

**المبادئ الحاكمة للمناقصات الالكترونية
في ضوء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها
الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨
(دراسة تحليلية مقارنة)**

الباحث

اسلام محمد فوزى حامد خلف

مرشح للدكتوراه

عضو قانونى بقطاع مكتب الوزير - وزارة المالية

islamkalaf1982@gmail.com

أولاً : موضوع البحث وأهميته:

كان من نتائج التطور التقني والمعلوماتي الهائل في مجال التكنولوجيا أن انعكس بدوره وفي نطاقه على المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية التقليدية، بحيث أدى إلى تطور أساليب وإجراءات التعاقد الإداري بأن طوعها ليتم إبرامها بتلك الوسائل الحديثة وباستخدام شبكة الانترنت، والهدف من ذلك وبما أن الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة ؛ فينتأى لها ذلك في تبسيط إجراءات التعاقد عن طريق الإبرام الالكتروني للعود الإدارية بما يسهم في تقليل المصروفات الحكومية لصالح الخزنة العامة، بالإضافة إلى الاختصار من الوقت المهدر في الأساليب التقليدية في التعاقد، وبحيث يتم ترسيخ فكرة العقود الالكترونية لدى المشرع وجعلها بمثابة أمر واقع وهو ما يضطره إلى إقرار ما يناسب من التشريعات اللازمة له وذلك بعد أن أخذت التشريعات في الدولة المتقدمة بالاعتراف والإقرار بتلك العقود والعمل بها اعتماداً على ما طال العقود الالكترونية في مجال القانون المدني والتجاري من تطور هائل مما كان له أثره في أن يضع تحت يد المشرع الوطني أرضية خصبة من القوانين والتشريعات المقارنة يمكن من خلالها استخلاص واستحداث وإقرار قوانين منظمة للعقود الإدارية الالكترونية.^(١)

وبما أن عملية إبرام العقود الإدارية تسيطر عليها مجموعة من الاعتبارات تتمثل في تحقيق أكبر مردود مالي للخزنة العامة بالإضافة إلى تحقيق المصلحة الفنية للإدارة من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة فضلاً عن مراعاة اعتبارات العدالة القانونية التي تقوم على أساس ضرورة كفالة وحماية حقوق الأفراد وحياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تعسف من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة أو إساءة استعمال سلطاتها في اختيار المتعاقد معها.^(٢)

(١) وفي هذا الشأن نصت الديباجة الافتتاحية لقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي المنبثقة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولية في ١ يوليو ٢٠١١ إلى أنه من الصواب تنظيم الاشتراء من أجل تعزيز الأهداف التالية: -

أ-زيادة الميزة الاقتصادية والكفاءة إلى أقصى حد في عمليات الشراء.

ب-تعزيز وتشجيع مشاركة الموردين والمقاولين في إجراءات الشراء بصرف النظر عن جنسيتهم بما يعزز التجارة الدولية.

ج-تعزيز التنافس فيما بين الموردين والمقاولين على توريد الشيء موضوع الاشتراء.

د- توفير المعاملة المنصفة والمتساوية والعادلة لجميع الموردين والمقاولين.

هـ- تعزيز النزاعة والإنصاف في عمليات الاشتراء وثقة الجمهور بها.

و- تحقيق الشفافية في الإجراءات المتعلقة بالاشتراء.

(٢) انظر: د/أحمد محمد سلامة - الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية - دار الفكر والقانون للنشر

والتوزيع - ط ٢٠١٩ ، ص ٢٣٨.

وعلى جانب آخر فإنه أمام المطالبات الجماهيرية لجميع الحكومات في الوقت الحالي بمزيد من الشفافية والخضوع للمساءلة والحد من الفساد يظهر في الآفاق المشتريات الحكومية كونها تعد أحد أكبر المجالات التي ينتشر فيها الفساد نظرا لكثرة تلاقي القطاعين العام والخاص بها، وأمام هذه المطالبات عملت العديد من الدول على إتباع النظم الالكترونية في مجال المشتريات العامة إلا أنها اختلفت وتنوعت من دولة لأخرى حسب البنية التشريعية التكنولوجية بكل دولة. (١)

وهذا بجانب مراعاة القيود والشكليات التي لا بد وأن تخضع لها جهة الإدارة حتى يتم إبرام العقد على وجهة صحيحة لا يشوبها أي من العيوب المعيبة أو المبطللة له

(١) انظر: كريم سيد محمد أبو العزم - إصلاح نظم المشتريات الحكومية بجمهورية مصر العربية - أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة الإدارة العامة - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - ٢٠١٩ - ص ٧٩.

Research topic and its importance :

One of the results of the tremendous technical and informational development in the field of technology was reflected in its role and scope on the basic principles that govern the conclusion of traditional administrative contracts, as it led to the development of administrative contracting methods and procedures that were voluntary to be concluded by those modern means and using the Internet, and the aim is that since the management acting in the public interest; This will result in simplifying the contracting procedures through the electronic conclusion of administrative promises, which contributes to reducing government expenditures for the benefit of the public treasury, in addition to shortening the time wasted in the traditional methods of contracting, so that the idea of electronic contracts is established with the legislator and made it a fait accompli, which he is forced to approve the appropriate legislation necessary for it, after the legislation in the developed country took the recognition and acknowledgment of those contracts and working on them, depending on the tremendous development of electronic contracts in the field of civil and commercial law, which had its effect in placing under the hands of the national legislator a fertile ground of Comparative laws and legislation through which it is possible to extract, develop and approve laws regulating electronic administrative contracts.

So, since the process of concluding administrative contracts is controlled by a set of considerations represented in achieving the greatest financial return for the public treasury in addition to achieving the technical interest of the administration by selecting the most efficient applicants to

perform the service as well as taking into account the considerations of legal justice that are based on the need to ensure and protect the rights and freedoms of individuals by achieving The necessary guarantees for this from any abuse on the part of the contracting administrative authority or the abuse of its powers in choosing the contractor with it.

On the other hand, in front of the public demands of all governments at the present time for more transparency and accountability and the reduction of corruption appears in the prospects of government procurement as it is one of the largest areas in which corruption is spread due to the large convergence of the public and private sectors, and in the face of these demands, many countries have worked on Following electronic systems in the field of public procurement, but it differed and diversified from one country to another according to the technological legislative structure of each country.

This is in addition to observing the restrictions and formalities that the management body must be subject to in order for the contract to be concluded on a valid destination that is not tainted by any of the defective.

ثانياً: أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة استخدام الوسائل الالكترونية في مجال العقود الإدارية والمبادئ القائمة عليها لما لها من عظيم الفائدة من الناحية العلمية والعملية.

١- الأهمية العلمية: فقد تعمل هذه الدراسة هدفها في تحديث التشريعات المعمول بها حالياً بما يُمكن من وضع تشريع قانوني ينظم إبرام العقود الإدارية بطريقة الكترونية في كافة مراحلها مع وضع جدول زمني ملزم لذلك بالإضافة إلى استعراض التجارب الناجحة لدول المقارنة ومدى إمكانية الاستفادة منها، فإنه لولا التشريعات التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) فربما لم تستطع بعض الدول التي أقرت التعاملات الالكترونية في قوانينها من مسابقة هذا التوجه.

٢- الأهمية العملية: تكمن الأهمية العملية لموضوع البحث في ارتباطها بعقود أصبح التعامل بها واقعا حتماً يزداد بصفة مستمرة وبخطى سريعة وهو ما يستدعي إيجاد أساليب لحماية هذه العقود خاصة أن هذه العقود تتم في واقع افتراضي غير ملموس بالإضافة إلى أن غالبيتها تكون عقوداً ذات طابع دولي فرضت على الدول والأفراد على حد سواء وذلك نظراً لما تحققه من قيمة مادية واقتصادية وما توفره من الجهد والوقت كما أن من شأنها في نطاق العقود الإدارية أن تعمل على الشفافية والعلانية الحد من الفساد والممارسات الضارة التي اتسم بها هذا النوع من العقود بما يعود بالنفع العام للدولة من خلال المحافظة على المال العام والاستفادة وتحقيق أعلى مردود مادي من خلال إنفاقه في المخصصات المحددة له هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، السماح لأكبر عدد من المتنافسين من التقدم للتعاقد وزيادة القدرة التنافسية لهم وهو أيضاً ما ينعكس بالإيجاب لجهة الإدارة .

كما أنه تكمن أهمية إضفاء الطابع الالكتروني على العقود الإدارية خاصة ما يتعلق منها بعقود المناقصات والمزايدات وغيرها أن تعمل على حل العديد من المشكلات التي تواجه نظم المشتريات الحكومية خاصة في ظل الاهتمام بتلك التعاقدات بهدف تخفيض تكلفة الشراء وترشيد الإنفاق الحكومي لدعم الموازنة العامة للدولة.

ثالثاً: أهداف البحث:

كان من نتائج التطور التقني والمعلوماتي الهائل في مجال التكنولوجيا أن انعكس بدوره وفي نطاقه على المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية التقليدية، بحيث أدى إلى تطور أساليب وإجراءات التعاقد الإداري بأن طوعها ليتم إبرامها بتلك الوسائل الحديثة وباستخدام شبكة الانترنت.

والهدف من ذلك وبما أن الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة ؛ فيتأتى لها ذلك في تبسيط إجراءات التعاقد عن طريق الإبرام الالكتروني للعقود الإدارية بما يسهم في تقليل المصروفات الحكومية لصالح الخزنة العامة.

بالإضافة إلى الاختصار من الوقت المهدر في الأساليب التقليدية في التعاقد، وبحيث يتم ترسيخ فكرة العقود الالكترونية لدى المشرع وجعلها بمثابة أمر واقع وهو ما يضطره إلى إقرار ما يناسب من التشريعات اللازمة له وذلك بعد أن أخذت التشريعات في الدولة المتقدمة بالاعتراف والإقرار بتلك العقود والعمل بها اعتماداً على ما طال العقود الالكترونية في مجال القانون المدني والتجاري من تطور هائل . مما كان له أثره في أن يضع تحت يد المشرع الوطني أرضية خصبة من القوانين والتشريعات المقارنة يمكن من خلالها استخلاص واستحداث وإقرار قوانين منظمة للعقود الإدارية الالكترونية. إذن وبما أن عملية إبرام العقود الإدارية تسيطر عليها مجموعة من الاعتبارات تتمثل في تحقيق أكبر مردود مالي للخزنة العامة بالإضافة إلى تحقيق المصلحة الفنية للإدارة من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة فضلاً عن مراعاة اعتبارات العدالة القانونية التي تقوم على أساس ضرورة كفالة وحماية حقوق الأفراد وحياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تعسف من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة أو إساءة استعمال سلطاتها في اختيار المتعاقد معها. (١)

خامساً: منهج البحث:

بداية فإن موضوع البحث هو الذي يوجه الباحث إلى نوع المنهج المستخدم عند دراسته ولأهمية هذا الموضوع فقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنهج التاريخي التحليلي المقارن على النحو التالي:-

١- **المنهج التاريخي:** وهو ما سيتم عرضه في هذا البحث من خلال اسقاط الوسائل والأساليب التكنولوجية والتعاملات الالكترونية على العقود الإدارية والمشتريات الحكومية ومدى تأثيرها على المبادئ القائمة عليها.

٢- **المنهج التحليلي:** والذي من خلاله تم تجميع النصوص القانونية والتنظيمية بالإضافة إلى الآراء الفقهية والتي نادت بتطبيق الأساليب الالكترونية على العقود الإدارية وهل هذه القوانين والتشريعات كافية لحل الإشكالات المتعلقة بهذا النوع من التعاقد، وهل هناك حاجة إلى إصدار تشريعات وقوانين منظمة له وذلك من خلال تحليل النصوص الحالية ومدى إمكانية تطبيقها عملياً.

(١) انظر: د/أحمد محمد سلامة - الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية - دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع - ط ٢٠١٩ ، ص ٢٣٨.

٣- المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين النصوص والقواعد الواردة بقانون التعاقدات التي ترممها الجهات العامة في مصر وبين العديد من التشريعات والتي كان لها السبق في هذا المجال خاصة التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوربية الخاصة بالمشتريات العامة بالإضافة إلى قانون الأونسترال النموذجي للقانون التجاري الدولي والقانون النموذجي للاشتراء العمومي والصادر عن الأمم المتحدة .

وسوف أقوم بمعالجة موضوع البحث من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية وهي:

المبحث الأول: مبدأ المنافسة الحرة في العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: مبدأ احترام السرية والشفافية والعلانية.

المبحث الثالث: مبدأ المساواة بين المتنافسين.

المبحث الأول

مبدأ المنافسة الحرة في العقد الإداري الإلكتروني

مقدمة:

يعد مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية كافة، بحيث يتم السماح لكل من توافرت فيه الشروط القانونية للدخول إلى عملية التعاقد والمشاركة فيها، وهو ما يتوافق مع الغرض الذي أراده المشرع من كافة طرق التعاقد خاصة المناقصة العامة وإن كان يتم بنسب متفاوتة بين طرق التعاقد المقررة للإدارة ومثال على ذلك ما نجده في التعاقد من طريقة المناقصة المحدودة، بحيث يتم الاختصار على المقاولين والموردين المقيدتين بسجل الموردين الخاص بالإدارة وكذلك الأمر في الممارسة المحدودة، ونجد في ذلك أن هذا المبدأ يكاد يكون منعدماً عندما تسلك الإدارة طريق الشراء بالأمر المباشر حيث تلجأ الإدارة إلى متعاقد معروف لديها سلفاً، وتبدأ بعملية التفاوض معه وانتهاء بإتمام العقد.

وسوف أتناول من خلال هذا المبحث بيان ماهية مبدأ المنافسة الحرة وأهميته ثم الآلية التي يتم بها تحقيقه وأخيراً أثر الوسائل الحديثة في تعزيز هذا المبدأ.

أولاً: ماهية مبدأ حرية المنافسة:

يقصد بمبدأ حرية المنافسة بأنه ذلك المبدأ الذي يتيح الفرصة للاشتراك في المناقصة في كل ممن تتوافر فيه الشروط للتقدم للمناقصة وعرفه البعض الآخر بأنه " حرية الدخول للمناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يقرها القانون^(١)، وعلّة هذا المبدأ تكمن في فتح الباب أمام أكبر عدد من المتنافسين وذلك للتقدم بعروضهم وصولاً لاختيار أفضلهم صاحب أفضل العروض من الناحية المالية والفنية، وهو ما ينعكس في النهاية في تحقيق المصلحة العامة للدولة وبما يحافظ على المال العام، فهي إذن بمثابة ضمانة لجهة الإدارة من أجل الوصول إلى أقصى استفادة لصالحها.^(٢)

(١) د. محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٨.

(٢) في هذا المعنى راجع د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٢، ص ١٣-١٤.

كما تناولت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية المعايير والأسس الواجبة الإلتباع في التعاقدات العامة، حيث ورد نصها متضمناً الآتي:-

١- تخضع إجراءات وطرق وأساليب التعاقد للمبادئ:

أ- الشفافية ب- حرية المنافسة ج- المساواة د- تكافؤ الفرص

٢- يلتزم العاملون بالجهات الإدارية بالآتي:-

ويعنى آخر فتح باب التزام الشرف أمام كل من يرغب في الاشتراك في المنافسة، بحيث لا تستطيع جهة الإدارة أن تمنع أحد الأفراد أو المشروعات من التقدم إلى المناقصة التي أعلنت عنها مادام المتقدم قد استوفى الشروط التي يتطلبها القانون، كما أن اتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتقدمين على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل مرتكزاً على أساس قانوني.

وهذا المبدأ لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم وكفايتهم في ضوء اعتبارات المصلحة العامة، فجهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مشروطة في استبعاد من لم يصلح للتعاقد، بحيث يمكن لهما أن تستخدم هذا الحق في جميع مراحل العملية

أ- إنفاذ ما ورد بأحكام القانون وهذه اللائحة من معايير ومبادئ الشفافية.

ب- يحظر تعارض المصالح فيما يؤدونه من إجراءات التعاقد.

ج- مراعاة مدونة السلوك الوظيفي التي تصدر عن وزير المالية.

٣- يلتزم كافة المتعاملين من مجتمع الأعمال بالآتي: -

أ- مراعاة ممارسة الأعمال الجيدة والمعايير المتعارف عليها في مجالات التعاقدات وذلك في كافة تعاملاتهم أثناء مراحل إجراءات التعاقد بما في ذلك دراسة وإعداد وتقديم العطاءات وتنفيذ العقود.

ب- يسأل قانونياً كل من يخالف القوانين واللوائح النافذة في ذات الصلة.

هذا وقد استحدثت اللائحة التنفيذية في المادة الخامسة منها إحدى المعايير والأسس والواجبة الإتيان عن إجراءات التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية منها تفعيل مبدأ حماية المنافسة والتي جاءت أحكامه وضوابطه وإجراءاته حيث وضع التزامات على إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية يكون الهدف منها حماية المنافسة بين المتعاملين وهي:

أ- تلتزم الجهة الإدارية بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في حال ما إذا تبين بها وجود اتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك من بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو غيرهم من الموظفين بالجهة الإدارية وبين صاحب العطاء أو أصحاب العطاءات فيما بينهم أو المتزايدين أو غيرهم من المتعاملين مع الجهة والذي من شأنه أن يؤدي إلى:-

*رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل.

اقتسام الأسواق أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية.

د- التنسيق فيما يتعلق بالتقديم أو الامتناع عن الدخول في سائر عمليات التعاقدات المختلفة

للمزيد راجع موسوعة أحكام قانون التعاقدات العامة التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ - الجزء الثاني - ص ٥٨، ٥٩ - عصام مهدي محمد عابدين - دار

محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٢٠-٢٠٢١.

