https://doi.org/10.17656/jlps.10175

التنظيم القانوني لاتفاقيات الإطار الإدارية
" دراسة تحليلية مقارنة "

د. سردار عماد الدين محمد سعيد*

* قسم القانون/ كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة دهوك - إقليم كوردستان العراق.

الملخص

تعد اتفاقيات الإطار الإدارية عقودا إدارية تمهد السبيل لإبرام عقود لاحقة طبقا لما تتضمنه هذه الاتفاقيات من قواعد عامة سيما ما يخص الكمية والأسعار. وتقسم اتفاقيات الإطار الإدارية حسب معيار وقت الانضمام إليها إلى اتفاقيات مفتوحة وأخرى مغلقة، وحسب معيار صفة القائم بإبرامها من جانب الإدارة إلى اتفاقيات مبرمة من السلطات المتعاقدة واتفاقيات تبرمها الكيانات المتعاقدة، ولكل اتفاقية إطار إدارية - أيا كان نوعها - محل يتمثل بتحديد الشروط العامة التي تحكم العقود اللاحقة التي تبرم على أساسها، وحالات تبرم تلك الاتفاقيات عند تحققها تتمثل بحالة التعاقد المتكرر والتعاقد الطارئ وذلك بين سلطات التعاقد الرسمية في الدولة وأشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، على أن يتم إحالة العقود اللاحقة إلى أفضل المشاركين في تلك الاتفاقيات وأكثرهم استجابة لشروطها. ويتم تنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية إما عن طريق إصدار أوامر الشراء والتي تنفذ دونما حاجة لإجراء مفاوضات أو إعادة فتح باب المنافسة، وإما عن طريق إبرام عقود لاحقة في حال عدم ورود جميع شروط التعاقد في اتفاقية الإطار.

پوختە

ڕێککەفتنێن چارچوڤی یێن کارگێری دهێنە هەژمارتن وەك گرێبەستێن کارگێری یێن ڕێك خووشکەر بۆ بەستنا گرێبەستێن داهاتی لدویڤ ئەوان ڕێسایان یێن باس لسەر هاتی یە کرن

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

د ئەوان ڕێکەفتنان دا. ڕێکەفتنێن چارچوڤی دهێنە دابەشکرن لدویڤ پێڤەرێ دەمێ چوونا دناڤ ڕێکەفتنێ دا لسەر ڕێکەفتنێن ڤەکری وڕێکەفتنێن گرتی، ولدویڤ پێڤەرێ سالوخەتێ کەسێ پێ رادبیت ژ لایێ کارگێریێ ڤە لسەر ڕێکەفتنێن دهێنە ئەنجامدان ژ لایێ دەستەلاتێن گرێبەستدار ڤە و کیانێن گرێبەستدار. هەر ڕێکەفتنەکا چارچوڤی یا کارگێری - چ جوور بیت – ناڤەروکێ وێ دەستنیشانکرنا مەرجێن گشتی یە یێن گرێبەستێن داهاتی کونترول دکەن ئەوێن لسەر بنەمایێ ئەڤان ڕێکەفتنان دهێنە بەستن. هەر وەسا ئەڤ ڕێکەفتنە دهێنە ئەنجامدان د هندەك حالەتا دا ئەوژی دەمێ گرێبەستکرن دووبارە دبیت وگرێبەستکرنا ژنیشکەکێڤە. ڕێکەفتنێن چارچوڤی دهێنە بەستن دناڤ بەرا دەستەلاتێن گرێبەستکرنێ یێن فەرمی یێن دەولەتێ و کەسێن یاسا تایبەت یان کەسێن یاسا گشتی دا، بمەرجەکی گرێبەستێن داهاتی بو باشترین بەشداربوویێن ڕێکەفتنێن چارچوڤی بکەڤن. ڕێکەفتنێن چارچوڤی یێن کارگێری دهێنە جێبەجێکرن بدوو ڕێکان، بڕێکا فەرمانێن کرینێ بێ دان و ستاندن بهێنە کرن و دەرگەهێ کێبرکیێ بهێتە ڤەکرن، و بڕێکا بەستنا گرێبەستێن داهاتی ئەگر ڕێکەفتنا چارچوڤی بەحسێ مەرجێن گرێبەستکرنێ نە کر بیت.

Abstract

Administrative framework agreements are administrative contracts that pave the way for the signing of subsequent contracts in accordance with the general rules of these agreements, concerning to both the quantity and the prices. The administrative framework agreements divided according to the criteria of the time of their accession into open and closed agreements, and according to the criterion of the status of those contracting such agreements into agreements signed by the contracting authorities, and agreements contracted by the contracting entities. The administrative framework agreements could be contracted with repeated and emergency contracts

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

between the official contracting authorities in the State and persons of private law or public law persons, provided that subsequent contracts should be referred to that agreement Participant who is the most responding to the agreement terms. The administrative framework agreements are implemented either by issuing purchase orders without any negotiations or reopening competition, or by contracting subsequent contracts when the framework agreement doesn't contain the whole terms of the subsequent contracts.

المقدمة

ليس بخاف على دارسي القانون الإداري ان العقد الإداري وسيلة قانونية ذات أهمية لا تقل عن أهمية القرار الإداري لما له من المزايا تمكن الإدارة من بلوغ هدفها المتمثل بتحقيق المصلحة العامة. لذا نجد أن الإدارة تمنح العديد من الامتيازات والسلطات ما لا يوجد مثيلها في نطاق العقود المدنية. وتعد اتفاقيات الإطار تعد من ضمن الامتيازات التي تستطيع الإدارة استعمالها في نطاق نظرية العقد الإداري تحقيقا للمبادئ التي ينبغي أن تبنى على أساسها هذه النظرية من شفافية ومنافسة وعلانية وتنمية مستدامة وعدم هدر المال العام.

أهمية البحث : تكمن أهمية هذا البحث في أن اتفاقيات الإطار الإدارية تعد من الأعمال القانونية التي شاع استعمالها في الوقت الحاضر لما لها من المزايا في عملية إبرام العقود الإدارية، ذلك أن هذه العملية ليست بالسهولة التي قد يتصورها البعض، بل يكتنفها العديد من العقبات والتي قد تكون سببا في تأخير الوصول إلى المبتغى من وراء العقد. لذا فإن من شأن اتفاقيات الإطار الإدارية تذليل هذه العقبات وذلك من خلال تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد المزمع إبرامه مستقبلا، وتهيئة الجو الملائم لإبرامه عن طريق وضع الخطوط العريضة والقواعد العامة في اتفاقيات الإطار. وما يزيد من اهمية البحث هو حداثة القواعد القانونية التي تكفلت بتنظيم اتفاقيات الإطار سواء في فرنسا أم في مصر أم في إقليم كوردستان – العراق،

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

من ثم يعد هذا البحث المحاولة الأولى – في حدود ما نعلم – للخوض في موضوع اتفاقيات الإطار الإدارية على هذا النحو.

مشكلة البحث : إذا كان موضوع العقد الإداري قد أولي اهتماما بالغا فقها وقضاء، فإن موضوع اتفاقيات الإطار الإدارية يعد من المواضيع الجديدة في نطاق نظرية العقد الإداري، وأنه بالرغم من تنظيم هذا النوع من الاتفاقيات تشريعيا مؤخرا، إلا أن الأمر لا يزال يثير أسئلة عدة تشكل مشكلة هذا البحث. فمن جهة يثار تساؤل حول تحديد طبيعة اتفاقيات الإطار الإدارية ما إذا كانت عقدا من عدمه، ومن جهة أخرى، فإن القواعد المنظمة لهذه الاتفاقيات في إقليم كوردستان – العراق فضلا عن أنها لم تصغ بقانون عادي صادر من البرلمان كما هو عليها الحال بالنسبة لمصر وفرنسا بل بأداة أقل من ذلك وهي تعليمات صادرة من وزارة التخطيط التابعة لحكومة إقليم كوردستان – العراق [1]، فإنها تثير إشكالات عدة من ناحيتي اللغة والصياغة القانونية، الأمر الذي ينعكس سلبا على أحكام اتفاقيات الإطار الإدارية من حيث إبرامها أطرافاً وآليةً، محلها وحالات الإلتجاء إليها، وإحالة العقود المزمع إبرامها مستقبلا وكيفية تنفيذها. علما أن هذا النوع من الاتفاقيات لم تنظم في القانون العراقي الأمر الذي يستلزم المعالجة.

فرضية البحث : ينطلق هذا البحث من فرضية مفادها، أن اتفاقيات الإطار الإدارية هي عقود إدارية مسماة طالما ورد تنظيم أحكامها في نصوص قانونية، وأن هذه الاتفاقيات يشترط فيها ما يشترط توافره في العقد من حيث لزوم وجود رضا أطراف الاتفاقية ومحل وسبب، هذا وأن تنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية وإن كان لا يخرج من الإطار العام لتنفيذ العقود، إلا أن خصوصية تلك الاتفاقيات من حيث كونها مرحلة ممهدة لإبرام عقود لاحقة لا يمكن إهمالها في هذا الصدد سواء من حيث كيفية إحالة العقود اللاحقة أم من حيث آلية تنفيذ ذات اتفاقية الإطار.

(1) لا شك أن موضوع العقود الإدارية من الموضوعات الهامة في القانون الإداري، لذا نجد أن النظام القانونية المقارنة قد نظمتها من خلال قوانين صادرة من البرلمان كما هو عليه الحال في فرنسا ومصر، في حين أن المشرع الكوردستاني لم يعر للموضوع ذلك الاهتمام بدليل أن الموضوع قد تم تنظيمه بواسطة تعليمات صادرة من الحكومة ، وهذا بحد ذاته نقص في النظام القانوني الكوردستاني يقتضي تدخلا تشريعيا لتلافيه.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

نطاق البحث : يتحدد نطاق هذا البحث باتفاقيات الإطار الإدارية في نطاق المناقصات العامة والتي تم النص عليها في القواعد المنظمة إياها في النظم القانونية المقارنة المبينة في منهج البحث.

منهج البحث : اعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن. حيث قام بتحليل النصوص القانونية التي نظمت موضوع اتفاقيات الإطار الإدارية في قانون المشتريات العامة الفرنسي الذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠١٩[1] وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨[2] وتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، ومن ثم مقارنة بعضها بالبعض وذلك من خلال إبراز أوجه الشبه والمخالفة بينها والاستفادة من ذلك لسد النقص الموجود عندنا في إقليم كوردستان، إضافة إلى التعليق على الآراء الفقهية التي طرحت في هذا الصدد، علما أن التطبيقات القضائية حول الموضوع كانت شحيحة جدا ويبدو أن السبب يعود إلى حداثة الموضوع.

تقسيم البحث : يقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث، نبين في المبحث الأول ماهية اتفاقيات الإطار الإدارية من خلال بيان مدلولها وطبيعتها القانونية في المطلب الأول وتحديد أنواعها في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فسنخصصه لمحل اتفاقيات الإطار الإدارية وحالات إبرامها، حيث نبين في المطلب الأول محل اتفاقيات الإطار الإدارية، بينما نسلط الضوء في المطلب الثاني على حالات إبرامها. أما المبحث الثالث فيخصص لإبرام اتفاقيات الإطار الإدارية، إذ نتناول في المطلب الأول منه أطراف اتفاقيات الإطار الإدارية منه، فيما نسلط الضوء في المطلب الثاني على إجراءات إبرام هذه الاتفاقيات، أما المبحث الرابع والأخير فسيكون مخصصا لإحالة العقود اللاحقة وتنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية، فنبين في المطلب الأول إحالة العقود اللاحقة المزمع إبرامها، ونوضح في المطلب الثاني تنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية. ثم ينهتي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

([1]) قانون المشتريات العامة الفرنسي (Code de la commande publique) هو عبارة عن متن قانوني يجمع الأحكام التي تحكم العقود العامة وتحديدا عقدي الصفقات العامة والامتياز، وقد صدر القانون بموجب المرسوم المرقم ٢٠١٨-١٠٧٤ المؤرخ ٢٦ -١١- ٢٠١٨، والمرسوم المرقم ٢٠١٨-١٠٧٥ المؤرخ ٣ -١٢- ٢٠١٨، و بدأ سريانه في ١ -٤- ٢٠١٩ .

