التنظيم القانوني للكلفة التعاقدية في المناقصات العامة

دراسة قانونية تحليلية مقارنة في نطاق القوانين العراقية - المصرية - الإماراتية - اللبنانية

الدكتور
محمد عباس فاضل العامري
اختصاص في التشريع المالي والإداري

نائب المدعي العام
إيمان عبدالله أحمد
مجلس القضاء الاعلى

المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع

قائمة المحتويات

مقدمة.....7

الباب الأول: البناء القانوني العام للكُلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....15

الفصل الأول: مفهوم الكُلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....19

المبحث الأول: تعريف الكُلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....20

المطلب الأول: مضمون الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....21

الفرع الأول: مدلول الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....21

أولاً: المدلول اللغوي للكلفة التعاقدية في المناقصات العامة:.....21

ثانياً - المدلول الاصطلاحي للكلفة التعاقدية في المناقصات العامة:.....23

الفرع الثاني: الأساس القانوني للكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....28

أولاً: الأساس الدستوري للكلفة التعاقدية:.....28

ثانياً: الأساس التشريعي للكلفة التعاقدية:.....30

ثالثاً: الأنظمة والتعليمات:.....33

المطلب الثاني: ذاتية الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....37

الفرع الأول: خصائص الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....38

الفرع الثاني: تمييز الكُلفة التعاقدية عن غيرها.....42

أولاً: تمييز الكلفة التعاقدية عن الكلفة الفعلية:.....42

ثانياً: تمييز الكلفة التعاقدية عن الكلفة التخمينية:.....44

ثالثاً: تمييز الكلفة التعاقدية عن الكلفة الإضافية:.....46

رابعاً: تمييز الكلفة التعاقدية عن مبلغ الإشراف والمراقبة:.....47

المبحث الثاني: إجراءات إعداد الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....50

المطلب الأول: شروط إعداد الكُلفة التعاقدية 51

الفرع الاول: دراسة الجدوى الفنية.....52

أولاً: مفهوم دراسة الجدوى الفنية:.....52

ثانياً: أهمية إعداد الجدوى الفنية:.....54

ثالثاً: ملاحظات مكتب المفتش العام الملغي بخصوص الجدوى الفنية وإعداد الكلفة التعاقدية في المناقصات العامة:.....56

الفرع الثاني: دراسة الجدوى الاقتصادية وتوافر التخصيص المالي للمشروع.....59

أولاً: دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع:.....60

ثانياً: توفير التخصيص المالي للمشروع:.....65

المطلب الثاني: نظريات إعداد الكلفة في المناقصات العامة 70

الفرع الأول: النظرية الشخصية.....71

الفرع الثاني: النظرية المالية.....73

أولاً: نظرية الأموال المخصصة:.....73

ثانياً: النظرية السوقية (تحليل الأسعار):.....75

الفصل الثاني: إشكاليات التنفيذ وأثرها على الكلفة التعاقدية وسلطات الإدارة في منع الاخلال بها 81

المبحث الأول: إشكاليات تنفيذ العقد وأثرها على الكلفة التعاقدية.....84

المطلب الأول: إشكالية تنفيذ المواصفات الفنية للعقد وأثرها على الكلفة التعاقدية 86

الفرع الأول: تغيير جداول الكميات والأسعار وأثرها على الكُلفة التعاقدية 87

أولاً: جداول الكميات وأثرها على الكلفة:.....87

ثانياً: المواصفات الفنية وأثرها على الكُلفة:.....90

ثانياً: احتساب مقدار التعويض:.....91

الفرع الثاني: الأعمال الإضافية وأثرها على الكلفة التعاقدية.....92

أولاً: توافر التخصيص المالي:.....94

ثانياً: أن تتصل الأعمال الاضافية بموضوع العقد:.....95

ثالثاً: تحقيق المصلحة العامة:.....96

المطلب الثاني: إشكاليات التنفيذ العملية وأثرها على الكلفة التعاقدية 97

الفرع الأول: تمديد العقد وأثرهُ على الكُلفة التعاقدية.....98

الفرع الثاني: التأخير والتوقف وآثارهما على الكلفة التعاقدية.....102

أولاً: التأخير في التنفيذ وأثرهُ على الكلفة:.....102

ثانياً: التوقف عن التنفيذ وأثرهُ على الكلفة:.....105

المبحث الثاني: سلطات الإدارة لمنع الإخلال بالكُلفة التعاقدية.....109

المطلب الأول: التحقيق الإداري.....110

الفرع الاول: أهمية التحقيق الإداري عن الإخلال بالكلفة التعاقدية 111

الفرع الثاني: مدى كفاية التحقيق الإداري لتحريك الشكوى.....116

المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية عند الاخلال بالكلفة التعاقدية 119

