وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف الأشرف
قسم القانون

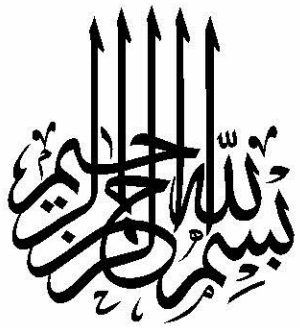
سلطة الإدارة في إبرام عقد المناقصات ذات الطابع الدولي

(دراسة مقارنة)

اطروحة دكتوراه
تقدم بها الطالب ثامر شاكر شناوه
إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات
نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون العام

بإشراف
الأستاذ الدكتور صعب ناجي عبود
استاذ القانون الإداري

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢م



يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ
لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ
عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ
وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ
يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ
صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

المائدة: ١

الإهـــــداء

إلى روح والدتي طيب الله ثراها

إلى روح والدي طيب الله ثراه

داعياً الله أن يتغمدهما برحمته

إلى من صبر معي وشجعني زوجتي وأولادي الأعزاء

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين محمد بن عبد الله عليه وعلى أهل بيته أفضل الصلاة و أتم التسليم.

بعد إنهاء كتابة اطروحتي الموسومة بـ (سلطة الإدارة في إبرام عقد المناقصات ذات الطابع الدولي) لا يسعني إلا أن أتقدم بو افر الشكر والامتنان إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا متمثلة بجناب الاستاذ الدكتور (زيد عدنان محسن) وإلى استاذي جناب الدكتور الفاضل (صعب ناجي عبود) قبوله الإشراف على اطروحتي ولما قدمه لي من نصح ومعلومات قيمة خلال مدة الكتابة.

و اتقدم بالشكر والعرفات لجميع اساتذتي الأفاضل في معهد العلمين للدراسات العليا، وأخيراً أشكر كل من سهل مهمة كتابتي لهذه الأطروحة، وأخص منهم بالذكر الموظفين العاملين في مكتبة المعهد وموظفي المكتبات التي تمت زيارتها وأرفدتني بالكتب المطلوبة في موضوع الدراسة.

والحمد لله رب العالمين

الباحث

فهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٦
الفصل الأول: التعريف بالمناقصة ذات الطابع الدولي.	٧-٦٩
المبحث الأول: تعريف المناقصة ذات الطابع الدولي.	٧-٤٦
المطلب الأول: مفهوم المناقصة ذات الطابع الدولي.	٨-٣٢
الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمناقصة ذات الطابع الدولي.	٨
أولاً: المعنى اللغوي.	٨-٩
ثانياً: المعنى الاصطلاحي.	٩-١٣
الفرع الثاني: أطراف عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	١٤
أولاً: الإدارة كطرف أول في العقد.	١٤-١٧
ثانياً: الشخص الأجنبي كطرف ثاني في العقد.	١٧-٣٠
المطلب الثاني: ذاتية المناقصة ذات الطابع الدولي.	٣٠-٤٣
الفرع الأول: تمييز المناقصة ذات الطابع الدولي عن غيرها.	٣٠-٤١
أولاً: تمييز عقد المناقصة ذات الطابع الدولي عن عقد المناقصة الداخلية.	٣٠-٣٣
ثانياً: تمييز عقد المناقصة ذات الطابع الدولي عن عقد الاستثمار.	٣٣-٤١
الفرع الثاني: خصائص عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٤١-٤٣
المبحث الثاني: الأساس القانوني لعقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٤٤-٦٩
المطلب الأول: الأساس الوطني لعقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٤٤-٦٩
الفرع الأول: الأساس الدستوري.	٤٥
الفرع الثاني: الأساس التشريعي.	٤٥-٤٧
المطلب الثاني: الأساس الدولي لعقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٤٧-٦٩
الفرع الأول: المعاهدات الدولية.	٤٨-٥٦
الفرع الثاني: تطبيق القوانين الدولية.	٥٦-٦٩

الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٧٠-١٥٣
المبحث الأول: الإجراءات الشكلية لأبرام عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	٧٠-١٢٥
المطلب الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد.	٧١-٨٦
الفرع الأول: تقدير الإحتياجات الفعلية للإدارة ودراسة الجدوى.	٧١-٧٦
الفرع الثاني: التخصيص المالي والأدن بالتعاقد.	٧٧-٨٥
المطلب الثاني: إجراءات التعاقد للمناقصة ذات الطابع الدولي.	٨٦-١٢٥
الفرع الأول: الاعلان عن المناقصة ذات الطابع الدولي.	٨٦-٩٢
الفرع الثاني: تقديم وفتح العطاءات وتحليلها من قبل لجان التقييم والتحليل.	٩٢-١٢٤
المبحث الثاني: الإجراءات الموضوعية لأبرام عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	١٢٤-
المطلب الأول: اصدار قرار الإحالة والتفاوض حول سعر العطاء في حالة العطاء الوحيد.	١٢٥-١٣٧
الفرع الأول: اصدار قرار الإحالة.	١٢٥-١٣٢
الفرع الثاني: التفاوض حول سعر العطاء بالمناقصة ذات الطابع الدولي.	١٣٣-١٣٧
المطلب الثاني: تنظيم عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	١٣٧-١٥٢
الفرع الأول: صياغة عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	١٣٨-١٤٤
الفرع الثاني: إبرام عقد المناقصة ذات الطابع الدولي.	١٤٤-١٥٢
الفصل الثالث: تنفيذ عقد المناقصات ذات الطابع الدولي	١٥٣-٢٤٨
المبحث الأول: الحقوق والالتزامات المتقابلة في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٥٣-١٩٢
المطلب الأول: حقوق والتزامات الإدارة في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٥٤-١٧٠
الفرع الأول: حقوق الإدارة في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٥٤-١٦٤
الفرع الثاني: التزامات الإدارة في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٦٤-١٧٠
المطلب الثاني: حقوق والالتزامات المتعاقد الأجنبي في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٧٠
الفرع الأول: حقوق المتعاقد الأجنبي في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٧٠-١٨٦
الفرع الثاني: التزامات المتعاقد الأجنبي في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٨٦-١٩٢