([2]) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرر (د)، ٣ أكتوبر، ٢٠١٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

المبحث الأول

ماهية اتفاقية الإطار الإدارية

اتفاقية الإطار الإدارية من المصطلحات حديثة النشأة في مواضيع القانون الإداري وفي موضوع العقد الإداري تحديدا، لذا بات من الضروري أن نبين مدلول اتفاقيات الإطار الإدارية وتحديد طبيعتها القانونية وبيان أنواعها، حتى يتسنى لنا بعد ذلك الخوض في الأحكام الخاصة بها من حيث الإبرام والتنفيذ. وعليه سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مدلول اتفاقية الإطار الإدارية وطبيعتها القانونية، وفي المطلب الثاني نبين أنواع اتفاقيات الإطار الإدارية.

المطلب الأول

مدلول اتفاقية الإطار الإدارية وطبيعتها القانونية

لا يمكن التعرف على معنى اتفاقية الإطار الإدارية إلا من خلال الإحاطة بكل من مدلولها وطبيعتها، عليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين، نعرض في الفرع الأول تعريف اتفاقية الإطار الإدارية، فيما نوضح في الفرع الثاني طبيعة اتفاقية الإطار الإدارية .

الفرع الأول: مدلول اتفاقية الإطار الإدارية

لقد شاع استخدام مصطلح عقد الإطار – في نطاق القانون المدني - في فرنسا قديما على صعيدي الفقه والقضاء، إذ تمت الإشارة إليه من قبل أحد الفقهاء الفرنسيين سنة ١٩٣١ وهو بصدد تحليل شرط المورد الوحيد، ومن قبل القضاء الفرنسي سنة ١٩٦٦ وذلك في النزاع المتعلق بتحديد ثمن الوقود الذي كانت محطات التوزيع ملتزمة به آنذاك [1]. وفي نطاق القانون الإداري، نص على هذا النوع من الاتفاقيات القانون الفرنسي الجديد الخاص بالعقود العامة"Code du la commande publique" الذي دخل حيز التنفيذ في ١-٤-٢٠١٩ بعنوان "

([1]) د. جعفر الفضلي: عقد الإطار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٨)، السنة (١١)، العدد (٢٨)، حزيران، ٢٠٠٦، ص٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

Accords cadres"[1]، كما أشار المشرع المصري إليها وسماها " الإتفاقية الإطارية " وذلك في القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨[2]، وبدوره أسماها المشرع الكوردستاني " اتفاقيات الإطار Framework agreements " في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق [3]، فيما لم يشر إلى هذا المصطلح المشرع العراقي في جميع القوانين المتعاقبة المنظمة للعقود الإدارية. ويتألف المصطلح من لفظين، هما الاتفاقية والإطار. ويدل لفظ الاتفاقية على أن هذا التصرف لا ينشأ إلا إذا كان هناك طرفان فأكثر. أما لفظ الإطار فمدلوله أن الاتفاقية إنما تكون لتأطير ما سينعقد من عقود بناء على هذه الاتفاقية من حيث الكمية أو السعر أو غير ذلك من العناصر وحسب كل نظام قانوني كما سنبن ذلك لاحقا. على أن يلاحظ أن هناك اصطلاحات أخرى للدلالة على هذا النوع من الاتفاقيات، منها " الاتفاقيات التجارية Trading agreements "، و" العروض الدائمة Standing offers"، والطلبات الشاملة Blanket orders".

هذا وقد أورد المشرع الفرنسي تعريفا لـ "عقد الإطار" في قانون العقود الجديد ضمن القانون المدني بأنه " اتفاق يحدد الأطراف بمقتضاه الخصائص العامة لعلاقاتهم الاقتصادية المستقبلة. وتحدد عقود التطبيق كيفية تنفيذ هذا الاتفاق "[4]. يلاحظ على هذا النص ان المشرع الفرنسي قد استهل تعريفه لعقد الإطار بلفظ "اتفاق"، وهو ذات الأسلوب الذي استعمله بعض الفقه عند تعريف عقد الإطار فعرفه بأنه " اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية ابرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة وبمقتضاه يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد"[5]،

---

[1] (Voir Article L2125-1 Ordonnance n° 2018-1074 Créé par En savoir plus sur cet article... Code de la commande publique,du 26 novembre 2018 - art. https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6B1C817999419F58A83B41EF0A92AEEF.tplgfr42s_1?idSectionTA=LEGISCTA000037703565&cidTexte=LEGITEXT000037701019&dateTexte=20200101 , 7-8-2019.

[2] (منشور في الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) مكرر (د)، ٣ أكتوبر، ٢٠١٨.

[3] (المادة (٦٠) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

[4] (المادة (١١١١) من قانون العقود الفرنسي الجديد – المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ – من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د. محمد حسن قاسم، ط١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣٢-٣٣.

[5] (د. جعفر الفضلي : المصدر السابق، ص ٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

وبذات الأسلوب عرفه البعض الآخر بأنه " اتفاقيات تهدف إلى إقامة تنظيم نموذجي لعلاقة مستمرة تتعدد تطبيقاتها وتتلاحق عبر الزمن بحيث يصبح كل تطبيق منها محكوما بالقواعد المتفق عليها في التنظيم الإطاري "، أو أنها اتفاق أولي أو ابتدائي يشتمل على إبرام عقود لاحقة تعرف بعقود التطبيق، ويهدف هذا الاتفاق إلى تحديد بعض الشروط الجوهرية لتلك العقود مع ترك مسألة تقدير الثمن لتتم من خلال العقود اللاحقة[١].

وتجدر الإشارة إلى ان التعريفات السابقة إنما تناولت مفهوم عقود الإطار في نطاق القانون المدني ولم تتعرض لتعريف اتفاقية الإطار في القانون الإداري. وقد ورد تعريف اتفاقيات الإطار الإدارية في إحدى توجيهات الاتحاد الأوربي بأنها " اتفاق مبرم بين سلطة متعاقدة واحدة أو أكثر وسلطة اقتصادية واحدة أو أكثر بهدف تحديد الشروط التي تحكم العقود المزمع منحها خلال فترة معينة، خاصة فيما يتعلق بالأسعار و- عند الاقتضاء - الكميات المتوخاة "[٢]. وبدورها عرفت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ اتفاقيات الإطار بأنها " اتفاق بين واحدة أو أكثر من سلطات التعاقد مع واحد أو اكثر من المجهزين أو المقاولين او مقدمي الخدمات ومن ضمنهم الاستشاريين، والغرض منه تحديد الشروط التي تحكم العقود التي ستتم إحالتها خلال فترة معينة، خاصة ما تعلق منها بالأسعار، والكمية المتوقعة أينما كان ذلك مناسبا" [٣]. فالسمة البارزة في مثل هذه الاتفاقيات أنها تجيز – على حد تعبير المشرع الفرنسي - الاختيار المسبق لمشغل اقتصادي أو أكثر بهدف إبرام عقد يحدد كل أو جزء من القواعد المتعلقة بالطلبات التي سيتم وضعها خلال فترة معينة [٤]. عليه،

([1]) للمزيد حول تعريف عقد الإطار أنظر د. عطيه سليمان خليفة و م.م. عباس م موسى الياس : عقد الإطار والقانون الواجب التطبيق، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١) ، العدد (١٦)، ٢٠١٣، نسخة pdf، ص ١٢٣.

([2]) Article 33, Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, http://www.marche-public.fr/Directive-2014-24-UE/33-accords-cadres.htm , 23-8-2019.

([3]) المادة (١/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق. وسيتم التطرق إلى عناصر هذا التعريف في مواضع متفرقة من البحث وذلك من خلال التطرق إلى موضوع اتفاقيات الإطار وإبرامها وأطرافها.

([4]) “L'accord-cadre, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée…”, Article. 1° L2125-1, Code de la commande publique, op.cit.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

فإن الأمر لا يخرج من فرضية واحدة ألا وهي أن اتفاقية الإطار الإدارية - وكذلك عقد الإطار المدني - ليست إلا هيكلا يحتوي على أسس عامة يكتمل بناؤه عن طريق إبرام عقود لاحقة تتضمن تفاصيل وجزئيات ذلك الهيكل.

الفرع الثاني: طبيعة اتفاقية الإطار الإدارية

قد يعن للبعض التساؤل عن سبب تسميتها بالاتفاقية دون العقد، بعبارة أخرى هل أن المشرع كان يقصد من وراء ذلك مغايرة اتفاقيات الإطار الإدارية عن العقود الإدارية ؟ الواقع إن مسألة التفرقة بين الاتفاق والعقد أثيرت على صعيد فقه القانون المدني وكان له صداه على التشريع الفرنسي تبعا لذلك، فقد ميز بعض الفقه الاتفاق من العقد، فعرفوا الأول بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، بينما عرفوا الثاني بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، أي أن العقد أخص من الاتفاق، وبذلك يكون كل عقد اتفاقا، ولكن ليس كل اتفاق عقدا ما لم يكن محله إنشاء التزام أو نقله[1]. ويؤيد الباحث هذا الرأي الأخير، كونه يستجيب لمقتضى المنطق القانوني لا سيما أن أحكام اتفاقيات الإطار الإدارية تكفلت بتنظيمها قواعد قانونية محددة سهلت لنا عملية تحديد طبيعة هذه الاتفاقيات. إذ بإنعام النظر في تلك الأحكام، نجد أن اتفاقيات الإطار تستلزم قبل كل شيء وجود إرادتين أو أكثر حتى تخرج إلى حيز الوجود[2]، فلا وجود لمثل هذه الاتفاقيات من غير وجود إرادة طرفين

([1]) وقد أخذ القانون المدني الفرنسي هذه الفكرة من الفقية بوتييه ودوما، فعرف العقد في المادة (١١٠١) منه بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخرين نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله او بالامتناع عن فعله. حول هذا الموضوع انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع، ص ١٣٧. وتجدر الإشارة إلى أنه لا أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد على أساس الأهلية الذي تبناه بعض الفقه؛ ذلك أن الاختلاف في الأهلية لا يقتصر على الاتفاق والعقد فحسب، إنما يتعدى ذلك ليدخل نطاق العقد ذاته، فالأهلية المتطلبة في عقود المعاوضة تختلف عن تلك التي تستلزمها عقود التبرع، ومع هذا لم يقل أحد أن هناك فرقا بين عقد البيع وعقد الهبة من حيث أنهما عقد لمجرد اختلاف الأهلية المطلوبة فيهما، المصدر نفسه، ص ١٣٨.

([2]) هذا ما يستشف من مجمل الأحكام الواردة في القواعد القانونية ذات الشأن سواء في إقليم كوردستان أم في مصر أم في فرنسا.أنظر المادتين (٦١ ، ٦٢) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦؛ مقدمة المادة (٦٥) من القانون المصري الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

على الأقل، وتلك أولى مفترضات وجود العقد بمعناه العام. على أية حال فإن المشرع الفرنسي قد استعمل اصطلاح " عقد الإطار " في القانون المدني وفي المادة (١١١١) ([1]) تحديدا، بينما استعمل اصطلاح اتفاقية الإطار في قانون المشتريات العامة كما بينا ذلك سابقا. وإذا كان للفقه ما يبرر انقسامه بشأن الطبيعة القانونية لعقود الإطار في نطاق القانون المدني بين مؤيد لطبيعتها العقدية وبين منكر لها واعتبارها مجرد توجيهات لا ترقى مستوى العقد، فإن اتيان المشرع بتعريف عقد الإطار في صلب القانون المدني على النحو السالف ذكره قد قطع كل شك حول الطبيعة العقدية لعقود الإطار[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة (CIPS) البريطانية الخاصة بالتوريدات والتموين قد أجرت التمييز بين عقد الإطار واتفاقية الإطار من منطلق أن الأول يتضمن اعتبارا – وهو شيء قيمي مبلغ نقدي عادة أو بضائع أو خدمات - تدفعه الجهة المشترية للمورد مقدمًا، ويتم إجراء هذه الدفعة من أجل إنشاء عقد في ضوء الشروط والأحكام التي يقدمها المورد إلى الطرف المشتري، من ثم بات من المهم التأكد من صياغة الشروط والأحكام على نحو محكم بحيث يتم ربط المورد بما تم الاتفاق عليه. وبما أن الاعتبار عنصر أساسي في العقد، فإن انتفاءه يجيز لأي طرف الانسحاب من العقد في أي وقت شاء، أما اتفاقية الإطار فتتميز عن عقد الإطار بأنها لا تحتوي على " الاعتبار " بالمعنى السابق، وأن المشتري بدلاً من ذلك، في كل مرة يستخدم فيها الاتفاق، يقوم بإبرام عقد منفصل عن طريق المقابل المدفوع للأمر المعني، وبذلك يتلخص الفرق بين عقد الإطار واتفاقية الإطار في أن الأول هو تنظيم بين طرفين يلزم أحدهما بشراء ما لا يقل عن حجم معين من السلع أو الخدمات المعينة من الآخر خلال فترة محددة؛ أما الثاني فهو اتفاق بين طرفين لتوريد كمية غير محددة من المنتج خلال فترة محددة [٣].

