**الفصل الثاني**

**انواع العقود الادارية الناشئة عن المناقصات**

**سنتناول في هذا المبحث انواع العقود الادارية عن المناقصات والتي هي مجال دراستنا وتتمثل بعقد الاشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات الاستشارية اما عقد التزام المرافق العامة فهو عقد ذو طبيعة خاصة لا يتصور تنفيذه من دون مراعاة شخصية المتعاقد اذ يتم عن طريق الممارسة ويكون لجهة المتعاقد الحرية في التفاوض مع من ترغب التعاقد معه وبحرية لا توفرها الطرائق الاخرى ,لذا يخرج من مجال بحثنا هذا .**

**ان القاعدة في العراق هي التزام الادارة باتباع اسلوب المناقصة او المزايدة لإبرام عقودها الا اذا جاز لها النص غير ذلك ومن خلال النصوص نلاحظ انها لا تمثل مجالات عقود الادارة جميعها الا ان اتجاه المشرع واضح من خلالها بالزام الادارة بهذا الاسلوب كما ان الواقع العملي يؤيد ذلك فهذه القاعدة مستقرة ومعمول بها في عقود الاشغال العامة وعقود التوريد , على خلاف القاعدة في فرنسا والعراق وهي حرية الادارة في اختيار اسلوب التعاقد ولم يلزمها المشرع بأسلوب معين الا اذا وجد نص تشريعي يفيد هذه الحرية وسنتناول هذه الانواع في ثلاثة مطالب فنتكلم في المطلب الاول عن عقد الاشغال العامة وفي المطلب الثاني عن عقد التوريد والمطلب الثالث سنخصصه لعقد الخدمات الاستشارية .**

1. **عقد الاشغال العامة : عرف دي لوبادير عقد الاشغال بأنه (( اعداد مادي لعقار ينفذ لحساب شخص عام بهدف تحقيق منفعة عامة )) , وعرفه البعض بأنه عقد مقاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص آخر ( كفرد او شركة ) يتعهد بمقتضاه المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء او الهدم او الحفر او الترميم او الاصلاح او الصيانة في عقار لحساب الشخص العام وتحقيقا لنفع عام مقابل ثمن يحدده العقد وفي الفقه العربي عرف بأنه ( اتفاق بين الادارة واحد الافراد او الشركات بقصد القيام ببناء او ترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد ) . اما محكمة القضاء الاداري في العراق فقد عرفته ( ان عقد الاشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد او شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد .اما المشرع الاماراتي فقد عرفه بانه عقد بين الادارة وطرف آخر ويتم بمقتضاه قيام الطرف الاخر ببعض الاعمال التي ترد على العقار سواء كانت بناءا ام ترميما ام صيانة مقابل ثمن يتم تحديده ويكون الهدف تحقيق مصلحة عامة اما في العراق فيعرفه البعض بأنه ( اتفاق بين الادارة واحد الافراد بقصد القيام ببناء او ترميم او صيانة مبان او منشآ ت عقارية لحساب احد الاشخاص الادارية وتحقيقا لمنفعة عامة ) .**

**ومن ذلك يتبين ان عقد الاشغال العامة يتميز بتوافر شروط معينة وهي :**

**اولا- ان يتعلق موضوع العقد بعقار : ويشمل ذلك كل ما يتعلق بأعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على العقار ويخرج من قبيل عقود الاشغال العامة ما يرد على منقول مهما كانت ضخامته فلم يعد القضاء الاداري في فرنسا من عقود الاشغال العامة الاتفاقات التي يكون محلها اعداد او بناء او ترميم سفينة .**

**ثانيا - ان يكون محل العقد لصالح احد اشخاص القانون العام :اذ لا يكفي ان ينصب الالتزام في العقد على عقار للقول بأنه عقد إداري وإنما يجب بالإضافة الى ذلك ان يكون محل الالتزام لصالح احد اشخاص القانون العام وذلك كونهم المنوط بهم السهر على تحقيق النفع العام . ومثال على ذلك بناء مستشفى لصالح وزارة الصحة او بناء وترميم كلية مستحدثة في جامعة وترميم او صيانة محكمة او هيئة قضائية لصالح وزارة العدل اما البناء لصالح شخص من اشخاص القانون الخاص لا يعد من قبيل عقود الاشغال العامة . كذلك اعترف القضاء الاداري الفرنسي بصفة الاشغال العامة لأشغال المرافق العامة الصناعية والتجارية التي تدار بالإشراف المباشر من مؤسسات عامة او الاشغال التي تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقار مهدد بالسقوط لكفالة الطمأنينة العامة .**

