مقدمة :

يعتبر موضوع البحث والمعنون " التكييف القانوني " لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ضمن نطاق أحكام قانون المناقصات العامة ودور والاجهزة الرقابية بشأنها " من أهم المواضيع التى تعتبر احد أساليب إجراءات المناقصة بدءً من الإعلان عنها بطرحها وإلى دراستها عبر اللجان الفنية والتوصية بالترسية والى إشعار المناقص الفائز بالترسية الى نهاية إجراءات إبرام شروط عقد المناقصة مع الجهة الحكومية المستفيدة وصاحبة المناقصة فى التعاقد والتى تمثل الطرف الأول فى عملية التعاقد وتنفيذ شروط بنود العقد المتفق عليه مسبقاً .

إذ يعتبر إصدار الأوامر الطبيعية التى تصدره الجهات الحكومية صاحبة التعاقد من الأمور الخطيرة جداً والتى تكبد فيه خزانه العامة لدولة مبالغ باهظة وتكاليف مرهقه عل الميزانية العامة للدولة توضع حداً لها بضوابط قانونية ومتابعة أجهزة رقابية دقيقة تلاحظ باستمرار إصدار الأوامر التغييرية سواءً أوامر بالزيادة أو بالتخفيض وخاصة نحن قادمون بصفة فعلية في إقرار

خطة التنموية للمشاريع الإنشائية [1] التي أقرها مجلس الامة فى صورة تشريعات وفق خطة تنموية كبيرة قد يمتد الى خمس سنوات القادمة والتى تتضمن مشاريع ضخمة وكبيرة وتحتاج منه ضخ الأموال الهائلة لتنفيذ تلك الخطط موضع التنفيذ وبالسرعه اللازمة وذلك لسد احتياجات المرافق العامة[2] وبصفة خاصة الأعمال التى تتعلق بالاشغال العامة وغيرها من المشاريع التنموية والتي تحتاج فيها الخصوصية لرفع كفاءة مستوى الخدمات العامة .

(1) المزيد من التفاصيل بخصوص قانون رقم (9) سنة 2010، بشأن إصدار قانون الخطة الائتمانية للسنوات 2010 – 2012 – 2014 ، أنظر جريدة الكويت اليوم – العدد 964 – السنة السادسة والخمسون – تاريخ 2010/2/28.

(2) "الخصوصية "تهدف في المقام الأول لأهداف اقتصادية واجتماعية يسعى لرفع مستوى الخدمات العامة المقدمة لأفراد المجتمع ورفع كفاءة وإنتاجية بعض النشاطات التي يقوم بها القطاع العام والتأمين مصدر مالية واقتصادية وتأمين فرص عمل حقيقية للعمالة الوطنية التي تعمل في القطاع الحكومي والتي تقاضى رواتب مرتفعة تتعلق بمعايير اجتماعية وليست بمعايير الإنتاجية واقتصادية، وبأنها عملية نقل ملكية نشاط له صيغة تجارية مالية ظاهرة وكامنة في القطاع العام إلى القطاع الخاص ولها أهداف سياسية واقتصادية واجتماعية ولكنها تختلف في التطبيق في دولة لأخرى ، وللمزيد من المعلومات أنظر ، د. أحمد منير نجار ، دور الإنفاق العام في تحقيق الاستقرار الإقتصادر في حالة دولة الكويت، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية ، العدد الثاني والتسعون ، السنة (24) يناير 1991، صـ49 ، وكذلك أنظر د. سعيد النجار، نحو إستراتيجية قومية للإصلاح الاقتصادي، دار الشروق، القاهرة، 1991، صـ54-64.

نرى أن صدور الأوامر التغييرية ترتبط فيها العقود الإدارية التى تهمنا فى بحثنا هذا ، وهى التى تبرمها الإدارة صاحبة التعاقد بقصد تسيير مرافقها العامة وتضع فيها شروطاً غير مألوفه وجديده وذلك على خلاف العقود العادية التى تخضع خضوعاً تاماً لمبدأ الزام العقد لأطرافه وفقاً للنظام القانونى للأوامر التغييرية فى العقود الادارية ووفقاً للقانون العام والذى فيه لا يمكن فيها تعديل شروط التنفيذ إلا بتوافق ارادة جميع الأطراف سواءً إرادة السلطة الإدارية صاحبة التعاقد للمناقصة والذى يمثل فيه الطرف الاول للتعاقد ومع الطرف الثانى والذى يمثل فيه التاجر أو المقاول أو المورد أو لمقدمي الخدمات الذى نرى بأن العقود الادارية تتميز بأن الادارة العامة تملك اصدار أوامر تغييرية خاصة بها وذلك وفقاً لحاجاتها ومتطلباتها الضرورية والهامة من اجل تسيير تلك المرافق العامة وإشباع حاجات الناس والانتفاع بها ان تعدل من شروط العقد بإرادتها المنفرده وفقاً لضوابط معينة تنص عليها القوانين واللوائح وتفرضها المبادىء العامة والقواعد القانونية التى استقرت عليها أحكام القضاء، وذلك بإعتبار أن المشرع الكويتي قد أخضع إبرام العقود الإدارية لقواعد خاصة تختلف عن القواعد التى تحكم العقود الخاصة وفق قانون المناقصات العامة رقم 37 لسنة 1964 تبين فيه كافه المبادىء المستقرة فى النظرية العامة للعقود الإدارية فيما يخص اجراءات ومراحل ابرام العقود والذى يتضمن فيه دور ديوان المحاسبة كجهاز رقابى ذات أهمية كبرى فى الرقابة المسبقة وأيضاً اللاحقة للعقود الإدارية متى

بلغت فيه أمر التغيير أو أمر التمديد النصاب المقرر لهذه الرقابة وهو ما يريد عن مائة الف دينار كويتى أو أكثر باعتبار هذا يمثل ارتباطاً جديداً ويرتب التزاماً مالياً على جهة الإدارة أولها حسب الاحوال على النحو المبين سلفاً للرقابة للتحقيق من مدى إستيفاد هذه الأوامر للإجراءات التى يتعين اتخاذها لدى إصدارها من قبل جهة الإدارة وفقاً للأحكام والقواعد المالية المقررة فى هذا الشأن واخصها مراعاه اقل تكلفة ممكنه شريطة عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه ، كما أن للجنة المناقصات المركزية لها دور مهم فى تطبيق نصوص وأحكام قانون المناقصات العامة رقم 37 لسنة 1964 ويجب فيه موافقتها على الامر التغييرى اذا تجاوزت 5 % من مجموع قيمة المناقصة بالزيادة أو النقص تطبيقاً لأحكام نص المادة 64 من هذا القانون أو أن تلك الأوامر التغيرية سواءً بالزيادة أو التخفيض تسمح بذلك وفقاً للنسبة المذكورة في شروط عقد المناقصة ، هذا وسوف نناقشة فى بحثنا هذا بشىء من التفصيل عبر فصولنا حسب خطة البحث لموضوعنا هذا.

هدف البحث :

تأسيسا ما قدم فيما سبق لبحثنا هذا ، حيث نقوم بدراسة وسرد للوصول الى حقيقة لطبيعة عن ماهية الأسباب والمبررات الأساسية في عملية إصدار الأوامر التغيرية سواءً أكانت هذه الأوامر التغيرية بالإضافة أو الزيادة أو النقصان أو بالانخفاض وذلك عبر توصيتها الصادرة من قبل الجهات الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة تطلب فيه بشكل ملزم في هذا الصدد من الحصول على موافقة لجنة المناقصات المركزية مسبقاً وذلك بسبب إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5 % من مجموع قيمتها بالزيادة والنقصان فإن لم تفعل إذ ستعتبر تصرفها هذا باطلاً من الناحية القانونية ولا يعتد به وذلك بموجب نص المادة (64) من قانون المناقصات العامة ، وعلى هذا فالهدف من بحثنا هذا ينصب على معرفه ما هي الأسس القانونية والإدارية والفنية في عملية تسيير المرافق العامة بانتظام ودون أي عراقيل وما هي المبررات السليمة التي تستند عليها تلك السلطات الإدارية صاحبة المناقصة فى إصدار تلك الأوامر ؟ وما دور الأجهزة الرقابية المعنية في الحد من ظاهرة تلك الإصدارات وما يتبعها من إضافة وتمديد وتعديل العقود الإدارية المبرمة مع الطرف الثاني والذي يمثله التاجر أو المقاول أو لمقدمي أعمال الخدمات على كافه أشكالها وأنواعها ومن نتائجها ازدياد التكاليف المالية الباهظة إرهاق الميزانية العامة لخزانة المالية العامة للدولة ؟

مشكلة البحث وأهميته:

مشكلة البحث تتجلى في كيفية الحصول وبصفة خاصة على المصادر والمراجع والكتب والمعلومات والدوريات سواءً أكانت هذه المراجع والمصادر به مكتوبة باللغة العربية أو بلغات أجنبية أخرى فى كيفية المقارنة في عملية إصدار الأوامر التغييرية وما يتضمنه من تعديل العقود الإدارية والذي يتم ما بين الطرفان الجهة الحكومية صاحبة السلطة الإدارية صاحبة التعاقد وما بين الطرف الثاني ألا وهو المناقص والذي يعتمد أساساً على التطبيقات العملية قبل النصوص القانونية نظرياً ، ومن واقع خبرتي في مجال عملي في لجنة المناقصات المركزية ساعدتني في كيفية سرد موضوعنا لبحثنا هذا بالتفصيل .

أما أهمية هذا البحث إذ ينصب في كيفية ووضع الحلول الكفيلة في التقليل بقدر الإمكان من إهدار أموال ضخمة من الخزانة العامة للدولة وذلك من حيث الإصدارات التغييرية من الجهات الحكومية المعنية وذلك بسبب وجود خلل في كيفية وضع المواصفات الفنية المطلوبة أو وجود خللاً من جراء وضع التصاميم والإشراف من قبل دور المكاتب الاستشارية في كيفية تقديم القيمة التقديرية أو التخمينية مقارنة بالأسعار المقدمة من عطاءات المناقصة والذين قدموا أسعارهم للمناقصة للفوز في المشاريع والذي يجب فيه أن تخضع جميع الأوامر التغييرية التي تصدرها سلطة الإدارة لمجموعة من الضوابط والقيود وفقاً لمصادر نصوص القوانين واللوائح المبادئ التي أستقر عليها القضاء الادارى ،

والهدف من هذه الضوابط أو القيود إيجاد نقطة توازن بين المصلحة العامة التي تمثلها جهة الإدارة المتعاقد والمصلحة الخاصة التي يسعى من خلال تعاقده مع الإدارة الى تحقيق ربح مادي .

تقسيم :

خطة البحث لموضوعنا هذا ، والذي سنبحثه وفق المنهج الآتي :

- **ملخص البحث (الدراسة).**
- **مقدمة .**
- **هدف البحث.**
- **مشكلة البحث وأهميته.**

المبحث الأول

الأسباب والشروط الرئيسية بطبيعة إصدار الأوامر التغيرية من الجهات الحكومية صاحبة الشأن

المطلب الأول : القصد من طبيعة إصدار الأوامر التغييرية .

المطلب الثاني : ما هي الشروط القانونية لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية.

المطلب الثالث : المحاور والصور لأهم الأسباب التي تصدر فيه الجهات الحكومية بطبيعة الأوامر التغييرية سواءً بالزيادة أو التخفيض

المبحث الثاني

الوسائل والضوابط الرقابية للحد من عملية إصدار طبيعة الأوامر الطبيعية.

المطلب الأول : أهم الوسائل والضوابط للحد من طبيعة الأوامر التغييرية

المطلب الثاني : مدى علاقة سلطة الإدارة الحكومية صاحبة الشأن بعقود المرافق العامة فى إصداراتها للأوامر التغييرية.

المطلب الثالث : أهم الآثار المترتبه على إصدار الأوامر التغييرية من قبل الجهات الإدارية الحكومية صاحبة التعاقد.

المطلب الرابع : أهم المزايا والعيوب من جراء إصدار الأوامر التغييرية من حيث الزيادة والنقصان وذلك وفقاً لقانون المناقصات العامة الكويتي.

- الخلاصة والاستنتاج :

- الهوامش والمراجع :

المبحث الأول

الأسباب والشروط الرئيسية بطبيعة إصدار الأوامر التغيرية من الجهات الحكومية صاحبة الشأن

تمهيد وتقسيم :

طبيعة إصدار الأوامر التغييرية هي القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة وتهدف من ورائها الى تعديل التزامات المتعاقد معها ، إما بزيادة هذه الالتزامات وإما بإنقاصها ، كل هذا دون ضرورة الحصول على موافقة هذا المتعاقد قبل إصدار القرارات أي والتي تختص بإصدارها بإرادتها المنفردة دون الحصول على رضاء المتعاقد قبل إصدارها ، وتعتبر الأوامر التغييرية ملزمة للمتعاقد مع الجهة الحكومية صاحبة الشأن بمجرد إخطاره بها ولا يستطيع في هذا الشأن أن يحتج على الإدارة على الرغم بأن له حق مكتسباً من العقد ، بسبب هناك أساس قانوني تستند إليه سلطة الإدارة في إصدار أوامر تغييريه وفقاً لإرادتها المنفردة من التزامات المتعاقد معها وفقاً للحجج التالية:

1 – وجود نص للعقد والذي ينص فيه صراحة على حق الإدارة فى إصدار مثل هذه الأوامر ناتج عن توافق إرادة الطرفين فى حدود نسبة محددة أو وفقاً لشروط العقد للمناقصة.

2 – حق الإدارة بإرادتها المنفردة بحق تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه وخاصة الذي يتصل بسير المرفق العام ، وبما أن هذه المرافق تخضع لمبدأ القابلية للتعديل والتغيير والتطوير والتحسين بحسب مقتضيات وحاجات المصلحة العامة ، فإن العقد الإداري الذي يرتبط بهذا التغيير للمرافق العامة وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة أو الرغبة بين الطرفين المتعاقدين الى ضرورة التعهد والوفاء التام بما يحتاجه هذا المرفق العام ويرافقه من تعديل أو تغيير أو تطوير.

3 – وأهم الأسباب في صدور طبيعة الأوامر التغييرية :

صدوره أبان العقد ، ذلك أن الحذف أو الإضافة أو التعديل الصادر به الأمر الحالي ولا يمكن تحديدها قبل التعاقد وفقاً للمتغيرات والأسباب التالية .

(1) ارتباطه بالأعمال محل العقد الاصلى .

(2) أن تزيد وتنقص في كمية أي شغل يشمله العقد.

(3) أن تحذف أي شغل أو تغيير صنفه أو نوعيه أو نوع أي شغل.

(4) أن تأمر المقاول بتنفيذ أي عمل إحتياطى تراه لازماً أو ضرورياً لإكمال الأشغال.

(5) أن تغير فى مستوى أو تخطيط أو مواقع أو أبعاد.

(6) التغيير في المخططات والمواصفات النوعية أو الصفة.

(7) التغيير في شروط العقد ذات الطابع المالي وعلى الأخص التغيير في المتطلبات الفنية أو في مده الصيانة أو التشغيل.

(8) وضع تدوني بنود جديدة بدل البنود الملغاة وذلك في حدود النسبة المسموح بها في شروط المناقصة.

(9) وجود خلل في المواصفات المطلوبة أو التصميم الصادر من مكتب التصميم الهندسي وذلك لتغطية تكاليف الأعمال المطلوبة للمشروع قيد التنفيذ أو أثناء بتنفيذ العقد سواءً في إضافة أعمال أو حذفها وذلك قبل انتهاء العقد ، أما من حيث انتهاء العقد وتسليم المشروع فلا يجوز بتاتاً إصدار الأوامر التغيرية من هذه الناحية إلا عند طرحها بممارسة أو طلب استدراج عروض أو طرحها بمناقصة بموجب قانون المناقصات العامة الكويتي.

أهم الأثار المترتبة على إصدار الأموامر التغيرية

أ – تعديل أسعار العقد.

ب – تمديد مدة العقد بسبب تقصير جهة الإدارة في تسلم الموقع مما يؤدى هذا السبب الى تأخر المقاول في بدء تنفيذ الأعمال – طلب من المقاول تنفيذ أشغال إضافية وينتج ذلك زيادة قيمة العقد – إذا كان من شأن التغييرات أو التعديلات التى طلبتها جهة الإدارة تأخير تنفيذ أي جزء من

الأشغال بالنسبة للمدة المحددة لانجازه حسب برنامج العمل بأن التأخير فى تنفيذ الأعمال يرجع الى أسباب خارجة عن إرادة المقاول ولم تكن متوقعه وقت تقديم العطاء.

5 – يجوز إصدار الأوامر التغييرية سواءً بالحذف أو الإضافة في أثناء تنفيذ المشروع أو قبل انتهاء العقد ، أما من حيث انتهاء العقد ويسلم الموقع لا يجوز إصدار الأوامر التغييرية وإنما يكون عن طريق التعاقد المباشر أو طرحها بممارسة أو طلب استدراج عروض أو طرحها بمناقصة حسب أهمية المشروع وتكلفته لسد هذه الثغرة كما أسلفنا سابقاً.

6 – موافقة لجنة المناقصات المركزية على الأمر التغييرى اذا تجاوزت قيمة 5 % من مجموع قيمة المناقصة بالزيادة أو النقص تطبيقاً لأحكام المادة (64) من قانون المناقصات العامة .

7 – دور رقابة الديوان المسبقة بالنسبة لكل من أوامر التغيير وأوامر التمديد أبان تنفيذ العقد الادارى:

يستهل الدور الرقابي لرقابة الديوان المسبقة بالنسبة لأوامر التغيير وأوامر التمديد متى بلغت قيمة أمر التغيير أو أمر التمديد النصاب المقرر لهذه الرقابة وهو مائة ألف دينار فأكثر باعتبار أن كل منهما يمثل ارتباطا جديداً ويرتب التزاماً مالياً على جهة الإدارة أولها حسب الأحوال على

النحو المبين سلفاً للرقابة للتحقيق من مدى إستيفاد هذه الأوامر للإجراءات التي يتعين اتخاذها لدى إصدارها من قبل جهة الإدارة وفقاً للأحكام والقواعد المالية المقررة فى هذا الشأن واخصها مراعاة اقل تكلفة ممكنه شريطة عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه.

ويتمثل دور رقابة الديوان المسبقة فى هذا الصدد التحقق من :

موافقة لجنة المناقصات المركزية على الأمر التغييرى اذا تجاوزت قيمتة 5 % من مجموع قيمة المناقصة بالزيادة أو بالنقص لأحكام المادة (41) من قانون المناقصات العامة الأنف الذكر.

وهذا ما سنوضحه من خلال المبحث الأول الذي ينقسم دراسة بحثه الى :

المطلب الأول : المقصود من طبيعة إصدار الأوامر التغييرية.

المطلب الثاني : ما هي الشروط القانونية لطبيعة إصدار الأوامر الطبيعية.

المطلب الثالث : المحاور والصور لأهم الأسباب التي تصدر فيه الجهات الحكومية لطبيعة الأوامر التغييرية.

المطلب الأول

القصد من طبيعة إصدار الأوامر التغييرية

يقصد بالأوامر التغييرية هي الأوامر التغييرية التي تصدرها الإدارة صاحبة التعاقد أو المناقصة بعد التوقيع على العقد، أو بالمفهوم الآخر في أثناء تنفيذ العقد والتي نفذ المناقص فيه بنود العقد طبقا لشروطها المتضمن في وثائق ومستندات المناقصات وتتكون فيه دفتر أو كراسة الشروط العامة للمناقصة أو الممارسة.

ويقصد من ورائها إلى تعديل التزامات المتعاقد لهذه الشروط ، إما بزيادة هذه الالتزامات أو إنقاصها أي الزيادة أو التخفيض على أن يكون بالطريقة الجبرية على الجميع ما بين الزيادة أو ما بين الانخفاض كل على حدة ومستقل عن الآخر ويستدعى ذلك بالضرورة الحصول على موافقة المتعاقد قبل إصدار القرار[1] وتشمل الأوامر التغييرية جميع الأعمال الإنشائية بصفة خاصة والتوريدات وأعمال الخدمات بمختلف أنواعه بصفة عامة[2] والذي يقصد فيه

[1]– أنظر د. يسري العطار ، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، كلية الحقوق جامعة الكويت ، صـ6 وما بعدها.

