مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة عليه في النظام السعودي

"دراسة مقارنة"

الباحث/ سعود محمد على الناصر

كلية الحقوق– جامعة دار العلوم

المملكة العربية السعودية

أ.د. هدى محمد عبدالرحمن السيد

أستاذ القانون العام– كلية الحقوق

جامعة دار العلوم– المملكة العربية السعودية

hoda.m@dau.edu.sa

(ISSN: 2537 - 0758)

مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة عليه في النظام السعودي "دراسة مقارنة"

الباحث/ سعود محمد على الناصر أ.د. هدى محمد عبدالرحمن السيد

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح موقف النظام الإداري السعودي من تطبيق مبدأ المساواة على العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة وذلك من خلال بيان مفهوم مبدأ المساواة كمبدأ عام وبيان مفهوم العقود الإدارية وخصائصها ثم توضيح مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في العقود الإدارية وتوضيح الاستثناءات الواردة على المبدأ في العقود الإدارية.

وتعتبر العقود الإدارية أهم وسيلة لتحقيق رغبات الإدارة ومنه تفتح الباب أمام المؤسسات الأخرى لأجل التعاقد معها في إطار قانوني بحيث إن لكل طرف حقوقاً وواجبات، ولأجل اختيار الطرف الآخر للتعاقد؛ لابد من ضوابط ومحددات صارمة لم يترك فيها النظام للإدارة مطلق الصلاحية لاختيار، بل يكون بناء على الشفافية وتكافئ الفرص والمساواة بين كافة المتقدمين بعروضهم.

فانطلاقاً من مبدأ المساواة تعطى ضمانات لكافة المترشحين لأجل إيداع ترشيحاتهم وطلباتهم وتتولى الإدارة التعامل معهم بسواسية دون تمييز بينهم، وأي تمييز قد يعرض القرار الإداري للطعن فيه أمام القضاء الإداري، لكن مبدأ المساواة قد ترد عليه مجموعة من الاستثناءات الخاصة جداً وخصوصاً لأجل تشجيع المترشحين الوطنيين دعماً للاقتصاد الوطني، ويتجلى مبدأ المساواة في العقود الإدارية بشكل جلي من خلال طرق إبرام الإدارة لعقودها، وكذلك من خلال حفظ حقوق المتعاقدين مع الإدارة.

وقد اوصت الدراسة إلزام النظام جهات الإدارة أن تمنح فرصة تقديم العطاء لأكبر عدد ممكن توافر فيهم الشروط المطلوبة وكانوا مؤهلين ذلك، بهدف تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين، تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة. وأوصى جميع المسؤولين بضرورة تمكين كافة المتعاقدين الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة– تنازل– المنافسات والمشتريات– الرقمية– التنافس– حرية.

Summary:

This study aims to clarify the position of Saudi administrative law on applying the principle of equality to administrative contracts concluded by the administrative body by explaining the concept of the principle of equality as a general principle, explaining the concept of administrative contracts and their characteristics, then explaining the aspects of applying the principle of equality in administrative contracts and explaining the exceptions to the principle in administrative contracts.

Administrative contracts are considered the most important means of achieving the desires of the administration, and thus they open the door to other institutions to contract with them within a legal framework so that each party has rights and duties, and in order to choose the other party to contract; strict controls and limitations are required in which the system does not leave the administration with absolute authority to choose, but rather it is based on transparency, equal opportunities and equality between all applicants with their offers.

Based on the principle of equality, guarantees are given to all candidates for submitting their nominations and applications, and the administration deals with them equally without discrimination between them.

Any discrimination may expose the administrative decision to challenge before the administrative judiciary, but the principle of equality may be subject to a set of very special exceptions, especially in order to encourage national candidates in support of the national economy.

The principle of equality is clearly evident in administrative contracts through the methods by which the administration concludes its contracts, as well as through preserving the rights of contractors with the administration. The study recommended that the system obligate administrative bodies to grant the opportunity to submit a bid to the largest possible number of those who meet the required conditions and are qualified to do so, with the aim of enhancing integrity and competition, and providing fair treatment

(ISSN: 2537 - 0758)

to contractors and contractors, in order to achieve the principle of equal opportunities and equality.

It recommended that all officials be given equal opportunities and treated equally to all contractors wishing to deal with the government who meet the conditions that qualify them for this dealing.

Keywords: Principle of Equality– Waiver– Competitions and Procurement– Digital– Competition– Freedom.

This research was funded by the General Directorate of Scientific Research& Innovation, Dar Al Uloom University, through the Scientific Publishing Funding program.

المقدمة

تعتبر العقود الإدارية من الأدوات التي تباشر بها الإدارة أنشطتها وتسعى لتحقيق أهدافها بعلاقة تشاركية مع المتعاقد معها، وباعتبار ما تعقده الإدارة عقداً، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد العامة في العقود، حسبما تنظمه النظرية العامة في العقود في القانون الخاص والتي تعتبر أنه من أركان قيام العقد توفر الرضا، والسبب، والمحل، وتتميز عقود القانون أنها تقع بين أشخاص متساويين في الحقوق والواجبات وتخضع للقانون في انعقادها وتنفيذها أما العقد الإداري فيُعقد بين الإدارة العامة والآخر بغية تحقيق المنفعة العامة وخدمة الصالح العام.

ولقد تبوأ العقد الإداري مكانة مهمة في العقود الأخيرة، وظهرت أهميته للحكومات وللأفراد؛ وذلك لأن الدول تقوم ببناء مشاريع ضخمة وعملاقة فتحتاج إلى التعاقد مع الشركات والمؤسسات للقيام بإنجاز هذه المشاريع، ليخفف العبء عن الدولة ويضمن لها أكبر قدر من الجودة في إنجاز العمل.

فالعقد الإداري هو العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة بقصد تسيير مرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون. ولخصوصية العقد الإداري فقد أحاطه فقهاء القانون الإداري بعناصر وخصائص لا

توجد بعضها في العقود الأخرى؛ فخصائص العقد الإداري هي وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد، واتصال العقد بمرفق عام، اشتمال العقد على شروط استثنائية.

كما أن النظام لم يترك للإدارة الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها، وإنما قيد هذه الحرية بقيود قانونية تسعى إلى تحقيق العدالة بين المتعاقدين، وتضمن أفضل الطرق لإبرام العقد الإداري، ومن هذه القيود والمبادئ مبدأ تحقيق المساواة بين المتنافسين، وذلك بغية الحصول على أفضل العروض لتعاقد وهذا يعني أن الإدارة ملزمة بأن تتيح الفرصة لكافة الراغبين ممن تنطبق عليهم الشروط للمناقصة بعروضهم دون تفريق بينهم.

والعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية تخضع لقواعد ولوائح وإجراءات بدءاً من عزم الجهة الإدارية على تأمين أعمالها، وانتهاء بتنفيذ العقد واستلام الأعمال، مروراً بإجراءات المنافسة وإجراءات الترسية والتعاقد، وبالتالي أصبحت أغلب العقود الإدارية محكومة بنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

لذا فقد حرصت الأنظمة والقوانين في المملكة العربية السعودية على مبدأ المساواة حيث نص عليه العديد من الأنظمة لتكفل تحقيقه، حيث نص نظام الحكم على مبدأ صراحة في المادة (٨) حيث تنص على "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية". كما تنص المادة (٤٧) على "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة العربية السعودية، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

كما جاءت أيضاً في المادة (٤) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، حيث نصت على "أن يعطى جميع الأشخاص الراغبين في التعامل مع الجهة الحكومية، ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل؛ فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة".

ولهذا جاء هذا البحث مسلطاً الضوء على هذا الاستثناء الوارد على مبدأ المساواة حيث سيتطرق الباحث في هذه الدراسة مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة في النظام السعودي المقارن مع مصر.

(ISSN: 2537 - 0758)

مشكلة وتساؤلات البحث:

تدور مشكلة البحث في تعدد أساليب إبرام الدولة والمؤسسات العمومية لعقودها الإدارية؛ لأجل ضمان حسن سير المرافق العمومية وتطويرها وتجويد العمل فيها ومع التطورات الاقتصادية والاجتماعية، التي تعرفها المملكة العربية السعودية، ولأجل تشجيع الشركات الوطنية فإن مبدأ المساواة في العقود الإدارية ترد عليه بعض الاستثناءات الواردة عليه فيما يتعلق ببعض الأحيان إعطاء الأولوية للمؤسسات الوطنية على حساب الأجنبية، ومن ثم يصعب تحقيق مبدأ المساواة بكل ما تحمله الكلمة من معنى، كما تثار مشكلة اختيار العرض الأنسب بين المتنافسين، ويمكن طرح التساؤل الرئيسي وهو: "**ما تأثير تطبيق مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة في النظام السعودي؟** "دراسة مقارنة بين المملكة العربية السعودية ومصر".

وبالتالي فمشكلة البحث تكمن فيما يثيره هذا البحث من تساؤلات يسعى الباحث جاهداً من خلال دراسته إلى الإجابة عنها، وهي المتبلورة في مضامين متناسقة ومتكاملة **يمكن إجماله فيما يلي:**

١. ما هو مفهوم مبدأ المساواة. وما هي مظاهرها؟
٢. ما تعريف العقد الإداري، وما هي معاييرها وطرق إبرامها؟
٣. ما مبدأ المساواة في العقود الإدارية؟
٤. ما هي تطبيقات المساواة في العقود الإدارية؟
٥. ما هي الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي والمصري؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من أهمية العقود الإدارية التي تطورت بشكل كبير في الوقت المعاصر، مما جعل فقهاء القانون الإداري يضعون مبادئ لهذا التعاقد، ومن ثم نص المنظم السعودي على هذه المبادئ.

إن أهمية الالتجاء إلى مبدأ المساواة في العقود الإدارية يعد أسلوب من أساليب الإدارة في تنفيذ مشاريعها وأيضاً لتحقيق المصلحة العامة، ولحماية هذه المصلحة لابد

وأن تكون هناك استثناءات في مبدأ المساواة للعقود الإدارية فهي ستحقق العدل بين جميع المتنافسين في إبرام العقود الإدارية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. معرفة مفهوم مبدأ المساواة. ومظاهرها.
٢. التعرف على العقد الإداري، ومعاييره وطرق إبرامها.
٣. بيان مبدأ المساواة في العقود الإدارية.
٤. التعرف على تطبيقات المساواة في العقود الإدارية.
٥. معرفة الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي والمصري.

منهج الدراسة:

سوف يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك باعتباره أحد المناهج التي تناسب موضوع البحث وهو موضوع مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة عليه، وذلك من خلال الحصول على المادة اللازمة لإتمام هذا البحث من المصادر والمراجع المتوفرة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، ومقارنتها بالنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في التشريع المقارن لكلا البلدين.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات سابقة تناولت مبدأ المساواة في العقود الإدارية والاستثناءات الواردة عليه، سواء أكانت رسائل علمية أم بحوثًا محكمة، لكنها كانت منطلقة ومبنية على بعض الاعتبارات التي تشكل جوانب الاختلاف مع هذه الدراسة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

(ISSN: 2537 - 0758)

الدراسة الأولى: (**الكبيري، ٢٠٢١**)[١].

عنوان الدراسة: "مبدأ المساواة في العقود الإدارية– دراسة على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي".

لقد هدف البحث إلى السعي وراء تبيان الحاجة الملحة لتحقيق مبدأ المساواة في العقود الإدارية، وبيان أهمية المساواة في العقود الإدارية بتعزيز مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص، وأيضاً هدف إلى تحقيق النجاعة المرجوة والتي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المساواة بين جميع المتنافسين في العقود الإدارية.

لذا فقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري هو الآخر ينتصر لمبدأ المساواة بين المتنافسين، وكذلك للمساواة في التعامل من قبل الإدارة مع المتعاقد معها. حيث أوصت على إلزام النظام جهات الإدارة أن تمنح فرصة تقديم العطاء لأكبر عدد ممكن ممن توافر فيهم الشروط المطلوبة وكانوا مؤهلين لذلك، بهدف تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين، تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.

واستوفت الدراسة إلى هدف البحث والسعي وراء تبيان الحاجة الملحة لتحقيق مبدأ المساواة في العقود الإدارية، ولا في دراستنا الحالية ستكون الاستثناءات الواردة في القانون الإداري وليس بشكل عام.

الدراسة الثانية: (**المطيري، ٢٠٢٣**)[٢].

دراسة بعنوان: "تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة".

هدف البحث إلى التعرف على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة، باستخدام المنهج التحليلي المقارن.

---

[١] محمد علي معجب الكبيري، مبدأ المساواة في العقود الإدارية: دراسة على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، جامعة الجوف لعلوم الإنسانية، ٢٠٢١م.

[٢] خالد عوض المطيري، تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة، قسم الأنظمة، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٣م.

وتوصل الباحث إلى النتائج الآتية: وضع الفقه الإسلامي شروطاً للتنازل ومنها الإسلامي ومنها شرط التأجيل والخيار، أما شروط التنازل عن العقد في نظام المنافسات والمشتريات السعودي ولائحته التنفيذية المتعاقد في العقود الإدارية بأن ينفذ العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه أو إنابة غيره في تنفيذه إلا بعد إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة، ومع ذلك يبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

وقد أوى الباحث المنظم السعودي أن يعمل على تطوير نظام المنافسات بحيث يحتوي على جميع المواد المتعلقة بأحكام المنافسات في نظام واحدٍ وعدم تفرعها والرجوع إليها من خلال الأنظمة الأخرى.

