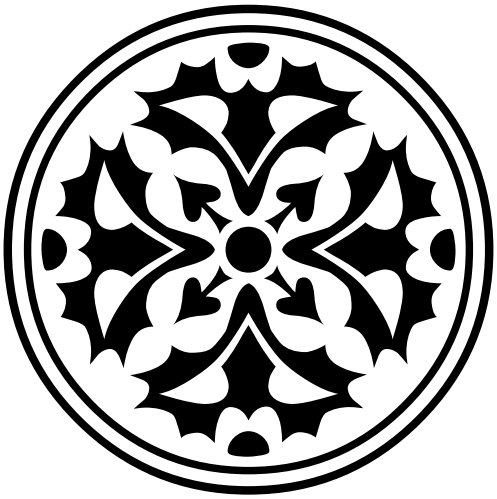
# سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده

م.م. سحر جبار يعقوب
جامعة الكوفة \ كلية القانون



المقدمة

من بين المواضيع المهمة التي تلفت نظر الباحث الى بيان ماهيتها الموضوع المطروح سيما مع قلة القرارات لا بل ندرتها تلك التي تشير إلى إبعاد المتقدم إلى المناقصة وحرمانه
لهذا ارتأينا عرض هذا الموضوع بشكل مختصر فاتحين الباب إلى الباحثين لاخذ هذا الخيط وتطويره بغية الوصول بالقانون الإداري إلى درجة متقدمة لا تختلف بشي عما وصل إليه في فرنسا ومصر لذا اعتمدنا على تعليمات تنفيذ المقاولات والعقود لعام ٢٠٠٧ العراقية مع إشارة إلى قانون المناقصات والمزايدات المصرية لعام ١٩٩٨
لقد وضع البحث بمبحثين الأول منهما : أشار مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين والذي قسم بدوره إلى عدة مطالب تناولت مفهوم مبدأ حرية المنافسة والاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين و الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الحرمان اما المبحث الثاني فقد اكد سلطة الإدارة في الحرمان
مع بيان أهم نقاط الافتراق بين الحرمان والاستبعاد وأنواع الحرمان وسلطة الإدارة في الاستبعاد والحالات التي يتم بها الاستبعاد و الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الاستبعاد اخيرا ختم البحث بخاتمة تضمنت اهم ما تم الخروج به من البحث .

# المبحث الأول
# مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين

في هذا المبحث سنثير موضوع جاري العمل به في المناقصات والمزايدات العامة إلا وهو مبدأ حرية المنافسة والمساواة ين المتنافسين مع بيان لأهم الاستثناءات على هذه القاعدة مع التأكيد على الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في استبعاد المتقدم وحرمانه .

## المطلب الأول
## مفهوم مبدأ حرية المنافسة

يعني مبدأ حرية المنافسة إتاحة الفرصة لكلك من تتوافر فيهم شروط المناقصة او المزايدة من التقدم بعطائه او بعرضه للتعاقد مع الإدارة وهذا هو المبدأ العالم في المناقصات والمزايدات ماده ٤ من تعليمات تنفيذ المقاولات والعقود لعام ٢٠٠٧ " يتم بإعلان الدعوة إلى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ المشاريع .... بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية إلى أقصى حد ممكن " بمعنى ان لكل من يملك الحق القانوني في التقدم للمناقصات والمزايدات على قدم المساواة مع باقي المنافسين من دون ان يكون للإدارة الحق في منع احدهم او حرمانه بإجراء عام او خاص . لا شك ان هذا القصد الأساسي من جعل أسلوبي المناقصة والممارسة المحلية المحدودة وان كانت المنافسة غير غائبة فيها الا إنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفا عند الإدارة الا ان هذا الحق الطبيعي للمتعاقد يرد عليه عدة استثناءات نتعرف عليها في المطلب الثاني (١ ).

## المطلب الثاني
## الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين

ان مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للمناقصة والمزايدة لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءاتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة لاسيما ان العقد الإداري يستهدف تحقيق المصلحة ألعامه الا انه يرد على هذا المبدأ عدة استثناءات هي :
١- سلطة الإدارة في منع بعض الأشخاص من التقدم للتعاقد مع الإدارة لإخلالها خلال جسيم بالتزاماته العقدية بان يكون قد استعمل الغش او التلاعب في معاملاته مع الإدارة او يكون قد

ثبت انه شرع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر او غير مباشر في رشوة احد موظفي الحكومة او عماله او اتخاذه من المناقصات ستارا لارتكاب أعمال لا تتفق والمصلحة ألعامه كتهريب المخدرات او الأسلحة او سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية " من المسلمات انه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز عن تنفيذ التزام سابق يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يجتمع لدى الإدارة من تقدير عام عن عدم كفاية هؤلاء وقدرتهم دون ان يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل ما وذلك كإجراء وقائي تمليه غيرة الإدارة توخيا للمصلحة ألعامه وحدها " كما قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في تطبيق خاص بمزايدة " انه اذا كان الثابت ان رفض العطاء الأكبر يرجع إلى أن ماضي صاحبه واختباره في سنه سابقة يدل على انهلا يحترم التزاماته ولا يوفي بعهوده فهي أسباب جديه كافيه لرفض العطاء ولو كان اكبر عطاء "( ٢)

