

الجهاز المركزي للمناقصات العامة أداة لمكافحة الفساد

الأستاذة/ فرح ملا يوسف

طالبة دراسات عليا - قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتفعيلاً لأحكام الاتفاقية وتحديداً ما نصت عليه في المادة (٦) بأن تكفل كل دولة طرف في الاتفاقية وجود هيئة أو هيئات تتولى مكافحة الفساد وفقاً للمبادئ والأنظمة القانونية المتبعة، وحيث صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، والتي من بين أهم أهدافها تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإرساء مبدأ الشفافية والنزاهة في المعاملات الاقتصادية والإدارية بما يكفل تحقيق الإدارة الرشيدة لأموال وموارد وممتلكات الدولة والاستخدام الأمثل لها.

ومن بين إحدى الوسائل التي تعزز من مبادئ مكافحة الفساد وتعمل على الحد منها، هي تنظيم التعاقدات الإدارية في الدولة عن طريق وضع إجراءات معينة لإبرام العقود واشترطات خاصة تنقيد بها الجهات الحكومية لإبرام هذه العقود وتنفيذها، لما لهذه التعاقدات من أهمية بالغة نظراً لكونها إحدى وسائل صرف الأموال العامة والتي قررت لها حماية خاصة وفق نصوص الدستور الكويتي. علماً بأن هذه الإجراءات تهدف لتحقيق الشفافية بما يسمح بتنافس عادل بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة ويسمح للإدارة باختيار يتضمن سلطة تقديرية، لكن إطار هذه السلطة التقديرية لا يتجاوز فكرة استبعاد العروض غير الجادة.

وتنظيم العقود الإدارية بما يحقق أهداف ومبادئ النزاهة ومكافحة الفساد يطرح لنا موضوع المناقصات العامة كونها أحد أساليب التعاقد الإداري في الدولة والتي تحقق قدراً كبيراً من الشفافية والتنافسية في التعاقدات الإدارية إذا ما طبقت بالشكل السليم والتي نظمت في التشريع الكويتي بموجب قانون المناقصات رقم ٣٧ منذ عام ١٩٦٤، والذي أنشئت بموجبه لجنة المناقصات المركزية كجهة حكومية مركزية تختص بتطبيق الأحكام والنصوص التي شرعت من أجل تنظيم عملية التعاقد الإداري من خلال تطبيق ما يسمى بأسلوب المناقصة العامة وغيرها من أساليب الشراء العام.

وفي عام ٢٠١٦ ومواكبةً للتطور والتغيرات التي طرأت على الجانب الإداري في الدولة، وتماشياً مع التشريعات الجديدة التي صدرت بشأن الأموال العامة وكيفية إدارتها وحمايتها من الهدر والفساد، فقد ألغي القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة ليحل بدلاً عنه القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

والذي عدل من تسمية لجنة المناقصات المركزية ليصبح تحت تسمية الجهاز المركزي للمناقصات العامة.

وهذه الدراسة تهدف للبحث عن دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد، ومدى إسهامه في تطبيق مبادئ النزاهة والشفافية التي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مكافحة الفساد وأهداف الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

هل لهذا الجهاز دور؟ هل هناك معوقات تقف أمام قيامه بهذا الدور؟

وما هي الأدوات التي يملكها الجهاز المركزي للمناقصات العامة والتي تمكنه من تحقيق مبادئ مكافحة الفساد في ظل النصوص القانونية المنظمة للجهاز؟ وكيف لنا أن نطور من هذه الأدوات لتحقيق لنا أكبر قدر من الشفافية في إجراء عملية التعاقد الإداري بما يحقق لنا أكبر قدر من العدالة والتنافسية، الأمر الذي سيسهم بشكل أكيد في الحد من مؤشرات الفساد وحماية الأموال العامة أو التقليل منها.

وهل تكلفة أدوات الرقابة عالية جداً بما يجعل إدارة عملية التعاقد غير محققة للجودة والتنافسية؟

الأسئلة السابقة أسئلة مستحقة وسنحاول في هذه الدراسة تقديم إجابات عنها.

تمهيد:

تعتبر ظاهرة الفساد من بين أهم الظواهر المنتشرة في مجتمعاتنا، والتي من الواجب منحها قدراً كبيراً من الأهمية لما لها من آثار سلبية على تطور وتنمية المجتمعات والدول، والفساد اصطلاحاً هو اللهو والانحلال وعدم احترام الأعراف والقوانين^(١)، والفساد عبارة عن مجموعة أفعال غير نزيهة ترتكب وتسيء لمبادئ العدل والمساواة بين الأفراد، وفي المجال الإداري فالفساد يتمثل بإساءة استعمال الأجهزة الإدارية في الدولة، والسعي نحو تحقيق منافع شخصية بما يمتلكه الأفراد من صلاحيات منحت لهم بموجب مناصبهم.

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مكافحة الفساد بموجب قرارها رقم ٥٨/٤ المؤرخ ٣١ أكتوبر ٢٠٠٣، وحيث أشارت الاتفاقية في ديباجتها لخطورة الفساد على استقرار المجتمعات وأمنها، الأمر الذي من شأنه أن يعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر، وتضع الاتفاقية في الاعتبار أن ظاهرة الفساد والقضاء عليها هي مسئولية تقع على عاتق جميع الدول، وأيضاً أكدت الاتفاقية على

(١) معجم المعاني الجامع.

مبادئ الإدارة الرشيدة والمساواة أمام القانون وضرورة صون النزاهة وتعزيز ثقافة مكافحة الفساد بين أفراد المجتمع.

وفي الفصل الثاني من الاتفاقية نصت المادة (٦) على أن:

" ١ - تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو

هيئات حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد بوسائل مثل :

أ - تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة (٥) من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه عند الاقتضاء.

ب - زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

٢ - تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له، وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

٣ - تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد".

وبعد موافقة السلطة التشريعية في دولة الكويت على بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وصدر القانون رقم ٤٧/٢٠٠٦ بشأن الموافقة عليها، فقد تم إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد بموجب قانون إنشائها، حيث إن من بين أهم أهداف الهيئة هو تطبيق ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتفعيل مبدأ الشفافية والنزاهة في المعاملات الاقتصادية والإدارية وغيرها من الأهداف التي تحقق مكافحة الفساد.

أيضاً من أهم الجوانب التي تعنيها من اتفاقية مكافحة الفساد هو ما نصت عليه في الفصل الثاني منها بعنوان التدابير الوقائية، وتحديداً في المادة (٩) "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة" وذلك كما يلي:

" ١ - تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد، وتتناول هذه النظم التي يجوز أن تراعي في تطبيق قيم حدية مناسبة، أموراً، منها:

- أ - توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها.
- ب - القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.
- ج - استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات.
- د - إقامة نظم فعالة للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والإنصاف في حال اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملاً بهذه الفقرة.
- هـ - اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.
- ٢ - تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية".
- وفي إطار الأحكام التي نصت عليها المادة (٩) بشأن المشتريات العامة وإدارة الأموال العامة، فنجد أن التشريع الكويتي لم يغفل مثل هذا الجانب من التنظيم، فالدستور الكويتي قد اهتم بموضوع الأموال العامة حيث نصت المادة (١٧) منه على أن:
- "لأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب وطني على كل مواطن".
- ونصت المادة (١٣٥) على أن: "يبين القانون الأحكام الخاصة بتحصيل الأموال العامة وبإجراءات صرفها".

وبناء على هذه النصوص الدستورية فقد صدرت عدة تشريعات تنظم الأموال العامة، وما يعيننا من بين هذه التشريعات، صدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة، والذي تم من خلاله إنشاء ما يسمى بلجنة المناقصات المركزية، ومن ثم أصبح الجهاز المركزي للمناقصات العامة بموجب القانون المعدل له رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦، والغرض من إنشاء الجهاز هو تنظيم التعاقدات الإدارية وضمان تحقيق أهم مبادئ المناقصة العامة وغيرها من الأساليب المستحدثة في إجراء

التعاقدات الإدارية، لكن ما هو المقصود بالتعاقدات الإدارية؟ وما هي العقود الإدارية التي يتم تنظيمها من خلال إجراء مناقصة عامة أو ممارسة أو غيرها من الأساليب التي نظم أحكامها قانون المناقصات؟

يمكن تعريف العقود الإدارية بأنها العقود التي تبرمها الدولة ممثلة بالوزارات والهيئات والمؤسسات العامة، وتكون متصلة بمرفق عام أو بتسيير نشاطه، وتمتلك فيه الجهة الإدارية مميزات وسلطات لا تتوافر في عقود القانون الخاص تجعلها بمركز أقوى من الطرف المتعاقد معها، وذلك لأهمية العقود التي تبرمها الجهة الإدارية؛ ونظراً لكونها أموالاً عامة فإن المنازعات الناشئة عن هذه العقود تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

وقد عرفت محكمة القضاء المصري، العقد الإداري في أحد أحكامها بأنه:

"العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" حكم رقم ٥٧٦ لسنة ١١ قضائية الصادر في ١٢/٣٠/١٩٦٧^(٢).

ونشير لأحد الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر، الصادرة في ١٩ يناير سنة ١٩٨٠ (القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية، المجموعة، ص ٢٤٤)، حيث قضت بأنه: "يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص ..".

وفيما يخص العقود الإدارية التي تخضع لأحكام قانون المناقصات العامة، فإنه وبالرجوع لنص المادة ٢ من قانون المناقصات العامة والتي قضت بسريان أحكام قانون المناقصات العامة في شأن تنظيم عمليات شراء الأصناف والمقاولات والخدمات، والتي تبرمها الجهات العامة، وبالاطلاع على نص المادة (٢) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ فقد نصت على أن: "مع

(٢) أحمد الفارسي وداود الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، ٢٠١٠، ص ١٦٩. - حكم رقم ٥٧٦ لسنة ١١ قضائية الصادر في ١٢/٣٠/١٩٦٧، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً ص ٩١.

مراعاة أحكام المادة (٢) من القانون، تسري أحكام القانون وهذه اللائحة على جميع عمليات شراء واستيراد الأصناف ومقاولات الأعمال، أو التعاقد لشراء أو استئجار أشياء، أو تقديم خدمات بما في ذلك خدمات النقل، والدراسات والعقود الاستشارية والأعمال الفنية، من بينها أعمال تصميم المشروعات والإشراف عليها والدراسات والعقود والأبحاث المتعلقة بالنواحي العمرانية والمدنية والتخطيطية والصناعية والبيئية وأعمال المسح والتقويم والتدقيق وشئون الإدارة والدعم الفني وعقود خدمات استيراد وإنتاج البرامج الإذاعية والتلفزيونية."

لكن هناك تساؤلاً يطرح بشأن دور الجهاز المركزي للمناقصات ومدى إسهامه في عملية مكافحة الفساد والأهداف التي نصت عليها اتفاقية مكافحة الفساد؟!

تقسيم الدراسة:

سننطلق في هذه الدراسة أولاً للأوضاع العامة للجهاز المركزي للمناقصات العامة، وثانياً سنبحث عن المعوقات الحادة من دور الجهاز في مكافحة الفساد، وثالثاً سنوضح أدوات الجهاز والتي منحت له بموجب قانون إنشائه والتي تمكنه من أداء دوره في مكافحة الفساد، ورابعاً وأخيراً سوف نرى مدى إمكانية تعزيز دور الجهاز المركزي للمناقصات في مكافحة الفساد.

منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المعنية بالمناقصات العامة ومكافحة الفساد.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لبيان أهمية الدور الذي يشكله الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد، ومدى تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتحديد ما جاء في نص المادة التاسعة منها والتي هي بعنوان " المشتريات العموميات وإدارة الأموال العامة"، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تهدف لتعزيز قيم النزاهة والشفافية في التعاملات الإدارية كافة وعلى وجه التحديد تحقيقها في مجال التعاقدات الإدارية لما لها من أثر بالغ على أموال الدولة العامة.

المبحث الأول

الأوضاع العامة للجهاز المركزي للمناقصات العامة

إن دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد يتمثل في النصوص القانونية التي تضمنها قانون إنشائه، فالجهاز المركزي للمناقصات العامة منذ بداية إنشائه بموجب القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ قد حرص في نصوصه على تنظيم التعاقدات الإدارية وكل ما يتصل بها من إجراءات خاصة بالشراء العام بما يحقق مبادئ النزاهة والشفافية في تنفيذها، ونوضح أهم النقاط التي تعكس دور الجهاز المركزي للمناقصات في تفعيل قيم النزاهة والشفافية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للجهاز المركزي للمناقصات العامة

نصت المادة الأولى من قانون المناقصات الملغي رقم ١٩٦٤/٣٧ على أن:

"تشكل لجنة للمناقصات العامة تسمى (لجنة المناقصات المركزية) وتلحق بمجلس الوزراء، وتختص هذه اللجنة بتلقي العطاءات التي تقدم في المناقصات العامة، وبإبلاغها وإرساء المناقصة على أصلح عطاء، وذلك وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون".

