

القيود الواردة علي الإدارة في التعاقد بنظام PPP

دارسة مقارنة بين مصر وفرنسا

إعداد

د علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد

مدرس بقسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة حلوان

تهديد

تكتسب مساهمة القطاع الخاص في توفير الخدمات العامة من خلال قيامه بالاستثمار وتشغيل مشاريع البنية التحتية و المرافق العامة أهمية خاصة ليس فقط للاستفادة من موارد القطاع الخاص في تخفيف الأعباء المالية الواقعة علي الدولة و لكن أيضا للاستفادة من قدرات القطاع الخاصة الفنية و التقنية بما يعكس في أداء الخدمات بدرجة عالية من الكفاءة.

فالدولة تهدف إلي الارتقاء بمشروعات البنية الأساسية وتقديم مستوي رفيع لمواطنيها من الخدمات المختلفة التي تحقق لهم حياة أفضل ، والأصل أن الدولة تعتمد علي موازنتها الداخلية لتنفيذ هذه المشروعات الضخمة ، ولكن المشكلة في العجز الدائم و المستمر في موارد بعض الدول ، أو التكلفة الضخمة لهذه المشروعات أو التقنية الفنية العالية لبعض المشروعات و التي تحتاج إلي خبرة القطاع الخاص.

كل هذه العوامل وغيرها أدت رغبة الدولة في إيجاد شريك يتحمل معها أعباء هذه المشروعات المرهقة ووجدت الدولة ضالتها في عقود الشراكة.

وقد نشأت هذه العقود أولا في إنجلترا في عام ١٩٩٢ تحت مسمى private Finance initiative (PFI) بعد أن ألغت الحكومة الانجليزية القواعد التي كانت سارية في عام ١٩٨٩ والتي كانت تجعل الدور الأكبر في تمويل مشروعات البنية الأساسية للقطاع العام ، وقد كان الهدف من ذلك هو تحديث البنية الأساسية للدولة في المجالات الحيوية ، الصحة

والتعليم وغير ذلك دون تحميل الميزانية العامة للدولة بهذه المبالغ الطائلة التي قد تدفع الحكومة للاقتراض.

ومن أمثلة المشروعات التي تم إبرامها بنظام (PFI) تمويل القطاع الخاص لمشروع نفق المانش وغير ذلك من المشروعات الكبرى التي تتعلق بإنشاء الكباري والطرق.

ثم انتقلت هذه الفكرة بعد ذلك إلي فرنسا حيث أصدر المشرع الفرنسي تشريعا خاصا لعقود الشراكة وهو المرسوم رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨.

و مما لاشك فيه أن هناك اختلاف في الهدف الذي يسعى إلي طرفا عقود الشراكة فههدف الإدارة من هذه المشروعات هو تقديم خدمات أفضل للمواطنين، بينما هدف المتعاقد مع الإدارة هو تحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب و الأرباح دون التقييد بمبادئ المساواة و العدالة الاجتماعية التي تسعى الدولة لتحقيقها.

وقد نص المشرع الفرنسي علي مجموعة من القيود و الضمانات التي ترد علي الإدارة للتعاقد بنظام PPP وجعل اللجوء إلي التعاقد بهذا النظام لتمويل مشروعات البنية الأساسية بشروط خاصة وفي حالات معينة. ثم انتقلت الفكرة بعد ذلك إلي القانون المصري الذي أقر عقود الشراكة في عام ٢٠١٠، ووضع هو الآخر مجموعة من القيود و الضمانات التي تمكن الإدارة من اختيار أفضل العطاءات من الناحية الفنية و المالية.

الإشكالية

مدي كفاية النصوص التشريعية في فرض قيود علي الإدارة لقصر التعاقد بنظام PPP علي حالات خاصة نظرا لخطورة التعاقد بنظام PPP حيث أن المتعاقد مع الإدارة سيكون شريكا لها في إدارة المرفق العام و يؤدي ذلك إلي ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للجمهور أو يؤثر علي الإدارة في اتخاذ بعض القرارات ذات البعد الاجتماعي فالمتعاقد مع الإدارة يهدف إلي تحقيق الربح في المقام الأول بينما تهدف الإدارة إلي تحقيق الصالح العام، لذلك حدد المشرع الفرنسي و المصري حالات خاصة للتعاقد بنظام الشراكة

ووضع قيود علي الإدارة لا تستطيع التحلل منها إذا أرادت التعاقد بنظام PPP فهل كانت هذه النصوص كافية في مصر وفرنسا لحماية متلقي خدمات المرافق العامة.

تحديد البحث

سوف تقتصر الدراسة علي القيود التي ترد علي الإدارة أثناء إبرام عقود الشراكة و خاصة تحديد الحالات التي يجوز فيها التعاقد بنظام PPP و القيود التي ترد علي الإدارة في كيفية التعاقد مع مقدم العطاء ، و ستكون الدراسة مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، و سوف أتبع أسلوب التقسيم الثنائي لعرض هذا الموضوع.

تقسيم البحث

رأينا تقسيم البحث إلي فصلين

الفصل الأول القيود الواردة علي الإدارة في تحديد حالات التعاقد بنظام

PPP

المبحث الأول الوضع في النظام الفرنسي

المبحث الثاني الوضع في النظام المصري

الفصل الثاني القيود الواردة علي الإدارة في اختيار المتعاقد مع الإدارة

المبحث الأول الضوابط التشريعية لاختيار المتعاقد مع الإدارة

المبحث الثاني الرقابة القضائية علي اختيار الإدارة للمتعاقد معها

الفصل الأول

القيود الواردة علي الإدارة في تحديد حالات تعاقد بنظام PPP

عقد (PPP) (partenariats public-privé) هو عقد إداري

محدد المدة يبرم بين الإدارة العامة و أحد أشخاص القانون الخاص (الطرف الخاص) و يهدف العقد إلي مشاركة الطرف الخاص في تطوير المرفق العام ، و ذلك بإنشاء مشروعات البنية الأساسية و إدارتها و استغلالها و القيام بالأعمال الفنية و التقنية التي تتعلق بحسن تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد و القيام بجميع أعمال الصيانة في مقابل مبلغ مالي يدفع من جانب الإدارة

طوال مدة التعاقد بشكل مجزأ، فقد يكون المقابل المالي شهري أو نصف سنوي أو سنوي¹.

وقد نشأ هذا العقد في فرنسا بالمرسوم رقم ٥٥٩ الصادر في عام ٢٠٠٤ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨

وقد سار المشرع المصري علي نهج المشرع الفرنسي وذلك بإقرار قانون الشراكة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ وذلك بهدف إنشاء المرافق العامة وتطويرها إداراتها.

تعريف عقد الشراكة في القانون المصري

باستطلاع المادة الأولى و الثانية في القانون المصري رقم ٦٧ الصادر في ٢٠١٠ نستطيع أن نعرف عقد الشراكة بأنه عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع بغرض تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها، أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد.

ولا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات ولا تزيد عن ثلاثين سنة من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير، وألا تقل قيمة العقد الإجمالية عن مائة مليون جنيه. ويجوز للشخص الاعتباري الخاص القيام بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة أو المنتج للجهة الإدارية لتتولى تقديمه لجمهور المستهلكين أو المتفعين، أو باستغلال المشروع وبيع المنتج أو تقديم الخدمة إلى من تحدده الجهة الإدارية، مقابل مبالغ مالية لا يحصل عليها إلا بعد أن تصدر الجهة الإدارية المتعاقدة شهادة بقبول مستوى جودة الأعمال أو المنتجات أو الخدمات المتاحة.

و لم يعطي النظام الفرنسي لجهة الإدارة الحرية في تحديد طبيعة العقود التي يمكن إبرامها بنظام الشراكة بل حدد هذه العقود علي سبيل

1 Marty, Frédéric- Trosa, Sylvie Les partenariats public-privé, Paris : La Découverte, 2006, p.10

الحصر ونص علي أن الإدارة لا تستطيع التعاقد بنظام الشراكة إلا إذا توافر أحد الفروض التي حدده المشرع علي سبيل الحصر.

بينما انتهج المشرع المصري فلسفة أخرى حيث نص علي جواز التعاقد بنظام الشراكة في حالة رغبة الإدارة في إنشاء أي مرفق عام أو تطويره و لكن تمثلت القيود التي ترد علي الإدارة في المرحلة في أن المشرع حدد مراحل تنفيذ هذه العقود وهي مرحلة التصميم و التشييد والتشغيل ونقل الملكية وقد رأينا تقسيم هذا الفصل إلي مبحثين :-

المبحث الأول الوضع في النظام الفرنسي

المبحث الثاني الوضع في النظام المصري

المبحث الأول

الوضع في النظام الفرنسي

أوضح المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ٥٥٩ الصادر في عام ٢٠٠٤ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ أنه لا يجوز اللجوء إلي عقد partenariats public-privé (PPP) إلا في الحالات الآتية :

١- المشروعات المركبة التي يصعب علي الجهة الإدارية تحديد الوسائل الفنية اللازمة لتلبية احتياجاتها بمفردها مسبقا ، وذلك نظرا لما تتطلبه مثل هذه العقود المركبة من العديد من العلاقات المتشابكة والمتداخلة والإمكانات الهائلة.

٢- عندما يكون للمشروع طابع الاستعجال ، بأن يكون ضروريا لمواجهة أمر طارئ لا يحتمل التأخير.

٣- المشروعات التي تحقق امتيازات للصالح العام لا يحققها أي بديل تعاقدية آخر لعقود الشراكة ، تم إضافة هذه الحالة بتعديل المادة الثانية الخاصة بالتعاقد بنظام PPP بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨.

وقد أوضح المجلس الدستوري الذي أقر بدستورية عقود الشراكة أن المشرع حدد أسباب اللجوء إلي عقود PPP علي سبيل الحصر في المادة الثانية من مرسوم (٥٥٩ - ٢٠٠٤) والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة

٢٠٠٨

وأخذ المشرع بالمعيار التبادلي فلم يشترط توافر صفتي الاستعجال وكون المشروع مركبا معا ، أو يحقق امتيازات لا يحققها أي بديل تعاقدى آخر ، بل يكفي توافر أحدها فقط.¹

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: المشروعات المركبة

المطلب الثاني: المشروعات ذات الصفة العاجلة.

المطلب الثالث: المشروعات التي تحقق امتيازات للمصالح العام لا يحققها أي بديل تعاقدى آخر لعقود الشراكة.

المطلب الأول

المشروعات المركبة

أوضح المشرع الفرنسي أن الإدارة العامة لا تستطيع أن تبرم عقد PPP إلا إذ أثبتت أن محل العقد مركب أو تتوافر فيه حالة الاستعجال. وتقوم الإدارة بتقييم أولي للمشروع محل التعاقد وتحدد الجوانب القانونية والاقتصادية والفنية والتقنية للمشروع ، ومدى قدرتها علي تنفيذ هذا المشروع ، وتقوم بعمل مقارنة بين قدرتها علي تنفيذ المشروع وقدره وكفاءة القطاع الخاص علي تنفيذ المشروع ، فإذا تبين لها أنها بصد مشروع يصعب عليها تنفيذه موضوعيا ، وذلك مثل مشروعات البنية الأساسية في مجال النقل والمعلوماتية ، فهذه المشروعات مركبة ومعقدة فهي تحتاج إلي متطلبات فنية ومالية وقانونية من نوع خاص ويصعب وضع تصور مالي أو تقني أو قانوني مسبق بالنسبة لها².

- 1 Olivier Debouzy, Contrats de partenariat public-privé : le réchauffement de la planète juridique?, Recueil Dalloz 2008 p. 2356
- 2 Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services Journal officiel n° L 134 du 30/04/2004 p. 0114 - 0240

و الصفة المعقدة والمركبة للمشروع محل التعاقد هي شرط موضوعي وليست تصور شخصي للسلطة المختصة بإبرام التعاقد فهي تقوم بتقييم المشروع المقترح بصورة موضوعية وتحدد أسباب اللجوء للقطاع الخاص للمشاركة في تمويل وإدارة المشروع ، ومن أمثلة ذلك المشروعات المتعلقة بالتكنولوجيا العالية المتقدمة والتي يصعب علي الإدارة أن تقوم بتنفيذها ، فهي تحتاج إلي خبرات فنية من نوع معين¹.

وقد تنجم صعوبة تنفيذ الإدارة للمشروع محل التعاقد من صعوبة الإحاطة الكاملة بتكلفة المشروع .

وسوف نحاول أن نلقي الضوء علي بعض المشروعات التي أبرمتها الحكومة الفرنسية استنادا إلي نص المادة الثانية من مرسوم ٥٥٩ -

٢٠٠٤) والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨

١- الصعوبات الفنية والتقنية

مشروع Hôpital de Roanne

أرادت الحكومة الفرنسية إعادة هيكلة مستشفى روان وقامت الإدارة المختصة بعمل دراسة مبدئية وتقييم تصوري للمشروع وتبين لها الطبيعة المعقدة لتنفيذ هذا المشروع وقررت التعاقد بنظام PPP .

فقد رأت الإدارة أن إعادة هيكلة مستشفى روان سوف تكون مصحوبة بإعادة هيكلة استخدام الطاقة داخل المستشفى ، وهنا نحن نتعامل مع مرضي في حاجة إلي الراحة وموظفين في حاجة إلي العمل ، ولذلك ينبغي أن يتم توزيع الكهرباء اللازمة لأعمال التدفئة والتبريد علي مستوى مميز ، أثناء فترة إعادة هيكلة المستشفى ، وهذا يحتاج إلي ضرورة إنشاء نظام مركزي تقني متطور يستطيع أن يوفر الكهرباء اللازمة تحت أي ظرف .

وهناك صعوبة فنية وتقنية كبيرة فيجب أن تتوافق المعدات الجديدة مع المعدات الموجود بالفعل ، علاوة علي أن كل هذه التوسعات في الطاقة

1 درجب محمود طاجن ، عقود الشراكة PPP ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ص ١٣٤ .

لابد وأن تسيير في خط واحد مع ضمان استمرارية تقديم الطاقة دون انقطاع لأي نوع من أنواع الرعاية والعناية داخل المستشفى¹.

وقد انتهت الإدارة إلي أن مشروع إعادة هيكلة مستشفى روان يندرج في فئة المشروعات المعقدة والمركبة المنصوص عليها في المادة الثانية من مرسوم ٥٥٩ - ٢٠٠٤^٢ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨.

٢- الصعوبات المالية

قد لا تستطيع الإدارة الإحاطة بالجوانب المالية للمشروع محل التعاقد بصورة مسبقة ما يبرر للإدارة اللجوء للتعاقد بنظام PPP فقد لا تستطيع علي وجه الدقة تحديد العلاقات الناشئة ما بين المستثمرين والمقرضين والمنفذين للعقد وقد يزيد من صعوبة الأمر طول مدة العقد فإذا لم تتمكن الإدارة من تكوين ملف مالي كامل عن المشروع تظهر من خلاله التزاماتها وحقوقها فإن ذلك يؤهلها لطلب إبرام عقد الشراكة.

٢- مشروع ligne Montpellier-Nîmes³

أرادت الحكومة الفرنسية إنشاء خط سلك حديد يربط بين Montpellier-Nîmes علي طول ٧١ ك/م ويتم تصميمه بمواصفات خاصة حتى ينسني له نقل الركاب والبضائع المختلفة.

- 1 François Bergère, Xavier Bezançon, Laurent Deruy, « Le guide opérationnel des PPP : conditions du recours au partenariat public-privé, passation du contrat, risques et matrice des risques, questions fiscales et comptables » p100
- 2 La réalisation du « pôle énergie » du centre hospitalier de Roanne entre bien dans la catégorie des projets complexes au sens de l'article 2 précité de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de. Op.cit, P .101.
- 3 François Bergère, Xavier Bezançon, Laurent Deruy, « Le guide opérationnel des PPP : conditions du recours au partenariat public-privé, passation du contrat, risques et matrice des risques, questions fiscales et comptables » ; 2e édition ; Éd. le Moniteur, DL 2007 ; p102

وتكلفة هذا المشروع من الصعوبة تحديها بدقة ولكن التقييم الأولي قدر المشروع ستة عشر مليار يورو ولذلك قررت الإدارة العامة اللجوء إلي التعاقد بنظام PPP

المطلب الثاني

المشروعات ذات الصفة العاجلة

نص المشرع الفرنسي علي ضروه توافر صفة الاستعجال حتى تتمكن الإدارة العامة من إبرام عقود PPP ولكن لم يرد في الأمر المنظم لعقود الشراكة أي تعريف يحدد المقصود بالاستعجال كسبب يبرر اللجوء لإبرام عقود الشراكة¹.

وقد تم الطعن علي هذا المرسوم أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك استنادا إلي أن اشتراط صفة الاستعجال يخرق مبدأ المنافسة كأساس عام لإبرام العقود الإدارية، وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الدفع غير سديد لأن المادة الثالثة من ذات الأمر تقرر ضرورة إتباع وسيلة الإعلان التي تكفل تقديم عطاءات متعددة تكفل المنافسة كشرط من شروط إبرام العقد².

وشرط الاستعجال هو شرط موضوعي وليس ذاتي، فالإدارة العامة تبحث في توافر حالة الاستعجال بصورة موضوعية، ولا يشترط توافر جسامه الآثار الناتجة عن الاستعجال بل يكفي فقط حالات الاستعجال البسيط أو العادي³.

1 Jean-David Dreyfus, Appréciation de l'urgence justifiant la passation d'un contrat de partenariat, AJDA 2008 p. 1203.

2 Paul Lignières « Partenariats public-privé : contrats de partenariat, montages contractuels complexes, financement de projet, réforme de l'État, droit public des affaires » ; 2e édition, Litec, impr. 2005.

3 درجب طاجن، المرجع السابق، ص ١٣٣.

والأصل أن الاستعجال المعتبر هو الحادث بسبب خارجي لا دخل للإدارة فيه ، كما هو الحال بالنسبة لإعمال التجديدات الناتجة عن حدوث أحد الكوارث الطبيعية.

ويكفي فقط توافر حالة الاستعجال البسيط أو العادي حتى تتمكن الإدارة العامة من اللجوء لإبرام عقد PPP لان فهم الاستعجال بالنظر إلي جسامة الخطر سيؤدي إلي عدم تمكن جهة الإدارة من إبرام عقد الشراكة.¹

المطلب الثالث

المشروعات التي تحقق امتيازات للمصالح العام

لا يحققها أي بديل تعاقدى آخر لعقود الشراكة

تم إضافة هذه الحالة بتعديل المادة الثانية الخاصة بالتعاقد بنظام PPP بالقانون رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨.

