

أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على الخدمات الاستشارية في القانون العراقي



Effective government contracting methods for obtaining advisory services in Iraqi law

اسم الباحث: م.م. كرار مجيد حسين عيدان
جهة الإنتساب: الجامعة التقنية الوسطى

Author's name: Assistant Lecturer; Karrar Majeed Hussein Aidan

Affiliation: Middle Technical University

E-mail: karrar_majeed@mtu.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Spicial Law](#) , [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi: <https://doi.org/10.61279/z0htyv43>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 1/4/2024

Acceptance date: 12/5/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٤/١

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٥/١٢

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

 All rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

 حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٤/١ تاريخ القبول ٥/١٢
تاريخ النشر ٧/٢٥

**أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على
الخدمات الاستشارية في القانون العراقي**
**Effective government contracting methods for obtaining
advisory services in Iraqi law**

م.م. كرار مجيد حسين عيدان

الجامعة التقنية الوسطى

Assistant Lecturer ;Karrar Majeed Hussein Aidan

Middle Technical University

karrar_majeed@mtu.edu.iq

المستخلص

ان حاجة الإدارة الاستشارية وتحديد آليات اشباعها الفاعلة له من الأهمية في ظل التطور التقني والعلمي المستمر في وقتنا المعاصر, وبالتالي فقد تناول القانون العراقي هذه الآليات والتي تبدأ بالمناقصة وصورها وصولاً الى أسلوب الدعوة المباشرة , وأسلوب الاتفاق المباشر والذي سطره القانون في صورتين الأولى تحت اصطلاح العرض الوحيد والأخرى تتمثل بأسلوب التعاقد المباشر, واخيراً ما يعرف بلجان المشتريات, وان لكل أسلوب له شروطه وحالات اعتماده التي ينبغي على الإدارة التقيد بها في اشباع احتياجاتها الاستشارية , وفاعلية كل أسلوب تختلف بحسب طبيعة الخدمة الاستشارية المطلوبة وكلفتها وظروف الحاجة اليها وانتهينا بهذا البحث الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات الفاعلة التي تتناول بالتحديد نصوص القانون الحاكم.

الكلمات المفتاحية: خدمة استشارية , أساليب فاعلة , تعاقد حكومي .

Abstract

The need for advisory management and determining effective mechanisms for satisfying it is of importance in light of the continuous technical and scientific development in our contemporary time. Therefore, Iraqi law has dealt with these mechanisms, which begin with a tender and its forms, leading to the method of direct invitation and the method of direct agreement, which the law has written in two forms, the first under the term offer. The only one and the other is represented by the direct contracting method, and finally what is known as procurement committees. Each method has its own terms and conditions of approval that the administration must adhere to in satisfying its consulting needs. The effectiveness of each method varies according to the nature of the required consulting service, its cost, and the circumstances of the need for it. We concluded with this research a number of Effective conclusions and recommendations that specifically address the provisions of the governing law.

Keywords: consulting service, effective methods, government contracting.

مقدمة

ان الخدمات الاستشارية اصبحت من المسائل الهامة حديثاً خاصة في الموضوعات التي لا يتوافر فيها للإدارة الى الخبرات او الأدوات اللازمة، فالإدارة قد تحتاج الى اشباع احتياجاتها اللازمة لسير مرفقها العام باستمرار وانتظام الى الاستعانة ببعض المختصين الذين قد تفتقدهم ضمن كوادرها للحصول على خدمة ذات طبيعة استشارية او ان الحصول عليها يتطلب توفر أدوات او وسائل متطورة قد لا تتوفر لها او ان الحاجة اليها وقتية وان استخدامها يتطلب توافر خبرات متطورة، فضلاً عن ان اشباع تلك الحاجة تخرج في الغالب عن مهامها التي أنشئت من اجلها مما يحدو بها اللجوء الى الحصول على تلك الخدمة من جهات مختصة في هذا الشأن تمتلك الخبرات والأدوات اللازمة ولما كان مبدأ المشروعية هو الحاكم الرئيس في تصرفات الإدارة، فان عليها تنقيح بالآليات المحددة لها والمعايير القياسية المعتمدة للتعاقد للحصول على تلك الخدمة وحسب طبيعة الأخيرة والحاجة اليها.

اولاً: أهمية البحث :

ترجع أهمية البحث الى ان الوقوف على اهم اليات التعاقد المتاحة للإدارة للحصول على احتياجاتها المعرفية اللازمة الخارجة عن الغرض الذي أنشئت من اجله، اصبح من المواضيع الهامة سواء في اطار الفقه القانوني الذي يفتقد الى الكفاية العلمية من الدراسات القانونية لعقود الخدمات الاستشارية الحكومية او اطار العمل الإداري للعديد من الإدارات التي قد يستلزم استمرار سير مرفقها العام بانتظام واطراد اشباع بعض احتياجاتها في جوانب معرفية تخرج عن مهامها الرئيسية، مما يستلزم المزيد من الدراسات القانونية في هذا المجال سيما في ظل التطورات الحاصلة في المجالات المعرفية في العالم، وخاصة ان هذه العقود لا تنحصر أهميتها في الحصول على رأي او مقترح في مسألة ما، بل هي تشمل تشخيص متكامل للمشكلة المعنية التي تواجه الادارة ومسبباتها ومن ثم المعالجات والحلول المقترحة لمواجهتها، الامر الذي دفعنا الى اختيار هذا البحث .

ثانياً: اهداف البحث :

ان الهدف الرئيس من هذا البحث هو التعرف على أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في حصول الإدارة على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية في القانون العراقي والأنظمة والتعليمات وشروط اللجوء اليها في ضوء المصلحة العامة ومدى فاعلية كل منها وطبيعة الخدمة وظروف الحاجة اليها وكلفتها .

ثالثاً: إشكالية البحث:

ان نصوص القانون العراقي المنظمة للعقود الحكومية ومنها قوانين الموازنة العامة الاتحادية عموماً تثير بعض الإشكاليات في مجال التطبيق العملي وخاصة عقود الخدمات الاستشارية التي قد تستلزم جانب السرعة في الحصول على الخدمة ومعايير اختيار الجهة الاستشارية المناسبة ترجع اغلبها الى المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها وشموليتها وعدم وجود قانون ومن ثم ينبغي الوقوف على ابرز الأساليب وتحديد الفاعل منها في هذا المجال وبالتالي فان البحث يدور حول الإجابة على تساؤل مهم وهو هل جميع الأساليب التعاقدية فاعلة في هذا المجال؟ وهل راعى المشرع طبيعة الخدمة الاستشارية وظروف الإدارة في انطباقها وقيمة الخدمة؟.

رابعاً: منهجية البحث:

بالنسبة لمنهجية البحث سنتبع المنهج الاستقرائي لاهم طرق التعاقد الحكومية في اطار القانون العراقي والتعليمات والضوابط والاعتمادات ذات الصلة الصادرة عن الجهات المختصة قدر تعلق الامر بعقود الخدمات الاستشارية، والمنهج التحليلي للنصوص ذات الصلة، مع تحديد نطاق البحث بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها والضوابط والتعاميم ذات الصلة مع ملاحظة ان الإشارة الى القانون في بحثنا هذا يعنى منها القانون بمعناه الواسع .

خامساً: خطة البحث :

آثرنا ان نقسم البحث الى أربعة مطالب موجزة سنتناول في المطلب الأول فاعلية أسلوب المناقصة في عقود الخدمات الاستشارية وتناولنا في الثاني أسلوب الدعوة المباشرة وفاعليته في تلك العقود فضلاً ان المطلب الثالث والرابع الذي تناولنا فيهما اسلوبي التعاقد المباشر والعرض الوحيد وكذلك لجان الشراء وفاعليتها في العقد موضوع البحث وختمناه بعدد من الاستنتاجات التي انتهينا اليها والمقترحات التي نوصي بها وكما يلي :

تمهيد

إذا كانت المصلحة العامة تستلزم تمتع الإدارة في مجال عقودها الإدارية او الحكومية بامتيازات السلطة العامة، والذي يترتب عليه مركزاً اقوى وافضل من مركز الطرف المتعاقد معها، فأنها في الوقت نفسه تستلزم فرض قيوداً على حريتها في ابرام تلك العقود واختيار المتعاقد معها وشكل العقد، فهي ملزمة بسلوك الطريق الذي يرسمه لها المشرع في ذلك، وغاية الامر في ذلك تكمن في تحقيق اكبر وفر مالي لخزينة الدولة العامة ومراعاة لمصلحة الإدارة وذلك من خلال الزامها باختيار افضل العطاءات مالياً وفضيلاً وكذلك حماية الموظف المسؤول عن اختيار المتعاقد.