Article L2125-1 En savoir plus sur cet article...Créé par Ordonnance n° 2018-1074 ؛ ٢٠١٨
. du 26 novembre 2018 - art. Code de la commande publique, op. cit

([1]) أنظر بهذا الخصوص المادة (١١١١) من قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ – من القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ٣٢-٣٣.

([2]) للمزيد حول هذه الآراء أنظر د. جعفر الفضلي : المرجع السابق، ص ٢-٣.

([3]) حول هذا الموضوع أنظر الوثيقة الصادرة من مؤسسة (CIPS) البريطانية الخاصة بالتوريدات والتموين.
https://www.cips.org/Documents/Resources/Knowledge%20Summary/Framework%20Arra
. last visit 17-8-2019. ngements.pdf

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

هذا وتعد عقود الإطار - حسب إحدى التوجيهات الصادرة من الاتحاد الأوربي - نوعا من اتفاقيات الإطار، وهي، أي عقود الإطار، عبارة عن أدوات قانونية يتم بموجبها وضع الشروط التعاقدية المنطبقة على الأوامر القائمة على هذا النوع من اتفاقيات الإطار بطريقة ملزمة للأطراف في الاتفاقية. بتعبير آخر، إن استعمال هذا النوع من اتفاقية الإطار لا يتطلب إبرام عقود جديدة بين الطرفين عن طريق المفاوضات، والعروض الجديدة [١].

ويرى الباحث من كل ما سبق ذكره بأن الفرق بين مصطلحي اتفاقية الإطار وعقد الإطار إنما يثار بصدد لفظ الإطار أكثر من لفظي الاتفاقية والعقد، إذ أن لفظ الإطار المقترن بلفظ "الإتفاقية" يشير إلى القواعد العامة لمجموعة العقود اللاحقة التي من المفترض إبرامها مستقبلا، بينما يدل لفظ الإطار المقترن بلفظ "العقد" على القواعد المتعلقة بعقد محدد بالذات الذي سيبرم مستقبلا، أي أنه لا فرق بين الإثنين إلا من حيث السعة، فاتفاقية الإطار أوسع من عقد الإطار على النحو السالف بيانه. بتعبير آخر إن اتفاقيات الإطار هي عقد مثلها مثل عقود الإطار في نطاق القانون المدني، ولكنها ليست عقدا بسيطا – كما يقر ذلك بعض الفقه بحق - بل مجموعة عقدية تمهد السبيل لإبرام عقود لاحقة [٢]، وهي فضلا على هذا، عقود مسماة طالما سماها المشرع وأفرد لها أحكاما خاصة بقواعد قانونية محددة تتباين ولو جزئيا عن تلك الأحكام التي وضعت للعقود الإدارية عموما [٣]، فضلا على أنها عقود إدارية تتوفر الشروط الواجب توافرها في العقد الإداري [٤] . فمن ناحية تكون إحدى أطراف اتفاقية الإطار الإدارية

---

[1] (http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/contrat-cadre.htm , last visit 23-8-2019.

[2]) د. جعفر الفضلي : المرجع السابق، ص ٢-٣.

[3]) يقصد بالعقد المسمى العقد الذي سماه المشرع وتولى تنظيمه بأحكام خاصة نظرا لشيوعها بين الناس في تعاملهم، وهو يخضع للقواعد العامة في كل ما لم يرد بشأنه حكم ضمن النصوص التفصيلية الخاصة به. أما العقد غير المسمى فهو ذلك العقد الذي لم يسمه المشرع ولم يتول تنظيمه بأحكام خاصة، إنما أخضعه للقواعد العامة التي تحكم بقية العقود. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ١٥٤-١٥٥.

[4]) لقد درج القضاء الإداري على عدّ العقد إداريا في حال توافر ثلاثة معايير وهي : أن تكون الإدارة طرفا في العقد وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية خارجة عن نطاق القانون الخاص وتكشف عن نية المتعاقدين عن نيتهما في اتباع أساليب القانون العام وإخضاع العقد لأحكامه وقواعده. للمزيد حول المعيار المميز للعقد الإداري أنظر د. مازن ليلو راضي : القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠، ص٢٥٢ وما بعدها. ومن الجدير بالقول هو أن العقد الإداري قد يتحدد بمعيار

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الإدارة متمثلة بسلطة التعاقد المختصة، ومن ناحية ثانية تتعلق هذه الإتفاقيات ومن خلال العقود اللاحقة التي ستبرم على أساسها بإنشاء أو إدارة أو تسيير مرافق عامة، ومن ناحية ثالثة وأخيرة أن اتفاقيات الإطار الإدارية فيها من البنود التي لا يمكن أن توجد في العقود المدنية تتجسد في صورة امتيازات للإدارة.

ومن نافلة القول في هذا المقام أن عقود الإطار – شأنها شأن اتفاقية الإطار - ليست وعدا بالتعاقد كون هذا الأخير ينعقد العقد النهائي فيه بمجرد إظهار الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، بعكس العقود اللاحقة التي تنعقد مستقلة عن اتفاقيات الإطار شرط ألا تخالفها في أحكامها، وهذا ما يميز بدوره اتفاقية الإطار من عقد المفاوضات الذي لا يشترط في العقد النهائي المبرم بناء عليه توافقه معه[1].

المطلب الثاني

أنواع اتفاقية الإطار الإدارية

اتفاقيات الإطار الإدارية ليست نوعا واحدا، بل أنواع تصنف حسب المعيار الذي يعتمده كل نظام قانوني للتصنيف، ومن خلال قراءة الاحكام القانونية الواردة في النظم القانونية المقارنة يمكن ان نستخلص منها معيارين لتقسيم اتفاقيات الإطار الإدارية، أما المعيار الأول فقد تبناه كل من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ ، وأما

آخر وهو القانون، غير أن هذا المعيار مستبعد من قبل بعض الفقه والقضاء أيضا، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر قاضية بأن "... لم يعد هذا الاختصاص مقصورا على عدد معين من عقود الإدارة بل انطوى على كافة العقود الإدارية وامتد إلى مختلف المنازعات المتعلقة بتلك العقود.. فقد أصبحت العقود الإدارية في مصر عقودا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقا لإرادة المشرع ". د. سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٧.

([1]) إضافة إلى اختلافها عن عقد التفاوض، والعقد الجزئي والعقد المبدئي والوعد بالتفضيل. للمزيد حول الفروقات بين عقد الإطار والحالات المشابهة له أنظر د. عطيه سليمان خليفة و م.م. عباس م موسى الياس : المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

المعيار الآخر فقد اتبعه المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة. وهـذا نبيـنهما في الفـرعين الآتيين :

الفرع الأول: معيار وقت الانضمام إلى الاتفاقية

استنادا إلى تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميـة نلاحـظ أن هنـاك نـوعين مـن اتفاقيـات الإطار هما : اتفاقيات الإطار المغلقة وهي تلك الاتفاقيـات التـي لا يـسمح للـشخص أن يـصبح طرفا فيها إذا لم يكن قد انضم إليها ابتداء، وتتحدد مدتها بسنتين قابلـة للتجديـد مـرة واحـدة فقط. والنوع الثاني هو اتفاقيات الإطار المفتوحة وهـي تلـك الاتفاقيـات التـي يمكـن للـشخص الانـضمام إليهـا في وقـت لاحـق بالإضـافة إلى الأطـراف الأولى وذلـك مـن خـلال تقـديم طلـب للمشاركة لسلطة التعاقد تلبية لمتطلبات الدعوة[1].

وبخصوص النظام القانوني المصري، فقـد نـصت المـادة (٦٥) مـن قـانون التعاقـدات التـي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ على أن "... تبين اللائحـة التنفيذيـة لهـذا القانون قواعد وإجراءات إبرام وإنهاء الاتفاقية الإطاريـة، وأنماطهـا المختلفـة...". وبـالرجوع إلى هذه اللائحة، سنلاحظ أنها شاطرت تعليمات تنفيذ التعاقـدات الحكوميـة لإقلـيم كوردسـتان - العراق في تصنيف اتفاقيات الإطار إلى اتفاقيات مغلقة وأخرى مفتوحة واعتمدت نفس المعيـار المعتمد في التعليمات الكوردستانية فأقرت أن اتفاقيات الإطار المغلقة لا يُسمح بالاشـتراك فيهـا سوى من تمت الترسية عليه طيلـة مـدة تنفيـذها بخـلاف الاتفاقيـات المفتوحـة حيـث يُـسمح بالاشتراك فيها طوال مدة سريانها مع تحديد الحد الأدنى للمشتركين فيها[2]، بيد أنها خالفتهـا في تحديد محل تلك الاتفاقيات، إذ أنها خصت - بالإضافة إلى معيار مدى إمكانية الانـضمام إليهـا في وقت لاحق من طرحها - كل نوع منهما بجملة من الخصائص تميز بعضهما من بعض، حيث جعلت من اتفاقية الإطار المغلقة وسيلة لمواجهة الحاجة إلى تـوفير الاحتياجـات بأقـل الأسـعار

([1]) المادة (٦١/أولا،ثانيا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([2]) المادة (٣/١٣٧) ، (١/١٣٨) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، الصادرة بموجب قرار وزارة المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ والمنشورة في الوقائع المصرية ملحق بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤٤ (ب)، ٣١/اكتوبر/٢٠١٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

والتي تغطى مدى زمني مستقبلي أو عندما يكون التوريد أو التنفيذ على دفعات، فيما اعتبرت اتفاقية الإطار المفتوحة وسيلة لتوفير الحاجات السريعة والشائعة بشكل فعال وبأقل الأسعار[١]، أي أن الجهة الإدارية وحسب النظام القانوني المصري ليست حرة في اختيار نوع اتفاقية الإطار، إنما يعتمد اختيارها ابتداء على نوع احتياجاتها بناء على دراسة السوق لمحل الاتفاق[٢]، بخلاف التعليمات الكوردستانية، إذ تكون الجهة الإدارية حرة في تبني أسلوب اتفاقية الإطار مفتوحة كانت أم مغلقة بصرف النظر عن نوع الحاجة التي تبرم اتفاقية الإطار لتلبيتها، ومن الاختلافات الأخرى أن مدة اتفاقيات الإطار سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وطبقا للائحة المصرية عامان ماليان كحد أدنى ويجوز مدها مرة أخرى بما لا يجاوز أربع سنوات وبشرط موافقة الجهة الإدارية الطارحة وأن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات جميع الضوابط والشروط الخاصة بالمدة [٣]، على عكس تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق، حيث حددت مدة سريان اتفاقيات الإطار المغلقة بسنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فحسب، بينما لم تنص على تحديد مدة لسريان اتفاقيات الإطار المفتوحة. وهذا في الواقع نقص يستوجب المعالجة وذلك بتحديد مدة اتفاقية الإطار المفتوحة كذلك بأربع سنوات مثلا، كما أن من الأسلم أن يبين المشرع الكوردستاني معيار اختيار اتفاقية الإطار مفتوحة أو مغلقة على هدي المشرع المصري، على أن تعليمات الكوردستانية قد أشارت إلى ذلك في موضع آخر وذلك عند تطرقه لمسألة حالات إبرام اتفاقيات الإطار الإدارية [٤] والتي سنأتي إلى تفصيلها لاحقا.

