

The Award Decision in the Saudi Competition and Government Procurement Law, a Comparative Study

قرار الترسية في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة

Dr. Abdul-Ilah Bin Saeed Ahmed Al-Shahrani*

Associate Professor of Law, Department of Jurisprudence, College of Sharia and Fundamentals of Religion, King Khalid University, Abha, Kingdom of Saudi Arabia.

د. عبد الإله بن سعيد أحمد الشهراني*

أستاذ الأنظمة المشارك بقسم الفقه، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، أبها، المملكة العربية السعودية.

Received:19/9/2023 Revised:13/11/2023 Accepted: 3/12/2023

تاريخ التقديم: 19/9/2023 تاريخ ارسال التعديلات: 13/11/2023 تاريخ القبول: 3/12/2023

الملخص:

يعتبر العقد الإداري وسيلة من وسائل جهة الإدارة تستخدمه لتسيير أمور المرافق العامة وتغطية ما تحتاجها في سبيل ذلك، ومن أهم المراحل التي يمر بها مرحلة فتح العروض وفحصها، وقد أنشأ قانون المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لكل من فتح العروض وفحص العروض لجنة مخصصة لذلك، وكان دور لجنة فحص العروض هو التوصية بإرساء العقد على صاحب العطاء الفائز بالمنافسة، ثم يصدر قرار الترسية بعد ذلك من صاحب الصلاحية، وهنا يأتي الإشكال حول قرار الترسية هل يعتبر قبول من جهة الإدارة يلاقي إيجاب مقدم العطاء، أم هو مجرد اعلان وإقرار بأحقية صاحب العطاء بالعقد ويبقى العقد لم يتعقد حتى تتم كتابته وتوقيعه من جميع الأطراف، هنا جاءت هذه الدراسة لتعالج هذا الجانب وتوضح ما هو موقف النص القانوني من ذلك، وما موقف القضاء الإداري السعودي منه، وقد انتظمت في مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة اشتملت على أهم النتائج منها: أن القضاء الإداري السعودي يعتبر قرار الترسية قبول من جهة الإدارة وتمتم للعقد، وأن قرار الترسية يمكن الطعن عليه بالإلغاء كباقي قرارات الإدارة، وأوصت هذه الدراسة: بأن يتم تعديل نص قانون المنافسات والمشتريات ويزال ما به من إهمام وعدم وضوح في هذه الجزئية.

الكلمات المفتاحية: قرار، الترسية، المنافسات- المشتريات، الحكومية.

Abstract:

The administrative contract is considered a means by which the administrative body uses it to manage the affairs of public facilities and cover what it needs for that purpose. One of the most important stages it goes through is the stage of opening and examining bids. The Saudi Government Competition and Procurement Law have established dedicated committees for those who open bids and examine bids for that purpose, and the role of the bid examination committee is to recommend awarding the contract to the bidder who wins the competition, and then the award decision is issued by the person with the authority. Here comes the problem regarding the award decision. Is it considered an acceptance on the part of management that matches the offer of the bidder, or is it merely an announcement and acknowledgment of the bidder's entitlement to the contract and remains the contract is not concluded until it is written and signed by all parties. Here, this study came to address this aspect and clarify what is the position of the legal text on this, and what is the position of the Saudi administrative judiciary on it. It was organized into an introduction, a preface, four sections, and a conclusion that included the most important results, including The Saudi administrative judiciary considers the awarding decision to be an acceptance by the administration and completion of the contract, and that the awarding decision can be appealed by cancellation like the rest of the administration's decisions. This study recommended that the text of the Competitions and Procurement Law be amended and the ambiguity and lack of clarity in this part be removed.

Keywords: Decision, Award, Competitions, Procurement, Government.

المقدمة

1- بحث للدكتور/ ليث المياحي، والدكتور/ سليمان البطارسه، بعنوان: (أحكام الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري)، وقد تكلمنا عن الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل في القانونين الأردني والعراقي. ودراستنا هنا تتكلم عن أحكام قرار الترسية في النظام السعودي.

2- رسالة ماجستير للباحث/ حسين التميمي، قدمت في جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، بعنوان: (أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية التعاقدية دراسة مقارنة)، وقد ركزت الحديث عن أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري في كل من القضاء الفرنسي، والمصري، والأردني، والعراقي. ودراستنا هنا تتكلم عن قرار من القرارات المنفصلة وهو قرار الترسية فتبين مفهومه وطبيعته والآثار المترتبة عليه وطريقة الطعن فيه بالإلغاء.

3- بحث للدكتورة/ رشا جاسم، بعنوان: (الطعن بإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري) منشور في مجلة الحقوق الجامعة المستنصرية، وقد جاء في ثلاثة مباحث عن: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، وشروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، وإلغاء القرار الإداري المنفصل. ودراستنا تركز على نوع واحد من القرارات الإدارية المنفصلة وهو قرار الترسية، مع وضع تطبيقات قضائية من القضاء الإداري السعودي.

منهجية الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، لنصوص النظام المتعلقة بقرار الترسية، مع إيراد التطبيقات القضائية عليها.

خطة البحث:

تم تقسيم خطة الدراسة كما يلي:

- المقدمة
- تمهيد: مفهوم قرار الترسية في العقد الإداري
- المبحث الأول: الطبيعة النظامية لقرار الترسية
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قرار الترسية
- المبحث الثالث: التظلم من قرار الترسية
- المبحث الرابع: قرار الترسية في الفقه الإسلامي
- الخاتمة
- المراجع

تمهيد: مفهوم قرار الترسية في العقد الإداري

التعاقد عن طريق المناقصة أو المزايدة يتم على ثلاثة مراحل: الأولى تتمثل في تقديم المتنافسين بعطاءاتهم، والمرحلة الثانية يكون فيها فحص العروض وارساؤها وهذه تكون لدى اللجان المشكلة في الجهة المتعاقدة، والمرحلة الثالثة وهي إبرام العقد من قبل صاحب الصلاحية في الجهة الإدارية.⁽¹⁾

وتتمثل مرحلة فحص العروض والبت فيها واحدة من أهم المراحل في العقود الإدارية؛ وذلك بالنظر لما يترتب عليها من نتائج؛ إذ يتقرر مصير المنافسة بناءً عليها، إما بإبرام العقد، أو إلغاء المنافسة وإعادة طرحها، ولهذا حرص النظام

