

سلسلة تقارير (19)



الواقع التشريعي

نزاهة العقود الإدارية
على ضوء قانوني العطاءات للأشغال
الحكومية واللوازم العامة

كانون ثاني 2009

مقدمة:

تحليل البيئة القانونية الفلسطينية للعقود الإدارية، من حيث جودة هذه البيئة، وعدم إتاحتها المجال والفرصة لتفشي مظاهر الفساد، وذلك من خلال مراجعة خلية نقدية للتشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، للتأكد من مدى انسجامها فيما بينها، ومدى انسجامها مع المعايير المعتمدة دولياً بخصوص إدارة المال العام، وأخيراً مدى التزامها بالمبادئ الرئيسية التي تضمن نزاهة العقود الإدارية.

ولتحقيق هذه الغاية، فقد قسم التقرير إلى ثلاثة فروع، عولج في الفرع الأول منها مدى مراعاة قانوني العطاءات العامة واللوازم العامة للانسجام التشريعي، سواء فيما يتعلق بالعلاقة ما بين هذين القانونين، أو ما يتعلق بعلاقتها مع القوانين الأخرى، وخصوصاً القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الموازنة العامة.

وخصص الفرع الثاني للبحث في مدى مراعاة التشريعات الفلسطينية للمبادئ المتعارف عليها دولياً، بشأن العقود الإدارية على ضوء ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وخصوصاً مبدأ شفافية ونزاهة تلك العقود، وتحقيقها للصالح العام، وتعزيزها للمنافسة وتكافؤ الفرص.

أما في الفرع الثالث فقد سلط الضوء على أهم الإشكالات التي تعترى القانونيين محل الدراسة، وجعل من العطاءات العامة مكاناً مناسباً لتفشي الفساد ومظاهره المختلفة.

تختلف العقود الإدارية التي تجريها الدولة في صدد إدارتها للمال العام، عن العقود الخاصة التي يجريها الأفراد العاديون؛ فمؤسسات الدولة عندما تتعاقد في شأن ما، عليها أن تتقيد بجملة من الضوابط والقيود التي تكفل تحقيق الصالح العام، سواء من حيث شكل هذا التعاقد (عطاءات عامة، تعاقد مباشر، استدرج عروض) أو من حيث الالتزام بجملة من المبادئ العامة، عادة ما تحدها التشريعات النافذة، وأهمها ضرورة احترام مبدأ تكافؤ الفرص للمتعاقدين مع الدولة، وضرورة أن تكون العقود اقتصادية وجيدة المستوى وغير مهددة للمال العام، ومستجيبة لحاجة أكيدة.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا الاتجاه، عندما قضت بـ: "من حيث أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية و التي يشتمل فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند التعاقد، يرجع إلى أن الشارع هو الذي يستقل ببيان طريقة إبرام العقود العامة، وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين، الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، ما يستلزم بدهة التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية، ويتطلب تبعاً لذلك تمكين جهة الإدارة، من أن تختار أكفأ المتقدمين، لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها¹".

من هذا المنطلق، فإن هذا التقرير يسعى إلى

1 أحمد جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص 13.

الفرع الأول

مدى تحقيق التشريعات الفلسطينية موضوع البحث للانسجام التشريعي

ومن جانب آخر، فإن هنالك تضاربا ما بين القانونين ناجما عن انطباق كليهما على اللوازم المتعلقة بإنشاءات عامة، فكلا القانونين ينطبقان على بعض عمليات الشراء أو التنفيذ وخاصة في المواد ذات الاستخدام المشترك في الأشغال العامة والمشتريات. في بعض المشاريع التي تتطلب عطاءات تنفيذ، وفي ذات الوقت شراء لوازم⁴.

وفيما يتعلق بمدى انسجام القانونين مع القوانين الفلسطينية الأخرى، نجد غيابا وخروجا في بعض الأحيان عن هذا الانسجام، وذلك على النحو الآتي:

أ- أشارت المادة (40) من قانون العطاءات العامة إلى الحالات الطارئة التي تجيز لمجلس الوزراء الخروج المطلق عن أحكام القانون، وتطبيق ما يراه مناسباً. وكان حريا بالمشروع الفلسطيني، وهو يفوض السلطة التنفيذية صلاحية عدم الالتزام بأحكام القانون عند حدوث حالات طوارئ، أن يعدل هذه الصلاحية بعد صدور القانون الأساسي الذي حدد الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ وإعلانها وفقا لنص المادة (110) منه.

ب- يمنح قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997 بموجب المادة 34 منه لوزير الحكم المحلي صلاحية إصدار نظام للهيئات المحلية، بشأن اللوازم والعطاءات والمقاولات⁵، وعلى الرغم من الإقرار بخصوصية واستقلال الهيئات المحلية عن السلطة التنفيذية، إلا أن هذه الهيئات -وعلى اعتبار أنها تدير مالا عاما- فإن الأمر يستدعي أن تكون حماية هذا المال بتشريع على درجة قانون، يتضمن الإحالة إلى نظام يصدره مجلس الوزراء، ويبين فيه الأحكام الخاصة بتلك الهيئات، إلى جانب القواعد العامة الواردة في القانون، لا أن يكون تنظيم هذا الأمر بيد وزير واحد، علما بأن هذا النظام لم يصدر حتى الآن، مما يعني وجود فراغ تشريعي خطير فيما يتعلق بالأموال

في العام 1998 أصدر المشرع الفلسطيني قانون اللوازم العامة رقم (9) لسنة 1998 لتنظيم المشتريات العامة المتعلقة بالمنقولات، وأعقبه في العام 1999 إصدار قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم³ (6) لسنة 1999 لتنظيم طرق تنفيذ الأشغال والخدمات العامة.

وخيرا فعل هذا المشرع حين نظم تلك المسائل بموجب تشريعات على درجة قانون أقرها المجلس التشريعي، حيث لم يترك هذا الأمر للسلطة التنفيذية تنظمه بنفسها بموجب تشريعات ثانوية، على درجة لوائح وأنظمة كما كان عليه الحال في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل صدور القانونين، وكما هو عليه الحال الآن في بعض الدول كالمملكة الأردنية الهاشمية.

ولكن المشرع الفلسطيني وإن كان قد أحسن بمعالجة هذه المواضيع بقوانين، إلا أن إصداره قانونين اثنين لتنظيم المسألة، عوضا عن قانون واحد، أوقعه في إشكالية الازدواجية التشريعية، والخروج عن مبدأ الانسجام التشريعي. فالقانونان ينظمان مسألة واحدة، هي العقود الإدارية المتعلقة بالمشتريات والخدمات العامة، وإن كان أحدهما يختص بالمنقولات والآخر يختص بالأشغال العامة. وهذا يعني أنه كان بإمكان المشرع الفلسطيني أن يخصص للمسألة قانونا واحدا كما هو الحال في الغالبية العظمى من دول العالم، وخصوصا مصر وسوريا ودول الخليج العربي.

فبالمقارنة ما بين القانونين المذكورين، نجد أن هناك في بعض المسائل تكرارا في المعالجة، خلق ازدواجية، كان من الممكن تلافيها في حال نظمت تلك المسائل بموجب قانون واحد. ونذكر هنا كأمثلة: تكرار بعض المصطلحات المشتركة في مادة التعريف، كالدائرة، الوزير المختص، وتكرار الأحكام المتعلقة باجتماعات لجان العطاءات واللوازم والاستعانة بالخبراء الفنيين والماليين.