و لم يحدد المشرع الفرنسي طبيعة هذه الامتيازات فقد تكون امتيازات مالية وقد تكون امتيازات فنية ، وهذه الحالة جاءت بعبارات عامة لتفتح الباب أمام الإدارة في التعاقد بنظام PPP وقد نصت المادة الثانية من الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ في فرنسا والمعدل بالقانون رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ على أن تستعين جهة الإدارة بهيئات الخبرة المتخصصة في مجال مشروعات البنية الأساسية وفقا لمعايير يتم وضعها من قبل وزير الاقتصاد.

و لا تستطيع الإدارة التعاقد بنظام PPP إلا بعد اللجوء للترقيم الأولي و لا بد أن يوضح التقييم الأولي بعبارات واضحة أن المشروع يحقق امتيازات للمصالح العام لا يحققها أي بديل تعاقدى آخر لعقود الشراكة و لا تستطيع الإدارة أن تنفذه بنفسها علي أكمل وجه و لا بد أن يحدد التقييم الأولي الأسباب الموضوعية التي تدعو الإدارة للتعاقد بنظام الشراكة.

1 Jean-David Dreyfus, Appréciation de l'urgence justifiant la passation d'un contrat de partenariat, AJDA 2008 p. 1203.

ويجري حواراً تنافسياً مع كافة المرشحين، تستظهر فيه جهة الإدارة مدى إمكانية العطاءات أو العروض الأولية المقدمة من كل منهم، بما تشمل عليه من إمكانيات فنية أو تقنية، أو قدرات مالية أو مهارات إدارية وقانونية، على تلبية احتياجات تلك الجهة، وذلك بتحقيق الأهداف التي تسعى إليها من وراء تنفيذ المشروع المعنى. بل وتستطيع جهة الإدارة أن تناقش - بهذه المناسبة - كافة الجوانب التي ينطوي أو يجب أن ينطوي عليها عقد المشاركة.

المبحث الثاني

الوضع في مصر

نص القانون المصري علي حالتين للتعاقد بنظام المشاركة، فعقد المشاركة وفقاً لهذا التعريف إذن، هو عقد تبرمه الجهة الإدارية مع القطاع الخاص وتعهد إليه بمقتضاه:

- تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تجهيزه.
- تمويل وتطوير المرافق العامة القائمة مع الالتزام بصيانة ما يتم تطويره.

وكما هو واضح هناك فرق بين الحالتين:

ففي الحالة الأولى يتولى القطاع الخاص تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات لم تكن موجودة من قبل، بل ينشئها لأول مرة سواء أكانت بنية أساسية أو مرافق.

وفي الحالة الثانية فإن عمل القطاع الخاص يقتصر على تمويل وتطوير مرافق عامة موجودة من قبل، وإن كان يلتزم في الحالتين بصيانة هذه المشروعات أو تلك المرافق وتمكينها - بما يقدمه لها من خدمات وتسهيلات - من أن تصبح صالحة للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة أو المنتج بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد.

هذا وقد يقتصر دور القطاع الخاص بعد الإنشاء والتجهيز أو بعد التطوير على:

- القيام بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة أو المنتج للجهة الإدارية لتتولى تقديمه لجمهور المستهلكين أو المتفعين.¹

- استغلال المشروع بذاته - متى اقتضت المصلحة العامة ذلك - وبيع المنتج أو تقديم الخدمة إلى من تحدده الجهة الإدارية والذي قد يكون المستهلك أو المنتفع، أو الوسيط بينه وبين هذا الأخير بعد تحديد سعر وشروط البيع في عقد المشاركة أو على الأقل بعد تحديد الأسس التي يتم على أساسها تحديد هذا السعر أو تلك الشروط.

ويجب أن يتضمن العقد - إذا كان متعلقاً بإنشاء مرفق عام المراحل الآتية: مرحلة التصميم ومرحلة التشييد ومرحلة تشغيل المشروع ثم بعد ذلك نهاية العقد ونقل الملكية وسوف نتناول ذلك في المطالب الآتية :-

المطلب الأول

المراحل التي يمر بها إنشاء المرفق العام

أولاً : مرحلة التصميم

تتميز عقود الشراكة بأنها عقود ذات طابع خاص وتحتاج إلي قدرة فنية خاصة للمتعاقد مع الإدارة، وهذا الأمر هو ما دفع المشرع المصري لإنشاء تنظيم تشريعي خاص بهذه العقود.²

و تكتسب مرحلة التصميم أهمية خاصة علي اعتبار أنها الخطوة الأولى لتحقيق النتائج المرجوة من بناء المرفق العام وتطويره و يجب أن يتفق التصميم في مشروعات الشراكة مع المعايير الدولية المتفق عليها في هذا الشأن وهذا التزام بتحقيق نتيجة و ليس مجرد بذل عناية.³

- 1 د مني رمضان بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة و الوسائل البديلة لتسوية منازعاته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٣٢
- 2 د جابر جاد نصار، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٤٣.
- 3 دهاني سري الدين، التنظيم القانوني و التعاقدي لمشروعات البيئة الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ٢٠٠١، ص ٢٥١.

فيجب تصميم المرفق العام وإنشائه علي النحو الذي يحقق الغرض من هذا الإنشاء، و تنعقد مسؤولية المتعاقد مع الإدارة إذا لم يتم البناء بالموصفات السابق الاتفاق عليها و لا يستطيع دفع المسؤولية عنه بأن يثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ١.

طرق تحديد التصميمات

الطريقة الأولى و فيها يقتصر دور جهة الإدارة في تحديد المواصفات العامة المرجو تحقيقها عند إنشاء المرفق العام كطاقته الإنتاجية و كفاءته الفنية و غير ذلك و ترك التفاصيل للمتعاقد مع الإدارة للتحقيق هذه الغاية، وهذا يؤدي لنقل مخاطر التصميم للمتعاقد مع الإدارة. ٢

الطريقة الثانية و فيها يتفق طرفا العقد علي كل تفاصيل النماذج و التصميمات و الرسومات و يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة علي تنفيذ هذه التصميمات، و يجوز له بعد موافقة الإدارة أن يدخل بعض التعديلات أو التغييرات علي الرسومات الأصلية إذا تبين له وجود أخطاء و عيوب فنية أثناء التنفيذ، وهذا الأمر يحتاج إلي شئ من المرونة لأن الغرض في النهاية هو إنشاء مرفق عام أو تطويره لتحقيق الصالح العام. ٣

و في المقابل يجوز للدولة أن تدخل بعض التعديلات علي الرسوم الأصلية (التصميمات) بشرط أن لا يتحول الأمر إلي تغيير جوهري في الرسومات و لذلك ففي كثير من عقود الشراكة يتم النص علي حق الإدارة في تعديل الرسومات و التصميمات فيمن لا يجوز ٢٠٪ مثلا. ٤

- 1 د عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T : الطريق لبناء سرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٥١.
- 2 د جابر جاد نصار، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام داز النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٤٣، دهاني سري الدين، المرجع السابق، ص ٢٥٣، د عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ١٥١.
- 3 الاشارة السابقة.
- 4 د ماهر محمد حامد النظام القانوني لعقود البوت، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، فرع بنها، ٢٠٠٤، ص ٣٦٦، د عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ١٥١.

ثانياً : مرحلة التشييد

يقوم المتعاقد مع الإدارة بإنشاء المرفق العام وفقاً للشروط والمواصفات العقدية وحتى يتم الوفاء باحتياجات المرفق العام علي أفضل وجه تقوم جهة الإدارة بمراقبة تنفيذ العقد، ويكون ذلك بإحدى عمليتين وهما الإشراف والتوجيه.

ويقصد بالإشراف أن جهة الإدارة تقوم بمراقبة الأعمال المادية التي يقوم بها المتعاقد معها وتتأكد من أن التنفيذ يتم وفقاً لما تضمنه العقد من شروط، وتمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة مواقع العمل والاطلاع علي الدفاتر، ومراجعة البيانات والتأكد من سير العمل بانتظام واطراد.

بينما يقصد بسلطة التوجيه أن جهة الإدارة تقوم بإصدار التعليمات للمستثمر الأجنبي المتعاقد معها بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عن إتباع مثل هذه الطريقة، القيود التي ترد علي حق الرقابة:

القيد الأول: أن تصدر القرارات الإدارية الخاصة بالرقابة في حدود المبدأ العام للمشروعية وعلي ذلك فإذا أصدرت جهة الإدارة قراراً إدارياً لم يكن الهدف منه تسيير المرفق العام بانتظام واطراد فإنه يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة.¹

القيد الثاني: يجب ألا يترتب علي ممارسة الرقابة تعديل جوهري في طبيعة التزامات المتعاقد معها. والأصل أن يتضمن العقد ميعاداً محدداً لانتهاج مرحلة الإنشاء وبدء مرحلة التشغيل، ويتم فرض غرامة تأخير في التنفيذ إذا كان لذلك مقتضى وفقاً للقانون ونصوص العقد.²

1 د خالد ممدوح إبراهيم: الإطار التعاقدى لعقود الاستثمار، ورقة عمل مقدمة لندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، والمنعقدة في القاهرة، أغسطس ٢٠٠٧

2 د سمير برهان عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة في PPP والتحكيم في منازعاتها والمنعقدة في النامة ٢٠٠٨.

وإذا لم يتضمن العقد نصا يحدد المواعيد الواجب انتهاء أعمال التشييد خلالها، فيجب علي المتعاقد مع الإدارة أن ينتهي من هذه الأعمال في المدة المعقولة التي تتفق و طبيعة الأمور و إذا ثار نزاع بين الطرفين حول المدة المعقولة لانتهاء من التشييد يمكن أن يتم الاسترشاد برأي الخبراء المتخصصين في هذا المجال.¹

و يعقب مرحلة البناء و التشييد للمباني الأساسية للمشروع مرحلة بناء و تركيب الآلات و الأجهزة المطلوبة و قطع الغيار اللازمة لها، و يجب أن تكون المعدات و الآلات التي يتم تركيبها هي أحدث ما وصلت إليه التكنولوجيا العالمية

ثالثاً مرحلة تشغيل المشروع

تأتي مرحلة العمل و التشغيل و هي الغاية التي يسعى إليها أطراف العقد فالإدارة تهدف إلي تشغيل المرفق العام لتقديم خدمة مميزة للجمهور و المتعاقد مع الإدارة يهدف إلي تشغيل المرفق العام للحصول علي الأرباح.²

يجب علي المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة فتقديم الخدمة للجمهور يخضع للمبادئ الآتية:

مبدأ المساواة و مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير، و يجب علي المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بهذه المبادئ.³

و في هذه المرحلة إما أن يحقق المشروع الأرباح المتوقعة وإما أن تواجهه المخاطر التي تؤثر سلبا علي سير المشروع و قد حدد المشرع المصري

1 د محمد محمد بدران، عقود الإنشاءات في القانون المصري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١، ص ٤٤.

2 د وفاء عثمان، الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص، ورقة عمل مقدمة لندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، و المنعقدة في القاهرة، أغسطس ٢٠٠٧.

3 د جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٤٦

والفرنسي طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة علي المقابل النقدي و حدد أيضا كيفية توزيع المخاطر.

المقابل النقدي

يهدف المتعاقد مع الإدارة من وراء إبرام عقود الشراكة لتحقيق الربح في المقام الأول حيث إنه يحصل علي المقابل المادي في نظير الأعمال التي يقدمها لجهة الإدارة¹.

وإذا كان المقابل المادي في العقود الإدارية التقليدية يتخذ شكل الثمن أو الرسم في عقود الامتياز الذي يفرضه الملتزم علي المنتفعين وفقا للحدود المتفق عليها مع جهة الإدارة في العقد والأصل أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي هي شروط تعاقدية، ومن ثم فلا تستطيع جهة الإدارة أن تعدل فيها، ويرد علي ذلك استثناءان :-

الأول : يتعلق بالرسم الذي يقتضيه المتعاقد مع جهة الإدارة في عقود الامتياز ، حيث يعد من الشروط اللائحة التي يمكن للإدارة أن تعدلها أو تغيرها دون حاجة لموافقة المتعاقد معها .

الثاني : يتعلق بالعقود التي تؤدي وظائف الأعمال الشريطية فهذه العقود لا يتولد عنها مراكز شخصية أو ذاتية فحسب وإنما تسند إلي المتعاقد مراكز نظامية².

أما في عقود الشراكة فقد حدد المشرع المصري و الفرنسي طريقة الحصول علي المقابل النقدي.

ففي فرنسا فقد نص المشرع الفرنسي علي أن تحديد المقابل النقدي في عقود PPP يكون في صورة مبالغ مالية تدفعها الإدارة العامة شهريا أو نصف سنويا أو سنويا ، وينبغي أن يحدد العقد بدقة الحقوق المالية للمتعاقد، ويتم ذلك عن طريق حساب تكلفة التشغيل والاستثمار

1 د محمد جمال عثمان جبريل ، أثار العقد الإداري ، ص ٢٢١ وما بعدها.

2 د محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ وما بعدها.

والتحويل والأرباح التي يرخص للمتعاقد أن يحصل عليها ، كما يجب أن تحدد في العقد أسباب وطرق تغيير حقوق المتعاقد المالية أثناء تنفيذ العقد . ولا تنشأ أي علاقة بين المتعاقد مع الإدارة وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام ، فالمتعاقد مع الإدارة يحصل على حقوقه من جهة الإدارة دون أن يتحمل مخاطر ترتبط بذلك الاستغلال ، بل تتحملها الإدارة التي تتولي الحصول على المقابل النقدي من منتفعي الخدمة.^٢

وتحديد المقابل المالي يرتبط مباشرة بشرط اقتسام وتوزيع المخاطر بين الطرفين والذي يجب أن تحدد قواعده أيضا في نصوص عقد PPP .

ونظرا لأن المتعاقد مع الإدارة يتقاضى حقوقه المالية بشكل دوري من قبل الجهة الإدارية ، فإن ما يستحقه في هذا الصدد يخضع لقواعد المحاسبة العامة باعتباره دينا عاما وهو ما يعني إخضاع المبالغ المنصرفة في هذا الصدد

1 d) A la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ; Article 11 ; JORF n°141 du 19 juin 2004 page 10994 texte n° 2 ; ORDONNANCE n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Maïa Melyon ; Du METP au PPP : du marché d'entreprise de travaux publics au partenariat public-privé ; Mémoire DEA ; Paris 2 ; 2004.P. 41.

الإشارة السابقة 2

للقواعد القانونية الخاصة بالمحاسبة العامة وإدراجها في موازنات جهات الإدارة المتعاقدة.¹

كيفية توزيع المخاطر التي تطرأ في مرحلة التشغيل
الوضع في فرنسا

يعد مبدأ توزيع المخاطر أحد السمات الرئيسية لعقود PPP والمميز لها عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى.

ففي العقود الإدارية التقليدية تبحث الإدارة العامة دائماً علي وضع قانوني مميز في العقد وتحاول التخلص من كافة المخاطر المحيطة بالعقد وإحالتها للمتعاقد معها كما هو الحال في عقود التزام المرافق العامة التقليدية بحيث يتحمل المتعاقد مع الإدارة العامة كل المخاطر المرتبطة بالإ إنشاء الأولي وبالإستغلال وذلك بمقتضي العقد، أما في المرحلة اللاحقة فإن تحمل الإدارة لجزء من مخاطر الإستغلال لا يأتي استناداً إلي قاعدة توزيع المخاطر وإنما استناداً إلي نظريات التوازن العقدي التي أنشأها القضاء الإداري.²

أما في عقود الشراكة فالوضع علي خلاف ذلك فقد رأي المشرع الفرنسي في المرسوم 559 - 2004 أنه من الأفضل أن يتم إدراج شرط بين الطرفين ينص علي توزيع المخاطر العقدية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلي الهدف من إبرام عقد PPP هو القيام بتمويل وتنفيذ مشروعات البيئة الأساسية المركبة والتي تحمل الصفة العاجلة ورغبة الإدارة الفرنسية في الحصول علي جودة عالية في التنفيذ ولذلك رأي المشرع الفرنسي أنه من الأفضل الاتفاق بين الطرفين علي توزيع المخاطر العقدية في كل مراحل العقد بدءاً من تصميم المشروع ومروراً بالتشغيل وانتهاء بالصيانة.³

1 د. رجب محمود طاجن ، عقود الشراكة PPP ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2007 ص 188.

2 د رجب طاجن، المرجع السابق، 197 و ما بعدها.

3 Article 11 « Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relative :b) Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant » ; JORF n°141 du 19 juin 2004 page 10994 texte n° 2 ; Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

ف عقود PPP هي عقود طويلة المدة وعقود متشابكة والمتعاقد مع جهة الإدارة يتحمل مخاطر حقيقة وأعباء جسيمة طوال مدة تنفيذها. وتتحدد نسبة المخاطر التي يتحملها المتعاقد في ضوء النظام المحدد عقديا ، والمخاطر التي تؤخذ في الاعتبار هي تلك المخاطر التي تؤثر سلبا في التنفيذ الجيد للمشروع من حيث مدته أو تكلفته أو مستوي الأعمال التي يلتزم بها المتعاقد بمقتضى العقد¹.

ومن أمثلة المخاطر التي تتحملها الإدارة العامة المخاطر المرتبطة بطبيعية الأرض محل العقد ، ومن أمثلة المخاطر التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة العامة عدم المطابقة الفنية للمواصفات ومخاطر التأخير في التنفيذ، ومخاطر معايير السلامة.

ويتم حصر المخاطر المتوقعة من خلال عمل تصنيف وتبويب للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع أثناء تنفيذه وعلي أساس هذا التصنيف تتحدد نسبة المخاطر التي تتحملها الإدارة العامة والمتعاقد معها². وتتعدد المخاطر التي يمكن أن تكون محلا للتصنيف، فهذه المخاطر قد تكون مخاطر سياسية، تتمثل في عدم الاستقرار السياسي في الدولة ومخاطر تأمين المشروع أو استرداده، وقد تكون مخاطر فنية ترتبط بأعمال الإنشاءات كالمخاطر الجيولوجية والحصول علي التراخيص الإدارية اللازمة لبدء العمل، وقد تكون مخاطر تشريعية ترتبط بفرض ضرائب جديدة، وغير ذلك.

