

جامعة قطر

كلية القانون

الشفافية الإدارية وآليات الرقابة في إطار المناقصات العامة

إعداد

بينة حمد محمد العويج المري

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات

كلية القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

يناير 2022م / ١٤٤٣ هـ

© ٢٠٢٢. بينة حمد محمد العويج المري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالبة بينة حمد محمد العويج المري بتاريخ 24 نوفمبر ٢٠٢١ ،

وُؤفّقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه. وحسب

معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون

جزء من امتحان الطالب.

د. مهذ مختار نوح

المشرف على الرسالة

أ.د حسن السيد

مناقش

د إسلام شيحة

مناقش

د. ابراهيم الشوابكة

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَص

ببينة حمد محمد العويج المري، ماجستير في القانون العام:

يناير 2022.

العنوان: الشفافية الإدارية وآليات الرقابة في إطار المناقصات العامة

المشرف على الرسالة: د. مهند مختار نوح

إن المناقصة العامة تعد الإطار الإجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري، وتخضع المناقصة العامة لمبادئ العدالة والعلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والشفافية، ولقد تناولت من خلال هذا البحث مفهوم المنافسة الحرة وموقف كل من التشريعين القطري والكويتي، حيث يهدف البحث التالي إلى التعرف على مضمون مبدأ الشفافية الإدارية. والتعرف على دور مبدأ الشفافية الإدارية في المنافسات والمناقصات الحرة. والتعرف على مدى كفاية قواعد الإعلان لتحقيق الشفافية الإدارية. والتعرف على الإطار المؤسسي للرقابة على الشفافية في كل من قطر والكويت في المناقصات العامة. وذلك من خلال استخدام المنهج المقارن والمنهج الوصفي، وقد توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج من أهمها:

١- تبين من خلال الدراسة أنه تتخذ دولة قطر ودولة الكويت خطوات جادة نحو تحقيق الشفافية خاصة في النشر والإعلان عن المناقصة العامة السابقة واللاحقة على إجراءات المناقصة من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة.

٢- بالمقارنة بين المشرع القطري والكويتي في شأن البيانات الواجب توافرها في الإعلان نجد أن المشرع القطري كان أكثر تفصيلاً في البيانات الإلزامية للإعلان وأكثر تحقيقاً لمبدأ الشفافية.

٣- بين كل من التشريع القطري والتشريع الكويتي وسائل الإعلان واعتمد كل منهما على الإعلان بالوسائل الإلكترونية واستخدام التكنولوجيا المعلومات بشأن الإعلان، تيسيراً على المتناقصين وتحقيقاً للشفافية إلا أنه لم يتناول المشرع القطري التفاصيل المتعلقة بطريقة الإعلان الإلكترونية، أو الضوابط الواجب مراعاتها في النشر الإلكتروني، أو اللغة التي يتم بها الإعلان، في حين أنّ المشرع الكويتي بين كل ذلك فكان أكثر وضوحاً ومحققاً لمبدأ الشفافية وحرية المنافسة.

٤- تتحقق العلانية أيضاً تحقيق الشفافية على الإجراءات اللاحقة على المناقصة العامة حيث يتم الإعلان عن قرارات لجنة المناقصات في قطر المتعلقة بقبول أو ترسية العطاءات أو إلغاء المناقصة على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، مع التزام الإدارة المختصة إخطار مقدمي العطاءات المستبعدة بأسباب الاستبعاد على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم، وفي دولة الكويت أخذت الشفافية منحى أوسع حيث ترى الباحثة أن ما جاء في التشريع الكويتي الخاص بالمناقصة العامة يحقق شفافية أكبر لمقدمي العطاءات حيث اتبع سبيل الإعلان في كل مراحل المناقصة سواء فيما يتعلق بالاجتماع التمهيدي ونشر ما انتهى إليه الاجتماع التمهيدي في الموقع الرسمي للجهاز المركزي للمناقصات على الشبكة الدولية للمعلومات دون الكشف عن مصدر الاستفسار أو التساؤل. وكذلك تحقيق العلانية في جلسة فتح المظاريف، وتحقيق الرقابة الشعبية في أهم مرحلة من مراحل اختيار المتعاقدين مع الإدارة، وهو ما لم يلفت إليه المشرع القطري واكتفى فقط بالإعلان عن قرارات اللجنة سواء المتعلقة بالترسية أو الإلغاء أو استبعاد بعض المرشحين والاكتفاء بإخطارهم بأسباب الاستبعاد.

٥- نص كل من المشرع القطري والكويتي على آليات الرقابة القضائية على المناقصات دعماً لمبدأ الشفافية الإدارية

شكر وتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله اتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور مهند على كل ما بذله من مساعي لإنجاز رسالة الماجستير.

الإهداء

قيل في الأثر: " لا يعرف الفضل لأهل الفضل إلا ذو الفضل " أهدي هذه الرسالة إلى الأستاذ
والأخ الذي لم تلده أمي جعفر الصراف الذي أمن بي وكان ولازال خير موجه ومرشد لطريق

النجاح

فهرس المحتويات

ج	شكر وتقدير	ج
ح	الإهداء	ح
١	المقدمة	١
٥	الفصل الأول: الإطار الإجرائي للشفافية الإدارية في القانون القطري والكويتي	٥
٧	المبحث الأول: المنافسة الحرة وموقف المشرع القطري والكويتي منها	٧
٧	المطلب الأول: ماهية مبدأ المنافسة الحرة	٧
٩	المطلب الثاني: القيود على مبدأ حرية المنافسة	٩
٢٠	المبحث الثاني: العلانية كوسيلة لتحقيق الشفافية في التشريع القطري والكويتي	٢٠
٢٠	المطلب الأول: الإعلان كوسيلة لوضع الشفافية موضع التطبيق الفعلي	٢٠
٣٠	المطلب الثاني: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان	٣٠
	الفصل الثاني: الرقابة ودرورها في تحقيق الشفافية الإدارية في المناقصات	
٣٩	العامة	٣٩
٤٠	المبحث الأول: آليات الرقابة القضائية على الشفافية في القانون القطري والكويتي	٤٠
٤٠	المطلب الأول: دور لجان فض المنازعات ذات الطبيعة القضائية في تحقيق الشفافية	٤٠
	المطلب الثاني: دور القضاء في تحقيق مبدأ الشفافية والرقابة على أعمال المناقصات	
٥١	العامة	٥١
٥٦	المبحث الثاني: آليات الرقابة الإدارية على الشفافية في القانون القطري والكويتي	٥٦
٥٧	المطلب الأول: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة قطر	٥٧
	المطلب الثاني: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة الكويت	
٦٣		٦٣

٦٩الخاتمة
٧٥ قائمة المصادر والمراجع
٧٥ أولاً: المراجع العامة
٧٦ ثانياً: المراجع المتخصصة
٧٩ ثالثاً: التشريعات والمراسيم والقرارات الوزارية
٨٠ رابعاً: أحكام المحاكم:

المقدمة

أهمية الدراسة:

نظراً لأهمية تطبيق قانون المناقصات والمزايدات كان لزاماً على الجهة الإدارية عند تطبيق قانون المناقصات والمزايدات اتخاذ ما يلزم لتعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة، ويتعين بصفة خاصة الالتزام بإتاحة الفرصة لكافة الراغبين من المتعاملين مع الإدارة والمستوفين للشروط الواردة في القانون واللائحة المشاركة في المناقصات العامة، وحققهم في طلب المعلومات وإبداء الاهتمام والتأهيل المسبق كما يجب أن تستند جميع الإجراءات على مبادئ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص إعمالاً لحكم القانون.

وتشتمل المعايير الواجب مراعاتها المساواة بين المتقدمين للمناقصة في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم وفقاً للاشتراطات التي تحدد مسبقاً بمستندات الطرح، وكراسة للشروط والمواصفات التي تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون واللائحة، وذلك قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في جميع طرق التعاقد الواردة بالقانون.

و تتخذ دولة قطر ودولة الكويت خطوات جادة نحو تحقيق الشفافية خاصة في النشر والإعلان عن المناقصة العامة من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة عن طريق الموقع الإلكتروني للوزارة المختصة ونشر جميع المعلومات عن العمليات التي يتم طرحها في جميع طرق التعاقد المنصوص عليها في القانون، عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي، وعدم النشر وفقاً لما تقدره السلطة المختصة، على أنه يجب أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفني والمالي، وغيرها من البيانات التي يحددها القانون واللائحة، وعند إدخال تعديلات على شروط أو كميات أو حجم العقود المبرمة إذا اقتضت المصلحة العامة

ذلك أو بناء على جلسة الاستفسارات، إخطار من قاموا بشرائها ومقدمي الاستفسارات بتلك التعديلات دون الإفصاح عن مقدميها، بالإضافة إلى نشرها على الموقع، ونشر أسباب القرارات الصادرة بشأن أي من إجراءات التعاقد على موقع الوزارة أو الجهة المختصة (١).

كما يزخر القانون القطري والكويتي بالعديد من وسائل تحقيق الشفافية والتي سوف نلقي عليها الضوء من خلال هذا البحث، والجدير بالإشارة وجوب إيجاد آلية قانونية للرقابة في مرحلة قبل التعاقد إبرام العقد والتنفيذ، وقد تضمن القانون القطري والكويتي إنشاء جهات رقابية تكون مهمتها الرقابة على القرارات الصادرة من الجهة المختصة بالتعاقد في المناقصات، وكذلك جهات للنظم من القرارات الصادرة من لجان المناقصات والمزايدات، لتحقيق الرقابة قبل إبرام العقد، كما يوفر القانون في إطار المناقصات العامة الرقابة للإدارة المتعاقدة وإعطائها سلطات استثنائية غير مألوفة بتطبيق جزاءات على المتعاقد دون اللجوء للقضاء في حال الإخلال بالعقد من قبل المتعاقد مع الإدارة (٢).

إشكاليات البحث:

تمثل إشكاليات البحث في عدد من التساؤلات والتي سوف نجيب عليها من خلال الدراسة وهي:

١- ما مدى تحقق الشفافية الإدارية في المنافسة الحرة بين المتنافسين في المناقصات العامة؟

^١-وفي شأن الجهة المختصة بالنشر انظر: المادة (٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الكويت والتي تنص على أن: "تنشر قرارات المجلس، في الجريدة الرسمية وفي الموقع الإلكتروني للجهاز وفي أي وسيلة نشر أخرى يحددها المجلس، خلال (٧) سبعة أيام عمل من تاريخ صدورها، ويستمر نشرها لمدة (٥) خمسة أيام عمل على الموقع الإلكتروني للجهاز...".

^٢ ومن المبادئ التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في ذلك أن: "العقد الإداري. ماهيته. خضوعه لنظام خاص. تضمنه شروطاً غير مألوفة واستثنائية. علة ذلك. تأمين المرافق العامة. حق الإدارة من توقيع الجزاءات المالية أثناء تنفيذ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته. جائز". الطعن ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٢/١٢/١٩٨٨، مج القسم الثاني المجلد الثالث ص ٧٠.

وهذا مع مراعاة أن المتعاقد يوافق على التزاماته وبنود العقد الإداري بإرادته الذاتية. لمزيد انظر: د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ سنة ١٩٦٤، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٩٨١.

٢- ما مدى كفاية قواعد الإعلان لتحقيق الشفافية الإدارية؟

٣- هل يتوافر في وسائل الرقابة في مرحلة ما قبل التعاقد الشفافية الإدارية في كل من قطر

والكويت؟ وما هي الوسائل المثلى لتحقيق الشفافية الإدارية؟

٤- هل وسائل التظلم والطعن في قرارات الإرساء في قطر والكويت كافية لتحقيق الشفافية الإدارية؟

٥- ما هو الإطار المؤسسي للرقابة على الشفافية في كل من قطر والكويت في المناقصات العامة؟

٦- ما هو دور لجنة فض المنازعات والقضاء الإداري في الرقابة على الشفافية في المناقصات

العامة؟

٧- ما هو دور رقابة الأجهزة الحكومية في تحقيق الشفافية الإدارية؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

(١) التعرف على مضمون مبدأ الشفافية الإدارية.

(٢) التعرف على دور مبدأ الشفافية الإدارية في المنافسات والمناقصات الحرة.

(٣) التعرف على مدى كفاية قواعد الإعلان لتحقيق الشفافية الإدارية.

(٤) التعرف على الإطار المؤسسي للرقابة على الشفافية في كل من قطر والكويت في المناقصات

العامة.

(٥) إثراء المكتبة القانونية القطرية بدراسة جديدة تندر بشأنه المراجع.

الدراسات السابقة:

لم يتم الحصول على أية دراسات سابقة تناولت موضوع الدراسة.

منهجية البحث:

اعتمدت الباحثة على المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي، ومنهج تحليل المضمون، من خلال الاستعانة بعدد من الأدوات اللازمة لتجميع البيانات التي تحقق أهداف الدراسة وتجييب على تساؤلاتها بشأن أحكام الشفافية في العقود الإدارية المبرمة في قطر والكويت، وهي: المراجع العلمية الأكاديمية المتخصصة، والدراسات والبحوث حول موضوع الدراسة، إضافة إلى بعض أحكام القضاء التي صدرت من محكمة التمييز القطرية، ومحكمة التمييز الكويتية.

الفصل الأول: الإطار الإجرائي للشفافية الإدارية في القانون القطري والكويتي

المناقصة العامة هي إطار إجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري، وتقوم على مبادئ المنافسة المفتوحة والعلانية، والإسناد التلقائي على أقل سعر، وتنهض بعبء عملياتها سلطة مختصة هي لجنة المناقصة، على أن تبقى نتائج الإرساء الذي توصلت إليه لجنة المناقصة موقوفاً على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة (٣).

كما عرف المشرع الكويتي المناقصة العامة بأنها " هي مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الجهة المختصة بالشراء وفقاً للقانون لتنفيذ عمليات الشراء أو لحصول الجهة صاحبة الشأن على الخدمات أو أي أعمال مطلوبة وفقاً للقانون وتخضع لمبادئ العلانية والمساواة والمنافسة"^٤. أما المشرع القطري فقد عرف المناقصة العامة في المادة (٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقوله "المناقصة العامة هي مجموع الإجراءات المعلن عنها وفقاً للأوضاع المبينة في هذا القانون واللائحة، بهدف الوصول إلى المناقصة الذي يتقدم بأفضل عطاء. وتخضع المناقصة العامة لمبادئ العدالة والعلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والشفافية والقيمة مقابل الثمن".

ويكون الإعلان عن المناقصة العامة، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تُحددها اللائحة. وتعدُّ المناقصة العامة من ضمن الوسائل الفنية والقانونية لإبرام العقود والتي تضمن حماية لمبدأ المساواة بين المتنافسين، أو هي وسيلة لاحترام مبدأ المساواة بين المرشحين لشغل الوظائف العامة، فإنَّ المناقصة تؤكد مبدأ المساواة بين راغبي التعاقد مع الإدارة (٥).

(٣) د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، بيروت، ص ٤٨٩.

(٤) اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصة العامة، المادة الأولى.

(٥) د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٣٧.

والمناقصة عكس المزايدة: فالأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء^(٦) ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كالأشغال العامة أو إذا استهدفت الإدارة الشراء مثلاً، وقد اعتبر بعض الفقه الكويتي إنَّ ذلك من الأمور التي تدعم المساواة بين المتنافسين^(٧).

أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إذا أرادت الإدارة مثلاً أن تتبع أو توجر شيئاً من أملاكها. ولكل نوع منهما أحكامه القانونية الخاصة، وفيما لم يرد به نص بشأن المزايدة يرجع إلى أحكام المناقصة.

ويفرض القانون- في الدول محل الدراسة (قطر والكويت) - على الإدارة وفي أحوال معينة ضرورة التعاقد باتباع أسلوب المناقصات والمزايدات العامة، ولا بد من الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإبرام العقد الإداري الذي هو أحد الوسائل التي تكون بيد الإدارة لتحقيق المصلحة العامة^(٨) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "العقد الإداري الذي يبرم بطريق المناقصة العامة... الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص. تنفيذها. اختلافه عن نسق تنفيذها في العقود الإدارية. علة ذلك. أن العقود الإدارية تستهدف أساساً المصلحة العامة وتتضمن جزاءات مالية تتلاءم وطبيعتها لتحقيق احتياجات المرافق العامة"^(٨)، وهناك أسس يجب على الإدارة الاستناد إليها عند إبرام العقد الإداري وفق أسلوب المناقصات والمزايدات العامة وتلك الأسس مستوحاة من النصوص الدستورية التي تقرر المساواة أمام القانون والمساواة في التكاليف العامة وكذلك تكافؤ الفرص، وإذا تم إبرام العقد الإداري دون التقييد بالأسس المطلوبة للتعاقد بطريقة المناقصات والمزايدات العامة يعتبر العقد المبرم من قبل الإدارة باطلاً، وتلك الأسس هي:

(٦) د. نور الدين قمر، شرح ونصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت: شركة الربيعان للنشر والتوزيع، ١٩٧٦، ص ٧٦ وما بعدها؛ د. إبراهيم الحمود، العنول عن إرساء المناقصات دراسة تحليلية نقدية لقانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته محاضرات جامعة الكويت، كلية الحقوق، قسم القانون العام، بدون تاريخ، ص ٥٠.

(٧) عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مج ١٩، ع ٢، ١٩٩٥، ص ١٩٨.

(٨) الطعن ١٩٨٩/٢٣٥ تجاري جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٩٠، مج القسم الثاني المجلد الثالث ص ٧٠٥.

أولاً: المنافسة الحرة.

ثانياً: العلانية.

وسوف نتناول في هذا الفصل تلك الأسس من خلال مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول المنافسة الحرة وموقف كل من التشريعين القطري والكويتي، ونتناول في المبحث الثاني وسيلة وضع مبدأ المنافسة الحرة موضع التطبيق وهي العلانية وموقف المشرع القطري والكويتي منها، وذلك على التفصيل التالي:

المبحث الأول: المنافسة الحرة وموقف المشرع القطري والكويتي منها

نتناول في هذا المبحث ماهية مبدأ المنافسة الحرة في المطلب الأول أما المطلب الثاني فندرس فيه القيود والإشكاليات، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية مبدأ المنافسة الحرة

مفهوم المنافسة الحرة يتجلى في فتح باب التزاحم أمام الجميع للمشاركة في المناقصة العامة، وأن يتم التعامل مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة فلا يعطى لأحدهم ميزة ويستقل بها دون عن المتقدمين الآخرين، ويترجم هذا الأمر بأن تكون الشروط المطلوبة للدخول في المناقصة العامة عامة ومجردة وموحدة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال التفاوض مع البعض دون البعض الآخر، وبناء عليه فإن الإدارة تكون مقيدة في قبول المرشحين للمنافسة بالضوابط والأحكام المنصوص عليها في القانون واللائحة التنفيذية (نقول تكون مقيدة بالأحكام التشريعية) للدخول في المناقصات، فإذا لم يلتزم أحدهم

بتلك الأحكام والضوابط فإنه يجب استبعاده دون أي سلطة تقديرية للإدارة في استثناء هذا المتنافس من أي شرط من الشروط سوى ما نص عليه القانون بنصوص خاصة (٩).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية حيث أنها اعتبرت من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصات العامة مراعاة جانب التوفير للدولة بتحقيق أفضل العطاءات بأقل الأسعار، وضمان سلامة تنفيذ مشروعاتها مع المساواة بين المتنافسين في المناقصة (١٠).

