كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد السادس والأربعين - "إصدار يوليو ٢٠٢٤م - ١٤٤٦هـ"

المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي- دراسة مقارنة

Competition As One Of The Methods Of Concluding Administrative Contracts In The Saudi System A Comparative Study

الباحث

بندر بن أحمد العنزي

باحث ماجستير قسم القانون العام
كلية الحقوق- جامعة دار العلوم
المملكة العربية السعودية

الدكتـــــورة

هدى محمد عبدالرحمن السيد

أستاذ القانون العام المشارك
كلية الحقوق- جامعة دار العلوم
المملكة العربية السعودية

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على تصنيف Q3 في تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي- دراسة مقارنة

Competition As One Of The Methods Of Concluding Administrative Contracts In The Saudi System A Comparative Study

الباحث

بندر بن أحمد العنزي

باحث ماجستير قسم القانون العام

كلية الحقوق- جامعة دار العلوم

المملكة العربية السعودية

الدكتـــــورة

هدى محمد عبدالرحمن السيد

أستاذ القانون العام المشارك

كلية الحقوق- جامعة دار العلوم

المملكة العربية السعودية

المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري
في النظام السعودي – دراسة مقارنة

بندر بن أحمد العنزي*، هدى محمد عبدالرحمن السيد
قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دار العلوم، المملكة العربية السعودية.
*البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي: 1222178@du.edu.sa

ملخص البحث:

تعتبر المنافسة كأحد أساليب إبرام العقود الإدارية فى النظام السعودى من الوسائل النظامية المهمة، والتي تمارس بواسطتها الجهات الحكومية نشاطها، وتحقق بها أهداف التنمية في كل دولة، ولتحقيق أهداف البحث استخدم المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن. وتوصلت أهم نتائج الدراسة إلى أن العقد الإداري يعد الشريعة التعاقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها ومحل التزامات كل طرف في كل ما يتعلق من شروط واحكام. يعد العقد الإداري الحجر الأساسي لتلبية الاحتياجات العامة للإدارة والدولة وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المرفق العام. وطبيعة العقود الإدارية تحتمل التغيير لكن مع مراعاة مصالح المتعاقد معه وعدم الاضرار به واتجه النظام السعودي في نظام المنافسات والمشتريات إلى معالجة الآثار السلبية لأحكام دعوى الالغاء في حل منازعات القرارات المنفصلة عن العقد عن طريق فترة التوقف التي تقدم خلالها التظلمات. وأوصت الدراسة إلى إلزام النظام جهات الإدارة أن تمنح فرصة تقديم العطاء لأكبر عدد ممكن ممن توافر فيهم الشروط المطلوبة وكانوا مؤهلين لذلك، بهدف تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين. وضرورة تمكين المتعاقدين الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة. وايضا إصدار دليل إرشادي

لإجراءات صياغة وكتابة العقود الإدارية، وتعميمه على الجهات الحكومية ؛اعتماد نماذج العقود الإدارية الشائعة في التعاقد الحكومي، وإلزام الجهات الحكومية بالعمل بها لضمان توحيد أشكال العقود الإدارية.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الإجراءات الفنية، المشتريات الحكومية، المنافسات الحكومية.

Competition As One Of The Methods Of Concluding Administrative Contracts In The Saudi System A Comparative Study

Bandar bin Ahmed Al-Anzi*, Hoda Mohamed Abdel Rahman El Sayed

Department of Public Law, Faculty of Law, Dar Al Uloom University, Kingdom of Saudi Arabia.

*E-mail of corresponding author: 1222178@du.edu.sa

Abstract:

Competition, as one of the methods for concluding administrative contracts in the Saudi system, is considered one of the important regulatory means through which government agencies carry out their activities and achieve development goals in each country. To achieve the research objectives, the descriptive analytical approach and the comparative approach were used. The most important results of the study concluded that the administrative contract is the contractual law that links the administration to its contractor and is the subject of the obligations of each party in all related terms and conditions. The administrative contract is the cornerstone of meeting the general needs of the administration and the state, achieving the public interest, and preserving the public facility. The nature of administrative contracts is subject to change, but taking into account the interests of the contracting party and not harming him. The Saudi system in the competition and procurement system has tended to address the negative effects of the provisions of the cancellation lawsuit in resolving disputes of decisions separate from the contract through a pause period during which grievances are submitted. The study recommended that the system require management authorities to give the opportunity to submit a bid to the largest possible number of those who meet the required conditions and are qualified to do so, with the aim of enhancing integrity and competition, and providing fair treatment for bidders and contractors. It is necessary to provide contractors

who wish to deal with the government and who meet the conditions that qualify them for this dealing with equal opportunities and be treated equally. Also, issuing a guide for procedures for drafting and writing administrative contracts, and circulating it to government agencies; adopting common administrative contract forms in government contracting, and obliging government agencies to work with them to ensure unification of administrative contract forms.

Keywords: Administrative Contract, Technical Procedures, Government Procurement, Government Competitions.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات اعمالنا، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا ولا مرشداً، ثم إن أصدق الحديث كلام الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وبعد:

تمر العقود الإدارية بمجموعة من الإجراءات والقرارات تحددها الأنظمة المعنية تحقيقاً لمبدأ المنافسة والمساواة وصولاً إلى إبرام العقد، وفي ضوء هذا قد وضع نظام المنافسات السعودي مجموعة من الإجراءات وصولاً إلى هذه النتيجة، غير أن تحقيق المنافسة والمساواة لا يتوقف فقط على وضع تلك الإجراءات مالم تكن هناك إجراءات أخرى لحماية تلك القواعد من خلال حل المنازعات الناشئة عنها بما يحقق الأهداف المرجوة من تحقيق المنافسة.

يعد العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة باتباعها وسائل القانون يستهدف تحقيق مصلحة عامة لاتصاله بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، لذا فإن أي خلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على كونه إخلالاً بالتزام تعاقدي، وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد ويضر بالتالي بالمصلحة العامة، ما لم يكن هذا الإخلال ناجماً عن أسباب قهرية لا يد للمتعاقد بها، وبالتالي فإن الأساس القانوني الذي يحكم العقود بشكل عام هو مبدأ حسن النية بين الأطراف ولاسيما العقود الإدارية كأصل عام من أصول القانون[1].

تعتبر العقود الإدارية من أهم وسائل الإدارة لتنظيم المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإطراد وتحقيق الغاية العامة من خلال إشباع حاجات أفراد الشعب والأمة بصفة عامة، وتلجأ الإدارة لهذه العقود دائما لتنفيذ مشاريع عامة تتطلبها حاجات التطور في البلاد هذه العقود تتميز عن عقود أخرى تبرمها الإدارة ولكنها لا تعتبر في ذات مرتبة العقود الإدارية،

---

(١) خشمان، مخلد (٢٠١٦) العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٣، ص ١٣٤٣.

وهي عقود الإدارة الخاصة أو ما تسمى عقود القانون الخاص، هذه العقود في الواقع لا تختلف عن العقود التي يبرمها الأفراد الطبيعيون أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ذلك أن الإدارة عندما تبرم هذه العقود تنزل منزلة أشخاص القانون الخاص ولا تستخدم فيها ميزة السلطة العامة وهنا تظهر أهمية تحديد وتمييز عقود الإدارة الإدارية عن غيرها من العقود باعتبارها تخضع لنظام قانوني خاص مغاير للنظام الذي تخضع له عقود الإدارة الخاصة.

تستند أساليب المنافسة في العقود الإدارية إلى أسس دستورية وقانونية تجعل منها مبدأ راسخاً في القانون الإداري، نظراً لما تمثله من ضمانة لفاعلية أكبر في إستخدام الموارد المالية، وهي بذلك تمثل عنصراً من عناصر المصلحة العامة، وقد اجتهدت بعض الأنظمة في تحقيق ذلك وبنسب متفاوته، وقد كان للنظام السعودي نصيب من الاجتهادات النظامية في ذلك في نظام المنافسات والمشتريات الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨ وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

تعتبر المنافسة كأحد أساليب العقود الإدارية من الوسائل النظامية المهمة، والتي تمارس بواسطتها الجهات الحكومية نشاطها، وتحقق بها أهداف التنمية في كل دولة، وفي المملكة العربية السعودية تؤدي العقود الإدارية نفس المهمة من الأهمية، بل إن هذه الأهمية تزداد خاصة في ظل رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠م.

مشكلة الدراسة:

تنحصر مشكلة الدراسة أن المنافسة الحكومية لا تتضمن كافة البيانات والمعلومات والشروط التي تحددها الجهة الحكومية لإجراءات المنافسة، ولهذا نجد أن الشروط والمواصفات التي أعدتها الجهة الإدارية المختصة بخصوص موضوع المنافسة وأحكام العقد الإداري تظهر المشكلة في كيفية إعداد وثائق المنافسة ومدى استيفائها لجميع الشروط والمواصفات.

عدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود وينسجم مع خصوصيته، الأمر الذي يتطلب تحديد ما طبيعة العقد الإداري، فضلاً عن مدى تأثير الأخلال بشروطها لإبرام هذه العقود الإدارية، ولابد أن تحاط هذه العقود بعدد من الضوابط والضمانات، والتي تسهم في تحقيق الغرض المنشود منها في الإطار الكلي لتوجه الدولة بإعلاء مبدأ الشفافية وحماية المال العام ومكافحة الفساد، وهذه الضوابط تمر عبر مراحل العقد الإداري ابتداءً في صياغة مسودة العقد وتضمنيها الشروط والبنود التي تحمى وتحافظ على المال العام، وتحقيق المصلحة العامة، وتحديد مدى كفايتها النظامية على معالجة الآثار السلبية لدعوى الإلغاء، وعليه تتبلور مشكلة الدراسة في التساؤل التالي:

ما هي المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي؟

تساؤلات الدراسة:

١- ما المقصود بالعقد الإداري وخصائصه؟

٢- ما هو التعاقد بين الجهات الحكومية وموقفه من الإجراءات الإدارة والفنية المتعلقة بالمنافسة؟

٣- ما هي أساليب المنافسة في إبرام العقد الإداري ؟

أهداف الدراسة

١- بيان مفهوم العقد الإداري وخصائصه.

٢-توضيح التعاقد بين الجهات الحكومية وموقفه من الإجراءات الإدارة والفنية المتعلقة بالمنافسة.

٣- بيان أساليب المنافسة في إبرام العقد الإداري.

أهمية الدراسة:

أولاً: الاهمية العلمية:

١. توضيح النظام السعودي الذي يرعى المنافسة كأحد اساليب العقد الإداري.

٢. إبراز صياغة المنافسة كأحد اساليب العقد الإداري وفق القواعد المنظمة.

٣. حاجة المجتمع لمعرفة أساليب العقود الإدارية واثر الاخلال بشروطها في النظام وبدافع استجلاء الغموض الذي يكتنفها لتقديم دراسة علمية للمكتبة القانونية.

٤. إبراز تنفيذ العقد بحسن نية سواء من الجهات الحكومية أو المتعاقدين.

ثانياً: الاهمية العملية:

١. تخدم المختصين بمجال الدراسات القانونية الذين يبحثون في شؤون القانون الخاص، ومدى كفاية ووضوح القواعد القانونية في تكريس الأحكام القانونية اللازمة لتوفير المنافسة كأحد أساليب العقد الإداري.

٢. من المؤمل أن تكون هذه الدراسة نواه لدراسات أخرى مشابهة تبين المنافسة كأحد اساليب العقد الإداري.

٣. تسهم هذه الدراسة في نشر الثقافة القانونية النظامية للمنافسة والمساواة موضع التطبيق الصحيح تجاه تحقيق هذه الأهداف.

٤. تحفيز الباحثين والمثقفين من خلال الاستفادة من نتائج هذه الدراسة لتكون نواة لدراسات أخرى مستقبلية تبحث في الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية.

منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن بتحليل نصوص الأنظمة واللوائح، ويعتبر أحد المناهج التي تناسب موضوع الدراسة، من خلال الحصول على المادة اللازمة لإتمام هذه الدراسة من المصادر والمراجع المتوفرة وإجراء على النصوص القانونية المرتبطة بالدراسة.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة:

المنافسة:

في الاصطلاح اللغوي:

تعرف المنافسة بأنه الرغبة في الشيء والتسابق والمغالبة دون حصول الضرر وهي بذلك تقوم على تعدد أطرافها بسعيهم الحثيث وبذل الجهد للتفوق فهي عماد المبادرة الحرة[١].

---

(١) آبادي، فيروز (٢٠٠٥) القاموس المحيط، ضبطه ووثقه يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ص٥٢٠.

في الاصطلاح القانوني:

تعرف المنافسة بأنه تعبير عن حرية يقرها القانون نحو التسابق والتنافس على كسب العملاء، والسعي لتقديم الأفضل[١].

العقد:

في الاصطلاح اللغوي:

يعرف العقد بأنه ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً[٢].

في الاصطلاح القانوني:

يعرف العقد بأنه توافق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[٣].

الإداري:

في الاصطلاح اللغوي:

يعرف بأنه اتفاق بين أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام، وتستعمل فيه أحد أساليب الإدارة، من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة[٤].

في الاصطلاح القانوني:

يعرف القضاء الإداري بأنه اتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد الأفراد تتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين وفقاً لأحكام النظام[٥].

---

(١) ازرقي، شرريف (٢٠١١) حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، ص١٠.

(٢) عابدين، ابن عابدين محمد (١٤١٢) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، اط٢، بيروت، ص٩.

(٣) السنهوري، عبدالرازق (٢٠١٠) الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٣٧.

(٤) الطماوي، سليمان (٢٠٠٥) الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط٦، ص٥٧.

(٥) المطوع، سالم، (٢٠١٤) النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، ط١، ص٩.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

العبيد، عبدالرحمن، الأحكام المتعلقة بوثائق المنافسة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور- جامعة الأزهر، المجلد ٣٤، العدد ٣٩، أكتوبر ٢٠٢٢.

- **أهم أهداف الدراسة:**

١. بيان مفهوم وثائق المنافسة وأهميتها وطبيعتها القانونية.

٢. كيفية قيام الجهة الإدارية بإعدادها واعتمادها، مستوفية بذلك كافة الشروط والمواصفات التي تحتاجها في المنافسة.

٣. بيان مدى احقية المنافسة في تعديلها إذا رأت ضرورة ذلك.

- **أهم نتائج الدراسة:**

١. تعتبر وثائق المنافسة وكراسة الشروط والمواصفات الشروط الفعلية للعملية التعاقدية وهي جزء لا يتجزأ من العقد.

٢. يجب على الجهة الحكومية توفير نسخ كافية من وثائق المنافسة، وأن تكون مرقمة ومختومة.

٣. يجب على الجهة الحكومية التقيد بالنماذج المعتمدة لوثائق المنافسات وكراسات الشروط والمواصفات، ويجوز لها أن تستعين بذوي الخبرة.

- **التعليق على الدراسة:**

أوجه الاتفاق:

تتفق هذه الدراسة مع هذه الدراسة في تحديد إبرام العقود الإدارية.

أوجة الإختلاف:

١. اقتصرت الدراسة على وثائق المنافسة وكراسات الشروط والمواصفات على أي حكم أو جزاء يخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

٢. ركزت الدراسة على إعادة قيمة وثائق المنافسة في الأحوال المحددة نظاماً.

الدراسة الثانية:

العجمي، حمدي، أحكام منازعات القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي الجديد، مقال منشوربمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق- جامعة بنى سويف، المجلد ٣٢، العدد ١، يناير ٢٠٢٠،

أهم أهداف الدراسة:

١. التعرف على الأحكام النظامية لنظام المنافسات والمشتريات الجديد ولائحته.

٢. معالجة الآثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد.

٣. وضع القواعد النظامية للمنافسة موضع التطبيق الصحيح تجاه تحقيق هذه الأهداف

- **أهم نتائج الدراسة:**

١. أخذ النظام السعودي والأنظمة محل المقارنة بفكرة القرارات المنفصلة عن العقد، باعتبارها قرارات إدارية داخلة في العملية العقدية.

٢. اتجه النظام السعودي في نظام المنافسات والمشتريات إلى معالجة الآثار السلبية لأحكام دعوى الالغاء في حل منازعات القرارات المنفصلة.

٣. اصدار الأوامر إلى الجهة الإدارية بالامتثال لقواعد المنافسات، بالاضافة إلى وقت إجراءات التعاقد.

- **التعليق على الدراسة:**

أوجه الاتفاق:

تتفق هذه الدراسة مع هذه الدراسة في المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري.

أوجة الإختلاف:

١. اقتصرت الدراسة على أحكام منازعات القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في نظام المنافسات.

٢. بيان أحكام النظام ومدى مساهمته في الحد من الآثار السلبية لحل هذه المنازعات بالطرق الإدارية.

