استراتيجية اعداد العقود

أولا- التخطيط المبكر للعقد يشمل التخطيط المبكر للعقد، تقدير الاحتياجات، تحديد نطاق الأعمال، تقدير التكلفة، تحديد أنواع الدفع، بحث التأمينات المطلوبة، اختيار الأسلوب الأمثل للتعاقد، عناصر قبول الأعمال، معايير الأداء، معايير التقييم، إقرارات ما قبل التعاقد، الإخطار بالترسية. وهذه الخطوات معقدة ومن الممكن حدوث أخطاء خلالها. ويمكن للتخطيط الصحيح تقليل أو إزالة خطر وقوع أي خطأ خلال مدة تنفيذ العقد. وسنبحث فيما يلي كل خطوة على حدة.

1) تقدير الاحتياجات
يهدف تقييم الاحتياجات إلى التأكد من أن فريق المتعاقدين يخطط لتحقيق الهدف الصحيح من التعاقد. ومن المهم تحديد أهداف التعاقد بشكل واضح لمساعدة الفريق لاحقا في تحديد نطاق الأعمال ووثائق التعاقد, وفي التحقق من أداء المقاول. ومن ثم، يشكل تقدير الاحتياجات الأساس لعملية التعاقد. 2) تحديد نطاق الأعمال
يمثل نطاق الأعمال أهمية كبيرة نظرا لأنه يشكل إطار العمل الأساسي للعقد. ويعد تقييم الاحتياجات الأساس الذي ينبني عليه نطاق الأعمال. ويُقصد بنطاق الأعمال الوصف التفصيلي للأعمال المطلوب من المتعاقد أن يؤديها بشكل مقبول للجهة المتعاقدة. ويمكن عادة ربط نجاح العقد أو فشله بمدى كفاءة التخطيط, والتحليل, وكل ما يحتوي عليه نطاق الأعمال. ومن شأن الوقت المنقضي في التخطيط والتحليل وتحديد نطاق الأعمال أن يؤدي إلى توفير الوقت والموارد والأموال وأن يحسن جودة السلع والخدمات المقدمة.
وعند تحديد نطاق الأعمال،من المهم جدا التأكد من أنه:
    يضمن تحقيق أفضل فائدة اقتصادية.
    يكون محددا بوضوح.
    سليما من الناحية التعاقدية.
    غير متحيز لصالح المتعاقد أو ضده.
    يشجع على ابتكار الحلول للأعمال المحددة المطلوب القيام بها، إذا كان ذلك مناسبا.
    يسمح بمنافسة حرة ومفتوحة إلى أقصى حد معقول. 3) تقدير التكاليف
من الضروري, في أثناء مرحلة التخطيط للمشروع موضوع التعاقد, وضع تقدير لتكاليفه. ويساعد تقدير التكاليف الجهة المتعاقدة في تحديد أسلوب التعاقد الذي ستستخدمه. وحتى إن كان تقدير التكاليف مقيدا بقيود الموازنة, فإنه سيعطيك فكرة عن مجموعة الأعمال التي يمكن أن تدرجها الجهة المتعاقدة في نطاق الأعمال.
وعند تقدير تكاليف العملية موضوع التعاقد، يجب على الجهة المتعاقدة أن تستعين بكل من الخبرة لديها في مجال التعاقد للمساعدة في عملية تقدير التكاليف. وإذا لم يكن لدى الجهة المتعاقدة من لديه الخبرة في هذا المجال، يمكنها الحصول على معلومات في هذا الخصوص من المقاولين أو المتعهدين المتخصصين. وعند اتصالك بالمقاولين أو المتعهدين، يجب إبلاغهم أنك تريد فحسب معلومات لتقدير التكاليف على نحو صحيح, وأن التقدير المقدم منهم لا يمثل عرضا ملزما لأي من الجهة المتعاقدة أو المقاول/المتعهد. وعند الحصول على تقدير الأسعار من مقدمي العطاءات المحتملين, ينبغي توخي الحذر لتجنب إعطاء أي من مقدمي العطاء المحتملين ميزة تنافسية. 4) تحديد نوع الدفع
لأسلوب الدفع تأثير مباشر على كيفية تحديد نطاق الأعمال وإدارة العقد. ومن ثم، يجب على الجهة المتعاقدة أن تقيس أو تتحقق من تحديد كل الأعمال المطلوبة، ومن المبالغ التي سيتعين عليها أن تدفعها وعدد مرات الدفع. وثمة أنواع عدة للدفع. وينبغي أن تتماشى المدفوعات مع نوع المنتج أو الخدمة المُسَلمة. ويجب تنظيم الدفع بحيث يعوض المتعاقد بشكل صحيح عن أداء الأعمال ويشجعه على أدائها وإتمامها في الوقت المحدد. وبشكل عام، ينبغي أن يكون المبلغ المدفوع يساوي تقريبا قيمة الأعمال المنجزة.

5) التأمينات
هناك ثلاثة أنواع رئيسية من التأمينات فيما يتعلق بإجراءات المناقصات؛ هى: 1- التأمين الابتدائى (المؤقت) Bid Security
تحدد قيمة هذا التأمين في الدعوة إلى المناقصة، ويشترط ألا تزيد قيمتة عن 2% من القيمة التقديرية للمشروع. ولجهة العمل الحق في رفض أي عطاء غير مصحوب بتأمين ابتدائى مقبول. وفي حالة عدم فوز مقدم العطاء بالعقد يرد إليه هذا التأمين، أما في حالة فوزه بالعقد يتم الإفراج عن التأمين الابتدائى عند توقيع العقد وتقديم التأمين النهائى للتنفيذ. ويجوز لجهة العمل مصادرة التأمين الإبتدائى في حالة انسحاب مقدم العطاء خلال فترة سريان العطاء أو امتناعه عن توقيع العقد، أو تقاعسه عن تقديم التأمين النهائى للتنفيذ.
ويجوز تقديم التأمين نقدا أو بشيك أو بخطاب ضمان. وفي حالة تقديم التأمين نقدا، يتم ذلك بإيداع قيمة التأمين بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمي. وفي حالة تقديمه بشيك، يجب أن يكون الشيك مؤشرا عليه بالقبول من المصرف المسحوب عليه. وفي حالة تقديمه بخطاب ضمان، يجب التأكد من توفر الشروط التالية: 1.    أن يكون الخطاب صادرا من مصرف محلي معتمد.
2.    ألا يقترن الخطاب بأي قيد أو شرط.
3.    أن يتضمن الخطاب إقرار المصرف المصدر بأنه مستعد لأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغا يوازي التأمين المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء.
4.    أن المصرف لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص له في إصدارها.
5.    إذا كان خطاب الضمان محدد المدة، فيجب ألا تقل مدة سريانه عن 30 يوما على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات. 2- تأمين الدفعة المقدمة Advance Payment Security
فور إرساء العقد على المقاول يجوز لجهة العمل إعطائه دفعة مقدمة من مستحقاته بموجب العقد مقابل تقديم تأمين بنفس قيمة الدفعة المقدمة. وهذا التأمين يكون عادة في صورة خطاب ضمان بنكي. 3- التأمين النهائي (تأمين التنفيذ)  Performance Security
قيمة التأمين النهائي، عادة، 5% من قيمة العقد. ويؤدي صاحب العطاء المقبول التأمين النهائي خلال عشرة أيام من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بقبول عطائه. ويجوز، بموافقة السلطة المختصة، تمديد المهلة المحددة بما لا يجاوز عشرة أيام. ويجوز، بناء على طلب صاحب العطاء المقبول، أن تخصم قيمة التامين النهائي من المبالغ المسددة على ذمة التأمين المؤقت عن ذات العملية.
ويسري على طريقة تقديم التأمين النهائي والشروط الواجب توافرها فيه ما يسري على التأمين الابتدائي. ويجب تقديم هذا الضمان قبل توقيع العقد، وأن يكون نافذا طوال فترة تنفيذ الأعمال. ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقا للشروط. ويجدد الضمان تلقائيا حتى يتم اصدار شهادة إتمام الأعمال certificate of completion. وفور صدور هذه الشهادة يُعاد الضمان إلى المقاول.
ولا يُحصّل التأمين النهائي، إذا قام صاحب العطاء بتوريد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها وقبلتها الإدارة خلال المدة المحددة لإيداع التأمين النهائى، أو إذا كان التوريد عن جزء من الأصناف وكان ثمن ذلك الجزء يكفي لتغطية قيمة التأمين النهائي (م 71 من قانون المناقصات رقم 89/1998).
