

ماجستير القانون الرقمي

مقرر الحكومة الرقمية
LAW625



الحكومة الرقمية

المحاضرة العاشرة
العقد الإداري الإلكتروني
أساليب إبرام العقد الإداري
الإلكتروني

Prepared by Dr. Haytham Eissa
Manaa

موضوع المحاضرة



أساليب إبرام العقد الإداري
الالكتروني



يخضع العقد الإداري للأحكام التي تنطبق على العقود بوجه عام، مع وجود بعض الخصوصيات التي يتميز بها؛ ويترتب على ذلك أنه يجب أن يتوافر فيه ذات الأركان الواجب توافرها في سائر العقود.

وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب؛ فيجب أن يحدث تطابق لإرادة الطرفين على إحداث أثر قانوني معين، وهو ما يعني وجود تراضي على العقد، وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن يكون هذا التراضي صحيحاً، أي صادر من شخص لديه الأهلية لممارسة للقيام بالعقد، وفي إطار النشاط الإداري، يعني ذلك وجوب أن يكون مختصاً وفقاً لمعنى الاختصاص الذي ذكرناه من قبل.

كما ينبغي خلو الإرادة من العيوب المعروفة، وهي
الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وفضلا عن الرضا وصحته على النحو المذكور، ينبغي أن
يكون موضوع العقد داخلا في دائرة التعامل، من حيث
طبيعته أو القانون، أي أن يكون مشروعا جائز التعامل
فيه.

كما يجب أن يكون للعقد سبب مشروع أيضا؛ أما بالنسبة للشكل، سواء كان الكتابة أو اتباع إجراءات معينة لإبرام العقد، فإنه ليس من حيث الأصل ركنًا في العقد، ولا يعد كذلك إلا إذا نص المشرع عليه واستلزم وجوده.

ومع ذلك يتمتع العقد الإداري ببعض الخصائص التي تميزه عن العقود بوجه عام؛ فالهدف من العقد الإداري هو تحقيق الصالح العام وليس الصالح الخاص، ويعطي ذلك الإدارة مركزاً أقوى من المتعاقد معها.

وعلى الرغم من تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في هذا السياق والتي تعطيها مركزا أقوى من المتعاقد معها، تبرره المصلحة العامة الواجب تحقيقها من العقد، إلا أن المشرع يحدد للإدارة في الغالب الطريق الذي يجب أن تسلكه في تعاقدتها، نظرا لأنه أفضل الطرق لتحقيق الصالح العام.

ومن أشهر طرق التعاقد الإداري بوجه عام المناقصات والمزايدات والممارسات؛ وسنتناول هذه الطرق عندما تقوم بها الإدارة في سياق أنشطة الحكومة الرقمية، أي عندما تتخذ الشكل الرقمي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المناقصة الالكترونية

المناقصة هي الطريقة التي يتم من خلالها اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأقل الأسعار وأفضل الشروط للقيام بعمل معين، مثل تنفيذ مشروع، أو تقديم خدمة معينة أو توريد شيء معين.

ويمكن اتخاذ المناقصة الشكل الرقمي عندما تقوم تعتمد الإدارة في إجراءاتها على وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتتميز المناقصة الالكترونية بأنها تساهم في توسيع قاعدة الشفافية وتعزيز مبدأ المساواة، فهي تسمح لعدد كبير من الأشخاص بالعلم بها، مهما كانت أماكن إقامتهم، وبالتالي سيكون هناك فرصة كبيرة للمنافسة المشروعة بين المتقدمين، بما ينعكس إيجابيا على جودة العروض المقدمة في النهاية.

ويمكن تصور الإجراءات المختلفة للمناقصة الالكترونية،
على النحو التالي:

1-الإعلان عن المناقصة: بعد أن تقوم الإدارة بإعداد
كراسة الشروط الخاصة بالتعاقد عن طريق اللجان الفنية
والقانونية، تعلن عنها من خلال الوسائل التقنية المناسبة،
ويحدد ذلك نوع المناقصة المطروحة.

فقد تكون المنافسة عامة محلية، وهنا يكون النشر الالكتروني عن طريق المواقع الحكومية أو التطبيقات هو الأسلوب الملائم، حتى يعلم بأمر المناقصة كافة المواطنين المعنيين بالموضوع.