ونظراً للخطورة والاهمية المحاطة بالعقود الاستشارية، المبنية على المعرفة مثل تجهيز تصاميم هندسية، تجهيز عطاءات، الاشراف على الاعمال المدنية، عمل الدراسات، التدريب، خدمات التدقيق المالي وغيرها،^٢ فأن طريقة الإدارة في اختيار الاستشاري المتعاقد معها ينبغي ان تتسم بالتدقيق الشديد، وهذا بدوره يتوقف على طبيعة الخدمة الاستشارية المطلوبة وما اذا كانت بسيطة او معقدة ومدى حاجتها الى درجة عالية من التخصص الفني والخبرة او المؤهل او متطلبات معينة، وظروف التعاقد وسعة الوقت لإشباع احتياجها من تلك الخدمة مع مراعاة توافر الشروط اللازمة لاختيار هذه الطريقة او تلك^٣.

وفي هذا الصدد هناك أساليب عدة للإدارة وهي بصدد الحصول على احتياجاتها من السلع والخدمات والاشغال في العراق، إذ نصت المادة ٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ع على عدة أساليب أجاز بموجبها للرئيس الأعلى للإدارة او من يخوله بتوصية من التشكيل المعني بشؤون العقود الحكومية لديه اختيار احدها إذا تحققت شروطها الا ما استثنى ومن ابرز هذا الأساليب في مجال الخدمات الاستشارية أسلوب المناقصة والذي تضمن صوراً عدة كالمناقصة العامة والمحدودة وطريقة التأهيل الفني والمناقصة بمرحلتين، وطريقة الدعوة المباشرة، والعطاء الوحيد والتعاقد المباشر، فضلاً عن أسلوب لجان المشتريات والذي سنتناولها في المطالب التالية :

١ د. ماهر صالح علاوي الجبوري. مبادئ القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٢٧-٢٢٨.

٢ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، ص ٢٤-٢٥، متاح بصيغة (word) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط العراقية على الرابط: (https://mop.gov.iq/gover_contract24)

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٩:٦) مساءً

٣ د. خالد وحيد إسماعيل، عقد الخدمات الاستشارية العامة، بحث منشور، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، مصر، العدد السادس والثلاثون، اصدار أكتوبر ٢٠٢١، ص ٢٥٥، متاح على الموقع الالكتروني للمجلة بصيغة (pdf) على الرابط: (https://jlr.journals.ekb.eg/issue/html.28270_20879) ، تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٣/٣) الساعة (٥:٠٠) مساءً.

٤ متاحة بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط العراقية على الرابط : (https://mop.gov.iq/gover_contract24) ، تاريخ الدخول : (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٤:٠٠) مساءً.

المطلب الاول

فاعلية المناقصة في عقود الخدمات الاستشارية

ان المناقصة أسلوب من أساليب التعاقد يتم بموجبه توجيه دعوة عامة تتضمن المتطلبات الفنية والمؤهلات والخبرات وغيرها من الشروط اللازم توفرها اذ يتم فسح المجال لكل من تتوفر فيه ان يتقدم لأبداء رغبته بالتعاقد مع الإدارة ثم تتولى اللجان المشكلة لديها لهذا الغرض التأكد من مدى استيفائهم تلك الشروط وترفع توصياتها الى السلطة المختصة ٥ .

وإذا كان الأصل العام في المناقصة ان يتم إرساء العقد على صاحب اقل العطاءات سعراً الا ان ذلك ما كان ان يستمر كونه لا يبدي أي أهمية للجانب الفني ومدى قدرة المناقص الفائز الفنية في إتمام العمل موضوع العقد بكفاءة ٦, لذا ظهرت هناك صوراً عدة للمناقصة, وفي هذا الصدد أورد المشرع العراقي خمس صور للمناقصة والتي سيتم تناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المناقصة العامة

هذا الأسلوب يمثل الصورة العامة للمناقصة وهو ينطبق من حيث المبدأ على كافة العقود (المقاولات والتجهيز والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية), ويتم تنفيذه بتوجيه دعوة عامة من خلال الإعلان في الصحف الى كافة الراغبين في الاشتراك ممن تتوافر فيه شروطه مع مراعاة العمومية والتنافسية والعلانية والعدالة في الإجراءات المتخذة ووضوحها فضلاً عن الصلاحيات المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة النافذة ٧.

يمثل هذا الأسلوب الأصل العام في التعاقدات الحكومية في ظل القانون العراقي, ويهدف اساساً الى حماية المال العام وعدم صرفه في غير الوجه المقرر له والتنافسية والموضوعية في اختيار المتعاقد وتحقيق مبدأ المساواة بين المتقدمين لما يرافقها من إجراءات العلانية والشهر والسرية ٨.

٥ د. محمد ماهر أبو العينين, العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤, دار النهضة العربية ودار الكتب القانونية ودار الفكر العربي ومنشأة المعارف, بدون تاريخ نشر, ص ٢٧١-٢٧٢؛ د. جابر جاد نصار, العقود الإدارية, ط ٣, بدون دار نشر, ٢٠١٩, ص ٧٢ وما بعدها؛ د. خالد وحيد إسماعيل, مصدر سابق, ص ٢٢٦٨ .

٦ د. أنس جعفر, العقود الإدارية (دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة لعقود (B.O.T)), ط ٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص ١٠٠-١٠١؛ علي مخلف حماد الدليمي, النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة الانبار, ٢٠١١, ص ٣٤.

٧ وفي ذلك نصت المادة (٣/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على ((المناقصة العامة: وينفذ هذا الأسلوب بإعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود مختلف ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة, وان تتسم الإجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الأسلوب)).

٨ احمد محمد حنفي, المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات, ط ١, وزارة الثقافة والفنون والتراث, قطر, ٢٠١٤, ص ١٥١ .

ان فاعلية هذا الأسلوب تتبان بحسب موضوع الخدمة الاستشارية المراد الحصول عليها، فيمكن اللجوء اليه عندما تكون حاجة الإدارة لتلك الخدمة على امد طويل ولا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة وواسعة المجال^٩، كذلك حين لا يكون هناك لدى الإدارة قائمة بالاستشاريين المختصين بشأنها، او عندما تكون الخدمة او المهام الاستشارية ذات الطابع الروتيني او المعياري فقط (تدقيق حسابات، تصميم هندسي لأعمال غير معقدة وغيرها) حيث توجد ممارسات ومعايير راسخة، بحيث تعتمد الإدارة أسلوب اختيار العطاء الأقل تكلفة، فتتنافس العطاءات المستوفية للحد الأدنى لعلامة التأهيل الفني على التكلفة^{١٠}.

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة

قد لا تكون المناقصة عامة في جميع الأحوال، اذ ان الإدارة قد ترى لمقتضيات المصلحة العامة توجيه الدعوة الى عدد محدود من مقدمي العطاءات لغرض الاشتراك فيها والذي يتم عادة لاعتبارات عدة كالكفاءة الفنية والمالية، الخبرة، الاعمال المماثلة مع جهة التعاقد نفسها او غيرها ومن ثم يكون بإمكانها اختيار المتعاقد من بين مجموعة معروفين لديها مسبقاً^{١١}.