كما قررت محكمة التمييز الكويتية في حكم آخر لها أن المشرع أكد في نصوص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ على ضرورة تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين (١١).

والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها أن تمارس التمييز بين مقدمي العطاءات، كما لا يجوز أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات أمام المتنافسين، فسواء أكانت وسائل التمييز التي تضعها الإدارة قانونية أو واقعية فهي تتسم بعدم المشروعية، ومن أمثلة وسائل التمييز الواقعية، وضع جهة الإدارة لبعض الشروط التي تضع بعض المتنافسين واقعيًا في وضع أفضل أو في وضع

(٩) د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة، منشورات الخلي الحوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، بيروت، ص ٤٩٦ وما بعدها.

(١٠) -محكمة التمييز الكويتية -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٥ قضائية -الدائرة التجارية -بتاريخ ١٩٨٦-٢٥-٠٦ مكتب فني ١٤ رقم الصفحة ٤٢.
ولمزيد انظر: د. عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مرجع سابق، ص ١٩٨.

-محكمة التمييز الكويتية -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ٢٠٠٠-٠٢-٢٨ مكتب فني ٢٨ رقم الصفحة ٨٨.

-محكمة التمييز الكويتية -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣-٠٤-٢١ مكتب فني ٣١ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٦٦

الطعن ٤٣٥، ٤٩١ ٢٠٠٣ إداري جلسة ٢٠٠٤/٢/١٦ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٣٥.

-محكمة التمييز الكويتية -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٠١٣ قضائية -الدائرة الإدارية -بتاريخ ٢٠١٤-٠٦-٠٦-١٨ مكتب فني ٤٢ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١٥٧.

(١١) -محكمة التمييز الكويتية -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣

أسوء من غيرهم، ومن أمثلة وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد المتنافسين من تقديم بعض الأوراق المطلوبة بالمخالفة للقانون^(١٢).

المطلب الثاني: القيود على مبدأ حرية المنافسة

وإذا كانت المناقصات العامة تركز على مبدأ المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانوناً أن يتقدم إلى المناقصات العامة، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، إلا أن هذا المبدأ العام ترد عليه قيود متعددة ترجع إلى اعتبارات مختلفة. منها طبيعة المناقصة، ووجود سابقة أعمال للمتعاقد، وتقديم المتعاقد للتأمين المؤقت، وتحديد ضوابط خاصة للأشخاص المستفيدين من المبدأ، وشرط الجنسية، وحظر الوساطة في التعاقد، وسوف نتناول كل منها بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: طبيعة المناقصة

قد تفرض طبيعة المناقصة الاقتصار على عدد محدود من المتعاقدين، فالمناقصات المحدودة بطبيعتها مقصورة على أفراد معينين وبالتالي تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم، وتعرف المناقصة المحدودة بأنها: "تلك التي يسمح ويقتصر الاشتراك فيها على عدد محدد من الموردين بشرط ثبوت كفاءتهم المالية والفنية وتوفر حسن السمعة"^(١٣).

ومن هذا القبيل أيضاً القيود التي فرضها المشرع من قصر التعاقد بالنسبة لعقود معينة على شركات معينة أو منحها أولوية في التعاقد. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٥) من التشريع القطري بقولها

(١٢) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢٦٣
(١٣) إبراهيم محمد شاشو، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٧ - العدد الرابع - ٢٠١١م، ص ٤٤٤.

" يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو مقدمي خدمات أو استشاريين أو فنيين معينين بذواتهم، من المقيدين في القوائم التي تعدها الجهة الحكومية لهذا الغرض وتعتمدها اللجنة، أو ممن سبق تأهيلهم للاشتراك في المناقصة، بشرط أن تتوافر فيهم الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة^(١٤)، إذ يتضح من هذه المادة أن المشرع القطري راعى الحالات والعمليات التي يندر بشأنها الجهات والمقاولين ذوي الكفاءة والخبرة؛ لذلك أجاز للجهة الإدارية أن تلجأ إلى المناقصة المحدودة-متى قدرت ذلك-ومن هنا يقتصر مبدأ " حرية المنافسة" على الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين أو الفنيين معينين بذواتهم.

وطالما كانت المناقصة المحدودة تمثل خروجاً على مبدأ المنافسة الحرة، فإن الإدارة يجب أن تتقيد في بيان الأسباب التي دفعتها إلى هذا الأسلوب للتعاقد، وخروجها على القاعدة العامة وهي المناقصة العامة، لذا فقد اشترط المشرع وجوب صدور قرار مسبب واضح من السلطة المختصة يبين المبررات القانونية للجوء إلى هذا الطريق من طرق التعاقد حتى يعطي الضمانة للمتنافسين بأن اللجوء إلى هذا الأسلوب من المناقصات له مبرراته المشروعة العملية والقانونية وليس ناتجاً عن أي مبررات أخرى غير مشروعة^(١٥)، وهذا ما أكد عليه كل من التشريع القطري في المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية الجديدة الصادرة سنة ٢٠١٩، والقانون رقم ٤٩-٢٠١٦ المناقصات العامة الكويتي في المادة (١٦) منه.

^(١٤) - راجع في ذلك نص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥ بشأن المناقصات والمزايدات القطري
^(١٥) د. مهند نوح، مرجع سابق، ص ٥٤١، ٥٤٣.

ثانياً: وجود سابقة أعمال للمتعاقد:

لما كانت الصلة وثيقة بين العقود الإدارية والنفع العام، فإن من واجب الإدارة أن تتأكد مقدماً من صلاحية المناقصين (أو المزايدين)، ولم يشترط القانون تقديم سابقة الأعمال عند تقدمه للمناقصة، ولكن من وسائل التفضيل عند الإرساء أو التصنيف أن يثبت المتناقصين قيامهم في عهد قريب بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة (أو المزيدة) حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة، فبعد الانتهاء من إجراءات الإعلان عن المناقصة، يتقدم العارضين بعطاءاتهم والتي يفضل فيها أن تتضمن عروضاً فنية وأخرى مالية وشهادات الخبرة وطريقة التنفيذ وضمائنه الزمنية ونوعية المواد المستخدمة في تنفيذ المشروع المطلوب والمعدات التي تستخدم في العمل ومؤهلات الكوادر التنفيذية وأحياناً يقدم صاحب العطاء نماذج من الأعمال السابقة المماثلة^(١٦)، والهدف من كل هذا هو تأكيد الإدارة من أن مقدم العطاء جاد في التعاقد مع الإدارة وأنه يمتلك الإمكانية المالية الفنية لأداء العمل المطلوب حتى لا تتعاقد الإدارة مع أشخاص أو شركات غير مؤهلين لأداء مهمتهم ولكي لا يضيع الوقت والجهد باستلام عطاءات لا جدوى منها، ومن الضروري التأكيد على توافر الخبرة الفنية إلى جانب الإمكانية المالية لأن تخلف أحد هذين الركنين يؤدي إلى عدم تنفيذ العقد؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي. والتي تضمنت الآتي: "... يتعين على المجلس توجيه طلب خطي إلى مقدم العرض المنخفض أو أفضل العروض المنخفضة، الواحد تلو الآخر إذا استدعى الأمر، لبيان تفاصيل العناصر المكونة للعطاء التي تعتبر ذات صلة بانخفاضه، وبوجه خاص ما يلي: ١- سابقة أعماله التي قام بتنفيذها وما يؤيد قدرته الفنية...". وبذلك يكون المشرع الكويتي أخذ

^{١٦} (د. بكر قباني، الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٣، ص ١٥٣)

بسابقة الأعمال فقط للتفضيل بين أفضل العروض ولم يشترط سابقة الأعمال كقيد على تقديم العطاءات. وقد أحسن المشرع الكويتي بعدم وضع هذا القيد على مقدمي العطاءات حتى يوفر حرية المنافسة ومساعدة الشركات الصغيرة والمتوسطة وحديثة العهد في السوق المحلي.

أما في التشريع القطري فقد أشارت المادة (٩٦) من اللائحة التنفيذية للقانون القطري، إلى أن من معايير تصنيف المقاولين والموردين ومقدمي الخدمات مقدرتهم المالية وخبرتهم الفنية وكفاءتهم وسابقة أعمالهم، إلا أن هذا النص يتحدث عن دور سابقة الأعمال في التصنيف وهي مرحلة أولية للدخول في المناقصات، وبالتالي تعد قيد على حرية المنافسة في مرحلة تصنيف المقاولين.

حيث نصت المادة ٩٨ الفقرة الخامسة على أنه "يتعين على المقاول، عند تقديم طلب التصنيف أو إعادة التصنيف، أن يقدم إلى الإدارة المستندات والبيانات التالية:

١- الخبرة العملية للمقاول من واقع الأعمال التي نفذها، على أن يتم إرفاق عقود المشاريع وشهادات الإنجاز، مبيئاً بها اسم المشروع وقيمه وتاريخ البدء وتاريخ الانتهاء.

أما فيما يتعلق بوجود قيد سابقة الأعمال في مرحلة تقديم العطاءات فقد نص القانون على ذلك القيد بشكل غير مباشر قد أشارت المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في الفقرة الخامسة على وجوب أن يتضمن العطاء ما يلي:

٢- بيانات عن أسماء ووظائف وخبرات الكوادر التي سيسند إليها الإشراف على تنفيذ العملية ومدة خبرة الشركة في مجال عملها.

ويتضح لنا من استقراء النص السابق، أنه من المعلوم أن الخبرات المطلوبة التي سيسند إليها الإشراف على تنفيذ العملية ومدة خبرة الشركة في مجال عملها، يتطلب بالضرورة سابقة

أعمال للكوادر العاملة في الشركة، وكذلك سابقة أعمال الشركة في مجال العمل، وبناء عليه نستطيع القول بأن القانون القطري اشترط سابقة الأعمال كقيد على حرية المنافسة في القانون القطري في كل من مرحلتي التصنيف ومرحلة تقديم العطاءات.

ثالثاً: تقديم المتعاقد للتأمين المؤقت

لضمان جدية التقدم إلى المناقصات العامة، يلزم المشرع مقدم العطاء بتقديم تأمين مؤقت -وتعرفه الباحثة بأنه عبارة عن مبلغ محدد وفقاً للقانون يلتزم مقدم العطاء بدفعه للجهة المتعاقد معها حيث يوجب المشرع القطري في المادة ١٣ معدل من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري، بأنه يجب أن يُقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت، حيث نصت على أنه " يجب أن يُقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت، كما يجب على صاحب العطاء الذي تمت الترسية عليه أن يقدم تأميناً نهائياً، وتحدد اللائحة الضوابط والإجراءات والمواعيد الخاصة بالتأمين المؤقت والتأمين النهائي، وقيمة وكيفية أداء كل منهما وردهما وحالات الإعفاء منهما. ويجوز للجهة الحكومية حجز نسبة من القيمة الإجمالية لبعض العقود لضمان تنفيذها، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة (١٧)"

إلا أن المشرع يجيز في بعض الأحيان الإعفاء من التأمين المؤقت ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة طالما كان يهدف لتحقيق المصلحة العامة حيث نصت المادة (١٤) من التشريع القطري على أنه " يجوز بقرار من الرئيس، بناءً على تعهد من بنك قطر للتنمية، إعفاء الشركات الصغيرة والمتوسطة، كلياً أو جزئياً، من تقديم التأمين المؤقت والنهائي وضمان الدفعة المقدمة"، ويعد ذلك تشجيعاً للشركات الصغيرة والمتوسطة للدخول في المناقصات العامة دون تحمل أعباء مالية قد

١٧) المادة ١٣ (عدلت بموجب مرسوم بقانون ٢٠١٨/١٨) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

تكون سبباً في أقصائهم من المنافسة، بل أنّ ذلك يصب في اتجاه وجود منافسة حقيقية بين شركات القطاع الخاص سواء أكانت الشركة صغيرة أم كبيرة^(١٨).

كما يجب أن تُقدم التأمينات المطلوبة فإذا لم تُقدم التأمينات يبرر ذلك للإدارة استبعاد العطاء المقدم^(١٩). وقد نظمت المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الكويتي قيمة التأمين المؤقت الواجب سداً من قبل المتعاقد وذلك بما لا يقل عن ١% ولا يجاوز ٥% من إجمالي القيمة التقديرية للمناقصة، وكذلك الأمر في التشريع القطري^(٢٠).

رابعاً: تحديد ضوابط خاصة للأشخاص المستفيدين من المبدأ

يجرى العمل على استبعاد بعض المتعاقدين من إجراءات المناقصة بشكل نهائي أو لفترة معينة^(٢١)، ويعدُّ هذا الإجراء موازن عام لمبدأ القبول المفتوح الذي تقتضيه المنافسة الحرة، ولكنه يبقى مع ذلك من الإجراءات الاستثنائية والذي من النادر أن تلجأ إليه الإدارة^(٢٢)، وقد يحظر اشتراك بعض الأفراد في المناقصات العامة لاعتبارات مختلفة من أهمها: عقاب الفرد على إخلاله بالتزامات

^{١٨} د. محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص ٢٥٧.
^{١٩} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٤؛ د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨١، ص ١٣٠.
^{٢٠} المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات نصت على أنه "تاريخ بدء العمل: ٢٠١٩/٠٧/١٢ يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت، تُحدد قيمته الإدارة المختصة بالتنسيق مع الإدارة الطالبة، ضمن شروط الإعلان أو الدعوة، بما لا يجاوز (٥%) خمسة في المائة من القيمة التقديرية. ويُستبعد المناقص الذي لا يقدم التأمين المؤقت المطلوب. ويجوز بموافقة الرئيس، بناءً على توصية مسببة من الإدارة المختصة الإعفاء قبل الطرح من تقديم التأمين المؤقت في الحالات الآتية:

١- المناقصات المتعلقة بالخدمات الاستثنائية.
٢- المناقصات المتعلقة بالخدمات الفنية والبحثية والإعلامية والرعاية والتسويق.
٣- المناقصات التي تقل قيمتها عن (٥٠٠,٠٠٠) ريال.
ويجوز، بموافقة اللجنة، في مناقصات التوريدات القابلة للتجزئة، تحديد مبلغ التأمين المؤقت بما لا يجاوز (٥%) خمسة في المائة من القيمة التقديرية لكل بند على حده، وفي هذه الحالة يلتزم صاحب العطاء بتقديم التأمين المؤقت المطلوب عن البنود التي يرغب في التناقص عليها".

^{٢١} د. مهند نوح، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

^{٢٢} د. مهند نوح، مرجع سابق، ص ٥١٠.

تعاقدية سابقة إخلالاً جسيماً، إلا أنه لم يرد في قانون المناقصات القانون الكويتي مثل هذا الحظر، إلا أنَّ المشرّع القطري أجاز هذا الحظر في المادة ٢٤ من قانون المناقصات والمزايدات حيث نصت على أنه " ويجوز، بموافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على توصية مسببة من الوزير، وبعد استطلاع رأي اللجنة، في غير الحالات التي يعتبر العقد فيها مفسوخاً وفقاً لحكم المادة (٢٣) من هذا القانون، استثناء المتعاقد من كل أو بعض الجزاءات المترتبة على حالات الفسخ أو التنفيذ على الحساب.

ويجوز بقرار من الرئيس، بناءً على توصية اللجنة، بعد أخذ رأي الإدارة، وقف التعامل مع المتعاقد لمدة محددة أو بصفة دائمة، مع إخطار الإدارة بالقرار الصادر في هذا الشأن".^{٢٣}

كما أنه درءً للشبهات تقرر التشريعات عادة حظر اشتراك الموظفين العموميين في المناقصات العامة. وفي هذا الصدد قرر المشرّع القطري في المادة (٣٣) من قانون المناقصات والمزايدات حظر اشتراك موظفي الجهة الحكومية، في المناقصات العامة التي تجريها هذه الجهة التي يتبعونها كما لا يجوز لأي منهم أن يكون شريكاً لأحد المناقصين أو المزايدين أو وكيلاً عنه أو عضواً في مجلس إدارته أو موظفاً لديه، ويجب عليهم في هذه الحالة التصريح بأي مصلحة لهم قد تتداخل مع طبيعة اختصاصاتهم المشار إليها (٢٤). وهذا ما أكد عليه المشرّع القطري في القانون رقم لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الموارد البشرية المدنية في المادة (٨٠) منه بقولها: " يحظر على الموظف ما يلي.... ١-مزاولة أي أعمال أو تجارة تتعارض مع واجباته كموظف في الجهة الحكومية أو مع مصلحة الجهة الحكومية أو يكون من شأنها أن تنشئ للموظف مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي عقود أو أعمال أو مناقصات تتصل بنشاط الجهة الحكومية أو تكون الجهة

^{٢٣} المادة ٢٤ (عدلت بموجب مرسوم بقانون ٢٠١٨/١٨)

^{٢٤} (راجع في ذلك المادة (٣٣) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥م

الحكومية طرفاً فيها". كما تنص المادة (٨١) من قانون الموارد البشرية المدنية القطري على أن: "على الموظف تجنب أي عمل من شأنه وقوع تضارب في المصالح بين أنشطته الخاصة ومصالح الجهة الحكومية ومشروعاتها، أو أن يكون من شأنه أن يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في مصلحة له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة".

وقد نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري على أنه "ويُستثنى مما سبق، في حالة الضرورة، شراء الكتب التي من تأليفهم، أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية ذات صلة بالأعمال المصلحية، على ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات الشراء أو التكليف، وألا يكون العمل المطلوب داخلاً ضمن الاختصاص الوظيفي للموظف أو يعتبر امتداداً له (٢٥)، وهذا ما أخذ به القانون الكويتي في المادة (٨٢) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة بعنوان منع تضارب المصالح. (٢٦)، حيث أوجب القانون إلزام عضو المجلس وموظفي الجهات العامة صاحبة الشأن، أو أي شخص يشارك في أعمال المناقصات بالامتناع عن المشاركة في جميع إجراءاتها إذا كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العملية المطروحة، ويقصد بالمصلحة المباشرة أن يكون العضو أو الشخص أو زوجة أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية هو مقدم عطاء في المناقصة أو يملك حصة فيه أو يكون عضو مجلس إدارة الجهة مقدمة العطاء أو موظفًا فيها أو وكيلًا عنها أو كفيلاً لها. كما يسري ذات الحظر على العقود التي تبرم بطريق الممارسة أو الأمر المباشر".