أما القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ فقد تضمن في المادة رقم (٤) نصاً كالآتي:

"الجهاز المركزي للمناقصات العامة هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية لها ميزانية ملحقة وتلحق بمجلس الوزراء، تختص بما يلي:

- ١ - طرح المناقصات العامة (وما في حكمها من أساليب التعاقد) وتلقي العطاءات والبت فيها وإرسائها وإلغائها وتمديد العقود الإدارية وتجديدها، وكذا الأوامر التغييرية والتصنيف والإشراف على التأهيل، والإذن للجهات العامة بإجراء التعاقد بأي أسلوب من أساليبه وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون.
- ٢ - ومع مراعاة القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١^(٣) المشار إليه، تسري أحكام البند السابق على العقود التي تتم داخل الدول بشأن أعمال شراء تتبع جهة عامة وتوجد في دولة أجنبية سواء أكان المتعاقد كويتياً أم أجنبياً.
- ٣ - أي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القانون".

(٣) القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ هو القانون الصادر بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

فنستخلص مما سبق أن الجهاز المركزي للمناقصات يعد جهة عامة ذات شخصية اعتبارية ملحقة بمجلس الوزراء وذات ميزانية ملحقة، والمقصود بالجهات ذات الميزانيات الملحقة هي تلك الجهات الحكومية ذات الميزانية المنفصلة عن ميزانية الدولة دون انفصال الجهة نفسها عن الدولة، بعكس الجهات الحكومية المستقلة والتي تكون لها شخصية معنوية مستقلة عن الدولة.

لكن هل يعد الجهاز المركزي للمناقصات العامة جهة من الجهات المركزية أم من الجهات اللامركزية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نوضح بشكل مختصر المقصود بكل من المركزية واللامركزية الإدارية وذلك كما يلي:

- المركزية الإدارية: عرفت بأنها: "تركيز لمظاهر النشاط الإداري في الدولة في يد السلطة التنفيذية وفروعها في العاصمة والأقاليم؛ مما يؤدي إلى توحيد النشاط الإداري في الدولة وتجانسه"^(٤).

والمركزية الإدارية لها صورتان تعبران عنها، فهناك المركزية الإدارية التقليدية والتي تتمثل بتركيز السلطة كلها في يد الوزير أو الرئيس الإداري الأعلى، ويكون وحده المختص بإصدار كافة القرارات المتعلقة بالمصلحة والمرووسين دون أن يعاونه في هذا الاختصاص أي أشخاص آخرون.

أما الصورة الثانية من المركزية الإدارية وهي الصورة المتطورة منها، ومقتضاها أن يتم اللجوء إلى توزيع بعض اختصاصات الوزير أو الرئيس الإداري على بعض معاونيه أو ممثليه دون منحهم استقلالية مطلقة في ممارسة هذه الاختصاصات، حيث تكون تحت رقابة الوزير أو الرئيس الإداري.

- اللامركزية الإدارية: "توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية أو هيئات مصلحة معترف لها بالشخصية المعنوية، بحيث تباشر هذه الهيئات المحلية والمصلحية اختصاصاتها المحددة في القوانين المنظمة لها تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية دون أن تكون خاضعة لها رئاسياً"^(٥).

(٤) محمد المقاطع وأحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، (دون سنة طبعة)، ص ٥٧. - انظر أيضاً: شمس مرغني، مظاهر المركزية الإدارية في التنظيم الإداري، (دون سنة طبعة)، ص ٢٣. - انظر أيضاً: رمضان بطيخ، التنظيم الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، ١٩٩٣، ص ٢٤١.

(٥) محمد المقاطع وأحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، (دون سنة طبعة)، ص ٦٩.

فتتمتع الهيئات المرفقية أو الإقليمية بقدر من الاستقلالية في ممارسة اختصاصها، وسلطة المركزية الإدارية تتمثل في الرقابة والإشراف دون خضوعها بشكل كامل لها، وأوضح مثال للامركزية الإدارية الإقليمية هي بلدية الكويت، أما الهيئات المصلحية أو المرفقية فنجد المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية والهيئة العامة للاتصالات وتقنية المعلومات وأيضاً الهيئة العامة للرياضة.

وحتى نبين طبيعة الجهاز المركزي للمناقصات العامة بين المركزية واللامركزية، فسنعرض النصوص القانونية التي أنشئت بموجبها الهيئات اللامركزية التالية:

١ - المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية:

نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية الصادر بالأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ على أن:

"تنشأ مؤسسة عامة ذات ميزانية مستقلة تسمى "المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية"، وتكون لها الشخصية المعنوية وتخضع لإشراف الوزير، وتحمل الدولة المصاريف التأسيسية لهذه المؤسسة".

٢ - الهيئة العامة للاتصالات وتقنية المعلومات:

نصت المادة (٢) من القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٤ بشأن إنشاء الهيئة على أن:

"تنشأ هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تسمى (الهيئة العامة للاتصالات وتقنية المعلومات) ويشرف عليها الوزير المختص وتتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي..".

٣ - الهيئة العامة للرياضة:

نصت المادة (٢) من القانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ على أن:

"تنشأ هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية تسمى (الهيئة العامة للرياضة) ويشرف عليها الوزير المختص".

ونلاحظ أن كل نص قانوني لإنشاء هذه الهيئات قد اختلف في صياغته عن النص الآخر فتارة يشير إلى الشخصية المعنوية وتارة إلى الشخصية الاعتبارية، إلا أن المشرع يعني من جميع هذه النصوص وباختلاف صياغتها المعنى ذاته وهو تمتع هذه الجهات بالاستقلالية من ناحية اختصاصاتها ومن ناحية ميزانيتها، بالإضافة إلى تأكيده في جميع النصوص على أن هذه الجهات تكون تحت إشراف الوزير المختص لها. وبعكس ما جاء في النص القانوني للمادة رقم ٤ من قانون المناقصات رقم

٢٠١٦/٤٩ والتي نصت على أن: "الجهاز المركزي للمناقصات هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية لها ميزانية ملحقة وتلحق بمجلس الوزراء.." ..

ف نجد أن النص القانوني قد ألحق الجهاز بمجلس الوزراء، والأمر الآخر حدد له ميزانية ملحقة وليست مستقلة، كما هو الأمر بالنسبة للهيئات اللامركزية التي ذكرناها. وبذلك فيعد الجهاز المركزي للمناقصات العامة ملحقاً بمجلس الوزراء، وحيث إن مجلس الوزراء يعد أحد عناصر السلطة التنفيذية للدولة، والسلطة التنفيذية في الدولة تمثل الإدارة المركزية في الكويت.

واستناداً لنص المادة ١٢٣ من الدستور الكويتي فإن مجلس الوزراء يختص بالآتي:

"يهيمن على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية".

وبذلك نستنتج بأن الجهاز المركزي للمناقصات العامة هو جهة ذات شخصية اعتبارية تهدف إلى تحقيق غرض معين، حيث يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض، وكونها ملحقة بأحد عناصر المركزية الإدارية في الدولة (مجلس الوزراء) الأمر الذي يوصلنا للصورة الثانية من صور المركزية الإدارية والتي سبق أن ذكرناها وهي الصورة المتطورة التي يتم فيها تفويض أو توزيع بعض اختصاصات السلطة المركزية لمعاونيها ودون استقلالها بشكل تام حيث تكون تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية لها.

وهذه الطبيعة القانونية للجهاز المركزي للمناقصات من شأنها تعزيز دور الجهاز كونه الجهة المسؤولة عن تنظيم ومتابعة التعاقدات الإدارية وكل ما يرتبط بها من أمور خاصة بالشراء العام، فالمركزية لها دور إيجابي في توحيد الإجراءات وثباتها كونها تصدر من جهة واحدة وفقاً لنظام قانوني واحد، بالإضافة لاختصار الإجراءات وتقليل النفقات فيما لو كانت عمليات الشراء تتم بين أكثر من جهة داخل الدولة.

المطلب الثاني

حظر إجراء التعاقدات الإدارية بغير طريق الجهاز المركزي للمناقصات العامة

نصت المادة الثالثة من قانون المناقصات الملغي رقم ١٩٦٤/٣٧ على أن:

" لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين

بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في المادة السابقة.."

ونصت المادة (٢) من قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩ على أن:

"أولاً: مع مراعاة أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية النافذة في دولة الكويت، يعمل بأحكام هذا القانون في شأن تنظيم عمليات شراء الأصناف والمقاولات والخدمات، التي تتم لحساب الجهات العامة، ولا يجوز للجهات العامة في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بتنفيذ أعمال أو أن تتعاقد لشراء أو استئجار أشياء أو لتقديم خدمات إلا عن طريق الجهاز، شريطة أن يكون الطرح والتعاقد طبقاً لأحكام هذا القانون.

ثانياً: تسري أحكام هذا القانون على عقود خدمات استيراد البرامج الإذاعية والتلفزيونية.

ثالثاً: تنشأ لجان متخصصة في بعض الجهات العامة للقيام بعمليات الشراء والمقاولات والخدمات، وتستثنى بعض عمليات الشراء بهذه الجهات وفقاً لما يلي:

- ١ - شئون الدفاع والحرس الوطني والداخلية ...
- ٢ - البنك المركزي ...
- ٣ - مؤسسة البترول الكويتية والشركات المملوكة لها بالكامل ...
- ٤ - العمليات الاستثمارية للحظية للمؤسسات العامة "

فالأصل في إجراء التعاقدات الإدارية هو أن تتم عن طريق الجهاز المركزي للمناقصات العامة وفقاً لما منح من اختصاصات بموجب القانون رقم ٢٠١٦/٤٩، مع وجود بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون، ولما كان الأصل في طرح المناقصات أو إجراء أي تعاقدات إدارية بأي من أساليب التعاقد هو من اختصاص الجهاز المركزي للمناقصات العامة، الأمر الذي من شأنه تركيز التعاقدات وإجراءاتها تحت سقف، ومن شأن ذلك أن يفرض نوعاً من الرقابة حيث إن مركزية الجهاز بالنسبة لدولة الكويت والتي تعد دولة صغيرة المساحة بالمقارنة مع الدول المجاورة لها، يجعل وجود جهاز مركزي يدير هذا النوع من التعاقدات هو أمر إيجابي وفعال، فمن مزايا المركزية الإدارية أنها تتوافق مع الدول حديثة النشأة والتي لا تتمتع بمساحات كبيرة تتطلب وجود أكثر من هيئة إقليمية في كل منطقة أو إقليم من الدولة.

المطلب الثالث

تفعيل أسلوب المناقصة العامة كأصل عام في إجراء التعاقدات الإدارية

نصت المادة (٢) من القانون الملغي رقم ١٩٦٤/٣٧ على أن:

"لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في المادة السابقة.."

ونصت المادة (٣) منه على أن:

"استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز للجهة الحكومية أن تستقل باستيراد أصناف أو بالتكليف بإجراء الأعمال - بالممارسة أو المناقصة عن غير طريق لجنة المناقصات المركزية، إذا لم تزد قيمة العقد على خمسة آلاف دينار.."

أما القانون رقم ٢٠١٦/٩٤ فقد نص في المادة (١٣) منه على الآتي:

"١ - مع مراعاة اختصاصات كل من الجهاز والجهات صاحبة الشأن في التعاقد وفقاً لأحكام هذا القانون، يتم التعاقد بطريق المناقصة العامة سواء على مرحلة واحدة أو مرحلتين.

٢ - ويجوز استثناء بقرار من المجلس - بناء على مذكرة مسببة من الجهة صاحبة الشأن - التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

أ - المناقصة المحدودة ...،

ب - الممارسة العامة أو المحدودة

ج - الأمر المباشر....،

د - يجوز اللجوء إلى مناقصات الشراء الجماعي والممارسات الإلكترونية واتفاقيات الشراء الإطارية وفقاً لظروف التعاقد وملابساته، وطبقاً للأحكام المنظمة لتلك الأساليب في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

٣ - ولا يجوز في أي حال من الأحوال تحويل المناقصة العامة أو المحدودة إلى ممارسة عامة أو محدودة أو تعاقد مباشر".

