عقد الخدمات الاستشارية العامة

الدكتـــــور
خالد وحيد إسماعيل
المدرس بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون
بالقاهرة – جامعة الأزهر
والأستاذ المساعد بقسم القانون بكلية الشريعة والقانون
بجامعة الجوف بالمملكة العربية السعودية

عقد الخدمات الاستشارية العامة

خالد وحيد إسماعيل ضاحي
قسم القانون العام، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.
البريد الالكتروني: dr.kwahed@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى التأصيل القانوني لعقد الخدمات الاستشارية العامة، وبيان النظام القانوني لهذا العقد، والوقوف على الأحكام التي تخصه وتميزه عن غيره من العقود الإدارية؛ بالإضافة إلى ضمانات إبرامه وتنفيذه بنزاهة وشفافية. وقد اتبعت المنهج التأصيلي، والتحليلي، والتاريخي؛ وتوصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أوجزها في أن التسمية الأدق للعقد محل البحث هي: "عقد الخدمات الاستشارية العامة"؛ وتتجلى أهميته في تذليل الصعوبات وحل التعقيدات التي تواجه الإدارة، وتجنب إهدار الأوقات والأموال العامة في ممارسات غير مدروسة، وتطوير العمل ورفع مستوى الجودة، وتعزيز حيادية العمل الإداري وديمقراطيته؛ ومن خصائص هذا العقد أنه من العقود الإدارية المسماة، حديثة النشأة نسبياً، كما أنه عقد مهني، تزيد فيه أهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة. وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية كبيرة لا يحدها إلا عدم إساءة استعمال السلطة في التحقق من مدى استيفاء الاستشاري لشروط حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية، والتي تعتبر شروط بداية واستمرار. وقد حدد المشرع بعض الطرق الأصلية والاستثنائية لاختيار الاستشاري تتناسب مع طبيعة عقد الخدمات الاستشارية، وإن كان اتباع طريقة المناقصة على مرحلتين يحقق مصلحة الإدارة من الناحيتين الفنية والمالية؛ وتعتبر من الخطوات الأساسية في إبرام عقد الخدمات الاستشارية: قيام الجهة الإدارية بتحديد الخدمة الاستشارية المطلوبة، ثم تحديد قيمتها التقديرية، ثم الحصول على الاعتمادات المالية اللازمة لها، ثم طرح كراسة الشروط والمواصفات، ثم قيام أصحاب العروض بتقديم عطاءاتهم أثناء المدة المحددة، ثم تقييم العطاءات بأسلوب يتحدد بحسب الطريقة التي تم اتباعها في اختيار المتقدم، وأخيراً قيام

صاحب العرض الفائز بسداد التأمين النهائي. وتستلزم طبيعة الخدمات الاستشارية أن تقف رقابة الإدارة على الاستشاري عند المعنى الضيق للرقابة، واقتصار التعديل في العقد بإرادة الإدارة المنفردة على الحدود التي لا تؤثر سلباً على مخرجات الخدمة الاستشارية المقدمة من الناحية الفنية. ويعتبر من أهم حقوق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة: الحصول على الأجر، وتهيئة مستلزمات العقد وتسهيلاته، وعدم تقاعس الإدارة عن الاستلام. ومن أهم التزاماته: تقديم الخدمة الاستشارية وتبصير جهة الإدارة، والالتزام بالنزاهة والشفافية، والحفاظ على السرية، وتجنب تضارب المصالح.

الكلمات المفتاحية: الخدمات الاستشارية – دراسات استشارية – الخبرة الفنية- الأعمال الفكرية- المشورة الفنية – الآراء المتخصصة – مشاورة الإدارة العامة.

General Consulting Services Contract

Khaled Wahed Ismail Dahy

Department of Public Law, Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail: dr.kwahed@azhar.edu.eg

Abstract:

This research aims to Legal Rooting of the General Consulting Services Contract, and statement regulation Legal for this contract, And stand on the provisions that pertain to it and distinguish it from other administrative contracts, In addition to guarantees of its conclusion and implementation with integrity and transparency, It has followed the rooting, analytical, and historical approach; Through this research, reached a set of results, which are summarized in the following: The more accurate term for the contract in research is: "General Consulting Services Contract." Its importance is manifested in overcoming the difficulties and solving the complications facing the administration, avoiding wasting public time and funds in unthought practices, developing work, raising the level of quality, and enhancing the impartiality and democracy of administrative work. One of the characteristics of this contract is that it is one of the so-called administrative contracts, relatively recent in origin, as it is a professional contract, in which the importance of the personal consideration of the contractor with the administration increases, The management enjoys a great discretion that is limited only by the non-abuse of the authority in verifying the extent to which the consultant fulfills the requirements of good reputation, technical competence and financial solvency, which are the conditions for the beginning and continuation , The legislator has identified some original and exceptional methods for selecting the consultant that are commensurate with the nature of the consultancy services contract, although following the two-stage tender method achieves the administration's technical and financial interest. It is considered one of the basic steps in concluding the consultancy services contract: the administrative authority determines the required consultancy

service, then determines its estimated value, obtains the necessary financial credits for it, then submits the brochure of conditions and specifications, then bidders submit their bids during the specified period, and then evaluate the bids. In a manner that is determined according to the method followed in selecting the applicant, and finally, the winning bidder pays the final insurance, The nature of the consulting services requires that the management's control over the consultant stops at the narrow meaning of control, and that the amendment in the contract is limited by the will of the single management to the limits that do not negatively affect the outputs of the consulting service provided from a technical point of view. It is considered one of the most important rights of the consultant contracting with the management: obtaining the wage, preparing the requirements and facilities of the contract, and the management's failure to receive it. Among its most important obligations: providing advisory service, providing insight into the management, adhering to integrity and transparency, maintaining confidentiality, and avoiding conflicts of interest.

Keywords: Consulting Services - Advisory Studies - Technical Expertise - Intellectual Business - Technical Advice - Specialized Opinions - General Management Consultation.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين، ورحمة الله للعالمين، سيدنا محمد النبي الأمي العربي الكريم، وعلى آله وأصحابه ومن تبعه وسار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين...

ثم أما بعد ،،،

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تستعين بها الجهات الإدارية على تأمين ما تحتاج إليه من الأعمال والسلع والخدمات؛ فكثيراً ما تحتاج الإدارة إلى خدمات من الأفراد دون أن يكون في استطاعتها إجبارهم على تقديمها، كما قد تحتاج إلى خدمات من بعض الجهات الإدارية وتنتفي رابطة الخضوع الرئاسي بين الجهتين فلا تستطيع إلزامها بتقديم هذه الخدمات[1]، فتكون العقود الإدارية مع أشخاص القانون الخاص أو بين الجهات الإدارية مع بعضها البعض هي الوسيلة الفعالة في تأمين احتياجات الإدارة في هذه الأحوال.

وتتنوع العقود الإدارية بتنوع احتياجات الإدارة بحيث تلبي كافة الخدمات التي تحتاجها الإدارة في سعيها نحو تقديم الخدمات العامة وإشباع الحاجات العامة، وتحقيق الصالح العام؛ ومن الطبيعي أن تتطور احتياجات الإدارة بتطور الدور الذي تقوم به، خصوصاً في ظل التطور التقني الذي أدى إلى وجود العديد من التعقيدات التي قد تواجهها الإدارة وهي بصدد ممارسة أنشطتها في مختلف المجالات.

ويعتبر عقد الدراسات الاستشارية من أهم العقود الإدارية التي تكفل لجهة الإدارة ما تحتاج إليه من الأعمال والخدمات والدراسات الاستشارية، والتي لا يقف دورها فقط عند حل المشكلات الفنية المعقدة التي تحتاج إلى تخصص وخبرة معينة، وإنما يتعدى دورها إلى تطوير الجهات الإدارية، وتعزيز قدرتها على ممارسة أنشطتها بكفاءة وفاعلية، مع مسايرة أحدث الأساليب والتقنيات.

---

(١) د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، ١٩٦٣م، مكتبة القاهرة الحديثة، ص٤ .

- **أهمية البحث**:

إن الحديث عن موضوع عقد الخدمات الاستشارية العامة له أهمية بالغة، حيث أصبح احتياج الجهات الإدارية لهذا العقد محل اهتمام كبير في عصرنا الحاضر، ومرجع ذلك إلى أن سرعة التطور بشكل يومي جعلت من الطبيعي عدم استيعاب الجهات العامة للعديد من الإشكاليات والتعقيدات الفنية الدقيقة التي قد تواجه ممارستها لأنشطتها في شتى المجالات؛ وعلى فرض أن جهة الإدارة توافرت لديها الخبرة الكافية في بعض المجالات، فقد لا تتوافر في مجالات أخرى؛ كما أنه إذا توافرت الخبرة في وقت معين قد لا تتوافر في أوقات أخرى بسبب التطور الهائل والسريع، وهو الأمر الذي استلزم استفادة الجهات الإدارية من خبرة أصحاب التخصصات الفنية الدقيقة؛ وحتى تتحقق الاستفادة المرجوة لجهة الإدارة من إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة، كان لزاماً أن يتم الالتزام بجميع الأحكام والضوابط والضمانات القانونية المقررة لهذا العقد والتي سيتم استعراضها من خلال البحث.

- **أسباب اختيار الموضوع**:

١- عدم وجود دراسات في موضوع عقد الخدمات الاستشارية العامة كأحد أهم أنواع العقود الإدارية رغم أهميته الكبيرة التي سبقت الإشارة إليها، وكثرة الحاجة إليه خصوصاً في ظل مساعي التحول الرقمي، والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة في الأنشطة العامة.

٢- عدم تغطية النصوص القانونية لكل الجوانب المتعلقة بهذا العقد بشكل تفصيلي.

٣- الرغبة في إضافة بحث تفصيلي عن هذا النوع من العقود الإدارية، يوضح أحكامه، والحقوق والالتزامات المتولدة عنه.

- **أهداف البحث**:

١- التأصيل القانوني لعقد الخدمات الاستشارية العامة، وبيان النظام القانوني لهذا العقد.

٢- الوقوف على الأحكام التي تخص هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود الإدارية، خصوصاً وأن المشرع قام بإفراد عقد الخدمات الاستشارية العامة بأحكام خاصة تختلف في بعض جوانبها عن بقية العقود الإدارية.

٣- بيان الضمانات القانونية لإبرام العقد وتنفيذه بنزاهة وشفافية دون إخلال بمبدأ التنافسية من ناحية؛ ودون استغلال موقف الإدارة استغلالاً سيئاً من جانب المتعاقد معها من ناحية أخرى، خصوصاً وأن الإدارة تبرم هذا العقد بسبب عدم خبرتها في موضوع الاستشارة محل العقد.

- إشكالية البحث:

يقوم هذا البحث على مناقشة مدى فاعلية النصوص القانونية التي تناول من خلالها القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م عقد الخدمات الاستشارية العامة، وإلى أي مدى تم تنظيم هذا العقد بطريقة تضمن الشفافية والنزاهة، وتمنع الفساد وإهدار المال العام.

- تساؤلات البحث:

- ما هو المقصود بعقد الخدمات الاستشارية العامة، وما هي أهميته؟
- ما هي خصائص عقد الخدمات الاستشارية العامة، وما هي شروطه؟
- ما هي أساليب اختيار الإدارة للاستشاري، وما هي إجراءات إبرام العقد؟
- ما هي الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الخدمات الاستشارية العامة؟

- صعوبات البحث:

١- قلة المراجع التي تعرضت لموضوع البحث، خصوصاً مع وجود مستجدات في القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

٢- عدم النص في القانون على بعض الالتزامات المتولدة عن هذا العقد، مما جعل الإحاطة بآثاره تستلزم استنباط الالتزام بها من مصادر أخرى، مثل التزام الاستشاري بالمحافظة على السرية.

٣- أن المشرع على الرغم من قيامه بإفراد هذا العقد بأحكام خاصة، إلا أنه أحال بخصوص بعض المسائل على العديد من النصوص في القانون واللائحة؛ وكثرة الإحالات بما يترتب عليها من محاولة ربط النصوص ببعضها كانت من أهم صعوبات هذا البحث.

٤- استنباط الأحكام التي يمكن أن تسري على عقد الخدمات الاستشارية في الحالات التي يكون فيها النص عاماً لا يخص عقد الخدمات الاستشارية وحده، وإنما يشمل عقد الخدمات الاستشارية وغيره من العقود.

٥- اتساع موضوع البحث، مع الرغبة في استيفائه بما لا يجاوز عدد الصفحات المحدد في اشتراطات النشر.

-الدراسات السابقة: بالبحث عن الدراسات السابقة للموضوع تبين "على حد علمي" عدم سبق الحديث في هذا الموضوع بشكل مستقل، وإن تمت الإشارة البسيطة إلى مفهوم هذا النوع من العقود في بعض كتب العقود الإدارية بطريقة موجزة؛ وأغلب البحوث التي تناولت الخدمات الاستشارية تناولتها في إطار القانون الخاص، وليس باعتبارها عقداً من العقود الإدارية، مثل بحث: "المسئولية المدنية عن عقد خدمات المكاتب الاستشارية"، للمهندسة/ إسراء ناطق عبد الهادي؛ أو تم التعرض للخدمات الاستشارية بصفة عامة دون التعرض من قريب أو بعيد لأحكامها كأحد أهم أنواع العقود الإدارية، مثل بحث: "مفهوم الخدمة الاستشارية وأخلاقها" لعبد المعطي محمد عساف.

- منهج الباحث في هذا البحث: استخدم الباحث في هذا البحث المنهج التأصيلي (الاستقرائي) عن طريق تجميع الجزئيات التي يمكن من خلالها التوصل إلى قاعدة عامة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي (الاستنباطي)، الذي يقوم على ربط المقدمات بالنتائج، وربط الأشياء بعللها على أساس المنطق والتأمل الذهني، حيث يبدأ بالكليات ليصل منها إلى الجزئيات، مع اتباع المنهج التاريخي فيما يحتاج لسرد السوابق القضائية، وذلك بالتعليق على كل جزئية قدر المستطاع بالأحكام القضائية والاستفادة منها في كل موضع بحسبه.

وقام الباحث بكتابة بيانات المرجع كاملة عند رجوعه إليه في المرة الأولى، وعند رجوعه إليه مرة أخرى، كان يكتفي بالإشارة إليه بعبارة "مرجع سابق"، وبدأ باسم المؤلف لكون المراجع القانونية مشهورة بأسماء مؤلفيها.

- **خطة البحث**: تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وتم التعرض فيها لأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، وتساؤلاته، وصعوباته، وإشكالية البحث ومنهج الباحث فيه، وخطته، والدراسات السابقة حوله.

المبحث التمهيدي: **التعريف بعقد الخدمات الاستشارية العامة وأهميته وخصائصه، وفيه ثلاثة مطالب**:

المطلب الأول: تعريف عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المطلب الثاني: أهمية عقد الدراسات الاستشارية العامة.

المطلب الثالث: خصائص عقد الخدمات الاستشارية العامة.

الفصل الأول: **شروط وطريقة اختيار الإدارة للاستشاري؛ وفيه مبحثين**:

المبحث الأول: شروط المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرط حسن السمعة في عقود الخدمات الاستشارية العامة

المطلب الثاني: شرط الكفاءة الفنية في عقود الخدمات الاستشارية العامة

المطلب الثالث: شرط الملاءة المالية في عقد الخدمات الاستشارية العامة

المبحث الثاني: طريقة اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ وفيه مطلبين:

المطلب الأول: الأساليب الأصلية في اختيار الإدارة للاستشاري.

المطلب الثاني: الأساليب الاستثنائية في اختيار الإدارة للاستشاري.

الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة والآثار المترتبة عليه؛ وفيه مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار عقد الخدمات الاستشارية العامة في حق الجهة الإدارية.

المطلب الثاني: آثار عقد الخدمات الاستشارية في حق الاستشاري.

المطلب الثالث: طرق الفصل في منازعات عقد الخدمات الاستشارية العامة.

الخاتمة: تعرضت فيها لأهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي:
التعريف بعقد الخدمات الاستشارية العامة وأهميته وخصائصه

تمهيد وتقسيم:

يعتبر عقد الخدمات الاستشارية من العقود ذات الأهمية الكبيرة لجهة الإدارة، ولذلك ينفرد بالعديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الإدارية؛ وسوف يتم التعرض في هذا المبحث للتعريف بعقد الخدمات الاستشارية، وبيان أهميته، وخصائصه؛ وذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المطلب الثاني: أهمية عقد الدراسات الاستشارية العامة.

المطلب الثالث: خصائص عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المطلب الأول:
التعريف بعقد الخدمات الاستشارية العامة

- المفهوم اللغوي:

لقد أشار القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م في الباب السادس منه إلى "عقد الدراسات الاستشارية"؛ وحين نستعرض المفهوم اللغوي لمفردات مسمى هذا العقد، نجد أن العقد في اللغة هو العهد و جمعه عقود[١]؛ وهو "اتفاق بين طرفين يلتزم بموجبه كلٌّ منهما تنفيذَ ما جاء فيه"[٢]؛ والدراسات جمع دراسة، يقال: درست الكتاب أدرسه درسًا أي: ذللته بكثرة القراءة حتى خف حفظه علي؛[٣] والدِّراسة: المناقشة والتمحيص، والتأكُّد من صلاحية ظاهرة معيّنة واكتشاف نقاط الضعف والثغرات فيها، وتعديلها إذا اقتضى الأمرُ ذلك[٤]. وأما الاستشارة فهي: أخذ الرأي من الغير[٥]؛ وأشار يشير، إذا ما وجه الرأي[٦].

---

(١) تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، جـ١، ص١٣٤.

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م، جـ٢، ص١٥٢٧.

(٣) لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ، جـ٦، ص٧٩.

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة: مرجع سابق، جـ١، ص٧٣٨.

(٥) معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، جـ٣، ص٢٢٧.

(٦) تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، جـ١١، ص٢٧٧.

- التعريف التشريعي لعقد الدراسات الاستشارية:

يعتبر عقد الدراسات الاستشارية العامة من العقود المسماة التي نص عليها قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، وقد تعرضت المادة الأولى منه لتعريف الدراسات الاستشارية بأنها: "ما يغلب عليه الطابع الفكري أو الإرشادي، ومن ذلك: الدراسات الهندسية أو المهنية أو الاقتصادية أو المالية أو الإدارية أو القانونية، بما في ذلك مهام الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام".

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات قد استعملت مصطلح "خدمات استشارية"، وليس "دراسات استشارية"، من ذلك على سبيل المثال النظام السعودي، حيث نصت المادة الأولى من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودية الصادر في عام ١٤٤١هـ، على أن الخدمات الاستشارية هي: "خدمات ذات طبيعة مهنية أو استشارية، وتشمل -دون حصر- إعداد الدراسات والأبحاث، ووضع المواصفات والمخططات والتصميمات والإشراف على تنفيذها كخدمات المحاسبين والمحامين".

وأعتقد أن اختلاف التسمية ليس له أي أثر على مضمون العقد، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، خصوصاً وأن المادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م تعرضت لتعريف مصطلح "الخدمات" بعد ذلك وأوضحت أن المقصود بها: "ما يكون التعاقد فيها على أساس أداء عمل مادي يمكن توصيفه، ومن ذلك: الصيانة، الأمن، النظافة، رسم الخرائط، التصوير بالأقمار الصناعية، تطوير البرمجيات، وخدمات النقل". وهذا التعريف يوضح أن الأعمال الاستشارية تدخل ضمن الخدمات.

ويتأكد ذلك أيضاً بأننا لو راجعنا قانون المشتريات العامة الفرنسي سنجد أنه قد تعرض لهذا العقد تحت مسمى: "العقد العام للخدمات الفكرية" -

Marchés de prestations intellectuelles (consultance) -

وعرفته المادة الأولى بأنه: "العقد الذي يتعلق بالخدمات التي لا يمكن تحديد العنصر السائد فيها ماديًا: ويشمل على سبيل المثال عقود إدارة المشاريع المفوضة، وخدمات المساعدة الفنية"؛ وعندما تعرضت المادة الأولى من نفس القانون للمقصود بمصطلح الخدمات أوضحت أن عقد الخدمة العامة: "هو العقد الذي لا يعد عقد أشغال ولا عقد توريد؛ ويشمل أيضًا الخدمات الفكرية"؛ كما أكد مرة أخرى على أن الخدمات هي:" جميع الأعمال أو التوريدات أو الخدمات أو الأعمال الفكرية التي يتعين أداؤها أو تقديمها وفقًا لموضوع العقد"(١).

وأرى أن مصطلح "الخدمات الاستشارية" يعتبر أدق من مصطلح "الدراسات الاستشارية"، على أساس أن هذا العقد لا يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة فيه على تقديم الدراسات الفنية أو العلمية المتخصصة فقط، وإنما قد يمتد دوره ليشمل الإشراف على التنفيذ، أو تقييم العمل واستلامه؛ وهذه كلها أعمال استشارية. كما أنني أرى إضافة كلمة "العامة"، بحيث يصبح مسمى العقد:(عقد الخدمات الاستشارية العامة) تمييزاً لهذا العقد كأحد العقود الإدارية عن عقود الخدمات الاستشارية التي تتم بين أشخاص القانون الخاص.

وبتحليل التعريفات التشريعية السابقة يتبين أنها توضح أن عقد الدراسات الاستشارية هو: عقد يدور حول القيام بالأعمال الفكرية أو الإرشادية المتخصصة، كما أشارت النصوص السابقة إلى بعض الأعمال التي تدخل في نطاق هذا العقد، مع ملاحظة أن الأعمال التي ورد النص عليها هي على سبيل المثال فقط وليس الحصر.

- التعريف بعقد الدراسات الاستشارية في الفقه القانوني:

لقد تعرض بعض الفقه القانوني لتعريف عقد الدراسات الاستشارية؛ حيث عرفه البعض بأنه: "اتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد أشخاص القانون الخاص المتخصص في

(1) Code des Marchés Publics (2019). journal official. SOIXANTE- ET-UNIMEE ANNEE . MERCREDI 11 DECEMBRE 2019. P 466.

