الفصل الرابع
ضمان مناقصات العقود الإدارية

تعريف المناقصة والغرض منها:

المناقصة: طريقة نظامية لشراء سلعة أو خدمة تلتزم فيها الإدارة بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة، لأجل الوصول إلى أرخص عطاء، بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط[1].

ويتم ذلك وفقاً للخطوات الآتية[2]:

١ ـ في الحالات التي تحتاج فيها جهة إدارية ما إلى أصناف للتوريد أو أعمال للتنفيذ ويتوجب عليها بموجب أنظمتها أن تؤمنه بطريق المناقصة، فإن الجهة الإدارية تقدر القيمة التقريبية للتوريد أو المشروع، ثم تشكل لجنة لوضع المواصفات والشروط، كشرط التسليم في مكان معين «محل البائع أو ميناء الشحن.... إلخ».

٢ ـ بعد ذلك تجري الدعوة إلى المناقصة عن طريق الإعلان في الجريدة الرسمية، يُحدَّد فيه الصنف أو العمل المطلوب، وقيمة دفتر الشروط، وآخر موعد لتقديم العروض، وموعد فض العروض يكون عادة في اليوم

---

(١) مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق المصري، ص ٩. الأسس العامة للعقود الإدارية، سليمان الطحاوي، ص ١٦٩.

(٢) المرجع السابق بتصرف في العبارة، ص ١١ ـ ١٥. انظر: النظرية العامة في العقود الإدارية، حسين عبد العال، ص ٩٧ ـ ١١٥.

التالي لآخر يوم من أيام قبول العرض. ويبين في دفتر الشروط المواصفات ومقدار الضمان الابتدائي والانتهائي والغرامات.

وبعد حصول الموردين أو المقاولين على دفتر الشروط ، يدرس هؤلاء الشروط ، فإذا وجدوا في أنفسهم القدرة والرغبة تقدموا بعروضهم إلى الجهة الإدارية ضمن المواعيد المحددة. . . ويجب تقديم الضمان الابتدائي مع العرض.

٣ ـ تُشكَّل لجنة لفتح (الظروف) في موعد محدد بحضور المناقصين أو مندوبيهم.

٤ ـ تشكل لجنة لفحص العروض لتتأكد من توافر الشروط الشكلية في العروض ومن مطابقتها للشروط والمواصفات.

٥ ـ تشكل لجنة للبت في العروض، التي تحال إليها من لجنة الفحص. وتقوم لجنة البت بالمفاضلة بين العروض واختيار العرض الأقل سعراً.

٦ ـ ويتم إخطار المناقص الذي قبل عرضه ، خلال أسبوع مثلاً من تاريخ الاعتماد ، ويطلب حضوره لتوقيع العقد ، وتقديم الضمان النهائي. فإذا رفض التوريد أو المقاولة نفذ العقد على حسابه ، وحُمل بفرق السعر وسائر المصروفات.

مشروعية المناقصة:

المناقصة: «هي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة ، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل ، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر ، قالوا: ولم نطلع على ذكر له (شراء المناقصة) في كتب الفقه بعد التتبع ، ولكن يسري عليه ما يسري على المزايدة ، مع مراعاة التقابل»[1].

والمناقصة عكس المزايدة ، والمزايدة مشروعة عند الفقهاء.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٩/٩. مناقصات العقود الإدارية ، د. رفيق مصري ، ص ٣٥.

فالمزايدة في الاصطلاح الشرعي: «أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض ، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها»[1].

وفي الاصطلاح القانوني: «طرح التعاقد في مزاد عام ، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء»[2].

واستدل الفقهاء على مشروعية المزايدة ، بما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً ، وقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال النبي ﷺ: من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه»[3].

وحكى البخاري عن عطاء أنه قال: «أدركت الناس لا يرون بأساً في بيع المغانم فيمن يزيد»[4].

ولا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث كما قال بعض أهل العلم ، فإن الباب واحد والمعنى مشترك ، ولأن الغالب أنهم كانوا يبيعون الغنائم والميراث مزايدة ، فيلحق غيرهما بهما. وهذا ما رَجَّحهُ الشوكاني في نيل الأوطار[5].

---

(١) القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ١٧٥.

(٢) بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، بحث للدكتور محمد عثمان شبير: ٢/ ٧٨٢.

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب: البيوع عن رسول الله ، باب: ما جاء في بيع من يزيد ، رقم (١٢١٨): ٣/ ٥٢٢. وقال الترمذي: حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي ، والحنفي مجهول الحال ، فالحديث معلول به. نصب الراية ، الزيلعي: ٤/ ٢٢. وأبو داود ، كتاب: الزكاة ، باب: ما تجوز فيه المسألة ، رقم (١٦٤١): ٢/ ١٢٠. وابن ماجه ، كتاب: التجارات ، باب: بيع المزايدة ، رقم (٢١٩٨): ٢/ ٧٠٤. وأحمد ، باقي مسند المكثرين ، مسند أنس بن مالك ، رقم (١٢١٥٥): ٣/ ١١٤.