**ثالثا- ان يهدف العقد الى تحقيق مصلحة عامة : قد يتداخل هذا الشرط مع شرط ان يكون الالتزام في العقد لصالح شخص من اشخاص القانون العام اذ من المؤكد ان يتضمن شرط تحقيق المصلحة العامة كون ان هدف اشخاص القانون العام هو تحقيق النفع والصالح العام وبداية عدُ مجلس الدولة الفرنسي ان العقد عقد اشغال عامة اذا ارتبط بالمال العام . وبعدها تطور هذا المفهوم اذ عد كل عقد يهدف الى تحقيق الصالح العام من عقود الاشغال العامة سواء كان الالتزام ينصب على عقار من العقارات العامة ام الخاصة ويلتزم المقاول في عقد الاشغال العامة بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه في نصوصه بحسن النية فلا يجوز له التوقف عن تنفيذ العقد لمجرد خلافات بسيطة او غموض في بعض الشروط وبسبب عدم دفع المستحقات المالية من قبل الجهة الادارية .وقد تأكد ذلك بنص المادة (42 ) من قانون المناقصات والمزايدات العراقي رقم 89 لسنة 1998 حيث يتم تسوية الخلافات عن طريق التحكيم مع استمرار كل طرف في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد . كما يلتزم المقاول بالتحري عن الاعمال التي سوف يباشرها والمواصفات والتصاميم المعتمدة وتدوين الملاحظات اللازمة حول ذلك لإخطار الجهة الادارية بها كما يقع على عاتق المقاول بمجرد انتهاء العقد واخلاء موقع العمل من المخلفات والآلات التي تم استخدامها ويبقى ضامنا لسلامة المنشأ بحسب نظام العقد ويسال عن الضرر المباشر فقط . وفي المقابل يستحق المقاول في عقد الاشغال العامة المقابل المادي للعقد وعلاوة على ذلك فله الحق في الفروق المالية الناشئة عن زيادة الاسعار في المشروع متى ما كان غير متراخ في تنفيذ التزاماته وكذلك الحق في استرداد مبلغ التأمين النهائي عند اتمام التسليم . ونظرا لكون عقد الاشغال العامة من العقود الادارية فيكون للجهة الادارية في مواجهة المتعاقد معها سلطات المراقبة والتوجيه وتعديل العقد وتبرز سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه حيث ان المقاول ملزم بتنفيذ الاوامر التي تصدر اليه من جهة التعاقد ولكن هذا لا يحرم المقاول من الاعتراض على هذه الاوامر او اللجوء الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد والتعويض ان كان له مقتضى وإضافة الى سلطة الرقابة والتوجيه تتمتع الادارة في عقد الاشغال العامة سلطة تعديل العقد بشرط ان لا يخالف هذا التعديل جوهر العقد فتفرض على المتعاقد القيام بأعمال جديدة غريبة عن العقد الاصلي وينتهي عقد الاشغال العامة نهاية طبيعية بتنفيذ موضوع العقد.**