مجال معين – سواء كان فرداً طبيعياً أم شخصاً معنوياً- لتقديم خدمة استشارية لازمة لأحد أشخاص القانون العام أو أحد المشروعات العامة لقاء مبلغ مالي معين يتفق عليه بينهما"[١]

كما عرفه البعض بأنه: "هو العقد الذي بمقتضاه يتم الاتفاق بين جهة الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص – فرداً كان أم شركة – لتقديم خدمات ذات طبيعة مهنية أو استشارية، كإعداد الدراسات والأبحاث، ووضع المواصفات والمخططات والتصميمات والإشراف على تنفيذها كخدمات المحاسبين والمحامين"[٢]

وعرفه البعض بأنه: "اتفاق ينعقد بين الإدارة وأحد الأفراد أو المكاتب المتخصصة، أو إحدى الشركات المرخص لها، لتتولى إعداد الدراسات المسبقة عن مشروع من المشاريع العامة سواء من حيث الجدوى الاقتصادية، أو من حيث حساب التكاليف الخاصة بالتنفيذ، أو إعداد التصميمات والمواصفات الخاصة بالمشروع، أو القيام بالإشراف عليه ومتابعة تنفيذه، وكذلك حصر الأعمال المنفذة وإعداد المستخلصات الخاصة بكل عمل تم إنجازه، وكافة ما تحتاجه جهة الإدارة من آراء متخصصة عند قيامها بتشغيل المرافق العامة بما في ذلك خدمات الاستشارات القانونية والإدارية والتسويقية والهندسية والمحاسبية"[٣].

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها مليئة بالتعرض لأمثلة الخدمات الاستشارية، والتعريفات يجب أن تكون موجزة، خالية من الحشو؛ بحيث يتم التركيز فيها على العناصر الأساسية للعقد محل التعريف، والتي يمكن أن تنطبق على جميع الصور والأمثلة التي تندرج تحته.

---

(١) د. صباح المصري: العقود الإدارية، دار الكتاب الجامعي، بدون تاريخ، ص٩٣.

(٢) د. أحمد محمد العجمي: الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، دار الإجادة، الطبعة الثانية، ١٤٤١هـ- ٢٠٢٠م، ص٥٠.

(٣) د. عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية ، الطبعة العاشرة، ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م، المركز السعودي للبحوث والدراسات القانونية، ص٣٩ – ٤٠.

وهو الأسلوب الذي اتبعه البعض عند تعريفه للخدمات الاستشارية، حيث عرفها تعريفاً يقتصر على بيان عناصرها الأساسية، فذكر أن الخدمات الاستشارية هي: "تلك الخدمات التي يقوم بها شخص كفؤ أو جهة متخصصة، وتتمتع باستقلال ملموس وتأهيل كاف في مجال الخدمة ذاتها، وتتم بناء على طلب الجهة التي تملك بدورها الحق في الأخذ بهذه الخدمة وتطبيقها أو رفضها"[1].

إلا أن هذا التعريف الأخير كما هو واضح يعتبر تعريفاً للخدمات الاستشارية ذاتها، دون تعرض أو إشارة إلى كونه أحد أنواع العقود الإدارية.

ويمكن تعريف عقد الخدمات الاستشارية العامة تعريفاً يضم العناصر التي يقوم عليها هذا العقد باعتباره أحد أنواع العقود الإدارية، فيمكن تعريفه بأنه: **عقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة، يبرمه شخص من أشخاص القانون العام مع شخص مرخص له يتصف بالكفاءة وحسن السمعة، يلتزم بموجبه الأخير بتقديم ما قد تحتاج إليه الإدارة من الآراء الفنية المتخصصة المحايدة، أو تسخير تخصصه في الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام.**

(١) د. عبد المعطي محمد عساف: مفهوم الخدمة الاستشارية وأخلاقها، منشور بمعهد الإدارة العامة بالرياض، العدد ٣١، نوفمبر ١٩٨١م، ومنشور بصيغة pdf على قاعدة بيانات دار المنظومة، ص١٠٢.

المطلب الثاني:
أهمية عقد الدراسات الاستشارية العامة

يعتبر عقد الخدمات الاستشارية العامة من أهم العقود التي تحتاج إليها جهة الإدارة، والتي أفرزتها الضرورة العملية، وتتجلى أهمية عقد الخدمات الاستشارية العامة في الجوانب التالية:

أولاً: تذليل الصعوبات وحل التعقيدات التي تواجه الإدارة:

إن تطور وظيفة الدولة أدى بالضرورة إلى تطور احتياجاتها، وتوسيع مفهوم المشتريات العامة(١)؛ كما أن حجم التطور التقني الهائل الذي يحدث في عصرنا بسرعة فائقة في جميع المجالات، جعل الإدارة تواجه العديد من الإشكاليات الفنية التي تتسم بالإغراق في التخصص الفني، مما أفرز حاجة الإدارة الملحة إلى الدخول في عقود الخدمات الاستشارية لحل المشكلات الفنية في المجالات التسويقية والمحاسبية والجيولوجية والبيئية والهندسية والاتصالات والطاقة... وغيرها(٢)، حتى لا تكون الإشكاليات الفنية عائقاً لها عن تحقيق مشاريعها التنموية في شتى المجالات، بالإضافة إلى حاجتها إلى الدراسات المسبقة عن مدى الإقدام على تصرف معين، وما هي الآثار المترتبة على هذا التصرف، وكيفية التأكد من أن تنفيذ العمل يتم وفقاً للأصول الفنية الصحيحة.

وبالتالي فإن هذا النوع من العقود يجعل الإدارة تتفادى الأخطاء، حيث يتم إنجاز أعمال الإدارة بعد دراسة عميقة وفق خطوات منهجية تتفق مع الأصول الفنية السليمة دون تسرع ،

---

(1) Grégory KALFLÈCHE: DES MARCHÉS PUBLICS À LA COMMANDE PUBLIQUE L'évolution du droit des marchés publics , pour l'obtention du grade de, Docteur de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 14 décembre 2004, P 31.

(٢) د. صباح المصري: مرجع سابق، ص٩٣. ويراجع في ذلك أيضاً: محمد سالمي: عقد تقديم خدمة الاستشارة الفنية والاستشارة القانونية في ضوء القانون المغربي (محاولة في تحديد الطبيعة القانونية)، منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، والبحث منشور بصيغة PDF على شبكة الانترنت في قاعدة بيانات دار المنظومة، العدد التاسع، مارس ٢٠١٥م، ص١٢٣.

مما يساعد على اطمئنان الإدارة إلى صحة القرار الذي تصدره، ويجنبها التفكير في الندم بعد إصدار القرار.

ثانياً: توفير الوقت والنفقات:

يعتبر توفير النفقات من أهم الأهداف التي صدر لأجلها القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، والذي جعل "تحقيق كفاءة وفاعلية الإنفاق العام" هو ثاني أهدافه بموجب نص المادة ٢/ ٢ منه.

ولا شك في أن دخول الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية بما يتضمنه من الرجوع إلى أصحاب الخبرة الفنية المتخصصة، يجنب الإدارة إهدار المال العام حين يكون التصرف غير مبني على دراسة مسبقة[1]، ودون إلمام بعواقب الإقدام على تصرف معين، حيث تكون النتيجة في هذه الحالة، هي الحاجة إلى إعادة هذا العمل الذي تم مرة أخرى، بما يعني إنفاق ضعف التكلفة، أو تظهر الحاجة إلى ضرورة إدخال إصلاحات جوهرية عليه فور الانتهاء منه؛ وربما يتبين أيضاً للإدارة أن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إطلاقاً مما يعني أن التفكير فيه لم يكن ذو جدوى، وأنه قد تم إهدار وقت القائمين عليه، وتعطيلهم عن أعمالهم، فضلاً عن إهدار المال العام دون فائدة. أما إذا لجأت الإدارة إلى هذا العقد فإنها ستقوم بالعمل بطريقة منهجية مدروسة تضمن توفير كل هذه النفقات على الخزانة العامة للدولة، كما تضمن سرعة إنجاز الأعمال باعتبار أن المتخصص يعرف كيفية حل المشكلات وتجاوزها بسهولة، فلا تمثل تلك المشكلات سبباً في تعطيل الإدارة.

ثالثاً: تطوير العمل ورفع مستوى كفاءته:

إن عقود الخدمات الاستشارية لا يقف دورها عند مجرد حل المشاكل، وتجاوز التعقيدات الفنية، بل يتعدى دورها ذلك إلى مرحلة تطوير العمل والابتكار والإبداع، خصوصاً وأن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة جعل من أبرز أهدافه – طبقاً لنص المادة الثانية- تطبيق أساليب الإدارة الحديثة، والانتقال مرحلياً إلى استخدام تكنولوجيا

---

(١) د. صباح المصري: مرجع سابق، ص٩٣.

المعلومات في الإجراءات، وتطوير طرق الشراء والبيع، ومسايرة التطورات الاقتصادية، وتبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة.

ولا شك في أن الخدمات الاستشارية تؤدي إلى رفع درجة الكفاءة والفاعلية[١]، ورفع مستوى كفاءة العاملين بالجهاز الإداري من خلال تدريبهم على أحدث الأساليب، خصوصاً وأن الجهات المتخصصة في الأعمال الاستشارية يتحقق لديها المتابعة المستمرة للتقدم العلمي السريع في تخصصها فتعرف خفاياه وأسراره ومستجداته فتستطيع أن تكفل للإدارة مسايرة المستحدثات[٢].

رابعاً: تعزيز حيادية العمل الإداري وديمقراطيته:

يساهم عقد الخدمات الاستشارية العامة في تحقيق الحيادية للعمل الإداري، نظراً إلى أن هذا العمل يصدر بناء على ما يقدمه المتعاقد مع الإدارة من خدمات استشارية موضوعية غير منحازة ولا متأثرة بأي علاقات شخصية أو مشاكل أو مصالح، وإنما يعتمد فقط على الخبرة الفنية للاستشاري؛ وهذا بالتأكيد يكون له أبلغ الأثر على سلامة القرار؛ وتحقيق معايير الشفافية والنزاهة من ناحية، ومنع ممارسات التواطؤ والاحتيال والفساد من ناحية أخرى.

ويمكن أن نضيف إلى ذلك أن الاسترشاد بالدراسات الاستشارية يسهم في تحقيق ديمقراطية الإدارية، وتدريب القائمين على الإدارة على الاستشارة والرجوع إلى الآخرين وسماع المقترحات، حيث لا يكون قرار الإدارة قراراً تسلطياً معبراً عن شخص من أصدره، وإنما يأتي القرار نتيجة مشاركة تكاملية تستهدف الوصول إلى الحل الأفضل.

---

(١) د. عبد المعطي محمد عساف: مرجع سابق، ص١٠١.

(٢) د. صالح عبد الرحمن بن سبعان: الاستشارة في منظمات الأعمال، منشور بمجلة البحوث التجارية، كلية التجارة- جامعة الزقازيق، يناير ١٩٩١م، مجلد ١٣- عدد ١، ص١٩٩؛ والبحث منشور بصيغةPDF بقاعدة بيانات دار المنظومة.

المطلب الثالث:
خصائص عقد الخدمات الاستشارية العامة

يتميز عقد الخدمات الاستشارية العامة بمجموعة من الخصائص، أهمها: أنه يعتبر من العقود الإدارية المسماة، حديثة النشأة نسبياً، كما أن عقد مهني، تزيد فيه أهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة؛ وفيما يلي بيان خصائص هذا العقد على النحو التالي:

أولاً: عقد الخدمات الاستشارية العامة من العقود الإدارية المسماة:

يعتبر عقد الخدمات الاستشارية العامة من العقود الإدارية، حيث استجمع هذا العقد الشروط اللازم توافرها حتى يصبح عقداً إدارياً، وهي الشروط التي أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، حيث أوضحت أن العقد الإداري هو "العقد الذى تكون الإدارة طرفًا فيه، ويتعلق بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإذا توافرت تلك العناصر الثلاثة في العقد أضحى عقدًا إداريًا تختص بنظر المنازعات الناشئة عنه محاكم مجلس الدولة دون غيرها"[(١)].

وعقد الخدمات الاستشارية العام الذي يتم بموجب القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م عقداً إدارياً حيث تعتبر إحدى الجهات الإدارية طرفاً فيه، للحصول على الخدمات الاستشارية بمناسبة تسييرها للمرافق العامة، مع اشتمال العقد على شروط غير مألوفة كما سيأتي عند

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٥١ لسنة ٣٨ قضائية، جلسة ٤/ ٩/ ٢٠٠٤م، مجلس الدولة -المكتب الفنى- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والأربعون - (من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٤) - ص٩٥٧. وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنان رقم ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا، جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ - ص ٦١٤.

الحديث عن آثار هذا العقد بالنسبة للجهة الإدارية؛ مع ملاحظة أنه بالنسبة للشروط الاستثنائية يكفي احتواء العقد ولو على شرط استثنائي واحد حتى يوصف بأنه عقد إداري، وإظهار نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام، بحيث يكفي حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير باعتباره شرط استثنائي لا وجود له في القانون المدني الذي لا يعرف إلا الشرط الجزائي الذي تختلف أحكامه عن غرامة التأخير التي تجعل الضرر من التأخير مفترضاً ... إلى آخر الشروط الاستثنائية التي تملك بموجبها جهة الإدارة سلطات القانون العام(١).

وإذا كان الفقه قد أجمع على أن العقود توصف بأنها من العقود المسماة، إذا كان القانون قد خصها باسم معين، وتولى تنظيمها بنظام قانوني خاص معروف مقدماً(٢)، ووضع لها أحكاماً، وخصص لإبرامها قواعد وإجراءات منصوص عليها في التشريع(٣).

وبمراجعة القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م للوقوف على مدى اشتمال النص على هذا النوع من العقود نجد أن القانون قد أفرد لها العقد الباب السادس منه تحت عنوان: "التعاقدات ذات الأحكام الخاصة (التعاقد على الدراسات الاستشارية)"، وخصه بإجراءات وأحكام تفصيلية في المادة ٧٣ من القانون، كما تم تخصيص الفصل الأول من الباب السادس من اللائحة التنفيذية للأحكام والإجراءات المتعلقة بهذا العقد في المواد من ١٥١ إلى ١٦١،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٩ ق، جلسة ٣١/ ٣/ ١٩٦٢م، السنة السابعة ص٥٢٧. (المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م، بدون تاريخ، دار النهضة العربية ودار الكتب القانونية ودار الفكر العربي ومنشأة المعارف، ص١٩).

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، جـ١، ص١٥٤. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م، مطبعة جامعة عين شمس، ص١٠٧.

(٣) د. محمد جمال مطلق ذنيبات: العقد الإداري دراسة مقارنة، بدون تاريخ، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، ص٢٥.

بالإضافة إلى العديد من الأحكام المتناثرة في القانون واللائحة والتي تخص هذا العقد؛ والنص على هذا العقد في النظام ووضع أحكام وإجراءات خاصة به يعني أنه من العقود المسماة، وبالتالي يعفينا من البحث عن التكييف القانوني لهذا العقد كما يحدث بالنسبة للعقود غير المسماة.

ثانياً: حداثة النشأة:

تعتبر العقود الاستشارية بشكل عام عقود حديثة النشأة، حيث لم تظهر تلك العقود في الميدان القانوني إلا في القرن العشرين، وتطورت تلك العقود بشكل كبير تحت تأثير التقنيات المستعارة من قانون الدول الانجلوسكسونية، وكانت بداية ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها إلى القانونين الألماني والفرنسي بفعل انتشار الثورة الصناعية، ثم إلى جميع دول العالم(١)؛ وإذا كانت فكرة العقود الاستشارية بصفة عامة حديثة النشأة على هذا النحو؛ فإن عقود الخدمات الاستشارية العامة كعقود إدارية – بصفة خاصة- تعتبر أكثر حداثة إذا قورنت بغيرها من العقود الإدارية التقليدية مثل الأشغال العامة والتوريد؛ وقد أشار الفقيه الكبير الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي إلى أن عقود البحوث أو الدراسات كانت محل تنظيم خاص لأهميتها بمقتضى مراسيم مستقلة؛ ثم أدمجت أحكامها في مجموعة الأحكام المنظمة لطرق إبرام العقود العامة، والتي عدلت أحكامها في تواريخ لاحقة، أهمها: مرسوم ٢١/ ١/ ١٩٧٦م، و ٣١/ ٣/ ١٩٧٨ ، و ١٠/ ١/ ١٩٨٠م(٢). وقد وردت الإشارة إلى عقد الخدمات الاستشارية العامة في كل من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م والقانون الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م(٣)؛ وإن كان هذا القانون الأخير قد أفرد عقد الخدمات الاستشارية بأحكام خاصة، وأدخل بعض التحديثات على طرق اختيار الإدارة للاستشاري كما سيأتي.

---

(١) محمد سالمي: مرجع سابق، ص١٢٤.

(٢) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص٣٢٣.

(٣) منشور بالجريد الرسمية – العدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ أكتوبر سنة ٢٠١٨م.

ثالثاً: عقد الخدمات الاستشارية من العقود المهنية:

ينصب موضوع عقد الخدمات الاستشارية -كما هو واضح من تعريف القانون لهذا العقد على النحو السابق- على تقديم خدمات يغلب عليها الطابع الفكري أو الإرشادي، حيث يقوم المتعاقد مع الإدارة باعتباره متخصص من الناحية الفنية في مجال معين بتقديم المشورة الفنية، وبالتالي فإن محل العقد شيئاً ذهنياً، يدخل في إطار الخدمات الفكرية[١]؛ وبناءً على ذلك أشار البعض إلى أن عقد الخدمات الاستشارية من العقود التي لا تقبل القياس الكمي[٢].

ويعتبر الالتزام بتقديم الخدمات الاستشارية بموجب هذا العقد هو الالتزام الأصلي- وهو موضوع بحثنا- إذ لو كان الالتزام بتقديم الخدمة الاستشارية مصدره عقد آخر، فإنه هذا الالتزام في تلك الحالة يكون تابعاً؛ حيث تجدر الإشارة إلى وجود بعض أنواع من العقود تشتمل على أكثر من التزام، حيث تجمع بين الخدمات والأعمال[٣]، مثل عقد (التصميم والبناء) في القانون الفرنسي[٤] حيث يشتمل على التزام المقاول بالمشاركة في إعداد الدراسات والتصميمات اللازمة لأعمال البناء.

رابعاً: زيادة أهمية الاعتبار الشخصي:

إذا كان الاعتبار الشخصي له أهمية بالغة في العقود الإدارية بصفة عامة، حيث يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة بعناية شديدة وفق إجراءات معينة تستهدف اختيار أكثر المتقدمين كفاءة، بما تحقق لديه من مؤهلات وخبرات وإمكانيات، بحيث يعني اختيار الإدارة لشخص، أنها لا ترتضي أن يتم التنفيذ إلا عن طريق هذا الشخص؛ وبالتالي يكون التنازل للغير عن محل العقد أو إتاحته للغير من الباطن بعد التعاقد - بغير موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة- محظوراً؛ كما

---

(1) Grégory KALFLÈCHE: éférence précédente, P145.
(2) Mohamed NABIH:Droit des marchés publics, Aspects juridiques, financiers et contentieux ,Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. © 2014, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Bureau du Maroc, P123.
(3) Grégory KALFLÈCHE: éférence précédente, P89-90.
(4) Code des Marchés Publics (2019), Article L2171- 2.

تتمتع الجهة الإدارية بالسلطة التقديرية في حالة وفاة المتعاقد معها بين إنهاء العقد أو السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ[١].

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك نجد أن فكرة الاعتبار الشخصي ليست على درجة واحدة بالنسبة لجميع العقود الإدارية، حيث يتفاوت مداها بقدر اتصال العقد بالمرفق العام، فكلما زاد اتصال العقد بالمرفق العام، كلما زاد التعويل على الاعتبار الشخصي في المتعاقد مع الإدارة[٢].

والمفترض أن شخصية المستشار – فرداً كان أم شركة- لها أهمية كبيرة نظراً لكون المهمة التي يؤديها والمتمثلة في تقديم الخدمة الاستشارية، هي مهمة فنية تقوم بشكل أساسي على الخبرة والمؤهلات وتستلزم توافر الثقة في الجهة المتعاقدة مع الإدارة باعتبار أن الخدمة الاستشارية المقدمة، ستكون مقدمة لقرارات إدارية تصدر بناءً عليها، وقد يصل مستوى القرارات التي تصدر بناء على الاستشارات إلى درجة عالية من الأهمية والخطورة في بعض الأحيان، وهو ما يعني ضرورة تقديم هذه الخدمة عن طريق الشخص الذي ارتضت الإدارة التعاقد معه؛ وعدم إمكانية التعاقد من الباطن إلا في حدود البنود التي أجازت الإدارة لصاحب العطاء في كراسة الشروط والمواصفات أن يعهد بها إلى غيره من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك (م ١٥٥ من القانون)؛ على ألا تمثل تلك البنود الجانب الأكبر أو الجوهرى من العملية(م٥٦ من اللائحة التنفيذية).

وبناءً على ذلك يمكن القول بأنه وإن كان الالتزام بالتنفيذ الشخصي عام في جميع العقود الإدارية، إلا أن له خصوصية في عقد الخدمات الاستشارية نظراً لاتصاله الشديد بعمل المرفق العام.

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص٤٣٨. ص٥٢. د. محمد بكر حسين: العقد الإداري والتحكيم، ١٩٩٣م، مكتبة السعادة، ص٥٢.

(٢) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩م، بدون دار نشر، ص١٦٥.

الفصل الأول:
شروط وطريقة اختيار الإدارة للاستشاري

تمهيد وتقسيم:

يتم التعرض في هذا الفصل للشروط الواجب توافرها في الاستشاري كي يمكن التعاقد معه في عقد الخدمات الاستشارية العامة، كما يتم التعرض لطريقة أو أسلوب اختيار الإدارة للمتعاقد معها؛ وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية العامة

المبحث الثاني: طريقة اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المبحث الأول:
شروط المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية العامة

إن من يطالع نصوص القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، يتبين له أن حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية تعتبر من الشروط اللازم توافرها في المتعاقد مع الإدارة بشكل عام، أياً كان نوع العقد الإداري، حيث أوجبت المادة (٣٢) من القانون إلزام الجهة الإدارية بالتحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة، وذلك حسب ما تضمنته شروط الطرح، حيث أوجبت المادة ١٥٥/ ٤ من اللائحة التنفيذية أن يكون من بين البيانات المذكورة في كراسة الشروط، توضيح معايير التحقق من حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية. وعهدت المادة (٣٤) من هذا القانون بمهمة التحقق من توافر هذه الشروط على ضوء ما ورد في كراسة الشروط إلى لجنة البت.