وللإدارة الحق في مصادرة التأمين عند وقوع إخلال بالعقد من جانب المتعاقد (الطعن رقم 1772 لسنة 29 ق، جلسة 5/2/1985). ويجوز لها أيضا أن تستنزل منه غرامات التأخير أو غيرها مما مستحق لها عن تنفيذ العقد، ولها أيضا أن تحبس بعض المبالغ المستحقة للمتعاقد بخلاف التأمين النهائي حتى نهاية العقد لتستوفي منه حقوقها إذا قدرت أن مبلغ التأمين لا يكفي لهذا الغرض (فتوى الجمعية العمومية رقم 28/11/1991، جلسة 3/11/1991). 6) اختيار الأسلوب الأمثل للتعاقد
فيما يلي أساليب التعاقد التي يمكن أن تستخدم في اختيار أفضل مقدمي العطاءات:
•    الدعوة لتقديم عطاءات (IFB): تستخدم في الدعوة لتقديم العطاء الطريقة التنافسية في تقديم العطاء, وتستخدم هذه الطريقة عندما تكون المتطلبات محددة بوضوح وليس هناك ما يدعو لإجراء مفاوضات, ويكون السعر هو العامل الرئيس في عملية الاختيار.
•    طلب تقديم معلومات (RFI): يستخدم أسلوب "طلب تقديم معلومات"، أساساًً، كأحد طرق التخطيط. ويعد طلب الحصول على المعلومات أسلوبا اختياريا يمكن استخدامه لجمع المعلومات بهدف إعداد مستندات كاملة ودقيقة للتعاقد عندما لا تتوفر لدى الجهة المتعاقدة المعلومات الضرورية لإعداد مستندات كاملة ودقيقة للمناقصة المقرر طرحها. كما تستخدم طلبات الحصول على المعلومات لتحديد معايير الصناعة, وأفضل الممارسات, ومقاييس الأداء المحتمل, وفئات التكاليف والأسعار, أو للتأكيد بشكل عام على مستوى الفائدة الذي سيعود على مقدمي العطاءات المتوقعين. وعادة، تقترن المستندات التمهيدية للمناقصة التي تحتوي على وصف أولي لأهداف ومواصفات العملية موضوع التعاقد بطلب الحصول على المعلومات من أجل مراجعتهما من جانب مقدمي العطاء المحتملين. ويجوز للجهة المتعاقدة أن تستخدم المعلومات المتحصل عليها من ردود المتعاقدين المحتملين بهدف إتمام مستندات المناقصة. ولا تعد الجهة المتعاقدة مُلزمة بأن تدرج أي أو كل التعليقات والمقترحات التي يبديها المقاولون المُستطلع آراؤهم, ولكن الأمل أن يقدم المقاول معلومات مفيدة في تحديد نطاق العملية موضوع التعاقد وتقدير تكاليفها.
•    طلب تقديم عروض RFO: يستخدم هذا الأسلوب في الشراء عن طريق قوائم الأصناف المسجلة لدى الجهة المتعاقدة، ويطلق عليه اسم "الشراء عن طريق الكاتالوجات" catalogue purchases. وتشبه الإجراءات المتبعة في هذا الأسلوب، بشكل عام، أسلوب طلب تقديم مقترحات. ويستخدم هذا الأسلوب، بصفة خاصة، في شراء نظم المعلومات المميكنة.
•    طلب تقديم مقترحات RFP: يستخدم هذا الأسلوب عندما لا يكون تقديم العطاءات التنافسية النهائية أمرا عمليا أو مفيدا. وبشكل عام, يحدث هذا عندما يستلزم الأمر دراسة عوامل أخرى غير السعر, وعندما يتعذر تحديد المعايير الموضوعية. ويكمن الفرق الأساسي بين "الدعوة لتقديم عطاءات" و "طلب تقديم مقترحات" في أن الثاني، على عكس الأول، يُسمح فيه بإجراء مفاوضات مع المتعاقد المحتمل. ومسموح أيضا بإجراء مناقشات مع المتقدمين بمقترحات، بل ويُطلب منهم تقديم أفضل العروض النهائية.
•    طلب تقديم المؤهلات RFQ: يستخدم هذا الأسلوب، بشكل عام، في الخدمات التخصصية التي يتم تقييم المتقدمين لأدائها على أساس مؤهلاتهم فقط. ولا تتم دراسة الثمن إلا بعد أن تختار الجهة المتعاقدة المقاول المؤهل بناء على المؤهلات المقدمة. 7)    عناصر تسليم الأعمال المنجزة أو المواد الموردة
عند تسلم الأعمال المنجزة أو المواد الموردة، يجب التأكد من تحديد العناصر الآتية:
1.    وصف العمل.
2.    معيار الأداء.
3.    شروط الاختبار، أسلوب أو إجراءات التحقق من مطابقة العمل المُسلم للمعيار الموضوع.
4.    أسلوب أو إجراءات مراقبة والتأكد من جودة العمل المنجز.
5.    إجراءات قبول كل عمل من الأعمال المنجزة.
6.    نظام للمكافآت يتناسب مع نوع وقيمة العمل المنجز.
7.    التعويض التعاقدي, إن كان ذلك مناسبا. 8) معايير الأداء
في حال توافر معايير معينة (دولية أو وطنية أو محلية), يمكن استخدامها للمساعدة في تحديد متطلبات أداء العقد. وثمة منظمات عدة تطبق معايير وطنية ودولية منها المعهد القومي الأمريكي للمعايير ANSI، والجمعية الأمريكية للاختبارات والمواد ASTM، والمنظمة الدولية للتوحيد القياسي ISO. ويحقق استخدام معايير ثابتة محددة التناسق في قياس مدى قبول وجودة ودقة أداء المقاول. 9) اختيار أفضل عطاء
أ. اختيار أفضل عطاء: الاعتبارات الفنية في مقابل الاعتبارات المالية
ينبغي تحديد المعايير التي سيتم على ضوئها اختيار أفضل عطاء قبل بدء العملية برمتها، ومتى كان مناسبا، إبلاغ مقدمي العطاءات بها، لأن ذلك من شأنه أن يجعل عملية التقييم تتسم بالشفافية، ويُسهل تبرير أية قرارات في حالة الطعن فيها.
ويعد عنصر السعر "العطاء الأقل سعراً" أبسط معيار للتقييم. ويكون هذا الأسلوب ملائما عندما يسهل تحديد معايير المنتج (أو أحيانا، الخدمات)، ويكون السعر هو الفارق الحقيقي في سوق معينة. وغالبا، يمكن استخدام هذا الأسلوب في شراء الأشياء البسيطة، أو ما يُطلق عليه اسم "الحبال والصابون والمشروبات" rope, soap and dope، ولكن يختلف الأمر على سبيل المثال في العقود الهندسية أو عقود الإنشاءات المعقدة.
وفيما يتعلق بالمشروعات الأكثر تعقيدا، فإن التعريف المعتاد لمعايير التقييم هو "أفضل عطاء من الناحية الاقتصادية MEAT". ولتحديد ذلك، يمكن النظر في العناصر الآتية:
o    الجدول الزمني
o    توفر التمويل اللازم للمشروع، أو تحديد شروط دفع مُيسرة.
o    عروض المقايضة
o    المكون المحلي
o    توفير التدريب
o    الصيانة على المدى الطويل
o    قبول شروط العقد
o    فترات الضمان
o    التوافق مع المعدات الموجودة
o    استخدام تكنولوجيا جيدة
o    توفر الاطلاع على التكنولوجيا الجديدة
o    المصداقية
o    تكاليف قطع الغيار
o    الاستعداد للعمل في إطار فريق متكامل
o    قبول ترتيبات المخاطر والمكافأة ب. التقييم بالنقاط
هناك طريقتان للتقييم بالنقاط. الطريقة الأولى، يتم فيها قسمة القيمة المالية لكل عطاء على عدد النقاط الفنية للوصول إلى صاحب أقل الأسعار. أما الطريقة الثانية، فيتم فيها تخصيص 70 نقطة للعرض الفني وتخصص 30 نقطة للعرض المالي، ويكون صاحب أقل سعر هو صاحب أكبر عدد من مجموع النقاط الفنية والمالية. وسوف نناقش فيما يلي كل طريقة على حدة. الطريقة الأولى
1.    يتم وضع عناصر للتقييم الفني ويخصص لكل عنصر عدد من النقاط بحيث يكون مجموع النقاط 100 نقطة.