وقد اجازت التعليمات التعاقدية النافذة لإدارة اعتماد هذه الطريقة متى كانت الخدمة الاستشارية المراد اشباعها متوفرة لدى عدد محدود من الجهات المؤهلة من حيث الاختصاص وفي ذلك نص البند ثانياً من المادة (٣) على ((المناقصة المحدودة : وينفذ هذا الأسلوب عندما تكون السلع او الخدمات الاستشارية او المقاولات موضوع المناقصة متوفرة لدى جهات محدودة من حيث الاختصاص لغرض تقديم عطاءاتها وفق المواصفات والتصاميم والشروط المعدة من جهة التعاقد ويتم الإعلان عنها الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة لقاء ثمن وتكون وفق الاجراءين الآتين :

الاجراء الأول: يتضمن تسلم الوثائق الخاصة بالتأهيل القانوني والفني والمالي للمشاركين في المناقصة وذلك لتقييمها من لجنة مختصة في جهة التعاقد وفقاً لشروط التأهيل الفني والمالي والقانوني المطلوبة للتوصل الى اختيار مؤهلين للاشتراك في الاجراء

٩ د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٠٠؛ علي مخلف حماد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

١٠ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/الجزء الرابع/عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٣٨؛ وينظر كذلك: د. زكريا المصري، مصدر سابق، ص ١٠٠؛ علي مخلف حماد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

١١ د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

الثاني على ان لا يقل عددهم عن (٣) ثلاثة مؤهلين .

الاجراء الثاني: قيام جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين مجاناً لتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية لغرض الدراسة والتقييم والترسية وفقاً لأحكام هذه التعليمات))

والملاحظ على ما ورد في هذا النص ان القانون العراقي لم يأخذ بهذا الأسلوب على اطلاقه وانما اوجب اقتزان الاجراء بالتأهيل المسبق وان لم ينص على ذلك صراحة, والذي يتم ابتداءاً بتوجيه الدعوة العامة الى جميع الراغبين المتوافرة فيهم الشروط المحددة ثم يلحقه بعد ذلك تطبيق مفهوم هذه الطريقة بتوجيه الدعوة مباشرة الى المشاركين المؤهلين فحسب.

ويعنى بالتأهيل المسبق اجراء تتخذه الإدارة وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنية والامكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها لدى المقاولين او المجهزين او الاستشاريين للقيام بتنفيذ احد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التقييم المحددة بمسئدات طلب التأهيل المسبق ١٢, ومن ثم فهو اجراء يساعد الإدارة على توفير المعلومات حول مؤهلات مقدمي العطاءات المحتملين وتقييمها بغية اعداد قائمة بمقدمي العطاءات المؤهلين وهذا يتم من خلال اعلان الدعوة العامة واستلام الطلبات وتقييمها وفقاً للمعايير المحددة مسبقاً ١٣.

وفقاً لهذا الأسلوب تتولى الإدارة الاعلان عن اجراء مناقصة محدودة وتدعو الراغبين لتقديم جميع الوثائق التي تؤهلهم قانونياً وفنياً ومالياً للمشاركة وتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية, وقد بينت وثيقة التأهيل المسبق النموذجية معايير التأهيل التي يتم اعتمادها من قبل الإدارة عند اعتمادها هذا الأسلوب للحصول على احتياجاتها من السلع والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية والمقاولات, وتتمثل هذه المعايير وفقاً للوثيقة المذكورة بـ ١٤ :

١. الاهلية القانونية: وتتمثل في جنسية مقدم العطاء وعدم تضارب المصالح وتعليق نشاط مقدم العطاء او ادراج في القائمة السوداء على أساس مصادرة ضمان العطاء او التورط بممارسات احتيال او فساد من عدمه, أهلية الدولة بحسب قرارات الأمم المتحدة او القوانين العراقية .

١٢ تم استقاء هذا المفهوم من المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المعدل , منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٩ / مكرر في ٣ أكتوبر ٢٠١٨) ومتاح أيضاً بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني (<https://manshurat.org/node/33967>) (منشورات قانونية) على الرابط :

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٣/٢٨) الساعة (٣:٥٢) مساءً.

١٣ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات, مصدر سابق, ص ٤٥ .
١٤ للمزيد من التفاصيل ينظر: الوثيقة المشار إليها أعلاه , ص ٢٤-٢٨, متاحة بصيغة (word) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط على الرابط : (https://mop.gov.iq/gover_contract24) تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٤:٠٠) مساءً.



٢. العقود غير المنفذة سابقاً ويراعى في ذلك السيرة التفصيلية لتلك العقود والنزاعات القانونية المحسومة وغير المحسومة لها.

٣. القدرات المالية والتنفيذية من حيث السيولة النقدية وموارد التمويل وحسابات الرصيد المدققة والتي تثبت سلامة القدرة المالية وتشير بإيجابية الى توقعات الأرباح المستقبلية إضافة الى معدل الدخل السنوي (الإيراد السنوي).

٤. الخبرة وتتضمن الخبرة العامة في العقود بمختلف أنواعها والخبرة الخاصة في العقد موضوع المناقصة وذلك من خلال تقديم الوثائق المؤيدة لوجود اعمال مماثلة.

وجدير بالإشارة الى ان هذه المعايير يتم تحديدها من قبل جهة التعاقد وتضمينها في وثائق التأهيل بعد مراعاة القوانين والتعليمات والضوابط الصادرة في هذا الشأن, ويتولى دراسة هذا الوثائق لجنة فنية مختصة غير لجنة التحليل تتولى اختيار المؤهلين من الاستشاريين المشتركين وفقاً لتلك المعايير ثم تتولى توجيه دعوة مباشرة للمؤهلين لتقديم عطاءاتهم بشأن المناقصة المعلن عنها والسير بإجراءات التحليل والترسية وفقاً للضوابط.

كما اجازت الضوابط رقم (٨) الملحقه بتعليمات العقود النافذة لإدارة اللجوء الى هذا الأسلوب في اعداد الدراسات والتصاميم والمخططات والكلف التخمينية وفقاً لأحكام البند (خامساً/١) منها وذلك لغرض الإعلان عن تنفيذ اعمال اعداد التصميم واعمال التدقيق للمهمة انفاً في الوقت نفسه بهذه الطريقة ١٥.

وعموماً ان فاعلية هذا الأسلوب في عقود الخدمات الاستشارية, تبرز بشكل كبير في العطاءات التنافسية الدولية, والعقود ذات القيمة العالية والمعقدة والتي تحتل مخاطر كبيرة, اذ ان اعداد وثائق المناقصة قد تكون مكلفة وبالتالي لا تشجع المنافسة اذا شعر مقدمو العطاءات المؤهلين منافستهم لمقدمي عطاءات قلبي الخبرة او غير مؤهلين ١٦. كما تبرز فاعليتها عندما تكون الخدمة التي تسعى الإدارة لإشباعها من الخدمات ذات

١٥ بينت هذه الضوابط المقصود بأعمال التصميم والتدقيق , فتتلخص اعمال اعداد التصميم وفقاً للبند (رابعاً/١, ٥) منها في : اجراء المسوحات وتحريات التربة والقيام بأعداد التصاميم والمخططات التفصيلية وجداول الكميات والمواصفات الفنية والكلف التخمينية بصورة متكاملة ودقيقة جداً وتتضمن كافة التفاصيل والرسوم التوضيحية والمواصفات الفنية والبيئة الداخلية والأجهزة والمعدات وتفاصيل الأثاث ان وجد والتي يجب ان تكون اقتصادية ولا تتضمن زيادة غير مبررة في المواد وكذلك المدة المتوقعة لتنفيذ العمل وخطة العمل والتي يجب ان تتضمن برمجة الفقرات التنفيذية (برنامج تقدم العمل) والاوزان التنفيذية لكل فقرة وبرمجة الموارد البشرية والمواد والمعدات المطلوبة للتنفيذ وكواد المهندس المقيم الواجب توفرها للأشراف على التنفيذ. اما اعمال التدقيق فتتمثل وفقاً للبند (رابعاً/٢, ٥) (خامساً/٨) من الضوابط نفسها في: تدقيق جميع الاعمال التصميمية وفلسفتها باتجاه الاستخدام الأمثل للمواد والمعدات ومتطلبات الجهة المستفيدة وتحديثها والمصادقة النهائية عليها بعد التأكد من تكاملها ودقتها. ١٦ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسع والاشغال والخدمات, مصدر سابق, ص ٤٥.