(٤) صحيح البخاري ، كتاب: البيوع ، باب: بيع المزايدة: ٢/ ٧٥٣.

(٥) نيل الأوطار ، الشوكاني: ٥/ ٢٧٠.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

انعقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببروناي دار السلام من ١ ـ ٧ محرم عام ١٤١٤ هـ ، الموافق ٢١ ـ ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «عقد المزايدة» وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ، حيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر ، وقد صحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات ، وضبطته بتراتيب إدارية ، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد ، قرر ما يلي:

١ ـ عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء ، أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.

٢ ـ يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك ، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد ، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء وتحتاج إليها المؤسسات العامة والخاصة ، والهيئات الحكومية والأفراد.

٣ ـ إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي ، وتنظيم ، وضوابط وشروط إدارية أو قانونية ، يجب ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤ ـ طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً ، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يَرْس عليه العطاء ، ويُحْتَسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة.

٥ ـ لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية) لكونه ثمناً له[1].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، ص ١٦٦.

وقول المجمع في آخر البند الرابع: «ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة».

أي قياس الضمان على العربون. ويقترح الدكتور رفيق المصري إضافة العبارة التالية: «ويصادَر الضمان إذ أبى من رسا عليه المزاد إبرام العقد». فهذه العبارة تبرز أخص خصائص الضمان (والعربون)، وإلا فالعبارة الحالية توحي بأن الضمان لا قيمة له، فإذا رسا العطاء حُسب الضمان من الثمن، وإذا لم يرس العطاء رُدَّ الضمان إلى صاحبه، فأي فائدة لهذا الضمان؟[1]. وهذا هو الصحيح والله أعلم.

والخلاصة: إن المناقصة مشروعة وهي الوجه المقابل للمزايدة، وهما متشابهتان في كثير من الإجراءات، حتى إن معظم أحكامهما تنظمها لائحة واحدة مشتركة.

الضمان في عقد المناقصة:

هناك نوعان من الضمان:

١ ـ **ضمان ابتدائي (مؤقت)**: بقيمة ١ أو ٢٪ مثلاً من قيمة العرض، ويُقدم مع العرض، بغرض التأكد من جدية اشتراك المتعهد أو المقال في المناقصة، والتأكد من التزامه بالتعاقد، في حال رسو المناقصة عليه.

ويهمَل كل عرض غير مصحوب بضمان. ومن حق الجهة صاحبة المناقصة مصادرة هذا الضمان، وإدخاله في خزينة الدولة، إذا سحب العرض قبل ميعاد البت في العروض وذلك دون اللجوء للقضاء.

ويُرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض غير المقبولة، أي الذين لم ترس عليهم المناقصة. أما الذي رست عليه المناقصة فيقدم ضماناً نهائياً، ويرد إليه الضمان الابتدائي، أو يتكمل الضمان الابتدائي، باعتبار أن نسبته أقل من النهائي.

---

(١) مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق المصري، ص ٤٢.

٢ ـ **ضمان نهائي**: ويكون بمقدار ٥٪ مثلاً من قيمة العقد ، يقدم في مدة لا تتجاوز عشرة أيام مثلاً من تاريخ إخطار المورد أو المتعهد بقبول عرضه. وكلما نقص الضمان وجب استكماله إلى حد النسبة المقررة.

ويُعفَى المورد من تقديم هذا الضمان الانتهائي إذا تم التوريد كله خلال المدة المحددة لدفع الضمان ، أو كان ثمن الكمية الموردة كافياً لتغطية التوريد وقد حصل.

ويرد الضمان إلى صاحبه بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية ، وذلك دون حاجة لتقديم أي طلب[١].

الحكم الشرعي للضمان في المناقصة:

١ ـ الغاية من الضمان الابتدائي هو إلزام المناقص بإبرام العقد إذا رست المناقصة عليه ، والغاية من الضمان الانتهائي هو إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد دون تأخر ولا تخلف ولا مخالفة.

٢ ـ طلب الضمان هنا يعد مشروعاً لحث المشترك أو المتعاقد على القيام بالتزاماته ومواجهة حالات التعدي والتقصير ، وما ينشأ عنها من أضرار.

٣ ـ ويصادر الضمان الابتدائي كله إذا سحب العرض قبل ميعاد البت في العروض أو إذا لم يقم المورد أو المتعهد بإبرام العقد حال رسو المناقصة عليه.

ومصادرة الضمان في هذه الحالة يشبه مصادرة العربون إذا نكل دافعه وقد قرر المجمع الفقهي جوازه عام ١٤١٤ هـ (دورة برونای) ، بشرط تقييده بمدة محددة وتعتبر المدة هنا في حال المناقصة هي المدة المنقضية بين تاريخ الدخول في المناقصة وتاريخ رسوها.