التعاقدية، سواء كان ذلك قبل التقدم بالعطاءات أو بعد التقدم بها وخلال مرحلة فتح العطاءات أو ليست فيها. (١)

وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة بالحرمان من الدخول في العملية التعاقدية عدم قبول العطاءات التي تقدم بها الشخص المحروم أو المستبعد حتى ولو كانت تلك العطاءات مستوفاة لكافة الشروط التي حددتها الإدارة. (٢)

وفي هذا الصدد نصت المادة رقم ٢٦ من قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، وكذا القواعد الحاكمة للسلوك الوظيفي والمهني، يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال. ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، ويشترط ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف، وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، الدخول بالذات أو بالواسطة في المزايدات بأنواعها إلا إذا كانت الأصناف المشتراه لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طرق جهات إدارية أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة.

(١) محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣١٥.

(٢) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٥١، كذلك يجب التفرقة بين الحرمان والاستبعاد، فالحرمان هو قرار يصدر من جهة الإدارة يمنع مورد أو مقاول سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من التقدم إلى المناقصة المطروحة من الإدارة التي أصدرت القرار أو أي من جهات الإدارة الأخرى، وهو ما يترتب عليه عدم قبول هذا العطاء الذي يقدم به من صدر قرار بحرمانه من المشاركة حتى لو كان عطاؤه هو الأفضل ماليا وفنيا والحرمان قد يكون جزائيا بنص القانون عقابا لأفعال اقترفها الشخص الذي تقرر حرمانه، وقد يكون وقائيا وهذا الحرمان يكون من خلا السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة كأن تقرر مثلا بأنه غير جدير بالمشاركة أو ضعف قدراته الفنية والمالية خاصة في حالة عدم وجود سابقة تعامل معه.

أما الاستبعاد فهو قرار تصدره جهة الإدارة، لكن في شأن العطاء ذاته وليس بشأن صاحبه كأن يكون نتيجة عدم مطابقته للشروط والمواصفات أو مخالفته للقوانين واللوائح وهو أيضا يعد من الإجراءات الوقائية التي تخضع لسلطة الإدارة وما تقدره ظروف العملية.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على ذلك منذ زمن طويل حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه " من حيث أن المساواة بين المتناقصين من المبادئ الأساسية التي تظلل المناقصات العامة والمحدودة في جميع التشريعات المنظمة للمناقصات والمزايدات وأن هذا المبدأ يفرض تحقيق المساواة دون تمييز أو استثناء حتى لا يختل التوازن ويضطرب جميل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، وعلى ذلك إذا ما ارتأت الجهة الإدارية وفقا لسلطتها التقديرية قصر الاشتراك في المناقصة التي تطرحها على مقاولين معينين سواء داخل مصر أو خارجها قد ثبت كفايتهم من النواحي الفنية والمالية وطلبت التحقيق من كفاية المقاولين الذين ستوجه لهم الدعوة للاشتراك في هذه المناقصة التقدم بما يدل على توافر العنصرين المتطلبين فلا مجال لاستثناء أحد من هذا الشرط بدعوى أنه سبق له التعامل مع الجهة الإدارية وثبت لها كفاءته إعمالا لقاعدة المساواة بين المتناقصين.

ومن جهة أخرى فإن عنصري الكفاءة الفنية والمالية من العناصر التي يطراً عليها التغيير لتغيير الظروف والأحوال، ومن حق الجهة الإدارية دائما التثبيت من عناصر الكفاية في المقاولين الذي ستوجه إليهم الدعوة للاشتراك في المناقصة وأن تستوثق من استمرار تمتع من سبق له التعامل معهم بهذه العناصر وخاصة الكفاية المالية التي تتغير وتتبدل لتغيير الظروف والأحوال الاقتصادية.^(١)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التعاقد في ضوء النصوص الواردة بنصوص القانون كأصل عام عن طريق مناقصة عامة لما فيها من علانية تتيح حرية المنافسة وتكافؤ الفرص على نحو يحقق الوصول إلى أفضل العروض سعرا وشروطا واستثناء من ذلك ومراعاة للظروف والأحوال التي تسمح بسلوك سبيل المناقصة العامة، أباح المشرع التعاقد على ذلك على طريق المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة....."^(٢)

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "قرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص تجد سند لها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري وفيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد المنظمة لأعمال المناقصة العامة."^(٣)

كذلك قد يجد الاستبعاد مبرره في عنصر الزمن في اشتراطات التعاقد إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك أو للغير كما لو كان المتعاقد موظف حكومي، وعلى هذا ذهبت محكمة

(١) الطعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٤٤ قضائية عليا - جلسة ٢٠٠٢/٦/١١ الدائرة الثالثة عليا

(٢) الطعن رقم ٣٠٣٠٠ لسنة ٦٤ قضائية - المحكوم فيه بجلسة ٢٠٢٠/١/١٨ - المحكمة الإدارية العليا

- منشور على شبكة قوانين الشرق على الرابط التالي: www.eastlaw.com

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقمي ٢٩٤٦ لسنة ٧ق، ٧٣٠٢ لسنة ٨ق بجلسة

١٩٥٧/٤/٢١ مجموعة المبادئ السنة الحادية عشر، ص ٣٦٩.

القضاء الإداري في مصر إلى ".....إذا كان من الثابت أن 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 أقل ومادام طول مدة التوريد لا يتفق مع مصلحة المرفق الفنية وانتظام سيره وقد ترتب على تعيب هذه المصلحة على المصلحة المالية.....أن استهدفت لجنة البت عطاءها ولذلك يكون قرارها بالاستبعاد مستندا إلى أسباب تبرره من المصلحة العامة".^(١)

وتأكيدا على أهمية هذا المبدأ صدر الكتاب الدوري رقم (٢٥ لسنة ٢٠٢١) عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية وجهاز حماية المنافسة وذلك بهدف التطبيق الأمثل لأحكام المواد (٣٣-٣٧-٣٨-٥٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمواد (٥-٨٣-١٠٠) من لائحته التنفيذية المتعلقة بالنص على وجوب إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في حالة وجود شبهة تواطؤ في أي من العمليات التعاقدية داخل الجهات الإدارية، بالإضافة إلى إعداد مجموعة من الإرشادات الخاصة بهدف وضع الآليات والسبل التي تضمن كفاءة تنفيذ المواد سالفة الذكر وضمان وجود منافسة حقيقية عند قيام الدولة باقتضاء حاجتها حيث أنه كلما زادت المنافسة بين المتقدمين في العروض استطاعت الدولة أن تحصل على حاجتها بتكلفة أقل وجودة أعلى واستطاعت أيضا أن تحصل على أكبر عائد ممكن بالتخلص من الأصناف الزائدة عن حاجتها أو التي يخشى عليها من التلف أو المستغنى عنها وهو ما يسهم في تخفيف الأعباء عن ميزانية الدولة وزيادة مواردها ورفع كفاءة الخدمة العامة التي تقدمها في مختلف الهيئات والأجهزة في الدولة.

وقد صدر قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ لتحقيق أهداف عدة منها: ضمان كفاءة الإنفاق وفاعليته وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص وتجنب تعارض المصالح وتوفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية، بالإضافة إلى منع التواطؤ والاحتيايل والفساد والممارسة الاحتكارية.

ونفاذا لذلك، جاءت المادة (٣٣) من قانون التعاقدات لتتص على أنه:

"يحظر على مقدمي العطاءات التقدم بالذات أو بالشركة مع الغير بأكثر من عطاء لعملية واحدة، ما لم يكن المتقدم شريكا مع الغير بحصة لا تسمح له بالتأثير في اتخاذ قرار ذي صلة بالعطاء.

(١) انظر د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ص ٢٤٢.

ويجب على الجهة الإدارية حال مخالفة الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة استبعاد العطاءات المخالفة وأيلولة التأمين المؤقت إلى الجهة الإدارية أو فسخ العقد أو التنفيذ على الحساب وأيلولة التأمين النهائي وتحميل المتعاقد بأي خسارة تلحق بها إذا تبين لها مخالفة الحظر بعد التعاقد.

كما يجب على الجهات الإدارية إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بأي مخالفة لأحكام هذا القانون وتكون ذات صلة بأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥".

ويبين من نص تلك المادة أن قانون التعاقدات قد حظر على مقدمي العطاءات التقدم بالذات أو بالشراكة مع الغير، سواء من حيث الملكية أو الإدارة، بأكثر من عطاء العملية واحدة. بالإضافة إلى ذلك، ألزم قانون التعاقدات الجهات الإدارية بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ويشار إليه بمسمى "جهاز حماية المنافسة" بأية أفعال مخالفة تكون ذات صلة بأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ (ويشار إليه بـ "قانون حماية المنافسة")، والتي يترتب على حدوثها وفقا لنصوص المواد (٣٧)، (٣٨) و(٥٠) من قانون التعاقدات العديد من الآثار، من أهمها: إلغاء العملية التعاقدية، عدم رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت، وشطب المتواطئين من سجل الموردين.

وقد قامت اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ بتفسير ما جاء في نص المادة (٣٣) المذكورة وذلك على النحو التالي:

- نصت المادة (٥) منها بالنص تفصيليا على الأفعال المخالفة ذات الصلة بقانون حماية المنافسة التي تستوجب أن يتم إخطارها إلى جهاز حماية المنافسة إذا ما تبين للجهة الإدارية وقوعها.

- تقوم المادة (٨٣) منها بتفسير الحظر الوارد على مقدم العطاء بالتقدم بأكثر من عطاء لعملية واحدة،

سواء بالذات أو بالشراكة مع الغير، علاوة على قيامها بتوضيح البيانات وتقديم المستندات التي يجب موافاتها إلى جهاز حماية المنافسة عند إخطاره.

- وبتبين من الأحكام والتعريفات القانونية المنصوص عليها في كل من قانون حماية المنافسة وقانون التعاقدات اتجاه المشرع المصري إلى تبني تشريعات مكملة بعضها بعضا لتحقيق ذات الأهداف في سبيل رفع كفاءة وفعالية جميع القطاعات الاقتصادية والخدمية.

- حيث سعى قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية دوماً بالإشارة إلى قانون حماية المنافسة والجهاز للتأكيد على هذا التكامل والترابط، فضلاً عن تبني ذات المفاهيم والأحكام القانونية، والنص على أحكام تكميلية لزيادة فعالية إنفاذ سياسة المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

- فيما يتعلق بالأهداف، فإن الهدف الرئيسي لقانون حماية المنافسة يتمثل في حماية الأسواق من الممارسات الاحتكارية التي تحد من حرية اختيار المستهلك بين أفضل المنتجات والخدمات والحصول عليها بأقل الأسعار الممكنة. وفي ذات الوقت، فإن معظم الأهداف المنصوص عليها صراحة في قانون التعاقدات تتمثل أيضاً في حماية الأجهزة الحكومية المختلفة من الممارسات الاحتكارية التي تهدد من كفاءة العمليات التعاقدية وتحرمها من الحصول على المنتجات بأقل الأسعار وبأفضل جودة.

- وفي سبيل تحقيق تلك الأهداف، فقد نصت المادة (٣٣) من قانون التعاقدات على ضرورة قيام الجهات العامة بإخطار جهاز حماية المنافسة إذا تبين وجود ممارسات ذات صلة بقانون حماية المنافسة، ثم جاءت المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات لتبين أهم صور الممارسات الاحتكارية التي تهدد من فعالية العمليات التعاقدية، والتي تتماثل مع تلك المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون حماية المنافسة والمادة (١١/ج) من لائحته التنفيذية.

- علاوة على ذلك، فقد عملت المادة الأولى من قانون التعاقدات على توسيع مفهوم الممارسات التي تضر بالعمليات التعاقدية وذلك بالنص على مفهومي "التواطؤ" و"التحايل"، اللذين يشملان جميع الممارسات الاحتكارية المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة، والتي تتضمن على الأخص الاتفاقات الأفقية الجسيمة وأيضاً إساءة الوضع المسيطر.

- ولضمان الردع الكافي ضد أية ممارسات احتكارية، افردت المواد (٣٧) و (٣٨) و (٥٠) قانون تنظيم التعاقدات والمواد (٥) و (٨٣) و (١٠٠) من لائحته التنفيذية بالنص على الآثار المترتبة على وجود تواطؤ أو احتيال، تتضمن على الأخص إلغاء العملية التعاقدية، عدم رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت وشطب المتواطئين من سجل الموردين. هذا بالطبع، فضلاً عن العقوبات المالية الضخمة المنصوص عليها بالمادة (٢٢) من قانون حماية المنافسة بالنسبة لجميع الممارسات الاحتكارية والمتضمنة تلك التي تحد من تنافسية العمليات التعاقدية.

- واستكمالاً للأحكام السابقة لضمان عدم قيام الشركات بالتحايل والإخلال بتنافسية العمليات التعاقدية باستغلال مفهوم الأطراف المرتبطة الواردة بقانون حماية المنافسة، فقد جاءت المادة (٣٣) من ذات القانون بحظر قيام الأطراف المرتبطة بالتقدم بأكثر من عطاء للعملية الواحدة، ثم جاءت المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لتنص على إجراءات إخطار جهاز حماية

المنافسة بمخالفة هذا الحظر وقامت بالإشارة إلى المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة لبيان مفهوم الأطراف المرتبطة.

ومن جماع ما سبق، يتبين مدى تكامل وترابط أحكام قانون حماية المنافسة وقانون التعاقدات.

التواطؤ بين الأشخاص المتنافسة وكيفية مواجهة ممارسات التواطؤ والكشف عنها في ضوء المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات وإمكانية الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة (٢٦) من أحكام قانون المنافسة.

- أوجبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات على الجهات الإدارية إخطار جهاز حماية المنافسة في حالة إذا تبين لها وجود إحدى صور الاتفاق أو التنسيق أو غيره على نحو ما هو وارد بنص المادة التي تنص على أنه:

"على الجهة الإدارية إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في حال ما إذا تبين لها وجود اتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو غيرهم من الموظفين بالجهة، وصاحب العطاء، أو بين أصحاب العطاءات فيما بينهم، أو المتزايدين، أو غيرهم من المتعاملين مع الجهة بحسب الأحوال، والذي من شأنه أن تؤدي إلى:

- (١) رفع، أو خفض، أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل.
 - (٢) اقتسام الأسواق، أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو الفترات الزمنية.
 - (٣) التنسيق فيما يتعلق بالتقدم، أو الامتناع عن الدخول في سائر عمليات التعاقدات المختلفة، ويستترشد في قيام التنسيق بعدة أمور، منها على الأخص:
- (أ) تقديم عطاءات متطابقة، ويشمل ذلك الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات.

(ب) الاتفاق حول الشخص الذي سيتقدم بالعطاء، ويشمل ذلك الاتفاق مسبقاً على الشخص الذي يرسو عليه العطاء سواء بالتناوب أو على أساس جغرافي أو على الجهات الإدارية المتقدم لها أو صاحبة الطرح .

(ج) الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية.

(د) الاتفاق على منع شخص من التنافس في تقديم العطاءات".

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٥) قد أوضحت صورتين للاتفاق والتعاقد والتنسيق وتبادل المعلومات؛ تتمثل الصورة الأولى في أن تتم ما بين أحد العاملين بالجهة الإدارية - سواء أكانوا موظفين أم إدارة التعاقدات - وصاحب العطاء، وهو ما ينطبق عليه تعريف "الفساد" الوارد في

المادة الأولى من قانون التعاقدات، بينما تتمثل الصورة الثانية في أن يتم الاتفاق أو التعاقد أو التنسيق أو تبادل المعلومات بين أصحاب العطاءات أنفسهم أو المتزايدين، وهو ما ينطبق عليه تعريف "التواطؤ" الوارد بالمادة الأولى من قانون التعاقدات. هذا وتعد الصورة الثانية مأخوذة عن جريمة الاتفاقات الأفقية المنصوص عليها في المادة (٦) من أحكام قانون حماية المنافسة والمادة (١١) من لائحته التنفيذية.

إذ تنص المادة (٦) من قانون حماية المنافسة على ما يلي:

"يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه

إحداث أي مما يأتي:

- أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات للمنتجات محل التعامل.
- ب) اقتسام الأسواق أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو المواسم أو الفترات الزمنية.
- ج) التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.
- د) تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للمنتجات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره".

كما تنص المادة (١١/ج) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على ما يلي:

يسترشد في قيام التنسيق بما يأتي:

١- تقديم عطاءات متطابقة، وبشكل ذلك الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات.

٢- الاتفاق حول الشخص الذي سيتقدم بالعطاء، ويشتمل ذلك الاتفاق مسبقاً على الشخص الذي يرسو عليه العطاء، سواء بالتناوب أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء.

٣- الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية

٤- الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة في تقديم عطاءات".

- ويمكن تعريف الاتفاقات الأفقية على أنها "تلاقي إرادة شخصين أو أكثر من الذين اعتبرهم القانون اشخاص متنافسة على أي عمل متعلق بالنشاط الاقتصادي الذي يمارسونه بقصد تقييد المنافسة في السوق التي تجمعهم أو الحد منها سواء أكان هذا الاتفاق مكتوباً أو

شفهياً أو كان موضوعه نشاطاً إيجابياً أو سلبياً". وفي ذات السياق^(١)، فقد قامت المادة الأولى من قانون التعاقدات بتعريف التواطؤ - وأحد صور الاتفاقات الأفقية - على أنه "ترتيب يتم بين طرفين أو أكثر قبل أو بعد تقديم العطاء، التحقيق غرض غير مشروع أو للإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ حرية المنافسة بما في ذلك التأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على تصرفات طرف آخر، بهدف تقسيم العقود بين مقدمي العطاءات أو تثبيت أسعار العطاءات بشكل غير تنافسي".