استوفت هذه الدراسة لهدف توضيح تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة، فهي مقاربة نوعاً ما لدراستنا.

الدراسة الثالثة: (**محمد، ٢٠٢٢**)[٣].

دراسة بعنوان: "تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية دراسة مقارنة".

هدف البحث إلى بيان تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية دراسة مقارنة، حيث يقتضي إعمال مبدأ المساواة كأحد أهم المبادئ الدستورية، أن يتم تطبيقه بشكل عادل على كافة المستويات والمجالات، لاسيما المجال الاقتصادي باعتباره من أهم المجالات التي يجب تكريس هذا المبدأ فيها مراعاة للمصلحة العامة لتحقيق التنمية المستدامة. وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن.

وقد توصل الباحث إلى أن مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي تطبيقاً لمبدأ العام للمساواة لكونه مستمداً من السند الدستوري العام لمبدأ المساواة، ويقف مبدأ المساواة حائلاً

---

[٣] محمد عوض فرج ، تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق والشريعة والقانون، مجلة البحوث الفقهية والقانون، العدد (٣٩)، مصر، ٢٠٢٢م.

(ISSN: 2537 - 0758)

دون الخروج على مبدأ حياد التعاقد العام، لأنهما يفترضان أن المرشحين لإبرام العقود الإدارية يجب أن يكونوا دائماً على قدم المساواة في جميع إجراءات التعاقد حتى إنتهاء تنفيذ العقد.

وقد أوصت الدراسة بالاهتمام بتوفير بيئة تكنولوجية حديثة متطورة وبيئة تشريعية، مع ضرورة تأهيل العنصر البشري، بتدريبه واصقال مهاراته باعتبارهم العامل الرئيسي لإنجاح مشاريع الحكومة نحو التحول لإبرام العقود الإدارية بالوسائل الالكترونية.

فهي تتحدث عن تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية دراسة مقارنة، حيث يقتضي إعمال مبدأ المساواة كأحد أهم المبادئ الدستورية، فهي تختلف نوعاً ما عن دراستنا من حيث المبادئ الدستورية.

الدراسة الرابعة: (**الجربوع، ٢٠١٦**)[٤].

دراسة بعنوان: "مبدأ حرية التنافس في التعاقد في تنفيذ العقود الإدارية وضوابطه في النظام السعودي– دراسة تحليلية".

حيث هدف البحث إلى بيان أهم المبادئ المستقرة في مجال إبرام العقد الإدارية، ألا وهو مبدأ حرية المنافسة بين الأشخاص، طبيعيين كانوا أم اعتباريين، في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية والمساواة بينهم في النظام السعودي، والذي يجد أساسه القانوني في مبدأ "المساواة أمام المرافق العامة"، وأيضاً هدف البحث إلى بيان لمفهوم مبدأ المساواة وحرية المنافسة في التقدم التنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي.

وقد توصل البحث إلى عدة نتائج من أهمها أن مبدأ المساواة وحرية التنافس في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية والمساواة بين المتقدمين ليس مطلقاً لا قيود عليه، وإنما هو مبدأ مقيد بضوابط، ونسبي لأنه يتطلب لإعماله ضرورة توافر ما يلزم من شروط ومتطلبات قانونية في الأشخاص، بالإضافة إلى تشابه ظروفهم الموضوعية وأوضاعهم القانونية.

فقد هدفت الدراسة إلى حرية مبدأ التنافس في التعاقد في تنفيذ العقود الإدارية وهي أيضاً تكون مقاربة لموضوع بحثنا.

---

[٤] أيوب منصور الجربوع، مبدأ حرية التنافس في التعاقد في تنفيذ العقود الإدارية وضوابطه في النظام السعودي، دراسة تحليلية، الإدارة العامة، معهد الإدارية العامة، ٢٠١٦م.

إذن ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة بأنها من الدراسات العربية التي تناولت موضوع مبدأ المساواة في العقود والاستثناءات الواردة في النظام السعودي والمصري.

مصطلحات البحث:

مبدأ المساواة:

يقصد بالمساواة عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل، أو اللغة، أو العقيدة، أو الجنس، فالبشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة.

ومبدأ المساواة كلفظ عام يجد سنده في المبادئ الدستورية والتي أكدت عليه معظم الدساتير في العالم، والنظم الإدارية كذلك تستوجب احترام هذا المبدأ في علاقة الإدارة مع الأفراد والشركات، كالمساواة بين الأفراد في التوظيف في العقود وغيرها.

العقد.

العقد هو توافق إدارتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه.

الإدارة.

الإدارة هي الهيئة المتخصصة في أداء وظائف الدولة الأساسية سواء في ذلك السهر على إقامة النظام العام في المجتمع، أو العمل على توفير الخدمات والحاجات الأساسية التي يكفلها المجتمع لأفراده.

العقد الإداري:

يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام، أو تسييره، مستخدماً وسائل القانون العام.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، ومراجع.

المقدمة وتشمل على: مشكلة البحث وتساؤلاته، أهمية البحث، أهداف البحث، منهج البحث، الدراسات السابقة ، مصطلحات البحث، خطة البحث.

المبحث الأول: مبدأ المساواة.

المطلب الأول: مبدأ المساواة؛ وفيه ثلاث فروع:

- الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

(ISSN: 2537 - 0758)

- الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.
- الفرع الثالث: أهمية مبدأ المساواة.

المطلب الثاني: ماهية العقود الإدارية؛ وفي ثلاث فروع:

- الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري.
- الفرع الثاني: معايير العقد الإداري.
- الفرع الثالث: أنواع العقود الإدارية وطرق إبرامها.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في العقود الإدارية.

المطلب الأول: مبدأ المساواة في العقود الإدارية، وفيه فرعان:

- الفرع الأول: أسباب أهمية مبدأ المساواة في العقود الإدارية.
- الفرع الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري.

المطلب الثاني: تطبيقات المساواة في العقود الإدارية، وفيه ثلاثة فرعان:

- الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية.
- الفرع الثاني: مظاهر المساواة من خلال حفظ حقوق الإدارة والمتعاقد.
- الفرع الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في إجراءات التعاقد الإداري.

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي والمصري.

المطلب الأول: الأعمال المستثناة من المنافسة.

- الفرع الأول: المستثنون من المنافسة بسبب طبيعة النشاط.
- الفرع الثاني: الاستثناءات لاعتبارات نوعية.

المطلب الثاني: المناقصة المحدودة والمحلية.

- الفرع الأول: المناقصة المحدودة.
- الفرع الثاني: الناقصة المحلية.

المطلب الثالث: موظفو الحكومة ومن ينطبق عليهم شرط المنع من التعاقد.

