

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مبادئ التعاقد الإداري بطريق المناقصات العامة وضمائم تحقيقها

دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري

بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

عزيز طويحن فالح محمد العازمي

إشراف

أ.د. وليد الشناوي

قسم القانون العام – كلية الحقوق

جامعة المنصورة

للعام الجامعي

٢٠٢٤

مقدمة :

تُعتبر المناقصات العامة واحدة من أبرز الطرق المستخدمة في التعاقد الإداري، حيث تُقدم مجموعة من الفوائد الهامة. فيفضل مبادئ حرية المنافسة والمساواة، تُساعد المناقصات في حماية المال العام، مما يمكن الإدارة من اختيار المتعاقد الأنسب لتلبية احتياجاتها من السلع أو الخدمات أو الأعمال بجودة عالية وأقل تكلفة. هذا بدوره يساهم في تحقيق المصلحة العامة. تشير القوانين المتعلقة بالمناقصات العامة في مختلف الدول إلى الإجراءات والمعايير التي يجب أن تلتزم بها الإدارة عند اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد. في الكويت، يُنظم قانون المناقصات العامة، الصادر بموجب القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ والمعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٩، معظم القواعد القانونية الخاصة بالمناقصات. بينما في مصر، يتم تنظيم هذا المجال بموجب قانون التعاقدات الذي صدر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٢٠، بالإضافة إلى لائحته التنفيذية التي أصدرتها وزارة المالية في قرار رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩.

لضمان تحقيق الأهداف المنشودة من المناقصات العامة، يُلزم المشرع في كل من الكويت ومصر الإدارات المعنية بالامتثال لمبادئ حماية المال العام، والعلانية، وحرية المنافسة، والمساواة وتكافؤ الفرص عند التعاقد عبر المناقصات. ولتعزيز الالتزام بهذه المبادئ، وضعت السلطات في كل من الكويت ومصر مجموعة من الضمانات التي تساهم في احترام هذه المعايير من قبل الإدارات والأشخاص الراغبين في التعاقد. ومن أبرز هذه الضمانات: تنظيم الهيئات المعنية بالتعاقد العام، وتوفير آليات لتقديم الشكاوى والتظلمات، بالإضافة إلى تعزيز الشفافية والمساءلة في جميع الإجراءات.

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الآتي : ماهي مبادئ وضمانات تعاقد الإدارة بأسلوب المناقصات العامة في كل من القانونين الكويتي والمصري ؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية :

- ماهي مبادئ التعاقد الإداري بأسلوب المناقصات العامة في كل القانونين الكويتي والمصري ؟

- ماهي ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بطريق المناقصة العامة في كل من القانونين الكويتي والمصري؟

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى استكشاف المبادئ التي تنظم تعاقد الجهات الإدارية عبر أسلوب المناقصات العامة، بالإضافة إلى ضمانات تحقيق هذه المبادئ في كل من دولة الكويت ومصر. سيتناول البحث تحديد الجوانب الإيجابية في هذا النظام، إلى جانب نقاط الضعف أو القصور الموجودة، واستنتاج النتائج المهمة من هذه الدراسة. بناءً على ذلك، سيتم تقديم مقترحات تهدف إلى تعزيز فعالية المناقصات العامة في تلبية احتياجات المرافق العامة من السلع والخدمات، وضمان تنفيذ الإدارة للمهام والوظائف الموكلة إليها بكفاءة.

أهمية البحث :

يحمل هذا البحث أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية والعملية. من الناحية النظرية، يتناول موضوعاً حيويًا يحظى باهتمام العديد من الباحثين والمتخصصين، حيث يقارن بين مبادئ التعاقد عبر المناقصات العامة في كل من دولة الكويت، التي تتبنى نظام القضاء الموحد، ومصر، التي تتبنى نظام القضاء المزدوج بشكل واضح.

أما من الناحية العملية، فتأتي أهمية البحث من أن التعاقدات الإدارية تعد من المجالات التي تنتشر فيها مظاهر الفساد والاضرار بشكل ملحوظ. لذلك، فإن استخدام أسلوب المناقصات العامة في التعاقدات الإدارية يؤثر بشكل مباشر على المصلحة العامة، مما يتطلب تنظيمًا قانونيًا من قبل المشرع لضمان تحقيق الشفافية والنزاهة في هذه العمليات.

منهج البحث:

لتحقيق فهم شامل لجوانب موضوع البحث والإجابة على التساؤلات المطروحة، تم الاعتماد على منهجين رئيسيين:

١. **المنهج التحليلي:** يركز هذا المنهج على تحليل نصوص قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦، المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٩، وكذلك لائحته التنفيذية

الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧. بالإضافة إلى ذلك، يتم تحليل نصوص قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٢٠، ولوائحته التنفيذية التي صدرت بقرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩. كما يشمل هذا المنهج فحص وتحليل الأفكار ذات الصلة بالموضوع لتحقيق فهم أعمق.

٢. **المنهج المقارن:** يعتمد هذا المنهج على المقارنة بين المشرع الكويتي والمشرع المصري، من خلال دراسة الأفكار المتضمنة في البحث. يهدف هذا المنهج إلى التعرف على جوانب التميز ومواطن القصور في كل من القانونين، مما يساعد في تسليط الضوء على الفروق والسمات الفريدة لكل منهما.

خطة البحث:

يقسم البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة.

المطلب الاول : مبدأ حماية المال العام.

المطلب الثاني: العمانية .

المطلب الثالث : حرية المنافسة.

المطلب الرابع : المساواة وتكافؤ الفرص.

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة.

المطلب الأول: التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام .

المطلب الثاني: تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى

المطلب الثالث : الشفافية والمساءلة.

المطلب الرابع: منع تضارب المصالح .

- الخاتمة .

- قائمة بأهم المراجع .

- الفهرس .

المبحث الأول

مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة

تمهيد وتقسيم:

سوف نتناول في هذا المبحث أهم المبادئ التي تحكم تعاقد الإدارة مع الأفراد والشركات لتوريد مايلزمها من السلع والقيام بالأعمال الضرورية لإقامة المشروعات التي تنفذها وفقاً للخطط والبرامج المعتمدة ، وهي: مبدأ حماية المال العام ، العلانية ، حرية المنافسة ، والمساواة وتكافؤ الفرص.

المطلب الأول

مبدأ حماية المال العام

=====

يعتبر مبدأ حماية المال العام من الركائز الأساسية في عمليات التعاقد التي تتم عبر المناقصات العامة، وهو أيضاً مهم في جميع أشكال التعاقدات العامة. يجب على الإدارة الالتزام بهذا المبدأ في جميع تعاقداتها لتلبية احتياجاتها من السلع والخدمات الضرورية لتشغيل المرافق العامة وتقديم الخدمات للمواطنين.

على الرغم من عدم وجود نصوص واضحة في كل من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، تؤكد على ضرورة مراعاة حماية المال العام، إلا أن كلا القانونين يحتويان على مجموعة من الأحكام التي تهدف إلى الحفاظ على المال العام، وتعزيز استخدامه بشكل جيد، والحد من حالات التواطؤ التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر به أو إهداره. سأستعرض فيما يلي أبرز هذه الأحكام.

أولاً - التزام الإدارة بمراعاة حفظ وصيانة المال العام :

على الرغم من عدم وجود نص واضح في قانون المناقصات العامة الكويتي ولوائحته التنفيذية يفرض التزام الجهات الإدارية بحماية المال العام أثناء التعاقدات التي تقوم بها، إلا أن هناك بعض المواد في هذا القانون ولوائحته تؤكد على ضرورة التزام الإدارة بمبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة والعدالة وتكافؤ الفرص في جميع مراحل المناقصات العامة. من الواضح أن تطبيق هذه المبادئ من قبل الإدارة يسهم بشكل كبير في تعزيز حماية المال العام.^(١)

من جانب آخر، نص المشرع المصري بشكل صريح في المادة الثانية من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة على أن من بين أهداف تطبيق هذا القانون هو تحقيق كفاءة وفاعلية الإنفاق العام. كما أكد على تعزيز مبادئ الحوكمة وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة، بالإضافة إلى حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، مع الحرص على تجنب تعارض المصالح^(٢) توضح المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية أن جميع إجراءات وطرق وأساليب التعاقد، بما في ذلك المناقصة العامة، يجب أن تلتزم بمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص.^(٣)

ثانياً - الإلزام بالمناقصة العامة كأسلوب لاختيار الإدارة للمتعاقد معها:

نصت التشريعات المنظمة للتعاقدات العامة في كل من الكويت ومصر على اعتماد المناقصة العامة كأسلوب أساسي لاختيار الإدارة للمتعاقد معها. والمناقصة العامة تعد أكثر أساليب التعاقد تحقيقاً لمبدأ حماية المال العام وحسن استغلاله ، إذا ماتم إخضاع إجراءاتها للضوابط التي نص عليها القانون ، إذ توفر التنافس بين الموردين والمقاولين الذين تتوافر فيهم شروط المناقصة لتقديم عروضهم، فتختار الإدارة أفضل العروض الذي يحافظ على الموارد المالية للدولة ، بينما تزداد احتمالات التواطؤ والتلاعب من جانب الموظفين بالجهات الحكومية في أساليب التعاقد الأخرى .

(١) راجع على سبيل المثال نصوص المواد : (١ ، ١٠ ، ١٤ ، ٧٧ / ٢ ، ٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي ، والمادة (١ ، ١٠ / ٥ ، ١٠ / ١٢ ، ١٣) من لوائحه التنفيذية.

(٢) المادة الثانية من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة.

(٣) راجع نص المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة. ويلاحظ كذلك أن اللائحة التنفيذية الجهة - في المادة (٩) منها- قد ألزمت الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون و اللائحة باتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المناقصة ..

ثالثاً - وضع ضوابط لإجراءات المناقصة العامة:

حدد المشرع في كلا من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري مجموعة من الضوابط المهمة لإجراءات المناقصة العامة. تشمل هذه الضوابط ضرورة قيام الإدارة بالتخطيط الجيد لاحتياجاتها من السلع والخدمات وإجراء دراسات الجدوى المناسبة قبل طرح المشاريع في المناقصة. كما يتوجب عليها تحديد الشروط المطلوبة في المتقدمين للمشاركة في المناقصة والإعلان عنها وفقاً للمعايير والشروط المحددة.

بالإضافة إلى ذلك، تم تحديد ضوابط عملية التأهيل للجهات الراغبة في التعاقد مع الإدارة، وكذلك الضوابط المتعلقة بتقديم العطاءات ومعايير تقييمها، إضافة إلى إجراءات الترسية. كل هذه الضوابط تهدف إلى ضمان تحقيق الشفافية والعدالة في عمليات التعاقد.

ولاشك أن التنظيم التشريعي للإجراءات الواجب اتباعها في تعاقد الإدارة بأسلوب المناقصة العامة ووضع الضوابط التي يتعين على الجهات الإدارية مراعاتها في ذلك يؤدي إلى تشجيع الأفراد والشركات على التقدم بعروضهم في المناقصة وزيادة التنافس بينهم، فيكون أمام الجهة الإدارية عروض كثيرة تختار منها الأفضل من الناحية المالية والفنية. كما أن هذا التنظيم التشريعي لإجراءات المناقصة العامة في مراحلها المختلفة يساهم في تعزيز الجهود الرامية إلى تفويت الفرصة على كل من يرغب في التلاعب والتواطؤ للتربح والإضرار بالمال العام.

رابعاً - إسناد مهمة الإشراف على إجراءات المناقصة لأجهزة ولجان تضم عناصر مؤهلة :

وضع المشرع في كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري آلية لمراقبة إجراءات المناقصة خلال مراحلها المختلفة، حيث كلف أجهزة ولجان ووحدات متخصصة تضم عناصر قانونية وفنية مؤهلة. يتم ذلك على مستويات مختلفة، سواء كانت مركزية أو لامركزية، لضمان الالتزام بالمعايير المحددة وتحقيق الشفافية في العمليات التعاقدية.^(٤)

(٤) فقد خصص المشرع الكويتي الباب الثاني (المواد من ٣ - ٩) من قانون المناقصات العامة لبيان مكونات التنظيم المؤسسي لأجهزة الشراء العام . وتشمل أجهزة الشراء العام على المستوى المركزي: الجهاز المركزي للمناقصات العامة ، إدارة نظم الشراء في وزارة المالية . أما أجهزة الشراء العام على المستوى اللامركزي فتشمل : وحدة الشراء بالجهة العامة ، و لجنة الشراء بالجهة العامة . وخصص المشرع المصري الفصل الثاني من الباب الأول (المواد من ٣ - ٥) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة لبيان مكونات التنظيم المؤسسي للتعاقدات العمومية ، وهي إدارة التعاقدات بكل جهة إدارية، لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية ، ومكتب شكاوي التعاقدات العمومية.

ولاشك أن التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقدات العامة يساهم في رقابة التزام العاملين والمسؤولين بالإدارات المختصة بالجهات الإدارية بإجراءات و ضوابط المناقصة العامة والمبادئ التي تحكمها ، وفي ذلك ضمانة هامة للحفاظ على المال العام وكفالة حسن استغلاله وتقليص فرص التلاعب والتواطؤ للإضرار بالمال العام.

خامساً - منح أولوية للمنتج المحلي و منتجات وخدمات المشروعات الصغيرة والمتوسطة:

تظهر مظاهر الالتزام بمبدأ حماية المال العام في التعاقدات العامة التي تتم عبر أسلوب المناقصة العامة من خلال النصوص التي وردت في كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري. حيث يلزم هذان القانونان الجهات العامة بإعطاء أولوية في الترسية للعروض المقدمة من المنتجات المحلية وفق ضوابط معينة. كما يشترط القانون على المتعاقدين شراء نسبة محددة كحد أدنى من هذه المنتجات المحلية، بالإضافة إلى نسبة معينة من منتجات وخدمات المشروعات الصغيرة والمتوسطة. هذه الإجراءات تعكس حرص المشرع على دعم الاقتصاد المحلي وتعزيز حماية المال العام.^(١)

في سياق حماية المال العام وتعزيز الاقتصاد المحلي، ينص المشرع المصري في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة على أن أي منتج محلي يفي بنسبة محددة من المكون الصناعي المصري يُعتبر أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيه ١٥% مقارنة بأقل عطاء غير مستوف. وبالمثل، يُعتبر العطاء الخاص بالخدمات أو الأعمال الفنية التي تقدمها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة ١٥% عن قيمة أقل عطاء أجنبي^(٢) علاوة على ذلك، يفرض القانون على الجهات المعنية

(١) فالمشرع الكويتي في قانون المناقصات العامة الكويتي ألزم الجهات المختصة - مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة أو الجهة صاحبة الشأن بالترسية على عرض المنتج المحلي متى كان مطابقاً للمواصفات والشروط وكانت الأسعار المقدم بها لا تزيد على أقل الأسعار التي قدمت عن منتجات مماثلة مستوردة بنسبة ٢٠% وذلك في مناقصات التوريد أو ما في حكمها. راجع المادة (٦٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي . كما ألزم المشرع الجهات العامة بمراقبة التزام المقاول الأجنبي أو المحلي بشراء ما لا يقل عن ٢٠% من المنتجات المحلية و ١٠% من منتجات وخدمات المشروعات الصغيرة والمتوسطة، والالتزام المقاول الأجنبي بإسناد ما لا يقل عن ٣٠% من أعمال المقاولات التي ترسى عليه إلى المقاولين المحليين ، و تخصيص نسبة ١٠% من الأعمال لأصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة. راجع المادة (٨٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٢) راجع نص المادة (٧/٣٥، ٨) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة . وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ في شأن "تفضيل المنتج المصري في العقود الحكومية" والمعدل بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٨ يلزم الجهات الحكومية بألا تقل نسبة مساهمة المكون الصناعي المصري في تعاقداتها عن ٤٠% من سعر عقد المشروع، إلا ما يتم استثناءه بمقتضى قرار من رئيس الوزراء، ويجوز لرئيس الوزراء، تخفيض أو رفع نسبة مساهمة المكون الصناعي المصري بنسبة لا تتجاوز ١٠%. كما يعفي القانون المشروعات والمتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر من نصف التأمين الابتدائي ونصف التأمين النهائي، إذا كانت المنتجات الصناعية محل الشراء مستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري.

إخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري، المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون تفضيل المنتج المحلي، بنسخة من شروط ومواصفات الطرح أو العقود التي تزيد قيمتها التقديرية عن مليون جنيه ولا تتجاوز عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل خمسة أيام من إعلانها أو الدعوة لها. وإذا كانت القيمة التقديرية للعقد تزيد على عشرة ملايين جنيه، يُلزم بتزويد اللجنة بنسخة من هذه الشروط قبل خمسة عشر يوماً من الإعلان عنها أو إسنادها عبر الاتفاق المباشر. يجب على اللجنة إبداء ملاحظاتها خلال خمسة عشر يوماً من استلام الشروط والمواصفات، ولا يُسمح للجهات المعنية بالتعاقد خلال هذه المدة. (١)

وغني عن البيان أن تقرير أولوية وأفضلية لعرض المنتج المحلي، وإلزام المتعاقد بشراء نسبة معينة كحد أدنى من المنتجات المحلية، من شأنه الحفاظ على المال العام وحسن استغلاله، من خلال دعم الصناعة الوطنية، ويسهم من ثم في تحسين مؤشرات الاقتصاد القومي.

سادساً - اشتراط توفر الاعتمادات المالية والحد من إساءة استخدامها:

ينص كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري على أهمية التأكد من وجود الاعتمادات المالية الكافية قبل البدء في طرح أي عملية تهدف إلى تلبية احتياجات الإدارة من المشتريات والخدمات. كما يحظر القانونان التعاقد بغرض استنفاد الاعتمادات المالية، بالإضافة إلى منع التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في حالات استثنائية تتطلبها ضرورة العمل، وذلك شريطة الحصول على موافقة الوزير المشرف على الجهة الحكومية المعنية. (٢)

سابعاً - سرية وثائق العطاءات:

لحد من فرص التلاعب والتواطؤ بين الموظفين المسؤولين عن إجراءات المناقصة والمتنافسين، أقر المشرع الكويتي ضرورة أن يلتزم العاملون في الجهة المختصة بالشراء بالحفاظ على سرية وثائق العطاءات حتى يتم فتح المظاريف والبت في العطاءات. يحظر عليهم الإفصاح عن أي بيانات تتعلق بعطاء معين أو أي إجراء من إجراءات المناقصة. كما يمتد هذا الالتزام إلى كل

وقد استثنى نص المادة (٣٥) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة العطاءات المقدمة في عقود المشروعات المنصوص عليها في المادة (٣) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ المشار إليه وما تشمله هذه المشروعات أو يكون لازماً لها من خدمات أو أعمال فنية.

(١) راجع الفقرة الأخيرة من المادة رقم (١٩) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٢) راجع المادتين (٣٣، ٣٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي، والمادة (١١) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

من يحصل على الاطلاع على هذه الوثائق أو أي إجراءات ذات صلة بموجب وظيفته. ومن يخالف هذا الالتزام يُعرض نفسه للمسؤولية التأديبية. (١)

كما حظر المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة إنشاء المعلومات والبيانات وما تحويه المستندات المتعلقة بالعمليات ، أو الاطلاع عليها من أطراف أو أفراد غير معنيين بها إلا لجهات التفتيش والفحص والمراجعة، وفقاً لما تنص عليه القوانين والقرارات المنظمة لذلك . (٢)

ثامناً - الإلزام بتقديم تأمين أولي وإجازة مصادرته:

نص كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري على إلزام المتقدمين إلى المناقصات بتقديم التأمين الأولي كضمان لجدية التعاقد مع الإدارة. كما أجاز القانونان للإدارة مصادرة هذا التأمين في حالات معينة، والتي تم تحديدها وفقاً لأحكام القانون، وذلك لضمان التزام المتعاقدين بشروط التعاقد والتأكد من عدم تراجعهم بعد تقديم العطاءات. (٣)

تاسعاً - أسس التقييم ومعايير المقارنة بين العطاءات :

نص كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري على وضع أسس ومعايير محددة لتقييم العطاءات والمقارنة بينها، مع مراعاة تحقيق الهدف الأساسي وهو المحافظة على المال العام. وقد تضمنت هذه المعايير ضمان الشفافية والنزاهة في اختيار العرض الأنسب، حيث يتم تقييم العطاءات بناءً على الجودة والسعر والقدرة على تنفيذ التعاقد بالشروط المطلوبة، مما يضمن أن تحصل الإدارة على أفضل قيمة مقابل المال المنفق. (٤)

عاشراً - صلاحية إلغاء المناقصة:

من مظاهر مراعاة مبدأ حماية المال العام في تعاقدات الإدارة بطريق المناقصة العامة ، منح الإدارة سلطة إلغاء المناقصة في حالات معينة . (٥)

(١) راجع المادة (٤٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٢) راجع المادة (٨٢) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

(٣) راجع المادة (٤٥، ٦٦) من قانون المناقصات العامة الكويتي. والمادة (٢٢) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

(٤) راجع المادة (٥٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي. والمادتان (٣٢، ٣٥) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

(٥) ومن الحالات التي أجاز فيها كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري للإدارة إلغاء المناقصة حفاظاً على المال العام :

- إذا كانت كافة العطاءات المقدمة غير مطابقة بصورة جوهرية للشروط الواردة في وثائق المناقصة.

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

حادي عشر - الإلزام بتقديم تأمين نهائي وإجازة مصادره:

قرر المشرع الكويتي في قانون المناقصات العامة الكويتي والمشرع المصري في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة إلزام صاحب العطاء الفائز في المناقصة بتقديم تأمين نهائي لضمان تنفيذ العقد ، وأجاز القانونان للإدارة مصادرة التأمين الأولي في إخلاله بالتزاماته في الحالات المحددة في القانون . (١)

ثاني عشر - ضوابط التعاقد من الباطن :

نظراً لأن التعاقد من الباطن قد يشكل خطراً على المال العام بسبب احتمالية تولي متعاقد آخر مهام تنفيذ العقد الأصلي مع الإدارة، فقد فرض المشرع الكويتي والمصري ضوابط صارمة لضمان تنظيم هذه العملية. من أهم هذه الضوابط أن المقاول الرئيسي يجب أن يحصل على موافقة خطية مسبقة من الإدارة قبل إبرام أي عقد من الباطن، ويشترط أن يكون المتعاقد من الباطن مؤهلاً تماماً لتنفيذ الالتزامات نفسها التي يلتزم بها المقاول الأصلي وفق العقد المبرم مع الإدارة. كما أن التعاقد من الباطن لا يعفي المقاول الأصلي من مسؤوليته الكاملة عن تنفيذ العقد. (٢)

ثالث عشر - الأحكام المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحة كافة صور الإضرار العام :

تضمن كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم التعاقدات العامة المصري مجموعة من النصوص التي تهدف إلى تعزيز الجانب الوقائي لمكافحة الفساد وحماية المال العام. من خلال هذه النصوص، يتم وضع آليات وضوابط صارمة تنظم جميع مراحل التعاقد وتضمن الشفافية والنزاهة في عملية المناقصات، مما يقلل من فرص التلاعب أو إساءة استخدام الموارد العامة، ويعزز المسؤولية في إدارة الأموال العامة والالتزام بمعايير العدالة والمساواة في التعامل مع المتعاقدين.

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

- إذا انسحب المناقص الفائز ولم يكتمل - مكنناً أو موائماً إعادة الترسية على المناقص الذي يليه.

أو إذا تبين وجود تواطؤ بين مقدمي العطاءات أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار، أو إذا تبين وجود نقص أو خطأ في كراسة الشروط والمواصفات. راجع : المادة (٥٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي ، والمادة (٣٧) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

(١) راجع المادتان (٦٥، ٧٠) من قانون المناقصات العامة الكويتي. والمادتان (٤٠، ٥١) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

(٢) راجع المادة (٧١) من قانون المناقصات العامة الكويتي. والمادة (٢٥) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

من ذلك مانص عليه قانون المناقصات العامة الكويتي من ضوابط تتعلق بإصدار أوامر تغييرية أو تعديل العقد.^(١) وتنظيم ضوابط منع تضارب المصالح ،^(٢) وضوابط سلوك المناقصين والمتعهدين ،^(٣) وإجراءات الشكاوى والبث فيها والتظلمات ،^(٤) وضوابط مساعلة موظفي الجهات العامة .^(٥) كما ألزم المشرع الكويتي الجهات العامة بأن تقدم إلى الجهاز المركزي للمناقصات العامة بيانات عن المتعاقدين المتعثرين في التنفيذ أثناء سريان العقد، وأن تقدم إلى الجهاز بعد انتهاء كل عقد تقريراً يتضمن المخالفات الجسيمة التي سببت ضرراً في العمل أو على المال العام .^(٦)

من بين النصوص التي تهدف إلى الوقاية من الفساد ومكافحة كافة أشكال الإضرار بالمال العام في قانون تنظيم التعاقدات العامة المصري، يأتي النص الذي يلزم الجهات الإدارية بمراجعة إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة. هذه المراجعة تشمل مشروعات العقود الإدارية، ونماذج كراسات الشروط، وكذلك أنماط العقود النموذجية والأدلة الإرشادية. الهدف من هذا الإجراء هو ضمان الالتزام بالقوانين واللوائح المنظمة، والحد من أي تجاوزات أو ثغرات قد تؤدي إلى الفساد أو الإضرار بالمال العام، مما يعزز من شفافية وفعالية إجراءات التعاقدات الحكومية،^(٧) والنص على وجوب مساعلة كل من يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، أو مدونة السلوك الوظيفي.^(٨)

(١) فالمادة (٧٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي تحظر على الجهة صاحبة الشأن إصدار أوامر تغييرية في مناقصة العقود الخاضعة لأحكام هذا القانون تجاوز المجموع غير الجبري لقيمتها سواء بالزيادة أو النقص (٥%) خمسة في المائة من مجموع قيمة العقد إلا بموافقة مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة بموجب مذكرة مسببة من الجهة صاحبة الشأن مصحوبة برأي الجهة المشرفة على التنفيذ إن وجدت . ، وتحظر المادة (٧٥) من هذا القانون تعديل أسعار العقد - زيادةً أو نقصاً - في حالة تغير أسعار المواد الرئيسية الداخلة في بنود المناقصة - والتي تحدد أسعارها عالمياً - إلا وفقاً لمعادلة ينص عليها بالوثائق والعقد المبرم ويتم العرض على المجلس لإقرار ما تم منها . ويستترشد المجلس بمؤشرات الأسعار العالمية لهذه المواد أو القرارات المحددة لأسعارها الصادرة من الجهات الرسمية في الدولة . ووفقاً للمادة (٧٦) من ذات القانون يشترط في جميع الأحوال التي تصدر فيها أوامر تغييرية وجود اعتماد مالي لدى الجهة صاحبة الشأن .

(٢) راجع المادة (٨٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي ، والمادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية.

(٣) راجع المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي.

(٤) راجع المواد (٧٧ - ٧٩) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٥) راجع المادة (٨٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(٦) راجع نص المادة (٥/٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٧) راجع المادة (٩٠) من قانون تنظيم التعاقدات العامة المصري.

(٨) راجع المادة رقم (٨٩) من قانون تنظيم التعاقدات العامة المصري .

المطلب الثاني

مبدأ العلانية

====

لمبدأ العلانية دور محوري في التعاقدات العمومية، إذ يرتبط بشكل وثيق مع المبادئ الأخرى التي تحكم هذا النوع من التعاقدات. فالعلانية تلعب دوراً أساسياً في حماية المال العام، حيث تتطلب المصالح المالية للدولة والمصالح العليا للمواطنين أن تُبرم الإدارة عقودها مع من يملك الكفاءة الفنية والمالية اللازمة، ويستطيع تقديم السلع أو الخدمات المطلوبة بأعلى جودة وأقل سعر. ولتحقيق هذا الهدف، يجب فتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتعاملين في المجال الذي يشمل التعاقد. بالإضافة إلى ذلك، تعتبر العلانية الأساس الذي يُمكن من تطبيق مبادئ المنافسة الحرة، والمساواة، وتكافؤ الفرص بشكل فعال، مما يضمن توفير بيئة تنافسية عادلة ويعزز الشفافية في العملية التعاقدية. (١)

من خلال تطبيق مبدأ العلانية، يتمكن كل من يرغب في التعاقد مع الإدارة من الاطلاع الكامل على موضوع المناقصة التي تنوي الجهة الإدارية طرحها، إلى جانب معرفة الشروط والإجراءات التي يمكنه بناءً عليها التنافس. توفر العلانية العديد من المزايا، أبرزها خلق بيئة تنافسية مشروعة بين عدد غير محدود من المتقدمين، مما يتيح للإدارة فرصة اختيار العرض الأفضل سواء من ناحية السعر أو من الجانب الفني، مما يعزز الشفافية والعدالة في عملية التعاقد ويسهم في تحقيق المصلحة العامة. (٢)

ويقصد بالعلانية إعلام الجمهور بنية الإدارة بالتعاقد وإتاحة الفرصة لمن يرغب بالاشتراك في المناقصة العامة، وذلك لتحقيق مصلحة الإدارة المتمثلة في تقديم أكبر قدر ممكن من العطاءات. وتتحقق العلانية بالإعلان، ونشر الإجراءات، والقرارات. (٣)

بناءً على ما سبق، فإن مفهوم العلانية يتضمن الإعلان عن المناقصة وجميع الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتلبية احتياجاتها من السلع والخدمات والمشروعات. يعني ذلك أن كافة عمليات

(١) د. رمضان بطيخ، منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات إبرام العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، ٢٠٢٠، ص ٣٠٤. د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، ج عين شمس، ٢٠٠١، ص ٤٤٠. هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧، ص ١٣٠.

(٢) رقية محمد عبيد، التعاقد بطريق المناقصة والرقابة عليها- دراسة مقارنة في القانونين العراقي والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٥٤. ريم على إحسان محمد العزاوي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٧١.

المناقصة تتم بشكل علني وفقاً للإجراءات القانونية المقررة، بدءاً من الإعلان عنها وصولاً إلى عقد جلسات اللجان المختصة بفتح المظاريف وتقييم العطاءات في الزمان والمكان المحددين. كما يشمل ذلك إتاحة الفرصة لجميع المهتمين بالمناقصة لحضور تلك الجلسات، مما يضمن الشفافية ويعزز الثقة في عملية التعاقد.^(٤)

أما الإعلان عن المناقصة فهو أحد عناصر مبدأ العلانية ، وأحد وسائل وضع هذا المبدأ موضع التطبيق ، والإعلان هو توجه به الإدارة الدعوة إلى من يرغب في الاشتراك في المناقصة والتعاقد مع الإدارة .

ويجب على الإدارة احترام ما يرد في الإعلان من بيانات وشروط، ومدد محددة لتقديم العطاءات، وسريان تلك العطاءات، وإلا اعتبرت المناقصة باطلة، ولا يمكن الرجوع إليها إلا بإعلان جديد. كما يجب أن يتم الإعلان قبل الموعد المحدد للمناقصة بمدة كافية ليتسنى للراغبين في التعاقد مع الإدارة من الاطلاع عليها. ويتعين أن يتضمن الإعلان كافة التفاصيل الخاصة بموضوع المناقصة : اسم المناقصة ورقمها ومكان وموعد بيع وثائق المناقصة، وتحدد مقدار التأمينات أيضاً وآخر موعد لقبول العطاءات.^(٥)

والعلانية تقتضي أيضاً إعلام المتناقصين بالإجراءات التي تقوم بها الجهات المختصة بشأن دراسة العطاءات والبت في فيها وترسية المناقصة ، حتى يتمكن جميع المتقدمين للمناقصة من الوقوف على مدى احترام الإدارة والمتناقصين للضوابط والضمانات التي قررها القانون ، وحتى تتاح لهم الفرصة للتظلم من قرارات الإدارة أو تقديم شكوى بشأن مخالفة أي من المتناقصين لهذه الضوابط والضمانات.

غير أن ماسبق لايغني أن العلانية مبدأ مطلق يجب أن يتحقق بشأن كافة إجراءات المناقصة والقرارات التي تتخذ بشأنها . فالمناقصات العامة يحكمها أيضاً مبدأ سرية العطاءات ؛^(٦) لذا فإن التشريعات المنظمة لإجراءات المناقصات العامة في الدول المختلفة – ومنها الكويت

(٤) عاطف سعدي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠٤ .

(٥) نوجه عناية القارئ الكريم بأن الإعلان عن المناقصة في كل من الكويت ومصر سوف يكون موضع دراسة تفصيلية في الباب الثاني من هذا البحث.

(٦) انظر: ريم على إحسان محمد العزاوي، مرجع سابق، ص ١٧ .

