



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

الطالب ماجستير: هازان شفيق حمد

فكلتي العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم قانون، جامعة كوية

Hazhan.shafeq@koyauniversity.org

المشرف: أ.م.د.توانا جمال عبدالواحد

فكلتي العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم قانون، جامعة كوية

Twana.jamal@koyauniversity.org

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، العقد الإداري، المناقصات العامة، المقاول، حدود السلطة التقديرية.

كيفية اقتباس البحث

حمد , هازان شفيق , توانا جمال عبدالواحد , السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة,مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آذار ٢٠٢٦، المجلد: ١٦، العدد: ٣.

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مسجلة في
ROAD

مفهرسة في
IASJ

The Discretionary Power of the Administration in Concluding
Administrative Contracts in Public Tenders
For Master's Student: Hazan Shafiq Hamad
Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Law, Koya
University
Supervisor: Asst. Prof. Dr. Twana Jamal Abdulwahid
Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Law, Koya
University

Keywords : Discretionary Authority, Administrative Contract, Public Tenders, Contractor, Limits of Discretionary Authority.

How To Cite This Article

Hamad , Hazan Shafiq , Twana Jamal Abdulwahid ,The Discretionary Power of the Administration in Concluding Administrative Contracts in Public Tenders ,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, March 2026, Volume:16, Issue 3.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)



[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Abstract :Administrative contracts are legal instruments that the administration relies on to perform its duties and achieve the public interest. Administrative contracts differ from civil contracts in their objectives, aspects, and specific conditions, as they are geared towards the public interest and the efficient and swift provision of public services. Administrative contracts possess distinct characteristics, such as the inclusion of unique public law provisions that grant the administration specific powers, and they are directly linked to achieving public interest objectives. Consequently, this type of contract is a vital tool for regulating the relationship between the administration and the private sector to meet societal needs.

The limits of administrative discretionary power in disqualifying, excluding, rejecting, or canceling a contract award through public tender





are meant to clarify the role of administrative discretion in decisions made within the public bidding framework. This includes instances where the administration may accept or reject submitted proposals, or decide to exclude or disqualify an applicant from competing in the tender. Such decisions require adherence to legal principles like transparency and equality among competitors. Rejections must be based on specific and legitimate criteria to ensure fairness in the competitive process.

The concept of discretionary authority is a pivotal focus in the field of public law. It refers to the power granted to the administration to make decisions freely within the legal framework to achieve the public interest. This authority provides the administration with the flexibility to choose appropriate means and procedures to achieve its designated objectives, particularly in situations where the legislator has not provided definitive solutions.

الملخص : تعد عقود الإدارة من الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في أداء مهامها وتحقيق المصلحة العامة. تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية من حيث الأهداف والجوانب والشروط المحددة لأنها تأخذ في الاعتبار المصلحة العامة وتوفر الخدمات العامة بكفاءة وسرعة.

تتمتع العقود الإدارية ببعض الخصائص المميزة لها، مثل تضمين أحكام فريدة في القانون العام مما تمنح الإدارة صلاحيات محددة، وترتبط بشكل مباشر بتحقيق أهداف المصلحة العامة. ولذلك يعد هذا النوع من العقود أدتا ذات أهمية لتنظيم العلاقة بين الإدارة والقطاع الخاص بما يلبي احتياجات المجتمع.

إن حدود السلطة التقديرية الإدارية في الحرمان أو الاستبعاد أو الرفض أو الإلغاء الأرساء للعقد أو المنح من خلال المناقصة العامة هي لتوضيح دور السلطة التقديرية الإدارية في القرارات التي تتخذها في إطار المناقصة العامة. ويشمل ذلك الحالات التي قد تقبل فيها الإدارة المقترحات المقدمة أو ترفضها، أو تقرر استبعاد أو حرمان المتقدم من المنافسة في النقص. وتتطلب هذه القرارات احترام المبادئ القانونية مثل الشفافية والمساواة بين المتنافسين، ويجب أن يستند الرفض على معايير محددة ومشروعة لضمان العدالة في العملية التنافسية تتناول هذه المواضيع في الفقرتين :- يعد مفهوم السلطة التقديرية أحد المحاور ذات الأهمية في مجال القانون العام، إذ يشير إلى الصلاحية الممنوحة للإدارة لتتخذ قراراتها بحرية ضمن إطار القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة. وتتيح هذه السلطة للإدارة المرونة في اختيار الوسائل والإجراءات



المناسبة للوصول إلى الأهداف المحددة لها، لاسيما في الحالات التي لم يقدم فيها المشرع حلاً جذرية.

المقدمة:

يعد العقد الإداري إحدى الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة لتنفيذ مهامها وتحقيق المصلحة العامة. ويختلف العقد الإداري عن العقود المدنية من حيث الهدف والأطراف والشروط الخاصة، وذلك لأنه عقد يراعي فيه المصلحة العامة ويضمن تقديم الخدمات العامة بفعالية وسرعة.

يتميز العقد الإداري ببعض الخصائص الاستثنائية، مثل تضمينه شروطاً استثنائية (غير مألوفة في القانون الخاص) مما تمنح الإدارة سلطات خاصة، كما أنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بتحقيق أهداف المصلحة العامة. لذلك، يعد هذا النوع من العقود أداة ذات أهمية لتنظيم العلاقة بين الإدارة والقطاع الخاص، مما يساهم في تلبية احتياجات المجتمع.

يعد مفهوم السلطة التقديرية أحد المحاور ذات الأهمية في مجال القانون العام، إذ يشير إلى الصلاحية الممنوحة للإدارة لتتخذ قراراتها بحرية ضمن إطار القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة. وتتيح هذه السلطة للإدارة المرونة في اختيار الوسائل والإجراءات المناسبة للوصول إلى الأهداف المحددة لها، لاسيما في الحالات التي لم يقدم فيها المشرع حلاً جذرية.

هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع للرقابة القانونية التي تتضمن عدم إساءة استخدامها أو الانحراف عن أهدافها. وأبرز هذه الضوابط هي: مبدأ المشروعية، ومبدأ التناسب، والرقابة القضائية على القرارات الإدارية للتأكد من التزام الإدارة بمبادئ العدالة والمساواة وتحقيق المصلحة العامة. ومن هنا تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع لتحقيق التوازن بين مرونة الإدارة في التعاقد وضرورة ضمان نزاهة المنافسات العامة.

• **أهمية البحث :** تظهر أهمية البحث في النقاط الآتية:

- ضمان الشفافية والنزاهة: تعتبر المناقصات العامة أداة حيوية لتحقيق الشفافية في الإنفاق الحكومي، حيث تتيح للمتنافسين فرصاً متساوية وتقلل من مخاطر الفساد والمحسوبية، فضلاً عن ذلك تكمن أهمية السلطة التقديرية للإدارة في قدرتها على تحقيق التوازن بين الجودة والتكلفة، مع الحفاظ على المصلحة العامة، ومن الناحية أخرى تكمن أهمية الموضوع تحقيق الكفاءة الاقتصادية تسمح المناقصات بتنافسية العروض، مما يؤدي إلى الحصول على أفضل الأسعار والجودة، وبالتالي تعزيز كفاءة استخدام الموارد العامة.

- حماية المال العام: تُعد المناقصات وسيلة لحماية المال العام من الهدر، حيث تخضع العروض لمعايير دقيقة في التقييم، مما يضمن اختيار المقاول الأكثر كفاءة.

- السلطة التقديرية كضمانة للمرونة الإدارية: تمنح الإدارة المرونة اللازمة لمواجهة الظروف الطارئة، مثل تعديل شروط العقد أو إعادة طرح المناقصة في حال عدم توافق العروض مع المتطلبات.

• **إشكالية البحث :** رغم الفوائد الكبيرة للمناقصات العامة والسلطة التقديرية للإدارة، إلا أن هذا الموضوع يطرح عدة إشكاليات، منها:

- مدى يمكن للإدارة أن تستخدم سلطاتها التقديرية في استبعاد بعض المتنافسين أو تفضيل عرض على آخر دون مبررات موضوعية؟ وهل يمكن أن تتحول هذه السلطة إلى وسيلة للتحيز أو التمييز؟

- وإشكالية أخرى التعارض بين السرية والشفافية، تشترط المناقصات سرية العطاءات حتى لحظة الفتح، لكن هل يمكن أن تؤثر هذه السرية على نزاهة العملية إذا تم تسريب معلومات لبعض المتنافسين؟ وكذلك كيف يمكن تحقيق التوازن بين ضرورة الالتزام بالشروط القانونية للمناقصات ومراعاة الظروف الاستثنائية التي قد تستدعي تعديل الشروط أو إلغاء المناقصة؟ .

• **أهداف البحث:** يهدف البحث الى:

- تحليل مفهوم السلطة التقديرية للإدارة في إطار المناقصات العامة وبيان حدودها القانونية.

- دراسة الضوابط القانونية التي تحكم استخدام الإدارة لسلطاتها التقديرية في إبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة العامة.

- تقييم مدى تحقيق المناقصات العامة لمبادئ الشفافية والمنافسة العادلة في ظل السلطة التقديرية للإدارة.

- اقتراح آليات لتحسين نظام المناقصات لضمان التوازن بين مرونة الإدارة وحماية حقوق المتنافسين.

• **خطة البحث :** حسب المادة الأولية للبحث قسمناه على اربع المطالب كأتى:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية الإدارية ومبادئه

المطلب الثانى: حدود السلطة التقديرية للإدارة في حرمان المقاول من المناقصات العامة

المطلب الثالث: السلطة التقديرية الإدارية لاستبعاد المقاولين

السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للإدارة في إلغاء العقود وارسائها عن طريق المناقصة
المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية الإدارية ومبادئها

يعد مفهوم السلطة التقديرية من المواضيع المهمة في القانون العام، إذ يشير إلى السلطة الممنوحة للإدارة لاتخاذ القرارات بحرية، في حدود القانون لتحقيق المصلحة العامة ولم يقدم المشرع حلولاً جزئية لذلك.

الفرع الأول

تعريف السلطة الإدارية التقديرية والعقد الإداري

من هنا يمكن ان نتطرق الى تعاريف السلطة التقديرية بشكل مفصل وبعد ذلكنشير الى تعريف العقد الاداري كالآتي:

١- تعريف السلطة التقديرية : على الجهات الإدارية أن تمارس أعمالها وفقاً للقانون. ولها سلطة تقديرية في حدود القيام بممارسة اختصاصها وعند ممارسة النشاط سواء من حيث التدخل أو إصدار قرار إداري أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إن سلطة التقديرية هي الحرية التي يتركها المشرع للإدارة للقيام بعملها على الوجه الصحيح، ومن ثم فإن منح هذه الحرية لا يكون مطلقاً إلا إذا أعطاه القانون القدرة على تقييم ملاءمة عمله. إن السلطة التقديرية ضرورية لحسن سير العمل في الإدارة، لأن الشرعية تشكل عبئاً على الإدارة، ولا يجوز تجاوز هذه السلطة^(١). بمعنى اخر فان السلطة التقديرية تعني أن الإدارة حرة في اتخاذ القرارات، أو الامتناع اصدارها، أو اختيار القرار الذي تراه مناسباً^(٢).

وبمعنى آخر فإن سلطة التقدير تقتصر على حرية التقويم التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما هو مناسب لها وما هو غير مناسب لها، ويشترط أن تتمتع الإدارة بقدر من الحرية في العمل والاستفادة من تطبيق مختلف السلطات القانونية^(٣).