الفرع الثاني: معيار صفة الجهة الإدارية القائمة بإبرام الاتفاقية

بإلقاء نظرة على قانون المشتريات العامة الفرنسي، سنرى أن المشرع الفرنسي قد سلك مسلكا آخر بصدد تصنيف اتفاقية الإطار، حيث صنفها تأسيسا على صفة الطرف الإداري القائم

([1]) المادة (١،٢/١٣٨) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

([2]) المادة (١٣٨) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .

([3]) المادة (٤/١٣٧) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

([4]) أنظر المادة (٦٠) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

بإبرامها وجعل من ذلك بالتالي معيارا لتحديد مدة اتفاقية الإطار المبرمة، فإذا كان ذلك الطرف الإداري في الاتفاقية من السلطات المتعاقدة بالمعنى الآنف ذكرها، حددت مدتها بأربع سنوات، أما إذا كان الطرف الإداري كيانا متعاقدا، كانت مدة الاتفاقية ثماني سنوات إلا إذا اقتضى موضوع الاتفاقية مد هذه المدة فترة أطول أو كان تنفيذها يستلزم استثمارات قابلة للاستهلاك فترة أطول[1]، حينئذ يكون بالإمكان فعل ذلك بصرف النظر عما إذا كانت مفتوحة ام مغلقة.

المبحث الثاني

محل اتفاقية الإطار الإدارية وحالات إبرامه

بما أن اتفاقية الإطار الإدارية هي عقد إداري، فلا بد من أن يكون لها محل يمثل محلها وحالات تلجأ الإدارة إلى إبرامها في حال توافر إحداها، وهي عبارة عن السبب من وراء إبرامها[2]. وفي هذا المبحث سنسلط الضوء على هاتين المسألتين ضمن مطلبين نخصص كل واحد منهما لمعالجة كل مسألة على حدة :

المطلب الأول

محل اتفاقية الإطار الإدارية

إذا أردنا التعرف على محل اتفاقية الإطار الإدارية، فإن علينا تحديد اللفظ الذي استعمله المشرع للدلالة عليه، وبيان العناصر التي يتكون منها ذلك المحل حسبما ورد في النصوص القانونية ذات الشأن: لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نوضح في الفرع الأول المعيار اللفظي لمحل اتفاقية الإطار الإدارية، بينما نخصص الفرع الثاني لعناصر محل اتفاقية الإطار الإدارية:

---

(1) "… La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure", Article L2125-1, 1°, Code de la commande publique, op. cit.

(2) حول موضوع المحل والسبب في عقد الإطار أنظر د. جعفر الفضلي : المرجع السابق، ص ٦-٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الفرع الأول: معيار تحديد محل اتفاقية الإطار الإدارية

لا شك أن اتفاقيات الإطار الإدارية لا يمكن أن تبرم دون أن تكون ذات محل محدد، أو محل معين كأي عقد إداري أو مدني. وبالرجوع إلى تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق، سنجد أنها نصت على أن الغرض من اتفاقية الإطار هو "... تحديد الشروط التي تحكم العقود التي ستتم إحالتها خلال فترة معينة، خاصة ما تعلق منها بالأسعار، والكمية المتوقعة أينما كان ذلك مناسبا ". وفي ضوء مفهوم هذا النص يبدو للوهلة الأولى أن ما تم النص عليه هو الباعث الدافع إلى إبرام اتفاقية الإطار الإدارية أي السبب من وراء إبرامها؛ ذلك ان المشرع قد أتى بلفظ " الغرض " وهو اللفظ الذي يدل على مفهوم السبب كركن متميز من أركان العقد والذي يقصد به الغرض الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه مباشرة من وراء التزامه[1]، لكن المعنى المراد من عبارة "الغرض" في النص السالف ذكره وحسبما يتضح من سياقه هو المحل وليس السبب، أو هو موضوع اتفاقية الإطار الإدارية والمتمثل بتحديد الشروط التي تحكم العقود التي ستتم إحالتها خلال فترة معينة، أي العقود اللاحقة المزمع إبرامها بناء على اتفاقيات الإطار، وهذا في الواقع نقص يلزم تداركه باستبدال لفظ الغرض بلفظ المحل أو المحل لكي لا يخرج سياق النص من المفاهيم المستقرة في نطاق أركان العقد.

الفرع الثاني: عناصر محل اتفاقية الإطار الإدارية

العناصر التي يمكن ان تكون محلا للتنظيم في اتفاقيات الإطار هي الأسعار والكميات المتوقعة حسب مقتضى النص المذكور آنفا، وهي ذات العناصر التي اعتمدها القانون الفرنسي الجديد بشأن العقود الإدارية، حيث وضع المشرع ثلاثة احتمالات لعنصري الكمية والقيمة، فنص على أن يمكن إبرام الاتفاقيات الإطارية : ١ - مع الحد الأدنى والحد الأقصى للقيمة أو الكمية ؛ ٢- مع الحد الأدنى فقط أو الحد الأقصى؛ ٣- من دون حد أدنى أو أقصى[2]، بيد أن هذا

([1]) يمكن إبراز الفرق بين المحل والسبب في أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين. للمزيد أنظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري : المرجع السابق، ص ٤١٣-٤١٤.

([2]) " Les accords-cadres peuvent être conclus :

1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;

2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ;

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

لا يعني أن الأسعار والكميات هي العناصر الوحيدة التي يسمح لاتفاقيات الإطار أن تنضمنها، إذ من الممكن أن تحوي هذه الأخيرة عناصر أخرى كلما كانت ضرورية لإبرام العقود اللاحقة المستقبلية، وهذا ما لاحظناه من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنفيذ التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المصري، حيث اتى بلفظي الأسعار و "الشروط" بشكل عام كعناصر لتحديد العقود اللائحقة المزمع إبرامها مستقبلا [١].

وإذا كان من مميزات اتفاقيات الإطار هو عدم تأكد الإدارة مما ستحتاج إليه من بعض أنواع الأصناف أو الأعمال أو الخدمات الاستشارية من حيث كمايتها او وقت توريدها وتجهيزها او كمياتها[٢]، فإن ذلك لا يعفيها من الالتزام بالشروط الواجب توافرها في محل هذه الاتفاقيات كأي عقد آخر، وهي لزوم كونه ممكنا وقابلا للتعيين ومشروعا[٣]، أي غير مخالف للنظام العام والآداب وإلا كان العقد باطلا[٤]. ويكون المحل غير مشروع فيما لو نص المشرع صراحة على عدم جواز التعامل معه أو إذا كان التعاقد بصدده يتنافى وطبيعة العلاقات الإدارية، إذ تلتزم الإدارة في كلا الفرضين بالتجنب عن إبرام العقد وإلا كان باطلا[٥]. فلو أبرمت الإدارة مثلا اتفاقية إطار لتنظيم الشروط التي تحكم عقود تنقيب النفط أو الغاز أو استخراجهما، كانت تلك الاتفاقية باطلة لعدم مشروعية محلها؛ ذلك أن المشرع أخرج تنظيم تلك العقود من الخضوع لتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية وأخضعها لقانون النفط والغاز لإقليم كوردستان-العراق[٦]، وكذلك الحال فيما لو كان الغرض من إبرام اتفاقية الإطار استنفاذ الاعتمادات المالية أو إذا أبرمتها الإدارة في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات تقتضيها

3° Soit sans minimum ni maximum". Code de la commande Publique, op. cit.

([1]) أنظر المادة (١٣٧) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنفيذ التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

([2]) أنظر المادة (٢/٦٥) من القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

([3]) د. جعفر الفضلي : المرجع السابق، ص ٧.

([4]) د. عطيه سليمان خليفة و م.م. عباس م موسى الياس : المرجع السابق ص ١٣١.

([5]) د. سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق، ص ٣٧٦ ، ص٣٧٨.

([6]) أنظر بهذا الخصوص المادة (٣/ثالثا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الضرورة ووافقت على ذلك السلطة المختصة[١]. فعدم مشروعية محتوى العقد إذاً من المسائل التي يؤكدها القضاء دوما ويفسح المجال أمام أطراف العقد لإنهائه في حال وجود حالاته[٢].

المطلب الثاني

حالات إبرام اتفاقية الإطار الإدارية

إن تناول موضوع حالات إبرام اتفاقية الإطار الإدارية إنما كان إجابة على سؤال مفاده، هل أن للإدارة حرية إبرام اتفاقية الإطار الإدارية متى شاءت، أم لا بد من توافر حالات معينة لذلك ؟ بعبارة أخرى، ما هي البواعث التي تدفع الإدارة إلى إبرام اتفاقية الإطار الإدارية؟

بامعان النظر في القواعد القانونية المنظمة لاتفاقيات الإطار، سنلاحظ أن المشرع الكوردستاني قد قيد التجاء الإدارة إلى اتباع أسلوب اتفاقيات الإطار بحالتين اثنتين لإبرام اتفاقية الإطار هما : وجود حالة من التعاقد المتكرر لتجهيز السلع والخدمات والأشغال البسيطة والمشتريات ذات الاستخدام الشائع، ووجود حالة كون الحاجة إلى بعض أنواع السلع والخدمات قد تظهر على أساس طارئ أثناء اتفاقية الإطار[٣]، فيما أضاف المشرع المصري إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة تتسع فيه سلطة الإدارة لاختيار أسلوب اتفاقية الإطار وهي جميع الحالات التي ترى الإدارة مناسبة هذا الأسلوب بما في ذلك استهداف تنمية بعض الصناعات أو تنميط بعض الاحتياجات أو غيرها من الحالات المماثلة[٤]. إذاً يجب أن يكون لاتفاقية الإطار الإدارية سبب بنفس الضوابط المعمول بها في نطاق القانون المدني مع مراعاة طبيعة العلاقات الإدارية[٥] [١].

([1]) أنظر المادة (١١) من القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

([2]) أنظر بهذا الخصوص مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي :

Conseil d'État, Section, 01/07/2019, 412243, Publié au recueil Lebon,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=C ETATEXT000038713926&fastReqId=1747572777&fastPos=1 , 25-8-2019.

([3]) المادة (٦٠) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([4]) أنظر الفقرات (١ ، ٢ ، ٣) من المادة (٦٥) من القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

([5]) حول موضوع ركن السبب في العقد الإداري أنظر د.سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٨١ وما بعدها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

أي أن الإدارة وإن كانت تتمتع بامتيازات واسعة عند إبرامها لعقودها الإدارية، ومن ضمنها اتفاقيات الإطار، فإن سلطتها التقديرية تبقى مع ذلك مقيدة بعدم الانحراف بها عن هدفها المتمثل بتحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال اللجوء إلى إبرام هذه الاتفاقيات في غير الحالات المنصوص عليها في القانون.

وعلى ذلك النحو ووفقا لمسلك المشرع المصري نحو توسيع سلطة الإدارة التقديرية مقارنة بنظيرتها في إقليم كوردستان العراق، تبقى الإدارة ملتزمة بأن تكون أكثر حيطة وحذرا عند إقدامها على إبرام اتفاقية إطار إدارية حتى تتأكد من عدم إساءة استعمال سلطتها هذه وإلا كان قرارها خاضعا للطعن فيه بكل السبل المتاحة تحكيما وقضاء ما لم تتم تسوية النزاع وديا بين الطرفين[٢]. فإذا قامت سلطة التعاقد بإبرام اتفاقية إطار من دون سبب ما أو بسبب آخر غير ما ذكر آنفا أي في غير الحالات التي ذكرها المشرع، كانت تلك الاتفاقية باطلة تطبيقا للقواعد العامة لركن السبب، وقد كان المشرع الفرنسي فطنا في هذه المسألة فنص على أنه لا يصح أن يساء استعمال سلطة إبرام اتفاقيات الإطار ولا أن يكون الباعث الدافع إلى إبرامها منع المنافسة أو تقييدها أو تشويهها [٣]، بعبارة أعم لا يصح أن يكون إبرام اتفاقيات الإطار على نحو يخالف تكافؤ الفرص بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة أو تحقيق أفضل قيمة للمال العام أو تعزيز النزاهة والشفافية والمساواة في المنافسة والعدالة والاستدامة والمساءلة[٤].

