حدود مبدأ حرية المنافسة في العقد الاداري وسلطة الادارة في الحرمان

أ.م.د. ذكرى عباس علي(*)

الملخص

يتوجب على الادارة ولغرض تحقيق النزاهة في عملية ابرام العقود ولمنع شبه المحاباة عن الادارة وموظفيها اوجب القانون عليها تطبيق عدة مبادئ من العلانية والمساواة وحرية المنافسة ، ولكن هذا المبدأ الاخير لا يكون مطلق بل مقيد بقيود ذات طبيعة مختلفة تؤدي الى حرمان بعض الافراد من الدخول في العطاءات اما بناءا على نص قانوني او بناءا على السلطة التقديرية للإدارة حرمانا جزائيا ام وقائيا الهدف منها لضمان تكافئ الفرص وتحقيق هدف مشروع للتنافس عليه .

لذا نهدف من خلال بحثنا هذا الى تسليط الضوء على اهمية مبدأ المنافسة الحرة وحدوده وبيان مواطن الخلل في تطبيقه واعطاء الحلول والمعالجات ، كونه يستند الى جملة من الافكار القانونية الجوهرية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة ، والذي يخضع تطبيقه الى سلسلة من القيود والاجراءات الفعالة , ونهدف الى توضيح مدى فعالية هذا المبدأ وتأثيره على المسار التنافسي .

والتي استنتجنا من خلالها ان الاصل في المنافسة ان تكون حرة، غير ان جهة الادارة تمارس سلطة مهمة في هذا الخصوص ، وهي سلطة حرمان بعض الاشخاص من الدخول في المنافسة ، كجزاء لإخلال الراغب بالتعاقد في التزاماته السابقة ،وهو ما يسمى بالحرمان الجزائي، او قد يكون بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة ، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي ، وعلى الادارة الالتزام بأسباب وضوابط الحرمان التي يجب ان لا تحيد عنها ، والا عدت متعسفه في استعمال الحق ، ووضع قرارها الصادر بالحرمان تحت طائلة الرقابة القضائية ، إذ يقوم مبدأ المنافسة على اساس الحرية الاقتصادية والمساواة بين الافراد ، وتكافؤ الفرص فيما بينهم ، وان مخالفة الادارة لهذه المفاهيم الاساسية في ابرام عقودها الادارية يجعل منها عقودا مشكوكا في شرعيتها ونزاهتها .

المقدمة

تعد العقود الإدارية في الوقت الحاضر الوسيلة الأهم التي تعتمد عليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها المختلفة المعد لها في خططها الاقتصادية ، ويحتوي العقد الإداري اقساماً قانونية متميزة في احكام القانون الخاص ، وقد دارت حولها العديد من النظريات نظراً إلى ارتباطها بالمرافق العامة وحاجات الجمهور .

(*) وزارة التربية/ المديرية العامة لتربية ديالى Thlaw6565@gmail.com

وهناك عدة مبادئ وأحكام مهمة تخضع لها عملية ابرام العقود الإدارية والتي تعد ضمانات تكفل سلامة هذه العملية وتتمثل هذه الاحكام في مبدأ المنافسة الحرة ، والمساواة ، والعلانية والشفافية .

والمبدأ التي سنتناوله بالتفصيل في بحثنا هذا هو مبدأ المنافسة الحرة .

أهمية البحث

تتوضح اهمية البحث في مبدأ المنافسة وحدوده الذي يستند الى جملة من الافكار القانونية الجوهرية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة في الدولة ، والتي لا تكون اي منافسة مفتوحة بشكل مطلق بل مقيدة بقيود ذات طبيعة مختلفة تؤدي الى حرمان بعض الافراد من الدخول إلى المشروعات في العطاءات أما بناءاً على نص قانوني أو بناءاً على السلطة التقديرية للإدارة .

وتبرز أهمية مبدأ المنافسة في المحافظة على النزاهة في عملية إبرام العقد ، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين يتولون عملية ابرام العقد . أذن يخضع تطبيق مبدأ المنافسة إلى سلسلة من القيود والاجراءات الفعالة لتحقيق افضل النتائج، ومن هذا المنطلق نحاول في هذا البحث دراسة وتحليل التشريعات والانظمة المتعلقة بأبرام العقود الإدارية على ضوء تطبيق مبدأ المنافسة للوقوف على مدى فعالية هذا المبدأ في تحقيق المصلحة العامة .

اشكالية البحث

يعالج البحث اشكالية تتمثل في اثر تطبيق مبدأ المنافسة من حيث حدوده في العقد الاداري وسلطة الادارة في حرمان من يروم التعاقد معها حرماناً جزائياً أم وقائياً لضمان تكافئ الفرص وتحقيق هدف مشروع للتنافس عليه في زمان ومكان محددين, وذلك لان اموال طائلة تصرف من خزينة الدولة في انجازات تفتقر للنوعية والديمومة وسبب ذلك بعدم افساح المجال أمام كل المتعاقدين لضمان افضل نوعية وأقل تكلفة .

منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن من خلال عرض النصوص التشريعية واحكام القضاء واراء الفقهاء وتحليلها في مصر والعراق، موضحين دور الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية في حرمان الأشخاص من التعاقد معها حرماناً جزائياً أم وقائياً .

هيكلية البحث

تتضمن هيكلية البحث على النحو الاتي :

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري

المطلب الأول : تحديد العقد الإداري

المطلب الثاني : معايير تمييز العقد الإداري

أولاً : أن يكون شخص معنوي عام طرفاً في التعاقد

ثانياً : أن يتصل العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استغلاله

ثالثاً : أن تتجه نيه المتعاقدين عند ابرام العقد – الى الاخذ بأساليب القانون العام

المبحث الثاني : مفهوم حرية المنافسة

المطلب الأول : حدود مبدأ حرية المنافسة

المطلب الثاني : الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية المنافسة

أولاً : الحرمان الجزائي

ثانياً : الحرمان الوقائي

المبحث الأول

مفهوم العقد الإداري

تلجأ الإدارة الى التعاقد مع بعضها البعض، أو مع الافراد أو الشركات أو الهيئات المختلفة من أجل تسيير مرافقها العامة ، أو تحقيق الاغراض التي تستهدفها أو تنظيم تقديم الخدمات العامة للجمهور .... الخ , ونجد أن العقود التي تبرمها الإدارة تختلف فيما بينها في الاغراض وفي القواعد التي تنظمها وتنطبق على اطرافها ..... فمن العقود التي تبرمها الإدارة ما يخضع لقواعد القانون الخاص التي يبرمها الافراد فيما بينهم وتسمى (عقود الإدارة المدنية) ومنها ما يخضع لأحكام خاصة بها تحكمها مبادئ وأحكام القانون الإداري وتسمى (عقود الإدارة الإدارية) .[١]

لذا سنتناول تحديد العقد الإداري في المطلب الأول ، ثم معايير تمييز العقد الإداري في المطلب الثاني .