وإذا كان حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية من الشروط الواجب توافرها في المتعاقد مع الإدارة بشكل عام أياً كان نوع العقد الإداري؛ إلا أنه لما كان الاعتبار الشخصي في عقود الخدمات الاستشارية له خصوصية– على النحو السابق الإشارة إليه- نظراً لاتصاله الشديد بعمل المرفق العام وتأثيره الواضح على قرارات الجهة الإدارية، وكانت هذه الشروط متعلقة بالصفات الجوهرية التي ينبني عليها الاعتبار الشخصي، فإن هذا يؤدي بنا إلى القول بأن هذه الشروط تحتل أهمية خاصة في عقود الخدمات الاستشارية العامة، نظراً لكون هذه الشروط من الصفات الجوهرية التي يتكون منها الاعتبار الشخصي في التعاقد، وينبني عليها قبول الجهة الإدارية التعاقد مع شخص معين.

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير استيفاء هذه الشروط الثلاثة لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة؛ وتتمتع بناءً على ذلك بحق أصيل في استبعاد من ترى استبعادهم من

قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة[١]. كما تتمتع أيضاً بصلاحية تقديرية في تقدير الكفاءة الفنية والمالية حسب متطلبات وطبيعة المشروع محل التعاقد شريطة عدم إساءة استعمال السلطة[٢]. وفيما يلي بيان هذه الشروط الثلاثة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:
شرط حسن السمعة في عقود الخدمات الاستشارية العامة

يلزم في المتعاقد مع الإدارة – وخصوصاً في عقود الخدمات الاستشارية- أن يتصف بحسن السمعة، وحسن السمعة كما عرفته المحكمة الإدارية العليا هو: "مجموعة من الصفات والخصال الحميدة التي يتحلى بها الشخص، وتوحي بالثقة فيه وتدعو إلى الاطمئنان إليه".[٣] وعرف بعض الفقه حسن السمعة بأنها: "مجموعة من الصفات والخصال يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع، وتجنبه ما يشينه أو يلطخ مما يمس الخلق".[٤]

والسمعة الحسنة في مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص تستخلص من قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها بحسن نية ونزاهة ودقة وجودة وأمانة، في المواعيد المتفق عليها.

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم٩٠٩ لسنة ٧ القضائية، جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٤ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة - العدد الأول (من أكتوبر سنة ١٩٦٣ إلى آخر يناير ١٩٦٤) - ص ٤٤٧ .

(٢) – د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص١٢٢ .

(٣) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٣ - لسنة ١٤ق- تاريخ الجلسة ٣/ ٣/ ١٩٧٤م، موسوعة مصر للأحكام، (أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠م، دكتور مجدي محمود محب حافظ، دار محمود للنشر والتوزيع، جـ٦، ص٣٢٥٠.

(٤) – د. محمود حلمي- د. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ه- ١٩٨٠م، ص٢٧٢-٢٧٣.

والهدف من اشتراط هذا الشرط، هو اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي أن تتعاقد الجهة الإدارية مع من تثق فيه وتطمئن إليه[١]، ولا يتصور أن تثق الجهة الإدارية وتطمئن إلى سئ السمعة خصوصاً فيما يتعلق بالخدمات الاستشارية التي تنبني بشكل أساسي على أمانة المتعاقد مع الإدارة وحياده وحسن نيته.

وجهة الإدارة هي التي تحدد في كراسة الشروط معايير التحقق من حسن السمعة كما سبق، وقد أشار البعض إلى المعايير التي يمكن الاستدلال بها على ذلك، مثل: سلوك الشركة أو الشخص الطبيعي في تنفيذ أعمال سابقة سواء مع الجهة الراغبة في التعاقد أو غيرها؛ وكذلك عدد مرات لجوء الشركة إلى القضاء أو التحكيم، ومدى تعرضها لتوقيع غرامات التأخير عليها في عمليات أخرى؛ حيث يستنبط من سوء نية الشركة وسلوكياتها السيئة في تعاقدات سابقة، أو تكرار لجوء الشركة للقضاء أو التحكيم، أو سبق توقيع غرامة التأخير عليها أنها لا تتمتع بالسمعة التي تؤهلها للتعاقد معها من جانب الجهة الإدارية[٢]؛ كما يمكن أن يستنبط ذلك من تقديمها لبيانات أو مستندات غير صحيحة، أو قيامها بمنع أية منافسة لأصحاب العطاءات الآخرين، أو الاتفاق معهم على أغراض غير مشروعة، أو القيام بكل ما من شأنه الإخلال بعدالة المنافسة المشروعة، وانتهاك مبادئ الشفافية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يعتبر شرط بداية واستمرار فلا يكفي توافره عند التعاقد فقط، بل إنه حتى لو كان العقد قد تم، فقد أوجب القانون على جهة الإدارة– طبقاً لنص المادة ٥٠ – فسخ العقد بعد انعقاده حالة ما إذا تبين أن المتعاقد مع الإدارة قد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٠٧١ لسنة ٩ القضائية، جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٦، مجلس الدولة -المكتب الفنى- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الحادية عشرة – (من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ إلى آخر يونيه سنة ١٩٦٦) – ص٣٥١ .

(٢) – المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق، ص٤٨٥ . د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص١١٨.

العقد، أو تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار. حيث تتولى إدارة التعاقدات فسخ العقد في هذه الأحوال تلقائياً لما تسفر عنه هذه التصرفات من سوء نية المتعاقد مع الإدارة، وهو الأمر الذي يسئ لسمعته، ويقف عائقاً دون التعاقد معه مرة أخرى، حيث يتم شطب اسمه من سجل المتعاملين بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتُخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة، بما يعني أنه أصبح فاقداً لشرط حسن السمعة في مجال العقود الإدارية، بعد قيده في سجل الممنوعين من التعامل، وتلتزم جميع الجهات الإدارية بقيد الممنوعين من التعامل في السجل الخاص بذلك ويحظر التعامل معهم، إلا إذا أعيد قيده بثبوت انتفاء سبب الشطب.

والعلة في تغليظ الجزاء على هذا النحو ظاهرة، وهي أن المتعاقد إنما يقوم على خداع جهة الإدارة بسوء نية وهو عالم بذلك؛ سواء قام بذلك بنفسه أو كان الغش والتلاعب قد حدث بعلمه ممن يستعين بهم[1].

كما يمكن أن يستنبط سوء السمعة من صدور الأحكام القضائية ضد المتقدم للتعاقد مع الإدارة، ولأجل ذلك فقد أوجبت المادة (٩٣) من القانون على الجهات المختصة إخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بمن صدر بحقه حكم نهائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، أو في جرائم التهرب الضريبى أو الجمركى؛ وتلتزم الهيئة بعد وصول هذا الإخطار إليها - طبقاً للمادة (١٨١) من اللائحة

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٩٤٣ لسنة ١٣ ، جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧١، مجلس الدولة -المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السادسة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٧٠ إلى منتصف فبراير سنة ١٩٧١) - ص١٥٠. وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٨٦ لسنة ١٢ القضائية، جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٠، مجلس الدولة-المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة عشر - العدد الثاني (من منتصف فبراير سنة ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٠) - ص٣٢٤.

التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- بتسجيل هؤلاء في سجل قيد أسماء الممنوعين من التعامل معهم، بالإضافة إلى نشر بياناتهم على بوابة التعاقدات العامة.

المطلب الثاني:
شرط الكفاءة الفنية في عقود الخدمات الاستشارية العامة

والمراد بالكفاءة الفنية ما يتعلق بالمؤهلات الفنية والخبرات العلمية اللازم توافرها في المتقدم للتعاقد مع الإدارة على حسب ما يرد في كراسة الشروط؛ ومما يحمد لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م أنه اهتم اهتماماً كبيراً بالكفاءة الفنية، مما يعني أن العبرة ليست بمجرد السعر الأقل فقط، وإنما لابد من التأكد من كفاءة المتقدم للتعاقد من الناحية الفنية حرصاً على جودة الخدمة المقدمة، وأن أداؤها سيتم على حسب المواصفات الفنية المطلوبة منعاً لإهدار الوقت والمال العام.

وقد تعددت أساليب التحقق من الكفاءة الفنية على النحو التالي:

أولاً: استحداث أسلوب التأهيل المسبق:

نظراً إلى أن عقد الخدمات الاستشارية يعد من العقود التي تستلزم التأكد من توافر الكفاءة الفنية للاستشاريين، فقد استحدث القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م ولائحته التنفيذية إمكانية التأكد من الكفاءة الفنية للاستشاريين عن طريق التأهيل المسبق، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدراسات الاستشارية؛ حيث يتم قبل الدعوة للتعاقد إصدار طلب للتأهيل المسبق بدون مقابل للمشتغلين بتخصص معين، والإعلان عنه بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، وعبر البوابة الالكترونية للتعاقدات العامة.

ويجب بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية أن يتضمن نموذج طلب التأهيل المسبق:

(أ) الخبرة الأكاديمية والعملية للعنصر البشرى كمتعاقد أو متعاقد من الباطن.

(ب) الخبرة المؤسسية والأداء وسابقة الخبرة في الأعمال المماثلة. وغير ذلك من بيانات تراها الجهة الإدارية لازمة[1].

---

(١) – مادة ٤٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

ويتم إعداد قائمة مختصرة بمن تم تأهيلهم ممن لديهم القدرة على أداء المهمة المطلوبة وفقاً لمتطلبات التأهيل، ويتم توجيه الدعوة إليهم حال الطرح[1].

ثانياً: إمساك سجلات تصنيف الكفاءات الفنية:

حيث يجب على كل جهة حكومية – طبقاً للمادة ٨٥ من القانون- أن تمسك سجلاً يتضمن تصنيف الراغبين في التعاقد معها حسب قدراتهم الفنية، على أن يتم تحديث تلك البيانات بصفة دورية كل عام قبل بداية العام المالى بشهر على الأقل.

ثالثاً: تضمين كراسة الشروط كافة البيانات اللازمة للتحقق من الكفاءة الفنية:

في سبيل التحقق من استيفاء شرط الكفاءة الفنية فإنه يتعين على الجهة الإدارية بالنسبة لعقود الخدمات الاستشارية – طبقاً للمادة ١٥٣/ ٥ من اللائحة التنفيذية أن تُضمن مستندات الطرح بيان مفصل ببيانات الكوادر الفنية الأساسية المطلوبة ومهامهم ومؤهلاتهم وخبراتهم وحجم المهام المسندة لكل منهم في العملية.

كما تلتزم إدارة التعاقدات – طبقاً للمادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية- بتضمين كراسات شروط عمليات التعاقد على الدراسات الاستشارية بيانات عديدة، وأذكر منها هنا فقط البيانات اللازمة للوقوف على الكفاءة الفنية للراغب في التعاقد مع الإدارة هو ومنسوبيه؛ وهي:

- طلب بيان بأسماء ووظائف وخبرات الكوادر التي ستقوم بالمهمة.
- البيانات الواجب توافرها في أصحاب العطاءات ومعايير التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة.
- تحديد البنود التي يجوز لصاحب العطاء أن يعهد بها إلى غيره من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، وكذا المحددات والاشتراطات الأخرى ذات الصلة.
- شهادات ترخيص سارية للمكاتب الاستشارية الراغبة في التعاقد مع الجهة الإدارية.

---

(١) – المواد (٣٨ – ٤١ – ١٥٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

رابعاً: اشتراط الترخيص بمزاولة المهنة والقيد بالنقابات المهنية:

تعتبر مهنة تقديم الخدمات الاستشارية من المهن التي تستلزم أن يكون من يمارسها مؤهلاً علمياً، ولديه خبرة عملية في مجال معين؛ ولذلك فإن القانون عادة ما يشترط الحصول على التراخيص لمزاولة مثل هذه الأنشطة التي تحتاج إلى مهارة عالية متخصصة في مجال معين، حيث يتم بموجب الترخيص إعطاء الإذن بممارسة هذا النشاط بعد التأكد من مؤهلاته وخبراته.

ولذلك فإنه لا يمكن لجهة الإدارة أن تتعاقد على الخدمات الاستشارية إلا مع من يحصل على التراخيص اللازمة لمزاولة هذا النشاط، ويعتبر الحصول على الترخيص في هذه الحالة أداة للوقوف على الكفاءة الفنية بطريق غير مباشر؛ حيث يقدم الراغب في التعاقد مع الإدارة – طبقاً للمادة ١٥٥/ ٩ من اللائحة التنفيذية كما سبق– شهادات ترخيص سارية.

كما يدخل في الحد الأدنى لما يجب أن يشتمل عليه المظروف الفنى المقدم من الراغب في التعاقد مع الإدارة في عمليات الدراسات الاستشارية، بيان الشكل القانونى للاستشارى والمستندات الدالة على ذلك، وبيانات القيد بالنقابات المهنية وفقًا لطبيعة العملية[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تعذر على الجهة الإدارية توفير الكوادر الفنية من العاملين بها لإعداد كراسة الشروط والمواصفات يجوز لها الاستعانة بذوى الخبرة من العاملين بالجهات الإدارية الأخرى، وإذا تعذر ذلك يجوز التعاقد مع استشارى بذاته لإعدادها وفقًا لحكم المادة (٧٣) من القانون.

خامساً: التحقق من الكفاءة الفنية عن طريق لجنة البت:

حيث تتولى لجنة البت – طبقاً للمادة ٦٦ من قانون تنظيم التعاقدات– التأكد من استيفاء شرط الكفاءة الفنية حسب المعايير المحددة في كراسة الشروط، ويتم الاسترشاد في ذلك

---

(١) – مادة ١٥٧ الفقرات الثانية والثالثة من قرار وزارة المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

بالاطلاع على أعمال المتقدم السابقة، ومعدلات أداءه فيما قام بتنفيذه، وعدد العمليات المشترك فيها صاحب العطاء حالياً.

المطلب الثالث:
شرط الملاءة المالية في عقد الخدمات الاستشارية العامة

يعتبر شرط تحقق الملاءة المالية من الشروط التي يجب على جهة الإدارة أن تتحقق منها في المتقدم للتعاقد معها.

ونظراً لأهمية استيفاء هذا الشرط، فإنه يشترك مع الشرط السابق في إمكانية التحقق منه عن طريق التأهيل المسبق؛ وفي ضرورة تصنيف الراغبين في التعامل معها حسب قدرتهم المالية؛ وكذلك التزام إدارة التعاقدات –طبقاً للمادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية– بتضمين كراسة الشروط والمواصفات المعايير التي يتم بناءً عليها التحقق من الملاءة المالية؛ بالإضافة إلى ضرورة التحقق من استيفائه في مقدمي العطاءات عن طريق لجنة البت طبقاً للمادة ٣٤ من القانون؛ والتي تقوم بدورها بالتحقق ما إذا كان مقدم العطاء لديه المقدرة المالية من سيولة وغيرها من عدمه لتنفيذ العملية من خلال دراسة ميزانيته وقائمة المركز المالى، والتدفقات النقدية بحسب طبيعة محل التعاقد، وغيرها من أمور ذات صلة.

ويمكن أن يطالب المتقدم للتعاقد مع الإدارة بتقديم شهادات تثبت كفاءته المالية[1]. كما أنه إذا كان من شروط إبرام العقد الإداري سداد التأمين المؤقت والنهائي، حيث يكون التأمين المؤقت –في غير حالات التعاقد بالاتفاق المباشر– ضماناً لجدية المتقدم؛ بينما يكون التأمين النهائى ضماناً لتنفيذ العقد، ويتم الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقًا للشروط

(١) – د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص١٢٢.

فإنه يمكن القول بأن الوفاء بالتأمينات المطلوبة يمكن أن يعتبر قرينة على الملاءة المالية، ولذلك يتم استبعاد من لا يدفع التأمينات، لأن من عجز عن دفع التأمينات لا يمكن الوثوق بقدرته المالية على إنجاز الأعمال محل التعاقد من باب أولى.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط تحقق الكفاءة المالية يعتبر شرط بداية واستمرار، بمعنى أنه لا يكفي تحققه عند بداية التعاقد فقط، وإنما يلزم استمراره حتى يتم الانتهاء من تنفيذ العقد؛ والدليل على ذلك أن المتعاقد مع الإدارة إذا تعرض للإفلاس والإعسار، فإن فسخ العقد في هذه الحالة يكون وجوبياً طبقاً للمادة ٥٠/ ٣ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

ويعتبر عقد الخدمات الاستشارية العامة شأنه شأن بقية العقود الإدارية التي يشترط لإبرامها تحقق الكفاءة المالية في المتقدم للتعاقد مع الإدارة، بما يضمن قدرة المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالمتطلبات اللازمة لإنجاز التزاماته التعاقدية حسب طبيعة ونوع الخدمة الاستشارية المقدمة؛ وبالتالي يضمن استمرار العقد ونجاحه في تحقيق الأهداف التي تم إبرامه لأجلها.

المبحث الثاني:
طريقة اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية العامة

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم في مجال العقود الإدارية بشكل عام أن إرادة جهة الإدارة ليست حرة بشكل مطلق في اختيار من سيتم التعاقد معه، ذلك أنها تتقيد بطرق وأساليب معينة في عملية الاختيار؛ وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح، كفالةً لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد، وضمانًا في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقًا للمصلحة العامة"[(١)].

وبالنسبة لطريقة اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقود الخدمات الاستشارية، فإنها يجب أن تتسم بالتدقيق الشديد نظراً لخطورة وأهمية هذا العقد، ويتوقف أسلوب اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقود الخدمات الاستشارية على طبيعة العمل المطلوب، وما إذا كان هذا العمل بسيطاً أو معقداً[(٢)]، ومدى احتياج الخدمة الاستشارية المقدمة إلى درجة عالية من التخصص الفني، ومدى اشتراط الخدمة لخبرة أو مؤهل أو متطلبات معينة، بالإضافة إلى ظروف التعاقد ومدى وجود سعة في الوقت من عدمه. وهذا كله يعني أنه ليس بإمكان الجهة الإدارية أن تتعاقد مع أي شخص هكذا دون ضابط، بل يجب عليها أن تتبع الأسلوب الذي حدده المشرع في اختيار المتعاقد معها؛ فإذا كانت الأساليب التي يسمح المشرع لجهة الإدارة

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا، جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠م، مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ – ص٦١٤.

(2) Prof. Dr. Ir. Yasar Argun ISIN: DROIT ET PROCESSUS, DES MARCHES PUBLICS, (FINANCEMENT INTERNATIONAL ET NATIONAL EN RDC),P 58.

أن تتبعها في اختيار المتعاقد معها- قد تعددت كما هو الحال في عقد الخدمات الاستشارية العامة - فإن هذا يعني أن المشرع اعترف لجهة الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار أسلوب من بين الأساليب المحددة والمنصوص عليها، والتي ترى أنه الأسلوب الذي يمكن من خلاله التوصل إلى اختيار الأفضل بحسب طبيعة العمل المطلوب والظروف المحيطة به.

وإذا قررت جهة الإدارة اختيار طريقة معينة من الطرق المنصوص عليها في اختيار المتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية، وجب عليها – طبقاً للمادة ٧٣/ ٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م- أن تصدر بذلك قراراً مسبباً لا يتعارض مع القوانين المنظمة للمهن الحرة. ويعتبر القرار الصادر باختيار طريقة التعاقد قراراً منفصلاً يمكن الطعن فيه على استقلال[1] حيث تكون مشروعيته وملاءمته رهينة بظروف وملابسات إصدار هذا القرار ومدى استهدافه المصلحة العامة من عدمه[2].

وقد قسم المشرع في القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقود الخدمات الاستشارية إلى أساليب أصلية، وأساليب استثنائية، وفيما يلي الحديث عن هذه الأساليب من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساليب الأصلية في اختيار الاستشاري للتعاقد مع الإدارة.
المطلب الثاني: الأساليب الاستثنائية في اختيار الاستشاري للتعاقد مع الإدارة.

---

(١) – حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٩، لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٢/ ٤ / ١٩٦٣م؛ (المستشار: محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٣٠١).

(٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٥٣٢ لسنة ٥٤ القضائية عليا، جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ - ص٨٦٧ .

المطلب الأول:
الأساليب الأصلية في اختيار الإدارة للاستشاري

إذا كان أسلوب المناقصة العامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة هو الأصل في العقود الإدارية[١]، وما عداه من طرق أخرى تعتبر طرقاً استثنائية، وذلك نظراً إلى ما تحققه طريقة المناقصة العامة من مصلحة الطرفين الإدارة والراغبين في التعاقد معها، فهي من ناحية تحقق مصلحة الراغبين في التعاقد مع الإدارة من ناحية أنها تتضمن فتح المجال لجميع الراغبين عن طريق الإعلان وتوجيه الدعوة العامة، بما يحقق حرية المنافسة المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الراغبين في التعاقد مع الجهة الإدارية، كما يحقق أسلوب المناقصة العامة مصلحة الإدارة من ناحية أخرى لكونه يفتح لها المجال لخيارات أوسع تستطيع من خلالها التوصل إلى العرض الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية.

إلا أنه وإن كانت المصلحة العامة تستوجب أن يكون أسلوب المناقصة العامة هو الأصل، إلا أن المصلحة العامة أيضاً قد تستوجب بالنسبة لبعض أنواع من العقود الإدارية أن يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة فيها بأسلوب آخر على سبيل الاستثناء، وهو ما دعى المشرع إلى تقرير طرق استثنائية لاختيار المتعاقد مع الإدارة.