[2]– أنظر ، دولة الإمارات العربية ، بموجب القرار رقم (41) لسنة 1987 في التنظيم القانوني للعقود الإدارية ، بأن الإدارة المتعاقدة لها الحق في تعديل كميات العقد بالزيادة أو

بأعمال الإضافية أو بتمديد عقد المناقصة الذي لا يكون إصدار مثل هذه الأوامر التغييرية وألا يكون يشوبه عيب البطلان ومخالفته للقانون إلا عن طريق تمديد العقد وحاله في حالة قرب انتهاء أو على وشك انتهائه والذي يكون بين الإرادتين الجهة الحكومية وهو الطرف الأول صاحبة التعاقد وبين الإرادة الثانية وهو الطرف الثاني والذي يمثله المتعاقد سواءً التاجر أو المورد أو مقدم الخدمات.[1]

يقوم العقد بصفه عامة على أساس توافق إرادتين وعلى إحداث أثر قانوني ، وهو التزام الأطراف المتعاقدة وخاصة للطرف الثاني وهو المناقص

النقصان بفئات الأسعار بنفسها التي أبرم العقد على أساسها وذلك في حدود (3%) في الكميات المتعاقد عليها دون تعويض يقتضيه المورد أو المقاول.

كذلك تنص المادة (64) في قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (36) لسنة 1964 على التالي " لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصات تتجاوز " 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية ، كذلك أنظر د. نور الدين قمر ، نصوص وشرح قانون المناقصات العامة لدولة الكويت ، المرجع السابق ، صـ90 وما بعده.

[1]- أنظر د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المندني ا، الجزء الثاني في الالتزامات ، المجلد الأول في نظرية العقد سنة 1987 صـ 59 وكذلك أنظر حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا ، طعن رقم 631 لسنة 35 ، ق، حلة 1993/2/2 ، الموسوعة الإدارية الجزئية ن صـ11، وكذلك أنظر ، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس وكذلك أنظر د. ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1991 ، صـ12.

المتعاقد وذلك باعتبار العقد هو عمل رضائي بين طرفيه يقصد فيه تحقيق غاية هي إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء التزام أو تعديله على الرغم العقد الإداري يخضع[1] لنفس الأسس وأركان العقد المدني من حيث ضرورة توافر الرضا وهو اتفاق بين إرادتين في عقود المناقصات وهو الذي ما يسمى بالتغيير الإداري وحتى يكون هذا العقد صحيحاً ولقد نصت الشريعة على هذا المبدأ بنصوص كغيره منها قوله تعالى" يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[2] بالإضافة إلى توافر الرضا ولا بد في توافر شرط آخر لا يقل أهمية وهو ركن المحل وهو من الشروط الواجب توافرها والذي يكون فيه ممكناً فإذا كان العقد مستحيلاً أدى ذلك إلى البطلان

[1]– راجع د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد والإدارة المنفردة ، مؤسسة الكتب ، 1998 ، صـ47 ، وكذلك راجع د. محمد حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، دار الفنار الجامعي، 2003 ، صـ15 وما بعدها ، كذلك راجع د، عبد الفتاح حسن ، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد ، 1977 بند رقم 136، صـ229.

[2]– سورة النساء الآية (29) ، كذلك راجع عبد الحكيم عثمان ، المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2000 ، صـ15 ، وأكثر التفاصيل راجع د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ، جزء 1 الإلتزام بوجه عام (ط2) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، وكذلك راجع.

- Precis, Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1979, P.47.
- Jaques Mourau, Droit Administratif, Paris, 1988, 450.
- DuGuit, Traiste' De consttutionnel 3 Ed, III, P-440.

وهذا البطلان في العقد لا يختلف في الأحكام المتعلقة بهذا الشرط في القانون الإداري ومنها القانون المدني ،وهذه الأحكام مطبقة في مصر، وذلك بموجب حكم محكمة القضاء الإداري والذي حكمت فيه بموجبه ببطلان بأحد بنود العقد الإداري يتعلق بمحله العقد مستحيلاً باستحالة مطلقة في تطبيق أحد بنود وشروط العقد بالإضافة إلى ذلك توافر ركن آخر مهم وهما السبب والشكل ، وهناك حالة منها متعلقة بتطبيق إصدار الأوامر التغييرية وهي لابد من توافر ولها الحق في وقف تنفيذ العقد لمدة مؤقتة ولمدة معقولة حتى لا يؤدي هذا إلى فسخ العقد.

الاعتماد المالي له من الأهمية وبصفة خاصة نظراً لم يلقيه العقد الإداري على عاتق الإدارة صاحبة التعاقد من أعباء مالية تلتزم فيه الإدارة بالوفاء لها قبل المتعاقد معها ،فإن يستوجب توافر اعتماد مالي تتفق معه بموجبه الإدارة صاحبة التعاقد على التزامها التعاقدي في إصدار الأوامر التغييرية للأعمال الإضافية أو لشراء توريدات أو القيام بأعمال جديدة أو إنشائية ، ومن ثم لا يجوز لها الارتباط مع الغير بعقد إداري في حين أنه لا يتوافر لديها الأموال الكافية لمواجهة الأعباء المالية الذي يرتبها هذا التعاقد وإلا أصبحت

هذه الأوامر التغييرية يشوبها عيب البطلان ومخالفة للقانون وذلك بموجب نص المادة (43) من قانون المناقصات العامة[1]

[1] - أنظر د.فؤاد نصر الله عوض، الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويت ، المرجع السابق ، صـ43 وما بعده.

أنظر نص المادة (43) من قانون المناقصات العامة والتي تنص من الفقرة الأخيرة من النص " وفي جميع الأحوال على اللجنة قبل إرساء المناقصة التأكد من توفير الإعتمادات المالية الكافية لتغطية قيمة السعر الذي ترسي به المناقصة" . كذلك أنظر د. إبراهيم الفياض، العقود الإدارية : النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 سنة 1964 ، مكتبة الفلاح ، الطبعة الأولى ، 1981 ، صـ122. وكذلك راجع د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1994 ، صـ194.

المطلب الثاني

الشروط القانونية لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية سواء بالحذف أو الاضافة

هناك أساس وشروط قانونية تستند وتعتمد عليه سلطة الإدارة الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة أو المشروع المراد تنفيذه كأحد المرافق العامة والذي يعتمد فيه بعملية الإيجاب والقبول في العقد الإداري بين الإرادتين سواءً الحرية التعاقدية أو الرضائية وذلك من حيث مبدأ القوة الإلزامية للعقود أو من الأثر النسبي للعقود بمعنى أن العقد لا يلزم إلا أطرافه ما بين الجهة الحكومية صاحبة المناقصة أي صاحبة التعاقد والتي أصدرت فيه الأوامر التغييرية وبين صاحب التعاقد وهو المناقص الذي يلتزم فيه بتنفيذ هذا الشرط بإرادته الذاتية [1] على الرغم من وجود بعض الشروط في العقود والتي لا يمكن للإدارة صاحبة الأمر

[1] – (38) – أنظر نص المادة (43) من قانون المناقصات العامة والتي تنص من الفقرة الأخيرة من النص " وفي جميع الأحوال على اللجنة قبل إرساء المناقصة التأكد من توفير الإعتمادات المالية الكافية لتغطية قيمة السعر الذي ترسي به المناقصة" . كذلك أنظر د. إبراهيم الفياض، العقود الإدارية : النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 سنة 1964 ، مكتبة الفلاح ، الطبعة الأولى ، 1981 ، صـ122. وكذلك راجع د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1994 ، صـ194.

بالمناقصة أن تعمل سلطتها في التعديل فيهما[1] وهذا يرجع إلى الطبيعة الخاصة التي يتصفان بها وهذا النوعان هي عقد تقديم معونة والعقد المبرم بين الأشخاص العامة لتوزيع الاختصاص أو تنسيقه في ممارسة الاختصاص ضمن نطاق المرافق ذات الطبيعة الواحدة وأن الأطراف في هذه العقود لا يمكن أن يتمتعوا بالسلطات المعروفة للإدارة في نطاق عقودها الإدارية أو أن سلطة التعديل الاضطراري في هذا النوع عند العقود لا يمكنها أي من الطرفين المتعاقدين [2] ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا بأن ما دام شروط العقد ما بين الإرادتين لا توجد أي شروط إجبارية تجد فيه المناقص المتعاقد على قبول

---

[1]– راجع د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيرورت ، الطبعة الأولى، 2005 ، صـ10 وما بعده.

وكذلك أنظر .

- Ghestin, J. Traite' de Droit Civil- La formation de contract, L.G.D.S. Paris, 1993.
- Le verneur, L., La Leberte' contractuelleen Droit Prive' A.J.D.A., Paris, 1998, p-676.
- Cabrillac, R Droit Des Obligations , Dalloz- Paris, 1996, p-15.

وكذلك أنظر د. رضوان السيد راشد ، الإجبار على التعاقد رسالة الدكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1998 ، صـ138 وما بعده.

[2]– راجع د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة ، المرجع السابق ، 4695 ، وكذلك راجع ،

- Benoit. P. Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1968, p-616.
- Sinkondo, M.H. La Notion de contrat Administratif, Act Unilate'ral a' conteni contractual ou contrat civil de L'Administratif R.T.D.C. 1993. P-247.

الأوامر التغييرية التي تصدره الجهة الإدارية باعتبارها الطرف الأول وبأن هنا المقاول أو المورد لديه الحرية بقبول تلك الأوامر أو يرفضه ولكن هل في هذه الناحية بأن العقد الإداري هو عقد إذا كان ويجبر فيه التعاقد على قبول تلك الأوامر التغييرية ؟ والإجابة ذلك التساؤل يرى أن جمهور الفقه الفرنسي بأن العقد الإداري هو أصله عقد إذا كان دون أن يؤثر ذلك على ما هيئة كعقد وذلك باعتبارات أن محتوى العقد الإداري[1] يحدد بشكل انفرادي من جانب الإدارة صاحبة التعاقد للمناقصة أو المتعاقد في هذه الحالة مع الإدارة ما عليه إلا أن يقبل الشروط التعاقدية المعدة مسبقاً من جانب الإدارة في حالة إصدارها بهذه الأوامر التغييرية جملة أو يرفضها جملة مما يقربه من عقد الإذعان المعروف عنه في القانون الخاص ، لأنه الإدارة تنفرد بشكل مسبق في وضع شروطه [2] إلا أنني أتفق تماما مع الأستاذ القانوني الفرنسي (Laubadere) على أنه لا صيغة عقد الإذعان ولا القواعد التي لا تعطي الإدارة إمتيازات خاصة عند

---

[1]- أنظر

- Bonnard, R, La passion des marehes publics R.D.P. p-152.
- Benoit, op.cit. p-606.
- Sinkondo, S.cit p-247.

كذلك راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، صـ37.

[2]- راجع Sinkonde. S. cit p. Duguit, Traite' de Droit , op.cit. p-371

وكذلك أنظر ، د. مهند نوح الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، المرجع السابق ، صـ94.

التنفيذ من شأنها أن ترفع عن شروط العقد الإداري مع طرفيه أي الإرادتين صيغته التعاقدية كلياً أو جزئياً ، فالعقد الإداري لا يكون عقداً لا يتساوى فيه طرفاه [1] وهناك كثير من الفقهاء الفرنسيين يأخذون هذا الرأي [2]، أما موقف القضاء والفقه المصري في موضوع الإذعان على الرغم من اختلاف الموقف الفقه في مصر ، إلا إذا كان العقد الإداري لا يمكن أن ينظر إليه كعقد إذعان بشكل مطلق ، لأنه إذا كان العقد الإداري متفقاً مع عقد الإذعان من خلال فرض شروط أحد الأطراف على الطرف الآخر ، بأن العقد الإداري يختلف عن عقد الإذعان في خضوع الإدارة ذاتها إلى الشروط التي حددتها بشكل اضطراري حيث لا يستطيع أن تعدل فيها أو تتحرر منها ، وذلك على عكس الحقيقة التي تتمتع فيها عقود الإذعان والتي تعطي فيها الطرف القوي (المشترط) وهو ما يكون غالباً سلطة الإدارة صاحبة التعاقد للمناقصة والتي تقوم بإصدار شرط

---

[1]– أنظر

Laubade’re et Del volve’ et modeme, Traite’ des contrat Administratif, L.G.D.J. PARIS, t2, 1984, P-71.
Dupuis, Get Guidon, mj. Droit Administratif, Amand colin, Paris, 1988, p- 3 ckI
Flame M.A. Traite’ des marche’s, publics Bruxells, 1969, p-763.

[2]– أنظر د. مهند مختار نوح ، الإيجب والقبول في العقد الإداري ، المرجع السابق، صـ95 ، كذلك أنظر بخصوص مفهوم الشروط الإنشائية ومفهوم شروط الإذعان .
د. مصطفى عبد المقصود سليم ، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دار النهضة العربية ، 1955، صـ104 وما بعدها.

الأوامر التغييرية للمناقصة المراد تنفيذها وأي أعمال كانت كامل ومطلق الحرية في إملاء شروط العقد وتعديلها وفقا لذات الاعتبارات المصلحة العامة في تسيير المرافق العامة باضطراد ، حيث أن دفاتر شروط العقد تحتوي [1] على شروط العقد لا يعتبر حرية الإدارة صاحبة التعاقد وتقليل في نفس الوقت حرية متعاقديها.

والجدير بالذكر هنا بأن الشروط الاستثنائية تعتبر كأحد العناصر والأركان المميزة للعقد الإداري إذ تختلف اختلافاً عن شروط الإذعان في عقود القانون الخاص ، وذلك لأن الشروط الاستثنائية قد لا تتضمن بالضرورة منح امتيازات للإدارة صاحبة التعاقد ، بل قد تنطوي على وضع قيود عليها إذا اقتضت الحاجة في حين بأن شروط الإذعان تكون أحياناً في نوع خاص من العقود المدنية وبصفة خاصة أن تكفل الشروط وبرفع الأضرار عن الطرف الضعيف في التعاقد وحتى إلى إعفاء هذا الطرف من تنفيذها إذا اقتضت الحاجة ، كما أجاز له تعديلها في حين أن الشروط الاستثنائية تنطوي على منح الإدارة بامتيازات في مواجهة المتعاقد وفقاً في تعديل شروط العقد وتوقيع

[1] – أنظر د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود والإدارية ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، 1991 ، صـ409.
كذلك راجع د. محمد سعيد حسين أمين ، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية القاهرة، 1992، صـ30 وما بعدها.

جزاءات على المتعاقد في حالة تخلفه في تنفيذ بنود عقد المناقصة بل وبإنهاء العقد بإرادتها المنفردة [1]

والأصل كما نرى هنا، أن سلطة الجهة الإدارية في تعديل العقد في الأساس ، وبموجب القوانين هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية وإبرام الخصائص التي تميزها عن العقود العادية والتي تختص بها المحاكم العادية ، حيث تملك الإدارة سلطة من جانب واحد (السلطة ذات الإرادة الانفرادية) بحيث تستطيع الإدارة أن تعدل في التزامات المتعاقد أثناء تنفيذه لها سواء أكان ذلك التعديل بزيادة تلك الالتزامات أن بإنقاصها [2] وذلك باعتبار العقود الإدارية تتميز بنوعية خاصة بحيث لا تكون كفة كل المتعاقدين للمناقصة متكافئة ، بل إنه تغلب المصلحة العامة للدولة في هذا العقد على المصلحة الخاصة الفردية ، مما يجعل للإدارة صاحبة العقد (الوزارة المعنية) ذات سلطة مباشرة من حيث كيفية مراقبة تنفيذ شروط العقد للمناقصة، أو توجيه أعمال التنفيذ في اختيار

[1]– أنظر المحكمة الإدارية المصرية العليا ، جلسة 31962/31 ، مجموعة أحكام السنة السادسة ، صـ1012.

[2]– راجع محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة 4791 ، صـ7، كذلك راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية دار الكتب القانونية (مصر) سنة 5002 ، صـ603 وما بعدها.

طريقته في تعديل الشروط من حيث تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بزيادته أن نقصانه وذلك بإرادتها المنفردة دون سلطة أخرى باستثناء (السلطة التنفيذية) مجلس الوزراء أو القضاء وحسبما تقتضيه المصلحة العامة وحسن تسيير المرافق العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر (المناقص) وفقا لقاعدة(العقد شريعة المتعاقدين)[1]

وفي الأصل فإن قانون المناقصات العامة رقم (37) عام 1964، تتبنى كافة المبادئ والأحكام وفقاً للنصوص القانونية ، والتي تتضمن مجموعة متكاملة من الشروط والإجراءات المتبعة، والذي خول المشرع للجنة المناقصات المركزية للقيام بهذه المهمة الإضافية إلى الإشراف على كافة إجراءات المناقصة حتى التوقيع على العقد ، ذلك بموجب تطبيق للنظرية العامة للعقود الإدارية فيما يخص إجراءات ومراحل إبرام العقود والتي تقوم بهذا الدور السلطة الإدارية، كما أسلفت سابقاً، وفقاً لما تقتضيه لاعتبارات المصلحة العامة وحسن تسيير المرافق العامة بصورة سليمة.

[1] – بالنسبة إلى القضاء الإداري المصري في 7591/7/02 ، السنة السابقة القضية رقم 281 ، حيث أكدت المحكمة على قدرة الإدارة في استعمال هذا الحق في أي عقد إداري دون تحديد ، أما في الكويت فإن عقود الإدارة هو الذي يخضع للقانون الإداري كما يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عنه.

ومن ضوء ذلك نرى أن الشروط القانونية لطبيعة إصدار الأمر التغييرية تتلخص للأتي:

أ- صدور قرار أثناء تنفيذ العقد من قبل جهة الإدارة صاحبة المناقصة أو المشروع أوامر تغييريه ، سواءً بالحذف أو النقصان أو الإضافة أو الزيادة ، وطبيعة الحال فإن هذه الأوامر التغييرية تظهر بصورة مفاجئة وعدم توقعها في الظهور والتي تعتبر من الأمور الغامضة ويصعب التكهن بوقوعها أو تحديدها سواءً قبل التوقيع على العقد أثناء دراسة المشروع من كافة جوانبه أو بعد التوقيع على العقد بمدة فترة زمنية محددة.

ب- ارتباطه بالأعمال محل العقد الأصلي ويجب ألا يخالف أو يتجاوز شروط وبنود عقد المناقصة بالخروج عن موضوع المناقصة بمشروع آخر ، إذ لابد من التقيد بشروط وبنود العقد المتفق عليه حالياً.

ج- بعد إبرام العقد مع المتعاقد تحدث ظروف جديدة وطارئة على المشروع مما يدفع الإدارة المتعاقدة إلى إصدار مثل هذه الأوامر التغييرية بصورة مفاجئة.

د- لا يجوز إصدار أمر تغييري إلا للضرورة القصوى، بأن يطرأ بعد التوقيع على العقد أو أثناء تنفيذ المشروع المراد إنجازه ظروف فنية استثنائية تفوق تنفيذ العمل على النحو المحدد له في مستندات العقد أو أن تطلب الجهة المستفيدة في المشروع إصدار مثل هذه الأوامر لأسباب ومبررات مستجدة ، ترى الوزارة

بوجوب تحديثها وضرورة الحاجة الماسة للاستفادة من المشروع على وجه يتناسب وحجم ما اتفق عليه من مبالغ وتكاليف وبما يحقق الغاية من إنشائه وهو المنفعة للجميع[1].

هـ- لا يجوز إصدار الأوامر التغييرية بعد إصدار شهادات الاستلام المؤقت ما لم تنص الشروط الخاصة على إصدار هذه الأوامر حتى إصدار شهادة الاستلام النهائي [2] أي أنه بعد انتهاء المشروع أو انتهاء العقد المراد تنفيذ المشروع(بعد انقضاء شهرين من تاريخ الاستلام النهائي من قبل جهة الإدارة) لا يجوز إصدار أمر تغييري يتعلق بهذا الهدف ، إلا عن طريق التعاقد المباشر أو عن طريق الممارسة أو طرح ما تبقى من المشروع عن طريق المناقصة.

وكما نعرف بأن نهاية إصدارات الأوامر التغييرية والتي تصدرها الجهات الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة مرتبطة ارتباطاً تاماً مع كل من الكفالات النهائية والتي تقدم فيه قبل التوقيع على عقد المناقصة وهي عبارة عن مبلغ

---

[1] - أنظر نص المادة رقم (921) الشروط الحقوقية ، المرجع السابق وما بعدها صـ14.

[2]- لا يجوز إصدار أمر تغييري بعد انقضاء شهرين من تاريخ محضر الاستلام المؤقت أو النهائي، المزيد من التفاصيل راجع المادة رقم (231) من الشروط الحقوقية.
أنظر نص المادة (36) من قانون المناقصات العامة ، والجدير بالذكر هنا في حالة تعديل العقد بأوامر تغييرية تزيد من قيمة التأمين النهائي (كفالة الإنجاز) بما يتناسب مع قيمة العقد بعد تعديله بأوامر تغييرية ، أنظر إدارة الفتوى والتشريع فتوى رقم 663 بتاريخ 2991/2/11 مرجع رقم 5991/792/2.