وبعبارة أخرى، تتمتع الإدارة بدرجة من حرية التصرف في ممارسة سلطاتها القانونية، إذ تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في اتخاذ إجراء أو الامتناع عن القيام بشيء، أو القيام به بطريقة معينة، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للقيام بمهمة^(٤).

وبالنسبة لتعريف السلطة المقدره من قبل القضاء فقد عرفت المحكمة الإدارية المصرية السلطة التقديرية على النحو الآتي: وقد تقرر في أحكام هذه المحكمة أن الجهة الإدارية حرة ولها سلطة تقديرية في إصدار قراراتها ويجوز لها ذلك بشرط أن تكون قراراتها في الصالح العام، ولا يجوز أن تكون هناك قواعد وقوانين وأن يكون الدافع هو الصالح العام^(٥).





السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

كما عرفت المحكمة المصرية العليا الإدارة بأنها السلطة التقديرية التي تمارسها، عندما ترى ذلك مناسباً للغرض الذي ينص عليه القانون في المصلحة العامة^(١).

ب- تعريف العقد الإداري والمناقصة العامة

١- تعريف العقد الإداري: أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعنى انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص^(٢)، لما كان هذا العقد قد ابرمته الإدارة مع المفاوض من اجل انشاء مرفق عام متوسطة في ذلك بأسلوب القانون العام، فانه يكون عقدا اداريا متميزا من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص. بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح تعلق على المصلحة الخاصة للأفراد^(٣).

عرفه بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتضهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام واية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في مباشرة تسيير المرفق العام^(٤).

كما عرف العقد الإداري تفاصيل، فيها بيان لطبيعة القانون الذي يحكم العلاقة بين الشخص العام، وبين الطرف الاخر في العقد، فعرف أنه كل اتفاق بين الطرفين، أحدهما شخص من أشخاص القانون العام بهدف إدارة، أو تنظيم، أو استغلال مرفق عام من مرافق الدولة حيث تضره في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام باحتوائه على شروط غير مألوفة في نطاق العقود الخاصة، ويتحقق ذلك بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد في نطاق العقود المدنية، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، لا يتمتع بها في حالة مالمو تعاقد مع غيره من الأفراد^(٥).

٢- تعريف المناقصة العامة

تعدّ المناقصة العامة آلية رئيسية لإبرام العقود الإدارية، حيث تتيح للإدارة فرصة التعاقد مع الأطراف المختلفة بناءً على مبادئ الشفافية والمنافسة العادلة تهدف هذه المقدمة إلى توضيح أهمية المناقصة العامة في إطار العقود الإدارية، وتسليط الضوء على دورها في تحقيق المصلحة العامة من خلال اختيار أفضل العروض، عرف المشرع العراقي المناقصة العامة في المادة (٣/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، على أن ينفذ هذا الأسلوب بإعلان الدعوة العامة إلى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة، وأن تتصف إجراءات المناقصة باعمومية والتنافسية والعدالة



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الأسلوب. المادة ٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم ٢ لعام ٢٠١٤. المناقصة هي مجموعة من الأجراءات تهدف في جملتها الى دعوة الجمهور للمشاركة في العملية التي تطرحها الإدارة، ويقصد الهوصول المتناقص الذي يتقدم بأخرص أسعار للتعاقد. وهي الإجراء التي تتبعه الإدارة حينما تحتاج إلى سلعة أو خدمة معينة أو إلى بعض الإنشاءات التي يتطلبها سير المرافق العامة أو تحقيق المنفعة العامة فتقوم بتوجيه الدعوة إلى الأفراد والمقاولين والشركات لكي يتقدموا للإدارة بعطاءاتهم متضمنة الأسعار والمواصفات والشروط الفنية التي تمكنهم تقديمها للإدارة، ثم تقوم الإدارة باختيار العطاء صاحب اقل الأسعار وأفضل الشروط^(١١).

تقوم طريقة المناقصة على مجموعة من الاجراءات التي تتمس بالعلانية والشفافية والمنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد بقصد أرساء المناقصة على أفضل العطاءات من النواحي المالية والفنية معا^(١٢).

تعد المناقصة العامة الأساس القانوني والشرعي لإبرام الإدارة لعقودها، لذلك تلزم التشريعات الخاصة بالتعاقدات الإدارة بضرورة إتباعها أسلوب المناقصة العامة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذ أن هذا الأسلوب يضمن للإدارة أن تتعاقد مع أكفأ المتقدمين من الناحيتين المالية والفنية، وتكفل المساواة بين مقدمى العطاءات، ويحقق أكبر قدر ممكن الوفرة المالية للخرينة العامة، وتؤدي إلى حماية المال ومحاربة الفساد الإداري^(١٣).

الفرع الثاني

المبادئ الاساسية ومبررات السلطة التقديرية

تستند مبادئ سلطة التقديرية التي تعترف بها الإدارة على عدد من الأفكار والنظريات من هنا نوضح هذه المبادئ في الفقرة الاولى وفي الفقرة الثانية نشير الى مبررات السلطة التقديرية كآتي:
أولاً: المبادئ الاساسية لسلطة التقديرية : إن السلطة التقديرية هي إحدى مبادئ النظام الإداري، أي أنها تسمح للجانب الإداري بالبت في مسألة ما، شريطة أن يكون ذلك مناسباً للظروف المختلفة التي تواجهها. وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة تحقيقاً للشرعية والعدالة، إذ أن سلطة التقويم تقوم على عدد من المبادئ الأساسية، منها حماية المصلحة العامة، وتحقيق العدالة والمساواة، وضمان الحريات العامة والحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، وتوجيه السياسات الحكومية لتحقيق الأهداف المرجوة. تعد سلطة التقويم من أهم المبادئ التي تضمن الاستقلال الإداري والقدرة على الاستجابة لمختلف التحديات واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

من خلال توفير الحماية القانونية للمواطنين وحقوقهم وتحقيق الأمن والاستقرار والاستمرارية في العملية الإدارية^(١٤) وأن أساس هذه المبادئ يمكن ان نجعلها في ثلاث المبادئ كآتي:

١- نظرية التسلسل الهرمي للمبادئ القانونية : هذه النظرية وضعها الفقيه النمساوي (كيلسن)، بشأن التزام الدولة بالقانون، ووفقاً لهذه الفكرة فإن القواعد القانونية هرمية إذ تكون السلطة التقديرية عنصراً منطقياً وضرورياً في النظام الهرمي، وتظهر في المبادئ القانونية، تتحد وتتشأ بشكل منظم. يحكم قانون أعلى ووفق القواعد الأدنى، كما أن ما يسبقه ويخلفه ويحكمه هو قانون تجريدي ولا يمكن تعريف جميع العناصر المادية التي تقع ضمن نطاقه جميعاً بشكل كامل^(١٥). إن أساس فكرة المشروع هو أن هناك تشابهاً بين النشاط الإداري والنشاط الفردي أي أن الإدارة بأجهزتها المختلفة هي مشروع لا يختلف عن المشاريع الفردية من حيث الهيكل الإداري فهو رئيس المشاريع الخاصة^(١٦)، أي أنه التسلسل الهرمي للمبادئ القانونية، بأن أن المبدأ الأدنى يكون تابعاً للمبدأ الأعلى في الشكل والمضمون، أي أن كل قانون أدنى يعد منفذاً للقاعدة الأعلى. وتصبح السلطة القضائية هي السلطة التقديرية، أي أن عملية التقدير الإداري هي: تغيير المبدأ القانوني العام من الحالة العامة والمجردة إلى الحالة الخاصة والتحديدية. في إطار التخصص وإضافة عناصر جديدة، في حين أنه من الممكن تحقيق ذلك. أي أن سلطة الحكم عند الاختيار بين فعلين أو أكثر، أو عند الامتناع عن فعل معين، أو عند اختيار الوقت المناسب للقيام به، ودون إضافة عناصر جديدة إلى القاعدة القانونية التي تنشئ هذا الفعل^(١٧).

فلا يمكن لمفهوم الحقوق أن يفسر بشكل على كامل أساس سلطة التقويم الإداري، لأن الإداريين لديهم السلطة لفرض قيود على حقوق شخصية معينة، مثل منع أصحاب العقارات من البناء على ممتلكاتهم غير المرخص له، وذلك من أجل المصلحة العامة^(١٨).

٢- نظرية الحقوق الشخصية : إنها إحدى أقدم الآراء في موضوع حقوق الإنسان إذ ترى نظرية الفقه الألماني (بوهلر) أن جوهر هذه النظرية هو أن الإدارة تستفيد من قوة الحكم في مواجهة الزمن، وهي تقف في مواجهة الحقوق الشخصية، أي أن قوة التقويم لا ينبغي أن تهيمن على الحقوق الشخصية، وبالتالي فإن السلطة محدودة، لأن منطوق إثبات الحقوق الشخصية يعني أنه لا ينبغي السماح للإدارة بالتمسك بها إلا في أضيق الحدود، ولا ينبغي أن تكون هناك حاجة إلى تقييد الصلاحيات الإدارية^(١٩).

تعتمد هذه النظرية على العلاقة بين الحقوق الشخصية أو المكتسبة والسلطة القضائية المحدودة، إذ يمكن للأفراد أن يطالبوا الإدارة بالقيام بعمل ما، أو الامتناع عنه، وهو ما يشكل التزاماً على الإدارة، وبالتالي في غياب الحقوق الشخصية تستفيد الإدارة من السلطة القضائية. وبتقدير أن

السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

الأفراد لا يمكنهم المطالبة بذلك بسبب غياب العلاقة بينهم، وبين الإدارة، فإن الأفراد يمكنهم المطالبة بحقوقهم الشخصية لدى الإدارة، وفي المناصب التي يحددها القانون، وبالتالي تكون لهم مصلحة شخصية لدى صاحب الحق. وهكذا فإن هذه النظرية تربط بين القضاء المحدود والحقوق الشخصية، فإذا لم تكن هناك حقوق يتم تحويل القضاء المحدود إلى القضاء القضائي. إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد في جوانب عديدة، فهي ليست حتمية أو واقعية فهي مبنية على الحكم وليس على أساسها القانوني فكيف يمكن أن يكون هناك مجال للحقوق الشخصية في الاختصاص الإداري المحدود عندما يكتسب الأفراد هذه الحقوق على أساس قانوني وليس على إرادة إدارية^(٢٠).

٣- فكرة المشروع : تركز هذه النظرية على أن الإدارة بمختلف أنشطتها لا تختلف كثيراً عن المشاريع الخاصة. وبعبارة أخرى، فإن الإدارة، بأجهزتها المختلفة، هي مشروع يشبه إلى حد كبير مشاريع الأفراد.

ونظراً لفشل مفهوم الحقوق الشخصية في تقديم تفسير شامل يستند على السلطة المعترف بها للإدارة في ممارسة أنشطتها المختلفة، لاسيما وأن الإدارة لديها سلطة فرض القيود على العديد من الحقوق الشخصية، وهي حريات عامة لا تقبل التقييد بطبيعتها، وبالتالي إذا صدر أي قانون يقيدها فإن هذا القانون يكون باطلاً لأنه يخالف الدستور^(٢١).

ثانياً: مبررات السلطة التقديرية : لا شك أن وضع حدود للإدارة ولممارسة سلطاتها ولممارسة السلطات النيابية يعد ضماناً ذات أهمية لحقوق الفرد وحرياته ضد انحراف الإدارة وإساءة استعمال سلطاتها.

