

The Issue of the Principle of Freedom of Competition and Its Limits in Public Tenders: A Study within the Framework of Libyan and Egyptian Law

Azza Mahmoud Al-Said*

Department of Public Law, Faculty of Law, Omar Al-Mukhtar University, Libya

إشكالية مبدأ حرية المنافسة وحدوده في المناقصات العامة: دراسة في إطار القانون الليبي والمصري

عزة محمود الصيد*

قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة عمر المختار، ليبيا

*Corresponding author: azza.alsaid16@gmail.com

Received: July 10, 2026

Accepted: September 20, 2026

Published: October 06, 2026

Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Abstract:

This research presents and analyzes one of the most important principles established in legislation, jurisprudence, and judicial practice in the field of concluding administrative contracts, namely the principle of free competition between persons, whether natural or legal, in applying to implement administrative contracts and equality between them in Libyan and Egyptian law, which finds its legal basis in the principle of "equality before public utilities," which is based on the fact that the operation of public utilities is based on the public interest alone without subjective considerations related to persons, and therefore it is not permissible to differentiate between beneficiaries of the services of these utilities, or those who deal with them or work for them, except on objective legal grounds. The research included a definition of the concept of the principle of free competition in bidding for the execution of administrative contracts in Libya, the restrictions imposed on it, the authority of the administration to restrict and limit it, and judicial oversight of the application of this principle, through the presentation and analysis of the principles and foundations governing this relationship as contained in the relevant regulations.

Keywords: Freedom of competition, public tender, administrative authority, exclusion from competition, non-compete.

الملخص:

تناول هذا البحث بالعرض والتحليل أحد أهم المبادئ المستقرة تشريعاً وفقهاً وقضاءً في مجال إبرام العقود الإدارية، ألا وهو مبدأ حرية المنافسة بين الأشخاص، طبيعيين كانوا أم اعتباريين، في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية والمساواة بينهم في القانون الليبي والمصري، والذي يجد أساسه القانوني في مبدأ "المساواة أمام المرافق العامة" وقوامه أن تشغيل المرافق العامة يقوم على أساس المصلحة العامة وحدها دون اعتبارات ذاتية تتصل بالأشخاص، ومن ثم لا يجوز التفرقة بين المتنافسين من خدمات هذه المرافق أو المتعاملين معها أو العاملين لديها إلا على أسس موضوعية قانونية. وقد تضمن البحث تحديداً لمفهوم مبدأ حرية المنافسة في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية في ليبيا، وما يرد عليه من قيود، وسلطة الإدارة في تقييده والحد منه، ورقابة القضاء على تطبيق هذا المبدأ، وذلك من خلال العرض والتحليل للمبادئ والأسس التي تحكم هذه العلاقة التي تضمنتها الأنظمة ذات العلاقة.

الكلمات المفتاحية: حرية المنافسة، المناقصة العامة، سلطة الإدارة، الحرمان من المنافسة، الاستبعاد من المنافسة.

المقدمة:

لا جدال في أن مبدأ حرية المنافسة يعد أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي داخل الدولة، وهو على هذا الوصف يساهم في تطور جوانب الحياة كافة، من خلال تفعيل آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بشكل عام، حيث يخلق حالة من تطوير العمل والدفع به باتجاه التقدم.

والقارئ للمشهد الاقتصادي في ليبيا يجد أن السوق الليبي يشهد هشاشة واضحة وتركيزاً اقتصادياً محدوداً، ما يزيد من احتمالية الممارسات الاحتكارية ويُضعف حرية المنافسة، لا سيما في السلع الأساسية والأدوية ومواد البناء والمحروقات، ما يبرز هنا الحاجة الملحة إلى أدوات رقابية فعالة وتدخل سريع يضمن أسعاراً عادلة، ويحمي المستهلك، ويعزز الشفافية في الأسواق، وهو ما يعنى تنمية مبدأ حرية المنافسة.

أهمية البحث:

أمام تنامي الأهمية الاقتصادية والقانونية للصفقات العمومية في ليبيا، لاسيما في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة؛ وبسبب الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة، كان لابد العمل على فتح السوق وإتاحة الفرصة للاستثمار وحماية مبدأ حرية المنافسة وتؤدي المنافسة بين الشركات إلى زيادة كمية المنتجات والخدمات، وتحسين جودة السلع، وخفض الأسعار في النهاية، هذا ما يبحث عنه المستهلك - أفضل جودة بأفضل سعر ممكن.

أهداف البحث:

1. التعرف على ماهية حرية المنافسة في المناقصات العامة.
2. أهم القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة.
3. التعرف على كيفية استبعاد من المناقصة.

إشكالية البحث:

يواجه المجتمع الليبي في الآونة الأخيرة بحالة عدم استقرار في أسعار بعض السلع الإستراتيجية الهامة مثل الحديد والاسمنت والزيوت والدقيق والحبوب وغيرها من السلع الإستراتيجية الهامة والتي تؤثر على الأداء الاقتصادي بصفة عامة وعدم استقرار الأسواق الليبية بصفة خاصة، كما يواجه المستهلك درجات متفاوتة ومتنوعة من الغش التجاري المقصود وغير مقصود.

وفي هذا البحث يقوم الباحث بعرض لمبدأ حرية المنافسة كأهم المبادئ الضامنة لمنع الاحتكار وحرية تداول السلع والدور الرقابي الذي يقوم به مجلس المنافسة الليبي لعملية ضبط الأسواق ومنع الاحتكار وكذلك عرض لدور القضاء الإداري المصري في هذا الشأن

منهج البحث:

طبيعة الموضوع تطلبت من استعمال المنهج التحليلي الوصفي، غير أنه ومن حين إلى آخر يتخلل البحث استعمال المنهج المقارن كذلك، وذلك وصولاً إلى استخلاص القواعد لاستنباط حقيقة المشكلة محل البحث:

خطة البحث: ويكون موضوع البحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

- **المطلب الأول: ماهية حرية المنافسة في المناقصات العامة.**
- **الفرع الأول: مفهوم حرية المنافسة في المناقصات العامة**
- **الفرع الثاني: مبررات مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة وفلسفته**
- **أولاً: المبررات النظرية**
- **ثانياً: المبررات العملية**
- **المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة**
- **الفرع الأول: الحرمان من المنافسة في المناقصة.**
- **أولاً: الحرمان الجزائي بنص القانون**
- **ثانياً: الحرمان الجزائي بقرار من الإدارة**
- **الفرع الثاني: الحرمان الوقائي واثاره**
- **أولاً: الحرمان الوقائي.**
- **ثانياً: الآثار القانونية لقرارات الحرمان.**
- **المطلب الثالث: الاستبعاد من المناقصة.**
- **الفرع الأول: الاستبعاد نتيجة قرارات الحرمان ولعدم الاستيفاء العطاء**
- **أولاً: الاستبعاد نتيجة لتطبيق قرارات الحرمان.**
- **ثانياً: الاستبعاد لعدم استيفاء العطاء للشروط التي حددتها الإدارة.**
- **الفرع الثاني: الاستبعاد لعدم توافر الكفاءة الفنية وشرط حسن السمعة**
- **أولاً: الاستبعاد لعدم توافر الكفاءة الفنية والمالية.**
- **ثانياً: الاستبعاد العام لعدم توافر شرط حسن السمعة.**

المطلب الأول:

ماهية حرية المنافسة في المناقصات العامة:

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يلقي بظلاله على المناقصات العامة القائمة، بل قد يكون من المناسب القول أن المناقصات العامة ما هي إلا تكريساً لمبدأ حرية المنافسة، طالما تكون في ظلها أمام حالة من فتح الطريق في وجه الجميع ليصبحوا أطرافاً محتملة للعقد الإداري. وعلى هدى ما سبق نقسم هذا البحث إلى مطلبين متتاليين **على النحو التالي:**

- **المطلب الأول:** ماهية حرية المنافسة في المناقصات العامة.
 - **المطلب الثاني:** القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة.
- المنافسة بوجه عام تعني السعي لتقديم الأفضل من قبل الآخرين، وقد ظهرت كمبدأ منذ نشأة الخليقة، عندما بدأ الإنسان يتناول موضوع البيع والشراء والعمل⁽¹⁾، وقد جاء هذا تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وبتركيز المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل المجالات الاقتصادية المختلفة⁽²⁾.

والمنافسة في جوهرها لا تقوم إلا بتوافر الحرية، فلا يمكن الحديث عن وجود منافسة في ظل غياب مفهوم الحرية، ويظهر هذا الأمر بوضوح فيما أوردته المادة 9 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية في ليبيا، أ. تبرم عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد وغيرها من العقود الإدارية-بصفة عامة- بطريق المناقصة العامة، ولا يجوز العدول عن المناقصة العامة إلى طريق آخر من طرق التعاقد المشار إليها في المادة السابقة إلا لمقتضى يستند إلى أحكام هذه اللائحة.

والمادة 20 من قرار رقم 75 لسنة 2022 م بشأن اعتماد اللائحة التنفيذية لمجلس المنافسة الليبي والتي حددت أهداف المجلس، يهدف المجلس إلى ضمان المنافسة الحرة في الاقتصاد الليبي ويحقق على الأخص ما يلي: تشجيع المنافسة المشروعة وحمايتها ودعمها وترسيخ مبادئها في الاقتصاد الوطني بشكل عام وفي الأسواق التجارية على وجه أخص⁽³⁾ وما أورده المشرع المصري في قانون حماية المنافسة، والذي نص على أن: "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها"⁽⁴⁾.