الخاتمة.

المبحث الأول

مبدأ المساواة.

- **المطلب الأول: مبدأ المساواة.**
- **المطلب الثاني: ماهية العقود الإدارية.**

المبحث الأول

مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يرتبط مبدأ المساواة بالعديد من التصرفات القانونية سواء كانت تلك التصرفات تخضع للنظام القانوني العام أو الخاص، ومحور دراستنا في هذا البحث يدور حول العقود الإدارية، والتي سوف نظهر من خلالها مدى ارتباط مبدأ المساواة بفكرة العقود الإدارية، **وسنقوم بتقسيم المطالب على النحو التالي:**

- **المطلب الأول:** مبدأ المساواة
- **المطلب الثاني:** ماهية العقود الإدارية.

المطلب الأول

مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان مبدأ المساواة، وكذلك الأمر دساتير الدول على اختلاف أنظمتها وتشريعاتها، وكانت الاتفاقيات الدولية أساساً لهذه التشريعات والدساتير في نطاق حقوق الانسان وذلك تحت مبدأ عام عدم جواز مخالفة الأنظمة القانونية في الدولة للاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها، **وهنا سوف نقوم بتقسيم الفروع على النحو التالي:**

- **الفرع الأول:** مفهوم مبدأ المساواة.
- **الفرع الثاني:** الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.
- **الفرع الثالث:** أهمية مبدأ المساواة.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول

مفهوم مبدأ المساواة

المساواة في اللغة: من ساوى الشيء "الشيء" إذا عادله، وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما، يقال: فلان وفلان سواء أي متساويان، وقوم سواء، وتساوت الأمور واستوت وساويت بينهما أي سويت، واستوى الشيآن وتساويا، تماثلا وتعادلا، واستوى القوم في المال إذا لم يفضل منهم أحد على غيره، وتساووا فيه، وهم فيه سواء[٥].

أما في الاصطلاح فالمساواة في صورتها المجردة تعني عدم التمييز بين أفراد المجتمع بسبب الأصل، أو اللغة، أو الجنس، أو الثروة، او العقيدة[٦].

فالمساواة سمة من سمات الإسلام، وأصل من أصوله، فالإسلام يقرر أن الناس سواسية وفي ظله تذوب فوارق الجنس واللون والحسب والجاه والسلطان، فلا تفاضل بينهم، في إنسانيتهم، وإنما التفاضل بالرجوع إلى أسس أخرى، فالله تعالى خلق البشر بحسب فطرتهم متماثلين، وكذلك ولدتهم أمهاتهم أحراراً متكافئين.

ومنه قوله تعالى: يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ[٧].

كما أكد الرسول (ص) على مبدأ المساواة وذلك في حجة الوداع، فعن جابر بن عبدالله (رضي الله عنه) قال: "خطبنا رسول الله (ص) في وسط أيام التشريق خطبة الوداع فقال: «يأيها الناس ألا أن ربكم واحد، ألا إن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا أسود على أحمر ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى، أن أكرمكم عند الله أتقاكم، ألا هل بلغت»، قالوا: بلى يا رسول الله. قال: «فليبلغ الشاهد الغائب»[٨].

---

[٥] لابن منظور، لسان العرب، (٤٤٢/٦)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي (١٦٩/١)

[٦] المعجم الوسيط، مؤلفون، ص٤٦٦

[٧] القران الكريم سورة [الحجرات: ١٣].

[٨] أخرجه أحمد في مسنده (٤١١/٥)، رقم الحديث (٢٣٥٣٦)

وفي العقود الإدارية يعد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص من أهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسات والمشتريات الحكومية، فالجميع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص من أهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسات والمشتريات الحكومية، فالجميع يجب أن يكونوا سواسية أمام النظام وتطبيقه، لأن هدم هذا المبدأ يعتبر خرقاً صريحاً للمساواة بين المتقدمين لهذه المنافسة، وهذه الفرص يجب فيها تكافؤ الفرص وعدم التمييز بين المتعاملين مع الحكومة، كم نصت على ذلك المادة الرابعة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه "يعطى جميع الأشخاص الراغبين في التعامل مع الجهات الحكومية ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة" ولاشك أن مبدأ المساواة من المبادئ المهمة جداً ومبدأ أساس في المناقشة يترتب على الإخلال به بطلان المنافسة[٩].

ويعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تعطى الفرصة لكل من يريد التقدم إلى المناقصة بشرط عدم التمييز بين الشخص والآخر، ومفاد هذا الأمر هو عدم إعطاء الأولوية لشخص دون آخر سواء بالمحاباة، او بأي علاقة أخرى خارجة عن المجال المهني، ومن صوره إضافة شروط أو حذف أخرى لتتناسب مع شخص ما دون الآخر.

ومبدأ المساواة كلفظ عام يجد سنده في المبادئ الدستورية والتي أكدت عليه معظم الدساتير في العالم، والنظم الإدارية كذلك تستوجب احترام هذا المبدأ في علاقة الإدارة مع الأفراد والشركات، كالمساواة بين الأفراد في التوظيف وكذلك المساواة أمام المرفق العام، وفي مجال الصفقات العمومية أو نظام المنافسات يؤكد على أن المناقصة تكون مفتوحة لكل الراغبين في التقدم إليها شريطة المساواة بين هؤلاء المتنافسين عن طريق المعاملة بالمثل سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية.

إذ يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يتقدم بملفه لأجل هذه المناقصة، ومن جهة الإدارة يمنع عليها أن تعفي بعضهم من الشروط المتطلبة في

---

[٩] سالم صالح المطوع، العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، قسم القانون، الجمعية العلمية القض للنشر، المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٠م، ص٥٨

(ISSN: 2537 - 0758)

الصفقة دون الآخر، كما يمنع عليها كذلك أن تضيف أو تعدل الشروط ليخدم مصالح بعض المتنافسين دون الآخر.

ونظراً للأهمية الكبيرة لمبدأ المساواة في العقود الإدارية فقد نص المنظم السعودي من خلال المادة الثانية من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على ضرورة تعزيز النزاهة والمنافسة وتحقيق المساواة وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين لأجل تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص[١٠].

يلعب مبدأ المساواة دوراً بارزاً في جل الأعمال التي تقوم بها الأجهزة الحكومية وهي في معرض القيام بمهامها في تلبية الحاجات والمنافع العامة، حيث نجد مبدأ المساواة بين المنتفعين من المرافق العامة واحداً من أهم المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة، كما نجد مبدأ المساواة هو الهدف الرئيس من طرح الوظائف للمسابقة العامة.