التقنية المتخصصة ١٧، وكذلك في الحصول على الخدمات الفنية كأختيار الجهات الاستشارية والمساعدات الفنية لتشغيل المشاريع ومكاتب الفحص والتفتيش ١٨.

وجدير بالإشارة يجوز للإدارة اتباع أسلوب التأهيل المسبق لأبرام عقود متعددة متشابهة خلال مدة محددة سنة واحدة مما يجنبها تكرار إجراءات التأهيل، كما يسمح لمقدم العطاء ان يكون مؤهلاً مسبقاً للمنافسة على عقد معين او عقود بعينها ١٩ كأعداد الدراسات والتصاميم وتدقيقها لعدد من المشاريع المراد إنجازها خلال العام المنصرم .

الفرع الثالث: المناقصة العامة بأسلوب التأهيل الفني

الأصل في المناقصة بعد الإعلان عنها من قبل جهة التعاقد وتقديم الراغبين عطاءاتهم الفنية والتجارية وغلق المناقصة ان يتم فتح مظاريف تلك العطاءات من قبل لجنة فتح العطاءات المشكلة وبحضور المتقدمين او ممثليهم وحسب الضوابط، الا ان طبيعة الخدمة الاستشارية وموضوعها واهميتها قد ترى الإدارة اعتماد أسلوب اخر يعتمد بالدرجة الأساس على جودة الخدمة الاستشارية دون السعر، والذي يتمثل بأسلوب المناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني ٢٠، وفي هذه الطريقة يتولى الراغبين بالمشاركة تقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية في مغلفين منفصلين بعد دفع ثمن شراء وثيقة الشروط ويتم تنفيذها وفق الاجراءين الآتيين ٢١ :

١. تتولى لجنة التقييم والتحليل فتح مغلف العطاءات الفنية ودراستها لبيان المناقصين المؤهلين والمستجيبين للشروط المطلوبة .

٢. تتولى اللجنة نفسها فتح العطاءات التجارية للمناقصين المؤهلين فنياً الذي ينبغي ان لا يقل عددهم عن ثلاثة لاختيار العطاء الأفضل منها مع مراعاة الصلاحيات المالية لأغراض الإحالة بهذا الشأن.

١٧ المصدر نفسه، ص ٣٥ .

١٨ د. فاروق احمد خماس ، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٢، ص ٨٠؛ هيوأ عمر عبد الله الصالحي، النظام القانوني للمناقصات العامة في العراق (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين/ أربيل، ٢٠٠٩، ص ١٧.

١٩ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٤٥ .
٢٠ ان هذا الأسلوب غير خاضع لإجراءات فتح العطاءات المتبعة عند اعتماد أسلوب التعاقد بطريق المناقصة العامة او المحدودة ويخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وفي هذا الصدد نص البند (اولاً/ ب/ ٣) من الضوابط رقم (٣) مهام لجان الفتح والتحليل الصادرة عن وزارة التخطيط والملحقة بالتعليمات المذكورة على (على لجنة فتح العطاءات للمناقصات الخاصة بالمقاولات العامة بمختلف أنواعها وعقود التجهيز والخدمات غير الاستشارية فتح العروض الفنية والتجارية في نفس الوقت باستثناء المناقصة مرحلتين والمناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني).

٢١ المادة (٣/ ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

يتم إعادة ظروف العطاءات للتجارية للمناقصين غير المؤهلين فنياً إلى مقدميها دون فتحها ومن ثم استكمال إجراءات التحليل والتعاقد وفق السياقات القانونية.

ولما كان هذا الأسلوب ينصب اهتمامه على جودة الخدمة أكثر من اهتمامه بسعرها، لذا نجد فاعليته تبرز في الحصول على الخدمات التي لها أثر مستقبلي كبير وهدفها الحصول على أفضل الخبراء كدراسات الجدوى الاقتصادية والتصميم الانشائي الهندسي لبنية تحتية رئيسية مثل السدود الكبيرة وبحوث السياسات ذات الأهمية الوطنية والدراسات الإدارية للمؤسسات الحكومية الكبيرة، وكذلك المهام التي يمكن تنفيذها بطرق مختلفة بحيث تكون العطاءات المقدمة غير قابلة للمقارنة كالنصح الإداري والدراسات المتعلقة بالقطاعات والسياسات التي تعتمد فيها قيمة الخدمات على جودة التحليل ٢٢.

الفرع الرابع: المناقصة بمرحلتين

قد تكون تفاصيل المواصفات الفنية غير متوافرة لدى جهة التعاقد ويتعذر عليها تحديد شروط المناقصة والمواصفات المطلوبة بشكل نهائي خاصة عندما الاعمال المطلوبة تخصصية معقدة ٢٣ او ذات مواصفات فنية مركبة او عندما تريد الإدارة الاستفادة من مختلف الآراء ووجهات النظر والحلول الفنية للخروج بشروط فنية دقيقة ٢٤، وكذلك في العقود الاستشارية التكنولوجية المعقدة والعقود الاستشارية ذات الطبيعة العلمية المتطورة والتخصصية، وبالتالي فمن الأساليب الفاعلة للتعاقد الذي يمكن للإدارة سلوكه متى ما كان توافرت الأسباب المذكورة في الخدمة الاستشارية المطلوبة هو أسلوب المناقصة بمرحلتين.

وفي هذا الصدد بينت تعليمات التعاقد الحكومي مبررات اللجوء الى هذا الأسلوب اذ نص البند الرابع من المادة الثالثة منها على ((يتم تنفيذ هذا الأسلوب بالمرحلتين التاليتين ويجوز ان يسبق تنفيذ هذا الأسلوب التأهيل المسبق ابتداءً، ويستخدم هذا الأسلوب في العقود التي يصعب على جهة التعاقد اعداد مواصفاتها الفنية او تصاميمها وفي العقود ذات المستوى التكنولوجي المعقد والعقود التخصصية ذات الطبيعة العلمية المتطورة وكما يأتي:

المرحلة الأولى: تتم بإعلان دعوة عامة لجميع الراغبين ومقابل ثمن لتقديم

٢٢ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق / الجزء الرابع / عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٣٦-٣٧.

٢٣ د. احمد محمد العجمي، الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، ط٢، دار الاجادة، ٢٠٢٠، ص ٨٢؛ د. خالد وحيد

إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٢٦٠.

٢٤ د. خالد وحيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٢٦١.

عطاءاتهم الفنية على أساس التصاميم الأولية والمتطلبات الوظيفية او وصف عام لمراحل تنفيذ العمل ليتم دراستها من لجنة فنية مختصة لغرض اختبار العطاءات المناسبة وفقاً لمعايير التأهيل الفني والمالي والقانوني والاعمال المماثلة ولجهة التعاقد تعديل التصميم الاولي او المواصفات الفنية والمتطلبات الأخرى وفقاً للعطاءات الفنية المقدمة والمعدلة بعد التفاوض الفني ولجهة التعاقد تحديد الكلفة التخمينية عند الضرورة.

المرحلة الثانية: توجيه الدعوة المباشرة لمقدمي العطاءات الذين تم قبول عطاءاتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الأولى لتقديم عطاءاتهم التجارية على أساس وثائق المناقصة المعدلة ومن ثم السير في العملية التعاقدية وفقاً للإجراءات المحددة في هذه التعليمات)).

من الخدمات الاستشارية التي يمكن الحصول عليها بهذا الأسلوب: عمل نظام خدمات مصرفية تجارية متكامل او نظام إدارة الخزينة او نظام يتطلب تطوير واسع النطاق لبرمجيات حاسوب آلي او تصميم أنظمة خدمات تقنية وواسعة لتصميم او تطوير تخصيص وعمليات ودعم تقني ٢٥.