ومصر- تنص على وجوب الحفاظ على سرية العطاءات المقدمة من المتناقصين والمستندات والبيانات المقدمة منهم ، وعدم إفشاءها قبل انتهاء موعد تقديم العطاءات والبدء في فحصها . ()

المشرع الكويتي أولى أهمية كبيرة لتحقيق مبدأ العلانية في تعاقدات الإدارة عبر المناقصة العامة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون المناقصات العامة رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بوضوح على أن: "تخضع جميع المناقصات لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون ولوائحته التنفيذية". يعكس هذا النص التزام القانون بضمان الشفافية وإتاحة الفرص المتساوية لجميع المتقدمين، بما يعزز من نزاهة عملية التعاقد ويحقق المنافسة العادلة. (٧)

كما ذكر المشرع مبدأ العلانية باعتباره عنصراً أساسياً في تعريف المناقصة العامة الذي أورده المادة الأولى من قانون المناقصات العامة، والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون. (٨) ومما يدل على حرص المشرع الكويتي على التزام الإدارة بمبدأ العلانية عند التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، أنه قد عهد إلى وحدة الشراء بمؤسسة البترول الكويتية مهمة التأكد من الالتزام بمبدأ العلانية (وكذا بمبادئ تكافؤ الفرص والمنافسة الحرة) في المناقصات والممارسات التي تطرحها. (٩)

وتطبيقاً لمبدأ العلانية، ألزم المشرع الكويتي في قانون المناقصات العامة الإدارة بالإعلان عن المناقصة، وحدد ضوابط هذا الإعلان . ويلاحظ أن المشرع الكويتي قد جعل الإعلان الإلكتروني هو القاعدة ، فبجانب إلزام الإدارة بالإعلان على الموقع الإلكتروني ، فتح المشرع المجال للجهة الإدارية للتوسع في الإعلانات الإلكترونية عبر وسائل الإعلام واسعة الانتشار دون تحديد. وهو مسلك في رأي الباحث جدير بالتأييد. (١٠) كما يلاحظ أن الإعلان الذي تلتزم الإدارة بإجرائه ليس

(٧) راجع نص الفقرة الثانية من المادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٨) راجع تعريف المناقصة العامة الوارد بالمادة الأولى من قانون المناقصات العامة الكويتي ، والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون .

(٩) المادة رقم (١٣/٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي

(١٠) الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي. ولمزيد التفاصيل انظر : جاسم محمد الحوطي ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني في التشريع الكويتي - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الباسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٨٤.

مقصوراً على الدعوة إلى المناقصة فحسب ؛ بل يمتد بالالتزام بالإعلان إلى تقديم العروض ،
وطلبات التأهيل المسبق. (١١)

لتأكيد مبدأ العلانية وضمان حياديته، جاءت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي
لتحظر تضمين المواصفات الفنية المتعلقة بالأصناف أو الأعمال أو الخدمات المراد التعاقد عليها
أي إشارات تحدد دولة المنشأ أو تشير إلى منتج معين أو استخدام أسماء تجارية محددة أو أرقام
كتالوجات. كما منعت الإشارة إلى قوائم الموردين المصنفين بالاسم أو استخدام علامات أو
مواصفات تنطبق فقط على نماذج خاصة أو مميزة. ومن وجهة نظر الباحث، فإن هذا الحكم
يضمن أن تكون الدعوة للمناقصة مفتوحة ومحيدة، مما يسمح بتقديم جميع الأطراف المهمة
للتعاقد، ما يتيح للإدارة اختيار العرض الأفضل بما يحقق المصلحة العامة بشكل منصف
وشفاف. (١٢)

لكن، المشرع الكويتي أدرج استثناءً على مبدأ العلانية يتعلق بوثائق العطاءات، حيث نصت
المادة (٤٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي على أن هذه الوثائق تبقى سرية حتى موعد
فتح المظاريف والبت فيها. وبالتالي، يلزم جميع العاملين في الجهة المختصة بالشراء، وأي
شخص يطلع على هذه الوثائق أو أي إجراء مرتبط بالمناقصة بحكم وظيفته، بالحفاظ على سرية
المعلومات وعدم الإفصاح عن أي تفاصيل تتعلق بالعطاءات أو الإجراءات. ومن يخالف هذا
الالتزام يتعرض لعقوبات تأديبية، دون الإخلال بأي إجراءات قد ينص عليها قوانين أخرى. (١٣)
أما المشرع المصري فقد حرص على تحقيق مبدأ العلانية باعتباره أحد المبادئ الأساسية في
تعاقد الإدارة بطريق المناقصة العامة ، ويتضح ذلك من خلال الآتي:

- جعل قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة تطبيق العلانية هدفاً من الأهداف
التي يسعى القانون إلى تحقيقها. (١٤)

(١١) المادة (٣٨) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(١٢) تنص المادة رقم (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي على أن : " يحظر أن تتضمن
المواصفات الفنية الإشارة بشكل مباشر أو غير مباشر الى تحديد دولة المنشأ أو منتج بعينه أو استخدام اسماء او
علامات تجارية او الارقام الواردة في الكتالوجات، ويتعين تجنب الإشارة الى النوع او الوصف او الرقم في قوائم
الموردين المصنفين بالاسم، كما لا يجوز وضع علامة معينة او مواصفات ما تنطبق على نماذج خاصة او مميزة
وذلك ضمانا لتحقيق مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين".

(١٣) راجع نص المادة (٤٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي..

(١٤) راجع المادة الثانية من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

- أكدت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة على وجوب التزام الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون بأن تستند كافة الإجراءات على مبدأ العلانية (والمساواة وتكافؤ الفرص). سواء فيما يتعلق بإجراءات المناقصات والممارسات، والمزايدات بأنواعها والاتفاق المباشر، وطلب المعلومات، وإيداء الاهتمام، والتأهيل المسبق، والمساواة. (١٥)
- وتطبيقاً لمبدأ العلانية - ومثل نظيره الكويتي - ألزم المشرع المصري الإدارة بالنشر عن العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة (٧) من هذا القانون على بوابة التعاقدات العامة، وبالإضافة إلى ذلك يجب - فيما يتعلق بالمناقصة العامة - الإعلان بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وفق الضوابط المحددة في القانون واللائحة التنفيذية. (١٦) وحددت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة رقم (٣٧) منها البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن العملية أو الدعوة إليها. (١٧)
- من المهم ملاحظة أن التزام الإدارة بالإعلان لا يقتصر فقط على الدعوة للمناقصة، بل يمتد أيضاً إلى ضرورة الإعلان عن طلبات التأهيل المسبق (١٨) وقد نصت المادة رقم (٣٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة على التفاصيل والبيانات التي يجب تضمينها في الإعلان عن طلبات التأهيل، مما يعزز الشفافية ويساهم في تمكين المتقدمين من معرفة متطلبات التأهيل بوضوح. (١٩)
- كما هو الحال في الكويت، فقد وضع المشرع المصري أيضاً استثناءً على مبدأ العلانية، حيث حظر الإفصاح عن المعلومات والبيانات المتعلقة بالعمليات وما تحتويه المستندات، أو السماح للأطراف غير المعنية بالاطلاع عليها. يُسمح فقط لجهات التفتيش والفحص والمراجعة، وفقاً لما تحدده القوانين والقرارات المعنية. هذا يعكس حرص المشرع على حماية المعلومات الحساسة وضمان أن تبقى سرية ضمن الإطار القانوني المحدد. (٢٠)

(١٥) راجع المادة رقم (١/٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة.

(١٦) راجع المادة رقم (٢٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(١٧) راجع المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(١٨) راجع المادة (٢١) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(١٩) راجع المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة .

(٢٠) راجع المادة (٨٢) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري.

المطلب الثالث

مبدأ حرية المنافسة

=====

تعتبر حرية المنافسة من الركائز الأساسية التي تسهم في تعزيز النشاط الاقتصادي في الدولة، حيث تُعد شرطاً حيوياً لتحقيق التنمية والرفاه الاقتصادي. لذا، يُعتبر هذا المبدأ من أبرز المبادئ التي تنظم تعاقدات الإدارة من خلال المناقصات العامة. فهذه المناقصات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الحصول على أفضل قيمة فنية بأقل الأسعار الممكنة، ولما يمكن بلوغ هذا الهدف إلا من خلال وجود عدد كافٍ من المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لتوريد السلع أو تنفيذ المشروعات المعروضة.

وعندما نتحدث عن حرية المنافسة في سياق المناقصات العامة، فإننا نشير إلى حق كل الأفراد والشركات في التقدم للمناقصة المعلنة من قبل الإدارة، وفقاً للإطار القانوني المحدد. وهذا يتطلب فتح المجال أمام جميع المهتمين بالمنافسة بشكل عادل. وبالتالي، ينبغي أن يتمتع جميع المتنافسين بنفس الفرص، ولا يجوز تفضيل أي جهة على أخرى دون مبرر قانوني.^(٢١)

ويعرف البعض حرية المنافسة بأنها : " حرية الراغبين بالاشتراك في المناقصة العامة المعلن عنها من قبل الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون ".^(٢٢) ويعرفها البعض الآخر بأنها : " إفساح الأشخاص الذين يهمهم الأمر وتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصة ".^(٢٣) عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر المناقصة العامة في حكم أصدرته بتاريخ ٢١ إبريل ١٩٥٧، حيث أكدت أن حرية المنافسة تعني حق الأفراد في التقدم للمناقصة دون أن تتدخل الإدارة في منع أي شخص أو حرمانه من حقه في التنافس، بهدف الحصول على العطاء. وهذا يعني أن الإجراءات المتبعة يجب أن تكون عادلة ومفتوحة للجميع، سواء كانت هذه الإجراءات عامة أو خاصة.^(٢٤)

(٢١) د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥، ط١، ص ٤٩٦..

(٢٢) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٣٩.

(٢٣) عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ط٣، ص ٢٠٤.

(٢٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ق، جلسة ٢١/٤/١٩٥٧.

وبذلك، تعني حرية المنافسة أن جميع الأطراف المعنية يمكنها تقديم عروضها في المناقصة. يتطلب تطبيق هذا المبدأ أن يتم فتح المجال أمام الأفراد والشركات الذين يزاولون النشاط الذي تسعى الإدارة للتعاقد بشأنه. وبالتالي، يجب أن يكون لكل من يستوفي الشروط المطلوبة الحق في التقدم بعرضه في المناقصة. (٢٥)

من ناحية أخرى، يقتضي مبدأ حرية المنافسة أن تتخذ الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، ولا يمكن أن تتحقق المنافسة إلا من خلال كفالة المساواة بين المتقدمين للمنافسة، فلا يجوز للإدارة أن تمنع أياً من الراغبين في التعاقد من الإشتراك في المناقصة طالما توافرت فيه الشروط. كما لا يجوز للإدارة تفضيل أحد من المتقدمين للمنافسة بإعفائه من بعض شروط المناقصة مثلاً أو تطلب تقرير شروط إضافية عليه دون غيره. فالإدارة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية لتحديد الفئات التي تدعوها للتعاقد واختيار المتعاقد معها، بل تلتزم بالموازنة بين اعتبارات تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف من جهة، وبين حرية المتنافس في نيل الصفقة من جهة أخرى. (٢٦)

واعتماد مبدأ حرية المنافسة يمكن الإدارة من الإلمام بكل معطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق للمتعاقد معها، كما أن حرية المنافسة تساهم في تحقيق النزاهة في التعاقدات الحكومية. (٢٧) فهي تدفع الموردين أو المقاولين الذين يعملون في مجال السلع أو الخدمات موضوع المناقصة ويرغبون في التعاقد مع الإدارة، إلى تقديم عروضهم للاستفادة من تنافسهم في تقديم أفضل العطاءات من الناحية الفنية والمالية، واختيار أفضل العطاءات المقدمة. (٢٨)

لكن يجب أن نلاحظ أن مبدأ حرية المنافسة ليس بدون قيود. فقد يتم فرض بعض التحديدات عليه لتحقيق المصلحة العامة. فرغم أن هذا المبدأ يضمن حق الجميع في التقدم للمنافسة ويلزم

(٢٥) فحرية المنافسة فتح الباب أمام أكبر عدد ممكن من الأفراد والشركات للتقدم بعطاءاتهم، فتقوم الإدارة بالمفاضلة بين هذه العطاءات لاختيار من يحقق لها الهدف الذي تبتغيه من وراء المناقصة. انظر: أنس جعفر، أشرف أنس جعفر، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢٦) كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد (٢)، سنة ٢٠١٠، ص ٧٦.

(٢٧) عبد الحليم بن بادة، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بين ضروريات تجسيد المبدأ واستثناءات التطبيق الفعلي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد السادس، ديسمبر ٢٠١٥، ص ٣٥٥.

(٢٨) كما أن حرية المنافسة قد تطرح تصورات أو تكشف عن ابتكارات غفلت عنها الإدارة. انظر: د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٢.

الإدارة بقبول جميع الطلبات وفقاً للمعايير القانونية، إلا أن هذا الحق يمكن أن يخضع لقيود تهدف إلى حماية المصلحة العامة. (٢٩)

ورغم أن كفالة حرية المنافسة تعني أنه لا يجوز حرمان الأفراد الذين يستوفون شروط المناقصة من التقدم إليها، إلا أن ذلك لا يتعارض مع إمكانية وجود نصوص قانونية تنص على استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في المناقصة في حالات معينة. كما لا يُعتبر استبعاد الإدارة لبعض المتقدمين لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة خرقاً لمبدأ حرية المنافسة. بالإضافة إلى ذلك، فإن إلزام المتقدمين بتقديم ضمانات معينة لا يتناقض مع هذا المبدأ، بل يمكن أن يعزز من نزاهة العملية ويضمن جديتهم في التعاقد. (٣٠)

فإعمال مبدأ حرية المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد معه (٣١)، والأخذ بمبدأ حرية المنافسة على إطلاقه ينطوي على مخاطر ومضار عديدة ، وتعاقد الإدارة تحكمه اعتبارات المصلحة العامة، ومن ثم فإن على الإدارة أن تتأكد مقدماً من كفاءة وصلاحيته من تعاقد معهم . (٣٢)

ومع ذلك، فإن قرار الإدارة باستبعاد بعض المتقدمين للمناقصة ليس مطلقاً، بل يخضع لرقابة القضاء. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا الأمر من خلال حكم قضائي ينص على أن قرارات الحرمان أو الاستبعاد يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري للإلغاءها، خاصة إذا كانت تمثل إساءة استعمال للسلطة أو صدرت دون مراعاة للصالح العام. كما يمكن الطعن إذا لم تتوافر الأسباب الكافية التي تبرر هذا القرار، مثل التوجهات السياسية غير المبررة. (٣٣)

(٢٩) ومن القيود التي تفرض على حرية التقدم إلى المناقصة ؛ القيود التي تتعلق بالأهلية القانونية لمقدم العطاء ، وكفاءته المالية والفنية ، وحسن السمعة . وقد تفرض بعض القيود لاعتبارات سياسية كتفويت الفرصة على دولة أجنبية تقدمت بعطاء من بسط نفوذها ، أو لاعتبارات اقتصادية بقصر التقدم إلى المناقصة على الوطنيين دون الأجانب. د. فؤاد العطار، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص ٥٩٢.

(٣٠) انظر: د. أنس جعفر، أشرف أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٦ ، ٢٠٢١ ، ص ١١٩.

(٣١) ناصر عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، إجازة المدرسة العليا للقضاء، ٢٠٠٩/٢٠٠٦، ص ٢٦.

(٣٢) عتيق حبيبة ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، سبتمبر ٢٠١٧ ، ص ١١٠.

(٣٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢١ أبريل عام ١٩٥٧ في القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ قضائية.

