

الفصل الثالث

الأحكام القانونية في إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T

الفصل الثالث

الأحكام القانونية في إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T

عقد B.O.T - وكما انتهينا سابقاً - يعتبر عقداً إدارياً، وفي حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون تطوراً لعقد امتياز المرافق العامة، وهو عقد إداري بطبيعته وبقوة القانون في فرنسا وغيرها من دول العالم اللاتيني، ومن ثم فإن القواعد التي تحكم عقد امتياز المرافق العامة تطبق على عقد B.O.T، وبالقدر الذي يتفق مع هذا التطور، فهي تمثل إطاراً عاماً لهذا العقد.

ويلجأ المشرعون عادة في مختلف دول العالم إلى تنظيم عقد امتياز المرافق العامة بمقتضى نصوص خاصة، وذلك تقديرًا لأهمية هذا العقد واتصاله الوثيق بحاجات المواطنين، وفي هذا الإطار سعى المشرع الليبي إلى تنظيم أحكام عقد امتياز المرافق العامة بموجب المواد من ٦٦٧ إلى ٦٧٢ من القانون المدني، حيث تناولت هذه المواد القواعد المتعلقة بتقديم الخدمة للجمهور المنتفعين وعدم التمييز بينهم، كذلك القواعد المتعلقة بتعريفات الأسعار، وتصحيح الانحراف أو النلأ في تطبيقها، بينما لم تتعرض لقواعد إبرام العقد والإجراءات اللازمة اتباعها في ذلك.

وفي خطوة حثيثة ومحمودة تضمنت لائحة العقود الإدارية النافذة في ليبيا بعض الأحكام الخاصة بهذه العقود، وذلك في الباب السابع من هذه اللائحة والمعلق بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة، حيث أشارت المادة ١٣٧ من مشروعات عقود B.O.T عند تصنيفها للمشروعات غير الممولة من الميزانية العامة، وأطلقت عليها تسمية مشروعات التصميم والتنفيذ والتشغيل والتسليم وهي بالفعل ذات العناصر المكونة لعقد B.O.T، فعمليتي التصميم والتنفيذ يشملهما عنصر الإنشاء، بينما بقية العناصر جاءت مطابقة لما ذكرناه سابقاً.

وقد تضمن هذا الباب بعض الأحكام المتعلقة بإبرام العقود لتلك المشروعات وكيفية تنفيذها وإنهاءها، وذلك في المواد من ١٣٨ إلى ١٤٨، وجاء في المادة ١٣٨ - بعنوان طرق اختيار المقاول - ما يلي: تسري في شأن التعاقد على المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة إجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة.

على أنه في الحالات التي تستثنى فيها أدوات التنفيذ من القيد والتصنيف وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥) من هذه اللائحة، فيجب أن تخضع أدوات التنفيذ للتقويم الفني والمالي المسبق قبل البدء في إجراءات التعاقد. وبالرجوع إلى أحكام هذه اللائحة نجد أنها تلزم الجهات الإدارية باتباع إجراءات معينة وتقيدها بقيود حال إبرامها لعقودها الإدارية، وقد حددت وسائل إبرام العقود في خمسة طرق هي^{١٤٩}: "المناقصة العامة - المناقصة المحدودة - الممارسة - التكليف المباشر - المزايدة العامة".

كما ألزمت باتباع طريقة المناقصة العامة في إبرام العقود الإدارية بصفة عامة، ولا يجوز العدول عنها لطريق آخر إلا لحالات معينة تم تحديدها على سبيل الحصر، وهي ما يتماشى مع النهج الذي سارت إليه أغلب التشريعات العربية^{١٥٠}.

وبناءً على ما تقدم فإن إبرام عقد B.O.T كأصل عام يخضع لأسلوب المناقصة العامة، غير أن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى أساليب التعاقد الأخرى إذ ما توافرت شروطها^{١٥١}، وإذا ما رجعنا إلى التجربة العالمية في مجال إبرام عقود B.O.T سنلاحظ أن طريقة المناقصة العامة هي الأسلوب المفضل للتعاقد، فإبرام عقود B.O.T في أغلب دول العالم يتم في إطار مناقصة عامة عالمية، يسمح خلالها بالمشاركة لجميع

^{١٤٩} انظر المادة ٨. من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم ٥٦٣ لسنة ٢٠٠٧م

^{١٥٠} أنس جعفر، ٢٠٠٧م. العقود الإدارية. ص ٩٩ وما بعدها

^{١٥١} انظر المادة (٩) من لائحة العقود الإدارية الليبية

الشركات المحلية والعالمية المتخصصة، وذلك نظراً لضخامة المشروعات محل التعاقد وأهميتها وما تتطلبه من تكنولوجيا متقدمة وموارد مالية ضخمة، كما هو الأمر في إنشاء وتشغيل المطارات و المواني ومحطات الكهرباء والمياه وشق الأنفاق وسواها، غير أنه لا توجد قواعد عالمية شاملة وموجودة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد الإداري، فإجراءات المناقصة تختلف من دولة إلى أخرى^{١٥٢}.

وفي كل الأحوال فإن الأمر يتطلب أولاً القيام ببعض الإجراءات التمهيدية السابقة واللازمة للتعاقد، قبل البدء في إجراءات طرح العطاء للتعاقد، وإعداد دراسات الجدوى اللازمة له، وإبرام العقود الاستشارية للمساعدة في إبرام العقد وتنفيذه، وأخيراً إعداد كراسة الشروط التي سيتم تقديم العطاء على أساسها. وعلى هذا المنهج تقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض في المبحث الأول للإجراءات التمهيدية السابقة على التعاقد، بينما نتناول في المبحث الثاني إجراءات إبرام العقد في إطار مناقصة عامة عالمية، وذلك على النحو التالي:

^{١٥٢} من ذلك على سبيل المثال ينص التشريع الفلبيني بشأن عقود B.O.T الصادر عام ١٩٨٩م وكذلك التشريع الفيتنامي الصادر عام ١٩٩٣م إن إبرام عقود B.O.T يتم في إطار مناقصة عامة عالمية، وقد تضمنت هذه التشريعات ولوائحها التنفيذية على نظام للتأهيل وإجراءات الترسية، وتضمنت معايير لتقييم العروض، كما أنه يمكن في مثل هذه التشريعات اللجوء إلى المفاوضات المباشرة في ظل ظروف خاصة، منها على سبيل المثال استطاعة منافس واحد الوفاء بشروط التأهيل ومتطلباته، وفي دولة شيلي تنص نظم وأحكام قانون الامتياز على أن عقود B.O.T تبرم عن طريق المناقصة، وتنص بالتفصيل على البنود التي يستوجب تغطيتها في مواصفات العطاء ومعايير التقييم وغيرها، وكذلك هو الأمر في الأكوادور وباكستان وسريلانكا وماليزيا وتايلند و هونج كونج، كما أن إبرام عقود B.O.T في أغلب الدول العربية يتم في إطار مناقصات عالمية، ومجملها فإن أسلوب المناقصة أصبح هو السائد في معظم دول العالم بشأن إبرام عقود B.O.T، وقد أيدت توجيهات البنك الدولي حول مشروعات B.O.T هذا الأسلوب في إبرام هذا العقد. انظر ذلك في WWW.VETNAMESE.law و CONSULTANCY.COM/S-bot/main.0890-hm موقع القانون الفيتنامي على شبكة المعلومات، كذلك الروبي. محمد. ٢٠٠٢م. عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T. ص ٩٤، الخضير. محسن. ٢٠٠١م. مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتياً من القطاع الخاص. بحث منشور ضمن سلسلة أبحاث مشروعات B.O.T وأخواتها. ص ٣٥

المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية السابقة على التعاقد

تبدأ عملية إبرام عقد B.O.T بمرحلة تمهيدية يتم خلالها القيام ببعض الإجراءات الشكلية الضرورية والتي ليست غاية في ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق غاية وهي تحقيق المصلحة العامة، وتمثل هذه الإجراءات في ثلاث نقاط أساسية نتعرض لها على النحو الآتي :

المطلب الأول: تحديد المشروع وإعداد دراسات الجدوى

وتعد هذه المرحلة نقطة البداية، حيث تقوم الدولة أو الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بتحديد احتياجاتها من المشروعات والمرافق التي يمكن أن يتم التعاقد على تنفيذها وفق أسلوب عقد B.O.T، فتوضع قائمة بالخدمات العامة كالطاقة والمياه والصرف الصحي.... الخ، ثم تحدد أولويات هذه الخدمات وتصل في النهاية إلى تحديد المرفق المطلوب تنفيذه نظراً لأهميته في البنية التحتية للدولة.

ففي فيتنام على سبيل المثال^{١٥٣}، تقوم وزارة التخطيط والاستثمار استناداً إلى أهداف التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بالتشاور مع الوزارات الأخرى والمؤسسات الحكومية، وكذلك اللجان والمجالس الشعبية بالأقاليم والمدن المختلفة، بإعداد قائمة بالمشاريع التي يمكن أن تنفذ بأسلوب B.O.T، ثم تقوم الوزارة بعرض هذه القائمة على الحكومة مع بيان لكل مشروع على حدة للاختيار بينهما، ويشمل هذا البيان على نوع المشروع، وموقعه، وتقديرات المبالغ اللازمة للتنفيذ، والمؤسسات التابعة للدولة التي لها حق توقيع عقود B.O.T، والتفاصيل الأخرى، وهذا هو النهج المتبع في كثير من دول العالم^{١٥٤}.

^{١٥٣} [CONSULTANCY.COM /S-bot/main.0890-hmWWW.VETNAMESE.law](http://CONSULTANCY.COM/S-bot/main.0890-hmWWW.VETNAMESE.law)

^{١٥٤} عطية. عبدالقادر محمد القادر. ٢٠٠٠م. دراسة الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية في مشروعات B.O.T. مصر: الدار

ففي مصر تقوم الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بإعداد دراسة جدوى للمشروع فنياً واقتصادياً وبيئياً، ويتم تقديم هذه الدراسة إلى وزارة التخطيط والتعاون الدولي أولاً لبحث تدبير التمويل اللازم من خلال المنح والقروض المتاحة للدولة، وفي حالة عدم إمكان تدبير التمويل اللازم يتم عرض المشروع على اللجنة الوزارية المختصة - وهي اللجنة المشكلة بموجب قرار رئيس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ٢٠٠٢م لتنظيم المشروعات القومية والمحلية بنظام B.O.T - للنظر في إمكانية طرح المشروع بأحد الأشكال المناسبة لمنح الالتزام في ضوء الطبيعة القانونية للمشروع بالنسبة لعلاقاته التنظيمية، مع تحديد المدة المناسبة للاستغلال حسب طبيعة كل مشروع، بالإضافة إلى دراسة مدى ملائمة تطبيق نظام B.O.T في بعض المشروعات التي تناسب طبيعتها مع هذا النظام.

