المشار إليه في المادة التالية".

(ب) وفقاً للمادة (٤٤) في القانون التي تنص على ما يأتي: "إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو إلى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر، ولم تتوافر شروط المادة السابقة رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره، ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب"، ويترتب على قرار العدول عن الترسية من جانب الإدارة صاحبة الإجراءات، آثار جانبية، هي إلغاء المناقصة وإعادة طرحها من جديد، دون تعديل المواصفات والشروط أو تقييدها، أو دراسة عروض الأسعار التالية للعرض الذي تم إقراره في العدول عن الترسية أو عملية تفضيل إرساء مناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى؛ لأن الآثار القانونية تترتب على انسحاب المناقص أو العدول عن الترسية أو غياب المناقص المرشح، ومن ثم عدم إمكانية إبرام العقد معه في جميع الحالات التي ذكرت.

لقد أقر القضاء الكويتي هذا المبدأ؛ حيث اعتبرت محكمة الاستئناف العليا الكويتية - الدائرة التجارية - قرار العدول عن إرساء المناقصة الصادرة عن مجلس الوزراء وإعادة الأمر إلى لجنة المناقصات المركزية، وتحويل إرساء المناقصة على المناقص إلى الذي يلي سعره بعد دراسة العطاء التالي الأقل سعراً^(٦٥).

(ج) بموجب المادة (٤٧) التي تنص على الآتي: يجب عند البت في العطاءات أن تسترشد اللجنة بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها محلياً أو خارجياً، وبأسعار السوق. وعلى اللجنة - إذا رأت إلغاء المناقصة لارتفاع

(٦٥) حكم التمييز في الطعن (محكمة التمييز الإدارية) رقم ٨٩/٢٣٥ (تجاري) جلسة ١٩٩٠/١/٢٨، وكذلك راجع: المرجع التشريعي، الجزء الثاني، المجلد الثاني لعقود وزارة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص ٣٢٩. كذلك راجع: نص المادة (٤٣) من قانون المناقصات العامة لسنة ١٩٦٤.

الأسعار- أن تثبت في محضرها ما اتخذته من إجراءات للوقوف على أسعار السوق، ويكون إلغاء المناقصة بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية لجنة المناقصات المركزية.

الجدير بالذكر أن عدم التوسع ذهبت إليه محكمة الاستئناف العليا الكويتية - الدائرة التجارية فقط - لنص المادة (٥٦)، أما باقي النصوص الأخرى في قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ - بحسب رأيي الخاص - فلم تعط الصلاحيات والسلطة التقديرية الواسعة للجنة المناقصات المركزية، ويعتبر ذلك مخالفة صريحة لنصوص قانون المناقصات (٥٤، ٥٥، ٥٦) منه.

لقد بينا في السابق الحالات التي يمكن استبعاد المناقصين فيها وفقاً للأسباب التي وردت في تلك المواد من قانون المناقصات قبل صدور قرار الترسية من قبل لجنة المناقصات المركزية، أما بعد إقرار الترسية من قبل اللجنة التي سبق بيانها بموجب إجراءات قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، فإن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية باعتبار اختصاصها اختصاصاً يصدر عن مجلس الوزراء، وبطبيعة الحال يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على عملية التعاقد وفقاً لمبدأ العقد الإداري بين الطرفين، وحتماً سيؤدي - بسبب تلك العملية برمتها - إلى تعطيل إبرام العقد سواء مع المناقص الفائز الذي أشعر لاحقاً أو مع الذي يليه سعراً. ونحن نرى أن هناك مخالفة صريحة، ولا تتفق مع ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف العليا الكويتية، الدائرة الإدارية، التجارية، التي فتحت الباب على مصراعيه لمخالفة صريحة لنصوص قانون المناقصات العامة ولاسيما نصوص المواد (٥٢، ٥٤، ٥٥، ٥٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) سنة ١٩٦٤^(٦٦).

(٦٦) الإرساء يمثل مجموعة من الإجراءات التي يجب اتخاذها من قبل لجنة المناقصات، وهي:

أ - كيفية إعداد الوثائق الخاصة بالمناقصة من قبل الجهة الحكومية ووضع الشروط المطلوبة للعطاء.