1. **عقد التوريد : عرف الفقهاء عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفردا او شركة يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة للشخص العام مقابل ثمن محدد في العقد . وقد عرفته محكمة القضاء الاداري في العراق بأنه اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد او شركة يتعهد بمقتضاه الفرد او الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين . ومن خلال ذلك يمكن القول انه اتفاق يتعهد بمقتضاه احد المتعهدين بتوريد منقولات لجهة الادارة مقابل ثمن معين وتستخدم فيه الادارة امتيازات السلطة العامة . ومن امثلة عقود التوريد تجهيز المستشفيات والجامعات والوزارات بالمستلزمات التي تحتاجها , ومن خلال التعريف القضائي والفقهي اعلاه يتبين ان عقد التوريد يتميز بعدد من العناصر التي تميزه عن غيره واهمها :**
2. **محل هذا العقد تقديم منقولات او توريدها وهذا عنصر يميزه عن عقود الاشغال العامة الذي ينصب محل الالتزام فيه على عقار .**
3. **ان يكون المتعاقد ( مع المورد ) شخصا من اشخاص القانون العام وهذا عنصر تشترك فيه العقود الادارية كلها .**
4. **ان يستهدف تحقيق مصلحة عامة وهو عنصر لازم بلزوم ان يكون التوريد لشخص من اشخاص القانون العام اذ الغرض ان اشخاص القانون العام لا يهدفون الا تحقيق الصالح العام .**
5. **ان يكشف الشخص المعنوي العام عن نيته في استعمال وسائل القانون العام وذلك يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص .**

**ويستوي ان يتم عقد التوريد دفعة واحدة او على دفعات متعددة وقد افرز التطور الصناعي ظهور عقود جديدة دخلت ضمن نطاق عقود التوريد تتعلق بتسليم منقولات بعد صناعتها وسميت هذه العقود بعقود التوريد الصناعية التي تقسم بدورها الى نوعين من العقود عقود التصنيع وعقود التعديل او التحويل . وقد نظم المشرع العراقي عقود الاشغال العامة وعقود التوريد او التجهيز على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 والتي سيتم التطرق اليها بشيء من التفصيل من خلال فصول هذه الدراسة ,ويعد عقد التوريد من اهم العقود الاقتصادية , ولايعد عقد التوريد عقدا اداريا الا اذا استوفى الشروط العامة اللازمة للعقد الاداري جميعها وبخلافه يعد عقدا مدنيا وتقسم عقود التوريد الى عقود التوريد العادية والتي ينصب التوريد فيها على التوريد فقط ويستقل المورد فيها بتحديد طرق التنفيذ واختيارها , كتوريد مواد غذائية فله الحق الحصول عليها من اي مصدر ويقتصر دور الادارة على فحص المواد الموردة للتأكد من مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في العقد , وقد تكون عقود توريد وتركيب فبالإضافة الى توريد الاصناف المطلوبة يلتزم المورد بتركيبها في الاماكن المخصصة لها .**

**اما النوع الثاني من عقود التوريد فهو العقود الصناعية ولا تخضع لتعريف معين كونه مرن جدا ويترك للإدارة حرية واسعة في التصرف كعقود تصنيع الاسلحة , وتبرم عقود التوريد بالأساليب المعروفة لإبرام العقود الادارية وهما المناقصة العامة والممارسة العامة ويلتزم المورد بتوريد الاصناف في المواعيد المحددة لذلك وهو ما ينعكس اثره على تامين سير المرافق العامة وضمانها بانتظام واطراد وان يبذل في سبيل ذلك كل ما بوسعه ولاتنتفي مسؤوليته في حالة الاخلال الا بوجود السبب الاجنبي الذي ادى الى استحالة التنفيذ كما يلتزم بالتوريد طبقا للمواصفات المتفق عليها ويعد هذا الالتزام بالغ الاهمية كونه يرد على محل العقد وحتى تخلف المحل بتخلف ركن من اركان العقد يؤدي الى بطلانه . وكما هو الحال في عقد الاشغال العامة تمتلك الادارة سلطات الرقابة والتوجيه والتعديل على عقد التوريد . وفي مقابل الالتزامات التي يلتزم بها المورد فله الحق بالمقابل المالي للعقد والحق في طلب التعويض كجزاء لإخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية وكذلك الحق في اعادة التوازن المالي للعقد متى ما اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لا يمكن للمورد الاستمرار في تنفيذ التزاماته وينتهي عقد التوريد نهاية طبيعية بالاستلام النهائي للأصناف الموردة فتنتقل ملكية تلك الاصناف الى الادارة وتحملها تبعة الهلاك والتلف كما ينتهي عقد التوريد نهاية غير طبيعية وكما سناتي على تفصيله في هذا البحث .**