2 سيرمز له في هذا التقرير لاحقا بـ "قانون اللوازم".

3 سيرمز له في هذا التقرير لاحقا بـ "قانون العطاءات".

4 أحمد أبو دية-زكريا سرهد-علاء خلوح-محمود جرابعة، العطاءات الحكومية، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة -أمان، شباط 2008، ص.7.

5 تنص هذه المادة على أن:

"وفقاً لأحكام هذا القانون يصدر الوزير نظاماً للهيئات المحلية بشأن اللوازم والعطاءات والمقاولات ينص فيه على كيفية ابتياع اللوازم وقيدها وحفظها والتصرف بها وعلى كيفية إجراء المناقصات والمزايدات والمقاولات والأمور الأخرى المتعلقة بأشغال الهيئة المحلية".

العامّة التي تديرها تلك الجهات.

ت- نصت المادة (44) من قانون تنظيم الموازنة العام والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1997 على أنه: "لا يجوز الصرف على أية نفقة لم يرصد لها مخصصات في قانون الموازنة العامّة. كما لا يجوز استخدام المخصصات في غير الغاية التي اعتمدت من أجلها". وبهذا فإن هذه المادة تضع قيوداً على تطبيق قانون العطاءات العامّة وقانون اللوازم العامّة، وهو عدم جواز إجراء أي عقد بشأن الأشغال الحكومية وشراء اللوازم العامّة. إلا إذا كان هذا الإنفاق قد رصد له مخصصات في قانون الموازنة العامّة.

ث- إن تنفيذ العقد الإداري يتطلب مالا عامًا، ومن خصائص المال العام عدم جواز التصرف به في غير الغرض المخصص من أجله ذلك المال، وتخصيص المال للنفع العام يكون بمقتضى القانون، وفي مجال العقود الإدارية فإن الدولة ترصد عادة مبالغ مالية بموجب قوانين الموازنة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام للجمهور، وبالتالي على الإدارة أن تلتزم بين اعتبارين هامين، الأول: التأكد من ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامّة، والثاني: إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جيد يكون متناسقا مع مقدار ما خصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه⁶.

ج- وبالرجوع إلى القانونين المذكورين، وجدنا أن قانون العطاءات العامّة راعى هذا القيد في المادة الخامسة منه، بينما لم يراع قانون اللوازم العامّة هذا القيد كواحد من الشروط الهامة التي تحكم العطاءات العامّة، حيث كان من المفترض أن تشير إليه المادة الثامنة من هذا

القانون⁷.

ح- نص قانون المخابرات العامّة على أن تنظم اللوازم والمشتريات للمخابرات العامّة بموجب نظام، وقد صدر هذا النظام عن رئيس السلطة الوطنية بموجب قرار رقم (4) لسنة 2007، ويعتبر هذا النظام خروجاً عن القانونين المذكورين، حيث أنه، وإن كان لعمل هذا الجهاز خصوصية تنطلق من سرية بعض الاختصاصات التي يتولاها، إلا أن منحه استثناء مطلق من الالتزام بأحكام القانونين المذكورين يمثل خروجاً عن الانسجام التشريعي، ويفتح الباب واسعاً أمام مطالبة أجهزة أخرى في الدولة بنفس الميزة، مما يوسع فرص الفساد، وكان من الأولى لوائح تحديد السلع والإنشاءات التي تعتبر سرية لغايات عمل هذا الجهاز وإخضاعها للنظام الخاص، وإبقاء بقية السلع والإنشاءات التي لا تعتبر سرية، كالأغذية والقرطاسية والأجهزة العادية خاضعة للقانونين المذكورين.

خ- باعتبار أن كل من قانون العطاءات العامّة وقانون اللوازم العامّة صدر قبل صدور قانون الكسب غير المشروع، فإن الحاجة إلى تعديل القانونين بما يتفق مع القانون المذكور أصبح حاجة ملحة، لقيام هيئة الكسب غير المشروع بدورها، كجهة رقابية مهمة تضمن عدم الانحراف في العطاءات العامّة، وتفشي مظاهر الفساد فيها، ولضمان هذا الدور لا بد من تعديل القانونين، بحيث يتم تضمينهما ضرورة التزام دوائر العطاءات واللوازم برفع تقارير دورية لهيئة الكسب غير المشروع، حول كافة العقود التي تجريها تلك الدوائر، إضافة إلى إخضاع أعضاء لجنة العطاءات المركزية لتقديم الذمة المالية.

6 محمود الجبوري، النظام للمناقصات العامّة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى 1999، ص 40.

7 وعليه نرى أن يعدل نص المادة على النحو التالي:

لا يجوز لأي دائرة لوازم شراء أو اتخاذ أي إجراء لهذه الغاية في أي من الحالات التالية :-

أ) إذا كانت متوافرة لدى دائرة اللوازم.

ب) إذا أعلنت دائرة اللوازم العامّة عن رغبتها في شراء نفس اللوازم بموجب عطاء.

ج) إذا أبرمت دائرة اللوازم عقد توريد تلك اللوازم.

د) إذا كانت دائرة اللوازم العامّة قد طلبت من الدوائر تزويدها بحاجاتها السنوية أو الفصلية من تلك اللوازم.

ه) إذا لم يكن لهذه المشتريات مخصصات مالية معتمدة في الموازنة السنوية.

- بين المقاول ولجان العطاءات. علما بأن الكثير من التشريعات المماثلة في دول العالم تتضمن النص على التحكيم في تلك الأحوال.
- 2- الضعف الواضح فيما يتعلق بالإجراءات المنظمة لعملية الشراء من الخارج، وخاصة إذا كان التمويل من جهة خارجية، ولها شروط معينة، حيث تقوم بعض الجهات المانحة بتنفيذ بعض المشاريع دون الرجوع إلى لجنة العطاءات المركزية.
- 3- غياب الآليات الواضحة والمحددة للاحتفاظ بعروض المناقصات غير الفائزة، حيث خلا القانون من النص الواضح حول الكيفية والمدة اللازمة للاحتفاظ بالعروض.
- 4- خلو قانون اللوازم العامة من النص الذي يسمح بتبديل أعضاء لجنة العطاءات المركزية أثناء غياب أحد أعضائها، على الرغم من اشتراطه لصحة اجتماع اللجنة ان يكون بنصابها الكامل، مما يحول في الكثير من الأحيان دون انعقاد هذه اللجنة.
- 5- عدم تحديد القانون آلية واضحة ومحددة لإعادة طرح العطاء في قانون الأشغال، ومتى يسمح بإعادة طرح العطاء، وفي حال إعادة طرحه مرة أخرى، فإن القانون لم يحدد: هل يتوجب على المقاول الذي اشترك في العطاء الأول شراء كراسة العطاء ودفع رسوم الاشتراك للعطاء الجديد مرة أخرى أم لا؟