المطلب الأول

تحديد العقد الإداري

العقد الإداري هو اتفاق ارادتين أو أكثر في أحداث اثر قانوني سواء أكان هذا الأثر انشاء التزام أم نقلة أم تعديله أم انهائه .[٢]

فهو بهذا لا يختلف عن العقد المدني من حيث (اركانه والرضا والمحل والسبب) لكن العقد الإداري هو العقد المبرم بواسطة احد اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وان تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، أذن هو يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص . [٣]

فهو يختلف من حيث القواعد الخاصة بال تكوين والابرام ، كون العقود الإدارية تتكون من عملية أو أكثر من العمليات المعقدة مقارنة مع العقود المدنية ، ولاسيما في جانب التعبير عن الارادة .

ولغرض ابرام العقد الإداري لابد من اجراءات وتدابير تسبق ذلك التصرف كتوافر الاعتماد المالي ، والتراخيص بالتعاقد ، والاستشارات التي تسبق ابرام العقد (القانونية، والفنية ، والإدارية ....) ، واجراءات وتدابير اخرى تعقب ابرام العقد كالتصديق عليه . لذا ينشأ عن العقود الإدارية مراكز خاصة تختلف عن التي تنشأ في ظل العقود المدنية ، فلها قواعد خاصة تحكمها ويفصل في منازعاتها على هدى المبادئ التي استقرت في القانون الإداري .[٤]

فالاختلاف يتوضح لنا من حيث آثار العقد وتنفيذه ، فأن القاعدة التي تحكم العقود في القانون الخاص هي أن العقد شريعة المتعاقدين، لكن في العقود الإدارية تغلب المصلحة العامة على مصلحة الافراد . مما يترتب عليه ان للإدارة الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه ، بالإضافة والتعديل وحتى في انهاءه في أي وقت تحقيقاً للمصلحة العامة ، وهناك ايضاً قواعد قانونية تنظيمية خاصة بالمرفق العام تنظم علاقة المتعاقدين في العقود الإداري[٥]

مما يعني الخضوع للسلطة العامة في توجيه المرفق وتنظيمه، ومن هنا تتوضح لنا الغاية من التمييز بين العقد الإداري عن العقد المدني ، في تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واستمرار، فيجب ان تتجه نية المتعاقدين (الإدارة والافراد) الى تحقيق المصلحة العامة, فهي علاقة تساند وتعاضد لتنفيذ العقد على أحسن وجه ، ونجد عند تعارض المصلحة الشخصية للمتعاقد مع المصلحة العامة ، يكون التفسير للمصلحة العامة, فللإدارة سلطة تعديل العقد وتوقيع الجزاءات على المتعاقد فهو اذن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .

المطلب الثاني

معايير تمييز العقد الإداري

سبق أن وضحنا أن العقد الإداري يشترط فيه ما يشترط في جميع العقود من (الاهلية ورضا ومحل وسبب وشكل ....) ولكن ذلك لا يكفي للاستدلال على العقود الإدارية ولغرض تحديد طبيعة العقد الذي ابرمته الإدارة ، كونه عقداً إدارياً أم عقداً من عقود القانون الخاص ، امراً يترتب عليه نتائج هامة منها الامتيازات والسلطات التي تمنح للإدارة في مجال ابرام وتنفيذ العقد الإداري ، فلها تعديل العقد وانهائه بإرادتها المتفردة اذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك بتوافر شرطين بالإنهاء الاول : أن يقتضي الصالح العام أو صالح المرفق انهاء العقد ، والثاني : أن تتوافر بقرار الانهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الاعمال المبنية على سلطة تقديرية اي الا يكون القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة .[٦]

لذا لابد لنا من توضيح الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية واحكامها الخاصة والتي يمكن ايجازها بالمعايير الثلاثة :[٧]

اولاً : أن يكون شخص معنوي طرفاً في التعاقد .

ثانياً : أن يتصل العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته واستغلاله.

ثالثاً : أن تتجه نية المتعاقدين عند ابرام العقد إلى الاخذ بأساليب القانون العام .

أولاً : أن يكون شخص معنوي طرفاً في التعاقد

يجب وبالضرورة أن يكون احد اطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الطرف الآخر شخصاً من اشخاص القانون الخاص أو شخصاً عاماً آخر، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها (أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد اطرافه لا يجوز بحال ان يعتبر من العقود الإدارية ، ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الافراد والهيئات الخاصة.[٨]

فقد يكون الشخص المعنوي العام من الاشخاص العامة الاقليمية كالمحافظة– أو القضاء أو الناحية ، وقد يكون الشخص المعنوي العام شخصاً مرفقياً : كالمنشآت العامة أو الشركات العامة المملوكة للدولة ، اذا ما كانوا يملكون الاختصاص بذلك.[٩]

والاصل ان الاشخاص المعنوية العامة، هي اشخاص قانونية تتمتع بكل امتيازات السلطة العامة ، وتتمتع بهذه الامتيازات في كل مجالات نشاطها ، فأن كل ما تعقده هذه

الاشخاص من عقود تعتبر عقوداً إدارية ، ولكن أن تخلى الشخص المعنوي العام عن امتيازات السلطة العامة بإرادته ، ويتعاقد مع أحد اشخاص القانون الخاص، على قدم المساواة دون وجود لأي من امتيازات السلطة العامة ، فلا يوصف هذا العقد بأنه عقداً إدارياً .[١٠]

