بسم الله الرحمن الرحيم

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٩ برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية القضاة السادة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين واكرم طه محمد ومحمد صائب النقشبندي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس ابو التمن ومحمد رجب الكبيسي ومحمد قاسم الجنابي المأذونين بالقضاء بأسم الشعب واصدرت قرارها الاتي :

المدعي : المدير المفوض لشركة ضيافة العراق لتجهيز الاطعمة والمواد الغذائية والنقل العام (إ . ج . ك)/إضافة لوظيفته ـ وكيله المحامي (ح . خ . ح) .

المدعى عليه : وزير التخطيط / إضافة لوظيفته ـ وكيله الموظف الحقوقي (ع . ز . ع) .

الادعاء :

أدعى وكيل المدعي إن وزارة التخطيط اصدرت التعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الخاصة بالضوابط رقم (١) (تعليمات مقدمي العطاءات) وجاء في الفقرة (أولاً ــ ج) (الطلب من مقدمي العطاءات إرفاق قائمة بالأعمال المماثلة مع عطاءاتهم والمتعلقة بطبيعة المنافسة معززة بتأييد من جهات التعاقد المعنية وتعتبر معياراً للتأهيل) ثم أصدرت وزارة التخطيط ملحق ضوابط رقم (١٢) الخاص بضوابط ومعايير التأهيل و الترسية للعطاءات الحكومية العامة لعقود الاشغال والتجهيز التي نصت (ج ـ الاعمال المماثلة والمنجزة عند طلبها من مقدمي العطاءات وحسب أهمية العقد الصادر ...) ثم أعلمت وزارة التخطيط الشركة العامة لتجارة الحبوب بكتابها (٨١٤/٧١٤) في ٢٠١٧/٥/٢٣ (بالنسبة للحسابات الختامية والاعمال المماثلة والكفاءات المالية) . ثم أصدرت وزارة التخطيط تعميم لملحق تعليماتها المرقم (١٨٢٥٦/٧١٤) في ٢٠١٧/٨/٢٩ وجهت بموجبه أن يكون طلب الاعمال المماثلة جوازياً لأن الوزارات تعتبر شرط الاعمال المماثلة وأدعى وكيل المدعي أن التعليمات المذكورة مخالفة للدستور من حيث التكافؤ في فرص العمل لذا بادر للطعن بعدم دستوريتها والغائها للأسباب التالية :

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BO 55566

١. إن اعتبار الاعمال المماثلة من معايير التأهيل أفضل من اعتبارها شرطاً لدخول المناقصات كونه يعطي فرصة أكبر لدخول عدد من الشركات .

٢. أعتبرت الاعمال المماثلة وحسب الضوابط رقم (١٢) من شروط دخول المناقصة وليس من شروط التأهيل .

٣. أعتبرت وزارة التخطيط بتعميمها المرقم (١٨٢٥٦/٧١٤) في ٢٠١٧/٨/٢٩ الاعمال المماثلة أمراً جوازياً في الاعمال الصغيرة وهذا لا يحقق العدالة لأن أغلب الوزارات تعتبره شرطاً أساسياً لدخول المزايدة رغم إن أعمال النقل والتحميل والتفريغ لا يدخل فيها عنصر الفن .

٤. وأصدرت وزارة التخطيط بتعليماتها رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات التي نصت (ثانياً) (٥) على استبعاد العطاء الذي يقل مبلغه أو يزيد عن (٢٠%) فأكثر من الكلفة التخمينية المخصصة لغرض الاحالة ويعتبر هذا التقيد هدر للمال العام لأن الكثير من أصحاب الشركات مستعدين لتقديم أي ضمانة عقارية لحفظ حقوق الطرف الاخر وإن النزول عن (٢٠%) يزيد من المنافسة بين الشركات .

٥. إن الضوابط المذكورة تخرق مبدأ المساواة بين المواطنين ويؤدي الى تكريس سيطرة أشخاص وشركات معينة .

٦. وإن ذلك يخالف الدستور والمادة (٢٢) منه . وطلب وكيل المدعي دعوة المدعى عليه للمرافعة وإلغاء الفقرة (ثالثاً ـ ٢ ـ ج) من الضوابط رقم (١٢) وإلغاء الفقرة (د) من التعميم المرقم (١٨٢٥٦/٧١٤) وإلغاء الفقرة (٥ من ثانياً) من الضوابط رقم (٣) والابقاء على الفقرة (أولاً ـ ج) من الضوابط رقم (١) وقد تم تبليغ المدعى عليه/اضافة لوظيفته بعريضة الدعوى ومستنداتها فأجاب عليها بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/٧/٣١ التي جاء فيها ان ما ورد بالضوابط رقم (١٢) هو معيار للمفاضلة والتقييم بين مقدمي العطاءات وهو أمر أكدت عليه الوثائق القياسية لتنفيذ التعاقدات الحكومية والمعتمدة بموجب توجيهات الوزارة بشكل الزامي اعتباراً من ٢٠١٦/٧/١. وبالنسبة للأعمام رقم (١٨٢٥٦/٧/٤)