فنجد أن كلا التشريعين قد اتفقا على تطبيق أسلوب المناقصة العامة كأصل في عقود الإدارة العامة، وسمح استثناء على ذلك وفي حالات معينة فقط أن يتم اللجوء إلى أساليب الشراء العام الأخرى، لكن ما هو أسلوب المناقصة العامة؟ وما هو السبب من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل في إجراء التعاقدات الإدارية؟

إن المناقصة العامة لو أردنا تعريفها فهي مجموعة من الإجراءات المحددة سلفاً والتي تسبق إبرام العقود الإدارية، وتهدف في مجملها إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأقل الأسعار والحصول على أفضل الخدمات والأصناف أو السلع.

وقد عرف الدكتور إبراهيم الفياض المناقصة بأنها: "طريقة تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار وترشيح أفضل الأشخاص الذين يمكن التعاقد معهم من الناحية المالية"^(٦)

أيضاً عرفت المناقصة بأنها: "مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقاً للطرق والأوضاع الموضحة بلائحة المناقصات والمزايدات بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأصلح العطاءات التي تكون إما داخلية أو خارجية، هذا وتخضع المناقصة طبقاً للقانون لعدة مبادئ أهمها العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة بين كل المتقدمين"^(٧)

وبالاطلاع على القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ في شأن المناقصات العامة نجد أنه عرف المناقصة العامة في المادة الأولى من الفصل الأول على أنها: "مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الجهة المختصة بالشراء وفقاً لهذا القانون لتنفيذ عمليات الشراء، أو لحصول الجهة صاحبة الشأن على الخدمات أو أي أعمال مطلوبة وفقاً لهذا القانون، وتخضع لمبدأ العلانية والمساواة والمنافسة.

ونشير إلى أحد الأحكام الصادرة بالتمييز والتي قضت بأن: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل العام المقرر في المناقصات وهو ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة، تكون فيه سلطة الإدارة مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والأقل سعراً، باعتبار أن القواعد التي ينظمها القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٧٠ في شأن المناقصات العامة ليست قواعد مصلحية وداخلية للإدارة إن شاءت تمسكت بها وإن شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين جميعاً ..". الطعن بالتمييز رقم ٢٢٥/٢٠٠٢ - إداري^(٨).

إذاً فإننا نستنتج بأن أسلوب المناقصة العامة يتميز بأنه يراعي في إجراءاته توفير ضمانات أساسية وهي العلانية، والمساواة بين المتنافسين، وحرية المنافسة.

(٦) إبراهيم الفياض، القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، ط٣، ٢٠١٤، ص ٤٥٧.

(٧) عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ٢٠٠٠، ص ٣٩.

(٨) موقع محامو الكويت (منشور).

يمكن تعريف مبدأ العلانية في المناقصات العامة بأنه: "إجراء أساسي وجوهري بالنسبة لنظام المناقصات العامة، ومن مقتضاه توجيه الدعوة لكافة المقولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى جهة الإدارة"^(٩)، والعلانية تتمثل في أكثر من إجراء من إجراءات المناقصة وتبدأ بالإعلان عن المناقصة والذي يتم بناء على رغبة الجهة الإدارية للتعاقد، وبعد أن تحدد الجهة ما تحتاجه من أصناف أو سلع أو خدمات أو غيرها، فإنها تقوم بإعداد وثيقة أو كراسة تتضمن شروطاً ومواصفات عامة يتم الإعلان عنها للكافة ليتقدم أكبر عدد من الموردين والمقولين أو غيرهم من المتنافسين في موضوع التعاقد المطروح من قبل الجهة الإدارية، والإعلان عن المناقصة يوفر فرصاً متساوية لجميع المتقدمين، أيضاً فالإعلان يحقق مصلحة الجهة الإدارية؛ حيث إن الإعلان عن المناقصة للكافة سيؤدي لتقدم عدد كبير من المتنافسين؛ الأمر الذي يحقق للجهة الإدارية الفرصة لاختيار العطاء الأفضل من بينها وذلك في ظل العطاءات التنافسية التي ترتبت على الإعلان، ومبدأ العلانية لا يقتصر على الإعلان عن وجود مناقصة سيتم طرحها بل يمتد لجلسات فتح المظاريف ونشر قرارات الإرساء وتسبب القرارات الخاصة بالإرساء والحق في التظلم من القرارات الصادرة بالإرساء، فالعلانية مبدأ هام تقوم عليه المناقصات العامة، ويحقق ضمانات جوهرية لكل من الجهة العامة والمتنافسين على حد سواء.

أما مبدأ المساواة فهو: "الذي يقتضي أن يكون حق الدخول في المناقصة لمن ينطبق عليهم الشروط دون تمييز بينهم من قبل جهة الإدارة، وطبقاً لهذا المبدأ لا يجوز إعفاء بعض المتنافسين من بعض الشروط أو إضافة بعض الشروط؛ لأن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ المساواة"^(١٠)، وهذا المبدأ يعني أن لكل من تتوافر في عطاءه الشروط والمواصفات المحددة بموضوع المناقصة المطروحة أن يتقدم للمشاركة في المناقصة دون أي تمييز، ودون أن يكون للجهة الإدارية الحق في أن تمنع أي من المتقدمين للدخول ضمن المناقصة، أو أن تضع شروطاً إضافية على بعض الفئات، أو أن تستثني بعض المتقدمين من بعض الشروط المقررة للتقدم في المناقصة، فتطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين يحقق الشعور بالطمأنينة لدى المتنافسين، ويسهم في تشجيع عدد أكبر للتقدم للمناقصة؛ مما يصب في مصلحة الإدارة بجلب أسعار وعروض تنافسية تحقق مطالبها واحتياجاتها من التعاقد.

(٩) جابر نصار، المناقصات العامة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (دون سنة طبعة)، ص ٣٥.

(١٠) عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ٢٠٠٠، ص ٤٠.

وأما مبدأ حرية المنافسة فيمكن أن نوضحه من خلال الإشارة لأحد الأبحاث المقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص إدارة الأعمال بكلية الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي في الجزائر، وذلك بعنوان "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، حيث عرفت فيه حرية المنافسة بأنها: " حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة، وفق الحدود التي يرسمها القانون، وذلك من خلال فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، فالمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه أو على حسابهم" ^(١١).

فيجب توفير الحياد بين المتنافسين، وأن تلتزم الإدارة بالملاءمة بين مصلحتها في الحصول على أفضل الخدمات أو السلع وبين توفير حرية التنافس لنيل احتياجاتها من المناقصة، وذلك بعدم إساءة استعمال سلطتها في اختيار المتعاقد، حيث يكون اختيارها للمتعاقد وفق ضوابط وأحكام محددة سلفاً لذلك.

ومن شأن حرية المنافسة أن توفر أكبر عدد من العطاءات؛ الأمر الذي يصب في مصلحة الجهة الإدارية في اختيار أفضل وأكفأ العطاءات المتقدمة وبأفضل الأسعار.

بالإضافة لما يحققه اتباع أسلوب المناقصة العامة من ضمانات للمتنافسين، فإن اتباع هذا الأسلوب يحقق مصلحة الدولة ومصلحة أموالها العامة، ونشير لأحد الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية الكويتية بهذا الصدد، حيث تقول المحكمة: " وحيث إنه من القواعد المسلم بها في القانون الإداري أن الدولة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإذا ما عهدت إلى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج المتعاقد مع الدولة في إدارته للمرفق من أن يكون معاوناً لها أو نائباً عنها في أمر هو من أخص وظائفها. وهذا النوع من التعاقد - أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة في إدارة المرافق العامة لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرافق العامة، بل تظل ضامنة له ومسؤولة عنه وعن إدارته واستغلاله، وهي في سبيل ذلك تتدخل في شئون المرفق وتعدل أركان تنظيمه وقواعد إدارته، وهي تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن تحتاج بأنها تمس حقوقاً فردية أو تخل بشروط عقدية؛ لأن الإجراءات التي تتخذها في هذا الشأن إنما تتناول نظاماً قانونياً خاصاً متعلقاً بمرفق عام" ^(١٢).

(١١) زهرة برة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (الجزائر: جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي)، ص ١٥.

" فإنه من المقرر في الفقه الإداري أن تعاقد الإدارة مع الأفراد أو الهيئات عن طريق المناقصات العامة هو من الأعمال التي تندرج تحت مدلول العقد الإداري، ومن الأسس التي يقوم عليها هذا التعاقد خضوعه لاعتبارات عديدة منها تحقيق المصالح المالية للدولة، وهي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل سعراً، وكذا مصلحتها الفنية التي تقتضي اختيار المناقص الأكثر كفاية فنياً وحسن سمعة، والإدارة في سبيل ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع بسلطة تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن، على أنه وإن كانت المناقصات العامة يحكمها مبدأ المساواة بين المقاولين فإن ذلك يجب ألا يؤدي إلى الانتقاص من سلطة الإدارة في اختيار المناقص الأفضل على ضوء اعتبارات تقدرها هي، وتحقيقاً لحماية الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة". (١٣)

المطلب الرابع الحيادية في اتخاذ القرارات

قضت المادة الرابعة من قانون المناقصات العامة بأن يتم تشكيل مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة من قبل ستة أعضاء لمدة سنتين، وعلى أن يتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء، وتم تحديد أكثر من جهة مختلفة ليكون ممثلوها أعضاء في هذه اللجنة وهم:

- أ - ممثل لوزارة المالية.
 - ب - ممثل لإدارة الفتوى والتشريع.
 - ج - ممثل لوزارة التخطيط.
 - د - ممثل للجهة الحكومية التي تطرح المناقصة.
 - و - ممثل للجهة الحكومية التي ستشرف على تنفيذ العقد.
- أما القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ فقد نص في المادة الخامسة منه على الآتي:
- "يتألف مجلس إدارة الجهاز من:

(١٢) حكم المحكمة الكلية الكويتية في القضية رقم ١٩٦٨/٥٤٤ تجاري كلي - جلسة ١٩٦٩/١/١٢.

والحكم منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل في الكويت السنة الأولى - العدد الثاني، ص ٨١.

(١٣) إبراهيم الفياض، العقود الإدارية - النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، ط ١، ١٩٨١، ص ٢١.

أ - (سبعة) أعضاء يصدر بتسميتهم مرسوم بناء على ترشيح الوزير المختص وبعد موافقة مجلس الوزراء لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد، ويعين من بينهم رئيس ونائب للرئيس متفرغان، على أن تنتهي مدة ثلاثة أعضاء من المجلس المشكل لأول مرة بعد سنتين من التعيين دون أن يكون من بينهم الرئيس ونائبه، ويصدر مرسوم بتحديد من تنتهي مدة عضويتهم وتعيين من يحل محلهم لمدة أربع سنوات، ويحدد مجلس الوزراء مكافآتهم.

ويشترط في الأعضاء أن يكونوا كويتيين من ذوي النزاهة ومن أصحاب الخبرة والتخصص في الشؤون الهندسية والنفطية والطبية والاقتصادية وفي المجالات ذات الصلة بعمل الجهاز، وألا يكون قد صدر بشأنهم حكم نهائي بشهر الإفلاس أو حكم بالإدانة في جنائية أو جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

ب - ممثل لإدارة الفتوى والتشريع.

ج - ممثل لوزارة المالية.

د - ممثل للجهة المختصة بشئون التخطيط بالدولة.

هـ - ممثل عن الهيئة العامة للقوى العاملة.

و - ممثل للجهة الحكومية التي ستشرف على تنفيذ المناقصة ..".

وفيما يخص صحة انعقاد جلسات مجلس الإدارة، فقد نظمتها المادة السادسة من القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ حيث نصت على أن:

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

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

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

وقد أشرنا مسبقاً للطبيعة القانونية للجهاز المركزي للمناقصات العامة، حيث إنه بموجب قانون إنشائه فهو يتمتع بشخصية اعتبارية، ومن المتعارف عليه بأن

الشخصية الاعتبارية هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال مجتمعين لتحقيق هدف معين وفقاً للصلاحيات الممنوحة لهم.

وكما هو موضح من تشكيل مجلس إدارة الجهاز يتضح بأن اتخاذ القرارات في الجهاز المركزي للمناقصات لا يتم بشكل فردي أو رئاسي، بل يتم اتخاذ القرار من قبل مجموعة من الأفراد الممثلين لعدة جهات في الدولة، بالإضافة لتطلب نصوص المواد توافر شروط معينة فيمن يعين لمنصب العضوية في مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات، ومن أهمها تطلب أن يتمتع العضو بالنزاهة والخبرة التي تكفل قيامه بالمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشراء العام وما يرتبط بها من أمور هامة.