وعلى هدى ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول:** مفهوم حرية المنافسة في المناقصات العامة.
- **الفرع الثاني:** مبررات مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة وفلسفته.

الفرع الأول: مفهوم حرية المنافسة في المناقصات العامة:

يقصد بحرية المنافسة هنا: فسح المجال أمام الأشخاص ممن تتحقق فيهم الشروط المطلوبة في المناقصة، من أجل التقدم بعروضهم أمام الجهة الإدارية المختصة قانوناً لإبرام العقد الإداري، على وفق تلك الشروط المحددة مسبقاً؛ بحيث تقف هذه الجهة موقفاً حيادياً في مواجهة المتنافسين جميعاً، وليس لها أن تستخدم سلطتها التقديرية بقصد تحديد الأشخاص أو الفئات التي ترغب هي اشتراكهم واستبعاد من لا يروق لها⁽⁵⁾.

وهذا يعني أن يتم فتح الباب أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة⁽⁶⁾، فأى شخص يرى في نفسه القدرة على أداء المناقصة المعلنة يستطيع أن يتقدم بعطاءه إلى الجهة الإدارية⁽⁷⁾.

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على هذا المفهوم؛ إذ تقول في حكم لها: "المقصود بحرية المنافسة، هو حق الأفراد في التقدم للمنافسة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاماً أو خاصاً..."⁽⁸⁾.

وبناء على هذا المبدأ إعطاء الحق للمقاولين أو الموردين ذوي الاختصاص بالنشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطاءاتهم وفق الشروط التي وضعتها، ولا يجوز للإدارة أن تمنع أيًا منهم من الاشتراك في المناقصة، طالما توافرت فيهم تلك الشروط فسلطة الإدارة في مجال المناقصة العامة سلطة مقيدة على الدوام سواء في قبول العطاء أو

(1) د. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص27.

(2) د. محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بيروت 2010، ص99.

(3) مجلس المنافسة الليبي هو الهيئة القضائية المستقلة المسؤولة عن ضمان حرية المنافسة، ذات شخصية اعتبارية، تأسست بموجب التشريعات الليبية (وعدلت بالقانون رقم 7 لسنة 2023) لضمان المنافسة الحرة والعادلة في السوق الليبي. يهدف المجلس إلى منع الاحتكار، الرقابة على الممارسات التجارية غير المشروعة، حماية المستهلك، وتعزيز النمو الاقتصادي، ويعمل القضاء الإداري الليبي على رقابة مشروعية أعمال الإدارة بصرامة، مع إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تضر بالمنافسة إذا ترتب عليها نتائج يتعذر تداركها، ويقع مقره في طرابلس.

(4) المادة (1) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (3) لسنة 2005.

(5) Gibal (Michel): "Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite", la semaine juridique, juris classeur périodique, édition general, No16-17, Paris, 2004, p722.

(6) د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2020، ص496.

(7) حسين درويش عبد العال، وسائل تعاقد الإدارة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2023، ص45.

(8) حكمها في القضية رقم 2946 لسنة 7 ق، جلسة 1957/4/21، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 11، ع2، ص369.

رفضه، فمن جهة القبول فإن الإدارة ملزمة على وجه التقيد بقبول أي عطاء يشتمل على شروط المنافسة كلها، أما من جهة الرفض فإنها ملزمة بعدم قبول أي عطاء لا يحوز على أي شرط من شروط المنافسة⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة وفلسفته:

إن مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة وفلسفته تقوم على نوعين من المبررات: نظرية وأخرى عملية.

- **أولاً: المبررات النظرية:** يمكن إيجازها في فكرة الحرية الاقتصادية التي تسود في الدول تقوم على حرية المنافسة، ومن ثم فإن من المنطقي جداً أن تقوم المناقصة العامة على أساس المنافسة، أضف إلى ذلك إن طبيعة المناقصة يثير بذاته فكرة المنافسة؛ بحيث يتحدد التعاقد مع الإدارة من خلال الطرف الأفضل اقتصادياً⁽¹⁰⁾. زد على ذلك أن حرية المنافسة ترتبط حتماً بمبدأ المساواة، وهذا يقتضي أن تعامل الإدارة الجميع على قدم المساواة، وهي في ذلك تلتزم الحياد في المعاملة، طالما كان المتنافسون جميعاً في مركز قانوني واحد.

- **ثانياً: المبررات العملية:** يمكن ردها إلى تعدد العطاءات ينتج عنه تحقيق غرض المناقصة العامة في تعاقد الإدارة مع صاحب العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً من الناحية الفنية، حيث أن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق؛ مما يفسح المجال لها للاختيار الدقيق المتطور⁽¹¹⁾، كما أن مبدأ المنافسة يعد ضماناً لنزاهة إجراءات المناقصة، فالإدارة ليست حرة في تحديد التعاقد معها ابتداءً⁽¹²⁾، ولا ريب أن ذلك يبعد الإدارة وموظفيها عن مواطن الشبهات، فضلاً عن أن المنافسة تحرك القوى الاقتصادية الموجودة، فهي تجيز للجميع الدخول إلى المناقصة، ولا سيما أصحاب رؤوس الأموال المتوسطة والصغيرة⁽¹³⁾.

ومن جماع ما سبق نستخلص أن مبدأ حرية المنافسة يؤدي إلى نتائج إيجابية سواء لصالح الدولة أو المشروع أو الاقتصاد الوطني بشكل عام، فهو ينشئ الحياة الاقتصادية، ويسهم في تشغيل الأيدي العاملة، ويضمن مصالح الدولة ويحفظ المال العام، ويطور البحث العلمي والدراسات المتعلقة بالمشاريع الإنشائية أو الخدمية، ويحقق العدالة لأصحاب المهنة⁽¹⁴⁾. وتأسيساً على ذلك فقد حرصت الدول على النص على المبدأ في التشريعات التي تصدرها بشأن تنظيم عمليات تعاقد الجهات الإدارية فيها، كما جاء في المادة (5) من قرار رقم 75 لسنة 2022 م بشأن اعتماد اللائحة التنفيذية لمجلس المنافسة في ليبيا، والتي تضمنت: يخضع لأحكام المنافسة الأنشطة الاقتصادية والتجارية كافة، متى قام بها التجار أفراد أو شركات ولو كان نشاطها في الخارج إذا كان لها مردود سلبي على المنافسة في الاقتصاد الليبي، ونص المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998⁽¹⁵⁾، في أن تقوم المناقصة وإجراءاتها على مبدأ المنافسة. وما يجب التنويه إليه إن مبدأ حرية المنافسة ليس مطلقاً؛ إذ ترد عليه قيود متعددة، منها ما يتعلق بطبيعة المناقصة؛ حيث أن هناك أنواعاً من المناقصات كالمناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية تنحصر في أشخاص معينة فقط ومن ثم تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم⁽¹⁶⁾ ومنها ما يتعلق بصلاحيات المنافسين أصلاً في الدخول المناقصة والتنافس عليه⁽¹⁷⁾.

وقد أوردت المادة 10 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبية والتي حددت حالات التعاقد بطريق التكاليف المباشر

يجوز التعاقد بطريق التكاليف المباشر في الحالات الآتية:

1. الحالات التي تقتضيها متطلبات الأمن الوطني أو حالة الطوارئ حسبما تقرره اللجنة الشعبية العامة.
2. التعاقد مع إحدى المنظمات الدولية أو الجهات الحكومية الأجنبية تنفيذاً لاتفاقيات نافذة.
3. الحالات التي لا يتقدم فيها أحد في المناقصات العامة أو المحدودة أو الممارسات وذلك بموافقة اللجنة الشعبية العامة المسبقة على ذلك، وتضمن هذه الموافقة في التقرير المشار إليه في الفقرة ب من المادة 68 من هذه اللائحة.
4. تنفيذ أعمال الصيانة العاجلة أو شراء مواد لازمة لحالة من حالات الضرورة العاجلة.
5. المواد المحتكرة أو التي لا توجد إلا لدى شخص أو جهة بذاتها.
6. قطع الغيار عند الشراء من المصنع الأصلي أو وكيله المعتمد.

(9) د. ياسين كريم محمد، تعليمات المناقصة في عقود الإدارة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، ع24، العراق، بغداد، 2009، ص27.
(10) Brechon- Mouleness (Christine): Droit des marches publics. Le Moniteur, Paris, 1993, p1-2.

(11) د. مهدي مختار نوح، مرجع سابق، ص501.

(12) د. جابر جاد نصار، المناقصة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص15.

(13) د. مهدي مختار نوح، مرجع سابق، ص501.

(14) د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص70.

(15) المادة (2) من القانون التي نصت على أن: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة....".

(16) وقد يبدو ذلك خروجاً على مبدأ حرية المنافسة لكن الواقع غير ذلك، لأن المناقصات ليست من الأعمال ذات الأثر المحدود التي تنفذ بحدود مصالح أطراف العلاقة التعاقدية التي تنشأ بينهما؛ إذ أن العقود التي تتمخض عنها المناقصات توجب اختيار متعاقد ذي كفاءة مالية وفنية، وذو خبرة تدل على أن اشتراكه في المناقصة ليس من قبيل المغامرات التجارية؛ لكونها عقوداً تتعلق بمصالح عامة، لذا يمكن القول إن مسألة اختيار المتعاقدين مع الإدارة لا تختلف عن اختيار العاملين لديها. د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سابق، ص81.