أما في ليبيا فتوجب لائحة العقود الإدارية قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد، أن تقوم الجهة الإدارية طالبة التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة وافية شاملة من النواحي الآتية:-

- ١ - تحديد موضوع التعاقد تحديداً دقيقاً
- ٢ - مراعاة الشروط البيئية والمحيط وانسجامه مع المخطط العام
- ٣ - التأكد من أن المشروع مدرج في خطة التحول أو في الميزانية وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة في هذه الخطة ومبلغ الاعتمادات المالية المخصصة له ومدى كفاية الاعتمادات لتنفيذ المشروع
- ٤ - التأكد من توافر الخدمات المرفقية وجاهزيتها لاستفادة المشروع منها عند انجازه
- ٥ - الدراسة الفنية ووصف البنود والمكونات والسعات
- ٦ - الدراسة المالية شاملة لبيان الأسعار والتقديرات المالية المبدئية للمشروع
- ٧ - التأكد من توافر الشروط القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته

وقد نصت اللائحة على إمكانية الاستثناء من الالتزام بأحكام البنود السابقة بشرط موافقة اللجنة الشعبية العامة سابقاً^{١٥٦}.

كما أشارت اللائحة إلى بعض المتطلبات الإضافية فيما يتعلق بالمشروعات غير الممولة من الميزانية العامة وهي^{١٥٧}:

- ١ - تحديد دقيق لحجم المشروع أو سعته أو طاقته الإنتاجية بحسب الأحوال
 - ٢ - تحديد دقيق لمواصفات المنتج أو الخدمة
 - ٣ - تقدير سعر شراء المنتج أو الخدمة خلال الفترة التي تقع تحت مسؤولية المقاول وأي تغيير في السعر وأسلوب تحديد وتغييره بناء على متطلبات تجارية أو نتيجة لتغير مستوى وطبيعة الخدمة
 - ٤ - أسلوب ومستوى تقديم الخدمة
 - ٥ - المدة الزمنية المقدرة لتنفيذ المشروع وتاريخ بدء المشروع
 - ٦ - الفترة الزمنية المقدرة للتأهيل أو التطوير أو التأخير أو الاستئجار مع التشغيل حسب الأحوال
- وبالتالي يتضح لنا أن إبرام عقود B.O.T يتطلب إعداد دراسة جدوى اقتصادية تفصيلية وشاملة تتضمن تحليل المشروع محل التعاقد من حيث حجمه وموقعه والاختبارات الفنية اللازمة له، والفحص المبدئي، والمواد المتاحة له، وحجم العائد الأساسي ومدى ربحيته وغيرها، وذلك نظراً لضخامة المشروعات محل التعاقد وأهميتها المتمثلة في اتصالها الوثيق بحاجات المواطنين وارتباطها بالمصلحة العامة، وكذلك طول مدة التعاقد التي قد تصل إلى ٥٠ أو ٦٠ عاماً.
- ودراسة الجدوى الاقتصادية المقصودة هنا "هي مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة، وبحوث العمليات التي تستخدم في جميع البيانات ودراساتها وتحليلها، بقصد التوصل إلى نتائج

^{١٥٦} انظر المادة ١١ من لائحة العقود الإدارية

^{١٥٧} المادة ١٣٩ من نفس اللائحة

تحدد مدى صلاحية مشروع معين من عدة جوانب تسويقية ومالية وقانونية وبيئية واجتماعية^{١٥٨}، ومن أهم خصائصها ما يلي :-

١ - التعامل مع المستقبل : وفاد ذلك أن دراسة جدوى المشروع تمثل تقديرات تنطوي في ذاتها على احتمال مطابقتها للواقع أو الانحراف عنه، فتنفيذ المشروع المقترح يتم بغرض تشغيله لسنوات مقبلة، وهو أمر يفرض اهتماماً متزايداً بمراعاة الدقة التامة في التقديرات.

٢ - ترابط المراحل : ويعني ذلك ضرورة إعداد دراسة الجدوى بدقة بالغة طبقاً للمراحل والخطوات المتتابعة، بحيث تعتمد كل منها على النتائج الإيجابية لسابقتها بما تمثله من مدخلات مباشرة للمرحلة التالية.

٣ - أهمية عنصر الزمن : ذلك أن إطالة الفترة الزمنية الواقعة بين الانتهاء من دراسة الجدوى والحصول على موافقة جهات الاختصاص بإنشاء المشروع ، وبين بداية التنفيذ الفعلي، يعد انعكاساً سلبياً يتمثل في اتساع الفجوة بين محتويات الدراسة وفوائدها وما يحدث في الواقع العملي^{١٥٩}.

وينصب الاهتمام في إعداد دراسة الجدوى أساساً على التعريف بدورة حياة المشروع، وضمان اختياره على أسس علمية صحيحة بإتباع الخطوات الآتية :-

١ - تحديد الغرض من المشروع والفوائد الناجمة عن تشغيله وأثره على المنطقة والتوسعات المستقبلية، واختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته وتحديد درجة ملائمة مشروعات البنية الأساسية لإنشاء المشروع وتشغيله.

^{١٥٨} شادي. محمد شوقي. ١٩٨٤. الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستشارية. لبنان: دار الفكر العربي. ص ٧

^{١٥٩} الشهاوي. إبراهيم. ٢٠٠٣. عقد امتياز المرافق العامة. دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية. ص ١٥٤

^{١٦٠} المرجع نفسه - ص ١٥٨

٢ - اختيار الموقع المناسب للمشروع بما يعود بالفائدة المباشرة على جمهور المنتفعين به وعلى المتعاقد الذي يقع عليه الاختيار للتنفيذ، وبيان عوامل الإنتاج المختلفة التي تمثل مجموعة المدخلات، ومدى توافرها بالخطم وفي الوقت المناسب مع تحديد نسبة مساهمة التصنيع المحلي في المشروع.

٣ - دراسة التكاليف المبدئية، بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات والبنية الأساسية والاستثمارية اللازمة.

٤ - التنبؤ بالتعرفة المتوقعة للخدمة بما لا يمثل عبئاً على دخل المستهلك العادي، بمراعاة البعد الاجتماعي والسياسي حسب طبيعة الخدمة ومدى حساسيتها لجمهور المستهلكين، ودراسة بنود اتفاقية ضمان سداد الحد الأدنى للاستهلاك من الطاقة الإنتاجية للمشروع لتعويض المتعاقد عما أنفقه من أموال طائلة في إنشاء المشروع إلى حين تكمير المنطقة بجماهير المنتفعين من خدماته، وذلك إذا ما وجدت مثل هذه الاتفاقية، كما تتضمن الدراسة ما يتوقع من تطور تكنولوجي بحيث يمكن التحكم في مقدار الضمان ومده، فقد يختفي معه الالتزام بتقديم هذا الضمان مستقبلاً.^{١٦١}

٥ - تحديد الموافقات الحكومية، وبيان التراخيص والصاريح من الأجهزة المحلية التي يقع المشروع في نطاق اختصاصها، ودور جهة الإدارة في سرعة الحصول على هذه التراخيص في ضوء القوانين واللوائح.

٦ - إعداد خريطة مساحية للأرض التي سيقام عليها المشروع من واقع الخريطة المساحية لأراضي الدولة المخصصة لغرض الاستثمار في مشروعات البنية الأساسية، بمراعاة خلوها من المواقع القانونية، مع إتاحة الفرصة لإقامة المشروع.

ويقع عبء إجراء دراسة الجدوى الاقتصادية على عاتق الجهة الإدارية طالبة التعاقد، ويمكنها هنا الاستعانة بخبرات الغير من الداخل والخارج إذا لم يكن لها الخبرة الكافية في ذلك، حتى تتأكد من أن

^{١٦١} سري الدين. هاني صلاح. ١٩٩٩م. الإطار القانوني لمشروعات البنية التحتية. مصر: مجلة القانون والاقتصاد. ص ٧٢

هذه الدراسة وافية ودقيقة، وقد يقتضي الأمر دراسة الخبرات السابقة لبعض الدول في نفس المجال، أو الاتصال ببعض الجهات التي يمكن أن تقدم إرشادات مفيدة في التعرف على طبيعة المشروع المراد تنفيذه، مثل البنك الدولي أو منظمة اليونيدو، كما يمكن إيفاد بعض العاملين بجهة الإدارة طالبة التعاقد لحضور دورات تدريبية في هذا المجال.

وأخيراً يجدر التنويه إلى الأهمية الكبيرة التي تكتسبها دراسة الجدوى في عقود B.O.T، ويظهر لنا ذلك بجلاء، متى علمنا أن الواقع العملي يؤكد أن مؤسسات التمويل كالمصارف وغيرها، تضطلع بتقديم حوالي ٧٠% من حجم التمويل اللازم لتنفيذ المشروعات التي يتم التعاقد على تنفيذها بموجب عقود B.O.T، وهذه المؤسسات لا تعتمد على ائتمانيات المساهمين فقط لاسترداد هذا التمويل، إنما تعتمد على أداء المرفق والدخل المتوقع من تشغيله واستغلاله.

المطلب الثاني: إبرام العقود الاستشارية
أولى الوثائق التعاقدية التي تبرمها جهة الإدارة طالبة التعاقد هي عقود الاستعانة بخبراء استشاريين في مجال عقود B.O.T والترتيبات التعاقدية المتصلة بها.

وتتطلب عقود B.O.T ثلاثة أنواع من الخبرة
أولاً: الخبرة الفنية: وذلك لتحديد المتطلبات الفنية التي ستلزمها المرافق المزمع تنفيذها.

ثانياً: الخبرة المالية: وذلك للحصول على معلومات عن الموارد الأساسية للتمويل، والهيكل المالية، والمتطلبات المالية للمرفق، والتبادل التجاري الذي يلزمه، وأسواق رأس المال وغيرها.

ثالثاً: الخبرة القانونية: وذلك للمساعدة في تكوين هيكل العمل القانوني للمرفق وإعداد الوثائق التعاقدية،

والإعداد للمناقصة وفحص مستندات المتقدمين للمناقصة للتأكد من قدرتهم الفنية والمالية.

وينبغي هنا أن يتم اختيار الخبراء والاستشاريين بعناية فائقة، ممن تتوافر لديهم الخبرة في مجال تخصصهم،

وعادة ما تقوم جهة الإدارة بإعداد قائمة من مجموعة من الخبراء، وتصنيفهم طبقاً لتخصصاتهم وسمعتهم

في المجال الاستشاري، ومدى ملائمة تخصصاتهم للمرفق وخبرتهم في الدولة أو الإقليم الذي سينفذ فيه،

ويتم بعدها اختيار أفضلهم والتعاقد معه.