- د- وأخيرا فإن من دواعي الانسجام التشريعي أن لا يترك القانون أية فجوة في المسائل التي يعالجها، وأن يحيل التفاصيل والجوانب الإجرائية إلى اللوائح التنفيذية لمعالجتها. وبالتدقيق في القانونين محل الدراسة وجدنا أن الكثير من أحكامهما لا يمكن تطبيقه، بسبب عدم إصدار اللوائح التنفيذية الموضحة لكيفية وآليات التطبيق⁸. كما هو الحال في اللوائح التنفيذية التي يجب أن تنظم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها ومدد الإعلانات والضمانات المالية المطلوبة، وطرق تقديم العروض وفتحها ودراستها وتقييمها وقواعد الإحالة وغيرها من الشروط الواجب توافرها في وثائق العطاءات وفي المقاولين أو المستشارين، واللوائح التنفيذية المتعلقة بتصنيف المقاولين، وتلك المتعلقة بكيفية إعداد قوائم اللوازم المطلوب شراؤها للدوائر وتنظيم طلبات الشراء الخاصة بها وتقديمها إلى دائرة اللوازم العامة لإتمام عمليات الشراء، والأنظمة الخاصة بالمكافآت المالية للخبراء والفنيين الذين تستعين بهم لجان العطاءات.
- ذ- كما وجدنا أن القانونين افتقدا لمعالجة بعض المسائل الهامة التي تخلق فراغا تشريعا يستدعي المعالجة، ومن الأمثلة على ذلك:
- 1 - غياب المرجعية القانونية العليا التي يمكن أن تفصل في المنازعات والخلافات، التي قد تحصل ما

8 وهذا ما أكدته كل من السيد بسام جابر مدير عام دائرة العطاءات المركزية في وزارة الأشغال العامة في رام الله، ومدير عام دائرة العطاءات المركزية في غزة السيد ياسر الشنطي، وكذلك مدير عام دائرة اللوازم في وزارة المالية في غزة.

الفرع الثاني

مدى مراعاة التشريعات الفلسطينية للمبادئ الدولية الخاصة بعقود المشتريات العامة

لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات .

د. إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف، في حال عدم اتباع القواعد أو الاجراءات الموضوعه عملا بهذه الفقرة .

هـ. اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

2. تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية، وتشمل هذه التدابير ما يلي:

أ. إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية.

ب. الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها.

ج. نظاما يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات، وما يتصل بذلك من رقابة.

د. نظاما فعالة ذات كفاءة لتدبر المخاطر وللمراقبة الداخلية.

هـ. اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء، في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة.

3. تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير مدنية وإدارية، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، للمحافظة على سلامة دفاتر المحاسبة أو السجلات أو البيانات المالية أو المستندات الأخرى، ذات الصلة بالنفقات والإيرادات العمومية ولتعزيز تزوير تلك المستندات.

تعتبر العقود الإدارية الوسيلة القانونية الأهم التي عادة ما تعتمد عليها الدول في شأن المشتريات العامة، سواء فيما يتعلق بالمنشآت العامة، أو فيما يتعلق بالولائم العامة؛ فلأن هذه العقود مثلت مجالا شائعا لسوء استغلال المال العام وتفشي مظاهر الفساد وأهمها الرشاوى واختلاس وإهدار المال العام، فقد أجهت معظم دول العالم نحو ضبطها وتقييدها بعدد من المعايير والشروط التي تضمن نزاهتها، وقد تحول هذا التوجه إلى جهد دولي موحد عكسته عدد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي أقرت في العام 2000 حيث نصت المادة التاسعة منها على أن: "

1. تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اثناء مناسبة، تقوم على الشفافية والتنافس، وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد، وتتناول هذه النظم- التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيما جديده مناسبة- أموراً، منها:

أ. توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الشراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، بما يتيح لأكبر عدد من مقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها .

ب. القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.

ج. استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً

3. **المساواة بين المتنافسين:** يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين. وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم. فلا تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من غيره. إلا أن هذا القيد لا ينبغي تعميمه. إذ أن الإدارة تستطيع أن تفرض شروطاً إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد. ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه. أو شرط توافر القدرة المالية. بشرط الإعلان عن ذلك مسبقاً.

4. **الحصول على أجود السلع بأقل الأسعار:** ومقتضى هذا المبدأ تحقيق الصالح العام. والوصول إلى الغاية الرئيسية المتوخاة من العطاءات العامة. وبما يضمن أيضاً نزاهة تلك العطاءات. ويكون ذلك من خلال التخطيط السليم والدراسات الأولية. ودراسات الجدوى الاقتصادية. ومقادير التكلفة الأولية. وتكاليف التشغيل. وتحديد المردود المادي لأي مشروع كان⁹.

5. **سرية العطاءات:** وتحقق السرية عن طريق تقديم المتناقضين لعطاءاتهم في مظاريف مغلقة. بحيث يظل محتواها مجهولاً للإدارة ولبقية المتناقضين حتى موعد فتح المظاريف عن طريق اللجنة المختصة بفتحها. ومن الواضح أن مبدأ السرية يمثل ضماناً هاماً لمنع أي خابيل أو اتفاق جانبي. لرفع الأسعار أو استبعاد أحد المتناقضين من ميدان المنافسة¹⁰.

ولا بد من الإشارة. إلى أن مبدأ سرية العطاءات العامة لا يتناقض مع مبدأ الإعلان عن العطاءات. لأن السرية هنا تتمثل في ناحية إجرائية من نواحي إبرام العقد. وذلك بعد إتمام إعلان الرغبة بالتعاقد من جانب الإدارة.

وبتحليل القانونين الفلسطينيي نجد أنهما. وبوجه عام. تبني معظم المبادئ والمعايير الدولية في إدارة

وبمراجعة ما يجري عليه العمل في دول العالم المختلف بشأن العطاءات العامة. فقد جرى العرف الدولي على أن يستند تنظيم تلك العطاءات إلى مبادئ رئيسية تحكمها. يمكن تلخيصها بالتالي:

1. **الإعلان عن العطاء:** إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد. تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد. ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها: إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة. وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد. والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه. إضافة إلى صفة العطاء وشروط العقد العامة. وتتولى لجنة العطاءات الإعلان عن المناقصة بناء على قرار الجهة المختصة. بعد التحقق من صدور الأذن من الجهة المختصة.

2. **حرية المنافسة:** من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط. الذي تريد الإدارة التعاقد عليه. أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي. ولا يجوز للإدارة أن تبعد أياً من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة. ويقوم أساس المنافسة على فكرة الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي. وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة. بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين. فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدوها. إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه. إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة. تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتاً أو نهائياً من التعاقد مع الإدارة. وبشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في القانون.

9 عبد الرؤوف جابر. ضمانات المشاريع الإنشائية العامة دراسة قانونية مقارنة. منشورات الخليلي الحقوقية. بيروت لبنان. ص 9
10 عبد الغني عبد الله. القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر. منشأة المعارف. الإسكندرية 1991. ص 532.