(17) للمزيد راجع في ذلك: مادة 9 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبية (حالات إبرام العقود بطريق المناقصة والممارسة والمزايدة).

7. المشتريات العادية والأعمال العادية ومقاولات النقل.

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة:

إن الإدارة وهي تتغيا أسلوب المناقصة العامة طريقاً للتعاق، تسعى إلى استجلاب أكبر قدر ممكن من العطاءات تحقيقاً لمفهوم المنافسة، ومن هنا فمن يجد في نفسه أنه يحوز شروط المناقصة يستحق أن يدخل باب التنافس، بيد أن هذا المبدأ لا يعني بالضرورة غل يد الإدارة تماماً وتجريدها من كل سلطة تمكنها من تضيق فسحة التنافس عبر حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمشاركة في المناقصات العامة، أو أن تستبعد بعض العطاءات المقدمة لعدم استيفائها لشروط الأساسية للمنافسة. إذ يضع القانون ذاته قيوداً تؤدي إلى هذا الحرمان، أو أن الإدارة ذاتها هي من تضع هذه القيود بالاستناد على سلطتها التقديرية، ولا تعد هذه المسألة خروجاً على مبدأ حرية المنافسة الواجب توافره في إجراءات المنافسة⁽¹⁸⁾، طالما أن الإدارة لم تتعسف في قراراتها، ولم تبتغ سوى المصلحة العامة هدفاً أسمى.

ويلاحظ أن هناك حالتين تستخدمهما الإدارة في الحد من حرية المنافسة، يتمثل الأولى في (الحرمان) في حين تتمثل الثانية في (الاستبعاد)، ومن الخطأ التصور أن كل واحد منهما يمكن أن ينوب عن الآخر، أو أنهما مصطلحان مترادفان؛ لأن هناك فوارق تعد أساسية بين معنى الحرمان ومفهومه القانوني وبين الاستبعاد.

فالحرمان إجراء شخصي ينصب على شخص معين بالذات، أما الاستبعاد فيعد إجراءً موضوعياً يلحق عطاء معين بذاته في مناقصة ما، بمعنى إن الحرمان هو إجراء عام يطبق على شخص معين في عدد غير محدود من العطاءات التي تعلن عنها الجهات الإدارية المختلفة ولمدة محددة أو غير محددة، أما الاستبعاد فهو إجراء فردي يصدر في حالة منفردة على عطاء معين في مناقصة معينة بذاتها، يصدر في الغالب من اللجان المختصة بفتح أو ترسيه العطاءات⁽¹⁹⁾.

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في نطاق إصدار قرارات الحرمان، في حين تبدو سلطتها مقيدة في شأن استبعاد العطاءات التي لا تحوز على شروط المناقصة مجتمعة. وعلى هدى ما سبق سوف نقوم بإلقاء الضوء على الحرمان والاستبعاد وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: الحرمان من المنافسة في المناقصة.

- الفرع الثاني: الاستبعاد من المناقصة.

الفرع الأول: الحرمان من المنافسة في المناقصة:

يمكن تعريف الحرمان بأنه قرار إداري يحول دون تقدم شخص ما للمنافسة في التعاقد مع الإدارة، أو هو إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من مناقصات الإدارة بشكل نهائي أو لمدة زمنية محددة. ويفهم من ذلك إن الحرمان هو إجراء يقيد مبدأ حرية المنافسة، ومع ذلك لا يستوجب عند الأخذ به إحداث تغيير في مفهوم المنافسة في نطاق المناقصات العامة، وسبب ذلك أن الحرمان في حقيقته ذو صفة استثنائية⁽²⁰⁾.

وللحرمان من المنافسة صورتين، حرمان جزائي وحرمان وقائي، وهذا ما نوضحه على النحو التالي:

- أولاً: الحرمان الجزائي بنص القانون؛ يتم إيقاعه على وفق ما تقضي به النصوص القانونية في صورة عقوبة أصلية، أو عقوبة تبعية، لذا فإن سلطة الإدارة هنا تنحصر في تطبيق النصوص القانونية على وجه الإلزام.

حيث تذهب التشريعات إلى النص على حرمان أي متعاقد سابق مع الإدارة من المشاركة في التنافس على المناقصات التي تعلنها الإدارة كعقوبة أصلية، وذلك في حالة ارتكابه أفعال مخالفة للقانون، أو أن يأخذ الحرمان شكل عقوبة تبعية في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جزائية، أو نتيجة لفقد الاعتبار بسبب الحكم بالإفلاس أو التجريد من الحقوق المدنية⁽²¹⁾. أقر قانون العقوبات المصري الحرمان الجزائي كعقوبة تبعية تترتب على كل حكم يصدر بعقوبة جنائية⁽²²⁾، ويستفاد من ذلك إن الحرمان يعد عقوبة تبعية.

الجدير بالذكر إن اللائحة التنفيذية للقانون المصري ألزمت الجهة الإدارية أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بخصوص قرارات شطب أو إعادة قيد أسماء المتعاقدين، وبعد ذلك يتم إخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشر هذه القرارات في النشرات المصلحية⁽²³⁾، ذلك أن أخذ رأي إدارة الفتوى غايته أن تكون تلك القرارات متوافقة مع حكم القانون بما يضمن المصلحة العامة ومصلحة الأشخاص معاً⁽²⁴⁾، أما بالنسبة لنشر هذه القرارات فهو يأتي لتوخي الصالح العام الذي يقضي بالافترض على الجهات الإدارية التعامل مع من لم يعد يحوز على الثقة⁽²⁵⁾، كما أن نشر قرارات إعادة

(18) د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سابق، ص 81.

(19) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 151-152.

(20) د. مهدي مختار نوح، مرجع سابق، ص 506.

(21) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 30.

(22) انظر: المادة (25) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته التي تنص على: "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: أولاً: القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيًا كانت أهمية الخدمة".

(23) المادة (135) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدة.

(24) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 456 في 1985/4/20، ملف رقم 251/1/54.

(25) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1071 لسنة 9، جلسة 1966/1/29، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 11، ص 351.

القيد يهدف إلى وضع مبدأ حرية المنافسة موضع التطبيق من جديد بالنسبة لمن أعيد قيده. وحسنا فعل المشرع المصري ونأمل ان ينتهج المشرع الليبي هذا النهج لضمان نزاهة وحرية المنافسة.

وعلى هذا نجد أن القضاء قد قرر لصاحب الشأن أن يسعى لدى الإدارة لإعادة قيد اسمه في سجل المتعهدين إذا انتفى السبب الذي ترتب عليه شطب الإعلان ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد السحب أو الطعن القضائي بالإلغاء في قرار الشطب⁽²⁶⁾.

كما أن قرارات الحرمان تقع ضمن رقابة القضاء الإداري، والذي وضع مبادئ عدة في صدد ذلك، من خلال ما أصدره من أحكام تتعلق يحظر التعامل بسبب الغش والتلاعب الواردين بالمادة (24) من قانون العقوبات.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول: "أن مخالفة مواصفات التوريد لا تعتبر غشاً ما لم يثبت أن المورد كان على علم بهذه المخالفة وأتى من الأفعال ما يخفي المخالفة عن جهة الإدارة أو يجعل من المتعذر عليها اكتشافها، متى ثبت أن المورد لا دليل على علمه بمخالفة المواد الموردة للمواصفات أو اتفاهه على مخالفة العقد فلا يفترض فيه هذا العلم إلا إذا كان هو المصنع لتلك المواد التي يوردها"⁽²⁷⁾.

وإن دأب المتعاقد على توريد أصناف أقل من الكمية المطلوبة وغير صالح للاستهلاك الأدمي، أمر يكشف بما لا يدع مجالاً للشك عن نية مبيئة للتلاعب والغش"⁽²⁸⁾، كما أن غش أو تلاعب من يستعين بهم المتعاقد لا يستفاد منه بالضرورة غش أو تلاعب الأصل؛ إذ يتعين لوصف المتعاقد بالغش في التزاماته أن يثبت سوء نيته، أي علمه بما اقترفه من مخالفات تستحق الجزاء وأتى من الأفعال ما يخفيها عن جهة الإدارة، وهذا ما يمكن أن يستنتج من أوراق الدعوى"⁽²⁹⁾.

كما انتهت المحكمة إلى أن حق الإدارة في فسخ العقد وشطب اسم المتعاقد في حالة وقوع غش أو تلاعب، ولا يخل حق الشطب حتى في حالة عدم فسخ العقد⁽³⁰⁾.

قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها على: "إن تخلي المتعاقد عن التزامه وحقوقه في عقد مبرم مع الإدارة لشخص محروم من دخول المناقصات، هو من قبيل الغش والتلاعب؛ مما يفسخ به العقد تلقائياً، ويبرر حرمان المتعاقد من المناقصات"⁽³¹⁾.

- **ثانياً: الحرمان الجزائي بقرار من الإدارة:** وهو جزاء تفرضه الإدارة على متعاقد سابق معها لإخلاله بالتزاماته التعاقدية معها، نتيجة التنفيذ المعيب أو عدوله عن الوفاء بهذه الالتزامات كلها أو بعض منها، وطالما أن الإدارة تهدف من وراء قرارها هذا تحقيق المصلحة العامة، فلا يهم بعد ذلك إن كان موضوع الحرمان قد تم النص عليه في العقد أم في كراسة الشروط أو لم يتم ذلك.