سلطة الإدارة في استبعاد العطاءات التي لم تتوافر لها او لمقدمها الشروط المقررة لان لما كانت العقود الإدارية مرتبطة اشد الارتباط بالمصلحة ألعامه فانه من واجب الإدارة ان تتأكد مقدما من صلاحية المناقصين او المزايدين فيجب ان يثبت المتقدم للمناقصة او المزايدة قيامه في وقت قريب بأعمال مشابهه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة او المزايدة كي لا تتعاقد الإدارة مع بعض المتعاقدين فتضار المصلحة ألعامه .مع ن المسلم به في قضاء م.د الفرنسي ان للإدارة سلطة تقديريه في هذا المجال (٣) .

وتطبيقا لهذا الاستثناء قضت محكمة القضاء الإداري المصرية " سلامة استبعاد شخص لما يثبت للبلدية من انه على صلة بشركة أساءت في بعض العمليات وان قدرته الفنية والمالية لمواجهة العمليات محل شك كبير " (٤) .

٢- كما قد يجد الاستبعاد مبرره في عنصر الزمن في اشتراطات التعاقد اذا تطلبت المصلحة ألعامه ذلك او للغير كما لو كان المتعاقد موظف حكومي . وعلى هذا ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى " ... اذا كان الثابت ان مصلحة المرفق الذي أجريت المناقصة لسد احتياجاته يبرر ما لجأت إليه لجنة البت من الاعتداد بعنصر الزمن المحدد للتوريد في المفاضلة بين مختلف العطاءات واستبعاد ما تضمن منها تحديد مدة أطول للتوريد ولو كانت قيمتها اقل وما دام طول مدة التوريد لا يتفق مع مصلحة المرفق الفنية وانتظام سيره وقد ترتب على تغليب هذه المصلحة على المصلحة المالية ... ان استهدفت لجنة البت عطاءها ولذلك يكون قرارها بالاستبعاد مستندا الى أسباب تبرره من المصلحة العامة"(٥) .

## المطلب الثالث
## الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الحرمان والاستبعاد

ان سلطة الإدارة في الاستبعاد والحرمان سلطة تقديرية وليست سلطة تحكمية عليه فان الإدارة تباشر سلطتها المذكورة عن طريق أعمال امتيازها بحق التنفيذ المباشر الذي يخولها إصدار قرارات فردية منفصلة عن العقد فهي تتمكن من إصدار قرارات فردية بحرمان واستبعاد أي شخص بإرادتها المنفردة لان الحرمان والاستبعاد يعد من مظاهر السلطة ألعامه التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية والذي يخولها سلطات استثنائية مما لا يجده المتعاقد في عقود القانون الخاص(٦) . إلا أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست تحكميه وإنما قرار الحرمان والاستبعاد قرار إداري منفصل عن العقد يمكن الطعن به أمام قضاء الإلغاء , بمعنى ان سلطة الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية وعلى الإدارة احترام القواعد القانونية وعدم التعسف في استخدام حقها وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية ".... ولها مطلق التقدير في استبعاد غير الصالحين للتعاقد

معها لسبب او لآخر , ... ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة "(٧) . وفي قرارا خر " " ....ومن حيث إن قرارات الحرمان والاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر لابتغاء المصلحة العامة او لأسباب لا تتصل به الأسباب السياسية مثلا كما يجوز الطعن بإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد او الحرمان لعدم صحة هذه الأسباب (٨).

## المبحث الثاني
## سلطة الإدارة في الحرمان

لا شك ان الإدارة تملك حق التنفيذ المباشر الذي يتيح لها إصدار قرارات إداريه تمنع بموجها احد الإفراد أو المنشات أو الأشخاص المعنوية من التقدم للمناقصات العامة . علما ان هذا الحرمان قد يكون لمده محدودة أو لمدة غير محدودة وقد يكون شاملا لكل لأعمال أو يقتصر على بعضها بالنظر إلى نوعيتها أو قيمتها ويترتب على قرار الإدارة في الحرمان أن يتم استبعاد العطاءات التي تقدم بها الشخص الذي تم حرمانه.