2.    يستبعد العرض الفني الذي يحصل على أقل من 70 نقطة.
3.    يحسب صافي العرض المالي لكل عطاء، وذلك عن طريق إضافة قيمة مالية للمزايا المقدمة من صاحب العطاء (مثل تقديم تسهيلات إئتمانية، قطع غيار مجانية، إلخ.) وخصم قيمة مالية للتحفظات والشروط (مثل اشتراط دفع دفعة مقدمة).
4.    يتم الوصول إلى المتقدم الفائز عن طريق قسمة صافي العرض المالي على مجموع النقاط التي حصل عليها العطاء. ويعتبر صاحب أقل سعر هو الفائز. الطريقة الثانية
وفقا لهذه الطريقة، تخصص 70 نقطة للعرض الفني ويخصص 30 نقطة للعرض المالي. وتوزع النقاط المخصصة للعرض الفني (70 نقطة) على معايير محددة سلفا كما سبق ذكره أعلاه. أما النقاط المخصصة للعرض المالي (30 نقطة)، فتحسب من خطوتين على النحو التالي:
1.    يقسم أقل سعر مقدم على صافي سعر كل عطاء.
2.    يضرب الناتج من الخطوة الأولى × 30 للوصول إلى عدد النقاط المالية الحاصل عليها كل عطاء. 10) إقرارات ما قبل التعاقد
إذا ثبت أن ثمة إقرار قدمه المتعاقد غير صحيح، فذلك يعطي الحق للطرف الآخر في الحصول على تعويضات على أساس التضليل؛ ولكن، في حالة مخالفة بند تعاقدي، يستحق الطرف المضرور تعويضات على أساس خرق العقد.
وفي حين يهدف التعويض المستحق نتيجة خرق العقد إلى وضع المدعي في الوضع الذي كان سيكون فيه لو تم تنفيذ العقد بشكل سليم؛ يهدف التعويض الناتج عن حدوث تضليل إلى وضع الطرف البريئ في الوضع الذي كان عليه قبل إبرام العقد. 11) الإخطار بالترسية
ينبغي توخي الحذر في صياغة الإخطار بترسية العملية على المقاول/المورد الفائز. إذ يجب ألا يُفهم من الإخطار القبول النهائي للعرض المقدم من المقاول/المورد. ويجب الامتناع عن إعطاء الموافقة النهائية لحين استكمال كل متطلبات العقد. ثانيا- قواعد الاشتباك في أثناء التفاوض التعاقدي 1) الصيغة الذهبية "لحين تحرير الشروط"
subject to contract
كقاعدة عامة، إذا اقتصر الإيجاب على بيان كل المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه دون التعرض لعناصره الثانوية، اعتبر صالحاً لإنشاء هذا العقد بمجرد القبول. ويُفسر خلو الإيجاب من بيان العناصر الثانوية، وقبول الطرف الآخر لهذا الإيجاب، على أن نية الطرفين قد اتجهت إلى الأخذ، في هذا الخصوص، بالقواعد المكملة التي أوردها المشرع في شأن هذا العقد.
وكثيرا ما يحدث في المفاوضات التعاقدية، لاسيما عندما تمتد فترة طويلة وتتناول مسائل معقدة، أن يتوصل الطرفان إلى "اتفاق مبدئي" أو يحررا "مذكرة تفاهم" أو "خطاب نوايا" أو أي مستند تمهيدي لحين تحرير العقد الرسمي. وقد يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن كل المسائل الموضوعية الجوهرية وتبقى بعض المسائل الشكلية التي يرجئانها "لحين تحرير الشروط".
وفي نظام التقنين المدني، لا ترتب هذه الصيغة بحد ذاتها ذات الأثر الذي يترتب عليها في نظام القانون العام، وإنما يُشترط أن تكون نية العاقدين قد اتجهت فعلا إلى جعل تحرير العقد الرسمي شرطا لانعقاده. وإذا رأت المحكمة أن العقد الموقع عليه من الطرفين يشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان البيع، ولو أنه مذيل بعبارة "وهذا لحين تحرير الشروط"، فإنه يعتبر عقدا صحيحا (جلسة 13/5/1943، طعن رقم 76، سنة 12ق).
وينسجم موقف مبادئ اليونيدروا، إلى حد كبير، مع نظام التقنين المدني من هذه المسألة. ووفقا لنص المادة (2-13) من مبادئ اليونيدروا، فإنه "إذا أصر أحد الأطراف خلال المفاوضات على عدم إتمام العقد حتى يتم الاتفاق .... في شكل معين، لا ينعقد العقد قبل التوصل إلى اتفاق في ذلك الشكل". فإذا أفصح الطرفان، أو أحدهما، عن رغبتهما في عدم الالتزام بالعقد لحين تحرير عقد رسمي، لا ينعقد العقد حتى يتم تحرير ذلك العقد. بيْد أنه في بعض الحالات يعتبر العقد قد أبرم بالفعل وما تحرير العقد الرسمي إلا تعزيز لما اتفق عليه الطرفان. مثالان توضيحيان: 1-    بعد مفاوضات مطولة وقع (أ) مع (ب) مذكرة تفاهم تتضمن أحكام اتفاق مشاركة على استكشاف واستغلال الجرف القاري للبلد (س). واتفق الطرفان على تحرير عقد في مرحلة لاحقة بصورة رسمية بهدف توقيعه وتبادله في احتفال عام يقام لهذا الغرض. إذا كانت مذكرة التفاهم تتضمن بالفعل كل الشروط المتعلقة بالاتفاق وكانت المستندات اللاحقة تهدف أساساً إلى السماح بطرح العقد على الجمهور بأسلوب مناسب، فقد يعتبر العقد قد أبرم بالفعل عند توقيع المستند الكتابي الأول. \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* 2-    في مثال آخر تتطابق وقائعه مع المثال الأول، بيد أن "مذكرة التفاهم" تتضمن بندا مفاده أنها غير ملزمة إلا بتوقيع "اتفاق نهائي" أو ما شابه ذلك. لا نكون في هذه الحالة بصدد أي عقد ملزم إلى حين توقيع المستندات الرسمية وتبادلها. ومن الأمور المستقرة في الفقه القانوني الإنجليزي أن وجود عبارة subject to contract، التي تعنى "لحين تحرير الشروط" أو "لحين تحرير العقد الرسمي"، يعنى أن أيا من الطرفين لا يكون ملزما بشيء حتى يتم إبرام عقد محدد بين الطرفين. ومن ثم، يجوز لأي طرف الانسحاب من العقد ما دام لم يحرر رسميا بعد .. ولا تقتصر هذه العبارة على نوع معين من العقود، وإنما تسرى على كافة الأنواع. وإذا اقترنت هذه العبارة بالقبول، فإنه لا يكون قبولا حقيقيا، ولا يكون القابل ملزما بأي شئ. ومن ناحية أخرى، فإن هذه العبارة لا ترقى إلى كونها رفضا للعرض refusal  ، أو عرضا مضادا counter offer. وقد أصبحت هذه العبارة بمثابة وصفة سحرية لتعليق الالتزامات.
والقاعدة العامة في اللغة الإنجليزية هي أن subject to ، عبارة شرطية تعني "لحين" أو "رهناً بـ"، أما عبارة subject to contract فمعناها "لحين تحرير الشروط" أو "لحين تحرير العقد الرسمي". وتستخدم عبارة subject to في العقود الشرطية conditional contracts. لذا، سنتوقف أمامها بشيء من التفصيل عند مناقشتنا للعقود الشرطية في المبحث الثاني من هذا الفصل. 2) حرب النماذج "نظرية الطلقة الأخيرة" battle of forms
من الشائع في المعاملات التجارية أن يحيل كل من الموجب، عند عرض إيجابه، ومن وُجه إليه الإيجاب عند قبوله له إلى الشروط النموذجية الخاصة به. عند عدم وجود موافقة صريحة من الموجب على الشروط النموذجية الخاصة بمن وجه إليه الإيجاب، تثور مشكلة لتحديد ما إذا كان العقد قد انعقد أصلا، وإذا كان قد انعقد فما هي مجموعة الشروط النموذجية التي يتعين ترجيحها من بين المجموعتين المتعارضتين إن كان لهما محل في التطبيق.