ويتم تحديد معيار تقسيم المخاطر بين طرفي العقد في ضوء التقييم المبدئي للعقد ويتم إدراج هذا التقسيم ضم البنود التعاقدية³.

1 درجب طاجن، المرجع السابق، ص ١٩٧ وما بعدها.

2 دسمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة في PPP والتحكيم في منازعاتها و المعقدة في النامة ٢٠٠٨.

3 Bezançon, Xavier, Les nouveaux contrats de partenariat public-privé, Paris : Editions Le Moniteur, 2005, p68.

ومن جانبه فقد نص المشرع المصري في الفقرة (ط) من المادة (٣٤) من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ على أن عقد المشاركة يجب أن يتضمن "تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين أو بالحادث المفاجئ أو بالقوة القاهرة والتعويضات المقررة بحسب الأحوال".

أراد المشرع المصري أن ينص العقد علي معالجة المخاطر التي تحدث أثناء تنفيذ العقد و يحدد بدقة كيفية توزيع المخاطر بين الطرفين حتى يتجنب اللجوء إلي القضاء لتوزيع هذه المخاطر و هذا قد يترتب عليه إشكاليات كبيرة في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لذلك أحسن المشرع صنعا بأن نص علي ضرورة تحديد هذه المخاطر في العقد.

أنواع المخاطر التي يجب النص عليها في العقد

تعديل القوانين: فمن حق الدولة أن تقوم بتعديل القوانين وهذا يؤثر في بعض الأحيان علي التوازن المالي للعقد وقد ظهرت فكرة التعويض عن تعديل القوانين في قضاء مجلس الدولة وفقا لنظرية عمل الأمير و يقصد بعمل الأمير كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها، ينجم عنه تسوئ مركز المتعاقد في العقد الإداري و يؤدي إلي التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يفيد التوازن المالي للعقد.

و يتخذ عمل الأمير أحد صورتين : الصورة الأولى عمل الأمير في صورة إجراء خاص، وهو يشمل تعديل جهة الإدارة لشروط العقد بالزيادة أو بالنقصان ويشمل الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة وتؤثر في الظروف المحيطة بالتنفيذ، وتؤدي إلى تحميل المتعاقد معها بأعباء جديدة، ومن أمثلة ذلك الأمر الصادر من جهة الإدارة للمتعاقد معها بنقل أسلاك الكهرباء إلي أماكن أخرى لدواعي الأمن.¹

1 د محمد جمال عثمان جبريل، آثار العقد الإداري، ٢٨٣.

الصورة الثانية عمل الأمير في صورة إجراء عام ، يقصد بالإجراء العام ، صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد معها بما قد يؤدي إلي تعديل مباشر في شروط العقد أو يؤدي إلي تغير في الظروف الخارجية المحيطة بالعقد مما يؤدي إلي زيادة أعباء المتعاقد معها¹.

ومما لا شك فيه أن عمومية هذه الإجراءات تجعل الأمر أكثر صعوبة أمام المتعاقد الذي أصابه ضرر من جرائها ذلك أن تحقق مسؤولية الإدارة في هذه الحالة أدق وأضيق نطاقاً عنها في حالة الإجراءات الخاصة².
توزيع المخاطر بسبب الحوادث المفاجئ :

نص القانون علي ضرورة أن يتضمن العقد كيفية توزيع المخاطر نتيجة الحاث المفاجئ وهي فكرة قريبة الشبة بنظرية الظروف الطارئة التي أبتدعها القضاء الإداري ويقصد بها أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث مفاجئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، بل أثقل عبئاً ، وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعتدل وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلي خسارة فادحة استثنائية وغير عادية ، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في مثل هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها جزئياً³.

و تستطيع جهة الإدارة أن تستعين بالأحكام القضائية المتعددة حتي تضع شروطاً تعاقدية محكمة تحدد بدقة المقصود بالحوادث المفاجئ وكيفية توزيع المخاطر بين الطرفين في هذه الحالة.

- 1 د محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ، ٢٨٤.
- 2 أنظر في عمل نظرية عمل الأمير بصفة عامة ، د. عبد العظيم عبد السلام : "أثر فعل الأمير علي تنفيذ العقد الإداري" ، ١٩٨٩ . د. علي محمد عبد المولى : "الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد" ، رسالة دكتوراه ١٩٩١ .
- 3 د محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ، ٣٢٠.

توزيع المخاطر بسبب القوة القاهرة :

القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الطرفين ، لا يمكن توقعه أو دفعة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا كله أو في جزء منه ، ويؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة من تنفيذ التزاماته العقدية أو التأخير فيها ومن أمثلتها الأعاصير والحروب وغير ذلك.^١

و يجب أن تحدد الشروط التعاقدية الآثار المترتبة علي توافر القوة القاهرة و كيفية توزيع المخاطر بين الطرفين.

رابعا صيانة المشروع

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بصيانة المرفق العام وفقا لنص القانون و هذا الالتزام في غاية الأهمية و ذلك لأن المرفق العام سيعود في النهاية للدولة و يتعذر علي المتعاقد مع الإدارة تسليمه بحالة جيدة ما لم تكن هناك صيانة دورية علي الآلات و المعدات و الأصول المستخدمة في المرفق العام ، و يجب علي الإجراءات التي اتخذها للمحافظة علي جودة تقديم الخدمة ٢.

إخلال المتعاقد مع الإدارة بواجبات التشغيل و الصيانة

نص قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ علي أن : "للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك ، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها في تشغيل المشروع ، أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة ، ولم تقم بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك ، دون إخلال بالتزام شركة المشروع بتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال".^٣

- ١ د.عيسي عبد القادر: "التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة" ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٧ ، ص ٩٠ وما بعدها .
- ٢ د دويب حسين صابر ، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام و تطبيقاتها علي عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (البوت) ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٥٣ .
- ٣ تنص المادة رقم (٩) من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ .

المطلب الثاني انتهاء عقد الشراكة

نهاية العقد الطبيعية

نصت المادة ١١ من مرسوم الفرنسي رقم ٥٥٩ - ٢٠٠٤ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ علي أن عقد PPP هو عقد محدد المدة ، ويتم تحديد هذه المدة بطريقة ترتبط بمحل العقد ، حيث من الممكن أن تكون طويلة نسبيا في بعض العقود وهذا هو الوضع الغالب ، ومن أمثلة ذلك عقود الإنشاءات العقارية ، ومن الممكن أن تكون مدة العقد قصيرة ويظهر ذلك في عقود المعلوماتية ، ولا يجوز أن تزيد مدة العقد المتعلق بالدومين العام عن ٧٠ عاما^١.

بينما نص المشرع المصري في قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ على أنه "لا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات ولا تزيد على ثلاثين سنة.... ويجوز أن يتضمن عقد المشاركة تنظيما لتجديد مدته. بحيث لا يتجاوز الحد الأقصى المسموح به وبحيث لا تزيد مدة العقد علي ثلاثين سنة بأي حال من الأحوال^٢.

تنص المادة ٣٤/ب من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ على أن عقد المشاركة يجب أن يتضمن ملكية أموال وأصول المشروع والتزامات الأطراف المتعلقة بتسليم واستلام موقع المشروع وأحكام نقل الملكية في نهاية المشروع.

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

نصت المادة التاسعة من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ علي أن : "للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك ، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها في تشغيل المشروع ، أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة ، ولم تقم بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل

1 المادة ١١ من مرسوم الفرنسي رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨.

2 المادة ٢/٢ قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.

لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك، دون إخلال بالتزام شركة المشروع بتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال¹

تستطيع الإدارة أن تقوم بتشغيل المشروع إذا أخلت شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية و يشترط حتى تحمل الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية أن يخل الأخير بالتزاماته إخلالا جوهريا في تشغيل المشروع، أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة. و يقصد بالإخلال الجوهري مخالفة العقد من جانب المتعاقد مع الإدارة مخالفة جوهرية يترتب عليها إلحاق ضرر بالإدارة المتعاقدة من شأنه أن يجرمها بشكل أساسي مما كان يحق لها أن تتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة أو من الممكن أن يتوقعها.²

عناصر الإخلال الجوهري

أولا : الإخلال الجوهري بالالتزامات التعاقدية

الأصل هو أن ينفذ كل متعاقد ما يقع على عاتقه من التزامات بموجب العقد. إلا أن ثمة إخلال بواحد أو أكثر من هذه الالتزامات قد يقع من جانب المتعاقد مع الإدارة.

والإخلال بالالتزام قد يكون بعدم تنفيذ الالتزام برمته، وقد يكون بعدم تنفيذ جزء من الالتزام، كما ويتحقق الإخلال أيضا بتنفيذ الالتزام تنفيذا معيبا، وأخيرا قد يتجلى الإخلال في صورة التنفيذ المتأخر للالتزام، مما يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقد من العقد.³

لا يشترط صدور خطأ من المتعاقد مع الإدارة للقول بتحقيق الإخلال الجوهري، لأن المادة التاسعة تقيم مسؤولية الأخير بصرف النظر عن

- 1 المادة التاسعة من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.
- 2 د. خالد محمد احمد عبد الحميد / فسخ عقد البيع الدولي للبضائع - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٤٨.
- 3 الإشارة السابقة.

توافر ركن الخطأ من عدمه ، فإثبات عدم التنفيذ أياً كان سبب كافٍ لانعقاد مسؤولية المتعاقد المخل ، فالنص لم يفرق بين عدم التنفيذ بعذر وعدم التنفيذ بغير عذر.¹

ثانياً: جسامته الضرر

لم يكتف القانون بتحقيق الضرر لإقرار مسؤولية المتعاقد مع الإدارة عن عدم التنفيذ والسماح للإدارة بفسخ العقد ، بل انه اشترط ان يبلغ الضرر درجة كبيرة من الجسامته. ويعبر القانون عما تقدم من خلال النص علي أنه يعد إخلالاً جوهرياً إذا ترتب علي ذلك الإخلال بتشغيل المشروع أو تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة ، وهذا يؤدي إلي إلحاق الضرر بالإدارة و يترتب عليه حرمانها بصفة أساسية بما كان يحق لها أن تتوقع الحصول عليه من منفعة من العقد.²

ويشترط تحقق الضرر فعلاً فلا يكتفي باحتمال تحققه إلا انه لا يشترط أن يكون الضرر حالاً ، بل قد يكون الضرر مستقبلاً متى كان محقق الوقوع في المستقبل.

ثالثاً: وجوب إخطار شركة المشروع وجهة التمويل بضرورة إصلاح كافة أوجه الخلل خلال مدة معينة ، وعلي الرغم من هذا الإخطار إلا أن شركة المشروع وجهة التمويل لم تقم بإصلاح الخلل خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك.

نماذج للعقود التي تم إبرامها في مصر بنظام PPP

عقد بناء مستشفيات جامعية بنظام الشراكة في أبريل ٢٠١٢

مشروع مشاركة القطاع الخاص لبناء مستشفيات جامعية هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة في هذا المجال حيث قامت من خلاله وزارة التعليم العالي ممثلة في جامعة الإسكندرية وبمساعدة فنية من الوحدة

1 المادة التاسعة من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.

2 د. محمد حسين عبد العال - التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨ - ص ١٤٢.

3 هذا العقد منشور علي موقع

<http://www.pppcentralunit.mof.gov.eg>

المركزية للمشاركة بتوجيه الدعوة إلى القطاع الخاص للدخول في مشاركة مع القطاع العام من خلال مناقصة عالمية تنافسية لتمويل، تصميم وإنشاء وتجهيز وتأثيث وصيانة وتشغيل وتقديم خدمات غير إكلينيكية لمستشفى جامعي تخصصي من خلال عقد مشاركة مع القطاع الخاص في مناقصة واحدة تضم مجموعتين مختلفتين، ويحق للشركات المؤهلة التقدم بعبءاتها لمجموعة واحدة أو لكلاهما معاً كما يلي:

المجموعة الأولى: مستشفى سموحه الجامعي للولادة وبنك الدم، المستشفى بسعة ٢٠٠ سرير وبنك للدم بنفس المبنى وبمدخل مستقل بمجمع مستشفيات سموحه الجامعي .

المجموعة الثانية: مستشفى المواسة الجامعي التخصصي، المستشفى بسعة ٢٢٤ سرير والمزودة بمراكز امتياز لتقديم خدمات على درجة عالية من التخصص في مجال جراحات الأعصاب والمسالك البولية / طب الكلى (بما في ذلك عمليات زرع الكلى) المستشفى سيتم إنشاء المستشفى في الموقع المجاور لمستشفى المواسة الحالي .

تم طرح المناقصة الخاصة بهذا المشروع تحت مظلة قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وسوف تطرح المشروعات التالية لهذا المشروع النموذجي وفقاً لقانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية و مدة المشروع ٢٠ سنة، تاريخ المشروع ٢٠١٢/٠٤/٣٠، مدة التشغيل ١٧ سنة وفترة التشييد ثلاث سنوات و مستشاري المشروع المستشار المالي للطرح (IFC)، المستشار الفني (Mott Macdonald)، والمستشار القانوني (Trowers & Hamlins)

مشروع المشاركة مع القطاع الخاص لإنشاء محطة معالجة مياه الصرف الصحي بالقاهرة الجديدة

مشروع المشاركة مع القطاع الخاص لإنشاء محطة معالجة مياه الصرف الصحي بالقاهرة الجديدة هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة في هذا

1 <http://www.pppcentralunit.mof.gov.eg>

المجال ، حيث قامت من خلاله وزارة مرافق مياه الشرب والصرف الصحي من خلال هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بمساعدة فنية من الوحدة المركزية للمشاركة مع القطاع الخاص - بتوجيه الدعوة إلى القطاع الخاص للدخول في مشاركة مع القطاع العام من خلال مناقصة عالمية تنافسية لتصميم وبناء وتمويل وتشغيل وإدارة محطة معالجة مياه الصرف الصحي بطاقة إجمالية قدرها ٢٥٠ ألف متر مكعب في اليوم لمعالجة مياه الصرف الصحي بمدينة القاهرة الجديدة، ومدينتي، والمستقبل. يهدف المشروع إلى تقديم نموذج لعمليات مشاركة القطاع الخاص في مجال الخدمات بحيث يمكن تكراره في مشروعات أخرى لقطاع معالجة مياه الصرف. ويجرى طرح المناقصة الخاصة بهذا المشروع وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، والذي ينظم المناقصات والمزايدات لتنفيذ الأعمال العامة.

مدة المشروع ٢٠ سنة مكان المشروع مدينة القاهرة الجديدة، مدة التشغيل ١٨ سنة، فتره التشييد ستان، الموقف الحالي للمشروع فازت شركة اوراسكواليا بالمناقصة وقد تم توقيع هذا العقد بتاريخ ٢٩/٦/٢٠٠٩ ، المستشار المالي للطرح (IFC)، المستشار الفني (Parsons Brinckerhoff)، والمستشار القانوني (Guide Loyrette Nouel)

الفصل الثاني

القيود الواردة علي الإدارة في اختيار المتعاقد مع الإدارة

يتم إبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة أو الممارسة أو الاتفاق المباشر، وحيث إن العقد الإداري ليس كعقود القانون الخاص التي هي تعبير عن إرادتين ، وإيجاب وقبول من الطرفين ينعقد بهما العقد، لكن العقد الإداري هو عقد مركب، لأن المتعاقد لا يتعاقد بشخصه ولمصلحته، بل إنه يتعاقد لمصلحة جهة الإدارة و لذلك تتميز القواعد التي تحكم اختيار جهة الإدارة للمتعاقد معها بذاتية خاصة، وتقوم هذه الخصوصية أساساً علي إلزام جهة الإدارة بإتباع إجراءات معينة عند التعاقد وتقييد حريتها في اختيار المتعاقد معها، ومرجع ذلك ارتباط العقد بالمرفق العام الذي يستخدم أموالاً عامة ، ويهدف تحقيق نفع عام، ولذلك فعند التعاقد يجب

مراعاة الجانب الفني الذي يحقق أقصى منفعة والجانب المالي الذي يحافظ علي الأموال العامة .

وطرق إبرام العقود الإدارية هي المناقصة، العامة أو المحدودة والممارسة والاتفاق المباشر.

والأصل أن يتم التعاقد عن طريق المناقصة العامة وفيها تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار أفضل العطاءات المقدمة إليها من الناحية المالية، هذه هي الطريقة الأكثر شيوعاً لاختيار المتعاقد مع الإدارة، وتبدأ المناقصة العامة بإعلان في الداخل وأحياناً في الخارج ثم يقدم المناقص عطاءه، ثم تقوم جهة الإدارة بفحص العطاءات واختيار المتعاقد معها، ثم تقوم السلطة المختصة بإبرام العقد مع من اختارته لجنة البت.

وتعتبر المناقصة المحدودة طريقاً استثنائياً لا يجوز اللجوء إليه إلا بقرار مسبب من الجهة المختصة، و المناقصة المحدودة تتقيد الإدارة فيها باختيار أفضل العطاءات مالياً وفنياً إلا أن الإدارة لها سلطة تحديد المتنافسين الذين لهم حق الدخول في المناقصة، فالمناقصة المحدودة تتطلب طبيعتها أن يكون الاشتراك فيها مقصوراً علي موردين أو مقاولين أو استشاريين بذواتهم في مصر أو في الخارج علي أن تتوافر فيهم الكفاءة المالية و الفنية وحسن السمعة، وقد أوجبت اللائحة التنفيذية الحالية علي كل وحدة إدارية أن تمسك سجلاً عاماً لقيد الموردين والمقاولين وبيوت الخبرة والأخصائيين في داخل الجمهورية وخارجها وسجلاً لقيد ممنوعين من التعامل.

وتوجه الدعوة لتقديم العطاءات في المناقصات المحدودة إلي أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف بخمسة عشر يوماً علي الأقل، وينبغي أن تتضمن الدعوة كافة البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان في المناقصة العامة، ويجوز الإعلان عن المناقصة المحدودة بإذن من رئيس الإدارة المركزية أو رئيس المصلحة المختص عند الاقتضاء، وفي هذه الحالة يجب أن تتبع ذات الإجراءات الخاصة بالنشر عن المناقصة العامة.

وقد وضع المشرع الفرنسي و المصري مجموعة من القيود الخاصة علي الإدارة عند إبرام عقود الشراكة و قد رأينا تقسيم هذا الفصل إلي مبحثين

المبحث الأول الضوابط التشريعية لاختيار المتعاقد مع الإدارة.