### المطلب الأول
### أهم نقاط الافتراق بين الحرمان والاستبعاد

قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى إن الحرمان والاستبعاد مصطلحان يؤديان ذات المعنى . إلا إن الواقع يشير إلى إنهما أسلوبين تتخذهما الإدارة تجاه المتقدم سواء أكان هذا الحرمان جزائي ام وقائي :
الحرمان إجراء شخصي ينصب على شخص طبيعي او معنوي معين بالذات بعكس الاستبعاد فهو إجراء موضوعي ينصب على عطاء معين وليس شخصا من الأشخاص (٩).
الحرمان إجراء عام يطبق على عدد غير محدد من المناقصات والممارسات الخاصة وقد ينصرف إلى كل المناقصات والممارسات ويلزم لتنفيذها إصدار قرارات فرديه باستبعاد العطاءات ألمقدمه بالمخالفة وأمر الحرمان وقد يكون لمده محدده أو من دون مده كما قد يكون في حدود ماليه معينه أو بغير حدود بالنسبة لأنواع معينه من المناقصات ولممارسات أو بالنسبة لها جميعا أما بالنسبة للاستبعاد فهو إجراء فردي يصدر في كل حاله على حده وبمناسبة مناقصه أو ممارسه واحده بالذات ويكون محله استبعاد احد العطاءات المقدمة والمخالفة للشروط كإجراء وقائي (١٠) .

### المطلب الثاني
### أنواع الحرمان
### الفرع الأول : الحرمان الجزائي

نوع من القيود التي ترد على مبدأ حرية المنافسة الذي يسود النظرية العامة للمناقصات والمزايدات المفتوحة وهو كما أسلفنا إجراء شخصي تتخذه الإدارة يتم بموجبه حرمان شخص من التقدم للمناقصة او المزايدة وتصدر الإدارة قرار الحرمان كجزاء على أخطاء سابقه صدرت من قبل المتقدم بمعنى انها تصدر بسبب التنفيذ المعيب لعقد سابق سواء أكان هذا الحرمان منصوصا عليه في العقد ودفاتر الشروط او لم يكن منصوصا عليه وفي غير حالات التنفيذ المعيب لعقد سابق يوجد الحرمان كجزاء إذا نص على ذلك صراحة في القوانين او اللوائح (١١) والحرمان بسبب التنفيذ المعيب لعقد سابق هو جزاء تعاقدي ويعد تطبيق لنظرية الجزاءات في العقد الإداري (١٢).فهو يخضع لما تخضع سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد اذ ان هذه السلطة يجب ان تكون ضمن إطار المشروعية

## أولا : أسباب الحرمان الجزائي

١- فإذا نص العقد على او دفاتر الشروط على توقيع عقوبة الحرمان لأسباب محددة بأوضاع معينه مثلا كنتيجة لفسخ العقد فالأصل أن الحرمان الجزائي لا يمكن توقيعه إذا لم تتحقق هذه الأسباب أما إذا لم يوجد مثل هذا النص في العقد او دفاتر الشروط فان الإدارة يكون من حقها إصدار قرار الحرمان كجزاء عن أي خطا تعاقدي إذا ثبت هذا الخطأ وفي ذلك تشير محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٣\٣٠ \ ١٩٥٦ " إذا ثبت من وقائع الدعوى إن تأخير المقاول كان ناشئا عن تراخيه وضعف قدرته الفنية مما اضطر وزارة الأشغال لإصدار قرارها بمنعه من القيام بعمليات المقاولات التي تطرحها والتي تزيد قيمتها على ٣٠٠٠٠ من الجنيهات , فان هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطه مختصة وبباعث من المصلحة العامة وقد استند الى أصول ثابتة في الأوراق التي تؤدي إليه ومن ثم فهو قرار صحيح لا تشوبه شائبة " (١٣)

٢- الحرمان الجزائي في غير حالة التنفيذ المعيب وذلك ان وجدت نصوص صريحة في القوانين او اللوائح تمنح الإدارة ذلك (١٤) مصادر أجنبيه كالنص على حرمان الشركات او المنشات الخاصة التي ارتكب القائمون بالعمل فيها مخالفات ماليه معينه من التقدم في المناقصات ألعامه او حرمان الأشخاص الذين لم يقدموا إقراراتهم المالية او لم يدفعوا الضرائب والرسوم المستحقة عليهم فقد قضى مجلس لدوله الفرنسي " بأنه في الأصل انه في غير حالة التنفيذ النعيب لعقد سابق فان الإدارة لا تستطيع ان تصدر قرارا بالحرمان الجزئي الا اذا كانت النصوص المقررة للالتزام تنص على حق الإدارة في إصدار قرار الحرمان " (١٥). او ممن حكم عليهم بعقوبة جنائية ويكون الحرمان عقوبة جنائية ويكون عقوبة تبعية وفقا لما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة ٢٥ , او كنتيجة لفقد الاعتبار المهني بسبب الإفلاس او التجريد من الحقوق المدنية (١٦) . وقد نصت المادة ٨٥ من لائحة المناقصات ومزايدات مصري على وجوب توقيع عقوبة الحرمان كجزاء تبعي على المقاول أو المتعهد في حالتين :

١- إذا استعمل الغش والتلاعب في معاملاته مع الإدارة
٢- إذا ثبت انه شرع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر او غير مباشر في رشوة احد موظفي الحكومة او مستخدميها او عمالها او التواطؤ معه إضرارا بالإدارة (١٧) .