وتنشأ هذه المعركة الاقتراضية عندما يقدم (أ)، مثلا، عرضا على نموذج مطبوع خاص به يحتوى على شروط معينة، ويقبل (ب) هذا العرض على نموذج مطبوع، خاص به أيضا ولكنه، يحتوى على شروط تتعارض مع بعض الشروط الواردة في النموذج المقدم من (أ). وفي هذه الحالة، قد ينشأ عقد يستدل عليه من سلوك الطرفين by conduct ، ولكن ما الشروط التي ينشأ على أساسها هذا العقد؟ إن الإجابة، غالبا، هي أن الطرف الذي يطلق آخر طلقة هو الذي يكسب. ولكن هناك استثناءات لهذا الوضع.
وفي قضيةButler v Ex-Cell-O corp.  (1979) ، عرض البائع "شركة باتلر" بيع ماكينة على المشترى، وتم تقديم عرض البائع على نموذج مطبوع للبائع تضمن على ظهره الشروط النموذجية التي يطبقها في أعماله، وكان من بين هذه الشروط بند ينص على تعديل السعر حسب القيمة السوقية وقت التسليم، وآخر ينص على أن "الغلبة تكون لشروط البائع على أي بنود وشروط في طلب الشراء المقدم من المشترى". وأرسل المشترى طلبا لشراء الماكينة على النموذج الخاص به والذي نص ضمن شروطه على أن سعر الماكينة ثابت. كما تضمن صيغة إقرار من البائع ينص على ما يلي "نحن البائع نقبل طلبكم وفقا للبنود والشروط الموضحة فيه". وطلب المشتري في طلبه أن يوقع البائع على الإقرار ويعيده إليه. ووقع البائع الإقرار وأعاد الإيصال إلى المشترى مع خطاب نص على ما يلي "تم قبول هذا الطلب وفقا لعرض الأسعار المرسل منا في 23 من مايو للتسليم خلال فترة من 10 إلى 11 شهراً".
وعند تسليم الماكينة، أدعى البائع أن السعر زاد بحوالي ثلاثة آلاف جنيه إسترليني، لكن المشترى رفض دفع الزيادة في السعر، ومن ثم، رفع البائع دعوى للمطالبة بالزيادة بموجب بند تعديل السعر الوارد ضمن الشروط النموذجية المدونة على ظهر نموذج العرض المقدم منه إلى المشترى وكذلك استناداً إلى الخطاب الذي أرسله إلى المشتري والذي جاء فيه أن سينفذ الطلب وفقاً للبنود الواردة في نموذجه. بينما جادل المشترى بأن البائع وقع الإقرار الوارد في نموذج المشتري والذي تضمن أن السعر ثابت، ومن ثم، يكون العقد قد انعقد وفقاً للشروط الواردة في نموذج المشتري.
وقد اعتبر قاضيان من هيئة المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة أن طلب الشراء على نموذج المشترى كان بمثابة عرض مضاد counter offer قبله البائع عندما عبأ الإقرار وأعاده إلى المشترى. واستند القاضيان في قضائهما إلى قاعدة "صورة المرآة" لإنشاء العقد. وبناء عليه، قضت المحكمة بأن نموذج الشراء المرسل من المشترى لا يمكن تفسيره على أنه قبول لعرض البائع لأنه لا يطابق نفس الشروط الواردة في عرض البائع، وبالتالي يعتبر عرضاً مضاداً. وبتوقيع الإقرار، يكون البائع قد قبل هذا العرض المضاد من المشترى. وأما الخطاب، فلم يكن عرضاً مضاداً لأن تعبير "تم قبول هذا الطلب وفقا لعرض الأسعار المرسل منا" لم يكن القصد منه هو توجيه عرض مضاد وإنما الإشارة إلى عرض السعر والثمن ووصف الماكينة، ومن ثم، لا يترتب عليه تضمين العقد الشروط المكتوبة بحروف صغيرة على ظهر عرض الأسعار المقدم من البائع.
وفي القانون الإنجليزي، لا تكون الشروط المطبوعة على تذكرة الراكب ملزمة له ما لم يحط علما بها. وتتصل مسألة ما إذا كان قد تم توجيه انتباهه إلى هذه الشروط، أم لا، بالوقائع وليس بالقانون، ومن ثم، يترك أمر الفصل فيها لهيئة المحلفين. ووفقاً لقواعد اليونيدروا (المادة 2-21)، فإنه في حالة تعارض الشروط النموذجية مع الشروط غير النموذجية، ترجح الشروط غير النموذجية. ويُقصد بالشروط النموذجية تلك التي يعدها مسبقاً أحد أطراف العقد دون مناقشة محتواها مع الطرف الآخر (المادة 2-19-2 من قواعد اليونيدروا). لذا، من المنطقي إذا ناقش الأطراف أحكاما خاصة بعينها وارتضوا صياغتها على هذا النحو في العقد، أن يتم تغليب هذه الأحكام الخاصة على أي حكم آخر ينازعها في الشروط النموذجية ما دام ذلك يعكس بصورة أكبر نية الأطراف في حالة بذاتها.
وقد ترد الأحكام المتفق عليها استقلالا في نفس المستند المتضمن الشروط النموذجية، كما قد ترد أيضا في مستند منفصل. وفي الحالة الأولى، قد يبدو من السهل التعرف عليها إذا ما حررت بحروف مختلفة عن الحروف الواردة في الشروط النموذجية. وفي الحالة الثانية، قد يبدو أكثر صعوبة التمييز بين الأحكام التي تعد شروطا نموذجية وتلك التي لا تعد كذلك، وكذا تحديد موضعها في الترتيب ضمن المستندات الأخرى. لذا، عادة ما يدرج الطرفان في العقد بندا صريحا يشار فيه إلى المستندات التي تعتبر جزءا من عقدهم ويبينون مدى حجيتها.
وعندما يستخدم كل طرف شروطا نموذجية تتفق في بعضها عن شروط الطرف الآخر وتختلف عنها في بعضها الآخر، ويصل الطرفان إلى اتفاق على جميع الشروط باستثناء الشروط المختلف عليها، يعد العقد قد انعقد على أساس الشروط المتفق عليها وأي شروط نموذجية أخرى تتفق معها في الجوهر، وذلك ما لم يخطر أحد الأطراف الطرف الآخر بوضوح مسبقا أو في وقت لاحق، دون تأخير غير مبرر، بعدم اتجاه إرادته إلى الالتزام بالعقد (المادة 2-22 من قواعد اليونيدروا).
وفي حالة تعارض الشروط النموذجية، قد يؤدي تطبيق القواعد العامة للإيجاب والقبول، إلى إحدى حالتين، الأولى، ألا يكون ثمة عقد على الإطلاق ما دام القبول الصادر من الموجه إليه الإيجاب سيكون بمثابة عرض جديد. والثانية، أنه إذا كان الطرفان قد شرعا في التنفيذ دون أن يعترض أي منهما على تطبيق الشروط النموذجية المقترحة من الطرف الآخر، فيعتبر العقد في هذه الحالة قد انعقد على أساس آخر ما أرسل أو أحيل إليه من شروط ("نظرية الطلقة الأخيرة"). 3) نظرية الضربة القاضية knock-out
تعد نظرية "الطلقة الأخيرة" مناسبة في الأحوال التي يتفق فيها الطرفان على تبني الشروط النموذجية الخاصة بهما كأساس لانعقاد العقد. ومن ناحية أخرى إذا أشار الأطراف، كما هي الحال غالبا من الناحية العملية، إلى شروطهم النموذجية بصورة أو بأخرى، بشكل تلقائي، مثل تبادل طلبات مطبوعة وإفادة بالعلم بنماذج الأوامر متضمنة شروطها في الخلف، فلا يكون في وسعهم عادة حتى مجرد العلم بما يوجد من تنازع بين الشروط النموذجية لكل منهما. ففي مثل هذه الحالات لا يوجد مبرر للسماح لهؤلاء الأطراف بالمنازعة في وجود العقد أصلا، أو في حالة بدء التنفيذ بالمطالبة بتطبيق آخر ما أرسل أو أحيل إليه من شروط.