إن أساس مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات القانونية بصفة عامة، والذي يعتبر واحداً من أهم المصادر غير الرسمية لفروع القانون المختلفة، وبالرغم من عمومية المبدأ وأصالته وعدم الحاجة إلى النص عليه صراحة في الأنظمة واللوائح إلا أن التشريعات الدولية بمختلف توجهاتها حرصت على ذكره في دساتيرها وأنظمتها بل الأبعد من ذلك حرصت المنظمات الدولية على النص عليه صراحة في الإعلانات والمواثيق الدولية.

فقد جاء في المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة لتحقيق التعاون الدولي على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة او الدين.

والمملكة العربية السعودية لم تختلف في تعاطيها مع هذا المبدأ عما عليه المجتمع الدولي بهذا الخصوص، بل أن المملكة العربية السعودية تتحمل العبء الأكبر في تحقيق هذا المبدأ فهو فضلاً عن أنه من المبادئ القانونية العامة يعد من المبادئ التي

---

[١٠] صدور نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ، الموافق ٢٠١٩/٧/١٦م، بمقتضى المسوم الملكي رقم (م/١٢٨)، وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩)، وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.

حرصت عليها الشريعة الإسلامية، ويتضح ذلك جلياً في نص المادة الثامنة من نظام الحكم حيث جاء فيها يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية.

وفيما يخص التعاقدات الإدارية على وجه الخصوص حرص المنظم السعودي على تكريس هذا المبدأ في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، حيث جاء في المادة الثانية منه: **يهدف النظام إلى الاتي:**

١. تنظيم الإجراءات ذات الصلة بالأعمال والمشتريات، ومنع استغلال النفوذ وتأثير المصالح الشخصية فيها؛ وذلك حماية للمال العام.
٢. تحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الأعمال والمشتريات وتنفيذها بأسعار تنافسية عادلة.
٣. تعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين؛ تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.
٤. ضمان الشفافية في جميع إجراءات الأعمال والمشتريات.
٥. تعزيز التنمية الاجتماعية.

أما المشرع المصري من خلال المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات أكد هو الآخر على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين[١١].

أما على المستوى القضائي فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة في العديد من القرارات وذلك بالتأكيد على هذا المبدأ لتحقيق المصلحة العامة وحوكمة الإدارة إضافة إلى توسع قاعدة المنافسة لضمان وجود تنافس حقيقي مما سينعكس إيجاباً على مصالح الإدارة سواء المالية أو الإدارية[١٢].

ويقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على ضرورة أن يتقدم المنافسون بملفاتهم ويكون التعامل معهم على قدر المسواة وليس للإدارة الحق في التمييز بين المشتركين فلا تحمل

---

[١١] المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩)، لسنة ١٩٩٨م جمهورية مصر العربية

[١٢] نواف محمد الكنعان، النظام القانون لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، ٢٠١٦م، ص٤٣٥

(ISSN: 2537 - 0758)

طرفاً شروطاً دون الآخر، ولا يمكن لها استبعاد أحد الأطراف بقرارات فردية أو عامة فإن ذلك سيؤدي لا محاله إلى الإخلال بهذا المبدأ، كما أن الإدارة تقوم بالرقابة والتأكد من صحة الشروط بالإضافة إلى التأكد من توفر عناصر الشفافية والمصداقية لدى كافة المتقدمين تحقيقاً للحوكمة[١٣].

كما يستفاد منه أيضاً ضرورة احترام شروط ومواعيد المنافسة أو الممارسة بالنسبة لكافة المتنافسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أي كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط، أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد لكنه لم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في المنافسة كأن يختلف مثلاً عن دفع التأمين كاملاً، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتنافسين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المنظم على هذه القاعدة العامة.

بناء على ما تقدم فأي استثناء يرد على قاعدة عامة من القواعد التي يتضمنها النظام القانوني للمنافسات يجب ألا ترتبط أعمالها إلا بمقتضيات متساوية بين جميع المتقدمين الذين يوجدون في مركز قانوني واحد[١٤].

فمبدأ المساواة بين المتنافسين من المبادئ الأساسية التي تحكم المنافسات العامة، ولتحقيقه يجب على الإدارة أن تعامل جميع المشتركين على قدم المساواة ومن جميع النواحي سواء المالية أو الفنية أو الإجرائية، فإذا ترتب عن التعامل مع الإدارة تحمل مجموعة من الالتزامات فيجب أن يتحمل جميع المتقدمين للمنافسة كافة الالتزامات، ولا يجب تفضيل أحد عن الآخر، حتى وأن تعلق الأمر بدفع رسوم مقابل الحصول على كراسة أو دفتر الشروط العامة فهذه الرسوم يجب أن تفرض على الكل، ولا يجب أن يستثنى أحد منها، فالحقوق ينتفع منها الجميع والالتزامات يجب أن يتحملها الجميع[١٥].

---

[١٣] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩م. ص٢٨٣

[١٤] المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم (٢٨٨)، لسنة، (ب/٤)، في ٢٠١١/٥/٩هـ، بند (١٠٩)

[١٥] عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م، ص١٠٣

ونشير هنا إلى التعريف الفقهي للمساواة، والذي يرى أن المساواة في صورتها المجردة يقصد بها: عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل، أو اللغة، أو العقيدة، أو الجنس، فالبشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة. ولا فرق بين فرد وآخر في تحمل عبء أو التمتع بميزة معينة بسبب أصوله الاجتماعية، أو ميوله العقائدية، والدينية، وأي شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية المقررة يجب أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها القواعد[١٦].

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

تعتبر الأموال العامة محل رعاية واهتمام في جميع الأنظمة والقوانين، وذلك للغايات السامية التي تعود من جراء المحافظة عليها، إذ تعد الوسيلة المادية التي تستعين بها الدول في ممارسة نشاطاتها والارتقاء بمرافقها العامة لتحقيق المنفعة العامة لجميع أفرادها على قدم المساواة، إما بصورة مباشرة، أو عن طريق المرافق العامة.

ومبدأ المساواة هو من الأهمية بمكان في مجال نظام المنافسات والمشتريات، إلا أنه ليس بمبدأ مطلب وإنما ترد عليه مجموعة من الاستثناءات، وذلك يدخل في طبيعة المناقصة فعلى سبيل المثال فالمناقصة المحدودة تكون فيها المنافسة فقط بين الأشخاص المخول لهم المنافسة دون غيرهم، كما أن النظم كذلك يعطي الأولوية لشركات القطاع العام عند التقدم للمناقصة كما أن للإدارة السلطة التقديرية في ذلك، ومن جهة أخرى فإن القضاء يقوم بدور الرقابة على أعمال الإدارة[١٧].