الفرع الثالث إشكالات القانون الفلسطيني

على الرغم من ان القانونين محل الدراسة حرصا من حيث المبدأ، على ضمان نزاهة العقود الإدارية من خلال تضمنهما لكافة المبادئ الكفيلة بذلك، وعلى الرغم من أن الكثير من مظاهر الخلل في العقود الإدارية ناتجة عن عدم الإلتزام بتنفيذ أحكام القانون، وليس في القانون نفسه، إلا أننا نجد أن هذين القانونين، وبالمقارنة مع المعايير الدولية وخصوصا المبادئ التي أقرتها المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إعتراهما عدد من العيوب التي تفتح الباب واسعا أمام تفشي مظاهر الفساد في العقود الإدارية، حيث يمكننا إبرازها بما يلي:

أولاً: إشكالات تتعلق بعدم مراعاة الشفافية في العقود الإدارية: فقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذا المبدأ، بنصها على ضرورة الإعلان والنشر المسبق لشروط العقود وتوزيع المعلومات المتعلقة بإجراءاتها، وعلى الرغم من إشارة القوانين الفلسطينية إلى مبدأ الشفافية، إلا أنها لم تلتزم مطلقا به وخرجت في بعض الحالات عنه والتي نبينها بالآتي:

1. نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون العطاءات على أن من صلاحيات دائرة العطاءات: "إصدار النشرات الدورية حول قطاع الإنشاءات وأسعار المواد الإنشائية وبنود الأشغال." وبالمراجعة تبين أن الدائرة لا تقوم بهذا الدور ولا تصدر أية نشرات حول قطاع الإنشاءات، على الرغم من أن هذا الأمر يمثل مساسا بحق المواطن في الحصول على المعلومات، وخرقا لمبدأ الشفافية الذي يجب أن تتسم به العطاءات العامة¹¹.

وإذا كان الخلل في قانون العطاءات بعدم تقييد الدائرة بنص القانون القاضي بالنشر، فإن الخلل أبين في قانون اللوازم العامة، الذي خلت مادته الثالثة المتعلقة بمسؤوليات وصلاحيات دائرة اللوازم العامة، من أي إشارة إلى ضرورة التزام الدائرة بمسألة النشر، وتمكين

المال العام، حيث روعي مبدأ الإعلان عن العطاءات بموجب الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العطاءات العامة، التي نصت على أنه: « يكون طرح العطاء بموجب إعلان في الصحف المحلية، على أن لا يتم الإعلان عن طرح أي عطاء أو إجراء أي تلزيم إلا إذا كانت الخصاصات المالية متوفرة لتنفيذه، أو كان هناك التزام بتوفيرها من الجهة الممولة بقرار من مجلس الوزراء».

كما روعي مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص، بموجب الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العطاءات العامة، التي نصت على أن: «تطبيق مبدأ المنافسة وإعطاء فرص متكافئة للجهات المؤهلة للقيام بتنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات الفنية وبالطريقة التي تراها الجهة المختصة مناسبة، مع مراعاة إعطاء مدة كافية للمقاولين والمستشارين لدراسة وثائق العطاءات وتقديم العروض، التي تتناسب وطبيعة الأشغال أو الخدمات الفنية المطلوبة. وكذلك المادة السابعة من قانون اللوازم العامة، التي نصت على ان يكون من ضمن الأسس التي يجب ان تراعى في عمليات الشراء: «اعتماد مبدأ المنافسة في جميع عمليات الشراء».

وقد روعي أيضا مبدأ الحصول على أجود السلع بأقل الأسعار بموجب الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العطاءات العامة، التي نصت على أن يراعى في العطاءات العامة: «التقيد عند إحالة العطاء بأفضل العروض المستوفية لشروط دعوة العطاء وأنسب الأسعار، مع مراعاة درجة الجودة المطلوبة، وإمكانية التنفيذ ضمن المدة المحددة، ومدى قدرة المقاول أو المستشار، للقيام بالعمل المطلوب حسب الشروط والمواصفات». وبموجب الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون اللوازم التي نصت على ان «يراعى الحصول على أجود اللوازم بأفضل الأسعار والشروط».

ومع مراعاة المبادئ المذكورة آنفا، إلا أن التشريعات الفلسطينية وقعت في بعض العيوب والثغرات التي فتحت المجال للخروج عن تلك المبادئ، وفقا لما سنبينه في الفرع الثالث من هذا التقرير.

11 وهو أمر أكده كل من مدير دائرة العطاءات المركزية في رام الله ومدير دائرة اللوازم في غزة.

• إذا كان التعاقد على تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات يتم مع مؤسسات حكومية أو مؤسسات علمية، أو كانت الأسعار محددة من قبل السلطات الرسمية.

ولكون أسلوبا استدراج العروض والتعاقد المباشر يمثلان خروجاً عن مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص الذي تضمنه المناقصة العامة، ولأن المادة المذكورة توسعت في الحالات التي تجيز اللجوء إلى هذين الأسلوبين لدرجة يمكننا معها القول بأن الاستثناء أصبح أوسع من القاعدة¹²، فلا بد من إعادة النظر في هذه المادة وضبطها، فالفقرة الثانية من هذه المادة تكفل للإدارة صلاحيات واسعة باللجوء إلى الأسلوبين المذكورين مجرد أنها تعاقدت مسبقاً مع إحدى الجهات الخاصة، وترغب في توحيد الآليات والأجهزة أو التقليل من تنوعها، مما يعني استئثار تلك الجهة بكافة العقود وحرمان الجهات الأخرى، حتى وإن كانت خدماتها أجدى في المنافسة.

وكذلك، فإن عدم توضيح الفقرة الثالثة لكيفية التحديد المسبق لمسألة عدم توافر اللوازم المذكورة فيها لدى أكثر من مصدر، وبنفس الكفاءة، تفتح الباب واسعاً للإدارة اللجوء إلى هذين الأسلوبين، تحت ذريعة أن تلك البضائع غير متوفرة إلا لدى مصدر واحد، أو أن هذا المصدر هو الأكفأ في تقديمها، دونما الحاجة إلى إثبات ذلك.

كما يسهم عدم تحديد المقصود من الخدمات الفنية بدقة والسبب من إدراجها ضمن الحالات الاستثنائية، وفقاً لما ورد في الفقرة الثالثة من هذه المادة، بتوسيع صلاحيات الإدارة في اللجوء إلى الأسلوبين المذكورين.

وفيما يتعلق بالفقرة الرابعة من هذه المادة، فإن هذه الفقرة -والتي تمنح الصلاحية للإدارة بالتعاقد المباشر مجرد أن الأسعار موحدة، وبالتالي لا فائدة من فتح باب المنافسة- تخرج عن روح القانون ونصه؛ فالغاية من العقود الإدارية وفتح باب المنافسة ليس فقط الحصول على أسعار رخيصة، وإنما هي الحصول على خدمات أفضل وأجود من خلال فتح باب المنافسة على تقديم الخدمة الأكفأ، وهذه هي الغاية الأهم.

المواطنين وخصوصاً المعنيين منهم، من الوصول إلى المعلومات المتعلقة باللوازم العامة.
2. من الجمع عليه، أن العقود الإدارية هي أحد المجالات الخصبة والمغرية للممارسات التي يمكن وصفها بالفساد، الأمر الذي يحتم ضرورة تشجيع الأشخاص ذوي العلاقة (موظفين، متعاقدين، فنيين) على الإبلاغ عن أية مظاهر للفساد في تلك العقود، ومن ثم تقديم الحماية اللازمة لهم جراء هذا التبليغ، وبالرجوع إلى القانونين الفلسطينيين تبين أنهما لم يريا هذا الأمر اهتماماً، حيث لم نجد نصاً قانونياً واضحاً وصريحاً يجبر الموظفين أو أعضاء اللجان على التبليغ عن أي حالة فساد قد تقع إثناء طرح العطاءات، كما لا يوجد نص قانوني يحمي موظفي لجان العطاءات والفنيين والكادر الوظيفي، في حال تبليغهم عن تلك المخالفات.