وجدير بالإشارة ان هذا الأسلوب يقترب من أسلوب المناقصة بطريق التأهيل الفني من حيث الغاية المنشودة واهتمامه بالجانب الفني للعطاء اكثر من اهتمامه بالجانب المالي اذ يتم اولاً اجراء الفتح والتحليل والتقييم للعطاءات الفنية ومن ثم فتح العطاءات المالية للمؤهلين فنياً فحسب واهمال عطاءات غير المؤهلين التجارية, الا انه يتميز عنه في اقتصار الدعوة العامة على تقديم العطاءات الفنية ومن ثم فتحها وتحليلها واختيار المؤهل منها, اما العطاءات المالية فتقدم من قبل المؤهلين فنياً فحسب, وبعد توجيه الدعوة المباشرة اليهم.

المطلب الثاني

فاعلية الدعوة المباشرة في عقود الخدمات الاستشارية

من خلال تناولنا لأسلوب التعاقد بطريق المناقصة وصوره المختلفة وجدنا ان من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها هذا الأسلوب بالدرجة الأولى هو المساواة والعلانية والعدالة التنافسية في تنفيذ العقود، الا ان المصلحة العامة وطبيعة حاجة الإدارة للخدمة الاستشارية وظروفها قد تستدعي تجاوز مبدأ او اكثر من تلك المبادئ باعتماد أسلوب اخر للتعاقد، الا وهو أسلوب الدعوة المباشرة.

يعد هذا الأسلوب من اسرع طرق التعاقد واقصرها، كونه يمكن الإدارة من التحرر من كافة القيود التي تفرض عليها حال اقدمها على أسلوب المناقصة لغرض التعاقد وذلك لتمتعها بحرية اكبر في اختيار من ترغب بالتعاقد معه^{٢٦}، وبالتالي فإنه من اكثر الأساليب فاعلية بالنسبة للإدارة في ابرام عقودها الاستشارية فهو يوفر لها الوقت والنفقات فضلاً عن منحها قسطاً من الحرية في اختيار الاستشاري والتعاقد معه اذا ما قورنت بأسلوب المناقصة، ويمكنها من مواجهة احتياجاتها الطارئة والعاجلة والتخصيصية من الخدمات الاستشارية والتي قد تكون لازمة للقيام بأعمال أخرى كإقامة مشاريع جديدة او اعمال صيانة او ترميم لمنشأة قائمة.

ويتم تنفيذ هذا الاسلوب بـ ((... توجيه الدعوة المباشرة مجاناً الى ما لا يقل عن (٣) ثلاثة من المقاولين او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية...))^{٢٧}.

وقد أوردت تعليمات التعاقد الحكومي النافذة حالات ومبررات عدة تبيح للإدارة اعتماد هذه الطريقة في ابرام عقودها الاستشارية، وذلك قد يكون بصورة مباشرة ومستقلة وتتمثل بواحد او اكثر من المبررات الآتية^{٢٨}:

١. اذا استلزم العقد الاستشاري سرية إجراءات ابرامه وتنفيذه .
٢. عند وجود أسباب امنية تستلزم ذلك تحيط بالمهمة الاستشارية المطلوبة او جهة التعاقد.

٣. اذا كان هناك حالة طوارئ او كارثة طبيعية تستدعي اعتماد هذا الأسلوب بحيث يتعذر او يصعب على الإدارة اعتماد أسلوب اخر .

٢٦ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ١٨١؛

د. عمار كاظم جاسم، هشام محمد حمود، سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، بحث منشور، المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية/ كلية العلوم السياسية، ملحق العدد (٥٦)، ٢٠٢٣، ص ٤١٦ .

٢٧ المادة (٣/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

٢٨ المادة (٣/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

٤. اذا كان العقد الاستشاري ذا طابع تخصصي.

والملاحظ على التعليمات النافذة انها لا تجيز للإدارة اللجوء مباشرة الى أسلوب الدعوة المباشرة لإبرام عقودها الاستشارية دون قيد او شرط، على خلاف ما كان عليه النص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الملغاة التي كانت تبيح للإدارة اعتماده متى ما كان موضوع العقد المزمع إبرامه ذا طابع استشاري، وفي هذا الصدد يتفق الباحث مع ما جاء بهذه التعليمات الملغاة كون العقد المذكور يقوم بالدرجة الأساس على الاعتبار الشخصي للاستشاري والكفاءة والخبرة الفنية، كما ان هناك عقود استشارية قيمتها المالية قليلة لا تستوجب الإجراءات المرافقة لاعتماد الأساليب السابقة، وبالتالي ينبغي منح الإدارة جانب من الحرية في طريقة اختيارها للمتعاقد معها .

كما يلاحظ ايضاً ان التعليمات النافذة لم تراعى عامل السرعة والكفاءة في التنفيذ كمبرر لاعتماد هذا الأسلوب وحصراً للموضوع بتحقيق حالة الطوارئ والكوارث الطبيعية مما يعني ضرورة توافر الشروط القانونية او الدستورية لتحقيق هذه الحالة، ومن ذلك ان يكون هناك اعلان عن حالة الطوارئ مقترن بموافقة اغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب وان يسبق ذلك طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ويكون ذلك لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد بنفس إجراءات إعلانها في كل مرة ٣٠، في حين ان التعليمات الملغاة اكتفت بالإشارة الى إمكانية اللجوء اليه متى ما كان الهدف هو تحقيق العامل المشار اليه، ولم يشار الى حالة الطوارئ الابعدها من الحالات التي تستدعي ذلك ٣١.

وبالرغم من ان تعليمات العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لم تجز اللجوء الى هذا الأسلوب الا اذا توافرت شروط اعتماده، الا ان الضوابط رقم (٨) الملحقة بها آلية اعداد الدراسات والتصاميم والمخططات والكلف التخمينية والتعامل مع الجهات الاستشارية صادرة عن وزارة التخطيط والملحقة بالتعليمات انفاً اجازت اعتماده لأعداد الاعمال التصميمية والتدقيقية لمشاريع الاشغال دون النص على ضرورة توافر شروط تطبيقها ٣٢

٢٩ ينظر في ذلك: المادة (٤/رابعاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة، منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٧٥ في ٢٠٠٨/٥/١٩)، ومتاح ايضاً بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية على الرابط: <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=&BookID=28633>

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٨) الساعة (٥:٥٠) مساءً.

٣٠ المادة (٦١/تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨)

٣١ المادة (٤/رابعاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة .

٣٢ اذ نص البند (خامساً) من الضوابط المذكورة على (يتم تنفيذ الآلية أعلاه كما يلي: ١- الإعلان عن تنفيذ اعمال اعداد التصميم واعمال التدقيق في نفس الوقت بأحد أساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة (٣/ثانياً أو خامساً/ او سادساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ (الدعوة المباشرة ...)



وكذلك لأبرام عقد تقديم الاستشارات الفنية خلال تنفيذ تلك الأشغال والتي يتم توجيه الدعوة فيها الى الجهة الاستشارية التي اعدت التصاميم والتي مارست مهام التدقيق إضافة الى جهة استشارية أخرى او أكثر^{٣٣}، بما يخفف من وطأة المبررات المنصوص عليها في المادة (٣/خامساً) من التعليمات.

إذا كانت الحالات السابقة تشير الى إمكانية اعتماد هذا الأسلوب مباشرة لأبرام الإدارة عقودها الاستشارية، الا ان هناك حالات يكون اعتمادها كأجراء لاحق على اعتماد أسلوب الدعوة العامة او صورة من صور المناقصة العامة، ومن هذه الحالات:

عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية او عدم تقديم أي عطاء مستوفي او مستجيب لشروط المناقصة بعد الإعلان الثاني ايضاً^{٣٤}، مع الإشارة الى ان الإدارة في هذه الحالة ان تقرر الإعلان عن المناقصة للمرة الثالثة او اللجوء الى هذا الأسلوب مدار البحث.