المبحث الثاني: الأخلال بتنفيذ الالتزامات في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	-١٩٢
المطلب الأول: صور الجزاء في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	١٩٣-٢٢٣
الفرع الأول: الجزاءات المالية.	١٩٣-٢٠٣
أولا: الغرامات التأخيرية.	٢٠٣-٢٠٥
ثانياً: التعويضات.	٢٠٥-٢٢١
ثالثاً: مصادرة التأمينات	٢٢١-٢٢٣
المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد الأجنبي في عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	٢٢٣-٢٤٨
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد الأجنبي.	٢٢٤-٢٤٠
أولاً: تسوية المنازعات الناشئة بين الإدارة والمناقص الأجنبي قبل مرحلة التعاقد.	٢٢٤-٢٢٧
أ- الاعتراض على قرار المناقصة.	٢٢٤-٢٢٧
ب-نكول المناقص الأجنبي وعدم توقيعه عقد المناقصة.	٢٢٧
ثانياً: تسوية المنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد الأجنبي بعد مرحلة التعاقد.	٢٢٧-٢٤٠
أ- التوفيق.	٢٢٧-٢٣٠
ب-التحكيم.	٢٣٠-٢٤٠
الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد الأجنبي.	٢٤٠-٢٤٨
أولاً: القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	٢٤٠-٢٤٤
ثانياً: القضاء الدولي كوسيلة لتسوية منازعات عقد المناقصات ذات الطابع الدولي.	٢٤٤-٢٤٨
الخاتمة	٢٤٩-٢٥٤
النتائج	٢٤٩-٢٥٢
المقترحات	٢٥٣-٢٥٤
المصادر والمراجع	٢٥٥-٢٦٩

المستخلص

نظراً لحاجة الإدارة تجاه تأمين الخدمات المختلفة وضمان سير المرافق العامة، فأنها تلجأ للاستعانة بالأشخاص أفراد أو شركات عن طريق التعاقد باتباع أحد أساليب التعاقد ومنها اسلوب المناقصة العامة الدولية مراعيةً بذلك تحقيق المصلحة العامة، ولا يتم هذا العقد إلا بتوافق إرادة كل من طرفيه لتحقيق الالتزامات المتقابلة بينهما شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص، أي لابد من وجود الرضى أو ما يسمى بتوافق الأرادات وبدونه ذلك لا نكون أمام عقد وإنما إزاء عمل مادي، وحيث إن عقد المناقصة ذات الطابع الدولي هو من العقود ذات الطبيعة الخاصة والذي تكون فيه مصالح الطرفين متساوية ومتوازية بخلاف المصالح في نطاق العقد الإداري، فأنها تكون غير متكافئة بسبب الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن هدف المتعاقد معها.

حيث تأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ولأهمية عقد المناقصة ذات الطابع الدولي وما يترتب عليه من أثار نتيجة للعمليات والإجراءات العديدة في تكوينه فأن الدول تلجأ إلى تقنين هذه العملية وتفرض على الإدارة المتعاقدة مجموعة من القيود والإجراءات الواجب احترامها في عملية التعاقد بدءً من الإجراءات السابقة اللازمة قبل إبرام العقد مثل دراسة الجدوى والتخصيصات المالية والتصريح بالتعاقد ومن ثم الإعلان عن المناقصة ذات الطابع الدولي وتقديم العطاءات وفتحها والبت فيها عن طريق لجان متخصصة وقرارات استبعاد بعضها مروراً بالآلية التي يتم من خلالها اختيار المتعاقد مع الإدارة بعد إرساء المناقصة عليه وضرورة أن يتمتع بالكفاءة والسمعة الحسنة والمقدرة المالية والفنية في تنفيذ موضوع التعاقد كي تتجنب الإدارة اهدار المال العام، وتضمن دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد انتهاءً بتوقيع العقد واعتماده أو التصديق عليه وتحديد السلطة المخولة بذلك، وتوقيع جزاء على المتعاقد مع الإدارة في حالة اخلاله بالتزاماته الناشئة عن تنفيذ العقد واللجوء إلى فسخ العقد إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك، ورد قيمة التأمين النهائي في حالة وفاء المتعاقد مع الإدارة بكل التزاماته على وفق المتفق عليه، وبيان القانون الواجب التطبيق وآلية حل المنازعات التي تطرأ عن تنفيذ العقد سواء كانت بالطرق الودية أم القضائية.