ووجود أكثر من ممثل للجهات داخل عضوية مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات يضمن قدراً من الحياد والشفافية في اتخاذ القرارات، إلى جانب تطلب نص المادة المشار إليها بأن يتم نشر قرارات مجلس الإدارة بوسائل النشر المعتمدة وفقاً لأحكام القانون؛ الأمر الذي يعزز من الشفافية التي هي إحدى أهم أدوات مكافحة الفساد.

وإلى جانب مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة نجد أن المشرع لم يقيم بتركيز الاختصاصات كافة تحت يد مجلس الإدارة، فنجد أن المشرع في المادة ٢٥ من القانون تطلب تشكيل لجنة لتصنيف متعهدي المقاولات العامة على أن تتألف من:

- ١ - عضو من مجلس الإدارة ينتخبه أعضاء المجلس ويكون رئيساً للجنة التصنيف،
- ٢ - ممثل لوزارة الكهرباء.
- ٣ - ممثل لوزارة الأشغال العامة.
- ٤ - ممثل للمؤسسة العامة للرعاية السكنية.
- ٥ - ممثل لمؤسسة البترول الكويتية.
- ٦ - ممثل لوزارة المالية.
- ٧ - ممثل عن الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات..

وحيث إن هذه اللجنة تختص بكل ما يتعلق بتصنيف متعهدي المقاولات العامة إلى عدة فئات بما يتفق مع مراكزهم المالية والفنية وأعمالهم السابقة، وتقدم التظلمات ضد القرارات الصادرة من لجنة التصنيف أمام اللجنة ذاتها، وفي حال صدر قرار اللجنة برفض التظلم فيكون من حق صاحب المصلحة أن يتقدم بتظلمه أمام مجلس الإدارة خلال أسبوع من تاريخ إخطاره، ويكون قرار مجلس الإدارة نهائياً بشأنه.

وإلى جانب لجنة التصنيف، نجد نص المادة ٧٨ من القانون تقرر تشكيل لجنة

خاصة للتظلمات تلحق بمجلس الوزراء، تختص بالنظر في التظلمات المعروضة عليها ضد قرارات مجلس إدارة الجهاز.

الأمر الذي يؤكد لنا أن المشرع قد حرص على توزيع اختصاصات الجهاز في إصدار القرارات اللازمة لتسيير عمليات الشراء العام بما يحقق أكبر قدر من الضمانات.

المبحث الثاني

المعوقات الحادة من دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد

صدر أول قانون ينظم التعاقدات الإدارية وأساليب التعاقد العام في سنة ١٩٤٦، وتم من خلاله إنشاء ما يسمى بلجنة المناقصات المركزية كجهة تابعة وملحقة بمجلس الوزراء تتولى مباشرة عمليات التعاقد الإداري وكل ما يرتبط بها من إجراءات، وحيث إن صدور القانون رقم ٣٧/١٩٦٤ كان لاحقاً بصدور دستور دولة الكويت أي أنه صدر بفترة متقدمة جداً بتاريخ الكويت، وحيث استمر العمل بالقانون رقم ٣٧/١٩٦٤ لما يقارب اثنين وخمسين عاماً، الأمر الذي كان من شأنه فرض نوع من الجمود والتقليدية في الإجراءات، وهذا بدوره يشكل عقبة في مجال التعاقدات الإدارية وتطويرها، بالإضافة إلى أن هذه العقبات بلا محالة ستحد من دور لجنة المناقصات المركزية في مكافحة الفساد، وفيما يلي بيان لذلك.

المطلب الأول

معوقات القانون رقم ٣٧/١٩٦٤

١ - عدم وضوح القانون:

صدر القانون السابق رقم ٣٧/١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة دون وضع أية تعاريف توضح المصطلحات الواردة فيه، فالمصطلحات تختلف معانيها حسب كل تشريع وحسب كل موضع، فكان من الأخرى وضع تعاريف توضيحية للمصطلحات التي وردت بالقانون ابتداء من مصطلح المناقصة العامة وانتهاء بالعقد الإداري والذي هو نتاج كل هذه الإجراءات، الأمر الآخر هو عدم توضيح نطاق تطبيق القانون، وعدم تحديد الجهات العامة التي ستكون خاضعة له.

ونجد أن القانون الحالي رقم ٢٠١٦/٤٩ قد راعى هذا الجانب، ففي المادة الأولى من الباب الأول عرف أغلب المصطلحات الواردة في القانون، وحدد في المادة الثانية، نطاق تطبيق القانون، كما نجد أيضاً أن اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ لم تغفل هذا الجانب من تعريف المصطلحات الواردة في القانون وإزالة أي غموض قد يعترى نصوصه القانونية.

٢ - عدم شمولية قانون المناقصات العامة للجهات العامة كافة:

نصت المادة ٢ من القانون الملغي على أن: "لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها ...". الأمر الذي يفهم منه أن جميع الجهات الحكومية والأجهزة الإدارية في الدولة تكون تعاققاتها الخاصة بالتوريد والأشغال أو المقاولات العامة خاضعة لقانون المناقصات العامة نظراً لخلو القانون من تعريف يوضح مصطلح الإدارات الحكومية المعنية بتطبيق هذا القانون.

ونجد أن نص المادة ٦٥ قد قرر بأن: "تستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون مشتريات المواد العسكرية لوزارة الدفاع وقوات الأمن التي تحدد بمرسوم، ويسري هذا الاستثناء على مقاولات المنشآت العسكرية في الظروف الطارئة".

وبناء على ذلك صدر مرسوم أميري حددت فيه المواد العسكرية المستثناة من تطبيق هذا القانون، وقد تم تنفيذه بتاريخ ١٨ أكتوبر ١٩٦٤.

وفي سنة ١٩٧٤ صدر مرسوم بإنشاء المجلس الأعلى للبترول نظراً لأيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة البترول الوطنية وشركة بي بي (الكويت) المحدودة وشركة Gulf كويت، وشركة صناعات الكيماويات البترولية إلى الدولة، حيث أصدر المجلس الأعلى للبترول قراره رقم ٥ لسنة ١٩٧٩ بعدم جواز التعاقد على استيراد أصناف أو تكليف مقاولين بأداء أعمال إلا عن طريق مناقصة عامة، واستثنى الأصناف والأعمال التي لا تزيد قيمتها على خمسة آلاف د.ك كما هو وارد في قانون المناقصات العامة رقم ٣٧/١٩٦٤.

وفي عام ٢٠٠٥ صدر قرار المجلس الأعلى للبترول رقم ٢٠٠٥/١ بتعديل القرار رقم ١٩٧٩/٥ سالف الذكر، وأهم ما جاء فيه هو نص المادة ٢ منه والتي قضت بأن تتم إجراءات المناقصة العامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية وذلك في حال تجاوزت القيمة التقديرية للأصناف أو الأعمال مبلغ خمسة ملايين دينار كويتي، أما في حال لم تتجاوز القيمة التقديرية مبلغ الخمسة ملايين د.ك فتتم إجراءات المناقصة العامة عن طريق اللجنة العليا لمناقصات مؤسسة البترول الكويتية وشركاتها النفطية، بالإضافة إلى ذلك فإنه في حال لم تتجاوز القيمة التقديرية مليون د.ك فإن شركة البترول المعنية تستقل بالقيام بإجراءات المناقصة، الأمر الذي تستنتج منه أن قرار المجلس الأعلى للبترول قد استحدث أحكاماً جديدة خاصة فيه بخلاف الأحكام التي وردت بقانون المناقصات رقم ٣٧/١٩٦٤.

وقد أصدرت إدارة الفتوى والتشريع فتواها رقم ٢/٤٤٧/٢٠٠٩-٦٧٥٨ في ٦ ديسمبر^(١٤) ٢٠٠٩ بشأن عقود تدريب الموظفين لدى مؤسسة البترول الكويتية والموظفين العاملين لدى الشركات النفطية، ومدى خضوعها لرقابة لجنة المناقصات المركزية، وتضمنت رأي إدارة الفتوى بأن عقود التدريب تدخل من ضمن عقود تكليف المقاولين بأداء أعمال تعد من خدمات التدريب، وبناء على ذلك فإن عقود التدريب الخاصة بموظفي مؤسسة البترول الكويتية تخضع لأحكام القانون رقم ٣٧/١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة، وذلك لكون المؤسسة تعتبر من الإدارات الحكومية والتي تختلف طبيعتها عن الشركات النفطية، وبذلك فإن عقود التدريب الخاصة بموظفي الشركات النفطية تخضع لأحكام قرار المجلس الأعلى للبترول بتنظيم مناقصات الشركات البترولية.

وأيضاً من بين الجهات المستثناة من تطبيق أحكام قانون المناقصات رقم ٣٧/١٩٦٤، هي جامعة الكويت وذلك استناداً لقانون تنظيم التعليم العالي رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ حيث نصت المادة ٤٠ منه على أن: " لا تخضع شؤون التعليم العالي المنصوص عليها في هذا القانون لأحكام قانون المناقصات العامة ..".

وأيضاً نصت المادة ٢ من لائحة مناقصات التعليم العالي الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ٥٤١٢٢ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣ على أن: " تشكل للمناقصات المبينة في المادة السابقة لجنة خاصة تسمى "لجنة مناقصات التعليم العالي" ... وتختص اللجنة بمباشرة إجراءات تلقي العطاءات وفتح المظاريف والبت فيها وإرساء المناقصة على أصلح عطاء وفقاً للإجراءات المبينة في هذه اللائحة".

٣ - الإجراءات التقليدية المطولة:

تبدأ إجراءات المناقصة العامة بالإعلان عن المناقصة، وحيث كان قانون المناقصات السابق يقرر بمادته رقم ١٥ بأن تقوم لجنة المناقصات المركزية بالإعلان عن المناقصة في الجريدة الرسمية، وأن تلصق الإعلانات الخاصة بالمناقصة في مقر لجنة المناقصات المركزية، ولا يمكن أن نثير أية إشكالية بشأن الأسلوب الذي كان متبعاً في الإعلان عن المناقصة نظراً لكون القانون قد صدر قبل خمسين سنة تقريباً، فكانت الأساليب التقليدية ووضع الملصقات على اللوحات المخصصة للإعلان هو ما كان سائداً في ذلك الوقت، إلا أن هذه الأساليب ظلت في السابق نظراً لعدم ملاءمتها

(١٤) موقع محامو الكويت (منشور).

للظروف الحالية والوسائل التكنولوجية الحديثة التي ظهرت وتهدف لتسهيل الإجراءات وتوفير أكبر قدر من الضمانات بشأنها.

ونجد أن الأجهزة الإدارية في الدولة بدأت تتجه نحو هذه الأساليب الحديثة، وأكبر مثال هو تطبيق ما يسمى بنظام التراسل الإلكتروني بين الجهات الحكومية العامة، وغيرها الكثير من التشريعات التي صدرت في موضوع التكنولوجيا الحديثة.

وفي سنة ٢٠٠٠ أصدرت إدارة الفتوى والتشريع فتواها رقم ١٦٨/٢/٩٩-١٠٢٢^(١٥) في شهر أبريل تحديداً، حيث كانت الفتوى بناء على استفسار موجه من قبل لجنة المناقصات المركزية بشأن مدى قانونية إعداد وثائق المناقصات على أقراص كمبيوتر بدلاً من الوثائق المطلوبة (الورقية)، وقد أشارت الفتوى لأحكام قانون المناقصات رقم ١٩٦٤/٣٧ وتحديداً نصوص المواد (١٤، ١٧، ٢١، ٢٢)، فنصوص هذه المواد قد حددت واجبات الجهة الإدارية طالبة المناقصة والتي تتمثل في وضع المواصفات التفصيلية والتعليمات اللازمة والرسومات التفصيلية وجدول الكميات وباقي الإجراءات، ولم تشترط شكلاً أو أسلوباً معيناً في إعداد وثائق المناقصة، ومن ثم فإن الأمر يكون منوطاً بالجهة الإدارية ذاتها تترخص فيه كيفما تشاء وفق التطور التكنولوجي، طالما كان ذلك لا يخل بالشروط والقواعد الأساسية للمنافسة، وطالما كان ذلك يحقق المصلحة العامة.

أي أن ما نستنتجه من رأي الفتوى هو أن النصوص التشريعية لم تكن مقيدة وكانت صياغتها تسمح بتطوير الأساليب التقليدية التي كانت تستخدم ومازالت حتى الآن، إلا أن القصور يكمن في تنفيذ هذه النصوص وتطبيقها.