كما يحد من صلاحيات القضاء الإداري وقراراته وتصرفاته وفقاً للقوانين والأنظمة، مما يؤدي إلى احترام مبدأ الشرعية وسيادة القانون في أغلب تصرفاته.

إن المصلحة العامة تتطلب في كثير من الأحيان التخلي عن قدر من الحرية من أجل التصرف وفقاً لشروطها الخاصة، والقيام بشيء مناسب للظروف والواقع الذي تواجهه. وذلك لأن الإدارة أصبحت أكثر قدرة على التعامل مع الشؤون اليومية وحل المشاكل الإدارية التي تعيق العمل الإداري أو تشكل تهديداً للنظام العام.

إن الفكرة ليست أن يضع المشرع معايير ومقاييس دقيقة كحل لأية حالة يتم أخذها في الاعتبار عند التعامل مع هذه الحالات التي قد تنشأ فيما بعد، لتلتزم الإدارة بما حدده لها.

ومن ثم فإن تقييد عمل الإدارة بقيود كثيرة وتعليق إنجاز نشاطها بمزيد من الشروط، بحيث لا تكون الإدارة مفتوحة للقيام بما هو مطلوب منها تنفيذها على الوجه المطلوب، وهو ما يتعارض



مع المصلحة العامة ولا يناسبها، لذلك فإن المنطق والمصلحة العامة وحسن إدارة العمل الإداري في المؤسسات الإدارية الضخمة والمعقدة للدولة، كلها تتطلب درجة من الحرية الإدارية في التصرف أو عدم التصرف، أو القيام بشيء ما أو العكس^(٢٢)، ومبررات السلطة التقديرية تتلخص مبررات السلطة الادارية المقدره بما يأتي:-

١. إن السلطة التقديرية ضرورة اجتماعية حتمية لتحقيق المصلحة العامة، لأن الحد منها قد يؤدي إلى عواقب وخيمة، ربما يكون أكثرها أهمية الشلل الإداري. إنه موضوع لا فائدة فيه من أي التزام بالقوانين، لأن الإدارة لا تستطيع ان تجسد عملها فيمجرد إطاعة القانون أو أن تكون أداة صماء له أو وسيلة للتنفيذ الحرفي له بل يجب أن تُمنح درجة من الحرية للتصرف بحرية ومرونة^(٢٣).

٢. ليس من مصلحة الجمهور بأي حال من الأحوال، أن تصبح السلطة التنفيذية هيئة بلا سلطة تنفذ أوامر السلطة التشريعية حرفياً وبشكل تلقائي. إذ تميل الإدارة، بسبب سلطاتها العالية، إلى التحرك ببطء وصعوبة في جميعها البلدان تقريباً. إذا قام المشرع - أو القاضي - بتحديد كل ما يمكن فعله بنصوص محدودة على نحو متزايد، فإن النتيجة هي قتل روح الابتكار والمبادرة في السلطة التنفيذية. وهذا بلا شك يضر بالمصلحة العامة للمواطنين، لأن إدارة البناء والتشييد وإقامة المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي هي من اختصاص الدولة. ولا يمكن أن تصل إلى هذا المستوى دون قدر كبير من حرية والتقيويم، ولا سيما دون أن تترك لها الحق في اختيار الوسائل التي تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة^(٢٤).

٣. إن منح الإدارة السلطة التقديرية لا يعني أنها امتياز تجعلها تعسفية في ممارسة حقوقها تجاه الأفراد. وبدلاً من ذلك، فهي تتحمل مسؤولية حسن سير عمل المرافق العامة بطريقة تعود بالنفع على الأفراد. لذلك لا تستطيع الإدارة أن تمارس وظائفها إلا إذا منحتها سلطات تقديرية قابلة للتضييق أو التوسع حسب الظروف، مع خضوعها للرقابة القضائية لضمان التزامها بالمبادئ القانونية^(٢٥).

٤. إن التزام الإدارة باستخدام السلطة التقديرية، لا يعني أنها فرصة للإدارة، بل هو التزام يهدف إلى تحقيق إدارة خبيرة قادرة على إيجاد الحلول المناسبة للمواقف. جميعها ويعد ويعتبر عدم الوفاء بهذا التعهد خرقاً لأحكام القانون ويؤدي إلى فقدان الضمانات التي يتمتع بها الأفراد. والقاضي هو الشخص الذي يراقب مدى السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة^(٢٦).

السلطة التقديرية للإدارة في الأبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

٥. الخبرة الإدارية في السلطة الادارية الإشراف على إرادة المرافق العامة، والخبرات الكثيرة التي يتمتع بها نتيجة احتكاكه الدائم والمباشر بظروف العمل والإدارة، مما تجعله أكثر قدرة من غيرها على التقويم مدى ملاءمة المهام المختلفة، ولا تحدد التشريعات آلية أو وسيلة محددة للتنفيذ. وتترك مثل هذه الأمور للإدارة التي تمتلك القدرة الفنية والعملية في هذا المجال^(٢٧).

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة في حرمان المقاول من المناقصات العامة

تمنح الإدارة عدة صلاحيات في كافة مراحل تنفيذ العقد، بما في ذلك السلطة التقديرية في استبعاد أو إقصاء مقدم العطاء من المشاركة في العجز العام، وتوفير حرية المنافسة بين مقدمي العطاءات جميعهم. إلا أن هذا المبدأ يخضع لتمييز يمنح الإدارة السلطة التقديرية أو الملزمة في استبعاد أشخاص معينين أو استبعاد مقترحات معينة من المشاركة في العجز العام، وسوف نتناول كل منها على حدة ضمن الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

حدود السلطة التقديرية للإدارة في حرمان أو إزالة المقاول من المناقصات العامة

إن حدود السلطة التقديرية الإدارية في الحرمان أو الاستبعاد أو الرفض أو الإلغاء الارساء للعقد أو المنح من خلال المناقصة العامة هي لتوضيح دور السلطة التقديرية الإدارية. وفي هذا الفرع في الفقرتين الآتيتين نشير الى: أولاً السلطة التقديرية للإدارة للحرمان المقاولين وثانياً، الحرمان كإجراء وقائي.

أولاً: السلطة التقديرية للإدارة للحرمان المقاولين : هو إجراء شخصي موجه ضد شخص معين سواء كان طبيعياً أم معنوياً، كما أنه إجراء عام يشمل جميعها العيوب العامة سواء تعلق بطرف معين أو قد يكون موجهاً لجميع الأطراف جميعها^(٢٨) والإقصاء هو إجراء تتخذه الإدارة لمنع المقاول أو الشركة من المشاركة في العجز العام، والقرار الصادر عن الإدارة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. مع مراعاة لاسيما أساس العمل والمصلحة العامة^(٢٩)، إن المبدأ الأساس للإدارة هو المنافسة والحرية، لاسيما في مجال العجز العام، الا انه وفي بعض الأحيان تريد الإدارة استخدام سلطتها التقديرية لاستبعاد بعض الأشخاص من دخول العجز العام، بناءً على سلطتها التقديرية، كفرض عقوبة على الانتهاكات السابقة وامثال المقاول أو الشركة في العمل السابق، وقد يلحاً بعض الاحيان الى الإعفاء من العقوبة. ويهدف ذلك إلى خلق بيئة مواتية للمنافسة الحرة، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي، على سبيل المثال، قد يتم استبعاد مقدم الطلب بسبب انتهاك اللوائح الضريبية، أو إدراجه في القائمة السوداء، أو ارتكاب جنائية أو جنحة تتطوي على



سوء السلوك، أو منعه من المشاركة في العجز العام كعقوبة ثانوية. وعادة ما تصدر قرارات الاستبعاد أو الطرد.

وكما ذكرنا، فإن الإدارة لديها السلطة لمنع مشاركة ومنافسة بعض الموردين أو المقاولين في المناقصة وفي حالات خاصة يحددها القانون والتنظيم قد يكون عن طريق الاستبعاد كعقوبة تفرضها الإدارة على المورد أو المقاول أو الإجراء احترازي وتستمر إجراءاتها في إطار تنافسي عادل وفي هذه الحالة تعد هذه الخطوة ضماناً للموردين والمقاولين^(٣٠)، ينقسم الحرمان إلى

قسمين: الحرمان الوقائي والحرمان العقابي مما نتناول ولما أدناه:-

أولاً - الحرمان كعقوبة:- ويفرض الحرمان كعقوبة وتستند هذه العقوبة على نص القانون كعقوبة أصلية أو فرعية أو في قرار سابق اتخذته الإدارة نتيجة خطأ ارتكبه المقاول أو المورد في عقود سابقة. وسيكون هذا بمثابة سيف ذو حدين وكما يأتي:-

١- الإفلات من العقاب وفقاً للقانون: الحرمان من العقوبة وفقاً للقانون، سواء كانت العقوبة في صورة عقوبة أصلية أم في صورة عقوبة فرعية، فيستبعد من المشاركة في الحرمان العام، من يرتكب أفعالاً معينة مخالفة للقانون، وذلك نتيجة ممارسة السلطات التقديرية الإدارية، التي لها الحق في فرض عقوبات الحرمان على المقاول أو المورد، وذلك تنفيذاً لنص القانون، لذا نتناول أشكال الحرمان من العقوبات بطريقتين هما:-

أ- الحرمان من العقوبة بنص قانوني في صورة عقوبة جنائية أصلية: يفرض هذا الحرمان بموجب عقوبة قانونية أو تنظيمية في صورة عقوبة أولية عن أفعال ارتكبها شخص طبيعي أو معنوي أثناء مشاركته في الأضرار بالمصلحة العامة لدامخ، لذا أعطى المشرع للإدارة السلطة التقديرية لفرض هذه العقوبة للأضرار العامة التي أبلغت عنها الإدارة مثل الإدراج في القائمة السوداء بسبب المخالفات أو الإفلاس والتي أدت إلى فقدان السمعة مما يؤثر على سمعة المقاول ويؤدي إلى الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في القانون^(٣١)، تجدر الإشارة إلى أن قرارات الحرمان تصدر من الجهة الإدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري^(٣٢).

وقد عرف المشرع العراقي الحرمان الجنائي بأنه عقوبة أصلية، وهو إجراء يتخذ بقرار إداري تمارس الإدارة بموجبه سلطاتها التقديرية مما يقضي باستبعاد المقاول أو الشركة من تقديم أو المشاركة في المخالفات العامة. ولأسباب خاصة أو تنفيذاً لشرط إداري يؤثر على المتعاقد فإن ذلك يستثنى من النقص وفقاً لمبدأ نص القانون^(٣٣).

ب- الحرمان كعقوبة في نص القانون وفي صورة عقوبة فرعية: ويعد الحرمان من العقاب كعقوبة ثانوية إحدى الأدوات القانونية التي تهدف حماية المساواة والشفافية في أوجه القصور



العامة. وينص المشرع على هذا النوع من العقوبات لضمان الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للتعاقدات الحكومية. هذه العقوبة هي إجراء وقائي يفرض على الأفراد أو الشركات التي ترتكب مخالفات خطيرة أو تشارك في الفساد، وتمنعهم من المشاركة في العجز العام لفترة زمنية محددة. وتهدف هذه العقوبة إلى تعزيز الثقة في النظام القضائي وتشجيع المنافسة العادلة بين المدعين. وفي العراق، أوضح المشرع العراقي أسباب استبعاد الأفراد والشركات من المنافسة واطمائها في الباب التاسع من قانون العقود العامة الحكومية المرقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل، والسلوك الخاطئ الذي يؤدي إلى الاستبعاد. وتشمل هذا النص على إذا أدين شخص ما بارتكاب جريمة جنائية، أو أدين بجناية أو جريمة بسيطة غير أخلاقية، أو أعلن إفلاسه^(٣٤).