- وتعد جريمة الاتفاقات الأفقية بين الأشخاص المتنافسة بصفة عامة المؤثمة بالمادة (٦) من قانون حماية المنافسة هي من أخطر الممارسات الاحتكارية؛ إذ إنه من المفترض أن يتخذ كل كيان اقتصادي قراراته بشكل منفرد دون أن يكون متأثراً بالكيانات الأخرى، وذلك تماشياً مع مبادئ اقتصادات السوق الحر التي تفترض أن المنافسة بين الكيانات المختلفة يجب أن تكون قائمة فقط على آليات العرض والطلب دون وجود تأثير من أية جهات أخرى. وحيث يترتب على مثل هذه الاتفاقات؛ ارتفاع الأسعار، وفقدان الحافز لدى الشركات في تقليل التكلفة أو الإبداع، والإضرار بالرفاهية الاجتماعية ورفاهية المستهلك، وعدم كفاءة التوزيع، ونقل الثروات من المستهلكين إلى أطراف الاتفاق الأفقي المؤثم. وعليه، فإن جرائم الاتفاقات بين الأشخاص المتنافسة تضر بمبادئ السوق الحر وآليات العرض والطلب ضرراً جسيماً، الأمر الذي يؤثر سلباً على هيكل السوق والمستهلك.

- وتزداد خطورة هذه الجريمة إذا كانت في تعاقدات الجهات العامة (Bid rigging) (التواطؤ)، فهي لا تشكل ضرراً على هيكل السوق والمستهلك فحسب، بل تضر أيضاً بفعالية الإنفاق الحكومي وكفاءته، ويترتب عليها عدم حصول الأجهزة الحكومية المختلفة على أفضل سعر وبأحسن جودة؛ ومن ثم فإن تلك الجرائم تضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة.

- لذا فإن هذا الكتاب الدوري يبين أركان التواطؤ بين أصحاب العطاءات أنفسهم أو المتزايدين في التعاقدات الحكومية، وكيفية مواجهة تلك الممارسة، وإمكانية الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة (٣٦) من أحكام قانون المنافسة، وذلك في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة والخبرة العلمية للجهاز في مواجهة هذه النوعية من الممارسات، وكذا في ضوء اللوائح الاسترشادية الصادرة من منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (Organization for

(١) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية - الدائرة الثانية جنح اقتصادية - الجنحة رقم ١٨٩٨ لسنة ٢٠١٦ - الصادر في ٢٠١٨/٢/٢٨ - ص ١٧.

(Economic Cooperation and Development – OECD) بشأن مكافحة التواطؤ في

المشتريات العامة. وبناء على ذلك، سيتم بيان النقاط الآتية:

- ١) أركان التواطؤ.
 - ٢) الأشكال الشائعة لممارسات التواطؤ.
 - ٣) سبل الحد من حدوث التواطؤ.
 - ٤) إجراءات إخطار جهاز حماية المنافسة والآثار المترتبة على وجود تواطؤ.
- ١- أركان التواطؤ:

يوجد ثلاثة أركان للتواطؤ، وهم:

أولاً: أن يكون هناك اتفاق أو تعاقد أو تنسيق أو تبادل معلومات بشكل مباشر أو غير مباشر من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو غيرهم من الموظفين بالجهة، وصاحب العطاء، أو بين أصحاب العطاءات فيما بينهم، أو المتزايدين، أو غيرهم من المتعاملين مع الجهة بحسب الأحوال.

ثانياً: أن يكون الاتفاق أو التنسيق أو التعاقد أو تبادل معلومات من شأنها إحداث أي من العوامل المنصوص عليها في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات وهي:

- ١- رفع، أو خفض، أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل.
 - ٢- اقتسام الأسواق، أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو الفترات الزمنية.
 - ٣- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم، أو الامتناع عن الدخول في سائر عمليات التعاقدات المختلفة.
- وفي بيان أول ركنين من أركان التواطؤ، يتعين مراعاة الآتي:

- لا يلزم أن يترتب على الاتفاق أو يحدث بالفعل أحد الآثار الواردة بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية وإنما تكفي (الشأنية) فيه؛ أي (صلاحيته) لإحداث أي مما ذكر في تلك المادة.^(١)

- إنه ليس لزاماً إثبات حدوث أي من الآثار سالفه البيان، إنما يكفي بإثبات احتمالية وقوع هذه الآثار نتيجة لأفعال الشركات.^(٢)

(١) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الثانية جناح اقتصادية، قضية توزيع الأدوية، جنحة رقم ١٨٩٨ لسنة ٢٠١٦، ٢٨ فبراير ٢٠١٨، ص ١٧. سالف الذكر، حكم محكمة القاهرة الاقتصادية رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٨ الدائرة الأولى جناح اقتصادية القاهرة في شأن مخالفة بعض الشركات للمادة ٦ (ج) عن طريق التواطؤ فيما بينهم في تقديم العطاءات في سوق الصمامات والمؤكسدات الطبية، ص ٣٢.

(٢) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية، رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٨ الدائرة الأولى جناح اقتصادية القاهرة، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٨، ص ٣٢.

- لا ينظر القانون إلى الاتفاق في ذاته وإنما ينظر إلى دلالة هذا الاتفاق وانعكاساته على المنافسة. لذا فإنه يكفي بالضرر المحتمل لقيام الجريمة^(١)

- لا يشترط تنفيذ الاتفاق المخالف لثبوتها؛ حيث إن تلك الجريمة تعد "من جرائم الخطر التي لا تستلزم تحقيق نتيجة إجرامية على أرض الواقع، بل تقوم الجريمة حتى ولو لم يتم تنفيذ الاتفاق المقيد للمنافسة"^(٢)

- وبناء عليه، لا يلزم بشأن التواطؤ، الذي يعد من جرائم الخطر، البحث في مبرراته أو بيان آثاره الفعلية أو المحتملة على السوق، بل يكفي في الاتفاق أو التعاقد أو التنسيق أو تبادل المعلومات حتى يكون محظورا أو معاقبا عليه أن يكون من شأنه إحداث أي من الآثار الواردة في البنود المنصوص عليها في المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات. **ثالثا:** أن يكون الاتفاق أو التعاقد أو التنسيق أو تبادل المعلومات بين أشخاص متنافسة حالين أو محتملين في سوق معنية.

* ويقصد بالأشخاص المتنافسة الأشخاص الذين يعملون في ذات السوق المعنية في الحال أو التي بمقدورها العمل في المستقبل.

وقد جاءت المادة (٣) من قانون حماية المنافسة لتعرف السوق المعنية على النحو التالي: "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون في السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي. وتكون المنتجات المعنية تلك التي بعد كل منها بديلا عمليا

(١) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الثانية جناح اقتصادية، قضية توزيع الأدوية، جنة رقم ١٨٩٨ لسنة ٢٠١٧، ٢٨ فبراير ٢٠١٨، ص ١٦.

وفي ذات الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية - الغرفة التجارية - بجلسة ١٢ فبراير ٢٠٢٠ إلى التأكيد على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد التعويض الواجب لجبر الضرر وذلك بأن رفضت دفع الطاعن لأسباب حاصلها أن المسؤولية المدنية من أجل إعادة التوازن الذي تم تضييعه وإعادة الأطراف إلى الوضعية التي كانوا سيكونون عليها لو أن الضرر لم يكن ذلك أنه وبخصوص المنافسة غير المشروعة أن هناك بالضرورة ضرر ولو معنوي ناتج عن تلك المنافسة وانتهت المحكمة إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن ممارسة تجارية مضللة لصالح شركة (Cristallerie de mantbronn) تلتزم بأداءه شركة (Cristal de Pans)

(٢) وأنه "لا ينال من اكتمال تحقق أركان تلك الجريمة والنموذج القانوني الموجب للعقاب ما قرره سالف الذكر من أنه لم يتم تطبيق الاتفاق بسبب عدم التزام الشركات بالسياسة الجديدة إذ أن تحقق قيام تلك الجريمة يقع بمجرد تلاقي إرادات الأشخاص الذين اعتبرهم القانون أشخاص متنافسة عاملة بسوق واحد على موضوع من الموضوعات المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون". حكم أول درجة، محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الثانية جناح القاهرة الاقتصادية رقم ١٨٩٨ لسنة ٢٠١٦، ص ١٧.

وموضوعيا عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار".

وفي إطار التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، فإن السوق المعنية تعني أي من الأسواق التالية:

- العملية التعاقدية ذاتها سواء كانت مناقصة أو مزايمة أو غيرها.
- إذا كانت العملية التعاقدية تتضمن أكثر من بند، فيكفي لتعريف السوق المعنية بند واحد أو أكثر من بنود العملية التعاقدية دون غيرها، فعلى سبيل المثال إذا كانت المناقصة بشأن توريد ثلاثة أصناف من المواد الطبية فإن كل صنف يعني أنه سوق معني في هذه الحالة وليس المناقصة كاملة.

- العمليات التعاقدية على المنتجات محل العملية التعاقدية بشكل عام والمنتجات البديلة إن وجدت، فعلى سبيل المثال إذا كان هناك أكثر من مناقصة بشأن توريد كمادات طبية، فيتم الاتفاق على التناوب في التقدم إليها، ففي هذه الحالة تعد هذه المناقصات ككل سوق معني واحدا.

٢) الأشكال الشائعة لممارسات التواطؤ:

يتبين من نصوص أحكام المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، والمادة الأولى من قانون التعاقدات، والمادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات؛ بأن ممارسات التواطؤ قد تتخذ أشكال متعددة، ولكن توجد بعض الاستراتيجيات المتعارف عليها، والتي تتمثل على الأخص في الآتي:

- **عطاءات التغطية (Cover bidding)**، والتي تسمى أيضا العطاءات التكميلية أو العطاءات الشكلية: تعد عطاءات التغطية هي الممارسة الأكثر شيوعا عند القيام بخطط ممارسات التواطؤ. وتتمثل تلك الممارسة في تقديم صورة ظاهرية مغلوطة بوجود منافسة حقيقية، ويتم اعتبار ممارسة من قبيل عطاءات التغطية عندما يتفق المتقدمون على إرساء العطاء على شخص معين وذلك عن طريق تقديم عطاءات تتضمن على الأقل أيا مما يلي:

• أن يتقدم المتنافس بعطاء مبالغ فيه ومن المتوقع ألا يقبل. والجدير بالذكر بأن المادة (٣٥) من قانون التعاقدات تنص على أنه في حالة أن العطاء الأقل سعرا منخفض انخفاضا غير عادي مقارنة بالعطاءات الأخرى، يجب على اللجنة طلب تفاصيله و عمل دراسة لتبين إذا كان ما يزال يثير الريبة ويعذر تنفيذه من عدمه.

• أن يقدم المتنافس عطاء يتضمن شروطا خاصة غير مقبولة بالنسبة للمشتري.

• أن يتقدم المتنافس بعرض مالي أعلى من القيمة التقديرية بشكل مبالغ فيه.

• أن يتقدم المتزايدين بعروض شكلية وعدم الدخول أو الاشتراك في جولات المزايمة.

وعليه، يضمن المتقدمون للعطاء رفض الجهة الطارحة لجميع العطاءات المقدمة إليها وقبول الفائز المختار أي قبول العطاء الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً بين المنافسين وبعضهم بعضاً.

- الإحجام أو الامتناع (Bid suppression): تتضمن خطط الإحجام اتفاقات بين المتنافسين؛ بحيث يوافق متقدم أو أكثر على الامتناع عن تقديم عطاءات أو سحب العطاءات بعد تقديمها، وبذلك يتم قبول الفائز المختار.

- التناوب (Bid rotation): يقصد بالتناوب أن تستمر الشركات المتأمرة في تقديم العطاءات ولكنهم يتفوقون على الفوز بالمناقصات بالتناوب كل دورة.

- تقسيم الأسواق (Market allocation): يتفق المتنافسون على تقسيم السوق والاتفاق على عدم التنافس لدى عملاء معينين أو في مناطق جغرافية معينة أو التقسيم على حسب القيمة التقديرية للعطاء. فعلى سبيل المثال، قد تقوم الشركات المتنافسة بتخصيص عملاء معينين أو أنواع معينة من العملاء لشركات مختلفة، وبذلك لن يقوم المتنافسون بتقديم عطاءات أو سيقومون بتقديم عطاءات تغطية فقط للمناقصات المطروحة من قبل تلك الفئة المعينة من العملاء المخصصة لشركة محددة أخرى.

- الدفع مقابل خروج المتنافسين (Pay for exit): وتعد تلك الصورة من أكثر الصور المنتشرة للتواطؤ، حيث تتمثل في قيام الشخص بإعطاء مبلغ مالي أو أية حوافز أخرى لأحد منافسيه وذلك في نظير عدم قيام الأخير بالتقدم بعطاء للعملية التعاقدية.

٣) سبل الحد من حدوث التواطؤ:

- حيث توجد العديد من التدابير التي يمكن أن تتخذها الجهات العامة من أجل تعزيز المنافسة الفعالة وتقليل محاولات التواطؤ في العمليات التعاقدية المختلفة، وذلك على النحو الآتي:

أ) الحصول على المعلومات اللازمة قبل تصميم عملية طرح المناقصة:

يتعين على الجهة الإدارية جمع المعلومات اللازمة عن العمليات محل التعاقد قبل طرحها. ومن الممكن أن تستعين باستشاريين من خارج الجهة للمساعدة في جمع تلك المعلومات وتحليلها لتوقع الأسعار والتكاليف بشرط أن يقوموا بالتوقيع على اتفاقية سرية المعلومات. والجدير بالذكر أن ذلك تم الإشارة إليه في المادة (٢١) من قانون التعاقدات العامة بعملية التأهيل المسبق، حيث يجوز للجهة الإدارية طلب التأهيل المسبق للتحقق من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والإدارية والبشرية.

* ومن ضمن المعلومات المهمة التي يتعين الحصول عليها الآتي:

- معلومات حول المنتجات المتاحة في السوق التي ستتناسب مع متطلبات الجهة وشروطها.

- المعلومات الخاصة بالموردين المحتملين لهذه المنتجات.
 - المعلومات حول التغييرات الحديثة في الأسعار.
 - الأسعار في المناطق الجغرافية المجاورة وأسعار المنتجات البديلة الممكنة.
 - معلومات حول العطاءات السابقة المقدمة لنفس المنتجات أو المنتجات مشابهة
- (ب) تصميم عملية تقديم العطاءات على نحو يزيد من المشاركة من قبل متنافسين حقيقيين**

- يمكن تعزيز المنافسة الفعالة حال وجود عدد كافٍ من مقدمي العطاءات الموثوق في مصداقيتهم. ولحدوث ذلك، يمكن تسهيل المشاركة في العطاءات وذلك من خلال:
- تجنب العوائق غير الضرورية التي تقلل عدد مقدمي العطاءات المؤهلين عن طريق عدم وضع شروط مبالغ فيها لا تتناسب مع حجم العقد ومحتواه.
 - تجنب طلب الحصول على ضمانات مالية كبيرة من مقدمي العطاءات كشرط لتقديم العطاء، حيث قد يؤدي ذلك إلى منع المشروعات الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر المؤهلين من الدخول في عملية تقديم العطاءات.

(ج) تصميم المناقصة للحد من الاتصالات بين مقدمي العطاءات:

- تعد الشفافية أمراً لا بد منه في إجراءات العمليات التعاقدية السليمة، حيث إن الشفافية تساعد في محاربة الفساد. ولكن من ناحية أخرى، يجب ألا تؤدي هذه الشفافية إلى تسهيل التآمر بواسطة نشر المعلومات السرية بخلاف الشروط القانونية، وذلك من خلال الآتي:
- عدم دعوة الموردين المهتمين سويًا مع الجهة التي ترغب في الشراء حول المواصفات الفنية والإدارية، ولكن يجب الاجتماع بهم كل على حدة.
 - الحد بأكبر قدر مستطاع من الاتصال بين أصحاب العطاءات أثناء عملية المناقصة، وكذلك فإن اشتراط تقديم العطاء شخصياً يتيح فرصة الاتصال حتى آخر لحظة وإمكانية التواطؤ بين الشركات.
 - عند الكشف عن المعلومات لأصحاب العطاءات في وقت فتح العطاءات العامة أو عند القيام بإعلان نتائج العملية، ينبغي تجنب الإفصاح عن المعلومات المفصلة التي قد تؤثر على المنافسة فيما بينهم، حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى تسهيل عمل خطط التواطؤ في المستقبل.
 - يطلب من أصحاب العطاءات الامتناع عن كافة اتصالاتهم بالمتنافسين، ويوضع في الاعتبار أن يطلب من أصحاب العطاءات التوقيع على إقرار بذلك.
 - يجب على المتقدمين في العملية التعاقدية أن يفصحوا مقدماً عن نيتهم لاستخدام مقاولين من الباطن. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة (٢٠) من قانون التعاقدات تعطي الحق لمقدم العطاء إلى منح بعض بنود العملية إلى غيره من الباطن، ولكن يجب إيضاح البيانات

والخبرات في العطاء، وما سيتم إسناده إليه بالتفاصيل، حيث إن التعاقد مع مقاولين من الباطن قد تكون طريقة لتقسيم الريح بين الأطراف التي تتواطأ في العمليات. ينبغي توخي الحظر تجاه العطاءات المقدمة من قبل شركات سبق إدانتها من قبل جهاز حماية المنافسة بسبب أفعال مخالفة لقانون حماية المنافسة، خاصة المادة (٦) منه. وينبغي توخي الحظر أيضاً حتى لو كانت تلك الأفعال المخالفة قد حدثت في أسواق أخرى.

• ينبغي على الجهة الإدارية وضع شروط تحد من تقدم شركتان أو أكثر بعطاء مشترك (عطاءات التحالفات) على الرغم من قدرة شركة واحدة منهم على الأقل على تقديم عطاء منفرد وذلك حسب طبيعة العملية.