ثانياً: إشكالات تتعلق بالمنافسة وتكافؤ الفرص: على الرغم من أهمية مبدأ المنافسة والاعتبار الذي أقامته المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد له، إلا أن القوانين الفلسطينية اكتفت بالإشارة إليه دون الالتزام بمضمونه، وهذا ما يمكن أن نؤكد عليه بالآتي:

1. تضمنت المادة (17) من قانون العطاءات العامة وضع استثناء على أسلوب المناقصات العامة، وذلك بجواز اللجوء إلى تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات الفنية، باستدراج العروض أو التعاقد المباشر في الحالات التالية:

- في الحالات المستعجلة لمواجهة حالة طارئة، أو لوجود ضرورة لا تسمح بإجراءات طرح عطاء.
- توحيد الآليات والأجهزة أو التقليل من تنوعها، أو لغرض توفير قطع الغيار أو لتوفير الخبرة لاستعمالها.
- شراء قطع غيار أو أجزاء مكاملة أو آلات أو أدوات أو لوازم أو مهمات، لا تتوفر لدى أكثر من مصدر واحد، بنفس درجة الكفاءة.
- عند التعاقد على خدمات فنية أو تقديم خدمات علمية.

12 يؤكد كل من مدير عام دائرة العطاءات العامة في وزارة الأشغال العامة في كل من رام الله وغزة، ومدير دائرة اللوازم في وزارة المالية في غزة أن هناك لجوء لأسلوب استدراج العروض، بينما يؤكد مدير دائرة العطاءات العامة في رام الله أنه نادراً ما يتم اللجوء إلى أسلوب التعاقد المباشر، وينفي كل من مدير اللوازم في غزة وكذلك مدير عام دائرة العطاءات في غزة اللجوء إلى أسلوب التعاقد المباشر بتاتا.

القطاع الخاص على تحقيق هذه الغاية. وبالعودة إلى التشريع الفلسطيني، وجدنا أن المشرع الفلسطيني غيَّب القطاع الخاص عن المشاركة في تشكيل لجنة العطاءات، سواء تلك المنصوص على تشكيلها في المادة السابعة من قانون العطاءات العامة للأشغال الحكومية، أو لجنة العطاءات المركزية المنصوص عليها في المادة (14) من قانون اللوازم العامة، على الرغم من أهمية تمثيل هذا القطاع في تلك اللجان، ولو حتى كمراقب لا يملك الحق في التصويت.

3. تضمنت المادة (18) من قانون العطاءات العامة توضيح الصلاحيات في تنفيذ الأشغال باستدراج العروض أو التعاقد المباشر، لكنها افتقدت إلى وضع الضوابط التي تكفل عدم الإكثار من اللجوء إلى هذين الأسلوبين، الذين يمثلان مساساً مبدئياً تكافؤ الفرص وحرية المنافسة، حيث كان من الواجب النص في المادة على عدم جواز تكرار التعاقد أكثر من مرة واحدة في ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد، إلا في الحالات التي لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانوناً¹⁴، أو أن تنص المادة على عدم جواز أن يتم التعاقد عن ذات الأصناف أو الأعمال أكثر من مرة واحدة خلال مدة محددة تكون ثلاثة أو أربعة أشهر متتالية مثلاً.

ثالثاً: إشكالات تتعلق بالنزاهة والمساءلة: حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها التاسعة على كل ما يتعلق بضمان النزاهة والمساءلة في العقود الإدارية فأشارت إليه في أكثر من موضع في هذه المادة، سواء فيما يتعلق بنصها على استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات

ونشير أخيراً إلى أن الملاحظات السابقة تنطبق أيضاً على المادة (12) من قانون اللوازم، التي وضعت استثناءات على أسلوب العطاءات في شراء اللوازم، باللجوء إلى أسلوب استدراج العروض وأسلوب التعاقد المباشر. ونضيف إلى أن البند الأول من الفقرة (أ) من هذه المادة لا يقدم تبريراً مقنعاً للسبب منه، خصوصاً أن مبلغ الـ 5000 دولار لا يعتبر مبلغاً بسيطاً، خصوصاً إذا ما تم تجزئة العطاءات تخايلاً بهدف الوصول إلى هذا الرقم.

وعليه، ولضمان أن لجوء الإدارة إلى أسلوب استدراج العروض والتعاقد المباشر¹³ لن يمثل القاعدة العامة، وبالتالي ضمان ألا يكون البيئة الخصبية لتفشي مظاهر الفساد في العقود الإدارية، فلا بد من إجراء تعديل على المادة (17) من قانون العطاءات العامة والمادة (12) من قانون اللوازم العامة من خلال النص على ضرورة تحقق الجهات الرقابية (هيئة الكسب غير المشروع- ديوان الرقابة المالية والإدارية) من مدى ضرورة وصحة القرارات التي تتخذ بشأن اللجوء إلى الأسلوبين المذكورين. كما يتوجب أيضاً أن يتم النص على إدراج أسماء الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات الفنية أو العلمية ضمن قائمة، تعتمد من قبل لجنة العطاءات المركزية، ويعلن عنها مع بيان الأسس والمعايير التي استندت إليها الجهة صاحبة الشأن في اختيارهم وتأهيلهم.

2. تمثل العقود الإدارية نقطة وصل ما بين القطاعين العام والخاص، إذ غالباً ما تلجأ الإدارة في هذا النوع من العقود إلى القطاع الخاص لتنفيذ مهام وأعمال لا يمكن للقطاع العام القيام بها، ولضمان الحصول على سلع وخدمات ذات جودة أفضل وبتكلفة إجمالية أقل، وذلك من خلال المنافسة التي تجبر

13 نصت هذه المادة على ما يلي:

وفقاً لأحكام هذا القانون تتم عملية شراء اللوازم بطرح عطاء على أنه يجوز شراء اللوازم بإحدى الطريقتين التاليتين :-

أ) استدراج عروض وذلك في أي من الحالات التالية :-

1 - إذا كانت قيمة اللوازم المراد شراؤها لا تزيد على (5000) دولار أمريكي (خمسة آلاف دولار) أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وفقاً لما ورد في المادة (7).

2- إذا لم يتقدم للعطاء المطروح عدد كافٍ أو مناسب من العروض، واقتنعت الجهة التي طرحت العطاء أن الضرورة تقضي بشراء اللوازم عن طريق استدراج عروض.

ب) الشراء المباشر للوازم بالتفاوض مع بائعين أو منتجين أو موردين في أي من الحالات التالية :

1 - إذا كانت اللوازم مطلوبة لمواجهة حالة طارئة لا تسمح بالقيام بإجراءات طرح عطاء أو استدراج عروض، وذلك بناء على طلب من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء.

2 - إذا كانت اللوازم المراد شراؤها قطعاً تبديلية أو أجزاء مكملة لا تتوافر لدى أكثر من مصدر واحد، بناء على تقرير فني من ذوي الاختصاص والخبرة.

3 - شراء مواد علمية كالأفلام والخطوط وما يماثلها.

4 - إذا طرح عطاء أو تم استدراج عروض ولم يكن بالمستطاع الحصول من خلال أي منهما على عروض مناسبة، أو لم تكن الأسعار معقولة أو عند عدم الحصول على كامل الكمية

من اللوازم المراد شراؤها.