أما قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل فيعرف في المادتين ٩٥ و ٩٦ الحرمان الجنائي كعقوبة فرعية. ويعرف المشرع العراقي الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات على بأنه عقوبة فرعية تمنح^(٣٥).

٢- الحرمان الجزائي الذي تفرضه الإدارة : الحرمان هو قرار تصدره الإدارة وتستعمل فيه سلطتها التقديرية لمنع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة عن طريق القصور العام، وذلك عقاباً له على إنذار صاحب الشأن بالعجز العام، أو الأخطاء التي يقع فيها المقاول أو الشركة في عقود سابقة كمخالفة الالتزامات التعاقدية، أو استخدام الغش والرشوة في معاملاته ووجود سوء نية من جانبه ويترتب على ذلك حرمانه من المشاركة^(٣٦)، ويأتي هذا الاستبعاد تلقائياً فظلاً عن استخدام طلبات التنفيذ المباشر التي تستخدمها الإدارة ضد الأفراد وفقاً لصلاحياتها التقديرية، وهو في حد ذاته أحد القيود على مبدأ المنافسة الحرة المذكور آنفاً.

يتم فرض عقوبات الحرمان على المقاول أو الشركة نتيجة مخالفة المتطلبات الإدارية أثناء ارتكاب المخالفات العامة. وإلا فلا يجوز فرض عقوبات الاستبعاد على المقاولين والشركات إلا إذا كان هناك سبب وجيه ولا يجوز فرض عقوبة إذا لم يكن هناك سبب وجيه لفرض العقوبة^(٣٧).

ينص المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على معاقبة كل من يخل بالنزاهة لاسيما نزاهة إجراءات المشتريات العامة عن طريق الاحتيال أو التزوير أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة أي أن المشرع العراقي حظر على الشخص المشاركة في العجز العام كعقوبة إذا ثبت ارتكابه لجريمة الاحتيال أو النصب أو الإفلاس أو أي مشروع سواء بنفسه أو عن طريق غيره أو التورط في رشوة موظف عام.



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

ثانياً، الحرمان كإجراء وقائي: الحرمان احتياطياً يعني صدور قرار من الإدارة يقضي بمنع شخص من المشاركة سواء كان طبيعياً أم معنوياً لقصور عام تعلنه الإدارة لعمل تقديراتها الخاصة تحقيقاً للمصلحة العامة. ومن أمثلة ذلك منع الموظفين الإداريين من تقديم العروض أو التنازلات لهذه الجهات، سواء كان شخصياً أو عن طريق مركز، وعدم السماح لهم بشراء سلع أو تكليفهم بأعمال يشتهب فيه تحيز الإدارة تجاه موظفيها في النواقص العامة وهناك نوعان من النواقص العامة ووجود النواقص العامة ومنها للشخص الذي تم تسهيله وهو في الوقت نفسه ليس الأفضل من بين المتقدمين مما يؤدي إلى هدر المال العام والإضرار بالمصلحة العامة^(٣٨). ننكر تفاصيل ذلك فيما يأتي:-

الحرمان من المنع بنص القانون : ويترتب على الاستبعاد نص في القانون مما يبينه المشرع صراحة سواء في الدستور أو في القانون عندما يرى ضرورة استبعاد أشخاص معينين من المشاركة في مسابقة المناقصات العامة بسبب خصائصهم مع مراعاة المصلحة العامة. إن استبعاد الحرمان العام هو إجراء قانوني ينص عليه القانون في العديد من الأنظمة القانونية. وبشكل عام، يهدف هذا الإجراء إلى منع أفراد أو شركات معينة من المشاركة في أوجه القصور العامة استناداً على معايير محددة مسبقاً، مثل ارتكاب انتهاكات قانونية أو أخلاقية أو الفشل في تنفيذ عقودهم السابقة بنجاح.

هناك عدة نصوص قانونية في العراق تمنع الموظف الحكومي من التعاقد مع الإدارة ولعل أبرزها:

أ- تنص المادة ٤ من القانون المرقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ بشأن بيع وأملاك الدولة وإيجارها على أنه: "على أعضاء الوزارات أو الجهات غير التابعة لوزارة أو قطاع عام ممن قرروا بيع العقارات التابعة لهذه الجهات أو تاجيرها يسري هذا القرار على أقارب الدرجة الرابعة لأزواجهم وأقاربهم"^(٣٩).

ب- تنص المادة ٥ من قانون على تأديب الموظفين العموميين والموظفين العموميين فقد ورد في القانون المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وتعديلاته تحظر على موظفي الوزارات العامة والمؤسسات العامة الاشتراك في الخصومة العامة ببيع الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان مرخصاً له قانوناً بالموافقة على البيع. ويحظر المشرع شراء أو استئجار العقارات أو المنقولات الشخصية أو الوسيطة في الجهة العامة التي يؤدي فيها وظيفته.



السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

ج- ما ورد في دليل مقدمي العطاءات، والذي ينص على أنه لا يجوز لأعضاء المناصب العامة والقطاع العام المشاركة بشكل مباشر في الاجتماعات العامة، مع مراعاة أحكام القانون المعمول به^(٤٠).

وفي هذا السياق أبدت الإدارة مرونة في اتخاذ القرارات وفقاً لظروف، واعتبارات القضية وليس بالضرورة أن يكون لها ضرر فعلي. ويهدف الاستبعاد الوقائي إلى حماية النظام العام، أو حماية المصلحة العامة من المخاطر الافتراضية التي قد تنشأ عن تصرفات الأفراد، ومن الأمثلة على ذلك اتخاذ قرار بمنع شخص من دخول أماكن معينة، أو تقييد حرية حركة شخص ما بناءً على تقييم مخاطر محددة، مثل وجود تهديد افتراضي للسلامة العامة، وفي العراق حدد المشرع في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المرقمة ٢ لسنة ٢٠١٤ الجهة الإدارية المختصة بإصدار مقترحات لا تستوفي الشروط الفنية اللازمة حتى ولو كانت ضئيلة وكما يأتي:-

أ- المقترحات التي لا تتضمن الضمان الأولي المطلوب وفقاً لوثائق العجز العام مع مراعاة أحكام المادة (١/٩) من هذه التعليمات.

ب- المقترحات المبنية على نسبة مئوية، أو مبلغ إجمالي، لتخفيض أي من العروض الأخرى المقدمة في العجز العام.

ج- المقترحات التي لا تستوفي المتطلبات القانونية التي هي كما يأتي:-

- رقم تصنيف المقاولين العراقيين.
- بطاقة هوية غرفة تجارة بغداد.
- ترخيص مزاولة المهنة.
- شهادات تأسيس الشركات العراقية غير المصنفة والشركات الأجنبية، والعروض التي لا تفي بالموصفات الفنية الأساسية ومتطلبات الاعتماد المؤثرة على الجائزة والمضمنة في وثائق العرض، حتى لو كانت عروضاً دنياً، مع مراعاة ما ورد في الأدلة الإرشادية المعمول بها.
- د- تقديم العطاءات من قبل مقدم عطاء مدرج في القائمة السوداء أو موقوف أو متأخر أو مخالف لالتزامات تعاقدية سابقة مع نفس الطرف المتعاقد أو مع أطراف متعاقدة أخرى ووفقاً للوثائق الأصلية أو قواعد البيانات في وزارة التخطيط والشركات.
- هـ- القيام بتضمين العطاءات التي تقل أو تزيد عن ٢٠% من التكلفة التقديرية المخصصة لأغراض الإحالة.



تنص المادة ٧ الفقرة ١٠ من دليل تنفيذ العقود الحكومية المرقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على أنه للجهة الإدارية صلاحية استبعاد المقترحات التي لا تستوفي الشروط الفنية اللازمة حتى ولو كانت الحد الأدنى للمقترحات^(٤١).

إلا إن السلطة الإدارية في إصدار أمر الحرمان سواء تنفيذاً لنص قانوني أو تعليمات صادرة بمقتضاه تخضع لاختصاص القضاء الإداري باعتبار أن قراره في هذا الشأن يعد أمراً إدارياً مستقلاً^(٤٢).

المطلب الثالث

السلطة التقديرية الإدارية لاستبعاد المقاولين

نتحدث هنا عن السلطة الإدارية في استبعاد المقاول أو الشركة من تقديم العرض ونلحظ أنها مرتبطة بشخصية المقاول سواء من حيث الاستبعاد الجزائي أو الاستبعاد الوقائي. لأنه قديم إزالته لعدة أسباب^(٤٣).

يعرف الإقالة بأنها قرار تصدره الإدارة وهو فصل أحد المقاولين أو الشركات التي شاركت في العجز العام لسبب محدد، أو قرار تصدره الإدارة وتوجهه إلى المقترح نفسه ضمن قائمة المقترحات الواردة للعجز العام، وبالتالي فإن قرار الإقالة يعد قراراً فردياً. في الممارسة العملية، يتم بموجب توجيه حالة واحدة فحسب إلى المقترحات المقدمة بعد الموعد النهائي وقد تم إصدار التقدير الإداري^(٤٤) وفيما يأتي بعض التفاصيل حول استبعاد المقاولين والسلطة التقديرية للإدارة في ذلك:-

أولاً:- الإستبعاد نتيجة تطبيق قرار الغاء: الإستبعاد هو قرار يصدر من الجهة الإدارية بشأن المقترح نفسه المقدم في النقص العام لا الخاص بالمالك، نتيجة مخالفة القوانين واللوائح أو الشروط العامة أو الخاصة، ولضمان سلامة المشروع، فإن هذا الاستبعاد لا يمنع المقاول أو الشركة المستبعدة من المشاركة في مناقصات أخرى^(٤٥). وبناء على ذلك لدينا عدة حالات إزالة منها: الإستبعاد نتيجة تنفيذ قرارات الإلغاء قد ينشأ الاستبعاد من العجز العام نتيجة تنفيذ إحدى قرارات الاستبعاد، وفي هذه الحالة لا تملك الإدارة صلاحية استبعاد المقترح من المشاركة في العجز العام، مع مراعاة المصلحة العامة^(٤٦).

وبما أن هناك نوعين من الحرمان: وهما الحرمان الوقائي والحرمان العقابي، والحرمان الوقائي يحصل بالكتابة والحرمان بقرار من الجهة الإدارية، فإن الموضوع هنا يحتاج إلى التمييز بين هذه الحالات المختلفة، لاسيما فيما يتعلق بصحة عقد الجهة الإدارية.

السلطة التقديرية للإدارة في الأبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

لقد شرحنا بالفعل الصلاحيات الإدارية لاستبعاد بعض المقاولين أو الشركات من مطالبات العجز العام والعواقب المترتبة على منع الشخص المستبعد من المشاركة في العجز العام. فيما إذا تقدم شخص محروم من العجز العام بمقترح، ففي هذه الحالة لا تملك الإدارة سلطة قبول المقترح. وبدلاً من ذلك، يجب أن تقرر إزالة هذا الأمر حتى لو استوفى المقاول أو الشركة جميع الشروط المحددة جميعها وهذا يتطلب أن يكون الإزالة إلزامية أو ملزمة لأنها فيها تحقيق المصلحة العامة^(٤٧).