المبحث الثاني الضوابط القضائية لاختيار المتعاقد مع الإدارة.

المبحث الأول

الضوابط التشريعية لاختيار المتعاقد مع الإدارة

الغي المشرع الفرنسي التعاقد عن طريق المناقصة العامة بعد أن كانت هي الطريقة الأكثر شيوعا للتعاقد الإداري في فرنسا، و لكن بصدور تقنين العقود الإدارية في ٢٠٠٤ و المعدل في ٢٠٠٦ ثم في ٢٠١١ أصبحت الطريقة الأكثر شيوعا في التعاقد الإداري هي الممارسة العامة و الحوار التنافسي و تم إلغاء التعاقد بنظام المناقصة العامة.^١

وقد استجاب المشرع الفرنسي لمطالبة الفقه الفرنسي منذ وقت طويل بضرورة إلغاء إبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة العامة، لأنها لا تصلح لاختيار المتعاقد الأفضل في العقود الإدارية، و لا تتفق مع فلسفة التعاقد الإداري التي تقوم علي أساس الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة من حيث الكفاءة الفنية و القدرة علي تنفيذ المشروعات بشكل مميز باعتبار أن المتعاقد مع الإدارة معاون لها في تسيير المرفق العام.^٢

بينما فلسفة المناقصة تستند إلي إرساء المناقصة علي العطاء الأقل سعرا، بغض النظر عن كفاءة المتعاقد مع الإدارة، وهذا الإلية العمياء لا تنسجم مع الإدارة الحديثة للمرافق العامة في الدولة.^٣

1 د أمين محمد أبو حمزة وسائل التعاقد الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص ٤٣

2 André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Volume 1, L.G.D.J, 1983, PP658

3 د/مهنا مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٧١١

بالإضافة إلي أن شدة المنافسة بين المتقدمين بالعبء في المناقصة قد تؤدي إلي أسعار مبالغ في تخفيضها مما ينعكس في النهاية سلبا علي جودة تنفيذ الأداء المطلوب و جدواه الاقتصادية¹.

بالإضافة إلي عدم الابتكار في العروض الفنية المقدمة من المتناقصين لأن المعيار الأساسي في الإرساء هو السعر مما أدي من الناحية العملية إلي تطابق العروض وعدم اختلافها إلا في الأسعار فقط.

كما أن تشابك مراحل المناقصة و تعددها أدي إلي وصفها بالبطء مما يتناقض مع متطلبات الحياة التجارية القائمة علي السرعة و التكيف مع معطيات السوق ومع الحاجات المتغيرة للمرفق العام².

المطلب الأول

قيود اختيار المتعاقد مع الإدارة في النظام الفرنسي

نظرا لخصوصية عقد الشراكة فقد رسم المشرع الفرنسي طريقا محمدا لتبادل الإيجاب و القبول وذلك حرصا منه علي توفير كافة الضمانات لاختيار أفضل المتقدمين للتعاقد مع الإدارة وسوف نعرض للقيود الواردة علي الإدارة و التي لا تستطيع التحلل منها لاختيار المتعاقد معها في عقود الشراكة.

القيود الأول التقييم الأولي

فقد نصت المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ و المعدل بالمرسوم رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ على أن تستعين جهة الإدارة بهيئات الخبرة المتخصصة في مجال مشروعات البنية الأساسية وفقا لمعايير يتم وضعها من قبل وزير الاقتصاد.

و لا تستطيع الإدارة التعاقد بنظام PPP إلا بعد اللجوء للتقييم الأولي و لا بد أن يوضح التقييم الأولي بعبارات واضحة أن المشروع محل التعاقد مركبا أو عاجلا مثلا.

1 Quancard, Michel, L'Adjudication des marchés publics de travaux et de fournitures, Delmas, 1945, 218 ets

2 الإشارة السابقة، و من الفقه العربي د مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٧١٢

ولا تستطيع الإدارة أن تنفذه بنفسها علي أكمل وجه ولا بد أن يحدد التقييم الأولي الأسباب التي تدعو الإدارة للتعاقد بنظام الشراكة وهي أسباب موضوعية فقد يكون سبب اللجوء مثلا أن المشروع معقد فنيا و يصعب علي الإدارة أن تنفذه بنفسها ، وقد يكون السبب هو أن المشرع عاجلا حتى ولو كان سبب الاستعجال هو تقصير الإدارة في أداء مهام وظيفتها فقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسي أن حالة الاستعجال تتوافر في حتى ولو كان السبب المباشر لذلك هو خطأ أو تقصير الإدارة فالمصلحة العامة هنا تقتضي الإسراع في التعاقد لضمان سير المرفق العام بانتظام و أطراد¹.

القيود الثاني الحوار التنافسي

نص المشرع الفرنسي علي ضرورة أن يجري حوارا تنافسياً مع كافة المرشحين ، تستظهر فيه جهة الإدارة مدى إمكانية العطاءات أو العروض الأولية المقدمة من كل منهم ، بما تشتمل عليه من إمكانيات فنية أو تقنية ، أو قدرات مالية أو مهارات إدارية وقانونية ، على تلبية احتياجات تلك الجهة ، وذلك بتحقيق الأهداف التي تسعى إليها من وراء تنفيذ المشروع المعنى. بل وتستطيع جهة الإدارة أن تناقش - بهذه المناسبة - كافة الجوانب التي ينطوي أو يجب أن ينطوي عليها عقد المشاركة.²

مع ملاحظة أنه يجب تحقيق المساواة الكاملة بين كافة المرشحين ، بحيث يتمتع على جهة الإدارة أن تميز بعضهم على البعض الآخر سواء من حيث المعلومات التي تدلى بها أو من حيث مدة وتاريخ ومكان إجراء الحوار ، كما أنه يتمتع عليها أن تفضي بمعلومات معينة أدلى بها بعض المرشحين حول عطاءاتهم أو الحلول والآليات التي يقترحونها وذلك بالكشف عنها لمرشحين آخرين ، إلا إذا وافق أصحاب الشأن على ذلك ، هذا ولجهة الإدارة أن تباشر وتواصل حواراتها مع كل مرشح على حدة حول الوسائل الفنية والتقنية الخاصة به ومدى قدرته المالية وكفاءته المهنية

1 د رجب طاجن ، المرجع السابق ، ص ١٣٤

2 د مني رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

والقانونية ومدى قدرته على تلبية احتياجات المشروع.. الخ. بل ولها أن تقرر أن تكون الحوارات التنافسية مع هؤلاء المرشحين على فترات أو مراحل متتالية ومتابعة بقصد تحديد الجوانب المالية والاقتصادية واستبعاد الجوانب الأخرى التي لا تجدي في تنفيذ مثل للمشروع، وذلك من خلال مقارنة نتائج تلك الحوارات مع التقييم والدراسات الأولية أو التمهيدية سالفة الذكر، وقد يؤدي ذلك إلى اكتشاف صعوبات ومعوقات عديدة تفضل الإدارة معها عدم إبرام العقد، وهو ما يعني أن هناك اختلافاً جذرياً بين مرحلة التقييم الأولى ومرحلة التفاوض أو التفاوض التنافسي، مع ملاحظة أن تعاقب الحوارات والتواريخ المحددة لها، يجب أن تكون واضحة وبدقة في الإعلان عن المشروع المعنى¹.

القيود الثالث دعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم

وهنا تقوم جهة الإدارة بدعوة هؤلاء المتنافسين لتقديم عروضهم النهائية، على أساس ما انتهت إليه المناقشات والحوارات من سبل ووسائل وحلول واقتراحات لتنفيذ المشروع، وذلك خلال فترة لا تقل عن شهر من تاريخ إعلان النتيجة السابقة، محددة لهم شروط تنفيذ العقد ومراحل تطور المشروع طوال مدة العقد وكذلك حقوق والتزامات المتعاقد، كما تبين لهم أيضاً المعيار الذي يتم على أساسه التعاقد مع المرشح الفائز مع ملاحظة أنه يجب على جهة الإدارة - وحتى هذه اللحظة - أن تحافظ على مبدأ المساواة بين المرشحين وذلك بما يحقق تنافساً حقيقياً بينهم².

وبعد أن يتقدم المرشحون بعروضهم أو عطاءاتهم والتي يجب أن تكون متضمنة كافة العناصر الأساسية أو الضرورية لتنفيذ العقد، يمكن لجهة الإدارة أن تطلب منهم أو من بعضهم إيضاحات أو إضافات أو تعديلات على هذه العروض أو تلك العطاءات، بشرط ألا يكون لذلك أثر في تغيير العناصر الأساسية للعروض أو العطاءات بما يميزها عن غيرها، وإلا كان في ذلك إخلال بما يجب أن يسود بين كافة المرشحين من مساواة ومنافسة شريفة.

1 الإشارة السابقة، ص ٦٨.

2 الإشارة السابقة، ص ٦٨.

نصت المادة الثالثة من مرسوم ٥٥٩ - ٢٠٠٤ المعدلة بالمرسوم الصادر في ٢٠٠٨ علي وجوب الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد بنظام الشراكة للسماح بتقديم أكثر من عرض تنافسي ، تقوم الإدارة العامة بالمفاضلة بينهم^١ ، ويجب على جهة الإدارة أن تحدد ويوضح في الإعلان عن مشروعات عقود المشاركة، الإجراءات الواجب الإتياع، كما يجب أن يتضمن هذا الإعلان أيضا مدة تقديم العطاءات.

هذا ومن الممكن أن يشتمل الإعلان الواحد على مشروعات متعددة ولكل منها الإجراءات الخاص به، على أن يترك للشركات أو المؤسسات الراغبة في التعاقد اختيار نوع المشروع والإجراء الخاص به وذلك بما يتلاءم مع إمكانياتها ومعطياتها الفنية والمالية والإدارية والقانونية. ولا يجوز إبرام عقود PPP بأسلوب الاتفاق المباشر وذلك نظرا لخطورة هذه العقود وطول مدة تنفيذها ولذلك وضع المشرع الفرنسي إجراءات مشددة تضمن تحقيق الشفافية ٢.

والخطوة الثانية التقاء الإيجاب بالقبول

تقوم السلطة الإدارية المختصة بالموازنة بين مختلف العروض مستندة إلي المعايير المختلفة المعلن عنها، و تفاضل بين العروض كما هي بدون تفاوض، فليس لها أن تتصل بهم بأي وسيلة اتصال حفاظا علي مبدأ المساواة بين المتنافسين و حتي لا يكون التقييم خاضعا لمؤثرات أخرى غير

1 Article 3, La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par décret.

2 د مني بطيح، المرجع السابق، ص ٦٩.

متعلقة بالمعايير المعتمدة و لكن استثناء من ذلك يجوز الاتصال بالعارضين من أجل تقديم توضيحات عن عروضهم أو إكمال ما بدا فيها من نقص مادي، دون الدخول في مفاوضات بشأن العرض المقدم.¹

و يجب أن تجري المقارنة وفقا لتسلسل المعايير المعلن عنها، فلا يعطي تغليب فعلي لمعيار ما علي الآخر، و لاسيما معيار السعر فالقيمة الحقيقية تحقق بتوافق كل - المعايير، فالإرساء يتم علي العارض الذي تقدم بأفضل العروض حتى و لو لم يكن صاحب السعر الأقل.

ومن هذه المعايير التفضيلية استخدام الطرق الابتكارية في تنفيذ المشروع و تقديم ضمانات كافية لصيانة المشروع و غير ذلك²

1 GUBAL, MICHEL- RAPP, LUCIEN, Bréchon, Christine, Droit des marchés publics, Le Moniteur, 1993, p.24

2 وقد أورد المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ٢٠٠٦ المعدل في ٢٠١١ أمثلة لمعايير التفضيل بين المتقدمين بالعطاءات
Code des marchés publics, Article 53, Modifié par Décret n°2011-1104 du 14 septembre 2011 - art. 5

I.-Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

تستنفذ السلطة المختصة اختصاصها بمجرد اختيار أحد العطاءات، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى بأن الإدارة طالما أن أحد العروض هو الأكثر ملائمة لها بناء علي المعايير المطروحة فإنها لا تستطيع أن تطلب من صاحب هذا العرض أن يخفض في الثمن الذي أنطوي عليه عرضه إلي ما يوازي تقديراتها من منطلق أن الإرساء علي العرض الأفضل لا رجعة فيه¹ حالة وجود أكثر من عرض ملائم

إذا كان هناك أكثر من عرض ملائم وفقا للمعايير التي وضعتها السلطة المختصة بإبرام العقد فيجب عليها وفقا للقانون الفرنسي أن تطلب من أصحاب العروض المتساوية أن يقدموا عروضاً جديدة غالباً ما يكون فيها مزايا أكثر لجهة الإدارة.

وبعد اختيار اللجنة المختصة صاحب العطاء المناسب تقوم السلطة المختصة بالتوقيع علي العقد وإصدار قرار إبرام العقد يجب أن يتم في الفترة التي حددها دفتر الشروط، فإذا انقضت هذه المدة كان من حق صاحب العطاء أن يتحلل من إيجابه صراحة، وقد أيد ذلك مجلس الدولة الفرنسي حيث لم يعتبر الإرساء بعد انقضاء المدة موجبا للبطلان طالما أن المتعاقد المؤقت لم يعبر صراحة عن رغبته في التحلل من إيجابه حالات إلغاء التعاقد بنظام الشراكة

نص القانون الفرنسي علي حالات إلغاء التعاقد بنظام الشراكة وهي :

- عدم تقديم أي عرض.
- تقديم عروض غير منسجمة مع متطلبات الإدارة الفنية و المالية
- يمكن للسلطة المختصة أن تصدر قراراً بالإلغاء للأسباب تتعلق بالصالح العام.

1 راجع في عرض هذا الحكم د مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٧٦٠.

المطلب الثاني

القيود الواردة في النظام المصري

(حصر التعاقد في عقود PPP بطريقة المناقصة المحدودة)

المناقصة المحدودة هي صيغة خاصة للمناقصة تعتمد علي الإرساء التلقائي علي السعر الأقل، و تكون المناقصة فيها مقيدة بحيث لا يدخلها إلا المرشحين الذين اختارتهم الإدارة نظرا للضمانات المهنية و المالية التي قدموها و ذلك لأن محل العقد له طبيعة خاصة^١

و تقوم المناقصة المحدودة علي عنصرين و هما منح الإدارة سلطة تقديرية في تصفية المتقدمين للمناقصة مع بقاء الإسناد التلقائي الذي يحكم المناقصة العامة قائما في مجال المناقصة المحدودة بحيث أن معيار السعر الأقل يبقى وحده الفيصل في تحديد التعاقد مع الإدارة و بذلك يتم التوافق بين مصلحة الإدارة الفنية في دخول المؤهلين فقط للمنافسة علي الفوز بالعطاء و بين مصلحة الإدارة المالية ببقاء مبدأ الإرساء علي السعر الأقل^٢.

و قد أعتمد المشرع المصري طريقة التعاقد بنظام المناقصة المحدودة في التشريعات المتعاقبة التي كان آخرها قانون المناقصات و المزايدات و التي نصت المادة الثالثة منه علي يكون التعاقد بنظام المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة علي موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج علي أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية و المالية و حسن السمعة.

الضمانات الممنوحة للمرشحين

- العلانية إذ يجب أن تطرح المناقصة علي علم الكافة وذلك في سبيل أن تستقطب الإدارة أكبر عدد من المرشحين المحتملين و لضمان مبدأ تكافؤ

1 د محمد جمال جبريل، العقود الإدارية، إبرام العقد الإداري و صحته، وفقا للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية، ص ١٨٤.

2 راجع في ذلك . رفيق سلام : "الموسوعة العلمية لقانون المناقصات والمزايدات الجديد"، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٨١، د/ مهتد مختار نوح، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

الفرص بين جميع الراغبين في دخول المنافسة، تسهيل الرقابة علي الإدارة سواء كانت رقابة ذاتية أو قضائية.^١

- أن التعاقد بنظام المناقصة المحدودة يكون علي مرحلتين
- التسبيب : فقد نص المشرع المصري في المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ علي أن يتم التعاقد بطريق المناقصة المحدودة بناء علي قرار مسبب من السلطة المختصة و ذلك لأن المناقصة المحدودة تمثل خروجاً خطيراً علي مبدأ المنافسة الحرة المفتوحة قيود اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقود الشراكة

نص المشرع المصري في قانون المشاركة الصادر في ٢٠١٠ و لائحته التنفيذية علي مجموعة من القيود تلتزم بها الإدارة في حالة الرغبة بالتعاقد بنظام عقود الشراكة هي :

القيود الأول في مرحلة الطرح و هو ضرورة التعاقد مع مستشار الطرح لا بد من اختيار مستشار طرح المشروع ليساعد الإدارة في تقدير أهمية الموضوع و تسهيل التعاقد

ويكون التعاقد مع مستشاري الطرح عن طريق مناقصات عامة أو محدودة وإن كان من الجائز في الحالات التي تقتضيها اعتبارات الصالح العام ولا تشمل إتباع إجراءات المناقصة العامة أو المحدودة، وبعد موافقة الوزير المختص بالشئون المالية، أن يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، يجب أن يخضع لمبادئ العلانية والشفافية والمساواة، وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص.^٢

الإعلان عن الرغبة في اختيار مستشار الطرح إذا كان التعاقد بالمناقصة العامة يكون الإعلان عن المناقصات العامة من خلال النشر في الصحف المحلية والعالمية أو في أي وسيلة أخرى تكفل العلانية، وتكون الدعوة

1 د. سعاد الشرقاوي : "العقود الإدارية"، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣، ص ٣٥٥ ، د. عبد الفتاح أبو الليل : "أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه جامعة طنطا ١٩٩٤، ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

2 المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

للمناقصات المحدودة بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول وبالبريد
الالكتروني أو من خلال أية وسيلة أخرى تكفل علم ذوى الشأن بالدعوة
وما تتضمنه من بيانات^١

الدعوة للتعاقد إذا كان التعاقد بالمناقصة المحدودة

تعد الوحدة سجلات نوعية لمستشاري الطرح، تدعو للقيّد فيها
بدعوة عامة مستشاري الطرح المصريين والأجانب ممن تتوافر فيهم شروط
الكفاية الفنية وحسن السمعة والخبرة العالمية في مجال عقود المشاركة مع
القطاع الخاص بحسب تخصصهم فنياً أو مالياً أو قانونياً أو بيئياً أو اجتماعياً
أو غيره من التخصصات بحسب المشروع. وتتضمن الدعوة العامة للقيّد في
السجلات المشار إليها الشروط الواجب توافرها للقيّد. وثبتت في هذه
السجلات البيانات الأساسية لمستشاري الطرح ووسائل الاتصال بهم وأية
بيانات أخرى تتطلبها الوحدة. ويكون إرسال الدعوة في المناقصات المحدودة
لمستشاري الطرح المقيدين بالسجل المعد لذلك بالوحدة بمحد أدنى اثنين من
المستشارين هذا وتتم مراجعة وتحديث السجل كل ثلاث سنوات وكلما
دعت الحاجة لذلك^٢

التقدم بالعطاء

ويجوز أن تتضمن إجراءات طرح مناقصة اختيار مستشاري الطرح
تحديد مواعيد لتلقى استفسارات المتنافسين والرد عليها من قبل الوحدة
المركزية للمشاركة على أن يتاح الرد على الاستفسارات لجميع المتنافسين،
وللوحدة أن تدعو المتنافسين لعقد لقاءات منفردة بمراعاة قواعد الشفافية
والمساواة، هذا ويكون طرح مناقصة اختيار مستشار الطرح على أسس فنية
مفصلة وكافية ومناسبة لطبيعة التعاقد.