الاجراء الثاني من إجراءات المناقصة المحدودة، اذ تتولى الإدارة اولاً توجيه الدعوة العامة كأجراء اولي وتسلم وثائق التأهيل القانوني والمالي والفني من مقدمي العطاء، ومن ثم تتولى اللجنة المختصة اختيار المؤهلين بما لا يقل عن ثلاثة وتوجه اليهم دعوة مباشرة لتقديم عروضهم الفنية والتجارية^{٣٥}.

المرحلة الثانية من مراحل المناقصة بمرحلتين فبعد اختيار الإدارة للمؤهلين فيناً وفق المرحلة الأولى تتولى توجيه الدعوة المباشرة الى المؤهلين فحسب لتقديم عروضهم التجارية^{٣٦}.

ومما تقدم نرى ان لأسلوب الدعوة المباشرة فاعلية كبيرة في ابرام الإدارة لعقودها الاستشارية اذ انه يوفر لها الوقت والنفقات ويحقق لها السرعة والكفاءة في الإنجاز والخدمة الاستشارية المتحصلة، الا ان اعتمادها يتطلب من الإدارة التحري عن الجهات الاستشارية الأكثر تأهيلاً لتقديم الخدمات الاستشارية وفي مختلف المجالات، وتنظيم قائمة متكاملة بتلك الجهات .

٣٣ وفي ذلك نصت الفقرة السادسة من البند خامساً من الضوابط المذكورة على (فيما يتعلق عقد تقديم الاستشارات الفنية خلال فترة التنفيذ فيتم توجيه دعوة مباشرة الى المكتب المصمم والمكتب المدقق ومكتب استشاري اخر او اكثر لغرض ترسية اعمال تقديم الاستشارات (وبما لا يزيد عن النسب الواردة في الفقرة سادساً ج) مع مراعاة تحديث التصاميم والكلفة التخمينية لها قبل الإعلان (اذا تأخر الإعلان عن سنتين) مع بقاء مسؤولية المصمم والمدقق وتحمل المكتب الاستشاري الجديد مسؤولية التغييرات التي يجريها اذا تم الترسية عليه)

٣٤ الفقرة (خامساً/ هـ) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٣٥ البند (ثانياً) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٣٦ المادة (٣/ رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

المطلب الثالث

فاعلية أسلوب العطاء الاحتكاري
والتعاقد المباشر في عقود الخدمات الاستشارية

يعد هذان الاسلوبان صورة من صور الاتفاق المباشر، الذي تتمتع فيه الإدارة بحرية كافية في اختيار المتعاقد معها والذي يعتمد بشكل كبير على اجراء المناقشات والمفاوضات بخصوص بنود العقد واطاره ويعد من الأساليب الاستثنائية لانحصار حالات اعتمادهما في اطار محدد ٣٧ كحالات الاستعجال والاحتكار وحالات استخدام براءة الاختراع والخالات التي تستلزم بطبيعتها خبرات فنية متخصصة او التي تقتضي المصلحة العامة تقريرها بسرية ٣٨، وهو يوفر للإدارة الوقت والسرعة في الإنجاز .

وبالتالي فقد تكون الخدمة الاستشارية التي تحتاج اليها الإدارة غير متوفرة الا لدى جهة واحدة محتكرة لتلك الخدمة اما لكونها تمتلك براءة الاختراع في تلك الخدمة ٣٩ او الاجازة او الحقوق الحصرية لها، وبالتالي يتعذر عليها سلوك أسلوب المناقصة العامة او احدي صورها او أسلوب الدعوة المباشرة للحصول على تلك الخدمة، اذ ان تلك الأساليب ستكون عندئذ لا طائل منها سوى ضياع الوقت وهدر بالأموال، لذا لا يكون امام الإدارة سوى توجيه الدعوة للتعاقد الى تلك الجهة.

وفي ذلك نصت المادة (٣/ سادساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على ((العطاء الواحد (العرض الوحيد): ويتم توجيه الدعوة مجاناً الى جهة مختصة واحدة مجهز او مقاول او استشاري لتنفيذ العقد وموافقة اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة عند توفر احدي الحالتين الآتيتين :

عندما تكون السلع او الخدمات الاستشارية او المقاولات ذات طبيعة احتكارية او متوفرة لدى جهة معينة محتكرة تمتلك براءة الاختراع او الاجازة او الحقوق الحصرية لها...))

والملاحظ على هذا النص انه وجد تيسيراً على الإدارة للحصول على احتياجها من الخدمات الاستشارية المحتكرة وفي الوقت نفسه وضع شروط لاعتماد هذا الأسلوب بعده

٣٧ د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/ كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٤٨ .
٣٨ د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٢١٦ ؛ د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٤٨ .

٣٩ وفي هذا الصدد نصت المادة (٢) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل على (تمنح براءات الاختراع استناداً الى احكام هذا القانون لكل اختراع قابل للتطبيق صناعياً، حديث ويساهم في خطوة مبتكرة، يتعلق اما بمنتج صناعي جديد، او طرق صناعية جديدة، او تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٩٦٥ في ١٩٧٠/٤/٦)

من الأساليب الاستثنائية للتعاقد الحكومي وتتمثل بـ:

الطابع الاحتكاري، وهذه الصفة يستوى ان تتوافر في الخدمة المطلوبة ذاتها او الجهة الاستشارية المعنية وبالتالي لا يجوز لإدارة سلوك هذا الأسلوب فيما لو كانت الخدمة من الخدمات غير الاحتكارية او تكون الجهة الاستشارية صاحبة براءة الاختراع او الاجازة او الحقوق الحصرية قد تنازلت عن جزء منها الى جهات عدة، اذ تكون صفة الاحتكار قد انتفت عنها وان كان الأفضل في هذه الحالة ان يقع الاختيار على الجهة الاستشارية الاصلية ما لم يكن التنازل مقترن بعدم إمكانية استئناف ممارسة الحقوق المتنازل عنها مع مراعاة القوانين والتعليمات النافذة في ذلك.

ان يعرض الموضوع على لجنة مراجعة ومصادقة العقود المشكلة لدى الادارة، اذ لا يكفي ان يتم اقتراحه من التشكيل الإداري للعقود وموافقة رئيس جهة التعاقد ، بل لابد ان يقترن ذلك بموافقة اللجنة المذكورة والتي تتشكل برئاسة رئيس جهة التعاقد وعضوية وكلائه او معاونيه فضلاً عن عضوية رؤساء التشكيلات القانونية والمالية والرقابة والتدقيق الداخلي والعقود فضلاً عن عدد من الأعضاء الفنيين من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الحاجة موضوع العقد إضافة الى مقرر للجنة ٤٠، ولعل ذلك يرجع الى كون هذا الأسلوب يعد من الاساليب الاستثنائية للتعاقد ويخرج عن المبادئ العامة للمناقصات العامة كمبدأ العلانية والشفافية والتنافسية والعدالة، ولا يجوز التوسع فيه.

ويجدر الإشارة هنا الى ان الإدارة تتمتع عند اعتمادها هذا الأسلوب بحرية واسعة في التفاوض مع الجهة الاستشارية الموجه اليها الدعوة حول طبيعة الخدمة المطلوبة والقيمة المالية للعقد على عكس الأساليب السابقة التي تكاد تنعدم هذه الوسيلة ويرجع ذلك الى اعتماد تلك الأساليب المبادئ الرئيسة للمناقصات كالشفافية والعدالة والمساواة .

الى جانب أسلوب العطاء الاحتكاري هناك أسلوب اخر أشار اليه القانون العراقي اطلق عليه تسمية التعاقد المباشر وينتهي الى نفس النتيجة التي ينتهي اليها الأسلوب الأول وهو الاتفاق المباشر مع الجهة الاستشارية الموجهة اليها الدعوة الا انه استلزم توافر شروطاً معينة لاعتماده تختلف عن شروط اعتماد الأول، وتتمثل هذه الشروط بالاتي ٤١:

١. ان تكون الخدمة الاستشارية المطلوب تجهيزها ذا طابع تخصصي غير محتكرة .

٢. ان يتعلق موضوع الخدمة بأمن وسيادة الدولة التي تقتضيها ظروف الضرورة

القصوى .