([1]) وقد سبق لنا أن أوردنا تعريفا للسبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه عند حديثنا عن محل اتفاقية الإطار.وتجدر الإشارة إلى أن للسبب ثلاثة صور : السبب القصدي والذي يراد به المعنى الوارد في المتن والذي يهمنا في هذا المقام. والسبب الإنشائي وهو مصدر الالتزام عموما كالعقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون. والسبب الباعث وهو الدافع إلى الذي دفع الملتزم إلى ترتيب التزام بذمته وهو يختلف لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد على حدة. للمزيد أنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص ٤٣٨.

([2]) حول وسائل تسوية الخلافات والمنازعات بين أطراف العقد الإداري أنظر المادة (٩١) من القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

([3]) Les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence. Article R2162-1 En savoir plus sur cet article...Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art. Code de la commande publique, op.cit.

([4]) تلك أهداف ومبادئ تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦. أنظر المادة (٢) والمادة (٦٢/أولا) من تلك التعليمات.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

المبحث الثالث

إبرام اتفاقية الإطار الإدارية

لا يمكن لاتفاقيات الإطار أن تبرم إلا وفق شروط محددة سلفا وطرق معينة كي تكون مشروعة وتنتج أثرها على النحو المطلوب، وعليه سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول أطراف اتفاقيات الإطار الإدارية، بينما نسلط الضوء في المطلب الثاني على إجراءات إبرام هذه الاتفاقيات :

المطلب الأول

أطراف اتفاقية الإطار الإدارية

لا شك أن اتفاقية الإطار الإدارية عقد كما سبقت الإشارة إلى ذلك آنفا، لذا لا بد من أن يشترك في إبرامها طرفان فأكثر حتى ترتب آثارها القانونية، أي لا بد وجود من إرادتين صحيحتين على نحو يترتب أثر في المعقود عليه كأي عقد آخر، بحيث تصدر كل إرادة من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام وأن تكون هذه الإرادة صحيحة بأن تخلو من عيوبها وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال[1] علما أن عيب الغلط والتدليس والإكراه نادرة الوقوع في عقود الإدارة نسبة إلى العقود المبرمة بين الأفراد [2]، وتلك مسائل معلومة بالضرورة لن ندخل في تفاصيلها، على ان المهم في بحثنا هذا هو تحديد أطراف اتفاقية الإطار. في هذا المطلب سنقوم ببيان أطراف اتفاقية الإطار الإدارية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الطرف الأول

كقاعدة عامة، يجب أن يبرم العقد الإداري شخص معنوي إداري عن طريق الموظف المختص الذي يمثله طبقا للقوانين والأنظمة [3]. وبعدّ اتفاقيات الإطار عقدا إداريا، ولدى الاطلاع

([1]) حول موضوع الإرادة وشروط صحتها أنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(2) أنظر جورج فودال وبيار دلفولفيه : القانون الإداري، ج١، ، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٣٤٣

([3]) المرجع نفسه : ص ٣٣٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

على القواعد القانونية الخاصة بتنظيم هذه الاتفاقيات، سنلاحظ أن تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان العراق قد بينت أن من له الحق في إبرام اتفاقيات الإطار هي سلطات التعاقد [١] والتي حددتها المادة (٩/١) من تلك التعليمات بـ ((أية وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة أو محافظة أو إدارة مستقلة أو الدوائر التابعة لها...))[٢]. فالذي يلاحظ على هذه الفقرة هو أن سلطة التعاقد لا تقتصر على الجهات المركزية المتمثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، بل تشمل الدوائر التابعة لتلك الجهات، أي المديريات العامة التي ترتبط بها، كما يشمل مفهوم سلطة التعاقد المحافظات أيضا بعدَها وحدات إدارية ذات اختصاص بإبرام العقود الإدارية كلما كانت ضمن الموارد المخصصة لها في ميزانيتها. واستنادا إلى المادة (٢٢) من قانون المحافظات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ التي تلزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة استطلاع رأي المحافظ في الامور التي تروم القيام بها في المحافظة واعلام المحافظ بالمخاطبات التي تجريها مع دوائرها و مرافقها في نطاق المحافظة، لأطلاعه عليها، ومراقبة تنفيذه [٣]، فإن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة تلتزم بإعلام المحافظ عند قيامها بإبرام اتفاقيات الإطار كلما كانت ذات صلة بالمحافظة. هذا ولم يرد ذكر كل من رئاسة الإقليم ورئاسة الوزراء وبقية الوحدات الإدارية وهي الأقضية والنواحي ضمن سلطات التعاقد، الأمر الذي يفهم منه أنها لا تستطيع إبرام العقود الإدارية، فضلا عن عدم استطاعتها إبرام اتفاقيات الإطار، على أن صياغة النسخة الانكليزية لتعريف سلطة التعاقد لهذه التعليمات توحي بشمول مصطلح سلطات التعاقد الوحدات الإدارية الأخرى، ذلك أنها أردفت عبارة " أية وزارة، جهة غير مرتبطة بوزارة، المحافظة، إدراة مستقلة " بعبارة وأي تقسيم أو تعدد منها[٤]، ويقصد بذلك أي

([1]) أنظر المادة (٦٠) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([2]) أنظر المادة (٩/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([3]) أنظر المادة (٢٢) من قانون المحافظات لإقليم كوردستان –العراق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩.

([4]) " Contracting authority –any ministry, non-ministerial entity, governorate or independent administration or any subdivision or multiplicity thereof…". Article 1/6, public procurement regulation No (2) of 2016.

تجدر الإشارة إلى أن رقم الفقرة المخصصة لتعريف سلطات التعاقد مختلف في النسخة الانكليزية عنه في النسختين العربية والكوردية، ففي هاتين النسختين الأخيرتين رقمها (٩) من المادة (١)، بينما رقمت بـ (٦) من

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

تقسيم أو تعدد متفرع من كل ما ذكر سابقا، وهو الأسلم والأصح، ونتمنى من الجهة المختصة بإصدار هذه التعليمات أن تتنبه لهذه الجزئية وأن توحد صياغة هذه التعليمات بين كل اللغات.

ومن الملاحظات الأخرى التي يمكن إبداؤها على المادة (٩/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية أن المشرع قد أورد عبارة " إدارة مستقلة " مع سلطات التعاقد الأخرى دون أن يبين المراد من تلك العبارة، الأمر الذي يثير السؤال عما إذا كان القصد منها الهيئات المستقلة كالهيئة العامة المستلقة لحقوق الانسان والهيئة المستقلة للانتخابات، وذاك احتمال لايستسيغه الباحث؛ نظرا لأن مصطلح الجهات غير المرتبطة بوزارة يغني عنها بحيث يشمل الهيئات المستقلة من ناحية، والسلطات العامة الأخرى المتمثلة بكل من : رئاسة الإقليم والسلطة التشريعية والسلطة القضائية ومجلس الوزراء من ناحية ثانية، لا سيما وأن هذه السلطات لم يرد ذكرها ضمن سلطات التعاقد في الوقت الذي لها الحق في إبرام بعض أنواع العقود الإدارية سواء كانت عقود أشغال عامة تخص قاعات هذه السلطات أو مقاعدها أو أبنيتها، أو عقود توريد خاصة بتوفير الخدمات المكتبية لها [1] والمستلزمات الأخرى، بل أن لهذه الجهات إبرام عقود للخدمات الاستشارية التي قد تحتاجها لأداء مهامها أسوة بالجهات الأخرى الوارد ذكرها في النص. لذا فإن المراد من عبارة الإدارة المستقلة هي الوحدات الإدارية المستقلة

المادة (١) في النسخة الانكليزية. هذه التعليمات منشورة باللغات الثلاث على الموقع الرسمي لوزارة التخطيط لإقليم كوردستان – العراق. التعليمات باللغات الثلاث منشورة على الموقع الرسمي لوزراة التخطيط التالي : http://www.mop.gov.krd/ , last visit 20-8-2019.

([1]) يرى البعض أن كلا من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والجهات العليا من السلطة التنفيذية – مثل رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء ورئاسة الإقليم - باعتبارها سلطة حكم، لا تعد جهات إدارية ولا تختص بإبرام عقود إدارية، كون ذلك يخرج عن اختصاصها الأصيل، وأنها إذا احتاجت إلى إبرام بعض أنواع العقود اللازمة كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد، فإنها ينبغي أن تبرم عن طريق سكرتارية السلطة التشريعية مثلا، أو عن طريق الأجهزة الإدارية التابعة للسلطة القضائية. وبالنسبة للجهات العليا التابعة للسلطة التنفيذية فهي جهات إدارية، كرئيس الجمهورية والوزراء والمحافظين فهم يمارسون نوعين من الأعمال، أعمال تتعلق بشؤون الحكم وأخرى تتعلق بشؤون الإدارة، وعليه فإن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص باعتبارهم رجال إدارة هي عقود إدارية دون العقود التي يقومون بإبرامها في شؤون الحكم. أنظر د. عبد الرحمن رحيم عبد الله : العقد الإداري، دراسات قانونية، ط١، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩، ص٣٠-٣١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

في إقليم كوردستان – العراق المتمثلة بإدارة طةرميان وإدارة راثةرين. وتجنبا للغموض والإرباك الذي قد يثيره النص[1] بوضعه الحالي يستحسن إعادة صياغة النص على نحو يشمل جميع الجهات التي أشرنا إليها.

كما يلاحظ على المادة سالفة الذكر أن المشرع قد أورد في عجزها عبارة وهي " ... يشمل المصطلح "صاحب العمل" أو أية جهة مستفيدة قامت سلطة التعاقد بإجراءات التعاقد نيابة عنها "، دون أن يوضح ما إذا كان المقصود من ذلك هو شمول مصطلح سلطة التعاقد لصاحب العمل والجهات المستفيدة معا، أم أن عبارة "صاحب العمل" يراد منها الجهات المستفيدة التي قامت سلطات التعاقد بإجراءات التعاقد نيابة عنها ؟ يبدو أن الفرض الأول هو الراجح، أي أن مصطلح " سلطة التعاقد " يشمل صاحب العمل وأية جهة مستفيدة قامت بإجراءات التعاقد نيابة عن غيرها من سلطات التعاقد.

ولقد كان المشرع المصري أكثر وضوحا في موقفه من جهات التعاقد الإدارية المختصة بإبرام اتفاقيات الإطار، فهو بالإضافة إلى دقته في بيان تلك الجهات حيث حددها بالوزارات والمصالح والأجهزة التي لها موازنات خاصة والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة ما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة، فقد جعل جميع وحدات الإدارة المحلية من ضمن تلك الجهات [2]، وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى[3]، ولم يقصرها على المحافظات مثلما فعل المشرع الكوردستاني.

([1]) قارن ذلك بموقف المشرع العراقي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، حيث نصت في المادة (١/أولا) منها على ((تسري أحكام هذه التعليمات على : أ- العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والأمانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ...ب – الشركات العامة ...)).