وتعد كراسة اختيار مستشاري الطرح، بمعرفة لجنة من العاملين

- 1 المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.
- 2 المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

بالوحدة المركزية للمشاركة تشكل بقرار من رئيس الوحدة وذلك باللغة العربية أو الإنجليزية أو بكليهما بحسب الأحوال، ويجب أن تحدد في الكراسة اللغة التي يتعين على مستشاري الطرح تقديم العروض والمكاتبات بها، وفي أحوال تعدد هذه اللغات، يجب أن تحدد الكراسة اللغة التي تكون لها الحجية في أحوال التعارض بينها وبين اللغة الأخرى^١.

ويجب تضمين الكراسة على وجه الخصوص البيانات الآتية:

- ١- خطاب الدعوة المرسل إلى مستشاري الطرح للتقدم بعروضهم الفنية والمالية للمناقصة.
 - ٢- تحديد القطاع الذي يندرج تحته المشروع المزمع طرحه للتنفيذ بنظام المشاركة مع القطاع الخاص.
 - ٣- التزامات مستشاري الطرح منذ بدء التعاقد وحتى انتهاء مدة أعماله في المشروع.
 - ٤- نطاق عمل مستشاري الطرح والشروط الحاكمة موضحاً فيها المدة المحددة لأعمال المشروع.
 - ٥- بيان الحد الأدنى لتشكيل فريق العمل لمستشاري الطرح ومؤهلاتهم العلمية والخبرات الأساسية لهم وسابقة الأعمال.
 - ٦- بيان بعدد المشروعات المزمع تنفيذها مع مستشاري الطرح.
 - ٧- إجراءات الطرح ومواعيد تلقي الاستفسارات والرد عليها، والموعد النهائي لتلقى العروض.
 - ٨- تحديد المستندات والنماذج المالية الواجب ملؤها بمعرفة مستشاري الطرح المتنافسين^٢
- فحص العطاءات واختيار التعاقد:

يتم تلقي العروض من مستشاري الطرح في المكان والموعد المحددين في كراسة شروط ومواصفات اختيار مستشار الطرح وطبقاً للإجراءات المبينة فيها، ويراعى تقديم العطاءات في مظروفين مغلقين، أحدهما

- 1 المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.
- 2 المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

للعرض الفني والآخر للعرض المالي، وتعتبر هذه العطاءات ملزمة لأصحابها طوال المدة المحددة في كراسة الاختيار سאלفة الذكر.

ولمستشاري الطرح الأجانب المتقدمين أن يضعوا أسعارهم بعملة أجنبية، على أن تدفع لهم بالعملة التي حددها في عروضهم المالية وذلك بمراعاة تحديد تاريخ سعر التحويل إلى الجنيه المصري عند تقييم العروض المالية في كراسة اختيار مستشار الطرح.

تقييم العطاءات الفنية وتحديد المقبول من بينها ومن ثم استبعاد العطاء غير المقبول على أن يكون قرار الاستبعاد مسببا، يتم إخطار مقدمي تلك العطاءات بنتيجة هذا التقييم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وبالبريد الإلكتروني.

ثم تقوم اللجنة بإخطار مستشاري الطرح المقبولين فنياً بميعاد جلسة فض المظاريف المالية لحضور الجلسة إذا رغبوا في ذلك، وذلك بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بأية وسيلة أخرى، مع ملاحظة أن التقييم المالي يقتصر على العروض المقبولة فنيا فقط. تجتمع لجنة اختيار مستشاري الطرح في المكان والموعد المحددين لفتح المظاريف المالية، ويكون العطاء الفائز هو الحاصل على أعلى نتيجة طبقاً لطريقة التقييم المحددة بكراسة الشروط^١.

التقيد الثاني التأهيل المسبق

- الدعوة لإبداء الاهتمام بالمناقصة

إذا كانت طبيعة المشروع تقتضى دعوة المستثمرين لإبداء مدى اهتمامهم بهذا المشروع، كإجراء يسبق إجراءات التأهيل المسبق، فيجب على الجهة الإدارية الإعلان عن ذلك على الأقل في صحيفة يومية واسعة الانتشار باللغتين العربية والانجليزية، وعند الاقتضاء فى إحدى الصحف أو المطبوعات الأجنبية خارج مصر، وعلى المواقع الإلكترونية للجهة الإدارية والوحدة والهيئة العامة للاستثمار.

1 المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

ثم تتم دراسة حجم الطلبات المقدمة فى هذا الشأن بمعرفة الجهة الإدارية تحت إشراف الوحدة المركزية للمشاركة وعلى ضوء نتائج هذه الدراسة تتولى الجهة الإدارية بعد موافقة الوحدة الإعلان عن الدعوة للتأهيل المسبق للراغبين فى المنافسة على تنفيذ المشروع.

مرحلة التأهيل المسبق

يقصد بالتأهيل المسبق التقييم أو الإثبات المسبق لأهلية المستثمر أو مدى قدرته وكفاءته المهنية على تنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة فى جميع مراحلها، حتى تتمكن جهة الإدارة من أن تستبعد العناصر غير الجادة أو التي لا تتفق كفاءتها الفنية والقانونية والمالية والبشرية مع طبيعة المشروع المعروض.

فالتأهيل المسبق إذن عملية قانونية وإدارية تجربها الجهة الإدارية المعنية أو السلطة التي ترغب فى التعاقد بغية الوقوف على حقيقة المستثمر الذي يرغب فى التعاقد معها، والتأكد من صلاحيته أو أهليته القانونية والمالية والتنظيمية لتحقيق مقصود التعاقد¹.

دور لجنة التأهيل المسبق: الإعلان عن الدعوة للتأهيل المسبق

يتم الإعلان عن الدعوة للتأهيل المسبق من خلال لجنة التأهيل المسبق سألغة الذكر على الأقل فى صحيفة يومية واسعة الانتشار باللغتين العربية والإنجليزية، وفى إحدى الصحف أو المطبوعات الأجنبية خارج مصر، وعلى المواقع الالكترونية للجهة الإدارية والوحدة والهيئة العامة للاستثمار.

على أن يتضمن الإعلان بياناً مختصراً عن طبيعة المشروع ومدته والعنوان البريدي والبريد الالكتروني للمشروع وآخر موعد لتلقى طلبات التأهيل.

وعلى الجهة الإدارية عند تلقي أية طلبات لسحب مستندات

1 د منى رمضان بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص ٥٩.

التأهيل تسليم نسخة مجانية من مذكرة المعلومات الخاصة بالمشروع ومستندات التأهيل لطلب التأهيل أو من يمثله أو إرسال نسخة الكترونية على بريده الإلكتروني

هذا وعلى المستثمرين الراغبين فى المنافسة على تنفيذ المشروع أن يتقدموا المرحلة التأهيل المسبق فى صورة مستثمر منفرد أو فى صورة تحالف مكون من أكثر من مستثمر. وفى حالة تقديم طلب التأهيل من تحالف، فيجب تحديد ممثل لهذا التحالف يتولى بموجب توكيلات رسمية من أعضاء التحالف، تمثيلهم فى إجراءات التأهيل المسبق، والمنافسة على الفوز بالمشروع.

الفصل فى قرار طلبات التأهيل المسبق

تجتمع لجنة التأهيل المسبق بمقر الجهة الإدارية أو فى أى مكان آخر تحده السلطة المختصة بحضور ممثلي مستشاري الطرح، ويكون اجتماع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها أو من السلطة المختصة، وتصدر اللجنة قرارها فى طلبات التأهيل المسبق بأغلبية أعضائها، ويجب أن تعتمد من السلطة المختصة.

لجنة أن تطلب من المستثمرين الذين تقدموا بطلبات التأهيل المسبق الإيضاحات والمستندات التي تراها لازمة لدراسة هذه الطلبات، على أن يتضمن طلب اللجنة تحديد موعد نهائي للرد عليه، ويكون تلقى استفسارات طالبي التأهيل المسبق على البريد الإلكتروني الخاص بالمشروع. كما يجوز للجنة استدعاء ممثل لطالب التأهيل لعرض طلبه أو لتقديم ما تطلبه اللجنة من إيضاحات، وذلك دون إخلال بضمان المساواة وتكافؤ الفرص بين طالبي التأهيل.

وعلى الجهة الإدارية إخطار طالبي التأهيل بقائمة المستثمرين المؤهلين وذلك بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بالبريد الإلكتروني، كما يعلن عن تلك القائمة بالموقع الإلكتروني لكل من الجهة الإدارية والوحدة.

إخطار طالب التأهيل المسبق المستبعد

ويجب أن يكون قرار لجنة التأهيل المسبق باستبعاد طلبات التأهيل غير المطابقة لمعايير التأهيل الموضوعة مسبقاً، وعلى الجهة الإدارية بعد اعتماد هذا القرار من السلطة المختصة إعلان طالب التأهيل المستبعد طلبه بالقرار بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بالبريد الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى تكفل علمه بالقرار

على أن يكون من حق أي مستثمر الاعتراض على عدم إدراجه ضمن قائمة المستثمرين المؤهلين بمذكرة مسببة للوحدة خلال أسبوع من تاريخ إعلان بقرار الاستبعاد أو علمه به.

تقوم الوحدة المركزية للمشاركة بدراسة الاعتراض المقدم من طالب التأهيل والبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامها للاعتراض، ولها مناقشة لجنة التأهيل المسبق وطلب أصل المستندات إذا لزم الأمر ويكون إخطار الوحدة للمعترض بقرارها في الاعتراض المقدم منه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بالبريد الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى تحقق علمه بقرار الوحدة، ويجب إخطار الجهة الإدارية بصورة من هذا القرار¹.

ويكون قرار الوحدة المركزية للمشاركة في هذا الشأن، أي بالبت في الاعتراض يكون نهائياً وملزماً.

إعداد كراسة الشروط

المادة ٤٢ من اللائحة لا بد من مراجعة النص الأصلي

يجب أن تشتمل كراسة الشروط التي تعد خصيصاً لهذه المرحلة على ما يلي:

- ١- المعلومات العامة المتعلقة بالمشروع والتي تلزم لإعداد العطاءات وتقديمها
- ٢- مواصفات المشروع والشروط الفنية والمالية الواجب توافرها في

1 المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

العرضين الفني والمالي.

٣- مواصفات المنتج النهائي، ومواصفات مستوى الخدمة، ومؤشرات الأداء، والمتطلبات الرئيسية للجهة الإدارية والجهات التنظيم والرقابة للمرافق والخدمات محل التعاقد فيما يتعلق بمعايير السلامة والأمن وحماية البيئة وغيرها.

٤- الشروط الرئيسية لعقد المشاركة وغيره من الاتفاقات التكميلية، مع بيان ما يعتبر من هذه الشروط غير قابل للتفاوض.

٥- تحديد طريقة وأسس المفاضلة بين العطاءات، وفي حالة اختيار نظام التقييم بالنقاط يجب بيان معايير تقييم العطاءات، وأسس المقارنة بينها فنياً ومالياً والدرجة التي تمنح لكل معيار منها، والطريقة التي تطبق بها تلك المعايير في تقييم العطاءات، وتحديد الوزن النسبي للجانب الفني والمالي.

٦- المستندات والنماذج والمواعيد الواجب مراعاتها واستيفائها في العطاء.

٧- مدة سريان العطاءات.

٨- قيمة التأمين المؤقت، وطريقة حساب التأمين النهائي بحسب طبيعة المشروع، ومراحل تنفيذه، ومدة سريانه.

وتقوم الوحدة المركزية للمشاركة بالتنسيق مع الجهة الإدارية بإنشاء موقع الكتروني للمشروع تدرج فيه جميع المعلومات والدراسيات الخاصة بالمشروع ويكون متاحاً للدخول إليه من جميع المستثمرين المؤهلين، وتقوم بتحديد ثمن كراسة الشروط، وتولى الجهة الإدارية توجيه خطاب الدعوة للمستثمرين المؤهلين لتقديم عطاءاتهم لتنفيذ المشروع، وذلك بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وعن طريق البريد الالكتروني، لسحب كراسة الشروط والمواصفات من الوحدة وأداء ثمنها، بحيث لا تقبل العطاءات إلا من المستثمرين المؤهلين الذين قاموا بسحب هذه الكراسة وأداء ثمنها. يجوز للجهة الإدارية بالتنسيق مع الوحدة أن تضمن إجراءات الطرح موعداً لتلقى الاستفسارات من المستثمرين المؤهلين

والرد عليها علي أن تتاح هذه الاستفسارات و الإجابات لجميع المستثمرين المؤهلين.

القيد الثالث : وضع القيمة التقديرية للمشروع

تشكل بقرار من السلطة المختصة بالجهة الإدارية لجنة تضم عناصر فنية ومالية تتولى وضع تقرير بالقيمة التقديرية للمشروع ، موضحة فيه الأسس التي اتبعتها لوضع هذه القيمة وتمثل هذه الأسس في الآتي :

أ- أن يتم وضع القيمة التقديرية بافتراض أن الجهة الإدارية ستقوم بتنفيذ المشروع بمعرفتها.

ب- يجب أن تشمل القيمة التقديرية على إجمالي التكاليف الاستثمارية للمشروع بالإضافة إلى إجمالي تكاليف التشغيل والصيانة طوال فترة العقد بالأسعار الحالية للسوق وقت وضع القيمة التقديرية.

ج- أن يتم وضع القيمة التقديرية بمراعاة عدم إضافة أي أعباء تمويلية أو معدلات للتضخم¹.

و يتم وضع المقارن الحكومي بمراعاة الآتي :

أ- أن تتم إضافة تكاليف وأعباء التمويل للمشروع طبقا للهيكل المقترح للتمويل.

ب- أن يتم تحليل كافة المخاطر المتعلقة بالمشروع وعلى الأخص المخاطر الفنية والمالية والقانونية ووضع تقدير لكل منها وإضافتها إلى القيمة التقديرية.

ج- أن يؤخذ في الاعتبار فروق الأسعار عن الفترة من تاريخ إعداد القيمة التقديرية حتى الموعد النهائي لتقديم العطاء ، وذلك من خلال إضافة معدل للتضخم عن تلك الفترة.

د- أن تتم إضافة أي أعباء أخرى يتحملها مقدم العطاء بخلاف ما تقدم وتكون لازمة لتنفيذ المشروع.

هـ - حساب عائد الضرائب المدفوعة من خلال شركة المشروع.

1 المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

و - معدلات التضخم السنوية المتوقعة خلال مدة المشروع ومعدل الخصم المطبق للوصول إلى صافى القيمة الحالية للمشروع.¹
تلقي العرض الفني والمالي

يقوم المستثمر المؤهل أو من يمثله قانوناً بإعداد نسخة أصلية واحدة من كل من العرضين الفني والمالي، ويجب أن توقع كافة صفحات المستندات الواردة في المظروفين بالأحرف الأولى للمستثمر المؤهل أو من يمثله قانوناً، وختمها بخاتم المستثمر المؤهل، أما بالنسبة للصفحات المطلوب فيها التوقيع صراحة، فيجب أن توقع توقيعاً كاملاً بمعرفة المستثمر المؤهل أو من يمثله قانوناً. على المستثمر المؤهل تقديم العدد الذي تحدده كراسة الشروط والمواصفات من النسخ المصورة للعرضين الفني والمالي، على أن تتضمن تلك النسخ التوقيعات والأختام المشار إليها آنفاً.

ويجب أن يتضمن مظروف العرض الفني التأمين المؤقت المحدد بكراسة الشروط والمواصفات ويكون التأمين المؤقت على شكل خطاب ضمان بنكي، غير مشروط وغير قابل للإلغاء، صادر من مقدم العطاء لصالح الجهة الإدارية من أحد البنوك المصرية أو من فرع لبنك أجنبي مسجل لدى البنك المركزي المصري، على ألا تقل مدة سريان هذا الخطاب عن تسعين يوماً على الأقل بعد المدة المحددة لسريان العطاء أو أي تعديل له. ويجب أن يقر البنك في خطاب الضمان بأن يدفع لأمر الجهة الإدارية مبلغاً يساوي قيمة التأمين المؤقت كاملة عند أول مطالبة من الجهة الإدارية، ودون أي التفات لأية معارضة تقدم من مقدم العطاء، ويجب أن يتضمن مظروف العرض المالي النماذج والمستندات المالية المنصوص عليها في كراسة الشروط والمواصفات ويجب أن توضع الأسعار في العطاءات المالية بالأرقام والحروف، ويؤخذ بالسعر المبين بالحروف في حالة وجود اختلاف بينه وبين السعر المبين بالأرقام، ولا يعتد بأي كشط أو محو أو تصحيح إلا إذا كان موقعاً بجانبه ومختوماً من قبل المستثمر المؤهل أو من يمثله قانوناً.

1 المادة ٥٢ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

وتسليم العطاءات لهذه اللجنة يكون باليد في المكان وفي الموعد المحددين لتلقى العطاءات في كراسة الشروط والمواصفات، في مطروفين مغلقين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي. ويجب أن يتضمن مطروف العرض الفني التأمين المؤقت المحدد بكراسة الشروط والمواصفات.