14 حسن هند ومحمد حسن، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات، منشورات دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص 196.

لوازم لا تزيد قيمتها على (15000) دولار أمريكي تتم عن طريق لجنة مشتريات من ثلاثة موظفين من الدائرة يعينهم الوزير المختص" إلا أن هذه المادة وما تلاها من مواد لم توضح ماهية هذه اللجنة وصلاحياتها، وهل للجنة المشتريات الحق في القيام بكافة إجراءات العطاء من استدراج للعروض، والإعلان عنها في الصحف وإحالتها على أحد المتنافسين.

4. سمحت المادة (19) من قانون العطاءات للإدارة الموافقة على إجراء تعديلات على العقد الإداري، من حيث إجراء إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كمياتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ. ومن المعلوم أن فتح المجال أمام تغيير شروط التعاقد بعد رسو العطاء، والبدء في تنفيذه، سيفتح المجال للتحايل بالنسبة للعروض المقدمة في العطاءات العامة، حيث سيقوم مقدمو العطاءات بطرح عطاءات مخفضة وغير واقعية لترسية العطاء عليهم، معتمدين على أنهم سيحصلوا على موافقة الإدارة على التغيير الحاصل وفقاً لنص المادة المذكورة¹⁵. ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه من الممكن التصور بأن التحايل الذي قد يحدث وفقاً لهذه المادة قد يكون بتواطؤ ما بين اللجنة أو أحد أعضائها مع مقدم العطاء، وهو ما يمثل مساساً بنزاهة العطاء وخرقاً لمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص في العطاءات العامة. ولذلك فلا بد من تقييد نص المادة (19) باستبدال عبارة "يراعى" بعبارة "يتوجب" مع فتح المجال للاستثناء إذا كان نتيجة لتحقيق مستفيض ومراقبة الأجهزة الرقابية، لأسباب التعديل وصدقية طروئه أثناء تنفيذ العقد مع عدم

المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات، أو بنصها في الفقرة (د) على ضرورة إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف، في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملاً بهذه الفقرة. وفيما يتعلق بالقوانين الفلسطينية، فإنها خرجت عن هذا المبدأ في أكثر من موضع، نبينها على النحو الآتي:

1. تضمنت المادة الخامسة من قانون العطاءات المبادئ الرئيسية التي تضمن نزاهة العطاءات العامة، إلا أن هذه المادة خلت من النص على أحد الضمانات الهامة التي تكفل حسن إدارة المال العام، وهو وجوب أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية لسير العمل. وأن يتم ذلك من واقع دراسة تعدها الإدارة الطالبة، حتى لا يتم شراء أشياء أكثر من المطلوب، وإذا حدث ذلك ولم تستفد الجهة الطالبة منه، فيجب عندئذٍ تحميل الجهة التي أعدت الدراسة المسؤولية عن ذلك.

2. تمثل العقود الإدارية محلاً للكثير من حالات تضارب المصالح، ومراجعة القانونيين الفلسطينيين، جُدت أنهما غفلاً تماماً عن هذه المعالجة الأمر الذي يستلزم النص على معالجة هذه الحالة، وذلك بتعديل القانونيين، بالإضافة نص يحظر بموجبه على أعضاء لجان العطاءات، التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما يجب النص على ضرورة تنحيهم عن النظر في أي عقد، يكون لأحد أقاربهم حتى الدرجة الثانية مصلحة فيه.

3. أشارت المادة (13) أن 2 من قانون اللوازم إلى أن " شراء

15 نصت هذه المادة على ما يلي:

1. يراعى عدم إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كمياتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ، وعلى صاحب العمل والجهة المشرفة التقيد بتنفيذ العمل وفقاً لمخططات ومواصفات وشروط العطاء. ويعتبر ورود النص على أي عمل في أية وثيقة من الوثائق المكونة للعطاء كافياً للتدليل على ضرورة تنفيذ ذلك العمل.
2. يعتبر عملاً إضافياً لغايات هذه المادة كل تعديل أو إضافة أو تغيير لم يرد عليه نص في أي وثيقة من وثائق العطاء عند توقيع الاتفاقية، واقتضت ظروف المشروع تنفيذه، ولا يعتبر عملاً إضافياً الزيادة الحاصلة في الكميات الفعلية للأعمال التي يتم تنفيذها وفقاً للمخططات، ولا يحتاج تنفيذها إلى إصدار أمر تغييري.
3. إذا تطلبت ظروف العمل إحداث بنود جديدة لم تكن واردة في أي من وثائق العطاء أصلاً، فإن تحديد أسعار هذه البنود يكون خاضعاً لموافقة المسؤول المختص، بناءً على تنسيب المهندس المشرف.
4. إذا اقتضت الحاجة إلى إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء التنفيذ فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذاً، ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلى الجهة المختصة يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية ومدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء.
ويتم تنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغييرية بناءً على تقرير لجنة فنية تشكل لهذا الغرض من عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص من ذوي الكفاءة والخبرة بهذا المجال، وفقاً للصلاحيات التالية:
أ- بقرار من المهندس المشرف إذا كان مجموع قيمة التجاوز يقل عن 5% من قيمة العطاء أو (5000) خمسة آلاف دولار أيهما أقل.
ب- بقرار من الوكيل إذا كان مجموع التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية والكميات أثناء التنفيذ يتراوح بين (5-15%) من قيمة العطاء أو مبلغ 50 ألف دولار أيهما أقل.
ج- بقرار من المسؤول المختص، إذا كان مجموع التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية والكميات أثناء التنفيذ يزيد على 50 ألف دولار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو تزيد نسبته على 15% من قيمة العطاء ولم تتجاوز 25% منها، ويشترط في جميع الأحوال أن لا يتعدى هذا التجاوز مبلغ مائتين وخمسين ألف دولار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.
د- بقرار من مجلس الوزراء إذا تجاوزت قيمة الأعمال المنفذة نتيجة للأعمال الإضافية وزيادة الكميات أثناء التنفيذ، ما تزيد نسبتها أو قيمتها على صلاحية المسؤول المختص المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة.

يشوبها العيب أو الانحراف، ما سيحرم المتضرر من وسيلة قد تكون سهلة وسريعة لإلغاء القرار. ويضطره إلى اللجوء مباشرة إلى القضاء مع ما يمثله هذا اللجوء من عبء وتعقيد، قد يجعل من تدارك الأخطاء والانحرافات في العقود الإدارية أمرا صعبا. على العكس ما لو نُص في القانونين على إمكانية الاعتراض على قرارات اللجان أو التظلم منها أمام المسؤول المختص، الذي قد تسعف سرعته ومرونته في اتخاذ القرارات بتدارك الأخطاء والانحرافات، التي يمكن ان تقع في العطاءات العامة.

7. هناك خلل واضح في النظام العقابي الذي اعتمده كلا القانونين، بما يفتح المجال واسعا أمام التجاوزات والخروقات لنصوصهما؛ فهناك غياب ملحوظ ومستغرب للعقوبات التي يجب ان تفرض في حالة التلاعب وإساءة الموقع في العقود الإدارية في قانون العطاءات، كما أن العقوبات التي نصت عليها المادة (51) من قانون اللوازم هي عقوبات غامضة وغير مفهومة¹⁷، حيث أحالت هذه المادة إلى العقوبات الواردة في قوانين أخرى، دون ان تشير إلى تلك القوانين، أو ماهية تلك العقوبات.