ومن هنا يمكننا القول : أنه لا يكفي أن يكون أحد اطراف العقد على الاقل شخصاً معنوياً عاماً ، وانما يجب ان يتعاقد بوصفه سلطة إدارية ، متمتعة بكل امتيازات السلطة العامة . ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون أحد اطرافه وقت ابرام العقد شخصاً معنوياً عاماً ، بل يجب أن يبقى هذا الشخص محتفظاً بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد ، فإذا ما تغيرت هذه الصفة بعد التعاقد غدا العقد عقداً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني ، ويختص القضاء الإداري العادي بالفعل فيما ينشأ بصدده من منازعات ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في احد احكامها بأن (فقدان العقد لأحد الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري ، يؤدي إلى تحوله إلى عقد من عقود القانون الخاص) .[١١]

وتكون بذلك قد خالفت حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية والتي اشترطت في أحد احكامها من الاكتفاء بتوافر الصفة الإدارية للإدارة وقت ابرام العقد ، معللة الأمر بأن التكييف القانوني لصفة العقد ، يتحدد على ضوء صفة الإدارة لحظة ابرام العقد وتوقيعه بصرف النظر عن صفتها وقت النزاع .[١٢]

ثانياً : أن يتصل العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته واستغلاله

المقصود باتصال العقد بمرفق عام ، هو الاتصال بمعناه الواسع ، أي يشمل كل صور العلاقات بالمرفق من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة اغراضه ، وتحقيق احتياجاته و مراعاة أوجه المصلحة العامة .

بما أن الإدارة تعمل على تحقيق الصالح العام ، فهي ترعى تحقيقه من خلال المرافق العامة ، ومن هنا تقررت المبادئ الحاكمة لهذه المرافق وضرورة انتظامها واستمرارها وقابليتها للتطوير ، ثم تحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدماتها .[١٣]

اذاً صفة المتعاقد وحدها لا تكفي هنا بل يضاف اليها ايضاً اتصال موضوع العقد بمرفق عام ، من حيث التنظيم والادارة والاستغلال او المعاونة ويسمى بالمفهوم الموضوعي للمرفق ، عندما يرتبط الفرد بعقد مع الإدارة لاستغلاله وادارته ، اضافة للمفهوم العضوي الذي يتمثل بالأجهزة الإدارية .[١٤]

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي في احدى احكامه في قضية (Terrier) في عام ١٩٠٣ فكرة المرفق العام كمعيار مميز للعقد الإداري آخذاً بالمعيارين معاً (العضوي والموضوعي[١٥]

أذن العقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص تعتبر عقود إدارية يختص القضاء الاداري بنظرها ، سواء أكانت وسيلة الإدارة في ذلك من اعمال السلطة أم تصرفاً عادياً .

ثالثاً : معيار الشروط الاستثنائية

لقد اتضح لنا أن وجود الإدارة طرفاً في العقد ، واتصال العقد بمرفق عام رغم كونهما شرطين ضروريين في تمييز العقد الإداري إلا انهما غير كافيين لإضفاء الصفة الإدارية

علــى العقــد ، لهذا كان من الضــروري البحث عــن معيار حاســم في تمييز العقــود الإدارية ، وكان من أهم الوسائل أمام القضاء الإداري هو الكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام ، أن يتضمن العقد شــروطاً استثنائية غير مألوفــة في القانون الخاص . فما المقصود بهذه الشروط ؟

هي الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة قبل المتعاقد معها ، وتظهر هذه الامتيازات في مرحلــة تنفيذ العقد ، والتــي لاقبل لها في عقود القانون الخاص التي تتميز بمبدأ المســاواة بين أطراف العقد .[١٦]

وكذلــك تضميــن العقد شــروطاً تمنح للمتعاقد مع الإدارة ســلطات عامة في مواجهة الغير, فالمعروف ان اشــخاص القانون الخاص لا يتمتعون بشيء من امتيازات السلطة العامة، ولكن العقــد الإداري يمنح المتعاقد مع الإدارة، ســلطات اســتثنائية وامتيــازات ، كأن تجعل له حق التنفيذ المباشر ، أو حق نزع الملكية العامة وامتيازات اخرى تتمتــع بها الإدارة فقط ، فإذا تضمــن العقد مثل تلك الشــروط يعني أن العقد عقداً إدارياً .[١٧]

فالأصــل أن المرفق العام يقــوم على تقديم وتحقيــق الصالح العام ، وأن اشــخاص القانون الخاص يســعون لتحقيق مصالحهــم الخاصة ، ولكن رغم ذلك نجد أن الإدارة تعقد عقداً يعطي للمتعاقد معها الحق في ادارة المرفق العام وهو مــن اشــخاص القانــون الخــاص ، والتي تمثل خروجاً على المألوف والمتفق عليه ، فهو شرط استثنائي يعلن ان العقد إداري .[١٨]

ولــو تتبعنــا موقــف القضــاء العراقي من المعيــار المميــز للعقود الإدارية نجده قد ســار على النهج الذي سلكه مجلس الدولة في كل من فرنســا ومصر ، فجاءت احكامه تشير بوضوح الى معيار المرفق العام .

فقــرار محكمة التمييز ذهب إلى أن (العقود الإدارية قائمة على أساس فكرة المرافق العامة، يتحقــق فيها الضــرر بمجرد التأخيــر لحرمان المواطنين من الفائدة المتوخاة ولا لزوم لإثبات الضرر .[١٩]

وفــي حكــم اخــر لمحكمــة التمييــز ذهب للأخــذ بالعناصــر الثلاثــة مجتمعة فــي تحديد العقــد الإداري (ولما كان هذا العقــد قد ابرمته الإدارة مــع المقاول من اجل انشــاء مرفق عام ... متوســلة فــي ذلك بأســلوب القانــون العام ، وشــروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشــتراط تأمينات وغرامات تأخير فأنه يكون عقداً إدارياً متميز عن العقود المدنية ....).[٢٠]

وبعد هــذا العرض لأهم المعايير التي قيلت بصدد تحديد طبيعة العقود الإدارية ، يتضح لنا أنــه لا يمكن الاعتماد علــى معيار واحد لتمييز العقد الإداري ، فأن الاشخاص الإدارية تخضع في علاقاتهــا مع بعضها البعــض ومع الافراد لأحكام القانون العام والقانون الإداري .