كما أكدت المحكمة جواز استبعاد الإدارة لبعض المتقدمين إلى المناقصة كإجراء وقائي ؛ حيث قضت بصحة استبعاد شخص ثبت للبلدية أنه على صلة بشركة أساءت تنفيذ بعض العمليات، وأن قدراته الفنية والمالية لمواجهة العمليات محل شك كبير. (٣٤)

يُعتبر مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الجوهرية في النظام القانوني الكويتي. حيث ينص الدستور الكويتي في المادة (١٥٢) على ضرورة مراعاة المنافسة في جميع الإجراءات الأولية المرتبطة بالترامات استثمار موارد الثروة الطبيعية أو إدارة المرافق العامة. (٣٥)

وبدوره نص قانون المناقصات العامة الكويتي على التزام الإدارة بمبدأ حرية المنافسة عند تعاقدها بطريق المناقصة العامة. وهو ما يتضح جلياً من تعريف المناقصة العامة الذي جاء بالمادة الأولى من القانون والمادة الأولى من لائحته التنفيذية حيث جاء ذكر حرية المنافسة باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة. (٣٦)

تضمن قانون المناقصات العامة ولائحته التنفيذية عدداً من الأحكام التي تعكس حرص المشرع الكويتي على تعزيز مبدأ حرية المنافسة عند تعاقد الإدارة عبر المناقصات العامة. ومن بين هذه الأحكام:

- أتاح المشرع للجهات المعنية بالشراء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، بأقصى حد ممكن في تنفيذ إجراءات الشراء وفقاً لهذا القانون واللائحة. وذلك بهدف تعزيز المنافسة في عمليات الشراء. (٣٧)

- قرر المشرع في الفقرة الثانية من المادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي خضوع جميع المناقصات لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة. (٣٨)

(٣٤) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ٥٤ نقلًا عن د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٤، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣٥) تنص المادة (١٥٢) من الدستور الكويتي على أن : " كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود، وتكفل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة".

(٣٦) راجع تعريف المناقصة العامة الوارد بالمادة الأولى من قانون المناقصات العامة الكويتي ، والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون. وتجدر الإشارة إلى أن قانون المناقصات العامة الكويتي السابق الصادر بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ قد جاء خالياً من نص يقرر مبدأ حرية المنافسة. ولمزيد من التفاصيل أنظر : يوسف إبراهيم خلف النيامي ، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في فرنسا ومصر والكويت ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، ٢٠١١، ص ١٠٨.

(٣٧) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (١٠) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣٨) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

- إن تقرير قصر طرح المناقصة على الشركات الأجنبية يكون عند الحاجة لتنفيذ أعمال تتطلب تخصصات فنية غير متوافرة في العدد الكافي محلياً وبشكل تصعب معه المنافسة الجيدة . (١)

- جعلت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة من بين مهام وحدة الشراء بمؤسسة البترول الكويتية ، التأكد من الالتزام بمبدأ المنافسة الحرة في المناقصات والممارسات التي تطرحها. (٢)

- حرصاً على تطبيق مبدأ حرية المنافسة، نصت اللائحة التنفيذية على حظر تضمين المواصفات الفنية للعملية التي سيتم التعاقد عليها عبر المناقصة أي إشارة - سواء بشكل مباشر أو غير مباشر - إلى تحديد دولة المنشأ أو منتج معين. كما حظرت استخدام أسماء أو علامات تجارية أو الأرقام الواردة في الكتالوجات، بالإضافة إلى الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم في قوائم الموردين المصنفين بالأسماء، أو وضع علامات معينة أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة. (٣)

- نظراً لأن تضارب المصالح من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة فقد أوجب قانون المناقصات العامة الكويتي تضمن اللائحة التنفيذية نظام وضوابط لمنع تضارب المصالح يلتزم بها جميع المشاركين في اتخاذ القرارات بشأن اختصاصات الجهاز أو ما يدخل في اختصاصات الجهات صاحبة الشأن مباشرة، ويتولى نشرها على موقعه الإلكتروني وبوسائل النشر الأخرى المتاحة. (٤)

وجاءت اللائحة التنفيذية فعرفت في المادة (٤٥) منها تضارب المصالح بأنه: " توافر مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لأي من المشاركين في اتخاذ القرارات في العملية المطروحة." وحددت اللائحة الصور المختلفة لما يعتبر تضارباً للمصالح. (٥)

أما في مصر، فقد أولى المشرع أهمية كبيرة لكفالة حرية المنافسة في ممارسة النشاط الاقتصادي بشكل عام، وأصدر قانوناً خاصاً لتحقيق هذا الهدف وهو "قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥". بالإضافة إلى ذلك، تضمن قانون

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (٣١/٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٢) ينص البند (١٣) من المادة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة على أن : " تتولى وحدة الشراء بمؤسسة البترول الكويتية ما يلي: ١٣- التأكد من صحة تطبيق القوانين والنظم واللوائح والقرارات السارية والالتزام بمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة في المناقصات والممارسات التي تطرحها."

(٣) راجع نص المادة رقم (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي ، ونذكر القارئ الكريم بأن الحكم الذي تضمنته هذه المادة تم الإشارة إليه باعتباره ضماناً لتطبيق مبدأ العلانية.

(٤) المادة (٨٢) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٥) المادة رقم (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة.

- تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة العديد من الأحكام التي تؤكد التزام الإدارة بكفالة حرية المنافسة عند تعاقدها بأسلوب المناقصة العامة، ومن أبرز هذه الأحكام:
- نص قانون تنظيم التعاقدات العامة صراحة على أن حرية المنافسة يعد أحد المبادئ الهامة الحاكمة للتعاقدات العامة. (١)
- كما نص القانون في المادة الثانية منه على أن تطبيق حرية المنافسة يعد من أهم الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها. (٢)
- وفقاً للمادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ؛ يعد الإخلال بمبدأ حرية المنافسة توطؤا تترتب عليه العديد من الآثار في مواجهة المتناقص. (٣)
- ألزم القانون الجهات الإدارية بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بأي مخالفة لأحكام هذا القانون ذات صلة بأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥. (٤)
- وجاءت أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة مؤكدة على التزام الإدارة بكفالة حرية المنافسة في تعاقدها بطريق المناقصة العامة ، و من أهم الأحكام التي تدل على ذلك :
- تعد حرية المنافسة من المعايير واجبة الاتباع في تعاقدات الجهات العامة سواء تمت بأسلوب المناقصة العامة أو بأي أسلوب من أساليب التعاقد. (٥)
- لتعظيم المنافسة وتوسيع المشاركة، وخاصة مشاركة المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر؛ ألزمت اللائحة الجهات العامة عند التخطيط والإعداد لأي عملية بأن تقوم بتقسيم الاحتياجات إلى مجموعات متجانسة في العملية الواحدة، إن أمكن. (٦)
- ينبغي على الإدارة أن تأخذ بعين الاعتبار مستوى المنافسة المتوقع عند طرح أي عملية، وذلك خلال تحديد القيمة التقديرية لعمليات شراء أو استئجار المنقولات، بالإضافة إلى التعاقد على مقاولات الأعمال وتقديم الخدمات والأعمال الفنية. (٧)

(١) راجع المادة رقم (٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٢) راجع المادة الثانية من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٣) راجع المادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٤) راجع نص المادة رقم (٣/٣٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٥) راجع المادة رقم (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٦) راجع المادة رقم (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٧) راجع المادة رقم (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

- ألزمت اللائحة الجهة الإدارية بتضمين شروط الطرح الحظر المنصوص عليه بالمادة (٣٣) من القانون، المتعلق بعدم جواز التقدم بأكثر من عطاء لعملية واحدة^(١)، مع مراعاة حكم المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.^(٢) كما يجب على الجهة الإدارية في حالة مخالفة هذا الحظر استبعاد العطاءات المخالفة وأيلولة التأمين المؤقت لصالح الجهة الإدارية، أو فسخ العقد، أو تنفيذه على حساب المتعاقد وأيلولة التأمين النهائي للجهة الإدارية وتحميل المتعاقد بأي خسائر تلحق بها، وإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بأية مخالفة لهذا الحظر.^(٣)
- إن طلب لجنة التأهيل المسبق للحصول على الإيضاحات والمستندات الضرورية لدراسة طلبات التأهيل المقدمة مشروط بعدم الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.^(٤)
- حرصاً على تعزيز احترام المتنافسين لمبدأ حرية المنافسة، نصت اللائحة التنفيذية على أن هناك عدة أسباب تستدعي فسخ العقد الذي تبرمه الإدارة. تشمل هذه الأسباب التواطؤ أو عرقلة المنافسة أمام أصحاب العطاءات الآخرين، أو الاتفاق على أغراض غير مشروعة، مما يؤثر سلباً على عدالة المنافسة ويخالف مبادئ الشفافية والمنافسة وتكافؤ الفرص. في هذه الحالة، تقوم إدارة التعاقدات بفسخ التعاقد تلقائياً، وتعد مذكرة للسلطة المختصة تطلب فيها رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بشأن إمكانية شطب اسم المتعاقد المعني.^(٥)

(١) راجع المادة رقم (٣٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٢) راجع المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥ على أن: " يقصد بالأشخاص، الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاقتصادية والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وذلك أيا كانت طرق تمويل هذه الأشخاص أو جنسياتها أو مراكز إدارتها أو المراكز الرئيسية لأنشطتها. ويعد من الأشخاص المشار إليها في الفقرة الأولى، الأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد. كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر. ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها، وذلك على نحو يؤدي إلى التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات.".

(٣) راجع نص المادة (٨٣) من قانون تنظيم التعاقدات العامة.

(٤) راجع نص المادة (٣/٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة المصري والتي أجازت للجنة التأهيل المسبق طلب لجنة التأهيل المسبق كتابة الإيضاحات والمستندات التي تراها لازمة لدراسة طلبات التأهيل المقدمة على ألا يخل ذلك بمبدأ تكافؤ الفرص.

(٥) راجع المادة رقم (٢/١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة المصري.

كما أوضحنا، فإن مبدأ حرية المنافسة ليس مبدأ مطلقاً. فقد نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في المادة رقم (٢٦) على حرمان الموظفين والعاملين في الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون من التقدم بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، سواء بشكل مباشر أو عن طريق وسيط. كما يحظر عليهم شراء أي أصناف منها أو تكليفهم بأعمال تتعلق بالتعاقدات. ويأتي هذا النص دون الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، بالإضافة إلى القواعد التي تحكم السلوك الوظيفي والمهني، والتي تشمل مجموعة من المحظورات. (١)

المطلب الرابع

المساواة وتكافؤ الفرص

=====

يُعد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أحد الركائز الأساسية التي تحكم تعاقد الإدارة عبر المناقصات العامة. فعلى الرغم من أهمية مبدأ حرية المنافسة كما سبق ذكره، إلا أن ضمان هذه الحرية لا يكفي وحده لتحقيق هدف الإدارة في الحصول على أفضل العروض. إذ يتعين على الإدارة أن تعامل جميع المتقدمين للمناقصة بإنصاف ومساواة، بحيث تكون معايير المفاضلة بين العروض قائمة على مدى توافر الكفاءة الفنية والمالية. بمعنى آخر، يجب أن تُقيم العروض بناءً على المهارات والقدرات الفنية اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة، بالإضافة إلى السمعة المهنية للمتقدمين. (٢)

(١) جاء نص المادة رقم (٢٦) من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على النحو التالي: 'مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، وكذا القواعد الحاكمة للسلوك الوظيفي والمهني، يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال. ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف، وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، الدخول بالذات أو بالواسطة في المزادات بأنواعها إلا إذا كانت الأصناف المشتراة لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات إدارية أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة".

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة لل عقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ط ١، ص ١٧٧.

تتجلى أهمية مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في العلاقة الوثيقة التي تربطه بمبدأ حرية المنافسة. حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها أن "المناقصة تحقق ضمانات أكبر للمصلحة العامة، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلا إذا كانت محاطة بالسرية التامة، وأعطى مبدأ المساواة بين المتناقصين الأولوية دون أي تمييز أو استثناء. فإذا ما اختل هذا المبدأ، فإن حيل المنافسة الذي يعتمد على تكافؤ الفرص سيتعرض للاهتزاز، مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي أُقرت من أجله، ويفوت الغرض الأساسي من إبرامها"^(١)

فمقتضى مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أن تقوم الإدارة بالتعامل مع المتقدمين للمناقصة على قدم المساواة بحيث يكون مكفولاً لهم جميعاً حق التقدم ماداموا مستوفين للشروط المطلوبة، وتكون الإدارة ملزمة أمام الجميع بالتعامل معهم بالمساواة، فليس لها أن تعفي بعض الراغبين في التقدم للمناقصة من شروط معينة، دون البعض الآخر، ولا يجوز لها أيضاً أن تضيف شروطاً بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر ولا يمكن أن تستبعد بقرارات عامة أو فردية بعض المتناقصين.^(٢)

مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص إذن هو مبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة،^(٣) وهو يمثل ضمانات هامة لحصول الإدارة على أفضل العروض التي تقدم أفضل أداء لتدبير مشترياتها من السلع وتنفيذ مشروعاتها بأقل الأسعار وأفضل الشروط ومواصفات ؛ ذلك أن اطمئنان الموردين والمقاولين إلى عدالة الإجراءات ونزاهتها وسلامة القرارات الصادرة في المناقصة ، يشجعهم على التقدم للمشاركة فيها بأسعار ومواصفات تنافسية.^(٤) ويؤدي عدم التزام الإدارة بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص إلى عدم تحقيق المناقصة العامة لأهدافها.^(٥)

لقد أظهر كل من المشرع الكويتي والمشرع المصري حرصاً واضحاً على ضرورة التزام الإدارة بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. ففي الكويت، ينص الدستور في مادته السابعة على أن "العدل والحرية والمساواة هي دعائم المجتمع"، مما يؤكد أهمية هذه المبادئ كأساس للتعايش

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٦٢، السنة ٨ ، ج ١، ص ١٠٦.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٤٣. د. حسين درويش، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونسكو)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤.

(٤) رقية محمد عبيد ، مرجع سابق ، ص ٥٣.

(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ط ١، ص ١٧٨.

والتعاون بين المواطنين. وعلاوة على ذلك، تؤكد المادة الثامنة من الدستور على دور الدولة في حماية هذه الدعائم، حيث تُعزز الأمن والطمأنينة وتضمن فرصاً متكافئة لجميع المواطنين. من جهته، جاء قانون المناقصات العامة الكويتي ليعكس هذا الالتزام، حيث ينص بوضوح في مادته الأولى على أن المناقصة العامة يجب أن تلتزم بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. هذا يعني أن أي عملية مناقصة يجب أن تُعطي الفرصة للجميع بالتساوي، مما يُعزز من الشفافية والنزاهة في التعاقدات العامة.^(١)

وكرر المشرع في الفقرة الثانية من المادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي تأكيده على خضوع جميع المناقصات لمبدأ تكافؤ الفرص على النحو السالف بيانه.^(٢) لضمان تحقيق تكافؤ الفرص، أوجب المشرع الكويتي على الإدارة عدم الإشارة إلى نوع معين أو وصف محدد أو أرقام ضمن قوائم الموردين أو المصنفين بالاسم. كما يُحظر عليها ذكر علامات تجارية معينة أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة. وفي حال خالفت الإدارة هذا الالتزام، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان إجراءات الطرح بالكامل.^(٣)

إضافة إلى ذلك، منح المشرع الكويتي كل ذي مصلحة الحق في تقديم شكوى إلى الجهة المختصة بالشراء في حال وجود أي قصور في إعداد الوثائق الفنية للمناقصة أو شروطها العامة، إذا كان ذلك يخل بقواعد المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، وذلك حتى يُقفل باب تقديم العطاءات. كما ألزم المشرع الجهة المعنية بالبت في الشكوى خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تقديمها، مع ضرورة تسجيل القرار الصادر في محضر الاجتماع وإخطار الشاكي كتابياً فور إصداره. وعند ثبوت وجود أخطاء، يتوجب على الجهة المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح الوضع وضمان سلامة سير المناقصة.^(٤)

وجعلت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي من بين مهام وحدة الشراء بمؤسسة البترول الكويتية التحقق من أن المعايير والشروط الخاصة والمواصفات الفنية تتيح فرصاً متساوية للمناقضين وتكفل الحصول على أفضل العروض، والتأكد من الالتزام بمبدأ تكافؤ الفرص في المناقصات والممارسات التي تطرحها.^(٥)

(١) راجع نص المادة الأولى من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣) المادة رقم (٣٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٤) راجع الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٥) راجع نص البندين (١٠ ، ١٣) من المادة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة.

وغني عن البيان أن الحظر الوارد في المادة العاشرة من اللائحة يهدف - بالإضافة إلى تحقيق حرية المنافسة - إلى ضمان تحقيق مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين.^(١) واشترطت اللائحة لإجراء الممارسة الإلكترونية - بالإضافة إلى الشروط المطلوبة للممارسة العامة والمنصوص عليها في المادة (١١) - تخصيص نظام إلكتروني متكامل أو غيره من الوسائل الإلكترونية، وعلى أن يكون النظام مطابقاً لمعايير الأمان والحماية كوسيلة للتواصل مع الممارسين لضمان سلامة إجراءات الطرح والتعاقد بما يضمن أقصى درجات المساواة وتكافؤ الفرص.^(٢)

ومن نافلة القول أن ما نص عليه قانون المناقصات العامة ولوائحه التنفيذية من وضع نظام لمنع تضارب المصالح ، على النحو السالف بيانه - بالإضافة إلى أنه يسهم في تحقيق مبدأ حرية المنافسة - من شأنه الحد من أوجه الإخلال بمبدأ المساواة .