([2]) أنظر المادة الأولى من القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

([3]) د. محمد باهي أبو يونس : أحكام القانون الإداري، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٧٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

وفيما يخص المشرع الفرنسي فإنه قد ميز بين نوعين من الجهات المختصة بإبرام اتفاقيات الإطار وذلك عند تطرقه لمدة اتفاقية الإطار هما، السلطات المتعاقدة " pouvoirs adjudicateurs" والكيانات المتعاقدة "entités adjudicatrices"[1]. وتتكون السلطات المتعاقدة من الأشخاص الاعتبارية للقانون العام التي تشمل الدولة والمؤسسات العامة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية، الأشخاص الاعتبارية التي يحكمها القانون الخاص والتي أنشأت لتلبية احتياجات المصلحة العامة ليست ذات طبيعة تجارية أو صناعية وهيئات القانون الخاص ذات الشخصية القانونية التي أنشأتها السلطات المتعاقدة بهدف القيام ببعض النشاطات المشتركة، وعليه فلا مانع من أن يبرم اتفاقية الإطار الإدارية شخص معنوي خاص شريطة أن يتم تمويل النشاط الذي يقومون به من السطة المتعاقدة بشكل رئيسي؛ أن تكون إدارة النشاط خاضعة لرقابة السلطة المتعاقدة؛ أن يكون أكثر من نصف أعضاء الجهاز الإداري، الإشرافي أو الرقابي قد تم تعيينهم من قبل السلطة المتعاقدة[2].

أما الكيانات المتعاقدة فإنها تتألف وفق ما يفهم من نص المادة L1212-1، من السلطات المتعاقدة والشركات العامة والهيئات التي يحكمها القانون الخاص، شريطة أن يكون نشاط أي من الجهات المذكورة أحد الأنشطة المنصوص عليها في المادتين L. 1212-4 L.1212-3[3]، وهي

---

[1] Article L2125-1, 1°, Code de la commande publique, op. cit.)

[2] " Les pouvoirs adjudicateurs sont :)

1° Les personnes morales de droit public ;

2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun. Article L. 1211-1, Code de la commande publique" , op. cit.

[3] " Les entités adjudicatrices sont :)

1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ;

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الأنشطة المتعلقة بتشغيل أو توفير شبكات ثابتة لتقديم الخدمات في مجال المياه أو الكهرباء أو الغاز أو التدفئة، وكذلك الأنشطة المتعلقة باستغلال منطقة جغرافية لاستخراج النفط أو الغاز أو الفحم أو الأنواع الأخرى للوقود الصلب....[١].

وتلافيا لما يعاني منه نص المادة (٩/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.٢٠١٦ من ثغرات على نحو ما سلف، يقترح على واضعي هذه التعليمات إعادة صياغة النص المذكور فتتحدد سلطة التعاقد بكل من " رئاسة الإقليم ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والوحدات الإدارية والشركات العامة... ".

الفرع الثاني: الطرف الثاني

إن الطرف الآخر في اتفاقية الإطار الإدارية لا يختلف عما هو معمول به في العقد الإداري، فكما يكون هذا الأخير شخصا من أشخاص القانون الخاص وهذا هو الغالب، أو من أشخاص القانون العام[٢]، فكذلك الحال بالنسبة للطرف في اتفاقية الإطار الإدارية، حيث نص المشرع الكوردستاني على أن اتفاقية الإطار تبرمها سلطات التعاقد مع المجهزين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات الاستشارية [٣]، وهؤلاء جميعهم لا يشترط بالضرورة أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص، بل من الممكن أن يكونوا من أشخاص القانون العام أيضا؛ ذلك أن التعليمات المشار إليها لم تشترط لزوم كون الشخص المعنوي خاصا، حيث نص على أن " المجهز (المقاول) هو

2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ;

3° Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-
-1, Code de la commande publique, op. cit. ٢ci". Article L. 121

([1]) للمزيد أنظر المادتين

L.1212-3 L. 1212-4, Code de la commande publique, op. cit .

(2) د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٥.

(3) أنظر المادة (٦٥) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الشخص الطبيعي أو المعنوي، أو مجموعة من هؤلاء الأشخاص الذين بإمكانهم تجهيز السلع أو الأشغال أو الخدمات وفقا لسياق النص. قد يستخدم هذا التعريف للإشارة إلى الاستشاري أيضا"[1].

فالمهم إذاً أن يكون الطرف الآخر مجهزا أو مقاولا أو مقدم خدمة استشارية بصرف النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، وهو ذات النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في قانون العقود العام الجديد، إلا أنه كان أكثر وضوحا من المشرع الكوردستاني بأن أقر صراحة بجواز كون الطرف الآخر في اتفاقية الإطار الإداري شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، حيث نص بأن اتفاقية الإطار إنما تبرم مع كل مشغل اقتصادي " opérateur économique "[2]، وهو كل شخص طبيعيا كان أو اعتباريا، عاما أو خاصا، أو أي مجموعة من الأشخاص ذات شخصية قانونية أو من دونها، يقدم عرضا في السوق لأداء أشغال أو أعمال، أو لتوفير منتجات أو تقديم خدمات [3]، أي أنه لا مانع من أن يكون طرفا اتفاقية الإطار من الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القانون العام.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه قد اختلف حول مدى جدوى نظرية العقد الإداري حينما يكون العقد مبرما بين شخصين من أشخاص القانون العام، فذهب بعضهم إلى عدم انتفاء الحاجة لتطبيق أحكام نظرية العقد الإداري في مثل هذه الحالة لانتفاء العلة من تطبيقها على سند من القول بأن هذه الأحكام إنما تقررت لرعاية وتغليب المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة على المصالح الخاصة لأشخاص القانون الخاص المتعاقدين معها، فيما ذهب رأي ثان إلى العكس من ذلك، تأسيسا على أن المشروعات العامة أو المرافق الصناعية والتجارية تقوم مقام الملتزم أو المقاول أو المورد في عقودها مع الإدارة وتخضع في جزء كبير من أنشطتها لقواعد القانون الخاص، من ثم وفي مقابل ذلك، فإنها يجب خضوعها لما يخضع له المتعاقد مع الإدارة من

(1) المادة (٤/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

(2) Article L2125-1, 1°, Code de la commande publique, op. cit.

(3) " Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services ". Article L1220-1, Code de la commande publique, op. cit.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

التزامات قوامها المحافظة على المصلحة العامة لكي تثبت عدم قلة كفاءتها وجدارتها من المتعاقد الخاص وإلا فلا خير وجدوى من وجودها أصلا [1].

ولكن هل يجوز أن يكون طرفا اتفاقية الإطار من أشخاص القانون الخاص ؟ بالرجوع إلى نظرية العقد الإداري، سنرى أن من الممكن أن يبرم العقد الإداري بين شخصين من أشخاص القانون الخاص استثناءً وذلك في حالات ثلاث : أما الحالة الأولى مبنية على فكرة الوكالة والتي بمقتضاها يكلف شخص قانوني عام شخصا خاصا التصرف بنفسه فيقوم هذا الأخير بإبرام عقد مع شخص خاص آخر وكيل الشخص القانوني العام الطرف في العقد بواسطة وكيله، وأما الحالة الثانية فهي حالة تتعلق بالعقود التي تبرمها الشركات صاحبة الامتياز في أشغال شبكة الطرق الوطنية. وأما الحالة الثالثة فتتمثل بالعقود التي يبرمها شخص من أشخاص القانون الخاص ضمن علاقة بشخص عام تجعله أن يظهر وكأنه يتصرف لحساب ذلك الأخير ومن دون أن يكون وكيلا عنه بالمعنى بالضبط[2]. وقد طبقت محكمة التنازع الفرنسية هذا المعيار في أحد أحكامها بصدد عقد التزمت بموجبه إحدى شركات الاقتصاد المختلط بتعاون إحدى المنشآت الخاصة حول تسوية وتمهيد قريتي ماسي وأنتوني، فاعتبرت المحكمة العقد إداريا على أساس أن شركة الاقتصاد المختلط لم تتصرف إلا باسم وحساب القريتين المذكوريتن[3].

وقد لاحظنا أن تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق أشارت إلى هذه المسألة معبرة عنها باصطلاح "النيابة" ولكن على نحو غامض غير منضبط كما سبق ذكر ذلك، إذ نصت في المادة (٩/١) وعند تعريفها لسلطة التعاقد على أن "... يشمل المصطلح "صاحب العمل" أو أية جهة مستفيدة قامت سلطة التعاقد بإجراءات التعاقد نيابة عنها". فالعبارة ركيكة من ناحية اللغة ويبدو أن قصد المشرع هو أن مصطلح سلطة التعاقد يشمل صاحب العمل وأية جهة مستفيدة قامت بإجراءات التعاقد نيابة عنها أي نيابة عن سلطة التعاقد الأصلية. وتجنبا للإرباك الذي يعاني منه النص يستحسن استبدال هذه العبارة بأخرى وهي "... وكل شخص من أشخاص القانون الخاص في حال تعاقده باسم ولحساب شخص

([1]) د. ماجد راغب الحلو : المصدر السابق، ص ٢٦.
([2]) جورج فودال وبيار دلفولفيه : المصدر السابق، ص ٣١٦ ، ص٣١٨.
([3]) للمزيد أنظر د. مازن ليلو راضي : المرجع السابق، ص ٢٥٢-٢٥٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

معنوي عام ". إذ بهذه الصيغة تستقيم العبارة لغة ومعنى وينضبط اصطلاح سلطة التعاقد ويتلاءم مع فكرة جواز كون طرفي اتفاقية الإطار من أشخاص القانون الخاص، ولا يمكن اعتبار هذه الحالة خروجا على شرط لزوم كون الإدارة طرفا في العقد طالما يتعاقد الشخص باسم الإدارة ولحسابها على نحو تنصرف آثار العقد إلى الجهة الإدارية المنوب عنها على أساس فكرة النيابة[١].

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه رغم عدم نصه في قانون التعاقدات العامة الجديد صراحة على جواز إنعقاد اتفاقية الإطار الإدارية بين أشخاص القانون الخاص على النحو الذي رأيناه في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان، فإن هذه الفكرة ليست بغريبة عن القضاء الإداري في مصر[٢]، من ثم فلا مانع من تطبيقها على اتفاقيات الإطار الإدارية بنظر الباحث.

المطلب الثاني

إجراءات إبرام اتفاقية الإطار الإدارية

إن أول ما يلفت الانتباه في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق هو تأكيدها على التزام الإدارة بمبدأ الشفافية والمنافسة وإجراءات طلب مشاركة مقدمي العطاءات وتقييم مؤهلاتهم وأساليب التعاقد المنصوص عليها [٣] في هذه التعليمات[٤]. فإذا طلب مقدموا العطاءات والعروض للمشاركة في اتفاقية الإطار، التزمت سلطة التعاقد بالكشف عن جميع المعلومات المطلوبة وتوضيحها على نحو يمكن أولئك المقدمين من فهم طبيعة

([1]) المرجع نفسه : ص ٢٥٣.

([2]) أنظر مثلا حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ ٢٤-٤-١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ٣٠٧، مشار إليه لدى المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

([3]) وردت هذه الأساليب في المادة (٢٠) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية وصنفت صنفين، يتضمن الصنف الأول الأساليب المتبعة لإبرام عقود محلها السلع والأشغال والخدمات غير الاستشارية وتتمثل بـ : المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، المناقصة على مرحلتين، طلب عروض الأسعار أو لجان المشتريات، التعاقد مع المصدر الواحد، اتفاقيات الإطار، التنفيذ المباشر. فيما شمل الصنف الثاني التعاقد الذي يكون محله الخدمات الاستشارية وهي : الجودة والكلفة، الجودة مع كلفة مقبولة، مؤهلات الاستشاري، الاستشاري المنفرد، اختيار المصدر الواحد.

([4]) المادة (٦٠/أولا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

اتفاقية الإطار بكل أبعادها، شروطها وإجراءاتها، نوعها مفتوحة ما إذا كانت ام مغلقة، الأسلوب المتبع في توزيع العقود اللاحقة على المشاركين في اتفاقية الإطار، وغير ذلك من المعلومات الضرورية التي يقتضيها إبرام الاتفاقية وتنفيذها[١]. وهذا في الواقع تطبيق لمعايير الشفاية والمنافسة التي هي إحدى أهداف تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية[٢]، وقد أحسن المشرع صنعا بتكراره النص على تلك المعايير في كل مناسبة تقتضي ذلك.