ولهذا السبب تنص المادة (22-2) من مبادئ اليونيدروا، بالمخالفة للقواعد العامة في الإيجاب والقبول، على أنه إذا توصل الطرفان إلى اتفاق [على جميع الشروط] عدا ما يتعلق بشروطهما النموذجية، فإن العقد يعد قد انعقد على أساس الشروط المتفق عليها فضلا عن أي شروط نموذجية مشتركة من حيث الجوهر. مثال توضيحي: يطلب (أ) شراء آلة من (ب) ويحدد نوع الآلة، والثمن، وشروط الدفع وتاريخ ومكان التسليم. ويستخدم (أ) نموذج أمر مطبوعا على ظهره "الشروط العامة للشراء" ويقبل (ب) وذلك عن طريق إرسال ما يفيد تسلمه نموذجاً للشراء مطبوعا على ظهره "الشروط العامة للبيع" الخاصة به. وفي وقت لاحق يحاول (أ) العدول عن الصفقة ويدعي أن العقد لم ينعقد أبدا حيث إنه لم يتم الاتفاق على تحديد أي من مجموعتي الشروط النموذجية سوف تنطبق.
لما كان الطرفان في هذه الحالة قد اتفقا، مع ذلك، على الشروط الجوهرية للعقد، فإن العقد يعد قد أبرم استنادا إلى هذه الشروط وإلى أي شروط نموذجية مشتركة من حيث الجوهر. ومع ذلك، يجوز دائما لأي طرف أن يستبعد إعمال نظرية "الضربة القاضية" بأن يخطر الطرف الآخر بوضوح مسبقا، أو في وقت لاحق، دون تأخير غير مبرر، بأنه لا ينوى الالتزام بعقد غير مؤسس على الشروط النموذجية الخاصة به. ولا يكفي إدراج بند بهذا المعنى في الشروط النموذجية نفسها لأن المطلوب هو إقرار محدد من الطرف المعني سواء كان الموجب أم القابل. 4) تبادل الطلقات في أثناء المعركة
في أثناء التفاوض، يسعى كل طرف إلى تحقيق أفضل مصالحه، وفي نفس الوقت يحاول تجنب تحميله بمسئوليات إلى أدنى حد ممكن. وعلى سبيل المثال، يحاول البائع الحصول على أعلى سعر في حين يحاول المشتري تقليله إلى أدنى سعر ممكن. هنا، يبدأ التراشق بين الطرفين بالبنود والشروط التي يرى كل طرف أنها تحقق مصلحته.
ويهدف كل طرف، من هذا التراشق، إلى نقل تبعات العقد منه إلى الطرف الآخر أو تخفيف المسئولية عنه فيما يتعلق بتلك التبعات. ويستمر تبادل الطلقات حتى يتفق الطرفان على صيغة للبند محل البحث. عندئذ، يكون البند المتفق عليه بمثابة الطلقة القاتلة. وفيما يلي مثال على محاولات كل طرف نقل التبعة إلى الطرف الآخر في عقد بيع. مثال توضيحي: يرغب البائع في تحديد تبعات خرق العقد في حالة تخلف المشتري عن تسلم البضاعة. وقد يضع البائع شرطا ينص على أنه: "في حالة تخلف المشترى عن تسلم البضاعة في مكان الوصول بعد إخطاره بذلك، يحق للبائع فسخ العقد دون أي إخطار آخر ويجوز له ممارسة بعض أو كل الحقوق التالية:
1.    طلب تعويضات من المشترى عن تلف البضاعة أو المصاريف المتعلقة بنقلها.
2.    بيع البضاعة لمشترين آخرين بسعر السوق وطلب الفرق من المشترى.
3.    طلب تعويض عن فوات الكسب نتيجة لامتناع المشترى عن تسلم البضاعة.
4.    طلب دفع فائدة على المبالغ المستحقة تطبيقا للفقرات السابقة بسعر 7% تحسب من وقت إخطار المشترى بوصول البضاعة.
5.    المسئولية التضامنية للمشترين المتعددين". ويمكن للمشتري، في أثناء المفاوضات، أن يجادل بما يلي: 1.    ليست هناك حاجة لهذا الشرط.
2.    لا يكفي إعطاء إخطار واحد بسبب خطورة تبعات الفسخ.
3.    ليس هناك أي مجال للتعويض ويكفي الحصول على فرق السعر.
4.    يجب ألا يكون البائع قد تخلف عن الوفاء بأي من التزاماته فيما يتعلق بوقت التوريد أو صلاحية البضاعة للغرض منها، والكميات الموردة، الخ.
5.    يمكن تحديد سقف لمسئولية المشتري يجب عدم تجاوزه. ولنفرض أن هذه المحاولات قد فشلت، عندئذ يمكن للمشتري أن يستخدم حقه في إدراج شرط مناظر لذلك الشرط لضمان مصلحته. ويمكن صياغة هذا الشرط بحيث ينص على ما يلي:
"في حالة تخلف البائع عن تسليم البضاعة أو مستندات ملكيتها خلال الفترة المحددة في هذا العقد وطبقا لبنوده وشروطه، يحق للمشترى فسخ العقد دون إخطار بذلك، ويجوز للمشتري أن يمارس بعض أو كل الحقوق التالية (تكتب نفس البنود الموجودة في شرط البائع والمذكورة أعلاه)". ثالثا- إدارة العقد ما المقصود بإدارة العقد؟
يُقصد بإدارة العقد الأنشطة التي تتم بعد ترسية العقد لتحديد مدى التزام الجهة المتعاقدة والمتعاقد معها بمتطلبات العقد. ومن ثم، تشتمل على جميع المعاملات بين الجهة المتعاقدة والمتعاقد من تاريخ ترسية العقد وحتى انتهاء العمل وقبوله أو إنهائه، وتمام دفع المستحقات وحل النزاعات.
ففي إدارة العقد يكون التركيز على الحصول على الإمدادات والخدمات بالجودة المطلوبة وفى الوقت المحدد، وفى حدود الموازنة المقدرة لها. وبينما تحدد المتطلبات الأساسية للعقد المسار المناسب لتحرك الجهة المتعاقدة فى إدارة العقد، يتطلب الأمر في كثير من الحالات المهارة والحكمة لحماية المصلحة العامة بشكل فعال.
وتختلف الطبيعة الخاصة لعملية إدارة العقد ونطاقها من عقد إلى أخر. ومن الممكن أن تتمثل في حدها الأدنى في قبول الأعمال المنجزة ودفع قيمتها إلى المتعاقد لكنها قد تصل إلى انغماس مسئولي المشروع والمراجعة الحسابية والعقود والمشتريات خلال مدة سريان العقد. وتشمل العناصر التي تؤثر على درجة إدارة العقد طبيعة العمل، نوع العقد أو خبرة ومدى التزام المعنيين به. وتبدأ إدارة العقد بوضع بيان لنطاق الأعمال واضح ومختصر قائم على الأداء بقدر الإمكان، وإعداد خطة لإدارة العقد والتي تقيس بشكل فعال أداء المتعاقد وتوفر المستندات اللازمة.
وينبغي أن تكون عملية التوجيه بعد ترسية العقد- سواء تمت عن طريق عقد مؤتمر، أو بإرسال خطاب أو أي شكل أخر من أشكال الاتصال- بمثابة بداية العملية الفعلية لإدارة العقد بشكل جيد. ومن الممكن استخدام عملية الاتصال كأداة مفيدة تساعد الحكومة والمتعاقد على فهم متطلبات العقد بشكل واضح ومتبادل، وتساعد المتعاقد على فهم الأدوار والمسئوليات المنوط بها موظفو الحكومة الذين يديرون العقد، وتقلل من فرص حدوث مشكلات مستقبلية. ومن المفيد عقد اجتماع مسبق مع مسئولي العقد والمشروع وذلك قبل عقد المؤتمر الخاص بعملية التوجيه بعد ترسية العقد حتى يكون هناك فهم واضح لمسئولياتهم الخاصة والمحددة والقيود الخاصة بهم في إدارة العقد. ومن بين البنود التي ينبغي مناقشتها في الاجتماع المسبق السلطات الممنوحة للموظفين الحكوميين المنوط بهم إدارة العقد، ومراقبة الجودة وإجراء الاختبارات, والأوراق المطلوب تقديمها بموجب العقد, والأحكام الخاصة في العقد, والإجراءات التي تتبعها الحكومة لمراقبة وقياس الأداء، وتحرير الفواتير من قبل المتعاقد، واعتماد الإيصالات.