٤٠ ينظر في ذلك: المادة (٥/ اولا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٤١ للمزيد من التفاصيل ينظر: البند السابع من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

٣. ان تكون مواصفات الخدمة المطلوبة ذات تقنية عالية او متطورة .
٤. ان تكون الجهة الاستشارية المراد التعاقد معها من الجهات الرصينة والمعتمدة جهة رصينة .
٥. ان يتم تحديد الاحتياجات والمواصفات معد من قبل جهة فنية مختصة مقترنة بمصادقة لجنة المراجعة والمصادقة .
٦. ان يتم التأكد من دقة المواصفات المطلوبة ومطابقتها للشروط المطلوب التعاقد عليها من قبل جهة فاحصة رصينة .
٧. موافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء مسبوقه بتوصية لجنة المراجعة والمصادقة مع الإشارة الى وجوب صدور قرارها خلال (١٤) يومً من تاريخ تقييد طلب الادارة ويعد سكوتها عن البت فيه خلال المدة المذكورة موافقة ضمنية ٤٢.
- وأخيرا اذا كان هناك تخوفات من اتباع الإدارة لهذه الأساليب فضلاً عن كونهما يقلصان من مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والعلانية الى فتح المجال للمجاملات والمحسوبيات في اختبار المتعاقد, الا ان القانون كما رأينا أحاط اعتمادها بضمانات وقيود تستهدف الإفادة منهما في المجالات التي تقتضي فيها المصلحة العامة اتباعها وعدم التوسع في غيرها فضلاً عن تقييدهما باستحصال موافقات جهات معينة .

المطلب الرابع

فاعلية أسلوب لجان المشتريات في عقود الخدمات الاستشارية

تعد هذه اللجان من أساليب التعاقد الحكومي التي اجازت التعليمات لإدارة اعتمادها في تعاقداتها لتجهز باحتياجاتها من السلع والخدمات والاعمال وحسب الضوابط المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية للسنة المعنية ٤٣، وتنظم هذه التعليمات عادة عمل تلك اللجان .

الحقيقة ان تحديد مدى إمكانية استخدام هذا الأسلوب من قبل الإدارة في الحصول على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية للعقد نفسه وقد وردت بشأنه عدة آراء:

هناك من يرى بانه عقد وكالة ومن مبررات ذلك ان التزام الاستشاري بتبصير المستشار يعد من اهم الالتزامات المترتبة على العقد الاستشاري وهو يشبه التزام الوكيل بتبصير موكله واعطائه المعلومات اللازمة وما وصل اليه في تنفيذ الوكالة فضلاً عن مسؤوليته التي تنشأ عن تأخره في تبصير موكله في الوقت المناسب ٤٤، كما ان التزامه لا يقتصر على أداء استشارته بل يتعداه الى القيام بالوسائل الممهدة لتنفيذ ذلك الالتزام وبالتالي يقترب عمله من عمل الوكيل ٤٥، فضلاً عن غلبة الاعتبار الشخصي في كلا العقدين ٤٦.

هناك من يرى بانه عقد عمل على أساس ان المفهوم الحديث لهذا العقد بدأ ينصرف الى الاعمال الذهنية والعقلية، ويغلب على كلاهما الاعتبار الشخصي وفكرة العمل تحت إدارة وارشاف صاحب العمل أي المستفيد في العقد الاستشاري ٤٧، وهناك من يرى بانه عقد بيع خدمة بالنسبة للاستشاري وعقد شراء بالنسبة للإدارة، او هو عقد مقاوله ٤٨ .

اما موقف القانون العراقي فقد اجازت ضوابط احكام وصلاحيات تنفيذ ومتابعة المشاريع الاستثمارية رقم ٣ لسنة ٢٠٢٣ الصادرة عن وزارة التخطيط، التعاقد مع المكاتب الاستشارية التابعة للجامعات العراقية لعقود المقاولات والاشغال من اجل الاعمال

٤٣ المادة (٣/تاسعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٤٤ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة ، المقاوله، الوكالة، الكفالة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، عدنان السرحان ص ٦٩؛ عبد الله عيسى مطشر الغريبي، عقد الاستشارات الهندسية دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١٥، ص ٣٩.

٤٥ سمير عبد السمیع الاؤدن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيًا في مجال الانشاءات، ط١، مكتبة الاشعاع، مصر، ٢٠٠٠، ص ٨٤.

٤٦ عدنان إبراهيم السرحان، مصدر سابق، ص ١٢٠ .

٤٧ للمزيد من التفاصيل ينظر : عبد الله عيسى مطشر الغريبي، مصدر سابق، ص ٤١-٤٦ .

٤٨ للمزيد من التفاصيل ينظر: المصدر نفسه، ص ٤٧-٥٧ .

التي تتطلب اخذ الاستشارات الهندسية الطارئة خلال تنفيذ المشاريع او من اجل اجراء الفحوصات التخصصية وابداء مقترحات المعالجات للمشاكل الانشائية او الاستشارات الخاصة بكيفية معالجة الاضرار والانذارات والحلول اللازمة لها او تدقيق بعض مفاصل المشروع ويكون التعاقد معها وفقاً للمادة (٧/اولاً) من تعليمات تنفيذ الموازنة رقم ١ لسنة ٢٠٢٣ (شراء خدمة) او من خلال الأساليب التعاقدية الواردة في تعليمات التعاقد . ٤٩ .

ويستفاد من ذلك تكييف عقد الخدمات الاستشارية كعقد شراء خدمة وبالتالي يجوز للإدارة اعتماد هذا الأسلوب محل البحث للحصول على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية مع وجوب مراعاة ضوابط الشراء في تعليمات تسهيل تنفيذ الموازنة النافذة, وتتمثل هذه الضوابط وفقاً لمضمون المادة (٧/ اولاً) من تعليمات تنفيذ الموازنة المشار اليها انفاً ٥٠ بالاتي:

اولاً: اذا كانت قيمة الخدمة الاستشارية المطلوبة لا تتجاوز المليونين دينار عراقي, يكون اتفاق الادارة مباشرة مع اية جهة استشارية للحصول على تلك الخدمة دون حاجة الى توسط لجان المشتريات او توجيه عروض .

ثانياً: اذا تجاوزت كلفة الخدمة المليونين دينار عراقي ولغاية عشرة ملايين دينار عراقي يكون اتفاق الإدارة للحصول على الخدمة الاستشارية مباشرة مع اية جهة استشارية بشرط توسط لجنة المشتريات المشكلة لديها .

ثالثاً: اذا كانت كلفة الخدمة الاستشارية المطلوبة تتجاوز عشرة ملايين دينار لغاية مائة مليون دينار, فان اتفاق الإدارة للحصول على تلك الخدمة يكون بتوسط لجان المشتريات من خلال أسلوب استدراج العروض من قبل ما لا يقل عن ثلاث جهات استشارية في الأقل لاختيار افضلها من حيث الجودة والمواصفات النوعية المعتمدة على ان يكون احدهم من الجهات الاستشارية الحكومية والاخرين من الجهات الاستشارية غير الحكومية, ويكون الاختيار وفق اقل العروض الاستشارية كلفة والمستوفية للشروط مع تفضيل العرض الاستشاري المقدم من قبل الجهة الاستشارية الحكومية عند تساوي العروض في السعر .

رابعاً: في حال تجاوز كلفة الخدمة الاستشارية المائة مليون دينار فيتم الاتفاق للحصول على الخدمة الاستشارية وفقاً لأساليب التعاقد الحكومي التي سبق وان تم

٤٩ المادة (٤٢) الفقرة (١٦) من الضوابط المذكورة , معممة بكتاب وزارة التخطيط ذي العدد (٤/٥٤/٢٩٦١٤ في ١٢/٩/٢٠٢٣) , ومتاحة بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط على الرابط : (<https://mop.gov.iq>) / تاريخ الدخول (٢٠١٤/٤/١٩) الساعة (٥:٧) مساءً

٥٠ منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٧٣١ في ٧/٨/٢٠٢٣)

الإشارة إليها عند توفر شروطها والوثيقة القياسية ذات الصلة .

