جامعة القاهرة
كلية الحقوق

المناقصة العامة

كطريقة للتعاقد الإداري في القانون السعودي

(دراسة مقارنة)

(رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق)

لجنة الحكم

الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة (مشرفًا ورئيسًا)

الأستاذ الدكتور / صبري محمد السنوسي

الأستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة (عضوًا)

الأستاذ الدكتور/محمود أبو السعود حبيب

الأستاذ بكلية الحقوق ورئيس قسم القانون العام السابق – جامعة عين شمس (عضوًا)

مقدمة من الباحث

محمد عبيد سعد السبيعي

١٤٣٢هـ – ٢٠١١م

{رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا}

[الكهف: ١٠]

إهداء

إلى من علمني وأدبني.

ولم يبخل عني بشيء.

كي أرتقي وأتقدم وأكون إنسانًا صالحًا، وكان له الفضل بعد الله تعالى في بداية مشواري.

وشاء الله بأن لا تشاهد عينه ثمار هذا الجهد، وليس أمامي سوى الدعاء الصادق بأن يرحمه الله، ويغفر له، ويجزيه خير الجزاء.

رحمك الله يا والدي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين أما بعد.

فإن من الأمور التي تشغل الفقه والقضاء موضوع المنافسة العامة (المناقصة العامة)، لما لهذه الطريقة من طرق التعاقد في إشاعة الثقة والشفافية للقائمين على حراسة المال العام، وإن كانت المناقصة العامة قد لاقت العناية سواء من جانب المشرع المصري، أو من جانب الفقه والقضاء على وجه السواء، فإن ذلك الأمر لقي نفس الاهتمام من المنظم السعودي[1] وذلك بإلغاء النظام القديم، وهو «نظام تأمين مشتريات الحكومة، وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها بالمملكة العربية السعودية»، والصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٤، وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ؛ ليأتي النظام الجديد بدلًا عنه، وهو «نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية» الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (م/٥٨) بتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، وكلمة المنافسة كلمة عامة تشمل المناقصة والمزايدة، فأفضل الأسعار للإدارة في المناقصة أقل الأسعار، وأفضل الأسعار في المزايدة

(١) يأخذ القضاء في المملكة العربية السعودية بأحكام الشرع المطهر في الفصل في المنازعات التي تعرض عليه استناداً إلى أحكام الشرع، وأحكام النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ الذي نص على أن المملكة العربية السعودية تقوم على أساس من الكتاب والسنة، فقال في المادة الأولى:" المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم")، ونص أيضاً على أن لا سلطان على القضاء إلا سلطان الشريعة الإسلامية فنص في المادة السادسة والأربعين على أن :"القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"، كما أوجب على القضاء إلا يحكم إلا بما نص عليه كتاب الله وسنة نبيه، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة فنص في المادة الثامنة والأربعين على:"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وَفْقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"، وكذلك أوجب نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ على القضاة ذلك، فنص على أن:"القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية".

هو أعلى الأسعار[٢].

موضوع الرسالة وأهميته:

تعد المناقصات العامة من أهم وسائل تعاقد الجهات الإدارية مع المتناقصين[٣]، فالمناقصات العامة ما زالت الأسلوب الرئيسي في اختيار المتعاقد مع الإدارة في جمهورية مصر العربية، مادة ١/١ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات، والتي نصت على أن "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال، أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصة عامة أو ممارسات عامة، ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد".

وهو ذات الأمر في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في النظام السعودي، وقانون اليونسترال لا سيما وأنها – المناقصات العامة – من ضمن عمليات تكوين العقد الإداري – ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد أنه لم يرد في الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية تعريف محدد للعقد الإداري، كما في بعض الأنظمة الأخرى، كما أن اصطلاح (العقود الإدارية) لم يرد في أي من أنظمة المملكة العربية السعودية، وقد عَرَّفَ ديوان المظالم في أحد أحكامه العقد الإداري بأنه: "العقد العام، وهو اتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية، مع أحد الأفراد تتحدّد فيه حقوق، والتزامات كل من الطرفين وَفْقًا لأحكام النظام"[٤]، وفي حكم آخر إنه:"توافق، أو ارتباط إرادتين، أو أكثر بقصد تحقيق آثار نظامية قد تكون إنشاء التزامات، أو

---

(٢) سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات ص ٧٠.