وقد تكون المنافسة عالمية لا تقتصر فقط على المواطنين بل يسمح بدخول الأجانب فيها، وهنا ينبغي أن تتخذ الإدارة وسيلة النشر الالكترونية التي تصل إلى كافة مناطق العالم

ومنها الجرائد الالكترونية أو المواقع الالكترونية ذات الانتشار العالمي.

كما قد تكون المناقصة محدودة، تقتصر على عدد محدود من المقاولين او الشركات، وهنا يكون الأسلوب الأمثل للعلم بالمناقصة هو الإعلان، عن طريق الوسائل الالكترونية المناسبة وأهمها البريد الالكتروني.

مع ضرورة مراعاة ما ذكرناه سابقا فيما يتعلق
الضوابط والشروط الواجب في توافرها في النشر
الالكتروني أو التبليغ الالكتروني، والتي تتعلق
بالكتابة الالكترونية، التوقيع الالكتروني والبريد
الالكتروني،

وجدير بالذكر أن الإعلان عن المناقصة من قبل الإدارة يعد دعوة إلى التعاقد من جانبها إلى كل شخص لديه القدرة على تنفيذ شروط التعاقد أو إلى الأشخاص المعينين إذا كانت المناقصة محدودة.

2- تقديم العروض إلكترونيا:

يقوم كل منافس بتقديم العرض الخاص به لتنفيذ العمل المطلوب (العرض الفني-العرض المالي).
ويكون ذلك من خلال البريد الإلكتروني الذي تخصصه الإدارة لذلك أو النماذج الإلكترونية الموجودة على المواقع الحكومية أو التطبيقات.

مع ضرورة كفاءة النظام الالكتروني لسرية البيانات المقدمة وعدم تغييرها وضمان هوية الشخص المرسل عن طريق التوقيع الالكتروني المعتمد الذي يستند إلى منظومة الكترونية تضمن الآتي:

- (أ)-ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره
- (ب)-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني(أنظمة إنشاء التوقيع)
- (ج)- امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن تقديم العطاء يعد إيجاباً
من جانب المنافس بحيث لا يتم العقد إلا
بترسية العطاء بعد الفحص والبت في الأمر
من الجهات المختصة.

3-فتح العروض الالكترونية:

تقوم لجنة تشكّلها الإدارة بفض العروض المقدمة من المنافسين بعد انتهاء موعد التقدم للمناقصة؛ وتختص هذه اللجنة بفحص العروض ومن ثم استبعاد العروض غير المستوفية للشروط وترتيب العروض الأخرى تنازليا أو تصاعديا.

وليس هناك مشكلة أن تقوم هذه اللجنة بأعمالها عن بعد
بصورة الكترونية مع شريطة وجود نظام الكتروني يضمن
هوية أعضاء اللجنة، كما يمكن أن تقوم اللجنة بتحرير
تقريرها بصورة الكترونية.

مع ضرورة توافر الضوابط الفنية في النظام المستخدم والذي
يضمن عدم تغيير التقرير، وحفظه بشكل يسمح بالرجوع إليه
مع احتفاظه بصورته الأصلية.

كما أنه إذا جرى استخدام منظومة للتوقيع الإلكتروني فإنه
يجب أن يتوافر فيها الضوابط التي تضمن تحقق الشروط التي
وضحناها سابقا فيما يتعلق بهذا الشأن.

4-البث في المناقصة:

تنظر لجنة البث في العروض المقدمة من المنافسين والمحالة إليها من لجنة فض العروض وفقا للخطوة السابقة، وتقترح التعاقد مع صاحب العرض الأفضل، الأقل سعرا والأعلى في المواصفات.

وينطبق على هذه اللجنة ما ينطبق على لجنة فض
العروض فيما يتعلق باستخدام الاساليب التقنية،
من اجتماعات عن بعد أو محركات الكترونية أو توقيع
الالكتروني.

5-ترسية العطاء:

لا يتم العقد بمجرد اقتراح لجنة البت للعرض الأفضل بعد دراستها للعروض المقدمة على نحو ما أشرنا، بل لا بد من التصديق على اقتراح لجنة البت من صاحب الصلاحية المختص الذي يملك ذلك وفقا للقانون.

وبالتالي تعد الادارة ملزمة بالعقد من هذا الوقت وهو وقت ترسية العطاء على أفضل العروض المقدمة في المناقصة.

وينطبق على هذه الخطوة ما ينطبق أيضا على الخطوات السابقة من حيث الشروط الواجب توافرها في النظام الالكتروني المستخدم.