توقعه في مرحلة تقديم العطاء. كما يتوجب هنا أيضا، تحريك المسائلة لكل من ساهم في إعداد وثائق العطاء في حال كون طلب التجاوز ناجما عن قصور في إعداد وثائق العطاء، فالخلل هنا يحتمل الخطأ ويحتمل التواطؤ أيضا، مما يستدعي المسائلة للتحقق من ذلك.

5. أجازت المادة (26) من قانون العطاءات للجنة العطاءات العامة استبعاد عطاءات الأشخاص الذين سبق لهم أن أخلوا أو أهملوا أو قصروا في التزاماتهم الفائتة، أو كانوا يخضعون لقرار بالحرمان ساري المفعول، والإشكالية هنا أن نص المادة جاء على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب¹⁶، وهذا يعني وبمفهوم المخالفة، ان للجنة أن لا تستبعد عطاء الأشخاص المذكورين، حتى وإن كان هناك قرار صادر بحرمانهم من المشاركة في العطاءات العامة، الأمر المستغرب والذي يمس مساسا جوهريا بنزاهة العطاءات العامة والغاية الرئيسية منها، بالحصول على أجود الخدمات، مما يستدعي تعديل المادة بجعل صلاحية اللجنة وجوبية وليست جوازية.

6. لم يتضمن القانونين تنظيم مسألة الشكاوى وتحديد قنوات معينة للتظلم من القرارات التي

16 نصت هذه المادة على ما يلي:

«إذا سبق للمناقض أن أخل أو أهمل أو قصر في التزاماته الفائتة، أو كان يخضع بقرار بالحرمان ساري المفعول، للجنة العطاءات الحق في استبعاد عطائه».

17 نصت هذه المادة على ما يلي:

«يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالعقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها».

الخاتمة والتوصيات:

العامة. إلا إذا كان الإنفاق الناتج عن هذا الشراء قد رصد له مخصصات في قانون الموازنة العامة.

5. تعديل قرار الرئيس بشأن إصدار نظام اللوازم الخاص بجهاز المحابر العامة. بحيث يحصر انطباق النظام على المشتريات والإنشاءات التي تستخدم لغايات سرية. وأن يشار إلى انطباق كل من قانون العطاءات العامة وقانون اللوازم على السلع والمشتريات التي لا يمكن أن تكون بطبيعتها سرية. كالأغذية والقرطاسية والأجهزة الكهربائية العادية.

6. العمل على تعديل المادة (13) من قانون اللوازم العامة. وتبديل لجنة المشتريات في كافة مواد القانون إلى لجنة عطاءات محلية تنشأ في الوزارات والدوائر المختلفة. تكون مهمتها تنفيذ العطاءات التي تكون قيمتها ما بين خمسة إلى خمسة عشر ألف دولار.

7. إصدار اللوائح التنفيذية للقانونين والمتعلقة بـ:

أ- تعليمات تصنيف المقاولين إعمالاً للمادة (3) من قانون العطاءات العامة.

ب- إصدار الأنظمة المنصوص عليها في المادة (12) من قانون العطاءات. والمتعلقة بتنظيم إجراءات العطاءات. وشروط الاشتراك فيها. ومدد الإعلانات. والضمانات المالية المطلوبة. وطرق تقديم العروض وفتحها ودراستها وتقييمها. وقواعد الإحالة. وغيرها من الشروط الواجب توافرها في وثائق العطاءات وفي المقاولين أو المستشارين.

ج- إصدار النظام الخاص بالمكافآت المالية للخبراء والفنيين الذين تستعين بهم اللجان وفقاً للمادة (11) من قانون العطاءات والمادة (18) من قانون اللوازم.

د- إصدار الأنظمة المتعلقة بكيفية إعداد قوائم اللوازم المطلوب شراؤها للدوائر وتنظيم طلبات الشراء الخاصة بها. وتقديمها إلى دائرة اللوازم العامة لإتمام عمليات الشراء إعمالاً للمادة (4) من قانون اللوازم.

هـ- إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها. وطريقة دراسة العروض. والإحالة. والضمانات الواجب تقديمها من قبل المناقصين والمتعهدين. والمسؤوليات والالتزامات المترتبة عليهم عند عدم الالتزام بعروضهم أو تنفيذ عقود الإحالة المبرمة معهم. وذلك وفقاً للمادة (19)

وفي ختام هذا التقرير، يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني عالج العقود الإدارية الواردة في قانوني العطاءات واللوازم مثلاً إلى حد ما بالمبادئ والمعايير الدولية التي جاءت لضمان النزاهة في تلك العقود. لكن هذا المشرع وقع في بعض الأخطاء. بخروجه أحياناً عن الانسجام التشريعي. نتيجة التعارض ما بين القانونين المذكورين والقوانين الأخرى النافذة. وعدم صدور الكثير من اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق القانونين. وافتحه المجال في أحيان أخرى. نتيجة للعيوب والثغرات التي اعترت هذين القانونين. أمام زيادة فرص الفساد في العطاءات واللوازم العامة.

وعليه. ولضمان مراعاة القانونين لتحقيق الانسجام التشريعي. ومعالجة الإشكالات التي وردت بهما نوصي بما يلي:

أولاً: توصيات تتعلق بتحقيق الانسجام التشريعي:

1. توحيد القانونين في قانون واحد. يتضمن الأحكام المتعلقة في كل من العطاءات للأشغال الحكومية واللوازم العامة.
2. تعديل المادة 40 من قانون العطاءات للأشغال الحكومية. بحيث يصبح النص على النحو التالي: " عند إعلان رئيس السلطة الوطنية لحالة الطوارئ، يجوز لمجلس الوزراء استثناء تطبيق أحكام هذا القانون. على أن يتقيد هذا الاستثناء بالزمان والمكان والغاية التي يحددها مرسوم الطوارئ".
3. تعديل قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997. بحيث ينص على إلغاء المادة 34 منه. وتطبيق أحكام قانون العطاءات للأشغال الحكومية وقانون اللوازم العامة على اللوازم والعطاءات والمقاولات الخاصة بتلك الهيئات. على أن يتم أيضاً تعديل التعريف الوارد في قانون العطاءات حول الجهات الخاضعة لأحكام القانون بإضافة الهيئات المحلية إلى تلك الجهات. مع الإحالة إلى نظام يصدر عن مجلس الوزراء. لتحديد الأحكام الخاصة بتلك الهيئات. والتي تطبق إلى جانب القواعد العامة الواردة في القانون.
4. تعديل المادة الثامنة من قانون اللوازم العامة بإضافة فقرة جديدة إليها. تتضمن عدم جواز شراء اللوازم

كالمصادرة والفصل من الخدمة، والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية.

11. تعديل القانونين. بحيث يتم تضمينهما ضرورة التزام دوائر العطاءات واللوازم برفع تقارير دورية، لهيئة الكسب غير المشروع حول كافة العقود التي تجريها تلك الدوائر.

12. تعديل المادة الخامسة من قانون العطاءات بالنص على وجوب أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية لسير العمل، وأن يتم ذلك من واقع دراسة تعدها الإدارة الطالبة، حتى لا يتم شراء أشياء أكثر من المطلوب، وإذا حدث ذلك ولم تستفد الجهة الطالبة منه، يتوجب النص على أن تكون الجهة التي أعدت الدراسة مسؤولة ومساءلة عن ذلك.