الدراسة الثالثة:

سليم، سيهوب، مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، الصادرة عن جامعة سعيدة الدكتور مولاى الطاهر، الجزائر، المجلد ٧، العدد ٢، جوان ٢٠٢٠،

أهم أهداف الدراسة:

١. إبراز عملية إبرام العقود الإدارية.

٢. تكريسها فعلياً ثم بشكل أساسي في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي.

٣. توضيح العقود الإدارية المتعلقة باستعمال الأملاك الوطنية على الرغم من كون هذا الأخيرة تشكل مجالاً للممارسة النشاطات الاقتصادية.

- **أهم نتائج الدراسة:**

١. العقود الإدارية تخلق تنافساً شديداً بين المتعاملين الاقتصاديين للحصول عليها.

٢. دور الرقابة القضائية من أجل إحقاق حرية المنافسة لا غنى عنه من أجل جعلها حرية فعليه.

- **التعليق على الدراسة:**

أوجه الاتفاق:

تتفق هذه الدراسة مع هذه الدراسة في المنافسة كأحد أساليب ابرام العقد الإداري.

أوجة الإختلاف:

١. اقتصرت الدراسة على مكانة حرية المنافسة في ابرام العقود الإدارية.

٢. ركزت الدراسة على جانب الرقابة من خلال دعويين وهما دعوى الاستعجالية خاصة بمجال العقود والصفقات ودعوى المشروعية المقترنة بوقف تنفيذ قرار منح العقد أو الصفقة.

خطة البحث

الفصل الاول
ماهية العقد الإداري

الفصل الاول: ماهية العقد الإداري

المبحث الاول : مفهوم العقد الإداري

المطلب الاول: تعريف العقد الإداري

الفرع الأول: العقد في اللغة والفقه الإسلامي والنظام

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري

المطلب الثاني: اركان العقد الإداري

الفرع الأول: أن تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً في العقد

الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلاً بالمرفق العام

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال القانون الخاص

المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية والاركان العامة

المطلب الأول : أنواع العقد الإداري

الفرع الأول: أنواع العقد الإداري

الفرع الثاني: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية:

المطلب الثاني : الأركان العامة للعقود:

الفصل الثاني: التعاقد بين الجهات الحكومية والإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة

المبحث الأول: التعاقد بين الجهات الحكومية

المطلب الاول: توفر الاعتماد المالي

الفرع الأول: الاعتماد المالي للجهة

الفرع الثاني: توفر الاعتماد المالي

المطلب الثاني : الإذن بالتعاقد

الفرع الأول: تعريف الإذن بالتعاقد

الفرع الثاني: الإذن بالتعاقد بالنسبة للجهة الحكومية
المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة
المطلب الأول: الإجراءات الفنية المتعلقة بالمنافسة
الفرع الأول: وضع الشروط والمواصفات
الفرع الثاني: قبول العرض
المطلب الثاني : حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد
الفرع الأول: حقوق وواجبات الطرفين أثناء تنفيذ العقد
الفرع الثاني: حقوق وواجبات الطرفين بعد تنفيذ العقد
الفصل الثالث: أساليب المنافسة في إبرام العقد الإداري
المبحث الأول : الأسس القانونية لأساليب المنافسة في العقد الإداري
المطلب الأول: الأسس القانونية لحرية المنافسة في العقد الإداري في القانون.
الفرع الأول: تكريس حرية المنافسة في العقود الإدارية
الفرع الثاني: تكريس حرية المنافسة في القانون
المطلب الثاني: تكريس المنافسة في مجال العقد الإداري
الفرع الأول: خيار الخصوصية التقنية
الفرع الثاني: الدعوة الفعلية للمنافسة (الإعلان الإشهار)
المبحث الثاني : مبدأ المنافسة في العقد الإداري
المطلب الأول : المساواة في العقود الإدارية
الفرع الأول: مبدأ المساواة
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة
المطلب الثاني : تطبيقات المنافسة في المساواة في العقد الإداري
الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية
الفرع الثاني: إعلان الجهة الحكومية عن المنافسة العامة

الفصل الاول
ماهية العقد الإداري

تمهيد وتقسيم:

للعقد الإداري الذي يبرمه أشخاص معنويين من القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة. وعليه ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري.

المبحث الثاني : أنواع وأركان العقد الإداري.

المبحث الأول
مفهوم العقد الإدارية

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول منهما تعريف العقد الإداري ونشأته وتطوره، ويعكف الثاني على دراسة خصائص العقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري .

المطلب الثاني: اركان العقد الإداري.

المطلب الاول: تعريف العقد الإداري :

يتناول هذا المطلب تعريف العقد الإداري في اللغة والفقه الإسلامي والنظام وينقسم إلى عدة فروع وهى كما يلى :

الفرع الأول: العقد في اللغة والفقه الإسلامي والنظام:

تعريف العقد في اللغة: العقد لغة العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدة ووثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها[١]. وعاقدت فلان أي عاهدته وألزمته، والعقد: نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعاقداً، وعقده، ويطلق أيضاً على الجمع بين أطراف الشيء.

يقال : عقد الحبل : إذا جمع أحد طرفيه على الآخر، وربط بينهما والعقد: العهد والجمع عقود وهي أوكد العهود ويقال : عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك[٢].

تعريف العقد في الفقه الإسلامي:

١. **العقد عند الحنفية**: ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً[٣].

٢. **عند المالكية** : ما يتوقف على إيجاب وقبول[٤].

٣. **عند الشافعية** عرفوا العقد بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي[٥].

٤. **عند الحنابلة** بأنه: الإيجاب والقبول[٦].

ويلاحظ من تعريفات الفقهاء بأنه بمجرد أن تتلاقى إرادتا طرفي العقد فإن هذا كاف لتكوين العقد وتصبح آثاره ملزمة لطرفيه.

---

(١) الرازي، أحمد (١٣٩٩) معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، ج٤، ص٨٦.

(٢) ابن منظور، أبو الفضل (١٤١٤) لسان العرب، دار صادر، ط٣، بيروت، ج٣، ص٢٦٩.

(٣) الدمشقي، ابن عبادين (١٤١٨) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، ط٢، ٣/ ٩.

(٤) المالكي، محمد الدسوقي (١٤١٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للنشر.

(٥) الزركشي، ابو عبدالله (١٩٨٥) المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢.

(٦) ابن حنبل، أحمد (١٤٠٨) الكافي فق فيه الإمام المبجل، المكتب الإسلامي للنشر.

العقد في النظام والقضاء السعودي :

بذل النظام السعودي جهداً مشكوراً في وضع تعريف لها فقد نصت المادة الخمسون من نظام العمل السعودي على أن عقد العمل هو : كل عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل، يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل، أو إشرافه(١).

وعرفت (المادة الثانية) من نظام الإيجار التمويلي السعودي عقد الإيجار التمويلي بأنه: «كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة أو منافع أو خدمات أو حقوق معنوية بصفته مالكاً لها أو لمنفعتها أو قادراً على تملكها أو قادراً على إقامتها(٢).

أما القضاء الإداري السعودي فقد عرف قضاء المحكمة الإدارية الخاضعة لنظام ديوان المظالم في حكمه الابتدائي، العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله(٣).

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري:

تعريف العقد الإداري في الفقه الإسلامي: لم يستخدم الفقهاء المتقدمون في مؤلفاتهم مصطلح العقد الإداري وذلك لأنه يرد في قواعد قانونية قامت على أساس دليل المصلحة المرسلة وهي كل مصلحة لم يتعرض الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء(٤)، وهذا لا يعني أنهم لم يتناولوا أحكامه بصفة عامة، لذلك فإن مدلوله موجود، فإذا نظرنا إلى أحد تعريفات العقد في الفقه الإسلامي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كما عرفه الشافعية.

---

(١) نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥١، ١٤٣٦هـ، المادة (٥٠).

(٢) نظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ ١٤٣٣هـ المادة (٢)

(٣) حكم المحكمة الإدارية الصادر برقم ٨/ د/ ف/ ٢٩ لعام ١٤٢١هـ.

(٤) المقدسي، أحمد ابن حنبل (١٤٢٢) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، ص٥٣٨.

والعقد الإداري وان كان من العقود المستحدثة إلا انه داخل في عموم النص القرآني في قوله تعالى: (يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[١] وهو واجب الوفاء به متى لم يتعارض مع قواطع النصوص الشرعية والقول بوجوب الوفاء بهذا العقد فرع عن القول بصحته[٢].

يرى الباحث أن يصدق على كل التزام بين طرفين سواء كان بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة أو بين الجهات الإدارية بعضها مع بعض.

٢ تعريف العقد الإداري:

تعددت تعريفات العقد الإداري لدي شرائح وفقهاء القانون الإداري ولكنها استقرت على أن العقد الإداري اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام، وتستعمل فيه أساليب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[٣].

ويرى الباحث إن العقد الإداري يقوم على أسس ثلاثة سيأتي شرحها في المطلب القادم، وهذه الأسس يقوم عليها العقد الإداري بطبيعته.

العقد الإداري: وقد عرف القضاء الإداري السعودي العقد الإداري بعدة تعريفات وهو بصدد الفصل في عدد من المنازعات ذات الصلة بالعقد الإداري فعرفه بأنه: «اتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد الأفراد تتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين وفقاً لأحكام النظام[٤].

---

(١) سورة المائدة الآية ١.

(٢) الظاهر، خالد (٢٠١٣) النظام الإداري ووسائل النشاط الإداري، دراسة مقارنة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ص٤٠٧.

(٣) الطماوي، سليمان (٢٠٠٥) الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ص٥٧.

(٤) المطوع، سالم (٢٠١٤) العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، مكتبة الرشد، ط٣، ص١٣.

وفي تعريف آخر أكثر وضوحاً من التعريف الأول جاء فيه بأنه: العقد الذي يبرم بين مختلف جهات الإدارة وبين الأفراد أو المؤسسات العامة أو الشركات، لتأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، بحيث يتضمن بطبيعته شروطاً، ويضع التزامات غير مألوفة في مجال العقود المدنية أو التجارية.

وفي نهاية هذا المطلب نخلص إلى أن العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر بقصد أحداث التزامات متقابلة غير أن ما يميز هذا العقد أن القواعد التي تحكم العقد الإداري تختلف عن القواعد التي تحكم أنواع العقود الأخرى؛ نظراً لاختلاف هدف كل منهما واختلاف أحد أطراف العلاقة التعاقدية والذي دائماً ما يكون شخصاً من أشخاص القانون العام.

وقد عرفه المشرع الأردني العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرف عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام[1].

(١) الطماوي، سليمان (٢٠٠٥) الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي للنشر، ط٦.

المطلب الثاني: اركان العقد الإداري:

من أهم اركان العقد الادارى أن تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً في العقد؛ وأن يكون العقد متصلاً بالمرفق العام؛ أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال القانون الخاص وينقسم هذا المطلب إلى عدة فروع .

الفرع الأول: أن تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً في العقد:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام كالدولة، أو الهيئات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية، أو الإدارات المحلية، أما العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص فإنها لا تعد عقوداً إدارية[١].

الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلاً بالمرفق العام :

إذا كانت عقود القانون الخاص مقتصرة على مصالح أطرافها الذاتية فإن العقود الإدارية تستهدف غرضاً آخر هو المصلحة العامة واتصال العقد بالمرفق العام يكون من حيث تنظيمه أو إدارته، أو تنفيذه أو تسييره حسب موضوع العقد.

وهنا أود الإشارة إلى أن العقود الإدارية تقوم على أساس يقضي بأن يستمر المرفق العام في أداء خدماته دون توقف أي بانتظام واطراد وهذا ما أكده القضاء الإداري السعودي بقوله: حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي القاعدة الأصولية والمبدأ الأساسي الذي تستمد منه كل قواعد المنظم الإدارية ومنها نظام المناقصات والمزايدات ونظام تأمين مشتريات الحكومية، وكل نظريات الفقه والقضاء الإداري[٢].

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال القانون الخاص:

لا يكفي أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال ذلك العقد بمرفق عام، وإنما ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن تستعمل الإدارة أساليب أو وسائل القانون العام، والتي تسمى بالشروط غير المألوفة في مجال القانون الخاص، وعند البعض تسمى بالشروط الاستثنائية، وهذه الشروط كثيرة متعددة وليست محدودة، وأمثلتها كثيرة.

---

(١) عطية، حمدي (١٤٣٦) الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، دار الفكر للنشر، ط١، ص٣٠٣.

(٢) المصلحي، سالم (٢٠١٨) التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، ص٣٨.

وهناك عدد من أحكام القضاء الإداري السعودي تطرقت لهذه الشروط من هذه الأحكام الحكم الصادر عنه والذي جاء فيه: «ومن حيث إن هذه أحكام غرامة التأخير في العقود الإدارية وأنها مؤسسة على قاعدة أصلية في النظام الإداري هي ضرورة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد مما اقتضى إيجاد وسائل تخالف وسائل الأفراد في عقودهم، ومنها غرامة التأخير، والتنفيذ على الحساب، بهدف حث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزامه في موعده[1].

ويرى الباحث أن العقد الإداري له خصائص أو عناصر تميزه عن العقود في القانون الخاص وجوهرها في الشروط غير المألوفة والتي تعطي الإدارة أفضلية في فرض جزاءات أو غرامات أو إنهاء للعقد مستهدفة تحقيق الصالح العام.

(١) الطهراوي، هاني (٢٠١٥) القضاء الإداري السعودي دعوى التعويض والعقود الإدارية ودعوى التأديب، دار الفكر الجامعي، ص١٢١-١٢٢.

المبحث الثاني
أنواع العقد الإداري والاركان العامة

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما.

المطلب الأول : أنواع العقد الإداري:
الفرع الأول: أنواع العقد الإداري:

إن كافة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها يختص بنظر منازعاتها والفصل فيها ديوان المظالم بوصفه هيئة قضاء إداري الذي يعد بمثابة المحكمة الإدارية في المملكة وهذا ما نصت عليه المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم من اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها[1].

١. **عقد الامتياز (الالتزام)**: يعد هذا العقد من أهم عقود الإدارة، وبموجبه يتولى الملتزم مع الإدارة إدارة مرفق عام لخدمة المواطنين، ويحق لهذا الملتزم استغلاله، كما أنه يحصل على مقابل من المواطنين تكون بمثابة رسوم لانتفاعهم من هذا المرفق ولعقد الامتياز الالتزام وهي:

- عقد امتياز الاشغال العامة.
- عقد امتياز المرافق العامة.
- عقد استغلال الموارد.

٢. **عقد الأشغال العامة**: تقوم الإدارة العامة بالتعاقد مع أحد المقاولين للقيام بإنشاء أو ترميم أحد المرافق العامة، وذلك خلال مدة محددة ويجب أن يكون متعلقاً، ويجب أن يقصد بهذا العقد النفع العام وليس تحقيق مكاسب مالية للمقاول.

٣. **عقد التوريد**: هو أحد العقود الإدارية التي بموجبها تقوم الإدارة العامة بالاتفاق مع أحد الأفراد أو الشركات على توريد المنقولات، وقد تكون هنا الدولة إما المورد أو

---

(١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨ ١٤٣٥هـ المادة (١٣/ ب)

المستورد، ويكون ذلك مقابل مبلغ معين يتم الاتفاق عليه، وما يميز عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة أن الأخير فقط يكون على العقار[١].

ويمكن تقسيم العقود الإدارية إلى عدة أنواع وهي كما يلي[٢]:

١. التزامات في جانب كل من الطرفين المتعاقدين وهو الأصل في العقود الإدارية.

٢. التزاماً في جانب واحد، ومنها ما يؤدي إلى إفادة كل من الطرفين المتعاقدين وهو الغالب، ومنها ما يؤدي إلى إفادة طرف واحد.

٣. وهناك عقود فورية التنفيذ ومتراخية، وهناك عقود إدارية مسماة أي لها نظام قانوني معروف مقدماً، وعقود إدارية غير مسماة وهي العقود التي تبرمها الإدارة على خلاف المألوف حسب مقتضيات سير المرافق العامة.

الفرع الثاني: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية:

قد صدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية في المملكة العربية السعودية، وحدد في المادة الرابعة والتسعين أنواع العقود التي تبرمها الجهات الحكومية، وإن كان النظام حدد عدداً من العقود إلا أنه نص على شمول العقود الإدارية أي عقد يتضمن تنفيذ أعمال معينة لجهة الحكومة، وهذا النص يمكن الجهات الإدارية على التعاقد في مجالات شتي وأنواع مختلفة للعقود ونورد نص المادة حيث جاء فيها: تتعاقد الجهة الحكومية لتنفيذ أعمالها ومشاريعها وفقاً لأنواع العقود الآتية[٣]:

١. عقد الإنشاءات العامة.

