المحاضرة الثامنة والثلاثون
طرق إبرام العقود الإدارية

أ.د. حنان محمد القيسي
مقتطفات من كتابي "الوجيز في مبادئ القانون الإداري"

بالرغم من أن المبدأ المسلم به فقهاً وقضاءً وتشريعاً، ان العقد شريعة المتعاقدين. وانه لا يجوز بالتالي إبرام العقد إلا بالرضاء الكامل للطرفين المتعاقدين وبالشروط التي يتفق عليها معاً كطرفين متساويين أمام القانون ويتمتعان بنفس القدر من الحقوق والواجبات، لكن لا ينعقد العقد الإداري في الحقيقة بين طرفين متساويين أمام القانون، لكن ينعقد بين طرف أكثر قوة يستهدف تحقيق المصلحة العامة وهو الإدارة وبين طرف اقل قوة يستهدف تحقيق مصلحته الشخصية، وهو الفرد المتعاقد مع الإدارة.

حيث تخضع السلطات الإدارية في إبرام عقودها لقيود لا يقابلها الأفراد في عقودهم الخاصة، وذلك مفهوم، لان الإدارة لا تتعاقد لمصلحة فردية وشخصية وإنما لأجل المصلحة العامة، كما أنها لا تتصرف في مال خاص وبمشيئتها وعلى النحو الذي تراه، بل تتصرف في مال عام يتمثل في حصيلة الخزانة العامة التي يمولها المواطنون بالضرائب والرسوم التي يدفعونها.

وهناك عدة طرق لإبرام العقد الإداري وأشهرها طريقة المناقصة والمزايدة العامتين وطريقة الممارسة (التعاقد المباشر)، والقاعدة تقضي أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار طريقة إبرام العقد حسبما تراه أكثر ملائمة لتحقيق الصالح العام، وما لم يوجد نص قانوني صريح يفرض على الإدارة طريقة معينة في إبرام عقود معينة، فتلتزم الإدارة حينئذ باحترام النص.

أولا- طريقة المناقصة العامة والمزايدة العامة.

تخضع كل من المناقصة العامة والمزايدة العامة لنفس الإجراءات والشروط والقواعد القانونية، ولا يختلفان عن بعضهما البعض سوى في الهدف من كل منهما. حيث تهدف المناقصة إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط الفنية ومن حيث مصلحة الخزانة، والمزايدة هي إجراء المقابل وتهدف إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأعلى عطاء لما تبيعه الهيئات الإدارية أو تؤجره.

والمبدأ العام، هو لجوء الإدارة إلى اتباع طريقة المناقصات العامة بشأن عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود النقل وعقود التزام المرافق العامة دون حاجة إلى وجود قانون خاص

ينظم المناقصات العامة، كما هو الحال فيما تجريه الإدارة من عقود بصدد الأعمال المذكورة، أما المزايدات العامة فقد نظمتها على التعاقب مجموعة من القوانين من ناحية أو أخرى.

وأنواع المناقصات المعروفة هي:

١-المناقصة أو المزايدة المفتوحة.

وهي مناقصة أو مزايدة تلتزم فيها الإدارة بفتح باب التقديم للمناقصة أو المزايدة لكل من يرغب في ذلك بلا قيد طالما انه مستوف للشروط القانونية المقررة، ثم تختار من بينهم صاحب العطاء الذي يتقدم بأفضل الشروط المالية (اقل الأسعار بالنسبة للمناقصة، واعلى الأسعار بالنسبة للمزايدة).

٢- المناقصة أو المزايدة المقيدة أو المحدودة.

وهي المناقصة أو المزايدة التي تجعل الإدارة المنافسة فيها محصورة بين عدد معين من الأشخاص تقوم الإدارة باختيارهم مقدماً، من دون غيرهم من الأشخاص ثم تختار من بينهم صاحب أفضل العروض، ويكون هؤلاء الأشخاص المختارون للتنافس عادة مدرجين في كشوف تحتفظ بها الإدارة لديها للتجار والمقاولين ذوي الخبرة الطويلة في التعامل مع الإدارة، وبالتالي يكونون موضع ثقتها.

٣- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة.

وبهذه الطريقة تؤمن الجهة الإدارية على الاعتبارات المالية والفنية على حد سواء، حيث ترجح الجهة المتعاقدة أفضل الأعمال من حيث مواصفاتها الفنية مع اقل التكاليف الممكن الحاقها بالخزينة العامة.

وكل نوع من أنواع المناقصات المتقدمة معروفة في العراق، ونكتفي هنا بالقول إن الإدارة غالباً ما تعلن في دعوتها للتعاقد أنها غير ملزمة بقبول أوطأ العطاءات. مما يدل على أن العمل يجري لدينا في العراق بالطريقتين الثانية والثالثة.

ثانياً_ طريقة الممارسة.

وهي الطريقة التي تقوم فيها الإدارة باختيار المتعاقد معها اختياراً حراً ومباشراً دون اللجوء إلى الأفراد للتقدم بعطاءاتهم وبالتالي من دون الاضطرار إلى اختيار متعاقد معين بذاته، وهو ذلك المتعاقد الذي يرسو وعليه العطاء، فهنا تقوم الإدارة بنفسها باختيار الشخص والمتعاقد معه مباشرة، سواء أتقدمت هي اليه عارضة التعاقد معه، أو تقدم هو إلى الإدارة بمشروع معين، عارضاً عليها تنفيذه لحسابها.

وهذه الطريقة في التعاقد من جانب الإدارة تخرجها عن مبدأ آلية التعاقد السائدة في طريقة التعاقد، كعقد المساهمة في مشروع عام، حين يتقدم شخص بإرادته واختياره بعرض يتعهد بموجبة بالمساهمة عيناً أو نقداً في مشروع عام، بشرط أن تقوم الإدارة من ناحيتها بتنفيذ

المشروع، مثال ذلك العرض الذي يتقدم به أحد الأفراد بالمساهمة في إنشاء مبنى لمستشفى عن طريق هبته لقطعة من الأرض أو مبلغ من المال.

وهناك صورتان رئيسيتان لطريقة الممارسة:

١- **التعاقد عن طريق الممارسة بواسطة إجراءات المناقصة.**

وهي طريقة من طرق التعاقد عن طريق الممارسة، تبغي الإدارة من وراءها إخضاع عملية التعاقد بأكبر قدر ممكن من المنافسة عن طريق اتباع إجراءات المناقصة ولكن من دون التقيد بالسعر الأقل. وبهذه الطريقة تختلف عن طريقة المناقصة حيث تخضع الأخيرة لقاعدة آلية الإرساء.

٢- **التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر والتعاقد بطريقة مذكرة الحساب.**

وفيها تعطي الإدارة حرية واسعة في التعاقد مع من تريد، فهي تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في القانون الخاص والتعاقد بهذه الطريقة يتميز بعدم وجود القواعد الإجرائية التي تحكم الصور الأخرى في التعاقد. وتتم الطريقة الأولى أو الاتفاق المباشر بالشكل الكتابي كما هو متبع عادة في العقود الإدارية الأخرى. في حين لا يشترط شرط شكلي كالكتابة في التعاقد بطريقة مذكرة الحساب، فالإدارة تجري الاتفاق مع المتعاقد معها شفوياً.