## ثانيا: اثر قرار الحرمان الجزائي

لقد استقر الرأي في فرنسا إن قرار الحرمان الجزائي لا ينصب إلا على المناقصات الخاصة بمرفق أو وزاره أما بالنسبة لباقي الوزارات فليس للحرمان الجزائي اثر الا في حالة تبادل قوائم المحرومين وعندها يكون الحرمان إجراء وقائي بالنسبة لباقي الوزارات (١٨) علما ان هذه القاعدة لا تسري في مصر لا اذا وجد نص يشير الى ان الحرمان الجزائي يسري على سائر الوزارات كافه

مثل نص م ٨٥من لائحة المناقصات المصرية التي أشارت انه في حالة استعمال الغش والتلاعب او رشوة او التواطؤ مع موظفي العموميين فقد نص صراحة في هذه الحالات على شطب أسماء المتعهدين ونشر ذلك على الوزارات وحرمانه من الدخول في أي مناقصه (١٩) .

## الفرع الثاني : الحرمان لوقائي

لا ينصب الحرمان الوقائي إلا على المناقصات الخاصة بمرفق او وزارة معينه , ويمكن للإدارة إلغاءه في أي وقت سواء اكان محددا بمده او غير محدد المدة (٢٠)
ففي حالة قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد بسوء نيه وذلك بتنفيذه بشكل مخالف لما هو متفق عليه في العقد – التنفيذ المعيب – فان الإدارة تقرر حرمانه من دخول المناقصات وهي تستند من تقديرها لعدم جدارة المتقدم للمناقصة وذلك نتيجة للتحري عن إمكانياته وجدارته (٢١) بمعنى ان الإدارة تقرر حرمانه من الاشتراك في المناقصات والممارسات لأسباب تتعلق بالمصلحة ألعامه التي هي قوام عمل الإدارة إذ أن الإدارة تملك سلطة تقديريه في إصدار قرار الحرمان مع الإشارة إلى أن سلطة الإدارة التقديرية هذه تكون بمنأى عن رقابة القضاء لان هذه السلطة الممنوحة للإدارة إنما تكون نابعة من امتياز السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة قبل الأفراد والتي تتيح لها امتياز التنفيذ المباشر فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قرار الحرمان الوقائي هي في حد ذاتها احد امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة (٢٢) وعلى هذا الأساس فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي " بان الإدارة تتمتع بسلطة تقديريه في إصدار قرار الحرمان الوقائي وانه لا يجوز للقاضي في هذه الحالة التعقيب على قرار الحرمان إلا إذا كان مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة او انعدام الأسباب وان الوزير من حقه ان يتخذ قرارا بحرمان المقاول او المورد من دخول المناقصات الخاصة بوزارته وفقا لسلطته التقديرية طالما انه لم يقصد توقيع جزاء على المحروم وإنما قصد اتخاذ إجراء تتطلبه المصلحة المرفق (٢٣) كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بان "للوزير الحق وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصات الخاصة بمشروعاتها في أن تستبعد المقاولين الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء هذه الأعمال وقرارها في هذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية ولا يطعن به إلا إذا شابه عيب إساءة استعمال السلطة وفي هذه الحالة يجب ان يكون لهذا الطعن أدله تسنده وتكون مستمده من أوراق الدعوى "(٢٤) علما إن قرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما جرى عليه العرف الإداري وفيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة(٢٥).هذا وقد كان م د ف يعد قرارات الإدارة في الحرمان من الأعمال التقديرية او من أعمال السلطة الإدارية التي لا يجوز لقضاء ان يعقب عليها فرتب عليها منح الإدارة سلطة مطلقه في تحرير القوائم السوداء (٢٦) الا ان منهج مجلس الدولة الفرنسي هذا قد خفف من غلوائه في الحكم الصادر في ٤ أغسطس ١٩٠٥ في قضية لسبيناس الذي قضى " بإلغاء قرار حرمان احد الموردين من التقدم لمناقصات وزارة الحربية على أساس ان قرار الحرمان قد استند الى بواعث أجنبيه عن تنفيذ العقود والتي وقفت مع المورد وعن إمكانياته وقدرات هذا المقاول (٢٧) . وقد استقرت أحكام القضاء على ان الإدارة غير ملزمه بتسبيب قرار الحرمان ولكنها إذا سببت هذا القرار فان الأسباب يجب ان تكون سليمة من ناحية الواقع والقانون وللقضاء سلطة رقابية على هذه الأسباب وإذا كان المبدأ العام في الحرمان الوقائي انه إجراء تقديري تصدره الإدارة استنادا لمعطيات المصلحة العامة إلا أن هناك بعض الحالات الاستثنائية توجب فيها القوانين واللوائح حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات والممارسات كإجراء وقائي يقتضيه صالح المرفق وحسن تنفيذ العقد وذلك اذا كان الشخص في حالة لا تجيز له الاشتراك في المناقصات العامة كان يكون موظفا في إحدى دوائر الدولة(٢٨)

## المبحث الثالث

## سلطة الإدارة في الاستبعاد

لقد تعرضنا في المبحث السابق إلى سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد من التقدم للمناقصات وقد اشرنا إلى انه يتعلق بشخص المتعاقد فيحين سواء أكان حرمان جزائي ام حرمان وقائي في حين ان الاستبعاد لا يتعلق بشخص المتقدم ولا علاقة له به وإنما يتعقل بالعطاء ذاته اذ يتم استبعاد العطاء وذلك لعدة أسباب سيتم عرضها .