وتطبيقاً لما تقدم قامت هيئة الكهرباء في مصر عند إبرامها لعقود B.O.T في مجال توليد الطاقة

الكهربائية، بالاستعانة بمكتب استشاري عالمي في هذا المجال يتكون من مجموعة بيوت الخبرة العالمية "فني

— مالي — قانوني" لتكوين الكوادر ونقل الخبرة إلى هيئة الكهرباء، وقد تم اختياره في مناقصة من بين ٢٤

مكتب خبرة عالمي، كما تمت دراسة الخبرات السابقة لبعض الدول مثل الهند وباكستان واندونيسيا

وغيرها، كذلك تم الاتصال ببعض الجهات الدولية مثل البنك الدولي، وتم إرسال بعض العاملين لحضور

دورات تدريبية في هذا المجال.^{١٦٣}

وفي ليبيا تضمنت المادة (١٢) من لائحة العقود الإدارية بعنوان "الاستعانة بالمكاتب الاستشارية

المتخصصة في إعداد الدراسات والإشراف على تنفيذ المشروعات ما يلي: "للجهة طالبة التعاقد أن

تستعين في إعداد الدراسات المنصوص عليها في المادة (١١) بالمكاتب الاستشارية المتخصصة كما يجوز

لها الاستعانة بالمكاتب المذكورة للإشراف على تنفيذ المشروعات"

ويبدأ دور استشاري جهة الإدارة مع بداية أولى مراحل التعاقد، والتي تبدأ بإعداد وثائق المناقصة وتقييم

العروض، وحتى البت في العطاء والتفاوض مع المتعاقد، ويمكن أن يستمر طوال مرحلة التنفيذ، وذلك

^{١٦٣} انظر الملحق رقم ١

لمتابعة البرنامج الزمني للتنفيذ واعتماد الرسومات الهندسية والمواصفات الفنية عليها في العقد، وينبغي هنا أن تقوم الجهة الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة لمراجعة تقدم عمل الاستشاريين وفقاً للشروط المتفق عليها، وعادة هناك إخلالاً من جانبهم في العمل المتفق عليه أو إذا لم يعد هناك حاجة لخدماتهم.

المطلب الثالث: إعداد كراسة الشروط

توفيراً للجهد والمال، ولتغلب على حسن الاختيار، تقوم جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بوضع كراسة تتعلق بالشروط والمواصفات التي يجب أن يحوز عليها المتقدمين للمناقصة، والتي من شأنها الحصول على تكنولوجيا متقدمة ومواصفات تضمن لها تسلم المرفق بحالة جيدة في نهاية مدة العقد، وتتضمن الكراسة بيان المستندات والشروط والتسهيلات والمواعيل التي يجب توافرها في مقدم العرض، وعلى كافة المعلومات التي تمكن المتقدمين من استيفاء عروضهم بطريقة واضحة ومحددة، شاملة الجدولة الزمنية لخطابات النوايا، ولتقديم الإيضاحات، وإيارة الموقع وتسليم العروض وصلاحياتها، وكل ما يتعلق بخطابات الضمان وبمعايير تقييم العروض والإخطار بنتائج التقييم، كذلك مدة الانتهاء من تنفيذ الإنشاءات، والتكنولوجيا الواجب استخدامها، والمواصفات الفنية التي يجب التنفيذ وفقاً لها، بالإضافة إلى تحديد مدة تشغيل المرفق واستغلاله وبيان قواعد تحديد سعر الخدمة أو المنتج الذي يقدمه المرفق^{١٦٤}.

وكراسة الشروط الخاصة بعقود B.O.T ينبغي أن تستوفي على المعايير الدولية، وأن تكون صياغتها دقيقة ومتوازنة بالقدر اللازم لجذب ثقة الشركات العالمية المتخصصة، ولتحقيق ذلك يفضل أن تستغرق عملية تحضيرها وإعدادها فترة زمنية طويلة، وأن يتم الاستعانة بمكاتب الخبرة الاستشارية المتخصصة، مما

^{١٦٤} ناصيف، الياس. ٢٠٠٦م. سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـ B.O.T. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص ١٨٩

يؤدي بالنهاية إلى الحصول على كراسة شروط متكاملة وعلى مستوى عال وتوفير أكبر قدر ممكن من المنافسة.

وقد أشارت لائحة العقود الإدارية على بعض الشروط التي يجب مراعاتها عند وضع مواصفات الأعمال والمشروعات والتوريدات في كراسة الشروط وهي :

أولاً: أن تكون المواصفات تفصيلية ودقيقة ومتفقة مع المواصفات القياسية، والاستعانة بالمواصفات الدولية إذا لم تتوافر المواصفات القياسية الليبية.

ثانياً: يجب الإشارة إلى الوصف أو الرقم أو النوع المميز أو علامة معينة أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة^{١٦٥}.

وفي مصر وضعت اللجنة الوزارية المشكلة بموجب قرار رئيس الوزراء المشار إليه سابقاً، مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها عند إعداد كراسة الشروط والوثائق اللازمة لإبرام عقود B.O.T بشكل عام، وتمثل هذه الضوابط فيما يلي:^{١٦٦}

أولاً: مراعاة المستويات الدولية في إعداد كراسة الشروط

ثانياً: تضمين كراسة الشروط كافة المعلومات التي تمكن المنافسين من استيفاء عروضهم بطريقة واضحة ومحددة، شاملة الجدولة الزمنية لخطابات النوايا، وتقسيم الإيضاحات، وزيارة الموقع، وتسليم العروض ولصلاحياتها، وما يتعلق بخطابات الضمان، وبمعايير تقييم العروض وبالإخطار بنتائج التقييم وغيرها من المعلومات اللازمة.

^{١٦٥} انظر المادة ١٣ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٦٦} أنس جعفر، ٢٠٠٧م. العقود الإدارية. ص ٨٩ وما بعدها

ثالثاً: توفير المعلومات الكاملة عن طاقات الإنتاج المحلي، وإمكانات قطاع المقاولات والتشييد، والخبرات البشرية المتخصصة في مجال المشروع، وحجم الطلب الحالي والمتوقع خلال أجل الالتزام، وعلى أن يراعى في ضوابط وشروط الطرح ومعايير التقييم ما يكفل تعظيم الاستفادة من طاقات الإنتاج والتشييد والعمالة والخبرة المحلية، لتخفيف آثار استرداد المال المستثمر على ميزان المدفوعات في الأجل الطويل.

رابعاً: تحديد المستندات والبيانات المطلوب تقييمها من المتنافس "العروض شاملة تحديد الشكل القانوني لشركة المشروع وأطرافها وسابق حرمها- خطاب الضمان- خطة إدارة المشروع- الجدول الزمني للتنفيذ- تحديد تواريخ كل من الغلق المالي بالنسبة لاتفاقات التمويل وبدء التشغيل التجاري للمشروع- تحديد المكون الفني والسعي للعرض".

خامساً: تضمين كراسة الشروط مشروعات العقود والاتفاقات التي تطلب الجهة مانحة الالتزام توقيعها للإعلان عن كافة شروط التعاقد قبل تقديم الأبعاد، على أن تتم صياغة باللغتين العربية والانجليزية بدقة وعبارات واضحة ومحددة لا تحتمل الغش، وفي حالة الخلاف في المعنى يرجح النص العربي.

سادساً: تضمين كراسة الشروط معايير تقييم العروض والوزن النسبي لكل منها شاملة النواحي الفنية والتمويلية والقانونية والتجارية وخطة تنفيذ وإدارة المشروع.

سابعاً: ألا تتضمن شروط الطرح أو التعاقد تحجيماً للأنشطة القائمة لصالح المشروع، أو وضع محددات على توسعاتها المستقبلية تجنباً للاحتكار وحفاظاً على النمو المتوازن على المستوى القومي.

هذه أهم الضوابط التي تلتزم جهة الإدارة طالبة التعاقد مراعاتها عند إعداد وثائق المناقصة لإبرام

عقود B.O.T في مصر.

ومن الأمثلة على الشروط التي يمكن أن ترد في كراسة الشروط الخاصة بعقود B.O.T ، تضمنت الكراسة الخاصة بإبرام عقود B.O.T في مجال تنفيذ محطات الطاقة الكهربائية في مصر الشروط والتسهيلات التالية:^{١٧}

أولاً: الحصول على تكنولوجيا متقدمة وسبق استخدامها بنجاح.

ثانياً: تحديد مدة التزام تؤكد استمرارية تشغيل المحطة بنجاح لفترة لا تقل عن عشرين عاماً قابلة للتجديد، وبحيث يتم تسليم المحطة في آخر المدة بحالة فنية ذات نسبة صلاحية محدودة، وفي حالة انخفاض نسبة الصلاحية عن النسبة المتفق عليها توقع غرامة تم تحديدها في اتفاقية شراء الطاقة.

ثالثاً: تلبية الاحتياجات من الطاقة الكهربائية على أساس حد أدنى لمعامل إنتاجية الكهرباء، ويتم المحاسبة على القدرة والطاقة على أساس اختبارات دورية نصف سنوية لكل من القدرة ومعدل استهلاك الوقود، وفي حالة عدم الالتزام توقع غرامات تم تحديدها في اتفاقية شراء الطاقة.

رابعاً: الالتزام بالحدود الفنية التي تضمن المتطلبات الأساسية للخدمة والتي تشجع على التكنولوجيا الجديدة والاستثمار.

خامساً: عدم اشتراط جهة التمويل أو نسبة التمويل المحلي، حيث ترك للمعاقد البحث عن مصادر تمويل للمشروع بالشروط التي تحقق له أقل سعر لباع الكهرباء يتقدم به في مواجهة المنافسين له.

سادساً: عدم وضع نسبة محددة للتصنيع المحلي، حيث تم وضع المواصفات الفنية لنظام التوليد البخاري، والذي يعطي الفرص للمستثمرين للجؤ للتصنيع المحلي.

سابعاً: يتم المحاسبة على سعر شراء الطاقة بالعملة الأجنبية حتى لا يقدر المستثمر أي زيادة عشوائية في سعر الكهرباء الذي يتم الاتفاق عليه مقدماً تحسباً لاحتمال حدوث انخفاض في قيمة العملة المحلية

خلال مدة الالتزام التي تبلغ عشرون عاماً، علماً بأن سعر الشراء يتضمن حوالي ٤٠% مكون استهلاك الوقود يدفع بالعملة الأجنبية لقطاع البترول، والباقي لسداد قيمة المهمات التي يستورد معظمها من الخارج.