---

(١) الحلو، ماجد (٢٠١٤) العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، ط١، الاسكندرية، ص٣٥-٣٨.

(٢) الوهيبي، عبدالله (١٤٣٧) القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط٣، ص٧٠.

(٣) نظام المنافسات والمشتريات الحكمية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨ وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٢. عقد الخدمات ذات التنفيذ المستمر.

٣. عقد التوريد.

٤. عقد تقنية المعلومات.

٥. عقد الخدمات الاستشارية.

٦. عقد إدارة المشاريع.

٧. عقد التصميم.

٨. عقد التصنيع .

٩. عقد استئجار المنقولات.

١٠. عقد بيع المنقولات.

١١. أي عقود أخرى لتنفيذ أعمال معينة للجهة الحكومية.

وأن وجود عقد يطلق عليه عقد الامتياز أفرد بنظام خاص يقنن كل ما يتعلق بشؤونه لأهميته وخطورته بدليل ما ورد في المادة الخامسة عشرة من النظام الأساسي للحكم ونصها: لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام، ويضاف إلى ذلك عقود التوظيف فإنها تلحق بأنظمة خاصة من أمثلتها لائحة توظيف غير السعوديين في الجامعات فقد نصت المادة الثالثة على أن تكون صياغة العقد وفقاً للأنموذج الملحق بهذه اللائحة[1].

(١) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠، ١٤٣٣هـ.

المطلب الثاني : الاركان العامة للعقود :

شرح الأنظمة على أن أركان العقد سواء كان إدارياً أو مدنياً فإن أركانه تنحصر فيما يلي:

١. **الرضا**: يقصد به تلاقي وتطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، فإذا تلاقي إيجاب وقبول من قبول الإدارة والمتعاقد معها على إحداث أثر قانوني فهذا هو الرضا الذي يرتبط العلاقة التعاقدية، فهو إذا على الحقيقة تلاقي الإيجاب والقبول.

٢. **المحل**: وهو ثمرة التعاقد، أي العملية المقصود تحقيقها بواسطة التعاقد، وبالتالي فهو أهم ركن في العقد الإداري؛ لأنه مقصودة وغايته.

٣. **السبب**: فيقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد، ففي القانون تقضي القواعد العامة بأن العقد يكون باطلاً إذا التزم فيه المتعاقد دون سبب، أو كان بسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وعلى كل حال فإنه لا يمكن معرفة الباعث من التعاقد دون أن يصرح أحد الطرفين به، وهو الأمر السائد في العقود الإدارية بل وفي العقود العادية كذلك[1].

---

(١) المليفي، أمين (٢٠٢٢) تأصيل العقود الإدارية، دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، مج٢، ع١٤.

الفصل الثاني
التعاقد بين الجهات الحكومية والإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة

تمهيد وتقسيم:

تمر منافسات الجهات الحكومية بسلسلة من الإجراءات الإدارية والفنية التي اقتضاها النظام تمهيداً لتوقيع العقد الإدارية، وتختلف هذه الإجراءات عن بعضها وفقاً لطبيعة كل منها. وعليه ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : التعاقد بين الجهات الحكومية.

المبحث الثاني : الإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة.

المبحث الأول
التعاقد بين الجهات الحكومية

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول منهما توفير الاعتماد المالي، والمطلب الثاني الأذن بالتعاقد.

المطلب الأول: توفير الاعتماد المالي.

المطلب الثاني: الإذن بالتعاقد.

المطلب الاول: توفر الاعتماد المالي:

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين وهما كما يلى :

الفرع الأول: الاعتماد المالي للجهة:

توفر الاعتماد المالي يستلزم أن تكون هناك خطة سنوية، تضعها الجهة الإدارية لمشاريعها وبرامجها التي ترغب في تنفيذها خلال عام مالي ثم تدرج هذه الخطط في مشروع ميزانيتها، تمهيدا لمناقشتها مع وزارة المالية قبل اعتمادها، فإذا تم اعتماد تلك الخطة، تدرج المشاريع في الميزانية العامة للدولة التي تصدر في كل سنة ضمن ميزانية الجهة الإدارية، وبالتالي تعرف كل جهة إدارية إجمالاً، عدد المشاريع والبرامج والأنشطة التي ترغب في تنفيذها خلال العام المالي، والقيمة التقريبية لتلك البرام[1]؛ وأنه يجب أن يتوفر الاعتماد المالي يعني أنه يلزم ابتداء أن تكون أغلب تلك البرامج والمشاريع والأنشطة التي ستطرح للمنافسة معروفة بشكل مسبق للجهة الإدارية، وقد تطرأ بعض

---

(١) اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة.

المشاريع الضرورية، وهذه لها استثناءات مالية وإجرائية يتم تنسيقها مع وزارة المالية، كذلك قد يكون هناك وفر في بعض المشاريع والبرامج، فتلجأ الجهة الإدارية بسبب توفر هذه المبالغ إلى طرح منافسات جديدة لم تدرج ضمن الميزانية لكن مبالغها تكون متوفرة.

ومن المناسب الإشارة إلى أن الاعتماد المالي للمشاريع قد لا يكون عن سنة واحدة بل عدة سنوات؛ ففي عقود النظافة أجاز النظام في المادة (٣٥) أن تبرم العقود لمدة خمس سنوات، فالاعتماد المالي يتم في السنة الأولى، بحيث يتم اعتماد كامل المبلغ، ويوزع بالتالي على ميزانية السنوات الأربع التالية، فإذا طرحت المنافسة فإنها تطرح لخمس سنوات بمبلغ واحد؛ هو المبلغ الإجمالي، ولا يهم المتعاقد ما إذا المبلغ سيتم توفيره كاملاً في أول سنة أم لا، وليس من حقه أيضاً أن يسأل عن هذا، وإنما من حقه أن يتم إبرام العقد معه بالمبلغ الإجمالي حتى لو كانت المنافسة لعدة سنوات.

وفي الواقع العملي، رأى الباحث أن لجنة فحص العروض تستفسر من إدارة الميزانية عن مدى توفر المبالغ المالية في بند المنافسات عن كل عملية فإذا كان المبلغ متوافراً يتم الارتباط عليه؛ أي حجزه لصالح هذه العملية قبل الترسية على العرض الفائز، وإذا لم يكن هناك مبلغ مالي تتم الكتابة لوزارة المالية لتعزيز البند، فإذا لم توافق الوزارة يتم إلغاء المنافسة[1].

ولعل اشتراط إرسال نسخ من العقود التي تزيد مدتها عن سنة ويزيد مبلغها عن خمسة ملايين ريال إلى وزارة المالية وديوان المراقبة العامة أحد الأسباب؛ للتأكد من توفر المبلغ المالي لدى جهة الإدارة؛ إذ تستطيع وزارة المالية بالنظر إلى الميزانية الخاصة بتلك الجهة معرفة عدد المشاريع، أو قيمة مبالغ المشاريع التي يتم اعتمادها في كل سنة للجهة الحكومية، أيضاً رقابة ديوان المراقبة العامة تجعل الجهة الإدارية أكثر جدية في

(١) اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة.

التأكد من توفر المبلغ المالي قبل طرح العملية للمنافسة؛ لأنها قد تتعرض لاحقاً للمساءلة بسبب مخالفة نظام المنافسات، أو مخالفة مرسوم إصدار الميزانية العامة.

وهناك قيد آخر يشمل العقود الكبيرة التي تزيد قيمتها على مائة مليون ريال؛ إذ اشترط مجلس الوزراء أن يرفع عنها أولاً للمقام السامي للنظر فيها قبل الارتباط المالي عليها، ولا فرق في ذلك بين العقود التي تبرم وفقا لنظام المنافسات أو وفقاً لقرارات خاصة، أو حتى أعمال إضافية على مشروعات قائمة تمت إجازتها سابقاً[١].

الفرع الثاني: توفر الاعتماد المالي:

هناك قيد دستوري كذلك أشارت إليه المادة (٧٣) من النظام الأساسي للحكم؛ أنه لا يجوز الالتزام بدفع مال من الخزينة العامة إلا بمقتضى أحكام الميزانية، فإن لم تتسع له بنود الميزانية وجب أن يكون بموجب مرسوم ملكي[٢].

الإجابة عن هذين السؤالين تستدعي النظر في مبدأ توفر الاعتماد المالي قبل التعاقد؛ إذ كقاعدة عامة يجب على الجهة الحكومية عدم التعاقد إلا بعد توفر المبلغ المالي الخاص بالمناقصة، وهذا الوجوب اقتضته المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للنظام؛ حيث قررت أن الجهة الإدارية لا تملك أن تتعاقد أو تدخل في أي نشاط يترتب عليها فيه عبء مالي إلا إذا وجد الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذا العبء. وذلك حتى لا يتم تحميل الجهة المالية المتعاقدة أعباء مالية لم يتم أخذها في الحسبان عند وضع الميزانية العامة، وبالتالي إثقال الميزانية العامة بمبالغ مالية إضافية. ويتساوى في هذا الجهة المالية التي ستبيع الخدمة والشركات والمؤسسات والأفراد؛ إذ لم تفرق المادة بينهم، بل وضعت قيداً عاماً ينطبق على الجميع، غير أن الجهة الإدارية قد تتميز في هذا الأمر عن المتعاقدين من القطاع الخاص بحيث تمكن باعتبارها عضوا في الحكومة من معرفة ما إذا كانت هناك بنود تسمح بالتعاقد أم لا، وأيضاً قد تستطيع الجهة الحكومية الأخرى إقناع الجهة

---

(١) اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة.

(٢) الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

المشترية بتدبير مبلغ التعاقد من فائض البنود الأخرى في ميزانيتها، وهذا ما لا يتيسر للكيانات الخاصة، وقد تطلب من الجهة الحكومية التعاقد على أن يتم التسديد لها من ميزانية العام القادم[1].

ويرى الباحث أن من حق الجهة الإدارية معرفة ما إذا كانت هناك مبالغ مالية في خزينة الجهة الحكومية الأخرى، وليس من حقها أن تجبر الجهة الأخرى على دفع مستحقاتها المالية إذا نفذت العقد ولم يكن هناك اعتماد مالي لتلك العقود.

وقد اعتبر ديوان المظالم إبرام العقود بغير توفر الاعتماد المالي خطأ إدارياً ارتكبته الجهة الإدارية التي طلبت من المتعاقد تنفيذ العقد، ولم ير الديوان أن هذا الخطأ سبب في بطلان العقد، بل قرر صحة العقد؛ لأن هذا الخطأ لا يمس نفاذ العقد ولا حجيته ونصه: "العقد مع الإدارة وفق الثابت في فقه القضاء الإداري ينعقد صحيحاً منتجاً لآثاره حتى ولو لم يكن ثمة اعتماد مالي للأعمال محل التعاقد، أو جاوزت الإدارة في حدود ذلك الاعتماد، أو خالفت الغرض المقصود منه، أو أغفلت الصلاحية الممنوحة لها في إبرام العقد؛ لكون تلك المخالفات لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وحجيته، غايتها أنها مخالفات إدارية؛ لكون العقود التي يبرمها الغير هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة كعلاقة الموظف بالوظيفة العامة التي تحكمها مع الرضائية الأنظمة واللوائح، وهو أمر يترك أثره الظاهر من حيث وجوب حماية الغير الذي ليس في مقدوره أن يعرف سلفاً عن صدور الاعتماد أو كفايته، أو كون العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد، أو أن الإدارة التي وقعت معه صاحبة صلاحية أم لا؛ إذ إن كل هذه المسائل هي من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادي - بل الحريص - الإحاطة بها، فضلا عما يسببه ارتهان صحة العقود ونفاذها بذلك من زعزعة الثقة في الإدارة، والإحجام عن التعاقد معها، ومن ثم تعطل سير المرافق العامة". ونفس الرأي أخذ به الفقه الفرنسي؛ حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الفصل بين قواعد القانون المالي، وقواعد القانون الإداري؛ حيث قرر

---

(١) الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

صراحة أن العقد المبرم دون اعتماد، أو الذي تم فيه تجاوز الاعتماد المقرر يكون مشروعاً وصحيحاً، والإدارة لا يمكن أن تتهرب من دفع المبالغ المالية الناجمة عنه.

وما ذهب إليه ديوان المظالم صحيح؛ إذ لو كانت نتيجة المخالفة الإدارية التي قامت بها الجهة الإدارية بالترسية دون توفر الاعتماد المالي عدم صحة العقد الإداري - لكان ذلك سببا في تردد الكثير من المقاولين في التعامل مع الحكومة، حتى لا يتفاجؤون بإنهاء عقودهم نظرا لخطأ الإدارة، والأسباب لا يمكن لهم معرفتها مسبقاً قبل التعاقد[1].

(١) الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

المطلب الثاني : الإذن بالتعاقد:

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين وهما كما يلي :

الفرع الأول: تعريف الإذن بالتعاقد:

يقصد بالإذن بالتعاقد حصول الجهة الإدارية على إذن مسبق، أو موافقة، أو تصريح قبل إجراء العملية التعاقدية، وهذا الإذن ليس عاماً في كل العقود التي تبرمها الجهات الحكومية؛ بل وضعت بعض الأنظمة اشتراطات معينة الزمت الجهات الحكومية بالتقيد بها. من هذه الأنظمة النظام الأساسي للحكم، وكذلك بعض مواد في نظام المنافسات اشترطت الحصول على موافقة مسبقة لبعض العقود التي ترغب الجهات الحكومية في إبرامها، والقاعدة في النظامين عامة تطبق على كل الجهات الحكومية مهما كان الطرف الآخر المتعاقد معها؛ سواء كان من القطاع العام أو الخاص[١].

وبالنسبة للنظام الأساسي للحكم، فقد اشترط في المادة (١٥) أنه لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد إلا بموجب نظام؛ أي يلزم صدور مرسوم ملكي بإجازة هذه الأنواع من التعاقدات. ولأن هذا البحث لا يتعلق بمنح امتياز أو استثمار مورد من موارد الدولة، فإننا نكتفي بهذه الإشارة لهذا النوع من القيود. أما نظام المنافسات، فقد ألزم الجهات الإدارية بضرورة الحصول على إذن بالتعاقد في بعض العقود قبل إبرامها؛ حيث نصت المادة (٣٢) من النظام على أن تلتزم جميع الجهات والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية بعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ قيمتها خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها، فالقيد هنا يوجب على جميع الجهات الحكومية عرض تلك العقود إذا كانت مدة تنفيذها أكثر من سنة وكانت مبالغها خمسة ملايين أو كثر على وزارة المالية لمراجعتها، وقد يفهم من هذا القيد بطلان صحة العقد إذا لم يرسل لتلك الوزارة للمراجعة.

---

(١) الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

الفرع الثاني: الإذن بالتعاقد بالنسبة للجهة الحكومية:

بطلان العقد هنا يحتاج إلى تأمل عميق، فالمتعاقد لا ذنب له في خطأ إداري ارتكبته الإدارة؛ ولذا لو أصرت وزارة المالية على عدم صحة العقد، فإن من حق المتعاقد أن يحصل على تعويض مناسب، يجبر خسارته وما وقع عليه من ضرر ونفس الحال ينطبق على الجهة الإدارية المتعاقدة مع جهة إدارية أخرى، أما لو لاحظ ديوان المراقبة العامة على الجهة الإدارية عدم أخذها موافقة وزارة المالية قبل أن يتم التعاقد، فإن للديوان أن يلزم الجهة الإدارية بفسخ العقد لبطلان الإجراءات، والمتعاقد لا يستطيع في حالة فسخ العقد لعدم أخذ رأي وزارة المالية أن يطالب بالتعويض على أساس الرابطة التعاقدية؛ لأن هذه الرابطة لم توجد كلية، ولكنه يستطيع أن يرجع على الإدارة؛ إما على أساس الخطأ التقصيري باعتبار أن الإدارة قد أخطأت بعدم الحصول على الإذن، وإما على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب إذا استطاع أن يثبت أن الإدارة قد أفادت من جراء تنفيذ العقد المعدم".

وهنا قيد مهم يلزم أخذه في الحسبان؛ وهو قيد افترضته المادة (٢٨) من النظام، يتعلق بتمديد عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر كالصيانة والنظافة، والإعاشة، أكثر من خمس سنوات، ويجب أخذ موافقة وزارة المالية على هذا التمديد، مما يعلق صحة هذا التمديد على استجابة وزارة المالية، وهنا يختلف الأمر عن الإذن بالتعاقد الوارد في المادة (٣٢)؛ لأن التمديد هنا يكون لعقد حدد النظام أقصى مدة له وهي خمس سنوات، ورصد المبالغ المالية اللازمة له، فإذا رغبت الجهة الإدارية في التمديد بعد الخمس السنوات، فيجب الحصول على موافقة وزارة المالية؛ لأنه سيترتب على التمديد مبالغ مالية إضافية لم تتضمنها ميزانية الجهة الإدارية؛ ولهذا فإن صحة التمديد وبطلانه متعلقتان بموافقة وزارة المالية على التمديد، فإذا وافقت يتم التمديد؛ لأن موافقتها تعني توفير مبالغ مالية تغطي مرحلة التمديد، أما إذا لم توافق، أو لم يؤخذ رأيها في التمديد، فإن تصرف الجهة الإدارية هنا مخالف، ويؤدي إلى بطلان هذا التمديد.