وهذا هو سار عليه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م[٢]، بالنسبة لعقود الخدمات الاستشارية، حيث أوضح في مادته الأولى أن اختيار المتعاقد مع الإدارة بالنسبة لعقود الخدمات الاستشارية يتم بأسلوب المناقصة العامة أو الممارسة العامة، وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد؛ ويجوز على سبيل الاستثناء التعاقد بإحدى الطرق الآتية المناقصة المحدودة، والمناقصة المحلية، والمناقصة المحدودة، والاتفاق المباشر.

---

(١) – د. سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص٢٤١.

(٢) – منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٨ – ٥ – ١٩٩٨م.

أما بالنسبة للقانون الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م فقد عكس المشرع الأمر، فبدلاً من أن يكون أسلوب المناقصة العامة هو الأصل وما عداه استثناء، نجد في عقود الخدمات الاستشارية أن المشرع – طبقاً للمادة ٧٣- جعل بعض الأساليب الأخرى، وهي: (المناقصة المحدودة، والمناقصة ذات المرحلتين، والمناقصة المحلية) هي الأصل، وجعل اللجوء إلى أسلوب المناقصة العامة هو الاستثناء كما سيأتي.

ومرد ذلك إلى ما سبقت الإشارة إليه من أن الاعتبار الشخصي له خصوصية في عقد الخدمات الاستشارية العامة، لما يستلزمه هذا العقد الذي يقوم على الطابع الفكري والإرشادي من تحقق الثقة في المتعاقد مع الإدارة – فرداً كان أو شركة- بالإضافة إلى أن المهمة محل العقد تعتبر مهمة فنية تقوم بشكل أساسي على الخبرة والمؤهلات.

وفيما يلي بيان هذه الطرق الثلاثة مع ملاحظة ما نصت عليه المادة (١٣٠) من اللائحة التنفيذية من أن أساليب المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية، تسري عليها نفس الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذه اللائحة.

أولاً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب المناقصة المحدودة:

تقوم طريقة المناقصة المحدودة على قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من الأشخاص – طبيعيين كانوا أو اعتباريين[1]- المسجلين على بوابة

(١) – وتجدر الإشارة إلى ما أوضحته اللائحة التنفيذية في المادة ١٢٥ من أن النشر عن المناقصة المحدودة يكون على بوابة التعاقدات العامة بمدة لا تقل عن أربعة عشر يومًا قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة الاستعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة أيام وتحتسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة.

التعاقدات العامة، والمتخصصين في الخدمة المطلوبة، بحيث يتم التعاقد مع من يقدم أفضل عطاء ممن تم توجيه الدعوة لهم[١].

وواضح أن هذه الطريقة تعترف لجهة الإدارة بسلطة تقديرية كبيرة ابتداءً في تحديد من سيتم توجيه الدعوة لهم من المستوفين للاشتراطات اللازمة للخدمة محل العقد، غير أن سلطتها تتقيد انتهاءً باختيار العطاء الذي يتضمن السعر الأقل.

وقد كان هذا الأسلوب هو أول أسلوب أشار إليه القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م بشأن التعاقد على الخدمات الاستشارية باعتبار أن هذا الأسلوب هو الأكثر مناسبة لعقد الخدمات الاستشارية توفيراً للنفقات، نظراً إلى أن هذا العقد يحتاج إلى كفاءات فنية خاصة[٢] وهؤلاء يتوقع أن يكون عددهم قليل، نظراً إلى المتطلبات والإمكانيات الفنية المطلوب تحققها فيهم[٣].

وإذا كان المشرع عادة ما يحدد لطريقة المناقصة المحدودة حالات معينة -باعتبارها استثناء على الأصل- فإننا نجد أن جميع الحالات التي سمح فيها القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م في المادة ٥٧ منه باللجوء إلى أسلوب المناقصة المحدودة يمكن أن تنطبق على عقد

---

(١) – لمزيد من التفاصيل يراجع: د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص٢٤٤. د. محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق، ص٢٧٢. د. رفيق يونس المصري: مناقصات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، دار المكتبي، ص٢١.

(٢) – د. محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق، ص٢٧٣. د. محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، ١٩٩٩م، دار الثقافة الجامعية، ص٢١٩. د. صلاح الدين فوزي: العقود الإدارية عرض تحليلي لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م في شأن المناقصات والمزايدات، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد ٢٣، أبريل ١٩٩٨م، والبحث منشور بصيغة pdf على شبكة الإنترنت بقاعدة بيانات دار المنظومة، ص١٢٣. د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) – د. رفيق يونس المصري: مرجع سابق، ص٢١.

الخدمات الاستشارية العامة؛ حيث تنطبق عليه الحالة الأولى باعتبار أن محل العقد عمليات تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على فنيين أو استشاريين أو خبراء بذاتهم؛ كما تنطبق عليه الحالة الثانية حيث يتم التثبت من الكفاءة الفنية والمالية للمتقدم للتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية عن طريق التأهيل المسبق، ويتم توجيه الدعوة لمن تم تأهيلهم؛ كما أنه من الممكن أن يندرج اللجوء إلى أسلوب المناقصة المحدودة تحت الحالة الثالثة والمتعلقة باعتبارات الأمن القومى، فقد تقتضي تلك الاعتبارات الاقتصار على عدد محدد تختاره الجهة الإدارية وتوجه إليه الدعوة للمشاركة في المناقصة؛ كما قد تنطبق عليه الحالة الرابعة، فمن الممكن أن يكون محل عقد الخدمات الاستشارية الإشراف على مستحضرات وأجهزة طبية، وتقديم الآراء الاستشارية المتعلقة بالمحافظة على الحياة والصحة؛ كما قد تنطبق الحالة الخامسة حين يكون الوقت أو التكلفة اللازمين للطرح بطريقة المناقصة العامة لا يتناسبان مع قيمة التعاقد؛ وأخيراً قد تنطبق الحالة السادسة حين يعزف أصحاب العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة التي تم طرحها مرة أو أكثر وانتهت دراسة الجهة الإدارية إلى مناسبة تغيير طريقة الطرح؛ على أن هذه الحالة الأخيرة لن تتحقق إلا عندما يكون محل العقد عمليات ذات طبيعة روتينية أو بسيطة أو نمطية أو لها أطر فنية ثابتة باعتبار أن هذه هي العمليات الاستشارية التي تصلح للطرح في البداية بطريق المناقصة العامة.

ثانياً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب المناقصة ذات المرحلتين:

تعتبر طريقة المناقصة على مرحلتين من الطرق المستحدثة التي استحدث القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م النص عليها لأول مرة في القانون المصري.

وتلجأ الجهة الإدارية إلى هذه الطريقة عندما تكون تفاصيل المواصفات الفنية غير متوفرة لدى جهة الإدارة، ومن ثم يتعذر عليها تحديد الاشتراطات والمواصفات الفنية بشكل نهائي، خصوصاً عندما تكون الأعمال المطلوب تنفيذها أعمال تخصصية معقدة[1]، أو ذات مواصفات فنية مركبة، وكذلك عندما تريد الجهة الإدارية أن تستفيد من مختلف الآراء ووجهات النظر

(١) – د. أحمد محمد العجمي: مرجع سابق، ص٨٢.

والحلول الفنية، وترى أن انفرادها بالرأي في تحديد الاشتراطات الفنية قد لا يخرج بنفس الدقة التي قد تصل إليها بعد مراجعة العروض الأولية المقدمة من الراغبين في التعاقد معها واستطلاع آرائهم ومناقشتهم فيها.

وهذه الطريقة كما هو واضح من مسماها تتم على مرحلتين، في المرحلة الأولى: تعلن الجهة الإدارية عن المناقصة ذات المرحلتين بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، أو تقوم بتوجيه الدعوة للمسجلين أو المؤهلين من المشتغلين بالنشاط، على ألا تقل مدتهما – أي الإعلان أو الدعوة- عن عشرين يومًا قبل الموعد المحدد لفتح العروض الفنية الأولية(١)، ويجوز للجهة الإدارية أن تقوم بالتأهيل المسبق ثم توجه الدعوة لمن تم تأهيلهم.

وتقوم لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية وهي لجنة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية بتضمين كراسة الشروط والمواصفات الأولية بعض البيانات حتى يتمكن الراغبون في التقدم من إعداد العروض الأولية بناءً عليها، مثل: بيان الغرض من التعاقد، والأداء المتوقع، والخطوط العريضة للمواصفات المطلوبة، والمؤهلات المطلوبة للتنفيذ، ومحددات التعامل مع الأمور المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

ثم تقوم لجنة تلقي العروض الفنية الأولية بتلقي العروض الأولية بدون أسعار، ويمكن في هذه المرحلة تبادل وجهات النظر، حيث يمكن من ناحية لأصحاب العروض أن يقدموا ما قد يرونه من ملاحظات على الشروط الفنية التي ضمنتها الجهة الإدارية كراسة الشروط والمواصفات، واقتراح إضافة شروط جديدة، كما يمكن من ناحية أخرى لجهة الإدارة أن تناقش أصحاب العروض في المواصفات الفنية التي اشتملت عليها عروضهم، وتتلقى استفساراتهم، بحيث تسفر هذه المرحلة في النهاية عن استخلاص أفضل الشروط والمواصفات النهائية بشكل دقيق؛ ثم ترفع لجنة تلقي العروض الفنية الأولية تقريرها للسلطة

---

(١) – المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية من قرار وزارة المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

المختصة، التي تقرر بدورها إما تكليف لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية بإعداد كراسة الشروط النهائية وفقًا للنتائج التي تم التوصل إليها، أو تقرر إلغاء إجراءات الطرح إذا كانت العروض المقدمة والتعديلات المقترحة تتطلب المزيد من التخطيط ودراسة السوق والمراجعة الفنية لموضوع الطرح[١]، ويتم إخطار مقدمو العروض بنتيجة المرحلة الأولى، حيث يتم قبول العروض المستجيبة للمتطلبات الأساسية الأولية واستبعاد غيرها.

وفي المرحلة الثانية يتم اتباع إجراءات المناقصة العادية، حيث تُخطر الجهة الإدارية أصحاب العروض المقبولة لتقديم عطاءاتهم، متضمنة العرض الفنى والعرض المالى وفقًا للشروط والمواصفات المدققة[٢].

ولا يخفى مدى مناسبة هذه الطريقة بالنسبة لاختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية، خصوصاً وأن جميع الحالات التي نص عليها المشرع في المادة ٥٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م والتي سمح فيها باتباع طريق المناقصة على مرحلتين يمكن أن تنطبق على عقد الخدمات الاستشارية، باعتبار أن محل العقد يكون في الغالب عمل ذو مواصفات فنية معقدة وقد يصعب على جهة الإدارة تحديدها بشكل دقيق، وترغب في الاستفادة من آراء ومقترحات أصحاب العروض خصوصاً وأنهم من المتخصصين؛ بل إنني أرى أن اتباع هذه الطريقة يحقق مصلحة الإدارة من الناحيتين الفنية والمالية.

فمن الناحية الفنية نجد أن اتباع هذه الطريقة يساعد جهة الإدارة على الوصول إلى أعلى معايير الجودة ومستويات الدقة الممكنة؛ وذلك لأن دخول الإدارة في عقود الخدمات الاستشارية يعني أنها ينقصها الخبرة الفنية في المجال محل العقد، بدليل تفكيرها في التعاقد على الخدمات الاستشارية في هذا المجال، وإذا كانت جهة الإدارة مفتقدة للخبرة الفنية في المجال محل العقد، فهذا يعني أن قدرتها – منفردة – على تحديد المواصفات والاشتراطات

---

(١) – المادة ١٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) – المادة ٥٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

الفنية للأعمال أو الخدمات محل العقد ستكون محل نظر؛ فتكون المناقصة ذات المرحلتين وسيلة لجهة الإدارة لتستفيد من خبرة المتخصصين في التوصل إلى الاشتراطات والمواصفات الفنية بالشكل النهائي، وهو ما قد يصل بجهة الإدارة إلى التوصل إلى مواصفات واشتراطات تفوق من الناحية الفنية ما قد تتوصل إليه الإدارة منفردة لو أنها اتبعت طريقة أخرى غير المناقصة على مرحلتين.

ومن الناحية المالية نجد أن هذه الطريقة فيها توفير للمال العام، وذلك لأنه إذا كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م يجيز لجهة الإدارة أن تتعاقد مع استشاريين لإعداد الشروط والمواصفات الفنية في كراسة الشروط والمواصفات في حالة إذا ما تعذر على الجهة الإدارية توفير الكوادر الفنية لإعداد كراسة الشروط والمواصفات، لا من العاملين بها، ولا من ذوي الخبرة من العاملين بالجهات الإدارية الأخرى– طبقاً للمادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية– مما ينتج عنه قيام جهة الإدارة بإبرام عقدين لأجل عملية واحدة، العقد الأول تبرمه لأجل وضع الشروط والمواصفات الفنية، والعقد الثاني تبرمه لأجل تنفيذ الأعمال أو الخدمات المطلوبة وفق الشروط والمواصفات محل العقد الأول، وهذا قد يترتب عليه زيادة التكلفة المالية على الخزانة العامة للدولة؛ فيكون اتباع الإدارة لأسلوب المناقصة على مرحلتين محقق لتوفير المال العام، حيث يغني جهة الإدارة عن العقد الأول، ويحقق في الوقت نفسه لجهة الإدارة مضمون العقدين ولكن على مرحلتين، فتكون النتيجة هي استفادة جهة الإدارة من خبرة ومقترحات أصحاب العروض الأولية دون أن تكون بحاجة إلى إبرام عقد مستقل لتجهيز الشروط والمواصفات، وعقد مستقل لتقديم الخدمات أو الأعمال المستهدفة أساساً من التعاقد.

غير أنه يجدر بالذكر أنه يجب على جهة الإدارة أن تحذر من استغلال عدم خبرتها في مجال معين من جانب بعض المتقدمين للتعاقد معها، وعدم قدرتها على وضع شروط نهائية دقيقة، مما يؤدي إلى قيام بعض المتقدمين بسوء نية بسحب الشروط والمواصفات إلى ما يحقق مصالحهم، وهنا يجب التأكيد على بعض الضمانات، ومما يحمد أن اللائحة التنفيذية

غايرت هنا بين لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية، ولجنة تلقي العروض الفنية الأولية، منعاً للتواطؤ؛ ويمكن اقتراح بعض الضمانات الإضافية مثل التأكيد على اختيار أفضل الكفاءات لعضوية لجنة تلقي العروض الفنية الأولية منعاً لاستغلالهم من جانب المتقدمين أو تواطؤ المتقدمين بالعروض الأولية في مواجهتهم؛ وكذلك تغيير أعضاء لجنة تلقي العروض الفنية الأولية بشكل دوري منعاً للتواطؤ بينهم وبين بعض المتقدمين؛ وكذلك تشديد الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال ثبوت سوء نيته في هذه الحالة بحيث لا يكتفى بفسخ العقد وجوباً وشطب اسمه من سجل المتعاملين، وإنما يجب تغريمه بالإضافة إلى ذلك، لأنه يعتبر في هذه الحالة خائن للأمانة والثقة التي وضعتها الجهة الإدارية فيه.

ثالثاً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب المناقصة المحلية:

يقصد بالمناقصة المحلية كوسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية: هي مناقصة يقتصر الاشتراك فيها على مقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد فيما لا تزيد قيمته على أربعة ملايين جنيه[1]، بالنشر على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين، وذلك بمدة لا تقل عن أربعة عشر يومًا قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، يمكن تقصيرها بموافقة السلطة المختصة بحيث لا تقل عن عشرة أيام تحتسب من تاريخ توجيه الدعوة[2].

وقد أشار بعض الفقه إلى وجهة نظر جديرة بالاعتبار وهي أنه كان من الأجدر اشتراط أن يقع المركز القانوني للشركة في نطاق المحافظة وليس مجرد ممارسة النشاط فيها، لأن الاكتفاء بممارسة النشاط يسمح بالمشاركة حتى ولو كان المركز القانوني للشركة خارج المحافظة[3].

---

(١) – المادة ٥٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) – المادة ١٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٣) – د. صلاح الدين فوزي: مرجع سابق، ص١٢٤.

وقد كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات السابق في مادته الرابعة يقصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه؛ أما القانون الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، فقد قسم المشروعات التي يمكن اللجوء فيها إلى أسلوب المناقصة المحلية إلى فئتين:

الفئة الأولى: المشروعات التي لا تزيد قيمتها على أربعة ملايين جنيه: وهذه يمكن أن يقتصر الاشتراك فيها على من يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

الفئة الثانية: المشروعات التي لا تزيد قيمتها على مليوني جنيه: وهذه يجوز قصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية بالنسبة لها فيما لا تزيد قيمته على مليونى جنيه على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد.

وهذا التوجه يعتبر توجهاً محموداً للمشرع، حيث عمل من خلال هذه الطريقة على تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية تحقيقاً لتكافؤ الفرص.

ولم يكتفي بالمشرع في هذه الحالة الأخيرة بذلك، بل خص المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية ببعض التسهيلات والمزايا، والتي منها:

١- أجاز للسلطة المختصة الاكتفاء بتقديم إقرار بالالتزام بالسير في الإجراءات بدلاً من التأمين المؤقت، على أنه إذا لم يتقدم أي من المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية للمناقصة، تقوم الجهة الإدارية بإعادة الطرح لهم ولغيرهم دون استثناء من شرط التأمين المؤقت.

٢- أجاز للسلطة المختصة صرف دفعة مقدمة.

٣- ألزم الجهات الإدارية قبل الطرح بإخطار جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر لإعلام أصحاب تلك المشروعات بالمحافظة التي يتم بدائرتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة[1].

والواضح من استعراض بعض التفاصيل المتعلقة بطريقة المناقصة المحلية، أنها طريقة تستهدف تحقيق تكافؤ الفرص بين المحافظات، بالإضافة إلى تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية؛ ومن الممكن اللجوء إليها في عقد الخدمات الاستشارية إلا أنها من الطبيعي أن تأتي في المرتبة الأخيرة بالنسبة لطرق اختيار المتعاقد مع الإدارة في هذا العقد، باعتبار أن هذا العقد يعتمد على الكفاءة الفنية وما تستلزمه من خبرات ومؤهلات متخصصة، وقد لا يتوفر ذلك في نطاق محافظة معينة، فتجد الإدارة أن هذه الطريقة لا تسعفها في التوصل إلى من ترتضي كفاءته، ولذلك كان الأجدر الاكتفاء بإدراجها ضمن الأساليب الاستثنائية كما سيأتي.

المطلب الثاني:
الأساليب الاستثنائية في اختيار الإدارة للاستشاري

إذا كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م قد حدد في المادة ٧٣ منه الطرق التي ينبغي اتباعها بحسب الأصل في اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية، باعتبار أنها كما سبق هي الطرق الأكثر فاعلية في عملية الاختيار لهذا النوع من العقود، خصوصاً مع الأخذ في الاعتبار أن محل العقد عمل مهني قد يكون من العمليات المعقدة التي تستلزم خبرة فنية وقدرة على الإبداع والابتكار.

إلا أنه على الرغم من ذلك لم يرد أن يحجر على الإدارة، ويقيد سلطتها، ويمنعها من اتباع بعض الأساليب الأخرى في اختيار المتعاقد معها لعقد الخدمات الاستشارية متى رأت الجهة الإدارية مناسبة ذلك بحسب طبيعة محل العقد ومتطلباته؛ لذلك فقد سمح المشرع لجهة

---

(١) – المادة ٥٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

الإدارة في الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م والمادة ١٥١ من اللائحة التنفيذية ببعض الاستثناءات، وهو اتجاه محمود للمشرع يعكس حرصه على عدم تكبيل الإدارة في قوالب جامدة، وإعطاءها قدر كبير من المرونة في اختيار الوسيلة الأنسب لاختيار أفضل المتعاقدين، باعتبار أن أسلوب الاختيار ليس غاية في ذاته، وإنما المهم هو اختيار الطريقة التي توصل إلى المتعاقد الأفضل بحسب طبيعة العمل محل العقد ومتطلبات كل عقد، وذلك على النحو التالي:

الاستثناء الأول: الخدمات الاستشارية البسيطة أو النمطية:

إذا كان محل العقد خدمات استشارية ذات طبيعة روتينية، أو بسيطة، أو نمطية، أو من العمليات التي لها أطر فنية ثابتة، بحيث يمكن القول بأن التزام المتعاقد مع الإدارة سيدور حول عمل تنفيذي بسيط ومحدد؛ فقد سمح المشرع لجهة الإدارة– على سبيل الاستثناء– في هذه الحالات باتباع طرق المناقصة العامة، أو المحلية، أو الاتفاق المباشر لاختيار المتعاقد معها.

والقول بما إذا كان العمل المطلوب إنجازه يدخل في تعداد الخدمات البسيطة أو النمطية، وأنه له أطر ثابتة من عدمه يعتبر من الصلاحيات التقديرية التي اعترف فيها المشرع لجهة الإدارة بسلطة تقديرية، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن سلطة الإدارة هنا تقديرية لكنها ليست مطلقة فهي تتقيد بأن تتم الترسية في هذه الحالات على أقل الأسعار من العروض المقبولة فنيًا، وأن تتضمن شروط الطرح المتطلبات الفنية والمؤهلات والخبرات اللازم توافرها[1]؛ كما أنه يتعين دائماً عدم إساءة استعمال سلطتها. وبيان الطرق الاستثنائية في هذه الحالة كما يلي:

أولاً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب المناقصة العامة:

وهي مناقصة يتم فيها نشر إعلان عام يتضمن المتطلبات الفنية والمؤهلات والخبرات وغيرها من الشروط اللازم توافرها، ويتم من خلاله إتاحة الفرصة لكل من يرغب في التقدم للتعاقد مع جهة الإدارة دون تحديد عدد معين؛ ثم تقوم لجنة البت بمراجعة مدى استيفاء

(١) – المادة (٧٣) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

المتقدمين لشروط حسن السمعة والكفاءة الفنية والمالية، وترفع توصية الترسية على أحد العطاءات المستوفية للشروط إلى السلطة المختصة[١].