المبحث الثاني

مفهوم حرية المنافسة

تعد المنافســة احدى اهم وســائل تقدم الحياة التجارية بشــكل خاص ، وجوانب الحياة بشكل عام ، والمنافسة القانونية التي تجري على أسس صحيحة وحرة وعلى ضوء القواعد والشروط التي اعدتهــا الإدارة للراغبيــن بالتعاقد معها ،

وأن أي اخـلال بأي شـرط من شـروط تحقيق المنافسة يعد اخلالاً بتحقيق المساواة .[٢١]

أي فتـح بـاب التزاحـم الشـريف أمام كل مـن يود الاشـتراك فـي المناقصـة وأن يعامل كل المتنافسـين على قدم المسـاواة ، فلا يجوز اعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه ، أو على حسابهم .[٢٢]

ولتوضيـح المقصود بمبدأ حرية المنافسـة سـوف نتناول دراسة حدود مبدأ حرية المنافسة في المطلب الأول وسـلطة الإدارة في الحرمان في المطلب الثاني .

المطلب الأول

حدود مبدأ حرية المنافسة

يقصـد بحريـة المنافسـة حريـة دخـول المناقصة التـي تعلن عنهـا الإدارة في الحدود التي يحددها القانون .[٢٣]

ولـلادارة الحـق فـي اختيار العطـاء الذي يكـون مناسـباً للقواعد والشـروط التي تضعها للمنافسة ، والتي اعلنتها واعتادت على اتباعها, وطريقة التعاقد اثر المنافسـة يتيح الفرصة كل من تتوافر فيه الشروط لكي يتقدم بعطائه ، مالم يثبت للإدارة عدم جدية البعض أو عدم قدراتهم المالية والفنية .[٢٤]

وعموماً هناك أسـس جوهريـة يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة وهي [٢٥] :-

١.تعدد المنافسين مع ضمان متكافئ لغرض المنافسة وهذا يعني عدم اضعاف منافس لصالح آخر بأي شـكل من الاشكال أو تقديم دعم له أو تسهيل الفرص العناصرية أو الزمنية .

٢.وجود هدف مشـروع للتنافـس عليه في زمـان ومكان محددين يكفل لجميع المتنافسـين المساواة .

٣.احترام المنافسـين وعـدم الانتقاص من المنافس أو محاولة ذلك .

ولكن نتسـأل على ماذا يسـتند مبـدأ حرية المنافسة ؟

نجده يستند إلى أمرين مهمين :-

الأول :ضمـان نزاهة الإجـراءات ، فجهة الإدارة ليـس لهـا الحريـة المطلقة فـي تحديد المتعاقد معها.

الثانـي : توافـر عطـاءات متعـددة ، مما ينتج عنه بالضـرورة تحقيق غرض المناقصة العامة، وهو تعاقـد الإدارة مع صاحب العطاء الأقل سـعراً ، والأفضل شـروطاً مـن الناحية الفنيـة ، ومـن ثم يدفع المنافس في السـعي إلى تقديـم أفضل عرض يسـتطيع تقديمـه ليحظى بفرصة الفوز بالتعاقد .

لـذا نجـد أن طريقـة التعاقد أثر المنافسـة معـروف في كثير من الدول ومنها مصر ، فقد نص في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسـنة ١٩٩٨ بصـورة جازمـة وواضحة على هـذا المبدأ (تخضـع كل من المناقصـة العامة والممارسـة العامـة لمبـادئ العلانيـة وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة) .[٢٦]

أما المشـرع العراقي فقـد نص في قانون العقود الحكومية رقم ٨٧ لسـنة ٢٠٠٤ المعدل علـى أنـه (تكـون اجـراءات الدعـوة العامـة تنافسـية وتامـة وعادلة وعلنيـة إلى اقصى حد ممكن....).[٢٧]

ونجد أن لمبدأ حرية المنافسـة حدود وقيود فهـو غيـر مطلق منهـا ممـا يتعلـق بمصلحة المرفـق ، منهـا ما يتصـل بحمايـة الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، فبالإمكان منع المشـروعات مـن الدخول في المنافسـة ،

أما الجزاء بسبب الاخلال بالالتزامات السابقة وهو ما يسمى بالحرمان الجزائي ، وأما بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة ، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي .[٢٨]

فالحرمان هو اجراء يتيح للإدارة منع الشخص المحروم من الدخول في تعاقدات معها، فهو يجسد أهم مظاهر السلطة العامة ، التي تتمتع بها الإدارة في مرحلة تكوين العقد، فهي سلطات استثنائية تتعارض مع المبادئ الاساسية في القانون الخاص ، ولا يسمح بمباشرتها إلا للإدارة وحدها .[٢٩]

ونستخلص من كل ما تقدم أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الاساسية التي تحكم العقود الإدارية ، من وضعها المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوب استيفاؤها ، وأن تطبيق هذا المبدأ يعني اطلاق المنافسة بين المتقدمين للمناقصة والحصول على اكبر عدد ممكن من العروض ، والذي يتطلب التنافس الجيد بين من لديهم الكفاية في تنفيذ العملية المزمع التعاقد بشأنها ، أي أن يكون التنافس حقيقياً لا صورياً ولا وهمياً والا تعرض المنافس للحرمان ، وهذا ما سوف نوضحه من خلال المطلب الآتي :

المطلب الثاني

الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية المنافسة

على الرغم من اهمية مبدأ المنافسة ، إلا أنه غير مطلق وإنما ترد عليه قيود عديدة ، اضافة للشروط التي تفرضها الإدارة على المتقدم للمناقصة ، ويمكن تحديد تلك القيود بنوعين هما الحرمان والاستبعاد وما يهمنا في بحثنا هذا هو الحرمان ، الذي قد يكون حرماناً جزائياً، او حرماناً وقائياً وذلك على النحو التالي :-