وأضافت اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ إلى ذلك، لزوم تضمن كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصة او الممارسة بأنواعها أو الاتفاق المباشر الإشارة إلى أن الإجراءات سوف تنتهي بإبرام اتفاقية الإطار مع من يتم الترسية عليه، والجهات الإدارية المشاركة في اتفاقية الإطار والاشتراطات ذات الصلة[٣]. والواقع إن هذه المعلومات لا بد من ذكرها في اتفاقية الإطار سيما وأن الاتفاقية لا يمكن أن تبرم ما لم تذكر أطرافها، لأنها عقد كما ذكرنا سابقا والعقد لا ينعقد ما لم ينص على طرفيه أطرافه، على أن النص على لزوم ذكر هذه المعلومات يأتي من باب حرص المشرع المصري.

هذا ويكون في استطاعة الشخص تقديم طلباته لأن يصبح طرفا في اتفاقية الإطار في أي وقت كان أثناء سريان مدتها في حال ما إذا كانت مفتوحة، ويجب عندئذ على سلطة التعاقد إشعار مقدمي الطلبات بقبولهم أطرافا في الاتفاقية أو رفضها إياهم مع بيان أسباب الرفض[٤]، فإن صدر قرار الرفض غير مسبب، كان معيبا بعيب الشكل طبقا للقواعد العامة التي تحكم عيوب القرار الإداري. على العكس من ذلك، لا يمكن لمن لم يكن طرفا في اتفاقية الإطار الإدارية المغلقة ابتداء أن يصبح طرفا فيها فيما بعد كما بينا ذلك سابقا، وأن سلطات التعاقد تلتزم

([1]) المادة (٦٠/ثانيا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([2]) أنظر المادة (٢/أولا/هـ) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([3]) المادة (١،٢/١٣٧) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرهما الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

([4]) المادة (٦٢/ثالثا،رابعا،خامسا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

بإعادة نشر الدعوة وباستمرار على البوابة الإلكترونية الرسمية الموحدة للتعاقدات العامة لإضافة اطراف أخرى إلى الاتفاقية[1]، ويبدو أن واضعي تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان - العراق حملوا معنى الاتفاقية المفتوحة على فكرتي إمكانية الانضمام إليها بشكل مفتوح وعدم تقييدها بمدة معينة. وهذا في الواقع نقص يستوجب معالجته؛ ذلك ان المراد من اتفاقية الإطار المفتوحة هو أن باب الانضمام إليها مفتوح خلال فترة سريانها المحددة ابتداء، وليس معناها عدم تقييدها بمدة معينة.

وإذا أتينا إلى القانون الفرنسي، سنجد أن الإجراءات تبدأ بتنظيم دعوة لتقديم العطاءات إذا كانت اتفاقية الإطار قد أبرمت مع أكثر من مشغل اقتصادي. وتقوم سلطة التعاقد عندئذ بالتشاور خطيا مع كل حامل من حاملي اتفاقية الإطار بالنسبة لكل عقد لاحق، أو بالنسبة لما يقابل من العقد اللاحق حصة حاملها من اتفاقية الإطار إذا كانت الاتفاقية قسمت إلى حصص أو دفعات، على أن يتم تقديم العطاءات خلال فترة زمنية كافية تحددها سلطة التعاقد آخذة بنظر الاعتبار بعض العوامل المؤثر في ذلك كسوء الخدمات المتوقعة أو الوقت اللازم لتسليم العطاء. وتقدم العطاءات مكتوبة طبقا للمواصفات المحددة في اتفاق الإطار ووثائق التشاور الخاصة بالعقد اللاحق ولا يجوز فتحها قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة لتقديمها[2].

([1]) المادة (٦٢/سادسا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([2]) "Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le pouvoir adjudicateur organise une mise en concurrence selon la procédure suivante :1° Pour chacun des marchés subséquents, le pouvoir adjudicateur consulte par écrit les titulaires de l'accord-cadre ou, lorsque l'accord-cadre a été divisé en lots, les titulaires du lot correspondant à l'objet du marché subséquent ;2° Le pouvoir adjudicateur fixe un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres ;3° Les offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent. Elles sont établies par écrit et ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres …", Article R2162-10, Code de la commande publique, op. cit

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

المبحث الرابع

إحالة العقود اللاحقة وتنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية

سبق وأن قلنا بأن محل اتفاقية الإطار الإدارية هو تحديد الشروط العامة التي تنظم العقود اللاحقة التي ستبرم بناء عليها، كون مثل هذه العقود مستعصية على التحديد الواضح من حيث السعر والكمية وأي عنصر آخر ضروري لذلك. عليه لا بد من وجود تنظيم لإحالة تلك العقود على من يستحقها قانونا، ولا بد من آلية لتنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية، وهذا ما سنبينه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

إحالة العقود اللاحقة في اتفاقية الإطار الإدارية

استنادا إلى تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وبادئ ذي بدء فإن العقود اللاحقة ضمن اتفاقية الإطار يجب إحالتها إلى من كان طرفا في الاتفاقية طبقا للشروط والأحكام المبينة في التعليمات أو في وثائق الدعوة[1]. بمعنى انه لا يمكن إحالة العقود اللاحقة إلى أشخاص لم يكونوا – مطلقا - أطرافا في اتفاقية الإطار. ويتم ترتيب المشتركين في اتفاقية الإطار إما على أساس المعايير التي نص عليها في وثائق الدعوة إلى إبرام الاتفاقية أو أثناء المرحلة الثانية عند إصدار اوامر الشراء بناء على الاتفاقية. ويتم إحالة العقود اللاحقة بأساليب أربع : أما الأسلوب الأول فيسمى الأسلوب الهرمي والذي بمقتضاه يحال العقد اللاحق على المشارك في اتفاقية الإطار الحائز على المرتبة الأولى، فإن لم يستطع تلبية احتياجات سلطة التعاقد، أحيل العقد على الذي يليه في المرتبة. ويسمى الأسلوب الثاني أسلوب التقسيم المتساوي وهو الأسلوب الذي يتخذ من ترتيب الحد الأعلى معيارا لتطبيقه، وبموجبه يتم اختيار المشارك في اتفاقية الإطار التالي من حيث المرتبة في حال لو وصل المشارك الذي يسبقه مرتبة إلى الحد المالي المعين وهكذا. أما الأسلوب الثالث من أساليب إحالة العقود

[1]) أنظر المادة (٦٢/سابعا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

اللاحقة فيسمى الأسلوب التناوبي والذي بمقتضاه يتناوب المشاركون في اتفاقية الإطار في العقد اللاحق بصرف النظر عن قيمة العقد أو فترته الزمنية. وأما الأسلوب الرابع والأخير فقد سمي أسلوب الموثوقية والخبرة وهو أسلوب يعتمد - كما تدل عليه تسميته - على معيار الأفضلية ، حيث يتم إحالة العقد اللاحق على من كان أكثر استجابة وتطبيقا لمعايير اتفاقية الإطار دون غيره من المشاركين[١].

ومن خلال الوقوف مليا على هذه الأساليب يتضح لنا عدم وضوح رؤية واضعي تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية، ذلك أنها لم تبين - بادئ ذي بدء - المعيار الذي تعتمد عليه سلطة التعاقد المختصة في اختيار هذه الأساليب، أي متى سيطبق أسلوب دون أسلوب آخر! من ناحية أخرى، لم توضح التعليمات آلية تطبيق بعض هذه الأساليب، من ذلك الأسلوب الثالث وهو ما سمي بالأسلوب التناوبي، إذ يلاحظ على هذا الأسلوب أن كل المشاركين في اتفاقية الإطار الإدارية وإن كانوا سيستفيدون من العقود اللاحقة بالتناوب، إلا أن كيفية هذا التناوب لم تبينها التعليمات. كما أن العلة من الأسلوبين الأول والثاني منتفية – بنظر الباحث – لوجود الأسلوب الرابع؛ ذلك أن معيار الأفضلية والاستجابة لبنود اتفاقية الإطار يستلزم بالضرورة إحالة العقود اللاحقة إلى من سيمتثل لشروط الاتفاقية أولا ثم إلى الذي يليه في المرتبة سواء من حيث السعر أو الجودة أو أي اعتبار آخر منصوص عليه في الاتفاقية محل الإبرام. لذا يستحسن أن تعاد صياغة هذه الفقرة على نحو يكون أسلوب أفضل المشاركين والأكثر استجابة لشروط الاتفاقية هو المعيار الوحيد لإحالة العقود اللاحقة دون غيره من الأساليب. عموما يبدو أن العلة منتفية من وجود المعايير الثلاثة الأولى وأنه كان بالإمكان الاكتفاء بالأسلوب الرابع وهو أسلوب أفضل المشاركين في اتفاقية الإطار وأكثره استجابة لتطبيقها.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، سنرى أنه كان أكثر اهتماما بموضوع العقود اللاحقة من القانون المصري والكوردستاني، حيث خصص قسما هذه العقود في قانون المشتريات العامة الجديد[٢]، إلا أنه لم يأخذ بذات أساليب إحالة العقود اللاحقة التي أخذ بها تعليمات تنفيذ

([1]) أنظر المادة (٦٢/تاسعا/أ،ج) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

([2]) عالج المشرع احكام العقود اللاحقة في قسم خاص عنونه بـ (Sous-section 2 : Dispositions propres aux marchés subséquents)

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق، إنما اعتمد على آخر معيار من المعايير التي اعتمدتها تلك التعليمات وهو معيار الأفضلية، حيث نص قانون المشتريات العامة الفرنسي على أن العقد اللاحق سيمنح لحامل اتفاقية الإطار الذي يقدم فائدة اقتصادية أكثر طبقا للمعايير المنصوص عليها في الاتفاقية. على أنه من الجائز أن تنص اتفاقية الإطار على أن منح العقود اللاحقة قد يتم دونما دعوة إلى المنافسة بين المشاركين، وذلك عندما يكون محل العقد غير قابل للتنفيذ إلا من قبل أحد حاملي اتفاقية الإطار. ويكون الأمر كذلك عندما يتعذر استبدال منتج أو مادة أو خدمة بمنتج آخر أو مادة أو خدمة أخرى لا يستطيع توفيرها إلا أحد الحاملين[1].

المطلب الثاني

تنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية

بالرجوع إلى تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق، نجد انها لم تبين تفاصيل تنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية، إنما أوردت حكما عاما مفاده أن تنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية يعتمد على ماتضمنته من شروط وبنود، حيث يلتزم الأطراف بتنفيذ الاتفاقية كما هي دون إجراء أي تغيير عليها سواء من حيث وصف محل العقد أو الشروط والأحكام التي يقتضيها التعاقد أو أي تغيير آخر متعلق بمعايير المنافسة وطريقة تطبيقها أو إجراءات إحالة العقد اللاحق إلا بالقدر والأسلوب المنصوص عليه صراحة في اتفاقية الإطار[2]. على عكس ذلك، وبمقتضى أحكام قانون المشتريات العامة في فرنسا، هناك تفصيل لكيفية تنفيذ اتفاقية الإطار

---

(1) " Le marché subséquent est attribué à celui ou à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'accord-cadre.

L'accord-cadre peut prévoir que l'attribution de certains marchés subséquents ne donnera pas lieu à remise en concurrence lorsqu'il apparaît que, pour des raisons techniques, ces marchés ne peuvent plus être confiés qu'à un opérateur économique déterminé. Tel est notamment le cas lorsque aucun produit, matériel ou service ne peut être substitué au produit, matériel ou service à acquérir et qu'un seul des titulaires est en mesure de le fournir". Article R2162-10, 4°, Code de la commande publique, op.cit.