٤ ـ ويصادر الضمان الانتهائي كله إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد ، بل

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٤ ، ٥٥.

وينفذ العقد عندئذ على حسابه ، ويُحمَّل بفروق الأسعار وبالتعويض عن الضرر وحكم مصادرة الضمان الانتهائي هنا كحكم مصاردة الضمان الابتدائي هناك. وتصادر أجزاء من الضمان الانتهائي إذا ترتبت على المورد غرامات تأخير.

وقد بحث المجمع الفقهي حكم الضمان الابتدائي والانتهائي ، ومنع الأجر على الضمان وفقاً لمأثور الفقه ، ولم يجز إلا استرداد المصاريف الفعلية.

ولكن في هذا العصر من الصعب الحصول على ضمان بالمجان كما قال الدكتور رفيق المصري.

أما بالنسبة لغرامات التأخير التي قد تكون تصاعدية ، فتكون ١٪ عن الأسبوع الأول ، و١,٥٪ عن الأسبوع الثاني ، و٢٪ عن الأسبوع الثالث وهكذا ، يعفى منها المتعاقد مع الدولة ، إذا كان التأخير بسبب الجهة الإدارية ، أو نتيجة حدث طارئ، وعلى المتعاقد أن يقدم كافة الأدلة والمستندات التي تثبت أن التأخير خارج عن إرادته ولم يكن بإمكانه توقعه وقت التعاقد.

تُؤخذ هذه الغرامات من مبلغ الضمان الانتهائي ، أو من مستحقات المتعاقد (لدى الجهة الإدارية نفسها ، أو لدى جهة إدارية أخرى في البلد نفسه).

وحكم هذه الغرامات ـ عند بعض العلماء المعاصرين ـ حكم الشرط الجزائي الذي أجاز المجمع بعض صوره[1]. من هذه الصور التي تنطبق على هذه الحالة ما يلي:

١ ـ اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط ، عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ، ما لم يكن معسراً.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة السابعة ، رقم ٧/٢/٦٥ بشأن البيع بالتقسيط.

ويؤيد هذا القرار ما جاء في حاشية ابن عابدين: «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجوماً (أقساطاً)، إن أخل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرط... وهي كثيرة الوقوع»[1].

وكذلك في أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف: «إذا اشترط مع ذلك أن تأخير أي قسط تتعجل به بقية الأقساط صح الاشتراط»[2].

٢ ـ العربون، فإذا عدل أحد الطرفين عن عقد البيع، أو مضت الفترة المحددة لانتظار إمضاء العقد، وكان مبلغ العربون من حق الطرف الآخر[3].

وغرامات التأخير في مناقصات التوريد والمقاولة ليست ـ بنظر البعض ـ إلا صورة من صور الشرط الجزائي، والذي أجازه عدد من العلماء، منهم مصطفى الزرقا، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[4].

ولكن هذا الرأي غير دقيق، لأن فتوى هيئة كبار العلماء في السعودية هي في حال عدم تنفيذ العقد لا التأخير في تنفيذه.

والشرط الجزائي في هذه الحالة جائز، ويأخذ حكم العربون، أما إذا كان الشرط الجزائي لأجل التأخير في التنفيذ، فإنه غير جائز، لأنه يكون عندئذ في حكم ربا النسيئة، وهي قولهم تقضي أم تربي؟. وخاصة إذا اعتبرنا المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدَّين).

وبهذا تمتنع غرامة التأخير في عقود التوريد وعقود الأشغال، والله أعلم.

واستدلوا أيضاً على جواز الشرط بما روي عن ابن سيرين أنه قال: «قال

---

(١) رد المحتار، ابن عابدين: ٤/ ٢٤.
(٢) المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص ٤٦٤.
(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، بروناي، المنعقد عام ١٤١٤ هـ، الموافق ١٩٩٣ م.
(٤) مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق المصري، ص ٦٠.

رجل لِكَرِيِّه: أَرْحِل ركابك ، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم ، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مُكرَه ، فهو عليه»[1].

موقف القانون:

المناقصة مشروعة في القانون ، وقد نظَّم القانون المصري رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ المناقصات والمزايدات ، وهو القانون المعمول به حالياً فيما يتعلق بشراء جميع الأصناف والمهمات اللازمة للوزارات والمصالح العامة ، وبما يختص بمزادات بيع الأصناف والمهمات التي يتقرر التصرف فيها ، كما تسري أحكامه أيضاً على مقاولات الأعمال ومقاولات النقل[2].

وقد مر حكم الفقه الإسلامي في الضمان الابتدائي والانتهائي والغرامات التأخيرية التي تُؤخذ من المناقص ، وبالتالي فإن هذه المعاملة صحيحة شرعاً. والله أعلم.

* * *

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب: ما يجوز من الاشتراط: ٢/ ٩٨١.

(٢) النظرية العامة في العقود الإدارية ، حسين عبد العال ، ص ٦٩.