أولاً : الحرمان الجزائي

المقصود أن تصدر الإدارة قراراً بحرمان شخص معين طبيعياً كان أم معنوياً من دخول المناقصات أو الممارسات العامة ، التي تعلن عنها الإدارة ، وهذا الحرمان هو جزاء يوقع على هذا الشخص أما بنص القانون لعقوبة اصلية او تبعية وسلطة الإدارة هنا لا تعدو أن تكون تطبيقاً للنصوص القانونية ، أو لسبق ارتكابه اخطاء أو جرائم في تنفيذ عمليات سابقة تعاقد عليها مع الإدارة .[٣٠]

أذن الحرمان الجزائي الذي توقعه الإدارة ويصدر بقرار منها على المتعاقد نتيجة اخلاله بالتزاماته العقدية ، وسلطة الإدارة هنا يكون منصوصاً عليها في العقد بشروط محددة واوضاع معينة ، فإذا ما تحققت تلك الشروط كان قرار الإدارة بالشطب أو الحرمان صحيحاً، ونظراً لخطورة الاثار المترتبة على قرار الإدارة بحرمان شخص من دخول المناقصات نتيجة لاخلاله السابق بالتزاماته العقدية او نتيجة الغش أو عرضه الرشوة بشكل مباشر او غير مباشر لأحد موظفي الادارة فقد اصبغ القضاء رقابته على قرار الإدارة بالحرمان ، بشأن اثبات الاسباب الموجبة للحرمان ، وحجم المخالفة ، ووصفها القانوني إلا اعتبر قرارها مخالفاً للقانون .

وهذا من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر بأحد أحكامها (متى ثبت ان قرار حظر التعامل مع المورد لم يقم على سبب صحيح واقعاً أو قانوناً فأنه يعتبر قراراً مخالفاً للقانون . تحقق ركن الخطأ من جانب الإدارة متى ثبت أن المتعاقد قد اصابه ضرر ادبي يتمثل في الاساءة إلى شخصيته

التجاريــة نتيجــة لوصمه بالغــش ، كما اصابه ضــرر مــادي يتمثــل فــي تفويــت فرصته في الدخول فــي المناقصات العامــة أو التعامل مع الجهات الإدارية ، وكانت علاقة الســببية قائمة بيــن خطــأ الإدارة وبين الضرر الــذي اصاب المتعاقد فأنه يحق له التعويض المناسب).[٣١]

امــا فــي العراق فــأن المشــرع العراقي قد اعطى الحق لجهة الإدارة من ادراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء وذلــك في المادة / ١١ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ والتي جاء على سبيل الجواز لا الوجوب.[٣٢]

ممــا يعنــي بإمــكان جهــات التعاقــد ان لا تقوم بــإدراج المقــاول او المــورد على الرغم مــن ارتكابــه لمخالفات ســابقة وهــذا الامر به مساســاً جوهرياً ومباشــراً بنزاهة المناقصات العامــة . وعنــد اســتقراء النصــوص القانونية نجــد أن المشــرع العراقي قد وســع مــن دائرة المحظورات التي تستوجب الحرمان ، كضمانة للجهة الإداريــة وللمصلحة العامة ، فلم يقتصر علــى حالة الغش والتلاعب بــل تعدى ذلك الى حالــة الرشــوة والتزويــر ايضاً، حيــث أعطى الحق لــلإدارة في اصــدار قرارهــا بالحرمان والمتمثــل بوزير التخطيط والتعــاون الإنمائي بنــاءاً على طلب مســبب مــن الوزير المختص أو رئيــس الجهة غيــر المرتبطة بوزارة وضع شــركة المقاولات أو المقاول في القائمة لمدة لا تزيد على سنتين في حالات حددت بالآتي :-[٣٣]

أ- التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة .

ب- ثبوت رشوة احد منتسبي الحكومة .

جـــ- ثبوت القيام بتزويــر العطاءات او أي وثيقة من مستندات المقاولة .

د- ثبــوت تقديم معلومــات أو اجور مغايرة للحقيقــة فيما يتعلق بالعمــل المحال عليه بقصد الاضرار بالمصلحة العامة .

هـــ- ثبــوت مخالفــة شــروط المقاولــة أو المواصفــات الفنيــة المتعاقــد عليهــا بقصــد الاضرار بالمصلحة العامة .

و- ثبوت عــدم الالتزام بإدارة المهنة بإتباع اساليب المنافسة غير المشروعة .

ز- الامتنــاع عــن توقيــع العقد بعــد التبليغ بقرار الاحالة .

ي- سحب العمل بســبب ثبوت التلكؤ بتنفيذ المقاولة أو اخلاله بالتزاماته التعاقدية .

وحســناً فعل المشــرع العراقي في توسعته مــن دائــرة المحظــورات لاســتيعاب الحالات المســتجدة ، ولا يخشى في ذلك من التعسف في استعمال الإدارة لسلطاتها طالما كانت قراراتها تخضع لرقابة القضاء .

ثانياً : الحرمان الوقائي

في حالــة الحرمان الوقائــي تصدر الإدارة قرارهــا بحرمان المقــاول أو المورد من التقدم للمناقصــات أو المزايدات العامة ، ســواء كان شــخص طبيعي أم معنوي ، بمقتضى ســلطتها التقديرية حفاظاً على المصلحة العامة .[٣٤] تدفع الإدارة إلــى ضمــان وجود اشــخاص مؤهلين لدخــول المناقصــات والمزايدات بمــا تتوصل اليــه الإدارة مــن تقدير عام عــن كفاءة هؤلاء المتقدمين وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مــع جهة الإدارة فــي عقد ما ، وذلــك كإجراء وقائــي تتبعه الإدارة متوســمة فــي ذلك تحقيق المصلحة العامة.[٣٥]

أو قــد يتقرر بنص قانوني ايضاً نتيجة لعدم

تضارب المصالح ، فقد يقدر القانون ضرورة منع اشخاص محددين بصفاتهم من دخول المناقصات العامة والمزايدات وذلك حماية للمصلحة العامة . فقد حظر المشرع المصري عضو مجلس الشعب اثناء عضويته ان يشتري او يستأجر شيئاً من أموال الدولة ، أو يبرم معها عقداً بوصفه ملتزماً او مقاولاً .[٣٦]