وهناك عقود أوجبت السلطة التنفيذية الحصول على الإذن من مجلس الوزراء قبل الارتباط المالي عليها؛ وهي العقود ذات الميزانيات الكبيرة التي تزيد قيمة عقودها عن مائة مليون ريال، مهما كان نوع هذه العقود؛ سواء كانت عقوداً جديدة أو عقود ناتجة عن تمديد الأعمال إضافية لعقود قائمة، وفي هذه العقود يجب الحصول على الإذن مرتين مرة قبل طرح هذه العقود للمنافسة، وهذا يقع على عاتق الجهة الحكومية التي ستطرح المنافسة، والثاني يقع على عاتق وارة المالية؛ إذ يجب أن ترفع المجلس الوزراء للموافقة على الارتباط المالي لهذه العقود؛ ليتم إدراج مبالغها وفقاً لذلك في ميزانية الجهة الحكومية.

إذا فهناك إذنان لازمان؛ الأول: ليوافق مجلس الوزراء على مبدأ طرح المنافسة، والثاني: ليوافق على الارتباط المالي لتلك العقود، ولا يلزم أن تطرح المنافسة في العام المالي الذي تم أخذ موافقة مجلس الوزراء عليه؛ إذ قد لا تتوفر تلك المبالغ في الخزينة العامة وقت موافقة المجلس، وإنما متى كانت تلك المبالغ متوفرة؛ ولذا تم ربط الإذن بوزارة المالية لبيان مدى توفر ذلك المبلغ. ومن البديهي القول: إنه سيكون هناك تنسيق بين وزارة المالية والجهة الإدارية التي ستطرح المنافسة لتحديد الوقت المناسب لطرحها.

والإذن بالتعاقد بالنسبة للجهة الحكومية المتعاقدة لا تختلف أحكامه عن أحكام المتعاقدين من القطاع الخاص، غير أنه لا يتصور عمل في عقود الامتياز، أو استثمار مورد من موارد الدولة أن تقوم به جهة حكومية. ومن استقراء الواقع العملي، لم يجد الباحث في تاريخ المشتريات الحكومية السعودية أن جهة حكومية منحت حق امتياز خدمات معينة، أو حق امتياز مورد من الموارد الطبيعية في المملكة في العقود الماضية، على سبيل المثال كانت وزارة البرق والبريد والهاتف تقدم خدمات البرق والبريد والهاتف باعتبارها أحد فروع السلطة التنفيذية في المملكة، ثم جرى خصخصة خدمات هذه الوزارة، وأنشأت الحكومة شركة الاتصالات السعودية كشركة مساهمة تملك الحكومة حوالي

٧٥٪ من رأس مالها، وطرحت الربع للاكتتاب العام وتمت أيضاً خصخصة مرفق البريد[١].

(١) الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول منهما الإجراءات الفنية المتعلقة بالمنافسة، والمطلب الثاني حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد.

المطلب الأول: الإجراءات الفنية المتعلقة بالمنافسة.

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد.

المطلب الأول: الإجراءات الفنية المتعلقة بالمنافسة:

وعليه ينقسم هذا المطلب إلى عدة فروع وهى كالتالى :

الفرع الأول: وضع الشروط والمواصفات:

وضع الشروط والمواصفات من الواجبات الأساسية التي تلتزم بها الجهة الإدارية؛ إذ يقع على عاتقها واجب رسم المواصفات الفنية للأعمال التي ترغب من المتنافسين تنفيذها، على أن تكون هذه المواصفات دقيقة للغاية، ويتم وضعها من قبل فنيين متخصصين وذوي خبرة، والشروط والمواصفات هي جوهر التعاقد، ومركزه، وحجر الزاوية في الاتفاق الذي يتم بين المتعاقد وجهة الإدارة؛ حيث يعتمد قبول المتنافس للتعاقد مع الإدارة على موافقته والتزامه بتنفيذ الشروط والمواصفات كما وضعت من قبل الإدارة. والأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط والمواصفات المعلنة، والتي تستقل الإدارة بوضعها من دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها، فإذا أراد الخروج من عطائه على هذه الشروط فإن الأصل هو أن يستبعد هذا العطاء[1].

وتطبيقا لهذا الأمر، فقد أوجبت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية من النظام على الجهات الحكومية قبل طرح أعمالها في المنافسات العامة أو تأمين مشترياتها أن تضع شروطاً ومواصفات فنية تفصيلية دقيقة، مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة، أو المواصفات العالمية فيما ليس له مواصفات معتمدة، وأن تكون محققة للمصلحة العامة، وألا تكون معدة لتتطابق مع منتجات أو خدمات مماثلة الشركات أو موردين بعينهم، وأن

---

(١) ناصف، إلياس (٢٠١٦) المؤسسة الحديثة للكتاب، ص١٩١.

توضع المواصفات عن طريق الجهاز الفني لدى الجهة الحكومية، أو بتكليف استشاري بذلك، على أن تراعي تجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف، أو تحديد علامات تجارية، أو وضع مواصفات لا تنطبق إلا على علامات تجارية معينة. كما يجب عليها عدم المبالغة في المواصفات، وألا تتجاوز حاجة ومتطلبات المشروع، والاعتمادات المالية المخصصة له، وعليها التأكيد على المكاتب الاستشارية التي تضع المواصفات بالتقيد بذلك[١].

ومن الواجبات التي تقع على جهة الإدارة المتعلقة بالشروط والمواصفات مراجعتها وتحديثها أولاً بأول، وقد أكدت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية على هذا؛ إذ الزمت الجهات الحكومية بتحديث معلومات مشاريعها وأعمالها قبل اعتمادها، ومراجعة المواصفات الفنية والرسومات والمخططات، وإجراء أي تعديل أو تصحيح عليها قبل طرح أعمالها في المنافسة العامة، أو تأمين مشترياتها، وبخاصة تلك الوثائق التي يمضي على إعدادها فترة طويلة، أو مواصفات الأجهزة والبرامج التي يجري تحديثها بشكل مستمر.

وتتضمن كراسة الشروط والمواصفات نوعين من الشروط؛ أحدهما ذو طبيعة عامة مستمدة من القواعد المطبقة في القانون الإداري، والمعبرة عما تتمتع به جهة الإدارة من حصانات وامتيازات تعاقدية، ومما ورد من أحكام في نظام المنافسات. وأما النوع الثاني من تلك الشروط فهو ذو طابع فني خاص، يتعلق بنوعية العقد المزمع إبرامه، وهو ما اصطلح على تسميته بقائمة الشروط الإدارية الخاصة، وتتضمن غالباً الشروط الخاصة أو الشروط الفنية جداول كميات، وقائمة أسعار يتم تعبئتها من قبل العارضين، وتختلف الشروط الفنية باختلاف نوع المناقصة[٢].

---

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات المادة ٦٤ – ٦٥.

(٢) الهويدي، السلال (٢٠١٨) أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، ص٨٧.

ولا يجوز وفقاً للمادة الثامنة من النظام قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقا للشروط والمواصفات الموضوعة لها، وأن نستنتج من هذه المادة أن الالتزام بالمواصفات يجب أن ننظر إليه من زاويتين؛ الأولى: الالتزام بالمواصفات أثناء فترة إرسال العروض والثاني: الالتزام بالمواصفات أثناء تنفيذ العقد. ففي الحالة الأولى للجنة فحص العروض استبعاد أي عرض لا يلتزم بالشروط والمواصفات التي طرحتها الإدارة. أما الحالة الثانية، فإنها تتم بعد أن يتم اختيار المتعاقد، وتتم الترسية عليه على أساس المواصفات التي اشترطتها الإدارة وقبلها؛ لذا فإن عدم تقيده بتلك المواصفات يؤدي إلى أن تنذره الجهة الإدارية بالالتزام بالعقد، وقد تفرض عليه غرامة تقصير أو تأخير نتيجة لذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن على الجهة الإدارية أن تعيد قيمة كراسة الشروط والمواصفات للمتنافسين إذا ألغيت المنافسة للمصلحة العامة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف، أو لوجود خطأ في الشروط والمواصفات، أو إذا تم إلغاء المنافسة بسبب ارتفاع الأسعار المقدمة، ويجب على الجهة الإدارية ألا تغالي في قيمة كراسة الشروط والمواصفات، بل تتحرى الدقة في تقدير التكلفة الفعلية للكراسة[1].

وقد حدد النظام مدة تسعين يوماً لسريان العروض، تبدأ من التاريخ المحدد في الإعلان لفتح المظاريف. ونظام المنافسات أن مدة (٩٠) يوماً تعتبر طويلة نسبياً قد قد ترتفع الأسعار خلالها مما يؤثر على تقديرات مقدمي العروض، كذلك فالمدة ينبغي أن تأخذ في الاعتبار نوع المنافسة، فالمنافسة الكبيرة أو المتضمنة تنفيذاً معقداً قد لا تكفي هذه المدة لتقديم العروض من خلالها، غير أن المادة الحادية والأربعين من اللائحة التنفيذية وضعت حلا لهذا؛ حيث قررت أنه إذا لم تتمكن الجهة الحكومية من البت في الترسية خلال مدة سريان العروض، فعليها أن تشعر أصحاب العروض برغبتها في تمديد مدة

---

(١) المؤمن، ناجي (٢٠١٩) مجلة العلوم القانونية والاقتصادي، مجلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع٢.

سريان عروضهم لمدة تسعين يوماً أخرى، ولهم الخيار في سحب عروضهم أو استمرارها؛ وقد تتسرب بعض أسعار العروض في هذا الوقت، أو يتم استلام عروض بعد الموعد النهائي للتقديم، ويقترح البنك أن يكون فتح المظاريف بعد ساعة أو ساعتين أو ثلاث على الأكثر من الساعة المحدد في إعلان المنافسة لاستلام العروض.

ويرى الباحث أن نزاهة موظفي الجهة الحكومية المسؤولين عن استلام العروض، وكذلك خوفه من تسرب أسعار بعض العروض غير مبرر؛ لأن النظام اشترط أن يتم فتح المظاريف علناً بحضور جميع من تقدم للمنافسة.

ويجب التأكد من أن كل مظاريف العروض مغلقة؛ ولذا فإن اقتراح أن يتم فتح المظاريف بعد ساعتين أو ثلاث من الموعد النهائي لاستقبالها يضع الجهة الإدارية في حرج، خاصة إذا كان الموعد النهائي بعد الساعة الثانية عشرة ظهراً؛ حيث إن الدوام الرسمي ينتهي في الثانية والنصف ظهرا، وفتح المظاريف وقراءتها على الحاضرين واستبعاد العروض التي لم ترفق بضمان مالي قد يأخذ أكثر من ثلاث ساعات خاصة إذا كانت العروض المرسلة للجهة الإدارية كثيرة، وإن على الجهة الإدارية التي طرحت المنافسة أن تكون لجنة أو أكثر لفتح المظاريف، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها، وتكون مدة اللجنة ثلاث سنوات، وتكوين اللجنة يعتبر من النظام العام؛ إذ لا تعتبر إجراءات المنافسة[1].

صحيحة إذا لم يتم تشكيل لجنة فتح المظاريف وفقاً لما حدده نظام المنافسات. وتعتبر هذه اللجنة لجنة سكرتارية للجنة فحص العروض؛ أي لجنة تمهيدية تقوم بفتح وتحليل العروض وكتابة تقارير عنها ترفعها إلى لجنة فحص العروض لتقرر هذه الأخيرة من هو العارض الذي ستوقع معه الجهة الإدارية العقد لتنفيذ المنافسة.

---

(١) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية، وثيقة من وثائق البنك الدولي، ٢٠١٦، ص٥٧-٥٨.

وبالنسبة للعقود التي تكون بين جهتين حكوميتين، فإن لجنة فتح المظاريف ملزمة إذا أرسلت لها العروض أن تعاملها نفس المعاملة التي تعامل بها العروض الأخرى المرسلة من شركات القطاع الخاص، بحيث تحلل كل عرض، وتكتب بالتفصيل كل الملاحظات التي لاحظتها اللجنة على تلك العروض، وأن تشير اللجنة إلى أن هذه العروض لا تتضمن ضمانات مالية؛ لأن تلك الجهات أعفيت من تقديمها، كذلك أن تشير إلى عدم اتباع الإجراءات التمهيدية للمنافسة بالنسبة لهذه العروض[١]؛ حيث استثنى النظام العقود بين الجهات الحكومية من تلك الإجراءات، وأن تشير اللجنة إلى النصوص النظامية التي تنظم ذلك، فإذا كان هناك أكثر من عرض من أكثر من جهة حكومية، فيجب على اللجنة تحديد يوم لفتح المظاريف، وتوجيه الدعوات لتلك الجهات للحضور، وتوجيه الدعوات في هذه الحالة؛ لأن المراحل التمهيدية للمنافسة أعفيت منها الجهة الحكومية مثلما أوضحنا سابقاً؛ إذ يتم الأمر بالاتفاق المباشر، ولكن الاتفاق المباشر يكون بين جهتين حكوميتين.

وقد حرص النظام على تنوع اختصاصات الأعضاء في هذه اللجنة ما بين فني ومالي وقانوني، فنص على أن يكون عدد أعضاء اللجنة أربعة على الأقل، من بينهم المراقب المالي، ومن هو مؤهل تأهيلاً قانونياً، وأن يكون هناك عضو احتياطي ليكمل النصاب إذا غاب أحد الأعضاء الأساسيين، وهذا يستلزم أن يحضر جميع الأعضاء جلسات اللجنة؛ أي يكون حضور جلسات اللجنة إلزامياً لجميع الأعضاء، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور يحضر بدلاً عنه العضو الاحتياطي[٢].

وبعض العقود الإدارية لا تسمح طبيعتها وخصائصها أن تبرم بين جهات حكومية مثل عقد القرض العام؛ إذ لا يتصور عملاً أن يتم توقيع عقد بين جهتين إداريتين تقرض، فيه إحداهما الأخرى مبلغاً من المال؛ وذلك لأن عقد القرض سيكلف الخزينة العامة مبالغ

---

(١) الوهيبي، عبدالله (٢٠١٥) القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط٣، ص٨٢-٨٣.

(٢) علي، سعيد (٢٠١٦) العقد الإداري، أداة تمويل المشروع العام، ط١، ص٩٤.

مالية، وقد نص نظام مجلس الوزراء في مادته ال (٢٥) على أنه لا يجوز للحكومة أن تعقد قرضاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وصدور مرسوم ملكي بذلك.

الفرع الثاني: قبول العرض:

العرض غير العادي هو العرض الذي يقل سعره عن أقل الأسعار المطروحة في المنافسة، أو عن السعر التقديري الذي تضعه الجهة الإدارية للمنافسة، هذا الانخفاض في القيمة جعل للعرض صفة تميزه عن العروض الأخرى. وقد حددت المادة (٢٢) هذه النسبة ب (٣٥) ، فاذا كان العرض يقل بنسبة (٣٥) عن السعر السائد في السوق، أو عن التقدير الذي وضعته جهة الإدارة – فإنه مع ذلك لا يجوز استبعاده من المنافسة، بل يعامل من ناحية القبول والفتح مثل العروض الأخرى، بشرط إجراء تحليل مالي وفني للعرض ومناقشة صاحب العرض بشأنه، فإذا وصلت لجنة فحص العروض إلى قناعة بجدوى العرض فإنه لا يجوز استبعاده من المنافسة، ولهذا يعامل العرض ابتداء معاملة تختلف عن العروض العادية الأخرى؛ بحيث ينظر فيه إلى الكفاءة الفنية والمالية للشركة أو للجهة الإدارية البائعة، فإذا كانت مقبولة أعطي الفرصة مثل العروض الأخرى ليدخل المنافسة لتحديد العرض المناسب لتنفيذ العقد، وإلا تم استبعاده[1].

أولاً: إذا كان المقاول ينفذ عددا من المشاريع في نفس الوقت:

أجازت المادة (٢٣) من النظام للجنة فحص العروض التوصية باستبعاد أي عرض حتى لو كان أقل الأسعار إذا كان لدى صاحب العرض عدد من المشاريع، ورأت اللجنة أن حجم التزاماته التعاقدية أصبح مرتفعاً بدرجة تفوق قدراته المالية أو الفنية، مما قد يؤثر على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، غير أن هذه الصلاحية مقيدة بأن تتأكد اللجنة من حجم التزامات المتنافس، وقدرته على تنفيذ كل العقود في وقت واحد، ومراحل ومستوى التنفيذ، ومقارنة ذلك مع خبرته الفنية، وقدرته المالية، فإذا تأكد لدى اللجنة بأسباب قوية

---

(١) الحديثي، إبراهيم (٢٠١٤) استبعاد العروض في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أم القرى.