مقطوع محددة تقدرها لجنة المناقصات المركزية من قيمة العطاء (وعادة ما تكون نسبة مئوية) يلتزم فيه المناقص الفائز بالمناقصة تقديمه قبل التوقيع على العقد، وذلك في صورة شيك مصدق أو خطاب ضمان من بنك معتمد لدى الكويت ،وصادر باسم المناقص الفائز بعد إشعاره ترسيبه المناقصة عليه كتابياً ولصالح الجهة الحكومية صاحبة الشأن وهذه الكفالة النهائية تتميز بأنها غير مقترنة بأي شروط ، أو تحفظ وسارية المفعول من وقت إصدارها إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر ،إلا إذا نصت شروط المناقصة على مدة أطول وذلك بموجب بموجب نص المادة (36) من قانون المناقصات العامة في حالة عدم تقديمه لهذه الكفالة النهائية يعتبر منسحبا من المناقصة وبالتالي يطبق عليه العقوبة وفقا لنص المادة (57) من قانون المناقصات العامة الكويتي.

حيث يلتزم الطرف القاني بإيداع التأمين النهائي لدى الطرف الأول بما يعادل نسبة (10%) من القيمة الإجمالية للعقد بموجب شيك مصدق عليه أو خطاب ضمان صادر من مصرف محلي معتمد وغير مشرط وساري المفعول لمدة (شهر) من تاريخ انتهاء العقد ، ويحق للطرف الأول مدة المدة غي الحالات التي تتطلب ذلك ويكون للطرف الثاني أن يستوفي من هذه الكفالة ما قد ينشأ له من حقوق لدى الطرف الثاني نتيجة عدم تنفيذ العقد وفي حالة حدوث خصم

من مبلغ الكفالة يجب على الطرف الثاني إكمال لمبلغ الكفالة خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بذلك،[1]

أما كفالة الإنجاز وهي متشابهة جدا بالكفالة النهائية وهي تمثل فيه بشكل قاطع إحدى الكفالات المصرفية والتي تشبه إلى حد كبير الكفالة النهائية والتي تحدد بنسبة مئوية من قيمة المشروع أو المرفق العام من القبل الجهة الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة أو الممارسة أما الكفالة النهائية تحدد النسبة للمناقصة من قبل لجنة المناقصات المركزية، فكفالة الإنجاز يقدمها المتعاقد (المتعهد) للجهة الحكومية المتعاقدة صاحبة الشأن على رغم تحمله العبء المالي في عملية تمويل المشروع بالإضافة إلى أن الكفالة النهائية بنسب مئوية متفاوتة إلا أنها تمثل الجدية في التنفيذ بكافة الالتزامات لشروط العقد المتفق عليه للإرادتين (الطرفان المتعاقدان) في حفظ حق المرفق العام باستمرار أداؤه أية كانت طبيعة ونوعية الأعمال المسندة إليه والذي يستحق فيه أداء معين أو

[1] – وهي احدى النماذج للشروط العامة المدونة في دفتر أو كراسة الشروط المدونة في جميع الهيئات الحكومية تقريبا وبصفة خاصة الأعمال الإنشائات والهدف منه هو للتأمين النهائي هو الجدية وضمان التشخيص التعاقد على النحو المتفق عليه في الشروط العامة بالمناقصة وهو المقرر فيه في العقود الإدارية التي هـ من مجالات القانون العام والتي تختلف عن مجالات القانون الخاص ، والذي يأخذ فيه صفة العربون المنصوص عليه وفقاً للقانون المدني.

حسن تنفيذ عمل المشروع أو الأعمال أو الخدمات أ, التوريد في الموعد المحدد بالعقد بشكله النهائي دون أي نواقص أو الإخلال في تنفيذ بنود العقد وكفالة الإنجاز تفرج عنها بنهاية وتسليم المشروع بشكل نهائي بعد أن يتم انتهاء من جميع إصدار الأوامر التغييرية.

المطلب الثالث

المحاور أو الصور لأهم الأسباب التي تصدر فيه الجهات الحكومية بتوصيات طبيعة إصدار الأوامر التغييرية سواء بالزيادة أو التخفيض

هناك حالات وأسباب كثيرة تضطر فيه الجهات الحكومية صاحبة الطرف الأول من التعاقد للمناقصة المراد تنفيذها وذلك وفقاً لتنفيذ شروط العقد المتفق مع الطرف الثاني إلا هو المناقص سواءً أكان هذا المناقص المتعاقد مورداً أو مقاولاً أو تاجراً مقدم الخدمات على مختلف أنواعه وأشكاله وذلك وفقاً لطبيعة العقد الذي يلتزم فيه هذا المناقص [1]سواءً أكان هذا العقد المتفق وفقاً

[1] – وإنه بمقتضى نص المادة (26) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 9 لسنة 1983 ، والمادة (81) من اللائحة التنفيذية للقانون الذكور ، كذلك راجع د. ممدوح طنطاوى ، المناقصات والمزايدات ، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، 2005 صـ316 وما بعده.

للإرادتين في أثناء تنفيذ العقد لظهور أعمالاً إضافية ضرورية وحساسة فجأة من دون حساب أو عدم توقعه عند دراسة هذا المشروع للمرفق العام أو حتى قرب على وشك انتهاؤه أي بمعنى آخر قبل انتهاء العقد بفترة وجيزة حتى لا يضطر الأمر أن يكون مخالفاً للقانون ويشوبه عيب البطلان في حالة انتهاء العقد فحيث لا يجوز قانوناً بإصدار أي أمر تغييري والتي تصدر فيه الجهات الحكومية المعنية صاحبة التعاقد إلا عن طريق تعاقد جديد سواءً بطرحها بمناقصة أو ممارسة أو عن طريق المتعاقد أو الاتفاق المباشر أو عن طريق تمديد أو تجديد العقد بشروط جديدة وجميع هذه الإجراءات من قبل الجهات الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة يلزم فيه أخذ الإذن من لجنة المناقصات المركزية، إذ تنص المادة (2) من قانون المناقصات العامة "لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو تكلف مقاولين وإجراء أعمال إلا للمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات العامة المركزية المنصوص عليها في المادة السابقة" وكذلك تنص المادة (3) معدلة بموجب المرسوم بقانون رقم 1977/81 على الآتي "يجوز للجنة المناقصات المركزية فيما زاد عن الحدود ألمبينه في الفقرة السابقة وأن تأذن للجهة الحكومية أن تقوم باستيراد أصناف أو بالتكليف بإجراء أعمال الممارسة ، إذ أن من المصلحة ذلك بسبب وقوع الأصناف أو الأعمال المطلوبة أو ظروف الاستعجال أو غير ذلك" وكذلك

أيضا تنص المادة(64) من نفس قانون المناقصات الكويتي رقم (37) لسنة 1964على الآتي "لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها زيادة أو بالنقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية "[1] وهذه النصوص تؤكد عادةً كشرط من شروط العامة للمناقصة فإنه يحظر بتاتاً على الجهة الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة عند إعداد الوثائق والمستندات في الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية المطلوبة أن تضمن شروط المناقصة حقها بتعديل قيمة المناقصة بطلب زيادة أو التخفيض كل على حدة ومستقلة بالوضع الجبري إلا في حدود 5% من قيمة المناقصة أو النسبة تسمح بإصدار تلك الأوامر التغييرية أو بموافقة اللجنة إذا زاد طلب الزيادة أو النقصان عن هذه النسبة وللجنة لها الحق المطلق بما لها من سلطة تقديرية واسعة والذي أعطاها المشرع الكويتي في هذا الخصوص الموافقة على طلب الجهة الحكومية ورفضه دون معقب عليها في هذا الشأن [2]

والجدير بالذكر في هذا الشأن بأن التعديل الذي يحق لجهة الإدارة بالزيادة أو بالنقصان في حدود النسب المقررة وخلال مدة التعاقد لا يخرج عن

[1] – أنظر نصوص المواد بالتفصيل (64،3،2) من قانون المناقصات العامة رقم (36) سنة 1964.

[2] – أنظر نص المادة (64) من قانون المناقصات العامة الكويتي ، وكذلك أنظر نور الدين قمر ، نصوص وشرح قانون المناقصات العامة المرجع السابق ، ص 91 .

هذه الحدود ، فإذا تضمن هذا التعديل مالا يدخل في هذه الحدود فإنه يعتبر عقد جديد، [1] فالمادة (63) من قانون المناقصات العامة أشارت ضمناً إلى المادة (151) من الشروط الحقوقية والذي فيه يعطي الحق لجهة الإدارة صاحبة العمل أثناء تنفيذ شروط العقد في إصدار الأوامر التنفيذية في ضمن النسبة المسموح بها وحتى إصدار شهادة التسليم للأعمال محل العقد بمدد محددة بمباشرة ضروريا ، وكما يجب فيه أن تتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقدة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي عليها ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية– إذا كانت الأعمال الإضافية مثبته الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا

فتوى مصرية رقم 331 بتاريخ 2000/6/17 ملف رقم 342/1/45) .
راجع ، ممدوح طنطاوي ، المناقصات والمزايدات المصري القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم ، المرجع السابق ، صـ316، وما بعده.

[1] – أنظر اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بقرار الإداري رقم (59) لسنة 1987 ، كذلك راجع د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة 1974 ، صـ7 ، كذلك راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، صـ603.

مناص من طرحها في مناقصة منفصلة (مستقلة) ولا ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول[1]

وأهم هذه الشروط لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية وفقاً للمحاور التالية والتي تعتبر تغييرات وهو جزءً لا يتجزء من العقد وتؤخذ قيمتها بعين الاعتبار إن وجدت عند تقدير قيمة مبلغ العقد.

المحور الأول:

[1] – انظر نص المادة رقم (931) من الشروط الحقوقية صـ64 وما بعدها.

1– لا يجوز إصدار أمر تغييري بعد انقضاء شهرين من تاريخ محضر الاستلام المؤقت أو النهائي، المزيد من التفاصيل راجع المادة رقم 231، من الشروط الحقوقية.

2– انظر نص المادة (36) من قانون المناقصات العامة ، والجدير بالذكر هنا في حالة تعديل العقد بأوامر تغييرية تزيد من قيمة التأمين النهائي (كفالة الإنجاز) بما يتناسب مع قيمة العقد بعد تعديله بأوامر تغييرية ، انظر إدارة الفتوى والتشريع فتوى رقم 663 بتاريخ 1992/3/11.

3– ومن نتائج استخدام الإدارة سلطتها في إصدار الأوامر التغييرية ، في كيفية وجوب محاسبة المتعاقد الطرف الآخر من العقد معها ، على أساس ما قام بتنفيذه فعلاً من أعمال وليس على أساس كميات العمل المبينة في العقد ، وهذا المبدأ مطبق في مصر ، وذلك وفقاً للائحة المناقصات الجديدة لعام 1983 ، والذي يعتبر قانونياً من المبادئ الأساسية لنظرية العقود الإدارية وهذا المبدأ مطبق في القانون الكويتي أيضا.

التغيير في المخططات وعلى الأخص كل تغيير يؤدي إلى زيادة أو نقصان كمية الشغل أو حذف أي شغل أو إضافة أشغال جديدة أو تغيير في مستوى أو تخطيط أو مواقع أو أبعاد أي جزء من الأشغال[1].

المحور الثاني:

التغيير في شروط المواصفات وعلى الأخص كل تغيير في صفة أو نوعية أو نوع أي شغل سواءً في عقود الأشغال العامة للأعمال الإنشائية والذي يشمل جميع الدراسات والتصاميم الهندسية والفنية والمشاريع والأعمال المرتبطة بتشييد المباني والمنشآت أو بأي وإنشائها أو ترميمها أو لهدمها أو تجديدها وكذلك الخدمات التبعية والتي تصحب التشييد. واختبارات التربة والاستعصاءات الهندسية والجيولوجية وأعمال المسح والتصوير الجوي، وعلى ذلك من الخدمات التي تقدم بناء على عقد شراء وتشمل أيضاً المنشآت والطرق والجسور والأنفاق

---

[1] – أنظر

- LAUBAD'RE- Delvolve' et modeme, Traite' des contracts, TL.op.cit. 7et etc.
- Jeze' G. principles ge'neraux, op.c.t. p-1

وكذلك انظر د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، المرجع السابق ، صـ177 وما بعد وكذلك انظر

Frank Moderne, Les Marches Passes Sur Adjudication, Dalloz, III collectives locales p-350.

والأرصفة والمرافق ومحطات وشبكات الكهرباء والماء والمجاري ومصارف المياه والمطارات والمواني والممرات والقنوات المائية والتشييد وأعمال الزراعة والتجميل وكل ما يلزم لذلك من أجهزة ومواد ولوازم وأعمال بما في ذلك الفحوص المختبرية والميدانية وغيرها من الأعمال أما من حيث المواصفات في عقود الشراء واللوازم ونوعية أو كمية أو مواصفات أو مقاسات بما في ذلك المواد الخام والمنتجات الطبية والكهربائية وأجهزة طبية ومعدات كهربائية ومائية وغيرها من السلع.

المحور الثالث:

التغيير في شروط العقد ذات الطابع المالي وعلى الأخص التغيير في المتطلبات الفنية أو أعمال وخدمات الصيانة والتشغيل وذلك باعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطة احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتقليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ولها حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يترك لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة : أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويكون بذلك للطرف الآخر في هذه الحالة المطالبة بالتعويضات

وأن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته أنما تحدد طبقا لنصوص العقد وشروطه على أساس اتفاقي بين الإرادتين.[1]

المحور الرابع:

توجيه الأوامر للمقاول (في القطاع الإنشائي) بتنفيذ أي عمل إضافي تراه لازماً أو ضرورياً لإكمال العقد وذلك لاعتماد فروق أسعار للأعمال والمواد والمعدات والخدمات.

المحور الخامس:

يجب أن تكون القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة أن تتوافر لهذه الأوامر التغييرية كافة الأركان اللازمة والتي تجعل القرار قراراً إدارياً مشروعاً الذي يخولها القانون سلطة الاختصاص بإصداره.

[1]– انظر ، د. محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات في العقد الإداري ، المرجع السابق ، صـ86 ، وكذلك انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق صـ284.

المحور السادس:

ارتباطه بالأعمال محل العقد الأصلي وتغطيه لتكلفة ولبعض الأعمال المطلوبة إحلال بنود جديدة بدل البنود الملغاة وذلك في حدود النسبة المسموح بها في شروط المناقصة.

المحور السابع:

وجود خلل في المواصفات المطلوبة والذي خطط على أساسه في متطلبات المواصفات الفنية أو التصميم الصادر في مكتب المستشار للتصميم والذي يكلف بتقدير أو بتخمين تغطية التكاليف للأعمال المطلوبة للمشروع قيد التنفيذ أو أثناء تنفيذ العقد سواءً إضافة أعمال أو حذفها وذلك قبل انتهاء العقد ، أما من حيث انتهاء العقد وتسلم المشروع فلا يجوز بتاتاً من هذه الناحية إلا عند طرحها بممارسة أو طلبات استدراج عروض أو طرحها بمناقصة.

المحور الثامن:

طلب إصدار الأمر التغييري بتخفيض المبلغ بسبب لعدم الحاجة لأحد بنود جدول الممارسة أو المناقصة وذلك بحدود النسبة المسموح بها في شروط المناقصة.

المحور التاسع:

ظهور أعمال مفاجئة غير متوقعة في الحسبان من خلال دراسة المشروع أو هناك إختلال في الكميات من حيث الحاجة إلى تلك الكميات من حيث زيادة الحاجة إليه لسد تلك الحاجة وأن ينفذ أي عمل إضافي يعتبره صاحب العمل لازماً ومرتبطاً وضرورياً لإكمال الأشغال المراد تنفيذه بموجب العقد الذي اتفق عليه الطرفان.

المحور العاشر:

التغييرات التي تزيد على 25% من أي نوع من الأشغال إذا أدت التغييرات التي طلبها صاحب العمل إلى زيادة أو نقص يتجاوز (25% خمسة وعشرون في المائة) من أي نوع من الأشغال الواردة في جداول الأسعار وجداول الكميات المسعرة حق لصاحب العمل أو المقاول أن بطلب أي منهما من الآخر تعديل الأسعار عن الكمية التي جاوزت هذه النسبة شريطة أن يتم هذا الطلب خطياً خلال مدة شهر من تاريخ الأمر الخطي بالتغيير وشريطه أن يتبين في رأي المهندس أن الأسعار في العقد قد أصبحت غير معقولة أو غير قابلة للتطبيق نتيجة لهذه الزيادة أو النقص . يجري تعديل الأسعار بناءً على اتفاق بين صاحب العمل والمقاول. وفي حالة الاختلاف فعلى صاحب العمل أن ينهي ويحدد مقدار الزيادة أو النقص في الأسعار التي يراها مناسبة مسترشدا برأي المهندس.

المحور الحادي عشر:

التغييرات التي تزيد علي 15% من قيمة العقد الأصلية إذا تبين عند انتهاء الأعمال أن النتيجة النهائية لجميع التغييرات (ما عدا التغييرات الناتجة عن تغيير قيمة المواد أو في أجور الأيدي العاملة أو في المبالغ الاحتياطية) قد أدت إلى زيادة أو إنقاص يتجاوزان خمسة عشر في المائة (15%) من قيمة العقد الأصلية حينئذ يعدل مبلغ العقد بمبلغ يتفق عليه بين صاحب العمل والمقاول.

وفي حالة الاختلاف على صاحب العمل أن يحدد المبلغ(بالزيادة أو النقص) الذي يراه معقولاً مسترشداً برأي المهندس.

المحور الثاني عشر:

التكاليف الإضافية الناتجة عن الأخطار الخاصة:

إذا ترتب على الأخطار الخاصة أية تكاليف إضافية أو طارئة بالنسبة لتنفيذ الأشغال(ما عدا تلك الخاصة بتكاليف إعادة بناء الأشغال التي تقرر هدما بموجب المادة (39)(وقبل حدوث أي خطر خاص) مما يجعل تنفيذ العقد في هذه الحالة مرهقاً للمقاول بحيث يهدده بخسارة فادحة، كان على صاحب العمل أن يعوض المقاول بالقدر الذي يرفع هذا الإرهاق متى كانت هذه الأخطار غير

متوقعه وبشرط أن يتقدم المقاول بمطالبته في هذا الصدد طبقا للإجراءات وفي المواعيد المنصوص عليها في المادة 6/52 من الشروط الحقوقية.

المحور الثاني عشر

تمديد مدة الإنجاز:

أ- إذا كان من شأن هذه التغييرات أو التعديلات تأخير تنفيذ أي جزء من الأشغال بالنسبة للمدة المحددة لإنجازه حسب برنامج العمل، فعلى صاحب العمل أن يقرر مقدار تمديد مدة إنجاز الأشغال شريطة أن يقدم المقاول طلباً خطياً لصاحب العمل بهذا المعنى خلال مدة أقصاها 28 يوما من تاريخ أمر صاحب العمل موافقته على التغييرات لا يدفع فيه أي تعويض للمقاول لقاء التمديد الذي يتطلبه تنفيذا لتلك التغييرات أو التعديلات.

ب- أما إذا أدت تلك التغييرات أو التعديلات إلى إيقاف جزئي أو كلي للأعمال فعلى صاحب العمل أن ينهي ويحدد مقدار ما سيدفع إضافياً للمقاول لقاء ذلك مسترشداً برأي المهندس.

<u>بعد أن عرفنا عبر تلك المحاور والتي تمثل في أهم الشروط بطبيعة إصدار الأوامر التغييرية التي تجبر وتلزم الجهات الحكومية المعنية لصاحبة المناقصة في إصدار تلك الأوامر التنفيذية لأسباب ومبررات عديدة ، إلا أن هناك أمور وحالات لا يعتبر فيها إصداراً تغييرية مهما كانت تلك القرارات</u>

لإصدار مثل هذه الأوامر وحين إذا أصدرت تعتبر مخالفة يشوبه عيب البطلان ولا يعتبر فيه مجالا للرقابة منها لجنة المناقصات المركزية وديوان المحاسبة وأهم هذه الأوامر التغييرية والتي يعتد ها وهي:

أولاً: كل تغيير يكلف به المقاول بسبب إخلاله أو تقصيره في تنفيذ العقد في حالة تعويضه للتاجر في تأخيره في تنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد الإداري بأنه أمتنع عن تنفيذ هذه الالتزامات كلياً أو جزئياً [1] ولم يحترم المدد والمواعيد المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد وإن للإدارة في هذا الشأن ليس لها الحق في إصدار الأوامر التغييرية وذلك باعتبارها تمثل جزاءات ولابد توقعها على المقاول وتطبيق شروط العقد باعتبار أن العقد يخضع لقانون البلد الذي يبرم فيه الاختصاص محاكم ذلك البلد بالنسبة للالتزامات التعاقدية أو الالتزامات الغير التعاقدية الناشئة بسبب العقد[2]

---

[1] – انظر ، د. محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات في العقد الإداري ، المرجع السابق ، صـ86 ، وكذلك انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق صـ284.