^{٢٥} (راجع في ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥م
^{٢٦} لمادة (٨٢) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الكويتي.

وفي حال المخالفة، فضلاً عن المساءلة التأديبية من الجهة التي يتبعها المخالف يكون العقد قابلاً للإبطال إذا تمت الترسية على العطاء المشار إليه مع إلزام المخالف بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الجهة صاحبة الشأن أو الغير من جراء إبطال العقد".

والملاحظ أنّ نص المشرّع الكويتي كان أفضل من التشريع القطري حيث قصر المصلحة على الأقارب حتى الدرجة الثانية فقط، ولم يوسعها إلى الدرجة الرابعة كما فعل المشرّع القطري، ومن ناحية أخرى جاء النص في التشريع الكويتي متضمناً الجزاء المترتب على هذا الحظر، وهو المساءلة التأديبية للموظف بالإضافة إلى قابلية العقد للإبطال، والتعويض إن كان له مقتضى. وترى الباحثة تبني موقف المشرّع الكويتي في هذا المسلك بالنص على الجزاء المترتب على مخالفة الحظر بالإضافة إلى المساءلة التأديبية وهو النص على بطلان العقد أو قابليته للإبطال وكذلك النص على التعويض عند وجود إضرار بالمصلحة أو الجهة المتعاقدة.

خامساً: شرط الجنسية

تشرط بعض التشريعات أن يكون المتقدم إلى المناقصات العامة مواطناً ويكون ذلك لتحقيق اعتبارات متعددة تتصل بطبيعة العقد ومدى السلطات التي يخولها للمتعاقد أو بقصد حماية المواطنين^(٢٧)، وتشجيع الإنتاج المحلي في ظل تفوق المنتجات وأساليب الإنتاج الأجنبي ومن ثم تكون التكاليف المتوسطة للإنتاج الأجنبي أقل منها في الداخل وتتمكن بذلك المنتجات الأجنبية^(٢٨).

^{٢٧} د. مهدي نوح، مرجع سابق، ص ٥٠٤

^{٢٨} د. عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفرة في النفقات العامة، مرجع سابق، ص ٢٠٠؛ د. عثمان عبد الملك الصالح، الأسس الدستورية للضرائب والرسوم والتكاليف، ومدى مراعاتها في الواقع العملي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية-جامعة الإسكندرية، السنة ١٩، العدد الأول، ص ١٨.

سادساً: حظر الوساطة في التعاقد

قد تحظر بعض التشريعات الوساطة في التعاقد، والمقصود هنا بالوساطة السمسرة وتقاضي العمولات من أعمال السمسرة، حيث يجب أن يكون التعاقد مباشر مع المتعاقد أو مقدم العطاء الأمر الذي يعني حظر الوساطة في التعاقد، إلا أنه لم يرد النص في كل من القانون الكويتي أو التشريع القطري الخاص بالمناقصات والمزادات على هذا الحظر بنص صريح، وفي هذا الشأن يجب الرجوع إلى الشريعة العامة والنظرية العامة للعقود في القانون المدني، حيث لا يحظر القانون أعمال السمسرة أو الوساطة في التعاقد، حيث تعدّ السمسرة من العقود التجارية المدنية، ونظم القانون المدني أحكام الوكالة في التعاقد، وترك تنظيم عقد السمسرة للقانون التجاري، وهو ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، وحيث أننا بصدد عقد إداري، فلم ينص القانون الإداري على أن عقد السمسرة من العقود الإدارية، وبناء عليه ترى الباحثة أنه لا يجوز الوساطة في التعاقد على العقود الإدارية.

حيث يجوز التعاقد عن طريق الوكالة العادية والوكالة بالعمولة لكونها تتفق مع القانون المدني، في المعاملات والعقود المدنية، وهي تختلف عن عقد السمسرة الذي يتوسط فيه السمسار بين المتعاقدين ولا يكون طرفاً في التعاقد، إذ تنص المادة (٧١٦) من القانون المدني القطري على أن:

"الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". والتي تقابل المادة (٦٩٨) من القانون المدني الكويتي على أن: "الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني".

وتنص المادة (٧٢٠) من القانون المدني القطري على أن: "لا تجعل الوكالة للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر

وللعرف الجاري". كما نصت المادة ٧٢١ من القانون نفسه على أنه: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة".

أما عقد السمسرة فقد عرفه قانون التجارة القطري في المادة " ٣٢٧ " بأنه " السمسرة عقد يتعهد بموجبه سمسار لشخص، مقابل أجر، بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط لإبرامه بالشروط التي يقبلها من كلفه بذلك".

وترى الباحثة أنّ قانون المناقصات والمزايدات في كل من التشريع الكويتي والقطري حدد طرق التعاقد على سبيل الحصر، فلا يجوز التعاقد بغير هذه الطرق المنصوص عليها قانوناً ولم ينص صراحة على السمسرة كطريق للبحث عن أطراف العقد الإداري. وبناء على ذلك فإنه يُستنتج من خلال عدم النص على جواز أعمال السمسرة أو الوساطة في التعاقد، في قانون المناقصات والمزايدات، عدم جواز الوساطة في التعاقد في عقود المناقصات والمزايدات كون الوساطة أمراً استثنائياً لا يجوز إلا بنص صريح، حيث قررت محكمة التمييز القطرية أنه " متى كان النص صريحاً جليّ المعنى قاطع الدلالة في المراد منه فلا محل لتأويله والخروج عنه " (٢٩)، وهو ما لم يرد فيه نص صريح لا في القانون القطري ولا في القانون الكويتي.

^{٢٩} (محكمة التمييز القطرية -الدائرة المدنية والتجارية -رقم: ٥٢ /٢٠١١، جلسة ٢٠١١/٦/١٢)

المبحث الثاني: العلانية كوسيلة لتحقيق الشفافية في التشريع القطري والكويتي

تعدُّ العلانية من أهم تطبيقات مبدأ الشفافية، حيث إنّ العلانية تضع المنافسة الحرة موضوع التطبيق بصورة عملية، وتؤدي بلا شك إلى إثارة روح المنافسة ضمن مناخ مناسب من الشفافية والمساواة، فإذا انتفى الإعلان فلا يوجد تبعاً لذلك أي مجال للمنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد مع الجهات الحكومية^(٣٠)،

وسوف نتناول في هذا المبحث شرح الإعلان وأهميته ومحتواه في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسوف نتناول موقف المشرع القطري والكويتي من علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان ومدى تحقيقه للشفافية الإدارية.

المطلب الأول: الإعلان كوسيلة لوضع الشفافية موضع التطبيق الفعلي

نتناول في هذا المطلب ماهية الإعلان عن المناقصات في القانونين القطري والكويتي ووسائله، فما هو الإعلان وما هي البيانات الواجب توافرها في الإعلان، وكذلك ما هي الوسائل التي يتم بها الإعلان عن المناقصات في كل من التشريع الكويتي والقطري، كوسيلة لوضع الشفافية موضع التطبيق لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية الإعلان

الفرع الثاني: وسائل الإعلان في ضوء القانونين القطري والكويتي.

^{٣٠} د. مهند نوح، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

الفرع الأول: ماهية الإعلان

أولاً: تعريف الإعلان:

يمكن تعريف الإعلان في مجال المناقصة العامة بأنه "قيام الإدارة - عندما تنوى التعاقد - بتسليم المرشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر إبرامه" (٣١).

قاعدة الإعلان عن المناقصة تعدُّ قاعدة أساسية لتحقيق الشفافية الإدارية وتطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة، لذلك يجب الإعلان عن المناقصة سلفاً وهذا الإعلان هو الذي يسمح بإعمال مبدأ المساواة ومبدأ المنافسة الحرة (٣٢)، لذلك فإن الإعلان يسعى إلى تحقيق المنافسة العادلة عن طريق تأمين علم الكافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه (٣٣).

ويصدر الإعلان كما جرى العمل في صحيفة أو صحف محلية حسبما يقرره القانون بحيث يتضمن على الشروط والبيانات المطلوبة مع ذكر المواعيد بشكل دقيق وواضح حتى يستطيع المتقدم لغرض التعاقد بعد اطلاعه على الإعلان الإقدام على التعاقد من عدمه، وهذا الإعلان الصحيح يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من الأشخاص وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تقصدها الإدارة وذلك بالتعاقد مع أفضل المتقدمين وبأحسن الشروط من الناحية المالية والفنية (٣٤)، ولهذا يجب أن يكون الإعلان موافقاً للقانون ولتأكيد حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة وما يتعلق بالإعلان بالوسائل الحديثة والإلكترونية فقد استخدمت وسائل جديدة لإعلام الجمهور بالإعلان وذلك عن طريق الإنترنت مما يوفر فرصة لعدد هائل من الناس لإبداء رغبتهم في التعاقد

٣١ (د. مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

٣٢ (د. سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، القاهرة، ص ٢٧١.

٣٣ (د. مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

٣٤ (د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٢٠٠٦، ص ٢٩٢.

الإداري، ولا يوجد تعارض بين العلانية وحرية المنافسة (الشفافية) وبين الصلاحيات التي منحها القانون للجهة الإدارية (٣٥).

والمقصود بهذا الإجراء هو إعلام أكبر قدر ممكن من الجمهور بالمناقصة وذلك عن طريق النشر في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون (٣٦) أو على مواقع الإنترنت، ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات مهمة منها ميعاد التقدم بالعرض ومدة سريانه ومكان وموعد إجراء المناقصة والتأمينات المطلوبة لهذا الغرض، والمستندات والوثائق المطلوبة بالإضافة إلى المؤهلات التي يجب أن تتوفر في المشترك من الراغبين في التعاقد سواء كانت هذه المؤهلات مالية أو فنية.

ومن المسلم به أنّ الشروط التي يطلبها المشرع في الإعلان ملزمة للإدارة، فيتعين عليها احترام جميع أوضاع الإعلان من حيث المدد، وكيفية إجرائه، وعدد مراته، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة (أو المزايدة)، وكذلك الشأن إذا لم تحترم الإدارة المدة المقررة للإعلان، أو إذا لم تسلّم لأحد المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة (٣٧).

ثانياً: مضمون الإعلان:

ويجب أن يتضمن الإعلان جميع المعلومات التي يجب أن تصل إلى علم المتعهدين، حول العقد المراد إبرامه، والتي تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة أو أولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، وموعد تسليم العروض ومكان التسليم، وهذا يمثل الحد الأدنى من البيانات الجوهرية في الإعلان التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، ومع ذلك لم يترك المشرع البيانات

(٣٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ٢٠٠٥، ص ٥١٠

(٣٦) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٩، ص ٦٠١،

(٣٧) تنص (٤٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ على أن: "يجري النشر قبل طرح المناقصة أو الدعوة للتأهيل بمدة لا تقل عن (٩٠) تسعين يوماً".

التي يجب أن تتضمن في الإعلان للسلطة التقديرية للإدارة، وإنما نصت أغلب التشريعات على بيانات معينة يجب أن يتضمنها الإعلان على الأقل وجب أن يتضمن الإعلان ما يلي:

- ١- تحديد الإدارة صاحبة العلاقة.
 - ٢- محل العقد وخصائصه الأساسية.
 - ٣- إجراء الإبرام الذي سيتم إبرام العقد عن طريقه.
 - ٤- الوثائق التي تثبت الأهلية التقنية للمرشح وفقاً لما ينص عليه القانون.
 - ٥- التاريخ المحدد لتلقي العروض، أو الترشيحات.
 - ٦- المكان واليوم والساعة المحددة لبدء إجراءات المناقصة.
 - ٧- المكان الذي يسلم فيه الملف المحتوي على وثائق العقد المنوي إبرامه، ومبلغ التأمين المؤقت لضمان الجدية.
 - ٨- مدة ارتباط العارض بعرضه.
 - ٩- تاريخ إرسال الإعلان للنشر^(٣٨)
- وقد بين المشرع القطري شروط الإعلان في المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات حيث يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة، ما يلي:

- ١- رقم المناقصة وموضوعها.
- ٢- بيان موجز بالأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها.
- ٣- الجهة التي تُطلب منها وثائق المناقصة.
- ٤- ثمن نسخة وثائق المناقصة، وفقاً لما تحدده الإدارة المختصة.
- ٥- نظام تقديم العطاءات (مظروف واحد أو مظروفين).
- ٦- الجهة التي تُقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها.
- ٧- المدة المحددة لاستلام الاستفسارات.

^{٣٨} د. مهند نوح، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

٨- التاريخ المحدد لفض المظاريف.

٩- مقدار التأمين المؤقت ومدة سريانه.

١٠- مدة سريان العطاء.

١١- التأمين النهائي الواجب تقديمه، ومدة سريانه.

١٢- النص على حق الجهة الحكومية أثناء مدة العقد، بعد موافقة اللجنة، في زيادة أو خفض

مقادير الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات، وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة.

وبين المشرع الكويتي بمقتضى المرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم

٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الكويتي، البيانات الواجب توافرها في الإعلان في المادة

٢٢ من بقولها " يجب أن تشمل الدعوة للتأهيل المسبق أو للاشتراك في المناقصة العامة، البيانات

التالية:

- الجهة المختصة بالشراء وعنوانها.

- طبيعة الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوبة.

- أماكن الحصول على وثائق المناقصة أو التأهيل ومقبل الحصول عليها.

- طريقة تقديم طلبات التأهيل المسبق أو العطاءات، بما في ذلك المكان والموعد النهائي

لذلك^{٣٩}.

وبالمقارنة بين المشرع القطري والكويتي بشأن البيانات الواجب توافرها في الإعلان نجد أن المشرع

القطري كان أكثر تفصيلاً في البيانات الإلزامية للإعلان حيث أوجب أن يتضمن الإعلان عن

المناقصة العامة، بيانات هامة للتعرف بالمناقصة وتحقيقاً لمبدأ الشفافية حيث حرص المشرع

القطري على بيان رقم المناقصة وموضوعها. وبيان موجز بالأصناف أو مقاولات الأعمال أو

^{٣٩} المرسوم رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الكويتي

الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها. في حين أن المشرع الكويتي اشترط فقط بيان طبيعة الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوبة.

كما اكتفى المشرع الكويتي ببيان طريقة تقديم طلبات التأهيل المسبق أو العطاءات، بما في ذلك المكان والموعد النهائي، في حين أن المشرع القطري كان أكثر شفافية في بيانات الإعلان حيث اشترط بيان نظام تقديم العطاءات (مظروف واحد أو مظروفين)، وبيان الجهة التي تُقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها، وبيان المدة المحددة لاستلام الاستفسارات. ولم يكتف بذلك بل أضاف أيضاً بيان التاريخ المحدد لفض المظاريف، ومقدار التأمين المؤقت ومدة سريانه، ومدة سريان العطاء، وبيان التأمين النهائي الواجب تقديمه، ومدة سريانه. بالإضافة إلى النص على حق الجهة الحكومية أثناء مدة العقد، بعد موافقة اللجنة، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات، وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة.

ولعل المشرع الكويتي فضل أن هذه البيانات المشار إليها يستطيع الحصول عليها من يحصل على وثائق المناقصة، إلا أن مسلك المشرع القطري يعدُّ الأفضل والأكثر شفافية وتحقيقاً للمساواة، حيث يتضمن الإعلان جميع البيانات الجوهرية للمتعاقد مع الإدارة حتى يستطيع التقرير بالدخول في المناقصة من عدمه دون الحاجة لشراء وثائق المناقصة. خاصة فيما يتعلق بالبيانات المالية وهي قيمة التأمين المؤقت والتأمين النهائي والذي لم يأت على ذكره المشرع الكويتي كبيان جوهري وضروري.

كما أن مسلك المشرع القطري في تحديد بيانات الإعلان على هذا النحو يوافق موقف الفقه الذي يرى أنه فيما يتصل بالبيانات الواجب تضمينها للإعلان، فيجب أن يبين في الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها، والصنف أو العمل المطلوب وقيمة التأمين الابتدائي

والنهائي وثمان النسخة من شروط العطاء وأية بيانات أخرى تراها جهة الإدارة ضرورية لصالح العمل^(٤٠).

وفي المجمل نرى أنّ الإعلان من ضمن الإجراءات التي لابدّ للإدارة من اتباعها للتوصل للتعاقد بأسلوب المناقصة العامة، وهذه الإجراءات نصت عليها التشريعات التي تنظم التعاقد الإداري، ومن ضمنها القانون القطري والقانون الكويتي.

الفرع الثاني: وسائل الإعلان في القانونين القطري والكويتي

نصت المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري على أنه "مع مراعاة الشروط والقواعد والأحكام المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة، تتولى الإدارة المختصة، الإعلان عن المناقصات العامة بالموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، وبأي وسيلة إعلان أخرى، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة، على أن يتم إخطار اللجنة بالطرح خلال يومي عمل من تاريخ الإعلان"^(٤١).

ويتضح من هذا النص أنّ وسائل الإعلان التي أوجبه القانون حسب النص السابق تتمثل في وسيلتين أحدهما لها طريقة إلزامية والأخرى طريقتها اختيارية، إلا أنه يجب القيام بهما معاً، والوسيلة الأولى الإلزامية هي الإعلان عن المناقصات العامة بالموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، أما الوسيلة الثانية فهي حسب النص (وبأي وسيلة إعلان أخرى، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة)، ولم يستخدم المشرع عبارة (أو) وإنما استخدم (و) وهي لا تعني بصريح النص أنّ

^{٤٠} د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ٢٠٠٥، ٥١٨
^{٤١} (قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) لسنة ٢٠١٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥

للإدارة الاختيار بين هذين الطريقتين، وإنما يجب أن تجمع بينهما مع ترك الإعلان الثاني بالطريقة أو الوسيلة التي ترها الإدارة، مثل النشر في الصحف المحلية أو غيرها من الوسائل الأخرى. كالموقع الإلكتروني للجهة المتعاقدة.

ولم يتناول المشرع القطري التفاصيل المتعلقة بطريقة الإعلان الإلكتروني، أو الضوابط الواجب مراعاتها في النشر الإلكتروني، أو اللغة التي يتم بها الإعلان، في حين أن المشرع الكويتي بين كل ذلك فكان أكثر وضوحاً ومحققاً لمبدأ الشفافية وحرية المنافسة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: فيما يتعلق باللغة التي يتم بها الإعلان:

نص المشرع الكويتي في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات العامة في المادة ٢٣ على أن ينشر الإعلان عن الدعوة إلى المناقصة أو طلبات التأهيل بلغة أجنبية واحدة (على الأقل) بجانب اللغة العربية في حالتين:

أ- إذا كانت المناقصة أو الممارسة خارجية.