### المطلب الأول
### الحالات التي يتم بها الاستبعاد

يعد قرارا استبعاد عطاء ما قرار موضوعي لا ينصب كما اشرنا مرارا بخص المتقدم وإنما ينصب على العطاء ويرف الاستبعاد بأنه قرار فردي صادر من قبل الجهة الإدارية يطبق على حالة معينه بالذات فالإدارة بقرارها إنما تستبعد عطاء معين مقدم لمناقصه ما علما ان سبب هذا الاستبعاد قد يكون لعدم استيفاء العطاء او مقدمه الشروط المعلن عنها للدخول في المناقصة او لا يتم استبعادهم للشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح وقد يكون تنفيذا لقرار سابق بالحرمان كما قد يكون في ذاته إجراء وقائي لأسباب تتصل بمصلحة مرفق وحسن تنفيذه العقد
ومن بين تلك الحالات التي تتيح للإدارة إصدار قرار الاستبعاد :

#### الفرع الأول

قد تنص دفاتر الشروط ألعامه والخاصة على ضرورة توافر بعض الشروط لدى المتقدمين بالعطاءات وبلا شك فان هذه الشروط مشروعه طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من الأشخاص وإنما تهف إلى إخضاع المتقدمين إلى بعض الالتزامات لغرض تنفيذ العقد بحسن نية وصالح المرفق أما لو كان الهدف الإدارة من هذه الشروط غير هذا فان قرار الاستبعاد يكون معيب بعيب إساءة استعمال السلطة وبالتالي يتيح للمتقدم الطعن بالقرار أمام القاضي الإلغاء(٢٩) كما وأكد القاضي الإداري على حق الجهة الإدارية المتعاقدة في ان تشترط قيام المتقدم بتقديم تقرير من احد المهندسين المختصين يبين ويؤكد فيه سلامة المشروع او ان تشترط انتماء المتقدم إلى مهنه معينه (٣٠) او تقديم اقرارت الخبرة السابقة – شهادات خبرة – او ضمانات ماليه اذ يتم استبعاد أي عطاء غير مصحوب بالتامين( ٣١) . وهذا ما أشارت إليه تعليمات تنفيذ المقاولات والعقود لعام ٢٠٠٧ , اذ حددت جملة من الشروط يعد الفاقد لأحدها مستبعد من التقدم للمناقصات العامة ماده ١١\ ط " ١- استبعاد العطاء الذي يقل بنسبة ٢٥%فأكثر عن الكلفة التخمينية ٢- استبعاد العطاء غير المستوفي للمواصفات الفنية المطلوبة حتى لو كان اوطا عطاء ٣- المقاول غير الكفؤ من خلال تجربة الدولة معه في المقاولات السابقة ٤- الكفاءة المالية من خلال تقديم حساب ختامي مصادق من محاسب قانوني لآخر سنة ٥- حجم الالتزام المالي للمقاول او الشركة المقاولة خلال العام ٦-القدرة على الالتزام بمواعيد الانجاز والتسليم ٧- سجل مرضي في انجاز الأعمال السابقة ٨- توفر المهارات والقدرات الفنية لتنفيذ العقد ( كوادر هندسيه وفنيه ومعدات تخصصيه ) ٩- قائمة بالأعمال المنجزة او المماثلة ...".

#### الفرع الثاني

قد تنص القوانين او اللوائح على ضرورة استبعاد بعض الشروط في المتقدم بالعطاء القانونية اذ يتم استبعاد العطاء المقدم من القصر والمحجور عليهم كما يتم استبعاد عطاءات الشركات غير المكونة

بشكل قانوني كما ويتم استبعاد عطاءات من فقد اعتباره المهني بسبب الإفلاس ومن هو خاضع للتصفية القضائية (٣٢) .