[2] - إنشاء ديوان المحاسبة وفقا لقانون صدر ، رقم (03) سنة 4691 ، كهيئة مستقلة للمراجعة المالية وألحقت هذه الهيئة بمجلس الأمة الكويتي، وذلك نفاذاً لأحكام المادة رقم (151) في الدستور الكويتي والاختصاص بالرقابة المالية على الأموال العامة ويمارس الديوان الرقابة بصورتين مسبقة ولاحقة والتي تنص على الأعمال الإدارية والمالية كونها قادرة على منع أي مخالفات أو أضرار قبل حدوثها بمعنى أنها رقابة وقائية أي هو جهاز رقابي

ثانياً: فروق القياس على الطبيعة بأن تكون الزيادة أو النقصان في كمية أي شغل نتيجة فرق بين الكميات المنفذة على الطبيعة حسب المخططات والمواصفات وبين الكميات الواردة في جدول الكميات.

والجدير بالذكر أن جميع الأوامر التغييرية التي تصدرها الجهات الإدارية صاحبة التعاقد بالمناقصة تخضع للقياس حيث يقوم المهندس أو ممثله بقياس الأعمال الواردة في الأوامر التغييرية ، سواءً كان العقد بمبلغ إجمالي مقطوع أم كان العقد معاد القياس.

ثالثاً: في حدود النسبة المسموح لها المحددة بها في شروط المناقصة مع حالة وجود الاستثناءات سواءً في العقود الإنشائية باعتبارها نسبة مقبولة لا تتعدى النسبة 10% عن قيمة المشروع في هذه الحالة لابد أخذ موافقة مجلس الوزراء طبقاً لقرار مجلس الوزراء في هذا الشأن رقم (1126) لسنة 2003 وللشركات البترولية وهي نسبة مفتوحة لإصدار الأوامر التغييرية للعقود الإدارية إلا في حدود لا تتجاوز النسبة عن 10% من مجموع قيمة العقد بالزيادة أو بالنقص وذلك طبقاً لنص المادة (11) مكرر(ب) بقرار مجلس الوزراء رقم (682) الصادر في اجتماع رقم (2005/25) تاريخ 2005/6/26 الصادر لقرارات مجلس الأعلى للبترول.

بحت على الأموال العامة للدولة ، المزيد من التفاصيل أنظر نور الدين قمر ، نصوص وشرح قانون المناقصات العامة المجع السابق صـ801

رابعاً: في حالة انتهاء عقود المناقصة مع المناقص حيث لا تجوز في إصدار أوامر تغييرية إلا إذا مدد العقد أو تم تجديده قبل انتهاء العقد بفترة وجيزة وذلك بنفس الشروط والأسعار وإلا اعتبرت هذه الأوامر باطلة ويشوبها عيب البطلان ومخالفاً للقانون.

المبحث الثاني

الوسائل والضوابط الرقابية للحد من عملية إصدار طبيعة الأوامر التغييرية .

المطلب الأول

أهم الوسائل والضوابط للحد من طبيعة إصدار الأوامر التغييرية هي:

أولاً: الرقابة المسبقة ودورها فى عملية ضوابط إصدار الأوامر التغييرية إذ تناولت المادتان (13،14) من قانون إنشاء ديوان المحاسبة رقم (30) لسنة 1964[1] فالرقابة المسبقة هي عمل تنظيمي حيث تخضع لها المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة وغيرها من الخدمات المرتبطة بالمناقصات

[1] – أما بخصوص مناقصات الشركات البترولية لها وضع خاص وذلك لطبيعة المناقصات من حيث أهميتها وسرعة إنجازها بمدة محددة وذلك وفقاً للحاجة لدواعي الإنتاج أو لدواعي الأمن والسلامة ، فهناك مكتب خاص في ديوان المحاسبة يقوم بإجراءات بسرعة الإنجاز في الترسيات وخاصة الترسيات للوكيل الأجنبي الذي يتجاوز 10 ملايين دينار.

وكذلك كل مشروع أو اتفاق أو ارتباط أو عقد يرتب حقوقاً والتزامات مالية أو للأشخاص المعنوية العامة أو عليها متى بلغت قيمة المناقصة والارتباط أو الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار كويتي فأكثر (من دون استثناء سواءً للمناقصات التابعة للوزارات والهيئات الحكومية أو للشركات البترولية (عموماً)[1] وذلك بغية التحقق من أن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها في هذا الصدد قد روعيت وفقاً لأحكام القواعد المالية المقررة في هذا الشأن وأن الأهمية بمكان بيان الأحكام والمبادئ القانونية التي تنظم دورها في مرحلة ما بعد التعاقد فإن تنفيذ العقد بمراقبة الأوامر وتجديد العقد وتمديده وفقاً لمعايير وشروط عقد المناقصة ، والجدير بالذكر هنا أنه صدر تعميم ديوان المحاسبة رقم(2) لسنة 1989 بشأن الأوامر التغييرية والتي تصدر على مختلف أنواع الارتباطات من حيث التعميم بأن تحتسب قيمة كل أمر تغييري يحتوي على أعمال مضافة وأعمال محذوفة بمجموعة قيمة الزيادة أو النقصان تكون تحت رقابة الديون المسبقة أي أنه قد إذا بلغ الأمر التغييري الواحد مائة ألف دينار كويتي فأكثر، خضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة في الناحية المالية دون الناحية الفنية وفي تجديد هذه القيمة تكون العبرة بمجموع قيمة الزيادة أو النقص

[1] – تعميم ديوان المحاسبة رقم 89/2، وفقا لأحكام القانون 1964/30 بإنشاء ديوان المحاسبة.

معاً(المجموع غير الجبري)، وذلك باعتبار الأعمال المضافة تمثل تغييراً بالزيادة والأعمال المحذوفة تمثل تغييراً فإن كل من الزيادة والنقص في الأمر التغييري الواحد يمثل تغييراً مستقلاً وبالتالي تحتسب قيمة التغيير الذي طرأ على العقد بمجموع الزيادة تمثل التزاماً مالياً على الدولة وأن النقص يمثل حقا مالياً لها لذلك بموجب رأي ديوان المحاسبة الذي يرى فيه بأن تحتسب قيمة كل أمر تغييري يحتوي على أعمال مضافة وأعمال محذوفة بمجموع قيمة الزيادة والنقص بموجب رقابة الديوان المحاسبة المسبقة ، وأما التأثير المالي فذلك يؤخذ لغرض الاعتمادات المالية فقط، وحيث يؤكد فيه ديوان المحاسبة النظر إلى إصدار أمر تغييري آخر مستقل بالزيادة لإضافة عمل بديل لو تم سيعتبر عند رقابة ديوان المحاسبة اللاحقة قبل تجزئة الأمر التغييري الواحد .[1]

ولما كانت الأعمال المضافة تمثل تغييراً بالزيادة والأعمال المحذوفة تمثل تغييرا بالنقص فإن كلا من الزيادة والنقصان في الأمر التغييري الواحد

[1] – أصدر ديوان المحاسبة توجيهاته بأن تراعي الجهات الحصول على ترخيص سنة قبل الارتباط بالنسبة للأوامر التغييرية وتمديد العمل بالعقود واتفاقات التعويض باعتبارها ارتباطات جديدة ينطبق عليها نص المادتين (13، 14) في قانون إنشاء ديوان المحاسبة رقم (30) لسنة 1964 إذا بلغت قيمة أي من هذه الارتباطات مائة ألف دينار فأكثر المزيد من التفاصيل انظر قانون رقم (30) لسنة 1964 ، بإنشاء ديوان المحاسبة ومذكرته الإيضاحية وتعديلاته ، صـ24 ، وما بعده.

يمثل تغييراً مستقلا وبالتالي تحتسب قيمة التغيير الذي طرأ على العقد بمجموع الزيادة والنقص وليس الفرق بينهما، كما أن الزيادة تمثل التزاماً مالياً وان النقص يمثل حقاً مالياً لها.

لذلك فقد استقر رأي الديوان على أن تحتسب قيمة كل أمر تغييري يحتوي على أعمال مضافة وأعمال محذوفة بمجموع قيمة الزيادة والنقصان (بالتخفيض) عن تحديد نصاب رقابة الديوان المسبقة، وأما التأثير المالي فذلك يؤخذ لغرض الاعتمادات المالية فقط.

كما يوجه الديوان النظر إلى أن إصدار أمر تغييري مستقل بالنقص لحذف عما تم إصدار أمر تغييري آخر مستقل بالزيادة لإضافة عمل بديل لما تم سيعتبر عنه رقابة الديوان اللاحقة من قبل تجزئة الأمر التغييري الواحد".

((تعميم ديوان المحاسبة رقم 89/2 وفقاً لأحكام القانون 1964/30 بإنشاء ديوان المحاسبة الكويتي))

أولاً: الجمع الجبري والذي يمثل (إضافة + إضافة جميع الإضافات). (انخفاض + انخفاض + ...= جمع انخفاض وهو جائز قانونياً وغير مخالف).

ثانياً: الجمع الغير الجبري (انخفاض + إضافة + انخفاض + إضافة + ...= جمع غير جبري وهو غير جائز وخالف للقانون).

ثالثاً: إذا تجاوز الجمع الجبري 10% للأوامر التغييرية للمشاريع الإنشائية لابد في هذه الحالة الالتزام في أخذ موافقة مجلس الوزراء ، وذلك طبقا لقرار مجلس الوزراء الكويتي رقم (1126) لسنة 2003.[1]

ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه الوزارة من خضوع الفرق بين الزيادة والحذف فقط في أمر التغيير المذكور للرقابة المسبقة إذا بلغ النصاب، تأسيساً على أن العبرة بما يرتبه الأمر التغييري من التزامات مالية على الدولة لأن ذلك التبرير إن صح بالنسبة لأوامر التغيير الصادرة بالزيادة فإنه لا يصلح لتبرير الأوامر بالحذف التي ترتب حقوقاً للدولة فضلا عن اصطدام ذلك التبرير بنص المادة (14) لقانون ديوان المحاسبة إليها والتي تخضع تصرف الجهة الحكومية للرقابة المسبقة طالما بلغت قيمته النصاب المقرر من خلال ما رتبه من حقوق والتزامات مالية للدولة أو عليها إذ تنص على الآتي " تسري أحكام المادة السابقة على كل مشروع ارتباط أو اتفاق ، عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب

[1] – أبدت إدارة الفتوى والتشريع رأيها في هذا الشأن بقولها " أن الأحكام التي تضمنتها تعميم ديوان المحاسبة رقم 89/2 تتفق مع أحكام القانون 1964/3 بإنشاء ديوان المحاسبة ، وأن الأمر التغييري المعروض يخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة ، وذلك وفقاً (فتوى رقم 3306 بتاريخ 2001/10/9 مرجع 99/68/2).

حقوق والتزامات مالية للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو عليها ، وإذا بلغت قيمة الارتباط أو الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار فأكثر.[1]

رابعاً : يجب أن يعرض الأمر التغييري التي أصدرتها الجهة الحكومية المعنية صاحبة الشأن على لجنة المناقصات المركزية للحصول على موافقتها عليه إذا ما جاوزت قيمة أعمال الإضافة والحذف معاً 5% من مجموع قيمة المناقصة الأصلية تبعاً لذلك وأعمالا لنص المادة 64 من القانون رقم 37 لسنة 1964 في شأن المناقصات العامة الكويتي [2].

وبموجب المادة (64) من قانون المناقصات العامة [3] والتي تنص (لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أ, النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية). نرى أنه وفقاً لهذه النسبة وبسبب

---

[1] – كانت القيمة عشرين ألف دينار ، واستبدلت الى مائة ألف دينار بالمرسوم بالقانون رقم (4) لسنة 1977 الصادر في 1977/1/27 والذي نشر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بالعدد رقم 1121 بتاريخ 1977/2/1.

[2] – فتوى صادرة من إدارة الفتوى والتشريع ، رقم 3306 بتاريخ 2001/10/9 مرجع 68/2/ 99.

[3] – راجع د. نور الدين قمر ، نصوص وشرح قانون المناقصات العامة في دولة الكويت ، المرجع السابق ، ص90 وما بعده وكذلك المزيد من التفاصيل راجع د. يسري محمد العصار، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، كلية الحقوق – جامعة الكويت ، 1993، (دورات الموسم الثقافي بجامعة الكويت – كلية الحقوق).

حدوث ظروف خاصة للجهة الحكومية صاحبة المناقصة بعد إعداد ا لوثائق أو بعد إبرام العقد تضطر إلى زيادة كمية الأعمال أو الأصناف الواردة في الوثائق أو في العقد بنسبة محددة في هذه الحالة للجنة المناقصات المركزية لها مطلق الحرية في الموافقة على هذا الطلب أو رفضه دون تعقيب عليها في هذا الشأن ، والهدف من هذه الإجراءات هو تمكن اللجنة من رقابة التعديل هذه النسبة رقابة خول لها القانون أن تستهدف من ورائها تحقيق الصالح العام من جهة وعدم إرهاق المتعاقد بأعباء جديدة بأي نفقات أو خسائر أن أضرار يتكبدها من جراء تكليفه بأعمال أو توريد مصنفات أو يتجاوز إمكاناته الفنية والاقتصادية والمالية، ففي هذه الحالة إذن لا يجوز للإدارة استخدام سلطاتها في تعديل العقد دون موافقة الطرف الآخر بشروط التعديل.

خامساً : تخضع جميع الأوامر التغييرية التي تصدرها سلطة الإدارة لمجموعة من الضوابط والقيود التي تجعل مصدرها نصوص القوانين واللوائح والمبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري ، والهدف في هذه الضوابط أو القيود إيجاد نقطة توازن بين المصلحة العامة والتي تمثلها جهة الإدارة المتعاقدة والمصلحة الخاصة الذي يسعى من خلال تعاقده مع الإدارة إلى تحقيق ربح مادي [1] إذ

[1] – في مصر نجد أن لائحة المناقصات التي صدرت عام 7591 ، وضعت حداً أعلى حيث استطاعت الإدارة تغيير العقود الإدارية مع المتعاقد وهي نسبة 51% في عقود التوريد و52% في عقود الأشغال العامة و03% من عقود النقدية وفي الحالة التي تريد فيها الإدارة

على سلطة الإدارة صاحبة التعاقد أن تقتصر فقط من تعديل العقود الإدارية على شروط العقد التي تمس سير المرفق العام دون غيرها من المرافق العامة والتي ليس لها أي علاقة تذكر، وعلى الإدارة صاحبة الأمر أن تمتنع كلياً في تعديل قيمة العقد المتفق بعد إبرامه مع الطرف الثاني والذي يمثله المناقص بعد إبرامه لأن الشرط المتعلق بالقيمة يعتبر من الشروط العقدية التي تخضع لتزامن الطرفين وليس الشروط المتصلة بسير المرفق العام وذلك وفقاً للقانون الإداري والعقود الإدارية في القانون العام ، والجدير بالذكر هنا بأن سلطة الإدارة تتسع في تعديل شروط العقد بالنسبة لعقود التزام المرافق العامة فيما يختص بأعمال المشاريع الإنشائية ، بينما تخف حدة وتقلل من تعديل شروط العقد بالنسبة فيما يختص في تسيير المرفق العام مساهمة غير مباشر لعقد التوريدات والمصنفات.

سادسا : يجب على الإدارة المعنية بالمناقصة قبل طرح موضوع المشروع والإعلان عنه في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) أو الحاجة للتوريدات

تجاوز هذا النسبة ينص عليها الاتفاق مع المتعاقد والحصول على موافقته ورضاه قبل أن تقرر هذا التجاوز إ تعتبر من مقتضيات أي عقد من العقود الإدارية أن يلتقى بالإيجاب والقبول هو تعبير عن الإدارة ، راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي (1) نظرية الحق الكويتي، 7791، صـ57 و39.

لأصناف معينة ذات مواصفات فنية دقيقة وما شابه ذلك، أن تدرس بعناية فائقة وكافية ومستوفية كافة شروط طرح المناقصة العامة والخاصة بوقت كاف تحت إشراف هندسي متخصص والاستعانة بمكاتب استشارية متخصصة في هذا الشأن حتى لا يعطي المجال مستقبلاً لإصدار جديد ويتلافى عيوب المناقصة أو زيادة الحاجة لأعمال إضافية أخرى لسد النقص في هذه الأعمال وتقدير احتياجاتها ومقتضيات حسن سير المرافق العامة في الاعتماد على المخططات وفي المواصفات سواءً في الصيغة أو النوعية أو النوع (أي الشغل) . والتقيد بشروط العقد ذات الطابع المالي والفني وعلى الأخص ألتغييري في المتطلبات أو مدة الصيانة أو التشغيل أو في شروط العقد ذات الطابع النفعي وعلى الأخص التوريدات للمواد الذي يكون وفقا للحاجة سواءً بالنقص أو الزيادة.

سابعاً: يجب على الجهات الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة أو الممارسة في التأكد قبل اتخاذ أي قرار قبل التعاقد بتنفيذ شروط عقد المناقصات والممارسات أن تقوم بدراسة مستفيضة ومتأنية وتضع لها الوقت الكافي اللازمة لتلافي من قصور ونواقص لجميع التوقعات لمتطلبات المشروع الحالية والمستقبلية من جميع النواحي وبصفة خاصة الفنية والمالية والإدارية وتلافي من وجود خلل في المواصفات في حالة قبل طرح أي مشروع كان للمناقصة أو الممارسة سواءً بدراسة المشروع قبل الدورة المستندية أو بعدها وذلك حتى تتلافى وتتجنب بعدم

إلغائها وإعادة طرحها من جديد بمواصفات وشروط معدلة أو إصدار أوامر تغييرية بشأنها وهذا الإجراء بطبيعة الحال ليس من صالح الطرفين سواء المناقص أ, الجهة الحكومية **صاحبة المناقصة أو المشروع الذي سيكون في هدراً للمال والوقت من أجل ذلك لابد هنا من إتباع الإجراءات التالية من قبل الجهات الحكومية صاحبة الأمر على الشكل التالي:**

أولاً: دراسة مستفيضة ومتأنية فنياً ومالياً وإدارياً وقانونياً قبل طرح أي مشروع سواءً قبل الدورة المستندية أو بعدها كما نوهنا سابقاً.

ثانياً: تخصيص الوقت والزمن الكافي وبصفة خاصة للمشاريع المهمة والحيوية والحساسية ذات تكلفة مالية كبيرة.

ثالثاً: الاستعانة بالفنيين والخبراء ذات كفاءة ومستوى عالي.

رابعاً: الاستعانة وبالبيوت والمكاتب الاستشارية ذات الشهرة والخبرة والسمعة الطيبة سواء على المستوى المحلي أو العالمي مع فرض شرط أو بنود عقابية في حالة وجود أي قصور أو خلل تكتشفه الجهات الحكومية صاحبة المناقصة فيما بعد في دراسة المشروع بعد تلبيه متطلبات المشروع بصورة صحيحة وكاملة من قبل تلك البيوت والمكاتب الاستشارية الهندسية في العقد التي يعهد إليها بإعداد التصاميم والإشراف اللازم على التنفيذ التي تحتاجها الوزارات الحكومية ومصالحها والمؤسسات والهيئات العامة . وبصفة خاصة لتقدير القيمة التقديرية

للمشروع وذلك لتغطية وتكلفة الأعمال المطلوبة قبل التنفيذ.

خامساً : يتعين على جهة الإدارة صاحبة العقد بعدم تجزئة الأمر ألتغييري إلى مراحل أو عدة أوامر تغييرية المجزئة سواءً كانت قيمة كل منها أقل من النصاب القانوني المقرر لديوان المحاسبة خلال مدد قصيرة جداً لا تتعدى الخمسة شهور والقصد منها عدم إخضاع هذه الأوامر للرقابة المسبقة أو المبالغ لتلك الأوامر التغييرية ، كما يجب أن تخضع للرقابة المبالغ القليلة – كما المبالغ الكبيرة على حد سواء – من قبل ديوان المحاسبة أو لجنة المناقصات المركزية مهما كانت تلك القيمة، إذ يرى من هذه الحالات للحد من هذه الظاهرة عدم تكرار إصدار الأوامر التغييرية لأكثر من مرة وإلا رفع الأمر على مجلس الوزراء لاتخاذ ما يلزم بشأنه[1]

سادساً : يجب على الجهات الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة أن تلتزم في حدود المشروعية القانونية وهو ما يستلزم صدور التعديل من السلعة المختصة قانوناً بإجرآته وذلك باعتبار بعد صدور الأمر التغييري تستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة والتي من أهمها قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل بقصد أداء بقصد أداء الخدمة العامة على أتم وجه أي إشباع حاجات المواطنين ،

[1]– مفهوم وطبيعة أعمال الرقابة المسبقة ، مجلة الرقابة – تصدر عن ديوان المحاسبة – دولة الكويت– السنة الثانية – العدد السادس– يوليو، 2006 ، صـ19.