٤) إجراءات إخطار جهاز حماية المنافسة والآثار المترتبة على التواطؤ:

- في الحالة التي يتبين فيها للجهة الإدارية وجود شبهة تنسيق أو تواطؤ بين مقدمي العطاءات، فيتعين عليها إخطار جهاز حماية المنافسة فوراً بذلك وذلك قبل اتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في المواد (٣٧)، (٣٨) و (٥٠) من قانون التعاقدات، وأن تبين في الإخطار ماهية الممارسة التي تبينت لها وما يدعمها من أدلة، إن وجدت، على أن ترفق بالإخطار المستندات التالية:

- ١) صورة من كراسة الشروط والمواصفات.
- ٢) قائمة بالشركات المتقدمة للعطاء وكيفية تقدمها.
- ٣) قائمة بالشركات التي انسحبت بعد تقدمها للعطاء.
- ٤) صورة من العروض المالية والفنية للشركات المتقدمة للعطاء شاملة الشركات المنسحبة إن وجدت.
- ٥) صورة من محاضر البت الفني والمالي.
- ٦) الإفادة لكون العطاء متكرراً من عدمه، وفي حالة كون العطاء متكرراً يجب توفير العطاءات السابقة المتقدمة في العمليات وتاريخ تقدم هذه العطاءات وأرقامها.
- ٧) أسماء المختصين بإدارة التعاقدات.
- ٨) السجل التجاري لجميع مقدمي العطاءات.
- ٩) عقود التأسيس أو الأنظمة الأساسية لجميع مقدمي العطاءات.

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على العملية التعاقدية في حالة ما إذا تبين قبل مرحلة البت حدوث تواطؤ، جاءت المادة (٣٧) من قانون التعاقدات لتتنص على أنه:

"تلغى المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائياً، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ المشار إليه.

ويكون الإلغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على توصية لجنة البت أو الممارسة إذا تبين وجود تواطؤ بين مقدمي العطاءات أو ممارسات احتيالي أو فساد أو احتكار، أو إذا تبين وجود نقص أو خطأ في كراسة الشروط والمواصفات (...). وفي جميع حالات الإلغاء، يجب رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات عدا مقدمي العطاءات الذين تبين وجود تواطؤ بينهم أو ممارسات احتيالي أو فساد أو احتكار".

كما جاءت المادة (٣٨) لتتص على أنه: "تلغي المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، أو إذا تبين للجهة الإدارية وجود تواطؤ بين المتزايدين أو ممارسات احتيالي أو فساد أو احتكار، ويجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط".

- يتبين من نص المادتين (٣٧) و (٣٨) من قانون التعاقدات أنه في حالة ما إذا تبين حدوث تواطؤ أو أية ممارسات احتكارية بالنسبة للعملية التعاقدية وذلك قبل مرحلة البت، فإنه للجهة الإدارية المعنية اتخاذ الإجراءات التالية:

- إلغاء العملية التعاقدية.
 - عدم رد ثمن كراسة الشروط والمواصفات والتأمين المؤقت إلى مرتكبي الممارسات الاحتكارية.
- أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة ما إذا تبين بعد مرحلة البت وجود تواطؤ، جاءت المادة (٥٠) من قانون التعاقدات لتتص على أنه: "يجب فسخ العقد في الحالات الآتية:
- ١- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد .
 - ٢- إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالي أو فساد أو احتكار .
 - ٣- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر .

ويتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائياً، ويشطب اسم المتعاقد في الحالتين المنصوص عليهما في البندين (١، ٢) من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة.

ويعاد قيد المتعاقد الذي شطب اسمه في سجل المتعاملين بناء على طلبه إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار إعادة القيد لنشره بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة".

ويتبين من نص تلك المادة أنه يجب فسخ العقد ما إذا تبين بعد مرحلة البت حدوث تواطؤ بالنسبة للعملية التعاقدية، بالإضافة إلى إمكانية شطب الموردين المتواطئين بعد أخذ رأي قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.

علاوة على ما جاء بقانون التعاقدات من جزاءات، تنص المادة (٢٠) من قانون حماية المنافسة على عقوبات مالية كبيرة على من يقوم بمخالفة أحكام المادة (٦) التي تجرم جرائم التواطؤ وذلك كما يلي:

"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب بالعقوبات الآتية:
أولاً: كل من خالف المادة (٦) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن اثنين في المائة من إجمالي إيرادات المنتج محل المخالفة ولا تتجاوز اثني عشر في المائة من إجمالي الإيرادات المشار إليه، وذلك خلال فترة المخالفة، وفي حالة تعذر حساب إجمالي الإيرادات المشار إليه تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه، ولا تتجاوز خمسمائة مليون جنيه".
الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة (٢٦) من قانون حماية المنافسة:

حيث تنص المادة (١/٢٦) من قانون حماية المنافسة على أنه "في حالة ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون، لا ترفع الدعوى الجنائية ضد أول من بادر من المخالفين بإبلاغ الجهاز بالجريمة وقدم ما لديه من أدلة على ارتكابها والتي كان من شأنها الكشف عنها وإثبات أركانها".^(١)

وبالتالي، فإنه تشجيعاً للمتقدمين على تفادي الوقوع في الجرائم السابقة وتحفيزهم في الكشف عن الممارسات الاحتياطية أو الاحتكارية والإبلاغ عنها، فإنه في حالة قيام أي من الأشخاص المخالفة بالتعاون مع جهاز حماية المنافسة وفقاً للمادة (٢٦) سألقة البيان للكشف عن ممارسات التواطؤ وإثباتها طبقاً للشروط والضوابط الواردة في قانون حماية المنافسة وإرشادات جهاز حماية المنافسة بشأن الإعفاء الكلي، فإنه في هذه الحالة يتم إعفاؤه من العقوبات الجنائية الواردة في قانون حماية المنافسة، بالإضافة إلى إعفائه من الشطب من سجل الموردين إذا انتفي سبب باعتباره أنه لم يتم إحالته للنيابة العامة إعمالاً لنص المادة (٥٠) من قانون التعاقدات.

وعلى صعيد القانون الفرنسي نصت المادة ٤٤ من المرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بتنظيم العقود العامة على أنه لا يسمح بدخول المنافسة الأشخاص الطبيعية أو

(١) الإرشادات الصادرة عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وتطبيق المواد المتعلقة بحماية المنافسة الواردة في قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمرفقة بالكتاب الدوري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية.

المعنوية الذين تم تصفية أعمالهم التجارية إجباريا أو الذين تم إشهار إفلاسهم، أو الأشخاص الذين تعرضوا لإجراءات مشابهة لإجراءات الإفلاس أو التصفية وفقا لقانون آخر غير قانون دولته أو الأشخاص الذين خضعوا للإجراء الوافي من الإفلاس أو ما شابه ذلك من إجراءات وفق قانون آخر غير قانون دولته توحى بأن القدرة المالية لهذا الشخص لازالت تحت المراقبة.^(١)

وفي هذا المعنى يقول مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء يعترف للمتنافسين بمقاضاة مشروعية الإجراءات وذلك إذا لم يوضع كل المتنافسين - طبقا لهذا الإجراء على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوب استيفاؤها.^(٢)

كما نصت المادة الأولى من أمر الشراء العام في فرنسا رقم ٨٩٩ لسنة ٢٠١٥ على أن عقود الشراء العام التي تخضع لهذا الأمر يجب أن تحترم مبادئ حرية الوصول إليها والمعاملة المتساوية للمرشحين وشفافية الإجراءات حيث إن هذه المبادئ تجعل من الممكن ضمان فعالية المشتريات العامة والاستخدام السليم للأموال العامة.^(٣)

(1) Article 44du CMP(2004):

Ne sont pas admises a concourir aux marches publics les personnes physiques ou morales en etat de liquidation judiciaire et les personnes physiques don't la faillite personnelle a tetprononcee ainsi que le personnes faisant l'object d'une procedurerequivalenteregie par un droit etranger.

Les perones physiques ou morales admises au redresscmentjudiciare ou a une procedurerequivalentregie par un droit etranger doivent justifier qu'elles ont etehabilitees a pouruivre leur activite pendant la dureerevisableexecution du Marche.

(٢) د/منى رمضان بطيخ - الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات ابرام العقود الإدارية - مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع - الطبعة الاولى ٢٠٢٠، ص ٣١٨.

(3) I.-Les marches publics soumis a la presente ordonnance respectent les principes de liberte d'acces a la commande publique, d'egalite de traitement des candidates et de transparence des procedures.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacite de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

II.- Pour les marches publics de defense ou de securite, les principes enonces au I ont egalement pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de defenseeuropeenne.

- وبالعودة إلى الإطار العام لمبدأ حرية المنافسة في العقد الإداري فقد ذهب الفقيه الفرنسي (دي لويادير) إلى أن أساس فكرة المنافسة الحرة هي فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة والمساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة (١)

كما ذهب أيضا في نفس المعنى إلى أن المنافسة الحرة بالمعنى السابق تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه أو على حسابهم ويجب أن تكون الشروط في الاشتراك واحدة للجميع.

ويستند فرض مبدأ المنافسة بوصفه أحد المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية على مجموعة من الأسباب النظرية والعملية التي كانت سببا في ظهور وتكريس هذا المبدأ.

أولاً: الأسباب النظرية تشمل:

أ- الحرية الاقتصادية، حيث أن مبدأ التنافس الحر هو الدعامة التي يقوم عليها الاقتصاد الحر والتي ينبغي أن تحرص عليها الدولة، وعليها عدم تقييد تطبيقه كلما أمكن ذلك.

ب- المساواة أمام القانون: وهذا المبدأ استقر تماما في الضمير الحقوقي الفرنسي بوصفه أحد الأفكار التي كرستها مبادئ الثورة الفرنسية (٢)

ثانياً: الأسباب العملية

أ- أن المصلحة العالية للإدارة تستلزم توسيع قاعدة التنافس بأن تسم لكل من يرغب في التقدم للتعاقد مع الإدارة، وقد أثبتت التجارب دائما أن استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين على الراغبين بالتعاقد مع الإدارة يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن بما يفضي إلى تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

ب- احتمالية عدم الثقة بين الإدارة وبين موظفيها، حيث أن المنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عملية التعاقد، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها القائمين على العملية حيث أثبتت التجارب والخبرات التاريخية أن فتح باب السلطة التقديرية على مصراعيه لجهة الإدارة في اختيار متعاقد معها قد أدى إلى الكثير من الفساد.

ج- أن مصلحة المتنافسين ذاتهم هي التي تبرر إعطائهم كافة الضمانات والتي تتمثل في حرية دخولهم إلى المنافسة وتقديم عروضهم، حيث إن المنافسة تعمل على تحريك كل القوى

(١) د. مازن ليو أبو راضي: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية - ط ٢٠١٦ ص ١٨٠.

(٢) انظر: د. هاني عبد الرحمن غانم: أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧م، ص ٨٩.

الاقتصادية الموجودة فهي تسمح للكافة حرية الدخول في عمليات الطلب العام خاصة أصحاب المشاريع المتوسطة والصغيرة حسب شروط كل عطاء.

د- أن المنافسة تجعل من الإدارة الإلمام بكافة معطيات السوق وهو ما يفتح المجال أمامها للاختيار الدقيق والمتنور. (١)

كذلك ونظرا لما يتمتع به قطاع المشتريات العامة من أهمية بالغة فإن المنافسة على العقود العامة لا تحمي المصالح المالية للدولة المتعاقدة وحسب، بل تحفظ لمقدمي العروض فرصا اقتصادية أيضا، حيث تشير التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة إلى أن قطاع المشتريات العامة يمثل نسبة تتراوح بين ٢٥: ٣٠% من الناتج الإجمالي للبلدان النامية^(٢)

إلا أنه وبإدخال الوسائط الالكترونية الحديثة في إجراءات إبرام العقود الإدارية قد أثر على مبدأ حرية المنافسة، حيث إنه من خصائص العقد الإداري الإلكتروني أنه يبرم عن طريق الوسائط الالكترونية وخاصة شبكة الانترنت الذي يتصف بالبعد الدولي لذا فإن فرصة المنافسة بين الراغبين في التعاقد تكون أكبر وبالتالي يتيح لإدارة حرية اختيار أفضل العروض من الناحية المالية والفنية، ولاشك في أن حرية المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية وذلك لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الانترنت.^(٣)

وفي ذلك نذهب مع رأي الأستاذ الدكتور/ ماجد راغب الحلو - في أن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، كونه يفتح باب التفاوض بين جهة الإدارة والراغبين في التعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض، فضلا عن أن الإعلان عبر شبكة الانترنت يعطي فرصة أكبر للمؤسسات والهيئات سواء كانت كبيرة أم صغيرة

(١) انظر: عبد الفتاح صبري ابو الليل: أساليب التعاقد الإداري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٤م، ص ١٨٢.

(٢) للمزيد راجع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الدورة الثانية عشر، جنيف، الفترة من ١١:٩ يوليو ٢٠١٢م وكذلك انظر:

Sustainable public procurement: Briefing Note by Rita Roos on behalf of the United Nations, Procurement Capacity Development Centre and the United nations Environment programme

على العنوان التالي:

http://www.unpcdc.org/media/390120/spp_brief_en_2012-02-06.pdf

(٣) د. قيدر عبد القادر صالح: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، بحث منشور في مجلة الراغبين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٧، السنة ٢٠٠٨، ص ١٦١.

بالاشتراك في العملية التعاقدية التي تطرحها جهة الإدارة، وذلك لسهولة عملية التفاوض القائمة عبر البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة.^(١)

وبالعودة إلى التشريعات والقوانين المقارنة نجد أن التوجيه الأوربي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بتنسيق إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريدات والخدمات قد أكد على أن مبدأ حرية المنافسة وذلك بنصه في المادة (١٢) منه على أن " هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير فعالية المشتريات العمومية"^(٢) ذلك وأنه بإدخال المتاح من التقنيات الحديثة المستخدمة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية والتسهيلات التي طرأت على الإجراءات خاصة في المزايدة الإلكترونية والتي تتشابه إلى حد كبير بأسلوب المزاد العلني في القانون الخاص.^(٣)

كما أكدت المادة (٢٩) من ذات التوجيه على ذلك بنصها على أن " خصوصية التقنيات الحديثة المعتمدة من طرف المتعاقد الإداري تسمح بفتح المجال للمنافسة في العقود الإدارية". كما منعت المادة (١٤) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أي تمييز متعسف بين الأشخاص، وعلى هذا الأساس فإن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قررت أن مبدأ التمييز يتحقق في كل مرة يجد فيها شخص ما نفسه في وضع أسوأ أو أقل بالنسبة للغير دون مبرر موضوعي، وبالتالي لا يمكن إثارة مبدأ التفضيل إلا إذا توافر شرطان متلازمان وهما:
الاول: يجب على الأفراد الذين يشكون في وجود تمييز في مواجعتهم أن يثبتوا وجود اختلاف في المعاملة.

الثاني: أن يكون مركزهم مماثلاً لهؤلاء الذين نالوا التفضيل.^(٤)

وفي فرنسا أشار إلى ذلك المرسوم رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن إبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط الكتروني بقوله " أن الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المرشحين وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص بحيث لا يمكن لأحد الاطلاع عليه إلا بمعرفتهم" وهذا يعطي المرشحين الحرية الكاملة في حفظ وحماية عروضهم المقدمة إلى جهة الإدارة.^(٥)
وفي مصر أكد المشرع على هذا المبدأ بشكل صريح في المادة السادسة من قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ حيث نص على أنه " تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون المبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص".

(١) انظر: د. ماجد راغب الحلو: العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) رحيمة الصغير ساعد: العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٦٧.

(3) Article 12: Ces techniques permettent d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique: (JOCE L134: 30/04/2004).

(٤) د. منى رمضان بطيخ - مرجع سابق - ص ٣١٩.

(٥) المادة (٢/٨) من المرسوم الفرنسي رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠٠٢ م.

لكن كيف يتم تحقيق هذا المبدأ بالوسائط الالكترونية؟

بداية فهذا الالتزام يقع على عاتق جهة الإدارة فهي التي تقوم بالإعلان عن رغبتها في التعاقد بتلك الوسائل ومنها شبكة الانترنت بما لها من القدرة على توجيه الإعلان إلى أكبر عدد ممكن من الأشخاص سواء على النحو الداخلي أو الإقليمي أو الدولي حسب نوع الطرح والعقد المراد إبرامه وبذلك يمكن لهؤلاء الأشخاص الاطلاع وإبداء رغبتهم في التعاقد والتقدم أيضا للتعاقد بذات الوسائل.^(١)

ويجب على جهة الإدارة أن تعمل ما في وسعها حتى يمكن تحقيق هذا المبدأ وذلك لاستغلال ما تقدمه شبكة الانترنت من خدمات تعمل على تحقيقه ومنها على سبيل المثال لا الحصر خدمة الاطلاع على الصحف والمجلات الالكترونية وكذلك الإعلان على الموقع الالكتروني الخاص بالجهة الراغبة في التعاقد وهو ما يساعد الأشخاص في الوصول إلى كافة الإعلانات والعطاءات في فترة زمنية قصيرة وبأقل مجهود ممكن وذلك كله لا يتحقق إلا بإقرار منظومة الحكومة الالكترونية حيث أن من أهم نتائجها العمل على تطوير الخدمات الحكومية بحيث يمكن لجهة الإدارة أن تمارس جميع أعمالها عبر شبكة الانترنت بما فيها إبرام التعاقدات العامة ونشر كل ما يتعلق بها على الموقع الالكتروني للجهة الإدارية^(٢) كما يجب أن تضمن تلك الرسائل المشاركة الجماعية والمتزامنة وأن تكون قادرة على التشغيل البرمجي بين جهة الإدارة وراغبي التعاقد وأن تكون تلك الوسائل متاحة وأن تكون متمتعة بالثقة ومثال ذلك أن تعبر الإدارة عن رغبتها عن طريق برنامج الفيديو كونفرانس أو بأي من أجهزة الشاشات المرئية أو اللوحية بحيث تكون قادرة على الجمع بين النص Text وبين الصوت Sound وبين الصورة الثابتة أو المتحركة^(٣) وصولا في النهاية إلى إبرام العقد بتلك الوسائط الحديثة.