ثانياً: لجنة المناقصات المركزية هي الجهة الوحيدة التي ناط بها القانون مواجهة تلك المسائل بموجب قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وهي تبحث عن الحل الملائم بمنطق تقديراتها في إصدار القرار الذي تراه مناسباً ومتلائماً مع اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي - على خلاف ما يذهب إليه من ينادي ببعض الآراء حول طبيعة المادة (٥٦) من قانون المناقصات - وجوب بقاء صاحب العطاء ملتزماً بعطاءه، ولا يجوز له الرجوع فيه حتى انقضاء الأمد المحدد في الإعلان بمدة تسعين يوماً^(٦٧)، ويجوز للجنة المناقصات المركزية - بناءً على طلب الجهة الحكومية المختصة صاحبة المناقصات في حالات انسحاب المناقص الفائز - أن تلغي المناقصة أو تعيد طرحها من جديد بمواصفات وشروط معدلة جديدة، أو إرساء المناقص التالي سعراً، فإنها ترى - وحسب رأينا الخاص - أنها تعالج حالة خاصة، هي انسحاب المناقص الفائز ومصادرة تأمينه وتوقيع إحدى العقوبات عليه كما ورد بنص المادة (٥٥) من قانون المناقصات، بعد أن تخطر الوزارة المختصة (صاحبة العقد) للجنة برغبتها في الإلغاء أو إعادة طرح المناقصة أو ترسيته على المناقص التالي سعراً، دون أن تعالج حالة الآثار المترتبة على العدول عن الإرساء

- = ب- كيفية إعادة وثائق العطاءات إلى مقر لجنة المناقصات المركزية لإيداعها في الصندوق المخصص.
- ج- إجراءات طرح المناقصة.
- د- الإعلان عن المناقصة.
- هـ- مراعاة المواعيد المنصوص عليها من قبل الأطراف المعنية.
- و- إجراءات فتح المظاريف والبت في المناقصة.
- للمزيد من التفاصيل راجع: الفياض، إبراهيم. العدول عن إرساء المناقصة في القانون الكويتي. كلية الحقوق. جامعة الكويت. ص ١١ وما بعدها.
- (٦٧) انظر: ليوراضي مازن، القانون الإداري، المرجع السابق، ٣٨٤. وكذلك راجع: Chapus, R. Droit Administratif General, paris 1995 p.468.
- وكذلك راجع: خليل، محسن. (١٩٦٩). علاقات القانون باللائحة، جامعة الإسكندرية، ص ٣ وما بعدها. وكذلك راجع: جمال الدين، سامي. (١٩٨٢). اللوائح الإدارية. منشأة المعارف. ص ٢٨.

للمناقصة على المناقص الفائز، أو عملية تفضيل إرساء على مناقص آخر تقدم بسعر أعلى ولكنه بموجب نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة يتم إشعاره بفوزه في المناقصة كما هو الحال بالنسبة إلى عملية العدول عن المناقصة.

المحور الثاني - الآثار المترتبة على المناقص الفائز بالمناقصة في حالة تفضيل الإرساء على مناقص آخر، وإمكانية الطعن قضائياً للتعويض المالي.
كما عرفنا في بحثنا عبر دراستنا لموضوع تفضيل المناقصة من قبل جهة الإدارة (صاحبة التعاقد) وفقاً لقرار أصدره مجلس الوزراء في هذا الشأن، أن الأقل سعراً متطابق، والآثار المترتبة عليه، من ذلك قرار إصدار تفضيل مناقص آخر تقدم بسعر أعلى، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، وهو:

ما الآثار المترتبة على المناقص الفائز الذي تمت الترسية عليه، ولكن تم تفضيل إرساء مناقص آخر تقدم بسعر أعلى على الرغم من أن الأقل سعراً متطابق ومنسجم كلياً، وتاماً مع مستندات المناقصة؟

فالإجابة عن هذا السؤال، تكون بموجب نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة، الذي ينص على الآتي: "إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو إلى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر، ولم تتوافر شروط المادة السابقة، رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره، ولا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة إلى إبداء الأسباب" (٦٨).

ونركز هنا على عبارة دون حاجة إلى إبداء الأسباب الواردة في النص

(٦٨) تنص المادة (٢١) من القانون الإماراتي رقم (١) لسنة ١٩٧٤ في إمارة (أبوظبي)، تكون المفاضلة بين المتنافسين على أساس اختيار المتناقص الذي تقدم بأقل سعر إجمالي إذا كان عطاؤه متفقاً مع شروط المناقصة، مع ذلك يجوز تفضيل المتناقص الذي تقدم بسعر أكبر إذا كانت أقل الأسعار منخفضة بصورة غير معقولة لا تدعو إلى الاطمئنان على حسن سير العمل". وكذلك انظر نص المادة (٣٥) من قانون المناقصات في دولة قطر، قانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ (وعدلت بموجب ٢٠٠١/١٢) بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات.

القانوني، التي لها دلالة واضحة على بعض المسائل، نوردها هنا تحت البنود التالية:

البند الأول: كما نعلم، فإن إصدار القرار المتخذ من قبل مجلس الوزراء بالتفضيل على الإرساء لمناقص آخر تقدم بسعر أعلى يعتبر قراراً إدارياً يخص المجلس، وبما يملك من سلطة رئاسية يهيمن بها على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة للحكومة، ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية، وذلك بموجب المادة (١٢٣) من دستور الكويت، التي تمنحه سيادة وسلطة، بوضع أعلى وأسمى من الأفراد العاديين، وأنه وفقاً للقانون الإداري فإن السلطة السيادية المتمثلة في مجلس الوزراء تستطيع - بموجب نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ - وفقاً لقرارها الإداري العدول أو تفضيل الإرساء لمناقص آخر، والقرار الإداري يسري بأصل عام بأثر مباشر وفوري من تاريخ نفاذه، ولا يجوز تطبيقه على المراكز القانونية التي تمت قبل ذلك، ويطلق عليه مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، الذي يقضي بضرورة احترام الحق المكتسب ولا يجوز فيه المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تمت في ظل اكتسابه وإلا فقد الأفراد والمناقص الاطمئنان على استقرار أوضاعهم وممتلكاتهم وحقوقهم^(٦٩).