وأخيراً فإن كراسة الشروط هذه تتمتع بمركز قانوني مهم، إذ تعتبر أساساً للتعاقد بين الجهة الإدارية ومقدم العرض، كما تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد حتى ولو لم ينص العقد صراحة على ذلك، فالإيجاب الذي يتقدم به المتقدمون بتقديمهم للعروض لا تتحدد معالمه وشروطه إلا بناءً على الشروط و الأحكام التي قررتها جهة الإدارة في كراسة الشروط.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T في إطار

مناقصة عامة عالمية

لا تملك جهة الإدارة حرية واسعة عند التعاقد مثلما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم جهة الإدارة بإتباعها، وذلك مرجعه ارتباط العقود الإدارية بالمرافق العامة التي تستخدم أموالاً عامة من جهة، وتستهدف تحقيق المنفعة العامة من جهة أخرى، مما يستوجب ضرورة المحافظة على تلك الأموال، ومراعاة الجانب الفني الذي يحقق أقصى درجة من المنفعة العامة، وكلا الجانبين أمر ضروري لا غنى عنه، ويجب على جهة الإدارة مراعاتها عند إبرامها لعقودها الإدارية.

ولقد حرصت لجنة العقود الإدارية النافذة في ليبيا على تنظيم إجراءات إبرام العقود الإدارية، وتضمنت الطرق أو الوسائل التي يجب إتباعها في ذلك، وهي طريقة المناقصة - طريقة الممارسة - طريقة التكليف المباشر - طريقة المزايدة - وألغت الإدارة بإتباع هذه الطرق وتلك الإجراءات عند إبرامها لعقودها الإدارية، وبما في ذلك عقود B.O.T، مع استثناء طريقة المزايدة باعتبار أن هذه الطريقة يتم اللجوء إليها في بيع الأشياء التي يستغنى عنها أو الأشياء التي تقرر جهة الإدارة بيعها، وبالتالي لا مجال لاتباع هذه الطريقة في مجال إبرام عقود B.O.T، على ذلك فإن الوسائل المتاحة لإبرام عقد B.O.T تقتصر على ثلاث طرق هي: المناقصة والممارسة والتكليف المباشر، على أن طريقة المناقصة العامة هي الطريقة العامة في التعاقد، والتي يجب اللجوء إليها دائماً في إبرام العقود الإدارية، ولا يجوز اللجوء إلى غيرها من طرق التعاقد إلا إذا توافرت شروطها أو حالاتها.

وبالتالي فإن طريقة المناقصة العامة كأصل عام هي الطريقة التي يجب على جهة الإدارة طالبة التعاقد الالتزام بها عند إبرام عقود B.O.T، ولا تستطيع العدول عنها إلا لمقتضى يستند إلى أحكام القانون، كما أن التجربة العالمية - كما سبق وأسلمنا - تشير إلى شيوع تطبيق إجراءات المناقصة العامة

ولهذا فإن المناقصة تقوم على مبدأ حرية التقديم إليه وحرية التنافس بين المتقدمين، ويترتب على ذلك ما يلي:-

- ١ - لا يجوز للإدارة أن تحرم أحد الأشخاص من التقدم للمنافسة.
- ٢ - لا يجوز امتناع الموظف المختص عن قبول الأوراق طالما استوفى الشخص شروط المناقصة.
- ٣ - لا يتعارض مع المنافسة الحرة استبعاد بعض المتنافسين فيما بعد لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق محل التعاقد.
- ٤ - يجوز لجهة الإدارة أن تطلب عدة ضمانات ممن يتقدم بعطاءه، هذه الضمانات التي تطلبها الإدارة في مقابل مبدأ حرية المنافسة المعترف به للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية. وبذلك يتحقق هذا المبدأ أساساً:

الأول - هو تعدد المتقدمين حتى يكون أمام الإدارة فرصة أكبر لاختيار أفضلهم من الناحيتين المالية والفنية.

الثاني - هو ضمان حيده إجراءات المناقصة، لأن جهة الإدارة لا تعرف من هو الذي ستتعاقد معه^{١٦٨}. غير أنه بالرغم من ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فقد تشيد هذه الحرية ببعض هذه القيود أحياناً، ولا يكون في مقدور بعض الأشخاص التقدم للمنافسات، إما لأسباب عقابية، أو لأسباب وقائية، أو لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في حرمان بعض الأشخاص وذلك كما يلي:-

أولاً: الحرمان لأسباب عقابية:^{١٦٩}

^{١٦٨} أنس جعفر، ٢٠٠٧م. العقود الإدارية. ص ١٠٢

^{١٦٩} المرجع نفسه. ص ١٠٢

قد يحرم بعض الأشخاص من حرية التقدم للمناقصة كجزاء لارتكابهم بعض الأخطاء وخروجهم على أحكام القانون، ففي العديد من الدول يحرم الشخص من التقدم للمناقصة في الحالات الآتية :

١ - عدم تقديم الإقرار الضريبي في الموعد المحدد وهو نهاية العام الميلادي.

٢ - عدم سداد المبالغ المالية المقررة وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي.

٣ - الحكم على شخص في إحدى الجرائم الضريبية.

٤ - ارتكاب جريمة الغش أو التلاعب في تعاقد سابق.

ومن الأمثلة على ذلك يقضي قانون العقود العامة الفرنسي بحرمان الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لم يقدم الإقرار الضريبي حتى ٢١ ديسمبر من السنة السابقة الماضية مباشرة على تقدمه في مناقصة أو مزيدة، كما يسري ذلك على كل من يتخلف عن سداد المستحقات المالية المقررة بمقتضى قوانين التأمين الاجتماعي.

كذلك تنص المادة (٤٩) من ذات القانون على حرمان الأشخاص الذين يتواجدون في إحدى الحالات الآتية:-^{١٧٠}

١ - كل من يحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى المخالفات المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة.

٢ - كل من يحكم عليه في جرائم التهرب الوظيفي.

٣ - كل شخص يتصرف باسم شخص محظور عليه دخول المناقصات العامة وهم الأشخاص الذين يتواجدون في إحدى الحالات السابقة.

٤ - المقاولون الذين حكم عليهم بعد عام ١٩٦٧ (تاريخ صدور القانون) بعقوبة المخالفة لقواعد الإنشاء وال عمران، وذلك وفقاً للشروط التي تضعها لجنة خاصة أنشئت لهذا الغرض بمرسوم.

هـ - المفاوضون أو المتعهدون أو المهندسون الذين لم يراعوا مدد التنفيذ والشروط التي تضعها الإدارة، ووقعت عليهم جزاءات بمقتضى المرسوم ٨٠٦ لسنة ١٩٥٩م الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٥٩م، وأيضاً من وقعت عليه الجزاءات التي وردت بكراسة الشروط العامة الصادرة بالمرسوم ٨٩ لسنة ١٩٧٦م الصادر في ٢١ يناير ١٩٧٦م^{١٧٢}

كما ورد في المادة ١٠ من لائحة العقود الإدارية في ليبيا ما يلي : مع عدم الإخلال بأية إجراءات أخرى مقرر قانوناً، يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة - بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص - حرمان المتعاقد بصورة دائمة أو لمدة يحددها القرار ، من التعاقد مع الجهات الإدارية أو الوحدات الإدارية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك في الحالات الآتية :

أ - إذا تأخر في تنفيذ عقد إداري بما يجاوز المدة المتفق عليها فيه دون مبررات تقبلها الجهة المتعاقدة.

ب - إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام أو تنفيذ العقد.

ج - إذا امتنع عن دفع التأمين النهائي أو امتنع عن توقيع العقد بعد اختياره للتعاقد.

د - إذا وقع منه احتيال في تعامله أو ثبت أنه قدم أو حاول تقديم رشوة بنفسه أو من خلال وسيط سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى موظف له صلة بالتعاقد.

ثانياً: الحرمان لأسباب قانونية^{١٧٣}:

وقد يتمتع على الشخص التقدم إلى المناقصة لأسباب وقائية، ومن ذلك على سبيل المثال يقضي قانون العقود العامة الفرنسي بأنه لا يجوز للشخص الذي يعمل مقاولاً أو متعهداً ترشيح نفسه في الدائرة التي

^{١٧١} أنس جعفر، ٢٠٠٧. العقود الإدارية. ص ١٠٤

^{١٧٢} المرجع نفسه. ص ١٠٧

يمارس فيها عمله، كما لا يجوز وكالة أحد الأعضاء المنتخبين عن المقاولين أو المتعهدين في دائرة اختصاصهم.

وقد منع هذا القانون أيضاً الأشخاص غير المحترفين للعملية موضوع المناقصة من التقدم للمناقصات^{١٧٣}.

كما تشترط لائحة العقود الإدارية في ليبيا في من تقدم للتعاقد الشروط الآتية^{١٧٤}:

١ - أن يكون اسمه مقيداً أو مصدقاً لدى الجهة الإدارية المختصة.

٢ - ألا يكون محروماً من التعامل مع الجهات أو الوحدات الإدارية أو مستبعداً من التقدم للتعاقد معها.

٣ - ألا يكون قد أدين في وقائع جنائية أو إدارية تمس الأمانة في التعامل أو حسن السمعة.

ثالثاً: الحرمان لممارسة الإدارة وسلطتها التقديرية^{١٧٥}:

تعمل الإدارة دائماً في نطاق ما حدده لها المشرع، بحيث يحدد المشرع ما يجب أن تسير عليه الإدارة

يمكن أن يلزمها بالقيام بعمل على نحو محدد، بحيث لا يكون أمام الإدارة سوى انتهاج الطريق الذي

حدده لها المشرع، وهذا هو ما يسمى بالسلطة المقيدة، وقد يترك المشرع للإدارة تقدير القيام بالعمل بما

يتفق وطبيعة النشاط من عدمه، وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية، وتعد هذه السلطة التقديرية أحد

مظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة مع الأفراد المتعاقدين معها، فالإدارة تملك بما لها من سلطة

تقديرية استبعاد من ترى استبعاده من المناقصة طالما أن ذلك يحقق المصلحة العامة^{١٧٦}.

^{١٧٣} أنس جعفر، ٢٠٠٧. العقود الإدارية. ص ١٠٧

^{١٧٤} انظر المادة ١٧ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٧٥} أنس جعفر، ٢٠٠٧. العقود الإدارية. ص ١١٠

^{١٧٦} المرجع نفسه. ص ١١١

ومن الطبيعي أن تلك السلطة ليست بمنأى عن رقابة القضاء، بل تخضع لرقابة القضاء إذا كان قرار الإدارة شابه عيب التعسف في استعمال السلطة وانحراف الإدارة عن هدف المصلحة العامة.