وعلى الرغم من أن هذه الطريقة تعتبر هي الأصل بالنسبة لأنواع أخرى من العقود الإدارية لما فيها من تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص؛ إلا أنها وردت في عقد الخدمات الاستشارية على رأس الطرق الاستثنائية، باعتبار أن عقد الخدمات الاستشارية ذو طبيعة خاصة نظراً لما يستلزمه من كفاءة فنية وخبرة ومؤهلات معينة، وهؤلاء قد يكون عددهم قليل ومعروفون لدى جهة الإدارة سلفاً من خلال التسجيل على بوابة التعاقدات؛ وقد يكون في فتح المجال للمنافسة العامة بالنسبة لهذا العقد، مع ما يترتب عليه من إتاحة تقدم الجميع إهدار للوقت بلا جدوى؛ فضلاً عن أنه لا يترتب على الطرق الأخرى إخلال بحرية المنافسة طالما تتعامل الإدارة بطريقة موضوعية، ولا تميز بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة دون مبرر.

ثانياً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب المناقصة المحلية:

سبقت الإشارة إلى طريقة المناقصة المحلية عند التعرض للطرق الأصلية فنحيل عليها منعاً للتكرار؛ ولكن تجدر الإشارة إلى أن فرصة لجوء الإدارة إلى هذه الطريقة في اختيار المتعاقد معها تزيد هنا بالنسبة للعمليات الروتينية أو البسيطة أو النمطية، باعتبار أن تنفيذ هذه العمليات يتم بطريقة تقليدية، ومن ثم قد تتسع فرصة العثور على الاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة؛ ولذلك كنت أرى أنه يكفي الإشارة إلى هذه الطريقة ضمن الطرق الاستثنائية فقط، وعدم الحاجة إلى النص عليها في الطرق الأصلية السابقة.

ثالثاً: اختيار الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بأسلوب الاتفاق المباشر:

تعتبر طريقة الاتفاق المباشر هي الطريقة الاستثنائية الثالثة التي يمكن لجهة الإدارة أن تلجأ إليها لإبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة في العمليات الروتينية أو النمطية أو البسيطة أو

---

(١) – للمزيد من التفاصيل يراجع: د. محمد مار أبو العينين: مرجع سابق، ص٢٧١ – ٢٧٢ . د. جابر نصار: مرجع سابق، ص٧٢ وما بعدها.

ذات الأطر الثابتة؛ ووفقاً لهذه الطريقة يتسع نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة في اختيار المتعاقد معها بحرية كاملة دون التقيد بإجراءات سابقة كما هو الحال في المناقصات[١].

وتتميز طريقة الاتفاق المباشر وفقاً للمعنى المذكور عن طريقة الممارسة – وقد وردت الإشارة في المادتين (١٢٢) و(١٢٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م،[٢] إلى استثناء التعاقد على الدراسات الاستشارية من التعاقد بطريق الممارسة العامة والممارسة المحدودة[٣]- حيث إن أسلوب الممارسة يعني "أن تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد

(١) – د. جابر نصار: مرجع سابق، ص١٣٧ . د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، ١٩٩٣م، بدون دار نشر، ص٣٤٩ . د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، ٢٠١٢م، دار الجامعة الجديدة، ص٥٨٠.

(٢) – حيث تنص المادة (١٢٢) من اللائحة على أنه: "فيما عدا التعاقد على الدراسات الاستشارية يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة على شراء أو استئجار المنقولات والعقارات، والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والاعمال الفنية في الحالات التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة (٥٤) من القانون مجتمعة". وتنص المادة (١٢٣) على أنه: "فيما عدا التعاقد على الدراسات الاستشارية يكون اللجوء إلى طريق الممارسة المحدودة في أي من الحالات المنصوص عليها بالمادة (٥٥) من القانون، مع مراعاة الشرطين (١) ، و (٢) من المادة (٥٤) من القانون مجتمعين، ويجوز لتطبيق الشرط المنصوص عليه بالبند (١) من المادة (٥٥) المشار إليها إصدار الجهة الإدارية طلب إبداء الاهتمام أو طلب تأهيل مسبق بما يتفق مع طبيعة العملية".

(٣) – وقد حدد القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م حالات الممارسة العامة، حيث نص في المادة ٥٤ منه على أن "يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة في الحالات التي تتوافر فيها الشروط الآتية: ١- أن يكون متاحًا للجهة الإدارية وضع توصيف محدد ودقيق لموضوع التعاقد. ٢- أن يكون لموضوع التعاقد معايير قابلة للقياس الكمى والتى على أساسها يتم تحديد مدى استجابة العروض فنيًا. ٣- أن يكون معلومًا للجهة الإدارية وجود عدد كاف من الموردين أو المقاولين أو مقدمى الخدمات للمشاركة في العملية لضمان تحقيق المنافسة الفعالة".

للتعرف على أسعارهم وشروطهم، وقد يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين، ولكن دون التزام من جانب الإدارة باختيار مناقص بعينه؛ أي دون التزام بمبدأ آلية الإرساء مع إمكانية التفاوض مع العرض الذي تختاره ليخفض أسعاره ويعدل بقية الشروط الأخرى؛ وقد تكون الممارسة عامة وقد تكون محدودة، فتكون عامة حين يتم توجيه الدعوة إلى عدد غير محدود من المعنيين بالعمل محل العقد المطلوب، وتكون محدودة إذا تم توجيه الدعوة لعدد محدود منهم[١]، وتختار الإدارة العرض الملائم بسلطة تقديرية لا يحدها إلا عدم إساءة استعمال السلطة [٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه عادة ما يتم التعامل مع طريقة الاتفاق المباشر على أنها طريقة استثنائية لما يترتب عليها من تقليص مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعلانية وحرية المنافسة[٣].

إلا أنه على الرغم من طبيعة طريق الاتفاق المباشر الاستثنائية للاعتبارات المشار إليها؛ إلا أن المصلحة العامة هي التي تقتضي اللجوء إليه في كثير من الأحيان، لما يتميز به من السرعة

كما حدد حالات الممارسة المحدودة، حيث نص في المادة ٥٥ منه على أنه "مع مراعاة حكمى البندين (١، ٢) من المادة (٥٤) من هذا القانون، يقتصر التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في أى من الحالات الآتية: ١-الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها، أو الأصناف التي تقتضى طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها. ٢- التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومى. ٣-الأصناف أو الأعمال أو الخدمات التي تتطلب أن تكون متوافقة مع ما هو موجود حاليًا بسبب عدم وجود بدائل لها وتكون متوافرة لدى أكثر من مصدر".

(1) GEORGES VEDEL – PIERRE DELVOLVE: Droit administrative, P 340. ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

(٢) – للمزيد من التفاصيل يراجع: د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص٣٤٨. د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، ٢٠٠٠م، دار المطبوعات الجامعية، ص٥٨٧. د. محمد الشافعي أبو راس: العقود الإدارية، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص٥٨٧.

(٣) – د. محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق ، ص٣١٥.

في إتمام الإجراءات، واختصار الوقت، وبالتالي فهي تسعف الإدارة خصوصاً في حالات الاستعجال، مع ملاحظة أن "معيار الاستعجال معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء؛ حيث تقوم ببحث الظروف المحيطة بعملية التعاقد، وما يبرر الإسراع في إبرام العقد، وما يترتب من ضرر على تأخر إبرامه إلى الأجل الذي تستلزمه إجراءات المناقصة"[١].

بالإضافة إلى ما يترتب على هذه الطريقة من توفير النفقات، وتجنب الإنفاق بلا جدوى، لاسيما وأن اتباع طريقة أخرى قد يكون معروف من البداية أنه سيكون عديم الجدوى بسبب عدم وجود منافسة من الأساس، كما لو كانت الخدمة أو العمل المطلوب لا يمكن الحصول عليه إلا من مصدر واحد[٢]. وتتأكد أهمية هذه الطريقة بالنسبة لعقود الخدمات الاستشارية على وجه الخصوص، فقد تحتاج جهة الإدارة إلى التعاقد مع جهة للقيام بدراسة قد تكون ذات طبيعة علمية بحثية، وقد تكون ذات طبيعة سرية للحفاظ على مقتضيات الأمن القومي أو لها صلة بتجهيزات ومهمات عسكرية، أو ذات طبيعة فنية من ناحية صناعية أو اجتماعية أو اقتصادية[٣]، وتحتاج إلى مهارات وخبرات لا تتوافر إلا لدى شخص معين، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار وجود خصوصية للطابع الشخصي في عقود الخدمات الاستشارية[٤].

وإذا كانت هناك بعض التخوفات من تسبب هذه الطريقة – فضلاً عن تقليص مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعلانية وحرية المنافسة- في إفساح المجال للمحسوبيات والمجاملات باختيار متعاقد بعينه؛ فقد أكد المشرع على الصفة الاستثنائية لهذه الطريقة، حيث

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٩، مجلس الدولة -المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٩ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٠) – ص ٤٢٩

(٢) – د. ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص٨٣.

(٣) – د. علي محمد بدير- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون: مبادئ وأحكام القانون الإداري، ٢٠١١م، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية – بغداد، ص٤٩٥ – ٤٩٦.

(٤) – د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص٣٤٩.

قيدها ببعض القيود، وأحاطها بالعديد من الضمانات التي تستهدف الاستفادة منها في الحالات التي تستوجبها، وعدم التوسع فيها فيما سوى ذلك، مثل: كونها محصورة في حالات معينة، ومقيدة بقيمة معينة، وكذلك بضرورة الحصول على موافقة جهات معينة[١] فضلاًعن مباشرة الإجراءات بمعرفة لجنة من أهل الخبرة، كما يلي:

١ـ حصر حالات التعاقد بطريق الاتفاق المباشر:

فبالنسبة للقيد المتمثل في تحديد حالات معينة لطريقة الاتفاق المباشر، فإننا نجد المشرع يحصرها في حالات معينة، بحيث يجب أن يندرج اتباع هذه الطريقة تحت حالة من الحالات المنصوص عليها ولا يمكن اللجوء إليها في غير هذه الحالات.

وقد أشار بعض الفقه بالنسبة لهذا القيد إلى أن قانون التعاقدات رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م قد توسع في الأخذ بطريقة الاتفاق المباشر[٢]؛ ونحن إذا رجعنا إلى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م سنجد أنه كان يكتفي بالإشارة إلى حالة الاستعجال والضرورة فقط، بينما أضاف القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م النص على حالات أخرى وحصرها في سبع حالات[٣]، وهذه الحالات التي تم

---

(١) – د. سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص٣٢٩.

(٢) – د. جابر نصار: مرجع سابق، ص١٣٨.

(٣) – فقد حددت المادة ٦٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م الحالات التي يجوز فيها التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في أى من الحالات الآتية:"١ – الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقيعها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فورى، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما. ٢ – وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصرى أو الاحتكارى لموضوع التعاقد. ٣ – تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد. ٤ – عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضى الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ. ٥ – الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجمًا عن سوء التقدير أو التأخر في اتخاذ الإجراءات. ٦ – في

إضافة النص عليها قد لا يمثل بعضها في الحقيقة توسعاً في طريقة الاتفاق المباشر، لأنها بالفعل حالات يفرض الواقع فيها اتباع هذه الطريقة، إذ لا يكون أمام الإدارة حل سواها، مثل حالات وجود مصدر واحد للعمل أو الخدمة، وحالات الضرورة الفنية؛ وبعضها يمثل بالفعل توسعاً مثل الحالة الأخيرة المنصوص عليها في المادة ٦٣/ ٧ والمتمثلة في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة، فهي مطاطة واسعة يمكن أن تمتد لتشمل الكثير من العقود.

٢ـ الحصول على ترخيص من السلطة المختصة حسب قيمة العقد:

بالنسبة للقيد المتمثل في ضرورة الحصول على موافقة السلطة المختصة، فقد غاير المشرع في تحديد السلطة المختصة بحسب قيمة العقد، وحدد الحد الأقصى لقيمة العقد؛ فاشترط بالنسبة لعقود الخدمات الاستشارية استصدار ترخيص من رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق فيما لا تجاوز قيمته مليون جنيه – بعد أن كانت خمسين ألفاً في المادة السابعة من القانون القديم رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م- كما اشترط الحصول على ترخيص الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته عشرة ملايين جنيه- بعد أن كانت مائة ألف في المادة السابعة من القانون السابق- وهو ما يعبر عن التوسع في طريقة الاتفاق المباشر برفع الحد الأقصى لقيمة العقد.

٣ـ مباشرة الإجراءات بمعرفة لجنة من أهل الخبرة:

يضاف إلى ما سبق أنه عند التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر على الخدمات الاستشارية فإن الإجراءات في هذه الحالة تتم عن طريق لجنة من أهل الخبرة تضم في عضويتها عناصر فنية

حالة التوحيد القياسى مع ما هو قائم. ٧- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة.

ويتعين الحصول على عروض أسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة قرين البنود (٥)، و(٦)، و(٧) المشار إليه".

ومالية وقانونية وفقًا لأهمية التعاقد وطبيعته، يتم تشكيلها واعتماد نتيجة عملها بقرار من السلطة المختصة، وتكون مسئولة عن:

- التحقق من مطابقة محل التعاقد من النواحى الفنية المطلوبة.
- مناسبة السعر مقارنة بأسعار السوق وقت التعاقد، أو تحديد أقل العروض سعراً من واقع عروض الأسعار التي تم الحصول عليها.
- التأكد من أسس اختيار المتعاقد معه[1].

وبالنظر في طريقة الاتفاق المباشر والقيود المفروضة عليها، يتبين أنه يحسن إتاحة هذه الطريقة لجهة الإدارة خصوصاً في عقد الخدمات الاستشارية للاستفادة من المزايا المترتبة عليها والسابق الإشارة إليها، لاسيما وأن الظروف قد تفرض الأخذ بها دون أن يكون هناك إخلال بمبدأ حرية المنافسة، كما هو الحال في حالة وجود مصدر واحد فقط للعمل أو الخدمة، إلا أن كونها استثناءً على الأصل يستلزم تشديد القيود المفروضة عليها وحصرها في أضيق نطاق؛ ولذلك أرى الاكتفاء بالحالات الستة الأولى التي تستوجب هذه الطريقة، وإلغاء التوسع فيها بالاستغناء عن البند السابع لأنه لا يستوجب طريقة الاتفاق المباشر دون غيرها، فكما يمكن اللجوء في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة إلى طريقة الاتفاق المباشر يمكن اللجوء لغيرها، فيكون الأفضل حصر اللجوء إلى طريقة الاتفاق المباشر في الحالات التي تستلزمها دون غيرها؛ كما أرى ضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص بالنسبة لجميع عقود الخدمات الاستشارية دون النظر إلى قيمتها إغلاقاً للتحايل الذي قد يحدث عن طريق تقسيم العملية الكبيرة الواحدة إلى عدة عمليات صغيرة، خصوصاً وأن الهدف واحد أياً كانت قيمة العملية الاستشارية المطلوبة، حيث إن ضرورة الحفاظ على المال العام بما يستدعيه من ضرورة التأكد من عدم وجود الكفاءة الفنية لدى جهة الإدارة لإنجاز العمل المطلوب تعتبر واحدة في جميع العقود بغض النظر عن

---

(١) – المادة ٣٠ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م والمادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية.

قيمتها؛ بالإضافة إلى ضرورة تغيير تشكيل اللجنة المنوط بها مباشرة إجراءات الاتفاق المباشر بصفة دورية حفاظاً على نزاهتها واستقلالها.

الاستثناء الثاني: الخدمات الاستشارية التي تستلزم مؤهل متوفر لدى شخص معين:

إذا كان الاستثناء الأول – كما سبق – يتعلق بطبيعة العملية محل التعاقد وأنها ذات طبيعة روتينية أو نمطية أو بسيطة أو ذات أطر ثابتة؛ فإن الاستثناء الثاني يتعلق بمتطلبات أو مستلزمات العملية محل التعاقد، وأنها تستلزم مؤهلاً معيناً أو خبرة معينة؛ وفي هذه الحالة أجازت المادة ٧٣/ ٣ للجهة الإدارية التعاقد من خلال مناقصة محدودة أو مناقصة محلية أو اتفاق مباشر مع أحد الاستشاريين بذاته إذا قدرت أن المهام المطلوبة تعتمد بشكل كلي على خبراته ومؤهلاته؛ والملاحظ هنا عند النظر في الفرق بين الاستثناء الأول والثاني، أن المشرع استبدل طريقة المناقصة العامة الموجودة في الاستثناء الأول بطريقة المناقصة المحدودة في الاستثناء الثاني، والسبب في ذلك واضح لأن الحديث عن المناقصة العامة لا محل له في الاستثناء الثاني، باعتبار أنه يقوم على الحاجة إلى مؤهلات معينة لا توجد إلا لدى شخص معين، وبالتالي يكون وجود المناقصة العامة في الاستثناء الثاني بلا معنى، ولذلك استبدلها المشرع بالمناقصة المحدودة؛ ونظراً إلى سبق الحديث عن هذه الطرق الثلاثة فإنني أحيل فيها على ما سبق منعاً للتكرار.

وذلك مع ملاحظة أن القول بما إذا كان العمل المطلوب إنجازه يستلزم مؤهلات خاصة وكفاءة فنية معينة متوافرة لدى شخص معين من عدمه مما تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه يمكن اللجوء إلى استخدام الاتفاقيات الإطارية في عقود الخدمات الاستشارية[1]؛ وذلك إذا كانت الجهة الإدارية ترى أن الحاجة متكررة لتقديم الدراسات الاستشارية خصوصاً إذا كان الاحتياج إليها يتسم بالعمومية وشيوع الاستخدام؛ أو كانت الإدارة تتوقع بسبب طبيعة الخدمات أو الدراسات الاستشارية المطلوبة ، أنها ستحتاج

(1) Thierry BEAUGÉ : Marches Publics Comment choisior le mieux-disant , 2008, p81.

إليها في المستقبل بصورة عاجلة دون أن يكون لديها على وجه الدقة توقيت تنفيذها، حيث أجازت المادة ٦٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م إبرام اتفاقيات إطارية مع من يقع عليه الاختيار، يتضمن القواعد والشروط التي سيجرى من خلالها إصدار أوامر الإسناد؛ والاتفاقيات الإطارية هي: "اتفاقية تبرم بين جهة حكومية أو أكثر مع واحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين من أجل تأمين الاحتياجات المتكررة للجهات الحكومية، وذلك خلال مدة معينة"[1].

ويعتبر إضافة إمكانية إبرام الاتفاقيات الإطارية في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م مما يحمد للمشرع لما يترتب عليها من توفير الوقت والجهد والنفقات، حيث يؤدي اتباع هذه الطريقة إلى عدم حاجة الإدارة إلى إعادة طرح مناقصات جديدة وإعادة المفاوضات والإجراءات من جديد.

(١) – د. أحمد محمد العجمي: مرجع سابق، ص٨٨.

الفصل الثاني:
إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة والآثار المترتبة عليه

تمهيد وتقسيم:

يتم الحديث في هذا الفصل عن الإجراءات والخطوات اللازم اتباعها لإبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ والآثار المترتبة على إبرام هذا العقد؛ وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة.
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المبحث الأول:
إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة

إذا كان المشرع قد حدد الطرق التي يمكن اتباعها لإبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة على النحو السالف الإشارة إليه، فقد حدد في الوقت نفسه الإجراءات والخطوات التي يتعين على جهة الإدارة اتباعها نحو إبرامه؛ حيث يعتبر عقد الخدمات الاستشارية العامة من العقود ذات الأحكام الخاصة، التي أدرجها المشرع تحت الباب السادس من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م الخاص بالتعاقدات ذات الأحكام الخاصة، وهو عنوان يعكس أن المشرع قد خص هذه التعاقدات بإجراءات خاصة؛ وقد أحالت اللائحة التنفيذية بموجب المادة ١٦١ منها بالنسبة لما لم يرد بشأنه نص خاص في عقد الخدمات الاستشارية على ذات الإجراءات التي تضمنتها اللائحة بشأن عقود شراء أو استئجار المنقولات، والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية، بما لا يتعارض مع طبيعة الدراسات الاستشارية. ولذلك سنكتفي بالإشارة هنا إلى ما يخص عقد الخدمات الاستشارية؛ ويمكن ترتيب الخطوات أو الإجراءات اللازمة لإبرام عقد الخدمات الاستشارية في قيام الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بتحديد العمل أو الخدمة الاستشارية المطلوبة، ثم تحديد قيمتها التقديرية، ثم الحصول على الاعتمادات المالية اللازمة لها، ثم طرح كراسة الشروط والمواصفات، ثم قيام أصحاب العروض بتقديم عطاءاتهم أثناء المدة المحددة، ثم تقييم العطاءات، وأخيراً قيام صاحب العرض الفائز بسداد التأمين النهائي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تحديد إطار الأعمال الاستشارية:

يعتبر حصول الجهة الإدارية على العمل أو الخدمة التي تحتاج إليها هو الثمرة الأساسية من دخولها في إجراءات عقد الخدمات الاستشارية.

ولذلك يجب أن تقوم الجهة الإدارية في البداية بتحديد إطار الأعمال أو الخدمات الاستشارية التي تحتاج إليها، حتى تضيفها ضمن بيانات كراسة الشروط والمواصفات عند الطرح.

ويتم تحديد إطار العملية الاستشارية بذكر مجموعة من البيانات بعضها يتعلق بتحديد نوع العملية المطلوبة، ووصفها العام، والغرض منها، وأهدافها؛ ونطاق الدراسة المطلوبة وعناصرها، وتحديد المخرجات المطلوب تقديمها مثل التقارير، أو البيانات، أو المعلومات، أو الخرائط، أو الإحصائيات، أو التصميمات وغيرها.

وبعض البيانات اللازمة لتحديد إطار العملية يتعلق بوصف التكنولوجيا والخبرات المطلوب استخدامها في التنفيذ؛ وبعض هذه البيانات يتعلق بالعناصر البشرية اللازمة للتنفيذ، مثل: تحديد الكوادر الأساسية اللازمة للتنفيذ، وخبراتهم، ومؤهلاتهم، وحجم المهام المسندة لهم في العملية المطلوبة؛ وقد يتعلق بعضها بمكان التنفيذ، ومدته بالأيام أو الشهور أو السنوات، وتاريخ البداية والنهاية؛ وبعضها يتعلق بإجراءات تقديم الأعمال المطلوبة، وتحديد شكلها، وشروط قبولها، ومعايير تقييمها(١).