البند الثاني: وفقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب أو بناء على مسؤولية الإدارة التقصيرية المرتبطة بعبارة (دون حاجة إلى إبداء الأسباب)، الموجه مباشرة أو بشكل غير مباشر للمناقص الفائز بالمناقصة، الذي استبعد بقرار مجلس الوزراء بالتفضيل على الإرساء لمناقص آخر تقدم بسعر أعلى، له مدلول واسع بكل ما

(٦٩) المزيد من المعلومات حول هذا الموضوع راجع: الحلو، ماجد راغب. (١٩٩٨). القانون الإداري: مبادئ ونظريات القانون الإداري. دار النهضة العربية: القاهرة. ص ٢. وكذلك انظر: أمين، محمد سعيد حسين. (١٩٩٧). مبادئ القانون الإداري. دار الثقافة الجامعية. ص ٥٢١.

تعني الكلمة من معنى؛ إذ إنه لا حق له في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك القرار الذي صدر من رئاسة مجلس الوزراء في هذا الخصوص، وذلك متى كان هذا القرار صحيحاً وغير معيب، وفقاً لحكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية - الدائرة التجارية؛ إذ حكمت المحكمة الإدارية بهذا الرأي ضمناً لأنها عند حكمها برفض دعوى المدعي استندت إلى كون قرار العدول غير مشوب بعيب من هذه العيوب التي تعتبر مشروعة ومسوغاً اتخاذها بالتطبيق لأحكام المادة (٤٤) من قانون المناقصات، وذلك على الرغم من أن المناقص الفائز في المناقصة قد تكلف الكثير من دراسة المشروع وإعداد المناقصة إعداداً فنياً، بالإضافة إلى تقديم الكفالة الأولية بما عليها من فوائد بمدة سريان العطاء للدراسة من قبل الإدارة الحكومية صاحبة التعاقد، وما قام به هذا المناقص من أعمال وما وفر من تجهيزات ومعدات ومخازن بعد إبلاغه من قبل لجنة المناقصات المركزية بإرساء المناقصة على عطاءه المطابق للشروط والمواصفات العامة والمواصفات، إلا أن المحكمة الإدارية - كما أسلفنا - لها الحق المطلق في حكمها بعدم ترتب أي حق للمناقص في حالة العدول المشابه - بشكل كبير - لحالة عملية التفضيل وفقاً للأصول المرعية في هذا القانون، وذلك على الرغم من أن القضاء الإداري - بحسب رأبي الخاص- يفسر فكرة ترتيب الآثار القانونية على صدور القرار الإداري تفسيراً واسعاً لتهيئة السبل أمام ذوي الشأن، خاصة المناقص الفائز في المناقصة بعدم إشعاره بذلك وصدور قرار التفضيل عنه للطعن في القرارات الإدارية، خاصة عندما يمس القرار مصالح المناقصين أو يؤثر في أوضاعهم بطريقة أو بأخرى مالياً وفنياً وتجارياً.

البند الثالث: مادام صدور قرار مجلس الوزراء بالتفضيل عن المناقصة يعتبر قراراً إدارياً للمناقص الفائز الذي رست عليه، فإنه بعد صدور قرار التفضيل عن الترسية، ليس لديه الحق في إقامة الدعوى في المطالبة - كما أشرنا سابقاً - أو إلغاء قرار التفضيل الذي يعتبر قراراً نهائياً، وليس هناك

إمكانية المناقشة في هذا الخصوص، وذلك وفقاً لقانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ (المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٧)، على الرغم من كل ما أسلفناه حول عدم الحق في المطالبة بالتعويض للمناقص الفائز في حالة العدول عنه أو عملية التفضيل كما هو الحال للعدول، إلا أن هناك حلولاً قانونية لهذه المسألة يجب أن تتوافر فيها شروط أساسية، هي:

إذا تعلق الأمر بالإدارة صاحبة العقد، المستفيدة من المناقصة طبقاً لنظرية الإثراء بلا سبب، التي ذكرت سابقاً، بحيث تظهر بعض الحقوق في المطالبة بالتعويض.

طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية؛ حيث تنص على التالي: "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية وتختص دون غيرها بالمسائل التالية، وتكون فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض"، وتنص المادة الخامسة من القانون: "تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود، ثانياً ورابعاً وخامساً، من المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية". وبالتمعن في هذا النص القانوني نرى أن هناك تعارضاً واضحاً مع نص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة؛ حيث من الواضح جلياً أن هذه المواد تلغي عبارة (أي حق) الواردة في المادة (٥٢) من القانون، كما هو الحال آنفاً، وذلك مشابه لنص المادة (٤٤) في موضوع التفضيل على مناقص آخر تقدم بسعر أعلى، ومن ثم يصبح حكم النص قاضياً بإمكان مجلس الوزراء أن يأخذ بتوصية الجهة الإدارية بالعدول عن الترسية أو عملية التفضيل مع الاعتراف للمناقص الفائز الذي تم العدول عنه في مواجهته بحقه في طلب إلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء، والقرار الذي صدر آنفاً من لجنة المناقصات المركزية بإرساء المناقصة على المناقص الذي يلي سعره في حالة الاعتراض عليه، مشوب بعيب عدم

الاختصاص أو عيب في الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها^(٧٠)، أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة^(٧١).

من هذه الأسباب والتبريرات التي ذكرت، يكون للمناقص المتظلم الذي تم العدول عنه والتفضيل عليه لمناقص آخر سابقاً الحق في التعويض، ويرى أصحاب هذه الفكرة أن أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في هذه الحالة هو تحمل التبعة وتحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء المالية، فجميع المناقصين ملزمون بالمساهمة في تحمل التكاليف بقدر يتناسب مع مراكزهم وقدراتهم وإمكانياتهم^(٧٢).

(٧٠) المزيد من التفاصيل في شأن رقابة القضاء الكويتي على مشروعية القرار الإداري، انظر على وجه الخصوص: العيسى، داود. (١٩٩٢). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. الندوات الموسمية. مطبوعات كلية الحقوق. جامعة الكويت، وكذلك انظر: الطعن رقم ٨٨/١٤ إداري، جلسة ١٩٨٨/٧/٤، موسوعة مبادئ القضاء الإداري. الكتاب الأول. الجزء الثالث. الطبعة الأولى. ١٩٩٩. ص ٦٣٢ بخصوص أن سحب القرار الإداري لا يكون إلا إعمالاً لمبادئ المشروعية، محكمة التمييز.

(٧١) إذ تنص المادة (٥٦) من قانون المناقصات على الآتي: "في حالة انسحاب المناقص الفائز تنظر لجنة المناقصات المركزية بناء على طلب الجهة الحكومية المختصة في إلغاء المناقصة أو إعادة طرحها أو إمكان إرسالها على المناقص التالي سعراً وفقاً لأحكام هذا القانون"، انظر: مجموعة التشريعات الكويتية، مجلس الوزراء، إدارة الفتوى والتشريع، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ص ٥٤٧.

(٧٢) المادة (١٦) للمذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء دائرة في المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١، والمعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٧، فقد أوصت بتقرير إلغاء كل نص يتعارض مع هذا القانون؛ نظراً لأن بعض التشريعات قد تضمنت نصوصاً تتعلق بالطعن في بعض القرارات الإدارية كالمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء، التي تمنع إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها. وطبيعي أن إلغاء ما جاء بهذه المادة مقصور على ما أبيع فيه الطعن طبقاً لهذا المشروع، ويبقى ما عداه قائماً، وبخاصة منع النظر في أعمال السيادة.

للمناقص الفائز الحق في التعويض في حالة العدول عن الترسية أو التفضيل عليه لمناقص آخر عند توافر الخطأ من جانب جهة الإدارة، وذلك وفقاً للحكم الصادر عن محكمة التمييز الإدارية في جلستها المنعقدة في ١٧/٢/١٩٩٠ (تجاري):

"ونحن نرى أن نص المادة (٤٤) أصبح متعارضاً مع نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء محكمة الدائرة الإدارية"، حيث يمكن أن نقرأ النص على النحو التالي:

"تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية... وتختص دون غيرها بالمسائل التالية ويكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض".

على الرغم من أن هناك من ينادي بعدم وجود تعارض باعتبار أن مجلس الوزراء يستطيع أن يصدر قراره بالترسية على المناقص الأعلى سعراً، بشرط أن يكون هذا القرار مستوفياً لأركانه، وفي هذه الحالة لا مجال للإلغاء أو التعويض أما إذا كان معيباً فإن شأنه شأن جميع القرارات الإدارية ويكون محلاً للإلغاء والتعويض.