وتحقيقا لذلك فقد دعت منظمة التجارة الدولية الدول الأعضاء إلى العمل على تعديل قوانينها الوطنية بما يتلاءم والتقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية، كذلك دعا مجلس الاتحاد الأوروبي الدول الأعضاء إلى تغيير القوانين المنظمة للعقود الإدارية بما يتوافق ويتلاءم والتقنيات الحديثة.

(١) د. علي نجيب حمزة: الأساليب الحديثة للتعاقد الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ذي قار، كلية القانون، العدد الخامس، المجلد الخامس، يونيو ٢٠١٠، ص ٢٩.

(٢) د. مريم خالص حسين: الحكومة الالكترونية، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، ص ٤٤،

٤٤٤ منشور على الرابط الآتي: <http://www.egov.gov.iq/egov-iraq>

(٣) محمود عمر محمود: المسؤولية الجنائية الناشئة عن جرائم المحمول، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ٣٠١.

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث أنه من شأن استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة وتأثيره على مبدأ حرية المنافسة أن يعزز هذا المبدأ حيث تعمل هذه الوسائل علي السماح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين بأن يشاركوا في التعاقد خاصة بعد النص صراحة في قانون التعاقدات العامة على وجوب الإعلان الالكتروني عن التعاقدات وهو ما من شأنه أن يحقق مصلحة الإدارة سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية وذلك عن طريق اختيار أفضل العروض من الكثير المقدم إليها.

أما بشأن أثر تلك الوسائل على القيود الواردة على حرية الإدارة نحو هذا المبدأ خاصة القيد الخاص بالحرمان من المناقصة. أود أن أشير إلى أنه من السهولة في ظل هذا التطور التقني أن يتم التعامل بنظام السجلات الالكترونية. بحيث يتم وضع تحت يد جهة الإدارة بيان يمكن تحديثه تلقائيا بكل من صدر في حقه قرار بالإفلاس أو التصفية أو كان له سابقة غش أو تدليس وأن يتم نشر ذلك على البوابة الرسمية للتعاقدات الحكومية.

المبحث الثاني

مبدأ احترام السرية^(١) والشفافية^(٢) والعلانية

تمثل عمليات الاشتراء الحكومية أحد مجالات الأشغال الرئيسية المتعلقة بنزاهة الإدارة العمومية، فالتقديرات تشير إلى أن المشتريات الحكومية تمثل ما يقرب ٢٠% من الناتج المحلي للدولة، وعالميا تنفق الحكومات في جميع أنحاء العالم حوالي ٩,٥ ترليون دولار على العقود العامة، ومن ثم تشكل عنصرا رئيسا في برامج الإنفاق الحكومية فضلا عن التفاعل الوثيق بين المصالح العامة والخاصة الذي تستلزمه عملية الشراء. مما يجعل هذه العملية عرضة بطبيعتها لأعمال الفساد ويعرض البرامج والخدمات الحكومية للخطر ويقوض المنافسة ويبطئ التنمية، ويمكن كذلك أن يؤدي إلى تشوه السوق نتيجة للفساد إلى انخفاض التوعية وتضخم الأسعار مؤثرا بصورة غير متناسبة على الفئات الضعيفة، ويمثل إنشاء نظام يتسم بالعدالة والشفافية والحياد لإدارة الأموال العمومية والشراء العمومي شرطا أساسيا لكفاءة الإنفاق الحكومي ولتحقيق الفعالية في توفير الخدمات العمومية.

وتعكس المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما للنزاهة في مجال المشتريات العامة من أهمية كمحاربة الفساد، فبموجب الفقرة الأولى من هذه المادة، تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد بالإضافة إلى أهمية تعميم المعلومات على الصعيد العام ووضع معايير واضحة لاختيار وإرساء العقود.^(٣)

(١) ويقصد به أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة ومجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة من ناحية وبالنسبة للمتنافسين من ناحية أخرى وفيما بين المتنافسين فيما بينهم وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح للمزيد راجع د. محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري العقد الإداري) كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣١٩.

(٢) ويقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتنافسين دون تفرقة كما لا يجوز للإدارة بصفة عامة أن تتفاوض مع أحد المتنافسين في شأن تعديل عطاءه في خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة العامة. د. محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص ٣١٨، وللمزيد راجع حكمي محكمة القضاء الإداري في مصر في الطعن رقمي ٢٩٤٦ لسنة ٧ق، ٧٣٠٢ لسنة ٨ق بجلسة ١٩٥٧/٤/٢١ سابق الإشارة إليها.

* ولقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات الخاصة بالمشتريات الحكومية في دول عديدة، إلا أن بعض الدول تستخدم مصطلح العلانية للدلالة عليه مثل التشريع القطري.

(٣) مؤتمر الأمم المتحدة للدول الأطراف في اتفاقية مكافحة الفساد - ٢٠١٥ - ص ٣، ٤ وقد أفادت العديد من الدول منها الاتحاد الروسي وأرمينيا والكويت والجزائر والولايات المتحدة الأمريكية بأن مبادئ الشفافية

إذن فالمشتريات العامة تتجاوز مجرد كونها عملية شراء للأغراض، باعتبارها الطريقة التي يمكن للحكومات أن تحقق بها سياساتها وأهدافها إذا تم توظيفها بشكل استراتيجي فإنه يمكن أن يكون لها تأثير على الاستدامة وغيرها من السياسات. (١)

إذن يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ العامة الحاكمة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، كونه المكمل لمبدأ حرية المنافسة بين المتناقصين أو المتعاقدين حيث يشكلان ضمانا من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في العقود الإدارية بوجه عام والعقود الإدارية الإلكترونية بوجه خاص، بحيث يجب على كل من جهة الإدارة والمتعاقدين احترام كلا المبدأين.

وقد لقي هذا المبدأ دعما كبيرا على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنسيق إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريدات والخدمات حيث نصت المادة (٤٨) منه على أنه "على السلطات المتعاقدة أن تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي وكذلك مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية". (٢) وذلك بالنشر المسبق للمعلومات ويكون ذلك إما عن طريق وكالة المنشورات في الاتحاد الأوروبي أو من خلال وضعها على البوابة الإلكترونية. (٣)

والتنافس أدرجت في نظامها الوطني، كما أشارت ألمانيا وإيطاليا والسويد وبلجيكا والنمسا إلى أن نظم الشراء العمومي لديها تراعي توجيهي الاتحاد الأوروبي بشأن الشراء رقمي ٢٤/٢٠١٤، ٢٥/٢٠١٤ EU (١) انظر: التقييم العالمي لمنهجية تقييم أنظمة المشتريات العامة لعام ٢٠٢١ وللتفصيل راجع الرابط التالي www.mapsinitiative.org

(٢) انظر: كما نصت ديباجة قانون الأونسترال النموذجي للشراء العمومي لعام ٢٠١١ على تعزيز النزاهة والإنصاف في عمليات الشراء، وثقة الجمهور بها، وتحقيق الشفافية في الإجراءات المتعلقة بالشراء، وفي ذات السياق أيضا نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٤ على أن الجهات المتعاقدة تعامل المتعهدين الاقتصاديين بناء على احترام مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية". وبذلك نجد أن الأمم المتحدة لم تهمل في دورها بإعطاء أهمية كبيرة لمبدأ الشفافية في العقود الإدارية والمشروعات الحكومية وذلك بواسطة لجنة قانون التجارة الدولي

The united nations commission on international trade law unictal

والتي أصدرت في عام ١٩٩٤ قانونا نموذجيا خاصا بعقود الإدارة في مجال المشروعات والسلع والخدمات والمقاولات أو قامت بوضع دليل تشريعي يتبنى هذا القانون وهدف هذه اللجنة من إصدار هذا القانون هو حث الدول على إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالصفات والعقود الإدارية واستكمال النقص الذي يعترها انطلاقا من القانون النموذجي الأونسترال واستدراك الغموض وتدعيم الشفافية والعلانية فيها وتبسيط الإجراءات والمساواة بحيث يصبح هذا القانون بمثابة المرشد والمعين لهذه الدول من أجل وضع قانوني مثالي.

(٣) انظر: د. ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص ٧١.

وفي حال نشر هذه المعلومات عن طريق البوابة الخاصة بالشراء لدول الاتحاد وعندها يجب على الجهات المتعاقدة إعادة إرسال تلك المعلومات إلى وكالة المنشورات للاتحاد الأوربي.^(١)

كما أكدت المادة (٥٣) من قانون الشراء العمومي الأوربي على ضرورة منح السلطات المتعاقدة حق الوصول المجاني والمباشر للمعلومات الخاصة بالشراء العمومي بداية من تاريخ الإعلان عن الاشتراء أو بداية من تاريخ إرسال الاستدعاء للمعني بالتعاقد.^(٢)

(1) Voir, art 48, DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. JO L94/65 du 28-03-2014. «Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis de préinformation. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie B, section I. Ils sont publiés soit par l'Office des publications de l'Union européenne, soit par les pouvoirs adjudicateurs sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII, point 2), b). Lorsque les pouvoirs adjudicateurs publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur, ils envoient à l'Office des publications de l'Union européenne un avis de publication sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie A.".

(2) Voir, l'art 53, de la directive ue/24/2014 du parlement européen et du conseil, op.cit. «Les pouvoirs adjudicateurs offrent, par moyen électronique, un accès gratuit, sans restriction, complet et direct aux documents de marché à partir de la date de publication d'un avis conformément à l'article 51 ou à partir de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt. Le texte de l'avis ou de l'invitation à confirmer l'intérêt précise l'adresse internet à laquelle les documents de marché sont accessibles. Lorsqu'il n'est pas possible d'offrir un accès gratuit, sans restriction, complet et direct par moyen électronique à certains documents de marché pour une des raisons mentionnées à l'article 22, paragraphe 1, deuxième alinéa, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer, dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt, que les documents de marché concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques, conformément au paragraphe 2 du présent article. Dans un tel cas, le délai de présentation des offres est prolongé de 5 jours, sauf les cas

وجاء القانون الفرنسي مؤكداً على أهمية ذلك حيث نصت المادة (١٤) من المرسوم رقم ٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ ومن قبلها المادة (٣) من المرسوم رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن المشتريات العامة الفرنسي على أنه "يجوز للسلطات المتعاقدة أن تعلن عن عزمها إبرام عقد عام بأن تقوم بنشر الإشعار المسبق الذي تم إعداده وفقاً للنموذج المحدد بموجب لائحة المفوضية الأوروبية التي تحدد النماذج القياسية لنشر الإشعارات في إطار المشتريات العامة ويمكن إرسال هذا الإشعار للنشر إلى مكتب المنشورات الرسمية للاتحاد الأوروبي أو نشره على صفحة الشراء الخاصة بها على البوابة الإلكترونية الخاصة بها. (١)

كما نصت المادة ٥٦ من قانون العقود الإدارية الفرنسي والخاص بإبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط إلكتروني على أن "الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات والمتاحة لجميع المترشحين دون أي تمييز بينهم...". (٢)

فالشفافية كما عرفها الفقيه (سكوتر) هي النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.

وعرفها الفقيه (أروسمث) أن عملية الشراء تدار وفق قواعد واضحة مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة.

d'urgence dûment motivée visés à l'article 27, paragraphe 3, à l'article 28, paragraphe 6, et à l'article 29, paragraphe 1, quatrième alinéa. »

(1) Voir, l'art 31, Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Abrogé par Décret n° 2018 1075 du 3 décembre 2018 – art.14. « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché public par le biais de la publication d'un avis de pré information établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics. Cet avis peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié par le pouvoir adjudicateur sur son profil d'acheteur.»

(٢) نص المادة الرابعة من المرسوم الفرنسي رقم (٨٤٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨ والخاص بتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من قانون العقود الإدارية الفرنسي والنص هو:

L'article 4 du Decret 2001-846-du l'application du 3 de L'article 56 de la Dematerialisation des procedures de marches publics (Jo du 19/09/2001).

وعرفها كل من (وسترنج وجانون) بأنها النظام الذي يتميز بقواعد واضحة وبأدوات تساعد على التحقق من أن هذه القواعد قد أتبعتم أدوات التحقق هذه نفتح للمراقبين من ديوان المحاسبة وللأطراف ذوي المصلحة مثل مقدم العطاء الخاسر الذي يرغب بأن يعرف أسباب عدم قبول عرضه أو لماذا لم يقر بالعقد. (١)

وعرفتها اللجنة العالمية لتقييم نظم المشتريات لعام ٢٠٢١ (MAPS) بأنها مبدأ الإفصاح الأساسي والشائع لجعل السياسات والأطر القانونية والمؤسسية والمعلومات المتعلقة بالقرارات متاحة للجمهور بطريقة مفهومة وسهلة الوصول في الوقت المناسب. (٢)

فالشفافية إذن ومن خلال التعريفات السابقة من وجهة نظر الباحث ترتبط ارتباطاً كلياً بالمعلومة، وأن كشف المعلومة وجعلها في متناول يد كل ذي مصلحة هو ما يحقق الشفافية وذلك انطلاقاً من مبدأ الحق والمعرفة، ذلك أن الطريقة التي يتم بها تطوير العلاقة والتفاعل بين الأفراد والمشاركين وثيق بما يعرفه كلا المتعاقدين عن بعضها البعض، حيث تعبر المعرفة عن كل جوانب عملية التعاقد إلى التقليل من الشكوك التي يمكن أن تثار حولها، حيث أن نجاح العملية التعاقدية يعتمد على حجم رغبة المتعاقدين إلى المعرفة. وفي هذا المجال فقد حدد بعض الفقه جوانب المعلومة التي تحقق الشفافية في المشتريات الحكومية وهي:

١- معرفة وفهم التشريعات والأنظمة والسياسات والخطط والتصاميم التي تحكم المشتريات الحكومية بشكل عام.

٢- معرفة وفهم الشروط والأحكام والضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي تخضع لها كل عملية شراء على حده.

٣- معرفة نص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.

٤- معرفة الإجراءات العملية والممارسات التطبيقية والقرارات والأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة المشتريات في نطاق كل عملية شراء على حده. (٣)

لكن قد يثار تساؤل هنا ألا وهو ما الفرق بين مبدأ العلانية والإعلان؟

ذلك لأن البعض غالباً ما يقع في هذا الإشكال وهو. هل يتمثل مبدأ العلانية في

التعاقدات العامة فقط في الإعلان عن الصفقة؟

(١) د. حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٩ لسنة ٢٠٠٩، ص ٥١.

(٢) منهجية تقييم أنظمة المشتريات (MAPS) لعام ٢٠٢١، ص ٦.

(٣) انظر: شريف الشريف: مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص ٩٤.

وفي ذلك انقسم الفقه إلى رأيين، ذهب أولهما إلى أن مبدأ علانية الصفقة يكفل تحقيق مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة الواجب توافرها في إجراءات المناقصة العامة، إذ أنه يبين الإجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها، أي أن أصحاب هذا الرأي قد قصرُوا مبدأ العلانية على الإعلان فقط.

بينما ذهب الرأي الآخر إلى أن الإعلان عن الصفقة لا يعدو أن يكون أحد عناصر مبدأ العلانية وأحد العناصر اللازمة لوضع هذا المبدأ موضع التطبيق . وحجتهم في ذلك أن مبدأ العلانية في المناقصة العامة يتجلى تطبيقه في مسألتين اثنتين، احدهما تتعلق بوجود الإعلان المسبق عن المناقصة على مدى زمني كاف للاستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها وفي وسائل إعلام وافية بما يتيح لمن تتوفر فيهم شروط الاشتراك والرغبة فيه أن يحيط علماً بالصفقة المراد إبرامها.

والمسألة الأخرى تتعلق بعلانية الإجراءات الخاصة بالمناقصة، بما يجعلها تجرى تحت السمع والبصر لكل ذي مصلحة أو راغب بمعرفة ما يجري^(١)

وفي هذا السياق فقد أحسنت الحكومة المصرية صنعا حينما قامت بإصدار قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٠ والقاضي بنشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات العامة والمحدودة المحلية التي تطرحها جهات الدولة على موقع بوابة المشتريات الحكومية وذلك دون إخلال بوجود الإعلان عنها بالطرق التي حددها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وكان ذلك القرار بمثابة اللبنة الأولى نحو التوسع في ترسيخ وتكريس هذا المبدأ وذلك انطلاقاً من إيمانها بما يمكن أن تحققه الوسائل التكنولوجية الحديثة تجاهه.

وتأكد هذا بما استحدث في قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من مواد تؤكد عليه حيث نصت في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على أن بوابة التعاقدات العامة هي : الموقع الإلكتروني المخصص على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) للنشر عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقدات العامة التي تجريها الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون والإجراءات المتعلقة به في الحدود المنصوص عليها به واللائحة التنفيذية به. ثم جاء النص صراحة في المادة (٨٤) منه على اتخاذ إجراءات التعاقد الإلكتروني وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات.

(١) انظر: سيد أحمد القاضي: مبدأ العلانية في الصفقات العامة، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، يونيو ٢٠١٧، ص ٨٠١.