وحيثما كان مناسبا، ينبغي مناقشة الأساليب البديلة لتسوية النزاعات (ADR) المعروفة "بالشراكة" partnering مع المتعاقد للمساعدة فى تجنب مشكلات مستقبلية في إدارة العقد. وتعد الشراكة إحدى السبل المستخدمة لمنع حدوث نزاعات؛ حيث إنها تقوم على المشاركة بين الحكومة وموظفي الإدارة التابعين للمقاول في وضع "خطة للنجاح" والتي عادة ما يساعد في وضعها ميسر محايد؛ حيث إنه يساعد الأطراف على إقامة علاقات غير عدائية، وتحديد الأهداف المتبادلة، والتعرف على المعوقات الرئيسة التي تقف سدا منيعا أمام نجاح المشروع. عند ذلك, تُحدد الأسباب المحتملة وراء حدوث الصراع, ويسعى الأطراف إلى إيجاد طرق تعاونية لتسوية أي نزاعات قد تنشأ في أثناء تنفيذ العقد. وتؤدى هذه العملية إلى وضع ميثاق الشراكة بين الأطراف، والذي يعد بمثابة خارطة طريق لنجاح العقد. ولقد نجحت العديد من الشركات في استخدام الشراكة فى مشروعات البناء وتحاول الآن تنفيذ هذه المبادئ فى معالجة البيانات آليا وفي مجال إدارة مصادر المعلومات.
ومن مميزات الإدارة الجيدة للعقد أنها تؤكد على أن المستخدمين النهائيين راضين عن المنتج أو الخدمة التي قدمت بموجب العقد. وتتمثل إحدى الطرق التي يتحقق بها رضا المستهلك في الحصول على المعلومات من العملاء بشكل مباشر وذلك من خلال إجراء دراسات مسحية عن مدى رضا المستهلك؛ حيث تساعد هذه الدراسات فى تحسين أداء المتعاقد لأنه يمكن استخدام الملاحظات الواردة فيها لإخطار المتعاقد بأنه لم يف ببنود محددة من العقد. علاوة على ذلك، يمكن للمسئولين عن التعاقد وعن المشروع أن يستخدموا هذه المعلومات كمصدر معلومات عن الأداء السابق للاستفادة به في ترسية العقود اللاحقة. كما تساعد الدراسات المسحية الخاصة برضا المستهلك في تحسين وسائل الاتصال بين العاملين في المناقصة ومسئولي المشروع وموظفي المقاول. وتتكون عملية إدارة العقد من خمس خطوات رئيسة:
1.    التخطيط
2.    مراقبة أداء المتعاقد
3.    اعتماد المدفوعات
4.    إدارة التغييرات
5.    إدارة المنازعات وتتمثل الأهداف الرئيسة لإدارة العقد فيما يأتي:
-    التحقق من أداء المتعاقد لأغراض الدفع.
-    تحديد الخرق المادي الذي حدث في العقد عن طريق قياس الفرق بين أداء العقد والأعمال التي لم تنفذ.
-    تحديد ما إذا كان من الضروري اتخاذ إجراءات إصلاحية, والقيام بها إذا لزم الأمر. وسنناقش فيما يأتي كل خطوة من خطوات إدارة العقد على حدة. 1) التخطيط
ينبغي أن يكون نطاق الأعمال هو خارطة الطريق التي يسترشد بها في إدارة العقد. ومن ثم، فإن التخطيط لإدارة العقد يبدأ قبل إصدار مستندات المناقصة. وتهدف إدارة العقد إلى التأكد من أن العقد قد نُفِذ بشكل مرض, وأن كلا الطرفين قد أديا مسئولياتها بشكل مناسب. وتقلل الإدارة الفعالة للعقد أو تحد من المشكلات والادعاءات والنزاعات المحتمل حدوثها.
ومن شأن المدير الجيد للعقد أن يتأكد من الوفاء بمتطلبات العقد, ومن تسليم السلع والخدمات فى المواعيد المحددة ومن حماية المصالح المالية للشركة.
ويتحمل المتعاقد مسئولية أداء متطلبات العقد والوفاء بها. وحتى يتسنى له القيام بذلك, يحتاج المتعاقدون أحيانا إلى توجيه فني من المسئولين في الجهة المتعاقدة واعتماد الأعمال التي يقومون بها. ويجب على المسئولين في الجهة المتعاقدة تقديم هذا التوجيه الفني واعتماد الأعمال في أوقات محددة وبشكل فعال. ويجب أن تصب كل الإرشادات المقدمة إلى المتعاقد فى إطار العقد.
ويجب على الجهة المتعاقدة أن تتوخى الحرص بألا تلزم المتعاقد بتنفيذ متطلبات إضافية، أو تدير عمليات المتعاقد إلى الحد الذي يعفي المتعاقد من مسئوليته عن أداء هذه العمليات.
ويختلف نطاق إدارة العقد من عقد لآخر؛ حيث ينبغي أن يكون المستوى الضروري لإدارة العقد متوافقا مع مقدار التعقد في العقد، ومستوى المخاطر فيه، ومدته، وقيمة الدولار.
وينبغى أن يبدأ تخطيط إدارة العقد بصياغة نطاق الأعمال. وينبغى توضيح إجراءات إدارة العقد فى مستندات المناقصة. وبعد تحرير العقد، ينبغى أن تركز أنشطة التخطيط على الأنشطة الإدارية العامة، ولكن لا تقتصر على إدارة تعديلات العقد، وذلك من خلال توثيق أى تغيير يطرأ على نطاق العقد والجدول الزمني للأعمال وسداد قيمة العقد. ومن ضمن الأنشطة الأساسية الأخرى التي تتعلق بإدارة العقد، التنسيق المسبق وجدولة المصادر للمساعدة فى أداء عمليات إدارة العقد. أ. اجتماع ما بعد ترسية العقد
اجتماع ما بعد ترسية العقد هو اجتماع مع المتعاقد يضم الأطراف الأصيلة المسئولة عن إدارة العقد. وعادة ينعقد هذا الاجتماع بعد ترسية العقد مباشرة؛ فهو بمثابة عملية توجيه للمتعاقد لضمان فهم واضح ومتبادل لجميع بنود وشروط العقد والمسئوليات ذات الصلة المنوط بها جميع الأطراف. ويعد الاجتماع أيضاً بمثابة اداة فعالة لتوضيح وحل أى سوء فهم من المحتمل حدوثه في مرحلة مبكرة. ورغم أنه يتعين على كلا من المتعاقد والعاملين بالشركة أن يكونوا وعى كامل بمتطلبات العقد، إلا إن اجتماع ما بعد الترسية يضمن أن يكون الأشخاص المشاركين بشكل مباشر في عملية إدارة العقد على وعى بجميع متطلبات أداء العقد.
-    لا يُشترط في كل عقد عقد اجتماع رسمي بعد ترسيته، ولكن، بشكل عام يجب أن يكون هناك نقاش بين الأطراف المتعاقدة بعد ترسية العقد لضمان موافقة جميع الأطراف على متطلبات الأداء والإجراءات الإدارية المعمول بها بموجب بنود العقد. كما يجب ألا يكون الغرض من الاجتماع هو تغيير بنود العقد .
-    من العوامل التي تحدد ضرورة عقد اجتماع ما بعد الترسية، من عدمه، ما يلي:
o    نوع العقد.
o    مستوى المخاطرة المرتبط بالعقد.
o    قيمة العقد والمعوقات التي تواجه التنفيذ.
o    مدة العقد ومدة الأداء ومتطلبات التسليم.
o    تاريخ الحصول على الإمدادات والخدمات المطلوبة وخبرة المتعاقد.
o    الحاجة الماسة لوضع جدول زمني للتسليم.
o    الخبرة السابقة للشركة مع المتعاقد.
o    أي متطلبات خاصة أو غير معتادة للعقد.
o    أي متطلبات خاصة او غير معتادة تتعلق بالدفع. ب. ملف إدارة العقد
من المهم الاحتفاظ بملف أصلي كامل عن كل ما يحدث في أثناء تنفيذ العقد، إذ يوفر هذا الملف قاعدة مرجعية يمكن الرجوع إليها في حالة تسوية المطالبات والمنازعات. وطوال مدة العقد، ينبغي أن يتضمن ملف العقد ما يلي:
-    نسخة من العقد الحالي وكل التعديلات.
-    نسخة من كل المواصفات أو الرسومات أو الأدلة المرفقة بالعقد للرجوع إليها.
-    قائمة بالعقود السابقة التي أبرمت مع المتعاقد (إذا كانت تلك القوائم تقدم معلومات تاريخية قيمة).
-    مستندات المناقصة، وعرض المتعاقد، وتقييم العطاء، وقرار ترسية العقد، والإخطار بالترسية.