خلاصة البحث واستنتاجاته:

لقد أثرتنا التركيز على الجوانب العملية في بحثنا هذا لما للجانب التطبيقي من الأهمية بمكان، سواء بالواقع العملي أو غير العملي؛ أي من النواحي النظرية البحتة في بعض الجوانب الجزئية، وبصفة خاصة المواضيع المرتبطة بعملية إصدار قرار العدول عن الإرساء، وأهمها:

- أ - إجراءات طرح المناقصة والإعلان وتقديم الطلبات (العطاءات).
- ب - أهم التعريفات والمفاهيم المرتبطة بعملية إصدار العدول عن الإرساء للمناقصة.
- ج - التكليف والطبيعة القانونية لإجراء الطرح في المناقصة.
- د - التكليف والطبيعة القانونية للإعلان عن المناقصة.
- هـ - الآثار القانونية المترتبة على التزام صاحب العطاء بالبقاء على عطائه طيلة

مدة سريانه، الذي يبقى عطاؤه نافذ المفعول، كذلك أثر الرجوع فيه من وقت تصديره حتى مدة نهاية سريانه من خلال العدول عن إرساء المناقصة والآثار المترتبة عليه بموجب أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، وذلك بموجب الخطة البحثية التي رسمت على أساسها في بحثنا هذا، التي ركزت فيها - كما ذكرنا - على الجوانب العملية بالإضافة إلى الجوانب الفنية والقانونية، وبصفة خاصة على جوانب الإفتاء التي تفتي بها إدارة الفتوى والتشريع، إلى جانب الأحكام القضائية التي صدرت؛ وذلك لتكون دعماً ومستنداً لإظهار حقيقة البحث بصفة متكاملة دون أي عيوب تشوبه؛ بحيث تفيد منه الدراسات القانونية والقضائية المستقبلية، وتعتمد فيه على البحث المقارن مع قوانين دول أخرى.

وهدفنا الأول الذي ننشده في بحثنا هذا أن نتوصل إلى التكييف القانوني لعملية إرساء المناقصة والتفضيل عنها لمناقص آخر تقدم بسعر أعلى، والآثار القانونية المترتبة على قرار التفضيل عن الإرساء، بالنسبة إلى الإدارة صاحبة المناقصة وصاحبة الشأن في التعاقد، وشروط عقد المناقصة مستقبلاً مع المناقص الفائز الملزم بعطائه طيلة مدة سريانه حتى وقت تصديره، وبالنسبة إلى مدى تأثير إصدار قرار التفضيل على الإرساء على المناقص الفائز نفسه، وهل للمناقص الفائز في حالة الإجراء المتخذ من قبل مجلس الوزراء حق التعويض أو لا؟.

وعلى ضوء ما تقدم في هذه الأطروحة يمكن أن نستخلص ملاحظات واستنتاجات ونقاطاً مهمة عسى أن تفيد كمدخل لمزيد من البحث والتقصي في المستقبل، ولا سيما في مجال الدراسات القضائية والقانونية، وأهمها:

أولاً: الإعلان عن المناقصة هو دعوة شاملة لجميع المناقصين وفقاً لمبدأ المساواة والعدالة والشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع، واحترام المراكز

القانونية للمناقص، التي تعتمد على الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة المناقصة العامة.

ثانياً: الإعلان هو وسيلة قانونية لإعلام ذوي الشأن بالمناقصة وفقاً لمبادئ القانون الإداري والعقود الإدارية في هذا الشأن.

ثالثاً: يحمل صفة الإلزام للجنة المناقصات المركزية والجهة الحكومية صاحبة الشأن وطالبة المناقصة وذوي الشأن المناقصين.

رابعاً: الاشتراك (توجيه دعوة) في المناقصة سواء أكانت عامة مفتوحة للجميع أم مقصورة على عدد معين من الشركات المتخصصة والمصنفة والمؤهلة. وقرار الإرساء على المناقص الفائز يعتبر جزءاً من عملية مركبة، (قرار إداري مركب) ينتهي إلى عقد المناقصة، الذي يقضي فيه قانون المناقصات العامة الكويتي الالتزام بأحكامه وكراسة الشروط العامة والخاصة.

خامساً: مدى التزام صاحب العطاء بالبقاء على عطاءه طيلة مدة سريانه من وقت تصديره.

سادساً: عملية التفضيل لمناقص آخر تقدم بسعر إجمالي أعلى، وعدم إرساء المناقصة على المناقص الفائز هي حالة استثنائية خاصة باعتباره قراراً إدارياً تمارس بموجبها سلطة رئاسية هي مجلس الوزراء.

سابعاً: بعض صلاحيات لجنة المناقصات المركزية وسلطاتها قد تكون مقيدة وتابعة تبعية رئاسية لمجلس الوزراء، قد تكون قراراتها خاضعة لما يملكه مجلس الوزراء في هذا الصدد من إمكانية الإلغاء أو الحل أو التعديل على قرارات اللجنة في حدود النصوص التالية فقط:

أ - العدول وفقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المناقصات العامة.

ب - التفضيل وفقاً لنص المادة (٤٤) من هذا القانون.

ج - لارتفاع أسعار المناقصة بموجب نص المادة (٤٧) من القانون.