## الفرع الثالث

استبعاد عطاءات المحرومون من دخول المناقصات والممارسات العامة سواء أكان قرار الحرمان الصادر من الإدارة حرمان جزائي او حرمان وقائي ويلاحظ ان القاعدة في الاستبعاد في هذه الحالة بالذات ان الاستبعاد عطاء المحروم انما هو وجوبي اذ لا تستطيع الإدارة قبول عطاء مقدم من احد المحرومين وهنا يثار سؤال وهو . ما مدى صحة وجدية العقد الذي يبرمه الإدارة مع محروم فيما لو رست عليه المناقصة ؟ لا شك ان الوضع يختلف في فرنسا عنه في مصر ففي فرنسا استقر الرأي على إن العقد سليم قانونا على أساس ان اعتماد المناقصة وإبرام العقد يعتبران في حكم الإلغاء الضمني لقرار الحرمان إذ أن الالتزام بعدم إبرام العقود مع المحرومين مقرر لصالح الجهة الإدارية فقط ويترتب عليه عدم جواز الطعن في مثل هذا العقد (٣٣) .

أما في مصر فيرى الفقه ضرورة التمييز بين الحرمان الوقائي والجزائي بين الحرمان المنصوص عليه وغير المنصوص عليه فينطبق المبدأ العام المعمول فيه في فرنسا أيضا في حالة الحرمان غير المنصوص عليه على أساس ان الحرمان إنما هو مقرر لصالح الإدارة وان قرار إرساء العطاء وإبرام العقد مع احد المحرومين يعد إلغاء ضمني لقرار الحرمان اما في حالة الحرمان المنصوص عليه فان م٩ ف١ من لائحة المناقصات المصرية رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ " تعد كل جهة إدارية قائمه تضمنها أسماء الممنوعين من الاشتراك في المناقصات التي تجريها سواء أكان المنع بنصوص خاصة في القوانين ام لسبق صدور قرارات إدارية بالمنع للأسباب المبينة في اللائحة التنفيذية ".

## الفرع الرابع

كما اشرنا في مقدمة البحث ان حرية المنافسة بين المتقدمين يجب الا تؤدي الى تقييد سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءاتهم ضمانا لمصلحة المرفق العام اذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديريه في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين وممن تقتضي المصلحة العامة استبعادهم وهي تملك هذا الحق في كل او بعد التقدم بها وخلال مرحلة فض مظاريفها او البت فيها وفي هذا الصدد قررت محكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥ ق في ١٧\ ٢ \ ١٩٦٢ س٧ بند ٣٨ " لا يشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة ان يكون متمتعا بحسن السمعة وهذا قيد لمصلحه المرفق فللإدارة إذن حق أصيل في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يحدها في ذلك سوى عيب اساءه استعمال السلطة "( ٣٤)

## المطلب الثاني
## الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الاستبعاد

كما اشرنا في الحرمان ان المسلم به ان الإدارة تملك حق التنفيذ المباشر الذي تملك بموجبه حق إصدار قرار ما تقتضيه المصلحة العامة فإذا تقدم صاحب العطاء بعطائه وكان مخالفا للوائح فمن المؤكد ان حق الإدارة أن تستبعده تماما بل من الواجب عليها ذلك اذ ليس لها في هذا الصدد الا اختصاص مقيد وليست لها سلطه تقديريه تتيح لها تقييم الموقف وإنما هي ملزمه باستبعاد (٣٥) مع

التأكيد على مسالة مهمة وهي هل الإدارة ملزمه بتسبيب قرار الاستبعاد ؟ نقول ان الإدارة غير ملزمه أساسا بتضمين قرار الاستبعاد الأسباب التي دفعتها الى إصدار مثل هذا القرار الا ان الإدارة اذا سببت مثل هذه القرارات فان القضاء الإداري يمارس دوره في مراقبة الوجود المادي والقانوني لهذه الأسباب لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار الاستبعاد الصادر عن الإدارة اذا صدر بسبب عدم استيفاء المتقدم شرطا ليس مدرجا في الشروط المناقصة " مثل قرار الإدارة الذي استبعدت به المتقدم لأنه لا يحمل الجنسية الفرنسية مع ان هذا الشرط ليس مدرجا في دفاتر الشروط ومن ثم فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الاستبعاد" (٣٦) او لعدم استيفاءه شرطا هو في حد ذاته غير مشروع او رفضه قبول هذا الشرط غير المشروع كما قرر م د ف حقه في رقابة التعويض أي الحكم بتعويض المتقدم المستبعد اذا أصابه ضرر من جراء قرار الاستبعاد غير المشروع( ٣٧) ما مجلس الدولة المصري فقد أكد على ان سلطة الإدارة في استبعاد المتقدم الى المناقصات إنما هي سلطة تقديرية.

أما في العراق فلم نجد نص عالج مسالة الحرمان والاستبعاد سوى ما عرضناه في فقرات سابقه ومع هذا فان الجهة الإدارية تملك سلطة تقديريه في استبعاد من تجده غير كفؤ في التقدم للمناقصات كما وتضمنت شروط المقاولات لعام ٢٠٠٧ نصوص أشارت الى إدراج اسماء المقاولين المحليين في القائمة السوداء وحينئذ يعد المقاول مستبعد حكما المدة المحدد في قرار الإدارة بوضع اسمه في القائمة السوداء ويمنع على أي شركة تابعه للدولة او وزارة من التعاقد معه .

## الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث على قلة مصادره وندرة القرارات القضائية وان كانت منعدمة واقعا . وجدنا من المفيد الخروج بنتيجة من هذا الجهد الذي هو حقيقة اقل من المتواضع . آملين ان نكون قدمنا ولو شيء يسير إلى المكتبة القانونية المتخصصة.

١. ان سلطة الإدارة في الاستبعاد والحرمان سلطة تقديرية وليست سلطة تحكمية عليه فان الإدارة تباشر سلطتها المذكورة عن طريق أعمال امتيازها بحق التنفيذ المباشر الذي يخولها إصدار قرارات فردية منفصلة عن العقد فهي تتمكن من إصدار قرارات فردية بحرمان واستبعاد أي شخص بإرادتها المنفردة لان الحرمان والاستبعاد يعد من مظاهر السلطة ألعامه التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية والذي يخولها سلطات استثنائية مما لا يجده المتعاقد في عقود القانون الخاص.
٢. إلا أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست تحكميه وإنما قرار الحرمان والاستبعاد يعد قرارا إداريا منفصل عن العقد يمكن الطعن به أمام قضاء الإلغاء , بمعنى ان سلطة الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية.
٣. كما قد يجد الاستبعاد مبرره في عنصر الزمن في اشتراطات التعاقد اذا تطلبت المصلحة ان تمنع بعض الأشخاص من التقدم للتعاقد مع الإدارة فيما لو اخل بالمدد اللازمة لتسيلم العمل .

٤. قد تستبعد الإدارة المتقدم للمناقصة او المزايدة فيما لو ثبت استعماله الغش او التلاعب في معاملاته مع الإدارة او يكون قد ثبت انه شرع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر او غير مباشر في رشوة احد موظفي الحكومة او عماله بمعنى ان لكل من يملك الحق القانوني في التقدم للمناقصات والمزايدات على قدم المساواة مع باقي المنافسين من دون ان يكون للإدارة الحق في منع احدهم او حرمانه بإجراء عام او خاص .
٥. أما في العراق فلم نجد نص عالج مسالة الحرمان والاستبعاد . ومع هذا فان الجهة الإدارية تملك سلطة تقديريه في استبعاد من تجده غير كفؤ في التقدم للمناقصات كما وقد تضمنت شروط المقاولات لعام ٢٠٠٧ نصوص أشارت الى إدراج أسماء المقاولين المحليين في القائمة السوداء وحينئذ يعد المقاول مستبعد حكما المدة المحدد في قرار الإدارة بوضع اسمه في القائمة السوداء ويمنع على أي شركة تابعه للدولة او وزارة من التعاقد معه .

٦. لقد تعرضنا إلى سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد من التقدم للمناقصات فهو إجراء يتعلق بشخص المتعاقد سواء أكان حرمان جزائي ام حرمان وقائي في حين ان الاستبعاد لا يتعلق بشخص المتقدم ولا علاقة له به وإنما يتعلق بالعطاء ذاته اذ يتم استبعاد العطاء وذلك لعدة أسباب سبق ان أشير إليها في صلب البحث.
٧. لا شك ان الإدارة تملك حق التنفيذ المباشر الذي يتيح لها إصدار قرارات إداريه تمنع بموجها احد الإفراد أو المنشات أو الأشخاص المعنوية من التقدم للمناقصات العامة . علما ان هذا الحرمان قد يكون لمده محدودة أو لمدة غير محدودة وقد يكون شاملا.
٨. نرى ضرورة قيام الإدارة بتنظيم مسالة الحرمان والاستبعاد سيما ان القانون العراقي لم يشر إلى هذه المسالة كما لم نعثر على قضية من هذا القبيل سوى ما ذكرناه من إدراج أسماء المقاولين في القائمة السوداء وما يترتب عليه من أمور منها ان المقاول يعد مستبعد حكما المدة التي يتم فيها إدراج اسمه ونرى ضرورة تحديد الحالات التي يتم بها استبعاده او حرمانه بشكل واضح وصريح .

## الهوامش

١- سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنه , ط ٣(دار الفكر العربي : ١٩٧٥),ص٢٢١, احمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , ١٩٧٣ , ص١٤٩ عمر فؤاد بركات : مبادئ القانون الإداري , شركة سعيد رأفت للطباعة \ القاهرة , ١٩٨٥, ص ٥٣٤
د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية \ الإسكندرية , ١٩٩٨ ,ص ٥٩١ , .
د.محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري , دار الفكر العربي , ٢٠٠١,ص ٨٠٤ .
٢- المصدر السابق , هامش ٢ ص ٨٠٥-٨٠٦

- Andréa de loubider (trait des contractadministrats.l.g.d.j.1984)p270.