6-إخطار المتنافس:

تقوم جهة الإدارة بإخطار الشخص الذي وقع عليه الاختيار، لكي يحضر ويوقع على وثيقة العقد ويسدد مبلغ الضمان النهائي.

وينطبق على الإخطار الإلكتروني هنا في هذه
الخطوة ما ينطبق على التبليغ الشخصي على
النحو الذي وضحتاه من قبل، حول مدى جواز
التبليغ الشخصي عن طريق البريد الإلكتروني.

7- تحرير العقد:

يتم تحرير العقد بين الإدارة والمتعاقد الذي جرى اختياره من بين المتنافسين في المناقصة، ويمكن أن ذلك في محرر الكتروني يتضمن الشروط التعاقدية المتفق عليها بين الطرفين.

ويجب أن يتوافر في المحرر الالكتروني
والتوقيعات الالكترونية للطرفين ما تحدثنا
عنه في هذا الشأن من ضوابط وشروط،
حتى تكتسب الحجية القانونية.

ثانيا: المزايدات الالكترونية

إذا كانت المناقصة تعني التعاقد مع من يتقدم بأقل الأسعار لتنفيذ عملية معينة أو القيام بعمل معين، فإن المزايدة تعني التعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء، عندما ترغب الإدارة في بيع بعض أموالها أو تأجيرها.

وتجرى المزايدات الالكترونية عن طريق وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

وتنطبق عليها القواعد المتعلقة بالمزايدات عموما، وبالتالي يتعين على الإدارة الإعلان عن المزايدة من خلال بيان موضوعها والشروط الفنية والقانونية المتعلقة بذلك، فضلا عن موعد بدء المزايدة والمدة التي تجرى خلالها وغير ذلك من التفاصيل الضرورية.

ويكون هذا الإعلان من خلال النشر عبر المواقع الالكترونية،
وإذا كانت المزايدة محدودة، فيتم نشر قائمة المرشحين أو
إبلاغهم عن طريق البريد الالكتروني، ويجب توافر الشروط التي
تحدثنا عنها من قبل فيما يتعلق بالنشر أو البريد الالكتروني.

ويقدم المتنافسون عطاءاتهم من خلال
الوسيط أو النظام الإلكتروني المستخدم من
جانب الإدارة للمزايدة الإلكترونية، وذلك
باستخدام توقيعاتهم الإلكترونية للتأكد من
هويتهم وضمان عدم تغيير بيانات العطاء.

وينبغي أن تعلم الإدارة المتنافسين
بأثمان العروض المقدمة في كل مرحلة،
ويجرى ترتيبهم من الثمن الأعلى إلى
الثمن الأقل.

- وتغلق الإدارة باب المزاد عند تحقق أحد هذه الأسباب:
- 1- انتهاء المدة المحددة للمزاد والمحددة عند الإعلان عنه
 - 2- عدم وجود عطاءات جديدة
 - 3- التوصل إلى العطاء الأفضل

ومن الجدير بالذكر أن طرح الصفقة من الإدارة يعد دعوة إلى التعاقد من جانبها، أما الإيجاب فيصدر من مقدم العطاء أثناء إجراء المزاد، ولا ينشأ القبول إلا مع رسو المزاد على العطاء الأفضل.

ونؤكد على ضرورة توافر الضوابط التي
تحدثنا عنها من قبل بخصوص
المحركات الالكترونية أو التوقيع
الالكتروني.

ثالثا: الممارسة الالكترونية

أسلوب الممارسة يعني حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالإجراءات التي نص عليها القانون في حالة المناقصات والمزايدات.

ويمكن أن تتقدم الإدارة إلى المتعاقد الذي وقع عليه الاختيار أو يتقدم هو من جانبه إليها بعرض يتضمن الشروط اللازمة، وينتظر قبول الإدارة أو رفضها.

ويغلب على هذه الطريقة الطابع التفاوضي؛
لأن الإدارة تدخل في مفاوضات مع شخص
أو عدد من الأشخاص للوصول إلى العرض
المناسب.

وتجرى الممارسة عن طريق الأنظمة الالكترونية التي تضمن عدم تغيير محتوى الرسائل المتبادلة بين الطرفين وحفظ السجلات بحيث يجوز الرجوع إليها، مع بقائها على صورتها الأصلية بدون تغيير، على نحو المذكور سابقا.

Thank You