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإنه لما كان لجهة الإدارة الحق في إدارة وتسيير المرافق العامة بالطرق التي حددها لها النظام، وكان من بين تلك الوسائل وسيلة العقد الإداري، والذي من خلاله تسعى الإدارة إلى سد حاجات المرافق العامة من إنشاء مبان أو توريد مواد وقطع وأجهزة تحتاجها هذه المرافق أو صيانة ونظافة... الخ، فقد فصل نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع بدءاً من اعلان التعاقد وحتى انتهاء العقد الإداري، وكان من الإجراءات التي يمر بها هذا الموضوع ما يعرف بفحص العروض والترسية على المتعاقد الفائز بالعرض، وحيث إن موضوع الترسية من المواضيع المهمة المهددة للعقد، فقد عازمت الأمر على أن يكون عنوان هذه الدراسة: قرار الترسية في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج مرحلة مهمة من مراحل تكوين العقد وهي مرحلة إصدار قرار الترسية وإعلان العرض الفائز بالمنافسة، وما يترتب عليه من حق لباقي المتنافسين في الاعتراض على هذا القرار الإداري كونه يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري.

مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة في أنه لما كان قرار الترسية يعتبر خطوة مهمة في إجراءات العقد، وهو صادر من صاحب الصلاحية في الجهة الإدارية المتعاقد فلا تزال هناك إشكالية في تكييف طبيعة هذا القرار هل يعتبر قبولاً صادراً من الجهة الإدارية، أم هو مجرد إجراءً تمهيدياً للتعاقد؟

سبب الدراسة:

يكمن الدافع وراء اعداد هذه الدراسة هو عدم وجود دراسة مستقلة أفردت الموضوع بالمبحث، الخلط بين قرار الترسية وغيره من القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد الإداري.

هدف الدراسة:

جمع أحكام قرار الترسية، وبيان حقيقة طبيعة قرار الترسية، وتوضيح الآثار المترتبة على قرار الترسية، وذكر إجراءات إلغاء قرار الترسية، وبيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك.

حدود الدراسة:

هذه الدراسة مقتصره على الأنظمة السعودية والأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية بالمملكة العربية السعودية، والفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل، وإن كان قد تم ذكره في معرض تكوين العقد الإداري عند من كتب عن العقد الإداري، وأيضاً من كتب وبُحث في موضوع القرارات الإدارية المنفصلة باعتبار قرار الترسية قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد- لكن لم يتطرقوا إلى موقف المنظم والقضاء السعودي من هذا القرار، ومن هذه الأبحاث:

(1) الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي (ص272).

فالعقد الإداري ينشأ إثر توافق إرادتين بإيجاب يصادفه قبول لإحداث أثر قانوني، والقبول الذي يصدر من الإدارة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه (8). وهذا هو الرأي الذي نرجحه.

- وعلى نقيض الرأي الأول ذهب رأي آخر: إلى أن العقد الإداري لا ينعقد إلا بكتابة العقد، وأن كافة ما يسبقه من إجراءات بما فيها - الترسية - إنما هي مراحل أولية أو تحضيرية سابقة على قيام العقد، بحيث لن يكون من شأن عملية الترسية إثارة أي خلاف، أو اختلاف في وجهات النظر، لأنها لا تكسب صاحبها مركزاً تعاقدياً مع جهة الإدارة، ولا يحق له الاحتجاج بما في مواجهة هذه الجهة بأي حقوق مكتسبة قبل التوقيع على العقد؛ بمعنى أن التوقيع على العقد هو الذي ينشئ الحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن المنافسة، وهو الذي يعطي إشارة البدء في تنفيذ العملية محل المنافسة، وليس مجرد ترسية العطاء الذي ليس من شأنه منح المتنافس ذات الحقوق التي يكتسبها بتوقيعه على العقد (9).

موقف النظام السعودي:

هناك عدد من المواد في نظام المنافسات والمشتريات تكملت عن دور لجنة فحص العروض، ومنها التوصية بالترسية على أفضل العروض، ونصت على أن التوصية ترفع لصاحب الصلاحية ليصدر قرار الترسية، ونعرض لهذه المواد مرتبة ثم نعلق عليها؛ من حيث هل يثبت أن العقد ينعقد بقرار الترسية أم لا ينعقد إلا بكتابة العقد والتوقيع عليه؟

فقد نصت م/53 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه [تلتزم الجهة الحكومية بعد صدور قرار الترسية والإعلان عنه، بفترة توقف لا تقل عن (خمسة) أيام عمل ولا تزيد على (عشرة) أيام عمل؛ لا يجوز خلالها اعتماد الترسية وتوقيع العقد].

كما جاء في م/59 من ذات النظام على أنه: [1- يحجر العقد بين الجهة الحكومية وصاحب العرض الفائز بعد إبلاغه بقرار الترسية وتقديم خطاب الضمان النهائي. 2- يُمكن المتعاقد معه في عقود الإنشاءات العامة من البدء في تنفيذ العقد خلال (ستين) يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الترسية، ما لم تنص وثائق المنافسة على غير ذلك].

كما نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات في مادتها (88) فقرة (1) على أن: [تحدد الجهة الحكومية موعداً لتوقيع العقد بعد تقديم الضمان النهائي، فإن تأخر المتعاقد عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بذلك فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إنذاره، ينهي التعاقد بقرار من صاحب الصلاحية ويصدر الضمان النهائي].

كما نصت المادة (60) من النظام على أن: [تلتزم الجهات الحكومية بعرض عقودها - التي تحددها اللائحة - على الوزارة لمراجعتها قبل توقيعها - وعلى الوزارة مراجعة تلك العقود].

من خلال استعراض هذه المواد نلاحظ أنها لم تبين أن العقد ينعقد بالتوقيع فقط، بل جاءت بأحكام تتعلق بفترة توقف لا تقل عن خمسة أيام كما في المادة (53) من النظام، لا يجوز خلالها توقيع العقد.

على إناطة مهمة فحص العروض إلى لجنة خاصة ذات تأهيل محدد يتم تشكيلها لهذا الغرض. (2)

وتقوم اللجنة برفع تقرير وتوصية لصاحب الصلاحية عن صاحب العطاء الفائز، وعليه يتم إرسال خطاب الترسية إليه.

ويمكن أن نعرف قرار الترسية بأنه: القرار الذي تصدره جهة الإدارة بالبت في العرض المقدم من صاحب عطاء معين واعتماد ترسية المنافسة عليه.