الفرع الأول: الجزاءات المالية 120

أولاً: الغرامات التأخيرية:.....121

ثانياً: مصادرة التأمينات:.....124

الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية.....126

الباب الثاني: آليات الحماية القانونية للكلفة التعاقدية في المناقصات العامة.....143

الفصل الأول: مظاهر الفساد في المناقصات العامة ودور جهاز الادعاء العام في مواجهتها 147

المبحث الأول: مفهوم الفساد وصورهُ 149

المطلب الأول: تعريف الفساد في المناقصات العامة 149

الفرع الأول: مدلول الفساد في المناقصات العامة 150

أولاً: المعنى اللغوي: 150

ثانياً: المعنى الاصطلاحي: 150

الفرع الثاني: مظاهر الفساد في المناقصات العامة 156

أولاً: جرائم الفساد المالي: 156

ثانياً: جرائم الفساد الإداري: 157

المطلب الثاني: صور جرائم الفساد في المناقصات العامة 161

الفرع الاول: جريمة الانتفاع من أعمال المناقصات العامة 163

أولاً: الركن المادي: 163

ثانياً: الركن المعنوي: 166

ثالثاً: الركن الخاص: 167

الفرع الثاني: جريمة الاخلال بسلامة المناقصات العامة 168

أولاً: الركن المادي: 170

ثانياً: الركن المعنوي: 174

ثالثاً: الركن المفترض: 176

المبحث الثاني: دور جهاز الادعاء العام في رصد مظاهر الفساد في المناقصات العامة 178

المطلب الأول: مفهوم جهاز الادعاء العام 180

الفرع الاول: مدلول جهاز الادعاء العام..... 180

أولاً: المدلول اللغوي للادعاء العام:..... 181

ثانياً: المدلول الاصطلاحي للادعاء العام:..... 181

الفرع الثاني: مسوغات اختصاص جهاز الادعاء العام في حماية الكلفة التعاقدية..... 185

أولاً: الاستقلال:..... 185

ثانياً: الوحدة وعدم التجزئة:..... 187

ثالثاً: ازدياد حالات التلاعب والفساد في العقود الحكومية:..... 188

المطلب الثاني: نطاق تدخل جهاز الادعاء العام في حماية المناقصات العامة 190

الفرع الاول: دور المدعي العام في حماية المال العام..... 191

الفرع الثاني: دور الادعاء العام في تحريك الشكوى الجزائية ومتابعتها.. 197

أولاً: مبدأ الإلزام:..... 199

ثانياً: مبدأ الملائمة:..... 200

الفصل الثاني: صور الرقابة على أحكام الكُلفة التعاقدية في المناقصات العامة 211

المبحث الأول: الرقابة غير القضائية على أحكام الكلفة التعاقدية 213

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على أحكام الكلفة التعاقدية 213

الفرع الاول: مفهوم الرقابة الإدارية 214

أولاً: مزايا الرقابة الإدارية..... 217

ثانيًا: عيوب الرقابة الإدارية 218

الفرع الثاني: الجهات التي تمارس الرقابة الإدارية 219

أولاً: جهات الرقابة الداخلية:..... 219

ثانياً: جهات الرقابة الخارجية:..... 226

المطلب الثاني: رقابة الهيئات المستقلة على أحكام الكلفة التعاقدية 229

الفرع الأول: الرقابة السياسية 230

أولاً: الرقابة البرلمانية:..... 230

ثانياً: رقابة الاحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية:..... 233

ثالثاً: رقابة الرأي العام:..... 233

الفرع الثاني: رقابة ديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة..... 234

أولاً: ديوان الرقابة المالية:..... 234

ثانياً: هيئة النزاهة العراقية:..... 241

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أحكام الكلفة التعاقدية..... 245

المطلب الاول: رقابة القضاء الإداري على أحكام الكلفة التعاقدية..... 245

الفرع الأول: المحكمة الإدارية (سابقاً)..... 247

أولاً: تأسيس المحكمة الإدارية:..... 247

ثانياً: اختصاص المحكمة:..... 247

ثالثاً: أسباب إلغاء المحكمة الإدارية:..... 249

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على القرارات القابلة للانفصال..... 254

1 - قرارات سابقة على إبرام العقد الإداري:..... 254

2 - قرارات صادرة في مرحلة إبرام العقد:..... 255

المطلب الثاني: رقابة القضاء العادي على أحكام الكلفة التعاقدية 259

الفرع الاول: رقابة محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية..... 261

أولاً: اختصاص المحكمة:..... 261

ثانياً: نقل اختصاصات محكمة البداءة المختصة بنظر دعاوى عقود المقاولات إلى محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية: 265

الفرع الثاني: رقابة محاكم التحقيق المختصة..... 266

أولاً: أثر التحقيق الجنائي على الحقوق الوظيفية:..... 270

ثانياً: أثر التحقيق الجنائي على الدعوى الانضباطية:..... 271

الخاتمة..... 277

المراجع والمصادر..... 285