ومن جهة أخرى فإن العقود الإدارية تسعى دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة فنرى أنه من واجب الإدارة أن تتأكد من توفر بعض الأمور الفنية والتقنية لدى المرشحين فيمكن لها استبعاد بعض المرشحين بناء على سلطتها التقديرية في الأمر، لكن شريطة

---

[١٦] محمد المتولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٣٠٢

[١٧] حسن محمد علي حسن البنان، أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام، دراسة مقارنة، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، المجلد (٥)، العدد (١٩)، ٢٠١٦م. ص٣٦

(ISSN: 2537 - 0758)

أن تكون هذه الشروط تستهدف إلى حسن تسيير المرفق العمومي ولا تكون مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة.

فحق التقدم إلى المناقصة مكفول للجميع كقاعدة عامة إلا أنه يرد عليه استثناء متعلق بموجبات الحفاظ على مصالح المرفق العام من الناحية الفنية، وكذلك لاعتبارات أخرى تتعلق بكفاءة المرشح وسمعته وقدرته المالية، ووضعيته القانونية، كما يمكن للإدارة رفض الملفات المقدمة من شركات أجنبية إن أحست أن هذه الشركات تسعى إلى بسط نفوذها في المملكة العربية السعودية أو ظروف اقتصادية[١٨].

فتقديم المورد الوطني على المورد الأجنبي إذا كانا متعادلين في الكفاءة لاشك أن ذلك يعد ضماناً لحقوق الأفراد، وهذا ما سار عليه المنظم السعودي، حيث نصت المادة الثالثة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على ما يأتي:

١. تتعامل الجهات الحكومية عند تنفيذ أعمالها وتأمين مشترياتها مع الأشخاص المرخص لهم بذلك، طبقاً للأنظمة والقواعد المتبعة.
٢. على الجهة الحكومية عند تعاملها مع أشخاص أجانب لتأمين مشتريات أو تنفيذ أعمال داخل المملكة التأكد من عدم توافر أكثر من شخص محلي مؤهل لتأمين المشتريات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة وتحدد اللائحة الشروط والضوابط اللازمة لتحقيق حكم هذه الفقرة، وما ذكرته المادة الثلاثون: "للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب المنافسة المحدودة في الحالات الآتية[١٩]:

- إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تتوافر إلا لدى عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو المتعهدين.
- إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تزيد قيمتها التقديرية على (خمسمائة ألف) ريال، وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المتنافسين على ألا يقل عددهم عن

---

[١٨] هتاف أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م، ص١٧

[١٩] محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م، ص١١

خمسة، وفي هذه الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للتفاوض وتقديم العرض للمنشآت الصغيرة والمتوسطة.

- الحالات العاجلة.
- إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسات أو جمعيات أهلية أو كيانات غير هادفه إلى الربح بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه.
- الخدمات الاستشارية.

وتحدد اللائحة ما يلزم من ضوابط وإجراءات لتنفيذ هذه المادة، وما ذكرته ونصت عليه المادة الثانية والثلاثون[٢٠]:

للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب الشراء المباشر في الحالات الآتية:

١. تأمين مشتريات الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها، وذلك من خلال الهيئة العامة للصناعات العسكرية.
٢. إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة حصرياً لدى متعهد أو مقاول أو مورد واحد، ولم يكن لها بديل مقبول، على أن يكون التعاقد وفق ما تحدده اللائحة.
٣. إذا كانت التكلفة التقديرية للأعمال والمشتريات لا تتجاوز مبلغ (مائة ألف) ريال، وفي هذه الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية.
٤. إذا كانت استخدام هذا الأسلوب ضروريا لحماية مصالح الأمن الوطني ولا يمكن معه استخدام المنافسة العامة أو المحدودة، ويجب في هذه الحالة أن تقوم الجهة الحكومية بعد إبرام العقد بإعداد تقرير يتضمن الأسباب التي دعتها لاستخدام هذا الأسلوب وتزويد ديوان المراقبة العامة بنسخة منه.
٥. إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسة أو جمعية أهلية واحدة أو كيان واحد غير الهادفة إلى الربح، بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه.

---

[٢٠] عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، ص٢٢٣

(ISSN: 2537 - 0758)

٦. الحالات الطارئة دون إخلال باختصاص الهيئة العامة للصناعات العسكرية بما ورد في الفقرة (١)، من هذه المادة؛ تحدد اللائحة ما يلزم من ضوابط وإجراءات لتنفيذ ما ورد في هذه المادة[٢١].

ومن تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة:

أ. **المنافسة المحدودة:** تطرح الأعمال التي لا تتوافر إلا لدى عدد محدود في منافسة محدودة، أي إنها لا تتوافر إلا لدى عدد محصور من الموردين ولا تتوافر في السوق بشكل يتيح تأمينها عن طريق المنافسة العامة، ففي هذا الأمر يكون باب المنافسة مفتوحاً فقط أمام بعض الشركات دون الأخرى نظراً لما يكون لها من إمكانيات مالية، ووسائل تقنية تمكنها من مهمة تسيير المرفق العمومي، أو توفير طلبيات تتوافق مع متطلبات الإدارة وهذه الشروط لا تتوفر في مقاولات أخرى[٢٢].

فكما هو معلوم أن بعض الشركات لها عقود حصرية في توريد سلع وعلامات تجارية محددة بعينها والتي يمكن أن تكون للإدارة الحاجة لها؛ لذلك تفتح المناقصة في وجه الشركات التي يمكن أن، توفر حاجات الإدارة المحددة سلفاً.

ب. **المنافسة المحلية:** لأنه يتعلق بمالح الأمن الوطني، وهذا النوع من المناقصات يتعلق بإعطاء الأولوية للشركات المحلية دون الأخرى رغبة من الإدارة؛ لأجل تشجيعها وضماناً لاستمراريتها خصوصاً في الأماكن التي تقل فيها الشركات التي يمكن أن تدخل إلى المناقصة؛ وكذلك لتفادي اكتساح الشركات الكبرى التي تملك من الوسائل الفنية والتقنية ما يخولها أن تحتكر المناقصات مما سيعني تضرر الشركات التي تسعى أن تكون مواطنة عبر خدمة المصلحة العامة والاستفادة من المناقصات؛ لأجل استمراريتها في العطاء والإنتاج.

ج. **منع بعضهم لسبب معين،** حيث يتم منع التعامل مع بعض الشركات والمؤسسات من التعاقد معهم وذلك لسبب معين؛ إما لإخلالهم بالتزامات تعاقدية سابقة مع هذه

---

[٢١] محمد حسن الجبير، (١٤١٨هـ)، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ص١١٢

[٢٢] مازن، ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص٢٨٤ المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٩

الإدارة، أو مع إدارة سابقة، وهذا الإخلال جسيم جداً إما بغض، أو تلاعب، أو تزوير، أو تقديم رشوة، أو غير ذلك من الأمور التي تستوجب عدم التعامل معها مستقبلاً.