وبصدور القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ بشأن المناقصات العامة نجد تركيزه على الحد والتقليل من الأساليب التقليدية والبدء باستخدام وتفعيل النظم التكنولوجية الحديثة، ففي ما يخص إجراء الإعلان عن المناقصة نجد أن القانون الحالي في المادة ٣٨ قد اشترط إلى جانب الإعلان في الجريدة الرسمية أن يتم الإعلان في الموقع الإلكتروني للجهاز المركزي للمنافسات العامة، ولم يكتف القانون بالإعلان من خلال هاتين الوسيطتين فقط، فإلى جانب ذلك نجد أنه أجاز أيضاً أن يتم نشر الإعلان في إحدى المطبوعات التجارية أو المجالات الفنية أو المهنية المناسبة.

وفيما يخص إجراءات تقديم المناقصين لوثائق المناقصة (العطاءات) فقد كان

(١٥) المرجع السابق (منشور).

القانون فيما سبق ينص وفقاً لمضمون نص المادة ٢٦ على أن تورد الوثائق في مظاريف رسمية مخصصة للمناقصة وتختتم بالشمع الأحمر، ولا تقبل اللجنة أية مظاريف إذا كانت ممزقة أو تالفة أو مشوهة، وفي حالة تلف أو تشويه أو ضياع مظلوف المناقصة الرسمي يجب على المناقص أن يحصل على مظلوف آخر عوضاً عنه ليقدم فيه العطاء، أما القانون الحالي فنجد أنه أورد بمادته رقم ٤٠ نصاً يجيز فيه تقديم العطاء عن طريق الوسائل الإلكترونية، وذلك لإتمام إجراءات تقديم العطاء بشكل كامل أو إتمام جزء منها فقط عن طريق الوسائل الإلكترونية.

ونجد أن اللائحة التنفيذية للقانون قد أكدت على أن الجهة المختصة بالشراء يكون لها أن تستخدم وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، وذلك لأقصى درجة ممكنة، بهدف تحقيق المزيد من الشفافية والمنافسة في عمليات الشراء فيما بين المتنافسين.

٤ - نقص الضمانات المطلوبة في الرقابة أو المراجعة الداخلية:

كانت المادة ٥٨ من قانون المناقصات الملغي تقرر بأن لجنة المناقصات المركزية تقوم بإصدار قرارها بتوقيع أي من العقوبات المنصوص عليها مقابل المخالفة التي تنسب للمقاول أو المورد الذي يخالف أحكام قانون المناقصات وذلك بعد سماع أقواله، وقررت بأنه في حال تغيب المورد أو المقاول عن الحضور لإبداء أقواله فإن ذلك لن يمنع من حق اللجنة في إصدارها لقرار العقوبة، وأن كل من صدرت في حقه عقوبة أن يتظلم من القرار إلى مجلس الوزراء وفقاً لأحكام المادة ٦٢ من قانون المناقصات رقم ٣٧/١٩٦٤، وعند رجوعنا لنص المادة ٦٢ نجد أنها قررت ما يلي:

"يجوز لكل ذي شأن التظلم لدى لجنة المناقصات المركزية من قراراتها، وعلى اللجنة أن تجتمع لبحث التظلم بصفة عاجلة، فإذا رأى نصف الحاضرين من أعضاء اللجنة أن هناك وجهة نظر للتظلم وجب رفع الموضوع إلى مجلس الوزراء والذي يكون قراره نهائياً".

إن أول إشكالية يمكن لنا ملاحظتها من نص المادة ٦٢ هي أن التظلم يتم تقديمه إلى لجنة المناقصات المركزية، وذلك بخلاف ما نصت عليه المادة ٥٨ سالف الذكر والتي حددت مجلس الوزراء كجهة اختصاص تقدم لها التظلمات وتبت فيها، ولو فرضنا بأن المشرع حينما قرر اختصاص مجلس الوزراء في المادة ٥٨ هو لتمييز قرارات اللجنة الصادرة بتوقيع العقوبات عن غيرها من القرارات، فإن القبول بهذه الفرضية قد يثير اللبس عند قراءة نص المادة ٦٢ والتي بينت بشكل عام أنه يحق

لكل ذي شأن أن يقدم تظلمه ضد قرارات لجنة المناقصات المركزية، دون استثناء القرارات الصادرة بتوقيع العقوبات.

الأمر الآخر الذي يؤكد وجود اللبس أو الإبهام هو ما ذكر في نهاية نص المادة ٥٨ عندما قررت الآتي: "وللمتعهد الذي صدرت ضده عقوبة أن يتظلم من القرار إلى مجلس الوزراء وفقاً لأحكام المادة (٦٢) من هذا القانون"، فكما هو مذكور فإن المادة ٦٢ لم تبين أحكاماً إضافية فيما يخص التظلم فيما عدا ما قرره بشأن الحالة التي يرى فيها نصف أعضاء اللجنة الحاضرين بأن هناك وجهة نظر للتظلم، فأوجبته المادة أن يتم رفع الموضوع إلى مجلس الوزراء والذي يكون قراره نهائياً، ووجود هذا اللبس أو الإبهام من شأنه أن يخلق ضعفاً في النص القانوني؛ الأمر الذي يسلب الضمانات التي وضع النص لتحقيقها.

وإضافة إلى ذلك نلاحظ أن نص المادة ٦٢ يمنح الاختصاص بنظر التظلمات إلى اللجنة مصدرة القرار ذاتها وهي لجنة المناقصات المركزية، أي أنها الخصم والحكم في الوقت ذاته.

بينما نجد القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ قد قرر - وبشكل ملحوظ جداً - ضمانات غفل عنها القانون السابق، حيث وضعت نصوصه أساساً قوياً حينما قرر في مادته رقم ٧٨ إنشاء لجنة خاصة بالتظلمات ملحقة بمجلس الوزراء، وبين في لائحته التنفيذية كافة الإجراءات الخاصة بتقديم التظلم ومواعيد البت فيه.

المطلب الثاني

معوقات القانون رقم ٢٠١٦/٤٩

وضحنا في البنود السابقة ما هي المعوقات التي كانت تسود تطبيق القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ بشأن المناقصات العامة، وكيف تم معالجتها بصور القانون رقم ٢٠١٦/٤٩، إلا أننا نجد من وجهة نظرنا بأنه وإن كانت النصوص القانونية المستحدثة في قانون المناقصات الحالي قد غطت جميع المعوقات التي كانت سائدة في السابق، إلا أن التطبيق العملي لنصوص وأحكام القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ كشف لنا بعض المعوقات الناتجة عن تطبيق النصوص القانونية والتي من الممكن أن تحد وتقلل من دور الجهاز المركزي في مكافحة الفساد، ونذكرها بشكل موجز كما يلي:

١ - اختيار البيوت الاستشارية:

سبق أن أشرنا للمعوقات التي كانت تسود القانون رقم ١٩٦٤/٣٧، والتي من بينها عدم خضوع الجهات العامة كافة لقانون المناقصات، وإلى جانب ذلك فإنه من

المهم أن نشير إلى وجود بعض التعاقدات التي تخرج بطبيعتها عن أحكام قانون المناقصات، وتحديداً القانون الملغي السابق، فنجد أن العقود الاستشارية والتي يتم إبرامها مع إحدى المؤسسات التي تقوم بالدراسات الفنية والاقتصادية للمشروعات العمرانية والمدنية والصناعية .. إلخ، فإنها وفقاً للقرار الوزاري رقم ١١ لسنة ١٩٧١ تكون خاضعة للجنة اختيار البيوت الاستشارية، حيث نصت في مادتها رقم ١٢ على أنه:

"لا يجوز لأي وزارة أو مؤسسة عامة أن تقوم بالاتصال بالبيوت الاستشارية مهما كانت طبيعة عملها أو استدعائها أو التعاقد معها عن غير طريق اللجنة".

وبصدور القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ تم إلغاء العمل بها بموجب قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩، والذي منح فيه اختصاص النظر والبت في هذه التعاقدات إلى الجهاز المركزي للمناقصات العامة، إلا أنه واستناداً للمقابلة التي تم إجراؤها مع المختصين لدى الجهاز المركزي للمناقصات العامة تبين بأن نقل الاختصاص بنظر التعاقدات الاستشارية أو الفنية والبت فيها إلى الجهاز المركزي للمناقصات ترتب عليه عدم وجود القدر الكافي من الخبرات الفنية والذي يسمح بنظر ودراسة التعاقدات الاستشارية والفنية من قبل الجهاز المركزي للمناقصات، وحيث إن الإجراء المتبع لحل أزمة نقص الخبرات الفنية لدى الجهاز هو منح الجهة صاحبة الشأن الحق في مباشرة إجراءات التعاقدات الفنية بنفسها من خلال طرح موضوع التعاقد بأسلوب الممارسة العامة. إلا أن الأمر الذي قد يثار هو أن بعض الجهات العامة أيضاً لا تمتلك من الخبرات والإمكانيات الفنية التي تخولها مهمة بحث ودراسة العطاءات المقدمة من البيوت الاستشارية؛ الأمر الذي من شأنه أن يرتب ضرراً على الأموال العامة للجهة في حال تعاقدتها مع أحد البيوت الاستشارية التي لا تتوافر لديها الكفاءة والقدرة المطلوبة في التعاقدات الإدارية.

٢ - التطبيق العملي للوسائل الإلكترونية:

عند الاطلاع على نص المادة (١٠) من قانون المناقصات تحديداً في البند الثالث منها والذي نص على أن: "عند إجراء عمليات شراء بواسطة وسائل إلكترونية، يتعين على الجهة المختصة بالشراء ما يلي:

أ - أن تضمن أن إجراءات الشراء التي ستتم باستخدام نظم وبرامج لتكنولوجيا المعلومات، بما في ذلك تلك المرتبطة بتوثيق المعلومات، تكون متاحة على نحو عام وقابلة للاستخدام المتبادل مع نظم وبرامج تكنولوجيا المعلومات الأخرى المتاحة أيضاً على نحو عام.

ب - تحافظ على استخدام وسائل تكفل عدم النيل من طلبات الاشتراك في المناقصات ومن العطاءات، وبما في ذلك وسائل تحديد وقت استلامها ومنع الاطلاع غير القانوني عليها".

ومما لا شك فيه أن استخدام الوسائل الإلكترونية في عمليات الشراء العام يحقق أكبر قدر من الشفافية والمنافسة بين المتنافسين مقدمي العطاءات؛ الأمر الذي ينعكس إيجاباً على مصلحة الجهة العامة طالبة التعاقد.

إلا أن تطبيق الوسائل الإلكترونية في عمليات الشراء يتطلب توافر عدة متطلبات أو اشتراطات لتنفيذها؛ حيث إنه وكما أشارت المادة ١٠، يجب أن تكون الإجراءات التي ستتم عن طريق الوسائل الإلكترونية متاحة للكافة، وقابلة للاستخدام المتبادل مع نظم تكنولوجيا المعلومات الأخرى، بالإضافة لضرورة توفير نظام حماية يكفل عدم اختراق نظام المشتريات الذي يتم من خلاله إجراء عمليات الشراء العام بشكل يمنع الاطلاع على عطاءات المنافسين والممارسين بما يوفر الضمانة الكافية لهم.

وعند إجرائنا لمقابلة مع أحد الموظفين المختصين لدى الإدارة القانونية بالجهاز المركزي للمناقصات العامة، اتضح لنا وفقاً لإفادته صعوبة تطبيق الوسائل الإلكترونية بسبب ما تتطلبه هذه الوسائل من ميزانيات ضخمة ودراسة شاملة لهذا الموضوع، بالإضافة لتوفير ضمانات فعالة من أجل تطبيقها بالشكل السليم الذي يحقق لإجراءات الشراء العام أكبر قدر من الشفافية والمنافسة بين مقدمي العطاءات في أي عملية شراء يتم طرحها.

إلا أن عدم استخدام الوسائل الإلكترونية وعدم تطبيقها في عمليات الشراء العام لا يعني بأن الوسائل التقليدية المتبعة في إجراءات الشراء غير محققة للتنافسية والشفافية، إلا أن من شأن تطبيق الوسائل الإلكترونية توفير القدر الأكبر لهذه المبادئ التي يفترض تحقيقها في المناقصة العامة وأساليب الشراء العام الأخرى.