على أنه يجب التنبيه في حالة النص في العقد أو كراسة الشروط على توقيع عقوبة الحرمان لأسباب محددة وبأوضاع معينة، فالحرمان هنا يعد جزاءً تعاقبياً لا يمكن إيقاعه إلا إذا تحققت أسبابه، أما إذا لم يوجد مثل هذا النص فإن ذلك لا يعني سلب الإدارة سلطتها في أن تفرض هذه العقوبة كجزاء عن خطأ المتعاقد معها، وهي تخضع في هذا الشأن لرقابة القضاء⁽³²⁾.

وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: "إذا ثبت من وقائع الدعوى أن تأخير المقاول كان ناشئاً عن تراخيه وضعف قدره الفنية؛ مما اضطر وزارة الأشغال لإصدار قرار بمنعه من القيام بعمليات المقاولات التي تطرحها..... فإن هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة مختصة وبباعت من المصلحة العامة، وقد استند إلى صول ثابتة في الأوراق تؤدي إليه، ومن ثم فهو قرار صحيح لا تشوبه شائبة"⁽³³⁾.

وقد نصت المادة 18 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبية على حالات الحرمان من التعاقد مع عدم الإخلال بأية إجراءات أخرى مقرر قانوناً، يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة-بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص-حرمان المتعاقد بصورة دائمة أو لمدة يحددها القرار، من التعاقد مع الجهات الإدارية أو الوحدات الإدارية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك في الحالات الآتية:

أ. إذا تأخر في تنفيذ عقد إداري بما يجاوز المدة المتفق عليها فيه دون مبررات تقبلها الجهة المتعاقدة.

ب. إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام أو تنفيذ العقد.

(26) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1225 لسنة 25 ق، جلسة 1984/2/25، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 29، ص 709.

(27) حكمها في الطعن رقم 436 لسنة 26 ق، جلسة 1985/4/9، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 30، ج 2، ص 925.

(28) حكمها في الطعن رقم 1225 لسنة 25 ق، جلسة 1984/2/25، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 29، ص 709.

(29) حكمها في الطعن رقم 943 لسنة 13 ق، جلسة 1971/1/16، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 16، ص 150.

(30) حكمها في الطعن رقم 929 لسنة 94، جلسة 1967/6/17، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 12، ج 2، ص 1192.

(31) حكمها في القضية رقم 5 لسنة 2 ق، جلسة 1960/6/30، مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 14، ص 69.

(32) د. أحمد عثمان عباد، مرجع سابق، ص 154.

(33) حكمها في القضية رقم 1738 لسنة 6 ق، جلسة 1956/7/30، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشر، ص 271.

ت. إذا امتنع عن دفع التأمين النهائي أو امتنع عن توقيع العقد بعد اختياره للعقد.
ث. إذا وقع منه احتيال في تعامله أو ثبت أنه قدم أو حاول تقديم رشوة بنفسه أو من خلال وسيط سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى موظف له صلة بالعقد.

وبيلغ القرار الصادر بالحرمان من التعاقد - فور صدوره - إلى جميع الجهات التي تطبق هذه اللائحة، ويؤشر بمضمونه في ملف أداة التنفيذ لدى الجهة المختصة بقيد وتصنيف أدوات التنفيذ.

ولقد نصت المادة (24) من قانون المناقصات والمزايدات المصري أيضا، على أن: "يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقد، أو في حصوله على العقد.

ب. إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

ويشطب المتعاقد في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك، لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية.....".

ويتضح لنا أن نص هذه المادة قد تخلف عن شطب المتعاقد في حالة تقديمه رشوة إلى موظفي الجهات المتعاقدة(34).

الفرع الثاني: الحرمان الوقائي واثاره:

أولاً: الحرمان الوقائي:

هو الحرمان الذي يتم إيقاعه على الأشخاص إما بنص القانون تجنباً لتعارض المصالح، أو بقرار من الإدارة بمقتضى سلطاتها التقديرية متى توضح أنها تحقيقاً للمصلحة العامة أن شخص ما غير جدير بالمشاركة في المناقصات كلها أو بعضاً منها وبصفة دائمة أو لمدة محدودة، نتيجة التحري عن إمكانياته وقدراته أو وضعه بالنسبة للمناقصة.

وينبغي الأساس القانوني لهذا الحرمان على أنه أحد امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأشخاص(35)، وهو هنا لا يتقرر بعده جزاء توقعه الإدارة بسبب التنفيذ المعيب للالتزام سابق، وإنما يقع الحرمان بناءً على تقدير الإدارة بأن الشخص المحروم غير جدير بالتنافس على المناقصات فهدف الإدارة من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة. وبهذا الوصف فإن الحرمان الوقائي يختلف عن الحرمان الجزائي في أن الأخير يتقرر بنص القانون كعقوبة أصلية أو تبعية أو بقرار من الإدارة، بسبب إخلال المتعاقد في تنفيذ التزامات سابقة، أما الحرمان الوقائي فيتقرر بنص القانون كإجراء وقائي يقتضيه صالح المرفق العام وحسن تنفيذ العقد، أو بناءً على قرارات تصدرها الإدارة على وفق سلطاتها التقديرية ولأسباب

تتعلق بالمصلحة العامة(36)، وهذا ما يقتضي الوقوف عنده بمزيد من التوضيح حسبما نستعرضه في الآتي:

أ. الحرمان الوقائي بنص القانون:

قد يرى المشرع أن الضرورة تقضي تقييد حرية المنافسة من خلال حرمان أشخاص معينين من الاشتراك في المناقصات العامة مراعيًا لاعتبارات المصلحة العامة، ولذلك تأتي معظم التشريعات لتتنص على حرمان الموظفين العموميين وأعضاء المجالس النيابية والمجالس المحلية من المشاركة في المناقصات، حتى تتجنب مسألة استغلال الوظيفة العامة أو الخدمة العامة للحصول على منافع شخصية على حساب المال العام، ومن أجل إبعاد الإدارة عن مواطن الشبهات والمحاباة، ومن أجل إضافة الطمأنينة والمصادقية على عملها بالنسبة لمقدمي العطاءات.

وفي الحقيقة أن الجمع بين صفة المتعاقد مع الإدارة وصفة الموظف العام، ستكون في غير صالح المرفق العام؛ إذ سيمارس هؤلاء تأثيراً واضحاً ليس على إبرام العقد وحسب، بل وعلى تنفيذه أيضاً فضلاً عن أنهم على دراية بأمور الإدارة وأكثر إطلاعاً على أساليب عملها؛ مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب المشاركين الآخرين من غير الموظفين(37)، كما أن هذا الحرمان لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المتنافسين.

ونجد أن أغلب الدساتير تنص على حرمان أعضاء المجالس النيابية من المشاركة في المناقصات، فضلاً عما تتضمنه القوانين من حرمان أعضاء المجالس المحلية، وهذا الحرمان تفرضه الصفة النيابية التي يحوزون عليها وواجب الرقابة الذي يمارسونه على أعمال السلطة التنفيذية، ومن أجل منع محاباة الإدارة لهم على حساب المصلحة العامة(38)، وإبعاداً لهم عن الشبهة وتنزيهاً عن الظن وهذا أركي لهم وأكفل لقيامهم بواجبات عضويتهم وعدم الإفادة خلال مدة عضويتهم من أية منفعة شخصية نتيجة لها أو تكون مظنة لذلك، وأن في ذلك توطيد للثقة العامة بهم(39).

(34) حيث تنص المادة (106/مكرراً) من قانون العقوبات المصري، على أن: "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاول أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (104) من هذا القانون إن كان موظفاً عمومياً وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا يزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى، ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها".

(35) د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 157.

(36) د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 67.

(37) د. مهني مختار نوح، مرجع سابق، ص 554.

(38) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 175.

(39) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، جلسة 1990/12/5، ملف رقم 71/1/7.

وأن قانون المناقصات والمزايدات في مصر، حظر على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام القانون، التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات(40)، أما بالنسبة لقانون الخدمة المدنية الجديد(41) فقد جاء بنص عام يوجب على الموظف الالتزام بأحكام القوانين النافذة وعدم القيام بممارسة أي عمل يتنافي مع التزامه الوظيفي(42)، فيما نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأنه يحظر على الموظف أن يجمع بين وظيفته أو أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأنه الإضرار بواجبات الوظيفة أو غير متفق مع مقتضاها(43).

وكذلك نص الدستور المصري لعام 2014 على أنه: "لا يجوز لعضو مجلس النواب أن يبرم عقوداً مع أي شخص من أشخاص القانون العام أو شركات القطاع العام، ويقع باطلاً أي تصرف في هذا الشأن(44)، كما حظر قانون الإدارة المحلية التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة المحلية وبين أي عضو في مجلسها، وأجاز ذلك للضرورة بعد موافقة أغلب أعضاء المجلس الشعبي المحلي والمحافظ المختص(45).

الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تستطيع من خلالها أن تقرر حرمان شخص ما من الاشتراك والمنافسة في المنافسات التي تجريها، وإن لم يوجد نص في القانون يجيز لها ذلك، متى ما قدرت أن هذا الشخص غير جدير بتنفيذ العقود التي تعلنها، لافتقاره لشرط حسن السمعة أو لضعف قدرته الفنية أو المالية، حيث يدخل هذا الحرمان في نطاق سعيها الدؤوب في المحافظة على المصلحة العامة.