استبعاد العطاءات غير المطابقة للمواصفات

ويجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات وفقا لنظام التقييم المحدد بكراسة الشروط والمواصفات، ويصدر بالاستبعاد قرار من السلطة المختصة بالجهة الإدارية بناء على توصيات لجنة تلقي العطاءات ودراساتها.

القيود الرابع طرح المشروع علي مرحلتين و طريقة الحوار التنافسي

للسلطة المختصة بعد موافقة اللجنة العليا أن تقرر أن يكون طرح المشروع علي مرحلتين و إجراء الحوار التنافسي كمرحلة أولي بهدف الحصول علي إيضاحات بشأن عناصر العروض الفنية و المالية المقدمة في هذه المرحلة و يتم في المرحلة الثانية تقديم العطاءات النهائية ١. و في الأحوال التي يتقرر فيها طرح المشروع علي مرحلتين تقوم لجنة إعداد كراسة الشروط و المواصفات المشكلة طبقا لنص المادة ٤٢ من هذه اللائحة بإعداد كراسة الشروط و المواصفات للمرحلة الأولى و التي يجب أن تتضمن :

- ١- المعلومات العامة عن المشروع ومواصفاته.
- ٢- مواصفات المنتج النهائي ومستوى الخدمة ومؤشرات الأداء.
- ٣- الشروط الرئيسية لعقد المشاركة.
- ٤- نظام التقييم الفني والمالي بشكل عام.
- ٥- المتطلبات والنماذج والمستندات المطلوبة في كل من العرضين الفني

1 نص المادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ و المنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

والمالي غير الملمين والتي توضح الخطوط العريضة للعرضين الفني والمالي.

٦- طريقة تقديم العرضين الفني والمالي غير الملمين.

٧- إجراءات الطرح على مرحلتين، ومواعيد تقديم طلبات الاستفسارات والرد عليها وآخر موعد لتقديم العروض الفنية والمالية غير الملزمة، والمواعيد المبديئة لإجراء الحوار التنافسي مع مقدمي العطاءات وطرح كراسة الشروط والمواصفات النهائية.

هذا وتلتزم الجهة الإدارية بتلقي استفسارات مقدمي العطاءات والرد عليها بالتنسيق مع الوحدة المركزية للمشاركة عن طريق البريد الإلكتروني في الموعد المحدد لذلك.

وبعد تلقى هذه العطاءات غير الملزمة في الموعد المحدد تقوم الوحدة المركزية للمشاركة بإخطار كل من تقدم بعطاء غير الملزم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وبالبريد الإلكتروني بموعد ومكان ومدة جلسات الحوار التنافسي والذي يتم مع كل متنافس على حدة في إطار من المساواة بين مقدمي العطاءات من حيث عدد الاجتماعات ومدتها، مع الالتزام في ذات الوقت بعدم إفشاء سرية ما يدور خلالها من مناقشات أو معلومات للحصول على إيضاحات بشأن عناصر العطاءات غير الملزمة، وللوقوف على أفضل وأحدث ما هو متاح في العالم من تقنيات تكنولوجية حتى اللحظة الأخيرة.

وفي ضوء ما يتضح للجهات الإدارية أثناء الحوار التنافسي مع المستثمرين المؤهلين، تضع الجهة الإدارية المعنية بالتنسيق مع الوحدة المركزية للمشاركة كراسة الشروط والمواصفات للمشروع والتي يتم بناء عليها تقدير الأعباء والتكاليف وحساب المخاطر المرتبطة بالمشروع للوصول إلى القيمة التقديرية والمقارن الحكومي للمشروع (التكلفة التي يتم مقارنتها مع العطاءات المقدمة)، ثم يتم اعتماد هذه الكراسة من السلطة المختصة ل طرحها في المرحلة الثانية.

القيود الخامس تحديد طريقة ترسية المشروع على صاحب العطاء الأقل قيمة مالية وأخيراً تجتمع لجنة تلقي العطاءات ودراستها في المكان والموعد المحددين لفتح المظاريف المالية، وتبدأ اللجنة أعمالها بالتحقق من سلامة غلقها، وتقوم بإثبات حضور أصحاب العطاءات المتواجدين أو ممثليهم، وعلى اللجنة فض المظاريف المالية وفقاً لترتيب تقيمها، ويقوم رئيس اللجنة بإعلان القيم الواردة في كل عطاء والتي سيتم على أساسها التقييم المالي. ويوقع على محضر هذه الجلسة جميع أعضاء اللجنة بالإضافة إلى جميع أصحاب العطاءات الحاضرين أو ممثليهم.^١

وتتم ترسية المشروع على صاحب العطاء الأقل قيمة مالية، طبقاً للطريقة المحددة للحساب في كراسة الشروط والمواصفات، في حالة أتباع نظام تقييم (مطابق - غير مطابق).

وفي حالة أتباع نظام التقييم بالنقاط، تكون ترسية المشروع على صاحب العطاء الأجدى اقتصادياً بعد أعمال الوزن النسبي لكل من العرضين الفني والمالي وفقاً لمنهج حساب القيمة الذي تحدده كراسة الشروط والمواصفات حسب كل مشروع وذلك طبقاً للمعادلة الآتية:

$$\text{مجموع النقاط الفنية للعطاء تحت التقييم} \times \text{الوزن النسبي للعرض الفني} \\ = \text{إجمالي النقاط للتقييم الفني} \\ \text{صافي القيمة الحالية لأقل عطاء مقبول} \times \text{الوزن النسبي للعرض المالي} \\ = \text{صافي القيمة الحالية للعطاء تحت التقييم}$$

ويكون صاحب العطاء الفائز هو صاحب أعلى نتيجة، وذلك بعد ترتيب نتيجة العطاءات من الأعلى إلى الأقل، ويجب إخطار صاحب هذا العطاء بموجب خطاب إسناد موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول وذلك بعد اعتماد اللجنة العليا لتوصية السلطة المختصة باختيار صاحب العطاء الفائز والموافقة على إبرام العقد.^٢

- ١ المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ والمنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.
- ٢ المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ والمنشورة في الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١.

إلغاء إجراءات الطرح

لقد حدد قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية

حالات إلغاء إجراءات الطرح

- إذا تم الاستغناء عن تنفيذ المشروع نهائيا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.
- إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيد.
- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات لا تتوافق مع الشروط والمواصفات المطروحة أو يتعذر تقييمها ماليا.
- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد زيادة غير مبررة على المقارن الحكومي المعتمد من اللجنة العليا.

واستثناء مما تقدم، يجوز قبول العطاء الوحيد بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة تلقي العطاءات ودراستها، بعد موافقة اللجنة العليا، إذا توافرت الشروط الآتية:

- ١- أن تقتضي المصلحة العامة عدم السماح بإعادة إجراءات طرح المشروع أو لا تكون ثمّة فائدة ترجى من إعادتها.
- ٢- أن يكون العطاء الوحيد مقبول فنيا ومطابقا للشروط والمواصفات. كما يجوز بعد موافقة اللجنة العليا قبول العطاء الأقل الذي تزيد قيمته على المقارن الحكومي حتى نسبة لا تتجاوز ٢٠٪ من قيمة هذا المقارن وكانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

ويكون الإلغاء بقرار يصدر من السلطة المختصة بناء على توصية من لجنة تلقي العطاءات ودراستها، وبعد موافقة اللجنة العليا المسبقة على طلب الجهة الإدارية بإلغاء إجراءات الطرح.

ويجب أن يكون قرار الإلغاء مسبيا، وعلى الجهة الإدارية إخطار مقدمي العطاءات على عناوينهم المثبتة في عطاءاتهم بقرارها بإلغاء إجراءات الطرح وذلك بموجب خطاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول وبالبريد الإلكتروني خلال أسبوع من تاريخ إصدار القرار، كما

لا يجوز لأي من مقدمي العطاءات المطالبة بأية تعويضات عن قرار الإلغاء باستثناء تعويض بنسبة ١٠٪ من المصروفات الفعلية التي تكبدها صاحب العطاء لإعداد عطاءه بحد أقصى خمسمائة ألف جنيه مصري.

وتصرف هذه التعويضات من موازنة الجهة الإدارية خلال ثلاثة شهور على الأكثر من تاريخ تقديم طلب إلى الجهة الإدارية من صاحب العطاء أو من يمثله قانونا في ذلك بموجب توكيل خاص بالصرف.

ويكون الإلغاء في الحالتين السابقتين بقرار من السلطة المختصة بالجهة الإدارية بعد أخذ رأى الوحدة المركزية للمشاركة، وموافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة، بناء على توصية لجنة تلقي العطاءات ودراساتها.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية علي اختيار الإدارة للمتعاقد معها

نظرا لأن التعاقد بنظام المشاركة له خصوصيته كما رأينا حيث أستبعد المشرع المصري التعاقد بنظام المناقصة العامة وأخذ بنظام المناقصة المحدودة ووضع مجموعة من الضوابط التشريعية المحكمة حتى تتعاقد الإدارة مع أفضل العروض - وكذلك فعل المشرع الفرنسي - حيث أخذ بالتعاقد عن طريق الحوار التنافسي.

وتخضع الإدارة لرقابة القضاء إذا خالفت هذه القيود التشريعية، فمثلا إذا استبعدت الإدارة أحد العروض من المنافسة بصورة تعسفية أو لم تدعو أحد المسجلين لتقديم عطاءه، أو قامت بالتعاقد دون المرور بالمراحل التي نص عليها القانون ولائحته التنفيذية، كل هذه التصرفات تخضع لرقابة مجلس الدولة.

و الإشكالية أن كل هذه القرارات تمس الغير ولا تمس أطراف العقد الذين لهم مصلحة أكيدة في استمرار العقد - وهنا لا يكون أمام الغير إلا الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل، فما هو الأثر القانوني الذي يترتب علي إلغاء القرار الإداري المنفصل

وقد ذهب البعض إلي أن هناك مبدأ عام هو أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض أن يبسط رقابته علي السلطة التقديرية للإدارة في اختيار

المتعاقد معها بطريق الممارسة و الحوار التنافسي و لذلك لأن اختيار المتعاقد مع الإدارة بهذه الطرق هي مسألة غاية في التعقيد من الناحية التقنية.

و لكن ذهب رأي آخر إلي أن مجلس الدولة الفرنسي قد راقب نواحي الملائمة في أمور أشد تعقيدا من اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريق الممارسة و الحوار التنافسي في عقود الالتزام، علاوة علي أن القضاء الإداري هو قضاء منشئ بطبيعته و بذلك يمكن أن ينشأ قواعد من خلال رقابته علي نواحي الملائمة في الاختيار، وهو بذلك يطبق مبدأ التنظيم الأفضل للمرفق العام^١

و نري تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين :-

المطلب الأول شروط قبول دعوي الإلغاء في قرارات الاستبعاد من الغير.
المطلب الثاني الأثر القانوني المترتب علي إلغاء القرار الإداري المنفصل لصالح الغير (قرار الاستبعاد من المناقصة).

المطلب الأول

شروط قبول دعوي الإلغاء في قرارات الاستبعاد من الغير

توجيه دعوي الإلغاء ضد قرار الاستبعاد المنفصل و ليس ضد العقد ذاته

يجب توجيه دعوي الإلغاء ضد قرار الاستبعاد المنفصل و ليس ضد العقد ذاته حيث لا يمكن توجيه دعوي الإلغاء ضد العقد ذاته و قد أكد علي ذلك مجلس الدولة المصري حيث قررت محكمة القضاء الإداري أن العمل الذي يصلح أن يكون محلا للإلغاء هو القرار الإداري وحدة و ليس العقد الإداري الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر و أن العقود تصدر عن الإدارة ليس بوصفها سلطة عامة و لكن بوصفها شخصا معنويا^٢

و قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلي أن العقود الإدارية لا تصلح بحكم طبيعتها أن تكون محلا للإلغاء سواء كان هذا الطعن موجه من أحد المتعاقدين أو من الغير^٣

1 راجع في عرض هذه الآراء د مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٨١٢ و ما بعدها.
2 حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في ١٦ / ١٢ / ١٩٤٧ قضية رقم ٢٩٨ لسنة ١ ق، المجموعة، السنة الثانية، ص ١٦٣

مبررات منع دعوي الإلغاء ضد العقد الإداري :

- وجود دعوي إدارية موازية أمام قاضي العقد
مر مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين من التطور في مسألة توجيه
دعوي الإلغاء ضد القرار الإداري ؛ المرحلة الأولى قبل عام ١٩٦٤ كان
من الممكن أن توجه دعوي الإلغاء ضد العقد ذاته.

المرحلة الثانية (صدر مرسوم ١١/٢/١٩٦٤) نتج عنه إخراج
دعوي الإلغاء من دائرة القضاء الكامل علي أساس وجود دعوي موازية
أمام قضاء الإلغاء.

حيث أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق آخر قضائي للطعن
بمعني وجود دعوي موازية يمكن أن تؤدي لنفس نتائج دعوي الإلغاء لأنها
دعوي احتياطية لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي يمكن في اللجوء إلي طعن
آخر^١

- عدم إمكانية توجيه دعوي الإلغاء ضد العقد تستند إلي النصوص
التي تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات الإدارية، مما
يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق هذه الدعوي^٢.

- احترام الحقوق المكتسبة و مضمون هذه الفكرة أنه بمجرد إبرام العقد و
صيورته نهائيا فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات
المساهمة في تكوينه و المتداخلة في بنيانه إذا أن هذه العملية قد تولد عنها
حقوق مكتسبة لطرفي العقد ، و أن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه
العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق^٣.

1 د محمود محمد حافظ ، نظرية الدعوي الموازية في القضاء الفرنسي ، مجلة الحقوق و

الاقتصاد ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٥١

2 مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦.

3 د عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة ، مجلة مصر

المعاصرة ، السنة السادسة و الستون ، العدد ٣٦٢ ، أكتوبر ١٩٧٥ ، ص ٥٢٠ ، د

محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار

النهضة العربية ٦٣.

- بالإضافة إلي أن دعوي الإلغاء توجه إلي القرار الإداري الذي يصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة بينما العقد الإداري فهو تصرفاً مختلطاً تتدخل في تكوينه إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها^١.

قابلية قرار الاستبعاد للانفصال عن العقد

يقبل مجلس الدولة الفرنسي و المصري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة تكوين العقد بشرط ويعتبر قرار استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة المحدودة أو الممارسة المحدودة هو قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد الإداري و بالتالي يجوز الطعن في الإلغاء.

و كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يرفض فصل القرارات الخاصة بالمناقصات والممارسات و الطعن عليها استقلالاً أمام قاضي الإلغاء و ذلك علي أساس أن القوانين واللوائح المنظمة للمناقصات و الممارسات قد وضعت لصالح الإدارة و ليس لمصلحة المتعاملين معها و من ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بها في دعوي يوجهه الغير ضد أعمال الإدارة^٢.

و لكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الرأي و اعتبر أن هذه القواعد قد وضعت للصالح العام و ليس لصالح الإدارة وحدها و بذلك يمكن لكل ذي مصلحة الطعن بالإلغاء علي قرارات استبعاد أحد المرشحين المنفصلة للمناقصات و الممارسات إذا ما خالفت القوانين و اللوائح الصادرة في هذا الشأن^٣.

و قد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا الرأي حيث يجوز الطعن بالإلغاء علي القرار الإداري الصادر من لجنة المناقصات و الزيادات باستبعاد أحد المرشحين دون وجه حق^٤.

1 د سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، ص ٣٩٢ .

2 C.E.29/11/1866

3 C.E 9/1/1962

4 حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٤ / ١١ / ١٩٦٢ ، قضية رقم ١٥٥٨ ، لسنة ٦ ق ، المجموعة ، ص ١٣٦١

المصلحة في الدعوي (رفع دعوي الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل من الغير)
لا بد أن يكون للغير مصلحة في رفع الدعوي وأن يكون في مركز
قانوني معين من القرار الإداري ، وعلي ذلك فالغير المقصود هنا هو كل من
تقدم للتأهيل و تسجيل بياناته حتى يتم توجيه الدعوة إليه لتقديم عطائه
إلا أنه تم استبعاده دون وجه حق.

وعلي ذلك فهناك شرطين حتى تتوافر المصلحة في الطعن بالإلغاء
الشرط الأول اتخاذ إجراءات المشاركة في تقديم العطاء وهذا الشرط
هام و ضروري حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوي الإلغاء الموجهة
ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالتعاقد مع شركة R.C.I.M لأن
الشركة المدعية لم تعبر عن رغبتها في الاشتراك في الإجراءات التعاقدية مما
ينفي كل مصلحة لها في الدعوي ضد القرار المذكور. و أيضا تنتفي المصلحة
إذا تخلي مقدم العطاء عن رغبته في الاشتراك في المنافسة بعد قبول أوزاقة و
دعوته لتقديم عطائه¹

الشرط الثاني المنع من الاشتراك يجب أن يصدر إجراء أو تصرف من
الإدارة يؤدي إلي استحالة اشتراك المدعي في إجراءات التعاقد .
أسباب إلغاء القرار الإداري الصادر باستبعاد أحد المرشحين

الطعن بالإلغاء في القرار الإداري باستبعاد أحد المرشحين شأنه شأن
الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة و من ثم يجب أن يستند
الطعن علي سبب أو أكثر من أوجه عدم المشروعية مثل عدم اختصاص
السلطة التي اتخذت القرار المنفصل أو مخالفة القوانين و اللوائح أو إساءة
استعمال السلطة ، و هذه الأمور مستقرة ، لكن الإشكالية هل مخالفة القرار
المنفصل لأحد الالتزامات التعاقدية يعد مخالفة للشرعية و من ثم يجوز
إلغاؤه².

1 د مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ، د محمد عباد العال السناري ، المرجع السابق

، ص ٨٥

2 د محمد عباد العال السناري ، المرجع السابق ، ص ٨٠

فإذا أستند الطعن بإلغاء قرار الاستبعاد إلي عدم مشروعية الطرح
بنظام PPP

مثل ذلك أن تعلن الإدارة الفرنسية عن رغبتها في التعاقد بنظام PPP
لمشروع يخرج عن الحالات الواردة علي سبيل الحصر في قانون الشراكة
الفرنسي، أو تعلن الإدارة المصرية عن رغبتها في التعاقد بنظام PPP
لمشروع لا يتعلق بالبنية الأساسية و ذلك بالمخالفة لنص قانون الشراكة
المصري، فهل يحق لصاحب العطاء المستبعد في مصر أو فرنسا أن يستند إلي
عدم مشروعية الطرح بنظام PPP وصولاً لإلغاء القرار الإداري النهائي
الصادر باستبعاده من المناقصة المحدودة في مصر أو من الممارسة في فرنسا .
باستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ أن له اتجاهين :

الاتجاه الأول : يري رفض الطعن بالإلغاء في هذه الحالة ضد
القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة إذا كان القرار في ذاته مشروعاً و كان
مبني الطعن هو مخالفة القرار لنصوص العقد و لا يجوز الطعن في هذه الحالة
إلا لإطراف العقد فقط و علي الطرف الذي يدعي الضرر من تصرف قامت
به الإدارة بالمخالفة لشروط التعاقد المنصوص عليها في القانون أن يرفع
دعواه أمام قاضي العقد المختص لأجل البت في هذا الأمر¹.