وفي مصر ، اشتمل الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على عدة نصوص تقرر مبدأ المساواة وتكافؤ تُشدد المادة رقم (٩) من الدستور على التزام الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين بلا أي تمييز. كما يُعتبر مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ركيزة أساسية للوحدة الوطنية، وذلك وفقاً للمادة رقم (٤). من جهة أخرى، تُشير المادة (١/١١) إلى أن الدولة ملزمة بتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأخيراً، تنص المادة (٢٢٦) على حظر تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالمساواة، إلا إذا كان التعديل يهدف إلى تعزيز المزيد من الضمانات.^(٣)

من أجل ضمان الالتزام بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في مجال التعاقدات العامة، اشتمل قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على مجموعة من الأحكام التي تعزز مسؤولية الإدارة في ضمان تحقيق المساواة بين جميع المتقدمين للمناقصة ، وتتمثل أهم هذه الأحكام فيما يلي:

- نص قانون تنظيم التعاقدات العامة صراحة على المساواة باعتبارها من المبادئ الواجب مراعاتها في تعاقدات الإدارة.^(٤)

(١) راجع المادة رقم (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي التي نصت على حظر تضمين المواصفات الفنية الشارة بشكل مباشر أو غير مباشر الى تحديد دولة المنشأ أو منتج بعينه أو استخدام اسماء أو علامات تجارية أو الأرقام الواردة في الكتالوجات، أو الإشارة الى النوع أو الوصف أو الرقم في قوائم الموردين المصنفين بالاسم، أو وضع علامة معينة أو مواصفات تطبق على نماذج خاصة أو مميزة.

(٢) راجع نص المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣) راجع المواد أرقام (٤ ، ٩ ، ١١/١ ، ٢٢٦) الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٤) راجع المادة رقم (٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

- قرر المشرع أن تطبيق المساواة يعد من أهم الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها. (١)
- الإخلال بمبدأ المساواة يعد تواطؤاً يرتب العديد من الآثار في مواجهة المتناقص. (٢)
- ألزم المشرع الجهة الإدارية - عند فتح باب التسجيل للمشتغلين بالأنشطة المختلفة أو عند إعدادها لشروط التأهيل المسبق أو مستندات الطرح ومعايير التقييم وغيرها- بمراعاة إمكانيات المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، لتمكين هذه المشروعات من المشاركة في العمليات التي يتم طرحها غير أن المشرع قد قيد ذلك بعدم التأثير على تكافؤ الفرص. (٣)
واشتملت اللائحة التنفيذية على نصوص عديدة تلزم الإدارة بمراعاة المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين للمناقصة، وتضع الضوابط التي تكفل تحقيق هذا المبدأ. وندناول فيما يلي أهم ماجاء باللائحة من أحكام وضوابط :

- جاءت الفقرة الأولى من المادة رقم (٤) من اللائحة مؤكدة على مانصت عليه المادة رقم (٦) من القانون والتي تقضي بأن إجراءات وطرق وأساليب التعاقد تخضع المساواة، وتكافؤ الفرص. (٤)
- ألزمت اللائحة الجهة الإدارية في تطبيقها لأحكام القانون و اللائحة باتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ المساواة وتكافؤ الفرص (وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمنافسة) ، وإتاحة الفرصة لكافة الراغبين من المتعاملين المستوفين للشروط الواردة بالقانون واللائحة للمشاركة في المناقصات والممارسات، والمزايدات بأنواعها والاتفاق المباشر، وطلب المعلومات، وإبداء الاهتمام، والتأهيل المسبق، والمساواة . كما يتعين أن تستند الإجراءات على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص (والعناية) . ويجب على الجهة الإدارية تحقيق المساواة بين المتقدمين في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم. (٥)

(١) راجع المادة الثانية من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٢) راجع تعريف التواطؤ في المادة الأولى من قانون التعاقدات العامة.

(٣) راجع نص المادة (٧٥) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع - في ذات المادة - قد ألزم الجهة الإدارية بإتاحة نسبة لا تقل عن (٢٠%) من قيمة احتياجاتها السنوية للتعاقد مع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

(٤) جاء نص الفقرة الأولى من المادة رقم (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة على النحو الآتي : " تخضع إجراءات وطرق وأساليب التعاقد لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص". وهو نص يكاد يتطابق مع نص المادة رقم (٦) من القانون.

(٥) راجع المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة.

- ألزمت اللائحة لجنة البت بعدم الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص عند قيامها بالمهام المنوطة بها للوقوف على قدرة وكفاءة أصحاب العطاءات ، أن تستطلع رأي الجهات الإدارية السابق تعاملهم معها، وإجراء الزيارات الميدانية إذا تطلب الأمر ذلك. (١)
- ألزمت اللائحة إدارة التعاقدات بعدم الإخلال بمبدأ المساواة تكافؤ الفرص بين جميع أصحاب العطاءات عند قيامها باستيفاء البيانات أو المستندات التي تساعد لجنة البت على استيضاح ما غمض من أمور فنية أو مالية من أصحاب العطاءات المقبولة عروضهم فنيا من أصحاب العطاءات . (٢)
- يعد إخلال الجهة الإدارية بمبدأ تكافؤ الفرص عنصراً أساسياً في المخالفات الموجبة لفسخ العقد التي نص عليها البند ٢ من المادة (١٠٠) من اللائحة. (٣)
- أكدت اللائحة على التزام الإدارة بمبدأ تكافؤ الفرص في تعاقدتها بأسلوب المناقصة ذات المرحلتين ؛ فوفقاً للمادة رقم (٢٧/٢) من اللائحة - التي نظمت إجراءات المرحلة الأولى من المناقصة - تلتزم اللجنة التي تشكل لتلقي العروض الفنية الأولية ودراستها بمراعاة مبدأ تكافؤ الفرص بين مقدمي العروض المستجيبة للحد الأدنى من المتطلبات والشروط التعاقدية الواردة بكراسة الشروط .
- تلتزم الإدارة - عند التعاقد مع المشروعات المتوسطة أو الصغيرة أو المتناهية الصغر - بمراعاة تكافؤ الفرص لدى قيامها بإعداد المواصفات الفنية التي يتم تضمينها في كراسة الشروط . (٤)

(١) راجع الفقرة الأخيرة من المادة (٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة.

(٢) راجع المواد (١/٦٧ ، ١/٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة.

(٣) ينص البند ٢ من المادة (١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة على أن : " يجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تجنب موجبات فسخ العقد، وبصفة خاصة الآتي: ١-.....٢- المخالفة للحظر المنصوص عليه بالمادة (٣٣) من القانون أو التورط في أية ممارسات احتيالية، أو فساد، أو احتكار، ومن ذلك التواطؤ، أو منع أية منافسة لأحد أصحاب العطاءات الآخرين، أو الاتفاق معهم على أغراض غير مشروعة، وذلك بما يخل بعدالة المنافسة المشروعة والإخلال بمبادئ الشفافية والمنافسة وتكافؤ الفرص، وغير ذلك من ممارسات تخل بتطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة....."

(٤) راجع نص المادة (١٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات العامة.

المبحث الثاني

ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة

=====

تمهيد وتقسيم :

حرصاً على ضمان التزام الإدارة بمبادئ التعاقد عبر المناقصة العامة التي تم الإشارة إليها سابقاً، تتضمن التشريعات التي تنظم التعاقد الإداري في العديد من الدول نصوصاً تضمن الالتزام الكامل بهذه المبادئ. وعند النظر إلى كل من قانون المناقصات العامة الكويتي وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، يتضح أن كلا التشريعين قد وضع العديد من الضمانات لتحقيق مبادئ التعاقد العام من خلال المناقصة العامة. ومن أبرز هذه الضمانات نجد: التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام، وآلية تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى، بالإضافة إلى تحقيق الشفافية والمساءلة.

المطلب الأول

التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام

=====

ليس هناك أدنى شك في أهمية التنظيم الإداري وحسن توزيع الاختصاصات بين الإدارات المختلفة ، وتحديدتها على نحو يحقق التكامل والتناسق بينها ؛ ويعد التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام من أهم الضمانات التي تكفل التزام كل من بمبادئ التعاقد العام بطريق المناقصة العامة. وسوف نتناول فيما يلي المعالم الرئيسية للتنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام في كل من التشريع الكويتي والتشريع المصري.

الفرع الأول - التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام في التشريع الكويتي:

بين قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر بالقانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ في الباب الثاني منه الجهات المنوط بها القيام بإجراءات التعاقد العام والرقابة عليها وهي على النحو التالي:

أولاً - أجهزة الشراء العام على المستوى اللامركزي (قطاع الشراء بالجهات العامة) ،

وتشمل كل من :

١- وحدة الشراء بالجهة العامة :

وتقوم وحدة الشراء بكل جهة من الجهات العامة^(١) بتخطيط عمليات الشراء الخاصة بتلك الجهة وإعداد تلك العمليات وتنفيذها بما يتفق مع أحكام القانون.^(٢)

٢- لجنة الشراء بالجهة العامة :

لجنة الشراء هي لجنة يشكلها رئيس الجهة العامة تتكون من (خمسة) أعضاء على الأقل يتم اختيارهم من بين موظفي الجهة من ذوي المؤهلات والخبرة المناسبة طبقاً لما تقررته إدارة نظم الشراء لوزارة المالية في هذا الشأن .

وتختص لجنة الشراء بالقيام بالإجراءات الآتية :

أ - إعداد الدعوات، والإعلانات وطلبات العروض المقترحة والوثائق الأخرى المتعلقة بإجراءات الشراء.

ب- طرح المناقصات العامة وتلقي العطاءات والبت فيها وترسية المناقصات في الحالات التي تدرج ضمن صلاحيات الجهة صاحبة الشأن بالشراء .

ج- دراسة وتقييم العطاءات والعروض وتقديم التوصيات بشأنها ليعرضها رئيس الجهة المختصة على الجهاز المركزي للمناقصات العامة .

د- اقتراح وثائق العقود .

هـ- القيام بأي واجبات أو مهام أخرى تسند إليها بحسب اللائحة أو من قبل رئيس الجهة صاحبة الشأن .^(٣)

ثانياً - الجهاز المركزي للمناقصات العامة:

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

١- طرح المناقصات العامة (وما في حكمها من أساليب التعاقد)

٢- تلقي العطاءات والبت فيها وإرسالها وإلغائها .

٣- تمديد العقود الإدارية وتجديدها وكذا الأوامر التغييرية .

٤- التصنيف والإشراف على التأهيل .

(١) ووفقاً للمادة الأولى من قانون المناقصات العامة الكويتي فإن " الجهات العامة " هي : الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة ذات الميزانية الملحقة أو المستقلة والشركات المملوكة بالكامل لمؤسسة البترول الكويتية.

(٢) فقد أُلزم المشرع كل جهة من الجهات العامة بإنشاء وحدة تنظيمية تختص بالقيام بتخطيط عمليات الشراء الخاصة بتلك الجهة وإعداد تلك العمليات وتنفيذها بما يتفق مع أحكام القانون . راجع نص البند (أولاً / ٢) من المادة رقم (٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(٣) راجع نص البند (ثانياً) من المادة رقم (٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

٥- الإذن للجهات العامة بإجراء التعاقد بأي أسلوب من أساليبه وفقاً للإجراءات المبينة في القانون .

٦- أي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القانون . (٤)

ثالثاً - إدارة نظم الشراء بوزارة المالية:

تختص إدارة نظم الشراء في وزارة المالية بوضع سياسات ونظم الشراء وبمتابعة تطبيقها من قبل الجهات المختصة بالشراء ، وتقوم في هذا الإطار بالمهام الآتية :

١- إعداد السياسات الخاصة بالشراء العام والنظم المطلوبة بشأنه ، والقيام بإصدار التوجيهات والتعليمات والمذكرات الفنية ، والدلائل الإرشادية الخاصة بتنفيذ هذا القانون .

٢- إيداء الرأي بشأن نماذج المناقصات وصياغة العقود النموذجية ، ونماذج التأهيل المسبق التي تعدها الجهات المختصة بذلك .

٣- جمع المعلومات الخاصة بأنشطة الشراء العام ومتابعة تطبيق قانون المناقصات العامة ولوائحه التنفيذية .

٤- تطوير الوسائل لتحسين عمل نظام الشراء العام بما في ذلك استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عمليات الشراء .

٥- إعداد برامج للتدريب وغير ذلك من الوسائل لتطوير الموارد البشرية والمهنية في مجال الشراء العام .

وألزم المشرع على جميع الجهات المختصة بالشراء بالتعاون التام مع إدارة نظم الشراء والإفصاح لها عن ما لديها من معلومات بشأن أي أعمال أو إجراءات خاصة بالشراء العام ، لتمكين هذه الإدارة من أداء مهامها . (٥)

الفرع الثاني - التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام في التشريع المصري

يشمل التنظيم المؤسسي للتعاقد العام في التشريع المصري إدارة التعاقدات ، لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية ، مكتب شكاوي التعاقدات العمومية .

أولاً - إدارة التعاقدات :

إدارة التعاقدات هي إدارة تنشأ بكل جهة إدارية تشكل من عدد كاف من العناصر المؤهلة والمدربة . وتختص إدارة التعاقدات بالمهام الآتية :

١- تخطيط الاحتياجات السنوية للجهة الإدارية، واتخاذ الإجراءات اللازمة للتعاقد عليها.

(٤) راجع نص المادة رقم (٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(٥) راجع نص المادة رقم (٩) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

- ٢- متابعة تنفيذ العقود التي يتم إبرامها، وتلقي وإرسال الإخطارات اللازمة، واتخاذ الإجراءات الواجبة طبقاً لأحكام هذا القانون ولوائحه التنفيذية وما تتضمنه العقود المبرمة.
- ٣- التنسيق مع الإدارات والجهات المعنية، وإعداد وتقديم جميع البيانات والتقارير المطلوبة في شأن التعاقدات العمومية.

٤- القيام بجميع المهام الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون ولوائحه التنفيذية.^(٦)

وقد أسندت اللائحة إلى إدارة التعاقدات بعض الاختصاصات إلى جانب ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون تنظيم التعاقدات العامة ، ومن أهم هذه الاختصاصات: التنسيق والتكامل مع كافة الإدارات بالجهة الإدارية في كل ما يتعلق بالتعاقدات، والتواصل مع الجهات الإدارية الأخرى ذات الصلة بإجراءات التعاقد، وتوثيق كافة المكاتبات، وإمساك السجلات ذات الصلة، وحفظ المستندات، وإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية تمهيداً للطرح إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك ، التعامل مع بوابة التعاقدات العامة.^(٧)

ثانياً - لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية:

تضم لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية الوزراء المعنيين بالشؤون الاقتصادية، ويصدر بتشكيلها وتحديد قواعد وإجراءات عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

وقد أنيط للمشروع بهذه اللجنة مهمة دراسة المشروعات والصفقات والتبؤ ورصد وتحليل ودراسة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية التي تؤثر في توفير متطلبات الجهات الإدارية لدعم جهودها في تقديم الخدمات، وتحسينها ورفع كفاءتها بشكل مستمر وبما يسهم في جهود الدولة في مجالات التنمية الاقتصادية.

وتقوم اللجنة بإعداد تقرير بنتائج أعمالها وتوصياتها تعرضه على مجلس الوزراء لاعتماده، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ ما ورد به.^(٨)

ثالثاً - مكتب شكاوي التعاقدات العمومية:

يتبع مكتب شكاوي التعاقدات العمومية وزير المالية مباشرة ، ويصدر بتنظيم العمل بالمكتب، واختصاصاته الأخرى، والمدد الزمنية لتلقي الشكاوي والبت فيها، وآليات الاستعانة بالخبرات الفنية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

(٦) راجع المادة رقم (٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٧) راجع المادة رقم (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٨) المادة رقم (٤) قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة .

ويختص المكتب بتلقي الشكاوى المتعلقة بأي مخالفة لأحكام هذا القانون ولوائحه التنفيذية ، وفحصها واتخاذ قرار في شأنها. ويقوم المكتب باختصاصه دون مقابل، ما لم تتطلب دراستها خبرات فنية متخصصة كي يتمكن من البت فيها.