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BO 55566

لذا فأن الادعاء مردود لان اعتبار معيار العمل المماثل امراً جوازياً قد يطلب او لا يطلب فهو صلاحية لا علاقة للوزارة بها لأنها سلطة تقديرية لجهة التعاقد. وفي المشاريع الكبيرة فأن طلب تقديم المقاول للأعمال المماثلة شرطاً اساسياً للمفاضلة. ويمكن للشركة التي لا تمتلك اعمال مماثلة ان تدخل في ائتلاف مع شركات اخرى. وبالنسبة لقبول العطاءات اذا كان يزيد او يقل عن (٢٠%) فأكثر عن الكلفة التخمينية لان ذلك جاء بعد دراسة واقع الحال وهو دليل علي عدم جدية المناقص او عدم وجود رغبة حقيقية في تنفيذ العمل. وان التعليمات اتصفت بالرصانة و الجدية بعد مناقشتها مع عدد من الوزارات وطلب رد الدعوى كما قدم المدعى عليه مذكرة مع ورقة التبليغ جاء فيها بقدر تعلق الامر بموضوع اعتبار معايير المنافسة (معايير مالية وفنية) شرطاً لدخول المناقصة فأن الضوابط قد وضعت المعايير لغرض المنافسة بين مقدمي العطاءات وليس لدخول المناقصة وفي حالة مخالفة جهة التعاقد لذلك وقيامها باستبعاد الشركة من التحليل فبإمكانها التظلم من هذا القرار وفقاً للمادة (٧/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ . وقد حدد يوم ٢٠١٨/١٠/٩ موعداً للمرافعة وحضر وكيلا الطرفين ، كرر وكيل المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم وفق ما جاء فيها وقدم لائحة جوابية لخصها في المرافعة ، أجاب وكيل المدعى عليه بأنه أجاب على موضوع الدعوى ، كما إن ما قدمه في جلسة هذا اليوم لا علاقة له بموضوع الدعوى وحيث لم يبق ما يقال أفهم ختام المرافعة وأصدرت المحكمة قرار الحكم الآتي علناً .

قرار الحكم :

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يطعن بعدم دستورية الضوابط رقم (١) الخاصة بتعليمات مقدمي العطاءات للمناقصات التي تعلن عنها الجهات الرسمية والضوابط رقم (١٢) الخاصة بمعايير التأهيل والترسية للعطاءات الحكومية والتعليمات الصادرة بموجبها الضوابط. وطلب الغاء الفقرة (ثالثاً ـ٢ ـ ج) من الضوابط رقم (١٢) والغاء الفقرة (د) من التعميم رقم (١٨٢٥٦/٧١٤) المؤرخة ٢٠١٧/٨/٢٩ والغاء الفقرة (ثانياً/ هـ) من الضوابط رقم (٣) والابقاء على الفقرة (اولاً/ ج) من الضوابط رقم (١) .

زهراء

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BO 55566

وحيث ان وزارة التخطيط قد بينت بمذكراتها الداخلية العدد (١١٩٦) في ٢٠١٨/٩/٢ بأن الضوابط قد وضعت المعايير المشار اليها لغرض المنافسة بين مقدمي العطاءات وليس لدخول المناقصة وبالتالي ففي حالة مخالفة جهة التعاقد لذلك وقيامها باستبعاد شركة ما من التحليل فبإمكان هذه الشركة التظلم من هذا القرار وفق المادة (٧/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٤/٦/١٦ والتي رسمت طريقاً للاعتراض المقدم من مقدمي العطاءات على قرار الاحالة وينظر الاعتراض من قبل لجنة مركزية ترفع توصياتها الى رئيس الجهة التي تعاقدت مع مقدم العطاء الذي يبت بالتوصية . وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان قرار رئيس جهة التعاقد برفض التوصية صراحة او حكماً يعد من القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها هذا من جهة ومن الجهة الأخرى وهي محل الطعن بعدم الدستورية فأن الضوابط المذكورة المطعون فيها تعد خيارات ادارية فنية حدد القانون طريقاً للطعن فيها وهو غير الطعن بها امام المحكمة الاتحادية العليا وبناء عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي للأسباب المتقدمة وتحميله المصاريف واتعاب محاماة لوكيل المدعى عليه وقدرها مائة الف دينار وصدر قرار الحكم بالاتفاق باتاً وفق المادة (٩٤) من الدستور في ٢٠١٨/١٠/٩.

الرئيس مدحت المحمود	العضو فاروق محمد السامي	العضو جعفر ناصر حسين
العضو أكرم طه محمد	العضو محمد صائب النقشبندي	العضو ميخائيل شمشون قس كوركيس
العضو حسين عباس ابو التمن	العضو محمد رجب الكبيسي	العضو محمد قاسم الجنابي

زهراء

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BO 55566