في العراق ينص قانون العقود العامة المرقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ ونظام تسجيل وتصنيف الشركات والمقاولين المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ على أن قرارات حظر أو إدراج المقاولين أو الشركات التي لا تؤدي واجباتها في القائمة السوداء، لا تسري إلا بعد رفعها من القائمة من لرف الجهة غير المرتبطة بوزارة وذلك بعد أن يكون المقاولون أو الشركات قد أوفوا بالتزاماتهم^(٤٨).

ثانياً: الإستبعاد بسبب عدم أو ضعف القدرة الفنية والمالية : للجهة الإدارية سلطة التقييم في تحديد الكفاءة الفنية أو المالية للمقاولين أو الشركات من خلال تقييم مدى ملاءمة مقدم العطاء سواء كان طبيعياً ام اعتبارياً وكذلك قدراته الفنية بالنسبة لطبيعة المشروع المطلوب تنفيذه فإذا كان كفؤاً فلا يجوز له أن يسيء استعمال سلطته التقديرية بل يجب أن ينظر إلى شكله الحقيقي^(٤٩) , وبذلك يمكننا القول بأن توفر الشروط المالية والفنية هو شرط مرتبط بمقدم العطاء ومدى قدرته على إنجاز العمل المتعاقد عليه. ونلاحظ أن المشرع العراقي اتخذ موقفاً بهذا الخصوص، إذ أن النصوص القانونية موحدة، واستخدامها سيحدد أفضل مقترح من الناحية الفنية والمالية، من خلال المعايير والرقابة الدقيقة على تحليل المقترحات المقدمة، وسيتم الموافقة على المقترحات ومنها:

- ١- الكفاءة المالية من خلال تقديم الحسابات الختامية للسنتين الماضيتين معتمدة من قبل مراقب الحسابات.
- ٢- توافر المهارات الفنية والقدرة على تنفيذ العقد (الهندسة والكوادر الفنية والمعدات المتخصصة).
- ٣- لا يجوز تقديم أكثر من عرض واحد للعجز العام إلا لتقدير حجم الالتزامات المالية للمقاول خلال العام إلا للتحقق من قدرته المالية وكفاءته بما في ذلك قدرته الربحية في الحسابات الختامية المدققة للسنتين السابقتين.
- ٤- الأعمال المنجزة أو ما يعادلها ومقدارها ومستوى تنفيذها بعد موافقة الأطراف المعنية.



ثالثاً: الاستبعاد لعدم استيفاء الشروط المحددة في دفتر الخصائص : تبذل الإدارة دائماً قصارى جهدها للتأكد من أن دفتر الشروط والأحكام يحتوي على الشروط العامة والأكثر تحديداً مما تراها ضرورية لنجاح العملية التي تريد القيام بها للتعاقد، وتكمن أهمية هذه الشروط في أنها تعمل لصالح المصلحة العامة.

تلتزم الجهة الإدارية برفض أي مقترح يخالف الشروط التي تحددها الجهة الإدارية في دفتر المواصفات، وبالعكس تلتزم بقبول المقترحات التي تفي بالشروط التي تحددها الجهة الإدارية جميعها.

وقد ألزم المشرع العراقي السلطة التنفيذية برفض المقترحات التي لا تتوافق مع الشروط والمواصفات الفنية حتى وإن كان أقل المقترحات المنصوص عليها في نص الفقرة (٢/أ، ب). في لجان فتح المقترحات وتحليلها المرقم ٢ لسنة ٢٠١٤، بمراعاة المقترحات التي يجب استبعادها، والمقترحات التي لا تتطلب تأميناً أولاً تؤثر على النقص^(٥٠)، إن وجود شروط السمعة الطيبة في المقاول لدى الإدارة يعد من المسائل التي تعرف عادة في قوانين القصور العامة، وذلك لأهميتها وخطورتها في آن واحد وفي نهاية المطاف تشكل ضماناً للإدارة. إنهم يؤدون واجباتهم على أكمل وجه.

رابعاً: الاستبعاد لعدم حسن سمعة المقاول أو الشركة لدى الإدارة : إن وجود السمعة الطيبة للمقاول لدى الإدارة يعد من الأمور التي تعرف عادة في قوانين القصور العام، وذلك لأهميته وخطورته في آن واحد ويصبح في نهاية المطاف ضماناً للإدارة التي يقدمها. العقود الإدارية مما يتطلب قدرًا كبيراً من الصدق سواء من حيث النزاهة أو من حيث تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها. وهذا يؤدي بلا شك إلى ضمانة للإدارة عند إبرام العقود المختلفة، أي إبرام العقود مع أشخاص معروفين، قادرين على أداء المهام الموكلة إليهم بأمانة وشرف، والتعاون الكامل مع الإدارة في الجوانب جميعها لاسيما، وخاصة في الحفاظ على حسن الإدارة والنظام في المرافق العامة^(٥١)، ومن ثم فإن السمعة المهنية الجيدة تعد مطلباً ذات أهمية يجب أن تتوفر لدى كل من يتعاقد مع الإدارة لاسيما في العقود المتعلقة بالخدمات العامة.

أما فيما يتعلق بالوضع التشريعي في العراق فما من الواضح أن المادة ١/١٥ من دليل تسجيل الشركات والمقاولين المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ حددت بعض الحالات التي يمكن عدها ضارة بسمعة مقدم العطاء والتي تتخلص بما يأتي^(٥٢):

- ١- أدلة على الرشوة أو التعاون مع مسؤول حكومي.
- ٢- إثبات تحريف أو تزوير العطاءات أو أي وثائق عقدية.

السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

- ٣- إثبات تقديم معلومات أو أمور تخالف الحقيقة، بشأن الفعل الموجه للإضرار بالمصلحة العامة.
- ٤- إثبات عدم الالتزام بأخلاقيات المهنة من خلال اتباع أساليب غير مشروعة.
- ٥- هذا وأن سلوك الناس ليس عرضة للتغيير.

المطلب الرابع

السلطة التقديرية للإدارة في إلغاء العقود وإرسائها عن طريق المناقصة

في هذا المطلب، نناقش دور السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمناقصات العامة في مختلف المجالات، مثل العقود الحكومية أو المشاريع الكبرى. إذ تمتلك الإدارة سلطة تقديرية لإلغاء المناقصة أو إرسائها في بعض الحالات. ويرتبط هذا القرار بالأهداف القانونية والإدارية المتعلقة بالمناقصة، مثل تحقيق الشفافية، وتعزيز المنافسة العادلة، وحماية مصالح الدولة أو المصلحة العامة، وما ينبغي مراعاته هوان تظل السلطة التقديرية خاضعة للرقابة القانونية لضمان عدم استخدامها بشكل تعسفي أو غير قانوني. فإذا قررت الإدارة إلغاء المناقصة، فيجب أن يستند قرارها على أسباب قانونية واضحة ومبررة، مثل مخالفة الشروط، أو المغالاة في الأسعار المقدمة، أو عدم الالتزام بالمعايير الفنية المطلوبة، وعليه، سنناقش أدناه صلاحيات الإدارة في إلغاء العقود أو إرسائها عن طريق المناقصة العامة وذلك ضمن فرعين:-

الفرع الأول

السلطة التقديرية للإدارة في إلغاء العقد

إلغاء المناقصة العامة هو إجراء يتم اللجوء إليه في بعض الأحيان أثناء عملية التعاقد العام، وذلك عندما تقرر جهة حكومية أو جهة ذات علاقة عدم الاستمرار في إجراءات المناقصة. وتقوم الإدارة بإلغائها لعدة أسباب، مثل عدم تلقي عروض مناسبة، أو اكتشاف قصور في شروط المناقصة، أو حدوث تغييرات في الميزانية والأولويات. يهدف هذا الإجراء إلى ضمان الشفافية وتحقيق أفضل النتائج للمشروع أو الخدمة المطلوبة.

وبناءً على ذلك، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لإلغاء العقود التي يتم إبرامها عن طريق المناقصات العامة، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك. فللإدارة الحق في إلغاء العقد استناداً على مقتضيات سير المرافق العامة أو تلبية الاحتياجات لهذه المرافق لذا، يمكن للإدارة إلغاء العقد حتى دون وجود أي خطأ من جانب المتعاقد، شريطة أن ترى الإدارة أن استمرار هذا العقد قد يلحق ضرراً بالمصلحة العامة. ويتم إلغاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة دون الحاجة للنص عليه



صراحةً في العقد، لأنه يعد ذلك حقاً أصيلاً للسلطة الإدارية مُنح لها بهدف حماية المصلحة العامة^(٥٣).

تعد المناقصة العامة لإجراء ذات الأهمية الكبرى الذي نظمته المشرع، وهي الطريقة التي تعتمدها الإدارة لاختيار المقاولين أو الشركات. ونظراً لأهمية هذا الأسلوب، فإن المشرع غالباً ما يلزم الإدارة باللجوء إليه لتأمين احتياجاتها، بهدف تحقيق المصلحة العامة.

تبدأ المناقصة العامة، بعد إعداد مستنداتها، بمرحلة الإعلان. ولكن، لا ينتهي كل إعلان عن مناقصة عامة بالضرورة، إلى نتيجة إبرام العقد مع المقاول أو الشركة الفائزة، إذ قد توجد في بعض الأحيان أسباب تحول دون إبرام العقد.

لهذا، قد تستخدم الإدارة أحياناً سلطتها التقديرية فتلغي المناقصة في حالات خاصة نص عليها القانون تحديداً، وتستدعي هذا الإلغاء، أو الاستناد على سلطتها التقديرية الممنوحة لها، تحقيقاً للمصلحة العامة^(٥٤).

إن مسألة فسخ الإدارة للعقد بسبب تقصير المتعاقد (التقصير العام) هي أمر معترف به في فقه كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري منذ فترة طويلة.

وقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (٢٨٧) من قانون العقود العامة الفرنسي، على حق السلطة المختصة في تقرير الفسخ نتيجة لهذا التقصير، كما أقر مجلس الدولة الفرنسي، بهدف الموازنة مع مبدأ إجراءات الترسية (أو آلية الإرساء)، هذا الحق حتى في الحالة التي لا يكون أمام الإدارة خيار آخر سوى التعاقد مع ذلك المقاول أو تلك الشركة التي حصل منها التقصير^(٥٥) على العكس من ذلك، للإدارة الحق في عدم إبرام العقد بأي شكل من الأشكال، وذلك حتى لا تُجبر على التعاقد مع مقاول أو شركة لا تقبل بها، ويُبرر هذا الحق بأن الإدارة لا تحتتمل أن يُفرض عليها متعاقدٌ ما، لاسيما وأن هذا المتعاقد يعد مساعداً في تسيير المرفق العام، فللإدارة الحق في الاعتراض على شخص المتعاقد، كما أن لها الحق في الاعتراض على مدى ملاءمة العقد نفسه، وذلك لأن احتياجات المرفق العام، قد تتغير بمرور الوقت، وقد يصبح العقد غير متوافق مع مصلحة المرفق أو مع المصلحة المالية للإدارة^(٥٦).