وقد نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على تكوين لجنة أو أكثر بقرار من رئيس الجهة الحكومية أو من يفوضه لغرض فحص العروض، ونص النظام على عدد من المهام الموكلة لها ومن أهمها تقديم التوصيات في الترسية على أفضل العروض. فاللجنة بعد فحص العروض تقوم بتقديم توصيتها في محضر إلى صاحب الصلاحية للبت في الترسية (3).

ولجنة فحص العروض لا تقل عن ثلاثة أعضاء يكون من بينهم: المراقب المالي، وعضو من ذوي التأهيل النظامي، وعضو يملك المعرفة الفنية في طبيعة الأعمال والمشتريات محل المنافسة، كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للنظام (4).

فدور لجنة الفحص يقتصر على إتمام الإجراءات المؤدية إلى تعيين من ترسو عليه المناقصة بعد تحقيق شروطها توطئة لاطلاع جهة الإدارة لتقوم بمهمتها وهي إبرام العقد. واختصاص اللجنة في هذا الصدد اختصاص مقيد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والمتعاقدين على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين جميعاً. وينتهي عمل هذه اللجنة بتقرير أصلح العطاءات عن طريق اختيار المناقص الذي تقدم بالسعر الأقل، ثم يأتي بعد ذلك دور جهة التعاقد وهي الجهة المختصة بإبرام العقد مع المتنافس الذي وقع عليه الاختيار. (5)

وبناءً على ما سبق نجد أن المختص بإصدار قرار الترسية هو رئيس الجهة الحكومية. ولا تملك لجنة فحص العروض البت بالترسية، وإنما توصي بالترسية لتعرض على صاحب الصلاحية للبت فيها (6).

المبحث الأول: الطبيعة النظامية لقرار الترسية

انقسم الرأي القانوني حيال تحديد طبيعة قرارات الترسية هل ينعقد بها العقد، أم أن العقد لا ينعقد إلا بكتابتها؟ إلى رأيين أو اتجاهين، نعرض لكل اتجاه منهما، ثم نبين موقف قضاء ديوان المظالم السعودي من ذلك:

- فقد ذهب رأي إلى أن قرار الترسية يعتبر قبول لإيجاب المتقدم بعرضه للمنافسة. فبمجرد التواء الإيجاب المتمثل في العرض المقدم من المتنافس مع القبول المتمثل في قرار الترسية الصادر من الإدارة؛ ينعقد العقد الإداري. وما يتبع ذلك من إجراءات لاحقة مثل صياغة العقد وتحريره وتوقيعه ما هو إلا إجراء شكلي من الإجراءات اللاحقة على قيام العقد (7).

(2) الوجيز في العقود الإدارية، الحولي (ص106).

(3) م/46 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(4) م/74 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(5) الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي (ص288).

(6) العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، المطوع (ص152).

(7) النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، شطناوي (ص122).

(8) الأسس العامة للعقود الإدارية، خليفة (ص10).

(9) الوجيز في العقود الإدارية، الحولي (ص141).

ووافق المدعي، وقام بتنفيذ ما طلب منه، وحيث ذهبت طائفة من العلماء إلى وجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاء مطلقاً سواء كان له سبب أم لا، والمقصود بالسبب ما عبر عنه بعض الفقهاء بقوله: دخول الموعود له في ورطة بسبب الوعد؛ فضلاً عن حجب منافع دارة عليه لمدة ليست باليسيرة، وحيث أن الراجح في مسألة الإلزام بالوفاء بالوعد قضاءً وجوب الإلزام به إذا كان له سبب؛ ويعضد ذلك ما خلص إليه مجمع الفقه الإسلامي بتاريخ 1409/6/1هـ (أن الوعد هو الذي يصدر من الأمر، أو المأمور على وجه الانفراد، ويكون ملزماً ديانة إلا لعذر، كما أنه ملزم قضاءً إذا كان على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بلا عذر)، وهذه الدعوى من هذا القبيل، فكان لزاماً إزالة الضرر الحاصل على المدعي إعمالاً لقاعدة أن الضرر يزال، ولا يمكن إزالة هذا الضرر إلا بجمبه مادياً بدفع أجرة السنة المتفق عليها وقدرها (100.000) مئة ألف ريال؛ ووجه ذلك أنه تم الاتفاق بين المدعي والمدعي عليها على هذه الأجرة، والمدعي هنا عندما قام بمجده الإضافات كان على علم بمقدار هذه الأجرة وأنها سنوية، وبالتالي دفعها له يجبر أضراره المادية والمعنوية.. ثم إن الاتفاق على مقدار الأجرة السنوية دليل على أن السنة مراده عند العقد... وأما عن طلب المدعي إلزام المدعي عليها بأن تدفع مبلغ... مقابل انتقاله لدار مستأجرة حين إعداد بيتاً له ولأسرته، فإن طلبه قائم على سند غير صحيح، ذلك أنه لا يمكن تحميل المدعي عليها كل ما نتج من آثار العقد... (13).

فلاحظ في هذا الحكم أن القضاء الإداري أخذ برأي من يقول إن العقد ينعقد بتلافي الإيجاب والقبول، ولا ينظر إلى الكتابة إلا أنها مجرد إجراء شكلي للعقد، ليس شرطاً لقيامه.

ومع ما عرضنا من مواد نظامية وأحكام قضائية إلا أن الوضع لا يزال غامضاً ويثير المنازعات بسبب غياب النص التنظيمي الواضح.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قرار الترسية

بمجرد صدور قرار الترسية من صاحب الصلاحية الذي خوله النظام صلاحية إصدار هذا القرار؛ فإنه يترتب على صدوره آثاراً قانونية منها: رسو المنافسة، وبدء سريان العقد، ومنها فترة التوقف، وغيرها مما سنعرض له في النقاط التالية:

- رسو المنافسة وبدء سريان العقد: فيصبح من رسي عليه العطاء في مركز تعاقدية بإبلاغه بقرار الترسية الذي به يلتقي إيجابه بقبول الجهة الحكومية (14).

- تقديم الضمان النهائي: فيلتزم من رست عليه المنافسة بتقديم ضمان نهائي قدره 5% من القيمة الإجمالية للعقد، وذلك حتى تضمن الجهة الحكومية الآثار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية من قبل المتعاقد أثناء التنفيذ.