ثامناً: الآثار المترتبة على قرار التفضيل في إرساء المناقصة سواء بالنسبة إلى الإدارة طالبة إجراء المناقصة أو بالنسبة إلى المناقص الفائز بعد الترسية.

تاسعاً: على الرغم من أنه بموجب نص المادة (٤٤) من القانون في حالة العدول عن الإرساء، بالإضافة إلى ما نادى به حكم محكمة الاستئناف العليا بعدم ترتب أي حق للمناقص في حالة العدول بأي تفويض كان، فإن إمكانية الطعن قضائياً في قرار العدول تكون وفقاً للفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، التي تختص دون غيرها بالمسائل التالية، وتكون فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض الذي يكون للمناقص المتخذ ضده في إصدار عملية التفضيل عن الإرساء الحق في التعويض بناءً على ذلك، وينطبق هذا الأمر على حالة عملية إصدار قرار التفضيل على مناقص آخر تقدم بأسعار إجمالية أعلى، كما هو الحال في عملية إصدار العدول عن المناقصة.

عاشراً: إمكانية التجنب والابتعاد عن تطبيق نص المادة (٤٤) من قانون المناقصات العامة، التي تنص على إصدار قرار تفضيل إرساء لمناقص آخر، تقدم بعطاء سعره إجمالي أعلى على مناقص سعره الإجمالي أقل ومطابق لشروط ومواصفات المناقصة ومنسجم مع مستندات المناقصة، وذلك بتضمين شروط خاصة بموافقة إدارة الفتوى والتشريع ضمن الدورة المستندية للمناقصة باتباع طريقة توزيع وتقسيم بعض المناقصات بطابع خاص على المناقصين، ينطبق هذا الأسلوب على جميع محافظات الكويت؛ بحيث تعطي الفائز مناقصة أو مناقصتين فقط بحسب إمكانات تأهيل المناقص الفني والمالي، وإعطاء المناقص التالي بعد ذلك ولو تقدم بسعر أعلى، وهذه الطريقة تنطبق على مناقصات أعمال النظافة التابعة لبلدية الكويت، أو أعمال تنفيذ وصيانة الطرق والمجاري لوزارة الأشغال العامة أو وزارة الصحة العامة، أو غيرها من الأعمال على مستوى المحافظات ومناطق الكويت^(٧٢).

وهذه الطريقة - حتماً - تؤدي إلى تجنب تطبيق نص المادة (٤٤) -

(٧٢) انظر قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مناقصات النظافة العامة وقرار مجلس الوزراء رقم (٨٩٠) الذي ينص فيه " إنه متى كانت المحصلة العامة في مناقصات النظافة تقتضي عدم السماح للشركة الواحدة بالحصول على أكثر =

بحسب رأيي الخاص - ومخالفة ملاحظات ديوان المحاسبة العامة أو فتاوى إدارة الفتوى والتشريع لتحقيق التطابق مع أحكام قانون المناقصات العامة، باعتبار أن أي شرط من شروط المناقصة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من مستندات ووثائق المناقصة أو دفتر الشروط. بالإضافة إلى ما ذكر فإن هذه الطريقة أيضاً تحقق فوائد. أهمها:

- (أ) الابتعاد عن ملاحظات ورقابة ديوان المحاسبة التي تصر دائماً على تطبيق نص المادة (٤٤) بحذافيرها في حالة التفضيل لمناقص آخر.
- (ب) تحقيق العدل والمساواة والمنافسة وعدم التمييز بين مناقص وآخر.
- (ج) توفير الوقت - بقدر الإمكان - وحظر زيادة أعداد هذا النوع من المناقصات في الآونة الأخيرة؛ مما شكل عبئاً على مجلس الوزراء لانشغاله في أمور البلاد السياسية وأمور أخرى تهتم مصلحة البلاد عموماً، وهذا الأمر مطروح كمشروع قانون لمناقشته في مجلس الأمة حالياً.
- (د) في حالة إحالته إلى مجلس الوزراء وإصدار القرار والبت فيه فإنه يستغرق مدة طويلة، وهناك حاجة ماسة للسرعة والبت في مثل هذه الأمور، والتأخير قد يؤدي إلى تحلل في الالتزامات والضمانات المالية؛ مما يترتب عليه خسائر جسيمة للمناقص يدفعه للانسحاب، وهو ما يعرض المناقصات إلى خطر الإلغاء في كثير من الأحيان، ومن ثم يترتب على ذلك آثار سيئة ومشكلات لمختلف الأطراف.

= من مناقصة فإن معالجة هذا الأمر تكون وفق الصلاحيات المقررة للجنة المناقصات المركزية، ويجب تضمين شروط المناقصة بنداً صريحاً يقتضي بعدم السماح لشركة واحدة بالحصول على أكثر من مناقصة تطبيقاً لأحكام القانون رقم (٣٧) لسنة (١٩٦٤) بشأن المناقصات العامة.