وعلى ذات النهج أكدت المادة (١٧٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات سالف الذكر بشأن المنظومة الالكترونية بأنه يجب على الجهات الإدارية اتخاذ إجراءات التعاقد إلكترونياً وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات على المنظومة الالكترونية عند اكتمالها وانتظامها..... ويجب أن تتضمن معها المنظومة على سبيل المثال إمكانية تنفيذ المهام الآتية٣-إعداد نماذج الإعلان، الدعوة، الإخطارات، التقارير المطلوبة بموجب القانون وهذه اللائحة، كراسات الشروط، والمواصفات والعقود بناء على الأنماط النموذجية الموحدة، نماذج أوامر التوريد أو الإسناد وغيرها بصورة مميكنة وموحدة.

كما أوجبت المادة (١٦٨) من ذات اللائحة على كافة الجهات الإدارية والمتعاملين معها من مجتمع الأعمال والأطراف المعنية وغيرهم من جهات ذات صلة بتطبيق أحكام القانون والاطلاع على ما تقوم به الهيئة العامة للخدمات الحكومية بنشره على بوابة التعاقدات العامة من تعديلات على القانون وهذه اللائحة والمنشورات العامة والكتب الدورية والقرارات المتعلقة بتطبيقها بما يهدف إلى سهولة وسرعة الوصول إلى التشريعات المنظمة للتعاقدات العامة وإرساء مبادئ الشفافية وإتاحة المعلومات. (١)

ومفاد ذلك أن مبدأ العلانية يفرض نفسه بقوة عند الإعلان عن التعاقد سواء كان ذلك بالطرق التقليدية الورقية أم بالطرق الحديثة الالكترونية وذلك هو ما وقع المشرع إلى السعي إلى توظيف الأساليب الحديثة في العقود الإدارية ولكن بشرط توافر الوسائل والإمكانات وقدرتها على تحقيق الهدف المنشود منها وهو إيصال الإعلان إلى أكبر عدد ممكن .

وعند تطبيق هذا المبدأ يثار تساؤلين هما:-

الأول: ماهي الفوائد التي يضيفها هذا المبدأ على العقود الإدارية؟

لمبدأ الشفافية أهمية بالغة إذا ما تم العمل به والأخذ به في كافة مؤسسات الدولة وخاصة في مجال العقود الإدارية، ذلك لأن الإدارة بفضل أعمال هذا المبدأ تكون قد حققت المعايير الدولية التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية في مجال العقود الإدارية، ويعد قانون الأونسترال أحد هذه القوانين النموذجية التي تهدف إلى تحقيق هذا المبدأ ، ومن هذه الفوائد ما يلي:-

- ١- العمل على تحقيق النزاهة: ذلك أن الإعلان عن العقد الإداري أو المناقصة أمر ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.
- ٢- الحيلولة بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا لها بالتعاقد.

(١) المواد من ١٦٨ : ١٧٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات التي تيرمها الجهات العامة في مصر.

٣- خلق بيئة من الثقة والأمان في المشتريات العامة لدى الموردين والمقاولين سواء كانوا داخل الدولة أو خارجها كما أنها تعزز الثقة لدى مؤسسات التمويل الوطنية والدولية بما ينعكس على السماح لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين والعودة بالنفع لصالح الإدارة.

٤- خلق أجواء المنافسة : ذلك أن مبدأ العلانية من الأهمية بمكان في مجال العقود الإدارية ذلك لأنه يخلف نوعا من الشفافية في الكثير من تصرفات الإدارة وعقودها وهو ما يبعد الشك والريبة في تعاملاتها وهو ما يجنبها الكثير من الإشكاليات القانونية ما لم يكن هناك داع بغرض أن تكون الصفقة المراد إبرامها تتم في إطار من السرية مثل الصفقات الخاصة بالأمن القومي أو الاتفاقات العسكرية وذلك بنص القانون.

ومن الدول التي قطعت شوطا كبيرا فيما يتعلق بالنزاهة والشفافية في مجال المشتريات الحكومية ومكافحة الفساد في القطاع العام نجد الإمارات العربية المتحدة والتي أطلقت مبادرة حكومة الإمارات الذكية (UAE smart GOV) إلى إسعادهم وتسهيل حياتهم وتعزيز الحيوية الاقتصادية والتنافسية والمحافظة على التنمية المستدامة حيث حصلت على المرتبة السادسة عالميا والأولى عربيا في مجال المشاركة الالكترونية طبقا لتقرير الأمم المتحدة للحكومات الالكترونية لعام ٢٠٢٠ حيث يقيس مؤشر المشاركة الالكترونية مدى استخدام الانترنت لممارسة الشفافية وتوفير البيانات والمعلومات.

كذلك تستخدم دولة الإمارات العربية المتحدة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من خلال المواقع الالكترونية وتطبيقات الهواتف الذكية على أوسع نطاق باعتبارها من الوسائل والتدابير المهمة في تعزيز النزاهة والشفافية وضمان المنافسة ومعايير الموضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية وأموال الدولة، حيث يتم إدارة كل ما يتعلق بالمشتريات العمومية بدءا من مراحلها الأولى وحتى مراحلها النهائية الكترونيا، وبالنسبة لجميع أصحاب العلاقة بما فيهم أفراد القطاع الخاص من الموردين والموظفين المعنيين بالمشتريات من خلال أنظمة الكترونية ومنها نظام أوراكل للشراء الحكومي الالكتروني، والذي بموجبه قامت وزارة المالية في الإمارات وبمناسبة صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات والمخازن في الحكومة الاتحادية، قامت بتطوير نظام أوراكل للمشتريات الالكترونية خاص بالجهات الحكومية ومدرج على الموقع الالكتروني الخاص بوزارة المالية، حيث يهدف إلى رفع كفاءة وسرعة العمل في الحكومة الاتحادية وذلك من خلال الإعلان عن عمليات الشراء الخاصة بالجهات الحكومية وتقديم العطاءات والإعلان عنها الكترونيا، بالإضافة إلى تمكين الموردين ومقدمي الخدمات من الاطلاع على كافة المناقصات والممارسات الحكومية والمشاركة فيها بتقديم العروض ومتابعة أوامر الشراء وتقديم الفواتير الالكترونية في إطار يضمن شفافية التعامل ورفع كفاءة العمل بالحكومة.

• **ويوفر نظام المشتريات الالكترونية المتقدم المزايا التالية:**

- ١- طباعة كافة الكشوف المطلوبة، مقارنة الأسعار وترسية العقود.
- ٢- إمكانية إلغاء طلبات الشراء وتمديد عطاءات المعاملات.
- ٣- إمكانية الاستعلام عن المناقصات والممارسات والأمر المباشر.
- ٤- إمكانية تعديل السجل الخاص بالموردين.
- ٥- إمكانية استخراج إجمالي الترسيات.
- ٦- رقابة كاملة لدورة الشراء حتى إتمام عملية الدفع.
- ٧- إمكانية قيام الموردين بمتابعة أوامر الشراء وتقديم الفواتير إلكترونياً
- ٨- إمكانية شراء كراسة المناقصات مباشرة عن طريق الانترنت.
- ٩- الحصول على طلبات الأسعار من الجهات الحكومية وإدخال الأسعار بحسب كل بند والربط مع كل كتالوج خاص بالعرض المقدم.

الثاني: ما هو الأثر المترتب على استخدام الوسائل الحديثة على مبدأ الشفافية؟

عندما تستخدم جهة الإدارة الراغبة في التعاقد الوسائل الحديثة الالكترونية في المعاملات والعقود الإدارية حينها تعتبر هذه الوسائل جزءا من المال العام كونها تستخدم لتحقيق المصلحة العامة وذلك عندما تستخدمها الإدارة في الإعلان أو إبرام عقودها فمن المفترض أن تحقق هذه الوسائل الهدف المنشود منها وهو العمل على وصول الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد لأكبر عدد ممكن من الأشخاص^(١) حيث تقوم شبكة الانترنت على الربط بين ملايين من أجهزة الحاسوب المنتشرة في جميع أنحاء العالم وبالتالي تحقيق التواصل بين مستخدمي تلك الأجهزة دون أي حدود سواء كانت زمانية أو مكانية، وعن طريق شبكة الانترنت يتم تبادل الأخبار والإعلانات.^(٢)

كما تقدم شبكة الانترنت العديد من الخدمات مثل خدمة المتصفح أو خدمة المواقع الالكترونية حيث تساعد هذه الخدمات بالشبكة على التواصل مع أكبر قدر من الأشخاص وهو ما يتحقق به مبدأ العلانية.^(٣)

(١) د. حازم صلاح الدين عبد الله: تعاقد جهة الإدارة عن طريق شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، ص ٢٠٩.

(٢) عزة محمود أحمد: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٥٢٠.

(٣) محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديري: دراسة قانونية قضائية مقارنة - المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٣ وانظر أيضا د. أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٧.

• ومن وجهة نظر الباحث فيرى أنه ينبغي على المشرع وبجانب الأساليب التقليدية والنشر على البوابة الرسمية للتعاقدات الحكومية أن يحدد صراحة عدداً من الصحف الالكترونية بحيث يتم النشر من خلالها ويكون لها الحجة من حيث قوة الثبوت في حال نشأ نزاع ما حولها.

ومن هنا أخلص إلى انه مهما كانت أهمية العقد الإداري وقيمتة المالية فلا ينفى ذلك وجوب احترام المبادئ الأساسية في التعاقد ولا يختل العمل به لمجرد دخول إبرام العقد الإداري في إطار أو بوسيط الكتروني، بل إن هذه النصوص تؤكد على أولوية مبدأ المساواة والشفافية وتلازمه مع العقد الإداري الالكتروني بحيث تكون طريقة معاملة المتنافسين على قدم المساواة بالنسبة لكافة إجراءات التعاقد وأن الاختيار تم من خلال وسائل واضحة ومجردة.^(١)

وإذا نظرنا إلى تطبيقات هذا المبدأ على المستوى القضائي نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان له السبق في إقرار هذا المبدأ في أحكامه حيث قضى ببطان كافة الإجراءات والتدابير التي تتال من هذا المبدأ كحالة إعفاء أحد المتنافسين من تقديم التأمين اللازم للتعاقد أو عدم تسليم الإدارة للشروط المطلوبة للدخول في العطاء لأحد المتنافسين".

وفي مصر ذهبته المحكمة الإدارية العليا إلى أن " المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة ولا يتأتى ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أي تمييز لأحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب جبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها، وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن يشاء لا يأخذ بها، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يتناقض والأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتنافسين.^(٢)

ويتضح من الحكمين القضائيين سالف الذكر أن مبدأ السرية والشفافية يعدا من أهم الضمانات التي تكفل وتضمن تحقق المصلحة العامة وبالتالي وجب احترامها ولو لم يتم النص عليها قانوناً كونه من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا.

إذن وبتطبيق مبدأ الشفافية والعلانية في مجال إبرام العقود الإدارية الالكترونية ونظراً لخصوصيته التي يتمتع بها هذا العقد من شأنه أن يمكن جهة الإدارة من الحصول على أفضل العروض من الناحية الفنية والمالية، خاصة وأن مجال المنافسة في هذه النوعية من العقود يتم

(١) انظر: د. حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون - العدد ٣٩-يونيو ٢٠٠٩، ص ٥٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤، أشار إليه د. عبد الغني بسيوني: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠٠٣، ص ٥٤٣.

من خلال شبكة الانترنت وهو ما تتحقق فيه المساواة الفعلية والتنافسية الحرة ذلك أن الحصول على الوثائق اللازمة في عملية التعاقد يتم بطريقة الكترونية دون تدخل مادي بالمعنى التقليدي من جانب الإدارة. (١)

(١) انظر: د. حازم صلاح الدين عبد الله: مرجع سابق، ص ٢١٢، ٢١٤.

المبحث الثالث

مبدأ المساواة بين المتنافسين

أولاً: ماهية مبدأ المساواة بين المتنافسين وأهميته:

بما أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الأساسية التي أولى لها المشرع أهمية خاصة عند إبرام أي عقد إداري سواء في ضوء التشريع الوطني أو التشريعات المقارنة إلا أنه لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم بجانبه مبدأ المساواة.

ومبدأ المساواة بين المتنافسين هو وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة وذلك دون أي تمييز أو تفرقة بينهم من جانب الجهة الإدارية، كما لا يجوز أن تتعامل معهم على أساس التمييز ومن ثم لا يجوز قبول أي شخص لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة أو تقدم بعد الميعاد دون استيفاء الإجراءات الضرورية المطلوبة للدخول في التعاقد. (١)

وبمعنى آخر هو إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم إلى التعاقد من دون تمييز بين شخص وآخر، وذلك بالألا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين (٢)، كما يستلزم لتحقيق هذا المبدأ أن يتم معاملة جميع الطلبات المقدمة من أجل التعاقد على قدم المساواة فيما يخص الشروط الفنية والمالية وكافة الوثائق اللازمة وكذلك بالنسبة للمواعيد المقررة دون أي محاباة أو تمييز.

ويعد مبدأ المساواة بين المواطنين بشكل عام من المبادئ الدستورية التي أكدتها معظم الدساتير، كما أوجبت غالبية التشريعات الإدارية على احترام هذا المبدأ في علاقتها مع الأفراد كالمساواة بين الأفراد في الوظيفة العامة والمساواة أمام المرافق العامة وبذلك ولتطبيق هذا المبدأ فلا بد وأن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الناحية الفعلية أو القانونية (٣)، ذلك أنه تكون الامتيازات بوسائل قانونية مثل إعفاء أحد المتقدمين من دفع التأمين

(١) انظر: د. محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي - القاهرة - ٢٠٠٣ - ص ٢٩.

(٢) انظر: د. محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق - ط ١٩٨٩ - ص ٥٢.

(٣) نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة ٥٣ منه على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو

وقد تكون واقعية أو فعلية كأن تخلق الإدارة وضعاً واقعياً يضع بعض المتقدمين في المناقصة في وضع أفضل أو أسوأ من غيرهم.^(١)

ولا يتنافى مع إعمال مبدأ المساواة في التعاقدات الإدارية قيام الإدارة الراغبة في التعاقد باستبعاد أحد مقدمي العطاءات لسوء سمعته المهنية التي تستشف من تاريخه التعاقد مع الإداري كإخلاله بالتزاماته التعاقدية أو استعماله للغش أو التدليس في تعاملاته السابقة معها . ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم ٢٤/٢٠١٤ والمادة الأولى من قانون العقود العامة الفرنسي كما نصت عليه المادة السادسة من قانون التعاقدات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .

وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مبدأ المساواة قد وضع في خدمة المنافسة، حيث يؤدي عدم المساواة إلى الإخلال بمبدأ مهم وهو حرية المنافسة.^(٢)

كما جرم قانون العقوبات الفرنسي أي أسلوب من جانب الإدارة لمنح أفضلية غير مبررة قانونياً لأحد المتنافسين من دون غيره في معرض إبرام عقود التوريدات^(٣) حيث إن في ذلك مخالفة للقوانين والأنظمة المنظمة لمبدأ المساواة وهو ما يعرف اصطلاحاً بجنحة المحاباة.^(٤)

الأصل، أو العرق، أو اللون أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر .

-كما نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨ على أنه " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي، سياسياً أو غير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر".

(١) د عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العلمية في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥٢، د. عبد الله حنفي: العقود الإدارية، الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكامه وإبرامه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠١.

(2) Ch.Brechon–Moulenes choix des procedures, choix dans les procedures A.

J.D.A , 1998, p.754.

(٣) للمزيد راجع التقارير الصادرة عن اللجنة الوزارية للتفتيش على العقود العامة ومنح امتيازات إدارة المرافق العامة في فرنسا .

HIEM: mission interministerielle d'enquete sur les marches et les conventions de delegation de service publique.

(٤) د. ابو بكر أحمد عثمان النعيمي: إبرام عقود وتفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠١٧ .

وعلى الصعيد القضائي فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في العديد من أحكامه وذلك بتأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الدولة الفرنسية وتحقيقها للمصلحة المالية لجهة الإدارة والتي تستلزم توسيع قاعدة التنافس كلما أمكن ذلك لضمان وجود منافسة حقيقية بما ينعكس ذلك على المصلحة العامة لجهة الإدارة سواء في الناحية المالية أو الإدارية.^(١)

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المساواة بين المتناقصين من المبادئ الأساسية التي تظلل المناقصات العامة المحدودة في جميع التشريعات المنظمة للمناقصات والمزايدات، وأن هذا المبدأ يفترض تحقيق المساواة دون تمييز أو استثناء حتى لا يختل التوازن ويضطرب جبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص وعلى ذلك فإنه إذا ما ارتأت الجهة الإدارية وفقاً لسلطتها التقديرية قصر الاشتراك في المناقصة التي تطرحها على مقاولين معينين سواء داخل مصر أو خارجها تكون قد ثبتت كفايتهم من النواحي الفنية والمالية وطلبت التحقيق من كفاية المقاولين الذين ستوجه إليهم الدعوة للاشتراك في هذه المناقصة التقدم بما يدل على توافر العنصرين المتطلبين فلا مجال لإستثناء أحد من هذا الشرط بدعوى أنه سبق له التعامل مع الجهة الإدارية وثبت لها عدم كفاءته إعمالاً لقاعدة المساواة بين المتناقصين ومن جهة أخرى فإن عنصرى الكفاءة الفنية والمالية من العناصر التي يطرأ عليها التغيير لتغيير الظروف والأحوال ومن حق الجهة الإدارية دائماً التثبت من عناصر الكفاية في المقاولين الذي ستوجه إليهم الدعوة للاشتراك في المناقصة وأن تستوثق من استمرار تمتع من سبق له التعامل معهم بهذه العناصر وخاصة الكفاية المالية التي تتغير وتتبدل لتغير الظروف والأحوال الاقتصادية.^(٢)

ومعنى ذلك أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مباشرة حقها في استبعاد من ترى سوء سمعته المهنية من مقدمي العطاءات، ولا يحد هذا الحق سوى عيب الانحراف في استعمال السلطة^(٣) حيث يعد هذا العيب من عيوب القرار الإداري قيذاً على سلطة الإدارة التقديرية في جميع مجالات استعمال تلك السلطة.^(٤)

(١) د. نواف كنعان: النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة وتطبيقية في المملكة الأردنية الهاشمية) مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، مجلد ٢٥، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٨، ص ٤٥٣.