ويقدم الضمان النهائي في صورة (خطاب ضمان) وقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: تعهد يلتزم بموجبه البنك بناءً على أمر عمليه بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب هذا الإخطار خلال مدة معينة، ويعتبر التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان قبل المستفيد التزاماً ناشئاً

وفي المادة (59) من النظام نلاحظ أنها نصت على تحرير العقد بين الجهة الحكومية، وبين صاحب العرض الفائز بعد إبلاغه بقرار الترسية، لكنها لم تبين لنا هل ينعقد العقد بقرار الترسية أم بكتابة العقد؟

ونلاحظ في المادة (88) من اللائحة التنفيذية أنها ألزمت الإدارة بتحديد موعد لتوقيع العقد بعد تقديم المتعاقد للضمان النهائي، فإذا تأخر المتعاقد عن الموعد دون عذر فينهي التعاقد معه. فكأن هذا شرط واقف يتوقف العقد على تحققه. ويستفاد أيضاً مما سبق أن المنظم السعودي يميل إلى اعتبار قرار ترسية المنافسة على المتنافس الذي تقدم بعرض قانوني هو بمثابة قبول الإيجاب، وبذا ينعقد العقد الإداري بالتقاء هذا القبول الإداري بالإيجاب الذي تقدم به المتنافس.

وعليه تعد صياغة العقد الإداري وتحريره وتوقيعه من المتعاقدين مجرد إجراء توثيقي لاحق يراد به توثيق العقد الإداري وإثباته في حالة الاختلاف بين الأطراف على وجوده أو على تفسير بعض أحكامه.

ولا شك أن التكييف السابق يؤدي إلى اعتبار المتنافس الذي رست عليه المنافسة في حكم المتعاقد قانوناً، ومن ثم يكون العقد نافذاً بحقه وبحق الإدارة التي قررت ترسية المناقصة (10).

وأما بالنسبة لموقف القضاء الإداري السعودي، فقد وردت العديد من الأحكام النهائية التي تفيد: أن العقد الإداري ينعقد بإبلاغ المفاوض بالترسية، وأن الالتزامات التعاقدية تبدأ من تاريخ الإخطار بالترسية.

ففي أحد الأحكام قرر القضاء الإداري أنه: [من المقرر أن مجرد تقديم المفاوض لعطائه لا ينشئ بذاته أي رابطة تعاقدية بينه وبين الأمانة، وإنما تنشأ تلك الرابطة بإبلاغ المفاوض بالترسية، إذ ذلك الإبلاغ هو المعول عليه بتلاقي الإيجاب والقبول وتمام العقد، ومن ثم فالتأخير في الترسية مهما كان مداه لا يشكل إخلالاً من الإدارة بأي من التزاماتها التعاقدية بحسبان أن تلك الالتزامات لا تنشأ إلا بقيام العقد وهو الأمر الذي يحصل بالإبلاغ بالترسية] (11).

وفي حكم لا حق قرر القضاء الإداري بأنه: [ينعقد العقد الإداري بتلاقي الإيجاب والقبول بين الطرفين... ولا يغير من ذلك أن جهة الإدارة لم تبرم عقداً مكتوباً] (12).

وكذلك أكدت محكمة الاستئناف الإدارية ذات المبدأ حينما أيدت أحد الأحكام الابتدائية الذي قرر: [إن الاتفاق الحاصل بين المدعي والمدعي عليها ذهب إلى ما هو أكثر من الوعد، إذا اتخذت المدعي عليها من الإجراءات ما يدل على رغبتها في استئجار المبنى من طلب الإضافات والتعديلات والاتفاق على مقدار الأجرة، وحيث إن تعميدها له بتنفيذ هذه الإضافات، وقيام المدعي بذلك ينشئ له حقاً في ذمة المدعي عليها حتى ولو لم يجر عقد بين الطرفين، إذ أن كتابة العقد زيادة توثيق، وأما العقد حقيقة فقد تم، وذلك أن العقد عند الفقهاء هو تلاقي الإيجاب بالقبول على نحو ينتج أثره في المعقود عليه. وهو ما نجده متوافراً في هذه الدعوى، حيث صدر الإيجاب والقبول ممن يملك ذلك، واختارت المدعي عليها مبنى المدعي وعمدته بعمل الإضافات وحددت الأجرة

(10) النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، شطناوي

(ص122).

(11) قرار رقم 1398/3/5هـ، للقضية رقم (301/ق) لعام 1396هـ

(12) الحكم رقم 1410-1/ت/250 لعام 1410هـ.

(13) القضية رقم / 3/673/ق لعام 1435هـ.

(14) المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، العجمي (ص 207).

مسجل؛ فإذا لم يتسلم الموقع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره فتعد الجهة الحكومية محضر تسليم حكمي للموقع، ويبلغ به المتعاقد مع إنذاره للبدء في العمل، فإذا استمر في عدم استلام الموقع جاز للجهة أن تسحب الأعمال منه (17).

– أيضاً من الآثار المترتبة على صدور قرار الترسية: أنه إذا انسحب من رست عليه المنافسة بعد أن تم إبلاغه بقرار الترسية، وقبل أن يوقع العقد مع الجهة الحكومية، فإنه في هذه الحالة يتم مصادرة الضمان الابتدائي، ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه (18).

– ومن الآثار أن يكون هناك فترة توقف: أي أنه على الجهة الإدارية بعد صدور قرار الترسية والإعلان عنه؛ أن تتوقف عن اعتماد الترسية، وتوقيع العقد لمدة لا تقل عن خمسة أيام، ولا تزيد عن عشرة أيام عمل، والسبب في ذلك حتى يتمكن المتنافسين الآخرين من التظلم من قرار الترسية (19). [وستتحدث عن هذا التظلم في المباحث القادمة].

وقد ألزمت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الجهات الحكومية أن تعلق نتائج المنافسة وتقوم بنشرها على البوابة، وتنشر بيانات العرض الفائز وتشتمل على: اسم المتعاقد، وعنوانه، ونوع العقد، ومدة العقد، وقيمته، ومكان تنفيذه، وتاريخ تسلم الأعمال (20).

وقد استنتجت اللائحة التنفيذية من الإعلان والنشر ما يلي:

- مشتريات الأسلحة والذخائر.
- المعدات العسكرية ولوازمها.
- المشتريات المتعلقة بالأمن الوطني (21).

المبحث الثالث: التظلم من قرار الترسية

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (22) بمصر إلى أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة في شأن العقود الإدارية نوعان:

أولهما: يتمثل في القرارات التي تصدرها الإدارية في المراحل التمهيديّة للتعاقد، وتسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة، وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما يخضع له القرار الإداري من أحكام كطلب وقف التنفيذ، والإلغاء.

وثانيهما: القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الإداري، كالقرار الصادر بمصادرة الضمان، أو قرار سحب العمل من المتعاقد، ونحوها، وهذه يخضع القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تنور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية النهائية وإنما باعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية (23).