حيث ثبت هنا للإدارة الحق في تنظيم عملية المناقصة العامة بإبعاد من لا ترى جدوى من اشتراكه منذ الخطوات الأولى لهذه العملية، وحتى لا تجد نفسها في مواجهة متعاقد تعلم بشكل يكاد يكون يقيناً أنه سيخفق في أداء التزاماته التعاقدية، لا فرق أن تكون قد بنت هذا العلم من الوضع المالي له أو من خلال سمعته المهنية غير الطيبة.

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن قرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري، وفيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة(46). إلا أن ذلك لا يعني أن تتحلل الإدارة من رقابة القضاء استناداً إلى سلطاتها التقديرية، وبما يضمن أن لا يكون قرار الحرمان مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو انعدام الأسباب التي تبرر إصداره(47).

وعلى ذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول: أن من المسلم به أنه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز عن تنفيذ التزام سابق، يجوز أيضاً استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم، بما يجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل ما، وذلك كإجراء وقائي تمليه غير الإدارة، توجهاً للمصلحة العامة وحدها(48)، كما ذهبت أيضاً إن من الضرورة عند الإدارة أن يتوافر شرط حسن السمعة فيمن تتعاقد معه، ولهذا فإن للإدارة مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق الأصل المقرر لها، لا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة(49).

ثانياً: الآثار القانونية لقرارات الحرمان:

وقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة النقل والمواصلات في مصر حين قالت: إذا صدر قرار الشطب أو حظر التعامل لاحقاً على إسناد أحد العمليات للشركة المشطوبة والتي تم إبرام العقد معها فإنه ليس لقرار الشطب أي أثر إلا من

(40) المادة (39) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998.

(41) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (18) لسنة 2015 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 11 (تابع) في 2015/3/12.

(42) المادة (54) من قانون الخدمة المدنية رقم (18) لسنة 2015؛ حيث كان قانون المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 الملغي ينص في الفقرة (14/هـ) من المادة (77) على الموظف مزاولاً أية أعمال تجارية، وبوجه خاص أن يكون له أي مصلحة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته.

(43) الفقرة (7) من المادة (149) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2912) لسنة 2015، والمنشورة في الجريدة الرسمية بالعدد 45 /مكرر في 2015/11/8؛ وكانت المادة (139) من اللائحة التنفيذية الملغاة لقانون العاملين المدنيين بالدولة الملغي تنص على: "يحظر على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولا يسري ذلك على شراء الكتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلها أو شراء الأعمال الفنية منهم بمراعاة توافر الشروط الآتية:

- 1- أن تكون الأعمال المطلوبة ذات صفة بالأعمال المصلحية.
- 2- عدم وجود من يمكنه أداء العمل المطلوب من بين العاملين بالجهة طالبة التعاقد ممن يدخل في نطاق أعمالهم الوظيفية.
- 3- ألا يدخل العمل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفي للعامل ولا يعتبر امتداداً له.
- 4- ألا يشارك بأي صورة من الصور في إجراءات قرار الشطب أو التكليف.
- 5- الحصول على الموافقة اللازمة بذلك من السلطة المختصة.

(44) نص المادة (109) من الدستور المصري.

(45) المادة (92) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم 43 لسنة 1979.

(46) حكمها في القضية رقم 2946 لسنة 7ق، جلسة 1957/4/21، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة الحادية عشر، ص169.

(47) د. أحمد عثمان عباد، مرجع سابق، ص158.

(48) الطعن رقم 1654 لسنة 6ق، بتاريخ 1962/12/22، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، ج1، ص299.

(49) الطعن رقم 1067 لسنة 5ق، جلسة 1962/2/17، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، ع1، ص334.

تاريخ صدوره؛ بحيث يسري التعامل مع من تم شطبه بالنسبة للمستقبل فقط، ولا ينسحب ذلك على العقود التي أبرمت سابقة عليه بل تبقى تلك العقود قائمة منتجة لكافة آثارها⁽⁵⁰⁾.

وقد أيد القضاء الإداري حق الشخص المحروم في أن يطعن بقرار الحرمان الصادر بحقه في أي وقت ودون التقيد بمدة الطعن بالإلغاء المقررة قانوناً متى انتفى سبب الحرمان؛ لأن قرار الحرمان يعد من القرارات الإدارية النهائية المستمرة، والتي تنتج آثارها طوال فترة قيامها، لذا يظل للمحروم حق الطعن بالإلغاء ما دام قرار الحرمان قائماً ومستمرًا في إنتاج آثاره⁽⁵¹⁾.

ويحق أيضًا للشخص الذي صدر بحقه قرار الحرمان نتيجة خطأ الإدارة أو تعسفها، وأصابه جراء ذلك ضرر مادي أو معنوي أن يطالب بالتعويض وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه: "متى أن قرار حظر التعامل مع المورد لم يتم على سبب صحيح واقعًا أو قانونًا فإنه يعتبر قرارًا مخالفًا للقانون، ويتحقق ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، ومتى ثبت أن المتعاقد قد أصابه ضرر أدبي يتمثل في الإساءة إلى سمعته التجارية نتيجة لوصمه بالغش كما أصابه ضرر مادي يتمثل في تفويت فرصته في الدخول في المناقصات العامة والتعامل مع الجهات الإدارية، وكانت علاقة السببية قائمة بين خطأ الجهة الإدارية وبين الضرر الذي أصاب المتعاقد فإنه يحق له التعويض المناسب"⁽⁵²⁾.

المطلب الثالث: الاستبعاد من المناقصة:

أشرنا فيما سبق أن الاستبعاد هو قرار يصدر عن الإدارة بقصد استبعاد أحد العطاءات المتنافسة في المناقصة العامة لأسباب تحددها⁽⁵³⁾، وأن هذا القرار يتمتع بالصفة الموضوعية، لأنه ينصب على مضمون العطاء لا على شخص مقدمه، وهو ذلك ينحصر في إطار مناقصة محددة بعينها.

كما جاء في المادة 54 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبية تستبعد العطاءات الآتية بقرار مسبب من لجنة العطاءات:

1. العطاءات المقدمة بعد الميعاد المحدد لقبول العطاءات وذلك مع مراعاة حكم المادة 38 من هذه اللائحة.
 2. العطاءات غير المصحوبة بالتأمين الابتدائي وذلك مع مراعاة أحكام المادة 40 وما بعدها من هذه اللائحة.
 3. العطاءات المخالفة للشروط والمواصفات المحددة في هذه اللائحة.
 4. د. العطاءات المقدمة من أشخاص أو منشآت أو شركات ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للاشتراك في المناقصة والمنصوص عليها في المادة 17 من هذه اللائحة أو صدر قرار بحرمانهم من التعاقد مع الجهات الإدارية العامة وفقا لنص المادة 18 من هذه اللائحة.
 5. هـ. العطاءات التي تقل قيمتها بنسبة 30% عن الأسعار التقديرية للمشروع البیان
- كما تتعدد الحالات التي تجيز للإدارة استبعاد العطاءات، فقد تصدر قرار الاستبعاد تطبيقاً منها لحالات الحرمان، أو لعدم استيفاء العطاء المقدم لشروط المناقصة، وكذلك الاستبعاد تطبيقاً لشروط حسن السمعة، أو لعدم توافر الكفاءة الفنية أو المالية لدى مقدم العطاء، وفيما يأتي تبياناً لتلك الحالات:
- الفرع الأول: الاستبعاد نتيجة قرارات الحرمان ولعدم استيفاء العطاء:**
- أولاً: الاستبعاد نتيجة لتطبيق قرارات الحرمان:**

يصدر قرار الحرمان لا يعد للشخص المقدر القانوني على الاشتراك في المناقصات العامة، ومع ذلك فقد يقدم هذا الشخص على تقديم عطاءاته في هذه أو تلك منها، تحايلاً منه على الإدارة أو عدم فهمه لآثار قرار الحرمان، فإذا ما صادفت الإدارة مثل هذا العمل، يصبح من الواجب عليها أن تصدر قراراً بالاستبعاد، وإن توافرت في العطاء شروط المناقصة كلها، بل وإن كان العطاء هذا أفضل العطاءات المقدمة، فسلطتها هنا مقيدة على هذا النحو، لأن الاستبعاد هنا يعد وجوباً لتعلقه بالمصلحة العامة⁽⁵⁴⁾. وما يجدر التنويه إليه أيضاً أنه إذا أقدم الشخص المحروم على الاشتراك في مناقصة ما، فيجب إصدار قرار فردي باستبعاد العطاء المقدم منه لمخالفته لقرار الحرمان، وإذا كان الاستبعاد ذا صبغة وقائية نتيجة لمخالفة العطاء لشروط المناقصة، فإن الحرمان ذو صبغة وقائية لحماية المصلحة العامة، وذو صبغة جزائية أيضاً بسبب إخلال مقدم العطاء بالتزام سابق له مع الإدارة⁽⁵⁵⁾.

ثانياً: الاستبعاد لعدم استيفاء العطاء للشروط التي حددتها الإدارة:

إن الإدارة ملزمة بأن يكون ميدان التنافس محصوراً على العطاءات المستوفية للشروط المحددة جميعاً، ومن هنا عليها أن تستبعد العطاءات التي تخلفت عنها ولو أحد تلك الشروط، ويسلك المشرع المصري هذا الاتجاه فيقرر وجوب استبعاد

(50) فتوى رقم 249 بتاريخ 2001/2/26، ملف رقم (999/2/2/471).

(51) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1255 لسنة 25ق، جلسة 1984/2/25، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 29، ص709؛ والطعن رقم 724 لسنة 24ق، جلسة 1982/1/16، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة 27، ص236.