(٣) الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة " اليونسترال "، دار النهضة العربية، ط ٢ ص ٧.

(٤)حكم رقم ١٥٦/ت/ العام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ١/١٣٨٦/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

الفهرس

المقدمة.....**٣**

موضوع الرسالة وأهميته.....٤

أسباب اختيار الموضوع.....٦

منهج البحث.....٧

خطة البحث.....٧

التمهيد : ماهية المناقصة العامة ١٠

المبحث الأول: تعريف المناقصة العامة وتميزها عن غيرها.....١١

المطلب الأول: تعريف المناقصة العامة ١٣

المطلب الثاني: تميز المناقصة عن غيرها.....١٧

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم المناقصة ٢٤

المطلب الأول: المساواة بين المتنافسين.....٢٥

المطلب الثاني: حرية المنافسة.....٣٢

الفصل الأول : النظام الإجرائي ، المناقصة العامة ٤٨

المبحث الأول: إجراءات المناقصة.....٤٩

المطلب الأول: الدعوة للتعاقد وتلقي الطلبات.....٥٠

الفرع الأول: الدعوة للتعاقد وتلقي الطلبات في مصر.....٥١

الفرع الثاني: الدعوة للتعاقد وتلقي الطلبات في السعودية.....٥٧

المطلب الثاني: إرساء المناقصة واعتماد الإرساء.....٦٦
الفرع الأول: إرساء المناقصة.....٦٧
الفرع الثاني: اعتماد الإرساء.....٧٠
المبحث الثاني: الرقابة على اختيار المتعاقد.....٧٤
المطلب الأول: الرقابة الداخلية على إجراءات المناقصة العامة.....٧٥
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على إجراءات المناقصة العامة.....٧٦
الفصل الثانى : ضمانات مرحلة تقييم العطاءات ٨٥
المبحث الأول: تشكيل لجان البت ونظام عملها.....٨٦
المطلب الأول: تشكيل لجان البت.....٨٧
الفرع الأول: تشكيل لجان البت في مصر.....٨٨
الفرع الثاني: تشكيل لجان البت في السعودية.....٩١
المطلب الثاني : عمل لجان البت.....٩٥
الفرع الأول: عمل لجان البت في مصر.....٩٦
الفرع الثاني: عمل لجان البت في السعودية.....١٠١
تأجيل البت في المنافسة.....١٠٧
إلغاء المنافسة.....١٠٨
المبحث الثاني: تقييم العطاءات.....١٠٩
المطلب الأول: التقييم الفني.....١١٠
الفرع الأول: التقييم الفني في القانون المصري.....١١١

الفرع الثاني: التقييم الفني في السعودية.....١١٤
المطلب الثاني: التقييم المالي.....١١٧
الفرع الأول: التقييم المالي في مصر.....١١٨
الفرع الثاني: التقييم المالي في السعودية.....١٢٣
الفصل الثالث: الإسناد بمقتضى السعر الأقل والتطور الذى طرأ على المبدأ التقليدي....١٢٨
المبحث الأول: الإسناد بمقتضى السعر الأقل ١٢٩
المطلب الأول: ترتيب العطاءات في مصر والسعودية.....١٣٠
الفرع الأول: ترتيب العطاءات في مصر.....١٣١
الفرع الثاني: ترتيب العطاءات في السعودية.....١٣٤
المطلب الثاني: الترسية على العطاء الأقل.....١٣٦
الفرع الأول: الترسية على العطاء الأقل في مصر.....١٣٧
الفرع الثاني: الترسية على العطاء الأقل في السعودية.....١٤٢
المبحث الثاني: التطور الذي طرأ على المبدأ التقليدي.....١٤٥
المطلب الأول : التطورات التي استحدثها القانون المصري.....١٤٦
المطلب الثانى: التطورات التي استحدثها النظام السعودي.....١٤٩
النتائج والتوصيات.....١٥٦
قائمة المراجع.....١٥٨
الفهرس.....١٦٦