الاتجاه الثاني : أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرار
المنفصل لأسباب ترجع إلي عدم مشروعية الشروط التعاقدية ذاتها و المنطق
الذي أستند عليه المجلس في هذا النطاق يرتكز علي كون مصدر القرار
المنفصل علي علم تام بعدم مشروعية شروط العقد حين اتخذوا هذه
القرارات و لذلك فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء توقيع أحد العقود
لأن الشرط المتعلق بمدّة هذا العقد تخالف القواعد المنصوص عليها في تقنين
عقود الشراء².

و في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي أجاز توجيه دعوي الإلغاء
ضد قرار إداري منفصل نتيجة غياب شرط ضروري كان يجب إدراجه في

1 راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي المنشور في مجلة R.D.P., 1981, P. 538.

2 راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي المنشور في مجلة A.J.D.A., 1996. P396.

العقد حيث تم إلغاء قرار اتخذه عضو التنفيذ بتوقيع عقد بيع لأن عضو التنفيذ قد تجاهل شرطاً فرضه المجلس المحلي و لم يتم إدراجه في العقد.¹ و بالتالي يجوز أن يستند صاحب العطاء المستبعد في فرنسا إلي مخالفات الطرح وصولاً لإلغاء قرار الاستبعاد المنفصل.

المطلب الثاني

الأثر القانوني المترتب علي إلغاء القرار الإداري المنفصل (قرار الاستبعاد من المناقصة)

مرت فكرة الأثر المترتب علي إلغاء القرار الإداري المنفصل في مصر و فرنسا بمرحلتين :

المرحلة الأولى: عدم ترتيب أي أثر قانوني علي حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا حصل صاحب العطاء المستبعد علي حكم بإلغاء قرار الاستبعاد فإن هذا الإلغاء كان معرضاً لأن يبقى بلا أثر، لأن قاضي العقد هو الوحيد الذي يملك الحكم ببطالان العقد و حيث أن صاحب العطاء المستبعد من الغير بالنسبة لأطراف العقد الإداري و بالتالي لا يستطيع اللجوء لقاضي العقد عملاً بمبدأ نسبية آثار العقود.

و هذا يعني أن صاحب العطاء المستبعد سيتوقف مصيره علي انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوي البطلان أمام قاضي العقد فإن هذا العقد يبقى مستمراً لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانه.²

و إرادة الأطراف محكومة بمصالحهم الخاصة و غالباً ما يفضل أطراف العقد الإداري المحافظة علي المراكز القانونية.³

و قد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في قضية *Martin*

1 د مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٨.

2 André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, 1983, P.185

3 د مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٥٩ - ٢٦٠

حيث أوضح مفوض الدولة روميو في تقريره المقدم منه عدم تأثر العقد بإلغاء القرار الإداري المنفصل بل يظل العقد ساريا حتى يطلب إبطاله من قاضي العقد، وقيمة الإلغاء في هذه الحالة هي قيمة نظرية فقط فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فهذا يحمل في طياته أسمي معاني الاحترام للأحكام القضائية، أما إذا صمم الطرفان علي الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز في امتناع الإدارة في العقود المستقبلية أن تأتي بمثل هذه المخالفة¹.

وقد ذهب مجلس الدولة المصري إلي أن الغير الذي حصل علي حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل ليس لهم إلا الحصول علي تعويض لفقدانهم الحق في الطعن بالبطلان علي اعتبار أنهم ليسوا أطرافا في العقد². ويرى بعض الفقه أنه يجب ألا يكون لإلغاء القرار المنفصل أي أثر علي العقد نفسه، حيث يبقي العقد قائما إلي أن يتم إلغائه بواسطة قاضي العقد بناء علي طلب أحد أطرافه، و القول بغير ذلك من شأنه أن يحدث إهدار لقواعد الاختصاص حيث يترتب عليه اعتداء قاضي الإلغاء علي اختصاص قاضي العقد، بالإضافة إلي عدم استقرار تنفيذ العقود الإدارية وخطورة ذلك علي تسيير المرفق العام بانتظام واطراد.

وقد أنتقد الفقه هذه النتيجة المفاجئة التي تشبه إلي حد كبير فكرة إنكار العدالة، ويرى البعض أن فكرة الطعن بالإلغاء علي القرارات المنفصلة من الغير فكرة ناقصة في بنائها القانوني فليس من المنطق القانوني أن يظل العقد قائما و نافذا علي الرغم من صدور الحكم بإلغاء القرار الذي بني عليه هذا³.

1 C.E 4/8/1905, R.D.P,1906,P,268

2 حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٨ يناير ١٩٥٦، المجموعة، السنة العاشرة،

ص ١٣٥

3 André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, 1983, Flamme, Maurice André Les marchés de l'administration: analyse du droit positif et essai doctrinal sur les contrats de fournitures et de travaux publics, Bruxelles :Bruylant, 1955

فقرار استبعاد أحد مقدمي العطاء دون وجه حق هو قرار جوهرى يصم عملية الاختيار كلها بعدم المشروعية و علي الإدارة أن تترث قبل إتمام العقد و تنتظر حتى صدور حكما قضائيا و علي مجلس الدولة أن يفصل في هذه العقود علي وجه السرعة وذلك حفاظا علي حقوق الخزانة العامة و دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد¹.

و لا يمكن أن يعتمد تنفيذ الأحكام القضائية في دعوي الإلغاء علي الرقابة الأخلاقية لأطراف العقد، فهذا يؤدي للتغاضي عن هدف هذه الدعوي و هو إيجاد جزاء فعال و كاف للعقد لعيب في تكوينه، وهذا الأمر يشجع القائمين علي هذه العقود علي استبعاد بعض مقدمي العطاء و هم يعلمون أن قرار الاستبعاد - حتى و لو لم يكن علي وجه حق - هو أشبه بالقرار الحصين حيث أن دعوي الإلغاء المرفوعة من صاحب العطاء المستبعد لا أثر لها علي استمرار تنفيذ العقد².

و لاشك أن عدم ترتيب أي أثر قانوني علي الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي به، فكيف يتسنى الإبقاء علي العقد مع ما تضمنه من عدم المشروعية و مع أن أحد العناصر التي قام عليها أصبح معدوما بمقتضي حكم الإلغاء³.
المرحلة الثانية ترتيب آثار قانونية علي حكم الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل في الدعوي المرفوعة من الغير

ظهرت في السنوات الأخيرة بوادر لحل مشكلة الأثر النظري لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد فيما لو أثير من جانب الغير، وقد اختلفت الطريقة التي أتبعها مجلس الدولة الفرنسي عن نظيرة المصري وصولا لهذه النتيجة.

أولا فرض غرامة تهديدية علي الإدارة للطعن بالبطلان علي

1 د جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨٥ و ما بعدها

2 د مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ٢٦٢

3 د محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص ١١٥.

القاضي لترتيب آثار حكم الإلغاء (اتجاه مجلس الدولة الفرنسي)
ابتدع مجلس الدولة انفرنسي فكرة فرض غرامة تهديدية علي الإدارة
للطعن بالبطالان علي القاضي لترتيب آثار حكم الإلغاء مع المحافظة علي
مبدأ نسبية آثار العقد، ففي حكم بلدية moulines
في عام ١٩٨٧ - قام عمدة بلدية moulines بالتعاقد علي بيع
عقار من الدومين الخاص إلي السيد جوزيف هنريك (عامل في بلدية
moulines) و الذي تصرف فيه فيما بالبيع لوالدته التي تملك العقار المجاور
للعقار المبيع.

و هذا العقار كان - حراً للزوجين لوييز اللذين طلبا من العمدة تملك
العقار استناداً إلي الأولوية التي يعطيها لهما القانون في هذه الحالة.
إلا أن العمدة لم يعلم المجلس البلدي بهذا الطلب حين أجري
مداولته علي بيع العقار، وبناء عليه فقد طعن الزوجان علي قرار
الاستبعاد من الترشيح أمام المحكمة الإدارية Clermont-Ferrand - التي
أصدرت حكمها بإلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص باستبعاد الزوجين
لوييز من الترشيح لشراء العقار.

و رفض قاضي الإلغاء الطعن علي بطلان العقد مستنداً إلي أن هذا
العقد من عقود القانون الخاص و أن القاضي المدني هو قاضي العقد و هو
المختص بالفصل في مسألة البطلان.
و لجأ الزوجان إلي المحكمة المدنية المختصة طالبين إبطال العقد
استناداً إلي إلغاء القرار المنفصل.

قضت المحكمة بعدم جواز قبول الدعوي شكلاً لانعدام المصلحة
لأنهما من الغير بالنسبة للقرار الإداري.

لجأ الزوجان إلي مجلس الدولة الفرنسي مطالبين فرض غرامة
تهديدية ضد البلدية وفقاً لقانون ١٦/٧/١٩٨٠ و ذلك حتى تنفذ البلدية
أثار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل،

و قضى مجلس الدولة الفرنسي أن البلدية أهملت دون عذر في اتخاذ
إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية، و حكمت بغرامة

خمسة آلاف فرنك عن كل يوم تتأخر فيه الإدارة عن اتخاذ الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم و أهم هذه الإجراءات هي اللجوء لقاضي العقد المختص للمطالبة بإبطال العقد لأن هذه المكنة تكون لأطراف العقد فقط. لجأت البلدية بعد هذا الحكم إلى المحكمة المدنية المختصة و طالبت بإعلان العقد استنادا إلغاء القرار الإداري المنفصل .

وقضت محكمة الدرجة الأولى لمدينة moulins بإعلان العقد بطلانا مطلقا استنادا إلى إلغاء القرار الإداري الصادر باستبعاد صاحب الطعن من المتقدمين للشراء¹

قانون ٨ فبراير ١٩٩٥

أعطي هذا القانون للقضاء إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين خلال مدة محددة، أو لتعيد اتخاذ القرار بشأن حالة معينة خلال مدة معينة - مثال ذلك إلغاء قرار إداري معين وإعطاء الإدارة فرصة لتصدر قرارا آخر بدلا من القرار الملغى منسجما مع المشروعية^٢. وتطبيقا لذلك يجوز لمجلس الدولة أن يفرض غرامة تهديديه علي الإدارة لترتيب آثار الحكم بالإلغاء، وقد صدر العديد من الأحكام استنادا لهذا النص ومنها علي سبيل المثال الحكم الصادر في قضية تلتخص وقائعها في أنه تم استبعاد أحد المرشحين من الممارسة المحدودة لأحد عقود الامتياز فقام بالطعن بالإلغاء علي القرار الإداري المنفصل أمام محكمة نانت التي حكمت بإلغاء القرار الإداري ثم أمرت المدعي عليه بترتيب آثار الإلغاء و الطعن بالبطلان أمام قاضي العقد تحت طائلة غرامة تهديديه قدرها ألف فرنك عن كل يوم تأخير و ذلك بعد انقضاء مدة ستة أشهر تبدأ من يوم تبليغ الحكم^٣.

- 1 هذه القضية منشورة في مجلة A.J.D.A, 1994.P.867
- 2 Bréchon-Moulènes, Christine.Droit des marchés publics, Le Moniteur, paris,1993, 623
- 3 هذا الحكم منشور في مجلة R.E.D.A., 1996., P.722

ثانياً اتجاه مجلس الدولة المصري : بطلان العقد الإداري نتيجة إلغاء القرار الإداري المنفصل في الدعوي المرفوعة من الغير

تبني القضاء الإداري المصري هذا الحل في الأحكام التي صدرت في أعقاب ثورة يناير ٢٠١١

وقضي ببطلان العقد الإداري استناداً إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل في الدعوي المرفوعة من الغير^١ مخالفاً بذلك فلسفة السابقة و المتعلقة بعدم جواز إبطال العقد الإداري في الدعاوي المرفوعة من الغير إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد الإداري^٢ ، ففي قضية بيع شركة عمر أفندي المرفوعة من غير أطراف العقد^٣ قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار

1 ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري ، دائرة المنازعات الاقتصادية و الاستثمار ، الدائرة السابعة ، في قضية شركة طنطا للككتان و الزيوت الصادر في ٢١ سبتمبر ٢٠١١ ، وغير ذلك من الأحكام.

2 ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ص ١٠٤ .

حكم محكمة القضاء الإداري ٨ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة العاشرة ، ص ١٣٥ .

3 تتلخص وقائع القضية في أن الشركة القابضة للتشيد والتعمير (الشركة القومية للتشيد والتعمير - حالياً) ممثلة لوزارة الاستثمار باعت بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢ شركة "عمر أفندي" لشركة "أنوال المتحدة للتجارة" المملوكة للسيد/جميل بن عبد الرحمن بن محمد القنييط ، مقابل مبلغ إجمالي مقداره ٥٩٠ مليون جنيه (خمسمائة وتسعون مليون جنيه) ، واشتمل البيع على جميع فروع عمر أفندي البالغ عددها (٨٢) فرعاً على مستوى الجمهورية ، بما في ذلك فرع "أحمد عبد العزيز" الذي يقدر ثمنه بحوالي سعمائة مليون جنيه على الأقل ، وغيره من الفروع الأخرى الواقعة بأرقى الأماكن في مدن الجمهورية التي تقدر قيمة الأرض المقامة عليها فقط بما لا يقل عن أربعة مليارات جنيه على الأقل .

ونعى المدعى على عقد بيع شركة "عمر أفندي" مخالفته لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، ذلك أنه لم يتقدم للمزايدة التي أعلن عنها لبيع الشركة المذكورة سوى عطاء وحيد بمبلغ ٥٠٤ مليون جنيه مقابل شراء كامل أصول الشركة ، في حين أن الأصول المطروحة للبيع تمثل ٩٠٪ من هذه الأصول فقط ، مع احتفاظ الحكومة المصرية بنسبة ١٠٪ منها. وقد جاء السعر المعروض للشراء أقل بكثير من القيمة التقديرية التي قدرتها لجنة التقسيم الرسمية بمبلغ مليار وثلاثمائة مليون جنيه ، وأقل من القيمة الفعلية للشركة التي تقدر بما لا يقل عن مليارين وخمسمائة مليون جنيه ، ومن ثم فقد كان يتعين إلغاء المزايدة وإعادة طرح العملية مرة أخرى ، وعلى ذلك فقد تم قبول العرض وتم البيع سعر يقل عن =

الإداري المنفصل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع شركة عمر أفندي استناداً إلي أن :-

(.... القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني. وبتحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له، يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة، وقرارات لجنة فحص العطاءات، وقرارات لجنة البت، والقرار

=القيمة التقديرية بمبلغ سبعمائة مليون جنيه وعن القيمة الفعلية بمبلغ مليار جنيه. كما خالف العقد أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تقضى بوجوب مراجعة إدارة الفتوى المختصة للعقد قبل إبرامه .
وطالب المدعى بفسخ العقد لمخالفة المشتري لبنوده، حيث قام بتسريح عدد من العاملين يفوق العدد الذي نص عليه العقد والذي لا يجب أن يتجاوز ستمائة عامل خلال ثلاث سنوات مع تعويض العامل بمبلغ يعادل مرتب آخر ثلاثة شهور مضروباً في عدد سنوات الخدمة. كما خالف المشتري الهدف من بيع شركة "عمر أفندي" والذي يتمثل في تعظيم الاستفادة الشعبية من هذه الشركة بتنشيط فروعها وزيادة العروض من السلع وزيادة مبيعاتها، بما يؤدي إلى زيادة حصيلة الدولة من الضرائب على أرباح الشركة، وزيادة الأرباح التي تحصل عليها الدولة نتيجة لاحتفاظها بنسبة ١٠٪ من أصول الشركة، الأمر الذي لم يتحقق مطلقاً، بل على العكس من ذلك فإن من قام بشراء الشركة يطالب الحكومة في الوقت الراهن بمبلغ مائة وثلاثين مليون جنيه. نصيب الدولة في خسائر الشركة. وبالإضافة إلى ما تقدم فقد قام مشتري الشركة بالاستيلاء على أصول وعقارات لم تتضمنها كراسة الشروط أو عرض الشراء ولم يتم مراعاتها عند تحديد سعر البيع، مثل شاليهات بلطيم، وعمارتي سعد زغول بالأسكندرية، وفروع كاملة تم تسليمها باعتبارها مؤجرة في حين أنها مملوكة للشركة أو تتمتع الشركة عليها بحق انتفاع مثل فروع العجمي وأسوان ومنوف وطما وساقلة وقتنا .

وحيث أنه من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن تكيف الدعوى وتحديد طلبات الخصوم فيها هو من تصرف محكمة الموضوع تجر به وفقاً لما هو مقرر من أن القاضي الإداري يهيمن على الدعوى الإدارية وله فيها دور إيجابي يحقق من خلاله مبدأ المشروعية وسيادة القانون ولذلك فإنه يستخلص تكيف الدعوى مما يطرح عليه من أوراق ومستندات ودفاع وطلبات الخصوم فيها وما يستهدفونه من إقامة الدعوى دون توقف على حافية الألفاظ التي تستخدم في إبداء تلك الطلبات ودون تحريف لها أو قضاء بما لم يطلبوا أو يهدفون إلى تحقيقه، والعبرة دائماً بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠١١ لسنة ٥٠ ق ع جلسة ٢٠٠٦/١٢/٥).