ب- إذا كان الطرح مقصور على الشركات الأجنبية.

ثانياً: قواعد النشر باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات:

يعدُّ النشر باستخدام الوسائل الإلكترونية وسيلة رئيسة للإعلان في التشريع الكويتي بغرض تحقيق الشفافية والمنافسة الحرة، وقد وضع المشرع الكويتي قواعد وضوابط للنشر بهذه الوسائل، بل أكد على استخدام هذه الوسائل بأقصى حد ممكن. حيث نصت المادة ١٠ من قانون تنظيم المناقصات على طريقة الاتصال واستعمال الوسائل الإلكترونية في عمليات الشراء، حيث حرص المشرع على الإشارة إلى الشراء عن طريق استخدام تكنولوجيا المعلومات في الفقرة الثانية من المادة العاشرة بقولها أنه " 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 واللائحة، وذلك لتحقيق المزيد من المنافسة والشفافية في عمليات الشراء" وقد وضع المشرع الكويتي عدة ضوابط تتضمن تحقيق هذه الوسيلة للشفافية، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٠ على أنه " عند إجراء الشراء بواسطة وسائل إلكترونية، يتعين على الجهة المختصة بالشراء ما يلي:

(١) تضمن أن إجراءات الشراء التي ستتم باستخدام نظم وبرامج التكنولوجيا المعلومات، بما في ذلك المرتبطة بتوثيق المعلومات، تكون متاحة على نحو عام وقابل للاستخدام المتبادل مع نظم وبرامج تكنولوجيا المعلومات الأخرى المتاحة أيضاً على نحو عام ."

وترى الباحثة أن هذا الضابط يحقق حرية المنافسة والشفافية بشكل كبير؛ لأن استخدام نظم وبرامج غير متاحة الاستخدام إلا لبعض المستخدمين في تمييز في طرح العطاءات حيث تقتصر العطاءات على هؤلاء الذي يستخدمون هذه النظم الخاصة فقط؛ لذلك كان من الواجب أن تكون النظم والبرامج التي ينشر عن طريقها الإعلان متاحة للجميع أو شائعة الاستخدام.

(٢) يتعين على الجهة المختصة بالشراء أن تحافظ على استخدام وسائل تكفل عدم النيل من طلبات الاشتراك في المناقصات ومن العطاءات، وما في ذلك وسائل تحديد وقت استلامها ومنع الاطلاع غير القانوني عليها.

وترى الباحثة أن هذا الضابط أيضاً من القيود الهامة لتحقيق حرية المنافسة حتى يطمئن مقدمي العطاءات على سرية العطاء المقدم منهم تحقيقاً للمنافسة الحرة، حيث يخشى أن يتم اختراق تلك النظم والبرامج واطلاع الشركات المنافسة على عطاءاتهم الفنية والمالية.

ثالثاً: إنشاء موقع رسمي على الشبكة الدولية للمعلومات ووجوب نشر الإعلانات عن المناقصات من خلاله:

نص المشرع الكويتي في المادة العاشرة في الفقرة الرابعة على إنشاء موقع رسمي يتبع الجهاز على الشبكة الدولية للمعلومات، كبوابة للمعلومات عن كل عمليات الشراء العامة التي تتم من

خلال الجهاز وبحيث يكون المصدر الرئيس لهذه المعلومة، ويتم نشر هذا القانون واللائحة التنفيذية والتعليمات والتوجيهات الفنية والمعلومات الأخرى المتعلقة بنظام الشراء في هذا الموقع. وأوجب المشرع الكويتي على جميع الجهات المختصة بالشراء والمناقصات نشر الإعلانات والمعلومات الأخرى المتعلقة بهذه العمليات على الموقع المشار إليه (٤٢).

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن ما قام به المشرع الكويتي من وضع ضوابط للنشر الإلكتروني، ووجوب الالتزام به، هو تطور يحسب للمشرع الكويتي من مسايرة تكنولوجيا المعلومات ووضع ضوابط وقيود واضحة لتحقيق النشر الإلكتروني للإعلان أغراض الشفافية والمنافسة الحرة.

^{٤٢} انظر المادة ١٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة.

المطلب الثاني: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان

نتناول في هذا المطلب أحكام علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان في كل من القانون

القطري والقانون الكويتي، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان في قطر.

الفرع الثاني: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان في الكويت

الفرع الأول: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة في قطر

لا تقتصر العلانية وتحقيق الشفافية على الإجراءات السابقة على المناقصة العامة، وإنما يشمل أيضاً الإجراءات اللاحقة للمناقصة حيث أقرّ نص المادة الثالثة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ مبدأ علانية إجراءات المناقصة سواء الإجراءات السابقة أم اللاحقة على الإعلان بقولها أن " المناقصة العامة هي مجموع الإجراءات المعن عنها وفقاً للأوضاع المبينة في هذا القانون واللائحة، بهدف الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء، ويكون الإعلان عن المناقصة العامة، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تُحددها اللائحة"^(٤٣).

كما نصت المادة ١٠٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري على أنه " يُنشأ موقع إلكتروني يُسمى (الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة)، تتولى الإدارة من خلاله تطوير نظام المشتريات الحكومية وجمع قاعدة بيانات له، وتلتزم الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام القانون

^{٤٣} (قانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ٢٤/٢٠١٥).

بالإعلان عليه عن المناقصات ونتائج فتح المظاريف وترسيته، وتوفير أية بيانات ترى الإدارة ضرورة إتاحتها على الموقع.

ويتمثل علانية إجراءات المناقصة اللاحقة في القانون القطري في ثلاثة إجراءات، هم الإعلان عن قرارات اللجنة، والإعلان عن الترسية وسرية جلسة فتح المظاريف في التشريع القطري وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

أولاً: الإعلان عن قرارات اللجنة:

نصت المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات على "وجوب الإعلان عن القرارات المتعلقة بقبول أو ترسية العطاءات أو إلغاء المناقصة على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، مع التزام الإدارة المختصة إخطار مقدمي العطاءات المستبعدة بأسباب الاستبعاد على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم^(٤٤)."

ويعدُّ هذا النص سبيلاً لتحقيق الشفافية لعمل اللجنة حيث من حق المتناقصين العلم بجميع قرارات لجنة المناقصات سواء أكانت تتعلق بقبول المناقصة أو الترسية على العطاء الأفضل.

فمن حيث القرارات المشمولة بإجراء الإعلان، فإن الإعلان يكون واجباً في القرارات التالية:

١- القرارات المتعلقة بقبول العطاءات من حيث توافر الشروط القانونية في مقدم العطاء وفي تقديم العطاء.

٢- القرارات المتعلقة بترسية العطاء على أفضل العطاءات المقدمة.

٣- القرارات المتعلقة بإلغاء المناقصة للأسباب المنصوص عليها قانوناً.

أما الوسيلة التي يتم بها الإعلان عن هذه القرارات فهي الإعلان على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة.

^(٤٤) المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

أما فيما يتعلق بالعطاءات التي تم استبعادها من المناقصة لعدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية للعطاء فقد ألزم القانون الإدارة المختصة بإخطار مقدمي العطاءات المستبعدة بأسباب

الاستبعاد على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم، ولم يتبع وسيلة الإعلان في هذا الشأن.

وقد أحسن المشرع بأن ألزم الإدارة المختصة بأن تقوم بإخطار مقدمي العطاءات المستبعدة الذين لم يحالفهم الحظ بالحصول على المناقصة العامة، بإخطارهم بأسباب الاستبعاد على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم، تحقيقاً لمزيد من الشفافية كمبدأ أساسي يجب مراعاته في جميع مراحل المناقصة العامة.

ثانياً: الإعلان عن الترسية:

ألزم القانون القطري -لدواعي الشفافية- الإدارة المختصة القيام بالإعلان عن الأسعار المقدمة من المناقص الذي تمت عليه الترسية، حيث نصت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية على أنه " تتولى الإدارة المختصة، بعد اعتماد توصية اللجنة بالترسية، إعلان الأسعار المقدمة من المناقص الذي تمت الترسية عليه، على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة^(٤٥).

وقد أحسن المشرع القطري بأن قام بتوفير جميع الإعلانات على الموقع الإلكتروني المتاح للكافة تحقيقاً للشفافية الإدارية، وتوفير المراقبة الشعبية على توافر حرية المنافسة والعدالة. وحتى يتسنى لمقدمي العطاءات التظلم من قرار اللجنة في حال وجد أنّ السعر المقدم منه أقل من السعر الذي تمت عليه الترسية.

^(٤٥) قرار مجلس الوزراء رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ بالإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥.

ثالثاً: سرية جلسة فتح المظاريف في التشريع القطري:

جلسة فتح المظاريف هي الجلسة التي تعقدها لجنة المناقصات بتشكيلها الصحيح لفتح العروض المقدمة من العارضين، وتقييمها، تمهيداً لإرساء العطاء على أفضل العروض. وقد نصت المادة ١٥ من قانون تنظيم المناقصات القطري بشأن جلسة فتح المظاريف على أنه " يكون فض المظاريف، وتقييم العطاءات المقدمة من الناحيتين الفنية والمالية، والبت فيها، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة. وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية نجد أنّ المشرّع القطري اعتمد سرية جميع أعمال اللجنة حيث نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على أن " جميع أعمال اللجنة ومداوماتها سرية، وعلى جميع العاملين بها المحافظة على تلك السرية وعدم الإفصاح عن أي عمل من أعمالها، ويشمل الالتزام بالمحافظة على السرية أي موظف يكون قد شارك في المناقصات أو اطلع على أي إجراء من إجراءاتها بحكم وظيفته". وبناء عليه يكون المشرّع القطري تبنى عدم علانية جلسة فتح المظاريف، وذلك النهج لم يسلكه المشرّع الكويتي كما سنرى في الفرع الثاني والذي كان أكثر تحقيقاً للشفافية عن نظيره القطري في هذا الأمر.

الفرع الثاني: علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان في الكويت

أقرّ المشرّع الكويتي مبدأ علانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان، فبالنسبة لعلانية إجراءات المناقصة اللاحقة على الإعلان في القانون الكويتي نجد أنها تتمثل في الحالات الآتية:

أولاً: علانية الاجتماع التمهيدي المتعلق بالاستفسارات:

نص المشرع الكويتي في الفصل السادس من القانون بعنوان "الاجتماع التمهيدي" على أنه " في الحالات التي تقرر فيها الجهة المختصة بالشراء عقد جلسة للاستفسارات في شأن أي مناقصة أو ممارسة يجب أن يتضمن الإعلان عن الجلسة موعد ومكان انعقادها ليحضرها من يرغب ممن قاموا بشراء وثيقة المناقصة أو الممارسة، وعلى الجهة صاحبة الشأن تعميم الردود فوراً على جميع المناقصين بدون كشف مصدر الطلب. وتبين اللائحة التنفيذية ضوابط وإجراءات الاجتماع التمهيدي "

وبناء على هذا النص فإن الاجتماع الذي سماه المشرع الكويتي بالاجتماع التمهيدي هو في حد ذاته جلسة للرد على الاستفسارات المتعلقة بالمناقصة العامة المطروحة، ويقتصر هذا الاجتماع فقط على من قاموا بشراء وثيقة المناقصة، ويهدف إلى إزالة أي نوع من الغموض أو الإبهام متعلق بشروط المناقصة العامة.

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية فقد نصت المادة (٢٩) من اللائحة للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة. " في الحالات التي تقرر فيها الجهة المختصة بالشراء عقد جلسة للاستفسارات بشأن مناقصة أو ممارسة يتاح لكل من قام بشراء وثائق المناقصة حضوره بشخصه أو بمن يمثله مع تعميم الأسئلة والاستفسارات والردود عليها بعد اعتمادها على جميع المناقصين قبل موعد إقفال العطاءات بوقت كافٍ، ونشر ما انتهى إليه الاجتماع التمهيدي في الموقع الرسمي للجهاز المركزي للمناقصات على الشبكة الدولية للمعلومات دون الكشف عن مصدر الاستفسار أو التساؤل (٤٦).

^(٤٦) المادة (٢٩) من اللائحة للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة.

ثانياً: علانية جلسة فتح المظاريف:

جلسة فتح المظاريف هي الجلسة التي تعقدها لجنة المناقصات لفتح العروض المقدمة من العارضين، وتقييمها، تمهيداً لإرساء العطاء على أفضل العروض. حيث يجتمع مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات أو أية لجان يشكلها بمقر الجهاز المركزي للمناقصة العامة، ابتداء من الساعة التاسعة صباحاً من اليوم المحدد لفتح المظاريف بوثائق المناقصة في جلسة علنية بمقر الجهاز ويتولى المجلس أو اللجنة فتح المظاريف واتخاذ الإجراءات التالية وفقاً لترتيبها:

١- إثبات الحالة التي وردت عليها العطاءات بعد التحقق من سلامتها. ٢- القيام بحصر العطاءات وإثبات عددها في محضر فتح المظاريف. ٣- التحقق من وجود مطروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء، في حالة طرح المناقصة بنظام العرضين أحدهما للعرض الفني والآخر

للعرض المالي وإثبات ذلك في محضر فتح المظاريف. ٤- فتح المظاريف وترقيم العطاءات على هيئة كسر اعتيادي يكون بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة وإثبات ذلك على كل مطروف وكل ورقة بداخله، وتبث البيانات مباشرة على الموقع الإلكتروني للجهاز.

٢- الاحتفاظ بالمظاريف المالية بعد التوقيع عليها دون فتحها داخل مكان محكم الغلق في حالة طرح المناقصة بنظام المطروفين (الفني /المالي).

٣- قراءة اسم صاحب العطاء والسعر المقدم منه (في حالة المطروف الواحد) وقيمة التامين الأولي ونوعه وغيرها من محتويات العطاء على الحاضرين من مقدمي العطاءات أو من يمثلهم.

٤- التوقيع من رئيس الاجتماع والأعضاء الحاضرين على العطاءات الفنية أو المالية بحسب الأحوال بعد ختمها وتفريغها في كشوف التفريغ.

٥- التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح في البيانات الواردة بالعطاء وتوقيع رئيس الاجتماع على هذه التأشيرات.

٦-التوقيع من رئيس الاجتماع والأعضاء الحاضرين على محضر فتح المظاريف.

٧-حفظ التأمينات الأولية لدى الجهاز بعد التوقيع بالاستلام على محضر فتح المظاريف وفقاً للإجراءات المقررة.

٨-إحالة مظاريف العطاءات الفنية إلى الجهة صاحبة الشأن مع تسجيل تاريخ تسليم الجهة.

٩-إعداد كشوف بنتيجة فتح العطاءات الفنية أو المالية بحسب الأحوال".

ويتبين لنا من خلال الفقرة الرابعة العلانية في إجراء فتح المظاريف المنصوص عله في الفقرة

الرابعة حيث إنَّ جلسة فتح المظاريف تبث البيانات مباشرة على الموقع الإلكتروني للجهاز.

ثالثاً: الإعلان عن كشوف تفريغ أسعار العطاءات بعد الترسية:

ألزمت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الجهاز المركزي

للمناقصات العامة بالإعلان عن كشوف تفريغ أسعار عطاءات المناقصة - وهي الكشوف التي

يتم إعدادها في جلسة فتح المظاريف بنتيجة فتح العطاءات الفنية أو المالية بحسب الأحوال -

وذلك لمدة خمسة أيام عمل على أن يتضمن الإعلان البيانات الآتية:

- الجهة صاحبة الشأن، ورقم المناقصة، وموضوعها، وتاريخ الاجتماع الذي تم فض

العطاءات به.

- المبلغ الإجمالي لقيمة كل عطاء بالدينار الكويتي إلا إذا نصت وثائق المناقصة على

عملة أخرى، ويتم تدوين النسبة المئوية المكتوبة بصيغة العطاء للمناقصات محددة

الأسعار.

- أسماء وأعداد البنود والقيمة الإجمالية لكل بند على حده للمناقصة القابلة للتجزئة.

- اسم مقدم العطاء.

- العطاءات المستبعدة^(٤٧).

رابعاً: الإعلان عن قرار الترسية:

نصت المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصة العامة على أنه " على الجهاز في الحالات التي لا تحتاج إلى تقييم فني أن يرسي المناقصة فوراً على صاحب العطاء الذي يتوافق مع متطلبات وثائق المناقصة والأقل سعراً وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التالية: ١- حصر العطاءات في محضر فتح المظاريف وتدوين الأسعار ٢- يصدر الجهاز قراراً بالترسية في ذات الجلسة ٣- ينشر قرار الترسية في الموقع الإلكتروني ٤- أن يكون مقدم العطاء من الذين سبق تأهيلهم. ٥- أن يقوم الجهاز بتحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات وكافة المستندات المطلوبة في وثائق المناقصة. ويجوز للمتضرر من قرار الترسية التظلم منه وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة^(٤٨).

وترى الباحثة أن ما جاء في التشريع الكويتي من قواعد وأحكام خاصة بنشر قرار الترسية في الموقع الإلكتروني، وغيرها يحقق شفافية أكبر لمقدمي العطاءات حيث اتبع سبيل الإعلان في كل مراحل المناقصة سواء فيما يتعلق بالاجتماع التمهيدي ونشر ما انتهى إليه الاجتماع التمهيدي في الموقع الرسمي للجهاز المركزي للمناقصات على الشبكة الدولية للمعلومات دون الكشف عن مصدر الاستفسار أو التساؤل.

أو فيما يتعلق بالأمر الجوهري وهو جلسة فتح المظاريف، وتحقيق الرقابة الشعبية في أهم مرحلة من مراحل اختيار المتعاقدين مع الإدارة، وهو ما لم يلفت إليه المشرع القطري وجعل جلسة فتح

^(٤٧) المادة (٣٤) من اللائحة للقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة.

^(٤٨) المادة ٦٣ من قانون تنظيم المناقصات العامة الكويتي.