سليمان الطماوي : مصدر سابق , ص ٢٢١
٣- المصدر السابق ص ٢٢٣ , عمر فؤاد بركات, مصدر سابق , ص ٥٣٥
٤- د.محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق , هامش ٢ ص ٨٠٦
٥- سليمان الطماوي : مصدر سابق , ص ٢٤٢
٦- المصدر السابق, ص ٢٤٢
٧- احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٥١
٨- المصدر السابق , ص ١٥١
٩- المصدر السابق هامش ١ ص ١٥٥
١٠-سليمان الطماوي : مصدر سابق, ص ٢٣١ .

١١-المصدر السابق, ص ٢٣١ .
١٢-احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٦٠
١٣- كنعان ص ٣٢٧ لوبادير ص٢٧٨ . احمد عثمان عياد : مصدر سابق , ص ١٥٧
١٤-المصدر سابق , ص ١٦٠
Andréa de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984)p278.
١٥- احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٥٨
١٦- المصدر السابق , ص ١٥٨
١٧-المصدر السابق , ص ١٥٨
١٨- لوبادير مصدر سابق , ص ٢٧٦
١٩-لوبادير مصدر سابق , ص ٢٧٦
٢٠-احمد عثمان عياد , مصدر سابق , ص١٦٠
٢١- لوبادير ص٢٧٠
٢٢- لوبادير ص ٢٧١ . احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٦٢
٢٣- المصدر السابق , ٦٦٢
٢٤- احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٦٣
٢٥- المصدر السابق , ص ١٦٣ .
٢٦- د.محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق , ص ٨٠٥ . عمر فؤاد بركات, مصدر سابق , ص٥٣٥
٢٧- طعيمه الجرف القانون الإداري \ دراسة مقارنه , مكتبة القاهرة الحديثة , ١٩٦٣ -١٩٦٥ , ص ٢١٩. د.سليمان الطماوي, مصدر سابق , ص ٢٤١
٢٨- لوبادير, مصدر سابق , ص ٢٨٥
٢٩- لوبادير , مصدر سابق ص . د. ٢٨٥طعيمة الجرف : القانون الاداري القاهرة ,١٩٨٥ ص ٢١٩ وما
٣٠- نواف كنعان : القانون الاداري , ك ٢ ,ط١ ( دار الثقافة للنشر والتوزيع \ عمان , ٢٠٠٧) , ص ٣٢٧ . لوبادير ص٢٧٨, احمد عثمان عياد :مصدر سابق , ص ١٥٧
٣١- لوبادير ص ٢٧١ .احمد عثمان عياد, مصدر سابق ص ١٦٢
٣٢- احمد عثمان عياد , مصدر سابق , ص ١٦٣.د. ماجد راغب الحلو : القانون االاداري , ١٩٨٧ , ص ٥٣٣ وما .
٣٣- محمد فؤاد عبد الباسط , مصدر سابق , ص ٨٠٥ . عمر فؤاد بركات , مصدر سابق ,ص ٥٣٥
٣٤- طعيمه الجرف , مصدر سابق , ص ٢١٩. د. سليمان الطماوي , مصدر سابق ,ص ٢٤١
٣٥- لوبادير , مصدر سابق , ص ٢٨٥
٣٦- لوبادير مصدر سابق , ص ٢٨٥, طعيمة الجرف , ص ٢٢٠ .
٣٧- احمد عثمان عياد , مصدر سابق , ص ١٦٣

## المصادر


١. احمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , ١٩٧٣
٢. د.سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنه , ط ٣(دار الفكر العربي : ١٩٧٥)
٣. د. طعيمه الجرف القانون الإداري \ دراسة مقارنه , مكتبة القاهرة الحديثة , ١٩٦٣ -١٩٦٥ .
٤. د.طعيمة الجرف : القانون الاداري القاهرة ,١٩٨٥ ص ٢١٩ وما
٥. عمر فؤاد بركات : مبادئ القانون الإداري , شركة سعيد رأفت للطباعة \ القاهرة , ١٩٨٥
٦. د. ماجد راغب الحلو : القانون االاداري , ١٩٨٧ , ص ٥٣٣ وما .
٧. د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية \ الإسكندرية , ١٩٩٨
٨. محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري , دار الفكر العربي , ٢٠٠١
٩. نواف كنعان : القانون الإداري , ك ٢ ,ط١ ( دار الثقافة للنشر والتوزيع \ عمان , ٢٠٠٧)

القوانين

- تعليمات تنفيذ المقاولات والعقود العراقيةلعام٢٠٠٧
- لائحة المناقصات ومزايدات مصر لعام ١٩٩٨

المصادر باللغة الفرنسية

- Andréa de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984)

## Abstract

## Authority administrative in deprivation and take away

Un doubtelly , the research in studying law unparticular that relevant administrative law specially this subject . I find this subject is very important , thus , cancellation administrative inseparable decision

So I ll defined administrative decisions legal act come to existence for the individual administrative will to aimed that's legal purposes . the administrative have the right to deprivation and take away advanced to tender and auction.

In tender and auction competition freedom when all the contracting advanced