خامساً: لا يجوز تجزئة الخدمة الاستشارية المطلوبة اذا كانت قابلة للتجزئة بقصد إدخالها ضمن الصلاحيات المالية, كما لو كانت تلك الخدمة عبارة عن فحص بناية وتحديد حالتها وإعطاء المعالجات اللازمة وجدول الكميات, فتعمد الإدارة الى محاولة الاتفاق على فحص البناية وبيان حالتها ثم تقوم بعد ذلك بالاتفاق على إعطاء المعالجات اللازمة وجدول الكميات , مع العرض ان التجزئة تكون متحققة اذا تكرر شراء الخدمة نفسها خلال الشهر الواحد .

سادساً: التزام الإدارة بتنظيم عقد مع الجهة الاستشارية التي وقع عليها الاختيار اذا تجاوزت كلفة الخدمة الخمسون مليون دينار, ويكون لها السلطة التقديرية وفقاً لمصلحتها في تنظيمه اذا كانت الكلفة اقل من ذلك .

سابعاً: على الإدارة ان تتولى استبدال أعضاء تلك اللجان بمعدل (١ / ٣) أعضاء بشكل دوري حفاظاً على حقوق الخزينة العامة وتتحدد مدة بقاء أعضائها مدة لا تزيد عن ستة اشهر غير قابلة للتجديد الا في حالة الضرورة القصوى والحاجة الماسة, وفي كل الأحوال لا يجوز إعادة تكليف العضو في اللجنة الا بعد مضي سنة واحدة على الأقل, مع وجوب مراعاة ان لا يكون العضو المالي مسؤولاً عن تدقيق وقبول مستندات اللجان التي شارك فيها سواء في الصرف او التدقيق.

ويجدر الإشارة هنا الى ان هذه الضوابط قابلة للتعديل والتغيير وتسري على السنوات التي يشملها قانون الموازنة الاتحادية فحسب, فعلى سبيل المثال لم تكن تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١ تستلزم وفقاً للمادة (٣) الفقرة (١) منها ان يكون احد الجهات الموجه اليه تقديم عروضها من القطاع العام او الخاص بل ترك الامر للإدارة وعلى وفق ما تقضيه مصلحتها ٥١.

كما كانت الإدارة في ظل احكام المادة الثالثة من تعليمات الموازنة لعام ٢٠١٨ ملزمة بالحصول على احتياجاتها الاستشارية بالاتفاق مع جهة استشارية حكومية او استدراج العروض من جهات حكومية حصراً ما لم تقدم تلك الجهة او الجهات اعتذاراً , عندئذ يكون بإمكانها اللجوء الى الجهات غير الحكومية ٥٢ .

٥١ منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة المالية العراقية على الرابط :

(<https://mof.gov.iq/pages/ar/OperativeBalanceForFiscalYear.aspx>) ,

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٢٠) الساعة (١٢:٣٦) صباحاً.

٥٢ للمزيد من التفاصيل ينظر الفقرة (١) من المادة المذكورة, منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة المالية العراقية على

الرابط : (<https://mof.gov.iq/pages/ar/BalanceArchive.aspx>),

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٢٠) الساعة (١٠:١٠) مساءً

الخاتمة البحث

ختاماً لموضوع بحثنا الموسوم «أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على الخدمات الاستشارية في القانون العراقي» ، توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الاتية :

اولاً: الاستنتاجات :

١. ان عقد الخدمات الاستشارية من العقود التي تقوم بالدرجة الأساس على الجانب الذهني والعقلي

٢. ان اختيار الإدارة طريقة التعاقد المناسبة لإشباع احتياجاتها الاستشارية يتوقف على طبيعة الخدمة ومدى بساطتها او تعقيدها ودرجة التخصص الفني المطلوبة والخبرات المتراكمة فضلاً عن الظروف المحيطة بتلك الحاجة والوقت المفترض او الذي تستلزمه لإشباعها.

٣. انتهينا الى ان كل أسلوب من أساليب التعاقد التي تناولناها في بحثنا هذا له شروطه التي ينبغي على الإدارة التثبت من توافرها قبل اعتماده خاصة وان ذلك يخضع لرقابة الجهات الرقابية المختصة.

٤. ان كل أسلوب من أساليب التعاقد له فاعليته في اشباع احتياجات الإدارة الاستشارية وحسب طبيعة الاحتياج وظروفه الا ان نصوص القانون التي تولت تنظيم تلك الأساليب لم تراعي ذلك .

٥. غموض النصوص التي تناولت الاساليب التعاقدية في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقه بها فلم تراعي طبيعة الخدمة الاستشارية وحاجة الإدارة اليها فضلاً عن كلفتها , والكفاءة والسرعة في انجازها ولم تمنح الإدارة جانب من الحرية في اختيار الاستشاري خاصة اذا كانت كلفة الخدمة الاستشارية لا تستوجب اتباع الإجراءات المطولة والمعقدة , كما لم تتضمن نصوص صريحة وواضحة في هذا المجال.

٦. ان ابرز الأساليب التعاقدية الفاعلة لإشباع الخدمة الاستشارية هي أسلوب الدعوة المباشرة والتعاقد المباشر الا ان ذلك لا بد ان يسبقه تأهيل فني ووجود قائمة بالاستشاريين المؤهلين .

ثانياً: التوصيات :

١. تعديل البند (خامساً) من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بإضافة فقرة تميز للإدارة اعتماد أسلوب الدعوة المباشرة اذا كان العقد

من عقود الخدمات الاستشارية

٢. تعديل البند (سادساً) من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بإضافة فقرة تجيز للإدارة اعتماد أسلوب العرض الوحيد اذا كانت الغرض من الخدمة الاستشارية لأغراض الصيانة .

٣. تعديل البند (سابعاً) من المادة (٣) من التعليمات والمتعلق بأسلوب التعاقد المباشر بالنص صراحة على شمول الخدمات الاستشارية متى ما توفرت في الخدمة الشروط المبينة فيه .

٤. ندعو المشرع العراقي كذلك الى ربط اشباع احتياجات الإدارة الاستشارية بحد مالي اعلى بحيث يجيز لها التعاقد المباشر عند بلوغ كلفة الخدمة المطلوبة هذا الحد مع زيادة الحدود المالية الواردة في تعليمات الموازنة النافذة التي تجيز لها اعتماد ذلك الأسلوب، ونقترح ان يكون الحد الأعلى هو عشرة ملايين دينار عراقي، وفي حال تجاوزه ولغاية خمسون مليون دينار يعرض الامر على لجنة مختصة او اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة المشككة لدى الإدارة او الوزارة على حد سواء للبت فيه

٥. ندعو المشرع العراقي الى عدم تقييد الإدارة في أسلوب لجان المشتريات بل وحتى أسلوب الدعوة المباشرة بتوجيه الدعوة او استدراج العروض من جهات معينة بصفاتها كالزامها مثلاً باستدراج ما لا يقل عن ثلاث عروض احدها من القطاع العام والأخرى من القطاع الخاص ، بل ترك الامر للسلطة التقديرية وعلى ضوء مصلحتها العامة مراعاة لخطورة الخدمة الاستشارية واهميتها وطبيعتها التي تستوجب الدقة والكفاءة في الاختيار .

٦. اخيراً ندعو المشرع العراقي الى اصدار قانون موحد للعقود الحكومية بالتنسيق مع وزارتي التخطيط والمالية وعلى ضوء العوائق التي تواجه الإدارات في اشباع احتياجاتها وما تقتضيه المصلحة العامة يتولى في احد محاوره تنظيم أساليب التعاقد الحكومي مع إعطاء الأهمية القصوى لعقود الخدمات الاستشارية وطبيعة تلك الخدمة موضوع العقد والظروف التي تدعو اليها وكلفتها المالية ، مع ضرورة تحديد صلاحيات مراجعة العقود ومصادقتها في القانون نفسه وخاصة صلاحيات الإدارات والتشكيلات التابعة للوزارات الاتحادية وقييم ذلك على وفق مصدر التمويل في ظل تعدد تلك المصادر .