ويجوز لكل ذي شأن التقدم إلى الجهة الإدارية بشكواه كتابة بخصوص أي إجراء من إجراءات التعاقد وفي ذات التوقيت إخطار مكتب شكاوى التعاقدات العمومية بصورة منها، وإذا لم يفصل فيها بمعرفة الجهة الإدارية يكون له الحق في التقدم بشكواه إلى المكتب وذلك قبل اللجوء إلى جهات القضاء.

وقرارات مكتب شكاوي التعاقدات العمومية ملزمة لطرفي الشكوى، ويجب على الجهة الإدارية تنفيذ القرار خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ تسلمه ، ولا يخل ذلك بحق مقدم الشكوى في اللجوء إلى القضاء.

ويجوز للمكتب وقف إجراءات العملية محل الشكوى لمدة يحددها قرار رئيس مجلس الوزراء للفصل فيما إذا كانت هناك ضرورة لذلك ، فيما عدا الحالات الطارئة أو العاجلة التي يقدرها وفقا للاعتبارات التي تقدمها الجهة الإدارية.

ويلتزم المكتب بنشر نتيجة ما ينتهي إليه فحصه للشكاوى المقدمة له على بوابة التعاقدات العامة.^(٩)

رابعاً - الهيئة العامة للخدمات الحكومية :

تختص الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالعديد من المهام ذات الصلة بتعاقدات الجهات العامة ، أهمها:

- إعداد مقترحات لتطوير السياسات والتشريعات الخاصة بالتعاقدات وعرضها على وزير المالية.

- إصدار التوجيهات والإرشادات والتعليمات ذات الصلة بالتعاقدات العامة وفقاً لأحكام القانون واللوائح وتعميمها على كافة الجهات الإدارية للعمل بمقتضاها.

- مراجعة إجراءات التعاقد بالجهات الإدارية للتأكد من سلامتها وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة، من خلال زيارات ميدانية وفقاً لخطة عمل سنوية أو كلما استدعى الأمر ذلك . وتقوم بإعداد تقارير بنتائج المراجعة فور إتمامها وإخطار السلطة المختصة بالجهات الإدارية بها، لاتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها ومتابعة تنفيذها إذا تطلب الأمر ذلك. وترفع الهيئة تقريراً ربع سنوي بشأن ما تسفر عنه تلك المراجعات لوزير المالية ، لاتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها ومتابعة

(٩) المادة رقم (٥) من قانون تنظيم التعاقدات العامة..

تنفيذها إذ تطلب الأمر ذلك، على أن ترفع الهيئة تقريراً ربع سنوي بشأن ما تسفر عنه تلك المراجعات لوزير المالية.

- جمع البيانات المتعلقة بالتعاقدات التي تقوم بها الجهات العامة بشكل منتظم وتحليلها واستخراج التقارير والمعلومات الخاصة بها ونشر نتائجها على بوابة التعاقدات العامة. ويجب على الهيئة أداء مهامها واختصاصاتها باستقلالية وشفافية وحيادية كاملة، كما يلتزم جميع العاملين بها بتجنب تضارب المصالح بكافة أشكاله، ويحظر عليهم الدخول في المناقصات والممارسات والمزايدات بأنواعها، سواء بالذات أو بالواسطة مع أي من الجهات الإدارية إلا إذا كانت الأصناف المشتراة لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات عامة أخرى. (١٠)

المطلب الثاني

تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى

=====

من الضمانات التي نصت عليها القوانين المنظمة للتعاقد العام في كل من الكويت ومصر لكفالة تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى المتعلقة بمخالفات القواعد والأحكام التي نصت عليها هذه القوانين. وسوف نلقي الضوء فيما يلي على أهم معالم تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى في كل من التشريع الكويتي والتشريع المصري للوقوف على دور منظومة الشكاوى والتظلمات في تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة في كل من دولة الكويت ومصر.

الفرع الأول - تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى في التشريع الكويتي

نظم قانون المناقصات العامة الكويتي ولوائحه التنفيذية أحكام وإجراءات تقديم الشكاوى والتظلمات والبت فيها على النحو التالي:

أولاً- تنظيم تقديم ونظر الشكاوى :

لضمان التزام الإدارة - في تعاقداتها بطريق المناقصة العامة - بمبادئ حماية المال العام وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص نظم قانون المناقصات العامة الكويتي أحكام وإجراءات تقديم الشكاوى والبت فيها في المادة رقم (٧٧) منه ، والمادة رقم (٤٣) من اللائحة التنفيذية. (١١)

ثانياً - تنظيم تقديم ونظر التظلمات:

(١٠) الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(١١) المادة رقم (٧٧) من قانون المناقصات العامة ، والمادة رقم (٤٣) من اللائحة التنفيذية.

نظم المشرع الكويتي - في قانون المناقصات العامة ولوائحه التنفيذية- أحكام التظلم من قرارات مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة والبت فيه . فنص في المادة رقم (٧٨) على إنشاء لجنة للتظلمات من قرارات مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة تلحق بمجلس الوزراء . كما بين في المادة رقم (٤٣) من اللائحة الإجراءات التي تتبع للبت في التظلم . (١٢)

ثالثاً - الاختصاص القضائي بنظر الشكاوى والتظلمات :

فيما يتعلق بالاختصاص القضائي بنظر الشكاوى والتظلمات وإجراءات الدعوى ، تحدد الجمعية العامة للمحكمة الكلية غرفة أو أكثر من غرف الدائرة الإدارية تختص بنظر القضايا المتعلقة بالمناقصات العامة (وما في حكمها) من عمليات الشراء العامة ، وما يرتبط بها ويتفرع عنها من منازعات إدارية.

تنشئ محكمة الاستئناف دائرة أو أكثر مخصصة للنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن الدائرة الإدارية المشار إليها في الفقرة السابقة. وتكون قرارات هذه الدائرة نهائية، ولا يمكن الطعن فيها بأي وسيلة من وسائل الطعن المتاحة.

كما تُعين المحكمة الكلية قاضياً أو أكثر للنظر في القضايا التي قد تتعرض لفوات الوقت، مع التأكيد على عدم المساس بالحقوق الأساسية للأطراف المعنية. ويتضمن ذلك أيضاً النظر في إشكالات التنفيذ المؤقتة، وإصدار الأوامر على العرائض، بالإضافة إلى الأوامر الوقتية وأوامر الأداء المرتبطة بتلك القضايا.

وبالنسبة للدعوى، يتم تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له، وذلك في الحالات التي لا تحتوي على نصوص خاصة تتعلق بها. (١٣)

الفرع الثاني - تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى في التشريع المصري:

تتمثل أهم معالم تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى في التشريع المصري التي قررها قانون تنظيم التعاقدات العامة فيما يلي:

- مكتب شكاوى التعاقدات العمومية التابع لوزير المالية هو المختص بتلقي الشكاوى المتعلقة بأي مخالفة لأحكام قانون تنظيم التعاقدات العامة ولوائحه التنفيذية وفحصها واتخاذ قرار في شأنها .
- لكل ذي شأن التقدم إلى الجهة الإدارية بشكواه كتابة بخصوص أي إجراء من إجراءات التعاقد وإخطار مكتب شكاوى التعاقدات العمومية بصورة منها، وإذا لم يفصل فيها بمعرفة

(١٢) المادة رقم (٧٨) من قانون المناقصات العامة ، والمادة رقم (٤٤) من اللائحة التنفيذية.

(١٣) المادة رقم (٧٩) من قانون المناقصات العامة.

الجهة الإدارية يكون له الحق في التقدم بشكواه إلى المكتب وذلك قبل اللجوء إلى جهات القضاء.

– يقوم المكتب بمهامه دون مقابل، ما لم تتطلب دراستها خبرات فنية متخصصة تمكنه من البت فيها، وتكون قراراته ملزمة لطرفي الشكوى، ويجب على الجهة الإدارية تنفيذ القرار خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ تسلمه . غير أن ذلك لا يخل بحق مقدم الشكوى في اللجوء إلى القضاء. (١٤)

المطلب الثالث

الشفافية والمساءلة

=====

سوف نوضح فيما يلي أهمية الشفافية والمساءلة ثم نبين أحكام الشفافية والمساءلة في التشريع الكويتي ونعقب ذلك ببيان أحكامها في التشريع المصري.

الفرع الأول – تعريف وأهمية الشفافية والمساءلة :

يعد مبدأ الشفافية ومبدأ المساءلة من المبادئ الهامة التي يتعين على أي هيئة ومنظمة الالتزام بها لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها. إذ يقوم المبدآن بدور هام في تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، وباقي أساليب التعاقد الإداري.

وينبثق دور الشفافية في تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة من أهميتها البالغة في مكافحة الفساد والدور الذي تقوم به في القضاء على مسبباته والحد من كافة مظاهره . إذ أن الشفافية تقلل من احتمالات حصول المحاباة وتسمح بالتعامل مع حالات تضارب المصالح. (١٥)

ونظراً للدور الهام الذي تقوم به الشفافية في مواجهة أسباب الفساد ومظاهره ، فإنها تعد ضمانة قوية للحفاظ على المال العام وتحقيق حرية المنافسة ، كما أن تطبيق مبدأ الشفافية يسهم بلا شك في تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين (١٦) .

(١٤) راجع ، المادة الخامسة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، البند رقم (٢٠) من المادة الثالثة والمادة رقم (٦) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(١٥) د. يحيى الكستبان ، الفساد والعلاقة مع جريمة غسيل الأموال ، مقال منشور على الموقع الإخباري اليومي لصحيفة ٢٦ سبتمبر – العدد ١٠٧٣، الموضوع اقتصاد ، الصفحة ١٦ ، السبت ٢ يناير ٢٠١٤. ويخلص بعض الكتاب إلى أن مفهوم اصطلاح الشفافية هو المضاد للفساد. انظر : أ. عمر الحضرمي ، ظاهرة الفساد الخطورة والتحدى : سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ، مرجع سابق، ص ١٧.

(١٦) انظر: د/ رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، العقد الإداري الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٦٨ وما بعدها .

تعتبر الشفافية أحد الأهداف الرئيسية التي تكررت الإشارة إليها في العديد من التشريعات المحلية والناقصات الدولية، حيث تهدف إلى تعزيزها في إجراءات المشتريات الحكومية. ووفقاً لرؤية بعض الخبراء، فإن الشفافية في سياق المشتريات الحكومية تُعرّف بأنها "النظام الذي يتيح لمقدمي العطاءات أو الموردين، بالإضافة إلى جميع المعنيين، التأكد من أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية تمت بوسائل واضحة وموضوعية^(١٧) ويرى البعض الآخر أنها تعني أن "تدار عملية الشراء وفق قواعد واضحة، مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة"^(١٨).

يعرّف بعض الخبراء نظام الشفافية في المشتريات الحكومية بأنه "النظام الذي يتسم بقواعد واضحة وأدوات فعّالة تتيح التحقق من الالتزام بتلك القواعد." وتساهم هذه الأدوات في تمكين المراقبين من ديوان المحاسبة، وكذلك الأطراف المعنية مثل مقدمي العطاءات غير الناجحين، في فهم أسباب عدم قبول عروضهم أو عدم فوزهم بالعقد.^(١٩).

ويرى الباحث أن "الشفافية" في نطاق المناقصات العامة كأسلوب للتعاقد العام تعطي مدلولاً أوسع من مدلول مصطلح "العناية"، فالأخير - كما سبق وأن أوضحنا - يجد تطبيقه في الأساس في الإعلان عن المناقصة بالطريقة التي يحددها القانون، تتحقق الشفافية من خلال توفير المعلومات المتعلقة بالجوانب المختلفة للمشتريات الحكومية، والتي تشمل:

١. **التشريعات والأنظمة:** تتعلق بالتشريعات والسياسات والخطط والتعليمات والتعاميم التي تنظم المشتريات الحكومية بشكل عام.
٢. **فرص المنافسة:** تشمل المعلومات عن الفرص المتاحة للمنافسة في سوق المشتريات الحكومية.
٣. **الشروط والأحكام:** تتعلق بالضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي يجب الالتزام بها في كل عملية شراء على حدة.

(17) C. Zoellner, "Transparency: An Analysis Of An Evolving Fundamental Principle In International Economic Law", (2006) 27 Michigan Journal of International Law, p. 584.

(18) S. Arrowsmith, The APEC Document on Principles of Transparency in Government Procurement, (1998) 2 Public Procurement Law Review CS38-49

(19) G. Westring and G Janoun. Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe (International Training Center for the ILO. 1996) p. 9.

٤. الإجراءات العملية: تتضمن المعرفة بالأساليب والممارسات التطبيقية والقرارات التي

تصدر عن المعنيين بإدارة المشتريات فيما يتعلق بكل عملية شراء. (٢٠)

وقد جاء ذكر "الشفافية" في قانون المناقصات العامة الكويتي في المادة رقم (١٠) منه؛ ووفقاً لهذه النص يجوز للجهات المختصة بالشراء أن تعمل على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، لأقصى درجة ممكنة في القيام بإجراءات الشراء وفقاً لهذا القانون واللوائح، وذلك لتحقيق المزيد من المنافسة والشفافية في عمليات الشراء.

كما نصت المادة (٩٣) من هذا القانون على وجوب قيام ببعض الإجراءات تحقيقاً للشفافية هي:
- نشر هذا القانون واللوائح في الجريدة الرسمية وفقاً للأحكام السارية، و في موقع البوابة الرسمية الخاصة بالمشتريات العامة على الشبكة الدولية للمعلومات .

- إتاحة الفرصة للجمهور للاطلاع على التعليمات والتوجيهات والتعاميم الإرشادية المتعلقة بتطبيق هذا القانون واللوائح بنشرها فور صدورها على موقع البوابة الرسمية المشار إليها .

- الإعلان عن ترسية كل عقد شراءٍ تقتضي اللائحة نشر ترسيته ويجب نشر الإعلان في موقع البوابة الرسمية على الشبكة الدولية للمعلومات .

- إبلاغ أي مناقص غير فائز، بناءً على طلبه بأسباب عدم فوز عطائه أو عدم نجاح طلب التأهيل المسبق أو أي عرض مقدم منه كتابة بناء على طلبه . (٢١)
ولاشك أن النصوص المتقدمة تعكس المدلول الواسع لمصطلح "الشفافية" .

أما " العلانية" فقد ذكرها المشرع في المادة الأولى والمادة رقم (١٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي باعتبارها مبدأً من المبادئ التي تخضع لها المناقصة العامة.

وقد اتبعت اللائحة التنفيذية للقانون ذات النهج حيث ذكرت "الشفافية" باعتبارها هدفاً يتعين السعي إلى تحقيقه، وذكرت " العلانية" باعتبارها مبدأً من المبادئ التي تخضع لها المناقصة العامة.

عند النظر في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، نجد أن المشرع قد استخدم مصطلحي "الشفافية" و"العلانية" بشكل متنازم في المادة الثانية، حيث يعتبر كلاهما من الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها. تنص هذه المادة على أن من ضمن أهداف تطبيق أحكام

(20) S. Arrowsmith, op cir note 23. p. CS38-49. C. Zoellner, op cir note 15. pp. 583-585

(٢١) راجع المادة (٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

القانون هو "تعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تعارض المصالح".

في المقابل، ذُكرت "الشفافية" بمفردها في المادة السادسة، حيث تُعتبر مبدأً أساسياً يُنظّم طرق التعاقد والإجراءات المرتبطة بها، وجاء نصها كالتالي: "تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص".

كما وردت "الشفافية" أيضاً في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون، حيث تم التأكيد على أنها مبدأ يُنظّم إجراءات وطرق وأساليب التعاقد. من خلال هذه النصوص، يتضح المعنى الواسع لمصطلح "الشفافية".