13. تعديل القانونين بحيث يضاف إلى كل منهما نص صريح يلزم الأشخاص ذوي العلاقة (موظفين، متعاقدين، فنيين) بالإبلاغ عن أية مظاهر للفساد تقع في تلك العقود، وتدعيم هذا النص بضمانات ووسائل حماية للمبلغين من جهة، وعقوبات تأديبية لمن لا يلتزمون بواجب الإبلاغ من جهة أخرى.

14. تعديل القانونين بما يضمن معالجة حالات تضارب المصالح، وذلك بإضافة نص يحظر بموجبه على أعضاء لجان العطاءات، التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما يجب النص على ضرورة تنحيهم عن النظر في أي عقد يكون لأحد أقاربهم حتى الدرجة الثانية مصلحة فيه.

ثالثاً: توصيات تتعلق بضمان مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص:

15. تعديل المادة (17) من قانون العطاءات والمادة (12) من قانون اللوازم العامة بحيث يتم النص على ضرورة تحقق الجهات الرقابية (هيئة الكسب غير المشروع- ديوان الرقابة المالية والإدارية) من مدى ضرورة وصحة القرارات التي تتخذ بشأن اللجوء إلى الاستثناءات الواردة في كلتا المادتين، باعتماد أسلوب استدرج العروض والتعاقد المباشر، وأن يتم النص أيضاً على أن تكون تلك القرارات مبررة ومسببة بشكل واضح ومعلن للجميع، كما يتوجب أيضاً أن يتم النص على إدراج أسماء الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات الفنية أو العلمية ضمن قائمة، تعتمد من

من قانون اللوازم العامة.
و- إصدار الأنظمة المتعلقة بكفالات الموظفين، وفقاً لما نصت عليه المادة (46) من قانون اللوازم.

ثانياً: توصيات تتعلق بالنزاهة والرقابة والمساءلة في العقود الإدارية:

8. تشكيل لجنة لتعزيز النزاهة والمساءلة في العطاءات الحكومية يشترك في إدارتها القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني، ويكون من مهامها تحديد القصور والسلبيات التي تؤدي إلى سوء استغلال العطاءات الحكومية، والتي تفضي إلى فساد مالي وإداري، وتقديم المقترحات المناسبة التي من شأنها أن تعزز الشفافية وتحد من الفساد في العطاءات الحكومية، وتقديم تصور متكامل لعلاج السلبيات في إجراءات العطاءات الحكومية، تعبر عن وجهة نظر المجتمع المدني.

9. إضافة مادة إلى قانون اللوازم تنص على أن تنشأ في وزارة المالية دائرة لتلقي الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام قانون اللوازم، وتحديد اختصاصاتها وإجراءات وقواعد العمل بها، وفقاً لللائحة تصدر عن مجلس الوزراء بهذا الشأن، وكذلك تعديل قانون العطاءات بإنشاء دائرة ماثلة في وزارة الأشغال العامة لتلقي الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام قانون العطاءات، وأن ينص القانون صراحة، على أن يكون التظلم في جميع مراحل العطاء بدءاً من أي قصور يشوب إعداد الوثائق الفنية للعطاءات أو شروطها العامة، إلى حين صدور قرار البت في العطاء وإرساء العطاء، بما لا يخل بقواعد المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، وأن تفرض هذه المادة على الإدارة أن ترد على المتظلم كتابياً، وخلال فترة زمنية محددة.

10. تعزيز القانونين بعقوبات واضحة لكل من يتلاعب في العقود الإدارية أو يسيء استخدام موقعه، أو لا يقوم بواجب الإبلاغ عن جرائم الفساد، التي تقع في العطاءات العامة وغيرها من العقود الإدارية، وأن تكون هذه العقوبات رادعة، بحيث تتضمن عقوبة الغرامة والحبس وعقوبات تكميلية أخرى،

لأسباب التعديل وصدقية طروئه أثناء تنفيذ العقد. مع عدم توقعه في مرحلة تقديم العطاء.

18. تعديل المادة (26) من قانون العطاءات، بجعل صلاحية اللجنة وجوبية وليست جوازية. بضرورة رفض عطاءات الأشخاص الذين سبق لهم أن أخلوا أو أهملوا أو قصروا في التزاماتهم الفائتة، أو كانوا يخضعون لقرار بالحرمان ساري المفعول.

رابعاً: توصيات تتعلق بشفافية العقود الإدارية:

19. ضرورة إلزام دائرة العطاءات بنص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون العطاءات، القاضي بضرورة إصدار النشرات الدورية حول قطاع الإنشاءات، وأسعار المواد الإنشائية وبنود الأشغال.

20. تعديل المادة الثالثة من قانون اللوازم، بإضافة فقرة تتضمن ضرورة أن تتولى دائرة اللوازم العامة نشر وإطلاع الجمهور على كافة المعلومات المتعلقة باللوازم العامة وكيفية إدارتها.

قبل لجنة العطاءات المركزية، ويعلن عنها مع بيان الأسس والمعايير التي استندت عليها الجهة صاحبة الشأن في اختيارهم وتأهيلهم.

16. تعديل المادة (18) من قانون العطاءات بحيث يقيد فيها اللجوء إلى أسلوب استدرج العروض والتعاقد المباشر، من خلال النص على عدم جواز تكرار التعاقد أكثر من مرة واحدة في ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد، إلا في الحالات التي لا يتجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانوناً. أو أن يتم النص على عدم جواز أن يتم التعاقد عن ذات الأصناف أو الأعمال أكثر من مرة واحدة خلال أربعة أشهر متتالية.

17. تعديل المادة (19) من قانون العطاءات، بحيث يجرى إلى تقييد نصها باستبدال عبارة "يراعى" بعبارة "يتوجب" مع فتح المجال للاستثناء إذا كان نتيجة لتحقق مستفيض، ومراقبة الأجهزة الرقابية.

قائمة المراجع

1. محمود الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى 1999.
2. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
3. عبد الغني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991.
4. أحمد أبو دية- زكريا سرهد- علاء خلوح- محمود جرابعة، العطاءات الحكومية، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان/ فلسطين، شباط 2008.
5. حسن هند ومحمد حسن، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات، منشورات دار الكتب القانونية، مصر 2004.
6. مقابلة مع السيد بسام جابر مدير عام دائرة العطاءات المركزية في وزارة الأشغال العامة والإسكان في رام الله.
7. مقابلة مع السيد ياسر الشنطي مدير عام دائرة العطاءات المركزية في وزارة الأشغال العامة والإسكان - غزة.



إعداد: عنان علي
إشراف: د. عزمي الشعبي - مفوض أمان لمكافحة الفساد

للإتصال والمراسلة
الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان

غزة	رام الله
شارع الحلبي - عمارة الحشام - ط1	عمارة الرماوي - ط1 - شارع الاريسال -
هاتف: 082884767	هاتف: 02 2989506 \ 02 2974949
فاكس: 082884766	فاكس: 02 2974948

ص.ب 69647 القدس 95908
البريد الإلكتروني: aman@aman-palestine.org
الصفحة الإلكترونية: www.aman-palestine.org

حقوق الطبع والنشر محفوظة للائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان

برنامج أمان بتمويل مشكور من حكومتي النرويج وهولندا