وحيث إن تطبيق الوسائل الإلكترونية من قبل الجهاز المركزي للمناقصات العامة نظراً لكونه جهازاً مركزياً شاملاً يختص بمباشرة إجراءات الشراء للجهات العامة كافة فيما عدا الجهات المستثناة بموجب القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ وذلك في حدود النصاب القانوني له، الأمر الذي يتطلب نظاماً وبرامج إلكترونية ذات فاعلية تخدم عملية التعاقد الإداري أو الشراء العام بما يتناسب مع أحكام ومبادئ قانون المناقصات العامة بشكل أكثر فاعلية وضمانة فيما لو أردنا تطبيق هذه الوسائل الإلكترونية في حدود التعاقدات الداخلية لدى إحدى الجهات العامة، فتوفير نظام حماية لدى جهة واحدة بالتأكيد

تختلف تكاليفه وقدراته عنه في حال أردنا تطبيق النظام ليسع كافة إجراءات الشراء العام للدولة بجهاتها المختلفة.

٣ - نهائية أحكام الاستئناف وعدم جواز الطعن عليها بالتمييز:

من مظاهر قصور قانون المناقصات الملغي رقم ٣٧/١٩٦٤، عدم تنظيمه للاختصاص القضائي وإجراءات رفع الدعاوى القضائية والخاصة بالمناقصة العامة وأساليب الشراء الأخرى وما يتعلق بها من إجراءات، وحيث إن القرارات التي يصدرها الجهاز المركزي للمناقصات العامة تصنف من ضمن القرارات الإدارية والتي تكون من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وذلك استناداً لما نصت عليه أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٠/١٩٨١، وتحديداً ما نص عليه في المادة الأولى منه والمعدة كما يلي:

"تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض، أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم. خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين، وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة".

إلا أننا نجد بأن المشرع قد وضع أحكاماً مستحدثة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وإجراءات الدعوى، وذلك في نص المادة (٧٩) من القانون رقم ٤٩/٢٠١٦ حيث جاء نصها كالآتي:

"تحدد الجمعية العامة للمحكمة الكلية غرفة أو أكثر من غرف الدائرة الإدارية تختص بنظر القضايا المتعلقة بالمناقصات العامة (وما في حكمها) من عمليات الشراء العامة، وما يرتبط بها ويتفرع عنها من منازعات إدارية. وترتب بمحكمة الاستئناف دائرة أو أكثر متخصصة فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية المشار إليها في الفقرة الأولى، ويكون حكمها باتاً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ..".

وإن عدم جواز الطعن بالأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف قد يثير مسألة المساس بضمانة من أهم الضمانات القضائية، فالحق في التقاضي حق كفله الدستور

الكويتي بموجب نص المادة ٦٦ والتي قضت بأن: "حق التقاضي مكفول ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

ونص في المادة ١٦٩ على أن:

"ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون".

وحيث إن محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي بل تعد محكمة قانون تراقب الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف، وتتنظر في مدى مشروعيتها وعدم مخالفتها لنصوص القانون، وبالإطلاع على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية وتحديدًا في نص المادة ١٥٢ منه والتي جاءت كما يلي:

"للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في الأحوال الآتية:

- أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- ب - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم انتهائي - أيًا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

المبحث الثالث

أدوات الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد

عند صدور قانون المناقصات العامة رقم ٣٧/١٩٦٤ والمعدل بعد ذلك بالقانون رقم ٢٠١٦/٤٩ فإن المشرع قد اختار من خلال نصوصه أن يتم إنشاء جهاز مركزي مستقل يناد به اختصاص النظر في التعاقدات الإدارية وتنظيم كل ما يرتبط بها من أمور؛ وذلك تركيزاً للإجراءات وتوحيدها، بالإضافة للدور الرقابي الذي يحققه، وجود هذا الجهاز.

وحيث إن قيام الجهاز المركزي للمناقصات العامة بمهامه التي أنشئ من أجلها يتطلب تزويده بعدد من الأدوات القانونية والمتمثلة بالاختصاصات والصلاحيات التي نص عليها قانون المناقصات العامة والتي يمكن ترجمتها بالآتي:

المطلب الأول

توزيع ونشر المعلومات المتعلقة بنظم الشراء

عند رجوعنا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتحديداً الفصل الثاني منها وعنوانه "التدابير الوقائية" نجد أنه نص في المادة التاسعة منه والخاصة بالمشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة، على أهمية أن تقوم كل دولة طرف بإنشاء نظام للشراء العام يقوم على الشفافية والتنافس، وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وأن يراعى في هذه النظم أن يتم توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الشراء بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوة للمناقصة والمعلومات المتصلة بإرساء العقود وكل ما يتصل بالتعاقد الإداري من أمور.

ونجد أن قانون المناقصات العامة رقم ٢٠١٦/٤٩ قد حرص على نشر وتوزيع المعلومات المتعلقة بالشراء العام، فنص المادة ٩٣ واضح الدلالة على اهتمام المشرع بتعزيز مبدأ الشفافية في عملية المناقصة أو الشراء العام حيث تضمنت المادة النصوص التالية:

" ١ - بالإضافة لنشر هذا القانون واللائحة في الجريدة الرسمية وفقاً للأحكام السارية، فإنه يجب نشر هذا القانون واللائحة أيضاً في موقع البوابة الرسمية الخاصة بالمشتريات العامة على الشبكة الدولية للمعلومات، كما يجب إتاحة الفرصة للجمهور للاطلاع على التعليمات والتوجيهات والتعاميم والإرشادات المتعلقة

بتطبيق هذا القانون واللائحة بنشرها فور صدورهما على موقع البوابة الرسمية المشار إليها.

٢ - يجب على الجهة المختصة بالمناقصة أن تعلن فوراً وعلى النحو الذي تحدده اللائحة عن ترسية كل عقد شراء تقتضي اللائحة نشر ترسيته، وبحيث يشمل الإعلان اسم وعنوان المناقص الفائز وقيمة العقد وأي معلومات أخرى بحسب ما تحدده اللائحة، ويجب نشر الإعلان في موقع البوابة الرسمية على الشبكة الدولية للمعلومات.

٣ - يجب على الجهة المختصة بالشراء بحسب اختصاصها بترسية أي مناقصة، أن تبلغ أي مناقص غير فائز، بناء على طلبه بأسباب عدم فوز عطائه أو عدم نجاح طلب التأهيل المسبق أو أي عرض مقدم منه كتابة خلال (١٠) عشرة أيام عمل من تاريخ طلبه.

٤ - يجب على كل من الجهاز والجهة صاحبة الشأن - بحسب اختصاص كل منهما - إعداد ملخص موجز عن إجراءات الشراء وفقاً للمعلومات المحددة في اللائحة.

٥ - يجب على الجهات العامة تزويد الجهاز ببيانات عن الشركات المتعثرة في التنفيذ أثناء سريان العقد، وكذلك بعد انتهاء كل عقد بتقرير يتضمن المخالفات الجسيمة التي سببت ضرراً في العمل أو على المال العام أو طبقت عليها أحكام المادة (٨٥) من هذا القانون ليتولى الجهاز دراسته".

ف نجد أن قانون المناقصات العامة قد حرص على نشر وتوزيع كافة المعلومات المتعلقة بالشراء العام وكافة أساليب التعاقد المنصوص عليها منذ بداية الإعلان عن المناقصة، وتقديم العطاءات والبت فيها والإرساء على المناقص الفائز وما يتبعها من أمور، فقد نظمت جميعها وحدد القانون ولائحته التنفيذية وسائل نشر وتوزيع هذه المعلومات بحيث تصل إلى علم الكافة بما يحقق الشفافية في الإجراءات.

المطلب الثاني

إلزام الجهات العامة بإعداد ونشر خططها السنوية للعقود

نصت المادة (٣٣) من قانون المناقصات على أن:

"على الجهات الحكومية إعداد ونشر خططها السنوية الملزمة لعقود التوريد والمقاولات والخدمات، وتلتزم بإعداد جدول عن المناقصات والتأهيلات التي ستطرح من قبلها خلال مدة أدناها (٩٠) تسعين يوماً قبل طرحها، مع وجود نبذة عن المناقصة أو التأهيل، وبناء عليه يحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، كما

يحظر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات الاستثنائية التي تفتضيها ضرورة العمل، وبموافقة الوزير المشرف على الجهة الحكومية المختصة".

ونصت المادة (٣٤) على أن:

"يجب على الجهة قبل طرح التعاقد أن تحصل على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تنص على ذلك.

ويراقب الجهاز توافرها قبل الإعلان عن طلب التعاقد".

ونصت المادة (٣٦) على أن:

"استناداً إلى الخطط السنوية المعلنة من الجهات صاحبة الشأن، يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الجهة صاحبة الشأن، مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاحتياج التاريخية السابقة، ومعدلات الصرف ومقرراته، ولا يجوز التعاقد على أصناف يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفي بالغرض ما لم تكن مخصصة فعلياً أو تأمينياً للاستخدام من قبل أي جهة، وتستعين الجهة المختصة في ذلك بالأنظمة الآلية للتخزين.

ويجب على الجهة صاحبة الشأن قبل طرح بيان توافر الاعتمادات المالية المخصصة، وضمان إتاحة التمويل اللازم لصرف قيمة مستخلصات الأعمال في مواعيدها المقررة قانوناً، ويراقب الجهاز توافرها قبل الإعلان عن طلب المناقصة".

ومن خلال عرض النصوص السابقة يتضح لنا بأن الجهاز المركزي للمناقصات العامة يمتلك أدوات رقابية مسبقة، حيث تتطلب النصوص في البداية أن تلتزم الجهات العامة بإعداد ونشر خططها السنوية في العقود التي ستبرمها خلال السنة المالية، بالإضافة لضرورة حصول الجهات على الموافقات والتراخيص اللازمة التي تتطلبها القوانين والنظم قبل إجراء أي عملية شراء عام، وحيث إن دور الجهاز هو دور رقابي في مدى التزام الجهات بالحصول على هذه الموافقات والتراخيص، فلن يتم مباشرة أي عملية شراء عام لأي جهة عامة لم تستوف الحصول على إحدى الموافقات أو التراخيص المطلوبة قبل المضي بإجراءات الشراء العام والتعاقد، ومن هذه الموافقات أو الأذونات التي تتطلبها التشريعات، تلك التي تصدرها إدارة الفتوى والتشريع في حال بلغت قيمة التعاقد مبلغ قيمته (٥٧,٠٠٠ د. ك) فأكثر، والإذن الصادر من ديوان المحاسبة في حال بلغت قيمة التعاقد (١٠٠,٠٠٠ د. ك) فأكثر، إضافة لذلك فالجهاز

وفقاً لنصوص القانون يراقب مدى توافر اعتمادات مالية لدى الجهة طالبة التعاقد، الأمر الذي يوضح لنا مدى أهمية الجهاز المركزي للمناقصات في عمليات الشراء العام ورقابته عليها.

أيضاً مما يؤكد لنا مدى الدور الرقابي الذي يباشره الجهاز المركزي، فقد تم الاستفسار من قبل المختصين لدى الجهاز المركزي للمناقصات العامة بشأن كيفية التثبت من وجود الاعتمادات المالية التي تغطي موضوع التعاقد الخاص بإحدى الجهات العامة والذي سيتم طرحه والإعلان عنه، فتبين لنا أنه من بين المستندات التي يتطلبها الجهاز المركزي من قبل الجهة العامة في حال طلبها بالتعاقد بموضوع ما، تطلب صدور كتاب من وزارة المالية يؤكد توافر الاعتماد المالي وأنه مدرج بالميزانية المعتمدة للجهة، وهذا من شأنه أن يحقق دوراً مهماً للجهاز المركزي في فرض الرقابة على تعاقدات الجهات العامة، وبالطبع دون الإخلال بدور الرقابة المالية لديوان المحاسبة.

المطلب الثالث العقد النموذجي

نصت المادة (٨٦) من قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩ على أن:

"يلتزم الجهاز بالتعاون مع وزارة المالية وإدارة الفتوى والتشريع بوضع عقود نموذجية مكتوبة تتضمن الدفاتر والشروط التي يتم بموجبها تنفيذ العقود، وتتألف من كراسة الشروط العامة وكراسة الشروط الخاصة:

أولاً: كراسة الشروط العامة: تحدد نماذج كراسة الشروط العامة المتطلبات الإدارية والمتطلبات الفنية التي تسري على جميع عقود التوريد ومقاولات الأعمال أو الخدمات.

وتحدد في هذه الكراسة بصفة خاصة كيفية حساب الأسعار وتطبيق شروط مراجعة الأسعار، وكذلك كيفية منح وحساب ودفع الدفعات وتسوية ثمن الصفقات طبقاً للنظم المحاسبية المعمول بها في دولة الكويت.

ثانياً: كراسة الشروط الخاصة: تحدد نماذج كراسة الشروط الخاصة الشروط المتعلقة بكل عقد، كما تتضمن الإحالة لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

ويجب أن تتضمن كراسة الشروط الخاصة على وجه الخصوص:

١ - طريقة إبرام العقد.