**3-عقود الخدمات الاستشارية :** **وهو عبارة عن اتفاق يقدم بمقتضاه أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عرض يتفق عليه بالشروط المقترنة بهذا العقد الإداري . وعرفه البعض بانه عقد اساسه واداؤه الرئيسي يقوم على تقديم المشورة ) ، أو هو عقد تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد أو احد المكاتب المتخصصة أو إحدى المؤسسات أو الشركات المرخص لها لتولى إعداد الدراسات المسبقة عن مشروع من المشاريع العامة سواء من حيث الجدوى الاقتصادية أو من حيث حساب التكاليف الخاصة بالتنفيذ أو إعداد التصميمات أو المواصفات الخاصة أو الإشراف ومتابعة تنفيذه وكذلك حصر الإعمال المنفذة ويجب ان يكون الشخص المتعاقد معه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا " مختصا وهو بذلك عقد مقاولة ولكن ذو طبيعة خاصة لأن التزامه تقديم معلومات ، وهو عقد مهني يقوم على الاعتبار الشخصي ، وتلجا الإدارة غالبا إلى التعاقد مع المكاتب الاستشارية لتقديم الخبرات الفنية والهندسية أو الإدارية أو قد يفرض عليها هذا الالتزام ويأخذ هذه المكاتب مسميات عدة من دولة لأخرى وتقدم هذه الأجهزة دورا فعالا في إجراء الدراسات والبحوث الميدانية لعدد من الجهات الحكومية . وفي مجال العقود الإدارية لا تخرج هذه الخدمات عن إعداد دراسات الجدوى بنوعيها الأولية والتفصيلية للمشاريع الهندسية والتوصية إلى الجهة الإدارية باختيار افضل البدائل لأسلوب التعاقد وطريقة تنفيذ المشروع من حيث المواصفات والكلفة والمنهاج الزمني وإعداد التصاميم الهندسية الأولية التفصيلية والخرائط والمخططات وإعداد وثائق المناقصة لعقود التجهيز للمواد والمعدات كذلك تقديم المشورة بخصوص اختيار أفضل أساليب التعاقد وطرائق التنفيذ والإشراف اليومي الدائم على تنفيذ الأعمال الموقعية من قبل المقاول الرئيسي والمقاولين الثانويين على وفق المنهاج الزمني المعتمد والتأكد من المطابقة وضمان الجودة من حيث مواصفات المواد التي يتم استلامها في موقع العمل وكذلك طرائق التنفيذ وإتباع متطلبات السلامة والحفاظ على البيئة وتحقيق الهدف من انجاز المشاريع الناجمة والمتمثلة بأعمالها بالمواصفات المحددة ضمن المدة المخططة ومن دون تجاوز الكلفة التخمينية . وكما يلتزم المتعاقد بتقديم المشورة في حالة النزاعات التعاقدية التي تحصل في اثناء تنفيذ العقد مع المقاولين والمجهزين والأطراف الأخر ذات العلاقة وتقديم التوصيات بهدف حلها بأسلوب ودي والحد من وصولها إلى المحاكم أو لجان التحكيم . ولا يخضع لرقابة صاحب العمل . من خلال ما تقدم يتبين لنا أن عقد تقديم الخدمات الاستشارية إما أن يكون عقدا اصليا " قائما على التزام ثابت هو تقديم المشورة ، او هو عقد تبعي أو تكميلي لعقود الأشغال العامة وعقد التوريد أو التجهيز ومكمل لها ويخضع للقواعد نفسها التي تحكم العقود الإدارية من حيث أسلوب التعاقد فينفذ هذا العقد بأسلوب كما يلتزم المناقصة العامة . وغالبا ما تحدد الشروط الواردة في صيغة العقد أهم الالتزامات المترتبة على الطرفين وتاريخ انتهاء العقد والمبلغ الواجب دفعه لتأدية الخدمات كما يقوم الاستشاري بتأمين كفالة حسن الأداء والتنفيذ بصيغة كفالة مقبولة من الجهة الإدارية ويبدأ تاريخ سريان العقد من تاريخ التوقيع عليه من قبل الطرفين أو أي تاريخ يتفق عليه في الشروط الخاصة.**

****

**كلية المأمون الجامعة**

**قسم ادارة الاعمال**

**ادارة عقود حكومية**

**المرحلة الرابعة**

**م.م. نهلة قاسم محمد**