يجب عدم استطاعة هذه الإدارة الحكومية أن تلجأ إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغيير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلمها ،وفضلاً عن ضرورة إتباع كافة الأشكال والأوضاع القانونية والإيجاز للمتعاقد طلب بطلان التعديل لمن لقبه القانون [1]وقد نصت الشروط الحقوقية للعقود الإدارية في مادتها (51–2) على أن " لا يجوز للمقاول القيام بأية تغييرات ما لم يتلغى أمراً خطيا بها من صاحب العمل"[2]

سابعاً: لا يجوز لأي جهة حكومية إصدار أوامر تغييرية على عقود المشاريع الإنشائية تزيد قيمتها على 5% من القيمة الأصلية للعقد إلا بعد الرجوع إلى وزارة التخطيط لدراسة أسباب تلك الأوامر واتخاذ القرار المناسب بشأنها مع مراعاة ما ورد بنص المادة(64) من القانون رقم (37) لسنة 1964 في شأن

---

[1] – انظر د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، (دراسة مقارنة) ط(2)، دار الفكر العربي ، القاهرة ، صـ465.

وكذلك راجع.

- Benoit p. De L'inexistence d'un pouvoie modification unilate'rale dans les contracts Administratifs., J.C.P. cit . op. p-616

وكذلك انظر

- Laubade're – J.C. et Gaudemet y. Traite' de Droit Administratif , L.G.D.J. Paris, p-638 etc.
- Benoit p. le Administratif Francais, Dalloz, Paris, 1968, p- 685.

[2] – انظر الوثيقة رقم (11–1) الشروط الحقوقية لسنة 1971 طبعة يناير 2003 – المستند رقم (11) شروط العقد – المادة (2051) أوامر التغيير يجب أن تكون خطية – صـ22 وما بعدها.

المناقصات العامة الكويتي وتعديلاته ، كما لا يجوز للجهات المستفيدة التقدم لوزارة الأشغال العامة بطلب إجراء أي تعديل على المشاريع الإنشائية يترتب عليه زيادة في التكاليف الكلية للمشروع، وذلك بعد إقرار التصاميم والبدء في تنفيذ المشروع إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء ، وذلك وفقا لما جاء بقرار مجلس الوزراء رقم 1001 باجتماعه 26-2 /1999 لسنة 1999 مع عدم الإخلال بأحكام المادة رقم 1/5 أولاً من القواعد العامة [1].

ثامناً: وبموجب تطبيق أحكام قرار مجلس الوزراء الكويتي تحت رقم 1126 سنة 2003 الصادر بتاريخ 2003/11/16 جلسة رقم 49 والذي يتضمن التوصيات التالية:

(أ) التأكد على أن يتم التعاقد والإشراف على جميع المشاريع الحكومية للوزارات والهيئات الحكومية عن طريق وزارة الأشغال العامة.

(ب) يلزم بأخذ موافقة الجهة المستفيدة على التصميم قبل طرح أي مشروع للتنفيذ.

[1] – قرار مجلس الوزراء رقم (6211) جلسة رقم (94) الصادر بتاريخ 2003/11/16 ، الموضوع المشاريع الجهات الحكومية والتي صدرت نشرة عن الأمانة العامة مجلس الوزراء – أمانة المعلومات ودعم اتخاذ القرار ، وكذلك انظر المادة (61) للفقرة ، 2، 3 من الشروط الحقوقية لسنة 1971.

(ج) الحد من الأوامر التغييرية وألا تتجاوز الأوامر التنفيذية المطلوبة والتي تصدرها الجهة المستفيدة من مشروع المناقصة 10% من قيمة المشروع[1]

تاسعاً: هناك قرارات سابقة صادرة من مجلس الوزراء لهذا الشأن من الحد من الأوامر التغييرية وأهمها:[2]

الأول: بشأن الأوامر التغييرية بإضافة أعمال على عقود المشاريع الإنشائية والذي ينص على عدم السماح لأي أوامر تغييرية تتجاوز النسبة المسموح بها ما لم يأذن مجلس الوزراء بهذا التجاوز مسبقاً لجنة المناقصات المركزية[3]

---

[1] – قرار مجلس الوزراء تحت رقم (31) سنة 1997 الصادر بتاريخ 1997 جلسة رقم (1).

[2] – إذ تنص المادة (46) من قانون المناقصات على الآتي : (لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصات تتجاوز 5 % من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقصان إلا بموافقة لجنة المناقصات)، وذلك وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم (1001) باجتماعه (9991 لسنة 1999 مع عدم الإخلال بأحكام المادة رقم 5 / أولا / في القواعد العامة وكذلك راجع 4/5 من الشروط الحقوقية في بند المصروفات ص5 انظر المستشار محمد أبو الفتوح ، مجلة الرقابة تصدرها عن ديوان المحاسبة عدد يوليو دولة الكويت السنة الأولى .

[3] – وهذه الأوامر التغييرية الصادرة من الجهات الحكومية بصفة خاصة لوزارة الأشغال العامة وعلى الأخص على عقود الأعمال الإنشائية وذلك لعدم السماح لأنها أوامر تنفيذية تتجاوز النسبة المسموح بها وفقاً لقرار مجلس الوزراء في هذا الشأن.

الثاني : بخصوص الأوامر التغييرية على قيمة العقود والذي قرر مجدداً ما يلي:

أ- إبقاء مسئولية لجنة المناقصات المركزية المباشرة على موضوع التجاوزات إلى موضوع التجاوزات التي تزيد عن 5% من مجموع قيمة العقد، كما ورد بالمادة (64) من قانون المناقصات العامة.

ب- إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن الزيادة المطلوبة غير طبيعية يرفع الأمر إلى مجلس الوزراء للبت فيها.

عاشراً :وجوب موافقة إدارة الفتوى والتشريع متى كانت قيمة الأمر التغييري تجاوز خمسة وسبعين ألف دينار ، وهو يعتبر بمثابة عقد جديد وذلك في حالة ما إذا كان العقد لا يتضمن تصريحا للجهة الإدارية بإصدار أمر تغييري أو يتضمن التصريح لها، ولكن تجاوزت الجهة النسبة المحددة في العقد بما يجاوز المبلغ المشار ، وذلك تطبيقا لأحكام المادة الخامسة من المرسوم الأميري رقم (12) لسنة 1960 بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت.[1]

[1] – مفهوم إدارة الفتوى والتشريع ، وفقاً لنص المادة (5) من مرسوم 112 لسنة 1960 ، تختص إدارة الفتوى والشريع بمراجعة العقود التي أبرمتها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد وبإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود ، ولا يجوز لأية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز هذه أي عقد أو صلح أو تحكم في موضوع يزيد عن 75 ألف دينار بغير استشارة الوزارة وفقا لنص المادة (14) من قانون المناقصات العامة الكويتي التي تقتضي وجوبا بإرسال وثائق المناقصة بعد وضع صيغة

الحادى عشر : بخصوص الشركات البترولية عموماً والخاصة والتي تشمل (شركة نفط الكويت وشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة الصناعات الكيماوية ومؤسسة البترول الكويتية وشركة الناقلات الكويتية) ، وبخلاف المؤسسات والهيئات الإدارية الحكومية (غير البترولية) ، نرى هناك بعض القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للبترول في اجتماعه الرابع والسبعين المتعلق بأعمال الشراء والتعاقد للشركات المملوكة [1] إذ إن مجلس الوزراء قد صادق عليه بقراره رقم (682) الصادر في اجتماعه رقم (2005/25) بتاريخ 2005/6/26، بإعادة توزيع صلاحيات اعتماد وطرح وترسية المناقصات

المناقصة والشروط العامة ، والخاصة والمواصفات إلى إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء لمراجعتها قانونيا وتصحيح ما قد تكون بها من مخالفات قانونية وذلك ضمن الدورة المستندية عند وضع دفتر شروط المناقصة موضع التنفيذ ، وهذا العمل بطبيعة الحال بمثابة الرقابة القانونية على تنفيذ الرقابة العامة بالإضافة للاتفاق العام تقوم أيضا في ضمن أختصاصها بإبداء الرأي إلى مجلس الوزراء وجميع الوزارات والهيئات والمؤسسات الحكومية الأولى وإعداد مراجعة جميع مشروعات القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والعقود التي تبرمها .

[1] – قرار المجلس الأعلى للبترول رقم (147) – (2–5002) في جلسته بتاريخ 22يناير 1979 ، بتنظيم مناقصات الشركات البترولية ، مجلة الكويت اليوم العدد 437 السنة الحادية والخمسون ، الأحد 5002/9/81.
أنظر ، د. يسري محمد العصار ، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، محاضرات ضمن الدروس التدريبية في كلية الحقوق ، الموسم الثقافي ، كلية الحقوق بجامعة الكويت ، 1993 ، صـ14 وما بعدها.

وأعمال التعاقد فيما يتعلق بالشركات وحدها منها المادة (11) مكرر(ب) ، والذي يخص موضوعنا هذا على العقد بالزيادة أو النقص بتجاوز 10% من مجموع قيمة وبحد أقصى خمسة ملايين دينار كويتي إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية إذا كانت إجراءات التعاقد قد تم خلالها ، ويتبقى فيما عدا ذلك الحصول على موافقة اللجنة العليا لمناقصات مؤسسة البترول الكويتية وشركاتها النفطية.

الثانى عشر: على الجهات الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة بعدم إصدار أوامر تغييرية القصد منها سواءً بحسن نية أو سوء نية أن تسيء في استعمال سلطتها بنوع من التعسف إلى الحد أن تغيير من طبيعة العقد الذي عقد على أساسه من الإرادتين بحيث يفرض على المتعاقد الطرف الثاني وهو المناقص شروطاً جديدة إضافية مغايرة تماماً لتلك الشروط التي تعاقد بناءً عليها وكأنه يجعله أمام عقد جديد وشروط جديدة مختلفة كليا عن شروط العقد الحالي ما كان يقبله لو كان عرض عليه إبرام العقد الأول وكأن شروطها استثنائية أو شروط إذعان[1] وبالتالي فإن بهذه الشروط المفروضة على المناقص ينتج

[1] – راجع د.محمد حسين عبد العال ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، صـ16 ، وكذلك راجع
- Aubert . J.L, Notions et Ro’le de l’offre et L’acceptation du contrat, The’se, L.G.D.J. Paris, 1970, p-177.

عنه إرهاق المتعاقد إجراء إرغامه على تحمل شروط جديدة وتنفيذ العقد تجاوز إمكانياته الفنية والمالية ففي هذه الحالة تكون الإدارة قد تعسفت في استخدام سلطتها في تعديل العقد مما يشوبه عيب البطلان وبالتالي تكون هذه الإدارة المعنية قد خالفت القانون[1] وفي هذه الحالة ينبغي على الجهات الحكومية صاحبة التعاقد أن تتجاوز هذه الشروط كليا الاتفاق مع المتعاقد والحصول على رضائه قبل تقرير هذا التجاوز.

الثالث عشر: لابد أن تتوافر الاعتمادات المالية في الميزانية تسمح فيه بتغطية هذه الأعمال الإضافية عن طريق إصدار الأوامر التغييرية وعلى الأخص باعتبارها تضمن عمل إضافي أو زيادة كميات الذي تؤدي فيه أوامر التغيير إلى زيادة أو انخفاض فعلية في قيمة العقد باعتباره يمثل ارتباطاً جديداً وحتى إذا لم تتوافر هذا الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ تغطية قيمة عقد الأوامر التنفيذية لدى الجهة الحكومية المعنية فإنها يجب عليها أن تحصل على موافقة الحكومة أو وزارة المالية على تمويل هذه التغييرات وإلا يعتبر باطل ومخالفا للقانون وذلك بموجب نص المادة (43) حيث تنص الفقرة الأخيرة من القانون على الآتي :

"وفي جميع الأحوال على اللجنة قبل إرساء المناقصة التأكد من توفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية السعر الذي ترسي به المناقصة".

[1] – راجع إبراهيم الفياض ، العقد الإداري ، المرجع السابق ، صـ125.

الرابع عشر : موافقة لجنة اختيار البيوت الاستشارية في التخطيط إذا يرتبط الأمر التغييري بتغيير أو إضافة أو زيادة أتعاب المستشارين إعمالاً لقرار مجلس الوزراء رقم 023 / ثانيا) بجلسته رقم 34 لسنة 1987.

الخامس عشر : التأكد من الأمر التغييري أو التمديد مرتبطان بالأعمال محل العقد الأصلي الجاري تنفيذها.

التاسع عشر: بحث جدية أمر التمديد المترتب عليه ن وذلك في ضوء الظروف والملابسات التي حددت بجهة الإدارة إلى إصداره.

السادس عشر : بحث ومراقبة تعديل الأسعار في حالة تجاوز الأوامر التغييرية 25% من الأشغال الواردة في جدول الأسعار والكميات بالزيادة أو بالنقص، وكذلك في حالة تجاوز هذه الأوامر 15% من قيمة العقد الأصلية بالزيادة أو بالنقص.

السابع عشر : ويجوز إصدار قرار الموافقة من قبل لجنة المناقصات المركزية ف حالة طلب إصدار الأمر التغييري سواء الأول أو الثاني ... الخ بزيادة مبلغ إجمالي محدد بما يعادل نسبة محددة على قيمة عقد المناقصة أو الممارسة لموضوع معين على تمديد العقد لمدد محددة وذلك لتغطية تكاليف معينة لحين الانتهاء من إجراءات طرح مناقصات أو ممارسات جديدة أو إنهاء إجراءات التعاقد وحتى من دون وجود نسبة محددة في شروط عقد المناقصة .

المطلب الثاني

مدى علاقة سلطة الإدارة الحكومية صاحبة الشأن بعقود المرافق العامة في إصداراتها للأوامر التغييرية

كما نعرف بأن السلطة الإدارية وفقاً للعقود الإدارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً ما بين تلك العقود والمرافق العامة سواءً كانت هذه العقود الإشراف أو التنفيذ ، كما انها تختلف تلك ا لشروط من حيث ضيقاً واتساعاً زيادة وتقليلاً بحسب مدى ارتباط تلك المرافق بسير المرفق العام ، إلا أنها تميل إلى الاتساع وذلك لارتباطها بإدارة المرفق العام في تعديل تلك الشروط المرتبطة بالتعاقد الآخر لكي تلائم وتتفق هذه الشروط ومقتضيات حاجاتها الأساسية بسير المرفق العام بانتظام بعكس العقود الأخرى والتي لا تتصل أحياناً بشكل مكثف ووثيقاً المرتبطة بسير المرفق العام من الطبيعي أن تضيق سلطة الإدارة في تعديله كالتوريدات والمصنفات وغيرها وذلك للأمور التالية وأهمها.

(أولا) يعتبر عقد التزام المرافق العامة من أكثر العقود الإدارية صلة بالمرافق العامة باعتبار أن الجهة الحكومية صاحبة التعاقد ملتزمة التزاماً كاملاً بإدارة المرفق العام سواءً لحسابه أو على مسئوليته وتتمتع كما أسلفنا الإدارة السلطة الإدارية بسلطة واسعة في تعديل شروط هذا العقد باعتباره ملتزم ويدير هذا

المرفق الهام والحفاظ عليه ([1]) ومن الطبيعي بحيث أنه لا تحتاج هذه الجهة الحكومية إلى نص قانوني أو لائحة أو حتى نص في العقد لكي تمارس سلطتها في تعديل العقد في هذا المجال وذلك لأنها تستمد هذه السلطة من طبيعة العقد الإداري ذاته دون الحاجة لسند آخر ، فالسلطة هي التي تختص بتجديد الأوضاع التنظيمية للمرفق العام والإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن هذا الحق ، وهي تطبيق للقاعدة التي قررها القضاء الإداري وكررها، والتي مفادها أن السلطة الإدارية لا يمكن أن تبرم عقوداً عندما يتحتم عليها التدخل بالطريق التنظيمي[(2)].

(ثانياً) تتمتع الجهة الحكومية المعنية في التعاقد بسلطة واسعة كذلك تعديل عقود الأشغال العامة[(3)]وذلك لطبيعة الارتباط الوثيق بين هذه العقود والتي

---

[1] – أنظر ، د. يسري محمد العصار ، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، محاضرات ضمن الدروس التدريبية في كلية الحقوق ، الموسم الثقافي ، كلية الحقوق بجامعة الكويت ، 1993 ، صـ14 وما بعدها.

[2] – أنظر

Richer .L. les contrats Administratifs, Dalloz, Paris, 1991, ed3, p-46.
Debasch, ch, Institutions et Droit Administratif, Paris, 1992, es3, p-69.

[3] – وتعريف عقد الأشغال العامة ، هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي ، في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد ويقصد تحقيق منفعة عامة ، المزيد من التفاصيل أنظر د. محمد سعيد أمين ، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار الثقافة الجامعية ، سنة 1992 ، صـ47.

تحتاج بالضرورة إلى التعديل وبين المرافق العامة المرتبطة بعقود الأشغال العامة فهذه العقود هي بطبيعتها ونوعيتها وصفاتها عقود مرنة تقوم أساساً على التنفيذ والتعديل والإضافة والحذف بصفة دائمة ودون توقف يذكر ذلك من حيث عملية بناء أو ترميم أو إصلاح أو صيانة عقار مملوك لشخص من أشخاص القانون العام ، وتستطيع الإدارة صاحبة التعاقد ممارسة هذه السلطة في التعديل دون حاجة لنص خاص في القوانين أو في العقد ، ويمكن ان يشمل التعديل أو التغيير كمية الأعمال التي يتكون منها العقد، وطرق التنفيذ ومدة التنفيذ ن وتطبيق بنود الجزاءات في حالة تخليه عن تنفيذ تلك الشروط وقد يكون هذا التعديل بالزيادة أو النقص بحسب بوجود ضوابط ورقابة وفقاً لنصوص مواد سواءً في جهاز ديوان المحاسبة أو من حيث تطبيق نصوص وأحكام قانون المناقصات العامة رقم (37) لسنة 1964 وبصفة خاصة لنص المادة (64) من القانون أو بحسب ما يترتب لسلطة الإدارة وفقاً لمقتضيات حسن سير المرفق واعتبارات المصلحة العامة.

(ثالثاً) سلطة الإدارة صاحبة التعاقد في المناقصة في الحق في إصدار أوامر تغييرية في نطاق أعمال عقد الأشغال العامة تقتصر حقها فقط على شروط العقد المتعلقة بسير المرفق العام والذي أتفق الطرفان على تنفيذ بنود وشروط العقد على أساسه، لذلك فإنها لا تملك تغيير قيمة العقد أي المقاول الحالي الذي يحصل عليه المقاول لأن هذا يقل من الشروط العقدية التي لا يمكن تعديلها إلا

بتوافق إرادة طرفي العقد ، وإن كان المشرع أعطى الصلاحية والقوة والسلطة الواسعة في كيفية تعديل الشروط كما يراها وفقاً لاعتبارات المصلحة العامة لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد وذلك ضمن نطاق أعمال عقد الأشغال العامة فإنها تمتنع في هذه الحالة أن يتجاوز عن الحد المعقول وعدم التعسف في استعمال سلطته أن ترهق وأن تكلفه بأعمال تتعدى إمكانياته الفنية والمالية أو تؤدي إلى خسارته[1]وعلى هذا الأساس يمكن القول هنا حيث يترتب على إصدار الإدارة لأوامر تغييرية في تعديل من شروط العقد الإداري بأن المتعاقد يلتزم باحترام هذه الأوامر وتنفيذها طالما أنها صدرت موافقة للقانون وللعقد أي طالما تحقق لها الضوابط والشروط التي سبق لنا ذكرها، وهي ضرورة توافر العناصر والأركان التي تجعل من أمر التغيير قراراً إدارياً مشروعاً حيث ان تحقق وجود ظروف جديدة تبرر إصدار أمر التغيير وأن ينصب التغيير أو التعديل على الشروط المتعلقة بالمرفق العامة ويشمل شرطاً من الشروط العقدية– أن لا يؤدي أمر التغيير إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إلى تجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والاقتصادية ، وتلتزم الإدارة بأن تدفع للمتعاقد قيمة الأعمال التي تطلب من تنفيذها في أمر التغيير.

[1] – انظر د. فؤاد نصر الله ، الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي، المرجع السابق، صـ320 وما بعده.