بإرساء المناقصة أو المزايدة، هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل. (محكمة القضاء الإداري. الدعوى رقم ٧٣٤ لسنة ٧ ق. جلسة ١٩٥٦/١/٨ - س ١٠ ص ١٣٥ - والمحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٤ - م ١٥ سنة ١٧٨)

وأنة ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه جهة الإدارة، وبين الإجراءات التي يهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئى مولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون. ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوى الشأن الطعن فيها استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف. (المحكمة الإدارية العليا. الطعن رقم 456 و"٣٢٠" لسنة ١٧ ق. جلسة ١٩٧٥/٤/٥ - س ٢٠ ص ٣٠٧)

..... وحيث إنه من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمان لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشتري، فضلاً عن تسليم المشتري عقارات مملوكة للشركة مجاناً ودون أى مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثري وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها،

وتمكين المستثمر من بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة ، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصياً ، وغيرها من المخالفات السالف بيانها ، وهي مخالفات من شأنها أن تهوى بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام ، ليصبح هو والعمل المادي سواء ، فلا تلحقه أي حصانة ، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية .

ومما يؤكد انعدام القرار المطعون فيه أن الشركة القابضة نيابة عن الدولة ممثلة في وزير الاستثمار وكذا المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية تصرفت في شركة عمر أفندي ليس باعتبارها صرحاً تجارياً ساهم على مدار تاريخه الطويل من خلال فروعها العديدة المنتشرة في أرجاء البلاد في تلبية الحاجات الأساسية لقطاعات عريضة من الشعب ، ولكن باعتبارها رجس من عمل الشيطان يجب التطهر منه بأي ثمن ، أو بوصفها ذنباً يلقي على الشركة والدولة واجب تقديم القربان للاستغفار عن ارتكابها ، وتعاملت مع شركة عمر أفندي ، بكل ما اشتملت عليه من آلاف من العمال والموظفين وأراض وعقارات وفروع منها ما اعتبرته الدولة آثاراً ومنها ما يتميز بطراز معماري فريد يشهد على عراقه هذه البلاد وتحضرها ، وكأنها كما من المهملات وأصنافاً سريعة التلف يتعين التصرف فيها على وجه السرعة قبل نهاية تاريخ الصلاحية. الأمر الذي من شأنه أن يثير الشك والريبة حول حقيقة التصرفات التي قام بها جميع المسؤولين عن إتمام تلك الصفقة ، فلقد بلغت تلك التصرفات حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات.

وذلك فقد انتهت المحكمة إلي إلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها بطلان عقد بيع ، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، واسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجزاها المشتري.....¹

1 حكم محكمة القضاء الإداري ، دائرة المنازعات الاقتصادية و الاستثمار ، الدائرة السابعة ، الصادر في ٧ مايو ٢٠١١

إشكالية تطبيق هذه القاعدة علي عقود PPP

لاشك أن المتعاقد مع الإدارة - خاصة في عقود معقده ومركبه وطويلة الأمد مثل عقود PPP - يبحث دائما عن الأمن القانوني وعن استقرار العلاقة التعاقدية.

ولاشك أن ترتيب آثار البطلان علي ظعن الغير بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلي إحجام المستثمرين عن التعاقد في مثل هذه العقود التي أهتم بها المشرع المصري اهتماما خاصا وأفرد لها قانونا خاصا. ولعل مجلس الدولة الفرنسي كان موقفا في فكرة فرض غرامة تهديدية علي الإدارة لإجبارها علي الطعن بالبطلان أمام القاضي المختص فقد حقق بهذا الحكم عدة ضمانات ومنها المحافظة علي مبدأ نسبية آثار العقد فلا يجوز إبطاله إلا بدعوي مرفوعة من أطرافه وهذا يحقق الأمن القانوني لأطراف العقد، بالإضافة إلي أن قاضي الإلغاء ليس بالضرورة هو قاضي العقد، فجهة الإدارة تبرمه عقود إدارية وعقود مدنية وعلي ذلك فقاضي العقد قد يكون هو القاضي الإداري وقد يكون هو القاضي المدني، وبالتالي فإن هناك إشكالية كبيرة في إبطال العقد بحكم صادر من قاضي الإلغاء.¹

وقد ازدادت أهمية اللجوء لفكرة الغرامة التهديدية بعد مشروع قانون تعديل حوافز و ضمانات الاستثمار الذي وافق عليه مجلس الوزراء المصري في ٢٤ يناير ٢٠١٤.

حيث أوضحت المذكرة الإيضاحية^٢؛ أنه في ضوء ما قامت به الدولة عن طريق تجهزتها أو الجهات التابعة لها بما في ذلك شركات قطاع الأعمال العام القابضة والتابعة وشركات القطاع العام من إبرام عقود مع بعض المستثمرين الخاضعين لأحكام هذا القانون لوحظ الطعن علي معظم تلك العقود بالبطلان من غير أطراف العقد دون التحقق من وجود فساد شاب إبرام تلك العقود رغم أن تلك العقود نشأ عنها واقع جديد مادي

1 سبق أن أوضحنا ذلك في القضية منشورة في مجلة A.J.D.A, 1994.P.867

2 مواد التعديل المقترحة منشورة بجريدة اليوم السابع ١٦ مارس ٢٠١٤

وقانوني تمثل الأول في تحول الأصول إلى مستثمر وتمثل الثاني في التصرفات القانونية التي وقعت من المستثمر على الأصول والأموال محل تلك العقود، مما أدى بالمستثمرين أطراف تلك العقود إلى اللجوء لجهات التحكيم الدولية للمطالبة بتعويضات مالية ضخمة لا تتحملها الخزينة العامة للدولة ومرجع قبولها

لهذا كله رؤى اقتراح المادة ٨ مكرر والتي تقصر الطعن على تلك العقود على أطراف العقد والحكومة عن طريق هيئة قضايا الدولة وكذا في حالة وجود دلائل كافية على فساد شاب إبرام تلك العقود يناط بالنيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناء على شكوى من ذي الشأن التحقق في الشق الجنائي واتخاذ ما يلزم بشأنه وإذا صدرت أحكام جنائية باتة بشأن هذا الفساد تعتبر تلك العقود باطلة بقوة القانون، وأن تقضى المحاكم من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم القبول حال عدم توافر الشروط المنصوص عليها بتلك المادة.

علي الرغم من أن هذا الاقتراح يمثل حفاظا علي مبدأ نسبية آثار العقود ويخلق جو من الثقة لدي المستثمرين المتعاقدين مع الإدارة، إلا أنه لم يقدم حلا لمشكلة الأثر القانوني المترتب علي إلغاء القرار الإداري المنفصل، وقد يكون الحل في فكرة فرض غرامة تهديدية علي الإدارة للطعن بالبطلان في حالة إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا كان لذلك مقتضي.

الخاتمة

لا شك أن عقود الشراكة قد شغلت الأوساط السياسية والاقتصادية والقانونية في الآونة الأخيرة، وقد حدث تبادل للأفكار والخبرات القانونية والاقتصادية بين مختلف الدول في هذا الشأن.

وعقد PPP هو عقد إداري يحدد المدة يبرم بين الإدارة العامة وأحد أشخاص القانون الخاص (الطرف الخاص) ويهدف العقد إلي مشاركة الطرف الخاص في تطوير المرفق العام وذلك بإنشاء مشروعات البنية الأساسية وإدارتها واستغلالها والقيام بالأعمال الفنية والتقنية التي تتعلق

بحسن تسيير المرفق العام بانتظام واطراد والقيام بجميع أعمال الصيانة في مقابل مبلغ مالي يدفع من جانب الإدارة طوال مدة التعاقد.

و بالنظر إلي التجربة الفرنسية المصرية في هذا الشأن نستطيع أن نرصد الملاحظات الآتية :

- إن لجوء المشرع الفرنسي و المصري إلي إصدار تقنين خاص للتعاقد بنظام **partenariats public-privé (PPP)** كان بهدف تحديث البيئة الأساسية للدولة في المجالات الحيوية ، كالصحة والتعليم وغير ذلك دون تحميل الميزانية العامة للدولة بهذه المبالغ الطائلة التي قد تدفع الحكومة للاقتراض.

- وضع المشرع الفرنسي و المصري مجموعة من القيود علي الإدارة في حالة الرغبة في التعاقد بنظام الشراكة لقصر التعاقد علي حالات خاصة نظرا لخطورة التعاقد بنظام الشراكة حيث أن التعاقد مع الإدارة سيكون شريكا لها في إدارة المرفق العام و يؤدي ذلك إلي ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للجمهور أو يؤثر علي الإدارة في اتخاذ بعض القرارات ذات البعد الاجتماعي فالتعاقد مع الإدارة يهدف إلي تحقيق الربح في المقام الأول بينما تهدف الإدارة إلي تحقيق النصح العام ، لذلك حدد المشرع الفرنسي و المصري حالات خاصة للتعاقد بنظام الشراكة ووضع قيود علي الإدارة لا تستطيع التحلل منها إذا أرادت التعاقد بنظام **PPP** و قد اختلفت الفلسفة التي انتهجها كل من المشرع المصري و الفرنسي في تحديد حالات التعاقد :-

- فلم يعطي النظام الفرنسي لجهة الإدارة الحرية في تحديد طبيعة العقود التي يمكن إبرامها بنظام الشراكة بل حدد هذه العقود علي سبيل الحصر و نص علي أن الإدارة لا تستطيع التعاقد بنظام الشراكة إلا إذا توافرت أحد الفروض التي حددها المشرع علي سبيل الحصر.

- بينما أنتهج المشرع المصري فلسفة أخرى حيث نص علي جواز التعاقد بنظام الشراكة في حالة رغبة الإدارة في إنشاء أي مرفق عام أو تطويره و لكن تمثلت القيود التي ترد علي الإدارة في المراحل التي يمر بها إنشاء

- المرفق العام حيث حدد المشرع المصري مراحل تنفيذ هذه العقود وهي مرحلة التصميم و التشييد و التشغيل و نقل الملكية
- و لاشك أن الضمانات في القانون الفرنسي أكثر منها في القانون المصري حيث لا يجوز للإدارة أن تدخل الغير شريكا لها إلا في أحوال خاصة محددة علي سبيل الحصر بينما في مصر يجوز التعاقد بنظام الشراكة في أي حالة بشرط أن يكون مضمون العقد هو إنشاء أو تطوير المرفق العام أي كانت طبيعة المرفق محل التعاقد.
- وقد أتفق المشرع المصري و الفرنسي في وضع مجموعة من القيود علي الإدارة في اختيار التعاقد معها في عقود الشراكة، وهي تمثل ضمانات هامة لاختيار أفضل المتعاقدين .
- وقد اختار المشرع الفرنسي التعاقد بنظام الحوار التنافسي و اختار المشرع المصري طريقة المناقصة المحدودة و وضع مجموعة من الضمانات الكثيرة لاختيار التعاقد معها.
- و تخضع الإدارة لرقابة القضاء إذا خالفت هذه القيود التشريعية، فمثلا إذا استبعدت الإدارة أحد العروض من المنافسة بصورة تعسفية أو لم تدعو أحد المسجلين لتقديم عطاءه، أو قامت بالتعاقد دون المرور بالمرحل التي نص عليها القانون و لائحته التنفيذية، كل هذه التصرفات تخضع لرقابة مجلس الدولة.
- و الإشكالية أن كل هذه القرارات تمس الغير ولا تمس أطراف العقد الذين لهم مصلحة أكيدة في استمرار العقد - و هنا لا يكون أمام الغير إلا الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل، وقد اختلفت فلسفة مجلس الدولة الفرنسي عن نظيرة المصري في معالجة الأثر المترتب علي طعن الغير بالإلغاء في القرار الإداري بالاستبعاد من الممارسة أو المناقصة المحدودة.
- فقد مر مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين من التطور في مسألة توجيه دعوي الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل :

- وفيها إذا حصل صاحب العطاء المستبعد علي حكم بإلغاء قرار الاستبعاد فإن هذا الإلغاء كان معرضاً أن يبقي بلا أثر، لأن قاضي العقد هو الوحيد الذي يملك الحكم ببطان العقد وحيث أن صاحب العطاء المستبعد من الغير بالنسبة لأطراف العقد الإداري وبالتالي لا يستطيع اللجوء لقاضي العقد عملاً بمبدأ نسيية آثار العقود. وهذا يعني أن صاحب العطاء المستبعد سيتوقف مصيره علي انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوي البطلان أمام قاضي العقد فإن هذا العقد يبقي مستمراً لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانه.

- و المرحلة الثانية : وهي تتعلق بصدور قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ الذي أعطي للقضاء إمكانية توجيه الأوامر إلي الإدارة للقيام بعمل معين خلال مدة محددة، أو لتعيد اتخاذ القرار بشأن حالة معينه خلال مدة معينه - مثال ذلك إلغاء قرار إداري معين وإعطاء الإدارة فرصة لتصدر قراراً آخر بدلاً من القرار الملغى منسجماً مع المشروعية. ويمكن لمجلس الدولة أن يفرض غرامة تهديديه علي الإدارة لترتيب آثار الحكم بالإلغاء .

- بينما مر مجلس الدولة المصري بمرحلتين، المرحلة الأولى قضي فيها مجلس الدولة المصري في أغلب أحكامه بأن إلغاء القرار الإداري المنفصل لصالح الغير لا يؤدي إلي بطلان العقد، بينما حدث تحول في المرحلة الثانية في الفلسفة التي انتهجها مجلس الدولة المصري وقضي بأن إلغاء القرار الإداري المنفصل لصالح الغير يؤدي إلي بطلان العقد مخالفاً بذلك مبدأ نسيية آثار العقد الذي ظل محافظاً عليه لفترة طويلة . وبعد فهذا جهدي ، قمت به بحمد الله تعالي وتوفيقه وعلي قدر استطاعتي وحسبي أنني لم أدخر جهداً فإن كنت قد وفقت فمن الله وإن كنت قد أخطأت فمني ومن الشيطان وحسبي أن يكون لي أجر واحد وهو أجر المجتهد المخطئ.

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا وأغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين".
(سورة البقرة : آية ٢٨٦)

قائمة المراجع

أولا : مراجع باللغة العربية

- د أيمن محمد أبو حمزة ، وسائل التعاقد الإداري ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.
- د جابر جاد نصار، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د خالد ممدوح إبراهيم، الإطار التعاقدى لعقود الاستثمار، ورقة عمل مقدمة لندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، و المنعقدة في القاهرة، أغسطس ٢٠٠٧
- د خالد محمد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠٠
- د دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام و تطبيقاتها علي عقود البناء والتشغيل و نقل الملكية (البوت)، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦.
- د رجب محمود طاجن، عقود الشراكة PPP ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
- د رفيق سلام ، الموسوعة العلمية لقانون المناقصات والمزايدات الجديد" ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د سعاد الشرفاوي ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣.
- د سمير برهان ، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة في PPP و التحكيم في منازعاتها و المنعقدة في النامة ٢٠٠٨

- د عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السادسة و الستون ، العدد ٣٦٢ ، أكتوبر ١٩٧٥ ، ص ٥٢٠ .
- د عبد العظيم عبد السلام ، أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري ، ١٩٨٩ .
- د عبد الفتاح أبو الليل ، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه جامعة طنطا ١٩٩٤ .
- د عصام أحمد البهجي ، عقود البوت B.O.T : الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ .
- د على محمد عبد المولى ، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ، رسالة دكتوراه ١٩٩١ .
- د عيسى عبد القادر ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٧ .
- د ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقود البوت ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، ٢٠٠٤ .
- د محمد جمال عثمان جبريل ، العقود الإدارية ، إبرام العقد الإداري وصحته ، وفقا للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية .
- د محمد جمال عثمان جبريل ، آثار العقد الإداري .
- د محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- د محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية .
- د محمد محمد بدران ، عقود الإنشاءات في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
- د محمود محمد حافظ ، نظرية الدعوي الموازية في القضاء الفرنسي ، مجلة الحقوق و الاقتصاد ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٥١ .
- د مني رمضان بطيخ ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة و الوسائل البديلة لتسوية منازعاته ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ .
- د مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ .
- د هاني سري الدين ، التنظيم القانوني و التعاقدية لمشروعات البيئة الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، ٢٠٠١ .

- د وفاء عثمان، الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص، ورقة عمل مقدمة لندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، و المنعقدة في القاهرة، أغسطس ٢٠٠٧.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

- Auby, Jean-Marie, Roland Drago *Traité des recours en matière administrative* Lexis Nexis Litec, 1992.
- Bergère ,François - Xavier Bezançon, Laurent Deruy, *Le guide opérationnel des PPP : conditions du recours au partenariat public-privé, passation du contrat, risques et matrice des risques, questions fiscales et comptables »* ; 2e édition ; Éd. le Moniteur, DL 2007.«
- Bezançon, Xavier, *Les nouveaux contrats de partenariat public-privé*, Paris : Editions Le Moniteur, 2005.
- Bréchon-Moulènes, Christine , *Droit des marchés publics*, Le Moniteur, paris, 1993, 650.
- Couillard, Guillaume - Saussier, Stéphane, *Partenariat public privé et contrats globaux*, 2005.
- De Laubadère, André – Moderne, Franck – Delvolvé, Pierre, *Traité des contrats administratifs, Volume 1*, L.G.D.J, 1983.
- Bergère ,François - Xavier Bezançon, Laurent Deruy, *Le guide opérationnel des PPP : conditions du recours au partenariat public-privé, passation du contrat, risques et matrice des risques, questions fiscales et comptables »* : 2e édition ; Éd. le Moniteur, DL 2007.
- Hoepffner , Hélène; « *La modification du contrat administratif* » ; LGDJ-Lextenso éd. , DL 2009.
- Lafitte, Michel « *Les partenariats public-privé : une clé pour l'investissement public en France* » ; Revue Banque édition, DL 2006 ; p.158.
- Legrand, Maxime , *Partenariats public-privé, financement des biens culturels et surplus social*,

Mémoire de DEA. Décisions publiques, institutions et organisations. Paris 1, 2005.

- Lichère, François : « Pratique des partenariats public-privé : choisir, évaluer, monter et suivre son PPP » ; 2e édition ; Litec , 2009.
- Lignières,Paul « Partenariats public-privé : contrats de partenariat, montages contractuels complexes, financement de projet, réforme de l'état, droit public des affaires » ; 2e édition, Litec , 2005.
- Melyon,Maïa « Du METP au PPP : du marché d'entreprise de travaux publics au partenariat public-privé » ; Mémoire DEA ; Paris 2 ; 2004.
- Marty, Frédéric- Trosa, Sylvie, Les partenariats public-privé,Paris : La Découverte, 2006.
- Möric, Kim Éric - Ledoux, Laurent , Les partenariats public-privé le choix du partenaire privé au regard du droit communautaire, Bruxelles : Larcier ,2009.