نتيجة لذلك يجوز لجهة الإدارة أن تحول بين أحد الأشخاص وبين التقدم للمناقصة، نظراً لعدم كفاءته أو ضعف مقدرته الفنية أو المالية أو عدم توافر شرط حسن السمعة منه طالما أن المصلحة العامة تستلزم ذلك.

وقد استقر القضاء الإداري منذ وقت طويل على إعطاء جهة الإدارة هذا الحق تمارسه تحت رقابة القضاء^{١٧٧}

المطلب الثاني: طرق إعطاء التعاقد

ويتطلب ذلك القيام بالإجراءات الآتية:

أولاً: الإعلان عن المناقصة.

الإعلان عن المناقصة ليس إلا دعوة للتعاقد وفقاً للشروط والمواصفات التي تقررها جهة الإدارة طالبة

التعاقد، وهذا الإعلان يحقق غرض المناقصة ويحقق حرية المنافسة والمساواة بين الراغبين في التقدم، ولهذا

فإن تشريعات العقود الإدارية في أغلب دول العالم توجب هذا الإعلان وتؤكد عليه^{١٧٨}.

^{١٧٧} ومن ذلك على سبيل المثال ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ٣٠-٣-١٩٥٦م ما يلي (إذا ثبت من وفائع الدعوى أن تأخير المفاوض كان ناشئاً عن تراخيه وضعف قدرته الفنية مما اضطر وزارة الأشغال لإصدار قرارها بمنعه من القيام بعمليات المفاوضات التي تطرحها والتي تزيد قيمتها عن ثلاثين ألف من الجنيهات، فإن هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة مختصة وباعت من المصلحة العامة وقد استند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إليه ومن ثم فهو قرار صحيح لا تشوبه شائبة) حكم محكمة القضاء الإداري - مجموعة

الأحكام - السنة العاشرة - ص ٢٧٨ وما بعدها

^{١٧٨} أنس جعفر، ٢٠٠٧. العقود الإدارية. ص ١١٣

ويلزم لكي يحقق الإعلان عن المناقصة أثره أن يتضمن جميع البيانات اللازمة التي تمكن من يرغب في التقدم من العلم بكل التفاصيل، ومن هذه البيانات على سبيل المثال اسم وعنوان الجهة الإدارية طالبة التعاقد، وطبيعة موضوع المناقصة، والوقت اللازم للتنفيذ، ووسائل الحصول على كراسات الشروط وثمنها إذا كانت جهة الإدارة ستتقاضى ثمناً لذلك، ومكان تقديم العطاءات ونسبة التأمين الابتدائي، وأي بيانات أخرى تراها جهة الإدارة طالبة التعاقد ضرورية، بشرط أن تكون لهذه البيانات صفة العمومية والتجريد.

وفي ذلك توجب لائحة العقود الإدارية أن يتضمن الإعلان عن المناقصة البيانات التالية :

- ١ - ملخصاً واضحاً لموضوعها وشروطها.
- ٢ - المدة المحددة لتقديم العروض محلها وتاريخ فتح المظاريف.
- ٣ - المدة التي يظل مقدم العطاء ملتزماً خلالها بعطائه.
- ٤ - الجهة التي تقدم إليها العطاءات.
- ٥ - قيمة التأمين الابتدائي للتقدم بالعرض.
- ٦ - قيمة التأمين النهائي عند الترسية.
- ٧ - فئة التصنيف للمقاولين الذين لهم حق التقدم بالعطاء.
- ٨ - غير ذلك من البيانات التي ترى لجنة العطاءات أن تضيفها في الإعلان^{١٧٩}.

ويتم الإعلان عن المناقصة عن طريق النشر في وسائل الإعلام المختلفة محلياً وعالمياً كالصحف واسعة الانتشار و النشرات المختصة، كما أوجبت اللائحة تزويد المكاتب الشعبية في الخارج وما في حكمها

وفق طلبها بالعدد اللازم من نسخ الإعلان وشروط المناقصة والمواصفات والقوائم وملحقاتها، لتسليمها مقابل الثمن المحدد لمن يرغب في الاشتراك فيها^{١٨٠}.

وكنتيجة الانتشار الإعلان الالكتروني على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) في جميع المجالات مؤخراً، أصبح من الضروري اليوم أن يتم اللجوء إلى هذه التكنولوجيا في الإعلان عن المناقصات وغيرها من المعاملات الإدارية بصفة عامة والاستفادة التي تحققها من سرعة الاتصال، وتوفير المعلومات لكافة الأشخاص الراغبين في التعاقد في الداخل والخارج على قدم المساواة وبشفافية تامة، وتعتبر فرنسا من الدول الساعية في هذا المجال، حيث كانت البداية منذ سنة ١٩٩٨م عندما أنشأت لجنة وزارية خاصة بالدعم الفني لتطوير تكنولوجيا الاتصالات في المجال الإداري، ولحق ذلك صدور مرسوم بتاريخ ٢-٢-١٩٩٩م يتعلق بآلية وضع نماذج للمعاملات الإدارية مباشرة عبر شبكة المعلومات من خلال موقع خاص أنشأته الحكومة لهذا الغرض^{١٨١}.

وأخيراً إذا ما تم الإعلان على النسخ السابق، يكون لأي شخص تتوفر فيه الشروط الحصول على وثائق المناقصة، ليقوم بإعداد عطاءه وتقديمه للمشاركة في المناقصة خلال المواعيد المحددة، على أنه قبل ذلك يجب أن يخضع لإجراء التقييم الفني والمالي، على قدراته الفنية والمالية، ومدى استيفائه للشروط والمعايير المعمول بها في هذا الشأن.

ثانياً : الخضوع للتقييم الفني والمالي

^{١٨٠} المادة ٣٠ فقرة (ب) من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٨١} أنس جعفر، ٢٠٠٧. العقود الإدارية. ص ١١٤

ألزمت لائحة العقود الإدارية الراغبين في التعاقد مع جهة الإدارة بالخضوع أولاً لإجراءات القيد والتصنيف لدى الجهات المعنية للإطلاع مقدماً على مدى أهليتهم للتعاقد والتنفيذ.

وأجازت في نفس الوقت الاستثناء من هذا الالتزام إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، على أن يكون ذلك بقرار من اللجنة الشعبية العامة .

غير أنها في موطن آخر ألزمت الراغبين في التعاقد إذا ما استثنوا من إجراءات القيد والتصنيف، بالخضوع لعملية التأهيل والتقييم الفني والمالي، وذلك عندما يتعلق الأمر بإبرام عقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة، وهو اتجاه سليم، إذ غالباً ما يعمل بالاستثناء من إجراءات القيد والتصنيف مثل هذه العقود، باعتبار أن المقدمين للتعاقد هم في الغالب الأعم من الأشخاص الأجنبية المتخصصة، ونظراً لأهمية المشروعات محل التعاقد في هذه العقود لتعلقها بالبنية الأساسية للدولة، وارتباطها الوثيق بحاجات المواطنين، كان لابد من إخضاع المقدمين للتعاقد لإجراء التقييم الفني والمالي، واستبعاد الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم الكفاءة المطلوبة، استناداً إلى سلطات الإدارة التقديرية في ذلك، لتقتصر المنافسة على من تتوافر لديهم القدرات المالية والفنية في هذا المجال، وهو ما يترتب عليه بالنهاية اختيار سليم لأفضل الأشخاص المتخصصين في تنفيذ المشروعات المطروحة للتعاقد.

ويجري التقدم لإثبات القدرة والأهلية على التنفيذ عالياً بإحدى طريقتين :
الطريقة الأولى: أن تقدم المستندات المثبتة للأهلية والقدرة المالية والفنية مع العرض، حيث يقوم المشترك بتقديم عرضه مرفقاً به المستندات التي تثبت خبرته السابقة، كاشتراكه في مشاريع مشابهاً أو المدة الطويلة التي عمل خلالها في مشاريع سابقة، وسواها من المستندات التي تثبت قدراته للتنفيذ وغيرها.

وبالإضافة إلى ذلك قد تشترط قوانين بعض الدول ألا يقل رأس مال المستثمر عن نسبة مئوية محددة من مجموع رأس المال الكلي اللازم للمشروع.

وبالانتهاء من هذا الإجراء يبدأ الأشخاص الذين تم قبولهم بإعداد العروض وتقديمها خلال المدد المحددة لذلك.^{١٨٤}

ثالثاً : إعداد العروض وتقديمها.

يجري الاطلاع على المناقصة وشروطها عن طريق الإعلان، وينبغي على من يريد الاشتراك فيها الخضوع لإجراءات التيد والتصنيف، أو لإجراء التقييم الفني والمالي المسبق، وإذا ما تم قبوله عليه أن يبدأ بإعداد عرضه وتقديمه، وهذا قد يتم من خلال عرض فردي يتقدم به شخص أو شركة قائمة بذاتها، وقد يتم من خلال عرض مشترك، وهنا تظهر فكرة "الكونسرتيوم" حيث يتجمع بعض الراغبين في التعاقد ويكونون اتحاداً مالياً لإعداد عطاء، فالقانون هنا الاتحاد اصطلاح الكونسرتيوم، يوقع أعضاء الاتحاد اتفاقية يحددون فيها نسبة مساهمة كل منهم في رأس المال، والهدف الذي سيقوم به كل عضو عند التنفيذ إذا ما رعى عليهم العطاء، وهذا الأسلوب الأخير هو السائد في التقديم بعطاءات عقود B.O.T، حيث يلتزم بعد ذلك أعضاء الاتحاد إذا ما رعى عليهم العطاء بكون كيان قانوني مستقل له شخصيته القانونية المستقلة، يطلق عليه مسمى شركة المشروع.^{١٨٥}

^{١٨٤} الشهاوي، إبراهيم. ٢٠٠٣م. عقد امتياز المرافق العامة. ص ١٥٩

^{١٨٥} تتكون شركة المشروع من مجموع المستثمرين المشتركين في الاتحاد المالي (الكونسرتيوم) والتي تشمل شركات من القطاع الخاص متخصصة في التصميم والتنفيذ والتوريد، وقد تشارك فيها أيضاً شركات من القطاع العام، كما يمكن أن تضم أطرافاً أخرى ترغب في الدخول في العقود التي يستلزمها تنفيذ المشروع محل التعاقد، مثل الشركات الهندسية وموردي المعدات الأساسية والشركات ذات الخبرة في تشغيل وصيانة نوع معين من المشروعات، ويمكن أيضاً أن تضم مستثمرين غير مباشرين مثل شركة مصرفية استثمارية أو مصرف تجاري للعمل كمستشار مالي أو مؤسسة مالية أو أية مؤسسة استثمارية أخرى للمشاركة في التمويل، هؤلاء هم غالباً أطراف شركة المشروع على أنه يجب أن تستوفي هذه الشركة الأركان الموضوعية والشكلية التي يستوجبها القانون في الدولة التي ينفذ فيها المرفق، وليس هناك ما يمنع من الناحية النظرية أن تتخذ شركة المشروع أي شكل من الأشكال التي يحددها القانون للشركات سواء كانت شركة أشخاص (تضامن، توصية، بسيطة) أو كانت شركة أموال (مساهمة، توصية بالسهم، ذات مسئولية محدودة) إلا أنه قد تكون هناك اعتبارات عملية تجعل من الأفضل أن تتخذ الشركة شكل