-    قائمة بالتقارير المطلوب من المتعاقد تقديمها.
-    قائمة بالممتلكات أو الخدمات الحكومية المقدمة.
-    قائمة بكل المعلومات المقدمة إلى المتعاقد.
-    نسخة من ملخص اجتماع ما قبل ترسية العطاء، في حالة عقده.
-    الجدول الزمني لمراجعة الالتزام والمراسلات الداخلية، إذا كان معمول بها.
-    نسخة من المراسلات العامة التي تتعلق بالعقد.
-    أصول كل البيانات الخاصة بالمتعاقد أو التقارير المطلوب تقديمها.
-    نسخة من كل التقارير المعتادة المطلوبة بموجب العقد مثل تقارير المبيعات وجداول الأسعار وطلبات الحصول على الموافقات وتقارير التفتيش.
-    نسخة من كل الإخطارات الخاصة لاستكمال العمل أو وقفه أو تصحيح أوجه القصور أو أوامر التغيير.
-    نسخة من كل الخطابات الخاصة بمنح الموافقات التي تتعلق ببعض الأمور مثل المواد وبرنامج مراقبة الجودة الخاص بالمتعاقد والموظفين المعنيين ومواعيد العمل.
-    سجلات ومحاضر الاجتماعات الخاصة، سواء الداخلية والخارجية، بما في ذلك دفاتر حضور الاجتماعات وجداول الأعمال.
-    نسخة من فواتير المتعاقد والمعلومات الخاصة بشروط الخصم في حالة الدفع الفوري والخطابات التي تتعلق بخصومات العقد أو تسوية الرسوم.
-    نسخة من المستندات الاحتياطية الخاصة بتسديد المبالغ المستحقه للمتعاقد أو سير الدفع ونسخ من أية مراجعات حسابية.
-    ينبغي أن تحتفظ الجهة المتعاقدة بأصل كل العقود في ملف في الخزينة المركزية، حتى يتسنى لمديري العقد الرجوع إلى العقود الماضية أو الحالية للحصول على المعلومات المفيدة الخاصة بالمشروع الحالي. 2) مراقبة أداء المتعاقد
تُعد مراقبة أداء المتعاقد من المهام الأساسية للإدارة السليمة للعقد. والغرض من ذلك هو التأكد من أن المتعاقد يؤدي كل الواجبات طبقا للعقد وأن تكون الجهة المتعاقدة على علم بأية مشكلة أو خلاف قد ينشأ وتستطيع التعامل معه.
أ. عناصر المراقبة
يجب أن تتضمن المراقبة تحديد العناصر الآتية:
1.    الأعمال التي ستتم مراقبتها ونوع المراقبة.
2.    توقعات الطرفين المتعاقدين حتى يفهم المسئولون عن مراقبة العقد والمتعاقدون ما الذي ستتم مراقبته والمعايير المستخدمه لتقييم أداء المتعاقد.
3.    تقييم المخاطر لتحديد المتعاقد الذي ستتم مراقبة أعماله، ومستوى المراقبة لكل متعاقد، والأعمال التي ينبغي مراقبتها.
4.    استخدام نتائج المراقبة. ب. أنواع المراقبة     الزيارات الميدانية (لتفقد كل المشروع أو جزء منه) عادة يتم تحديد الزيارات الميدانية إلى موقع عمل المتعاقد لتفقد كل المشروع طبقا لجداول زمنية. ويجب أن تتم هذه الزيارات استنادا إلى تقييم المخاطر وكذلك بحيث تشمل أكبر جزء ممكن من الأعمال المتعاقد عليها والأمور التي تتعلق بالأداء. أما الزيارات الميدانية لجزء من المشروع، فعادة تركز على مشكلة بعينها. ومن الأسباب التي تدعو إلى القيام بزيارات لأماكن معينة من المشروع المتعاقد عليه ما يأتي:
o    إذا كان المتعاقد مسئولا عن إدارة أموال يتلقاها من مصدرين، وأشار أحد المصدرين إلى وجود مشكلات جسيمة تتعلق بكيفيه تصرف المتعاقد في تلك الأموال.
o    إذا واجه المتعاقدون الآخرون مشكلات في مجال معين وهناك مؤشر لاحتمال تعرض المتعاقد لنفس المشكلات.
o    إذا كانت الطلبات المقدمة من المتعاقد لصرف دفعات تزيد عن قيمة ما أنجز من أعمال.
o    إذا قدم المتعاقد خطة عمل لحل مشكلة ما ولكن الجهة المتعاقدة غير متأكدة من أن الحل المقترح سيحل المشكلة.      المراجعات المكتبية للتقارير المقدمة من المتعاقد يُقصد بالمراجعات المكتبية تلك التي تقوم بها الجهة المتعاقدة للتقارير التي يقدمها المتعاقد إليها. ومن الأسباب التي تدعو إلى عمل هذه المراجعة ما يأتي:
o    مقارنة الأداء الفعلي بمتطلبات العقد. وبعبارة أخرى، هل يتم أداء المتعاقد وفقا لمتطلبات لعقد؟
o    مقارنة المصروفات الفعلية بالموازنة المعتمدة. هل اتبع المتعاقد خطة الموازنة المعتمدة؟
o    مقارنة الفترة الحالية بالفترات السابقة. هل ثمة أية توجهات غير واضحة؟ هل أداء المتعاقد للعمل يختلف إلى حد كبير عن أدائه في الفترة السابقة أو العام الماضي؟
o    مقارنة أداء المتعاقد حاليا بأداء المتعاقدين الآخرين الذين يقومون بعمل مماثل.
o    مقارنة العلاقات بين العناصر الرئيسة للتقرير مثل:
-     تكلفة كل وحدة من الخدمات.
-     مقارنة التغيير في التكاليف المتنوعة بوحدات الخدمات المقدمة.
-    مطابقة الرواتب الواردة في التقارير مع خطة العاملين.
-     مقارنة ما ورد في التقرير بالأوضاع الفعلية في بيئة عمل المتعاقد. هل وقعت ظروف مناخية مفاجئة في المنطقة أدت إلى زيادة تكلفة مواد البناء أو تقليل الخدمات المقدمة بشكل مؤقت؟     مراجعة مستندات المصروفات يجب مراجعة الفواتير والمصروفات الخاصة بالمتعاقد لتحديد ما إذا ما كانت الأسعار والخدمات هي الأسعار والخدمات نفسها المنصوص عليها في العقد.  حدد ما إذا كانت المستندات التي تعزز فواتير وإيصالات المصروفات تؤيد بشكل كافٍ طلب المتعاقد صرف دفعات، أم لا. وإذا استمر المتعاقد في تقديم مستندات غير كافية لتبرير طلبات الدفع، حينئذ يكون من الضروري القيام بمراقبة إضافية مثل زيارة الموقع.

ج. تقييم المخاطر
يتطلب النقص في الموارد البشرية اللازمة لمراقبة تنفيذ المتعاقد لجميع جوانب العقد تقييم المخاطر للتعرف على الجوانب الأهم التي تجدر مراقبتها قبل غيرها. ومن ثم، ينبغي تحديد عوامل الخطر التي تحول دون تحقيق أهداف العقد. وتشمل عوامل الخطر العامة، على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:
-    أداء المقاول في الماضي (مقارنة بأداء المقاولين المماثلين في الماضي)؛
-    قيمة العقد بالدولار الامريكي؛
-    العوامل المحددة من خلال المراجعة المستندية، مثل الاختلاف بين الأداء المتوقع والأداء الفعلي؛
-    المشكلات الرئيسية بالنسبة لطلبات الدفع؛
-    نتائج زيارات المراقبة السابقة؛
-    نتائج زيارات المراقبة التي قامت بها إلى أعمال المقاول إدارات أخرى داخل الجهة المتعاقدة؛
-    الفترة الزمنية منذ أخر زيارة؛
-    مدى خبرة المتعاقد في نوعية العمل المطلوب تنفيذه.