(٢) الطعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٤٤ قضائية عليا المحكوم فيه بجلسة ١١/٦/٢٠٠٢ الدائرة الثالثة عليا .

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجلسة ٩/١٢/١٩٨٧ ملف رقم ١٢٠/١/١٤٧.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٢ . وللمزيد راجع للمؤلف ذاته - الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة:

وعلى الرغم من أهمية مبدأ المساواة إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق ولكن ترد عليه بعض الاستثناءات إلا أنها لا تؤثر عليه ومنها :

١- استبعاد أحد المتناقصين من المناقصة إذا أخل بالتزاماته قبل إتمام العقد أو ارتكب غش بشرط أن تكون تلك المخالفات قد حدثت في أكثر من عقد أو أكثر من مرة في عقد واحد.^(١)

٢- استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية وذلك لمن يقدم عرضه ناقصاً في ناحية أو أكثر من النواحي المطلوبة أو أن يقدمه أثناء فتح العروض، ويمكن القول إن هذا الاستبعاد ما هو إلا لتحقيق مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد وبالقياس على ذلك الاستبعاد لحالات الغش أو التدليس أو سابقة الإخلال في العقود السابقة مع جهة الإدارة^(٢)

(١) انظر: د. هاني عبد الرحمن إسماعيل: النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ط ٢٠١٢، ص ٣٥١.

(٢) انظر: د. محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة - دراسة مقارنة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - المملكة الأردنية الهاشمية - عمان - ١٩٩٩ ص ٧٥.

وقد أكدت وزارة المالية على تحفيز المشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر بما يمكنها من توسيع نشاطها وزيادة طاقتها الإنتاجية على نحو يسهم في تحقيق نمو اقتصادي مستدام أكثر شمولاً، وقد انعكس ذلك الحرص فيما ورد بقانون التعاقدات العامة الذي ألزم الجهات الإدارية بتوفير فرص تعاقدية للمشروعات الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر لا تقل عن ٢٠% من الاحتياجات السنوية لهذه الجهات، وأكدت على أن الشركات الصغيرة والمتناهية الصغر فازت خلال العام المالي ٢٠١٨ : ٢٠١٩ بنسبة ٧٥,٨% من التعاقدات الحكومية مقارنة بـ ٦٩,٦% في العام المالي ٢٠١٨ : ٢٠١٩ مما يعني أن الفرص التعاقدية الحكومية لهذه الكيانات الاقتصادية تجاوزت الحد الأدنى المقرر قانوناً.

وبالإضافة إلى أن قانون التعاقدات العامة يستهدف تهيئة المناخ للشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر للمنافسة فيما تطرحه الجهات العامة من فرص تعاقدية بجانب قوانين أخرى نظمت الأمور المتعلقة بتعاقدات الجهات العامة مثل القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ الذي يعمل على تنمية قطاع الصناعة في مصر وإعطاء ميزة للمنتجات المصرية في العقود الحكومية.

كما أن الهيئة العامة للخدمات الحكومية بوزارة المالية تتابع عبر البوابة الالكترونية التعاقدات العامة مدى التزام الجهات الإدارية بأحكام قانون تنظيم التعاقدات العامة بما فيها الحد الأدنى المقرر قانوناً للمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر من الفرص التعاقدية الحكومية ولتلبية الاحتياجات السنوية لهذه الجهات.

مقال لوزير المالية المصري منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة المالية على الرابط التالي: www.mcf.eg

تاريخ الاطلاع ٢٠٢١/١٢/٨ - الساعة ١١ صباحاً.

حيث أنه من غير المقبول أن تساوي الإدارة بين من التزم وتوافرت فيه الشروط وبين من لم تتوافر فيه.

٣- ما يقره المشرع من أفضلية للمنتج المحلي ويتجلى ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة عشر من قانون التعاقدات العام رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ حيث نصت على " وتلتزم الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون بإخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بنسخة من شروط ومواصفات الطرح أو العقود التي تزيد قيمتها التقديرية على مليون جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو الدعوة إليها بمدة لا تقل عن خمسة أيام، كما تلتزم بموافاتها بنسخة من هذه الشروط ومواصفات متى كانت قيمته التقديرية تزيد عن عشرة ملايين جنيه وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها أو الدعوة إليها أو إسنادها بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما، وعلى اللجنة أن توافي تلك الجهات بملاحظتها إن وجدت خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها شروط ومواصفات الطرح ولا يجوز لتلك الجهات التعاقد خلال هذه المدة".

كما بينت المادة (١٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات سالف الذكر آلية وضوابط التعاقد مع المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر حيث نصت على أنه: " يجب على إدارة التعاقدات مراعاة إمكانيات المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، وذلك بهدف تعظيم حجم الفرص المتاحة لهم من خلال تبسيط الإجراءات اللازمة لتسجيلهم ومراعاة تحديد أسس ومعايير موضوعية مسبقة عند اتخاذ إجراء التأهيل المسبق لهم وبما يتماشى مع طبيعة العملية.

ويتعين عند إعداد كراسات الشروط ومواصفات مراعاة الآتي:

١- إعداد مواصفات فنية تراعى إمكانيات المشروعات المتوسطة، والصغيرة، والمتناهية الصغر وبما يتلاءم مع الأداء والغرض المطلوب، ودون أن يؤثر ذلك على تكافؤ الفرص والالتزام بمعايير الجودة والأداء في التنفيذ.

٢- الإعفاء من سابقة الأعمال وميزانية سنوات سابقة ما دامت طبيعة العملية لا تتطلب ذلك.

٣- عدم المبالغة في تحديد مبلغ التأمين المؤقت، أو الإعفاء منه وفقا لحكم المادة (٥٩) من القانون.

وغير ذلك من إجراءات تهدف إلى تعظيم حجم الفرص المتاحة لهم.

ويجب على إدارة التعاقدات الالتزام بالنسبة المحددة بالمادة (٧٥) من القانون، وإعداد تقارير ربع سنوية ترفع إلى السلطة المختصة متضمنة قيمة ما تم ترسيته من عمليات علي تلك

المشروعات خلال تلك الفترة وفقا لخطة احتياجات الجهة الإدارية المعتمدة والتوصيات اللازمة لضمان الالتزام بالنسبة المحددة. (١)

كما سبق هذه المادة صدور القرار الجمهوري بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية وجاء فيه سريان أحكام هذا القانون على عقود الشراء وعقود المشروعات التي تبرمها وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام والشركات التي يكون للدولة أو أي من الشركات المشار إليها سلفا حصة حاكمية فيها ونصت في المادة الثالثة منه على أنه تلتزم الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون عن طرح مشروعاتها بألا يقل المكون الصناعي المصري المطابق للمواصفات القياسية المعتمدة عن ٤٠% من القيمة التقديرية للمشروع. (٢)

ويرى الباحث أن الدولة وبإقرارها لهذا القانون إنما تهدف إلى تحفيز أصحاب المشروعات الصناعية في مصر إلى العمل على إصباح الجودة التنافسية على منتجاتهم للاستفادة من الحصة المقررة لهذه الصناعات بهذا القانون، كما أنها بمثابة فرصة واجبة الاقتصاد من جانب رجال الأعمال بالعمل على تحسين جودة منتجاتهم حتى يمكنهم المنافسة مع المنتجات الأخرى.

(١) كما توفر الشراكات بين القطاع العام والخاص وسائل إضافية لمشاركة القطاع الخاص تتعدى تلك المتوفرة بالأشكال التقليدية للمشتريات الحكومية وتعد الشركة بين القطاعين عقودا على المدى الطويلة (٥ : ٣٠) عام بين هيئة عامة وشركة خاصة أو ائتلاف من عدة شركات، وتأخذ الشركة الخاصة على عاتقها توفير خدمة عامة على أساس عقد الامتياز أو الاستثمار في مرافق البنية التحتية العامة وبنائها وتشغيلها وقد تساهم الشراكة بين القطاع العام، والخاص في تخفيف العبء الذي تواجهه الحكومة في تمويل الاستثمارات في مشاريع البنية التحتية العامة.

ويمكن رؤية آثار الإصلاحات في نظام المشتريات الإلكتروني في مرحلة المناقصة وصولا إلى مرحلة تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فعلى سبيل المثال تساهم الإصلاحات التي تركز على أطر السياسات والأطر القانونية اللانقطة في تعزيز رغبة السوق في المناقصة وفي تمويل مشاريع الشراكات بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص مما ينعكس إيجابا في نسب المشاركة العالية والمنافسة السليمة، وقد تفتح عملية المناقصة الشفافية والمتعددة المراحل المجال أمام إجراء مرحلة القائمة المختصرة واستدراج العروض والتفاوض مع أصحاب العروض وتقييم العروض فنيا وماليا، ومن شأن هذه العملية أن تعزز ثقة صاحب العرض وتقدم إلى كافة أصحاب العروض فرصة متساوية تتيح فوز العرض الأفضل.

للمزيد راجع التقرير الصادر عن البنك الدولي لعام ٢٠١٢ بعنوان " لم السعي إلى إصلاح أنظمة المشتريات العامة؟ متاح على الرابط التالي: <http://www.worldbank.org>

(٢) القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ - الجريدة الرسمية - العدد الثالث مكرر - في ١٧ يناير ٢٠١٥ .

٤- التعاقد بأسلوب المناقصة المحلية : (١)

يكون الاشتراك في هذا النوع من التعاقدات مقصوراً على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر .
٥- قد ينص القانون ولأسباب اقتصادية أو اجتماعية واستثناء على مشاركة المشروعات الصغيرة والمتوسطة في العقود العامة

تملك أنظمة المشتريات العامة الشفافية والخاضعة للمساءلة القدرة على تحفيز تطوير القطاع الخاص عبر فتح المجال أمام الوصول إلى الفرص التجارية وتحسين بيئة الأعمال والاستثمارات وتعزيز المنافسة وتشجيع النمو الاقتصادي بما لهذا القطاع أهمية بالغة في الاقتصاديات المعاصرة.

كما أنه لا يزال التحدي الأكبر الذي يواجه الدولة المصرية يكمن في إجراء المناقصة التنافسية والشفافية والعادلة والمتعددة المراحل وإن كان القانون قد أفرد مواد تنص على ذلك أن المناقصات والمزايدات العامة وما يشوبها من نواقص وما يصاحبها من انحرافات أو تواطؤ بين بعض المسؤولين أو العاملين وبعض أصحاب الأعمال وكذلك ما هو موجود من شروط وضوابط تحرم أصحاب الأعمال الصغيرة والمتوسطة من المشاركة في المناقصات والحصول على عمليات تمكنهم من الاستمرار في السوق، هذا علاوة على استخدام المعلومات بما يمكن البعض من الفوز بالمناقصات من خلال تقديمها لهم بطريقة غير قانونية من العاملين أو حجبها عن الآخرين.

ومن هذا كله يتأكد أهمية طرح إجراءات محددة لمواجهة هذه النواقص والانحرافات والتواطؤ بهدف ضمان المنافسة المتكافئة لأصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة وحماية مصالحهم وذلك من خلال تعزيز الشفافية والحد من مخاطر التواطؤ وذلك عن طريق توفير كافة المعلومات اللازمة عن طرح المناقصة الحكومية، ذلك أن بعض المؤسسات والمشروعات الصغيرة قد تختار الخروج من المناقصة نتيجة عدم وضوح إجراءات المناقصة. (٢)

وفي ضوء ذلك ورغبة من المشرع المصري في حماية المشروعات الصغيرة وإدماجهم في مجال التعاقدات العامة فقد أصدر القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بتنمية المنشآت الصغيرة ونص على ذلك في المادة الثانية عشر منه على أن " تنشئ كل من الوزارات وأجهزتها

(١) المادة رقم ٥٩ من قانون تنظيم التعاقدات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .

(٢) للمزيد راجع التقرير الصادر من البنك الدولي بعنوان: لما السعي إلى إصلاح أنظمة المشتريات العامة؟

المنعقد في عمان - الأردن - الفترة من ٥ : ٧ يونيو ٢٠١٢، ص ١٢ أو على الموقع الآتي:

والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية سجلاً لقيد المنشآت الصغيرة والمتناهية الرغبة في التعامل معها مع مراعاة تكافؤ الفرص بنسبة لا تقل عن ١٠% للتعاقد مع هذه المنشآت لشراء منتجاتها أو تنفيذ الخدمات والإنشاءات اللازمة لتلك الجهات^(١)

وتشجيعاً للمنشآت الصغيرة والمتناهية الصغر أفرد المشرع بعض المزايا لتلك المنشآت إيماناً منه بأهميتها وجاء ذلك في نص المادة (٥٩) من قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ حيث نصت على "..... ويجوز قصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا يزيد قيمته عن مليوني جنيه على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي تيم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد، ويجوز في هذه الحالة فقط وبقرار من السلطة المختصة الاكتفاء بتقديم إقرار بديل عن التأمين المؤقت في العملية محل الطرح مفاده الالتزام بالسير في الإجراءات، كما يجوز للسلطة المختصة صرف دفعة مقدمة وفقاً لما تعتمده على أن تتضمن شروط الطرح ذلك، وفي حالة عدم تقدم أي منهما للمناقصة، يكون للجهة الإدارية حال إعادة الطرح توجيه الدعوة لهم ولغيرهم ولا يتم في هذه الحالة الاستثناء من شرط التأمين المؤقت.

ويتعين على الجهات الإدارية قبل الطرح إخطار جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر لإعلام أصحاب تلك المشروعات بالمحافظة التي يتم بدائلتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة.^(٢)

وبإقرار المشرع بتلك الامتيازات صراحة والتي تعد من قبيل الاستثناءات مع مبدأ المساواة يكون قد فتح الباب واسعاً لتكوين شراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث تعد بمثابة وسائل إضافية لمشاركة هذه المشروعات تتعدى تلك المتوفرة بالأشكال التقليدية للمشتريات الحكومية ولا يمكن رؤية ذلك إلا من خلال الإصلاحات المرجوة في نظام المشتريات الإلكتروني الحكومي بداية من أول مراحل المناقصة وصولاً إلى مراحل التنفيذ، كما تساهم تلك الإصلاحات في تعزيز رغبة السوق في المناقصة وهو ما ينعكس إيجاباً في نسب المشاركة العالية والمنافسة السليمة حيث تفتح عملية المناقصة الشفافة والمتعددة المراحل المجال أمام إجراء مرحلة القائمة المختصرة واستدراج العروض والتفاوض مع أصحاب العروض الفنية والمالية والتجارية وقياسها

(١) القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ تابع (أ) في ١٠/٦/٢٠٠٤، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤١ لسنة ٢٠٠٤ والمنشورة بالوقائع المصرية، العدد ١٥٢ تابع (ب) في ٨ يولييه ٢٠٠٤.

(٢) وفي ذات الشأن أيضاً راجع الكتاب الدوري الصادر عن وزارة المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن إنشاء إدارة للمنشآت الصغيرة بالهيئة العامة للخدمات الحكومية وذلك على الرابط التالي: www.mof.gov.eg

والذي من شأنه تعزيز الثقة وإعطاء أصحاب العروض كافة فرص متساوية وتعقيبا على ما سبق فيرى الباحث أن المشرع المصري وإن كان قد أحسن صنعا عند وضعه للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالكثير من التسهيلات والفرص للمشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر إيماننا منه بأهميتها في مرحلة الإصلاح الاقتصادي القائم إلا أنه يتعين سواء من جانب المشرع في القوانين أو من جانب السلطة المختصة في القرارات الصادرة عنها. العمل على إزالة التضارب بين القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٤ والذي حدد نسبة ١٠% من المشتريات الحكومية للمشروعات الصغيرة وبين القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والذي لم يتضمن التزام بهذا النص وكذلك بين القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ والخاص بتفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية حيث اشترط أن تكون نسبة المكون الصناعي المصري المطابق للمواصفات القياسية والمعتمدة هي ٤٠% من القيمة التقديرية للمشروع، كذلك أهمية وضرة العمل على توحيد المواصفات الفنية القياسية بين كل الجهات الحكومية في المواد والسلع المشتركة التي تشتريها كل وزارات وهيئات الحكومة، وبذلك نضمن ذات الجودة في هذه السلع. (١)

- (١) وقد أقر مجلس الوزراء المصري مشروع قانون التعاقد على أساس تفضيل المنتج الصناعي المصري في نهاية عام ٢٠١٤ ليكون من ضمن حزمة من التشريعات المحفزة للاستثمار وفي الحقيقة أن هذا التعاقد لم يخرج عقود تفضيل المنتجات الصناعية الوطنية عن الطبيعة القانونية للعقود الإدارية، إلا أنه حدد مجموعة من الإجراءات خص بها هذا النوع من التعاقد.
- وقد وافق مجلس الوزراء على مشروع قرار رئيس الجمهورية بشأن قانون تفضيل المنتجات الصناعية المصرية في العقود الحكومية.
- وقد رأى أفراد مشروع قانون خاص يتضمن تنظيم ومعالجة شاملة تعكس السياسات التفضيلية للمنتج الصناعي المصري بقصد تحقيق الأهداف التالية:-
- ١- تحفيز المستثمرين لضخ استثمارات جديدة في المجال الصناعي للاستفادة من المميزات التفضيلية الممنوحة للمنتج الصناعي المصري وعلى الأخص اشتراط حد أدنى لمساهمة المكون الصناعي المصري في عقود البنية الأساسية والمرافق العامة.
 - ٢- تحسين أداء ميزان المدفوعات وذلك من خلال توفير العملات الأجنبية التي يتم إنفاقها على شراء المنتجات المستوردة ويتوافر لها مثل في السوق المصرية.
 - ٣- دفع المنافس الأجنبي لتقديم أفضل العروض السعري لمواجهة الميزة التنافسية السعري التي يمنحها القانون للمنتجات المصرية المطابقة لمعايير الجودة.
 - ٤- مساندة المنتج المصري من خلال حظر تضمين شروط الطرح في العقود التي تسري عليها أحكام هذا القانون مما يعد تمييزا ضد المنتجات المصرية.
 - ٥- تحفيز الصناعة الوطنية على المنافسة من خلال تخصيص حد أدنى من نسبة مشاركة المنتجات المصرية في العقود الحكومية.
 - ٦- تبني الآليات والإجراءات التي تكفل إنفاذ أحكام هذا القانون.