وإذا كانت اللائحة التنفيذية قد حرصت على ترك المجال للجهة الإدارية لتضيف ما تراه من بيانات أخرى ترى أنها لازمة لتحديد إطار العملية الاستشارية المطلوبة، إلا أنها في الوقت نفسه حثت الجهة الإدارية على عدم المبالغة في التفاصيل، حتى تتاح الفرصة للاستفادة من خبرة أصحاب العروض، بحيث يتمكنوا من الابتكار في عروضهم بما يحقق للجهة الإدارية أعلى متطلبات الجودة، وهو ما لا يمكن أن يتحقق لو تم إغراق أصحاب العروض في التفاصيل الدقيقة(٢).

ثانياً: وضع القيمة التقديرية للعملية الاستشارية المطلوبة:

يعتبر تحديد القيمة التقديرية للعملية الاستشارية خطوة أساسية للتعرف على تكلفة العملية، ومن ثم التحقق من الاعتمادات المالية اللازمة لإتمام العملية.

ويتم تحديد القيمة الكلية التقديرية للعملية على أساس البيانات السالف الإشارة إليها في تحديد إطار العملية؛ ولذلك فإننا نجد أن هذه القيمة تختلف باختلاف العناصر السابق

---

(١) – المادة (١٥٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) – المادة (١٥٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

الإشارة إليها، وحجم فريق العمل، ومدة التنفيذ، إلى غير ذلك من العناصر السالف الإشارة إليها.

كما تختلف القيمة التقديرية أيضاً بحسب مدى قابلية الخدمة الاستشارية المطلوبة للتحديد من عدمه؛ فإذا كان مضمون الخدمة ومدتها ونتائجها محددة، مثل: دراسة الجدوى أو التصميم الهندسي، فإنه يمكن في هذه الحالة تحديد القيمة التقديرية على أساس المبلغ المقطوع، أي: دفعة مالية واحدة؛ أما في الحالات التي يصعب فيها تحديد نطاق الخدمات ومدتها بدقة مثل الدراسات التي تتطلب أكثر من تخصص، أو الإشراف على تنفيذ الأعمال، أو مهام التدريب فإنه يمكن أن يكون التعاقد في هذه الحالة مبني على الوقت مع تحديد الحد الأقصى لإجمالي قيمة العقد؛ وقد يكون التعاقد بناءً على نسبة مئوية متعارف عليها في السوق، مثل مهام الفحص، والمراجعة، والتدقيق[1]. والمفترض أن يتم تحديد القيمة التقديرية مع الأخذ في الاعتبار متوسط الأسعار السوقية للخدمة محل العقد.

ثالثاً: الحصول على الاعتماد المالي لعقد الخدمات الاستشارية:

يعتبر حصول الإدارة على الاعتماد المالي اللازم للعملية الاستشارية المزمع التعاقد عليها شرطاً أساسياً، يضمن حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على مستحقاته المالية.

وإذا كان الفقه يؤكد على أن عدم وجود الاعتماد المالي لا يؤثر على صحة العقد المبرم، ولا يعدو الأثر المترتب عليه وجود مخالفة إدارية يتحمل عواقبها المسئول عنها، إلا أنه من الناحية العملية يرتب عدم وجود الاعتماد المالي عدم قدرة الإدارة على الوفاء بالتزامها بدفع المقابل المالي[2]. كما أكد القضاء على ذلك أيضاً، حيث جري إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن "العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير أيًا كان نوعه ينعقد صحيحًا وينتج آثاره حتى مع تخلف الإجراء المقرر، ولا يمس ذلك نفاذ العقد، وإنما قد

---

(١) – المادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) – د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص٣٣٧. د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص٦٦.

يستوجب المسئولية التأديبية أو السياسية أو كليهما؛ وذلك حماية للغير وعدم زعزعة الثقة في الإدارة وفي مصداقية تعاملاتها مع الغير"[1].

وحرصاً من المشرع على عدم زعزعة الثقة في الإدارة، فقد حظرت المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية النشر على بوابة التعاقدات العامة والإعلان أو توجيه الدعوات لعدة عمليات، من بينها الدراسات الاستشارية ما لم يكن لها اعتماد مالى. ويجب أن تشتمل كراسة الشروط المطروحة لعقد الخدمات الاستشارية طبقاً للمادة ١٥٥/ ٣ على ما يفيد توفر الاعتماد المالي المخصص للعملية.

ويضمن اشتراط الاعتماد المالي على النحو المشار إليه نوعاً من الاستقرار للعقد المبرم، ويحول دون تعثر المشروع، وتعطل المنفعة العامة المستهدفة من العقد بسبب عدم قدرة الإدارة على الوفاء بالتزاماتها المالية بسبب عدم وجود الاعتمادات المالية.

رابعاً: طرح كراسة شروط ومواصفات الخدمة الاستشارية المطلوبة:

يجب أن تقوم الجهة الإدارية الراغبة في إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة بإعداد كراسة الشروط والمواصفات –مع مراعاة أحكام المادة (١٩) من القانون وكراسات الشروط النموذجية الصادرة من الهيئة العامة للخدمات الحكومية- بواسطة بعض الفنيين من العاملين لديها، أو من العاملين في بعض الجهات الإدارية الأخرى، وإلا يمكن أن تتعاقد الجهة الإدارية مع استشاري ويكون محل التعاقد في هذه الحالة هو إعداد كراسة الشروط والمواصفات؛ وإن كنت أرى أن الأفضل في مثل هذه الحالة أن تلجأ الجهة الإدارية إلى طريقة المناقصة على مرحلتين على النحو السالف الإشارة إليه، بدلاً من أن تبرم عقدين

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا، جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠م، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ - ص ٦١٤.

أحدهما لأجل كراسة الشروط والمواصفات، والآخر لأجل إنجاز العمل أو الخدمة المستهدفة أساساً على النحو السابق الإشارة إليه.

ويمكن لجهة الإدارة أن تضمن كراسة الشروط الخاصة بعقد الخدمات الاستشارية ما تشاء من البيانات التي ترى لزوم الإشارة إليها؛ ومع ذلك فإن هناك حداً أدنى من البيانات التي يجب أن تتضمنها الكراسة بحيث يمكن القول بأنها بيانات أساسية، وقد جمعتها اللائحة التنفيذية في سبعة عشر بنداً[1]؛ وهذه البيانات يمكن تقسيمها بحسب موضوعاتها إلى: بيانات تتعلق بالجهة الإدارية الراغبة في التعاقد، مثل: قيامها تحديدها لطريقة التعاقد على النحو النصوص عليه في المادة ٧٣ من القانون باختيار الأسلوب الذي سيتم من خلاله اختيار المتعاقد مع الإدارة، والمعايير التي سيتم بها تقييم استيفائهم للشروط، وتحديد وسيلة تواصل المتعاملين مع الجهة الإدارية ومسئول التواصل معهم، وما يفيد أن الجهة الإدارية قد حصلت على الاعتماد المالي اللازم لإتمام العملية مما يبث في نفوس المتقدمين الاطمئنان بخصوص حصولهم على المقابل المالي المستحق لهم، وأيضاً طريقة سداد المستحقات بما يتناسب مع طبيعة العملية، وتوقيت السداد، وإطار التسهيلات التي ستقدمها الإدارة للاستشاريين، والمستلزمات التي ستوفرها لهم.

وبعض هذه البيانات يتعلق بأصحاب العطاءات المتقدمين، مثل: تحديد المدة المناسبة لصلاحية سريان عطاءاتهم، وسدادهم للتأمين المؤقت حسب صور السداد والمبلغ المحدد والتأمين النهائي حسب النسبة المحددة، وتقديمهم الإقرار بعدم وجود تضارب محتمل في المصالح لأعمال الاستشاري. وأيضاً تحديد البيانات الواجب توافرها فيهم، وشهادات الترخيص السارية للمكاتب الاستشارية المتقدمة، وبيان أسماء ووظائف وخبرات الكوادر

---

(١) المادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

التي ستقوم بالمهمة، وبيان البنود التي يجوز لصاحب العطاء أن يعهد بها إلى غيره من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، وكذا المحددات والاشتراطات الأخرى ذات الصلة.

وبعض هذه البيانات يتعلق بالعملية الاستشارية المطلوبة ذاتها، مثل: تحديد توصيفها، وإطارها على النحو السالف الإشارة إليه، ومتطلباتها، واشتراطاتها، وتحديد مخرجاتها من تقارير، أو بيانات، أو خرائط، أو دراسات استقصائية... وغيرها، وأسس وعناصر تقييمها، والوزن النسبي والحد الأدنى لقبولها، ومراحل تنفيذها بحسب طبيعتها، والجدول الزمني للتنفيذ، وتاريخ البداية فيه.

وعلى الرغم من أن المادة (١٥٥) من اللائحة التنفيذية والتي توضح الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بعقد الخدمات الاستشارية العامة قد أوضحت أن إعداد كراسة الشروط والمواصفات يتم مع مراعاة المادة ١٩ من القانون مما يعني أنها اقتصرت على البيانات الخاصة بعقد الخدمات الاستشارية، وأحالت بالنسبة للبيانات العامة إلى المادة ١٩ من القانون وكذلك النموذج الذي يصدر عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، إلا أنه يلاحظ أن هناك بعض البيانات التي تخص عقد الخدمات الاستشارية، ولم تشر المادة ١٥٥ إلى كونها ضمن الحد الأدنى من البيانات مثل تحديد نسبة غرامة التأخير.

خامساً: تقديم العطاءات لعقد الخدمات الاستشارية العامة:

وفيما يلي توضيح مدة تقديم العروض في عقد الخدمات الاستشارية، وطريقة تقديمها على النحو التالي:

١ـ مدة تقديم العروض في عقد الخدمات الاستشارية:

تتحدد مدة تقديم العروض بحسب الطريقة التي تقرر جهة الإدارة اتباعها في اختيار المتعاقد معها، ويجب أن تراعي إدارة التعاقدات عند تحديد هذه المدة أن تكون مدة كافية بحسب طبيعة العملية وحجمها، ونظراً لتعدد الطرق المتاحة قانوناً لجهة الإدارة كي تختار المتعاقد معها من خلالها في عقد الخدمات الاستشارية كما سبق، فإنه يتم النظر في تحديد

المدة إلى الطريقة التي تم اختيارها. فإن كانت الطريقة التي قررت جهة الإدارة اتباعها في اختيار المتعاقد معها هي طريقة المناقصة المحدودة، أو المناقصة المحلية – حسب الأصل على النحو السابق الإشارة إليه- فإن المدة في هذه الحالة ينبغي ألا تقل عن أربعة عشر يوماً من تاريخ توجيه الدعوة، مع إمكانية تقصيرها في حالة الاستعجال الموثقة إلى عشرة أيام بموافقة السلطة المختصة.

وإن كانت الطريقة التي قررت الإدارة اتباعها هي طريقة المناقصة العامة – على سبيل الاستثناء كما سبق- فإن مدة تقديم العطاءات في هذه الحالة يجب ألا تقل عن عشرين يوماً من تاريخ الإعلان، مع إمكانية تقصيرها إلى أربعة عشر يوماً في حالة الاستعجال الموثقة بموافقة السلطة المختصة[١].

والملاحظ هنا أن اللائحة حددت الحد الأدنى فقط لمدة تقديم العطاءات، ولم تحدد الحد الأقصى لها، وهو أمر محمود بحيث يكون متاحاً لجهة الإدارة زيادة المدة المحددة لتقديم العروض عن المدد المذكورة بما يتناسب مع طبيعة العملية وحجمها، وبما يتيح الفرصة الكافية للراغبين في التقدم كي يقوموا بدراسة كراسة الشروط والمواصفات دراسية وافية.

٢- طريقة تقديم العروض في عقد الخدمات الاستشارية:

يتقدم أصحاب العروض بمظروفين، أحدهما للعرض الفني، والآخر للعرض المالي؛ ومن الأمور التي تحمد للمشرع أنه لم يسمح بفتح عرض المظروف المالي إلا إذا كان العرض الفني مقبولاً، وهو ما يعكس أن المشرع يجعل الجودة والالتزام بالمواصفات الفنية هو الأساس، وأن العبرة ليست بمجرد السعر الأقل؛ ذلك أنه لا يلزم أن يكون السعر الأقل هو السعر المناسب بالنسبة للتعاقدات العامة[٢].

---

(١) المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(2) Guide LE PRIX DANS LES MARCHES PUBLICS – Avril 2013 – version 1.1,P٢.

ويجب أن يشتمل العرض الفني – كحد أدنى – على بيان الشكل القانوني للاستشاري موثقاً بالمستندات، وبيانات القيد بالنقابات المهنية ذات الصلة حسب طبيعة العملية، وما يفيد شراء كراسة الشروط والمواصفات، واستيفاء سائر الاشتراطات والمتطلبات الفنية الواردة بها على النحو السابق الإشارة إليه؛ بالإضافة إلى سداد التأمين المؤقت المطلوب في كراسة الشروط، والذي يجب تقديره دون مبالغة؛ وبما لا يجاوز بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية نسبة (١.٥٪) من القيمة التقديرية، وبما يتماشى مع طبيعة العملية وحجمها، وفى حالة الطرح في مجموعات متجانسة يحسب التأمين المؤقت لكل مجموعة بذات النسبة[١].

أما بالنسبة للحد الأدنى من المحتويات التي يجب أن يشتمل عليها المظروف المالي في عقد الخدمات الاستشارية، فإنه يجب أن يشتمل على تكلفة أداء المهمة، بما في ذلك أتعاب فريق العمل والكوادر، وتكاليف الوقت المستغرق في تنفيذ المهمة، والمخرجات من خرائط وتقارير، وغيرها من عناصر التكلفة أو متطلبات ووفقاً لما تضمنه الجهة الإدارية بكراسة الشروط والمواصفات[٢].

سادساً: تقييم العطاءات المقدمة لعقد الخدمات الاستشارية العامة:

إذا كان المشرع قد أتاح لجهة الإدارة – وفقاً للمادة ٧٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م – عدة وسائل يمكن أن تقرر اتباع إحداها في اختيار المتعاقد مع الإدارة حسب الأحوال كما سبق، فإننا نجد بالنسبة لتقييم العطاءات أن المشرع قد غاير بين طرق التقييم بحسب الطريقة التي قررت جهة الإدارة اتباعها في اختيار المتعاقد معها، وما إذا كانت من الطرق الأصلية أو من الطرق التي تندرج تحت الاستثناء الاول أو الاستثناء الثاني كما سبق، وذلك على النحو التالي:

---

(١) المادة (١٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) المواد (١٥٧ و ١٥٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

١ـ التقييم بنظام النقاط في عقد الخدمات الاستشارية العامة:

ويتم اتباع هذه الطريقة إذا كان اختيار الإدارة للمتعاقد معها سيتم بموجب إحدى الطرق التي سبقت الإشارة إليها على أنها الطرق الأصلية وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٣، وهي طرق المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية.

ويقصد بنظام النقاط هو: "أحد أساليب تقييم العطاءات، يتم فيه تطبيق معايير الجودة الفنية والسعر مجتمعين، عن طريق تحديد أسس وعناصر التقييم، والوزن النسبى للجانب الفنى، أو الفنى والمالى للعطاءات بحسب طبيعة العملية، والحد الأدنى للقبول وصولاً إلى درجات أو نسب إجمالية لكل عطاء، بما يكفل تحديد أولوية ترتيبه"(١).

وطريقة التقييم بنظام النقاط في عقد الخدمات الاستشارية تستهدف التوصل إلى معايير الجودة والسعر مجتمعين، وذلك بقيام جهة الإدارة بالإعلان في كراسة الشروط والمواصفات عن أسس وعناصر التقييم، والوزن النسبى والحد الأدنى للقبول، وكيفية التقييم للوصول إلى أفضلها شروطاً وسعراً(٢).

ومنها على سبيل المثال الآتي: (الاستجابة لشروط الطرح- المؤهلات العلمية والأكاديمية للاستشاري- حجم الأعمال المماثلة- عدد سنوات الخبرة- الجدول الزمني لتسليم المخرجات المطلوبة)؛ وغيرها من أسس وعناصر التقييم التي تراها الجهة الإدارية ضرورية(٣). كأن تضيف إلى عناصر التقييم على سبيل المثال: الكوادر الفنية العاملة لدى صاحب العطاء، أو توافر أجهزة معينة ترى الجهة الإدارية أنها من متطلبات العملية الاستشارية المطلوبة.

---

(١) المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) المادة (٧٣) من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، والمواد (٧٤ و ١٥٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م. ويراجع: المستشار الدكتور: محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق، ص٦٥٧.

(٣) المادة (١٥٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

٢ـ التقييم بحسب السعر الأقل للعروض المقبولة من الناحية الفنية:

ويتم التقييم بهذه الطريقة في حالة ما إذا قررت جهة الإدارة –حسب طبيعة العملية– أن يتم اختيار المتعاقد معها وفقاً لأي طريقة من الطرق التي تندرج تحت الاستثناء الأول، والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٧٣، بطريق المناقصة العامة أو المحلية أو الاتفاق المباشر، وذلك في حالة ما إذا كانت العملية الاستشارية ذات طبيعة روتينية أو بسيطة أو نمطية أو لها أطر فنية ثابتة.

٣ـ تخيير الإدارة بين التقييم بإحدى الطريقتين السابقتين:

يمكن لجهة الإدارة أن تتبع في التقييم إحدى الطريقتين السابقتين – التقييم بنظام النقاط، أو التقييم بحسب السعر الأقل للعروض المقبولة من الناحية الفنية– وذلك إذا كانت الطريقة التي قررت جهة الإدارة اتباعها في اختيار المتعاقد معها تندرج تحت الاستثناء الثاني المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة ٧٣، باعتبار أن الاستثناء الثاني المنصوص عليها في الفقرة الثالثة يضم طرقاً تجمع بين الحالتين السابقتين؛ وهي طريقة المناقصة المحدودة، أو المناقصة محلية، أو الاتفاق المباشر مع أحد الاستشاريين بذاته، وذلك إذا قدرت جهة الإدارة أن المهام المطلوبة تعتمد بشكل كلي على خبراته ومؤهلاته[١].

سابعاً: سداد التأمين النهائي لعقد الخدمات الاستشارية العامة:

يتعين على صاحب العطاء الفائز في عقد الخدمات الاستشارية العامة دفع قيمة التأمين النهائي، بنسبة (٥٪) من قيمة العقد، وذلك خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائه بكتاب يرسل بالبريد السريع من خلال الهيئة القومية للبريد، ويتم تعزيزه بالإرسال عبر البريد الالكتروني أو الفاكس؛ وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوم عمل[٢].

---

(١) المادة (١٥٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) المادة (٤٠) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

وفى حالات التعاقد بالاتفاق المباشر، وكذلك في حالة ما إذا قام صاحب العرض الفائز بتسليم الإدارة العمل المطلوب، وكان العمل بحسب طبيعته يتطلب ضمان المتعاقد لسلامة محل التعاقد، فيحجز ما يعادل نسبة (٥٪) من مستحقاته[١].

فإذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بدفع قيمة التأمين النهائي خلال المدة المحددة، يمكن بموافقة السلطة المختصة إمهاله عشرة أيام إضافية، فإذا لم يدفع يحق لجهة الإدارة مصادرة قيمة التأمين المؤقت، وخصم قيمة أي خسائر تلحق بها بسبب صاحب العطاء الفائز، وفى حالة عدم كفاية ما لديها لتغطية خسائرها، يتم خصمها لدى أية جهة إدارية أخرى، مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيًا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى؛ وبعد ذلك تكون جهة الإدارة بالخيار على حسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة بين: إما إلغاء العقد، أو الانتقال لصاحب العطاء التالي بشرط أن يكون في حدود القيمة التقديرية[٢].

---

(١) المادة (٤٠) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

المبحث الثاني:
الآثار المترتبة على عقد الخدمات الاستشارية العامة

تمهيد وتقسيم:

يتولد عن عقد الخدمات الاستشارية العامة حقوقاً والتزامات متبادلة بين الطرفين، وقد تحدث بعض المنازعات ذات الصلة بالعقد المبرم؛ وفيما يلي الحديث عن آثار عقد الخدمات الاستشارية العامة في حق الجهة الإدارية، وفي حق الاستشاري المتعاقد معها؛ بالإضافة إلى طرق تسوية المنازعات ذات الصلة بالعقد، وذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: آثار عقد الخدمات الاستشارية العامة في حق الجهة الإدارية.

المطلب الثاني: آثار عقد الخدمات الاستشارية في حق الاستشاري.

المطلب الثالث: طرق الفصل في منازعات عقد الخدمات الاستشارية العامة.

المطلب الأول:
آثار عقد الخدمات الاستشارية العامة في حق الجهة الإدارية

يترتب على إبرام العقد التزام جهة الإدارة بتنفيذ العقد بشروطه وفقاً لمقتضيات حسن النية؛ ولكن مع ملاحظة أن جهة الإدارة انطلاقاً من كونها تستهدف الصالح العام تتمتع ببعض الامتيازات التي يمكن الوقوف على مداها في عقد الخدمات الاستشارية العامة على النحو التالي:

أولاً: سلطة الإدارة في الرقابة على الاستشاري:

من المقرر أن الإدارة لها الحق في الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها في جميع العقود الإدارية حتى وإن لم يتم النص على ذلك في العقد؛ إلا أن مدى هذه السلطة يختلف من عقد إلى آخر على حسب طبيعة العقد[١]؛ فقد يكتفى بالرقابة بمعناها الضيق حين يقف نطاق الرقابة عند حد التأكد من أن المتعاقد يعمل على تنفيذ العقد وفقاً لشروطه طبقاً للقواعد العامة في العقود عموماً، وقد تمتد الرقابة إلى معناها الواسع حين تزداد صلة العقد بالمرفق العام، حيث تتدخل الإدارة – بقرارات ملزمة للمتعاقد معها – في طريقة التنفيذ[٢].