د. **الأعمال والمشتريات العاجلة:** ويقصد بها أنها كل حالة يكون فيها تنفيذ الأعمال أو تأمين المشتريات في وقت قصير أمراً جوهرياً وضرورياً لضمان سلامة وكفاءة سير العمل في الجهة الحكومية[٢٣]. فعدم تأمين تلك المشتريات بشكل عاجل وفي وقت قصير سيترتب عليه ضرر يلحق بتلك المنشأة والمرفق العام، ولذا استثنى من المنافسة العامة[٢٤].

هـ. ما قد ينص عليه القانون في بعض التشريعات المقارنة سواء لأسباب اقتصادية أو اجتماعية: في العديد من الأحيان نجد في بعض التشريعات نصوص قانونية تتعلق بإحداث استثناءات سواء لعوامل اقتصادية أو اجتماعية أو عوامل أخرى مثلاً في العراق فقد نص المشرع في المادة ٢٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١)، لسنة ٢٠٠٨م على أنه يمكن ويجوز تكليف شركات وزارة الصناعة والمعادن لتصنيع المعدات والمواد الداخلية في أعمال التشغيل والإنتاج للوزارات الأخرى في حالة توفر الإمكانات لديها استثناء من أحكام هذه التعليمات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨م، على أنه يعتبر العطاء المقدم على توريد من الإنتاج المحلي أو عن أعمال أخرى، أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعر إذا لم تتجاوز الزيادة فيها ١٥% من قيمة العطاء الأجنبي، وهذا تطبيق آخر للاستثناء الوارد على مبدأ المساواة في العقود الإدارية.

---

[٢٣] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، ١٩٩٤م، ص١٢١

[٢٤] محمد علي أبو راس، العقود الإدارية، سلسلة منشورات كلية الحقوق بنها مصر، ٢٠١٥م، ص٢٢

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثالث
أهميـة مبدأ المسـاواة

إن أهمية مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة عند طرح المناقصات يترتب عليه مجموعة من الآثار من بينها:

حماية المال العام: فمن أهم أسباب الحفاظ على المال العام وحمايتها هو قيام جهة الإدارة عند طرح المناقصات بالمساواة بين المتنافسين الراغبين في التعاقد معها وذلك عن طريق الاعتمادات المالية التي تخصصها الدولة لأجل المشاريع، ومن ثم فإن قيام الإدارات بدراسة العروض التي تقدم عند طرح المناقصات من قبل الراغبين في التعاقد معها وترسيتها على أفضل العروض لا شك أن ذلك يخفف الأعباء على الخزينة العامة للدولة؛ لأن تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين يؤدي إلى الوصول إلى أفضل العروض مادياً وفنياً، في حين لو أن الإدارة عملت بالمحسوبية وتمييز بعض المتنافسين عن بعضهم الآخر فإن ذلك يؤدي إلى إهدار المال العام[٢٥].

حماية حقوق الأفراد: أن الإدارة عندما تقوم بحماية حقوق الأفراد فمعنا ذلك يؤدي إلى تعزيز روح المواطنة، فإن الفرد متى ما شعر بحماية حقوقه تحقق بموجب ذلك انتماؤه وولاؤه لوطنه، وذلك نتيجة شعوره بالإنصاف، وعلى النقيض من ذلك فمتى ما كان هناك اعتداء على حقوق الأفراد من قبل الإدارة ترتب على ذلك غياب المواطنة ومن ثم ينتج عن ذلك شيوع الفساد المالي والإداري. والحصول على أفضل العروض من الناحية الفنية: ينتج عن قيام الإدارة بتحقيق مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد معها وصول الإدارة إلى أفضل العروض المقدمة من الناحية الفنية؛ لأنه لا يمكن المساواة بين المتنافسين إلا من خلال البحث عن أفضل العروض المقدمة، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الكفاية الاقتصادية القصوى للمشتريات الحكومية وذلك بالجمع بين الكفاية الفنية والعدالة المالية في مشتريات الأجهزة الإدارية الحكومية[٢٦].

---

[٢٥] هتاف أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م، ص١٧

[٢٦] محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م، ص١١

المطلب الثاني

ماهية العقود الإدارية

إن من أهم المبادئ القانونية الضابطة للمرافق العامة هو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ولكي تحقق جهة الإدارة هذا المبدأ فإنها تحتاج إلى عدد من السلع والخدمات فتلجأ إلى تأمينها مستخدمة أسلوب العقد الإداري.

وفكرة العقد الإداري نشأت في القرن التاسع عشر على يد الفقه والقضاء الفرنسيين حتى نضجت واكتملت فكرتها ثم بدأت في الانتقال إلى الدول الأخرى ومنها إلى المملكة العربية السعودية[٢٧].

سوف ألقى الضوء من خلال الفروع التالية:

- **الفرع الأول:** مفهوم العقد الإداري.
- **الفرع الثاني:** معايير العقد الإداري.
- **الفرع الثالث:** أنواع العقود الإدارية وطرق إبرامها.

الفرع الأول

مفهوم العقد الإداري

العقد الإداري لغةً: العقد الإداري مصطلح مركب من كلمتين، وهما: كلمة (العقد)، وكلمة، (الإدارة) فيتعين تعريف كل كلمة منهما تعريفاً لغوياً مستقلاً عن الآخر على الوجه الآتي:

تعريف العقد لغةً: العقد يجمع على اعقاد وعقود، قال الله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ (١)[٢٨]. ومنه: عقد البناء، وعقد اليمين، قال تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ (٨٩)[٢٩]، وعاقدته مثل عاهدته، والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة ووثوق[٣٠].

---

[٢٧] محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م، ص٢٧

[٢٨] القران الكريم سورة [المائدة: ١].

[٢٩] القران الكريم سورة [المائدة: ٨٩].

[٣٠] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (٦١٣/٤)

(ISSN: 2537 - 0758)

والعقد نقيض الحل، ويطلق العقد على معانٍ كثيرة يجمعها كلها معنى الربط والشد والتوثيق، يقال: عقد الحبل، إذا شد طرفيه وعقد بينهما، وسميت اليمين المنعقدة وهي الحلف على أمر في المستقل، عقداً؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه بفعل المحلوف عليه وربطها به[٣١]. والعقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً[٣٢].

تعريف الإداري لغةً: لفظ الإداري منسوب إلى كلمة الإدارة، والإدارة في اللغة هي: مصدر أدار الشيء إذا جعله يدور، وقد استعملت هذه المادة في الإحاطة بالشيء، والإشراف عليه، وتنفيذه، ومداورة الشؤون: معالجتها، والمداورة: المعالجة[٣٣].

تعريف العقد الإداري في الاصطلاح النظامي.