(2) أنظر المادة (٦٣/ثامنا) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الإدارية من خلال فرضيتين هما : أن تحدد اتفاقية الإطار جميع الشروط اللازمة للتعاقد، عندئذ يتم تنفيذها عند إصدار أوامر الشراء [1] والتي تنفذ دونما حاجة لإجراء مفاوضات أو إعادة فتح باب المنافسة وطبقا للشروط المنصوص عليها في اتفاقية الإطار[٢]؛ أو بالأحرى دونما حاجة إلى تعبير جديد لإرادة الطرفين[٣]. أما الفرضية الأخرى هي عدم تحديد اتفاقية الإطار لجميع شروط التعاقد، في هذه الحالة سيتم إبرام العقود اللاحقة طبقا للشروط المحددة بالمواد من(R. 2162-7) إلى (R.2162-12) من قانون المشتريات العامة الفرنسي[٤]، حيث تتكفل تلك العقود آنذاك بتحديد خصائص وشروط أداء الخدمات المطلوبة التي لم تبين في اتفاقية الإطار شريطة ألا يؤدي ذلك التحديد إلى إجراء تغييرات جوهرية على شروط الاتفاقية[٥]. وقد تتخذ العقود اللاحقة صورة اتفاقية إطار بحيث تحدد جميع الشروط اللازمة لأداء الخدمات والتي يتم تنفيذها عندئذ عن طريق أوامر الشراء[٦]. وليس هناك ما يمنع من أن يجزأ تنفيذ اتفاقية الإطار بين

(1) "...Lorsque l'accord-cadre fixe toutes les stipulations contractuelles, il est exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande dans les conditions fixées aux articles R. 2162-13 et R. 2162-14", Article R2162-2, Code de la commande publique, op.cit.

(2) "L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités prévues par l'accord-cadre". Article R2162-14, Code de la commande publique, op.cit.

([3]) د. جعفر الفضلي : المرجع السابق، ص ١١.

(4)" Lorsque l'accord-cadre ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles, il donne lieu à la conclusion de marchés subséquents dans les conditions fixées aux articles R. 2162-7 à R. 2162-12...", Article R2162-2, Code de la commande publique, op.cit.

([5])" Les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. Ils ne peuvent entraîner des modifications substantielles des termes de l'accord-cadre". Article R2162-7, Code de la commande publique, op.cit.

([6]) "Les marchés subséquents peuvent prendre la forme d'un accord-cadre fixant toutes les conditions d'exécution des prestations et exécuté au moyen de bons de commande dans les conditions fixées aux articles R. 2162-13 et R. 2162-14". Article R2162-8, Code de la commande publique, op.cit.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

العقود اللاحقة وإصدار أوامر الشراء على أن تحدد الخدمات التي تقع ضمن الأجـزاء المختلفـة من اتفاقية الإطار[١].

أما قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فلم يشر إلى مسألة تنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية، كما أن اللائحة التنفيذية الخاصة بذلك القانون هي الأخرى لم تفصل في الموضوع انما اكتفت بالإشارة إلى أن تنفيذ اتفاقية الإطار المفتوحـة يـتم مـن خـلال المنظومة الالكترونية حال اكتمالها وانتظامها[٢].

(1) "Un accord-cadre peut être exécuté en partie par la conclusion de marchés subséquents et en partie par l'émission de bons de commande, à condition que l'acheteur identifie les prestations qui relèvent des différentes parties de l'accord-cadre", Article R2162-3, Code de la commande publique, op.cit.

(2) المادة (٢/١٣٨) من اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرهما الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات :

أولا : النتائج

١- تعد اتفاقيات الإطار الإدارية عقودا شأنها شأن عقود الإطار في نطاق القانون المدني، بيد أنها لا تصنف ضمن العقود البسيطة، إنما هي مجموعة عقدية تمهد السبيل لإبرام عقود لاحقة مستقبلية، وهي عقود مسماة طالما سماها المشرع ونظم أحكامها بقواعد قانونية محددة تتباين ولو جزئيا عن تلك الأحكام التي خصصت للعقود الإدارية بشكل عام. كما أن اتفاقيات الإطار الإدارية هي عقود إدارية تنطبق عليها أحكام نظرية العقد الإداري بما لا تتعارض مع خصوصيتها من حيث الإبرام والتنفيذ.

٢- تقسم اتفاقيات الإطار الإدارية إلى اتفاقيات مفتوحة واتفاقيات مغلقة طبقا لمعيار وقت الانضمام إلى الاتفاق وهو المعيار المعمول به في القانون المصري وفي إقليم كوردستان _ العراق، وإلى اتفاقيات تبرمها السلطات المتعاقدة واتفاقيات تبرمها الكينات المتعاقدة وفقا لمعيار صفة الجهة القائمة بإبرام الاتفاق وهو المعيار المتبنى في القانون الفرنسي.

٣- إن اتفاقيات الإطار الإدارية لا يمكن إبرامها ما لم تكن ذات محل محدد يمثل محلها، وما لم يكن إبرامها في حالات نص عليها القانون وتمثل الدافع من وراء إبرامها، علما أن تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان - العراق قد خلطت بين اصطلاح المحل واصطلاح الغرض.

٤- تعد حالات إبرام اتفاقيات الإطار الإدارية في القانون المصري أوسع من تلك التي اعتمدتها تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان العراق.

٥- إزاء غموض موقف التعليمات الخاصة بالتعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان - العراق في المادة (٩/١) منها والناصة على أن ((... يشمل المصطلح "صاحب العمل" أو أية جهة مستفيدة قامت سلطة التعاقد بإجراءات التعاقد نيابة عنها))، يبدو أن مصطلح " سلطة التعاقد " يشمل صاحب العمل وأية جهة مستفيدة قامت بإجراءات التعاقد نيابة عن غيرها من سلطات التعاقد.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

٦- يتسم موقف المشرع المصري بالدقة والوضوح مقارنة بنظيره الكوردستاني فيما يتعلق بجهات التعاقد الإدارية المختصة بإبرام اتفاقيات الإطار، سواء من حيث تعداده لجميع تلك الجهات أو من حيث اتساع الالفاظ التي استعملها لجميع وحدات الإدارة المحلية وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ولم يقصرها على المحافظات مثلما يفهم من مسلك التعليمات الكوردستانية.

٧- إن موقف المشرع الفرنسي كان صريحا من جواز كون الطرف الثاني لاتفاقية الإطار الإدارية شخصا اعتباريا عاما، على عكس ما ورد في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق حيث اكتفت تلك التعليمات بإيراد عبارة "الشخص الطبيعي والمعنوي" دون أن يحدد ما إذا كان الشخص المعنوي عاما أو خاصا.

٨- تطبيقا لما استقر عليه الفقه والقضاء بخصوص فكرة جواز إبرام العقد الإداري بين أشخاص القانون الخاص، لا مانع من تطبيق ذات الفكرة بالنسبة لاتفاقيات الإطار الإدارية، علما أن موقف تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق كان غامضا من هذه المسألة حينما نصت المادة (٩/١) من هذه التعليمات على أن "... يشمل المصطلح "صاحب العمل" أو أية جهة مستفيدة قامت سلطة التعاقد بإجراءات التعاقد نيابة عنها".

٩- كان المشرع الفرنسي أكثر اهتماما بموضوع إحالة العقود اللاحقة مقارنة بالمشرع المصري وبموقف تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان التي اتسمت بعدم وضوح رؤية واضعها بخصوص الأساليب المتبعة لإحالة العقود اللاحقة في اتفاقيات الإطار الإدارية سواء من حيث معيار الاختيار أو من حيث آلية تنفيذ البعض منها .

١٠- في الوقت الذي فيه سكت القانون المصري عن تفاصيل تنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية واقتصرت فيه تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق على بيان أن تنفيذ اتفاقيات الإطار الإدارية يتم دون إجراء تغيير عليها ومحتواها، فصل القانون الفرنسي في مسألة تنفيذ تلك الاتفاقيات مبينا ما إذا كانت الاتفاقية قد بينت جميع شروط التعاقد لتنفذ عندئذ عن طريق أوامر الشراء أم لم تبينها، إضافة إلى إشارته بجواز تجزئة تنفيذ تلك الاتفاقيات بين صيغة أوامر الشراء والعقود اللاحقة.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

ثانيا : التوصيات

١- انسجاما مع ما هو مستقر عليه فقها وقضاء من مصطلحات بخصوص أركان العقد، يوصى استبدال لفظ الغرض الوارد في نص المادة (١/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان العراق بلفظ المحل، فتكون صياغتها كالتالي : " اتفاق بين واحدة أو أكثر من سلطات التعاقد مع واحد أو اكثر من المجهزين أو المقاولين او مقدمي الخدمات ومن ضمنهم الاستشاريين، محله تحديد الشروط التي تحكم العقود التي ستتم إحالتها خلال فترة معينة، خاصة ما تعلق منها بالأسعار، والكمية المتوقعة أينما كان ذلك مناسبا" .

٢- لكي لا يفهم من أن اتفاقية الإطار المفتوحة هي اتفاقية مطلقة من القيد الزمني، يقترح على واضعي تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق أن تحدد مدة هذا النوع من اتفاقيات الإطار بـ " أربع سنوات " تمييزا لها من اتفاقيات الإطار المغلقة المحددة مدتها بسنتين.

٣- سداً للثغرات الموجودة في نص المادة (٩/١) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق بخصوص نطاق اصطلاح سلطة التعاقد يقترح إعادة صياغة ذلك النص على نحو يشمل مصطلح سلطة التعاقد بالإضافة إلى ما ورد فيه من جهات، الجهات العليا كرئاسة الإقليم ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء وأشخاص القانون الخاص عند قيامهم بالتعاقد باسم ولحساب أشخاص القانون العام - بعد حذف كل من عبارة "صاحب العمل" و "جهة مستفيدة" - على النحو الآتي : " تتمثل سلطة التعاقد بكل من رئاسة الإقليم ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والمحافظات والإدارات المستقلة والشركات العامة، وكل شخص من أشخاص القانون الخاص في حال تعاقده باسم ولحساب شخص معنوي عام ".

٤- اقتداءً بمنهج المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة الجديد، يوصى أن تضاف إلى تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ مادة قانونية توضح مفصلا كيفية تنفيذ اتفاقية الإطار الإدارية.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

٥- نظرا لأهمية موضوع العقد الإداري عموما واتفاقيات الإطار الإدارية على وجه التحديد، يقترح على المشرع الكوردستاني أن يعالج هذا الموضوع بقانون مثلما فعل ذلك كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، ولذات السبب نهيب بالمشرع العراقي أن يأخذ باتفاقيات الإطار الإدارية كمظهر من مظاهر الشفافية والنزاهة والتنمية لنظرية العقد الإداري وأن ينظم ذلك بقانون.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

المصادر

أولا : الكتب

١- جورج فودال وبيار دلفولفيه : القانون الإداري، ج١، ، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

٢- د. سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

٤- د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ٢٠١٠.

٥- د. مازن ليلو راضي : القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠.

٦- د. محمد باهي أبو يونس : أحكام القانون الإداري، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ١٩٩٦.

ثانيا : البحوث

١- د. عبد الرحمن رحيم عبد الله : العقد الإداري، دراسات قانونية، ط١، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩.

٢- د. جعفر الفضلي : عقد الإطار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٨)، السنة (١١)، العدد (٢٨)، حزيران، ٢٠٠٦.

٣- د. عطيه سليمان خليفة و م.م. عباس م موسى الياس : عقد الإطار والقانون الواجب التطبيق، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١) ، العدد (١٦)، ٢٠١٣.

ثالثا : القوانين والتعليمات

١- القانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10175

٢- اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، الصادرة بموجب قرار وزارة المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ والمنشورة في الوقائع المصرية ملحق بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤٤ (ب)، ٣١/اكتوبر/٢٠١٩.

٣- تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٥- قانون العقود الفرنسي الجديد – المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ – من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د. محمد حسن قاسم، ط١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

رابعا : المصادر الأجنبية

1- Code de la commande publique, 1-4-2019.

2- public procurement regulation No (2) of (2016) of Kurdistan region.

3- Conseil d'État, Section, 01/07/2019, 412243, Publié au recueil Lebon.

خامسا : المواقع الالكترونية

1- https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6B1C817999419F58A83B41EF0A92AEEF.tplgfr42s_1?idSectionTA=LEGISCTA000037703565&cidTexte=LEGITEXT000037701019&dateTexte=20200101

2- https://www.cips.org/Documents/Resources/Knowledge%20Summary/Framework%20Arrangements.pdf

3- http://www.marchepublic.fr/Marchespublics/Definitions/Entrees/contrat-cadre.htm.

4- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000038713926&fastReqId=1747572777&fastPos=1

5- http://www.mop.gov.krd/