وبالنظر إلى مدى سلطة الإدارة في الرقابة على المتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية العامة، سنجد أنه على الرغم من أن عقد الخدمات الاستشارية العامة وثيق الصلة بالمرفق العام، إلا أن طبيعة الخدمات الاستشارية تستلزم أن تقف الرقابة عند المعنى الضيق، وعدم التوسع فيها؛ باعتبار أن جهة الإدارة لا تملك الإمكانيات الفنية التي تؤهلها للتدخل في طريقة التنفيذ وفقاً لمفهوم الرقابة بالمعنى الواسع، نظراً لعدم معرفتها بالأصول الفنية للمهنة ذات الصلة بالعملية الاستشارية محل العقد، وعدم تخصصها في الموضوع محل العقد، أو لكونها

---

(١) د. ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص٥٩٠. د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص٥٩١. د. محمد الشافعي أبو راس: مرجع سابق، ص٨٩. د. محمد بكر حسين: مرجع سابق، ص٦٠ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص٤٥٤. د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص٣٥٣. د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص١٧٤.

تجهل المعلومات التي تريد الحصول عليها بموجب عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ وإلا فإنها لو كان لديها علم بها لما دخلت في عقد الخدمات الاستشارية العامة لأجل الحصول على هذه المعلومات[١]؛ ولكان إبرامها لهذا العقد هو محض عبث وإهدار للمال العام؛ وهو الأمر الذي يستوجب إتاحة الفرصة للاستشاري ليتمتع بقدر من الاستقلال الذي يضمن تقديم الخدمة الاستشارية بشكل موضوعي وفق أصول علمية سليمة، ودون أن يتعرض لضغوط تجعله ينحرف عن المسار الطبيعي لإنجاز العملية المطلوبة[٢].

بل إن طبيعة عقد الخدمات الاستشارية العامة تستوجب أنه حتى في حال قيام الإدارة انطلاقاً من دورها الرقابي بتوجيه بعض التعليمات أو الاقتراحات للمتعاقد معها، فإن قيامها بهذا الدور الذي اجتهدت فيه للتوصل إلى مصلحة عامة ينبغي ألا يعفي الاستشاري من المسئولية عن الأخطاء، أو الخروج على الاشتراطات الفنية، باعتبار أن الواجب عليه انطلاقاً من طبيعة دوره أن يبصر الإدارة بعواقب هذه التعليمات أو المقترحات.

ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل بنود عقد الخدمات الاستشارية العامة:

يعتبر تعديل حجم العقد الإداري بإرادة الإدارة المنفردة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقد الإداري والتي تبررها متطلبات سير المرافق العامة، واعتبارات الصالح العام[٣].

وبالنسبة لمدى إمكانية قيام جهة الإدارة بتعديل بنود عقد الخدمات الاستشارية العامة بإرادتها المنفردة، فإنه بالرجوع إلى نص المادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، والمتعلقة بالبيانات التي يجب أن تشتمل عليها كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بعقد الخدمات الاستشارية العامة، فإننا نجد أنها أوضحت أن إعداد كراسة الشروط

---

(١) م. إسراء ناطق عبد الهادي: المسئولية المدنية في عقد خدمات المكاتب الاستشارية (للقطاع العام والخاص)، منشور بمجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص٤٥٠ .

(٢) د. عبد المعطي محمد عساف: مرجع سابق، ص١٠٥ .

(٣) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، بغداد ٢٠٠٩م، ص٢٣٥.

والمواصفات يجب أن يتم بمراعاة أحكام المادة (١٩) من القانون، وبمراجعة المادة (١٩) من القانون نجد أنها قد تضمنت ضرورة اشتمال كراسة الشروط والمواصفات على الإحالة إلى القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، وبالرجوع إلى المادة ٣٣/ ١٦ من اللائحة نجد أنها تشير إلى ضرورة اشتمال الكراسة على ما يفيد تعديل حجم العقد بالزيادة أو النقص إذا طرأت مستجدات تستوجب ذلك وبما لا يجاوز النسب ووفقًا للأحكام الواردة بالقانون. وهذه النسب وفقاً للمادة ٤٦ من القانون هي ما لا يجاوز (٢٥٪) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وما لا يجاوز (١٥٪) من كمية كل بند لباقى العقود – ومنها عقد الخدمات الاستشارية- بذات الشروط والمواصفات والأسعار؛ مع ملاحظة أن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست سلطة مطلقة؛ وإنما يجب أن يكون الدافع إليها الصالح العام، وأن يتم الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء حسب الأحوال، وأن يتوفر الاعتماد المالي اللازم لهذه التعديلات، وأن يكون التعديل أثناء فترة سريان العقد، وبما لا يؤثر على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، مع تعديل مدة العقد الأصلى إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذى يتناسب وحجم الزيادة أو النقص؛ وألا يمتد التعديل إلى الخروج عن موضوعه فيؤدي إلى تحويل طبيعته وقلب اقتصادياته، أو الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة[1].

وأعتقد أن طبيعة عقد الخدمات الاستشارية العامة تستوجب أن يقتصر التعديل على الحدود التي تتناسب مع طبيعته، بحيث لا يؤدي التعديل إلى التأثير سلباً على مخرجات الخدمة الاستشارية المقدمة من الناحية الفنية.

---

(١) وللمزيد من التفاصيل: يراجع في ذلك: د: سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص٣٥٨ وما بعدها. د. ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص٥٩٤. د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص٦٠١ وما بعدها. د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص٣٥٩. د: علي محمد بردير – د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون: مرجع سابق، ص٥٠٠. د. جابر نصار: مرجع سابق، ص١٧٦ وما بعدها.

ثالثاً: حق الإدارة في توقيع الجزاءات على الاستشاري:

تتمتع جهة الإدارة – تحت رقابة القضاء- بسلطة توقيع الجزاءات المتنوعة على المتعاقد معها في حال إخلاله أو تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم إنذاره.

وهذه الجزاءات لها صور متعددة: أهمها حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير في حال تأخر المتعاقد معها بسبب يرجع إليه في تنفيذ التزاماته، دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر حيث يعتبر حدوث الضرر لجهة الإدارة في هذه الحالة مفترضاً؛ وذلك في حدود النسب المحددة نظاماً، حيث يمكن بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية العامة توقيع غرامة تأخير بحيث لا تتجاوز – طبقاً للمادة ٤٨/ ٢ من القانون- مجموع مقابل التأخير نسبة (٣٪) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠٪) من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (٥٪) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك[1].

وبالإضافة إلى غرامة التأخير يمكن لجهة الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها بسبب التأخير.

كما يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد، كجزاء على عدم تنفيذ الاستشاري لالتزاماته التعاقدية، مثل قيام جهة الإدارة بفسخ عقد الخدمات الاستشارية بسبب مخالفة الاستشاري لالتزامه بتجنب تضارب المصالح؛ وقد يكون الفسخ في بعض الأحيان وجوبياً، مثل حالة ثبوت إخلال المتعاقد مع الإدارة بالشفافية والنزاهة بحصوله على العقد باستعمال أساليب الغش والاحتيال، فضلاً عن شطب اسمه من سجل المتعاملين وقيده في سجل الممنوعين من التعامل؛ وذلك كله مع ملاحظة أن لجهة الإدارة إنهاء العقد حتى وإن لم يحدث خطأ من جانب المتعاقد معها لاعتبارات الصالح العام.

ومن الجزاءات أيضاً قيام جهة الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد معها بسبب إخلاله بشرط من الشروط الجوهرية للعقد، حيث تبقى الرابطة العقدية قائمة ويتم التنفيذ على

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن نسبة غرامة التأخير بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية في ظل القانون السابق رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، كانت نسبتها بما لا يجاوز ٣٪ من قيمة العقد طبقاً للمادة ٢٣ من القانون.

حسابه، ولكن مع ملاحظة أن طبيعة عقد الخدمات الاستشارية والهدف منه يجعل من الصعب قيام جهة الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد معها بنفسها لعدم خبرتها في محل العقد، ولذلك فإنها ستضطر في هذه الحالة إلى التنفيذ على حساب المتعاقد معها بواسطة غيره؛ ومع ملاحظة أنه في جميع حالات الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بمصادر التأمين النهائي.

ولجهة الإدارة أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير وقيمة كل خسارة تلحق بها من أى مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أى جهة إدارية أخرى أيًا كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيًا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى[1].

أما بالنسبة لالتزامات الجهة الإدارية المتولدة عن عقد الخدمات الاستشارية العامة فسيتم الحديث عنها ضمن الحديث عن حقوق المتعاقد مع الإدارة، باعتبار أن حقوق المتعاقد مع الإدارة تعد في الوقت نفسه التزامات على عاتق الجهة الإدارية.

المطلب الثاني:
آثار عقد الخدمات الاستشارية في حق الاستشاري

يترتب على إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة مجموعة من الحقوق والالتزامات في حق الاستشاري، وتعتبر حقوق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة في الوقت نفسه التزامات على عاتق الجهة الإدارية، وذلك على النحو التالي:

-حقوق المتعاقد مع الإدارة:

أولاً: حق الاستشاري في الحصول على الأجر:

يعتبر أبرز حقوق الاستشاري في عقد الخدمات الاستشارية العامة، وهو يعتبر في الوقت نفسه من التزامات الجهة الإدارية، هو حق الاستشاري في الحصول على الأجر، حيث يعتبر

---

(١) المادة ٥١ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

هذا الأجر بالنسبة للاستشاري هو الهدف الأساسي من إبرامه لهذا العقد؛ وبالتالي يتم سداد الأجر حسب أسلوب السداد المحدد في كراسة الشروط والمواصفات، وبما يتناسب مع طبيعة العملية، وتوقيتاتها[١]؛ فقد سبقت الإشارة إلى أن السداد يمكن أن يكون بمبلغ مقطوع أي دفعة واحدة، وقد يكون التعاقد مبنياً على الوقت، أو بنسبة مئوية حسب المتعارف عليه في السوق. وذلك بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد في حال تعرض هذا التوازن للخلل.

ثانياً: حق الاستشاري في الحصول على تهيئة مستلزمات العقد وتسهيلاته:

يعتبر من حقوق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة، حقه في الحصول على تهيئة مستلزمات العقد وتسهيلاته، وقد حرصت اللائحة على تأكيد هذا الحق للاستشاري، فأوضحت في المادة ١٥٣/ ٧ أن من البيانات التي يجب أن تشتمل عليها مستندات الطرح: تحديد "المدخلات والتسهيلات الفنية التي ستقدمها الجهة الإدارية المتعاقدة للاستشارى". كما أشارت المادة ١٥٥ من اللائحة في الفقرات١١ و١٢ إلى ضرورة اشتمال كراسة الشروط والمواصفات على "تحديد التسهيلات التي ستقدم للاستشاريين، وإمكانية إتاحة الفرصة لهم للاطلاع على كافة البيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ المهمة". وأيضاً "تحديد المدخلات والمستلزمات التي توفرها الجهة الإدارية للاستشارى أثناء أدائه واجباته".

وأساس قيام الإدارة بهذا الالتزام هو تمكين الاستشاري من تقديم الخدمة الاستشارية، باعتبار أن قيام الاستشارية بتقديم الخدمة المطلوبة، أو قيامه بوضع الحل لمشكلة فنية معينة يستلزم حصوله على المعلومات الكافية المتعلقة بهذه المشكلة أو الموضوع محل التعاقد[٢]. على أنه ينبغي أن يكون إتاحة المعلومات للاستشاري بالقدر الكافي واللازم فقط لإنجاز العملية حفاظاً على سرية المعلومات ومنع استغلالها.

---

(١) المادة ١٥٥/ ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

(٢) إسراء ناطق عبد الهادي: مرجع سابق، ص٤٥٧.

ثالثاً: حق الاستشاري في عدم تقاعس الإدارة عن الاستلام:

يمكن لجهة الإدارة أن تتوقف عن استلام الخدمة الاستشارية المقدمة إذا كانت مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها ولا تصلح لتحقيق المستهدف منها؛ أما إذا كان الاستشاري قد قام بأداء الخدمة الاستشارية وفق الشروط والمواصفات المطلوبة والمتفق عليها، فإنه يجب على جهة الإدارة أن تتسلمها؛ فإذا تقاعست عن الاستلام جاز للمتعاقد معها أن يتقدم بطلب للسلطة المختصة لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس، ويتم تقديم صورة منه لمكتب شكاوى التعاقدات العمومية للمتابعة، وبدورها "تقوم السلطة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ استلامها للطلب بتشكيل لجنة ثلاثية متخصصة من جهات محايدة، وتكون الجهة المتعاقدة طرفًا فيها على أن تبدأ أعمالها فور صدور قرار تشكيلها وسداد المتعاقد أتعاب الجهات الخارجية المشاركة فيها، وتقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يومًا ما لم تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ويكون تقريرها ملزمًا للطرفين، وحال تبين تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام يتم رد أتعاب اللجنة للمتعاقد، وإحالة المتسبب للتحقيق وتحميله بأتعاب اللجنة. وتصدر السلطة المختصة قرارًا بإنهاء إجراءات الاستلام في مدة زمنية لا تجاوز مدة الفحص والاستلام المتفق عليها مسبقًا بشروط الطرح والتعاقد"[1].

ـ التزامات الاستشاري:

أولاً: الالتزام بتقديم الخدمة الاستشارية وتبصير جهة الإدارة:

يعتبر تقديم الخدمة الاستشارية حسب الاشتراطات والمواصفات والمخرجات المطلوبة، هو الالتزام الأساسي على عاتق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة؛ وهو التزام يجب الوفاء به بأمانة وصدق وموضوعية وبعد عن التحيز؛ فإذا كانت جهة الإدارة قد استعانت بالاستشاري لتقديم المشورة الفنية المتخصصة في مجال معين، فالواجب عليه أن يعمل على تبصير الإدارة بكل جوانب الموضوع وآثاره ونتائجه.

---

(١) المادة ٤٩ من القانون١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

وبالتالي فإن الاستشاري يكون قد أخل بهذا الواجب إذا سكت عن تبصير جهة الإدارة، واتخذ موقفاً سلبياً ولم يدلي بمعلومات مهمة لجهة الإدارة، باعتبار أن الحصول على هذه المعلومات كان هو الدافع الأساسي لقيام الإدارة بإبرام هذا العقد(١).

ثانياً: الالتزام بالنزاهة والشفافية:

ويقصد بالنزاهة هي: "منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل"(٢). وذكر النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة أن مفهوم النزاهة يشمل على سبيل المثال لا الحصر الاستقامة والحياد والعدل والأمانة والصدق في جميع الأمور التي تمس العمل(٣). فيجب على الاستشاري أن يتحلى بهذه القيم في أداء مهمته، كما أن عليه تفادي العلاقات الشخصية التي قد يكون من شأنها التأثير على استقلالية وموضوعية رأيه أو مخرجات عمله(٤).

وأما الشفافية التي يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بها في عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ أن يحافظ الاستشاري على أن يكون هناك تدفق حر بينه وبين جهة الإدارة بخصوص المعلومات المتعلقة بالعملية التي يؤديها، وأن يتيح لجهة الإدارة في الوقت المناسب الاطلاع على جميع الإجراءات والخطوات والمعلومات الكافية المرتبطة بهذه

---

(١) في هذا المعنى يراجع: إسراء ناطق عبد الهادي: مرجع سابق، ص٤٥٤.

(٢) د. نوال طارق إبراهيم: المظاهر القانونية للفساد وإستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة، منشور بمجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد بالعراق، مايو ٢٠١٩م، ص٧. والبحث منشور بصيغة PDF على الرابط التالي:

https://www.qscience.com/content/journals/10.5339/rolacc.2019.4

(٣) البند ½ من النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة، نيويورك ٢٠٠١م.

(٤) صلاح ربيعة: الخدمات الاستشارية الإدارية وتأثيرها على استقلالية المحقق، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد ٢٧، فبراير ٢٠١٧م، ص٧١؛ والبحث منشور بصيغةPDF على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/135928

العملية، ويوفر لها كافة المعلومات التي تساعدها على الفهم والمراقبة؛ ويجيب عن استفساراتها وطلباتها، ويمكن أن نضيف إلى ذلك التزامه – إن كان العقد يشتمل على ذلك- بتدريب العاملين بالجهة الإدارية ونقل المعرفة والخبرة إليهم[١].

ولم يقتصر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٨م على إلزام الاستشاري بهذا الواجب في مرحلة معينة من مراحل العقد، بل جعل الالتزام بأعلى معايير الشفافية – طبقاً للمادة ١٦٠ منه – التزاماً مستمراً يشمل مرحلة التقدم بالعطاء، كما يشمل مرحلة تنفيذ العقد.

والملاحظ أنه يوجد تقارب بين مفهومي النزاهة والشفافية إلا أن الأول يتصل بقيم أخلاقية معنوية، بينما يتصل الثاني بنظم وإجراءات عملية[٢].

---

(١) يراجع في المقصود بالشفافية بشكل عام: - عبير مصلح: النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣م، بدون دار نشر، ص٥١؛ منشور على شبكة الانترنت على الرابط:

https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-files/itemfiles/ad794e8ea3e53025acf822b87e837b8e.pdf

- عادل بن أحمد الشلفان: دور الحوكمة والشفافية في الحد من الفساد الإداري، منشور بالمجلة العربية للإدارة، مجلد ٤١، العدد الثاني، يونيو ٢٠٢١، ص١٢٧ منشور على شبكة الانترنت عبر الرابط:

https://aja.journals.ekb.eg/article_176735_be5f66fdbac6cfe7795ebf488e92547d.pdf. د. هشام عبد السيد الصافي: الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، منشور بمجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم ٢٩ العدد ١١٣، أبريل ٢٠٢٠م، ص٨٣، والبحث منشور على شبكة الانترنت بصيغة PDF على الرابط https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138663. بوغازي سماعين: جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ- ٢٠١٧م، مركز الدراسات العربية، ص٦٠؛ والكتاب منشور بصيغة PDF على الموقع التالي:

https://eds-a-ebscohost-com.sdl.idm.oclc.org/eds/detail/detail?vid=2&sid=ddb00fbc-323f-449f-bf0c-19d2316070dc%40sessionmgr4006&bdata=JnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d#AN=1217313&db=nlebk

(٢) د. نوال طارق إبراهيم: مرجع سابق، ص٧- ٨.

والالتزام بالنزاهة والشفافية له أثر كبير في تحقيق الجهة الإدارية لأهدافها من إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة، حيث يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى إفراغ العقد من مضمونه، بل قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، خصوصاً في حال عدم الالتزام بمقتضيات النزاهة، وتأثير علاقات الاستشاري الخاصة على الخدمة الاستشارية المقدمة لجهة الإدارة.

ثالثاً: الالتزام بالحفاظ على السرية:

إذا كان من حق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة الحصول على المعلومات التي تعد من مستلزمات أو متطلبات إنجاز العمل أو تقديم الخدمة الاستشارية المطلوبة، إلا أن عليه في الوقت نفسه أن يحافظ على سرية هذه المعلومات؛ ولذلك سبق التأكيد في عدة مواضع من البحث على أهمية الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الطرفين في هذا العقد.

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا الالتزام، خصوصاً وأن موضوع العقد قد يكون له تأثير مباشر على الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص عليه عند تعرضه للأحكام الخاصة بعقد الخدمات الاستشارية العامة في القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م؛ وعدم النص عليه لا يعني التحلل منه؛ حيث يجب على جهة الإدارة إدراج هذا الالتزام ضمن الالتزامات المنصوص عليها في العقد، وأخذ التعهد الكتابي على الاستشاري بأن يلتزم هو ومنسوبيه ومن قد يتعاقد معهم من الباطن بعدم إفشاء أو استغلال أي أسرار أو معلومات غير معروفة للعامة؛ بل يجب الالتزام بالسرية حتى وإن لم يتم النص عليه في العقد، باعتباره من النظام العام، ومن مقتضيات المهنة، خصوصاً وقد ورد تجريم إفشاء الأسرار عموماً في قانون العقوبات، كما أنه إذا كان قانون الخدمة المدنية يحظر على موظفي الدولة إفشاء الأسرار الوظيفية، فقد أصبح المتعاقد مع الإدارة شريكاً في الالتزام بهذا الواجب؛ حيث يصبح

المتعاقد مع الإدارة بموجب العقد في مركز قانوني يفرض عليه مشاركة الإدارة في الحفاظ على المرفق العام والعمل على انتظامه واستمراره وإعلاء المصلحة العامة[١].

رابعاً: الالتزام بتجنب تضارب المصالح:

إن من أهم الأهداف التي صدر لأجلها قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م، هو منع تضارب المصالح لما يعنيه ذلك من فتح باب الفساد وعرقلة المصلحة العامة؛ والتأثير سلباً على ما يجب أن تقوم عليها العقود الإدارية من المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة. ويقصد بتضارب المصالح: "كل حالة يكون للمسئول الحكومى أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية، تتعارض تعارضًا مطلقًا أو نسبيًا مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام، أو تكون سببًا لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط"[٢].

وكما يلتزم العاملون بالجهات الإدارية –طبقاً للمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية- بعدم تعارض المصالح عند قيامهم بإجراءات التعاقد؛ ويحظر تعارض المصالح بالنسبة للجنة المعنية بدراسة السوق –طبقاً للمادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية- وكذلك في مرحلة تنفيذ العقد[٣]؛ بل وقد أكد قانون حظر تعارض مصالح المسئولين في الدولة – في المادة ١١ منه – على حظر قيام المسئول الحكومى بتقديم الخدمات الاستشارية، سواء مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة، فإنه من الناحية المقابلة يعتبر من أهم التزامات الاستشاري هو الآخر أن يلتزم بتجنب تعارض المصالح، سواء كان هذا التعارض بين المهام محل التعاقد ومهامه الأخرى، أو كان

---

(١) د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م، دار الفكر العربي، ص٧ .

(٢) م ٢/ ٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣م، بشأن حظر تعارض مصالح المسئولين في الدولة، الجريدة الرسمية - العدد ٤٥ مكرر (أ) - السنة السادسة والخمسون، ٩ المحرم سنة ١٤٣٥هـ، الموافق ١٣ نوفمبر سنة ٢٠١٣م.