وبمجرد تحديد عوامل الخطر، حدد، أولا، مدى خطورة كل عامل، بحيث يتم إعطاء الأولوية لمراقبة العامل، أو العوامل، الأكثر خطورة. ثانيا، رتب المقاولين حسب عوامل الخطر. ادرس امكانية استخدام مقياس ثلاثي المستويات حيث يكون المستوى رقم (3) يعني خطر شديد، والمستوى رقم (2) خطر متوسط، والمستوى رقم (1) خطر منخفض. د. رفع التقارير
تشمل التقارير تلك التي يرفعها مدير العقد إلى الإدارة التنفيذية، والتي يرفعها المقاول إلى مدير العقد. وبوجه عام، هناك نوعان من التقارير: تقرير التقدم في سير العمل في المشروع، وتقرير النشاط، ولكل منهما وظائف مهمة يؤديها. وفيما يأتي الوظائف التي يؤديها كل تقرير:
o    تقرير التقدم في سير العمل: يصف هذا التقرير التقدم في سير العمل. وينغبي أن يكون هذا التقرير متناغما مع مسار نطاق الأعمال (المراحل، قطاعات الأعمال، الأعمال المنجزة، والمنتجات). وينبغي أن يوضح التقرير ما تم انجازه من أعمال وتلك التي لم تنجز بعد، ويقارن الوضع القائم على ضوء ما يتضمنه البرنامج الزمني للعقد. ويُقصد بالعمل المنجز ذلك العمل الذي تم التحقق من اكتماله أو تم قبوله. وإذا كانت هناك أية مسائل لم تتم تسويتها ويتعين على الجهة المتعاقدة، وفق بنود العقد، تسويتها، ينبغي إدراج هذه المسائل في التقرير مع طلب تسوية لهذه المسائل. وفي حالة تغيير نطاق العمل في أثناء مدة العقد (عن طريق تعديل كتابي للعقد)، صمم على أن يرصد التقرير ما تم من أعمال وفق البرنامج الزمني الأصلي للعقد، وليس الجدول الزمني المعدل للعقد، إلا إذا نص التعديل على تعديل الجدول الزمني للعقد، لأنه إذا تم رصد الأعمال المنجزة وفق التعديل، فقد يؤدي ذلك إلى تغيير الجدول الزمني للأعمال المنصوص عليه في العقد باستمرار، ومن ثم، يصبح تقرير التقدم في سير العمل بلا جدوى.
o    تقرير النشاط: يصف هذا التقرير أي نشاط يتم في إطار المشروع. ومن ثم، يختلف تقرير النشاط عن تقرير التقدم في سير العمل؛ فقد يتضمن المشروع المتعاقد عليه كثيرا من النشاطات لكنها لا تتعلق بحدوث تقدم جوهري. وقد يكون تقرير مهما جدا في إدارة العقد. هـ. المراقبة من الغير
في بعض الحالات يمكن أن يُعهد بمهمة مراقبة سير العقد إلى متعاقد آخر، وهو ما يعرف بالرقابة المستقلة. على سبيل المثال، في حالة عقد الإنشاءات، قد تكلف الشركة الهندسية التي وضعت رسومات الإنشاءات بمهمة التأكد من سير العمل وفق العقد. وبالنسبة للأعمال عالية التقنية، قد يقوم خبراء في التخصص ذاته بمراقبة العمل بشكل مستقل أو بالعمل مع فريق الجهة المتعاقدة. 3) اعتماد المدفوعات
ينبغي أن تكون التكاليف التي يتحملها المقاول مطابقة لجدول الفئات. وينبغي مراجعة الفواتير للتأكد من أن تقديم المقاول للفواتير يتزامن مع تقدم سير العمل. ويتطلب هذا قياس مدى التقدم الذي أنجزه المقاول في سير العمل. ولا تكفي التكاليف التي يتحملها المقاول ولا الفواتير التي يقدمها لأن تكون مؤشرا على إحراز تقدم في سير العمل.
وإذا رأت الجهة المتعاقدة أن الدفعة المطلوبة تتجاوز التقدم الذي أحرزه المقاول, ينبغي أن تطلب من المقاول أن يقدم توضيحا لذلك قبل اعتماد الفواتير. وينبغي وقف الدفع حتى تقبل الجهة المتعاقدة التقدم الذي أحرزه المقاول في سير العمل. ويجب مراجعة الفاتورة للتأكد من:
o    عدم تقديم المقاول إلا الفواتير الخاصة بالسلع والخدمات التي تتلقاها الجهة المتعاقدة.
o    قبول السلع والخدمات.
o    صحة الفواتير وتماشيها مع بنود وشروط العقد.
o    عدم تجاوز إجمالي المدفوعات حدود العقد. وقف الدفع
تتحمل الجهة المتعاقدة مسئولية حماية مصالحها، وفي حالات معينة, قد يكون من الضروري وقف الدفع للمقاول. وفيما يأتي أمثلة لهذه الحالات:
o    حدوث خرق جوهري لبنود العقد من قبل المقاول.
o    وجود أخطاء في الفواتير.
o    عدم وجود ما يثبت التكاليف المقدمة من المقاول.
o    تعويض مبالغ دفعت بالزيادة قبل ذلك في سياق تنفيذ العقد.
o    عدم مطابقة أداء المقاول للمعايير أو عدم قبوله. 4) إدارة التغييرات
طوال فترة العقد, قد يصبح من الضروري إجراء تغييرات فيه؛ وهذه التغييرات قد تكون بسيطة، أو إدارية مثل تغيير العنوان، وقد تكون جوهرية تؤثر على السعر والتسليم. وثمة طريقتان أساسيتان لتغيير العقد. أولاهما التعديل المتفق عليه من الطرفين, وبموجبه يوافق طرفا العقد على ضرورة تعديل العقد لأن نطاق العمل, أو مدة العقد، أو أحد الأحكام الواردة فيه يحتاج إلى تعديل. والطريقة الثانية تتمثل في الحق في تعديل العقد من جانب واحد؛ وفي هذه الحالة, ينص العقد على الأوضاع التي يجوز فيها للجهة المتعاقدة أن تمارس هذا الحق دون الحصول على موافقة المقاول.
وينبغي أن تكون لدى الجهة المتعاقدة إجراءات نافذة فعالة لإدارة التغيير. فمن الممكن أن يؤدي الإخفاق في إدارة التغييرات والسيطرة عليها إلى تعديل غير متعمد في نطاق العمل, وتمديد الجدول الزمني, وزيادة تكاليف العقد, والالتفاف حول ضوابط الإدارة, ومن ثم، تقليل مسئولية المقاول. وفيما يلي أمثلة لبعض الإجراءات الفعالة لإدارة التغيير:
o    اشتراط الحصول على موافقة رسمية كتابية على أي تغيير قبل تنفيذه.
o    تقييم تأثير كل تغيير على الهدف من التعاقد، وما يتعلق به من أعمال أو منتجات, والجدول الزمني، والتكاليف، والمصروفات الإضافية التي ستتحملها الجهة المتعاقدة نتيجة التغيير, ومدى تأثر العمل الجاري والعمل المنتهي, ومقاييس ومعايير القبول.
o    إذا احتوى العقد على مبلغ لتغطية النفقات غير المتوقعة, ضع خطة لكيفية طلب واعتماد السحب من هذا المبلغ.
o    توثيق كل التغييرات، مهما كانت ضآلتها, وتجنب إجراء أية عملية غير رسمية وغير موثقة.
o    إقامة نقطة اتصال واحدة للتفويض بإجراء التغيير. 5) إدارة النزاعات
تهدف عملية تسوية النزاعات إلى حل كل المشكلات قبل تفاقمها وتصعيدها. ولتجنب تفاقم المشكلات وتصعيدها, ينبغي على الجهة المتعاقدة أن تجيب بشكل فوري على كل الاستفسارات التي يطرحها المقاول. وفي حالة حدوث بوادر نزاع، ينبغي القيام بالخطوات الآتية:
1.    حدِّد المشكلة. في أحيان كثيرة، لا يتطلب حل المشكلة أكثر من تقديم معلومات أو توضيحات للمقاول.
2.    ابحث الوقائع. ينبغي على الجهة المتعاقدة أن تحصل من كل المصادر المعنية بمن فيهم مدير المشروع والمقاول على كل المعلومات ذات الصلة.
3.    التقييم. ينبغي مراجعة كل الوقائع استنادا إلى بنود وشروط العقد. وعلى ضوء ذلك، تحدد الجهة المتعاقدة الإجراء المناسب.
4.    يعتمد حل النزاع، في المقام الأول، على تحديد المشكلة مبكرا, والتواصل الفعال، وتوثيق كل ما يجري كتابيا عن طريق اتباع إجراءات الإخطار لتدارك الخطأ. ويعد إنهاء العقد بمثابة إخفاق لكل من الطرفين المتعاقدين.