وكذلك يحظر العاملين بالجهات التي تسري عليها احكام قانون المناقصات والمزايدات المصري النافذ من التقدم بالذات او الواسطة بعطاءات او عروض لتلك الجهات ، .....) .[٣٧]

ونجد أن الشرع العراقي وفي العديد من النصوص التشريعية تمنع الموظفين العموميين من التعاقد مع الإدارة ، ولعل ابرزها ما نص عليه قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ من عدم الجواز لمنتسب الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ، أو القطاع العام الذين اتخذوا قراراً ببيع أو ايجار اموال الجهة التي ينتسبون اليها ، وكذلك اعضاء لجنتي التقدير والبيع ، شراء او استئجار هذه الاموال بطريق المزايدة العلنية ، ويسري ذلك على ازواجهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة .[٣٨]

وكذلك ما تضمنه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام حيث حظرت الموظفين في دوائر الدولة ومؤسساتها العامة الاشتراك في المناقصات مطلقاً ، وكذلك حظرت الاشتراك في المزايدات التي تجريها دوائر الدولة لبيع الاموال المنقولة وغير المنقولة لحالات محددة .[٣٩]

ويا حبذا لو كان المنع من الاشتراك في المزايدات عاماً وشاملاً جميع الحالات وجميع الموظفين ، وغير مقتصر على حالات معينة بذاتها كما المناقصات، لما في ذلك من منع لحالات التواطؤ ، وتحقيقاً للمصلحة العامة .

ونستخلص مما تقدم ان قرارات الإدارة التي تصدر بالحرمان سواء كانت جزائية أم وقائية هي قرارات إدارية ، والتي صدرت بمقتضى سلطتها التقديرية ، تهدف من خلال هذه القرارات الى تحقيق المصلحة العامة ، ولكن سلطتها التقديرية ليست مطلقة فإذا كان جوهرها التقدير فأن حدها التعسفي في استعمال السلطة ، وتكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري الغاءاً وتعويضاً .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من استعراض الجوانب المختلفة للبحث الموسوم (حدود مبدأ حرية المنافسة في العقد الإداري وسلطة الإدارة في الحرمان) ، توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي :-

النتائج:

١) تنميز عملية ابرام العقود الإدارية بتعدد الاجراءات وحرية الادارة في التعبير عن ارادتها ، ويقوم الاطار الاجرائي للتعبير عن ارادة الإدارة على مفهوم اساسي هو المنافسة الحرة ، ويقوم مبدأ المنافسة على أساس الحرية الاقتصادية والمساواة بين الافراد ، وتكافؤ الفرص فيما بينهم ، وأن مخالفة الإدارة لهذه المفاهيم الاساسية في ابرام عقودها الإدارية يجعل منها عقوداً مشكوكاً في شرعيتها ونزاهتها .

٢) تظهر تجارب الدول ان الاسلوب الأساسي الذي يعتمد في ابرام العقود الإدارية هو اسلوب المناقصات والمزايدات العامة وعلى الادارة الالتزام لما منصوص عليه قانوناً من اجراءات لإبرام العقد وفق الاسلوب

المحـدد، مما يؤدي الى التعاقد مـع المقاول أو المورد الذي قدم افضل العروض من الناحيتين الفنية والمالية .

٣) الاصـل ان تكون المنافسـة حرة ، غير أن جهـة الادارة تمارس سـلطة مهمـة في هذا الخصـوص ، وهـي سـلطة حرمـان بعـض الاشـخاص من الدخول في المنافسـة ، كجزاء بسـبب اخـلال الراغـب بالتعاقـد بالتزاماتـه السـابقة، وهو ما يسمى بالحرمان الجزائي ، أو قد يكون بهدف تهيئة الجو المناسـب للمنافسـة، وهـو مـا يسـمى بالحرمـان الوقائـي ، وعلى الإدارة الالتـزام بأسـباب وضوابـط الحرمان التي يجب أن لا تحيد عنها ، والا عدت متعسفة في اسـتعمال الحق ، ووضـع قرارها الصادر بالحرمان تحت طائلة الرقابة القضائية .

التوصيات :

١)تعزيـز دور الاجهـزة الرقابيـة علـى المناقصـات والمزايـدات العامـة تجنبـاً مـن امكانيـة حدوث تجاوزات تخـرج المناقصة او المزايدة عن دائرة النزاهة والمنافسـة الشريفة مع ضرورة التنسـيق بين مختلف هذه الاجهزة لضمـان الفعاليـة والجـدوى ، فتعـدد الاجهزة الرقابيـة مع غياب التنسـيق بينها يـؤدي احتماً الى اهدار الرقابة .

٢)نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في مسـألة طرق الطعن بجعـل محكمة القضاء الإداري هـي المختصة فـي ذلك وليس القضاء العادي ، مع وجـوب تخصيص هيئات القضاء الإداري ، ذلـك للطابـع الفنـي لهـذا النوع من المنازعات وصعوبة تحديد الخطأ والتجاوز .

٣) نقترح على المشـرع العراقي ضرورة تعديل نص المادة الخامسـة من قانون انضباط موظفـي الدولة والقطـاع العام رقم ١٤ لسـنة ١٩٩١ المعـدل ليكـون حظـر الاشـتراك في المزايـدات كمـا المناقصـات مطلقـاً تحقيقـاً للمصلحة العامة ، ومن أجل ابعاد الموظف عن مجال الشبهات .

٤) نقتـرح علـى المشـرع العراقـي ان تقوم دائـرة العقود العامة فـي وزارة التخطيط والتعاون الانمائي باعتماد استمارة معينة لأجل تقييم اداء الشركات والمؤسسات التي تتعاقد مع الجهـات الحكومية ، ومن ثم قيـام هذه الجهات بملئهـا وموافاة دائرة العقـود فيها ، حتى يمكن لهـذه الدائرة بالتعـاون مع الجهـات الحكومية المتعاقـدة للوقـوف علـى مسـتوى أداء هـذه الشـركات والمؤسسات ، الامر الذي يساعد في تفادي المنازعات مستقبلاً .