ثالثاً: أثر التعاقد بالوسائل الحديثة على مبدأ المساواة بين المتنافسين:

نصت المادة رقم (٨٤) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه "يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون اتخاذ إجراءات التعاقد الكترونياً وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة الكترونياً على أن تتبع الإجراءات المميكنة حال اكتمالها وانتظامها.....".

وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع عند وضعه لهذه المادة كان حريصاً على ألا تؤثر هذه الوسائل الحديثة على المبادئ المستقرة والتي يقوم عليها أي عقد إداري حيث يتجلى هدفه في الاستفادة من هذه الوسائل حيث أن إدخال شبكة الانترنت في مجال إبرام العقود الإدارية من شأنه أن يعزز مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين حيث أن جميع الإجراءات تتم من خلال هذه الشبكة بداية من النشر وحتى إبرام العقد وهو ما يمكن لأي شخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً التقدم والحصول على مستندات التعاقد حيث أن من شأن هذه الوسائل أن تقلل من الاحتكاك المادي بين الراغبين في التعاقد وبين الموظفين الإداريين القائمين عليها.

إلا أن استخدام الوسائل الالكترونية ليس مطلقاً حيث إن هناك التزاماً يقع على عاتق جهة الإدارة وهو عدم استخدام الوسائل الالكترونية التي من شأنها التمييز بين المتناقصين ومن أمثلة ذلك قيام جهة الإدارة باستخدام البريد الالكتروني عند قيامها بنشر الإعلان، ذلك أن البريد الالكتروني ما هو إلا رسالة تكون موجهة لشخص محدد أو مجموعة معينة دون غيرهم وهو ما يعد مخالفة للقواعد الصحيحة للإعلان ومخالفاً لمبدأ الشفافية والمساواة.

الخاتمة

أولاً :- النتائج

- إن العقد الإداري التقليدي لا يختلف في مضمونه أو صورته عن العقد الإداري الإلكتروني سوى بالطريقة أو الوسيلة التي تم إبرامه بها فقط وتبقى المبادئ والآثار والنتائج والالتزامات واحدة في كل منهما.
- إن استخدام الوسائل والأساليب الحديثة في مجال القانون الإداري خاصة العقود والمشتريات الحكومية من شأنه أن يحقق مبادئ العلانية والشفافية والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الجهة الإدارية مما يمكن لأكبر قدر من المتنافسين التقدم لعملية المنافسة وهو ما ينعكس لصالح الإدارة في الوصول لأفضل العروض من الناحيتين الفنية والمالية.
- اعترف كل من المشرع والفقهاء والقضاء بالمحرمات والتواقيع الإلكترونية كدليل صالح للإثبات مساوياً بينه في القيمة وبين المحرمات والتواقيع التقليدية ولكن بشرط توافر مجموعة من الشروط المحددة قانوناً وهو ما يشترط توافر أنظمة للتشفير الكامل للبيانات بالإضافة إلى انتهاج نظام الأرشفة الإلكترونية المؤمنة والمحمية.
- إن تطبيق نظام المشتريات والعقود الحكومية يحتاج إلى كفاءات وكوادر بشرية مدربة وملمة بمجال تقنية المعلومات سواء لدى المصالح والجهات الحكومية المتعاقدة أو من جانب المتعاملين معها.
- إن تطبيق الوسائل والأساليب التكنولوجية في مجال التعاقدات والمشتريات الحكومية من شأنه أن يحجم ويقلل الفساد المنشور في هذا المجال من خلال تقليل فرصة الاتصال المباشر بين الموردين والمقاولين وبين موظفي الجهة الإدارية.
- إن تطبيق الأساليب الحديثة في مجال المشتريات الحكومية خاصة وبعد ربطها إلكترونياً بإدارات المخازن عن طريق الهيئة العامة للخدمات الحكومية من شأنه أن يساعد على الاستغلال الأمثل للرواكد والقضاء على فكرة المخزون السلعي الراكد وتكرار عمليا الشراء وهو ما يحقق فكرة الاستغلال الأمثل للمال العام.
- تعتبر بوابة التعاقدات العامة هي النواة الأولى لإقرار نظام الشراء الحكومي الإلكتروني عبر شبكة الانترنت وذلك مواكبة لمتطلبات العصر الحديث.
- الاستفادة من التطور الهائل في القاعدة القانونية والفقهية والتشريعية في مجال التعاملات الإلكترونية للمشتريات العمومية في التشريعات الغربية وخاصة الأوروبية منها والتي كان لها المردود الإيجابي على هذا المجال مما دفعها إلى مواصلة ومتابعة التحديث المستمر سواء على صعيد القوانين الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي أو على مستوى القانون الاتحادي الأوروبي، بجانب أيضاً القوانين والقرارات الصادرة عن قانون الأونسترال النموذجي الصادرة

عن نخبة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي واعتبارها قاعدة أساسية يمكن الانطلاق منها لتطوير مجال المشتريات الحكومية.

- تعتبر مرحلة إبرام وتنفيذ الصفقات العامة خاصة المناقصات منها على قدر كبير من الأهمية خاصة مرحلة الإعلان وفتح المظاريف والبت فيها والتي تبرز فيها سلطة الجهة الإدارية وما قد يصاحبها من سوء استغلال أو تواطؤ أو انحراف عنها وهو ما يمكن إذا ما طبقت الوسائل التقنية أن نصل إلى أقل حد ممكن من الأضرار بالمصلحة العامة.
- إن العقود الإدارية بصفة عامة تخضع لأصل عام من أصول القانون وهو أن يتم تنفيذ تلك العقود بطريقة تتفق ومبدأ حسن النية والمساواة وهذا المبدأ أو الأصل يطبق في العقود العامة شأنه في ذلك شأن العقود الخاضعة لنصوص القانون المدني.
- رغم مسايرة القانون المصري للتطور الحاصل في التشريع الفرنسي خاصة في مجال العقود الإدارية والتي نص فيها الأخير على الإبرام الكامل للعقود الإدارية بالوسائل الالكترونية إلا أن القانون المصري ظل قاصراً على بعض الإجراءات فقط ويتجلى ذلك في تجاهله لفكرة المزاد الالكتروني العكسي وإجراءاته مادام جعل قبلته في ذلك القانون الفرنسي.

ثانياً :- التوصيات

- الاهتمام بالبرامج التدريبية في مجال المشتريات العامة لإبراز أهميتها وخطورة الإخلال بها وإن أمكن إنشاء مؤسسة أو معهد يتبع وزارة المالية على غرار معهد الصياغة تكون مهمته إعداد كوادر بشرية مؤهلة يمكن الوثوق في قدراتهم بعد الحصول على شهادة مؤهلة بذلك في إدارة هذا المجال بالغ الأهمية والخطورة.
- العمل على إنشاء هيئة مستقلة تكون مهمتها القيام بكافة عمليات الشراء الحكومي على أن يتم النص في قرار إنشائها أن يكون من ضمن تشكيلها أعضاء من الجهات الرقابية والمحاسبية الوطنية حفاظاً على المال العام والمصلحة العامة، ويجب أن تكون قادرة على تأسيس نظام شراء يتصف بالتناسق والمعيارية والكفاءة المهنية الاحترافية.
- إدراج مجال المشتريات العامة والعقود الالكترونية بالمناهج التعليمية في الجامعات والكليات خاصة كليتي الحقوق والتجارة لما من شأنه إعداد وتأهيل كوادر بشرية مستقبلية سواء لسوق العمل الحكومي أو الخاص.
- العمل على تدريب الموظفين على كيفية استخدام الأساليب الالكترونية خاصة موظفي إدارة المشتريات والتعاقدات وتوعيتهم بالفوائد المرجوة منها على أن يتم ذلك جنباً إلى جنب مع عملية إعداد البنية الأساسية لمشروع الحكومة الالكترونية.
- ضرورة تبني جامعة الدول العربية وضع قانون أو توجيهات للمشتريات العامة بحيث يمكن الاهتمام بها على مستوى التشريعات الوطنية وذلك على غرار التوجيهات الأوروبية للاشتراء العمومي بحيث يتم تحديثها باستمرار طبقاً للمتغيرات التكنولوجية مع الاستعانة في ذلك بخبراء متخصصين في النواحي القانونية والتكنولوجية.
- ضرورة وأهمية الحاجة إلى إصدار قانون جامع لتنظيم كافة المعاملات الالكترونية وذلك بهدف تغطية كافة عمليات التجارة الالكترونية في ضوء التوسع الذي يشهده السوق المصري ومن تعاضم الدور الذي تقوم به عمليات البيع والشراء الالكتروني وكذلك الأمر مع دخول العديد من الشركات العالمية العاملة في هذا المجال إلى السوق المصري، وعلى أن يكون هذا القانون من المرونة اللازمة لاستيعاب ما قد يطال المعاملات الالكترونية من تطور تقني معلوماتي.
- العمل على تكثيف الوسائل والإجراءات الحمائية لضمان سلامة المحررات والمستندات والتوقيعات الالكترونية تحقيقاً لمبدأ الأمن المعلوماتي بالإضافة إلى تأسيس بروتوكولات أمنية لحماية السجلات الالكترونية والورقية.

- ضرورة احترام إرادة المشرع بضرورة الإسراع في تذليل العقبات الفنية والإدارية بهدف الإسراع نحو تطبيق كافة التعاقدات الإدارية خاصة المناقصات والمزايدات في جميع مراحلها بالوسائل الالكترونية تحقيقاً للمبادئ الحاكمة لها .
- النص على أن يتم النشر عبر المواقع الالكترونية التجارية وعبر مواقع التواصل الالكتروني ضماناً لوصولها إلى أكبر قدر من المهتمين بمجال التعاقد وبما يعود أخيراً بالنفع للصالح العام.
- يجب أن تتمتع جميع التعاملات عبر البوابة الالكترونية للتعاقدات العامة بذات الحجية القانونية في الإثبات التي تتمتع بها العقود التقليدية.
- ضرورة وضع نظام قانوني يحكم عملية تشفير المعلومات والبيانات والأرشفة الالكترونية للمستندات ضماناً للاحتفاظ بها لأطول وقت ممكن وسهولة الحصول عليها وقت الحاجة بشكل لا يؤثر على قيمتها القانونية.
- مناشدة السلطة المختصة عن منظومة وسلطة التصديق الالكتروني في إعطاء تعليمات وتوفير إجراءات من أجل تسهيل عمليات التسجيل الالكتروني اللازم للحصول على بطاقة الهوية الالكترونية للتوقيع الالكتروني للعاملين بالمؤسسات الحكومية والشبكات والمؤسسات والأفراد.
- تعديل قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بحيث تكون نصوصه متوافقة وما طرأ على هذا المجال من تطور وتغير ثم إعداد برامج تدريبية لكل من سيتعامل بحكم طبيعة عمله مع هذا القانون سواء من أعضاء السلطة القضائية أو الموظفين المدنيين بالقطاع الحكومي.
- يجب أن تكون المشتريات العامة المستدامة جزءاً لا يتجزأ من استراتيجية التنمية المستدامة للدولة، كما يجب أن تكون أهدافها متنسقة مع الأهداف الأساسية للمشتريات العامة مثل الشفافية والكفاءة والتخطيط الاستراتيجي.
- توحيد المواصفات الفنية القياسية بين كل الجهات الحكومية في المواد والسلع والخدمات المشتركة والتي تشتريها كل الجهات الحكومية ضماناً لوحدة الجودة على مستوى الجهاز الحكومي.
- الحد من أسلوب الاتفاق المباشر كأسلوب تعاقد نظراً لاستسهاله من جانب السلطات المتعاقدة ورغبة منها في تجنب الإجراءات والضوابط المنصوص عليها عند التعاقد بالطرق الأصلية وذلك من شأنه أن يهدم المبادئ الحاكمة للتعاقد من حرية المنافسة وتكافؤ الفرص بالإضافة إلى اعتقاد القائمين على التعاقد أنهم بإسناد التعاقد في ضوء المادة ٧٨ من

القانون للجهات الثلاثة المنصوص عليها حصراً أنهم في مأمن وحماية وهو ما ينعكس سلباً على الرواكد الحكومية من جهة وإحكام عملية المحاسبة والرقابة من جهة أخرى.

المصادر والمراجع

أولاً :- الكتب

(١) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،

الطبعة الثالثة

(٢) د. أحمد محمد سلامة - الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية - دار الفكر والقانون

للنشر والتوزيع - ط ٢٠١٩

(٣) د. محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار

الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٣

(٤) د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٢

(٥) د. منى رمضان بطيخ - الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية -

مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ٢٠٢٠

(٦) د. مازن ليو أبو راضي: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية

- ط ٢٠١٦

(٧) د. ماجد راغب الحلو: العقد الإداري الإلكتروني،

(٨) د. حازم صلاح الدين عبد الله: تعاقد جهة الإدارة عن طريق شبكة الانترنت، دار الجامعة

الجديدة - الاسكندرية

(٩) د. أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

(١٠) د. عبد الغني بسيوني: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،

ط ٢٠٠٣

١١) د.محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -

العراق - ط ١٩٨٩

١٢) د عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العلمية في العقود الإدارية، المركز القومي

للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨

١٣) د. عبد الله حنفي: العقود الإدارية، الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكامه وإبرامه، دار

النهضة العربية، القاهرة

١٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة:- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة

مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١

١٥) د. هاني عبد الرحمن إسماعيل: النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة -

الإسكندرية - ط ٢٠١٢

١٦) د. محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة - دراسة مقارنة - مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع - المملكة الأردنية الهاشمية - عمان - ١٩٩٩

١٧) المستشار الدكتور/ حمدي ياسين عكاشة - موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود

الإدارية - الكتاب الثاني - ٢٠١٦

ثانياً :- رسائل

١) كريم سيد محمد أبو العزم - إصلاح نظم المشتريات الحكومية بجمهورية مصر العربية -

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة الإدارة العامة -

كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - ٢٠١٩ م .

٢) أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣ م .

٣) هاني عبد الرحمن غانم: أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧ م .

٤) عبد الفتاح صبري ابو الليل: أساليب التعاقد الإداري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٤م

٥) رحيمة الصغير ساعد: العقد الإداري الالكتروني، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية . ٢٠٠٦ م .

٦) محمود عمر محمود: المسؤولية الجنائية الناشئة عن جرائم المحمول، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١

٧) محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩ م .

٨) عزة محمود أحمد: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤ م .

ثالثا :- مجلات قانونية

- (١) د. قيدار عبد القادر صالح : إبرام العقد الالكتروني وإثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٧ السنة ٢٠٠٨ م .
- (٢) د. علي نجيب حمزة: الأساليب الحديثة للتعاقد الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ذي قار، كلية القانون، العدد الخامس، المجلد الخامس، يونيو ٢٠١٠ م .
- (٣) د. مريم خالص حسين: الحكومة الالكترونية، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية
- (٤) د. حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون العدد ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ م .
- (٥) شريف الشريف : مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، العدد الثالث، ٢٠١٣ م .
- (٦) سيد أحمد القاضي: مبدأ العلانية في الصفقات العامة، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، يونيو ٢٠١٧ م
- (٧) محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي: دراسة قانونية قضائية مقارنة - المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة الطبعة الأولى ٢٠١٠ م .
- (٨) د. ابو بكر أحمد عثمان النعيمي: إبرام عقود وتفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠١٧ م .
- (٩) د. نواف كنعان: النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة وتطبيقية في المملكة الأردنية الهاشمية) مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، مجلد ٢٥، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٨ م .

رابعا :- مؤتمرات

- (١) مؤتمر الأمم المتحدة للدول الأطراف في اتفاقية مكافحة الفساد .
- (٢) منهجية تقييم أنظمة المشتريات (MAPS) لعام ٢٠٢١ م .
- (٣) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الدورة الثانية عشر، جينيف، الفترة من ٩ : ١١ يوليو ٢٠١٢ م .
- (٤) مؤتمر الأمم المتحدة للدول الأطراف في اتفاقية مكافحة الفساد - ٢٠١٥ م .

خامسا:- تقارير

التقرير الصادر من البنك الدولي بعنوان " لما السعي إلى إصلاح أنظمة المشتريات العامة؟ "
المنعقد في عمان - الأردن - الفترة من ٥ الي ٧ يونيو ٢٠١٢ م .

سادسا:-المواقع الالكترونية

http://www.unpcdc.org/media/390120/spp_brief_en_2012-02-06.pdf

<http://www.egov.gov.iq/egov-iraq>

www.eastlaw.com

www.mapsinitiative.org

www.mcf.eg

<http://www.worldbank.org>

www.mof.gov.eg

[http://www.legifrance.gov.fr/affichtexete.](http://www.legifrance.gov.fr/affichtexete)

<https://www-march--public-Fr>

<http://www.cc.org.eg>

سابعاً: - المراجع الاجنبية

(1)Ch.Brechon – Moulèneschoix des procedures, choix dans les procedures A.J.D.A , 1998

HIEM: mission interministerielle d'enquete sur les marches et les conventions de delegation de service publique.