المظاريف سرية كعمل من أعمال اللجنة، واكتفى فقط بالإعلان عن قرارات اللجنة سواء المتعلقة بالترسية أو الإلغاء أو استبعاد بعض المرشحين والاكتفاء بإخطارهم بأسباب الاستبعاد

كما تميز المشرع الكويتي بالنشر والإعلان عن جميع أسعار مقدمي العطاءات لمدة خمسة أيام عمل على أن يشتمل الإعلان عن ذلك عدة بيانات جوهرية وهي الجهة صاحبة الشأن، ورقم المناقصة، وموضوعها، وتاريخ الاجتماع الذي تم فض العطاءات به. والمبلغ الإجمالي لقيمة كل عطاء بالدينار الكويتي إلا إذا نصت وثائق المناقصة على عملة أخرى، وأسماء وأعداد البنود والقيمة الإجمالية لكل بند على حده للمناقصة القابلة للتجزئة، اسم مقدم العطاء، بالإضافة إلى العطاءات المستبعدة

وترى الباحثة أيضاً أنّ المشرع الكويتي لم ينص على إخطار المستبعدين من المناقصة بأسباب الاستبعاد وكما فعل المشرع القطري هو أمر هام يجب النص عليه تحقيقاً لمبدأ الشفافية في الإجراءات اللاحقة على المناقصة ويجب على المشرع الكويتي تداركه.

الفصل الثاني: الرقابة ودورها في تحقيق الشفافية الإدارية في المناقصات العامة

تعدُّ الوسائل الرقابية على جهة الإدارة بشأن التعاقد أمراً ضرورياً للكشف عن أي عوار أو غش أو عمليات احتيال قد تلحق بمبدأ الشفافية وحرية المنافسة خلال إجراءات المناقصات العامة بدءاً من عملية التحضير لعملية التعاقد والإعلان؛ وانتهاءً بقرار الترسية، وذلك لضمان تعاقد الجهات الإدارية مع ذوي الكفاءات والتخصصات المهنية المطلوبة، ومن ثم ضمان تحقيق المصلحة العامة للدولة ومصالح جهة الإدارة المتعاقدة (٤٩)

وليس بخافٍ أنّ المشرِّع في الدولتين محل الدراسة قد أكد على أهمية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من خلال توفير النفقات وضمان سلامة التنفيذ ومصالح المتنافسين من خلال شفافية إجراءات المنافسات ٥٠

وتتعدد وسائل الرقابة على الإدارة فمنها الرقابة الإدارية والتي تمارسها جهة الإدارة من تلقاء نفسها، مثل هيئة الشفافية وديوان المحاسبة، ومنها الرقابة القضائية التي تمارس من جهة القضاء، أو لجان المنازعات ذات الطبيعة القضائية. فمن منطلق أهمية الرقابة (٥١)

نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: آليات الرقابة القضائية على الشفافية في القانون القطري والكويتي

المبحث الثاني: آليات الرقابة الإدارية على الشفافية في القانون القطري والكويتي

(٤٩) د/ محمد عوض رضوان، الغش والاحتيال في مجال العقود الإدارية في التشريعين الوضعي والإسلامي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص ٤٣٣.

(٥٠) لمزيد انظر: د. عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت -مجلس النشر العلمي، مج ١٩، ع ٢، ١٩٩٥، ص ١٦٣-٢٠٧؛ د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري-نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٢٦-٤١.

(٥١) لمزيد من التفصيل عن الرقابة بمفهومها وأنواعها، انظر. د/ السيد خليل هيكل، الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ١٢٥-وما بعدها؛ د. عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، المرجع السابق، ص ١٩٢.

المبحث الأول: آليات الرقابة القضائية على الشفافية في القانون القطري

والكويتي

نستعرض في هذا المبحث آليات الرقابة القضائية على الشفافية في كل من القانون القطري والكويتي وذلك من خلال الإشارة إلى دور كل من الرقابة القضائية ولجنة فض المنازعات في تحقيق الشفافية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دور لجان فض المنازعات في تحقيق الشفافية

المطلب الثاني: دور الرقابة القضائية في تحقيق الشفافية.

المطلب الأول: دور لجان فض المنازعات ذات الطبيعة القضائية في تحقيق الشفافية

١: لجنة فض المنازعات في القانون القطري:

دعمًا لمبدأ الشفافية الإدارية قرر المشرع القطري في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٤/ ٢٠١٥ في المادة ٣٧ منه بأن " تُنشأ بالوزارة لجنة أو أكثر تسمى "لجنة فض المنازعات"، تُشكل برئاسة قاضٍ بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية يختاره المجلس الأعلى للقضاء، وعضوية اثنين من ذوي الخبرة يرشحهما الوزير.

ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة وتحديد مكافآتهم قرار من مجلس الوزراء، ويحدد القرار إجراءات نظر الطلبات والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمام اللجنة، وآلية تنفيذ قراراتها، والرسوم الواجب تحصيلها عن الطلبات المقدمة إليها.

ويكون للجنة أمانة سر من موظفي الإدارة، يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم، قرار من الوزير.

كما نصت المادة ٣٨ على اختصاص اللجنة بقولها " تختص لجنة فض المنازعات بالفصل بقرار مسبب، على وجه الاستعجال، في جميع المنازعات الإدارية السابقة على إبرام العقد، الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون واللائحة.

وتكون القرارات الصادرة من لجنة فض المنازعات واجبة النفاذ.

ولذوي الشأن الطعن في القرار الصادر من اللجنة المشار إليها أمام الدائرة الإدارية المختصة بمحكمة الاستئناف، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ما لم تقرر الدائرة المختصة غير ذلك. وسوف نتعرض فيما يلي لتشكيل تلك اللجنة وكيفية تحقيق مبدأ الشفافية من خلال هذا التشكيل، وكذلك طريقة اتخاذ القرارات.

أولاً: الشفافية وطريقة تشكيل لجنة فض المنازعات

كانت الشفافية حاضرة في شأن تشكيل لجنة فض المنازعات، حيث لم تكن هذه اللجنة مشكلة من أعضاء من الإدارة فقط وإنما دخل في تشكيلها العنصر القضائي، نظراً لتمتعهم بالحيدة والنزاهة، حيث تُشكل لجنة فض المنازعات على النحو التالي:

- قاضٍ بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية يختاره المجلس الأعلى للقضاء (رئيساً)

- عضوية اثنين من ذوي الخبرة يرشحهما الوزير (٥٢).

^{٥٢} (المادة (٣٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٤ / ٢٠١٥.

تأتي أهمية اللجنة-وفقاً لرأي الباحثة-في اختصاصها بنوع معين من المنازعات والتي تتعلق بالقرارات والإجراءات خلال الفترة السابقة على إبرام العقد، الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٢٤ / ٢٠١٥) ولائحته التنفيذية، بما يضمن الكشف عن أي مخالفات أو تلاعب قد يقع من قبل جهة الإدارة أو العاملين لديها.

كما أنّ تشكيل اللجنة ذات الطبيعة القضائية من ضمن ضمانات تحقيق الشفافية؛ إذ أنه كلما عمل القاضي في تخصص معين جنائي أو مدني أو تجاري لفترة أطول، وكلما كانت القضايا التي فصل فيها في هذا النوع كثيرة متعددة، كلما زادت خبرة القاضي بهذا النوع من القضايا وزاد إلمامه بالقوانين الموضوعية والإجرائية المتعلقة به، وبالتالي أمكن لهذا القاضي أن يحسم القضايا التي تعرض عليه على وجه يضمن سرعة الإنجاز مع ضمان صحة أحكامه وعدالتها^(٥٣).

ثانياً: الشفافية والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمام لجنة فض المنازعات:

صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ بتشكيل لجنة لفض المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمامها

ولقد أشارت المادة الثانية من هذا القرار إلى أن لجنة فض المنازعات تختص بالفصل بقرار مسبب، على وجه الاستعجال، في جميع المنازعات الإدارية السابقة على إبرام العقد، الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٢٤ / ٢٠١٥) ولائحته التنفيذية^(٥٤).

^{٥٣} أحمد شرف الدين: "مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية"، طبعة نادي القضاة، من رقم ١ ص ٧؛ القاضي/ محمد محمود عبد الله على بازي، القضاء التجاري، النشأة والتطور-المشكلة والحلول، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر القضائي الفرعي الأول لأمانة العاصمة ومحافظات صنعاء والجوف والمحويت ومأرب المنعقد في صنعاء للفترة من ٢١ إلى ٢٢/٩/٢٠٠٣م، ص ٩.

^{٥٤} المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٤ / ٢٠١٥؛ المادة (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ بتشكيل لجنة لفض المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المشار إليه.

ويكون اجتماع لجنة فض المنازعات بدعوة من رئيسها-كلما دعت الحاجة-ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحًا إلا بحضور جميع أعضائها. ويكون مقر الاجتماع في وزارة المالية، وفي حالة الضرورة يعقد الاجتماع في أي مكان آخر يحدده رئيس اللجنة^(٥٥).

ويشير النص إلى أنّ مكان الاجتماع ليس في مقر لجنة المناقصات، وإنما في الجهة الرقابية على تلك اللجان وهي وزارة المالية بعيدًا عن تأثير الجهة المتعاقدة تحقيقًا للشفافية والحيادية.

أما عن طريقة تقديم طلب الفصل في المنازعة الإدارية فقد نصت المادة الرابعة من القرار المشار إليه على أنه " يقدم صاحب الشأن طلب الفصل في المنازعة الإدارية إلى أمانة سر اللجنة، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلان الجهة الإدارية له بالقرار المطعون فيه، أو ثبوت علمه به علمًا يقينياً، أو إخطاره بأي وسيلة تفيد العلم، وذلك بعد سداد الرسم المقرر.

ويجب أن يتضمن الطلب البيانات المتعلقة بالطالب والطرف الآخر في النزاع، وصفة كل منهما، وجنسيته، ومحل إقامته، وموضوع الطلب وأسانيده.

ويرفق بالطلب المستندات الآتية:

١-مذكرة شارحة لموضوع النزاع، وحافطة بالمستندات.

٢-عدد من نسخ الطلب مساوٍ لعدد أطراف النزاع، ونسخة منه تودع أمانة سر اللجنة.

٣-ترجمة معتمدة باللغة العربية للمستندات المحررة بغير اللغة العربية.

وحتى يتحقق مبدأ المواجهة فقد نصت المادة الخامسة على أن يحدد رئيس اللجنة جلسة لنظر طلب الفصل في النزاع، وتتولى أمانة السر إخطار الطالب بها، كما تتولى إخطار الطرف الآخر في النزاع بالطلب ومرفقاته، وبتاريخ الجلسة قبل ميعاد انعقادها بسبعة أيام عمل على الأقل.

^{٥٥} (المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ بتشكيل لجنة لفض المنازعات الإدارية

وفي حالة الاستعجال، يجوز بقرار من رئيس اللجنة تقصير مدة الإخطار بحيث تكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام عمل على الأقل.

ويكون الإخطار على عنوان طرفي النزاع الثابت بمحل إقامتهما، أو بأي وسيلة تفيد العلم.

ثالثاً: علاقة اختصاصات لجنة فض المنازعات ومساهماتها في تحقيق الشفافية:

نستنتج من النصوص القانونية المتعلقة باختصاص لجنة فض المنازعات وما تتخذه من إجراءات، إنَّ هذه الاختصاصات والإجراءات تمت لمراعاة المبادئ الأساسية لتحقيق الشفافية ومنها كفالة حق الدفاع للجنة المناقصات وكذلك للمتظلم من قرار اللجنة بإخطارهم بموعد الجلسة قبلها بوقت كافٍ لإعداد الدفوع مؤيدة بالمستندات. وهي بلا شك إجراءات تحقق الشفافية في النظر في التظلم المقدم إلى لجنة فض المنازعات.

هذا وتقوم اللجنة بفحص طلب الفصل في النزاع، والاطلاع على مذكرات الأطراف وما قدموه من مستندات، وسماع أقوالهم، وطلب من ترى ضرورة الاستماع إلى شهادتهم. ولا يجوز للجنة تأجيل نظر الطلب أكثر من مرة لذات السبب^{٥٦}. وذلك حتى لا يطول أمد النزاع في عقد يتعلق بالمرافق العامة تحقيقاً لمبدأ حسن سير المرافق العامة.

لذلك حدد المشرع القطري ميعاداً للجنة يجب فيه أن تصدر قرارها في موضوع النزاع، فيجب أن تصدر اللجنة قرارها في موضوع النزاع خلال شهرين من تاريخ استلام أمانة السر طلب الفصل فيه. ويجوز للجنة لأسباب تعود إلى طبيعة النزاع أن تمد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة^{٥٧}.

^{٥٦} (المادة ٩ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ بتشكيل لجنة لفض المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمامها

^{٥٧} (المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧

وتحقيقًا لمزيد من الشفافية والحيادية ومبدأ المواجهة وعدم تقديم مستندات في غيبة الطرف الآخر ليناقشها ويدحضها، فقد نص القرار على أنه لا يجوز تقديم مستندات أو مذكرات دفاع بعد حجز طلب الفصل في النزاع للقرار، إلا إذا أجازت اللجنة ذلك، وخلال المدة التي تحددها، على أن يتم إخطار الطرف الآخر في النزاع بهذه المستندات^{٥٨}.

وحتى يكون قرار اللجنة واضحًا وصريحًا للأطراف أوجب القرار أن تكون مداوات اللجنة سرية، ويكون قرارها الصادر في المنازعة واجب النفاذ. كما يجب أن يكون هذا القرار مكتوبًا، وموقعًا عليه من رئيس اللجنة وأمين السر، ومتضمنًا ما يلي:

١- اسم رئيس وعضوي اللجنة التي أصدرته، ومكان وتاريخ إصداره.

٢- أسماء أطراف النزاع وصفاتهم، وحضورهم جلسات اللجنة أو غيابهم.

٣- ملخص موضوع النزاع.

٤- طلبات الخصوم ودفعهم وأوجه دفاعهم، والمستندات المؤيدة لذلك.

٥- أسباب القرار ومنطوقه.

ويجب أن تكون مسودة القرار مشتملة على أسبابه، وموقعًا عليها من رئيس وعضوي اللجنة عند النطق به^{٥٩}.

^{٥٨} (المادة ١٣ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧

^{٥٩} (المادة ١٤ من القرار رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧.

ويتضح من هذا النص أنّ قرار اللجنة يتضمن جميع عناصر الأحكام القضائية التي تتسم بالشفافية وتتضمن جميع عناصر الحكم القضائي من موضوع النزاع وطلبات الخصوم ودفعهم والمستندات المؤيدة ذلك، وأسباب القرار، حتى يتمكن طرفي النزاع من الطعن فيه أمام القضاء المختص.

وفي مظهر آخر من مظاهر الشفافية، فقد نص المشرّع في القرار المشار إليه على عدم تضارب المصالح والنأي بأعضاء اللجنة عن الشبهات حيث نص القرار على أنه ١٦ المادة

لا يجوز لرئيس اللجنة أو أي من عضويتها أن يحضروا أو يشتركوا في أعمالها عند نظر منازعة سبق أن أبدوا فيها رأياً، أو كانوا طرفاً فيها، أو كان لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو كان لأحدهم صلة قرابة بأي من أطراف النزاع بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ولا يجوز لأي منهم أن يكون شريكاً لأحد أطراف النزاع، أو وكيلاً عنه، أو عضواً في مجلس إدارته، أو موظفاً لديه، أو ممثلاً قانونياً له، أو وصياً أو قيماً عليه.

وفي جميع الأحوال يجب عليهم التصريح بأي مصلحة لهم قد تتداخل مع طبيعة اختصاصاتهم في اللجنة.^{٦٠}

و يعدُّ هذا النص، أكثر النصوص التشريعية تحقيقاً للشفافية حتى يتم اتخاذ القرار في لجنة فض المنازعات بمنأى عن المصالح الشخصية المباشرة وغير المباشرة، وحسناً فعل المشرّع القطري بوضع هذا النص، إلا أن المشرّع القطري نص على هذا الحظر ولم يعالج تلك الفرضية حيث إنه من المعلوم قانوناً أنّ هذه تعدُّ حالة من حالات الرد القضائي والذي عالجه قانون المرافعات المدنية

^{٦٠} المادة (١٦) من القرار رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٧

والتجارية، وحيث إنّ لجنة فض المنازعات لا تعدّ جهة قضائية فلا ينطبق عليها قواعد رد القضاة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكان يجب على المشرّع أن ينص على الكيفية التي يتم نظر النزاع فيها في هذه الفرضية، بحيث يتم تشكيل لجنة فض منازعات أخرى أو إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة مباشرة إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٦ من القرار المشار إليه.

٢- لجنة التظلمات في التشريع الكويتي:

أولاً: تشكيل لجنة التظلمات وعلاقته بالشفافية:

أما عن التشريع المقارن في دولة الكويت فقد نصت المادة ٧٨ من قانون تنظيم المناقصات العامة على أن تنشأ بقرار من مجلس الوزراء لجنة للتظلمات تلحق به، وحيث إنّ لجنة المناقصات في القانون القطري تلحق بوزارة المالية. وبعد مجلس الوزراء جهة أعلى شأنًا ومنفصلة عن وزارة المالية الجهة المتعاقدة وهذا أكثر تحقيقًا للشفافية.

وتتكون لجنة التظلمات من خمسة أعضاء وتشكل من خبراء متخصصين قانونيين وماليين وفنيين، ولا يعكس هذا التشكيل الشفافية المحققة في التشريع القطري حيث إنّ تشكيل اللجنة جاء خاليًا من العنصر القضائي، فهي لجنة إدارية فقط. تختص بالنظر في التظلم المعروض عليها.

(٦١).

^{٦١} (انظر المادة (٧٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ بتنظيم المناقصات العامة الكويتي.

لذا تقترح الباحثة أن يُعاد تشكيل لجنة التظلمات في التشريع الكويتي لضم العنصر القضائي فيها، تحقيقاً لمبدأ الشفافية الإدارية، وعدالة الفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمناقصات العامة، على غرار موقف المشرع القطري.

ثانياً: الشفافية والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمام لجنة التظلمات:

نصت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصة العامة الكويتي على إجراءات تقديم الشكوى والبت فيها، حيث يتبع في تقديم الشكوى والبت فيها الإجراءات التالية:

١- تقدم الشكوى كتابةً موضحاً بها الأسانيد التي تركز عليها وترفق بها المستندات المؤيدة لها

٢- تقدم الشكوى إلى الجهة المختصة بالشراء أو رئيس الجهة صاحبة الشأن بحسب الأحوال.

٣- تفيد الشكوى في السجل الخاص بإجراءات الشراء ويسلم الشاكي إيصالاً مبيئاً به تاريخ ورقم

الشكوى، كما يثبت بالسجل ما تم بشأنها.

٤- يجوز استدعاء مقدم الشكوى لسماع أقواله أو لطلب تقديم مستندات تتعلق بالشكوى

٥- تقدم شكوى المناقص إلى رئيس الجهة المختصة بالشراء أو المناقصة في حالة إخلالها بأي

من التزاماتها المبينة بالقانون أو هذه اللائحة متى ترتب عليه إلحاق خسارة أو ضرر بالمناقص

ويتم ذلك في أي مرحلة من مراحل الشراء.