الهوامش

(١) د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري, العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، بلا سـنة طبع ، ص٤٧٠ .

(٢) د. سـليمان محمد الطماوي ، الاسـس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، ط٤ ، ١٩٨٤ ، ص٣٦٨ .

(٣)د. شـريف يوسـف خاطـر ، التحكيم فـي منازعات العقود الاداريـة وضوابطه ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ، ص١٧ .

(٤) المستشـار سمير صادق ، العقد الإداري في المبادئ الاداريـة العليـا ، مـن غيـر جهة نشـر ، ١٩٩١ ، ص١٥ .

(٥) عبداللطيـف نايـف عبداللطيف ، التنظيـم القانوني للمفاوضـات في العقود الإدارية / دراسـة مقارنة ، اطروحـة دكتوراه مقدمة إلـى مجلس كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٨ .

(٦) حكـم المحكمة الإداريـة العليا المصرية ، طعن رقم ٢٢٨٩ لسـنة ٣٠ ق . ع جلسـة ٢٠-٣-١٩٩٠ ، منشـور من قبل المحامي سـعيد محمود الديب على الموقـع الالكترونـي . ELdeebsaid٢٠٠٥@ yahoo.com

(٧) د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، ٢٠٠٩، ص٤٢٠ .

(٨) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر طعن ١٥٥٨ لسنة ٧ ق -٧-٣-١٩٦٤ : المجموعة – السنة ٩ – بند ٦٣ – ص٧٦٣ أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري / المقدمات – الاجراءات – الاثار ، دار الجامعة الجديد للنشر ، بلا سنة طبع، ص٢٧ .

(٩) د. سامي حسن نجم الحمداني ، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر – الامارات ، ٢٠١٧ ، ص٢٥ و د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص٤٨١.

(١٠) د. محمد الشافعي ابو راس ، العقود الإدارية ، كتاب نشر على الموقع الالكتروني . www.pdffactory.com

(١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم ٢٠٥٤ جلسة ٢٤-٣-٢٠٠٧ .

(١٢) حكم محكمة القضاء الإداري – قضية ٢٨٧ لسنة ١٨ ق – ١٦-٣-١٩٦٩ المجموعة س ٢٣٥ – بند ٣٣٣ – ص٦٠٩ قضية ٨٨٤ لسنة ١٩ ق ٥-٥-١٩٦٨، المجموعة – السنة ٢٢– بند ١٨٩ – ص٣١٢ ، أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق، ص٣٠ .

(١٣) د. شريف يوسف خاطر ، مصدر سابق ، ص٣٢ وينظر كذلك ستار جبار شلاش ، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية في العراق (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٢٨ .

(١٤) د. ثروت بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص١٦٧ .

(١٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Terrier) عام ١٩٠٣ مشار اليه من قبل د. شريف يوسف خاطر ، مصدر سابق ، ص٣٣.

(١٦) محمد عبد الله حمود ، سلطة الإدارة في انهاء عقودها الإدارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٨٣ ، ص٣٠ .

(١٧) د. أحمد محمود جمعه ، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد (الصادر بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٧٦ و د. محمد الشافعي أبو راس ، مصدر سابق ، ص٣٦ .

(١٨) د. نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ط٢، ٢٠١٢، ص٤٥ .

(١٩) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢١١٣ حقوقية ١٤ منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث لسنة ١٩٦٩ ن ، ص١٢٦ .

(٢٠) قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة ٢٥٢٧ / حقوقية / ٩٦٦ في ١٢-١١-١٩٦٦ أشار اليه د. ماهر صالح علاوي ، مصدر سابق ، ص٤٢٦ .

(٢١) د. عبد الرؤوف جابر ، النظرية العامة في اجراءات المناقصة والعقود ، دار النهضة العربية، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٦٧ .

(٢٢) د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٢ ، ٢٠١٣ ، ص٤٩٦ .

(٢٣) د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ط٢ ، ص١٤ .

(٢٤) د. سامي جمال الدين ، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٢٦٣.

(٢٥) طارق بجادي ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص١٤ ، منشور على الموقع الالكتروني -www.unir .bejaia.dz

(٢٦) تنظر المادة / ٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل المصري .

(٢٧) تنظر الفقرة (١/أ) من القسم الاول من قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل .

(٢٨) حمدي حسن الحلفاوي ، اطروحة دكتوراه

مقدمــة إلــى مجلــس كليــة الحقــوق ، جامعــة القاهرة ، ٢٠٠١، ص١٤٧ .

(٢٩) د. أحمد عثمان عباد ، مظاهر السـلطة العامة في العقود الإدارية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص١٥٠ .

(٣٠) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

(٣١) حكـم المحكمــة الإدارية العليــا ، وطعن رقم ٤٣٦ لســنة ٢٢ ق . ع جلســة ٩-٤-١٩٨٥ منشــور من قبل المحامي محمود سعيد الديب على الموقع الالكتروني

yahoo.com@ELdeebsaid٢٠٠٥

(٣٢) تنظــر المادة / ١١ من تعليمــات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ .

(٣٣) تنظــر المــادة / ١٥ الفقرة الاولى من حاجات تســجيل وتصنيف شــركات المقاولات والمقاولين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ .

(٣٤) د. عبــد العزيــز عبد المنعم خليفة ، الأســس العامــة للعقود الإداريــة ، المركز القومــي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٧٣ .

(٣٥) د. رمضــان محمــد بطيــخ و د. عمــر حلمي فهمي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص٢٢٨ وما بعدها .

(٣٦) تنظر المادة (١٠٩) من دستور مصر ٢٠١٤ النافذ .

(٣٧) تنظــر المــادة (٣٩) مــن قانــون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

(٣٨) تنظــر المادة (٤) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل .

(٣٩) تنظر المادة (٥) الفقرة/ ثالثاً ورابعاً من قانون انضبــاط موظفــي الدولة والقطــاع العام رقم ١٤ لســنة ١٩٩١ المعدل .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

١. د. احمــد محمــود جمعــة ، العقــود الإدارية طبقاً لأحــكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد الصادر بالقانون ٨٩ لســنة ١٩٩٨ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠١٣.