(52) الطعن رقم 436 لسنة 22 ق، جلسة 1985/4/9، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 30، ج2، ص925.

(53) د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص106.

(54) د. إبراهيم طه الفياض القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثالثة، 2014، ص98.

(55) د. أحمد عثمان عباد، المرجع السابق، ص152.

العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات⁽⁵⁶⁾، حيث أنه أشار إلى بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر⁽⁵⁷⁾، كما في حالة عدم إيداع التأمين المؤقت كاملاً⁽⁵⁸⁾.

ويتنازع قرار الاستبعاد هنا فكرتان رئيسيتان: الأولى المخالفات الجوهرية للشروط، والثانية المخالفات غير الجوهرية، ومناطق التقسيم هنا، المخالفة تعد جوهرية إذا كانت تؤدي إلى منح عطاء مقترفها ميزة محققة يتقدم بها على العطاءات الأخرى المقدمة، أو أنها تمثل خرقاً لقاعدة من شأنها كفالة الحيداء في المناقصة، ومثال ذلك قبول العطاء المتأخر، وعدم تقديم التأمين الابتدائي أو تقديمه على نحو منقوص، أما المخالفات غير الجوهرية فهي على نقيض ما سبق، بمعنى أنها لا تمنح العطاء المخالف أو صاحبه أية ميزة، ولا تخل بضمانات المقررة للمنافسة العامة⁽⁵⁹⁾، ولا تؤثر على مصلحة الأشخاص في المناقصة العامة لأنها وضعت لصالح الإدارة فقط⁽⁶⁰⁾.

ومن مقتضي المنطق أن استبعاد يرد على المخالفات الجوهرية دون المخالفات غير الجوهرية، غير أن القضاء الإداري في مصر لم يكن على محجة واحدة في هذا الشأن، ففي حين تذهب اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة إلى القول بأن عدم تقديم استمارة القيد بسجل الوكلاء التجاريين بجلسة فتح المظاريف وقبل فضاءها ليس من مؤداه استبعاد العطاء ورغم النص على ذلك طالب أن مقدم العطاء قد أثبت وجود الوكالة واستيفاءها للشروط والإجراءات القانونية قبل الترسية عليه؛ إذ لا مصلحة في استبعاد عطاء يحقق وفراً مالياً للإدارة لمجرد عدم استيفاء إجراء غير جوهري في وقت معين، ما دام أن الإجراء قد تم تداركه بعد ذلك⁽⁶¹⁾.

وفي المقابل ذلك نجد فتوى أخرى تذهب إلى القول باستبعاد العطاء في حالة ما إذا كان العطاء يفتقد أحد المستندات الهامة التي أوجب القانون أو اللائحة أو العرف التقدم بها⁽⁶²⁾.

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فتذهب إلى القول: إذا كانت التشريعات قد ألزمت مقدمي العطاءات بتقديم بيان عن سابقة الأعمال ونوعها وقيمتها، ولكنها لم تنص على استبعاد العطاء إذا لم يقدم صاحبه هذا البيان، فإن الاستبعاد هنا لا يحتاج إلى نص صريح، لأن من المسلم به أن للجهة الإدارية الحق في استبعاد العطاء المخالف للشروط، بل أن ذلك واجب عليها، وعلى وجه الخصوص إذا كانت المخالفة تتعلق بالمقدرة الفنية على تنفيذ الأعمال المراد التعاقد عليها، وبناء عليه فإن لجنة البت لم تخالف القانون باستبعاده هذا العطاء المخالف للشروط، ولا يجوز قبول هذا العطاء بناء على ما جاء بالظن من أن صاحبه قد تعهد كتابياً بتقديمه، لأن هذا التعهد لا يغني عن تقديم سابقة الأعمال بالذات، وما كان يجوز للجنة البت أن تقبل العطاء بناءً على التعهد الذي قد لا ينفذ من قبل صاحب العطاء إذ أن قبولها العطاء بناءً على التعهد يعتبر مخالفة ترتب مسئوليتها، لأنها تكون قد قبلت عطاء غير مستوف لشروطه، وعلى ذلك فإن قرار استبعاد العطاء- وإن كان أقلها سعراً- يتفق وحكم القانون وقائماً على سببه⁽⁶³⁾.

الفرع الثاني: الاستبعاد لعدم توافر الكفاءة الفنية وشروط حسن السمعة: أولاً: الاستبعاد لعدم توافر الكفاءة الفنية والمالية:

تستهدف الإدارة من وراء عملية المناقصة التعاقد مع أفضل العطاءات فنياً ومالياً، ولا يتحقق ذلك إذا كان مقدم العطاء تعوزه الكفاءة الفنية ويفتقد المقدرة المالية اللتان تمكنه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع الإدارة إذا ما تم إرساء المناقصة عليه.

ولذلك فمن المنطقي جداً أن تتمتع الإدارة بحق استبعاد أي من العطاءات، إذا ما ترأى لها أن مقدمه ليس بكفء، وسواء كان افتقاد هذه الكفاءة متصل بالجانب الفني أم بالجانب المالي، وتتمتع الإدارة هنا بسلطة تقديرية في التحقق من مدى توافر هذه الكفاءة.

وتتقرر للإدارة هذه المقدرة من خلال مجموعة من الاعتبارات المنطقية والمقبولة، ومثال ذلك ملاءة مقدم العطاء وقدرته الفنية، وكذلك طبيعة محل التعاقد وما يتطلبه من قدرة تمويلية وخبرة فنية، وما يمكن أن يستخلص من الوضع المالي لشخص مقدم العطاء ومقدار رأس ماله ووضع ميزانيته، والأعمال السابقة المماثلة، وتصنيفه الفني في مجال موضوع التعاقد، وما تسني تنفيذه من مقاولات دولية⁽⁶⁴⁾.

ومن هنا يمكن القول إن هذا الشرط ما هو سوى شرط يتعلق بمقدم العطاء ومدى قدرته على تنفيذ هذا العقد بنفسه، لأن هذا الشخص قد يملك قدرة فنية ومالية على تنفيذ بعض العقود دون غيرها⁽⁶⁵⁾.

(56) المادة (16) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998.

(57) د. مطيع على حمود جبير، *العقد الإداري بين التشريع والقضاء*، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2006، ص 276.

(58) المادة (17) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998.

(59) د. أحمد محمود جمعة، *العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 163-162.

(60) د. حسين درويش عبد العال، وسائل تعاقد الإدارة، مرجع سابق، ص 88.

(61) فتوى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ 1984/2/22، ملف 373/24/18 (إدارة فتوى التعليم).

(62) فتوى إدارة الفتوى لوزارتي النقل والاتصالات والمعلومات، ملف رقم 999/5/42 رقم الصادر 677 في 2000/6/20.

(63) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 2008 لسنة 36 ق جلسة 1994/12/10.

(64) د. جابر جاد نصار، *المناقصات العامة*، مرجع سابق، ص 119.

(65) د. عاطف سعدي محمد، *عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق*، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 197.

وأشارت المادة 35 قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبية على كل من يقدم عطاء لمقولة أشغال عامة أن يقدم في كتيب مستقل يرفق بالعطاء، بيانا بشأن خبرته الفنية السابقة في الأعمال الممثلة ونوعها وقيمتها وتاريخها، وذلك متى كان قد قام بهذه الأعمال لصالح جهات عامة في الجماهيرية العظمى. كما أشارت المادة (13) من قانون المناقصات المصري أن للجنة البت من توافر الكفاءة الفنية والمقدرة المالية لمقدم العطاء، ونصت المادة (57) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأن على مقدمي العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفني البيانات الفنية جميعاً، وغيرها من البيانات والمعلومات والمستندات التي تطلبها الجهة الإدارية بما ف ذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيد في المكاتب أو السجلات أو النقايات أو الاتحادات التي يكون القيد فيها واجباً قانوناً، وإذا رغب مقدمو العطاءات في إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فتثبت في كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفني، وسلطة الإدارة في استبعاد العطاء لعدم توافر الكفاءة الفنية والمقدرة المالية لدي مقدمة أمر مسلم به من القضاء(66)، إلا أن مقتضى ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية هنا أن تتم بحيادية وموضوعية، فلا يحذر من ذلك سوى إساءة استعمال تلك السلطة، فإذا ما توافرت الكفاءة الفنية والمالية لدي مقدم العطاء، وقامت الإدارة باستبعاده فإن هذا الاستبعاد يكون غير مشروع(67).

ثم أن الاستبعاد لا يحتاج إلى نص صريح؛ إذ من المسلم به أن للجهة الإدارية الحق في استبعاد العطاء المخالف للشروط والمواصفات، بل ذلك من الواجب عليها، وعلى الأخص إذا كانت المخالفة تتعلق بالمقدرة الفنية على تنفيذ الأعمال المراد التعاقد عليها(68).

ولقد جاء في فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع: يحق للجنة البت أن تستبعد أي عطاء حتى لو كان أقل العطاءات المقدمة سعراً إذا ثبت أن صاحبه ليس له خبرة سابقة بالأعمال موضوع المناقصة أو كان غير كفء مالياً أو فنياً، وهذا حق ثابت لها طبقاً لما تقدره في ضوء اقتناعها أو على أساس ما يقدم إليها من مستندات، فإذا ما اطمأنت اللجنة إلى عدم الكفاية الفنية للمناقص صاحب أقل عطاء لأنه لم يقدم سابقة أعمال مماثلة ولم تتمكن اللجنة الفنية من حصر معداته، كما أن هذا المقاول هو شركة أسمنت حديثاً، ولا يمكن أن يفرض عليها الاستناد إلى سابقة أعمال الجهات أخرى إذا قدرت وجوب أن تكون الخبرة السابقة في أعمال مماثلة في الجهات التي يتصل عملها بها، وإن قرار الاستبعاد من الواجب أن يصدر مشتملاً على أسبابه كما أنه يقع تحت رقابة القضاء(69).