عدم قدرته على إنجاز كل تلك العقود دفعة واحدة جاز لها أن توصي باستبعاده من المنافسة، وعليه فإنه يجب أن تبني لجنة فحص العروض قرارها بإقصاء العرض من المنافسة على تقرير فني، يدعم قراراها بالاستبعاد، وغني عن البيان أن للمتنافس أن يطعن في قرار اللجنة.[١]

ثانياً: العرض المتضمن أسعارا متدنية:

يقصد بالأسعار المتدنية الأسعار المقدمة من المتنافس بأقل من السعر التقديري للمنافسة، والذي يفترض أن الجهة الإدارية تضعه في اعتبارها عند طرح المنافسة، وهناك مؤشرات كثيرة تدل على السعر التقريبي للمنافسة، مثل: المبلغ المعتمد للمنافسة، وسعر المنافسة المماثلة، وسعر نفس المنافسة في العقد المماثل المنتهي، أو الذي أشرف على الانتهاء، أو الاسترشاد بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها، كذلك المقارنة مع سعر السوق، وقد قرنت المادة (٣٧/ هـ) تدني سعر المنافسة مع ضعف الإمكانات الفنية للمتنافس واشترطت على اللجنة أن تتأكد من اعتدال الأسعار التقديرية وتوافقها مع الأسعار السائدة في السوق وقت تقديم العروض، وأن تتأكد من الخبرة الفنية والإمكانات المالية لصاحب العرض، وما إذا سبق أن نفذ أعمالاً مماثلة، ومقابلة صاحب العرض ومناقشته؛ لإيضاح الأسس والمعايير التي تم بموجبها تحديد أسعار العرض، فإذا أجمع رأي لجنة فحص العروض على ضعف إمكانات صاحب العرض حتى لو كانت جهة حكومية، وتدني الأسعار المقدمة منه، مما قد يعوقه في تنفيذ العمل فإن للجنة أن توصي باستبعاد العرض من المنافسة[٢].

فإذا تم استبعاد عرض أي متنافس – عاماً كان أم خاصاً لأي سبب من الأسباب، فإن من حقه وفقا للمادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية أن يطلب إبلاغه كتابة بأسباب استبعاده من

---

(١) الحديثي، إبراهيم (٢٠١٢) حالات استبعاد العروض في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أم القرى.

(٢) الحديثي، إبراهيم (٢٠١٧) استبعاد المناقصين في السعودية، لوائح المشتريات.

المنافسة، وغني عن القول، أن له أن يطعن في هذه الأسباب أمام المحكمة المختصة. ويلزم لجنة فحص العروض أن ترفع تقريرها عن عرض الجهة الحكومية لصاحب الصلاحية سواءً كان وزيرا أو رئيس دائرة مستقلة وتوصي بقبول أو رفض العرض، فإذا أوصت بالقبول، واعتمده المسؤول فإن العملية تنتقل من المرحلة التمهيدية إلى المرحلة العملية، أو من المرحلة الإجرائية إلى المرحلة التنفيذية، فيتم إرسال خطاب للجهة الحكومية بترسية العملية عليها، وخطاب الترسية يعتبر عقداً إدارياً التقت فيه إرادتا الإيجاب والقبول، ولا يلزم هنا أن تقدم الجهة الحكومية ضماناً مالياً نهائياً.

المطلب الثاني : حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد:

يتطرق هذا المطلب إلى حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد وينقسم إلى عدة فروع وهى كالتالى :

الفرع الأول: حقوق وواجبات الطرفين أثناء تنفيذ العقد:

بمجرد إرسال خطاب التعميد أو توقيع العقد بين الطرفين تنشأ حقوق والتزامات لكل طرف تجاه الآخر، وحقوق طرف تعني التزامات الطرف الآخر، ويفترض عملاً، وقانوناً، أن يسعى الطرفان لتنفيذ التزاماتهما؛ ليحصلا على حقوقهما، ويفترض أيضاً أن يتعاون كلا الطرفين لتنفيذ شروط ومواصفات العقد كما هي موضوعة. ومعظم الإشكالات التي تتم بين الطرفين تكون بإخفاق أحدهما في تنفيذ التزاماته كما رسمتها وثائق العقد. والجهة الإدارية المنفذة ليست بمعزل عن هذا؛ فيجب أن تنفذ التزاماتها وفقا للشروط والمواصفات التي تعاقدت عليها حتى تحصل على مستحقاتها المتفق عليها[١].

أن اللائحة التنفيذية للنظام أعطت الجهة الإدارية المشترية الحق في زيادة التزامات المتعاقد أو تخفيضها، أو إجراء أي تعديل أو تغيير في الأعمال المتعاقد على تنفيذها، إلا أنها وضعت ضوابط، يجب على الجهة الحكومية الالتزام بها؛ منها أن تكون الأعمال الإضافية محلاً للعقد، وليست خارجة عن نطاقه، فإذا كانت غير مماثلة لأعمال العقد فإنه يلزم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال؛ لدراسة التكليف بتلك الأعمال، ومناسبة الأسعار المقدمة من المتعاقد. فإن لم يوافق المتعاقد على ما تنتهى إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاولين آخرين. ومن الضوابط أيضاً ألا تؤدي التعديلات أو التغييرات اللازمة للأعمال إلى الإخلال بالشروط والمواصفات، أو التغيير في طبيعة العقد، أو توازنه المالي، كذلك فإنه يجب على الجهة المتعاقدة التأكد من توافر المبالغ اللازمة لتغطية قيمة الأعمال الإضافية، قبل تعميد المتعاقد بها[٢] .

---

(١)اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ص٦٧٥.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

الفرع الثاني: حقوق وواجبات الطرفين بعد تنفيذ العقد:

يقصد بحقوق وواجبات الطرفين بعد تنفيذ العقد أي بعد التسليم الابتدائي للعقد، وكما هو معروف، فإن هناك مرحلتين لتسليم أعمال العقد؛ مرحلة أولى ويطلق عليها التسليم الابتدائي، وتستمر فيها علاقة أطراف العقد قائمة ومرحلة ثانية وهي مرحلة التسليم النهائي، وبمجرد صدور القرار بقبول العمل نهائيا تنتهي الرابطة التعاقدية بين الأطراف، غير أنها قد تستمر شبه قائمة في حالات معينة مثل: الضمان العشري للأعمال عند تنفيذ عقود الأشغال العامة.

وقد ميزت اللائحة بين طرق استلام عقود المشتريات؛ إذ تضمن الفصل السادس عشر أحكام استلام أعمال عقود الأشغال العامة وعقود الخدمات، في حين تضمن الفصل السابع عشر أحكام استلام الأصناف الموردة، فمثلا في عقود الأشغال العامة تستلم الأعمال استلاماً ابتدائياً بعد تقديم المتعاقد إشعاراً بإنجازها، وعلى الجهة المتعاقدة أن تكون لجنة للبدء في المعاينة والاستلام خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود إشعار المتعاقد، وإذا لم تتمكن الجهة من استلام المشروع لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها؛ كوجود ما يمنع من التشغيل أو التجربة، أو عدم توافر التيار الكهربائي، أو لسبب آخر مما هو من مسؤوليات الجهة تعد بذلك محضر معاينة بمشاركة المتعاقد أو ممثله؛ لحصر كافة الأعمال المنجزة في المشروع، ويبقى المشروع بعد التسليم الابتدائي تحت ضمان المتعاقد مدة لا تقل عن (سنة)، تبدأ من تاريخ الاستلام الابتدائي، ويلتزم خلالها المتعاقد بصيانة وإصلاح واستبدال ما يظهر من عيوب في المواد المستخدمة، أو عيوب في التنفيذ، وتستلم الأعمال استلاماً نهائياً في عقود الأشغال العامة بعد انتهاء مدة الضمان، وبعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، وتسليمه المخططات ومواصفات الأجهزة والمعدات والمستندات المتعلقة بالمشروع[1].

---

(١)اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ص٦٧٥.

وفي العقود ذات التنفيذ المستمر، تكون الجهة لجنة فنية لمعاينة الأعمال واستلامها بعد انتهاء مدة العقد، وذلك بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد، وإذا وجد أي تقصير أو نقص في تنفيذ الأعمال، يلتزم المتعاقد باستكمال تنفيذها، وإذا لم يلتزم بذلك، تنفذ على حسابه بعد إنذاره، وذلك بالطريقة التي تراها الجهة مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

الاستلام الابتدائي بداية مرحلة نهاية التنفيذ، وبداية الاستلام؛ إذ تفترض هذه المرحلة أنه تم إنجاز الأعمال بصفة شبه نهائية، ولم تتبق إلا ملاحظات الجهة الإدارية على تلك الأعمال، وإذا تبين لدى التسليم الابتدائي أن الأعمال الناقصة لا تمنع من الانتفاع بالعمل، واستخدامه للغرض الذي أنشئ من أجله، فيجوز لصاحب العمل في هذه الحالة أن يعتبر الأعمال مسلمة ابتدائياً، ويطلب من المقاول إكمال الأعمال الناقصة خلال مدة معقولة.

وتنطبق نفس أحكام التسليم الابتدائي والنهائي على عقود المشتريات التي تبرمها الجهات الحكومية بغض النظر عمن هو الطرف الثاني؛ بمعنى تساوي الأحكام للعقود المبرمة بين جهات حكومية مع أحكام العقود المبرمة بين جهة حكومية وإحدى كيانات القطاع الخاص، وإذا سلمت الجهة الإدارية أعمالها تسليما ابتدائياً فعلى الجهة الأخرى تكليف لجنة التسليم بمقارنة الأعمال المنفذة على الشروط والمواصفات الموضوعة، ومن ثم تقديم التقرير، وفيه التوصيات اللازمة؛ إما بقبول العمل، وبالتالي إعطاء الضوء الأخضر للاستلام النهائي، أو يطلب من الجهة المنفذة إكمال الأعمال الناقصة أو تعديل الأعمال المنفذة، وذلك خلال مدة يتم الاتفاق عليها، وتقوم الجهة الإدارية من تاريخ تقديم طلب التسليم الابتدائي، واستلام الأعمال باحتساب مدة التنفيذ الفعلية، ومقارنتها بالمدة المحددة في العقد، فإذا تم التسليم قبل نهاية هذه المدة فإن المقاول أو المتعهد يخرج من إشكالات تطبيق غرامة التأخير ، أما إذا تأخر عن هذه المدة، فإن للجهة الإدارية أن توقع غرامة تأخر وفقاً للنسب المحددة الواردة في النظام[1].

(١)اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ص٦٧٥.

وقد اطلع الباحث على عقد عمل تم تطبيق غرامة تأخير على شركة من الشركات؛ لأنها تأخرت يوماً واحداً فقط عن تسليم العمل في المدة المتفق عليها في العقد.

ويعتبر تطبيق غرامات التأخير من الجزاءات التي منحها النظام للجهة المشترية لمعاقبة المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته.

وهناك ثلاثة أنواع من الغرامات أشار إليها نظام المنافسات؛ غرامات تأخير، وغرامات تقصير، وغرامات إشراف وتوقع غرامات التأخير على المتعاقد إذا لم ينجز تنفيذ العقد في التاريخ المحدد، فيحق للجهة الإدارية أن تفرض عليه غرامة بنسب محددة حددها النظام على سبيل الحصر : ٦٪ من قيمة العقد في عقود التوريد، و ١٠٪ من قيمة العقد في سائر العقود الأخرى. وقد أشارت اللائحة التنفيذية إلى بعض الحالات التي يمكن إعفاء المتعاقد من هذه الغرامة – ليست هذه الدراسة مجالها، والديوان في إحدى القضايا التي عرضت عليه أن التأخير في صرف المستخلصات من شأنه أن يؤثر تأثيراً مباشراً في إنجاز الأعمال في مواعيدها المحددة بالعقد، ولا شك أن قيام الوزارة بحسم الغرامات المالية من مستحقات الشركة المدعية مع تأخرها في صرف المستخلصات لا يتفق مع مبدأ حسن النية، وإذا كانت الوزارة تطالب الشركة بتسليم المشروع في موعده المحدد بالعقد فإن عليها في المقابل الالتزام بتسليم المستحقات في مواعيدها المحددة في العقد، وغرامة التقصير من اسمها يفهم أنها تفرض على المقاول الذي أنجز العقد في مدته، لكنه لم ينفذه وفقاً لشروطه ومواصفاته، وقبلت الجهة الحكومية ذلك التنفيذ، لكن تفرض عليه غرامة تقصير بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد جبراً لتقصيره.

وترتبط غرامات الإشراف مع غرامات التأخير وجوداً وعدماً، وهي غرامة تبعية يتم تطبيقها في عقود الأشغال العامة، مع غرامة التأخير إذا تأخر المقاول في تسليم المشروع في التاريخ المحدد في العقد، وهذه الغرامات تطبق على المقاولين من القطاع الخاص، وكذلك على الجهات الحكومية المتعاقدة مع بعضها، ولم يستثن النظام أي جهة من هذه الغرامات؛ ولهذا يجب على كل جهة حكومية مشترية أن تطبق هذه الغرامات وفقاً لظروفها على الجهات الحكومية المقصرة أو المتأخرة في تسليم عقودها في الوقت المحدد.

والجدير بالذكر أنه لا توجد عقوبات أو غرامات واضحة على الجهة الإدارية المتعاقدة إذا أخلت بالتزاماتها؛ مثلا لو تأخرت تأخراً كبيراً في تسليم الموقع للمتعاقد، أو لو تأخرت في صرف مستخلصاته المالية أو غير ذلك، وليس أمام المتعاقد أن يتخذ قراراً مباشراً ضد الإدارة، بل عليه أن يلجأ إلى لجنة النظر في طلبات التعويض، ومنع التعامل مع المقاولين والمتعهدين والمشار إليها في المادة (٥٤) من النظام، أو التقدم بعد انتهاء العقد إلى ديوان المظالم لطلب التعويض[١].

ويحسن أن نشير إلى أن الجهات الحكومية التي أبرمت عقوداً مع جهات حكومية أخرى لا تطبق بحقها بعض العقوبات التي تطبق على المتعاقدين الآخرين مثل عقوبة مصادرة الضمان النهائي؛ حيث تطبق العقوبة على المتعاقد إذا أخل إخلالاً جسيما بالتزاماته التعاقدية، مثل: مخالفته للتقيد بالشروط والمواصفات، أو عدم استلام موقع العمل لفترة طويلة رغم إنذاره، أو التخلي عن العقد كلية، حتى لو قامت الجهة الحكومية ببعض هذه الأعمال؛ لأن النظام أعفى الجهات الحكومية ابتداء من تقديم الضمانات الابتدائية والنهائية؛ ولذا ليس أمام الجهات الحكومية إلا تطبيق العقوبات الأخرى عن الإخلال بشروط العقد، أو وجود العيب في تنفيذه.

ويمكن باستقراء مواد النظام واللائحة تحديد ثلاثة أنواع منها؛ هي: سحب العمل، وفسخ العقد، وفسخ العقد مع التنفيذ على حساب المتعاقد، وبيان ذلك كما سيأتي، تم وضع الجزاءات في نظام المنافسات ولائحته التنفيذية لتطبقها الجهة الحكومية على المتعاقد معها؛ إذ نهج النظام حماية الجهة الإدارية من عبث المقاولين، ومن يتعاقد مع الحكومة، فمنحها تطبيقاً لمبدأ السلطة والسيادة وضعاً إشرافياً وتطبيقياً أفضل من المتعاقد معها، وقرر لها عدة خيارات عقابية لتطبقها على المتعاقد وفقا لجسامة المخالفة التي يقترفها، وفي المقابل لم يمنح الطرف الآخر أي ميزة عقابية تقابل تلك الميزات التي منحت للجهات الإدارية. والنظام عند صياغته افترض إخلال الطرف الثاني

---

(١) المؤمن، ناجي (٢٠١٩) مجلة العلوم القانونية والاقتصادي، مجلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع٢

أو المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ولم يفترض نفس الأمر للجهة الإدارية؛ ولهذا لا يستطيع المتعاقد الذي أخلت الجهة الإدارية بالتزاماتها تجاهه أن يتخذ أي إجراء فردي ضد الجهة الحكومية، بل يجب أن يتقدم إلى القضاء أو اللجان شبه القضائية ذات العلاقة بنظام المشتريات للمطالبة بحقه، وتنطبق هذه الجزئية تماماً على الجهة الإدارية، التي تعاقدت مع جهة إدارية أخرى لتنفيذ عقد إداري فلا تستطيع مهما أخلت الجهة المشترية بالتزاماتها أن تتخذ قراراً فردياً بإنهاء العقد، أو تجميد مستحقات تلك الجهة لديها، أو حسم مستحقاتها من تلك المبالغ الموجودة لديها، أو التنفيذ على حسابها، أو طلب تعويض إلا إذا رفعت قضية أمام ديوان المظالم للمطالبة بحقوقها[1] .