المراجع والمصادر

أولاً- المراجع العربية:

- عباد، أحمد عثمان. (١٩٩٣). مظاهر السلطة العامة والعقود الإدارية. دار النهضة العربية.
- عاشور، أحمد. (١٩٧٩). الإدارة العامة. دار النهضة العربية: بيروت.
- رسلان، أنور أحمد. (١٩٩٤). القانون الإداري. دار النهضة العربية.
- العطار، أحمد صبحي. (١٩٩٧). جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، جرائم العدوان على الإدارة العامة دار الطباعة الحديثة: القاهرة.
- خفاجي، أحمد رفعت. (١٩٩٩). جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن. دار قباء للطباعة والنشر: القاهرة.
- الفياض، إبراهيم. (١٩٨١). العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي. مكتبة الفلاح. الطبعة الأولى.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. (١٩٩٤). المسؤولية: الإثراء دون سبب. مؤسسة دار الكتب: القاهرة.
- المطيري، تركي سظام. (٢٠٠٧). أصول القانون الإداري. طبعة.
- نصار، جابر جاد. (١٩٩٧). الوجيز في العقود الإدارية. دار النهضة العربية: القاهرة.
- نصار، جابر جاد. (٢٠٠٢). المناقصات العامة. دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي واليونسترال. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية.
- عبد الله، حليلة بلال، عبد الجواد، مصطفى. (٢٠٠٠). المدخل لدراسة القانون، مكتبة دار البيان للطباعة والنشر: الكويت.
- عواضية، حسن محمد. (١٩٩٧). المبادئ الأساسية للقانون الإداري. دراسة مقارنة. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: بيروت.

- هند، حسن محمد، حسن، محمد حسن علي. (٢٠٠٤). الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات. دار الكتب القانونية: مصر المحلة الكبرى.
- درويش، حسن. (١٩٥٨). النظرية العامة في العقد الإداري. الجزء الثاني.
- جبوري، خلف. النظام القانوني للمناقصات العامة.
- بدوي، ثروت. (١٩٧١). القانون الإداري.
- الطماوي، سليمان. (١٩٧٠). الأسس العامة للعقود الإدارية. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي: القاهرة.
- النجار، سعيد. (١٩٩١). نحو إستراتيجية قومية للإصلاح الاقتصادي. دار الشروق: القاهرة.
- النجار، صلاح الدين. (٢٠٠٠). قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨. المشاكل العملية والحلول القانونية. القاهرة.
- خليفة، عبد العزيز. (٢٠٠٥). الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الكتب القانونية: مصر. المحلة الكبرى.
- الشريف، عزيزة. (٢٠٠٩). القانون الإداري. أساليب الإدارة العامة ومصنوعها لمبدأ سيادة القانون. الجزء الأول. مؤسسة دار الكتب للطباعة وأثره. الطبعة الأولى.
- حسن، عبدالفتاح. (١٩٦٩). مبادئ القانون الإداري الكويتي. دار النهضة العربية: بيروت.
- حلمي، عمر. (١٩٩٤). طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية. دار النهضة العربية.
- عثمان، عثمان خليل. (١٩٩٥). في نظرية المرافق العامة، القاهرة.
- السراج، عبود. (١٩٩٥). شرح قانون العقوبات الاقتصادي. منشورات جامعة دمشق.

- بدوي، ثروت. (١٩٩٩). النظرية العامة في العقود الإدارية. دار النهضة العربية.
- بسيوني، عادل مصطفى. (١٩٨٧). التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية. مبدأ سلطان الإدارة في الشريعة الإسلامية. القاهرة.
- عثمان، عبد الحكيم أحمد. (٢٠٠٠). المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية.
- عبد الباقي، عبدالفتاح. (١٩٧٧). نظرية العقد. الكويت.
- عبد الباقي، عبدالفتاح. مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي، نظرية العقد. الكويت.
- أبو الليل، عبدالفتاح صبري. (١٩٩٤). أساليب التعاقد الإداري.
- راشد، رضوان السيد. (١٩٩٨). الإلزام على التعاقد. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة.
- عوض، فؤاد نصر الله. (٢٠٠٧). الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي. مطابع الوطن: الكويت.
- أبو العينين، محمد ماهر. قوانين المزايدات والمناقصات. والعقود الإدارية.
- صبرة، محمود محمد. (٢٠٠٥). ترجمة العقود الإدارية. دار الكتب القانونية: مصر. المحلة الكبرى.
- الجبوري، محمد. (١٩٩٨). النظام القانوني للمناقصات العامة. دراسة مقارنة. دار الثقافة والنشر والتوزيع: الأردن.
- صادق، مورييس. (١٩٩٩). قانون تنظيم المناقصات والمزايدات. دار محمود للنشر والتوزيع: القاهرة.
- متولي، مجدي. (١٩٩٨). التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ في ضوء فتاوي وأحكام مجلس الدولة. دار النهضة العربية: القاهرة.