"منح القانون الجهة الإدارية صلاحية إلغاء إجراءات التعاقد (أو المناقصة) قبل قرار الترسية النهائي، وذلك في الحالات الآتية:"

أولاً: إلغاء المناقصة قبل فتح العروض: تلجأ الإدارة إلى إلغاء المناقصة بقرار من السلطة المختصة، استناداً على نص القانون أو أحكام القانون في الحالات الآتية:-

السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

أ- إذا أثبتت الإدارة تعذر تطبيق أسلوب المناقصة العامة، ولجأت إلى أسلوب تعاقد آخر، كالدعوة المباشرة أو العطاء الوحيد، ولم يحدد المشرع العراقي فيما إذا كان يجب أن يتم هذا الإجراء قبل فتح العطاءات أم بعد فتحها.

ب- إذا لم يتحقق مبدأ المنافسة العامة بين مقدمي العروض، وهي الحالة التي يوجد فيها عرض واحد فحسب مما لا يسمح للإدارة بإجراء مقارنة بين العروض المقدمة، أو في حال مخالفة الشروط القانونية للمناقصة العامة أو وجود أخطاء في المواصفات أو القرارات، فيمكن للإدارة تعديلها والإعلان عنها مجدداً، أو إلغاؤها إذا لم تتمكن من ذلك.

ثانياً: إلغاء المناقصة بعد فتح العروض: عادةً ما يتم هذا الإلغاء بقرار من السلطة المختصة في الحالات الآتية:-

١- إذا أسفرت عملية تقييم المقترحات (أو استبعادها) عن بقاء مقترح واحد فحسب، فيُحال الأمر إلى رئيس القسم، ولا يوجد أي مانع قانوني من قبوله، شريطة أن يستوفي الشروط والمواصفات التي تؤهله للعمل.

٢- إذا تضمنت المناقصة ضمانات ترتب على وجودها تغيير الشروط الأساسية للمناقصة العامة، والمشرع في العراق قد حوّل رئيس الجهة (المؤسسة) صلاحية التعاقد إذا كانت الزيادة بنسبة (١٠%) شريطة إشعار وزارة التخطيط لتعديل الكلف، أو بنسبة تتراوح بين (١٠% - ٢٠%) بموافقة لجنة الشؤون الاقتصادية. كما يمكن للإدارة بعد إلغاء المناقصة تغيير الكلفة التخمينية أو تعديلها^(٥٧)

قد يحدث في بعض الحالات، انه يرفض الشخص الذي رست عليه المناقصة التوقيع، فإن للإدارة هنا سلطة تقديرية في إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء العقد عليه عن طريق المناقصة. وتقوم الإدارة، وفقاً لسلطتها التقديرية، بمصادرة التأمين الأولي (المؤقت) دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر. كما يتم شطب اسم المقاول أو الشركة من قائمة المقاولين حسب مهنته. بعد ذلك، تقوم الإدارة بإعادة طرح المناقصة وتستوفي من المقاول الأول (الناكل) فرق السعرين، أي الفرق بين السعر الذي رست به المناقصة عليه والسعر الجديد للمناقصة التي أعيدت ورست على شخص آخر.

وبذلك، فإن هذا الإجراء قد يختلف عن نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (١٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المرقم (١) لسنة ٢٠٠٨، والتي نصت على إحالة المناقصة إلى

المرشح الثاني، وأن مقدم العطاء الأول (الناكل) لا يتحمل فرق السعرين الناتج عن ذلك، ويكتفى بمصادرة تأمينه الأولي، وذلك في حالة رفضه التوقيع.

وفي حالة رفض كل من مقدمي العطاء الأول والثاني توقيع العقد، ففي هذه الحالة، تقوم الإدارة بإحالة المناقصة إلى المرشح الثالث، ويتحمل (مقدا العطاء الأول والثاني الناكلان) بالتضامن والتكافل مع نلحض فرق الأسعار، وذلك وفقاً لفروقات المبالغ الخاصة بكل عطاء منهما (مقارنة بعطاء المرشح الثالث)^(٥٨).

أصدرت محكمة التمييز العراقية قراراً بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٦٥، جاء فيه أن "العقود الإدارية تقوم على فكرة المصلحة العامة، الأمر الذي لا يقتضي إثبات الأضرار تفصيلاً عند التأخير، لما يترتب عليه من إضرار بالمواطنين." وبناءً على ذلك القرار، يُعاقب المقاول أو الشركة التي يرفض توقيع العقد بعقوبة جسيمة، تتمثل في تنفيذ العقد على نفقة المقاول الخاصة.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية الإدارية في ارساء العقود

تُعدّ السلطة التقديرية للإدارة في منح العقود عن طريق المناقصة العامة، موضوعاً ذات أهمية في مجال العقود الحكومية. يشير هذا المفهوم إلى صلاحية الإدارة أو السلطة المختصة في اتخاذ قرارات معينة عند تقويم العروض أو العطاءات المقدمة في المناقصة العامة، في حين أن المناقصات العامة تتبع عادةً معايير محددة لضمان الشفافية والمساواة بين المشاركين، إلا أنه يتم منح السلطة التقديرية للإدارة لتقويم العروض واختيار الأنسب منها، بناءً على معايير مثل السعر والجودة والقدرة الفنية، قد تختلف هذه السلطة وفقاً للقوانين المحلية والسياسات الإدارية المتبعة في كل بلد أو إقليم، مما يساهم في كفاءة عملية الاختيار وعدالته. ولكن من المهم أن تُمارس هذه السلطة بحذر لتجنب التحيز والمحاباة وضمان تحقيق أفضل قيمة للمال العام، القاعدة العامة في التعاقد هي أن تمارس السلطة المختصة صلاحياتها في حدود الأغراض المحددة للعقد ووفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن، ومخالفة هذه القاعدة تؤدي إلى بطلان العقد^(٥٩).

إن الخطوة التالية لإرساء المناقصة تتمثل في إبرام العقد والمصادقة عليه من قبل السلطة الإدارية المختصة وفقاً لصلاحياتها الإدارية والمالية، إذ تتم المصادقة بموجب قرار إداري. وتنشأ الالتزامات اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار ومن وقت تبليغ (إخطار) من تمت الترسية عليه، إن مجرد إرساء المناقصة لا يعني التزام الإدارة بإبرام العقد مع الطرف الذي أُرسيت عليه. فقرار

السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

الإرساء (الترسية) لا يعد الإجراء النهائي للتعاقد، بل هو إجراء تمهيدي يكتمل (أو يتوج) بصور قرار بالمصادقة (أو الاعتماد) على الترسية من قبل السلطة المختصة.

لا خلاف على أن السلطات الإدارية تملك سلطة تقديرية في إبرام العقود، وذلك بعد فحص العروض وإرسائها على المقاولين، إذ يتم ذلك من خلال عملية تشمل طرح المناقصة في السوق، وتلقي العروض وفحصها، ومن ثم إرساء العقد على صاحب أفضل عطاء^(٦٠).

لقد اشترط المشرع لإرساء المناقصة اختيار أفضل العروض وأقلها سعراً، انه عند تحديد مقدم العطاء الأقل سعراً، تتم المقارنة بين مقدمي العطاءات لتحديد العطاء الأقل قيمةً، وذلك بالاستناد على القيمة الرقمية المجردة للعطاء طالما كان خالياً من أي تحفظات أو شروط يمكن تقييمها مالياً.

أما في حالة وجود تحفظات أو شروط ذات أثر مالي، فإن القيمة الرقمية للعطاء وحدها لا تكفي لتحديد الأفضلية الحقيقية، بل يجب إضافة القيمة المالية لهذه التحفظات والشروط إلى قيمة العطاء الإجمالية لأغراض المقارنة.

فمثلاً، بالنسبة للعطاءات التي تتضمن تسهيلات ائتمانية أو تتطلب دفعات مقدمة، تُضاف فائدة تعادل سعر الفائدة المُعلن من البنك المركزي وقت البت في العطاء إلى قيمة العطاء فيما يخص الدفعات المقدمة. ويشمل ذلك المبالغ المستحقة للدفع مقدماً عن الفترة الزمنية المحصورة بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ السداد الفعلي، أساس ذلك هو ضرورة إرساء المساواة الحقيقية بين مقدمي العطاءات، والتميز بينهم على أساس موضوعي، بحيث لا تكون الأفضلية خادعة ومبنية على قيمة رقمية مجردة لا تعبر عن حقيقة كل عطاء وقيمتة الفعلية، وغالباً ما يسعى مقدم العطاء، من خلال ضماناته، لتحقيق ميزة في التفاوض مع الإدارة، مستغلاً كونه صاحب العطاء الأقل قيمةً رقميةً، ثم أثناء مرحلة التفاوض، قد يُحمّل ضماناته قيمة مالية أو يربطها بشروط معينة، وفقاً لما يتوصل إليه بشأن موقف باقي مقدمي العطاءات^(٦١).

بعد أن تقرر لجنة الإحالة (أو لجنة البت في العطاءات) ترسية المناقصة على صاحب العرض الأنسب، ترفع توصياتها بقبول التعاقد مع هذا العرض إلى الجهة المختصة بإبرام العقد. فتقوم هذه الجهة بدورها بإخطار الطرف الفائز بقرار إرساء المناقصة عليه، وذلك للحضور أمامها لتوقيع العقد خلال المدة المحددة، وإذا لم يقم الطرف المعني (ويُقصد به المقاول أو الشركة التي رست عليها المناقصة) بمراجعة الجهة الإدارية خلال المدة المحددة بعد إخطاره، فإنه يعد ناكلاً عن التوقيع (أو منسحباً). ويترتب على ذلك مصادرة تأمينه الأولي (الضمان الابتدائي) حكماً دون الحاجة إلى أي إنذار أو إذار.





السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

ويحق للجهة المعنية في هذه الحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً على حساب الطرف الناكل، والذي يتحمل مسؤولية سداد فروق الأسعار وأية مصاريف أو أضرار أخرى تترتب على ذلك^(٦٢).

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بإبرام العقود بعد فحص العروض وإرسالها على المقاولين. في الواقع يمكن للإدارة، حتى في لحظة توقيع العقد، أن ترفض إبرامه مع المقاول الذي حددته لجنة البت في العطاءات، إذا رأت أن إبرام هذا العقد يتعارض مع المصلحة العامة. وعليه، لا يمكن الادعاء بوجود أي التزام على عاتق الإدارة بإبرام العقد، حيث تعد الإجراءات السابقة لعملية إبرام العقد جميعها بمثابة أعمال تمهيدية لا تُرتب في حد ذاتها التزاماً بإبرام العقد على عاتق الجهة التي تملك سلطة إبرامه^(٦٣).

يتمثل دور السلطة التقديرية للإدارة بالموافقة على قرار لجنة البت في العطاءات وإبرام العقد، أو تعديل العقد، أو إلغاء المناقصة، فيما يتعلق بالخيار الأول، تلتزم الجهة الإدارية بما قرره لجنة البت، بحيث تبرم العقد مع مقدم العطاء الذي حددته هذه اللجنة.

بعد صدور قرار السلطة التقديرية للإدارة، والذي يعد قبولاً للعرض، ينعقد العقد عندما يصل هذا القبول إلى المقاول أو الشركة التي رسي عليها العطاء، وذلك خلال فترة سريان العرض المحددة في شروط المناقصة لينتج أثره ويتم بعد ذلك إبرام العقد.

إذا وصل هذا القبول إلى مقدم العطاء الفائز، فيجب عليه خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره، استكمال قيمة التأمين المؤقت ليصبح مساوياً لنسبة ٥% من قيمة العقد. أما بالنسبة للمقاول الأجنبي، ويجب أن يتم دفع المبلغ الإضافي (لاستكمال التأمين) خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام. وإذا كان التأمين المؤقت أكبر من التأمين النهائي المطلوب، فيجب ردّ الزيادة فوراً ودون الحاجة إلى طلب^(٦٤).