(٣) بوغازي سماعين: مرجع سابق، ص٣٤.

هذا التعارض بين المعاملة محل التعاقد وتعاملاته مع أصحاب العطاءات الآخرين؛ وذلك لأن المتعاقد مع الإدارة أصبح بموجب هذا العقد في مركز قانوني يجعله ملتزم بالعمل على حماية المصلحة العامة شأنه شأن الجهة الإدارية.

وتتولى إدارة التعاقدات –طبقاً للمادة ١٥٥/ ١٧ – الحصول على إقرار من الاستشارى يفيد تعهده بتجنب تعارض المصالح، وأنه في حالة مخالفته لذلك فسوف يتم استبعاده، أو فسخ العقد بحسب الأحوال ، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة، ويُحفظ الإقرار في ملف العملية.

المطلب الثالث:
طرق الفصل في منازعات عقد الخدمات الاستشارية العامة

إذا كان القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م ولائحته التنفيذية، قد خصوا عقد الخدمات الاستشارية بالعديد من الأحكام الخاصة، سواء تعلقت بطريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة، أو بإجراءات إبرام العقد على النحو السابق الإشارة إليه؛ إلا أنه لم يتم تحديد طرق خاصة للفصل في المنازعات الناجمة عن عقد الخدمات الاستشارة العامة، حيث لم يتم إفراد هذا العقد بأحكام مختلفة عن الأحكام العادية المتبعة بالنسبة لسائر العقود الإدارية.

وبناءً على ذلك فإنه يسري بخصوص الفصل في المنازعات المتعلقة بعقد الخدمات الاستشارية العامة ما يسري على غيره من العقود في هذا الشأن؛ حيث يمكن الفصل في المنازعات المتعلقة به إما بالوسائل الودية عن طريق اللجوء إلى التوفيق أو الوساطة؛ وإلا فإنه يتم الفصل في هذه المنازعات عن طريق القضاء الإداري، أو عن طريق التحكيم في حال استيفاء الشروط الخاصة به.

وبالنسبة لحل النزاع بالطرق الودية، فقد أجازت المادة (٩١) أن يتم تسوية النزاع عن طريق التوفيق أو الوساطة بما لا يخل بحقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك إذا كانت شروط الطرح أو بنود العقد تجيز ذلك؛ وبموافقة السلطة المختصة، على أن يلتزم الطرفين بالاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

فإذا ما فشلت الوسائل الودية يتم الانتقال إلى اللجوء إلى القضاء باعتباره المختص بحسب الأصل بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وقد اقتصرت المادة (٩١) من القانون على الإشارة إلى جواز لجوء المتعاقد مع الإدارة إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، دون إشارة إلى لجوء الإدارة للقضاء باعتبار أن الجهة الإدارية نادراً ما تلجأ إلى القضاء بخصوص منازعات العقود الإدارية، وذلك على اعتبار أن الصلاحيات والامتيازات التي تتمتع بها بموجب العقد تجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء.

كما يمكن اللجوء إلى التحكيم الذي يصدر قراراً ملزماً للطرفين؛ وذلك في حال استيفاء الشروط المطلوبة لذلك، إذ لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا بشروط معينة وهي: ضرورة موافقة الوزير المختص بالجهة الإدارية؛ وأن يكون الاتفاق على التحكيم وفقًا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م قد تضمنته شروط العقد، واتفق عليه الطرفان.

ومرجع تقييد اللجوء إلى التحكيم بهذه الشروط هو أن التحكيم وإن كان يحقق مزايا السرعة والسرية بالإضافة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلا أن الاتفاق على التحكيم ينطوي ضمناً على نوع من التنازل عن امتيازات الجهة الإدارية التي تقتضيها طبيعة العقود الإدارية في الوقت نفسه والتي يضعها القضاء الإداري موضع الاعتبار في حال اللجوء إليه؛ وعملاً على الاستفادة من مزايا التحكيم وتفادي عيوبه فإنه يتم تقييد اللجوء إليه بقيود تستهدف الوقوف به عند حدود المصلحة العامة[1].

وبالنظر إلى طبيعة عقد الخدمات الاستشارية العامة، فإنه يمكن القول بأن الوسائل الودية واللجوء إلى التحكيم تعتبر هي أفضل الوسائل للفصل في المنازعات الناجمة عنه، نظراً إلى أن المنازعات المتعلقة به قد تأخذ طابعاً فنياً متخصصاً.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
والحمد لله رب العالمين

---

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع: د. محمد سعيد حسين أمين: مرجع سابق، ص٣٣٢ وما بعدها. د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص١٥١.

الخاتمة

أتعرض من خلال هذه الخاتمة لأهم النقاط التي وردت في البحث لاستخلاص أهم النتائج والتوصيات، ونوجزها فيما يلي:

أولاً: نتائج البحث:

– تعتبر التسمية الأدق للعقد محل البحث هي: تسميته "عقد الخدمات الاستشارية العامة"؛ بحيث تكون التسمية شاملة لكل ما يندرج تحت هذا العقد من أعمال وخدمات؛ ومميزة له في الوقت نفسه عن عقود الخدمات الاستشارية التي تتم بين أشخاص القانون الخاص.

– يُعرف عقد الخدمات الاستشارية العامة بأنه عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام مع شخص مرخص له يتصف بالكفاءة وحسن السمعة، يلتزم بموجبه الأخير، بتقديم ما قد تحتاج إليه الإدارة من الآراء الفنية المتخصصة المحايدة، أو تسخير تخصصه في الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام.

– تتجلى أهمية عقد الخدمات الاستشارية العامة في: تذليل الصعوبات وحل التعقيدات التي تواجه الإدارة، وتجنب إهدار الأوقات والأموال العامة في ممارسات غير مدروسة، وتطوير العمل ورفع مستوى الجودة، وتعزيز حيادية العمل الإداري وديمقراطيته.

– يتميز عقد الخدمات الاستشارية العامة بمجموعة من الخصائص، أهمها: أنه من العقود الإدارية المسماة، حديثة النشأة نسبياً، كما أنه عقد مهني، تزيد فيه أهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة.

– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية كبيرة لا يحدها إلا عدم إساءة استعمال السلطة في التحقق من مدى استيفاء الاستشاري لشروط حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية، والتي تعتبر شروط بداية واستمرار.

– تتعدد سبل التحقق من الكفاءة الفنية للاستشاري؛ ومنها: استحداث أسلوب التأهيل المسبق، وإمساك سجلات تصنيف الكفاءات الفنية، وتضمين كراسة الشروط كافة البيانات اللازمة للتحقق من الكفاءة الفنية، واشتراط الترخيص بمزاولة المهنة والقيد بالنقابات المهنية، بالإضافة إلى التحقق من الكفاءة الفنية عن طريق لجنة البت.

- تعتبر (المناقصة المحدودة، والمناقصة ذات المرحلتين، والمناقصة المحلية) - وفقاً للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م- هي الأصل في اختيار المتعاقد مع الإدارة بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية العامة؛ بينما يعتبر اللجوء إلى أسلوب المناقصة العامة هو الاستثناء مراعاة لطبيعة عقد الخدمات الاستشارية العامة وما يستلزمه من ثقة وكفاءة فنية.

- يعتبر اتباع طريقة المناقصة على مرحلتين في اختيار المتعاقد مع الإدارة لعقد الخدمات الاستشارية العامة من أفضل الطرق، حيث يحقق مصلحة الإدارة من الناحيتين الفنية والمالية، باعتبار أن الإدارة تستفيد من خبرة أصحاب العروض، كما يمكنها ذلك من توفير نفقات التعاقد مع استشاري لإعداد الشروط والمواصفات في شكلها النهائي.

- يحمد للمشرع حرصه على عدم تكبيل الإدارة في قوالب جامدة، وإعطاءها قدر كبير من المرونة في اختيار الوسيلة الأنسب لاختيار أفضل المتعاقدين.

- أجاز المشرع لجهة الإدارة اتباع طرق المناقصة العامة، أو المحلية، أو الاتفاق المباشر لاختيار المتعاقد معها على سبيل الاستثناء إذا كان محل العقد خدمات استشارية ذات طبيعة روتينية، أو بسيطة، أو نمطية، أو من العمليات التي لها أطر فنية ثابتة مراعاة لظروف ومقتضيات التعاقد في هذه الحالة.

- أجاز المشرع لجهة الإدارة التعاقد من خلال مناقصة محدودة أو مناقصة محلية أو اتفاق مباشر مع أحد الاستشاريين بذاته إذا قدرت أن المهام المطلوبة تعتمد بشكل كلي على خبراته ومؤهلاته؛ حيث يعتبر اللجوء إلى أسلوب المناقصة العامة في هذا الاستثناء بلا معنى.

- يمكن ترتيب الخطوات أو الإجراءات التي تخص إبرام عقد الخدمات الاستشارية في: قيام الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بتحديد العمل أو الخدمة الاستشارية المطلوبة، ثم تحديد قيمتها التقديرية، ثم الحصول على الاعتمادات المالية اللازمة لها، ثم طرح كراسة الشروط والمواصفات، ثم قيام أصحاب العروض بتقديم عطاءاتهم أثناء المدة المحددة، ثم تقييم العطاءات، وأخيراً قيام صاحب العرض الفائز بسداد التأمين النهائي.

- تستلزم طبيعة الخدمات الاستشارية أن تقف رقابة الإدارة على الاستشاري عند المعنى الضيق للرقابة، لعدم امتلاك الإدارة الإمكانيات الفنية التي تؤهلها للتدخل في طريقة التنفيذ وفقاً لمفهوم الرقابة بالمعنى الواسع. فضلاً عن أن طبيعة هذا العقد تستوجب أن يقتصر التعديل على الحدود التي تتناسب مع طبيعته، بحيث لا يؤدي التعديل إلى التأثير سلباً على مخرجات الخدمة الاستشارية المقدمة من الناحية الفنية.

- تعتبر أهم حقوق الاستشاري المتعاقد مع الإدارة: الحصول على الأجر، والحصول على تهيئة مستلزمات العقد وتسهيلاته، وعدم تقاعس الإدارة عن الاستلام.

- تعتبر أهم التزامات الاستشاري المتعاقد مع الإدارة: تقديم الخدمة الاستشارية وتبصير جهة الإدارة، والالتزام بالنزاهة والشفافية، والحفاظ على السرية، وتجنب تضارب المصالح.

ثانياً: أهم التوصيات:

- ضرورة إصدار كل نقابة في مجال تخصصها -بالتنسيق مع الهيئة العامة للخدمات الحكومية- لميثاق شرف أو مدونة سلوك، تكون ملزمة للمشتغلين بتقديم الخدمات الاستشارية كلٌ في مجال تخصصه، وتشتمل على أبرز القيم الأخلاقية التي يجب أن يتحلوا بها منسوبيها.

- ضرورة إخضاع جميع عقود الخدمات الاستشارية للإذن السابق من الوزارة التي تتبعها الجهة الإدارية، حتى يتم التأكد من عدم وجود الكفاءة الفنية لدى جهة الإدارة لإنجاز العمل المطلوب، وإغلاقاً لباب الفساد حتى لا يتم إبرام عقد وإنفاق أموال عامة دون حاجة، خصوصاً وأن الخدمات الاستشارية عملاً فكرياً وليس مادياً، وبالتالي يصعب الوقوف على حصول الإدارة عليه من المتعاقد معها.

- ضرورة تعزيز دور الرقابة من داخل الجهة الإدارية، وأيضاً الرقابة عن طريق الجهات الرقابية الأخرى في الدولة لمواجهة تضارب المصالح، بحيث يتم استبعاد الاستشاري الذي يتبين وجود تعارض ولو نسبي - أي محتمل - بين مصالحه الخاصة والمصلحة العامة.

- ضرورة الاهتمام بتدشين خطة مستقبلية لدى كل جهة إدارية بتدريب موظفيها على النواحي الفنية المتعلقة بطبيعة عملها بحسب طبيعة عمل كل جهة بما يضمن توافر الخبرة الفنية على قدر المستطاع لدى منسوبي الجهة نفسها، ومن ثم اكتفائها ذاتياً بالنسبة لأعمال الدراسات والخدمات الاستشارية؛ والاهتمام بتضمين عقود الخدمات الاستشارية بنود تلزم المتعاقد مع الإدارة بتدريب منسوبي الإدارة.

- ضرورة تدخل المشرع بالنص صراحة في صلب القانون على أن يكون التزام الاستشاري المتعاقد مع الإدارة بالمحافظة على السرية التزاماً جوهرياً؛ بالإضافة إلى ضرورة النص على المعاقبة في حال الإخلال بهذا الالتزام بعقوبات جنائية مشددة.

- ضرورة قيام السلطة المختصة بتشكيل لجنة تلقي العروض الفنية الأولية باختيار أفضل الكفاءات لعضوية هذه اللجنة عند اتباع طريقة المناقصة على مرحلتين منعاً لاستغلالهم من جانب المتقدمين أو تواطؤ المتقدمين بالعروض الأولية في مواجهتهم؛ وضرورة تغيير أعضاء لجنة تلقي العروض الفنية الأولية بشكل دوري منعاً للتواطؤ بينهم وبين بعض المتقدمين؛ بالإضافة إلى ضرورة تشديد الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال ثبوت سوء نيته في هذه الحالة بحيث لا يكتفى بفسخ العقد وجوباً وشطب اسمه من سجل المتعاملين، وإنما يجب تغريمه بالإضافة إلى ذلك، لأنه يعتبر في هذه الحالة خائن للأمانة والثقة التي وضعتها الجهة الإدارية فيه.

- ضرورة تدخل المشرع بالاكتفاء بإدراج أسلوب المناقصة المحلية ضمن الأساليب الاستثنائية، وعدم إدراجه ضمن الأساليب الأصلية في عقد الخدمات الاستشارية العامة؛ باعتبار أن هذا العقد يعتمد على الكفاءة الفنية وما تستلزمه من خبرات ومؤهلات متخصصة، وقد لا يتوفر ذلك في نطاق محافظة معينة، فتكون النتيجة إما تعاقد الإدارة مع من لا ترتضي كفاءته؛ أو على النقيض فتح باب تعصب الجهة الإدارية للتعاقد مع أبناء محافظة معينة رغم كونهم دون مستوى الخبرة المطلوب.

قائمة بأهم مراجع البحث

أولاً: كتب المعاجم: (١)

تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة – ١٤١٤هـ.

معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

ثانياً: كتب قانونية: (٢)

أحمد محمد العجمي: الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، دار الإجادة، الطبعة الثانية، ١٤٤١هـ- ٢٠٢٠م.

بوغازي سماعين: جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ- ٢٠١٧م، مركز الدراسات العربية.

ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، ١٩٦٣م، مكتبة القاهرة الحديثة.

جابر جاد نصار: العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩م، بدون دار نشر.

رفيق يونس المصري: مناقصات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، دار المكتبي.

سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، ١٩٩٣م، بدون دار نشر.

---

(١) مرتبة ترتيباً هجائياً حسب عنوان الكتاب.

(٢) الكتب القانونية مرتبة ترتيباً أبجديًا حسب اسم المؤلف.

سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م، مطبعة جامعة عين شمس.

صباح المصري: العقود الإدارية، دار الكتاب الجامعي، بدون تاريخ.

عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م، دار الفكر العربي.

عبير مصلح: النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣م، بدون دار نشر.

علي محمد بدير- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون: مبادئ وأحكام القانون الإداري، ٢٠١١م، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية – بغداد.

عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية ، الطبعة العاشرة، ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م، المركز السعودي للبحوث والدراسات القانونية.

ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، ٢٠٠٠م، دار المطبوعات الجامعية.

ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، بغداد ٢٠٠٩م.

محمد الشافعي أبو راس: العقود الإدارية، بدون تاريخ، بدون دار نشر.

محمد بكر حسين: العقد الإداري والتحكيم، ١٩٩٣م، مكتبة السعادة.

محمد جمال مطلق ذنيبات: العقد الإداري دراسة مقارنة، بدون تاريخ، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض.

محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، ٢٠١٢م، دار الجامعة الجديدة.

محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، ١٩٩٩م، دار الثقافة الجامعية.

محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م، بدون تاريخ، دار النهضة العربية ودار الكتب القانونية

ودار الفكر العربي ومنشأة المعارف.

محمود حلمي- فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ه- ١٩٨٠م.

ثالثاً: بحوث علمية ودوريات:

إسراء ناطق عبد الهادي: المسئولية المدنية في عقد خدمات المكاتب الاستشارية (للقطاع العام والخاص)، منشور بمجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن؛ والبحث منشور على شبكة الانترنت بصيغة PDF على الرابط التالي:

https://www.iasj.net/iasj/download/22984544de41cdd6.

صالح عبد الرحمن بن سبعان: الاستشارة في منظمات الأعمال، منشور بمجلة البحوث التجارية، كلية التجارة- جامعة الزقازيق، يناير ١٩٩١م، مجلد ١٣ - عدد ١؛ والبحث منشور بصيغةPDF بقاعدة بيانات دار المنظومة.

صلاح الدين فوزي: العقود الإدارية عرض تحليلي لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م في شأن المناقصات والمزايدات، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد ٢٣، أبريل ١٩٩٨م، والبحث منشور بصيغة PDF على شبكة الإنترنت بقاعدة بيانات دار المنظومة.

صلاح ربيعة: الخدمات الاستشارية الإدارية وتأثيرها على استقلالية المدقق، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد ٢٧، فبراير ٢٠١٧م. والبحث منشور بصيغةPDF على الرابط التالي:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/135928

عادل بن أحمد الشلفان: دور الحوكمة والشفافية في الحد من الفساد الإداري، منشور بالمجلة العربية للإدارة، مجلد ٤١، العدد الثاني، يونيو ٢٠٢١. منشور على شبكة الانترنت عبر الرابط:

https://aja.journals.ekb.eg/article_176735_be5f66fdbac6cfe7795ebf488e92547d.pdf

عبد المعطي محمد عساف: مفهوم الخدمة الاستشارية وأخلاقها، منشور بمعهد الإدارة العامة بالرياض، العدد ٣١، نوفمبر ١٩٨١م، ومنشور بصيغة PDF على قاعدة بيانات دار المنظومة ص١٠٢.

محمد سالمي: عقد تقديم خدمة الاستشارة الفنية والاستشارة القانونية في ضوء القانون المغربي (محاولة في تحديد الطبيعة القانونية)، منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد التاسع، مارس ٢٠١٥م؛ والبحث منشور بصيغة PDF على شبكة الانترنت في قاعدة بيانات دار المنظومة.

نوال طارق إبراهيم: المظاهر القانونية للفساد وإستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة، منشور بمجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد بالعراق، مايو ٢٠١٩م. والبحث منشور بصيغة PDF على الرابط التالي:

https://www.qscience.com/content/journals/10.5339/rolacc.2019.4 .

هشام عبد السيد الصافي: الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، منشور بمجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم ٢٩ العدد ١١٣، أبريل ٢٠٢٠م. والبحث منشور على شبكة الانترنت بصيغة PDF على الرابط:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138663.

رابعاً: مجموعات الأحكام:

- موسوعة مصر للأحكام، (أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠م، دكتور مجدي محمود محب حافظ، دار محمود للنشر والتوزيع.

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- مجلس الدولة - المكتب الفني.

خامساً: المراجع الأجنبية:

- Code des marches publics (2019). Journal official. Soixante- et-unimee annee . Mercredi 11 decembre 2019.

- Thierry beaugé : marches publics comment choisior le mieux-disant، 2008.

- Gregory kalflèche: des marchés publics à la commande publique l'evolution du droit des marches publics , pour l'obtention du grade de, docteur de l'universite pantheon-assas (paris ii), 14 decembre 2004.
- Prof. Dr. Ir. Yasar argun isin: droit et processus, des marches publics, (financement international et national en rdc).
- Mohamed nabih:droit des marches publics, aspects juridiques, financiers et contentieux ,konrad-adenauer-stiftung e.v. © 2014, konrad-adenauer-stiftung e.v., bureau du maroc.
- Guide le prix dans les marches publics – avril 2013 – version 1.1.
- Georges vedel – pierre delvolve: droit administrative, p 340.

ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

فهرس الموضوعات

مقدمة ٢٢٢٥
المبحث التمهيدي: التعريف بعقد الخدمات الاستشارية العامة وأهميته وخصائصه ٢٢٣١
المطلب الأول: التعريف بعقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٣٢
المطلب الثاني: أهمية عقد الدراسات الاستشارية العامة ٢٢٣٧
المطلب الثالث: خصائص عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٤٠
الفصل الأول: شروط وطريقة اختيار الإدارة للاستشاري ٢٢٤٥
المبحث الأول: شروط المتعاقد مع الإدارة في عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٤٦
المطلب الأول: شرط حسن السمعة في عقود الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٤٧
المطلب الثاني: شرط الكفاءة الفنية في عقود الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٥٠
ويجب بالنسبة لعقد الخدمات الاستشارية أن يتضمن نموذج طلب التأهيل المسبق: ٢٢٥٠
المطلب الثالث: شرط الملاءة المالية في عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٥٣
المبحث الثاني: طريقة اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٥٥
المطلب الأول: الأساليب الأصلية في اختيار الإدارة للاستشاري ٢٢٥٧
المطلب الثاني: الأساليب الاستثنائية في اختيار الإدارة للاستشاري ٢٢٦٦
الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة والآثار المترتبة عليه ٢٢٧٧
المبحث الأول: إجراءات إبرام عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٧٨
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٢٨٩
المطلب الأول: آثار عقد الخدمات الاستشارية العامة في حق الجهة الإدارية ٢٢٩٠
المطلب الثاني: آثار عقد الخدمات الاستشارية في حق الاستشاري ٢٢٩٤
المطلب الثالث: طرق الفصل في منازعات عقد الخدمات الاستشارية العامة ٢٣٠١
الخاتمة ٢٣٠٣
أولاً: نتائج البحث: ٢٣٠٣
ثانياً: أهم التوصيات: ٢٣٠٥
قائمة بأهم مراجع البحث ٢٣٠٧
فهرس الموضوعات ٢٣١٢