(١) الحديثي، إبراهيم (٢٠١٢) حالات استبعاد العروض في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ام القرى.

الفصل الثالث
أساليب المنافسة في إبرام العقد الإداري

تمهيد وتقسيم:

يعد القانون لأساليب المنافسة مصدر إلهام للنظام السعودي فيما يخص حرية المنافسة وتكريسها في مجال إبرام العقد الإداري ولذلك من الأهمية بمكان أن نتطرق إليهما تباعاً.

وعليه ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : الأسس القانونية لأساليب المنافسة في العقد الإداري.

المبحث الثاني : مبدأ المنافسة في العقد الإداري.

المبحث الأول :
الأسس القانونية لأساليب المنافسة في العقد الإداري

يتم تحديد الأسس القانونية لأساليب المنافسة في العقد الإدارية وبيان مبدأ المنافسة

ينقسم المبحث إلى مطلبين وهما ما يلي:

المطلب الأول: الأسس القانونية لحرية المنافسة في العقد الإداري في القانون.

المطلب الثاني: تكريس المنافسة في مجال العقد الإداري.

المطلب الأول: الأسس القانونية لحرية المنافسة في العقد الإداري:

يعد القانون المقارن مصدر هام يخص تكريس حرية المنافس في مجال العقود الإدارية، ولذلك من الأهمية بمكان أن نتطرق إليها تباعاً فى عدة فروع .

الفرع الأول: تكريس حرية المنافسة في العقود الإدارية :

لقد اهتم القانون في البداية بالصفقات العامة، لكونها الأهم من الناحية الإقتصادية بحيث بدأ بالتقريب بين التشريعات الأوروبية، وذلك من أجل التأسيس لقانون عام خاص بالصفقات العامة، أما بالنسبة للعقود الإدارية الأخرى فإن القانون المجموعي إكتفى بوضع بعض الإلتزامات الخاصة بالمنافسة، وبعدها ثم إقرار التوجيه الأوروبي المتعلقة بمنح عقود الإمتياز وهو ما وضع حدا لعدم الإستقرار القانوني وللقيود على تقديم الخدمات[١].

إن مثل هذا التعميم لحرية المنافسة في العقود الإدارية دفع البعض الى القول بأننا نتجه نحو نظام موحد لتكوين العقود الإدارية تخضع إلى قواعد الإشهار والإجراءات التنافسية.

الفرع الثاني: تكريس حرية المنافسة في القانون :

في القانون الفرنسي فإن حرية المنافسة كانت تقتصر على مجال الصفقات العمومية المعروف باسم، أما عقود تفويض المرفق العام فلم تكن تلتزم الإدارة حيالها بالتزامات الشفافية بحيث كانت تتمتع بحرية إختيار كاملة للمتعاقد طبقا لمبدأ الاعتبار الشخص، ولكن الممارسات غير القانونية في مجال إبرام هذا النوع من العقود دفعت المشرع الفرنسي إلى إخضاعها إلى حد أدنى من إجراءات المنافسة من خلال هذا القانون، وبذلك توسعت رقعة حرية المنافسة، ولكن دون أن نصبح أمام مبدأ عام بالنسبة لجميع عقود الإدارة، وإذا كان تعميم الدعوة إلى المنافسة يشكل قاعدة أكيدة لحسن التسيير فإنه من الصعب التأسيس في هذا المجال لمبدأ القانون[٢].

١. حرية المقاولة ومفادها حق المواطنين في ممارسة التجارة التي يختارونها

---

(١) مصطفى، معطى (٢٠١٦) نظام الامتياز كآلية لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر، مجلة القانون العقاري، ع٦.

(٢) سليم، سيهوب (٢٠٢٠) مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الحقوقية، مج٧، ع٢.

٢. حرية الإستغلال ومعناه أن كل شخص حر في إختيار الوسائل المناسبة في ممارسة نشاطه شريطة أن تكون قانونية

٣. حرية المنافسة، وتعني الحق في منافسة التجار الآخرين لسلبهم زبائنهم، وهي حرية ليست بالمطلقة بل مقيدة بضوابط معينة تجعل من المنافسة نزيهة ولا تمس بمصالح المستهلكين.

المطلب الثاني: تكريس المنافسة في مجال العقد الإداري:

يقصد بهذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحصر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين[١].وينقسم هذا المطلب إلى عدة فروع .

الفرع الأول: خيار الخصوصية التقنية:

يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة عند تحديدها لاحتياجاتها إلى مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، وفي سبيل التحديد الدقيق والناجع لهاته المتطلبات خاصة ما تعلق منها بالخدمات المعقدة تقنيا المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية بعد ترخيص من المصلحة المتعاقدة، كما يجب على المصلحة المتعاقدة عدم توجيه المواصفات التقنية أو الفنية للحاجات المراد تلبيتها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين، وهذا بهدف منع أي محاباة أو تفضيل لمتعاملين بصفة تعسفية ومنعهم من الوصول إلى الطلب العمومي، وهو ما نصت عليه المادة ٢٧ من المرسوم الرئاسي ٢٠٢٢ لإبرام الصفقات العمومية على أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد[٢].

- **اللجوء إلى التحصيص**: يمكن تلبية الحاجات في شكل حصة تخصص المتعامل متعاقد واحد أو حصص منفصلة ويمكن أن تمنح المتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين

---

(١) صالح، زمال (٢٠١٨) الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة، مجلة النبراس للدراسات القانونية جامعة تبسة، مج٣، ع٢،

(٢) بلخير، فلقت (٢٠٢٢) الإجراءات المكيفة في الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي ١٥/ ٢٤٧، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر.

متعاقدين، وبعد اللجوء إلى التحصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة إلا أنها ملزمة بتبرير ذلك عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة تجنبا لتجزئة الطلبات التي تحول دون عقد صفقات عمومية من شأنها ضمان المنافسة، ويتم ذلك وفقا لما يلي:

- كلما أمكن ذلك حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين.
- مراعاة المزايا الاقتصادية والمالية أو التقنية التي يتم توفيرها .
- يجب النص على ذلك في دفتر الشروط.
- التجمعات المؤقتة للمؤسسات:

نصت المادة ١٨ من نظام على إمكانية تقديم المؤسسات لترشيحاتها في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات شريطة احترام قواعد المنافسة، حيث تتم هذه التجمعات طبقا الأحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و وفقا لشكلين هما تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت المؤسسات متشاركة.

الفرع الثاني: الدعوة الفعلية للمنافسة (الإعلان الإشهار):

يضمن النشر تحقيق نجاعة أكبر للطلب العمومي بتمكين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول في المنافسة للحصول على الصفقة العمومية مما يزيد من حجم المنافسة من جهة ويعطي فرصة للإدارة أن تختار المتعامل الأكثر تأهيلا من جهة أخرى.

- **الطبيعة القانونية للإعلان عن الصفقة العمومية** :يعتبر الإشهار إجراء شكلي جوهري تلتزم المصلحة المتعاقدة بمراعاته خلال عملية إبرام الصفقة العمومية لتلبية احتياجاتها، حيث نصت المادة ٦١ على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية[1]:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود والمسابقة.

---

(١) بوكلية، سامي (٢٠١٥) تطور الرقابة على العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

- وسائل الإعلان عن الصفقة العمومية :

يتم الإعلان على إطلاق إجراء طلب العروض إجباريا والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء من قبل المصلحة المتعاقدة في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

وتدعيما لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي وتسهيل وتسريع الدعوة للمنافسة أضاف المشرع الجزائري إجراءات مهمة متعلقة بالإعلان عن الصفقة العمومية بتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة للمنافسة في متناول المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من المختص المكلف بالمالية[1].

(١) بوكلية، سامي (٢٠١٥) تطور الرقابة على العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

المبحث الثاني : مبدأ المنافسة في العقد الإداري

ينقسم المبحث الثاني إلى مطلبين وهما ما يلي:

المطلب الأول : المساواة في العقود الإدارية

المطلب الثاني : تطبيقات المنافسة في المساواة في العقد الإداري

المطلب الأول : المساواة في العقود الإدارية:

مبدأ المساواة في العقود الإدارية هو من المبادئ الأساسية ونتطرق لمبدأ المساواة الاستثناءات الواردة عليه فى الفرعيين التاليين .

الفرع الأول: مبدأ المساواة :

أن هذا المبدأ يجد سنده في العقود الإدارية بوجود مجموعة من الأشخاص الذين يقدمون ملفاتهم القانونية والتقنية والمالية لأجل المشاركة في المناقصة والحصول على الصفقة ، وفي هذا الأمر تستوجب القاعدة العامة أن تكون هناك معاملة من طرف الإدارة غير تفضيلية ، بل بشكل ديموقراطي مبني على المساواة الشفافية والمصداقية في فتح الملفات و اختيار العرض الأحسن و الأقل تكلفة دون إقصاء لأحد الأطراف المحاباة طرف آخر، ولتحقيق التوازن المنشود لا بد للإدارة أن تكون في علاقتها مع المرشحين مبنية على المساواة والكفاءة لا مجال لاعتبارات أخرى خصوصا أن الأمر يتعلق بتحقيق منفعة عامة، وأن هذه العقود الإدارية يعتريها شروط وبنود غير مألوفة في العقود المدنية ، كما أن للإدارة سلطة الرقابة وتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، كل هذه الأمور تجعلنا نخوض في مفهوم مبدأ المساواة في العقود الإدارية في مطلب أول على أن أترك المطلب الثاني للحديث حول الاستثناءات التي تعتري مبدأ المساواة في العقود الإدارية[1].

المساواة من ساوى الشيء إذا عادله، وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما ، يقال : فلان وفلان سواء أي متساويان، وقوم سواء، وتساوت الأمور واستوت وساويت بينهما أي سويت، واستوى الشيءِ وتساويا، تماثلا وتعادلا، واستوى القوم في المال إذا لم يفضل منهم أحد على غيره، وتساووا فيه، وهم فيه سواء.

---

(١) محمد، حسن (٢٠١٦) اثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص٧١.

وفي العقود الإدارية بعد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص من أهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسات والمشتريات الحكومية ، فالجميع يجب أن يكونوا سواسية أمام النظام وتطبيقه لأن هدم هذا المبدأ يعتبر خرقا صريحا للمساواة بين المتقدمين لهذه المنافسة، وهذه الفرص يجب فيها تكافؤ الفرص وعدم التمييز بين المتعاملين مع الحكومة، كم نصت على ذلك المادة الرابعة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه " يعطى جميع الأشخاص الراغبين في التعامل مع الجهات الحكومية ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصا متساوية ويعاملون على قدم المساواة" ولاشك أن مبدأ المساواة من المبادئ المهمة جدا ومبدأ أساس في المنافسة يترتب على الإخلال به بطلان المنافسة[١] .

ويعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تعطي الفرصة لكل من يريد التقدم إلى المناقصة بشرط عدم التمييز بين الشخص والآخر، ومفاد هذا الأمر هو عدم إعطاء الأولوية لشخص دون آخر سواء بالمحاباة أو بأي علاقة أخرى خارجة عن المجال المهني، ومن صوره إضافة شروط أو حذف أخرى لتتناسب مع شخص ما دون الآخر ومبدأ المساواة كلفظ عام يجد سنده في المبادئ الدستورية والتي أكدت عليه معظم الدساتير في العالم، والنظم الإدارية كذلك تستوجب احترام هذا المبدأ في علاقة الإدارة مع الافراد والمشركات .

كالمساواة بين الأفراد في التوظيف وكذلك المساواة أمام المرفق العام، وفي مجال الصفقات العمومية أو نظام المنافسات يؤكد على أن المناقصة تكون مفتوحة لكل الراغبين في التقدم إليها شريطة المساواة بين هؤلاء المتنافسين عن طريق المعاملة بالمثل سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية ، إذ يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يتقدم بملفه لأجل هذه المناقصة ، ومن جهة الإدارة يمنع عليها أن تعفي بعضهم من الشروط المتطلبة في الصفقة دون البعض الآخر، كما يمنع عليها كذلك أن تضيف أو تعدل الشروط ليخدم مصالح بعض المتنافسين دون الآخر[٢] .

---

(١) المطوع، سالم (٢٠١٤) العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، مكتبة الرشد، ط٣، ص١٣ .

(٢) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ٢٠١٩م.

ونظرا للأهمية الكبيرة لمبدأ المساواة في العقود الإدارية فقد نص المنظم السعودي من خلال المادة الثانية من نظام المنافسات والمشتريات الحكومة على ضرورة تعزيز النزاهة والمنافسة وتحقيق المساواة و توفير معاملة عادلة للمتنافسين لأجل تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص.

أما المشرع المصري من خلال المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات أكد هو الآخر على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين[1] .

أما على المستوى القضائي فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة في العديد من القرارات وذلك بالتأكيد على هذا المبدأ لتحقيق المصلحة العامة و حوكمة الإدارة إضافة إلى توسع قاعدة المنافسة لضمان وجود تنافس حقيقي مما سينعكس إيجابا على مصالح الإدارة سواء المالية أو الإدارية.

ويقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على ضرورة أن يتقدم المنافسون بملفاتهم ويكون التعامل معهم على قدر المساواة وليس للإدارة الحق في التمييز بين المشتركين فلا تحمل طرفا شروطا دون الآخر ، ولا يمكن لها استبعاد أحد الأطراف بقرارات فردية أو عامة فإن ذلك سيؤدي لا محاله إلى الإخلال بهذا المبدأ ، كما أن الإدارة تقوم بالرقابة والتأكد من صحة الشروط بالإضافة إلى التأكد من توفر عناصر الشفافية والمصداقة لدى كافة المتقدمين تحقيقا للحركة.

ومبدأ المساواة كلفظ عام يجد سنده في المبادئ الدستورية والتي أكدت عليه معظم الدساتير في العالم، والنظم الإدارية كذلك تستوجب احترام هذا المبدأ في علاقة الإدارة مع الافراد والمشركات .

كالمساواة بين الأفراد في التوظيف وكذلك المساواة أمام المرفق العام، وفي مجال الصفقات العمومية أو نظام المنافسات يؤكد على أن المناقصة تكون مفتوحة لكل الراغبين في التقدم إليها شريطة المساواة بين هؤلاء المتنافسين عن طريق المعاملة بالمثل سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية ، إذ يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يتقدم بملفه لأجل هذه المناقصة ، ومن جهة الإدارة يمنع عليها أن تعفي بعضهم من الشروط المتطلبة في الصفقة دون البعض الآخر، كما يمنع عليها كذلك أن تضيف أو تعدل الشروط ليخدم مصالح بعض المتنافسين دون الآخر .

---

(١) قانون المناقصات والمزايدات المصرية المادة الثانية، ٢٠١٥.

ونظرا للأهمية الكبيرة لمبدأ المساواة في العقود الإدارية فقد نص المنظم السعودي من خلال المادة الثانية من نظام المنافسات والمشتريات الحكومة على ضرورة تعزيز النزاهة والمنافسة وتحقيق المساواة وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين لأجل تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص.

أما المشرع المصري من خلال المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات أكد هو الآخر على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين.

أما على المستوى القضائي فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة في العديد من القرارات وذلك بالتأكيد على هذا المبدأ لتحقيق المصلحة العامة وحوكمة الإدارة إضافة إلى توسع قاعدة المنافسة لضمان وجود تنافس حقيقي مما سينعكس إيجابا على مصالح الإدارة سواء المالية أو الإدارية[١] .

ويقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على ضرورة أن يتقدم المنافسون بملفاتهم ويكون التعامل معهم على قدر المساواة وليس للإدارة الحق في التمييز بين المشتركين فلا تحمل طرفا شروطا دون الآخر، ولا يمكن لها استبعاد أحد الأطراف بقرارات فردية أو عامة فإن ذلك سيؤدي لا محاله إلى الإخلال بهذا المبدأ، كما أن الإدارة تقوم بالرقابة والتأكد من صحة الشروط بالإضافة إلى التأكد من توفر عناصر الشفافية والمصداقة لدى كافة المتقدمين تحقيقا للحوكمة.

يستفاد منه أيضا ضرورة احترام شروط ومواعيد المنافسة أو الممارسة بالنسبة لكافة المتنافسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أي كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط، أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد لكنه لم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في المنافسة كان يتخلف مثلاً عن دفع التأمين كاملاً، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتنافسين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المنظم على هذه القاعدة العامة.[٢]

---

(١) الكنعان، نواف (٢٠١٦) النظام القانون لإبرام العقود الإدارية نظام مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، ص٤٣٥.