ومن صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء قرارات لجنة الترسية. حيث تجتمع في هذا القرار كل مقومات القرار

(17) م/53 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(18) العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، المطوع (ص 185).

(19) م/53 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(20) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية م/85 فقرة (1).

(21) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية م/85 فقرة (4).

(22) المحكمة الإدارية طعن رقم 666 لسنة 24 ق جلسة 14/4/1979م.

(23) الأسس العامة للعقود الإدارية، خليفة (ص35).

بالإرادة المنفردة، وينقضي التزام البنك بانقضاء الأجل المحدد في خطاب الضمان دون استعمال أو مد فترته بالاتفاق مع العميل (15).

وقد نص نظام المنافسات والمشتريات على واجبات والتزامات حيال الضمان النهائي، وهي:

1- يجب على من تتم الترسية عليه تقديم ضمان نهائي بنسبة (5%) من قيمة العقد، وذلك خلال (خمس عشرة) يوم عمل من تاريخ إبلاغه بالترسية، ويجوز للجهة الحكومية تجديد هذه المدة لمدة ماثلة. وإن تأخر عن ذلك فلا يُعاد إليه الضمان الابتدائي، ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه، وفقاً لأحكام النظام، ويجوز زيادة نسبة الضمان بعد موافقة الوزير.

2- يلتزم صاحب العرض – إذا كان من المنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية- بدفع غرامة مالية إلى الجهة الحكومية تساوي قيمة الضمان الابتدائي، وذلك إذا قام بسحب عرضه قبل انتهاء مدة سريان العروض، أو إذا لم يقدم الضمان النهائي في حال تمت الترسية عليه. وفي حال مرور (ستين) يوماً من تاريخ سحب عرضه، أو من تاريخ انتهاء مهلة تقديم الضمان النهائي دون أن يقوم بدفع الغرامة المالية المقررة، يعاقب بمنعه من التعامل مع الجهات الحكومية لمدة سنة.

3- لا يلزم تقديم الضمان النهائي في الحالات الآتية:

- إذا كانت قيمة الأعمال والمشتريات لا تتجاوز مئة ألف ريال.
- التعاقد مع الجهات الحكومية.
- التعاقد مع مؤسسة أو جمعية أهلية أو كيان غير هادف إلى الربح.
- التعاقد مع الشركات التي تملك الدولة فيها نسبة لا تقل عن (51%) من رأس مالها.
- إذا قام المتعاقد معه بتوريد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها، وقبلتها الجهة الحكومية نهائياً خلال المدة المحددة لإيداع الضمان النهائي، أو قام بتوريد جزء منها وقُبل هذا الجزء وكان ثمنه يكفي لتغطية قيمة الضمان النهائي، على ألا يصرف ما يغطي قيمة الضمان إلا بعد تنفيذ التعاقد معه التزامه.
- إذا كُلف المتعاقد بأعمال إضافية.

4- يجب الاحتفاظ بالضمان النهائي إلى أن يفي المتعاقد مع التزاماته ويستلم المشروع استلاماً نهائياً، وفقاً لأحكام العقد وشروطه (16).

– وما يترتب على صدور قرار الترسية: أن يتسلم من رست عليه المنافسة مواقع العمل، كما نصت على ذلك المادة 30 من نظام المنافسات والمشتريات وحددت لذلك مدة، وهي أن يكون الاستلام للموقع خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية.

فتسلم المتعاقد لموقع العمل هو بالطبيعي أثر من الآثار المترتبة على صدور قرار الترسية، وفي المقابل نجد أن النظام قد نص على مسألة مهمة وهي حالة ما إذا لم يتم التعاقد باستلام الموقع أو التباطؤ في ذلك؛ فإنه يتم إنذاره بخطاب

(15) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1933 لسنة 31ق، بجلسة 1990/1/9م.

(16) م 61 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

ويعود الضمان المقدم سارياً لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تقديم التظلم. (28)

فإذا ما تم تقديم التظلم في موعده وتقديم الضمان المطلوب، وتم قبول التظلم فما الذي تلتزم به الجهة الحكومية حينئذ؟

بينت الفقرة (ب/5) من المادة (87) أن على الجهة الحكومية أن تصحح ما تم اتخاذ من إجراءات مخالفة للنظام؛ إذا أمكن ذلك، وإذا لم يمكن التصحيح فتلغى المنافسة. (29)

كما أن النظام في حال قيام الجهة الحكومية بتصحيح الوضع ونتج عن ذلك فوز عرض آخر غير العرض السابق؛ فقد أوجب النظام أن يمنح صاحب العرض المستبعد دون غيره فرصة لتقديم تظلمه من ذلك التغيير إلى الجهة الحكومية خلال مدة ماثلة لمدة التوقف. (30)

وما تجدر الإشارة إليه: أن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية فرق بين قرارات لجنة النظر في التظلمات، وقرارات لجنة النظر في المخالفات؛ حيث نص على جواز الطعن في قرارات لجنة النظر في مخالفات المتعاقدين أمام المحاكم الإدارية (31)، ولم ينص على جواز الطعن في قرارات لجنة النظر في تظلمات المتنافسين - التي تختص بنظر قرارات الترسية - أمام المحكمة. (32)

وكان الأولى بالنظام أن يسوي بين قرارات اللجان من حيث جواز الطعن فيها أمام القضاء الإداري. كما هو المعمول به في المحاكم الإدارية على النظام القديم للمنافسات والمشتريات الحكومية.

وهناك تطبيقات قضائية متعددة حول قيام ديوان المظالم بنظر قضايا الطعن على قرارات الترسية التي يقدمها المتنافسون ضد جهة الإدارية وسنورد هنا بعض الأمثلة على ذلك:

1- من ذلك: ما قامت به إحدى شركات النظافة برفع دعوى ضد قرار وزارة الشؤون البلدية والقروية (أمانة مدينة الرياض) بترسية مشروع نظافة المدينة على شركة أخرى، وتطلب بإلغاء هذا القرار وبعد أن تمت المرافعة بين الشركة المدعية والوزارة المدعى عليها بشأن قرار الترسية، أصدر ديوان المظالم حكمه برفض الدعوى وأن القرار المطعون فيه صحيح، وفي ذلك يقول: (ومادام أن الإدارة أمام هذا الوضع الذي اقتضى منها وضع شرط يجيز لمن هو مصنف في الصيانة والتشغيل الدخول في المناقصة وهو في مصلحة الخزينة العامة فإن شركة مجموعة (.....) مصنفة في المجال الذي تقدمت على أساسه، فهي مصنفة في الدرجة الأولى في مجال الصيانة والتشغيل وفي الدرجة الرابعة في مجال النظافة، ومن ثمَّ يكون التعاقد معها حسب شروط المناقصة وبالتالي يكون قرار الترسية

الإداري من حيث الاختصاص بصدوره عن جهة إدارية مختصة بقصد إحداث أثر قانوني معين. بهدف تحقيق المصلحة العامة (24).