وتتطلب عملية إعداد العرض أولاً إعداد دراسة جدوى للوقوف على الجوانب المختلفة للمشروع خاصة مستوى الربحية، وتشمل دراسة الجدوى على فرص الاستثمار وتقدير أولي لنفقات الإنشاء والتشغيل والتدفقات النقدية، وتقييم العائد وغيرها، ويبدأ المشترك بعد ذلك في إعداد عرضه، ويمكن هنا أن نشير إلى البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها العرض وهي على النحو الآتي:^{١٨٦}

١ - خطة إدارة المرفق وتضمن:

- أ - الهيكل التنظيمي للمرفق وسابقة خبرة فريق العمل الرئيسي في نشاط من أنشطة الهيكل التنظيمي.
- ب - الجدول الزمني لتنفيذ جميع مراحل المشروع ابتداء من الإعدادات الأولية للتنفيذ والتمويل والتصميمات الهندسية والتعاقدات الفرعية وإنشاء المرفق وتاريخ بدء التشغيل الفعلي وغيرها، بالإضافة إلى الجدول الزمني للصيانة خلال مدة العقد وقبل التسليم النهائي للمرفق.
- ج - خطة مراقبة تطبيق المعايير البيئية.
- ٢ - المكون الفني للعرض، ويتضمن وصفاً تفصيلياً للمكونات الرئيسية للمشروع والذي يوضح أنه سيتم استخدام تكنولوجيا عالمية معينة في تنفيذه، بالإضافة إلى الرسومات التخطيطية والهندسية وقوائم البيانات الفنية، وخطة التشغيل والصيانة وتسجيل وحفظ المعلومات، وخطة المخزون وقطع الغيار... الخ.

معين، ومثالها الحالة التي يكون فيها من المناسب وربما من الضروري فتح الباب لقبول مساهمين جدد في المستقبل، ولا شك إن إنشاء الشركة على نمط شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم سوف يجعل هذه المساهمة ممكنة، حيث تتاح الفرصة للمساهمين الجدد في زيادة رأسمال الشركة بحصص أسهم جديدة، وفي جميع الأحوال فإن جهة الإدارة تحرص دائماً على كفالة أن يكون النظام الأساسي للشركة ولوائحها عاكسين لالتزامات الشركة بموجب عقد B.O.T، ولهذا السبب تنص بنود عقد B.O.T غالباً على أن التغيرات في النظام الأساسي لشركة المشروع ولوائحها لا تدخل حيز التنفيذ إلا عقب موافقة أو اعتماد جهة الإدارة المتعاقدة. انظر ذلك - سري الدين. هاني صلاح. ١٩٩٩م. الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية. ص ١٨٩- كذلك دليل الاونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص - إعداد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي- الأمم المتحدة ٢٠٠١- ص ١٢٧

٣ - المكون السعري للعرض ، ويتضمن أسعار بيع السلعة أو مقابل الخدمة التي يقدمها المرفق، وحجم الإمكانيات المتاحة لتقديم الخدمة.

٤ - المكون التجاري للعرض، ويتضمن خطة التمويل والترتيبات اللازمة لإنشاء وتشغيل المرفق، ونسبة المكون المحلي للمعدات والخدمات الرئيسية بالمرفق.

٥ - المعلومات المساعدة، وتتضمن التكلفة الرأسمالية للمشروع موزعة على مكونات المرفق وقوائم الدخل والتدفقات النقدية مع إيضاح الفرضيات التي استخدمت، بالإضافة إلى المصاريف السنوية للمرفق.

وقد تضمنت اللائحة العقود الإدارية على العديد من الشروط العامة في إعداد العطاءات، والتي يجب على مقدم العطاء الالتزام بها عند إعداد عطاءه وتقديمه، ومن مجمل تلك الشروط يمكننا أن نلخص أهم الشروط التي يجب أن يلتزم بها مقدم العطاء في عقود B.O.T عند إعداد عطاءه وتقديمه، وذلك على النحو التالي:

١ - يجب أن يحتوي العطاء على اسم ولقب وعنوان مقدمه، وإذا كان مقدم العطاء شركة فيجب تقديم عقد تأسيس هذه الشركة، كذلك إذا كان مقدم العطاء اتحاد مالي (كونسرتيوم) يجب أن يرفق العطاء بصورة من اتفاقية تأسيس الاتحاد.

وأوجبت المادة ٣٤ من لائحة العقود الإدارية أن يكتب العطاء على نموذج العطاءات المختوم بختم جهة الإدارة طالبة التعاقد، والمؤشر عليه برقم إيصال تحصيل الثمن وتاريخه وجدول الفئات المرفقة له، وأن يوقع العطاء من مقدمه دون أي صورة من صور الوكالة ويوضع داخل مظروف بغلق ويختم بالشمع الأحمر، ثم يوضع هذا المظروف في مظروف آخر يكتب عليه نوع العطاء المطلوب الاشتراك فيه وعنوان لجنة العطاءات، ويرسل العطاء بالبريد المسجل أو بصورة مباشرة إلى الجهة الإدارية طالبة التعاقد.

٢ - استلزمت اللائحة أن يرفق صاحب العطاء عطاءه بكتاب مستقل يتضمن بياناً بشأن الخبرة الفنية السابقة في الأعمال المماثلة ونوعها وقيمتها وتاريخها، وذلك إذا ما كان القيام بهذه الأعمال لصالح جهات عامة داخل ليبيا، فإذا لم يكن قد سبق له القيام بمثل هذه الأعمال يقدم ما يثبت قيامه بأعمال شبيهة بتلك المطروحة في المناقصة مع بيان مواقعها وتواريخ إتمامها، وعليه تقدم التسهيلات اللازمة لتمكين من تكلفتهم لجنة العطاءات المختصة من الاطلاع على تلك الأعمال ومعاينتها^{١٨٧}.

٣ - أن يرفق مع العطاء بياناً بأسماء الأشخاص المخولين بالتصرف نيابة عن مقدم العطاء ونماذج توقيعاتهم، وعلى أن يكون ذلك في مستندات موثقة مصدقاً عليها من الجهات المختصة وفق القانون^{١٨٨}.

٤ - على مقدم العطاء عند إعدادة لقائمة الأسعار التي يقترحها أن يراعي ما يلي^{١٨٩}:

أ - أن يكون السعر للعملة الليبية ومحددًا بشكل واضح بمبلغ إجمالي مقطوع للعقد على أساس سعر الوحدة أو الفئة، مضروباً في عدد الوحدات المطلوبة أو في الكمية المبينة في قوائم الكميات أو المقايضة على النحو الذي حدد في الإعلان عن المناقصة، وذلك حسب طبيعة المشروع ومقتضيات المصلحة العامة.

أما إذا كان مقدم العطاء أحد الأشخاص الأجنبية فيجب أن تعتب الأسعار بالعملة الأجنبية إلى جانب العملة الليبية، وتكون العبرة بسعر الصرف للعملة الأجنبية في يوم فتح المظاريف.

ب - يجب أن تحدد جميع الأسعار على أساس قاعدة واحدة يمكن معها إجراء مقارنة سليمة وعادلة، ويجب أن تكون القيمة النهائية وفقاً لأسعار الفئات بصرف النظر عن أية تغيرات في أسعار العملة أو

تعديلات في الضرائب أو الرسوم المقررة.

^{١٨٧} انظر المادة ٣٥ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٨٨} انظر المادة ٣٦ من نفس اللائحة

^{١٨٩} انظر المادة ٣٣ والمادة ١٤ من نفس اللائحة

ج - الاستعانة بأسعار السوق مع أخذ أسعار المشروعات والأسعار النمطية بعين الاعتبار.

د - يجب أن تكتب الأسعار بالخير السائل أو الجاف والأرقام والحروف وباللغة العربية، وعند الاختلاف يعتمد بالسعر المدون بالحروف، ولا يجوز القشط والنحو في قوائم الأسعار أو في جداول الفئات أو غيرها، ويجب في إجراء التصحيح في أي بيان إعادة كتابة هذا البيان بالأرقام والحروف والتوقيع بجواره، وتؤرخ قائمة الأسعار ويوقع عليها مقدم العطاء.

هـ - يجب أن يحدد سعر كل صنف على أساس الوحدة المبينة بجدول الفئات عدداً أو وزناً، مقاساً أو كيلاً، أو ذلك دون تغيير أو تعديل في هذه الوحدة.

و - لا يجوز تقديم الطلب شطب أي بند من بنود العطاء أو من المواصفات الفنية أو إجراء أي تعديل في هذه البنود أو المواصفات إلا كان نوعه، وإذا رغب مقدم العطاء في وضع اشتراطات خاصة أو إجراء تعديلات في بعض بنود العطاء أو في مواصفاته الفنية فعليه أن يكتب ذلك في ورقة مستقلة يرفقها بعطائه، ويشير إليها في ذلك العطاء أو يرسل التعديل الذي يعرضه إلى لجنة العطاءات في رسالة مستقلة، بشرط أن يصل إليها قبل فتح المظاريف، ولا يعتد بأي تعديل يجري على غير ذلك النحو أو يصل بعد فتح المظاريف.

ز - لا يعتد بأي عطاء تحدد أسعاره على أساس محض نسبة مئوية من أسعار أقل عطاء يقدم في المناقصة.

ح - أن يرفق العطاء بتأمين ابتدائي لضمان جديته، غالباً ما يكون عبارة عن صك مصدق عليه من بنك محلي مقبول الدفع، فإذا كان الصك أجنبياً، فلا بد أن يعتمد من بنك محلي أو أن يرفق بخطاب ضمان صادر عن أحد البنوك المحلية وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يكون التأمين نقداً أو بخطاب ضمان صادر عن بنك محلي فقط.