٢.ألمستشار ســمير طارق ، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا ، من غير جهة نشر، ١٩٩١ .

٣.د. ثــروت بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.

٤.د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ط٢ .

٥.د. رمضان محمد بطيخ و د. عمر حلمي فهمــي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ .

٦.د. سامي حسن نجم الحمداني ، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر – الامارات، ٢٠١٧.

٧.ســامي جمــال الديــن ، نظريــة العمــل الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاســكندرية، ٢٠١١ .

٨.د. ســليمان محمــد الطمــاوي ، الاســس العامــة للعقود الادارية ، دراســة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ط٤ ، ١٩٨٤ .

٩.د. شــريف يوســف خاطر ، التحكيم في منازعــات العقــود الإدارية وضوابطــه ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ .

١٠.د. عبد الرؤوف جابر ، النظرية العامة في اجـراءات المناقصة والعقود ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

١١. د. عبـد العزيـز عبد المنعـم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

١٢. د. علـي محمـد بديـر وآخـرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، بلا سنة طبع .

١٣. د. ماهـر صالـح علاوي ، الوسـيط فـي القانون الإداري ، دار ابـن الاثير للطباعة والنشر ، ٢٠٠٩ .

١٤. د. محمد الشـافعي ابو راس ، العقود الإدارية ، كتاب منشور على الموقع الالكتروني www.pdffactory.com .

١٥. د. محمـد فـؤاد عبد الباسـط ، العقد الإداري / المقدمـات – الاجـراءات – الاثار، دار الجامعة الجديد للنشر ، بلا سنة طبع .

١٦. د. نصري منصور النابلسي ، العقود الإداريـة ، دراسـة مقارنـة ، منشـورات زين الحقوقية ، ط٢ ، ٢٠١٢ .

الرسائل والاطاريح

١.د. أحمـد عثمان عباد ، مظاهر السـلطة العامة في العقـود الإدارية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٧٣ .

٢.حمـدي حسـن الحلفـاوي ، اطروحـة دكتـوراه مقدمـة إلـى مجلـس كليـة الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ .

٣.سـتار جبـار شـلاش ، العقـود الإدارية المسـتخدمة ودورها في تنظيـم المرافق العامة الضروريـة فـي العـراق (دراسـة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ .

٤.طـارق بجـادي ، ضمانـات تحقيق مبدأ حرية المنافسـة في الصفقات العمومية، رسالة ماجسـتير مقدمـة إلـى مجلـس كليـة الحقوق والعلوم السياسـية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسـكرة ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، منشـور على الموقع الالكتروني .www.unir-bejaia dz

٥.عبـد اللطيف نايف عبد اللطيف ، التنظيم القانونـي للمفاوضـات فـي العقـود الإدارية ، دراسـة مقارنة ، اطروحة دكتـوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ .

٦.محمـد عبـد الله حمـود ، سـلطة الإدارة في انهاء عقودها الإدارية ، رسـالة ماجسـتير مقدمة إلى مجلس كليـة القانون – جامعة بغداد – ١٩٨٣ .

الاحكام والقرارات

١- قـرار المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن ١٥٥٨ لسنة ٧ ق ٧-٣-١٩٦٤ المجموعة ١ لسنة ٩ – بند ٦٣ .

٢- حكـم محكمة القضـاء الإداري ، قضية ٢٨٧ لسـنة ١٨ ق ١٦-٣-١٩٦٩ ، المجموعة س ٢٣٥ – بند ٣٣٣ ، وقضية ٨٨٤ لسـنة ١٩ ق ٥-٥-١٩٦٨ المجموعـة – ١ لسـنة ٢٢ بند ١٨٩ .

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ٩-٤-١٩٨٥ .

٤- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ ق.ع جلسة ٢٠-٣-١٩٩٠ ، منشور من قبل المحامي سعيد محمود الديب على الموقع الالكتروني . yahoo.com@ELdeebsaid٢٠٠٥

٥- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم ٢٠٥٤ جلسة ٢٤-٣-٢٠٠٧ .

٦-قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة ٢٥٢٧ ، حقوقية ، ٩٦٦ في ١٢-١١-١٩٦٦ .

٧- قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢١١٣ حقوقية ١٤ منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث لسنة ١٩٦٩ ن .

الدساتير والقوانين والانظمة والتعليمات

١- دستور مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ .

٢- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل .

٣-قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٤- قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل .

٥- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل .

٦- تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩.

٧- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ .

The limits of the principle of freedom of competition in the administrative contract and the power of management in the deprivation

Assit.Prof.Dr.Thakra Abbas Ali[*]

Abstract

For the purpose of achieving integrity in the process of concluding contracts and to prevent semi-favoritism from the administration and its employees, the law requires the application of several principles of publicity, equality and freedom of competition. Either on the basis of a legal text or upon the discretion of the administration, the criminal or preventive deprivation aimed at ensuring equal opportunities and achieving a legitimate goal to compete.

Therefore, the aim of this research is to highlight the importance of the principle of free competition and its limits and to clarify the deficiencies in its application and give solutions and remedies, as it is based on a set of fundamental legal ideas aimed at achieving the public interest, which is subject to the application of a series of restrictions and effective procedures. Clarify the effectiveness of this principle and its impact on the competitive path.

We have concluded that the origin of the competition is to be free, but the administration exercises an important authority in this regard, which is the power to deprive some people from entering the competition, as part of the breach of the willing to contract in his previous obligations, which is called criminal deprivation, or may be In order to create the right atmosphere for competition, which is called preventive deprivation, the administration must abide by the reasons and controls of deprivation that must not deviate from them, or considered arbitrary in the use of the right, and put its decision of deprivation under judicial control, where the principle of competition is based on economic freedom and equality Among the Individuals, And equal opportunities among themselves, and that contrary to the administration of these basic concepts in the conclusion of their contracts management makes them contracts of dubious legitimacy and integrity.

[*]Ministry of Education / General Directorate Education