وفكرة أو نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، وذلك حتى يستطيع المجلس أن ييسر رقابته على التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات القانونية المركبة، ودون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها لأنه قد يترب على هذا الانتظار آثار قانونية يتعذر تداركها مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر (25).

وإذا تقرر أن قرار الترسية من القرارات الإدارية المنفصلة فهل التظلم منه لجهة الإدارة وقبل الرفع للمحكمة الإدارية يكون اختيارياً أم إجبارياً؟

في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم نجد أنه ألزم بفكرة التظلم الاجباري لدى مصدر القرار في القضايا المتعلقة بنظام الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد، ولم يشترط الزامية التظلم في دعاوى العقود الإدارية؛ مما يعني أن لصاحب الشأن في رفع تظلم للجهة الإدارية المتعاقدة أو عدم الرفع فجعل الأمر اختيارياً. (26)

وقد قرر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن يشكل وزير المالية لجنة أو أكثر تتكون مما لا يقل عن خمسة أعضاء، ويعاد تشكيلها كل ثلاث سنوات، ويكون من ضمن اختصاصاتها: النظر في تظلمات المتنافسين من قرار الترسية، أو من أي قرار أو إجراء تتخذه الجهة الحكومية قبل قرار الترسية. (27)

وميعاد تقديم التظلم لدى الجهة الحكومية قبل التظلم لهذه اللجنة حدده النظام بفترة التوقف المشار إليها في المادة الثالثة والخمسين لا تقل عن خمسة أيام ولا تزيد عن عشرة، حيث تقول: "تلتزم الجهة الحكومية بعد صدور قرار الترسية والاعلان عنه، بفترة توقف لا تقل عن خمسة أيام ولا تزيد على عشرة أيام عمل، لا يجوز خلالها اعتماد الترسية وتوقيع العقد؛ وذلك لتمكين المتنافسين من التظلم من قرار الترسية".

ويجب على الجهة الحكومية إذا ورد إليها تظلم من قرار الترسية أن تبث فيه خلال 15 يوماً من تاريخ وروده فإذا مضت هذه المدة دون أن ترد الجهة الحكومية أعتبر ذلك رفضاً منها للتظلم.

وحينئذ ينتقل المتظلم إلى الخطوة التالية وهي التظلم للجنة المشكلة للنظر في التظلمات من قرارات الجهة الحكومية، ويجب على اللجنة النظر في التظلم خلال 15 يوماً من تاريخ ورود التظلم، وأجاز لها النظام أن تمدد هذه المدة إلى مدة ماثلة؛ فيصبح المجموع 30 يوماً.

واشترط النظام لقبول التظلم أمام اللجنة أن يقدم المتظلم ضمناً يساوي نصف قيمة الضمان الابتدائي، على أن يعاد له إذا ثبت صحة تظلمه. كما نصت اللائحة على أنه لا يجوز قبول التظلم في حالتين:

- إذا لم يقدم المتظلم ضمناً.
- أو قدم ضمناً ناقصاً.

(28) انظر: المادة (86) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، والمادة (153) من

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(29) م/87 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(30) م/87 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(31) م/88 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية فقرة (6).

(32) م/86 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(24) المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، خليفة (ص 35).

(25) سلطة القاضي إزاء العقد الإداري دراسة مقارنة، جاد الله (ص 165).

(26) القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الظاهر (ص 343).

(27) انظر: م/86 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

والصادر بتعميد شركة (...). بتوريد أجهزة طبية، والمبني على محضر لجنة فحص العروض للمنافسة ورقم (...). والمشكل أعضاؤها من الشركة الوطنية للشراء الموحد (...). ووزارة الصحة. وحيث إن الأصل في القرار الإداري صدوره صحيحاً ومرتباً لآثاره، وحيث صدر القرار بالتعميد بالشكل الذي رسمه نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، وذلك بطرح توريد الجهاز من خلال منافسة عامة وبشروط ومواصفات محدودة، وعليه صدر محضر من اللجنة المختصة بفحص عروض المستلزمات الطبية... ولما كانت المدعي عليها قد مارست سلطتها وفق اختصاصها وبالشكل الذي يوافق النظام ولم تخالفه؛ لذا تنتهي الدائرة إلى صحة القرار الصادر منها، والحكم برفض هذه الدعوى⁽³⁵⁾.

فيتبين من خلال هذه الأحكام القضائية أن الأثر المترتب على رفع دعوى الطعن بإلغاء قرار الترسية هو: أن القضاء الإداري إذا ما ثبت له مشروعية قرار الترسية فسيحكم بصحته، وإذا ثبت له أن القرار قد خالف المشروعية وذلك بوجود عيب من عيوب القرار الإداري التي نص عليها نظام ديوان المظالم فسيحكم بإلغاء قرار الترسية؛ وعليه سيعود الأمر إلى ما قبل صدور القرار وكأن القرار لم يكن، وعلى جهة الإدارة أن تصدر قرار الترسية الصحيح.

المبحث الرابع: قرار الترسية في الفقه الإسلامي

يعتبر قرار الترسية في الفقه الإسلامي قراراً إدارياً كباقي القرارات التي تصدر من الجهة الإدارية في الدولة الإسلامية، وتخضع لرقابة ولاية المظالم عليها. وقد عرف الفقه الإسلامي منذ نشأة الدولة الإسلامية القرار، ولكنه لم يسمى في ذلك الوقت بهذا الاسم الشائع اليوم، فهناك قرارات أصدرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخلفاؤه من بعده، وأمراء الأمصار والأقاليم، وأقرب ما ذكره الفقهاء في تعريف وبيان مفهوم القرار الإداري هو ما ذكره الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية عند كلامه عن ولاية القضاء فقال: "ولاية القضاء تتعقد بما تتعقد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة، ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة؛ ولكن لا بد مع المكاتبة من أن يقرن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عند المولى وأهل عمله...".