(رابعاً) بالنسبة لعقود التوريد فهي أقل من العقود السابقة اتصالاً بالمرفق العام ولذلك فإن سلطة الإدارة في إصدار أوامر تغييرية فيها أضعف من سلطتها في تغيير العقود الأخرى ن بل أن بعض الكتاب ينكرون تماماً على الإدارة حقها في تعديل عقود التوريد بالزيادة أو النقصان استنادا إلى ضعف صلتها بالمرفق العام ، ولكن القضاء في فرنسا مستقر على الاعتراف للإدارة بحق هذه العقود سواءً بزيادة كمية الأصناف المطلوب من المتعهد توريدها للإدارة ، أو بإنقاصها ن أو بتغيير مواصفات الأصناف بحسب مقتضيات المرفق العام . أما بالنسبة للقانون المصري فقد اعترف المشرع بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد ووضعت لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة عام 1957 حدا أعلى لنسبة التغيير غي عقود التوريد التي تملك الإدارة تقريرها بإرادتها المنفردة(15% في عقود التورد ،30% في عقود توريد الأغذية) [1]

المطلب الثالث

أهم الآثار المترتبة على إصدار الأوامر التغييرية من قبل الجهات الإدارية الحكومية صاحبة التعاقد

[1] – انظر د. يسري محمد العصار ، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، المرجع السابق ، ص18 وما بعدها.

فكل إصدار أمر تغييري التي تصدره الجهات الحكومية صاحبة التعاقد وفقاً لتعديل شروط العقد أثاره القانونية وأهمها:

(أولاً) تعديل أسعار العقد أو أثار تعديل قيمة عقد المناقصة:

للإدارة صاحبة التعاقد للمناقصة حق في تعديل شروط العقد أي بتعديل أسعاره العقد والتي تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية وحقها في ذلك مستمد من العقد الإداري ذاته الذي فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق ، وأما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييراً في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقاً لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة في حالة إبرام العقد[1] حسب رأيي الخاص في هذا لحق التعديل للجهات الإدارية حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط[2] على الرغم من هناك ينادي من قصر حق التعديل على عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواهما ، وعلى هذا الأساس فقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية العليا الذي ذهبت فيه إلى الإدارة تملك حق تعديل العقد الإداري بما يتلائم مع الظروف المتغيرة وبما

[1]– راجع د.أحمد عثمان عباد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، صـ169 وما بعد ، كذلك راجع د. عبد العزيز خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، صـ243.

[2]– راجع د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، درا الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991 ، صـ406 ، وكذلك راجع ، د. ثروت بدوي ، القانون الإداري ، القاهرة ، المرجع السابق ،صـ136.

يحقق المصلحة العامة[1] ، فسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية يختلف نطاقها ضيقاً واتساعاً بحسب طبيعة العقد وبصيغة خاصة على عقود والتزام تسيير المرافق العامة والذي يتمثل في تحقيق المنفعة العامة، كما أن استعمال الإدارة لهذا الحق يولد للمتعاقد معها حقاً في المطالبة بتعويض إن كان لذلك موجب، والجدير بالذكر بأن شروط العقد مفتوح لإصدار الأوامر التغييرية ليس لديه النسبة المسموح بها وأنها تحدده وفقاً لقرار مجلس الوزراء والذي يقر فيه بأن لا تزيد عن النسبة 10% على الحد المسموح بها ولابد في هذه الحالة أخذ موافقة مجلس الوزراء أنه زاد عن هذه النسبة وذلك عقود وأعمال المشاريع الإنشائية للمرافق العامة.

هناك ملاحظة مهمة جديرة بالاهتمام وتتعلق بنص المادة (64) من قانون المناقصات التي تنص على الآتي :(لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية)، من هذا النص يتبين لنا والذي يعتبر أحد الشروط العامة للمناقصة والذي يحظر بموجبه على الجهة الإدارية الحكومية أن تقوم بإعداد الوثائق أن تضع شروطاً عامة بحيث تعطي لها الحرية العقد مع المقاول الرئيسي ، ويبين

[1] – انظر حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا ، طعن رقم 3986 لسنة 35 في جلسة 1992/11/15.

ذلك بجلاء من مطالعة عقد مقاولة الباطن الذي ابرم بين المقاول الرئيسي والمقاولات في الباطن الواردة بجداول الكميات للعقد الأصلي المبرم مع المقاول الرئيسي وعلى هذا المقتضى فلا شأن للوزارة بما الاتفاق عليه في العقد المبرم بيم المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن حول كيفية المحاسبة على هذه الأعمال إذا لا يلزمها هذا الاتفاق.

وإذا أصدرت الوزارة عدة أوامر متعلقة بأعمال الخدمات وقام بتنفيذه المقاول من الباطن فإن هذه الأوامر لا تعدو أم تكون طلباً لتنفيذ الأعمال المطلوبة من المقاول الرئيسي والملتزم بأدائها وذلك عن طريق المقاول من الباطن المعتمد ، وعليه فإذا ما كانت هذه الأعمال التي قام بتنفيذها مقاول الباطن مهما بلغت كمياتها ، فإنها لا تخرج عن نطاق الأعمال المطلوبة من المقاول الرئيسي بمقتضى العقد المبرم معه والتي يلتزم أصلاً بتنفيذها وتأسيساً على ذلك نرى أنه لا يحق للمقاول الرئيسي في طلبه تعديل مبلغ العقد استناداً إلى ما سلف بيناه.

هناك ملاحظة مهمة جديرة بالاهتمام وتتعلق بنص المادة(64) من قانون المناقصات التي تنص على الآتي:(لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية)، من هذا النص يتبين لنا والذي يعتبر أحد الشروط العامة للمناقصة والذي يحظر بموجبه على الجهة الإدارية الحكومية أن تقوم بإعداد الوثائق أن

تضع شروطاً عامة بحيث تعطي لها الحرية بتعديل قيمة المناقصات بطلب زيادة أو خفضها إلا في حدود 5% من قيمة المناقصة ، فهذا الأمر من الحق الوزارة أو الجهة الإدارية صاحبة المناقصة دون الرجوع إلى لجنة المناقصات لأخذ موافقتها.

أما في حالة زيادة الكميات المراد زيادتها أو خفضها من كميات أو تغطية تكليف إدخال التعديلات المذكورة بكتاب أو توصية الوزارة على شكل طلب إصدار أمر تغييري في هذا الخصوص تزيد قيمتها على 5% من مجموع قيمة المناقصة ، في هذه الحالة لابد من أخذ موافقة لجنة المناقصات المركزية، باعتبارها صاحبة الاختصاص والحق المطلق في النظر بمثل هذه المسائل والرجوع إليها والجهة الحكومية ملزمة بالحصول مسبقاً على الموافقة من اللجنة باعتبارها أحد أجهزة الرقابة على الإنفاق للمال العام فإن لم تفعل كان تصرفاً باطلاً لا يعتد به.

ولجنة المناقصات المركزية لها مطلق الحرية في الموافقة على طلب الزيادة أو الخفض أو رفضه دون معقب عليها في هذا الشأن.

في حالة الشركات البترولية لمؤسسة البترول الكويتية وشركاتها النفطية فلا يختلف الأمر في هذه المسألة وإنما فقط استثناء بموجب نص القرار في الفقرة الرابعة للمجلس الأعلى للبترول الصادر في اجتماعه رقم 74/1(2-2005)، والقاضي بتعديل سقف الأوامر التغييرية إلى 10% والذي لا يتجاوز

خمسة ملايين دينار والتي تكون لجنة المناقصات المركزية مختصة بما لا يزيد على ذلك، وفي كلتا الحالتين يكون القرار الموافقة على هذه الزيادة لابد من الرجوع إلى لجنة المناقصات المركزية وهي صاحبة الاختصاص في هذه الأمر بموجب القانون للمادة(64) من قانون المناقصات، أو قد يكون أحياناً القرار الصادر من المجلس الأعلى للبترول في هذا الشأن ، قد يتخذ بناءً على موافقة لجنة المناقصات المركزية أيضاً في هذه المسألة ، والجدير بالذكر أن تعديل قيمة عقد المناقصة يكون أحد أنواع إصدار الأوامر التغييرية كمثل تمديد العقد للمناقصة إذا كانت إجراءات التعاقد قد تمت من خلالها ويتعين فيما عدا ذلك الحصول على موافقة اللجنة العليا لمناقصات مؤسسة البترول الكويتية وشركاتها النفطية.

الرقابة اللاحقة لديوان المحاسبة على عقود الشركات البترولية:

والجدير بالذكر بأن دور رقابة المحاسبة اللاحقة لمناقصات مؤسسة البترول الكويتية وشركاتها النفطية والذي يتم فيه الارتباط أو الصرف وتشمل كافة التصرفات المالية التي تجريها الجهات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة وبصفة عقود بعد التوقيع عليها للمناقصات والممارسات على السواء وليست الرقابة المسبقة كما هو مطبق على الجهات الحكومية صاحبة الشأن.

ثانياً تمديد عقد المناقصة:

تمديد مدة العقد بسبب تقصير الإدارة في تسلم الموقع مما يؤدي هذا السبب إلى تأخر المقاول في بدء تنفيذ الأعمال – طلب من المقاول تنفيذ أشغال إضافية وينتج ذلك زيادة قيمة العقد– إذا كان من شأن التغييرات او التعديلات التي طلبتها جهة الإدارة تأخير تنفيذ أي جزء من الأشغال بالنسبة للمدة المحددة لإنجاز حسب برنامج العمل – بأن التأخير في تنفيذ الأعمال يرجع إلى أسباب خارجه عن إرادة المقاول ولم تكن متوقعه وقت تقديم العطاء.

تعريف عقد المناقصة، أو الممارسة "هو التمديد لعقد المناقصة لفترات محددة من الزمن تحددها الجهة الإدارية صاحبة العقد، وذلك بتوجيه كتاب رسمي إلى لجنة المناقصات المركزية توصي فيها نيتها بتمديد عقد المناقصة الخاص بموضوع المناقصة نفسه وبأسعار محددة طبقا لفترة التمديد لحين طرح الموضوع بمناقصة والتوقيع مع المناقص الفائز للمناقصة الجديدة"[1]

[1] – وتعريف العقد ، بأنه توافق إرادتين ، أو أكثر على أحداث أثر قانوني مستوفي هذا الأثر ، أن يكون إنشاء ، التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ، والمقصود بتوافق الإرادتين هو ارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما بما يحقق التراضي بين طرفي العقد.

المزيد من التفاصيل انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد والإدارة مؤسسة دار الكتب الكويت 1998 صـ47.

ويعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، (المقاولة)عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد ، والمتعاقد الآخر ، أنظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة عن العمل ، إدارة إحياء التراث العربي، بيروت ، المجلد الأول رقم 27 ص وما بعدها.

وقبل التطرق لموضوعنا هذا بالتفصيل عن التمديد لعقد المناقصة على العقد الأصلية ويموضوع المناقصة نفسه، والتي تصدرها الجهة الإدارية وبرضاء الطرفين المتعاقدين ، يجب أن ننوه هنا، بأن هناك نوعين من التمديد على عقود المناقصة وكلاهما يخضع لرقابة مسبقة من ديوان المحاسبة ، متى بلغت قيمة هذا التمديد النصاب المقرر بهذه الرقابة وهو مائة ألف دينار فأكثر ، وذلك بموجب المادتين 13،14 من قانون إنشاء ديوان المحاسبة رقم (30) لسنة 1964 وهي كالآتي:

النوع الأول:

هو تمديد عقد المناقصة أو الممارسة لمدة محددة والتي تتراوح ما بين شهر وسنة أو أكثر التي تصدرها بقرارات وتحددها سلطة الإدارة بحسب الاتفاق والخاص بين الطرفين المتعاقدين وذلك بسبب حدوث أعمال طارئة خارجة عن إرادتها أو أنها تحتاج إلى فترات زمنية محددة لحين الانتهاء من إجراءات طرح مناقصة جديدة أو الانتهاء من إجراءات الترسية للمناقصة الجديدة وإبرام العقد مع مناقص آخر وهذا التمديد يتركز عادة على التوريدات والمصنفات على مختلف أنواعها،أو بعض الأعمال مثل أجهزة الكمبيوتر ، والصيانة واستئجار السيارات أو معدات أو خدمات استشارية ، وخدمات نظافة وتوريد عمالة وما

شابه ذلك من خدمات ، على أن يكون هذا التمديد في العقد بشروط، وأسعار العقد الأصلي للمناقصة نفسها.

النوع الثاني:

هو تمديد عقود المناقصة لفترات زمنية محددة والتي تتركز عادة على المشاريع الإنشائية الكبرى وهذا النوع مشابه إلى حد كبير إلى حالة إصدار الأوامر التغييرية والتي تصدرها بقرار إداري من سلطة الإدارة صاحبة العقد الأصلي المبرم مع المتعاقد ومن دون أدنى شك فإن إصدار أمر تمديد العقد،هو عمل ارتباط مع المناقص الآخر ، والذي يشكل التزاماً مالياً على جهة الإدارة وبالتالي يلزم خضوعه للرقابة المالية أي لرقابة ديوان المحاسبة مسبقاً كما أسلفنا سابقاً ، والذي يقضي ببلوغه قيمة النصاب المقرر لهذه الرقابة وهو مائة ألف دينار فأكثر، باعتبار أن أمر التمديد للعقد في هذه الحالة يرتبط بالأمر التغييري ارتباط الفرع بالأصل ، ومن ثم يخضع أمر التمديد هو الآخر لرقابة الديوان المسبقة.

(ثالثاً) التأثير على رقابة ديوان المحاسبة المسبقة للأوامر تمديد عقد المناقصة والمرتبطة بطبيعة إصدار الأوامر التغييرية:

والسؤال هنا الذي يطرح نفسه هل بالفعل هناك دور رقابة مسبقة على تمديد العقد كما هو الحاصل بالنسبة في حالة إصدار الأوامر التغييرية على

العقد من قبل الإدارة ؟ والإجابة عن هذا التساؤل كما نعرف، بأن المادة(13) من القانون رقم(30) لسنة 1964 بإنشاء ديوان المحاسبة تنص "على أنه تخضع لرقابة الديوان المسبقة المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة مائة ألف دينار فأكثر" وهذا النص الصريح أكد نص المادة (51) من قانون المناقصات العامة [1] على الجهة الإدارية صاحبة المناقصة ألا ترتبط وتتعاقد مع المتعهد أو المقاول إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة بديوان المحاسبة في حالة كون المبلغ أقل من مائة ألف دينار كويتي كما ذكر في السابق ، ولكن في هذه الحالة لابد من أخذ موافقة مسبقة من لجنة المناقصات المركزية في أمر تمديد العقد وذلك للتأكد بجديته بأن أمر التمديد هذا مرتبط بالأعمال محل العقد الأصلي الجاري تنفيذها والآثار المالية والقانونية المترتبة عليه.

نرى ذلك على الظروف والملابسات التي حددت لجهة الإدارة إلى إصدار تمديد عقد المناقصة وعلى هذه المبررات والتي ذكرت توضح في هذا الشأن بأن هناك رقابة مسبقة سواءً من ديوان المحاسبة أو من قبل لجنة المناقصات

[1] – راجع نص المادة (51) من قانون المناقصات العامة التي تنص على الآتي (تخطر لجنة المناقصات كتابة المناقص الذي أرسلت عليه المناقصة بقول عطائه وبرسو المناقصة عليه ، وترسل صورة من هذا الكتاب إلى الجهة الحكومية المختصة صاحبة المناقصة).

المركزية أو رقابة مالية من وزارة المالية، وذلك باعتبار أهم التزامات العقود الإدارية وفقاً للقانون الإداري أن يلتزم المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ أعمال محددة في مدة محددة مقابل أجر محدد[1].

أما الآثار المترتبة على أوامر تمديد عقد المناقصة:

أولاً: تمدد المدة للإنجاز التعاقدي بما يعادل مدة تمديد العقد، أي ما يعادل التعويض الزمني ذلك أن التغيير يمثل إضافة أعمال جديدة تطلب إجبارياً إلى إضافة زمن إضافي آخر لتنفيذ هذه الأعمال الجديدة ، الأمر الذي يقتضي صدور أمر تمديد العقد بالمدة الجديدة التي يستوعب إنجاز هذه الأعمال محل التغيير، وذلك بمراعاة التوازن بين حق المقاول وحق جهة الإدارة، إذ يجب على سلطة الإدارة أن تلتزم حدود الشرعية القانونية ، وهو ما يستلزم صدور مثل هذا التمديد في السلطة المختصة قانوناً بإجرائه فضلا عن ضرورة إتباع هذه السلطة لكافة الأشكال والأوضاع القانونية وإلا جاز للمتعاقد طلب بطلان التمديد لمخالفته لقواعد القانون إذا ما تجاوز هذا التمديد الحدود المألوفة باعتبار ان المتعاقد مع الإدارة سواءً أكان فرداً أو شركة إنما يسعى دائماً إلى تحقيق مصلحة خاصة هي حصوله على الربح الذي يتمثل فيما يحصل عليه مقابل

[1] – وقد تكفلت الشروط الحقوقية ببيان الحالات التي بموجبها تمتد مدة تنفيذ الأعمال محل العقد الإداري على النحو الوارد بالمواد (4/52،44،1/43).

تنفيذ التزاماته[1]بحيث يتمتع المتعاقد بالحقوق التي يحددها العقد، وقد أتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقاً أوسع مما ينص عليه العقد، على أساس تحقيق التنفيذ ، ومن الحقوق التي يمارسها المتعاقد حق مطالبة الإدارة بتنفيذ العقد ورفع الالتزامات المالية المترتبة عليها والسماح له بتحصيل الرسوم في حالة عقد الامتياز[2]

ثانياً: إنه وفقاً لأحكام المادة(47) من الشروط الحقوقية فإن مدة التمديد التي تمنحها جهة الإدارة للمقاول لا يجوز أن تحسب فيها غرامة تأخير ، وإنما يتعدل لها التاريخ المحدد لإنجاز العمل والعقد.

ثالثاً: مادامت هذه الأعمال الإضاحية التي ينفذها المتعاقد زيادة على كمية الأعمال المحددة في العقد بناء على أمر أو تكليف صادر إليه من جهة الإدارة ويتطلب تمديد العقد لإنجاز هذه الزيادة من الأعمال، ويترتب عليه بتعويض

62- نظرية العقد الإداري وهي إحدى نظريات القانون الإداري ، إذ نشأت نشأة قضائية شأن معظم قواعد ونظريات هذا القانون ، أخذت مجالها في التطبيق في الكويت بعد تنظيم السلطة القضائية بالمرسوم بقانون (19) لسنة 1959 ثم المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981 المعدل بقانون رقم (61) لسنة 1982 إنشاء الدائرة الإدارية بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المزيد من التفاصيل راجع د. عزيزة الشريف، القانون الإداري (2) أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون المصور السابق صـ88.

63- راجع د. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات والتشريع والتوزيع ، بيروت، 1997 صـ156.

المتعاقد عن قيامه بهذه الأعمال ن إما بناءً على نص صريح في شروط العقد استناداً إلى رضاء وإرادة الطرفين وإما بناءً على نظرية عمل الأمر أو تكليف أو بتنفيذ هذه الأعمال الإضافية دون إسناد إلى حدود أو نسب معينة في العقد ذاته ، أي دون أن تكون متوقعة وقت التعاقد وظهرت بصورة مفاجئة.

رابعاً: بالنسبة لأمر التمديد الناجم عن التأخير في تنفيذ الأعمال بسبب قوة ظاهرة خارج عن نطاق الإدارة إذ يعتبر في هذه الحالة أمر التمديد على العقد لا يترتب عليه أي إجراءات أو توقيع غرامة التأخير على المقاول لإنجازه للمشروع بالمدة المحددة المنصوص عليها بشروط العقد[1] وفي الوقت نفسه لا يحق للمقاول المطالبة بأي تعويضات وفقا للنص الصريح للمادة (44) من الشروط الحقوقية [2] والتي تنص على الآتي:

"إذا عدلت كمية الاشتغال أو إذا طلب من المقاول تنفيذ أشغال إضافية ونتج عن ذلك زيادة في قيمة العقد أو إذا ثبت أن لتأخير في تنفيذ الأعمال يرجع

---

[1] – كذلك انظر حكم القضاء الإداري المصرية ، 11مارس 1956 ومما جاء فيه أن الإدارة ملزمة باحترام شروط الترخيص الممنوح للمتعاقد وما تفرضه عليها المبادئ القانونية في التعاقد في تنفيذه وعدم وضع العقبات والمنافسات كوسيلة أو زيادة المائة ، المجموعة العاشرة ، صـ337

[2] – أنظر DEBACH. CH''DROIT ADMINSTRATIF''ED CUJAS PARIS,1971p.344

إلى أسباب خارجة عن إرادة المقاول ولم تكن متوقعة وقت تقديم العطاء وليس في وسعه دفعها فإن على صاحب العمل أن يقرر مقدار تمديد مدة إنجاز الأشغال شريطة أن يقوم المقاول خلال 48 يوما بعد البدء بمثل هذه الأشغال أو وقوع تلك الأسباب وبأسرع وقت ممكن ، بتسلم ممثل المهندس العناصر الكاملة والتفصيلية لأي طلب تمديد للمدة، والتي يعتبر نفسه مستحقاً لها كي يحقق في هذا الطلب في حينه، ولا يستحق المقاول أي تعويضات عن هذا التمديد دون الإخلال بالمادة(52-4)من الشروط الحقوقية [1] أو وجود نص في شروط العقد الأصلي يوضح الإشكالية وبالتالي بموجب هذا المبررات القانونية لا توجد أي آثار أو التزامات مالية لهذا الأمر ومن ثم لا تخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة مبيناً لتلك الأسباب.