- حمادة، محمد أنور. (٢٠٠٣). قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية.
- نوح، مهند مختار. (٢٠٠٥). الإيجاب والقبول في العقد الإداري. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى.
- أمين، محمد سعيد. (١٩٩٢). فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها. دار الثقافة العربية الجامعية.
- ماضي، مازن. (٢٠٠٥). القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية.
- الحلو، ماجد راغب. (١٩٨٧). القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية.
- دي بابير. (١٩٨٣). العقود الإدارية.
- سليم، مصطفى عبد المقصود. (١٩٩٥). معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة. دار العربية.
- قمر، نورالدين. (١٩٧٩). شرح نصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت. شركة الربيعان للنشر والتوزيع: الكويت.

ثانياً - المراجع الأجنبية (الإنجليزية والفرنسية):

- Al ain Barre. (1959). Economie et institutions financiere, tom- I ed II, Dalloz, Paris- 1966.
- Andrede Laubadee: Traite Theorique et Pratique contracts Administratif, Tome premier. Paris.
- Benoit, F.P. (1968). Le Droit Administratif francais Dalloz. Paris.
- Brechon-moulenes, ch. (1999). Droit des marchee Public, TL. Montieur, Paris.
- Debasch. Ch. (1992). Institutions et Droit Administratif. Dalloz, P.U.F. Paris, ed3.
- Chapus. R. (1995). Droit Administratif, TL, paris.

- Flamme m. (1969). Traite Theorique et protique des marcheess Publics, Bruxelles.
- Ghon, JP. (1994). Delite De favoritism, A.S.D.A. Paris.
- Guibal, m. (1998). Memento des marches Publics. le meniteur, Paris.
- Ghestin, J. (1990). Norion de contract, D.
- Jeze. G. (1939). Les principes generaux de Droit. Administratif, Paris.
- Laso, E.S. (1964). Traite de Droit Administratif. centre francais de comparee. Paris.
- Le verneur, L. (1998). LaLiberte contractuelle en Droit Prive. A.J.D.A. Paris.
- Le maitre, M.F. Les criteres de choix des offers Dans les marches Publics. R.M.P. No. 265
- P.D.V. March. (1987). The art of Tendring, England. Gower. Technical press L.
- Sief Askar. A. (1998). Lappel Doffres en france et syrie. universite Montpellier.
- Sink condo, M.H. (1988). Lanotion de contract Administratif act unilateral ou contract civil de LAdministratif N R.T.D.C.
- Rivero, J. (1980). Droit Administratif. Dalloz. paris.
- Waline m. (1963). Droit Administratif. geme-ed- Paris.

ثالثاً - الدوريات، المقالات:

- الشروط الحقوقية رقم (١١-١) الشروط العامة. (سنة ١٩٧١م). طبعة ديسمبر ١٩٧١م. وزارة الأشغال العامة مطبعة الحكومة. وزارة الإعلام.
- قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤.
- لجنة المناقصات المركزية. القوانين الخاصة بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات (١٩٩٤). دولة قطر. وزارة المالية والبتروال.
- مجموعة التشريعات الكويتية. الجزء الخامس. الطبعة الثالثة. مجلس الوزراء. ١ دار الفتوى والتشريع.

- المنظمة لأعمال الجهاز الإداري بالدولة. مجموعة التشريعات الكويتية (١٩٩٥). الجزء الرابع. الطبعة الثالثة. إدارة الفتوى والتشريع.
- قانون رقم (٩) سنة ٢٠١٠. بشأن إصدار قانون الخطة الإنمائية لسنوات ٢٠١٠-٢٠١١-٢٠١٢-٢٠١٣-٢٠١٤، جريدة الكويت اليوم. العدد ٩٦٤. السنة السادسة والخمسون تاريخ ٢٨/٢/٢٠١٠.
- نجار، أحمد منير. دور الإنفاق العام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي في حالة دولة الكويت (يناير ١٩٩٩). مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية. العدد الثاني والتسعون، السنة (٢٤).
- العطار، فؤاد. وسائل تعاقد الإدارة، نظرية المناقصة والممارسة، مجلة الدولة، مجلد الخامس والسادس. القضاء الإداري.
- قانون المناقصات والمزايدات والمستودعات رقم (٤) لسنة ١٩٧٧. (قانون المناقصات لدولة الإمارات العربية المتحدة - أبوظبي).
- قانون المناقصات لسلطة عمان = مجلس المناقصات لسلطنة عمان.
- قانون المناقصات لمملكة البحرين رقم (٣٦) سنة ٢٠٠٢.
- منصور، حمد، بكر، نجوى. موسوعة المناقصات. دراسة عملية تفصيلية لنصوص قانون المناقصات العامة والنصوص المرتبطة في ضوء فتاوي. إدارة الفتوى والتشريع وأحكام القضاء الكويتي. (سنة ٢٠٠٤) شركة مشرف للتجارة العامة - الكويت.