فهنا تلحظ نوع من أنواع القرار الإداري وهو قرار تعيين القاضي. ثم يقول الماوردي في بيان ألفاظ هذا القرار وأنها نوعان: صريح وكنائي: "فالصريح أربعة ألفاظ: قد قلدتك، ووليتك، واستخلفتك، واستبتك، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ انعقدت ولاية القضاء وغيرها من الولايات، وليس يحتاج معها إلى قرينة أخرى إلا أن يكون تأكيداً لا شرطاً. وأما الكناية، فقد ذكر بعض أصحابنا أنها سبعة ألفاظ: قد اعتمدت عليك، وعولت عليك، ورددت إليك، وجعلت إليك، وفوضت إليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك، فهذه الألفاظ لما تضمنته من الاحتمال تضعف في الولاية عن حكم الصريح حتى يقرن بها في عقد الولاية ما ينفي عنها الاحتمال"⁽³⁶⁾.

مستنداً على شرط متوافر فيمن رسيت عليه المناقصة، وهذا هو المستند في سلامة القرار⁽³³⁾.

فيتبين من هذا الحكم رقابة القضاء لسلامة قرار الترسية وحكمه بصحة القرار.

2- ومن التطبيقات القضائية ما قامت به إحدى الشركات بالمطالبة أمام المحكمة الإدارية بإلغاء قرار جامعة الملك سعود المتضمن ترسية مناقصة أعمال الأمن والسلامة بالجامعة للعام 1426هـ-1427هـ على شركة... المبني على قرار لجنة فحص العروض وترسيتهما عليها. وبعد فحص ديوان المظالم للدعوى والاستماع إلى المرافعة حكم برفض الدعوى، ومما جاء في حكمه قوله: "لذلك كله فإن القرار المتظلم منه لما كان قد صدر متفقاً مع صحيح الشرع والنظام فإنه يتعين رفض طلب إلغائه، ولا ينال من ذلك ما أورده المدعية من أن المدعي عليها قد استئننت بند الأجور الشهرية للعمالة من قيمة التخفيض عند التفاوض معها ثم قامت بالتخفيض من هذا البند عند التفاوض مع الشركة التي رست عليها المنافسة، فإن المدعي عليها قد استئننت هذا البند من قيمة التخفيض عند التفاوض مع المدعية وعند إعلان جميع المتنافسين بعد أن اعتذرت المدعية عن تقديم أي تخفيض وقد قدمت الشركة التي رست عليها المنافسة عرضاً كان هو الأقل سعراً ومن ثم لجأت المدعي عليها إلى التخفيض في عدد أفراد العمالة ليتوازن العقد مع القيمة المعتمدة في الميزانية وهذا لم يتضمن إساءة لاستعمال سلطتها بل جاء تحقيقاً للمصلحة العامة، لهذا كله وبعد التأمل والمداولة حكمت الدائرة، برفض الدعوى المقامة من مؤسسة... العمالية لصاحبها... ضد جامعة الملك سعود لما هو موضح في الأسباب"⁽³⁴⁾.

3- ومن ذلك ما قامت به إحدى الشركات من تقديمها صحيفة دعوى للمحكمة الإدارية تتظلم فيها من قرار استبعادها من منافسة عامة طرحتها وزارة الصحة لتأمين أجهزة طبية لمصلحة أحد المستشفيات وتذكر أن ذلك بدون وجه حق، وأنه تم ترسية المنافسة على شركة أخرى غير مطابقة للمتطلبات المنافسة، مع مطابقة عرض الشركة المدعية لكامل الشروط والمواصفات، وتطلب بإلغاء قرار الترسية. وبعد نظر المحكمة في الموضوع، وانتهاء المرافعة بين الطرفين أصدرت حكماً برفض الدعوى، وقالت في تسبب هذا الحكم: "لما كان للمحكمة الإدارية الرقابة على أعمال الأجهزة الإدارية التي تصدرها سواء كانت هذه الأعمال فيما يتعلق بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية، والعسكرية، والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة، والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة، أو ورثتهم والمستحقين عنهم، أو كانت تتعلق بالقرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، أو كانت تتعلق بالعقود الإدارية، وتنظر فيها الدائرة الإدارية المختصة سواء بالإلغاء أو التعويض عند وجود موجبها. وبالنظر إلى القرار المتظلم منه

(33) الحكم رقم 1/د/19/1 لعام 1420هـ، الصادر في القضية رقم 1/920/ق لعام 1418هـ.

(34) الحكم رقم 6/د/73/6 لعام 1427هـ، الصادر في القضية رقم 1/2742/ق لعام 1427هـ.

(35) الحكم في القضية رقم 1/10298/ق لعام 1439هـ.

(36) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص117).

الإفصاح و التصريحات

تضارب المصالح: ليس لدى المؤلفون أي مصالح مالية أو غير مالية ذات صلة للكشف عنها. المؤلفون يعلنون عن عدم وجود أي تضارب في المصالح.

الوصول المفتوح: هذه المقالة مرخصة بموجب ترخيص اسناد الابداع التشاركي غير تجاري 4.0 الدولي (CC BY-NC 4.0)، الذي يسمح بالاستخدام والمشاركة والتعديل والتوزيع وإعادة الإنتاج بأي وسيلة أو تنسيق، طالما أنك تمنح الاعتماد المناسب للمؤلف (المؤلفين) الأصليين. والمصدر، قم بتوفير رابط لترخيص المشاع الإبداعي، ووضح ما إذا تم إجراء تغييرات. يتم تضمين الصور أو المواد الأخرى التابعة لجهات خارجية في هذه المقالة في ترخيص المشاع الإبداعي الخاص بالمقالة، إلا إذا تمت الإشارة إلى خلاف ذلك في جزء المواد. إذا لم يتم تضمين المادة في ترخيص المشاع الإبداعي الخاص بالمقال وكان الاستخدام المقصود غير مسموح به بموجب اللوائح القانونية أو يتجاوز الاستخدام المسموح به، فسوف تحتاج إلى الحصول على إذن مباشر من صاحب حقوق الطبع والنشر. لعرض نسخة من هذا الترخيص، قم بزيارة: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