خامساً: استثناءً لمبدأ تمديد عقد المناقصة يجب أن ننوه هنا ن بأن هناك أعمالاً إضافية يقوم بها المقاول (المتعاقد) مع سلطة الإدارة دون أن تطلب منه الإدارة صراحة تنفيذ هذه الأعمال فإن الأصل في القاعدة هو أن يتحمل المتعاقد نتيجة خطئه لعدم دراسة المشروع المراد تنفيذه دراسة شاملة ومتأنية من كافة الجوانب الفنية والمالية وخاصة من حيث التكاليف والأرباح إذ كان من الواجب عليه أن يلتزم بتنفيذ العقد كما هو من دون زيادة ولا يجب عليه المطالبة بأي تعويض

[1] – راجع نص المادة (44) من الشروط الحقوقية المستند رقم (11) شروط العقد الوثيقة ، 1973.

من جراء ذلك، إن القانون الكويتي وحتى القانون المصري قد راعى تلك القضايا ووجد لـه أساساً لـه فـي قاعدة مـن قواعـد الفقـه ألا وهـي قاعـدة " إن مـالا يـتم الواجب إلا به فهو واجب"[1] حيث يشترط القضاء أن يقوم المتعاقد بتنفيذ لبعض الأعمال الضرورية أي الأعمال غير المنصوص عليها في شروط العقد بعد العمل على تعديله في هيئة تمديد العقد للقيام بالأعمال الإضافية وفقاً للأصول الفنيـة المتعـارف عليهـا كمـشاريع المـصحات المستـشفيات والمراكـز الـصحية والعسكرية والمدارس ن ذات طبيعة خاصة و للمتعاقد الحق عن طريق القضاء بصفة خاصة بتنفيذ شامل كامل دون نواقص يقابل القيمة الحقيقية لهذه الأعمال كأنها كانت مطلوبة من التعاقد في صلب العقد."

(رابعاً) زيادة التكاليف الباهظة وإرهاق الميزانية العامة لخزينة الدولة:

عدم دراسة المناقصة قبل الطرح بدراسة متأنية ومستفيضة من جميع الجوانب الاقتصادية والمالية والفنية والقانونية وذلك عن طريق بالاستعانة بالفنيين وبالمكاتب الاستشارية الفنية والجمعيات الاقتصادية والهندسية تؤدي لطبيعة الحال إلى زيادة طبيعة إصدار الأوامر الطبيعية وذلك للأسباب التالية:

(أولاً) وجود خلل في المواصفات الفنية.

[1] – القضاء الفرنسي ، راعي تلك القضايا واهتم بها بجوانب جزئية لصالح المقاول وخاصة المطالبة بتعويض وبقيمة العمالة الزائدة والإضافة والذين عملوا لهذا المشروع لدواع إنسانية واجتماعية بحتة راجع د. يسري ، المرجع السابق ، صـ23 وما بعده.

(ثانياً) عدم تقييم المناقصة وفقاً لمعايير فنية قائمة على دراسة فنية وقانونية ومالية ومتطلبات الحاجات الأساسية والإضافية مستقبلاً سواءً بينها إضافات إنشائية أو زيادة كميات المصنفات والتوريدات أو حذف بعض الأعمال أو نقص في الكميات والتوريدات أو غيرها من المواد.

(ثالثاً) الاستعانة بالمكاتب الاستشارية الفنية القليلة الخبرة والدراية الفنية وعدم الشهرة عالمياً أو محلياً والتي تقوم بمهام الإشراف وعمل التصاميم الهندسية والاستشارات الهندسية وغيرها من الأمور الفنية والمالية.

(رابعاً) وجود خلل واضح في المكاتب الاستشارية والتي تقوم بعملية الإشراف والتصاميم بعدم قدرتها لتقدير (تخمين) القيمة التقديرية للمشروع المراد تنفيذه أو المواد التي تحتاجها في استيرادها وتتكشف هذه التقديرات للقيمة من خلال تقديم المناقص عطاءاتهم فينشأ هنا الفارق الشائع ما بين تلك الأسعار المقدمة من المناقصة والقيمة التقديرية التي قدرتها تلك المكاتب الاستشارية وذلك من حيث الزيادة أو النقصان في الأسعار ولهذه الأسباب جميعاً التي ذكرت بطبيعة الحال تؤدي إلى تكاليف مبالغ مالية باهظة وهدر على خزانة الأموال العامة للدولة ، ويمكن علاجها وتلافيها بقدر الإمكان إذا اهتمت الجهات الحكومية صاحبة التعاقد للمناقصة بدراسة ووضع معايير دقيقة وفنية لتقييم دراسة تلك المشاريع ووضعها بعين الاعتبار.

المطلب الرابع

أهم المزايا والعيوب من جراء إصدار الأوامر التغييرية من حيث الزيادة والنقصان للعقود وفقا لأحكام قانون المناقصات العامة الكويتي.

ما هي أهم المزايا والعيوب من جراء إصدار الأوامر التغييرية من حيث الزيادة أو التخفيض للعقود الخاصة لأحكام قانون المناقصات العامة الكويت رقم (36) لسنة 1964 والتي تتعدى النسب المحددة في قانون المناقصات العامة وفي شروط عقد المناقصة؟

الإجابة:

إصدار الأوامر التغييرية سواءً بالزيادة أو التخفيض يجب ألا تتجاوز فيه والتي حددتها نص المادة(42) من قانون المناقصات العامة 5% من مجموع قيمتها إلا بوجود شرط في عقد المناقصة تحدد حدود النسبة المسموح في إصدار تلك الأوامر التغييرية تحمل في طياتها مزايا وعيوب أهمها:

أولاً: أهم المزايا التي تتصف بها تلك الأوامر التغييرية:

أ- هو عملية استكمال وسد القصور أو حذف لبعض الأعمال أو أوامر التوريد لعدم الحاجة أو إضافات الضرورية وذلك للحاجة الماسة لهذه المتطلبات غير

متوقعة من الأساس في العقد الأصلي كما شرحنا سابقاً ويمكن توفيرهما في الوقت المناسب دون تأخير والذي قد يأخذ وقتاً طويلاً إذا طبقنا إجراءات الطرح في المناقصة العامة وتقديم الطلبات وإجراءات التعاقد ويمكن على أساسها قد تزيد الكلفة المالية على خزانة الدولة وخاصة لا يمكن توفير هذه المتطلبات إذا انتهى عقد المناقصة مع المناقص سواءً كان مورداً أو مقاولاً إلا عن طريق أسلوب الممارسة أو عن طريق التعاقد أو الأمر المباشر أو إعادة طرح المناقصة من جديد مع وجود مخصصات مالية كافية تسمح بالصرف على المناقصة.

ب- الجهة الإدارية صاحبة الشأن للمناقصة لها الحق وفقاً للإرادة المنفردة والذي خولها المشرع بموجب القانون الإداري في إصدار القرار بشأن الأوامر التغييرية على الرغم حسب رأيي الخاص بأن إصدار مثل هذه الأوامر هو بمثابة عقد إداري وليس قرار إداري وكلاهما يعد من الأعمال القانونية والذي يتطلب لإتمامه توافر إرادتين معاً هما إرادة الإدارة الحكومية صاحبة الشأن للمناقصة وإرادة المتعاقد معها وهو المناقص سواءً المورد أو المقاول في حالة وجود شرط تحدد هذه النسبة وشروط المناقصة ووفقاً لنص المادة (41) من قانون المناقصات العامة والتي حددتها 5% من مجموع قيمتها مع أخذ موافقة لجنة المناقصات المركزية وهي غالباً ما تصدر الموافقة في حدود هذه النسب المذكورة سابقاً.

جـ- ظهور وكشف مدى الخلل في دراسة المواصفات المطلوبة أو سوء أو الخلل في تقدير القيمة الإجمالية للمشروع من قبل الجهات المعنية والتي درست هذه المناقصة قبل الطرح والتي قد لم تؤخذ في الدراسة بإعطائه الوقت الكافي من قبل المكاتب الاستشارية.

ثانيا: أهم العيوب من جراء إصدار الأوامر التغييرية هي:

أ- إصدار الأوامر التغييرية من حيث الزيادة أكثر من مرة واحدة والتي تؤدي حتماً إلى الزيادة في الكلفة المادية على خزانة المال العام للدولة.

ب- إصدار الأوامر التغييرية هو عملية احتكار على مناقص واحد سواءً هذا المناقص مورداً أو مقاولاً أو أداء خدمات لهذه المناقصة أي ليس هناك مناقصين آخرين منافسين لإعطاء أفضل سعر وأفضل أداء أو لإعطاء أفضل كفاءة موجودة وبالتالي قد تكون هذه الأسعار للأوامر التغييرية مبالغ فيها كثيراً للتوريدات أو الأعمال بسبب رفع هذا المناقص برفع الأسعار وفقاً لما يراه للمصلحة الخاصة به ودون مبررات وأسباب مقنعة لهذه الأسعار بسبب وجود شرط في عقد لهذه الأوامر التغييرية التي تصدرها الجهات الحكومية صاحبة الشأن بموافقة لجنة المناقصات المركزية.

جـ- إصدار الأوامر التغييرية بالنقص والانخفاض يؤدي حتماً إلى الإخلال بطبيعة عقد المناقصة أو شروط المناقصة بعد الإرساء على المناقص الفائز

بحيث لا يجوز عمل تعديلات على المناقصة تتجاوز فيه 5% من مجموع قيمتها بالزيادة

أو النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية [1] وذلك باعتبار أن الجهة الحكومية صاحبة المناقصة ملزمة بالحصول مسبقاً على موافقة لجنة المناقصات المركزية ، فإن لم تعدل كان طرحها باطلاً لا يعتد به ، وللجنة لها سلطة تقديرية واسعة لأسباب طلب الزيادة أو النقص ولها الحق الموافقة على هذا الطلب أو رفضه دون معقب عليها في هذا الشأن.

وفي ختام حديثنا حول إصدار الإدارة الجهة صاحبة المناقصة للأوامر التغييرية وبرضاء الطرفين المتعاقدين في ضوء ما تقدم هناك سؤال مباشر يطرح نفسه ، وهو : هل للمتعاقد(المناقص) مع الجهة الإدارية أن يرفض هذه الأوامر التغييرية، والتي لم يوقعها أثناء العقد الصادر من الجهة الإدارية صاخبة المشروع المراد تنفيذه ، باعتبار هذه الأوامر التغييرية الصادرة تمثل له ضرراً كبيراً وعملاً غير مشروع إذا لم تنص شروط أو عقد المناقصة على ذلك؟

[1] – راجع د. يسري محمد العصار ، طبيعة الأوامر التغيرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة ، كلية الحقوق – جامعة الكويت ، 1993 ، الكويت ، صـ23 وما بعده.

والإجابة عن السؤال كما نعرفه في بحثنا السابق والذي أشرنا إليه ، بأن المتعاقد لا يملك في العقود الإدارية الامتناع عن تنفيذ التزامه الأصلي حتى ولو خالفت الإدارة أحد التزاماتها ، فإنه يستطيع الامتناع عن تنفيذ الأمر التغييري الصادر من الجهة الإدارية صاحبة المناقصة في حالة تخلف أحد الضوابط ، وعدم توافر العناصر والأركان للعقد الإداري التي تجعل من أمر التغيير قراراً مشروعاً وعدم التحقق بوجود ظروف جديدة ، يتحتم بالضرورة إصدار الأمر ألتغييري وما يبرره وفقاً للحاجة أو الانتفاع للمرافق العامة أو غيره للصالح العام ن ولا يوجد هناك نص في شروط العقد الذي يعطي للجهة الإدارية أن تصدر هذه الأوامر التغييرية كيفما تشاء وإن نفذ المتعاقد هذه الشروط ملزماً وبشكل تعسفي وعدم الرضا ويؤدي هذا بطبيعة الحال للأوامر التغييرية والتي صدرت إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، باعتباره تجاوز إمكانات المتعاقد الفنية والاقتصادية ، فإن أمر التغيير الصادر من الجهة الإدارية يكون غير مشروع ويستطيع المتعاقد رفض تنفيذه ، كما يستطيع رفع دعوى أما القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء هذا القرار، وكذلك فسخ العقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزامها ، وذلك باعتبار المنازعات التي تثيرها أطراف العقد الإداري لاختصاص القضاء والتي تندرج بالدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقود وانقضائه ، من حيث المطالبة على مبالغ مالية أو دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة

المخالفة لالتزاماتها التعاقدية من حيث فسخ العقد الإداري أو بطلانه بتخلفه عن أحد أركان وشروط صحته.

وحول هذا الموضوع وتأكيده من سياق حديثنا بخصوص مدى وقوع الضرر والذي لم يتوقعه المقاول أثناء العقد باعتبار هذه الأوامر التغييرية الصادرة من الجهة الإدارية ألحقت به ضرراً كبيراَ ويعتبر عملاً غير مشروع ، وفي ضوء ما تقدم بهذا الخصوص **هناك تساؤل حول مدى جواز تعويض المقاول لمجرد تأديته الأوامر التغييرية التي أصدرتها الوزارة بالحذف أو الإضافة أو السعر؟ والإجابة عن هذا التساؤل ، فقد قضت محكمة التمييز الإدارية بجلستها في 1998/1/4، تجاري في هذه المسألة بقولها:**

"من المقرر أن الأوامر التغييرية التي تصدرها جهة الإدارة (الوزارة) إذا كانت في حدود 25% من قيمة أي نوع من الأشغال و15% من قيمة العقد الأصلي تعتبر حقا لها، وكل ما يترتب عليها هو حق المقاول في أن يطلب تمديد مدة إكمال الأشغال بالشروط التي حددتها المادة 4/52 من الشروط الحقوقية ولا يدفع أي تعويض للمقاول لقاء هذا التمديد ، ومن ثم فإنه لا يجوز تعويض المقاول لمجرد كثرة الأوامر التغييرية التي أصدرتها الوزارة للمقاول بالحذف أو الإضافة والتي أدت إلى زيادة مدة تنفيذ العقد.

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة (الوزارة) على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول أنه أقام قضاءه على تقرير لجنة وزراء العدل

المؤرخ 1995/7/29 الذي خلص إلى مسؤوليتها عن التعويض لمجرد كثرة الأوامر التغييرية المتلاحقة التي أصدرتها مما أدى إلى زيادة مدة تنفيذ العقد محل النزاع دون إعمال الشروط الحقوقية الملحقة به والتي لا تجيز للمقاول المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ نتيجة ما أصدرته من أوامر تغييرية إلا في حالة تجاوز الأمر نسبة 25% من قيمة العقد أو تجاوز ما أصدرته من أوامر مجتمعه 15% من القيمة الإجمالية للمشروع مضروبة في عدد أيام التأخير على عدد الأيام المحددة للتنفيذ دون استبعاد ما تم إنجازه من أعمال خلال مدة العقد ، دون مراعاة أن الأوامر التي أصدرتها كانت عن بعض بنود العقد، وأن التوقف عن العمل كان جزئياً، كما أجرى تصفية الحساب بأن أضاف إلى التعويض الذي قدره على النحو سالف الذكر أجر المستشار الايطالي وثمن الشبرة في حين أنها كانت من العناصر التي اعتبرتها مع مبلغ التعويض الذي صرف للمقاول،مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كان مفاد النص في المادة 44 من الشروط الحقوقية الملحقة بعد المقاولة محل النزاع بشأن تمديد مدة الإكمال على أنه(إذا عدلت كمية الأشغال أو إذا طلب من المقاول تنفيذ أشغال إضافية ونتج عن ذلك زيادة في قيمة العقد ، أو إذا ثبت أن التأخير في تنفيذ الأعمال يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة المقاول ولم تكن متوقعه وقت وتقديم العطاء ، وليس في وسعه دفعها ، فإن على صاحب العمل أن يقدر تمديده مدة

إكمال الأشغال شريطة أن يقوم المقاول خلال 28 يوماً بعد البدء بمثل هذه الأشغال أو وقوع تلك الأسباب أو بأسرع وقت ممكن بتسليم المهندس العناصر الكاملة والتفصيلية لأي طلب تمديد للمدة التي يعتبر نفسه مستحقاً لها كي يحقق في هذا المطلب في حينه ولا يستحق المقاول أي تعويضات عن هذا التمديد بين الحين والآخر وحتى إصداره شهادة الاستلام المؤقت للأشغال أن يأمر المقاول بأن يحدث أي تغييرات في شكل ونوعية وكمية الأشغال أو أي منها قد يراه ضرورياًن وتطبيقاً لذلك يكون من مصلحة صاحب العمل:

أ- أن يزيد أو ينقص في كمية أي شغل يشمله العقد.

ب- أن يحذف أي شغل.

ت- أن يغير صفقة ونوعية أو نوع أي شغل.

ث- أن يغير في مستوى تخطيط مواقع أو أبعاد أي جزء من الأشغال.

ج- أن ينفذ أي عمل إضافي يعتبره صاحب العمل لازماً أو ضرورياً لإكمال الأشغال.

وأن هذه التغييرات تعتبر جزءً لا يتجزأ من العقد وتؤخذ قيمتها بعين الاعتبار، إن وجدت عند تقدير قيمة مبلغ العقد، ولا يعتبر من قبيل التغييرات الفرق بين الكميات الواردة في جدول الكميات والكميات المنفذة حقيقياً وفقاً لمخططات العطاء أو المواصفات وذلك فيما يتعلق بتطبيق الفقرتين الثانية

والثالثة من المادة 52 من هذه الشروط وفي المادة 2/52 منها بشأن التغييرات التي تزيد على 25% من أي نوع من الأشغال على أنه إذا أدت التغييرات التي طلبها صاحب العمل إلى زيادة أو نقص يتجاوز 25% من أي نوع من الأشغال الواردة في جدول الأسعار حق لصاحب العمل أو المقاول أن يطلب أي منهما من الآخر تعديل الأسعار عن الكميات التي جاوزت هذه النسبة ، وفي المادة 3/52 منها بشأن التغييرات التي تزيد على 15% من قيمة العقد الأصلية على أنه إذا تبين عند انتهاء الأعمال أن النتيجة النهائية لجميع التغييرات– ما عدا التغييرات الناتجة عن تغيير في قيمة المواد أو في أجور اليد العاملة– أدت إلى زيادة أو إنقاص يتجاوزان 15% من قيمة العقد الأصلية حينئذ يعدل مبلغ العقد بمبلغ يتفق عليه بين صاحب العمل والمقاول ن وفي حالة الاختلاف يحدد المهندس المبلغ الذي يراه معقولاً وفي المادة 4/52 منها بشأن تمديد مدة الإكمال على أنه إذا كان من شأن هذه التغييرات أو التعديلات تأخير تنفيذ جزء من الأشغال بالنسبة للمدة المحددة لإكماله حسب برنامج العمل وبالتالي تأخير في مدة إكماله شريطة أن يقدم طلباً خطياً مجرد توقف جزئي عن العمل ، وأن لجنة الخبراء لم تراع عند تصفية الحساب بين الطرفين التعويض الذي قدرته للمقاول عن فترات التوقف الجزئي وأجر المستشار الإيطالي، مع أن هذا الدفاع جوهري من شأنه أن يتغير . وقت تقديم العطاء يتخذ به وجه الرأي في الدعوى.

فإن الحكم إذا أتخذ من هذا التقرير عماداً لقضائه يكون معيباً القصور المبطل بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.[1]

ومن هذا السياق حول حكم محكمة التمييز الإدارية (تجاري) ، نرى لجهة الإدارة الحق، في تعديل العقد الإداري سواءً فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها أو بالشروط المتفق عليها أو مدة التنفيذ وذلك باعتبار ما يؤده عليه فقهياً وقضاء بأن العقد كانت مبدئية أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون بأن يكون تنفيذها كانت مبدئية أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون بأن يكون تنفيذها بطريق تتفق مع ما يوصيه حسن النية وذلك باعتبار الجهة الإدارية هي القوامة على حسن سير المرفق العام تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، وأن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الإدارة سلطاتها وتعديل العقد يكون عن تعديل العقد بالإدارة المنفردة للإدارة وعكس ذلك لا يترتب لأي منهما في التعويض في حالة إذا تم تعديل العقد بإرادة مشتركة للطرفين معاً.

[1] – أنظر التمييز الطعن رقم 1996/398 ، تجاري ، جلسة 1998/1/4، المرجع النشر التشريعي ، الجزء الثاني ، مجموعة المبادئ القانونية ، المجلد الثاني ، مرحلة تنفيذ العقد ، ديسمبر ، عدد 2002 ، مطبعة النادي العلمي ، ص 57 .