(٢) ياقوته، عليوات (٢٠١٨) تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائري، ص١٠٣.

بناء على ما تقدم فأي استثناء يرد على قاعدة عامة من القواعد التي يتضمنها النظام القانوني للمنافسات يجب ألا ترتبط أعمالها إلا بمقتضيات متساوية بين جميع المتقدمين الذين يوجدون في مركز قانوني واحد.

فمبدأ المساواة بين المتنافسين من المبادئ الأساسية التي تحكم المنافسات العامة، ولتحقيقه يجب على الإدارة أن تعامل جميع المشتركين على قدم المساواة ومن جميع النواحي سواء المالية أو الفنية أو الإجرائية، فإذا ترتب عن التعامل مع الإدارة تحمل مجموعة من الالتزامات فيجب أن يتحمل جميع المتقدمين للمنافسة كافة الالتزامات ، ولا يجب تفضيل أحد عن الآخر، حتى وأن تعلق الأمر بدفع رسوم مقابل الحصول على كراسة أو دفتر الشروط العامة فهذه الرسوم يجب أن تفرض على الكل، ولا يجب أن يستثنى أحد منها، فالحقوق ينتفع منها الجميع والالتزامات يجب أن يتحملها الجميع[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة:

تعتبر الأموال العامة محل رعاية واهتمام في جميع الأنظمة والقوانين، وذلك للغايات السامية التي تعود من إجراء المحافظة عليها، إذ تعد الوسيلة المادية التي تستعين بها الدول في ممارسة نشاطاتها والارتقاء بمرافقها العامة لتحقيق المنفعة العامة لجميع أفرادها على قدم المساواة، إما بصورة مباشرة، أو عن طريق المرافق العامة.

ومبدأ المساواة هو من الأهمية بمكان في مجال نظام المنافسات والمشتريات إلا أنه ليس بمبدأ مطلق وإنما ترد عليه مجموعة من الاستثناءات ، وذلك يدخل في طبيعة المناقصة فعلى سبيل المثال فالمناقصة المحدودة تكون فيها المنافسة فقط بين الأشخاص المخول لهم المنافسة دون غيرهم، كما أن المنظم كذلك يعطي الأولوية الشركات القطاع العام عند التقدم للمناقصة كما أن للإدارة السلطة التقديرية في ذلك، ومن جهة أخرى فإن القضاء يقوم بدور الرقابة على أعمال الإدارة.

ومن جهة أخرى فإن العقود الإدارية تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة العامة فترى أنه من واجب الإدارة أن تتأكد من توفر بعض الأمور الفنية والتقنية لدى المرشحين فيمكن

---

(١) محمد، حسن اثر النظام القانوني لإبرام العقود الادارية في حماية المال العام، مرجع سابق.

لها استبعاد بعض المرشحين بناء على سلطتها التقديرية في الأمر، لكن شريطة أن تكون هذه الشروط تستهدف إلى حسن تسيير المرفق العمومي ولا تكون مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة[١].

فحق التقدم إلى المناقصة مكفول للجميع كقاعدة عامة إلا أنه يرد عليه استثناء متعلق بموجبات الحفاظ على مصالح المرفق العام من الناحية الفنية، وكذلك لاعتبارات أخرى تتعلق بكفاءة المرشح وسمعته وقدرته المالية، ووضعيته القانونية، كما يمكن للإدارة رفض الملفات المقدمة من شركات أجنبية إن أحست أن هذه الشركات تسعى إلى بسط نفوذها في المملكة أو لظروف اقتصادية .

فتقديم المورد الوطني على المورد الأجنبي إذا كانا متعادلين في الكفاءة لاشك أن ذلك بعد ضمانا الحقوق الأفراد، وهذا ما سار عليه المنظم السعودي، حيث نصت المادة الثالثة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على ما يأتي :

١. تتعامل الجهات الحكومية عند تنفيذ أعمالها وتأمين مشترياتها مع الأشخاص المرخص لهم بذلك. طبقا للأنظمة والقواعد المتبعة.

٢. على الجهة الحكومية عند تعاملها مع أشخاص أجانب لتأمين مشتريات أو تنفيذ أعمال داخل المملكة التأكد من عدم توافر أكثر من شخص محلي مؤهل لتأمين المشتريات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة. وتحدد اللائحة الشروط والضوابط الازمة لتحقيق حكم هذه الفقرة "وما نصته المادة الثلاثون:

للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب المنافسة المحدودة في الحالات الآتية :-

- إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تتوافر إلا لدى عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو المتعهدين.

- إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تزيد قيمتها التقديرية على (خمسمائة ألف) ريال، وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المتنافسين على ألا يقل عددهم عن خمسة. وفي هذه

---

(١) محمد، حسن اثر النظام القانوني لابرام العقود الادارية في حماية المال العام، مرجع سابق.

الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للتفاوض وتقديم العرض للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية[١].

- الحالات العاملة.

- إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسات أو جمعيات أهلية أو كيانات غير هادفه إلى الربح، بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه الخدمات الاستشارية، وتحدد اللائحة ما يلزم من ضوابط وإجراءات لتنفيذ هذه المادة، وماذكرته ونصت عليه المادة الثانية والثلاثون:

- تأمين مشتريات الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها، وذلك من خلال الهيئة العامة للصناعات العسكرية.

- إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة حصريا لدى متعهد أو مقاول أو مورد واحد، ولم يكن لها بديل مقبول، على أن يكون التعاقد وفق ما تحدده اللائحة.

- إذا كانت التكلفة التقديرية للأعمال والمشتريات لا تتجاوز مبلغ (مائة ألف ريال. وفي هذه الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية[٢].

- إذا كان استخدام هذا الأسلوب ضروريا لحماية مصالح الأمن الوطني ولا يمكن معه استخدام المنافسة العامة أو المحدودة. ويجب في هذه الحالة أن تقوم الجهة الحكومية

- بعد إبرام العقد بإعداد تقرير يتضمن الأسباب التي دعتها لاستخدام هذا الأسلوب وتزويد ديوان المراقبة العامة بنسخة منه.

- إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسة أو جمعية أهلية واحدة أو كيان واحد من الكيانات غير الهادفة إلى الربح، بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه، ومن تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة :-

---

(١) راضي، مازن (٢٠١٦) الوجيز في القانون الإداري.

(٢) نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

أ) المنافسة المحدودة : تطرح الأعمال التي لا تتوافر إلا لدى عدد محدود في منافسة محدودة ، أي إنها لا تتوافر إلا لدى عدد محصور من الموردين ولا تتوافر في السوق بشكل يتيح تأمينها عن طريق المنافسة العامة ، ففي هذا الأمر يكون باب المنافسة مفتوحا فقط أمام بعض الشركات دون الأخرى نظرا لما يكون لها من إمكانيات مالية، ووسائل تقنية تمكنها من مهمة تسيير المرفق العمومي ، أو توفير طلبيات تتوافق مع متطلبات الإدارة وهذه الشروط لا تتوفر في مقاولات أخرى، فكما هو معلوم أن بعض الشركات لها عقود حصرية في توريد سلع و علامات تجارية محددة بعينها والتي يمكن أن تكون للإدارة الحاجة لها لذلك تفتح المناقصة في وجه الشركات التي يمكن أن توفر حاجيات الإدارة المحددة سلفاً.

ب) المنافسة المحلية : لأنه يتعلق بمصالح الأمن الوطني ، وهذا النوع من المناقصات يتعلق بإعطاء الأولوية للشركات المحلية دون الأخرى رغبة من الإدارة الأجل تشجيعها وضمانا لاستمراريتها خصوصا في الأماكن التي تقل فيها الشركات التي يمكن أن تدخل إلى المناقصة، وكذلك لتفادي اكتساح الشركات الكبرى التي تملك من الوسائل الفنية والتقنية ما يخولها أن تحتكر المناقصات مما سيعني تضرر الشركات التي تسعى أن تكون مواطنة عبر خدمة المصلحة العامة والاستفادة من المناقصات الأجل استمراريتها في العطاء والإنتاج[1].

(١) نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

المطلب الثاني : تطبيقات المنافسة في المساواة في العقد الإداري:

كما هو معروف فإن مبدأ المساواة في العقود الإدارية هو من المبادئ الأساسية؛ الإشاعة الثقة بين المؤسسات، وبينها وبين الأشخاص المتعاقدين معها في إطار قانوني و مكفول دستوريا ، وعليه يقع على عاتق الإدارة التكفل بحماية مبدأ المساواة من كل ما قد يشوبه من شوائب حفاظا على الحقوق و ابتغاء تحقيق الحوكمة . ومن خلاله يمكن أن نستنتج مجموعة من المظاهر المتعلقة بالحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود.وينقسم المطلب إلى فرعين .

الفرع الأول:
مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية:

تعتبر المملكة العربية السعودية من بين الدول الرائدة في مجال التنظيمات وذلك لمواكبة التطورات والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وفي مجال العقود الإدارية ، أيضا نجد أن المملكة أدخلت العديد من التعديلات عبر العديد من النصوص وإضافة أخرى جديدة، وأيضا ما ينص عليه النظام الأساسي للحكم في المملكة من ضمان حرية المبادرة الخاصة والتنافس الحر[1].

ففي القانون الخاص يتمتع كل من يرغب في إبرام العقد الحرية التامة في اختيار المتعاقد معه دون التقيد بالإجراءات الشكلية إلا ما تم استثناءه بنص صريح ، أما في مجال العقود الإدارية فيختلف الأمر : لأنها تخضع في إبرامها إلى العديد من القواعد والإجراءات التي نظمها القانون بشكل صريح و صارم والتي تحد من حرية الإدارة في مجال إبرام عقودها.

وهكذا فإن أساليب إبرام العقود الإدارية تتعدد وتتنوع في المجال الإداري، حيث يمكن أن تتم بأسلوب المنافسة العامة، حيث إن هذا الأخير بعد هو الأساس في إبرام العقود الإدارية وهناك أساليب أخرى.

---

(١) النعيمي، حسن (٢٠١٨) اثر النظام القانوني لإبرام الإدارية في حمالة المال العام دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص١٠٢-١٠٣.

الفرع الثاني: إعلان الجهة الحكومية عن المنافسة العامة:

وتقوم الجهة الحكومية بالإعلان عن المنافسة العامة وفقا لمجموعة من الإجراءات المدنية، والتي تتوخى أساسا تحقيق مبدأ المساواة سواء من حيث الشروط أو من حيث الأشخاص الراغبين في التقدم للمنافسة وهذه الشروط يمكن اجمالها في ما يأتي[١]:

١. أن يكون الإعلان عن جميع المنافسات العامة في البوابة وأن يستمر الإعلان حتى الموعد النهائي التقديم العروض ويمكن للجهة الحكومية أيضا أن تعلن في موقعها الالكتروني، أو الجريدة الرسمية أو أي وسيلة أخرى تراها الإدارة مناسبة.

وهذا الأمر يعد من بين أهم وسائل تحقيق المساواة عن طريق الإعلان في البوابة العامة و إضافة المواقع الحكومية الأخرى المعنية بالأمر الأنها لا تتحقق المنافسة إلا بالإعلان ؛ ولأجل أن يصل الإعلان إلى أكبر عدد من المهتمين ولأجل تقديم عروضهم لتحقيق الشفافية ، لذا كان الإعلان فيها ضرورة ملحة للحصول على أكبر عدد من المتعاملين .

٢. كما أنه يعلن خارج المملكة للأعمال والمشتريات التي تتم في الخارج وتلك التي لا يتوفر لها أكثر من متعهد أو مقاول واحد داخل المملكة، وذلك بالإضافة إلى الإعلان عنها في الداخل، وأن الإعلان يكون باللغة العربية والإنجليزية أو أي لغة أخرى تراها الحكومة مناسبة[٢].

ومن هذا المنطلق نجد أن المملكة أيضًا منفتحة على الشركات الخارجية أيضًا ، وتعطيها من الضمانات ما تجعل المنافسة حرة وشريفة بين جميع الأجانب الراغبين في التعاقد وتلبية حاجاتها دون تفضيل ، والمساواة بينهم على مستوى الشروط والعناصر الضرورية التي يجب أن تتوفر فيهم ، بل إن الإعلان يكون بالعربية والإنجليزية وهذه نقطة أخرى تعبر عن الانفتاح على الخارج ، وأيضا لأجل إيصال الإعلان إلى أكبر عدد من الراغبين والمتعهدين للتعاقد.

---

(١) نظام المنافات والمشتريات الحكومية.

(٢) الكبيري، محمد (٢٠٢١) مبدأ المساواة في العقود الإدارية: دراسة على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مجلة جامعة الجوف للعلوم الإنسانية، جامعة الجوف.

٣. كما أن المنظم السعودي وتحقيقا لمبدأ المساواة في العقود الإدارية فرض مجموعة من المعطيات التي يجب أن يتضمنها إعلان المنافسة العامة كحد أدنى وهي :-

- اسم الجهة المعلنة.
- رقم المنافسة ووصفها وغرضها .
- مجال التصنيف إن وجد.

قيمة وثائق المنافسة ومكان بيعها .

- آخر أجل لاستقبال العروض وتاريخ فتح العروض .

من خلال هذه المعطيات يتبين أن المنظم قد ذكر هذه الشروط على سبيل المثال وليس الحصر لكنه حددها في الحد الأدنى أن يجب أن تتوفر هذه الشروط كحد أدنى؛ لأجل المنافسة ويمكن إضافة شروط أخرى على حسب الغرض و الخدمة التي تحتاجها الإدارة ، وهذه من مزايا وحسنات هذه المادة ، حيث إنها لم تحصر الشروط بشكل حصري، بل جعلت للإدارة الصلاحية في إضافة شروط أخرى خصوصا ما يعرفه مجال المشتريات والمنافسة من تطور مستمر يكون معه حصر الشروط صعبا.

٤. ومن بين الضمانات الأخرى المرتبطة بتحقيق المساواة نجد عنصر الزمن حيث إن المنظم نص في المادة ٣٤ كذلك على مجموعة من الأزمنة التي يجب احترامها مثل ما يأتي :[١]

ألا تقل المدة من تاريخ نشر الإعلان في البوابة، وحتى الموعد النهائي لتقديم العروض عن :

- ١٥ يوماً: للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أقل من ٥ ملايين ريال.
- ٣٠ يومًا: للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أكثر من ٥ ملايين ريال.
- ٦٠ يوما للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أكثر من ١٠٠ مليون ريال.

نلاحظ أن المشتريات لا تزيد قيمتها التقديرية عن خمس مئة ألف ريالاً، وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المنافسين على ألا يقل عددهم عن خمسة، والأكثر من هذا أن الإدارة تعطي الأولوية في توجيه الدعوة للتفاوض وتقديم العروض للمنشآت الصغيرة

(١) نظام المنافات والمشتريات الحكومية.

والمتوسطة المحلية ، وهذا يعتبر من أسمى بوادر المساواة في العقود الإدارية وهي إعطاء الفرصة للمقاولات المحلية والصغرى والمتوسطة الأجل تشجيعها وعدم الاقتصار فقط على الشركات الكبيرة والتي تتوفر على رؤوس الأموال الضخمة والمعدات والتجهيزات الكبيرة والتي يمكن أن تقصي نظيراتها الصغرى والمتوسطة فلتحقيق المساواة ارتأى المنظم السعودي تقديم الدعم والأولوية لهذه الفئات في الأعمال والمشتريات التي لا تزيد قيمتها عن خمس مئة الف ريال.

الخاتمة

ختاماً وضع النظام السعودي المنافسات مجموعة من الإجراءات وصولاً إلى هذه النتيجة، وأن تحقيق المنافسة في العقود الإدارية إلى أسس قانونية تجعل منها مبدأ راسخاً في القوانين الإدارية.

النتائج:

١. العقد الإداري يعد الشريعة التعاقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها ومحل التزامات كل طرف في كل ما يتعلق من شروط واحكام.

٢. يعد العقد الإداري الحجر الأساسي لتلبية الاحتياجات العامة للإدارة والدولة وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المرفق العام.

٣. طبيعة العقود الإدارية تحتمل التغيير لكن مع مراعاة مصالح المتعاقد معه وعم الاضرار به.

٤. نظام المنافسات والمشتريات عدداً من العقود الإدارية، ونص على ترك للجهات الحكومية التعاقد بأي أنواع أخرى وفق ضوابط النظام.

٥. اتجه النظام السعودي في نظام المنافسات والمشتريات إلى معالجة الآثار السلبية لأحكام دعوى الالغاء في حل منازعات القرارات المنفصلة عن العقد عن طريق فترة التوقف التي تقدم خلالها التظلمات.

٦. القضاء الإداري هو الآخر ينتصر لمبدأ المساواة بين المتعاقدين في العقد الإداري يحمل في المفهوم الشامل لذاتية العقد الإداري وعدم انفصاله بنفس الوقت.