قائمة المراجع

- الأحكام السلطانية، الماوردى، أبو الحسن علي بن محمد حبيب، (د.ط)، دار الحديث – القاهرة، (د.ت).
- الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، سليمان، الطبعة الخامسة، مصر، دار الفكر الجامعي، 2011م.
- الأسس العامة للعقود الإدارية، خليفة، عبد العزيز، (د. ط) ، دار الفكر الجامعي، (د.ت).
- تاريخ الرسل والملوك، الطبري، محمد بن جرير، الطبعة: الثانية، بيروت، دار التراث، ١٣٨٧ هـ.
- التكييف القانوني لأبطال القرار الإداري في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، النظيف، عركي يعقوب، رسالة دكتوراه، السودان، جامعة أم درمان، 2018م.
- سلطة القاضي إزاء العقد الإداري دراسة مقارنة، جاد الله، سيد، رسالة دكتوراه، مصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2007م.
- العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، المطوع، سالم، الطبعة الثانية، مطبعة النرجس، 2008م.
- القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الظاهر، خالد، مكتبة القانون والاقتصاد، 2009م.
- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (د.ط)، خليل، محسن، 1968م.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس القضاء الإداري رقم (7189) وتاريخ 1436/2/4 هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (3479) وتاريخ 1441/8/11 هـ.
- المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، العمري، حمدي.
- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) وتاريخ 1435/1/22 هـ.
- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) وتاريخ 13/11/1440 هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19 هـ.
- النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، شطناوي، علي، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد ناشرون، 2016م.

والقرار الإداري في الفقه الإسلامي كما في القانون يخضع لرقابة ولاية المظالم عليه، فنجد في التاريخ الإسلامي وقائع طالب فيها أصحابها بإلغاء قرارات أضرت بهم، وهو بعينه ما يسمى في وقتنا الحاضر بدعوى إلغاء القرار (37).

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في قضية أهل سمرقند: حينما شكوا إلى عمر بن عبدالعزيز من قتيبة بن مسلم، وادعوا أنه غدر بهم وأخذ بلادهم، فكتب عمر بن عبدالعزيز إلى سليمان بن سري، إن أهل سمرقند قد شكوا إلى ظلماً أصابهم، وتحملوا من قتيبة عليهم، حتى أخرجهم من أرضهم، فإذا أتاك كتابي هذا فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فأخرجهم أي المسلمين إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن يولى عليهم قتيبة، قال: فأجلس لهم سليمان القاضي فقضى بعد أن سمع ادعاء كل من الطرفين: أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم، وينابذهم على سواء فيكون صلحاً من جديداً أو ظفراً عنوة، فقال أهل البلد: بل نرضى بما كان ولا نجد حرباً وترضوا بذلك (38).

وحيث التأمّل في هذه القضية نجد أن شروط القرار الإداري منطبقة عليه: فنجد أن هناك قرار، وأنه قرار نهائي، صادر من شخص مختص، وأصاب الغير بالضرر.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع قرار الترسية في العقد الإداري فقد تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

- 1- قرار الترسية يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، فهو يدخل في الإجراءات التمهيدية للعقد الإداري.
- 2- اختلفت آراء فقهاء القانون حول طبيعة قرار الترسية هل هو قبول صادر من الجهة الإدارية ملاقي لإيجاب المتعاقد المتمثل في العطاء المقدم؟ أم هو اعلان ودعوة لإتمام العقد.
- 3- حكم القضاء الإداري السعودي بأن قرار الترسية قرار منشئ للعقد وملزم به.
- 4- لم ينص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر 1440 هـ على جواز الطعن في قرارات الترسية كما في النظام السابق.
- 5- الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة القرار الإداري كواقع تطبيقي وإن لم ينص عليها الفقهاء.

التوصيات

- 1- لا بد من التعديل على نظام المنافسات والمشتريات الحكومية والنص على اعتبار قرار الترسية بمثابة القبول الصادر من جهة الإدارة وهو ما رآه ديوان المظالم في أحكامه.
- 2- لا بد من إعادة النظر في المادتين 86-88، التي تجيز الأخيرة الطعن في قرار لجنة النظر في مخالفات المتعاقدين، ولم تنص المادة 86 على جواز ذلك.

(37) التكييف القانوني لأبطال القرار الإداري في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، عركي يعقوب (ص15).

(38) تاريخ الرسل والملوك، الطبري (ص567).

- General Foundations of Administrative Contracts, Al-Tamawi, Suleiman, fifth edition, Egypt, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, 2011 AD.
- General Foundations of Administrative Contracts, Khalifa, Abdul Aziz, (D. T.), Dar Al-Fikr Al-Jami'i, (D. T.).
- Government Competition and Procurement System, issued by Royal Decree No. (M/128) dated 11/13/1440 AH.
- History of the Messengers and Kings, Al-Tabari, Muhammad bin Jarir, second edition, Beirut, Dar Al-Turath, 1387 AH.
- Legal adaptation of the champions of administrative decisions in Islamic jurisprudence and law: a comparative study, Al-Nadhif, Arki Yacoub, doctoral dissertation, Sudan, Omdurman University, 2018 AD.
- Reference in administrative contracts in the Kingdom of Saudi Arabia, Al-Ajmi, Hamdi.
- The authority of the judge regarding the administrative contract, a comparative study, Jadallah, Sayed, doctoral dissertation, Egypt, Faculty of Law, Cairo University, 2007 AD.
- The Board of Grievances system issued by Royal Decree No. (M/78) dated 9/19/1428 AH
- The General Theory of Administrative Contracts in the Kingdom of Saudi Arabia, Shatnawi, Ali, second edition, Al-Rushd Publishers Library, 2016 AD.
- The system of pleadings before the Board of Grievances issued by Royal Decree No. (M/3) dated 1/22/1435 AH

الوجيز في العقود الإدارية، الخولي، عمر، الطبعة الثانية عشر، المركز السعودي للبحوث والدراسات القانونية، 2021م.

References:

- Administrative contracts in light of the Saudi competition and procurement system, Al-Mutawa, Salem, second edition, Al-Narjis Press, 2008 AD.
- Administrative judiciary and its oversight of administrative work, (Dr. I) Khalil, Mohsen, 1968 AD.
- Administrative Judiciary, Board of Grievances in the Kingdom of Saudi Arabia, a comparative study, first edition, Al-Zahir, Khaled, Library of Law and Economics, 2009 AD.
- Al-Ahkam Al-Sultaniyya, Al-Mawardi, Abu Al-Hasan Ali bin Muhammad Habib, (ed.), Dar Al-Hadith - Cairo, (ed.).
- Al-Wajeez in Administrative Contracts, Al-Kholi, Omar, twelfth edition, Saudi Center for Legal Research and Studies, 2021 AD.
- Executive regulations for the government competitions and procurement system issued by Ministerial Resolution No. (3479) dated 8/11/1441 AH.
- Executive regulations for the system of pleadings before the Board of Grievances issued by Administrative Judicial Council Resolution No. (7189) dated 2/4/1436 AH