٦- إذا كانت الشكوى تتعلق بقصور شاب إعداد الوثائق الفنية للمناقصة أو شروطها العامة بما

يخل بقواعد المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص يحق لكل ذي مصلحة تقديم شكوى إلى حين إقفال

باب تقديم العطاءات.

٧- إذا كانت الشكوى متعلقة بإجراءات الشراء قبل إتمام العقد أو قبل البدء في تنفيذه فيتعين تقديمها خلال مدة (٧) أيام عمل من تاريخ نشر القرار أو الإجراء محل الشكوى أو إخطار ذوي الشأن أيهما أسبق

٨- تقدم الشكوى من القرارات التي يصدرها الجهاز إلى المجلس للبت فيها.

٩ - لرئيس الجهة المختصة بالشراء أو لجان الجهاز حسب الاختصاص إيقاف إجراءات الشراء خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تقديم الشكوى.

١٠- يجب البت في الشكوى من قبل رئيس الجهة صاحبة الشأن أو المجلس، بحسب الاختصاص، خلال سبعة أيام عمل من تاريخ تقديمها، ويكون ذلك بقرار مسبب مبيئاً به ما يتخذ من إجراءات تصحيحية لازمة لسلامة إجراءات المناقصة.

١١- يخطر الشاكي بالقرار الصادر في شكواه كتابة أو بأية وسيلة إلكترونية

ويتضح للباحثة من خلال النص السابق والذي يبين إجراءات تقديم الشكوى بأن اللائحة حققت أكبر قدر من فاعلية مبدأ المنافسة الحرة والشفافية عندما أعطى الحق لكل ذي شأن بتقديم التظلم إذا كانت الشكوى تتعلق بقصور شاب إعداد الوثائق الفنية للمناقصة أو شروطها العامة بما يخل بقواعد المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص فإنه يحق لكل ذي مصلحة تقديم شكوى إلى حين إقفال باب تقديم العطاءات.

أما المادة ٤٤ من ذات اللائحة التنفيذية فقد نصت على أنه يكون تقديم التظلم والبت فيه، وفقاً للإجراءات التالية:

١- يقدم التظلم من قرارات المجلس إلى لجنة التظلمات وذلك خلال سبعة أيام عمل من تاريخ نشر القرار الخاص بالمناقصة أو الشراء أو إخطار ذوي الشأن أيهما أسبق، وفي حالة التظلم من جزاء وقعه المجلس على المتعهد تكون المدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الجزاء.

٢- يقيد التظلم بسجل خاص بعد سداد رسوم طلبات التظلم، ويسلم المتظلم إيصالاً مبيّناً به رقم وتاريخ التظلم.

٣- يعرض التظلم فور قيده على رئيس اللجنة الذي يحيله إلى اللجنة لفحصه واتخاذ ما يلزم من قرار.

٤- للجنة الحق في سماع أقوال المتظلم فإذا كان التظلم من جزاء، فعلى اللجنة استدعاء المتظلم وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وأن تطلب من المجلس المستندات اللازمة ولها كذلك استدعاء من ترى ضرورة لسماع أقواله.

٥- تخطر اللجنة المتظلم كتابة أو بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات بما تنتهي إليه في التظلم.

٦- في حالة قبول التظلم، تخطر اللجنة رئيس الجهاز بما تضمنه قرارها من إجراءات تصحيحية.

٧- على الجهاز تعميم الجزاءات الصادرة عنه على الجهات ذات الصلة، وفي حالة قبول التظلم من أحد الجزاءات التي وقعتها المجلس على المتعهد وإلغاء الجزاء يقوم الجهاز بالتعميم بذلك على الجهات ذات الصلة.

٨- ترد رسوم التظلم إذا تقرر قبوله شكلاً وموضوعاً."

وبناء على هذا النص تتضمن إجراءات البت في التظلم وفقاً لرأي الباحثة العديد من الإجراءات التي تحقق الشفافية ومبدأ حرية المنافسة منها:

١- تحديد مدة قصيرة للتظلم من قرارات المجلس إلى لجنة التظلمات وذلك خلال سبعة أيام عمل من تاريخ نشر القرار الخاص بالمناقصة، وفي حالة التظلم من جزاء وقعه المجلس على المتعهد تكون المدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الجزاء.

٢- عرض التظلم فور قيده على رئيس اللجنة الذي يحيله إلى اللجنة لفحصه واتخاذ ما يلزم من قرار.

٣- سماع أقوال المتظلم وتحقيق دفاعه، ولجنة التظلمات كذلك استدعاء من ترى ضرورة لسماع أقواله.

٤- إخطار اللجنة المتظلم كتابة أو بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات بما تنتهي إليه في التظلم.

ثالثاً: علاقة اختصاصات لجنة التظلمات ومساهماتها في تحقيق الشفافية:

الحقيقة أنه رغم جميع الإجراءات الخاصة بالتظلم أمام لجنة التظلمات في التشريع الكويتي تحقق نوعاً من الشفافية إلا أن هذه الشفافية تتهاور عندما تكون هذه اللجنة لجنة إدارية تتبع نفس الجهة التي تقوم بأعمال المناقصات، حيث كما أوضحنا سابقاً أن تشكيل لجنة التظلمات في التشريع الكويتي لا يضم أي عنصر قضائي فيها، الأمر الذي لا يحقق الشفافية والحيادية، وعدالة الفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمناقصات العامة، وكان من الأفضل أن يتم تقديم تلك التظلمات إلى القضاء المختص بالمنازعات أو قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء الإداري المتخصص.

المطلب الثاني: دور القضاء في تحقيق مبدأ الشفافية والرقابة على أعمال المناقصات العامة

يرى غالبية الفقه أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أفضل أنواع الرقابة وذلك نظراً لما تتضمنه من ضمانات قانونية، فضلاً عن حياد القضاء واستقلاله. ومن ثم، فلا مجال - بالتالي -

للتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية في مجال الرقابة القضائية، الأمر الذي يؤدي إلى موضوعية وعدالة تلك الرقابة (٦٢)

إلا أنه ينحصر عمل الرقابة القضائية في إلغاء التصرف الإداري المخالف للقانون أو التعويض عنه-إذا تحققت مسؤولية الجهة الإدارية (٦٣)-أو كليهما إلا أنه لا يجوز للقضاء أن يصدر أمرًا للإدارة، ويتفرع عن ذلك أنه إذا كان للقضاء بمقتضى الرقابة القضائية أن يلغى عمل الإدارة فليس له أن يعدل هذا العمل، ذلك إنَّ التعديل يتضمن أمرًا صادرًا من القضاء للإدارة وهو غير جائز؛ وهذا بخلاف الرقابة الإدارية إذ لا يقتصر عمل الإدارة على إلغاء أو سحب-القرار الإداري المتعلق بالمناقصة-لمخالفته للقانون أو بسبب عدم الملاءمة بل يتعدى عملها إلى تناول العمل الإداري موضوع الرقابة بالتعديل.

ومن ثم فإنَّ الرقابة القضائية على أعمال الجهة الإدارية المتعاقدة قد تتخذ صورة قضاء الإلغاء أو قضاء المسؤولية.

وقد أجازت المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري رقم ٢٤/٢٠١٥ لذوي الشأن ممن يتضررون من قرار لجنة فض المنازعات الطعن في هذا القرار أمام الدائرة الإدارية المختصة بمحكمة الاستئناف، مع مراعاة أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ما لم تقرر

(٦٢) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٤؛ د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء بالقاهرة، دون ذكر لتاريخ النشر، ص ١٩٠؛ د. السيد خليل هيكل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٧١.

(٦٣) انظر في أحكام محكمة التمييز الكويتية-من أحكام الطعن ٢٠٠٠/٢٩٢ إداري جلسة ٢٠٠٠/١٢/١١ مج القسم الرابع المجلد السادس ص ٣٩٧؛ والطعن ١٩٩٩/٥٠٢ تجاري جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ مج القسم الرابع المجلد السادس ص ٣٩٧؛ والطعن ١٩٩٦/١٥٢ تجاري جلسة ١٩٩٧/١١/٦ مج القسم الرابع المجلد السادس ص ٣٩٧.

وقد قضت ذات المحكمة بأن: "مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية. مناطها. الخطأ المتمثل في إصدار قرار غير مشروع. ما يكفي لثبوت عدم المشروعية". الطعن ٢٠٠١/٧٧٢ إداري جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٣٥.

كما قضت بأن: "مساءلة الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية. مناطها. الخطأ المتمثل في إصدارها قرارًا إداريًا غير مشروع أو الامتناع عن إصداره دون مبرر. استخلاص الخطأ أو التقصير الموجب للمسؤولية التقصيرية. لمحكمة الموضوع. شرطه. الطعن ٢٠٠٠/١٩٤ إداري جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٦ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٣٥.

الدائرة المختصة غير ذلك. هذا ولم يتبع المشرع القطري أي إجراءات خاصة للنظر في دعاوى المناقصات والطعن في قرار لجنة فض المنازعات. ولذلك يرجع في هذا الأمر إلى الشريعة العامة وهي قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري حيث نصت المادة ١١ من قانون المنازعات الإدارية على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من قواعد وإجراءات، يسري على الدعاوى المنصوص عليها فيه، والأحكام الصادرة فيها، وطرق الطعن في هذه الأحكام، القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه، والقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٥ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية".

أما في الكويت فقد أخذ المشرع بفكرة القضاء المتخصص بأن قرر أن 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 أو يتفرع عنها من منازعات إدارية ذات علاقة^(٦٤).

كما أخذ المشرع الكويتي بفكرة القضاء المتخصص في مرحلة الاستئناف بأن جعل بمحكمة الاستئناف دائرة أو أكثر متخصصة للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية الابتدائية، إلا أنه قرر أن يكون حكم دائرة الاستئناف باتاً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن^(٦٥).

^{٦٤} (المادة ١/٧٩) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩
^{٦٥} (المادة ٢/٧٩) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩

أما بخصوص القضاء الاستعجالي فقد قرر المشرع الكويتي أن تتدب المحكمة الكلية قاضٍ أو أكثر للحكم بصفة وقتية -دون المساس بأصل الحق- في المسائل التي تُخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالمنازعات ذات العلاقة^(٦٦).

والجدير بالذكر أنّ المشرع الكويتي قد خرج على القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بخصوص إعلان الأوراق القضائية إذ أجاز إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية الخاصة بالمناقصات العامة بطريق الفاكس أو البريد الإلكتروني. على أن يصدر وزير العدل -بالتسيق مع الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات - قرارًا بالشروط والضوابط الخاصة بتنظيم إجراءات الإعلان ونوعية الأجهزة والبرامج المستخدمة في إجراء هذا الإعلان ونماذج وشكل أوراق التكاليف بالحضور والإخطارات والرد عليها وطريقة سداد الرسوم القضائية المقررة في شأنها على أن يقع باطلاً كل إجراء مخالف لذلك^(٦٧).

كما أورد المشرع الكويتي عددًا من الاستثناءات الإجرائية الأخرى بشأن المنازعات المدنية والتجارية والإدارية الخاصة بالمناقصات العامة-استثناءً من المواد (٤٩، ٥٩، ٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي-تتمثل في الآتي:

-يجب الحكم - بناءً على طلب المدعى عليه- باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال (٣٠) ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الصحيفة إلى إدارة الكتاب وكان ذلك راجعًا إلى فعل المدعي.

-إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في أول جلسة أو في أي جلسة أخرى حكمت المحكمة في الدعوى وإلا قررت شطبها وذلك بعد التحقق من صحة الإعلان، وتقرر المحكمة الشطب إذا

^{٦٦} (المادة (٣/٧٩) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩

^{٦٧} (المادة (٨٠) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩

حضر الطرفان واتفقا على الشطب، وفي حالة تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية وجب على المحكمة بدلاً من شطب الدعوى اعتبارها كأن لم تكن. وإذا حضر الخصم الغائب قبل إنهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم يكن.

-تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أو إذا لم يعلن أحد الخصوم الآخر بالسير في الدعوى خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من شطبها وتدخل في حساب هذا الميعاد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلاً، ولا يعتبر الميعاد مرعيًا إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضائه.

-يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق من الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على (٦٠) ستين يوماً من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجرائه. وإذا لم يعلن أحد الخصوم السير في الدعوى خلال (١٥) خمسة عشر يوماً التالية لانتهاؤ الأجل- أيًا كان مدة الوقف- اعتبر المدعي تاركًا دعواه والمستأنف تاركًا استئنافه^(٦٨).

وترى الباحثة أن اتباع طريق القضاء المتخصص في نظر منازعات المناقصات هو أمر محمود لما يتمتع به هذا القضاء المتخصص من قواعد خاصة وقضاء استعجالي للبت والنظر في تلك المنازعات بصورة مستعجلة ومراعاة إجراءات الإعلانات بشكل يختلف عن النظر في القضايا العادية، نظرًا للطبيعة الخاصة لتلك المنازعات، لذلك فالباحثة تفضل المسار الذي اتخذه المشرع الكويتي في هذا الشأن، خاصة فيما يتعلق بإمكانية التقاضي على درجتين، حيث يعرض النزاع في الكويت على محكمة ابتدائية، ثم محكمة استئنافية متخصصة أيضًا. أما في دولة قطر فإن الطعن في قرار لجنة

^{٦٨} (المادة (٨١) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩

فض المنازعات أمام القضاء يكون أمام المحكمة الاستئنافية المختصة مما يترتب عليه حرمان المتناقص من درجة من درجات التقاضي، وهو الأمر الذي يترتب عليه مخالفة دستورية ولمبدأ هام من مبادئ التقاضي في دولة قطر.

المبحث الثاني: آليات الرقابة الإدارية على الشفافية في القانون القطري والكويتي

تتميز الرقابة الذاتية التي تقوم فيها جهة الإدارة بالرقابة على أعمالها بأنها لا تقتصر - فحسب - على التأكد من مشروعية التصرفات التي قامت بها إحدى الجهات الإدارية، ولكن يمكن أن يشمل مدى ملاءمة هذا التصرف^(٦٩) كما ذهب جانب آخر من الفقه - في ذات المعنى - إلى أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية؛ إذ تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها، فتقوم بتصحيح ما تكشفه من أخطائها في تصرفاتها المختلفة، أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها^(٧٠).

وتطبيقاً لفكرة الرقابة الإدارية على الشفافية في العقود الإدارية سوف نتناول في هذا المبحث دور الجهات الإدارية في تحقيق الشفافية في كل من دولة قطر ودولة الكويت

المطلب الأول: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة قطر

المطلب الثاني: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة الكويت.

^{٦٩} د/ محمد أنس قاسم جعفر، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية والقضاء الموحد والمزدوج، دار الثقافة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦، ص ١٣٥.

^{٧٠} د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٨٥، ص ١٣٠. انظر أيضاً: د/ عثمان خليل، القانون والإدارة (الكتاب الأول: الإدارة وتنظيمها)، دون ذكر لدار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٩٦ - ١٠٠، د/ محمد فؤاد مهنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٣-١٩٦٤، ص ٤٧٦ - ٤٧٧.

المطلب الأول: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة قطر

إنَّ السلطة المختصة بالمناقصات في دولة قطر تتمثل في لجنة المناقصات والمزايدات، والرئيس يعرف الرئيس بأنه "الوزير المختص أو رئيس الجهاز أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة صاحبة الشأن".

وعليه سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة محاور وهما:

أولاً: قواعد منع تضارب المصالح كوسيلة لتحقيق الشفافية في القانون القطري

ثانياً: طريق التظلم الإداري للرئيس كوسيلة لتحقيق الشفافية

ثالثاً: الجزاء المدني في حالة عدم تحقق الشفافية (الفسخ)

أولاً: قواعد منع تضارب المصالح كوسيلة لتحقيق الشفافية في القانون القطري

أثبتت الواقع أنَّ قطر قد قطعت شوطاً كبيراً في إعداد وصياغة التشريعات المتعلقة بتضارب المصالح والشفافية وميثاق نزاهة الموظفين العموميين والذي صدر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٨) لسنة ٢٠٢٠ بإصدار ميثاق سلوك ونزاهة الموظفين العموميين والتي تعد أهم التشريعات ذات الصلة بتعزيز النزاهة والشفافية على المستوى الوطني.

وبشكل خاص فيما يخص النزاهة والشفافية في المناقصات والمزايدات ونظراً لأهمية الاستراتيجية لمنظومة المناقصات والمزايدات في دولة قطر، بوصفها الوسيلة التي تؤمّن من خلالها الدولة احتياجاتها، ولتعزيز المنافسة الحرة وخلق سوق تنافسي أمام الشركات المختلفة-الوطنية والأجنبية- فقد نص قانون المناقصات والمزايدات القطري في ١٦ على أنه " لا يجوز لرئيس اللجنة أو أي من أعضائها أن يحضروا أو يشتركوا في أعمالها عند نظر منازعة سبق أن أبدوا فيها رأياً، أو كانوا طرفاً فيها، أو كان لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو كان لأحدهم صلة قرابة بأي من أطراف النزاع بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ولا يجوز لأي منهم أن يكون شريكاً لأحد أطراف النزاع، أو وكيلاً عنه، أو عضواً في مجلس إدارته، أو موظفاً لديه، أو ممثلاً قانونياً له، أو وصياً أو قيماً عليه.

وفي جميع الأحوال يجب عليهم التصريح بأي مصلحة لهم قد تتداخل مع طبيعة اختصاصاتهم باللجنة^{٧١}.

ولقد ذهب جانب من الفقه مثل الدكتور محمد كامل أبو ليلة، والدكتور محمد سليمان الطماوي، إلى أن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي يناط بها أمر الرقابة على تصرفات الإدارة في بعض الحالات تعتبر - في الغالب - خطوة في طريق تدعيم الرقابة وتقويتها لحد ما، وذلك للانتقال من صورة الرقابة الإدارية البحتة إلى دائرة الرقابة القضائية (٧٢). وهو الأمر الذي أخذ في الاعتبار المشرع القطري في تشكيل لجنة فض المنازعات، ولم يأخذ به المشرع الكويتي في إنشاء لجنة التظلمات كما سبق القول.

و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع القطري وضع الحلول في حالة تضارب المصالح ونص بشأن المناقصات والمزايدات في المادة ٣٣ على حظر عام يتعلق بجميع موظفي الجهات الحكومية حيث إنه يُحظر على موظفي الجهة الحكومية، ممن يتولون مهام واختصاصات وظيفية تتعلق بالتعاقدات التي تجريها هذه الجهة، أن يكون لأي منهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في تلك التعاقدات، كما لا يجوز لأي منهم أن يكون شريكاً لأحد المناقصين أو المزايدين أو وكيلاً عنه أو عضواً في مجلس إدارته أو موظفاً لديه، ويجب عليهم في هذه الحالة التصريح بأي مصلحة لهم قد تتداخل مع طبيعة اختصاصاتهم المشار إليها (٧٣).