- ٢ - الإحالة الصريحة إلى مواد القانون واللائحة التنفيذية كجزء من العقد فيما لم يرد بشأنه نص خاص.
 - ٣ - موضوع العقد مع الإشارة إلى مكان تنفيذ الأعمال.
 - ٤ - تحديد المستندات المدرجة في العقد حسب أولوياتها.
 - ٥ - الثمن مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بتحديد الأسعار.
 - ٦ - شروط الاستلام والتسليم.
 - ٧ - شروط الدفع وفقاً للنصوص التنظيمية.
 - ٨ - شروط فسخ العقد.
 - ٩ - الجزاءات التي توقع على المتعاقد.
 - ١٠ - الغرامات بأنواعها وحدودها القصوى وأحكامها وتدرجها.
- وما قضى به القانون من إلزام الجهاز بوضع عقود نموذجية تلتزم بها الجهات العامة في إبرامها للتعاقبات الإدارية، يحقق عدة مزايا من خلال توحيد العقود الإدارية في كافة جهات الدولة العامة المختلفة، وبالأخص العقود الدورية التي تتشابه طبيعتها في أغلب الجهات كعقود التوريد والمقاولات والخدمات والأشغال العامة.
- وبالفعل أصدر الجهاز المركزي للمناقصات العامة تعميماً برقم ٢٠١٨/٢ تضمن عقوداً نموذجية لعقود المقاولات والتوريدات تلتزم بمقتضاها كافة الجهات العامة التي يسري عليها القانون رقم ٢٠١٦/٤٩.
- وإلزام الجهات العامة بعقود نموذجية تلتزم فيها بكل ما تتضمنه من أحكام وبنود تنظيمية من شأنه توفير الضمانات المقررة قانوناً للجهة الإدارية، فالجهة الإدارية تتمتع وفقاً للقانون الإداري بمميزات وسلطات تجعلها في مركز أقوى دائماً من الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يترتب على إلزامية هذه العقود النموذجية توفير الضمانات القانونية لجهة الإدارة المتعاقدة.
- بالإضافة إلى أن تحديد عقود نموذجية مسبقاً يجعل أحكام العقد وبنوده متعارفاً عليها بين الكافة، وبالأخص بين الشركات والمقاولين والمتعهدين؛ الأمر الذي يحقق نوعاً من الشفافية والوضوح في البنود التي ستتعاقد على أساسها الشركة أو مقدمي العطاءات بشكل عام.
- وأيضاً فإن فرض عقود نموذجية تلتزم بها الجهات التي يسري عليها قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩ من شأنه أن يمنع أية انحرافات أو تجاوزات من قبل أي

جهة داخل الجهة المكلفة بإنشاء وتحرير العقود، وذلك في سبيل تحقيق مصالح شخصية تضر بالجهة العامة أو المتعاقد معها.

المطلب الرابع توفير الضمانات وتوسيع نطاق العقوبات

أشرنا فيما سبق إلى أن وجود الجهاز المركزي للمناقصات العامة يلعب دوراً أساسياً في تنظيم التعاقدات الإدارية، وفرض قدر من الرقابة على أنشطة الجهات الإدارية المتمثلة بإبرام العقود الإدارية، وإضافة إلى ذلك فإن وجود الجهاز المركزي للمناقصات العامة كجهة مستقلة ومركزية في الدولة كان الهدف منه توفير الضمانات القانونية للمقاولين والمتعهدين والمتنافسين بشكل عام، حيث إنه لما كانت الجهات الإدارية وفقاً لقواعد القانون العام تمتلك سلطات استثنائية لا مثيل لها في قواعد القانون الخاص، الأمر الذي يجعلها في مركز أقوى من المتعاقد، وهذا ما يعزز أهمية توفير ضمانات للطرف الآخر الذي سيتعاقد مع الجهة الإدارية، وذلك لتحقيق قدر من التوازن في هذه العلاقة التعاقدية، وتفصيل ذلك كما يلي:

١ - تقديم التظلمات:

إن أحد أهم الأحكام التي حرصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي ضرورة تطبيق نظم وأحكام خاصة للطعن والرقابة الداخلية فيما يتعلق بالتعاقد الإداري وإجراءات الشراء العام، ونجد أن لجنة المناقصات المركزية كما كانت تسميتها سابقاً، قد حرصت على توفير هذه الضمانات بموجب قانون إنشائها رقم ٣٧/١٩٦٤ وهو القانون الملغي، من خلال تمكين كل ذي مصلحة من التظلم ضد قرارات لجنة المناقصات المركزية.

وفي قانون المناقصات الحالي رقم ٢٠١٦/٤٩ نجد أن المشرع قد أكد على هذه الضمانات من خلال ما تضمنته نصوصه، وذلك كما يلي:

- نصت المادة (٧٨) من القانون على الآتي:

"تنشأ بقرار من مجلس الوزراء لجنة للتظلمات تلحق به، وتتكون من (خمس) أعضاء وتشكل من خبراء متخصصين ويجوز لكل ذي شأن التظلم أمام لجنة التظلمات من قرارات المجلس خلال سبعة أيام عمل من تاريخ نشرها أو إخطار ذوي الشأن بها أيهما أسبق، وتنظم اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم التظلمات والبت فيها وإخطار المتظلم بها بما يتفق وأحكام هذا القانون".

ونلاحظ من نص المادة السابق بأن القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ قد استحدث أمراً

جديداً في تنظيمه للتظلمات، حيث إن التظلمات في السابق كانت تنظرها لجنة المناقصات المركزية، وكانت ترفع لمجلس الوزراء في حالات معينة حددت بالقانون رقم ١٩٦٤/٣٧.

أما قانون المناقصات الحالي فقد نص على تشكيل لجنة جديدة، اختصاصها النظر في التظلمات المقدمة من ذوي الشأن والمصلحة ضد القرارات الصادرة من مجلس إدارة الجهاز، وعلى أن تلحق هذه اللجنة بمجلس الوزراء، ووجود لجنة مختلفة التشكيل عن أعضاء مجلس إدارة الجهاز - وهو الجهة المختصة بإصدار القرارات المتعلقة بالمناقصات العامة - من شأنه تحقيق ضمانات أساسية للمتنافسين، كما أنها تفرض نوعاً من الرقابة.

وقد أصدر الجهاز المركزي للمناقصات العامة تعميماً برقم (٢٠١٨/١) يتضمن إجراءات تقديم التظلمات من قرارات مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة، وحيث حدد التعميم التظلمات التي تنظرها اللجنة، وشكل التظلم ومكان تقديم التظلم وكيفية سداد الرسوم الخاصة به، وأيضاً مواعيد التظلم والتي حددها بسبعة (٧) أيام عمل من تاريخ نشر القرار المتظلم منه، أما بالنسبة للقرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاء فقد حددها التعميم وألزم بتقديمها خلال ثلاثين (٣٠) يوماً من تاريخ صدور القرار بتوقيع الجزاء.

٢ - رفع الشكاوى:

استحدث قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩ في مادته (٧٧) ضمانات جديدة لم تكن منظمة وفقاً للقانون الملغى السابق، وهي الحق في تقديم الشكاوى، حيث سمحت المادة لأي مناقص لحقت به خسارة أو ضرر نتيجة لأي إخلال صدر من الجهة المختصة بالشراء بشأن تنفيذها لأي التزام واجب عليها بموجب قانون المناقصات أو لائحته التنفيذية، أن يقدم شكوى في أي مرحلة من مراحل الشراء، وأن يطلب إعادة النظر في الإجراء الذي تضرر منه، أو في عدم اتخاذ الإجراء المطلوب أساساً بموجب القانون.

وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة (٤٣) إجراءات تقديم الشكاوى والجهة المختصة بنظرها ومواعيد البت فيها، ومن المتعارف عليه أن إجراءات الشكاوى تكون أبسط من الإجراءات المتطلبة في تقديم التظلمات؛ نظراً لما يتطلبه التظلم من سداد رسوم معينة، إضافة إلى المدد الزمنية التي يتم فيها البت في التظلم والتي دائماً ما تكون أطول من المدد الزمنية في الرد على الشكاوى، بالإضافة إلى أن الشكاوى تنصب على الإجراءات، بينما التظلم يكون ضد قرار إداري.

٣ - منع تضارب المصالح:

وأيضاً نجد من الضمانات التي قررها قانون المناقصات، ما تضمنته المادة ٨٢ بشأن منع تضارب المصالح، حيث أحال نص المادة إلى اللائحة التنفيذية وضع ضوابط من شأنها الحد أو منع تضارب المصالح، وعلى أن يلتزم بها جميع المشاركين في اتخاذ القرارات التي تدخل من ضمن اختصاصات الجهاز المركزي للمناقصات العامة أو الجهة العامة المختصة بإجراءات الشراء العام.

والضمانات تتمثل في إلزام عضو مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة وموظفي الجهاز وموظفي الجهات العامة صاحبة الشأن أو أي شخص يشارك في أعمال المناقصات، بأن يمتنع عن المشاركة في جميع إجراءات المناقصة إذا كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العملية المطروحة.

وقد بينت اللائحة التنفيذية للقانون في مادتها رقم ٤٥ بأن المصلحة المباشرة تتوافر إذا كان شخص المشارك أو زوجه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية هو الجهة المناقصة أو الممارسة أو المقاول أو المورد أو المتعهد منفردة أو بالاشتراك مع الغير أو يملك حصة فيها أو يكون عضو مجلس إدارة هذه الجهة أو موظفاً فيها أو وكيلاً عنها أو كفيلاً لها، أما بالنسبة للمصلحة غير المباشرة فبينت اللائحة بأنها تتوافر إذا كان المشارك في وضع يترجح فيه شبهة حصوله على منفعة خاصة أو ميزة محتملة.

وهذه الضوابط لم يقصرها المشرع على أسلوب المناقصة العامة بل نص على سريانها على أسلوب الممارسة والأمر المباشر أيضاً، وقد قرر القانون بأن من يخالف هذه الضوابط تتم مساءلته تأديبياً من قبل الجهة التابع لها، وبالإضافة لذلك يكون العقد محل المخالفة قابلاً للإبطال.

٤ - مساءلة موظفي الجهات العامة:

نظمت المادة ٨٣ أحكاماً لمساءلة موظفي الجهات العامة، حيث أوجبت على الجهات العامة بأن تتخذ الإجراء اللازم بشأن إحالة أي مخالفات أو إهمال أو تقصير في إعداد وثائق المناقصات أو الممارسات وفي إجراءات الترسية وإبرام العقد أو أي عمل بما يخالف أحكام قانون المناقصات ٢٠١٦/٤٩ ولائحته التنفيذية، وعلى الجهة أن تصدر رأياً أو توصية في الموضوع سواء بحفظه أو بتوقيع العقوبات المناسبة للمخالفة التي تم ارتكابها، وعلى الجهة أن تلتزم بإبلاغ الجهاز المركزي للمناقصات بالرأي أو التوصية الصادرة، وعلى الجهاز أن يبت في الموضوع ويصدر القرار في شأنه، وذلك وفقاً للضوابط والمدد التي نص عليها القانون.

٥ - توقيع الجزاءات:

يملك الجهاز المركزي للمناقصات العامة أحقية توقيع الجزاءات على المقاولين والموردين أو متعهدي الخدمات، وذلك بعد استدعاء المقاول أو المتعهد أو المورد وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وهذه الجزاءات هي:

- الإنذار.
- تخفيض الفئة.
- الحذف من السجل والحرمان من الاشتراك لمدة لا تتجاوز ٥ سنوات أو الحذف من السجل بصفة دائمة.

وأيضاً من الجزاءات التي قررتها المادة بالنسبة للعقود التي تم إبرامها حيث بينت المادة بأن كل شركة متعاقدة تعثرت في تنفيذ العقد أو لم تنفذ العقد بالشكل المطلوب، فإنها تحرم من الدخول في مناقصة تالية حتى يتم تسوية المناقصة محل الخلاف.

المبحث الرابع مقترحات تعزيز دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة في مكافحة الفساد

أوضحنا في المباحث السابقة أهمية الجهاز المركزي للمناقصات العامة ودوره في تنظيم إجراءات الشراء العام، وما يمتلكه من أدوات خولت له بموجب نصوص وأحكام القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ في شأن المناقصات العامة، ثم وضحنا وجود بعض المعوقات التي هي نتاج التطبيق العملي للنصوص.

وفي هذا المبحث سنحاول البحث عن كيفية تعزيز دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة ومدى إمكانية تطوير أدواته التي تمكنه من تشكيل دور أساسي في عملية مكافحة الفساد في مجال التعاقدات الإدارية والأموال العامة.

