



# کوٰ ماری عیراقي

# جمهورية العراق

العدد : ٨٧ / اتحادية / اعلام

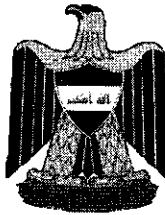
تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٩ برئاسة القاضي السيد مدحت محمود وعضوية القضاة السادة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين واكرم طه محمد ومحمد صائب النقشبندي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس ابو التمن ومحمد رجب الكبيسي ومحمد قاسم الجنابي المأذونين بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الآتي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

المدعى : المدير المفوض لشركة ضيافة العراق لتجهيز الاطعمة والمواد الغذائية والنقل العام  
إ . ج . ك ) إضافة لوظيفته - وكيله المحامي ( ح . خ . ح )  
المدعي عليه : وزير التخطيط / إضافة لوظيفته - وكيله الموظف الحقوقي ( ع . ز . ع ) .

الادعاء :

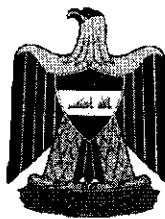
ادعى وكيل المدعي إن وزارة التخطيط أصدرت التعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الخاصة بالضوابط رقم (١) (تعليمات مقدمي العطاءات) وجاء في الفقرة (أولاً - ج) (الطلب من مقدمي العطاءات إرفاق قائمة بالأعمال المماثلة مع عطاءاتهم وال المتعلقة بطبيعة المنافسة معززة بتأييد من جهات التعاقد المعنية وتعتبر معياراً للتأهيل) ثم أصدرت وزارة التخطيط ملحق ضوابط رقم (١٢) الخاص بضوابط ومعايير التأهيل و الترسية للعطاءات الحكومية العامة لعقود الأشغال والتجهيز التي نصت (ج - الاعمال المماثلة والمنجزة عند طلبها من مقدمي العطاءات وحسب أهمية العقد الصادر ...) ثم أعلنت وزارة التخطيط الشركة العامة لتجارة الحبوب بكتابها (٨١٤/٧١٤) في ٢٠١٧/٥/٢٣ (بالنسبة للحسابات الختامية والاعمال المماثلة والكافئات المالية) . ثم أصدرت وزارة التخطيط تعليمات رقم (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 :

نہر اع



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 بتعديمه 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 والتفریغ 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 الآخر وإن النزول عن (٢٠%) يزيد من المنافسة بين الشركات .
٥. إن الضوابط المذكورة تخرق مبدأ المساواة بين المواطنين ويفؤدي إلى تكريس سطوة أشخاص وشركات معينة .
٦. وإن ذلك يخالف الدستور والمادة (٢٢) منه . وطلب وكيل المدعى دعوة المدعى عليه للمرافعة وإلغاء الفقرة (ثالثاً - ٢ - ج) من الضوابط رقم (١٢) وإلغاء الفقرة (د) من التعليم المرقم (١٨٢٥٦/٧١٤) وإلغاء الفقرة (٥ من ثانياً) من الضوابط رقم (٣) والابقاء على الفقرة (أولاً - ج) من الضوابط رقم (١) وقد تم تبليغ المدعى عليه/اضافة لوظيفته بعرضة الدعوى ومستنداتها فأجاب عليها بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/٧/٣١ التي جاء فيها أن ما ورد بالضوابط رقم (١٢) هو معيار للمفاضلة والتقييم بين مقدمي العطاءات وهو أمر أكدت عليه الوثائق القياسية لتنفيذ التعاقدات الحكومية المعتمدة بموجب توجيهات الوزارة بشكل الزامي اعتباراً من ٢٠١٦/٧/١ . وبالنسبة للأعوام رقم (٤) ١٨٢٥٦/٧/٤)

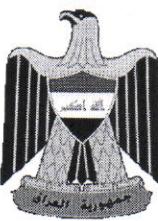
زهراء



لذا فإن الادعاء مردود لأن 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 المقاييس للأعمال المماثلة شرطاً أساسياً للمفاضلة. ويمكن للشركة التي لا تمتلك اعمال مماثلة ان تدخل في انتلاف مع شركات أخرى. وبالنسبة لقبول العطاءات اذا كان يزيد او يقل عن (٢٠%) فأكثر عن الكلفة التخمينية لأن ذلك جاء بعد دراسة واقع الحال وهو دليل على عدم جدية المنافص او عدم وجود رغبة حقيقة في تنفيذ العمل. وإن التعليمات اتصف بالرصانة والجدية 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 فإن الضوابط قد وضعت المعايير لغرض المنافسة بين مقدمي العطاءات وليس لدخول المناقصة وفي حالة مخالفة جهة التعاقد لذلك وقيامها باستبعاد الشركة من التحليل فيما كانها تتلزم 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 وكلاً الطرفين ، كرر وكيل المدعى عريضة الدعوى وطلب الحكم وفق ما جاء فيها وقدم لائحة جوازية 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 المدعى 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 - ٢ - ج) من الضوابط رقم (١٢) والغاء الفقرة (د) من التعليم رقم (١٨٢٥٦/٧١٤) المؤرخة ٢٠١٧/٨/٢٩ والغاء الفقرة (ثانياً/ هـ) من الضوابط رقم (٣) والبقاء على الفقرة (أولاً/ ج) من الضوابط رقم (١) .



كوٌّ مارٌ عٰبراق  
داد كاٰي بالآيٰ بٰيت تٰيحاٰدي

جمهورية العراق  
المحكمة الاتحادية العليا

العدد : ٢٠١٨/٨٧/اعلام/اتحادية

وحيث ان وزارة التخطيط قد بينت بمذكراتها الداخلية العدد (١١٩٦) في ٢٠١٨/٩/٢ بأن الضوابط قد وضعت المعايير المشار إليها 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 (٧/١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٤/٦/١٦ والتي رسمت طریقاً 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 يبيت بالتوصية . وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان قرار رئيس جهة التعاقد برفض التوصية صراحة او حکماً يعد من القرارات الإدارية التي رسم القانون طریقاً للطعن فيها هذا من جهة ومن الجهة الأخرى وهي محل الطعن بعدم الدستورية فأن الضوابط المذكورة المطعون فيها تعد خيارات ادارية فنية حدد القانون طریقاً للطعن فيها وهو غير الطعن بها امام المحكمة الاتحادية العليا وبناء عليه قرر الحكم برد دعوى المدعى للأسباب المتقدمة وتحميله المصارييف 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 محمود

العضو  
فاروق محمد السامي

العضو  
جعفر ناصر حسين

العضو  
أكرم طه محمد

العضو  
محمد صالح النقشبندى

العضو  
ميائل شمشون قس كوركيس

العضو  
حسين عباس ابو التمن

العضو  
محمد رجب الكبيسي

العضو  
محمد قاسم الجنابي

زهراء  
٢٠١٨/٨٧/٣  
الدعاوى