^{٧١} (المادة ١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

^{٧٢} د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٣٢، كما ذهب جانب آخر من الفقه - في ذات المعنى - إلى أن هذه الصورة الثالثة تمثل حلقة الاتصال بين نظام الإدارة الفاضية ونظام المحاكم بمعناها الفني، د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة ١٩٩١، ص ٢٠.

^{٧٣} (المادة ٣٣ من قانون المناقصات والمزايدات القطري.

وهذا الحظر المنصوص عليه في المادة ٣٣ من أهم الأحكام التي تتناول مبدأ الحيادية والنزاهة في جميع موظفي الجهات الحكومية ذات الصلة بالمناقصات حيث لا يجوز أن يكون لأي منهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود الإدارية، بل ألزم النص على الموظف أنه يجب عليه التصريح بأي مصلحة لهم قد تتداخل مع طبيعة اختصاصاتهم الوظيفية.

أما عن المسؤولية الجنائية فقد عزز المشرع القطري مبدأ الشفافية بالنص على الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٤٥ مكرر/١ والتي تنص على أنه

" كل من طلب أو قبل لنفسه أو لغيره وعدًا بالحصول على مال أو منفعة لاستغلال نفوذ حقيقي أو مزعوم، للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة أو جهة عامة أو حكومية على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو التزام أو أي ميزة من أي نوع، يُعد مرتشياً، ويُعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من هذا القانون. ويُعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في المواد (١٤١)، (١٤٣)، (١٤٤)، (١٤٥) من هذا القانون، كل شخص ارتكب أو توسط في أي من الأفعال المنصوص عليها في المواد المذكورة، نظير قيام موظف عام أو أي شخص آخر بأي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

ويُستثنى من ذلك، في حالة الضرورة، شراء الكتب التي من تأليفهم، أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية ذات صلة بالأعمال المصلحية، على ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات الشراء أو التكليف، وألا يكون العمل المطلوب داخلياً ضمن الاختصاص الوظيفي للموظف أو يعتبر امتداداً له ٧٤.

^{٧٤} (قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م.

وبناء عليه يكون في حكم المرتشي ويعاقب بذات العقوبة من يقوم بالسلوك الإجرامي المتمثل في طلب أو قبول لنفسه أو لغيره وعدًا بالحصول على مال أو منفعة، لاستغلال نفوذه الوظيفي سواء أكان حقيقياً أو مزعوماً، وذلك بهدف الحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة أو جهة عامة أو حكومية على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو التزام أو أي مزية من أي نوع، وبلا شك يدخل في ذلك الحصول على قرار بترسية المناقصة.

بل إنَّ المشرّع الجنائي عاقب كذلك الوسيط وهو كل شخص ارتكب أو توسط في أي من الأفعال المنصوص عليها في المواد المذكورة، نظير قيام موظف عام أو أي شخص آخر بأي من الأفعال المنصوص عليها.

إلا إنَّ المشرّع نص على استثناء في هذه الجريمة فلا تقوم الجريمة، إذا كانت هناك حالة ضرورة وكان التعاقد مع الموظفين يتعلق بشراء الكتب التي من تأليفهم، أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية ذات صلة بالأعمال المصلحية، إلا أن القانون اشترط ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات الشراء أو التكليف، وألا يكون العمل المطلوب داخلاً ضمن الاختصاص الوظيفي للموظف أو يعتبر امتداداً له.

ثانياً: تحقق الشفافية الإدارية من خلال ممارسة الرئيس لصلاحياته:

فيما يتعلق بطريق التظلم الإداري أو الرئاسي فيما يتعلق بقرارات اللجنة، لم يتبع القانون القطري هذا الطريق كوسيلة لتحقيق الشفافية، وإنما أسند هذه المهمة إلى لجنة فض المنازعات المشكلة بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٧ بتشكيل لجنة لفض المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمامها.

وعن دور الرئيس في قرارات لجنة المناقصات فإنه يقتصر على اعتماد توصيات اللجنة، وله الحق في الاعتراض على تلك القرارات وإعادتها للجنة لدراستها إذا تبين له عدم التزام الشفافية أو أي أسباب أخرى، حيث نصت المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري على أنه " مع مراعاة مدة سريان العطاءات، تعتمد توصيات اللجنة من الرئيس أو من يفوضه، وفي حال اعتراض الرئيس على توصية اللجنة، تُعاد الأوراق للجنة لدراستها في ضوء هذا الاعتراض، وترفع توصياتها للرئيس، وإذا أصرت اللجنة على توصيتها وجب على الرئيس اعتماد توصية اللجنة.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز تنفيذ توصيات اللجنة إلا بعد اعتمادها ٧٥.

و بناء على هذا النص ترى الباحثة أن دور الرئيس ينحصر في اعتماد توصيات اللجنة وفي حال اعتراض الرئيس على توصية اللجنة، تُعاد الأوراق للجنة لدراستها في ضوء هذا الاعتراض، وترفع توصياتها للرئيس، فإذا أصرت اللجنة على توصيتها أوجب القانون على الرئيس اعتماد توصية اللجنة، وفي جميع الأحوال، لا يجوز تنفيذ توصيات اللجنة إلا بعد اعتمادها، وبناء عليه نجد أن الذي يملكه رئيس الجهة المتعاقدة هو فقط اعتراض توقيفي لإعادة النظر في قرار اللجنة الذي يرى أنه غير محقق لمبدأ لشفافية، وهو اختصاص ضعيف لا يرقى إلى مستوى الرقابة الفعالة على الشفافية، ونرى تعديل النص السابق لإضافة المزيد من الفاعلية لدور الرئيس في هذا الشأن، حتى وإن كانت الغاية من إعطاء سلطة الاعتماد للرئيس هو الرقابة على أعمال اللجنة وعدم انفرادها في القرارات.

^{٧٥} (قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) لسنة ٢٠١٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥

كما أن ما تصدره اللجنة من قرارات بدون اعتماد الرئيس لا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية، كون القرار الإداري الصادر من اللجنة غير نهائي بدون اعتماد الرئيس. الأمر الذي يعني عدم جواز الطعن في قرار اللجنة إلا بعد اعتماد رئيس اللجنة، فيصبح القرار الإداري نهائي قابلاً للطعن فيه طبقاً لقانون الفصل في المنازعات الإدارية، حيث نصت ٣ المادة - معدل من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ على أنه " مع مراعاة حكم المادة (١٣) من قانون السلطة القضائية المشار إليه، تختص الدائرة الإدارية، دون غيرها، بنظر المنازعات الإدارية التالية:

٣-الطلبات التي يُقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

ثالثاً: الجزاء المفروض من قبل السلطة المختصة في حال تحقق عدم الشفافية

يحق للإدارة توقيع عدد من الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة في حال تحقق حالة من حالات عدم الشفافية حيث نصت المادة ٢٣ من قانون المناقصات والمزايدات القطري على أنه " مع عدم الإخلال بأي من أوجه المسؤولية المقررة قانوناً، يُعتبر العقد مفسوخاً في أي من الحالتين التاليتين:

١- إذا ثبت أن المتعاقد استعمل الغش أو التلاعب في تنفيذ العقد أو في الحصول عليه.

٢- إذا ثبت أن المتعاقد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الدولة أو التواطؤ معه إضراراً بالجهة الحكومية المتعاقد معها"٧٦.

ويعد هذا النص جزاء عادلاً لمن يتلاعب في مستندات تقديم العطاءات بالحصول عليه بالغش والتحايل، إذا ثبت أن المتعاقد استعمل الغش أو التلاعب في الحصول على العطاء بالإضافة إلى تنفيذ العقد، كما يعتبر العقد مفسوخاً في حال ثبت أن المتعاقد شرع في رشوة أحد موظفي الدولة

^{٧٦} (قانون المناقصات والمزايدات القطري.

أو التواطؤ معه للإضرار بمصلحة الدولة أو المساس بمبدأ الشفافية الإدارية خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد وهي جميع مراحل المناقصة العامة.

المطلب الثاني: دور السلطة المختصة بالمناقصات في تحقيق الشفافية في دولة

الكويت

إنَّ السلطة المختصة بالمناقصات في دولة الكويت تتمثل في رئيس الجهاز

وعليه سوف نتناول هذا المطلب في ثلاث محاور وهما:

أولاً: قواعد منع تضارب المصالح كوسيلة لتحقيق الشفافية في القانون القطري

ثانياً: طريق التظلم الإداري كوسيلة لتحقيق الشفافية

ثالثاً: الجزاء المدني في حالة عدم تحقق الشفافية (الفسخ)

أولاً: قواعد منع تضارب المصالح كوسيلة لتحقيق الشفافية في القانون القطري

نظم المشرع الكويتي قواعد منع تضارب المصالح وتحقيق الشفافية في أعمال المناقصات في المادة

٨٢ من قانون تنظيم المناقصة العامة ولائحته التنفيذية حيث 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، وتتضمن هذه اللائحة

على وجه الخصوص ما يلي:

^١-إلزام عضو المجلس وموظفي الجهاز وموظفي الجهات العامة صاحبة الشأن أو أي شخص

يشارك في أعمال المناقصات بالامتناع عن المشاركة في جميع إجراءاتها إذا كانت له مصلحة

مباشرة أو غير مباشرة في العملية المطروحة. ويقصد بالمصلحة المباشرة أن يكون العضو أو

الشخص أو زوجة أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية هو مقدم عطاء في المناقصة أو يملك حصة فيه أو يكون عضو مجلس إدارة الجهة مقدمة العطاء أو موظفًا فيها أو وكيلًا عنها أو كفيلاً لها.

٠٤ سريان ذات الحظر على العقود التي تبرع بطريق الممارسة أو الأمر المباشر

وفي حال المخالفة، فضلا عن المساءلة التأديبية من الجهة التي يتبعها المخالفة يكون العقد قابلاً للإبطال إذا تمت الترسية على العطاء المشار إليه مع إلزام المخالف بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الجهة صاحبة الشأن أو الغير من جراء إبطال العقد.

ويعدُّ هذا النصُّ أشمل من التشريع القطري الذي اكتفى فقط بذكر تضارب المصالح كما سبق ذكره، وإنما نص التشريع الكويتي صراحة على الجزاء في حال هذه المخالفة ووجود تضارب مصالح وهي أنه فضلا عن المساءلة التأديبية من الجهة التي يتبعها المخالف يكون العقد قابلاً للإبطال إذا تمت الترسية على العطاء المشار إليه مع إلزام المخالف بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الجهة صاحبة الشأن أو الغير من جراء إبطال العقد.

وهو الأمر الذي نرى معه أنه على المشرِّع القطري تدارك الإغفال التشريعي عن الجزاء في حالة تضارب المصالح.

ولم يكتفِ المشرِّع الكويتي بذلك بل نص على مساءلة موظفي الجهات العامة في الفصل الثاني بعنوان مساءلة موظفي الجهات العامة.

في المادة (٨١) حيث نص على أنه " أولاً: مع عدم الإخلال باختصاص ديوان المحاسبة في هذا الشأن على الجهات العامة الخاضعة لأحكام هذا القانون أن تحيل إلى التحقيق فور ما يتكشف لها من إهمال أو تقصير في إعداد وثائق المناقصة أو الممارسة وما يترتب عليه من إصدار أوامر تغييرية غير مبررة، وكذلك حالات التقاعس في إجراءات الترسية وإبرام العقد مع صاحب العطاء الفائز، أو ارتكاب كل ما من شأنه مخالفة أحكام هذا القانون.

وتكون الإحالة إلى التحقيق بطلب من الجهة صاحبة الشأن وعليها أن تصدر رأي أو توصية في الموضوع سواء بحفظه أو مجازاة المسؤول تأديبياً خلال 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.

ويجوز أن يكون التحقيق بناء على طلب الجهاز.

ثانياً: يجب على الجهاز أن يبت في طلب الجهة صاحبة الشأن ويخطرها 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 خلال (٧) سبعة أيام عمل من أوراق أو بيانات أو إيضاحات جديدة يرى أنها ضرورية ولازمة للبت بالقرار. ويجوز للجهاز، تحت مسؤوليته ووفقاً لأحكام هذا القانون البت في الموضوع من دون التقيد برأي أو توصية الجهة صاحبة الشأن على أن يصدر القرار في هذه الحالة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ٧٧.

وبهذا النص يكون المشرع الكويتي قد أعطى الحق لكل من الجهات العامة ممثلة في رئيسها أن يقوم بإحالة الموظف المخالف لمبدأ الشفافية للتحقيق فوراً ودون تأخير في حال وجود أي إهمال أو تقصير في إعداد وثائق المناقصة أو الممارسة وما يترتب عليه من إصدار أوامر تغييرية غير مبررة، أو غير محققة لمبدأ الشفافية وحرية المنافسة.

٧٧ (المادة ٨٣ من قانون تنظيم المناقصات الكويتي.

ثانياً: طريق التظلم الإداري كوسيلة لتحقيق الشفافية:

الجدير بالذكر أنّ القانون الكويتي وفقاً لقانون المناقصات العامة الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩- قد ألزم مجلس الوزراء بإنشاء لجنة للتظلمات وتكون تابعة لمجلس الوزراء، على أن تتكون هذه اللجنة من (خمسة) أعضاء متخصصين في القانون والمالية وفنيين، وتكون مدة العضوية في اللجنة ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد، وذلك للنظر في التظلم المعروض عليها من ذوي شأن، ضد مجلس إدارة الجهاز المركزي للمناقصات العامة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ نشرها أو إخطارهم بها-أيهما أسبق^(٧٨).

والجدير بالذكر أنه في حال قبول التظلم يجب أن يتضمن القرار الإجراءات التصحيحية اللازمة وتخطر به رئيس الجهاز خلال سبعة أيام من تاريخ إحالة التظلم إليها^(٧٩).

هذا إلى جانب حق المناقص المضرور من القرارات والإجراءات المتعلقة بالعقود الإدارية في تقديم شكوى إدارية "كتابية" وفقاً للإجراءات المحددة في القانون واللائحة أياً كانت المرحلة التي تمر بها إجراءات الشراء؛ وذلك لإعادة النظر في الإجراء المتضرر منه أو في عدم اتخاذ إجراء إذا كان الضرر ناتجاً عن ذلك^(٨٠)

وقد ألزم القانون الجهة المختصة بالشراء البت في الشكوى خلال (٧) أيام عمل من تقديمها ويتم تسجيل قرارها في محضر الاجتماع ويتم إخطار الشاكي بالقرار كتابياً فور إصداره اتخاذ ما يلزم لتفادي الأخطاء إذا ثبت حصولها واتخاذ ما يلزم لتصحيح وضمان سلامة إجراءات المناقصة^(٨١).

^{٧٨} المادة (٧٨) من قانون المناقصات العامة الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

^{٧٩} المادة (٧٨) من قانون المناقصات العامة الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

^{٨٠} المادة (١/٧٧، ٤) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

^{٨١} المادة (٢/٧٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

والجدير الذكر أنه يجوز لرئيس الجهة المختصة بالشراء أو المجلس أو لجان الجهاز -بحسب الاختصاص بالموضوع -إيقاف إجراءات الشراء والقيام خلال (٧) سبعة أيام عمل بعد تاريخ تقديم الشكوى بإصدار قرار كتابي بشأنه يتضمن الأسباب التي استند إليها القرار^(٨٢)، وإذا ما صدر القرار لصالح المناقص الشاكي -أي بقبول شكواه- يجب أن يتضمن القرار الإجراءات التصحيحية اللازمة من الجهة صاحبة الشأن أو من المجلس كل حسب اختصاصه، واتخاذ ما يلزم لسلامة إجراءات المناقصة^(٨٣).

وتعدُّ هذه الإجراءات المنصوص عليها في القانون الكويتي، بشأن التظلم إلى لجنة التظلمات محققة لمبدأ الشفافية خاصة فيما يتعلق بكون الفصل في التظلم من قبل لجنة إدارية تتكون من فنيين وقانونيين وماليين، من الإدارة، والنظر في التظلم خلال فترة قصيرة حددها القانون وهي سبعة أيام من تاريخ نشر القرار أو إخطارهم بها-أيهما أسبق. في حين أنه في المقابل لم ينص التشريع القطري على مثل هذا التظلم الإداري كوسيلة للرقابة على مشروعية إجراءات المناقصات واكتفى بالاعتراض التوقيفي لرئيس الجهة صاحبة الشأن فقط دون اتخاذ طريق التظلم أو الشكوى من أصحاب الشأن إلى الرئيس.

ثالثاً: الجزاء في حالة عدم تحقق الشفافية (الفسخ)

نص المشرع الكويتي في قانون تنظيم المناقصة العامة في المادة ٨٥ منه على عدد من الجزاءات يجوز توقيعها على المقاولين والموردين أو متعهدي الخدمات في حال ارتكاب أي مخالفة تتعلق بالمساس بالشفافية الإدارية ومبدأ حرية المنافسة وكافة الحالات التي يتم فيها مخالفة القانون وهذه الجزاءات هي:

^{٨٢} المادة (٥/٧٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

^{٨٣} المادة (٦/٧٧) من قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩.

أ-الجزاء التي يوقعها المجلس على المقاولين والموردين أو متعهدي الخدمات هي:
أ-الإندار.

ب-تخفيض الفئة أي التصنيف.

ج-الحذف من السجل والحرمان من الاشتراك لمدة لا تتجاوز (٥) خمس سنوات أو الحذف من السجل بصفة دائمة.

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

كما نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على إجراءات توقيع هذه الجزاءات حيث يتم استدعاء المقاول أو المورد أو المتعهد بكتاب مسجل وبناء على قرار من الجهاز أو طلب من الجهة صاحبة الشأن.

ويكون توقيع الجزاء بعد استدعاء المقاول أو المورد أو المتعهد وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وإذا رفض الحضور أمام المجلس بعد استدعائه بكتاب مسجل جاز لها إصدار قرارها في غيبته.

كما نظم المشرع الكويتي طريق التظلم من توقيع هذه الجزاءات في الفقرة الثالثة من المادة حيث يجوز للمناقص الذي صدر قرار بتوقيع عقوبة عليه التظلم من هذا القرار خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وذلك أمام لجنة التظلمات وتحدد اللائحة إجراءات تقديم التظلم والبت فيه.