المطلب الأول تفعيل النصوص القانونية التي تضمنها القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ بشأن المناقصات العامة

من بين أهم النصوص المستحدثة والتي نص عليها قانون المناقصات العامة رقم ٢٠١٦/٤٩ هو نص المادة (١٠) بشأن طريقة الاتصال واستعمال وسائل إلكترونية في عمليات الشراء العام، وحيث إن المادة تضمنت نص صريح باستعمال الوسائل الإلكترونية لأقصى درجة ممكنة في تنفيذ إجراءات الشراء العام بما يحقق المزيد من المنافسة والشفافية في عمليات الشراء.

إلا أن الجهاز المركزي للمناقصات العامة وبعد مقابلة المختصين فيه، تبين لنا استمرار العمل بالوسائل التقليدية في إجراءات الشراء العام، فيما عدا الإعلان عن المناقصات والتي تنشر على الموقع الإلكتروني الرسمي للجهاز المركزي، أما الإجراءات الأخرى والمتمثلة بتقديم العطاءات فما زالت تقدم بشكل ورقي وفي أظرف مغلقة، وتوضع في صندوق مخصص لذلك في غرفة مغلقة لدى الجهاز المركزي للمناقصات العامة، وحيث إنه قد تم معاينة الغرفة التي يوضع فيها صندوق العطاءات، من قبلنا شخصياً ولاحظنا عدم اتساع بعض العطاءات في فتحة الصندوق، الأمر الذي يتم من خلاله وضع المظاريف الخاصة بالعطاءات إلى جانب الصندوق وتقفل الغرفة فيما بعد.

أيضاً من الإجراءات التقليدية التي ما زالت متبعة هي عملية فض العطاءات حيث

يتم فيها حضور مقدمي العطاءات عملية فض العطاءات بشكل مباشر، وقد أبدى المختصون لدى الجهاز المركزي للمناقصات العامة بسلامة هذه الإجراءات وعدم حصول أية عواقب خلال سنوات العمل بهذه الإجراءات.

إلا أننا نؤكد أهمية البدء بتفعيل الوسائل الإلكترونية وبكافة إجراءات الشراء العام؛ نظراً لما تحققه من أهمية في تطوير الإجراءات التقليدية المتبعة في عمليات الشراء العام، فتفعيل الوسائل الإلكترونية من شأنه توسيع نطاق المنافسة ونشر موضوع المناقصة أو الممارسة المطروحة بشكل أوسع؛ الأمر الذي يكون جاذباً لأكثر قدر ممكن من العطاءات، الأمر الذي سيصب في مصلحة الجهة الإدارية في النهاية؛ نظراً لكونها ستطبق قواعد الترسية على أفضل العطاءات المتوافرة وبأقل الأسعار.

وأيضاً فإن من شأن تفعيل الوسائل الإلكترونية في إجراءات الشراء العام أن يوفر الكثير من الوقت والجهد، ويسرع من إتمام عملية الشراء العام نظراً لسرعة هذه الوسائل وتطورها، ونحن نرى بأنه كلما اتسع نطاق العمل بالوسائل الإلكترونية زاد معدل الشفافية في الإجراءات.

المطلب الثاني

تعديل النصوص القانونية التي تنتقص من الضمانات القانونية

أشرنا فيما سبق للمعوقات التي تواجه الجهاز المركزي للمناقصات العامة في أداء دوره بمكافحة الفساد، وتحديدًا بعد صدور القانون رقم ٢٠١٦/٤٩، والتي من بينها نص المادة (٧٩) من قانون المناقصات، والتي تضمنت نصاً يقضي بنهائية الأحكام المتعلقة بالمناقصات العامة والصادرة من محكمة الاستئناف، وعدم جواز الطعن عليها بأي من وسائل الطعن؛ الأمر الذي يمتنع فيه على أصحاب المصلحة اللجوء إلى طريق الطعن بالتمييز.

ولا يخفى علينا أهمية الدور الذي تشكله محكمة التمييز كنوع من أنواع الرقابة اللاحقة على مدى تطبيق محاكم الموضوع للنصوص القانونية على الوجه السليم.

وبالاطلاع على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية وتحديدًا نص المادة ١٥٢ منه والتي جاءت كما يلي:

"للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم انتهائي - أيًا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

وعليه فإن الحظر الذي قرره المادة (٧٩) من قانون المناقصات ينتقص بلا شك من ضمانات أساسية قررها المشرع بموجب قانون المرافعات.

وإلى جانب الدور الرقابي لمحكمة التمييز فإن للمحكمة دوراً مهماً وأساسياً في توحيد المبادئ القضائية وعدم تناقضها، وأهمية توحيد المبادئ القضائية في مجال القانوني الإداري والذي هو الشريعة العامة في مجال العقود الإدارية وكل ما يتعلق بها، وحيث إن القانون الإداري يعد من القوانين حديثة النشأة ويستمد أغلب مصادره من أحكام القضاء الإداري، هذا ما يؤكد أهمية تعزيز هذه الضمانات القضائية، وتمكين كل ذي مصلحة من اللجوء إلى طريق الطعن بالتمييز.

ولما كان طريق الطعن بالتمييز قد قرر بموجب قانون المرافعات كضمانة مرتبطة بحق التقاضي، حيث إن الأخطاء في إصدار الأحكام القضائية واردة جداً، فلا يمكن قبول إهدار الحقوق وإهدار الضمانة التي يحققها الطعن بالتمييز، الأمر الذي يؤكد أن ما تضمنه نص المادة ٩٧ من قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩ من حظر يشكل دوراً سلبياً أمام أهم الضمانات التي تطلبها أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومن وجهة نظرنا فإن التدخل التشريعي هو أمر لازم في هذه المسألة، فتعديل هذا النص القانوني بما يعزز الضمانات القضائية من شأنه التطوير والزيادة من فاعلية الجهاز المركزي للمناقصات العامة ودوره في مكافحة الفساد، وتحقيق أحد أهم مبادئه وأهدافه.

الخاتمة:

خصصت هذه الدراسة للتركيز على أهمية الجهاز المركزي للمناقصات العامة ودوره في أداء وظيفته الأساسية في مجال تنظيم التعاقدات الإدارية ومدى إسهامه في تفعيل مبادئ النزاهة والشفافية ومكافحة الفساد، والتي هي أحد أهم الالتزامات التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي وقعتها دولة الكويت ووافقت عليها بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦.

وقد تناولت هذه الدراسة بيان نصوص قانون المناقصات رقم ٧٣ الصادر سنة ١٩٦٤ والذي تم إلغاؤه، بالإضافة لقانون المناقصات الحالي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦،

وتم من خلال استعراض النصوص القانونية بيان أهمية دور الجهاز المركزي للمناقصات العامة، وأبرز المعوقات التي تحد أو تقف عقبة أمام دوره في مكافحة الفساد، وأيضاً تم بيان أهم الأدوات التي يمتلكها الجهاز المركزي للمناقصات العامة في أداء دوره في مجال مكافحة الفساد، وفي النهاية تم بحث مدى إمكانية تعزيز دور الجهاز المركزي، ومدى إمكانية تطوير الأدوات التي يمتلكها في سبيل تحقيق أهداف هذه الدراسة، ومن خلال هذه الدراسة تم الوصول للنتائج التالية:

- أولاً: الجهاز المركزي للمناقصات العامة له دور مهم وأساسي في تنظيم عمليات التعاقد الإداري وإجراءات الشراء العام، ويظهر دور الجهاز من خلال أمرين أساسيين:
- حظر التعاقد بشأن استيراد الأصناف، أو تكليف مقاولين بتنفيذ أعمال، أو استئجار أشياء أو تقديم خدمات إلا عن طريق الجهاز المركزي للمناقصات العامة - فيما عدا الحالات التي استثنائها القانون.
 - تفعيل أسلوب المناقصة العامة كأصل عام في إجراء التعاقدات الإدارية، نظراً لأهمية الضمانات التي يحققها أسلوب المناقصة بالنسبة للجهة العامة وبالنسبة للمتنافسين.

ثانياً: صدور القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ كان له دور في معالجة القصور التشريعي الذي كان يشوب قانون المناقصات السابق رقم ١٩٦٤/٣٧.

ثالثاً: الجهاز المركزي للمناقصات العامة يمتلك عدة أدوات منحت له بموجب قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩، وبعض هذه الأدوات تمنح الجهاز نوعاً من الرقابة المسبقة على مدى التزام الجهات العامة باتباع الإجراءات السليمة التي تتطلبها القوانين واللوائح في موضوع التعاقد، وهذه الأدوات تسهم بشكل كبير في تعزيز الشفافية في إجراءات الشراء العام.

رابعاً: إمكانية تعزيز دور الجهاز المركزي في مجال مكافحة الفساد، ويكون ذلك من خلال الآتي:

- تفعيل النصوص القانونية التي تضمنها قانون المناقصات رقم ٢٠١٦/٤٩، ومن بين أهم النصوص التي نوصي بتفعيلها نص المادة (١٠) بشأن طريقة الاتصال واستعمال وسائل إلكترونية في عمليات الشراء العام، وذلك لما تحققه الوسائل الإلكترونية من أهمية بالغة في تطوير دور الجهاز المركزي للمناقصات، وتطوير إجراءات الشراء العام، وتحقيق أكبر قدر من الشفافية التي تتطلبها مبادئ النزاهة.

- التدخل التشريعي في مجال تعديل بعض نصوص القانون رقم ٢٠١٦/٤٩ والتي تنتقص من الضمانات المرتبطة بحق التقاضي، وأحقية اللجوء إلى طريق الطعن بالتمييز وتحديداً نص المادة (٧٩)، وتمكين كل أصحاب المصلحة من اللجوء إلى طريق الطعن بالتمييز لتوفير الضمانات الكافية التي تنادي بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المراجع

الكتب:

- إبراهيم الفياض، العقود الإدارية - النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، الكويت، ط ١، ١٩٨١.
- إبراهيم الفياض، القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، الكويت، ط ٣، ٢٠١٤.
- محمد المقاطع وأحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي (الجزء الأول)، الكويت، (دون سنة نشر).
- أحمد الفارسي ودواد الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري)، الكويت، ٢٠١٠.
- رمضان بطيخ، أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ٢٠٠٠.
- شمس مرغني، مظاهر المركزية الإدارية في التنظيم الإداري، مكتبة القدس - العين، (دون سنة نشر).
- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، الكويت، ١٩٩٨.
- عبد الغني عبد الله، القانون الإداري، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.
- خالد الظاهر، القانون الإداري - دراسة مقارنة، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ١٩٩٧.
- صلاح الشريف، شرح قانون المناقصات والمزايدات وفقاً لأحدث التعديلات والأحكام القضائية، ٢٠١٠.
- جابر نصار، المناقصات العامة، مصر، دار النهضة العربية، (دون سنة نشر).

الأبحاث:

- خالد الحربي، الأنشطة والبرامج التي من شأنها جعل دولة الكويت خالية من الفساد ودور ديوان المحاسبة بالنسبة للشفافية بالتعاون مع كافة القوى الفاعلة

بالمجتمع من مؤسسات وأفراد، مسابقة البحوث الثامنة على مستوى جميع قطاعات ديوان المحاسبة، الكويت، ٢٠٠٧.

- برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي - كلية الحقوق، الجزائر. ٢٠١٤/٢٠١٥.

التشريعات:

- القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب الجمعية العامة في قرارها رقم ٥٨/٤ المؤرخ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣.
- القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.
- القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة.
- القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ في شأن المناقصات العامة.

The Central Agency for Public Tenders is an anti-corruption tool

Mrs. Farah Yousef

This study aims to demonstrate the importance of the role that the Central Agency for Public Tenders plays in combating corruption and the extent of application of the provisions of the United Nations Convention against Corruption, specifically what was mentioned in the text of Article 9 of it, which is entitled "Public procurement and management of public funds", in addition to that this study aims to enhance the values of Integrity and transparency in all administrative dealings, and specifically to achieve them in the field of Study Approach:

This study relied on the descriptive and analytical approach based on the analysis of legal texts on public tenders and combating corruption.

administrative contracts because of their significant impact on the state's public funds.

Through this research we came to the following results:

- First: The Central Agency for Public Tenders has an important and fundamental role in regulating administrative contracting processes and public procurement procedures, due to the competencies it possesses granted under Law No. 49 of 2016.

- Second: The Central Agency for Public Tenders has several tools, and some of these tools give the agency a kind of prior control over the extent of the commitment of public authorities to follow the proper procedures required by laws and regulations in the matter of contracting, and these tools contribute greatly to enhancing transparency in public procurement procedures.