وكذلك يرتبط بحق تعديل العقد الإداري للجهة الإدارية صاحبة التعاقد عن شكل إصدار أوامر تغييريه للعقد المتعلق بالأعمال المراد تنفيذها أو في حالات توفير صنف معين للوزارة.

نماذج تطبيقية حية لاجتماعات لجنة المناقصات المركزية بشأن إصدار قراراتها للبت في الأوامر التغيرية وتمديد العقود

نموذج رقم (1) إصدار الأوامر التغييرية بالزيارة

وزارة الكهرباء والماء – اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/53

طلب إصدار الأمر التغييرى الأول بزيادة مبلغ وقدرة (36.213/693 د.ك) ما يعادل نسبة (25%) على قيمة عقد المناقصة رقم و ط/ك م/2006/12–2007 أعمال قراءة عدادات استهلاك الكهرباء والماء بمحافظة الاحمدى المبرم شركة وذلك لزيادة عدد المستهلكين.

*** قيمة العقد (144.824/776 د.ك) .**

*** مدة العقد 3 سنوات من 2007/8/22 الى 2010/8/12 .**

*** النسبة المسموح بها بالزيادة والنقصان (25%).**

نموذج رقم (2)

إصدار أمر تغييرى بالزيادة

وزارة الداخلية – اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/57

طلب إصدار الأمر التغييرى الأول بزيادة مبلغ وقدرة (363.818/793 د.ك) ما يعادل نسبة (39/83 %) على قيمة عقد المناقصة رقم 2008/19–2010 صيانة وترميم المباني العائدة بالوزارة وأعمال إنشائية أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية المبرم مع / شركة وذلك لزيادة الأعمال المطلوبة.

- **قيمة العقد (–/913.500 د.ك).**
- **مدة العقد : سنتين اعتبارا من 2009/10/11 حتى 2011/10/10 .**
- **النسبة المسموح بها الزيادة والتخفيض 40 %.**

نموذج رقم (3)

اصدار أمر تغييرى بالزيادة مع تعديل العقد

وزارة الاشغال العامة – اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/56

طلب اصدار الامر التغييرى والثانى اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/56 بزيادة مبلغ وقدرة (–/4.255.067 د.ك) ما يعادل نسبة (7.12

%) على قيمة العقد رقم هـ ص/34 دراسة وتصميم وتنفيذ وتشغيل وصيانة أعمال تجديد شبكة المجارى الصحية بالكويت المرحلة الثالثة الجزء (1-B) الشويخ الصناعية ومنطقة المستشفيات الخاصة بالمحطة 7A والانفاق التابعة لها المبرم مع / شركة وتمديد العقد للأعمال التنفيذية حتى تاريخ 2011/7/29 .

- **قيمة العقد (59.793.000/- د.ك).**
- **مدة العقد (2.350) يوم ما يعادل 6 سنوات و 4 شهور تنتهي في 2008 علما بأن العمل متوقف منذ 2008 .**
- **اجمالى الاوامر التغييرية السابقة والحالية بالزيادة (23 %).**

قررت اللجنة يؤجل لحين الحصول على موافقة مجلس الوزراء.

نموذج رقم (4)

إصدار أمر تغييري بالزيادة أو التخفيض (الجبرى والغير الجبرى)

وزارة الأشغال العامة اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/31

(إعادة بحث) طلب إصدار الأمر التغيير الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع على النحو التالي :

أولا : زيادة مبلغ وقدرة (67.200/364 د.ك) بما يعادل نسبة 6.73 % .

ثانياً : تخفيض مبلغ وقدره (68.709/335 د.ك) ما يعادل نسبة 6.88 % من قيمة عقد المناقصة رقم هـ م أ/136 إنشاء وانجاز وصيانة مبنى إدارة المساجد في محافظة الجهراء المبرم مع / شركة الدار الثنائية للتجارة العامة والمقاولات وذلك لتغطية تكلفة الأعمال المطلوبة والمشروع قيد التنفيذ.

- **قيمة العقد 400 / 980.277 د.ك**
- *** مدة العقد 960 يوم ابتداء من 2005/10/23**
- **اجمالى الأوامر التغييرية السابقة والحالية الغير جبرية 13.967 %**

قرار اللجنة باجتماع رقم 2009/92 المنعقد بتاريخ 2009/12/9 عدم الموافقة على الأمر التغييرى الثاني لانتهاء مدة سريان العقد.

- **علماً بأنه جارى تنفيذ الأعمال ولم يتم استلام الأعمال من المقاول بناءاً على شرط استلام شهادة الموقع .**
- **مرفق كتاب الوزارة رقم 1087 بتاريخ 2010/4/7 والمتضمن أسباب طلب الموافقة على الأوامر التغييرية دون عرضها على مجلس الوزراء.**

قرار اللجنة بالموافقة على الطلب.

نموذج رقم (5)

تعديل الأوامر التغييرية (بالزيادة والانخفاض الجبرى والغير الجبرى)

وزارة الأشغال العامة اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/31 طلب الموافقة على تعديل مبالغ الأوامر التغييرية على عقد المناقصة رقم هـ م خ/149 مشروع إنشاء مواقف سيارات متعددة الأدوار بمستشفيات الوزارة ومشروع ممرات خارجية علوية لربط مباني مستشفى الصباح (Design Build) على النحو التالي :

- **الأمر التغييرى الثالث ليصبح المجموع الجبرى لزيادة والتخفيض 220,567/384 د.ك بدلا من 202,655/635 د.ك .**
- **الأمر التغييرى الرابع ليصبح 447,779/650 د.ك بدلا من 502,784/715 د.ك وذلك بناءاً على ملاحظات ديوان المحاسبة.**
  - **قيمة العقد -/17,837,000 د.ك**
  - **باجتماع رقم 2010/42 المنعقد فى 2010/7/7 تم الموافقة على تعديل الامر التغييرى الرابع**

نموذج رقم (6)

إصدار أمر تغييرى بالزيادة

وزارة الأشغال العامة اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/57

طلب إصدار الأمر التغييرى الثاني بزيادة مبلغ اجمالى قدره 189,848/573 د.ك ما يعادل نسبة 64 % وتخفيض مبلغ اجمالى قدره 189,848/573 د.ك ما يعادل نسبة 0.64 % من قيمة عقد المناقصة رقم هـ م خ/116 إنشاء وانجاز وتشغيل وصيانة مبنى مركز المعلومات ومبنى السادة أعضاء مجلس الأمة المبرم مع / شركة وذلك لتعديل وحدات مناولة الهواء من 75 وحدة الى 15 وحدة خارجية لتسهيل أعمال الصيانة من دون تكاليف اضافيه.

- **قيمة العقد -/29,850,000 د.ك**
- **مدة العقد 730 يوم 2008/9/21**

*** نسبة المجموع الغير جبرى للأوامر التغييرية السابقة 41,70 %**

*** نسبة المجموع الغير جبرى للأوامر التغييرية الحالية 1,28 %**

نموذج رقم (7)

طلب تمديد عقد المناقصة

وزارة التربية اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/57

طلب تمديد عقد المناقصة رقم م ع/2006/29 – 2007 (ع)

لإصلاح وتشغيل وصيانة محطات تكييف الهواء المركزية وملحقاتها ووحدات تكييف منفضله لمنطقة العاصمة التعليمية الأولى مع الشركة لمدة ثلاثة أشهر اعتبارا من 2010/8/25 حتى 2010/11/24 بمبلغ اجمالى وقدره (26.944/300 د.ك) وذلك لحين الانتهاء من إجراءات ترسية المناقصة م ع/2010/6 – 2011 إقفالها في 2010/6/6

- **قيمة العقد 323.331/600 د.ك**
- **مدة العقد 1095 يوم ينتهي في 2010/8/24**

التمديد الأول

نموذج رقم (8)

إصدار أمر تغييرى بالانخفاض

وزارة الدفاع اجتماع لجنة المناقصات المركزية رقم 2010/53

طلب إصدار الأمر التغييرى الأول بتخفيض مبلغ وقدره 4.791/800 د.ك ما يعادل نسبة 12.64 % من قيمة عقد الممارسة رقم 6422709 تنفيذ أعمال صيانة وترميم ركن الإعلام العسكري بالتوجيه المعنوي المبرم مع شركة وذلك لعدم الحاجة لأحد بنود جدول الكميات .

- **قيمة العقد 37.915/845 د.ك**
- **مدة العقد 6 أشهر من 2010/3/10**

الخلاصة والاستنتاج

لقد اثرنا التركيز على الجوانب العملية لما للجانب التطبيقي لها من الأهمية بمكان واتصالاً بالواقع العملي المتمثلة في عقود التزام المرافق العامة والأشغال العامة وعقود التوريد وهى ما يطلق عليها العقود الإدارية التقليدية فى القانون الادارى أن نستعرض الجديد والمستحدث من خلال سردنا لبحثنا هذا ، وذلك من خلال موضوعنا المعنون " طبيعة إصدار الأوامر التغييرية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق إحكام قانون المناقصات العامة الكويتي رقم 37 لسنة 1964 والأجهزة الرقابية الأخرى بشأنها.

عرضنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بموجب الخطة البحثية والتي رسمناها في بحثنا هذا وأيضا من خلال خبرتنا الطويلة والتي قضيناها في مجال المناقصات من ضمن اختصاصنا وعملنا في لجنة المناقصات المركزية نرى فيه بأن إصدار الأوامر التغييرية سواءً الإضافة أو الحذف من قبل توصيه الجهات الحكومية أي السلطة الإدارية صاحبة التعاقد والمستفيدة للمناقصة بأن هناك ضوابط ولابد أن تحترمها الإدارة صاحبة المناقصة وصاحبة التعاقد لشروط العقد وهى بصدد الأقدام على إبرام عقد إداري لسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد لكي تكون بمثابة اشتراطات واجبة التوافر قبل إبرام التعاقد مع الطرف الثاني وهو المناقص سواءً أكان هذا المناقص تاجراً أو مقاولاً أو مورداً أو مقدمي خدمات على مختلف إشكاله وتنوعها وطبيعتها ، وإذا كانت تلك القيود

والاشتراطات تتراوح ما بين التشدد والتراضي ويدور فى الفلك القانوني تشكل قيداً على حرية الإدارة في إبرام ما تشاء من عقود إدارية إلا أنها تهدف أولا وأخيراً بشكله الاجمالى الى تحقيق اعتبارات مصلحة الخزانة العامة للدولة ومن أجل تحقيق وفورات مالية هائلة لخزانه الدولة .

وهذا الأمر لا يتأتى إلا من دراستنا وبحثنا خلال الاستنتاجات التالية والتي ظهرت من خلال بحثنا هذا وأهمها:

أولاً : تطبيق الشروط القانونية لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية .

ثانياً : تطبيق الوسائل والضوابط للحد من طبيعة إصدار الأوامر التغييرية.

ثالثاً : تفعيل الرقابة المسبقة لهذه الأوامر التغييرية من قبل ديوان المحاسبة.

رابعاً : الجمع الجبرى وعدم تجزئة إصدار الأوامر التغييرية في خلال فترة زمنية قصيرة وذلك للتهرب أو الابتعاد من الرقابة لديوان المحاسبة إذا تجاوزت مبلغ 100 ألف دينار .

خامساً : يلزم مراعاة عرض تلك الأوامر التغييرية على لجنة المناقصات المركزية إذا ما تجاوزت 5 % من قيمة المناقصة .

سادساً : عدم التغيير في شروط المواصفات أو في المخططات وتعتبر شروط العقد ذات الطابع المالي .

سابعاً : تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 1126 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2003/11/16 وقرار رقم 1001 اجتماع رقم 26 ، 1999/2 وذلك بالنسبة للحد من الأوامر التغييرية لا تتجاوز 10 % عن قيمة المشروع .

ثامناً : الاستعانة بالفنيين والخبراء والمكاتب والبيوت الاستشارية ذات شهرة عالمية ومستوى فني غالى .

تاسعاً : دراسة المناقصة فنياً ومالياً قبل الطرح دراسة مستفيضة ومتأنية وذلك لتلافى القصور ونواقص لتلافى التوقعات في الإضافات والحذف أثناء التنفيذ.

عاشراً : تقييم القيمة التقديرية تقديراً صحيحاً مقارنة بالسعر المقدم في المناقصة بحيث لا تكون هناك فجوة كبيرة ما بين القيمة التقديرية والسعر الاجمالى المدون في صيغة المناقصة بالنسبة لأقل الأسعار المقدم سواءاً بالقيمة الكبيرة أو منخفضة جداً.

تم البحث بحمد الله

مراجع البحث ومصادرها

أولاً: المراجع العربية

1- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل:

المسؤولية الإثراء دون سبب ، مؤسسة دار الكتب القاهرة ، 1994

2- د. ابراهيم الفياض:

العقود الإدارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي ، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى ، 1981.

3- د. أحمد صبحي العطار:

جرائم الإعتداء على المصلحة العامة ، جرائم العدوان على الإدارة العامة دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، 1997.

4- د. أحمد عاشور:

الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1979.

5- د. أحمد عثمان عباد :

مظاهر السلطة العامة والعقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1993.

6- د. أحمد رفعت خفاجي:

جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار قباء للطباعة والنشر ، القاهرة 1999

7- د. أنور أحمد رسلان:

القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، 1994

8- د. تركي سطام المطيري:

أصول القانون الإداري ، طبعة 2007

9- د. ثروت بدوي:

القانون الإداري ، 1971.

10- د. ثروت بدوي:

النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية 1999

11- جابر جاد نصار:

الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة، 1997.

12- د. جابر جاد نصار:

المناقصات العامة ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي واليونسترال ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2002

13- د. حسن درويش:

النظرية العامة في العقد الإداري ، الجزء الثاني 1958.

14- د. حسن محمد هند ، د. محمد حسن علي حسن:

الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، 2004

15- د. حسن محمد عواضية:

المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 1997.

16- أ. حليمة بلال عبد الله ، د. مصطفى عبد الجواد:

المدخل لدراسة القانون ، مكتبة دار البيان للطباعة والنشر ، الكويت 2000.

17- د. خلف جبوري :

النظام القانوني للمناقصات العامة،

18- د. سعيد النجار:

نحو إستراتيجية قومية للإصلاح الإقتصادي ، دار الشروق، القاهرة 1991.

19- د. سليمان الطماوي:

الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1970.

20- د. صلاح الدين فوزي:

قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 ، المشاكل العملية والحلول القانونية ، القاهرة ،2000.

21- د. عبد العزيز خليفة:

الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى 2005.

22- د. عادل مصطفى بسيوني:

التشريع الاسلامي والنظم القانونية الوضعية ، مبدأ سلطان الإدارة في الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، 1987

23- د. عثمان خليل عثمان:

في نظرية المرافق العامة ، القاهرة 1958.

24- د. عبد الحكيم أحمد عثمان:

المناقصات وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2000.

25- د. عبد السراج :

شرح قانون العقوبات الإقتصادي ، منشورات جامعة دمشق، 1995

26- د. عبد الفتاح عبد الباقي:

نظرية العقد ، الكويت ، 1977.

27- د. عبد الفتاح عبد الباقي:

مصادر الإلتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد، الكويت.

28- عبد الفتاح حسن:

مبادئ القانوني الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت 1969.

29- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل:

أساليب التعاقد الإداري، 1994.

30- د. عزيزة الشريف:

القانون الإداري ، أساليب الإدارة العامة ومصنوعها لمبدأ سيادة القانون ، الجزء الأول ، مؤسسة دار الكتب للطباعة وأثره الطبعة الأولى 2000

31- د. عمر حلمي:

طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1994.

32- دي بابير

العقود الإدارية ، طبعة 1983.

33- د. رضوان السيد راشد:

الإجبار على التعاقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1998.

34- ماجد راغب الحلو:

القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.

35- د. مازن ليوماضي:

القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005.

36- د. محمد سعيد أمين:

فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة العربية الجامعية 1992.

37- د. مجدي متولي:

التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في ضوء فتاوي وأحكام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998.

38- د. محمد الجبوري:

النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن1998.

39- د. محمد أنور حمادة:

قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

40- د. مصطفى عبد المقصود سليم :

معيار العقد الاداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار العربية، 1995.

41- د. مهند مختار نوح:

الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2005.

42- د. محمود محمد صبره:

ترجمة العقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبـــــــرى 2005.

43- د. محمد ماهر ابو العينين:

قوانين المزايدات والمناقصات ، والعقود الإدارية.

44- د. فؤاد نصر الله عوض:

الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي ، مطابع الوطن،الكويت، 2007.

45- د. موريس صادق:

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة، 1999.

46- د. نور الدين قمر:

شرح نصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت، شركة الربيعان للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1979.

ثانياً: المراجع الأجنبية (الإنجليزية والفرنسية)

1- Al ain Barre:

Economie et institutions financie're, tom- I ed II, Dalloz, Paris- 1966.

2- Andrede Laubadee':

Traite Theorique et Pratique contracts Administratif, Tome primier, Paris, 1959.

3- Benoit, F.P:

Le Droit Administratif francais Dalloz, Paris, 1968.

4- Brechon-moulenes,ch :

Droit des marche'e Public, TL. Montieur, Paris, 1999.

5- Debasch.

Ch. Institutions et Droit Administratif, Dalloz, P.U.F. Paris, ed3, 1992.

6- Chapus. R.:

Droit Administratif, TL, paris, 1995.

7- Flamme m. :

Traite' Theorique et pratique des marche'es Publics, Bruxelles, 1969.

8- Ghon, JP. :

Delite De favoritism, A.S.D.A. Paris, 1994.

9- Guibal, m. :

Me'mento des marche's Publics, le meniteur, Paris, 1998.

10- Ghestin, J.:

Norion de contract, D, 1990.

11- Jeze. G. :

Les principles ge'ne'raux de Droit, Administratif, Paris, 1939.

12- Laso, E.S. :

Traite' de Droit Administratif, centre francais de compare'e, Paris, 1964.

13- Le vermeur, L. :

LaLibe'rte' contractuelle en Droit Prive', A.J.D.A. Paris, 1998.

14- Le maitre, M.F. :

Les crite'res de choix des offers Dans les marche's Publics, R.M.P. No. 265

15- P.D.V. March:

The art of Tendring, England, Gower, Technical press L. 1987.

16- Sief Askar . A. :

L'appel D'offres en france et syrie, universite Montpellier, 1998.

17- Sink condo, M.H. :

Lanotion de contract Administratif act unilateral ou contract civil de L'Administratif N R.T.D.C. 1988.

18- Rivero, J. :

Droit Administratif, Dalloz, paris, 1980.

19- Waline m. :

Droit Administratif, ge'me-e'd- Paris, 1963.

ثالثاً : الدوريات – مقالات.

1- الشروط الحقوقية رقم (11-1) الشروط العامة – سنة 1971 – طبعة ديسمبر 1971 ، وزارة الأشغال العامة مطبعة الحكومة – وزارة الإعلام.

2- قانون المناقصات العامة رقم (37) لسنة 1964 .

3- لجنة المناقصات المركزية – القوانين الخاصة بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات – دولة قطر – وزارة المالية والبترول – 1994.

4- مجموعة التشريعات الكويتية – الجزء الخامس – الطبعة الثالثة . مجلس الوزراء – 1 دار الفتوى والتشريع.

5- المنظمة لأعمال الجهاز الإداري بالدولة – مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الرابع – الطبعة الثالثة – 1995 – إدارة الفتوى والتشريع.

6- قانون رقم (9) سنة 2010 – بشأن إصدار قانون الخطة الإنمائية لسنوات 2010-2011-2012-2013-2014 ، جريدة الكويت اليوم – العدد 964 – السنة السادسة والخمسون – تاريخ 2010/2/28.

7- د. احمد منير نجار ، دور الإنفاق العام في تحقيق الإستقرار الإقتصادي في حالة دولة الكويت ، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية. العدد الثاني والتسعون، السنة (24) يناير 1999.

8- د. فؤاد العطار ، وسائل تعاقد الإدارة ، نظرية المناقصة والممارسة ، مجلة الدولة ، مجلد الخامس والسادس – القضاء الإداري.

9- قانون المناقصات والمزايدات والمستودعات رقم (4) لسنة 1977– (قانون المناقصات لدولة الإمارات العربية المتحدة – ابوظبي)

10- قانون المناقصات لسلطة عمان = مجلس المناقصات لسلطنة عمان.

11- قانون المناقصات لمملكة البحرين رقم (36) سنة 2002.

12- د. حمد منصور ، د. نجوى بكر – موسوعة المناقصات ، دراسة عملية تفصيلية لنصوص قانون المناقصات العامة والنصوص المرتبطة في ضوء فتاوي، إدارة الفتوى والتشريع وأحكام القضاء الكويتي، شركة مشرف للتجارة العامة – الكويت ، سنة 2004.