تكمن فائدة التأمين النهائي في أنه يضمن التنفيذ السليم للعقد، كما يضمن للإدارة تحصيل أي غرامات وتعويضات قد تُوقَّع على المقاول، ويُردّ (التأمين) فوراً عند إتمام التنفيذ دون الحاجة إلى طلب.

وإذا لم يتم المقاول بتقديم قيمة التأمين النهائي وخلال المدة المحددة، فيحق للإدارة في هذه الحالة فسخ العقد، أو مصادرة التأمين، أو تنفيذ العقد على حساب المقاول. كما يحق لها تحصيل قيمة أي أضرار تلحق بها، والمطالبة قضائياً بالتعويض عن الأضرار التي قد تترتب على ذلك جميعها^(٦٥).

خاتمة



السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

تظل السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقود عبر المناقصات العامة موضوعاً بالغ الأهمية، حيث تتطلب موازنة دقيقة بين متطلبات الكفاءة الإدارية وضرورات الشفافية والعدالة، ومن خلال دراسة هذه الإشكاليات والأهداف، يمكن الوصول إلى مجموعة من النتائج والاستنتاجات والاختصاصات بها يحقق المصلحة العامة، ومن أهمها:

أولاً: النتائج

١- يتضح أن سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية ليست مطلقة، وإنما مقيدة بنصوص قانونية تنظم إجراءات التعاقد، وعلى رأسها قانون العقود العامة أو قانون المناقصات والمزايدات في كل دولة.

٢- تبين أن المناقصة تعتبر القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة والشفافية وتكافؤ الفرص، وعدم اللجوء إلى غيرها إلا بوجود مبرر قانوني.

٣- وصلنا إلى أن الإدارة تتمتع بتقديرية في بعض الحالات، مثل تحديد المواصفات الفنية أو اختيار نوع المناقصة (عامة أو محدودة)، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة القضاء الإداري، خاصة إذا شاب استخدامها انحراف أو تعسف، يؤكد البحث أن القضاء الإداري يُمارس رقابة صارمة على حدود هذه السلطة، ويُبطّل أي قرار إداري مشوب بسوء استعمال السلطة أو عدم المشروعية في إجراءات المناقصة.

ثانياً: الاستنتاجات

١- من الضروري أن توضع ضوابط قانونية واضحة تحدد بدقة متى يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية، ومتى تكون ملزمة باتباع إجراءات معينة، وعلى رأسها إجراء المناقصة.

٢- يجب تعزيز دور الأجهزة الرقابية والإشرافية، سواء قبل إبرام العقد أو بعده، للحد من إساءة استخدام السلطة التقديرية في تجاوز إجراءات المناقصة.

٣- الاستنتاج الأهم هو ضرورة تحقيق توازن بين منح الإدارة مرونة كافية لإنجاز مشاريعها بكفاءة، وبين تقييد سلطتها بما يضمن احترام القانون وحماية المال العام.

٤- استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية يجب أن يكون دائماً موجهاً نحو تحقيق المصلحة العامة، وليس لخدمة مصالح ضيقة أو لأسباب شخصية أو سياسية.

الهوامش

(١) محسن عبد الجواد حسين، « بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ». مجلة مجلس الدولة، السنة ١٩٥٣، القاهرة، يناير، ص ٢٠٤.



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

- ٢) د. مازن راضى ليلو، القضاء الإدارى (دراسة لأسس ومبادئ القضاء فى العراق)، الأكاديمية العربية فى الدانمارك، لاتوجد سنة طبع، ص ٦.
- ٣) خليفى محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه فى القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، ص ٢٩.
- ٤) د. سامى جمال الدين، القضاء الإدارى والرقابة على أعمال الإدارة. دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، سنة ١٩٨٢، ص ١٤٥.
- ٥) محكمة قضاء الادارى المصرى، بتاريخ ١٣م ١٢م ١٩٥٣، السنة الثامنة، ص ٣٢٩.
- ٦) قرار محكمة القضاء العدل العليا رقم ٢٠٥ لعام ١٩٩٧، مجلة نقابة المحامين، العدد ٩، سنة ١٩٩٨، ص ٣٢٥٣.
- ٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى القضية رقم ٧٥٦ بتاريخ ١٣٠ ١٢ ١٩٦٧ مجموعة أحكامها، ص: ١٨٣١.
- ٨) د. ماهر صالح علاوى الجبورى، مبادئ القانون الإدارى " دراسة مقارنة جامعة موصل - دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ص ٨٩.
- ٩) د. سليمان محمد طمطاوى - الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٩١، القاهرة، ط ٥، ص ٥٢.
- ١٠) د. فؤاد العطار، بحث وسائل تعاقد الادارة، نظرية المناقصة والممارسة، مجلة مجلس الدولة، مجلة السنتين ٦/٥، ص ٢٥٧.
- ١١) احمد حافظ نجم، القانون الإدارى (دراسة قانونية لتنظيم نشاط الإدارة العامة) ج ٢، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، دار الفكر العربى، ط ١، ١٩٨١، ص ٨٨.
- ١٢) نجيب خلف احمد الجبورى، القانون الإدارى، مكتب يادگار لبيع ونشر الكتب القانونية، ٢٠١٨، ص ٣٣٢.
- ١٣) عبدالغنى بسيونى عبدالله، القانون الإدارى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٣٨.
- ١٤) عمر محمود سليمان المخزومى، السلطة التقديرية للإدارة فى اتخاذ القرارات الإدارية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ١٠، ع ٣١، سنة ٢٠١٧، ص ٥٠.
- ١٥) د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضى التقديرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر سنة ٢٠٠٨، ص ٢٩.
- ١٦) د. رفيق بمودين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب فى القرار الإدارى، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢٩.
- ١٧) م. د. منتصر علوان كريم، أثر السلطة الإدارة التقديرية فى ركن الاختصاص للقرار الإدارى، كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالى، ص ١٤٢.
- ١٨) د. حسام الدين محمد مورسى مرعى، السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى فى الظروف العادية، دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقحة الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية مصر، ٢٠٠٩، ص ٣١.





- ١٩) د. عبدالعزيز عبدالمنعم الخليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. دار فكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢١.
- ٢٠) د. منتصر علوان، أثر سلطة التقديرية في ركن الإدارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٢.
- ٢١) د. عبدالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، طبع دار الجامعة الجديدة، عام ٢٠١٢، ص ٣٧٣.
- ٢٢) د. عبدالغنى بيسونى عبدالله، القانون الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، ٢٠٠٥، ص ٦٣٨.
- ٢٣) سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٠٥.
- ٢٤) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحبلى الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٥٩١.
- ٢٥) سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٠٥.
- ٢٦) محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، س٢٢، ع١، المطبعة العالمية، القاهرة، يونية ١٩٨٠، ص ١٢٧.
- ٢٧) عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، الدار الجامعية، ١٩٩٦، ص ٦٦.
- ٢٨) د. ابراهيم الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، ١٩٧٧، ص ٦٧.
- ٢٩) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٣، ص ٦٢.
- ٣٠) د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادى، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ١٣١.
- ٣١) د. ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، دن، ١٩٧٧، ص ٦٨.
- ٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٨ لعام ٤ ق فى ١٩ مايو ١٩٥٩م، مجموعة المبادئ، العام ٤ق، ص ١٢٥٤.
- ٣٣) د. مال الله جعفر الحمادى، ضمانات العقد الإداري والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المناقصة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٥٠.
- ٣٤) أنضر نص البند (أ/ ثالثاً) من القسم ٩ من قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل.
- ٣٥) أنضر نص المادتين (٩٥ - ٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

- ٣٦) م.د. محمد جبار اتويه النصراوي، حضر التعاقد في عقود المناقصات العامة، جامعة نيسان، كلية القانون، مجلة جامعة الامام جعفر الصادق للدراسات القانونية، العدد الثاني، كانون الاول ٢٠٢١، ص ١٥٥.
- ٣٧) نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات العراقي، رقم ١١١ لعام ١٩٦٩م المعدل
- ٣٨) د. عارف صالح مخلف، وعلى مخلف حماد، مبدا حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ن العدد ٥، ٢٠١٢، ص ٢٦٨.
- ٣٩) نص المادة ٩٢ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لعام ١٩٧٩م المعدل.
- ٤٠) الفقرة (أول / ل) من ضوابط التعليمات لمقدمى العطاءات، رقم ١ لعام ٢٠١٤.
- ٤١) نص البند أ من الفقرة (عاشرا) من المادة ٧ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لعام ٢٠١٤م.
- ٤٢) د. سليمان الطمطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٥، ص ٢٨٩.
- ٤٣) م سحر جبار يعقوب، سلط الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، جامعة كوفة، كلية القانون، ٢٠١٠.
- ٤٤) د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٤٩.
- ٤٥) جابر جاد نصار، المناقصات العامة مرجع سابق، ص ١١١.
- ٤٦) د. عاطف سعدى، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ١٩٢.
- ٤٧) مال الله جعفر الملك، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ١٧٣.
- ٤٨) نص المادة ١٩ من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات و المقاولين، رقم ٣ لعام ٢٠٠٩م.
- ٤٩) بلال عدنان عبدالأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص ٩٨.
- ٥٠) نص الفقرة (ثانيا/ أ، ب) من ضوابط لجان فتح وتحليل العطاءات، رقم ٣ لعام ٢٠١٤.
- ٥١) د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادى، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ١٧٢.
- ٥٢) نص المادة (١٥ / أولأ) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين، رقم ٣ لعام ٢٠٠٩م.
- ٥٣) د. عبدالعزيز بيسونى عبدالله، القانون الإداري، الناشر المعاريف الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٧١.
- ٥٤) د. مهند نوح، الإيجاب والقبول فى العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.
- ٥٥) د. سليمان محمد طمطاوى، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط٥، دار الفكر العربى، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٨٧.
- 56) (Quancard (michel) L'adjudication de marches publiques paris sirey,1945,p,175.
- ٥٧) د. محمد صباح على ، د. زينب سالم، اشتراك المتعاقد الأجنبى فى المناقصة العامة، جامعة النجاح، المركز الجامعى بريكة- الجزائر، ص ١٨٢.
- ٥٨) ينظر نص الفقرة (ب) من البند (أولأ) من المادة (١٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

- ٥٩) د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٥٣.
- ٦٠) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات واعقود الإدارية، اربيل، الطبعة الأولى ٢٠١٠، مطبعة شهاب اربيل، ص ١٩٢.
- ٦١) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٢٠.
- ٦٢) سليمان محمد الطمطاوي، الاسس للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩١، ١٩٩١، ص ٣٠١.
- ٦٣) د. محمود حلمي، العقد الإداري، مصدر سابق، ص ٥٣. و د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مصدر سابق، ص ٨٥.
- ٦٤) المادة ١٨ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات، ص ٥٥٠.
- ٦٥) د. عبدالغنى بيسونى عبدالله، القانون الإداري، الناشر منشأة المعارف، بالاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٥٠.