ثانياً: الاستبعاد العام لعدم توافر شرط حسن السمعة:

يقصد بالسمعة الحسنة أو السيرة الحميدة مجموعة الصفات والخصال التي يتخلل بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع وتجنبه قاله لسوء مما يمس الخلق(70).

ويشترط المشرع على الدوام فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعاً بحسن السمعة، وهذا قيد مقرر لمصلحة المرفق العام، فلا يكفي توافر المقدرة الفنية والمادية في هذا التعاقد، بل يجب أن تتوافر فيه إضافة إلى ذلك حسن السمعة، ومن هنا ينشأ حق الإدارة في استبعاد من ترى أنه لا يتمتع بحسن السمعة، وهي تحوز على سلطة تقديرية في ذلك لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع صاحب هذا العطاء رغم عدم توافر حسن السمعة لديه، الأمر الذي لا يتفق مع أحكام القانون(71).

كما تنص المادة (13) من قانون المناقصات المصري رقم (89) لسنة 1998، بأن على لجنة البت التحقق من توافر حسن السمعة في شأن مقدمي العطاءات.

وفي مجال المناقصات العامة يمكن الاعتماد على مجموعة من الاعتبارات التي نستجلي منها مدى توافر حسن السمعة في شخص مقدم العطاء من عدمه، ومن هذه الاعتبارات (72):

1. سلوكه في تنفيذ أعمال سابقة سواء مع هذه الجهة أو غيرها.
2. عدد المرات التي لجأت الشركة فيها إلى القضاء.
3. عدد المرات التي لجأت الشركة فيها إلى التحكيم.
4. هل سبق تطبيق غرامات تأخير على الشركة قبل ذلك في عمليات أخرى.

(66) ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على حق جهة الإدارة في استبعاد أي عطاء بسبب عدم الكفاءة من الناحية الفنية أو الناحية المالية.

- راجع: حكمها في الطعن رقم 3583 لسنة 44ق، جلسة 2002/6/11، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة من 2002/4/1 إلى 2002/6/30، ص178.

(67) د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سابق، ص119.

(68) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2008 لسنة 36ق، جلسة 1994/12/10.

(69) يراجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع 373 في 1985/3/31 بجلسته 1985/3/20 ملف رقم 252/1/54.

(70) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1010 لسنة 10ق، جلسة 1965/5/22، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 10، ص1433.

(71) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 163 في 1988/2/8، جلسة 1987/12/9؛ وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن 1067 لسنة 5ق، جلسة 1962/2/17.

(72) د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات، دار ابو المجد للطباعة والنشر، الجيزة، مصر، 2009، ص485.

واستقر القضاء على أن ممارسة الإدارة وظيفتها في استبعاد العطاءات إنما هو تطبيقاً لسلطانها التقديرية⁽⁷³⁾، فهو بمثابة إجراء وقائي تضمن به الإدارة سلامة إجراءات عملية المناقصة بما يضمن سلامة التعاقد وسلامة تنفيذ العقد⁽⁷⁴⁾، والإدارة في ممارستها هنا غير ملزمة بتسبب قرارات الاستبعاد إلا إذا ألزمها القانون بذلك أو قررت هي ذلك في شروط المناقصة⁽⁷⁵⁾ أو حالة قيام الإدارة بتسبب قرار طوعاً فإن القضاء يخضع لرقابته أسباب الاستبعاد من حيث وجودها المادي والقانوني⁽⁷⁶⁾.

فقد جاء في فتوى إدارة فتوى رئاسة الجمهورية حول موضوع مناقصة تتعلق بتوريد أغذية للمستشفيات، تضمن مزاولة مقدم العطاء أعمالاً في النشاط السياحي قبل الحصول على ترخيص بهذا من وزارة السياحة – وتم على وفق ذلك الحكم عليه: وحيث أن خطاب مباحث التموين والإدارة المركزية للرقابة والتسعير الموجه إلى مديرية الصحة والسكان بالمحافظة قد تضمن عدم سابقة اتهام المورد المذكور سلفاً في أي قضايا تموينية وإنما تمت إدانته في قضية متعلقة بمزاولة نشاط سياحي دون الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة؛ وحيث أن الحكمة المبتغاة من تضمين شرط حسن السمعة في كراسة الشروط تتعلق بطبيعة العملية ذاتها ونوعية الصنف المورد من حيث كونه مواد غذائية لذلك يتعين الاستيثاق من المورد ومن كونه لم يسبق اتهامه في أي قضايا غش تموينية أو قضايا تموينية بصفة عامة لضمان جودة الصنف المورد، أما ثبوت الإدانة في قضايا من نوع آخر كقضايا مزاولة أعمال سياحية دون ترخيص فإنها وإن كانت محل تأثيم من المشرع إلا أنه لا يمكن القول باعتبارها ما تمس حسن السمعة والشرف؛ إذ أن لكل من تلك القضايا مجال مختلف يؤثر فيه ويتم الحكم على فاعله بناء عليه، كما أن هذه القضية تتعلق بموضوع أجرائي وهو الحصول على ترخيص وقد يكون مانعه السهو أو الخطأ وما شابه ذلك، لذا فلا يمكن القول بأن إدانة المورد المذكور في قضية سياحية من قبيل ما يمس حسن السمعة والاعتبار، مما يبنى عليه إلا يكون هناك وجه لإلغاء المناقصة استناداً إلى هذا السبب وحده، كما لا يمنع ذلك من إبرام العقد مع المورد المذكور طالما لم تقرر السلطة المختصة إلغائها للمصالح العام⁽⁷⁷⁾.

وجدير بالتنويه إليه إن الاستبعاد يكون بقرار من لجنة البت بعد فتح مظارييف العطاءات، وهذا الأمر استقر عليه الفقه⁽⁷⁸⁾، والقضاء⁽⁷⁹⁾ في مصر، غير أن جانب من الفقه يرى أن صدور قرارات الاستبعاد بعد الفتح قد يتضمن الكشف عن سرية بعض العطاءات لمصلحة عطاءات أخرى، فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى احتمال تعسف لجنة البت في نطاق الاستبعاد، لاسيما أن الإدارة لا تلتزم في كل حال بتسبب قرار الاستبعاد، وعليه يقترح هذا الجانب وجوب التفرقة بين فرضين:

- **الفرض الأول:** الاستبعاد لعدم توافر المقدرة المالية أو الكفاءة الفنية أو حسن السمعة فيجب أن يتم قبل فتح المظارييف، لأن تقدير هذه العوامل كلها يتصل بظروف سابقة أو غير مرتبطة بالعطاء المقدم.
- **الفرض الثاني:** الاستبعاد لعدم توافر الشروط المعلنة في المناقصة التي قدم فيها العطاء، ويكون الاستبعاد هنا بعد فتح المظارييف، لأن ذلك يمثل الوقت الملائم.

وختاماً يعد القضاء الإداري الليبي حارساً لمبدأ حرية المنافسة من خلال مراقبة سلطة الإدارة في تقييدها، حيث يوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحماية السوق من الممارسات الاحتكارية. يتدخل القضاء لإلغاء القرارات الإدارية التي تقيد المنافسة بلا مبرر مشروع، مستنداً إلى حظر فرض أسعار مصطنعة، أو عرقلة دخول السوق، أو التمييز بين العملاء ومن أبرز ملامح دور القضاء الإداري الليبي في تقييد المنافسة أنه:

1. يحظر القضاء أي تصرف إداري يحد من المنافسة، مثل حجب السلع، أو حظر التعامل مع منافسين، أو فرض أسعار إعادة البيع.
2. يراقب القضاء الإداري مدى تحقق "المصلحة العامة" كسبب لإنهاء العقود الإدارية أو تقييدها، مستنداً إلى أن هذه السلطة يجب ألا تكون تعسفية.
3. يمارس القضاء الإداري رقابة قانونية على القرارات الإدارية، بما في ذلك الرقابة على السبب والغاية لضمان عدم الانحراف بالسلطة عند تقييد المنافسة.
4. يضمن القضاء أن أي تقييد للمنافسة يأتي في إطار مبرر مشروع يخدم سير المرفق العام بانتظام، ولا يهدف لإقصاء منشآت اقتصادية أو إحداث عجز وهمي في السلع.
5. يشترط القضاء أن تكون القيود مفروضة وفقاً لأركان قانونية واضحة، ولا تضعف المنافسة بغير وجه حق.

(73) د. أحمد عثمان عباد، مرجع سابق، كما أقرت ذلك المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1654 لسنة 6ق، جلسة 1962/12/22، مجموعة المبادئ القانونية في (40) عام، ص 171.

(74) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1506 لسنة 14ق، جلسة 1968/3/17، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات من 1966 إلى 1969، ص 273.

(75) د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، مرجع سابق، ص 125.

(76) د. أحمد عثمان عباد، مرجع سابق، ص 166.

(77) يراجع فتوى إدارة فتوى رئاسة الجمهورية بالملف رقم 91/15/93 سجل رقم 2001/514، في 2001/10/29، وكذلك فتاها بالرقم 951 في 2001/8/29.