تُعتبر أهمية تطبيق مبدأ الشفافية في التعاقدات العامة بارزة، إذ تُساهم في تلبية احتياجات الجهات العامة من السلع والخدمات وإقامة المشاريع العامة، وهي تمثل جزءاً كبيراً من الإنفاق الحكومي. يُعتبر هذا المجال من أكثر المجالات عرضةً للفساد، وبالتالي فإن مكافحة الفساد في هذا القطاع تُعدّ أمراً حيوياً لتعزيز الشفافية. إن وجود نسب مرتفعة من الفساد في هذا المجال يؤثر سلباً على جميع قطاعات الاقتصاد الوطني، لذا يجب توجيه جهود تعزيز الشفافية بشكل كبير نحو هذا القطاع.^(٢٢)

يُضاف إلى ماسبق أن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال المناقصات العامة يسمح بممارسة الرقابة - سواء الإدارية أو المالية - بطريقة فعالة، وفي جميع مراحل إجراءات المناقصة العامة وتنفيذها. وقد قام صندوق النقد الدولي بصياغة ضوابط ومعايير لتطبيق مبدأ الشفافية في مجال النشاط المالي للدولة (المالية العامة)، حيث أقرت اللجنة المؤقتة لمجلس محافظي صندوق النقد الدولي - في اجتماعها الخمسين الذي عقد في واشنطن في ١٦ إبريل ١٩٩٨ - ميثاق الممارسات السليمة في مجال شفافية المالية العامة.^(٢٣)

^(٢٢) وقد تضمنت ورقة "الشفافية في المشتريات والمشروعات الحكومية لضمان المنافسة المتكافئة للأعمال الصغيرة والمتوسطة" المقدمة ضمن سلسلة أوراق سياسات تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد - الصادرة عن مركز المشروعات الدولية الخاصة "CIPE"، بعض المقترحات لتعزيز الشفافية في هذا المجال. ورقة "الشفافية في المشتريات والمشروعات الحكومية لضمان المنافسة المتكافئة للأعمال الصغيرة والمتوسطة" المقدمة ضمن سلسلة أوراق سياسات تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد - مركز المشروعات الدولية الخاصة "CIPE" 2009، ص ٢٥ ومابعد، متاح على شبكة الانترنت على الموقع :

<http://www.transparency.org.kw.au-ti.org/upload/books/205.pdf>

^(٢٣) ميثاق الممارسات السليمة في مجال شفافية المالية العامة (٢٠٠٧)

<https://www.imf.org/external/np/fad/trans/ara/codea.pdf>

ومن ناحية أخرى ، اشتملت كثير من التشريعات المنظمة للمناقصات العامة وطرق التعاقد الإداري الأخرى في الدول المختلفة - ومنها الكويت ومصر - على نصوص تقر مبدأ الشفافية وتوجب على الإدارة مراعاته في إجراءات التعاقد الإداري في جميع مراحلها .

وغني عن البيان ما للمساءلة من أهمية في ضمان تطبيق مبادئ المناقصة العامة ، إذ أنه لقيمة للقواعد القانونية وقواعد السلوك التي تهدف إلى الحفاظ على المال العام وصيانتته وحسن استغلاله إلا إذا وجدت قواعد للمحاسبة وتوقيع الجزاء المنسب على كل من يخالف تلك القواعد .

الفرع الثاني - الشفافية والمساءلة في التشريع الكويتي

نظراً لأهمية أعمال مبدأ الشفافية وضمن التزام جميع العاملين بالجهاز الإداري للدولة بالقوانين واللوائح وحماية مصالح الإدارة والأفراد على السواء ، فقد حددت رؤية الكويت ٢٠٣٥ التي تم إعدادها عام ٢٠١٧ المرتكز الرابع من مرتكزات خطة التنمية السبعة على النحو الآتي : " إدارة حكومية فاعلة : إصلاح الممارسات الإدارية البيروقراطية لتعزيز معايير الشفافية والمساءلة الرقابية وفاعلية الحكومة. (٢٤)

وفي ضوء ذلك جعلت "استراتيجية الكويت لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد ٢٠١٩ - ٢٠٢٤" تحقيق مبادئ الشفافية والمساءلة من بين الأهداف الرئيسية لها . واتخذ المشرع الكويتي خطوة هامة من أجل تعزيز مبدأ الشفافية فأصدر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٠ في شأن حق الاطلاع على المعلومات منظماً حرية تداول المعلومات والحق في الاطلاع .

وبدوره تضمن قانون المناقصات العامة الكويتي بعض القواعد التي تهدف إلى تحقيق مبدأ الشفافية والمساءلة في مجال التعاقدات العامة. ومن أهم ماتضمنه هذا القانون ولوائحه التنفيذية من أحكام في هذا الشأن نذكر :

يمكن للجهات المختصة بالشراء الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، إلى أقصى حد ممكن أثناء تنفيذ إجراءات الشراء وفقاً لهذا القانون واللائحة. يهدف ذلك إلى تعزيز المنافسة والشفافية في عمليات الشراء. (٢٥)

(٢٤) راجع رؤية الكويت ٢٠٣٥ على الموقع الإلكتروني :

<https://ibnalnafes2.wordpress.com>

(٢٥) راجع الفقرة الثانية من المادة رقم (١٠) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

- بالنظر إلى أن من مقتضى الشفافية الإدارية أن يكون رواد الأعمال وأصحاب المشاريع والمتناقصين على علم تام بكافة حقوقهم وبالالتزامات التي تقع على عاتقهم بموجب قانون المناقصات العامة ولوائحته التنفيذية ؛ لم يكتف المشرع بنشر القانون ولوائحته التنفيذية في الجريدة الرسمية وفقاً لما تنص عليه القوانين السارية ، وإنما أوجب نشرهما في موقع البوابة الرسمية الخاصة بالمشتريات العامة على الشبكة الدولية للمعلومات. وبالإضافة إلى ما سبق ، ونظراً لأهمية التعليمات والتوجيهات والتعاميم الإرشادية التي تصدر عن الأجهزة المختصة في الإدارة لتوضيح أحكام القانون ولوائحته التنفيذية وبيان التفاصيل اللازمة لتطبيق ماتضمنتهما من أحكام ؛ فقد ألزم المشرع الإدارة بنشر التعليمات والتوجيهات والتعاميم الإرشادية فور صدورهما على موقع البوابة الرسمية لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها والإلمام بمحتواها (٢٦).
- ولم يكتف المشرع بالنص في المادة رقم (٦٣) من قانون المناقصات العامة على وجوب قيام الإدارة بإخطار المناقص الفائز بقبول عطاءه وبترسية المناقصة عليه ، بل أزمها بنشر القرار الصادر بقبول عطاء المناقص الفائز وبترسية المناقصة عليه في الجريدة الرسمية وعلى الموقع الإلكتروني للجهاز المركزي للمناقصات العامة فور صدوره. (٢٧)
- يجب على الجهة المختصة بالمناقصة أن تعلن فوراً عن ترسية كل عقد شراء تقتضي اللائحة نشر ترسيته ، ويكون هذا الإعلان على النحو الذي تحدده اللائحة ، ويجب أن يشمل الإعلان اسم وعنوان المناقص الفائز وقيمة العقد وأي معلومات أخرى وفقاً لما تحدده اللائحة. كما يتعين نشر الإعلان على موقع البوابة الرسمية على الشبكة الدولية للمعلومات. (٢٨)
- يجب على الجهة المختصة بالشراء (الجهاز المركزي للمناقصات أو الجهة العامة التي تقوم بإجراءات للحصول على أي مشتريات) - بحسب اختصاصها بترسية أي مناقصة - إبلاغ أي مناقص غير فائز ، بناءً على طلبه بأسباب عدم فوز عطاءه أو عدم نجاح طلب التأهيل المسبق أو أي عرض مقدم منه كتابة خلال (١٠) عشرة أيام عمل من تاريخ طلبه . (٢٩) ويرى الباحث أن هذا الحكم يهدف إلى كفالة حق المناقص في معرفة أسباب عدم فوزه حتى يحدد مدى جدوى قيامه بالتظلم من القرار من عدمه ، والأسباب التي يستند إليها في تظلمه .

(٢٦) راجع المادة رقم (١/٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(٢٧) المادة رقم (٦٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي .

(٢٨) راجع المادة رقم (٢/٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٢٩) راجع المادة رقم (٣/٩٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي

وردت اللائحة التنفيذية - في المادة رقم (٢٤) منها- مانصت عليه المادة رقم (١٠) من القانون من إجازة استخدام الجهات المختصة بالشراء لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، والوسائل الإلكترونية، لأقصى درجة ممكنة في القيام بإجراءات الشراء وفقاً للقانون واللائحة ، لتحقيق المزيد من المنافسة (والشفافية) في عمليات الشراء . وحددت اللائحة الضوابط الواجب على الجهة المختصة مراعاتها عند إجراء عمليات الشراء بواسطة وسائل إلكترونية، وأهمها:

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

ب - استخدام وسائل تكفل حماية طلبات الاشتراك في المناقصات و العطاءات من الاعتداء الإلكتروني عليها أو التغيير فيها.

ج - أن يتم إنشاء موقع رسمي تابع للجهة المختصة بالشراء على الشبكة الدولية للمعلومات، كبوابة للمعلومات عن جميع عمليات الشراء التي تتم من خلال تلك الجهة.

من ناحية أخرى ، حرص المشرع الكويتي في قانون المناقصات العامة على ضرورة التزام الإدارة بتطبيق مبدأ المساواة ، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال الأحكام التالية:

أ- مساواة الموظفين المخالفين لإجراءات وضوابط التعاقد العام :-

ألزم المشرع الجهات العامة الخاضعة لأحكام هذا القانون بأن تحيل إلى التحقيق فوراً ما يلي :

- ما يتكشف لها من إهمال أو تقصير في إعداد وثائق المناقصة أو الممارسة وما يترتب عليه من إصدار أوامر تغييرية غير مبررة .

- حالات النقاعس في إجراءات الترسية وإبرام العقد مع صاحب العطاء الفائز ، أو ارتكاب كل ما من شأنه مخالفة أحكام هذا القانون.

وبين المشرع الضوابط والإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن على النحو الآتي :

- تكون الإحالة إلى التحقيق بطلب تقدمه الجهة صاحبة الشأن إلى الجهاز المركزي للمناقصات العامة . ويجوز أن يكون التحقيق بناء على طلب الجهاز .

- على الجهة العامة إصدار رأي أو توصية في الموضوع سواء بحفظه أو بمجازاة المسئول تأديبياً خلال (٣٠) ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ علمها بالمخالفة وإبلاغ الجهاز بالرأي أو التوصية الصادرة في هذا الشأن خلال أسبوعين من تاريخ صدورهما لاتخاذ اللازم في هذا الشأن.

- للجهاز طلب أوراق أو بيانات أو إيضاحات جديدة يرى أنها ضرورية وللازمة للبت بالقرار وذلك خلال سبعة أيام عمل.

- يجب أن يبت الجهاز في طلب الجهة صاحبة الشأن ويخطر بها بقراره في مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تلقيه أوراق المناقصة (وما في حكمها) وكافة ما يتصل بها من وثائق ومستندات وبيانات وإيضاحات كاملة ومستوفاة . ولا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ وصول ما قد يطلبه الجهاز من أوراق أو بيانات أو إيضاحات جديدة .
- ويجوز للجهاز ، البت في الموضوع من دون التقيد برأي أو توصية الجهة صاحبة الشأن ، ويجب أن يصدر القرار في هذه الحالة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس . (٣٠)

ب- تحديد ضوابط السلوك الواجب على المناقصين ومجازاتهم:

نظراً لأهمية التزام المناقصين باحترام القواعد والتعليمات المنظمة لإجراءات التعاقد ، حرص المشرع الكويتي على تحديد ضوابط السلوك الواجب على المناقصين ؛ فوفقاً للمادة رقم (٨٤) من قانون المناقصات العامة يتعين على المناقصين والمتعهدين التقيد بالتزاماتهم بموجب هذا القانون ولوائحته التنفيذية وبما تنص عليه عقود الشراء التي يكونون طرفاً فيها ، وأي نظم أخرى تتناول بالتنظيم سلوكهم وأنشطتهم المتعلقة بالشراء العام .

ويعد الإجراء الذي يتم بالمخالفة لأحكام قانون المناقصات العامة ولوائحته التنفيذية باطلاً ويكون المخالف مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة للجهة صاحبة الشأن أو الغير جراء هذه المخالفة. (٣١)

وقد حدد المشرع الجزاءات التي يجوز توقيعها على المقاولين والموردين أو متعهدي الخدمات وهي : الإنذار ، تخفيض الفئة ، الحذف من السجل والحرمان من الاشتراك لمدة لا تجاوز (٥) خمس سنوات أو الحذف من السجل بصفة دائمة .

ولا تخل هذه الجزاءات بالحقوق التعاقدية للجهة صاحبة الشأن المتعاقدة حسب شروط العقد . (٣٢)

كما حدد المشرع الإجراءات واجبة الاتباع حيال المخالفين على النحو الآتي :

يكون توقيع الجزاء بعد استدعاء المقاول أو المورد أو المتعهد بكتاب مسجل بناءً على قرار من الجهاز المركزي للمناقصات العامة أو طلب من الجهة صاحبة الشأن لسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، فإذا رفض الحضور أمام المجلس بعد استدعائه جاز له إصدار القرار في غيبته . (٣٣)

(٣٠) راجع المادة رقم (٨٣) من قانون المناقصات العامة الكويتي . مع ملاحظة أن الإجراءات والضوابط المشار إليها لا يخل بالاختصاصات المنوطة بديوان المحاسبة.

(٣١) راجع المادة رقم (٨٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣٢) راجع المادة رقم (١/٨٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣٣) راجع المادة رقم (٢/٨٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

ويجوز للمناقص الذي صدر قرار بتوقيع عقوبة عليه التظلم من هذا القرار خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وذلك أمام لجنة التظلمات . (٣٤)

ويلاحظ أخيراً أن المشرع قد أوجب حرمان كل شركة متعاقدة تعثرت في تنفيذ العقد أو لم تنفذه بالشكل المطلوب من الدخول في مناقصة تالية حتى تسوية المناقصة محل الخلاف. وألزم المشرع الجهاز بتعميم العقوبات الصادرة عنه على الجهات ذات الصلة . (٣٥)

الفرع الثاني - الشفافية والمساءلة في التشريع المصري:

أولى المشرع المصري مبدأى الشفافية والمساءلة اهتماماً كبيراً ، إذ بلغا مرتبة الاستحقاق الدستوري بالنص عليهما في الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤ (٣٦) كما تعد الشفافية والمساءلة من الأهداف الرئيسية الهامة في الأجندة الوطنية للتنمية المستدامة «رؤية مصر ٢٠٣٠» (٣٧) ، كذلك يمثل تحقيق الشفافية والمساءلة في الجهاز الإداري للدولة- بما في ذلك الجهات المختصة بالتعاقدات العامة - محوراً هاماً في الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد باعتبارهما من العناصر الأساسية الهامة للوقاية من الفساد ومواجهة كافة صور الإضرار بالمال العام .

في إطار جهود مصر لضمان الالتزام بمقتضيات مبدأ الشفافية ؛ أصدر المشرع المصري القانون رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧ بتعديل القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن إعادة تنظيم الرقابة الإدارية، ومن أهم ما جاء به التعديل:

- اختصاص الهيئة بنشر قيم النزاهة والشفافية، والعمل على التوعية المجتمعية بمخاطر الفساد، وسبل التعاون لمنعه ومكافحته، وتقويم الهيئة فى سبيل ذلك بالتعاون مع كافة الجهات المعنية ومنظمات المجتمع المدني.

يُنشأ بالهيئة مركز متخصص يُسمى "الأكاديمية الوطنية لمكافحة الفساد" ، وتهدف إلى إعداد أعضاء الهيئة وتدريبهم على النظم الحديثة المتصلة بمجال اختصاص الهيئة، والارتقاء بمستوى

(٣٤) راجع المادة رقم (٣/٨٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣٥) راجع المادة رقم (٤/٨٥) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

(٣٦) راجع المواد: ٢٧ ، ٦٨ ، ٢١٨ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤.