التوصيات:

١. ألزم النظام جهات الإدارة أن تمنح فرصة تقديم العطاء لأكبر عدد ممكن ممن توافر فيهم الشروط المطلوبة وكانوا مؤهلين لذلك، بهدف تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين.

٢. ضرورة تمكين المتعاقدين الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة.

٣. إصدار دليل إرشادي لإجراءات صياغة وكتابة العقود الإدارية، وتعميمه على الجهات الحكومية.

٤. اعتماد نماذج العقود الإدارية الشائعة في التعاقد الحكومي، وإلزام الجهات الحكومية بالعمل بها لضمان توحيد أشكال العقود الإدارية.

المراجع:

أولاً: المعاجم

١. آبادي، فيروز (٢٠٠٥) القاموس المحيط، ضبطه ووثقه يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ص٥٢٠.

٢. ابن منظور، أبو الفضل (١٤١٤) لسان العرب، دار صادر، ط٣، بيروت، ج٣، ص٢٦٩.

٣. الرازي، أحمد (١٣٩٩) معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، ج٤، ص٨٦.

ثانيا: الكتب

٤. ابن حنبل، أحمد (١٤٠٨) الكافي فق فيه الإمام المبجل، المكتب الإسلامي للنشر.

٥. ازرقي، شرريف (٢٠١١) حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، ص١٠.

٦. اسماعيل، هاني (٢٠١٥) النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة.

٧. الحديثي، إبراهيم (٢٠١٢) حالات استبعاد العروض في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ام القرى.

٨. الحديثي، إبراهيم (٢٠١٧) استبعاد المناقصين في السعودية، لوائح المشتريات.

٩. الحلو، ماجد (٢٠١٤) العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، ط١، الاسكندرية، ص٣٥ -٣٨.

١٠. الدمشقي، ابن عبادين (١٤١٨) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، ط٢، ٣/ ٩.

١١. راضي، مازن (٢٠١٦) الوجيز في القانون الإداري.

١٢. الزركشي، ابو عبدالله (١٩٨٥) المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢.

١٣. السنهوري، عبدالرازق (٢٠١٠) الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٣٧.

١٤. صالح، زمال (٢٠١٨) الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة، مجلة النبراس للدراسات القانونية جامعة تبسة، مج٣، ع٢،

١٥. الصمعاني، وليد (٢٠١٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، ص٣٤٠.

١٦. الطماوي، سليمان (٢٠٠٥) الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط٦، ص٥٧.

١٧. الطهراوي، هاني (٢٠١٥) القضاء الإداري السعودي دعوى التعويض والعقود الإدارية ودعوى التأديب، دار الفكر الجامعي، ص١١٦.

١٨. الظاهر، خالد (٢٠١٣) النظام الإداري ووسائل النشاط الإداري، دراسة مقارنة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ص٤٠٧.

١٩. عابدين، ابن عابدين محمد (١٤١٢) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، اط٢، بيروت، ص٩.

٢٠. عطية، حمدي (١٤٣٦) الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، دار الفكر للنشر، ط١، ص٣٠٣.

٢١. علي، سعيد (٢٠١٦) العقد الإداري، أداة تمويل المشروع العام، ط١، ص٩٤.

٢٢. المالكي، محمد الدسوقي (١٤١٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للنشر.

٢٣. المصلحي، سالم (٢٠١٨) التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، ص٣٨.

٢٤. المطوع، سالم (٢٠١٤) العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، مكتبة الرشد، ط٣، ص١٣.

٢٥. المقدسي، أحمد ابن حنبل (١٤٢٢) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، ص٥٣٨.

٢٦. ناصف، إلياس (٢٠١٦) المؤسسة الحديثة للكتاب، ص١٩١.

٢٧. الهويدي، السلال (٢٠١٨) أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، ص٨٧.

٢٨. الوهيبي، عبدالله (٢٠١٥) القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة

العربية السعودية، ط٣، ص٨٢-٨٣.

٢٩. ياقوته، عليوات (٢٠١٨) تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائري، ص١٠٣.

ثالثا: الرسائل العلمية والابحاث:

٣٠. بوكلية، سامي (٢٠١٥) تطور الرقابة على العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

٣١. خشمان، مخلد (٢٠١٦) العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٣، ص ١٣٤٣.

٣٢. سليم، سيهوب (٢٠٢٠) مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الحقوقية، مج٧، ع٢.

٣٣. الكبيري، محمد (٢٠٢١) مبدأ المساواة في العقود الإدارية: دراسة على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مجلة جامعة الجوف للعلوم الإنسانية، جامعة الجوف.

٣٤. الكنعان، نواف (٢٠١٦) النظام القانون لإبرام العقود الإدارية نظام مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، ص٤٣٥.

٣٥. محمد، حسن (٢٠١٦) اثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص٧١.

٣٦. مصطفى، معطى (٢٠١٦) نظام الامتياز كآلية لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر، مجلة القانون العقاري، ع٦.

٣٧. المليفي، أمين (٢٠٢٢) تأصيل العقود الإدارية، دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، مج٢، ع١٤.

٣٨. المؤمن، ناجي (٢٠١٩) مجلة العلوم القانونية والاقتصادي، مجلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع٢.

٣٩. النعيمي، حسن (٢٠١٨) اثر النظام القانوني لإبرام الإدارية في حمالة المال العام

دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص١٠٢-١٠٣.

رابعا: الأنظمة:

٤٠. ديوان المظالم، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ١٤٣٥هـ.

٤١. النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠، ١٤٣٣هـ.

٤٢. نظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ ١٤٣٣هـ المادة (٢)

٤٣. نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥١، ١٤٣٦هـ، المادة (٥٠).

٤٤. نظام المنافسات والمشتريات الحكمية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨ وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٤٥. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية، وثيقة من وثائق البنك الدولي، ٢٠١٦، ص٥٧-٥٨.

References:

1: almaeajim

• abadi, fayruz (2005) alqamus almuhiti, dabtuh wawathaquh yusif albaqaei, dar alfikri, bayrut, sa520.

• abn manzurin, 'abu alfadl (1414) lisan alearabi, dar sadir, ta3, bayrut, ja3, sa269.

• alraazi, 'ahmad (1399) muejam maqayis allughati, dar alfikr lilnashri, ja4, sa86.

2: alkutub

• abin hanbul, 'ahmad (1408) alkafi faq fih al'iimam almubjila, almaktab al'iislamiu lilnashri.

• azarqi, sharrif (2011) himayat almustahlik fi zili almunafasat alharati, risalat majistir, jamieat mawlud muemiri, sa10.

• asmaeil, hani (2015) alnizam alqanuniu lieuqud altawrid al'iidari, dar aljamieat aljadidati.

• alhadithi, 'iibrahim (2012) halat aistibead aleurud fi nizam almunafasat walmushtariat alhukumiati, am alquraa.

• alhadithi, 'iibrahim (2017) astibead almunaqisin fi alsaeudiati, lawayih almushtariati.

• alhulu, majid (2014) aleuqud al'iidariat waltahkimi, dar aljamieat aljadidati, ta1, alaiskandariata, sa35 -38.

• aldimashqi, abn eabaadin (1418) radu almuhtar ealaa aldiri almukhtar, dar alfikr lilnashri, ta2, 3/9.

• radi, mazin (2016) alwajiz fi alqanun al'iidari.

• alzarkashi, abu eabdallah (1985) almanthur fi alqawaeid alfiqhiati, wizarat al'awqaf alkuaytiati, ta2.

• alsinhuri, eabdalraaziq (2010) alwasit fi sharh alqanun almadanii, dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut, sa137.

• salih, zamal (2018) alsafaqat aleumumiat dhat al'iijra'at almukayafati, majalat alnibras lildirasat alqanuniat jamieat tabisat, mij3, ea2,

• alsameani, walid (2012) alsultat altaqdiriat lilqadi al'iidari, sa340.

• altamawi, sulayman (2005) al'usus aleamat lileuqud al'iidariati, dar alfikr alearabii, ta6, sa57.

• altahrawi, hani (2015) alqada' al'iidariu alsaeudiu daewaa altaewid waleuqud al'iidariat wadaewaa altaadibu, dar alfikr aljamieii, sa116.

• alzaahiri, khalid (2013) alnizam al'iidariu wawasayil alnashat al'iidaria, dirasat muqaranati, jamieat muhamad bin sueud al'iislamiati, ta1, sa407.
• eabidina, abn eabidin muhamad (1412) radi almuhtar ealaa aldiri almukhtar, dar alfikr lilnashri, at2, bayrut, si9.
• eatiatun, hamdi (1436) al'aemal alqanuniat lilsultat al'iidariati, dar alfikr lilnashri, ta1, sa303.
• eali, saeid (2016) aleaqd al'iidari, 'adaat tamwil almashrue aleami, ta1, sa94.
• almalki, muhamad aldisuwqi (1412) hashiat aldasuqii ealaa alsharh alkabira, dar alfikr lilnashri.
• almaslahi, salim (2018) altahkim kawasilat lihali almunazaeat fi aleuqud al'iidariati, sa38.
• almutawwea, salim (2014) aleuqud al'iidariat ealaa daw' nizam almunafasat walmushtariat alhukumiat alsaeudii, maktabat alrishdi, ta3, sa13.
• almiqdisi, 'ahmad abn hanbal (1422) rawdat alnaazir wajnat almanazir fi 'usul alfiqh, maktabat alrushd lilnashri, alriyad, sa538.
• nasif, 'iilyas (2016) almuasasat alhadithat lilkitabi, sa191.
• alhuaydi, alsilal (2018) 'uslub almunaqasat fi 'iibram aleuqud al'iidariati, sa87.
• aluhibi, eabdallah (2015) alqawaeid almunazimat lileuqud al'iidariat watatbiqatuha fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, ta3, sa82-83.
• yaquatuhi, ealaywat (2018) tatbiqat alnazariat aleamat lileaqd al'iidari: alsafaqat aleumumiat fi aljazayirii, sa103.

3:alrasayil aleilmia walabhath:

• bukliata, sami (2015) tatawur alraqabat ealaa aleumumiati, risalat majistir, kuliyat alhuquqi, jamieat aljazayir.
• khashman, mukhalad (2016) aleuqud al'iidariat wajaza'atuha fi fiqh alqada' al'iidariu al'urduniyu walqada' almuqarani, dirasati, eulum alsharieat walqanuni, almujaladi43, s 1343.
• slim, sayahub (2020) makanat huriyat almunafasat fi 'iibram aleuqud al'iidariat dirasat muqaranati, majalat aldirasat alhaquqibati, mij7, ea2.
• alkbiri, muhamad (2021) mabda almusawaat fi aleuqud al'iidariati: dirasatan ealaa daw' nizam almunafasat walmushtariat

alsaeudii, majalat jamieat aljawf lileulum al'iinsaniati, jamieat aljuf.
• alkanean, nawaf (2016) alnizam alqanun li'iibram aleuqud al'iidariat nizam muqaranat watatbiqiat fi al'urduni, majalat dirasati, sa435.
• muhamad, hasan (2016) athar alnizam alqanuniu li'iibram aleuqud al'iidariat fi himayat almal aleami, dirasat muqaranati, majalat kuliyat alqanun lileulum alqanuniat walsiyasiati, s71.
• mistafaa, muetaa (2016) nizam alaimtiaz kaliat liaistighlal aleaqar alsinaeii fi aljazayar, majalat alqanun aleaqari, ea6.
• almilifi, 'amin (2022) tasil aleuqud al'iidariati, dirasat tasiliat tatbiqiat wifq 'ahkam mahakim diwan almazalim bialmamlakat alearabiat alsaeudiati, majalat aibn khaldun lildirasat wal'abhathi, mij2, ea14.
• almumani, naji (2019) majalat aleulum alqanuniat walaiqtisadii, majalat mahkamati, kuliyat alhuquqi, jamieat eayn shamsa, ea2.
• alnueimi, hasan (2018) athar alnizam alqanuniu li'iibram al'iidariat fi hamaalat almal aleami dirasat muqaranati, majalat kuliyat alqanun lileulum alqanuniat walsiyasiati, sa102-103.

4: al'anzima:

• diwan almazalimi, majmueat al'ahkam walmabadi al'iidariati, almujalad alkhamisi, 1435h.
• alnizam al'asasii lilhukm alsaadir bial'amr almalakii raqm 'a/90, 1433h.
• nizam al'iijar altamwilii alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/48 1433hi almada (2)
• nizam aleamal alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/51, 1436h, almada (50).
• nizam almunafasat walmushtarayat alhakmiat alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/128 watarikh 13/11/1440h.
• nizam almunafasat walmushtarayat alhukumiat fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, wathiqat min wathayiq albank alduwali, 2016, sa57-58.

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة ٣١٥٣
مشكلة الدراسة: ٣١٥٤
تساؤلات الدراسة: ٣١٥٥
أهداف الدراسة ٣١٥٥
أهمية الدراسة: ٣١٥٥
منهج الدراسة: ٣١٥٦
مفاهيم ومصطلحات الدراسة: ٣١٥٦
الدراسات السابقة: ٣١٥٨
خطة البحث ٣١٦١
الفصل الاول ماهية العقد الإداري ٣١٦٣
المبحث الأول مفهوم العقد الإدارية ٣١٦٣
المطلب الاول: تعريف العقد الإداري : ٣١٦٤
الفرع الأول: العقد في اللغة والفقه الإسلامي والنظام: ٣١٦٤
الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري: ٣١٦٥
المطلب الثاني: اركان العقد الإداري: ٣١٦٨
الفرع الأول: أن تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً في العقد: ٣١٦٨
الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلاً بالمرفق العام : ٣١٦٨
الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال القانون الخاص: ٣١٦٨
المبحث الثاني أنواع العقد الإداري والاركان العامة ٣١٧٠
المطلب الأول : أنواع العقد الإداري: ٣١٧٠
الفرع الأول: أنواع العقد الإداري: ٣١٧٠
الفرع الثاني: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية: ٣١٧١
المطلب الثاني : الاركان العامة للعقود : ٣١٧٣
الفصل الثاني التعاقد بين الجهات الحكومية والإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة ٣١٧٤
المبحث الأول التعاقد بين الجهات الحكومية ٣١٧٤
المطلب الاول: توفر الاعتماد المالي: ٣١٧٤
الفرع الأول: الاعتماد المالي للجهة: ٣١٧٤
الفرع الثاني: توفر الاعتماد المالي: ٣١٧٦

المطلب الثاني : الإذن بالتعاقد: ٣١٧٩
الفرع الأول: تعريف الإذن بالتعاقد: ٣١٧٩
الفرع الثاني: الإذن بالتعاقد بالنسبة للجهة الحكومية: ٣١٨٠
المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بالمنافسة ٣١٨٣
المطلب الأول: الإجراءات الفنية المتعلقة بالمنافسة: ٣١٨٣
الفرع الأول: وضع الشروط والمواصفات: ٣١٨٣
الفرع الثاني: قبول العرض: ٣١٨٨
المطلب الثاني : حقوق وواجبات الطرفين أثناء وبعد تنفيذ العقد: ٣١٩١
الفرع الأول: حقوق وواجبات الطرفين أثناء تنفيذ العقد: ٣١٩١
الفرع الثاني: حقوق وواجبات الطرفين بعد تنفيذ العقد: ٣١٩٢
الفصل الثالث أساليب المنافسة في إبرام العقد الإداري ٣١٩٧
المبحث الأول : الأسس القانونية لأساليب المنافسة في العقد الإداري ٣١٩٧
المطلب الأول: الأسس القانونية لحرية المنافسة في العقد الإداري: ٣١٩٨
الفرع الأول: تكريس حرية المنافسة في العقود الإدارية : ٣١٩٨
الفرع الثاني: تكريس حرية المنافسة في القانون : ٣١٩٨
المطلب الثاني: تكريس المنافسة في مجال العقد الإداري: ٣٢٠٠
الفرع الأول: خيار الخصوصية التقنية: ٣٢٠٠
الفرع الثاني: الدعوة الفعلية للمنافسة (الإعلان الإشهار): ٣٢٠١
المبحث الثاني : مبدأ المنافسة في العقد الإداري ٣٢٠٣
المطلب الأول : المساواة في العقود الإدارية: ٣٢٠٣
الفرع الأول: مبدأ المساواة : ٣٢٠٣
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة: ٣٢٠٧
المطلب الثاني : تطبيقات المنافسة في المساواة في العقد الإداري: ٣٢١١
الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية: ٣٢١١
الفرع الثاني: إعلان الجهة الحكومية عن المنافسة العامة: ٣٢١٢
الخاتمة ٣٢١٥
النتائج: ٣٢١٥
التوصيات: ٣٢١٥

المراجع:..... ٣٢١٧

REFERENCES:..... ٣٢٢١

فهـــرس الموضوعـــات..... ٣٢٢٤