(78) د. أحمد عثمان عباد، مرجع سابق، ص 170.

(79) محكمة القضاء الإداري قضية رقم 223 لسنة 9ق، بتاريخ 1962/2/4، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، 1961-1966، رقم 19، ص 36.

6. يوازن القضاء الإداري بين سلطة الإدارة في فسخ أو إنهاء العقود الإدارية وبين حق المتعاقدين في ممارسة نشاطهم بحرية، مشدداً على أن هذه السلطة استثنائية.

الخاتمة:

حرص المشرع الليبي والمصري من خلال المنظومة القانونية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية على إخضاعها لقواعد المنافسة الحرة، باعتبارها الوسيلة الأنجح لضمان حسن تسيير المال العام ومواكبة النمو الاقتصادي، ويأتي ذلك حسب القرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية في ليبيا، والقرار رقم 75 لسنة 2022م بشأن اعتماد اللائحة التنفيذية لمجلس المنافسة الليبي والتي حددت أهداف المجلس.

ورغم كل هذه القيود الإجرائية التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة عند إبرام صفقاتها حماية لمبدأ حرية المنافسة لازال الإخلال به قائماً، وذلك نتيجة الثغرات القانونية الموجودة في تنظيم الصفقات العمومية، وكذا الممارسات غير المشروعة للقائمين على إبرام هذا النوع من العقود، ومن خلال الدراسة توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

1. يتبين لنا أن المشرع الليبي قد أولى عناية خاصة بتنظيم الأحكام الخاصة بالمنافسة وتحريم المنافسة غير المشروعة بعد أن أهمل الأمر لفترة طويلة بسبب تحريم التجارة ومرور البلاد بحقبة تطبيق التشريعات الاشتراكية،
2. صدور القانون رقم 23 لسنة 2010 م متضمناً للأحكام المنظمة للمنافسة مثل خطوة هامة في إطار التطور التشريعي الليبي لمواكبة احتياجات النشاط الاقتصادي في البلاد.
3. المصلحة العامة والمعامل الاقتصادي ملزمين باحترام مبدأ حرية المنافسة في جميع مراحل إبرام الصفقات العامة.
4. أن مجلس المنافسة يشكل، من حيث المبدأ، أداة قانونية مهمة، إلا أن أثره العملي ما يزال محدوداً.
5. أن مجلس المنافسة يمتلك صلاحيات واضحة للتدخل، تشمل رصد الممارسات المقيّدة للمنافسة، والتحقيق في الاتفاقات السعيرية، ومنع إساءة استغلال الوضع المهيمن، وإحالة المخالفات إلى الجهات القضائية المختصة.
6. الاستقرار المؤسسي، ومحدودية البيانات الاقتصادية، وتداخل الاختصاصات مع جهات رقابية أخرى، وانتشار الاقتصاد غير المنظم، هذه العوامل تقلل من سرعة وفعالية تدخل مجلس المنافسة، رغم وضوح الإطار القانوني.
7. القدرات البشرية والفنية الحالية للمجلس ما تزال دون المستوى المطلوب لمراقبة الأسواق الليبية بشكل شامل ومستمر.
8. لم يهتم المشرع الليبي بتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة بنصوص خاصة كما لم يحسم النقاش الفقهي حول الأساس القانوني لهذه الدعوى تاركاً المسألة للمبادئ العامة التي أرساها القانون المدني والقانون التجاري ولاجتهاد القضاء والفقه.
9. نهج المشرع الليبي نهج المشرع المصري في نفي أية خصوصية عن دعوى المنافسة غير المشروعة.

ثانياً: التوصيات:

1. تعزيز الكوادر المتخصصة في الناحيتين الاقتصادي والقانوني، وتطوير أدوات فنية حديثة لمتابعة حركة الأسعار وسلوك السوق.
2. أن تحقيق العدالة داخل السوق يتطلب حماية فعلية من الضغوط السياسية والاقتصادية، واعتماد معايير موضوعية وموثقة في التحقيقات والقرارات، مع نشر نتائجها للرأي العام لتعزيز المصداقية.
3. ضرورة تطوير أدوات مجلس المنافسة الرقابية مستقبلاً، بما يشمل تبني أدوات رقمية حديثة، مثل منصات إلكترونية لمتابعة الأسعار، وأنظمة لتحليل سلوك السوق، وقنوات رقمية لتلقي شكاوى المستهلكين، بما يواكب تعقيدات السوق الليبي.
4. ضرورة إيجاد تنظيم تشريعي لدعوى المنافسة غير المشروعة، لضمان خصوصيتها وفعاليتها.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر.
2. د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
3. د. إبراهيم طه الفياض القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثالثة، 2014.
4. د. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
5. د. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
6. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7. د. عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق- دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
8. د. محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بيروت، 2010.
9. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2020.

10. حسين درويش عبد العال، وسائل تعاقد الإدارة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2023.
 11. د. جابر جاد نصار، المناقصة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
 12. د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مكتبة كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2019.
 13. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
 14. د. ياسين كريم محمد، تعليمات المناقصة في عقود الإدارة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، ع24، العراق، بغداد، 2009.
 15. د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2006.
 16. د. حسين درويش عبد العال، وسائل تعاقد الإدارة، مكتبة الانجلو المصرية. سنة النشر: 1959.
 17. د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات، دار أبو المجد للطباعة والنشر، الجيزة، الهرم، مصر، 2009.
- ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:**
1. Gibal (Michel): "Le nouveau code des marches publics, une réforme composite", la semaine juridique, juris classeur périodique, édition general, No16-17, Paris, 2004, p722
 2. Brechon- Mouleness (Christine): Droit des marches publics. Le Moniteur, Paris, 1993, p1-2.
- ثالثاً: القوانين والاحكام القضائية:**
1. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (3) لسنة 2005.
 2. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 2946 لسنة 7 ق، جلسة 1957/4/21، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية السنة 11، ع2، ص369.
 3. مادة 9 من قرار رقم 563 لسنة 2007 م بإصدار لائحة العقود الإدارية الليبي
 4. المادة (25) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته
 5. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 456 في 1985/4/20، ملف رقم 251/1/54.
 6. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1071 لسنة 9 ق، جلسة 1966/1/29، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 11، ص351.
 7. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1225 لسنة 25 ق، جلسة 1984/2/25، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 29، ص709.
 8. حكمها في الطعن رقم 436 لسنة 26 ق، جلسة 1985/4/9، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 30، ج2، ص925.
 9. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1225 لسنة 25 ق جلسة 1984/2/25، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 29، ص709.
 10. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 943 لسنة 13 ق، جلسة 1971/1/16، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 16، ص150.
 11. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 929 لسنة 94، جلسة 1967/6/17، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 12، ج2، ص1192.
 12. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 5 لسنة 2 ق، جلسة 1960/6/30، مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 14، ص69.
 13. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 1738 لسنة 6 ق، جلسة 1956/7/30، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشر، ص271.
 14. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، جلسة 1990/12/5، ملف رقم 71/1/7.
 15. المادة (39) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998.
 16. قرار رئيس الجمهورية المصري بالقانون رقم (18) لسنة 2015 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 11 (تابع) في 2015/3/12.
 17. الفقرة (7) من المادة (149) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2912) لسنة 2015، والمنشورة في الجريدة الرسمية بالعدد 45/مكرر في 2015/11/8.
 18. المادة (92) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم 43 لسنة 1979.
 19. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 2946 لسنة 7 ق، جلسة 1957/4/21، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة الحادية عشر، ص169.
 20. الطعن رقم 1654 لسنة 6 ق، بتاريخ 1962/12/22، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، ج1، ص299.
 21. الطعن رقم 1067 لسنة 5 ق، جلسة 1962/2/17، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، ع1، ص334.

22. فتوى رقم 249 بتاريخ 2001/2/26، ملف رقم (999/2/2/471).
23. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1255 لسنة 25ق، جلسة 1984/2/25،
24. الطعن رقم 436 لسنة 22 ق، جلسة 1985/4/9، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 30، ج2، ص925.
25. المادة (16) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998.
26. فتوى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ 1984/2/22، ملف 373/24/18 (إدارة فتوى التعليم).
27. فتوى إدارة الفتوى لوزارتي النقل والاتصالات والمعلومات، ملف رقم 999/5/42 رقم الصادر 677 في 2000/6/20.
28. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2008 لسنة 36 ق جلسة 1994/12/10.
29. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3583 لسنة 44ق، جلسة 2002/6/11، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة من 2002/4/1 إلى 2002/6/30،
30. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2008 لسنة 36ق، جلسة 1994/12/10.
31. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع 373 في 1985/3/31 بجلصة 1985/3/20 ملف رقم 252/1/54.
32. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1010 لسنة 10ق، جلسة 1965/5/22، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة 10، ص1433.
33. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 163 في 1988/2/8، جلسة 1987/12/9؛ وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن 1067 لسنة 5ق، جلسة 1962/2/17، مشار إليه سابقاً.
34. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1506 لسنة 14ق، جلسة 1968/3/17، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات من 1966 إلى 1969، ص273.
35. فتوى إدارة فتوى رئاسة الجمهورية بالملف رقم 91/15/93 سجل رقم 2001/514، في 2001/10/29، وكذلك فتواها بالرقم 951 في 2001/8/29.
36. محكمة القضاء الإداري المصرية قضية رقم 223 لسنة 9ق، بتاريخ 1962/2/4، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، 1961-1966، رقم 19، ص36.