غير أن لائحة العقود الإدارية أجازت النظر في العطاءات غير المصحوبة بتأمين ابتدائي، إذا اقتضت الضرورة ذلك، بشرط تقديم إشعار من مصرف بمباشرة إجراءات إصدار التأمين الابتدائي وموافقة جهة الإدارة طالبة التعاقد على ذلك.^{١٩٠}

ويشترط في خطاب الضمان أن يكون غير مقترن بأي قيد أو شرط، وغير قابل للإلغاء، وأن يقر فيه البنك أنه يضع تحت تصرف جهة الإدارة طالبة التعاقد مبلغاً يساوي قيمة التأمين الابتدائي، وأنه يلتزم بأداء هذا المبلغ بالكامل إلى هذه الجهة طالبة التعاقد عند أول طلب من جانبها دون حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية أو اتخاذ أية إجراءات أخرى أو إثبات ضرر من جانبها، ودون التفات إلى أي اعتراض يتقدم به صاحب العطاء أو غيره إلى البنك أو إلى الجهة طالبة التعاقد.

كما يجب ألا تقل مدة سريان خطاب الضمان عن ثلاثين يوماً بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.^{١٩١}

وقد حددت المادة ٤٠ فقرة (ب) من اللائحة قيمة التأمين بسبعة ٠.٥٠ % (خمسون من المائة في المائة) من قيمة العطاء.

ويسقط حق مقدم العطاء بمبلغ التأمين الابتدائي إذا سحب عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف ودون حاجة إلى أعذار، كما تلتزم جهة الإدارة برد التأمين إلى مقدمه إذا انقضت مدة سريان العطاء ولم يبت فيه أو إذا عدلت عن إتمام العقد.^{١٩٢}

^{١٩٠} انظر المادة ٤٠ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٩١} انظر المادة ٤١ من نفس اللائحة

^{١٩٢} وفي ذلك قررت المحكمة العليا في ٦-٩-١٩٨٥م "إنه إذا كان من حق جهة الإدارة العدول عن إتمام التعاقد لدواعي المصلحة العامة التي تملك سلطة تقديرها فإنه عليها إعادة خطاب الضمان إلى من قدمه إليها بمجرد عدولها عن إتمام التعاقد، مما يعد معه الاحتفاظ به بعد ذلك برغم مطالبة صاحب الشأن برده خطأً من جانبها موجباً للتعويض عما يترتب على ذلك من ضرر" حكم المحكمة العليا بتاريخ ٦-٩-

وبالانتهاء من الإجراءات السابقة وتقديم العطاء، يلتزم المتقدم بالبقاء على عطائه طوال المدة المحددة في الإعلان عن المناقصة، أي حتى ميعاد فتح المظاريف، ولذلك فهو لا يستطيع الرجوع في عطائه أو سحبه أو تغييره. ويرتب على عدم التزامه بذلك مصادرة التأمين الابتدائي كما أسلفنا، وتعكف بعد ذلك جهة الإدارة بدراسة هذه العطاءات وتقييمها والبت في المناقصة.

المطلب الثالث: إجراءات البت في العطاء

وتشمل هذه الإجراءات ما يلي :

أولاً: استلام العطاء وتقييمها.

نصت المادة ١٩ من لائحة العقود الإدارية على أن "تنشأ لجنة للعطاءات في كل جهة إدارية تختص بإجراء المناقصات العامة واتخاذ المراسلات والمزايدات العامة وتلقي وفحص عطاءات المتقدمين فيها واتخاذ الإجراءات اللازمة للبت فيها كما يجوز إنشاء لجان فرعية للعطاءات بالوحدات الإدارية التابعة لها".

وتتولى هذه اللجنة استلام العطاءات عن طريق أمين سرها في مظاريف مغلقة ومختومة بالشمع الأحمر يحفظها في خزانة خاصة لذلك لحين موعد فتح المظاريف، ويقوم بتسليم إيصال استلام عنها لمقدم العطاء مبيناً فيه البيانات الأساسية من بينها عدد المظاريف المستلمة وتاريخ الاستلام واسم المستلم وصفته^{١٩٣}.

^{١٩٣} انظر المادة ٤٣ من لائحة العقود الإدارية الليبية

ويجب هنا أن يكون التسليم في الميعاد المحدد بالإعلان، وإذا صادف آخر يوم في ميعاد تسليم العطاءات عطلة رسمية امتد الميعاد إلى نفس الموعد من اليوم الذي يلي هذه العطلة، كما أجازت اللائحة للجنة

العطاءات أن تصدر قراراً مسبباً بمد الميعاد لأحد الأسباب التالية:

١ - إذا روي أن عدد العطاءات المقدمة قليل في ضوء أهمية المشروع.

٢ - إذا طلب مد الميعاد عدد كبير من أدوات التنفيذ الراغبة في التقدم بعطاءاتها.

٣ - إذا استجدت ظروف تتعلق بالمشروع تحتم مد الميعاد.

وفي كل الأحوال يجب أن يصدر قرار المد قبل فتح المظاريف وأن يحدد القرار المدة الإضافية الجديدة، وأن يعلن عن مد الميعاد بنفس الوسيلة التي أعلن بها عن العطاء ذاته^{١٩٤}.

وبانتهاء المتقدمين من إعداد عروضهم وتسليمها لأمين سر لجنة العطاءات بالجهة طالبة التعاقد على النحو السابق، يقوم هذا الأخير بعرض العطاءات على اللجنة خلال الدوام الرسمي لليوم المحدد لفتح المظاريف، وبعد التحقق من سلامة الاختتام من قبلها ومن قبل مقدمي العطاءات، ثم يضع على المظاريف أرقاماً متسلسلة ويفتحها واحد بعد الآخر، ويضع على كل مظروف يتم فتحه وعلى العطاء الوارد بداخله رقماً على هيئة كسر اعتيادي يسطه الرقم المتسلسل للعطاء ومقامه عدد العطاءات المقدمة، مع إثبات عدد صفحات العطاء، ثم يقرأ اسم مقدم العطاء وقيمتها الإجمالية، بحيث يسمعها الحاضرون من مقدمي العطاءات أو من ينوب عنهم ويثبت على كل عطاء بالمواد الأخرى قيمة الإجمالية بالحروف، وكذلك التأمين الابتدائي المقدم، ويوقع رئيس اللجنة وأعضاؤها على مظروف العطاء والأوراق التي

^{١٩٤} انظر المادة ٣٨ من لائحة العقود الإدارية الليبية

تتضمن إجمالي مبلغ العرض، وتدرج هذه البيانات في سجل يعد لهذا الغرض، وتبث اللجنة بمحضر الجلسة عدد العطاءات المقدمة وبياناتها^{١٩٥}.

وتتولى ذات اللجنة بعد ذلك تقييم العطاءات، وذلك بخلاف ما عليه الحال في بعض الدول مثل مصر حيث يعهد المشرع بعملية التقييم للجنة أخرى تشكل لهذا الغرض، لذلك ينبغي أن تتكون اللجنة من مجموعة من الخبراء والمستشارين المتخصصين في كافة النواحي الفنية والمالية المتعلقة بالمشروع محل التعاقد، بحيث تكون رفيعة المستوى في تكوينها، ويتحلى أعضاؤها بالموضوعية و النزاهة من ناحيتين الفنية والمالية وذلك المصلحة العامة.^{١٩٦}

وتبدأ اللجنة العمل بإعداد قائمة بأسماء من قدموا التأمين الابتدائي كاملاً ومن قدموه ناقصاً أو غير مستوف الشروط ومن لا يقدمها تأميناً ابتدائياً، وتعلم التأمينات إلى أمين سر اللجنة يوقع باستلامها على محضر فتح المظاريف وتبثها في سجل خاص يعد لهذا الغرض.

وتعكف اللجنة بعد ذلك إلى مراجعة العطاءات من جهة حسابية تفصيلية وتصحيح الأخطاء المادية التي تكتشف في أي عطاء، وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالي الثمن فيعول على سعر الوحدة، كما يعتد بالسعر المبين بالحروف في حالة اختلافه مع السعر المبين بالأرقام، ويتم تحديد قيمة العطاء وترتيبه بناء على ما تسفر عنه هذه المراجعة^{١٩٧}.

كما تعنى اللجنة بمراجعة الأسعار التي يتضمنها كل عطاء بشأن بنود الأعمال مع مقارنتها بالتقديرات المالية التفصيلية السابق إعدادها بشأن المشروع، وعليها أن تسترشد في ذلك بالأسعار السابق التعاقد عليها لذات الأعمال، وأن تتحقق من تناسب الأسعار مع تقديرات المشروع، ثم تراجع كل عطاء من

^{١٩٥} انظر المادة ٤٤ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٩٦} انظر الملحق رقم ١

^{١٩٧} انظر المادة ٤٨ من لائحة العقود الإدارية الليبية

العطاءات مراجعة فنية للتحقق من مطابقته للشروط والمواصفات ولمعرفة ما قد يتضمنه العطاء من تخفيضات أو شروط بديلة أو اقتراحات فنية تغاير ما ورد بشرط المناقصة أو تضيف إليها أو تنقص منها أو تصححها أو تعدلها، ويتم ترتيب العطاءات فنياً وفقاً لما تسفر عنه هذه المراجعة، ولها أن تستعين في كل ما تقدم بالأجهزة الفنية في الجهة طالبة التعاقد أو غيرها، كما لها أن تشكل لذلك لجاناً فنية فرعية على أن تثبت في محضرها كل إجراء اتخذته بشأن دراسة العطاءات ومراجعتها، مع بيان وسائلها في البحث والتحري والجهات التي استعانت بها في ذلك^{١٩٨}.

وتكلف اللجنة بعد ذلك من يتولى تحت إشراف رئيسها تفريغ العطاءات على الكشف المعد لذلك بأسرع وقت ممكن حتى يتسنى البت في المناقصة قبل انتهاء مدة سريان العطاءات. ويكون ذلك من ثلاث صور. ثم توضح العطاءات والكشوفات كل يوم عند الانتهاء من تفريغ وتدوين جميع البيانات والملاحظات والاقتراحات والاعتراضات التي تقدم بها المتنافسون خلافاً لشروط المناقصة^{١٩٩}.

وتنتقل اللجنة بعد ذلك إلى مرحلة تقييم العطاءات وإرساء المناقصة، وفي هذا الشأن يمكن الاعتماد من الناحية الفنية على العديد من العناصر، يذكر منها على سبيل المثال^{٢٠٠}:

- ١ - السمعة العالمية الجيدة
- ٢ - القدرة على توفير الموارد المالية
- ٣ - القدرة على استخدام ونقل التكنولوجيا المتقدمة
- ٤ - سابق الخبرة في نفس المجال موضوع التعاقد
- ٥ - القدرة من حيث عدد وحجم وسعة المعدات ونوعيتها

^{١٩٨} انظر المادة ٤٩ والمادة ٥٠ والمادة ٥٢ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{١٩٩} انظر المادة ٥١ من نفس اللائحة

^{٢٠٠} الشهاوي، إبراهيم، ٢٠٠٣م. عقد امتياز المرافق العامة. ص ١٥٠

٦ - قدرة وحجم الطاقة البشرية المقترح استخدامها في المرفق وغيرها من العناصر التي تتعدد وتختلف باختلاف المشروع محل التعاقد.