(٣٧) راجع : رؤية مصر ٢٠٣٠ المحدثة ٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني لوزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية ، الرابط:

<https://mped.gov.eg/files/egypt2030.pdf>

أداء العاملين بها، فضلاً عن دعم التعاون مع الهيئات والأجهزة المختصة بمكافحة الفساد في الدول الأخرى. و عقد الدورات والمؤتمرات والندوات وحلقات النقاش في مجالات نشر قيم النزاهة والشفافية والتوعية بمخاطر الفساد وسبل مكافحته. تبادل الخبرات والوثائق والبحوث مع الجهات التي تباشر نشاطها مماثلاً في الداخل أو الخارج.(٣٨)

شدد المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أن مبدأ الشفافية يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم طرق التعاقد والإجراءات المحددة في هذا القانون.(٣٩) لقد جعل المشرع تحقيق مبدأ الشفافية هدفاً محورياً في تطبيق أحكام هذا القانون. فقد نصت المادة الثانية منه على أن "يهدف تطبيق أحكام هذا القانون إلى: ... ٣- تعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تعارض المصالح." وأكد المشرع المصري على وجوب تحقيق مبدأ الشفافية في مواضع عديدة من القانون ، حيث أوجب إتاحة ونشر كل ما يلي :

- ألزم المشرع الهيئة العامة للخدمات الحكومية بنشر القانون ولوائحه التنفيذية وأي تعديلات يتم إجراؤها عليهما فحسب ، كما تلتزم بنشر المنشورات العامة والكتب الدورية والقرارات المتعلقة بتطبيقها فور صدورهما، و قرارات الشطب أو إعادة القيد وغيرها. ويكون النشر على بوابة التعاقدات العامة بالإضافة إلى قواعد النشر المقررة .(٤٠)
- ألزم المشرع الجهة الإدارية بنشر تقييم أداء المتعاقدين معها في نهاية كل عام مالي أو بانتهاء التعاقد وفقاً للنماذج التي تعدها والمعايير التي تحددها الهيئة العامة للخدمات الحكومية، على بوابة التعاقدات العامة ، ويجب أن يتضمن النشر أسماء المتعاقدين الذين أخلوا بشروط التعاقد والجزاءات التي وقعت عليهم.(٤١)

(٣٨) كذلك فقد صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر بالقانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ، القانون ٥ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

(٣٩) راجع نص المادة رقم (٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٤٠) راجع نص المادة رقم (٨٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٤١) ويستثنى من النشر العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية وفقاً لما تقيده السلطة المختصة، بالإضافة إلى الاحتفاظ بها بملف العملية، على أن يتم توثيق أداء المتعاقد أولاً بأول، وبما يسهم في إنجاز مشروعات الدولة بالجودة المطلوبة وفي الزمن المحدد. راجع نص المادة رقم (٨٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة..

- ومن تطبيقات مبدأ للشفافية، النشر عن العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد التي نص عليها القانون على بوابة التعاقدات العامة ، والإعلان وفقاً للضوابط المحددة عند التعاقد عن طريق المناقصة العامة أو الممارسة العامة الداخلية أو المزايدة العلنية العامة أو المزايدة بالمظاريف المغلقة. (٤٢)

وإذا كان المشرع قد نص صراحة - في المادة السادسة من القانون - على "الشفافية" باعتبارها أحد المبادئ التي تخضع لها طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ونص عليها مرة ثانية - في المادة الثانية من القانون - باعتبارها أحد الأهداف التي يسعى قانون تنظيم التعاقدات العامة إلى تحقيقها، ولم يفعل ذلك بشأن "المساءلة" . ولكن - في رأي الباحث - لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن المساءلة لاتعد من المبادئ أو الضمانات التي يجب مراعاتها في التعاقد بطريق المناقصة العامة؛ فالمساءلة تعد من المبادئ التي أكد قانون تنظيم التعاقدات العامة على وجوب الالتزام بها وإعمالها وسندنا في ذلك يتمثل فيما يلي :

١- يفهم ضمناً ممانعت عليه المادة الثانية من القانون من أن قانون تنظيم التعاقدات العامة يهدف إلى تعزيز مبادئ الحوكمة ، أن هذا القانون يهدف إلى إعمال مبدأ المساءلة ؛ إذ أن مبدأ المساءلة هو أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها "الحوكمة". (٤٣)

٢- نص المشرع في المادة رقم (٨٩) من قانون تنظيم التعاقدات العامة على وجوب مساءلة كل من يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية - ومن ثم مدونة السلوك الوظيفي- مع عدم الإخلال بحق ذوي الشأن في إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية. (٤٤)

وبالإضافة إلى ما سبق يرى الباحث أن التنظيم القانوني لتقديم الشكاوى والنظر فيها الذي أورده المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية - والذي سبق أن عرضنا له - يعد بمثابة تطبيق لمبادئ الشفافية والمساءلة .

(٤٢) راجع نص المادة رقم (٢٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(٤٣) د. عامر بن محمد الحسيني ، المساءلة وحوكمة القطاع العام ، مقال منشور بجريدة الاقتصادية ، عدد ٦ نوفمبر ٢٠١٩ ، على الرابط:

https://www.aleqt.com/2019/11/06/article_1707516.html

(٤٤) تنص المادة رقم (٨٩) من قانون تنظيم التعاقدات العامة على أن : " مع عدم الإخلال بحق ذوي الشأن في إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية، يؤخذ تأديبياً كل من خالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، أو مدونة السلوك الوظيفي للعاملين بالتعاقدات والتي يصدر بها قرار من وزير المالية."

الختمة

في هذا البحث تناول الباحث بالتحليل والمقارنة موضوع " مبادئ التعاقد بطريق المناقصة العامة و ضمانات تحقيقها- دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري". حيث خصص المبحث الأول منه لدراسة مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة المتمثلة في مبدأ حماية المال العام ، مبدأ العلانية ، مبدأ حرية المنافسة ، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ، وتناول في المبحث الثاني ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بطريق المناقصة العامة وهي: التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام، تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى ، و الشفافية والمساءلة. وقد خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج العملية الهامة ، على ضوءها قدم بعض المقترحات والتوصيات.

أولاً النتائج:

أسفرت الدراسة عن النتائج الآتية :

١- حتى تحقق المناقصة العامة أهدافها المتمثلة في تعاقد جهة الإدارة مع الأشخاص الذين يستطيعون تنفيذ العملية موضوع التعاقد بالجودة والكفاءة المطلوبة وبأقل سعر، ينبغي على الإدارة مراعاة مبادئ الحفاظ على المال العام ، وحرية المنافسة ، العلانية ، والمساواة وتكافؤ الفرص.

٢- أن المشرع في كل من الكويت ومصر قد حرص على إلزام جهة الإدارة - لدى

تعاقدتها بطريق المناقصة العامة- بالتقيد بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة بين المتقدمين للمناقصة. وقد تضمن كل من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ، وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٨ العديد من الأحكام التي تكفل حرية المنافسة المساواة وتكافؤ الفرص بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة بطريق المناقصة العامة .

٣- أكد المشرع في كل من الكويت ومصر على ضرورة مراعاة جهة الإدارة لمبدأ العلانية في جميع الإجراءات التي تقتضي ذلك سواء فيما يتعلق بتحديد الاحتياجات الفعلية للجهات الإدارية المختلفة أو بالإعلان عن المناقصة أو بإجراءات ومواعيد تقديم العطاءات أو ما يتعلق بشروط ومواصفات موضوع التعاقد أو بقرارات الحرمان الاستبعاد والارساء والغاء المناقصة وغير ذلك من الإجراءات التي يقتضي تحقيق مبادئ المساواة وحرية المنافسة وإمام المتنافسين بها . وفي ذات الوقت أكد المشرع في الدولتين على ضرورة مراعاة السرية في الإجراءات التي تستدعي ذلك وفي مقدمتها ما يتعلق بمضمون العطاءات المقدمة من المناقصين حتى موعد فتح المطاريف، وتحديد القيمة التقديرية للعملية المزرم طرحها في المناقصة وغير ذلك من الإجراءات التي تتطلب السرية.

٤- حرص المشرع فى كل من دولتى المقارنة- بدرجة معقولة - على كفالة الحفاظ على المال العام وحسن استخدامه وفاعلية وكفائه الإنفاق العام ومعايير الاستدامة. وقد تضمن كل من قانون المناقصات العامة الكويتى رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ، وقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة فى مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ العديد من الأحكام التى تكفل الحفاظ على المال العام.

٥- قرر المشرع فى كل من دولتى المقارنة الضمانات الكافية لتحقيق مبادئ المناقصة العامة من حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص و العلانية ، والحفاظ على المال العام. ومن أهم هذه الضمانات : التنظيم المؤسسى للجهات المختصة بإجراءات التعاقد بطريق المناقصة العامة ، الشفافية والمساءلة، تنظيم تقديم التظلمات والشكاوى ونظرها.

٦- يوجد تطابق بدرجة كبيرة فى الأحكام المتعلقة بمبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة و ضمانات تحقيقها فى كل من قانون المناقصات العامة الكويتى الحالى رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ وقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة المصرى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، مع وجود بعض الاختلافات فى الأحكام التفصيلية.

٧- أن المشرع الكويتى والمصرى قد واكب التطور التقنى الهائل فى مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات؛ فكل من قانون المناقصات العامة الكويتى الحالى رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ وقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة المصرى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، قد اشتمل على نصوص تقرر وجوب استخدام الوسائل الإلكترونية وشبكة المعلومات الدولية فى إتمام كثير من إجراءات المناقصة العامة فى مراحلها المختلفة؛ قبل الطرح وعند الطرح وعند فحص العطاءات والبرساء.

ثانياً: التوصيات :

فى ضوء النتائج السابقة يوصى الباحث بالآتى :

١- وضع نظام متكامل لانتقاء العناصر البشرية بالادارات التى تختص بالتعاقدات العامة بطريق مباشر أو غير مباشر فى كل من الكويت ومصر يراعى فيه التحقق من توافر صفات النزاهة والموضوعية إضافة إلى الكفاءة فى كل من يتم اختياره لتولى وظيفة ترتبط بطريقه مباشر أو غير مباشر بتعاقدات الجهات الإدارية ، و يراعى أن يتضمن هذا النظام قواعد صارمة لمساءلة كل من يثبت تواطؤه أو مخالفته للضوابط والضمانات المقررة فى القانون لكفالة حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتوقيع العقوبات الرادعة عليه ، واستبعاد كل من تقوم فى شأنه شبهات التواطؤ أو المحاباة.

- ٢- التوسع في استخدام الوسائل الالكترونية، ووسائل الاتصال الحديثة في كافة مراحل المناقصة العامة ، في كل من الكويت ومصر، حتي يتمكن المهتمون بالتعاقد مع الادارة من الاستعداد للاشتراك في المناقصات التي يتم طرحها مستقبلا ويتقدم أكبر عدد ممكن منهم بعبءاتهم، ولتحقيق الشفافية الكاملة بما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تدبير احتياجات الإدارة من السلع والخدمات بأعلى جودة وأقل الأسعار.
- ٣- تفعيل إجراءات تقديم التظلمات والشكاوى والاهتمام بسرعة وحيادية البت فيها بالدقة المطلوبة في كل من الكويت ومصر.
- ٤- تفعيل إجراءات التحقق من توافر القدرة المالية والفنية في المتقدمين للمنافسة العامة في كل من الكويت ومصر و حرمان من يثبت ارتكابه لغش او تلاعب في المستندات التي يقدمها اثباتا لذلك من الاشتراك في أى تعاقد تبرمه الجهات الادارية ، حفاظاً على المال العام.

المخلص

تناول الباحث خلال هذا البحث بالتحليل والمقارنة موضوع " مبادئ التعاقد بطريق المناقصة العامة وضمانات تحقيقها- دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري". حيث خصص المبحث الأول منه لدراسة مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة المتمثلة في مبدأ حماية المال العام ، مبدأ العلانية ، مبدأ حرية المنافسة ، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص . وفي المبحث الثاني تناول الباحث بالدراسة ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بطريق المناقصة العامة وهي: التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام، تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى ،والشفافية والمساءلة. وذلك كله في التشريع المصري والتشريع الكويتي من خلال منهج تحليلي مقارنة. وانتهى الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تفيد في تحقيق مبادئ المساواة وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص وحسن استخدام المال العامة والحد من أسباب إهداره ، وذلك عند تعاقد الإدارة بأسلوب المناقصة العامة.

Abstract

During this research, the researcher analyzed and compared the topic of “Principles of contracting through public tender and guarantees for achieving them - a comparative study between Kuwaiti and Egyptian laws.” The first section was devoted to studying the principles of contracting using the public tender method, represented by the principle of protecting public funds, the principle of publicity, the principle of freedom of competition, and the principle of equality and equal opportunity. In the second section, the researcher studied the guarantees for achieving the principles of contracting through public tender, which are: the institutional organization of public contracting bodies, the organization of submitting and considering grievances and complaints, and transparency and accountability. All of this in Egyptian legislation and Kuwaiti legislation through a comparative analytical approach. The researcher concluded with a set of results and recommendations that are useful in achieving the principles of equality, freedom of competition, equal opportunities, good use of public money, and reducing the causes of its waste, when the administration contracts using the public tender method.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية :

١- الكتب:

- د. أنس جعفر ، أشرف أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٦ ، ٢٠٢١.
- د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
- د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونسترال) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
- د. رمضان بطيخ ، منى رمضان بطيخ ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية، مكتبة الفلاح ، ٢٠٢٠.
- د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
- د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، القاهرة، ٢٠١١ .
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.
- د. عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩١.
- د. عبد الغني بسيوني ، الوسيط في القانون الإداري ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٧.
- د. فؤاد العطار، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
- د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧ .
- د. ريم على إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها- دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٧.
- عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦ ، ط٣.

٢- الرسائل العلمية:

أ- دكتوراة:

- د. عاطف سعدي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥.

- د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١.

ب- ماجستير :

- هاني عبد الرحمن غانم ، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ٢٠٠٧
- يوسف إبراهيم خلف اليتامي ، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في فرنسا ومصر والكويت ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠١١.
- رقية محمد عبيد، التعاقد بطريق المناقصة والرقابة عليها - دراسة مقارنة في القانونين العراقي والمصري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٦ .
- رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير منشورة ، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ .

٣- أبحاث ومقالات علمية :

- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد(٢)،سنة ٢٠١٠.
- عبد الحليم بن بادة ، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بين ضروريات تجسيد المبدأ واستثناءات التطبيق الفعلي ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد السادس ، ديسمبر ٢٠١٥ .
- عتيق حبيبة، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، سبتمبر ٢٠١٧ .
- د. يحيى الكستبان ، الفساد والعلاقة مع جريمة غسل الأموال ، مقال منشور على الموقع الإخباري اليومي لصحيفة ٢٦ سبتمبر - العدد ١٠٧٣ ، الموضوع اقتصاد ، السبت ٢ يناير ٢٠١٤ .

٣- مصادر على شبكة الإنترنت:

- ورقة " الشفافية في المشتريات والمشروعات الحكومية لضمان المنافسة المتكافئة للأعمال الصغيرة والمتوسطة " المقدمة ضمن سلسلة أوراق سياسات تعزيز الشفافية ومكافحة

الفساد – مركز المشروعات الدولية الخاصة "CIPE" ٢٠٠٩، متاح على شبكة الانترنت
على الموقع :

<http://www.transparency.org.kw.au-ti.org/upload/books/205.pdf>

– ميثاق الممارسات السليمة في مجال شفافية المالية العامة (٢٠٠٧)

<https://www.imf.org/external/np/fad/trans/ara/codea.pdf>

– رؤية الكويت ٢٠٣٥ على الموقع الإلكتروني :

<https://ibnalnafes2.wordpress.com>

– رؤية مصر ٢٠٣٠ المحدثة ٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني لوزارة التخطيط والتنمية
الاقتصادية ، الرابط:

<https://mped.gov.eg/files/egypt2030.pdf>

– د. عامر بن محمد الحسيني ، المساءلة وحوكمة القطاع العام ، مقال منشور بجريدة
الاقتصادية ، عدد ٦ نوفمبر ٢٠١٩ ، على الرابط:

https://www.aleqt.com/2019/11/06/article_1707516.html

ثانياً – المراجع الأجنبية :

- C. Zoellner, "Transparency: An Analysis Of An Evolving Fundamental Principle In International Economic Law", (2006) 27 Michigan Journal of International Law.
- S. Arrowsmith, The APEC Document on Principles of Transparency in Government Procurement, (1998) 2 Public Procurement Law Review .
- G. Westring and G Janoun. Public Procurement Manual for Central and International Training Center for the ILO., Eastern Europe

الفهرس

رقم الصفحة	البيان
٥	المبحث الأول مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة
٥	المطلب الأول : مبدأ حماية المال العام
١٢	المطلب الثاني: العنانية
١٧	المطلب الثالث : حرية المنافسة.
٢٤	المطلب الرابع : المساواة وتكافؤ الفرص.
٣٠	المبحث الثاني ضمانات تحقيق مبادئ التعاقد بأسلوب المناقصة العامة
٣٠	المطلب الأول: التنظيم المؤسسي لأجهزة التعاقد العام .
٣٥	المطلب الثاني: تنظيم تقديم ونظر التظلمات والشكاوى
٣٧	المطلب الثالث : الشفافية والمساءلة.
٤٨	الخاتمة
٥٣	قائمة بأهم المراجع
٥٦	الفهرس