المصادر:

أولاً : الكتب

١. احمد حافظ نجم، القانون الإداري (دراسة قانونية لتنظيم نشاط الإدارة العامة) ج ٢، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٨١.
٢. بلال عدنان عبدالأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.
٣. د. ابراهيم الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها فى القانون الكويتي والمقارن، ١٩٧٧.
٤. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٣.
٥. د. سامى جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة. دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ١٩٨٢.
٦. د. عبدالعزيز عبدالمنعم الخليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. دار فكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٧. د. عبدالغنى بيسونى عبدالله، القانون الإداري، الناشر منشأة المعارف، بالاسكندرية، ٢٠٠٥.
٨. د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء فى العراق)، الاكاديمية العربية فى الدانمارك، لاتوجد سنة طبع.





السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

٩. د. مازن ليلو راضى، النظرية العامة للقرارات واعقود الإدارية، اربيل، ط١ ٢٠١٠، مطبعة شهاب اربيل.
١٠. د. مال الله جعفر الحمادى، ضمانات العقد الإدارى والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإدارى، المناقصة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
١١. د. ماهر صالح علاوى الجبورى، مبادئ القانون الإدارى "دراسة مقارنة جامعة موصل-دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦
١٢. د. محمود حلمى، العقد الادارى، الطبعة الأولى، دار الفكر العربى، ١٩٧٤.
١٣. د. محمود حلمى، العقد الإدارى، مصدر سابق، ص ٥٣. و د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية.
١٤. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضى التقديرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر ٢٠٠٨.
١٥. د. سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط٥، دار الفكر العربى، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٦. د. عبدالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، طبع دار الجامعية الجديدة، عام ٢٠١٢.
١٧. د. فؤاد محمد النادى القضاء الإدارى ، بدون سنة طبع وناشر.
١٨. د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإدارى، منشورات الحبلى الحقوقية، ٢٠٠٥.
١٩. د. عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإدارى اللبناى، مجلس شورى الدولة، الدار الجامعية، ١٩٩٦.
٢٠. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠.
٢١. نجيب خلف احمد الجبورى، القانون الإدارى، مكتب يادگار لبيع ونشر الكتب القانونية، ٢٠١٨.

ثانيا: الطاريح والرسائل

١. خليفى محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه فى القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.
٢. د. حسام الدين محمد مورسى مرعى، السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى فى الظروف العادية، دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩.



السلطة التقديرية للإدارة في الإبرام العقود الإدارية في المناقصات العامة

٣. د. رفيق بمودين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٤.
٤. د.عاطف سعدى، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.
٥. د. محمد صباح على ، د. زينب سالم، اشتراك المتعاقد الأجنبي في المناقصة العامة، جامعة النجاح، المركز الجامعي بركة- الجزائر.
٦. د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.
٧. د.احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣.
٨. م سحر جبار يعقوب، سلط الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، جامعة كوفة، كلية القانون، ٢٠١٠.
٩. محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، س٢٢، ع١٤، المطبعة العالمية، القاهرة، يونية ١٩٨٠.

ثالثا: المجالات

- ١- د. عارف صالح مخلف، وعلى مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ن العدد ٥، ٢٠١٢.
- ٢- عمر محمود سليمان المخزومي، السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ١٠، ع ٣١، سنة ٢٠١٧.
- ٣- م.د. محمد جبار اتويه النصراوي، حضر التعاقد في عقود المناقصات العامة، جامعة نيسان، كلية القانون، مجلة جامعة الامام جعفر الصادق للدراسات القانونية، العدد الثاني، كانون الاول ٢٠٢١.
- ٤- م.د. منتصر علوان كريم، أثر السلطة الإدارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الإداري، كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالى.
- ٥- محسن عبد الجواد حسين، « بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ». مجلة مجلس الدولة، السنة ١٩٥٣، القاهرة، يناير.

رابعا: القوانين والتعليمات

- ١- تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات و المقاولين، رقم ٣ لعام ٢٠٠٩م.
- ٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لعام ٢٠١٤م.





- ٣- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى القضية رقم ٧٥٦ بتأريخ ١٣٠ ١٩٦٧/١١٢ مجموعة أحكامها.
- ٤- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٨ لعام ٤ ق فى ١٩ مايو ١٩٥٩م، مجموعة المبادئ العامة، ٤ ق
- ٥- قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لعام ١٩٧٩م المعدل.
- ٦- قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل.
- ٧- قرار محكمة القضاء العدل العليا رقم ٢٠٥ لعام ١٩٩٧، مجلة نقابة المحامين، العدد ٩، سنة ١٩٩٨.
- ٨- محكمة قضاء الادارى المصرى، بتاريخ ١٣م ١٢م ١٩٥٣، السنة الثامنة.
- ٩- ضوابط لجان فتح وتحليل العطاءات، رقم ٣ لعام ٢٠١٤.
- ١٠- قانون العقوبات العراقى رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ١١- من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

خامسا: المراجع الأجنبية

Quancard (michel) L'adjudication de marches publiques paris sirey,1945,p,175.
Sources:

First: Books

1. Ahmed Hafez Najm, Administrative Law (A Legal Study of Regulating Public Administration Activity), Vol. 2, Faculty of Law, Zagazig University, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1st ed., 1981.
2. Bilal Adnan Abdul-Amir Al-Madhamgha, Principles, Procedures, and Means of Concluding Administrative Contracts, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, 2019.
3. Dr. Ibrahim Al-Fayyad, Administrative Contracts: General Theory and its Applications in Kuwaiti and Comparative Law, 197.
4. Dr. Ahmed Othman Ayad, Manifestations of Public Authority in Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1973.
5. Dr. Sami Jamal Al-Din, Administrative Judiciary and Oversight of Administrative Actions, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda for Publishing, Cairo, 1982.
6. Dr. Abdul-Aziz Abdul-Moneim Al-Khalifa, Abuse of Power as a Reason for Annulment of Administrative Decisions. Fikr University House, Alexandria, 2001
7. D. Abdul-Ghani Bissouni Abdullah, Administrative Law, published by Manshaet Al-Ma'arif, Alexandria, 2005.



8. D. Mazen Lilo Radi, Administrative Judiciary (a study of the foundations and principles of the judiciary in Iraq), Arab Academy in Denmark, no year of publication.
 9. D. Mazen Lilo Radi, The General Theory of Administrative Decisions and Contracts, Erbil, 1st edition 2010, Shihab Erbil Press.
 10. D. Mal Allah Jaafar Al-Hammadi, Administrative Contract Guarantees and Procedures Prior to Concluding the Administrative Contract, Public Tendering, New University House, Alexandria, 2010 AD.
 11. Dr. Maher Saleh Allawi Al-Jubouri, "Principles of Administrative Law," a comparative study, University of Mosul - Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, 1996.
 12. D. Mahmoud Helmy, The Administrative Contract, first edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1974.
 13. D. Mahmoud Helmy, Administrative Contract, previous source, p. 53. And Dr. Ibrahim Taha Al-Fayyad, Administrative Contracts.
 14. D. Nabil Ismail Omar, The Judge's Discretionary Authority, New University Publishing House, Alexandria, Egypt 2008.
 15. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi, General Foundations of Administrative Contracts (Comparative Study), 5th edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2008.
 16. Dr. Abdul Majeed Ibrahim Selim, The discretionary authority of the legislator, a comparative study, New University Publishing House, 16 2012.
 17. Dr. Fouad Mohamed El-Nadi, Administrative Judiciary, no publication date or publisher.
 18. Dr. Mohamed Refaat Abdel-Wahab, Principles and Provisions of Administrative Law, Al-Habli Legal Publications, 2005.
 19. Abdel-Aziz Shiha, Principles and Provisions of Lebanese Administrative Judiciary, State Council, University Press, 1996.
 20. Majed Ragheb El-Helou, Administrative Contracts, New University Press, Alexandria, 2020.
 21. Najib Khalaf Ahmed Al-Jabouri, Administrative Law, Yadgar Office for the Sale and Publication of Legal Books, 2018.
- Second: Theses and Dissertations
1. Khalifi Mohamed, Judicial Controls of Administrative Discretion: A Comparative Study, Doctoral Dissertation in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Abu Bakr University Belkaid, 2015–2016.
 2. Dr. Hossam El-Din Mohamed Morsi Marai, Discretionary Authority in the Field of Administrative Control under Normal Circumstances: A





Comparative Study in Positive Law and Islamic Jurisprudence, PhD Dissertation, Faculty of Law, Alexandria University, 2009.

3. Dr. Rafik Bemoudien, Judicial Means of Oversight of Proportionality in Administrative Decisions, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Mohamed Boudiaf University, M'sila, Algeria, 2014.

4. Dr. Atef Saadi, Supply Contracts: Between Theory and Practice (A Comparative Study), PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 2007.

5. Dr. Mohamed Sabah Ali, Dr. Zeinab Salem, Participation of Foreign Contractors in Public Tendering, An-Najah National University, University Center of Barika, Algeria.

6. Dr. Muhannad Noah, Offer and Acceptance in Administrative Contracts, PhD Dissertation, Ain Shams University, 2003.

7. Dr. Ahmed Othman Ayad, Manifestations of Public Authority in Administrative Contracts, PhD Dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 1973.

8. Ms. Sahar Jabbar Yaqoub, The Authority of the Administration to Deprive and Exclude the Contractor, University of Kufa, College of Law, 2010.

9. Muhammad Mustafa Hassan, Judicial Oversight of the Limits of Administrative Discretion – A Comparative Study, Research published in the Journal of Administrative Sciences, Vol. 22, No. 1, Al-Alamiyya Press, Cairo, June 1980.

Third: Journals

1. Dr. Aref Saleh Mukhlif and Ali Mukhlif Hammad, The Principle of Freedom of Competition in Contracting by Tender, Anbar University Journal of Legal and Political Sciences, No. 5, 2012.

2. Omar Mahmoud Sulaiman Al-Makhzoumi, "The Discretionary Authority of the Administration in Making Administrative Decisions," Kufa Journal of Legal and Political Sciences, Vol. 10, No. 31, 2017.

3- Dr. Muhammad Jabbar Atwih Al-Nasrawi, "Contractual Procedures in Public Tender Contracts," University of Nisan, College of Law, Imam Jaafar Al-Sadiq University Journal of Legal Studies, Issue 2, December 2021.

4- Dr. Muntaser Alwan Karim, "The Impact of Administrative Discretionary Authority on the Jurisdiction Element of Administrative Decisions," College of Law and Political Science, University of Diyala.

5- Mohsen Abdul-Jawad Hussein, "Between Administrative Discretionary Authority and its Restricted Jurisdiction," State Council Journal, 1953, Cairo, January.

Fourth: Laws and Instructions

1- Instructions for Registering and Classifying Contracting Companies and Contractors, No. 3 of 2017 2009.

2- Instructions for the Implementation of Government Contracts No. 2 of 2014.

3- Judgment of the Egyptian Supreme Administrative Court in Case No. 756 dated 30/12/1967, collected in its rulings.

4- Judgment of the Supreme Administrative Court in Appeal No. 288 of 1959, dated 19 May 1959, General Principles Collection, 4th Judgment.

5- Local Administration Law No. 43 of 1979, as amended.

6- Public Government Contracts Law No. 87 of 2004, as amended.

7- Decision of the Supreme Court of Justice No. 205 of 1997, Syndicate of Lawyers Journal, Issue 9, 1998.

8- Egyptian Administrative Court, dated 13/12/1953, Year 8.

9- Regulations for Committees Opening and Analysis of Bids, No. 3 of 2014.

10- Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, as amended.

11- Instructions for Implementing Government Contracts No. (1) of 2008.

Fifth: Foreign References

Quancard (michel) L'adjudication de marches publiques paris sirey,1945,p,175.