وغالباً ما تقوم اللجنة بحساب كل عنصر من تلك العناصر على حدة ثم حساب جميع العناصر مجتمعة للوصول إلى العروض الغير مناسبة واستبعادها، ثم الموازنة بين العروض المتبقية ووزن كل منها بموضوعية وحيدة ونزاهة، بحيث يتم إرساء المناقصة على صاحب أقل العطاءات سعراً، وتمنح الأولوية في إرساء المناقصة عند توافر الكفاءة الفنية وتساوي الأسعار للعطاءات المقدمة من الأشخاص الوطنية، ويليهما في ذلك الأشخاص المشتركة مع الجانب الوطني، على أنه يجوز للجنة إرساء العطاء على مقدم أصلح العطاءات ولو لم يكن أقلها سعراً، وذلك لأسباب قوية تتعلق بالمصلحة العامة، مع مراعاة أن تتمثل هذه الأسباب في عوامل جديدة ذات أثر بالنسبة لطبيعة الأعمال موضوع المناقصة وجدواها وقيمتها، كتقدم نسبة أقل من التحويلات الخارجية أو عرض شروط بديلة أفضل أو مواصفات أجود أو اقتراح مدة أقصر للتنفيذ أو أية مزايا إضافية أخرى أو أن تتوافر في المتقدم صاحب العرض الأصلح عوامل أفضلية ظاهرة من حيث الكفاية والأهلية والسمعة ومراقبة التنفيذ، على أن تبين اللجنة في محضرها بوضوح الأسباب والظروف^{٢٠١}.

وبالانتهاء من الإجراءات السابقة تلتزم اللجنة بإخطار من قبل عطاؤه بنتيجة المناقصة، وذلك خلال أسبوع على الكثير من تاريخ صدور قرار الترسية، ويتضمن هذا الإخطار مطالبة بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المحددة لذلك وبموعد الحضور لتوقيع العقد^{٢٠٢}.

^{٢٠١} انظر المادة ٥٥ من لائحة العقود الإدارية الليبية

^{٢٠٢} انظر المادة ٥٨ من نفس اللائحة

ويترك الأمر بعد ذلك لجهة الإدارة طالبة التعاقد، لتقرير إبرام العقد مع من رست عليه المناقصة من عدمه، باعتبار أن لها سلطة تقديرية في ذلك، وهي تملك متى رأت أن المصلحة العامة تقتضي إلغاء المناقصة أو العدول عنها دون أن يكون لصاحب العرض الحق في إلزامها بإبرام العقد.

وإذا ما قررت جهة الإدارة الاستمرار في التعاقد فإن إبرام عقود B.O.T يتطلب بعد ذلك الدخول في مفاوضات مع من رست عليه المناقصة لتحديد شروط العقد والاتفاق عليها.

ثانياً: المفاوضات.

وهي من الوسائل المتبعة في تسهيل عملية التقاء إرادة أفراد التعاقد والتوفيق بين المصالح المتعارضة، وتعرف بأنها كل ما يطلب من أحد الطرفين متصلاً بعلم الطرف الآخر، ويكون متعلقاً بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه^{٢٠٢}.

ومرحلة المفاوضات في عقد B.O.T ليست مرحلة عبثية، بل هي غاية في الأهمية حيث يترتب عليها أحد أمرين:

- إما إتمام التعاقد مع مقدم العرض الذي رست عليه المناقصة.
- وإما أن تنتهي بعدم إتمام إجراءات التعاقد، ولذلك يحرض التعاقد مع القطاع الخاص، كل الحرص على عدم إفشاء معارفه وخبراته التي تكون قد تكشفت أثناء عملية المفاوضات، ويعتمد في ذلك على إحدى ثلاث طرق:

١ — إما اشتراط كتابي سابق من جهة الإدارة طالبة التعاقد.

٢ — أو تعهد مؤسس على الثقة.

^{٢٠٢} عبد العال، محمد حسين. ١٩٩٨م. التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقديّة - دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في

عملية التجارة الدولية، مصر: دار النهضة العربية، ص ١٠

٣ - أو يدفع مبلغ من المال بحيث إذا لم يتم الوصول إلى اتفاق لا يتأثر مركزه^{٢٠٤}.

ويحتاج التفاوض بشأن عقود B.O.T إلى جهود شاقة ووقت طويل قد يستغرق عدة شهور وربما سنوات من العمل المتواصل والإعداد تمهيداً لإبرام العقد، كما يستلزم تضافر جهود العديد من الأخصائيين منهم القانونيين والاقتصاديين والمهندسين ورجال المال والأعمال.

ومن أجل صحة وسلامة المفاوضات ينبغي استعلام كل طرف عن الآخر قبل البدء فيها، كي يدخل ساحة المفاوضات على خلفية متينة تؤدي إلى حسن التعاقد وسلامة التنفيذ، فتستعلم جهة الإدارة المتعاقدة من كافة المتعاقدين معها وقدرته وسمعته وإمكاناته، كما ينبغي على هذا الأخير أن يطلع على القواعد والقوانين والأعراف والتقاليد السائدة في الدولة التي سيجري التنفيذ لصالحها، ومعرفة معناها ومغزاها، كذلك معرفة قواعد النظام العام، والقواعد القانونية المكملة والمفسرة وهي تطبق على العقد ولو لم يرد ذكرها فيه^{٢٠٥}.

وعادةً ما تبدأ المفاوضات بالجانب الفني ثم تبدأ بعد ذلك المفاوضات القانونية التي تستهدف تحديد شروط التعاقد وأحكامه، وإعداد الصياغة القانونية لجوانبه الفنية من أجل إدراجها ضمن بنود العقد أو ملحقاته^{٢٠٦}، وبنتيجة المفاوضات القانونية تتم صياغة بنود العقد في ضوء المفاهيم والأحكام القانونية، ومنها مدة العقد ومواعيد التنفيذ ومراحل، وصيانة المعدات والآلات، والأوراق، والضمانات المصرفية، ومصادر التمويل، والغرامات المالية وسائر الضمانات القانونية، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ عن العقد والقانون الواجب التطبيق، ولذلك فإن المفاوضات القانونية تحتاج إلى فريق من القانونيين يتمتع بقدرات عالية ودراية كافية بالأنشطة المتنوعة موضوع عقود B.O.T،

^{٢٠٤} ناصيف، الياس. ٢٠٠٦م. سلسلة أبحاث قانونية مقارنة. ص ٢٠١

^{٢٠٥} المرجع نفسه. ص ٢٠٣

^{٢٠٦} حامد، ماهر محمد. ٢٠٠٤م. النظام القانوني لعقد الإنشاء والتشغيل والإعادة. ص ٩١

وبالأنظمة القانونية المختلفة، وذلك من أجل صياغة شروط العقد وأحكامه وملحقاته صياغة سليمة، وهذا ما يؤدي إلى اتساق العقد وانسجامه مع كافة الوثائق المرتبطة به^{٢٠٧}.

ثالثاً: إعداد مشروع العقد^{٢٠٨}.

بعد الانتهاء من المفاوضات والاتفاق المبدئي بين المتفاوضين، يتم الانتقال إلى مرحلة إعداد مشروع العقد والذي يتضمن الأقسام التالية:

١ - المقدمة:

لابد لكل عقد من مقدمة تتضمن لفت النظر إلى اتفاق الطرفين والمفاوضات التي تمت بينهما وصحة التراضي، كما أشار إلى المستندات وقرينة الشروط ومراحل التنفيذ وأهميته لكل مرحلة، والمقدمة هذه تعد جزء لا يتجزأ من العقد.

٢ - التعريفات :

وتشمل التعابير الرئيسية التي يتعين استعمالها في المواد التالية، ويجب أن تستخدم العبارات المعروفة في كل مرة يراد فيها استعمالها وعدم استعمالها، كما ينبغي أن تكتب بحروف كبيرة في متن النص وذلك تجنباً للخلط بينها وبين سواها من العبارات، ومن الأفضل أن تكون التعابير المعروفة قليلة العدد لكي تؤدي دورها الحقيقي وإلا كانت عرضة للتأويل والتضارب والاختلاف.

٣ - موضوع العقد:

حيث يتم تعريف موضوع العقد، وذلك بإدراج ملخص له تكون تعابير دقيقة ومحددة تعطي صورة واضحة عن محتوى الموضوع والهدف منه.

^{٢٠٧} حامد، ماهر محمد. ٢٠٠٤م. النظام القانوني لعقد الإنشاء والتشغيل والإعادة. ص ٩٣

^{٢٠٨} ناصيف، الواس. ٢٠٠٦م. سلسلة أبحاث قانونية مقارنة. ص ٢٠٨

ثم يتوالى شرحه وتفصيله في عشرات الصفحات التالية التي تتضمن التزامات كل من طرفي العقد بدقة ووضوح.

وتختتم أحكام العقد بالنص على مسائل متفرعة تشير إلى فسخه وأثر القوة القاهرة عليه، والظروف الطارئة والضمان، كذلك فض المنازعات والقانون واجب التطبيق، ثم يشار إلى اللغة المعتمدة في التفسير في حالة الاتفاق على تحرير العقد بعدة لغات.

ويضاف إلى العقد عدة ملاحق تشتمل على الخرائط والرسومات والمواصفات وبرامج العمل وغيرها من المسائل الفنية، وعادة ما ينص العقد اعتبار هذه الملاحق جزء لا يتجزأ منه.

وبعد الانتهاء من صياغة مشروع العقد يتم توقيعه من الطرفين، حيث يوقع عن كل طرف ممثله المفوض قانوناً بالتوقيع، وإن كان تنفيذ العقد يحتاج إلى تصديق جهة معينة، يظل مجمداً حتى صدور هذه المصادقة، وفي هذه الحالة غالباً ما يتضمن العقد شرطاً يقضي باعتباره كأن لم يكن إذا لم يتم الإجراء اللازم لدخوله حيز التنفيذ خلال مدة معينة من تاريخ توقيعه.

وبانتهاء هذه المرحلة بنجاح يدخل العقد حيز التنفيذ ويرتب آثاره القانونية المتمثلة في حقوق والتزامات طرفي العقد وهو ما سنتعرض له في الفصل التالي من هذه الدراسة.

الأحكام القانونية في إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T



* رسم توضيحي لمراحل إجراءات التعاقد بنظام B.O.T