وبناء عليه فإنّ جزاء الفسخ الذي نص عليه المشرع القطري كجزاء لعدم الشفافية والشروع في رشوة أحد موظفي الجهة الحكومية المتعاقدة لم ينص عليه المشرع الكويتي، ولم يحدد بشكل صريح وجود جزاء معين في حالة ارتكاب مخالفة معينة، وإنما جاء النص عاماً للعقوبات دون تحديد للمخالفات التي من الممكن توقيع هذه العقوبات عليها.

لذلك ترى الباحثة ضرورة تعديل التشريع الكويتي بإضافة نص خاص يتعلق بالجزاء المفروض في حال مخالفة قواعد الشفافية تعزيراً لهذا المبدأ الهام ومكافحة المساس به. كما فعل المشرع القطري بالنص على فسخ العقد والتعويض.

لكل ما سبق ترى الباحثة ضرورة إضافة نص يتعلق بجزء الفسخ في حال مخالفة قواعد الشفافية السابق بيانها.

الخاتمة

اهتمت هذه الدراسة بموضوع " الشفافية الإدارية وآليات الرقابة في إطار العقود الإدارية" في القانون القطري مقارنة بالقانون الكويتي، وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين تناول الفصل الأول منهما الإطار الإجرائي للشفافية الإدارية في القانون القطري والكويتي من خلال دراسة مبدأ المنافسة الحرة وموقف المشرع القطري والكويتي منها وكذلك موقفها من المشاكل المتعلقة بإبرام العقود والتي من شأنها تقييد المنافسة الحرة؛ هذا إلى جانب الإشارة إلى تطبيقات مبدأ المنافسة الحرة في التشريع القطري والكويتي.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة الإطار المؤسسي للشفافية الإدارية في المناقصات العامة في القانون القطري والكويتي من خلال استعراض آليات الرقابة القضائية على الشفافية في القانون القطري والكويتي-وخاصة دور لجنة فض المنازعات في دولة قطر في تحقيق الشفافية-وآليات الرقابة الإدارية على الشفافية في القانون القطري والكويتي، من خلال بيان دور السلطة المختصة بالمناقصات والرئيس.

وقد توصلت هذه الدراسة لبعض النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

١- يجب على الجهة الإدارية عند تطبيق قانون المناقصات والمزايدات في كل من دولة قطر ودولة الكويت الحر على اتخاذ ما يلزم لتعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة.

٢- تبين من خلال الدراسة أنه تتخذ دولة قطر ودولة الكويت خطوات جادة نحو تحقيق الشفافية خاصة في النشر والإعلان عن المناقصة العامة السابقة واللاحقة على إجراءات المناقصة من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة.

٣- مفهوم المنافسة الحرة والشفافية يتجلى في فتح باب التزاحم أمام الجميع للمشاركة في المناقصة العامة، وأن يتم التعامل مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة فلا يعطى لأحدهم ميزة ويستقل بها دون عن المتقدمين الآخرين.

٤- إذا كانت المناقصات العامة تركز على مبدأ المساواة بين المتنافسين، إلا أن هذا المبدأ العام ترد عليه قيود متعددة ترجع إلى اعتبارات مختلفة. منها طبيعة المناقصة، ووجود سابقة أعمال للمتعاقد، وتقديم المتعاقد للتأمين المؤقت، وتحديد ضوابط خاصة للأشخاص المستفيدين من المبدأ، وشرط الجنسية، وحظر الوساطة في التعاقد.

٥- إن من أهم تطبيقات مبدأ الشفافية العلانية نظرًا لكونها تضع المنافسة الحرة موضوع التطبيق بصورة عملية، وتؤدي بلا شك إلى إثارة روح المنافسة ضمن مناخ مناسب من الشفافية والمساواة، فإذا انتفى الإعلان فلا يوجد تبعًا لذلك أي مجال للمنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد مع الجهات الحكومية:

٦- إن المقصود بالإعلان هو إعلام أكبر قدر ممكن من الجمهور بالمناقصة وذلك عن طريق النشر في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو على مواقع الإنترنت، ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات مهمة والزامية تكون كافية للتعريف بالمناقصة العامة لجميع المتنافسين بينها كل من المشرع القطري والكويتي وبالمقارنة بين المشرع القطري والكويتي في شأن البيانات الواجب توافرها في الإعلان نجد أن المشرع القطري كان أكثر تفصيلاً في البيانات الإلزامية للإعلان وأكثر تحقيقًا لمبدأ الشفافية.

٧- بين كل من التشريع القطري والتشريع الكويتي وسائل الإعلان واعتمد كل منهما على الإعلان بالوسائل الإلكترونية واستخدام التكنولوجيا المعلومات بشأن الإعلان، تيسيرًا على المتناقصين وتحقيقًا للشفافية إلا أنه لم يتناول المشرع القطري التفاصيل المتعلقة بطريقة الإعلان الإلكترونية، أو الضوابط الواجب مراعاتها في النشر الإلكتروني، أو اللغة التي يتم بها الإعلان، في حين أنّ المشرع الكويتي بين كل ذلك فكان أكثر وضوحًا ومحققًا لمبدأ الشفافية وحرية المنافسة.

٨- تتحقق العلانية أيضًا تحقيق الشفافية على الإجراءات اللاحقة على المناقصة العامة حيث يتم الإعلان عن قرارات لجنة المناقصات في قطر المتعلقة بقبول أو ترسية العطاءات أو إلغاء المناقصة على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، مع التزام الإدارة المختصة إخطار مقدمي العطاءات المستبعدة بأسباب الاستبعاد على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم، وفي دولة الكويت أخذت الشفافية منحى أوسع حيث ترى الباحثة أن ما جاء في التشريع الكويتي الخاص بالمناقصة العامة يحقق شفافية أكبر لمقدمي العطاءات حيث اتبع سبيل الإعلان في كل مراحل المناقصة سواء فيما يتعلق بالاجتماع التمهيدي ونشر ما انتهى إليه الاجتماع التمهيدي في الموقع الرسمي للجهاز المركزي للمناقصات على الشبكة الدولية للمعلومات دون الكشف عن مصدر الاستفسار أو التساؤل. وكذلك تحقيق العلانية في جلسة فتح المظاريف، وتحقيق الرقابة الشعبية في أهم مرحلة من مراحل اختيار المتعاقدين مع الإدارة، وهو ما لم يلفت إليه المشرع القطري واكتفى فقط بالإعلان عن قرارات اللجنة سواء المتعلقة بالترسية أو الإلغاء أو استبعاد بعض المرشحين والاكتفاء بإخطارهم بأسباب الاستبعاد.

وترى الباحثة أيضًا أنّ المشرّع الكويتي لم ينص على إخطار المستبعبدين من المناقصة بأسباب الاستبعاد وكما فعل المشرّع القطري هو أمر هام يجب النص عليه تحقيقًا لمبدأ الشفافية في الإجراءات اللاحقة على المناقصة ويجب على المشرّع الكويتي تداركه.

٩- نص كل من المشرّع القطري والكويتي على آليات الرقابة القضائية على المناقصات دعمًا لمبدأ الشفافية الإدارية وقد أنشأ القانون القطري لجنة فض المنازعات" وهي لجنة ذات اختصاص قضائي ضمانا لتحقيق الشفافية وتتنظر في المنازعات بطريقة مستعجلة. كما نص المشرّع القطري في قرار إنشائها على عدم تضارب المصالح. أما عن التشريع المقارن في دولة الكويت فقد أنشأ لجنة التظلمات وهي لجنة إدارية لا يوجد فيها عنصر قضائي.

١٠- أما عن دور القضاء في تحقيق الشفافية في قطر فيجوز الطعن في قرار لجنة فض المنازعات أمام الدائرة الإدارية الاستئنافية، وهو الأمر الذي يترتب عليه فوات درجة من درجات التقاضي على المتعاقدين مع الإدارة، أما في الكويت فقد أخذ المشرّع بفكرة القضاء المتخصص والتقاضي على درجتين وقرر أن 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 أو يتفرع عنها من منازعات إدارية ذات علاقة. كما خرج المشرّع الكويتي على القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بخصوص إعلان الأوراق القضائية استثناءً من المواد (٤٩، ٥٩، ٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وترى الباحثة أنّ اتباع طريق القضاء المتخصص في نظر منازعات المناقصات هو أمر محمود لما يتمتع به هذا القضاء المتخصص من قواعد خاصة وقضاء استعجالي للبت والنظر في تلك المنازعات بصورة مستعجلة ومراعاة إجراءات الإعلانات بشكل يختلف عن النظر في القضايا العادية.

١١- اعتمد القانون القطري والكويتي طريق الرقابة الذاتية للتأكد من مشروعية التصرفات التي قامت بها إحدى الجهات الإدارية، وما تمثله هذه الرقابة في دور الجهات الإدارية في تحقيق الشفافية في كل من دولة قطر ودولة الكويت وذلك يتمثل في النص على قواعد قانونية لمنع تضارب المصالح كوسيلة لتحقيق الشفافية في القانون القطري النص على طريق التظلم الإداري للرئيس كوسيلة لتحقيق الشفافية وكذلك النص على الجزاء المدني في حالة عدم تحقق الشفافية.

ثانياً: التوصيات

توصلت الباحثة إلى عدد من التوصيات من خلال الدراسة حيث نوصي في هذا البحث بالحرص على اتخاذ ما يلزم لتعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في إجراءات المناقصات وذلك من خلال ما يلي:

١- نوصي المشرع القطري بوضع ضوابط وقيود تعزز الشفافية فيما يتعلق بالموقع الإلكتروني للجنة المناقصات كما فعل المشرع الكويتي، واتخاذ ما يلزم من أعمال التوثيق ومنع الاختراق وإطلاع المتناقصين على العروض المنافسة، وتوفير برامج وتطبيقات متاحة للعامة للاطلاع على المناقصة المطروحة وشروطها لفتح باب التزاحم أمام الجميع للمشاركة في المناقصة العامة.

٢- نوصي المشرع القطري بالعمل على تعدد وسائل الإعلان عن المناقصة العامة والتأكيد على وسائل الإعلان الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت المتاحة للجميع للاطلاع على شروط المناقصة العامة وقواعدها، كما فعل المشرع الكويتي.

٣- نوصي المشرع القطري بالنص على المزيد من أحكام العلانية، خاصة للإجراءات اللاحقة على المناقصة العامة على غرار المشرع الكويتي، ومن ذلك نوصي بالنص في التشريع القطري

على الإعلان عن قرار الترسية ونشره على الموقع الإلكتروني، والبت المباشر لجلسة فتح
المظاريف ونشرها على الموقع الإلكتروني.

٤- نوصي المشرع الكويتي بإخطار المستبعدين من المناقصة بأسباب الاستبعاد على غرار المشرع
القطري تحقيقاً لمبدأ الشفافية في الإجراءات اللاحقة على المناقصة.

٥- نوصي المشرع القطري بتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، والنص على حق المتظلم من قرار
لجنة فض المنازعات، باللجوء إلى المحكمة الابتدائية ابتداءً بدلاً من الطعن في قرارات اللجنة
أمام محكمة الاستئناف. على غرار المشرع الكويتي.

٦- نوصي المشرع القطري باعتماد قضاء متخصص أو دائرة متخصصة في المحكمة الإدارية
للنظر في منازعات المناقصات العامة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة

١. د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري-نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
٢. د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ سنة ١٩٦٤، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٩٨١.
٣. د/ أحمد شرف الدين: "مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية"، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٩م.
٤. د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩.
٥. د/ رمزي طه الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٦. د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
٧. د/ طعيمه الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٩.
٨. د/ عثمان خليل، القانون والإدارة (الكتاب الأول عن الإدارة وتنظيمها)، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.
٩. د. عثمان عبد الملك الصالح، الأسس الدستورية للضرائب والرسوم والتكاليف، ومدى مراعاتها في الواقع العملي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية-جامعة الإسكندرية، السنة ١٩، العدد الأول.
١٠. د/ فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

١١. د/ محمد أنس قاسم جعفر، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية والقضاء الموحد والمزدوج، دار الثقافة العربية بالقاهرة، ٢٠١٠.
١٢. د/ محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء بالقاهرة، دون ذكر لتاريخ النشر.
١٣. د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
١٤. د/ محمد فؤاد مهنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٣-١٩٦٤.
١٥. د/ محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٦. د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٧. القاضي/ محمد محمود عبد الله على بازي، القضاء التجاري، النشأة والتطور - المشكلة والحلول، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر القضائي الفرعي الأول لأمانة العاصمة ومحافظات صنعاء والجوف والمحويت ومأرب المنعقد في صنعاء للفترة من ٢١ إلى ٢٢/٩/٢٠٠٣م
١٨. د/ هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م.

ثانياً: المراجع المتخصصة

- د. إبراهيم الحمود، العدول عن إرساء المناقصات دراسة تحليلية نقدية لقانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته محاضرات جامعة الكويت، كلية الحقوق، قسم القانون العام، بدون تاريخ.

د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ سنة ١٩٦٤، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٩٨١.

د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري-نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م

د. إبراهيم محمد شاشو، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٧ - العدد الرابع-٢٠١١م.

د. أحمد شرف الدين: "مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية"، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٩م.

د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨١.

د. السيد خليل هيكل، الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩.

د. بكر قباني، الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٣.

د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

د. رمزي طه الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

د. سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.

د. عامر نعمة هاشم، الاصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

د. عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت -مجلس النشر العلمي، مج ١٩، ع ٢، ١٩٩٥.

- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. عثمان خليل، القانون والإدارة (الكتاب الأول عن الإدارة وتنظيمها)، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.
- د. عثمان عبد الملك الصالح، الأسس الدستورية للضرائب والرسوم والتكاليف، ومدى مراعاتها في الواقع العملي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية-جامعة الإسكندرية، السنة ١٩، العدد الأول.
- د. فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
- د. فؤاد نصر الله عوض، التكييف القانوني لعملية إصدار قرار التفضيل على إرساء مناقص آخر تقدم بسعر أكبر بموجب أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت -مجلس النشر العلمي، س ٤٠، ع ١٥٣، ٢٠١٤.
- د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية والقضاء الموحد والمزدوج، دار الثقافة العربية بالقاهرة، ٢٠١٠.
- د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء بالقاهرة، دون ذكر لتاريخ النشر.
- د. محمد عوض رضوان، الغش والاحتيال في مجال العقود الإدارية في التشريعين الوضعي والإسلامي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧م.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. محمد فؤاد مهنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٣-١٩٦٤.

- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.
- د. نور الدين قمر، شرح ونصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت: شركة الربيعان للنشر والتوزيع، ١٩٧٦.
- د. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م.
- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٩.
- القاضي/ محمد محمود عبد الله علي بازي، القضاء التجاري، النشأة والتطور-المشكلة والحلول، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر القضائي الفرعي الأول لأمانة العاصمة ومحافظات صنعاء والجوف والمحويت ومأرب المنعقد في صنعاء للفترة من ٢١ إلى ٢٢/٩/٢٠٠٣م

ثالثاً: التشريعات والمراسيم والقرارات الوزارية

- قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥
- قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م، والمعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٩
- قرار مجلس الوزراء القطري رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥
- مرسوم كويتي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦
- قرار مجلس الوزراء القطري رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٧ بشأن تشكيل لجنة فض المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري ولائحته التنفيذية رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥
- القرار الأميري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن إعادة تنظيم هيئة الرقابة الإدارية والشفافية

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة المصري
قانون التعاقدات الحكومية المصري وللائحته التنفيذية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

رابعاً: أحكام المحاكم:

محكمة التمييز القطرية:

محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٥ قضائية -الدائرة التجارية
-بتاريخ ١٩٨٦-٠٦-٢٥ مكتب فني ١٤ رقم الصفحة ٤٢.

محكمة التمييز -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ٢٠٠٠-٠٢-
٢٨ مكتب فني ٢٨ رقم الصفحة ٨٨.

محكمة التمييز -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣-٠٤-
٢١ مكتب فني ٣١ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٦٦

محكمة التمييز -الأحكام الإدارية-الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣.

محكمة التمييز -الأحكام الإدارية -الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٠١٣ قضائية -الدائرة الإدارية -
بتاريخ ٢٠١٤-٠٦-١٨ مكتب فني ٤٢ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١٥٧.

محكمة التمييز -الأحكام الإدارية-الطعن ٥٨٥، ٥٨٨ / ٢٠٠١ إداري، جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٢، مج
القسم الخامس المجلد التاسع ص ٤٠٤.

محكمة التمييز الكويتية:

محكمة التمييز الكويتية -الطعن ١٥٢/١٩٩٦ تجاري جلسة ٦/١١/١٩٩٧ مج القسم الرابع المجلد
السادس ص ٣٩٧.

محكمة التمييز الكويتية -الطعن ٥٠٢/١٩٩٩ تجاري جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٠ مج القسم الرابع
المجلد السادس ص ٣٩٧.

محكمة التمييز الكويتية -الطعن ٢٩٢/٢٠٠٠ إداري جلسة ١١/١٢/٢٠٠٠ مج القسم الرابع المجلد
السادس ص ٣٩٧.

محكمة التمييز الكويتية -الطعن ١٩٤/٢٠٠٠ إداري جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٣ مج القسم الخامس
المجلد الحادي عشر ص ٣٥.

- محكمة التمييز الكويتية-الطعن ٢٠٠٠/٤٩٠ إداري جلسة ٧ /٤/ ٢٠٠٣ القسم الخامس المجلد الثالث ص ٣٤١.
- محكمة التمييز الكويتية-الطعن ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٢ /١٢ /١٩٨٨، مج القسم الثاني المجلد الثالث ص ٧٠.
- محكمة التمييز الكويتية-الطعن ١٩٨٩/٢٣٥ تجاري جلسة ٢٨ /١/ ١٩٩٠، مج القسم الثاني المجلد الثالث ص ٧٠٥.
- محكمة التمييز الكويتية-الطعن ٢٠٠١ /٣٦٧ إداري جلسة ٣ /١٢/ ٢٠٠١ مج القسم الرابع المجلد السادس ص ٣٦.
- محكمة التمييز الكويتية -الطعن ٢٠٠١ /٥٨١ تجاري جلسة ٢٦ /٥/ ٢٠٠٢ مج القسم الخامس المجلد العاشر ص ٥٩٤.
- محكمة التمييز الكويتية -الطعن ٢٠٠١/٧٧٢ إداري جلسة ٢٥ /١١/ ٢٠٠٢ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٣٥.
- محكمة التمييز الكويتية -الطعن ٢٠٠٢/٤٦٢ إداري جلسة ٣٠ /٦/ ٢٠٠٣ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٢٧.
- محكمة التمييز الكويتية-الطعن ٤٣٥، ٤٩١ ٢٠٠٣ إداري جلسة ١٦ /٢/ ٢٠٠٤ مج القسم الخامس المجلد الحادي عشر ص ٣٥.