العقد الإداري مصطلح مركب من كلمتين: إحداهما: العقد، وثانيهما: الإداري، فلابد من إفراد كل منهما بتعريف اصطلاحي، ثم تعريف العقد الإداري اصطلاحاً باعتباره لقباً على نوع من أنواع العقود، وذلك على النحو التالي:

تعريف العقد اصطلاحاً: للعقد في الاصطلاحي النظامي تعريفات كثيرة، منها أنه: **(**توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، او تعديله، أو إنهاؤه، وهذا التعريف يصدق بالنسبة إلى العقود الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للعقود المدنية**)**[٣٤].

تعريف الإداري اصطلاحاً: لفظ الإداري كما تقدم في تعريفه في اللغة منسوب إلى كلمة الإدارة، والإدارة في الاصطلاح النظامي لها عدة تعريفات، منها ما يلي:

---

[٣١] ابن منظور، لسان العرب، (٢٩٦/٣)

[٣٢] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٣م، (١٩٨/١)

[٣٣] إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، لصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم، للملايين– بيروت، الطبعة: الرابعة ١٩٨٧م. (٦٥٩/٢)

[٣٤] علي قاسم الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٣م، ص٤٠٨

- **التعريف الأول:** الإدارة العامة هي: (الهيئة المتخصصة في أداء وظائف الدولة الأساسية سواء في ذلك السهر على إقامة النظام العام في المجتمع، أو العمل على توفير الخدمات والحاجات الأساسية التي يكفلها المجتمع لأفراده)[٣٥].
- **التعريف الثاني:** ومن تعريفات الإدارة أيضاً أنها: (تنسيق المجهودات الفردية والجماعية؛ لتنفيذ السياسة العامة)[٣٦].

ويلاحظ أن التعريف الأول ركز على الجهاز نفسه، وهذا التعريف للإدارة هو تعريف بالمدلول الشكلي أو العضوي، بخلاف التعريف الثاني فهو يركز على النشاط ذاته، وبالتالي فهو تعريف بالمدلول المادي أو الموضوعي، والمدلولان يتطابقان في الغالب، بمعنى أن النشاط الذي يستهدف إشباع حاجة عامة يوكل إلى هيئة عامة تقوم به[٣٧].

تعريف العقد الإداري.

هناك عدة تعريفات للعقد الإداري في الأنظمة، وهي متقاربة في مضامينها وإن اتسم بعضها بطول الصياغة، وبقصرها في البعض الآخر، ومنها: أن العقد الإداري هو: (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام، أو تسييره، مستخدماً وسائل القانون العام)[٣٨].

وأما عن تعريف العقد الإداري في الأنظمة السعودية فإنه لم يرد في الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية تعريف محدد للعقد الإداري كما في بعض الأنظمة الأخرى، كما أن اصطلاح (العقود الإدارية) أو (العقد الإداري) لم يرد في أي من أنظمة المملكة العربية السعودية[٣٩].

---

[٣٥] لطعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٨م، ص٤٨٥

[٣٦] السيد الهواري، الإدارة والأصول والأسس العلمية، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م، ص١٧٨

[٣٧] عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة، الرياض، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة بالرياض، المجلد (١٠١)، العدد (٧١)، ٢٠١٧م، ص٢٦٢

[٣٨] محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م، ص ٢٧

[٣٩] خالد عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية، المجلة القضائية بوزارة العدل، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص٦٨

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
معايير العقد الإداري

هناك عدة معاير إذا اجتمعت في العقد حولته من كونه عقداً مبدأه التساوي بين الأطراف وأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي القاعدة التي تبنى عليها أحكام هذا العقد ويكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص، إلى كونه عقداً مستثنى عن تلك القواعد ويكون خاضعاً لأحكام القانون العام، وهذا هو العقد الإداري[٤٠]، وتتمثل عناصر العقد الإداري فيما يلي:

١. **وجود جهة الإدارة كطرف في العقد:** يجب لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام، وبالاطلاع على نص المادة الثالثة عشر الفقرة (د) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، نلاحظ بأنه شمل جميع العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، ولابد أن تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد لاعتبار العقد عقداً إدارياً[٤١].

٢. **ارتباط العقد بمرفق عام:** إن المرفق العام هو نشاط أو مشروع يعمل بانتظام بقصد إشباع حاجات عامة لدى جمهور المنتفعين بهذا المرفق، واتصال العقد بمرفق عام شرط أساسي لنكون بصدد عقد إداري يتعين إخضاعه لأحكام وقواعد معايرة عن تلك التي تخضع لها العقود المدنية أو العقود الخاصة بصفة عامة[٤٢].

٣. **تضمن العقد شروطاً استثنائية:** يعتبر من أبرز الخصائص للعقد الإداري وذلك يتمتع جهة الإدارة بخصائص وسلطة تخرج عن أصل التساوي بين الأطراف، باعتبار أن جهة الإدارة قصدها تحقيق مصلحة عامة ولها وحدها فقط تقدير هذه

---

[٤٠] خالد عبد الله الخضير، "التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي"، ص٨٨ ١٤٣٩هـ

[٤١] عمر محمد شريف الخولي، "الوجيز في العقود الإدارية"، دراسة قانونية تحليلية تطبيقية وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، ص١١٠

[٤٢] أحمد محي الدين مصطفى، أبو علاء، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم: دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص٢٠٢

المصلحة، مما يجعل لها الحق في وضع شروط استثنائية وغير مألوفة في قواعد القانون الخاص، والشروط أو البنود الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص هي شروط أو بنود ما كان الشخص ليقبلها لو كان المتعاقد معه شخص من أشخاص القانون الخاص.

الفرع الثالث
أنواع العقود الإدارية وطرق إبرامها

أولاً: أنواع العقود الإدارية.

إن العقود التي توقعها الإدارة أو مؤسساتها تنقسم إلى عقود القانون العام، وعقود القانون الخاص، فعقود القانون العام تحكمها مقتضيات القانون الإداري كفرع من فروع القانون العام، وهي ما تكيف بأنها عقوداً إدارية، أما عقود القانون الخاص فتنظمها أحكام القانون الخاص (المدني أو التجاري) وهي بمثابة عقود مدنية، دستورها، العقد شريعة المتعاقدين.

إذا كان هذا هو ما تكون عليه العقود بصفة عامة، فإنه بالنسبة للعقود الإدارية، فإن معيار التمييز بينهما يقسمها إلى عقود إدارية بطبيعتها، أو كما جانب من الفقه العقود الإدارية بتحديد القضاء، والعقود الإدارية بقوة القانون أو نص القانون ويصفها الفقهاء بالعقود الإدارية المسماة (Contrast Administratifs Nommes) وأهمها[٤٣]:

- عقد الأشغال العامة (Le Marche de Travaux Publics).
- عقد الامتياز أو الالتزام (La Concession de Services Publics).
- عقد التوريد (Le Marche de Furniture).
- عقد القرض العام (Le Contrat demprunt Public).
- عقد النقل (Le Marche de Transport).
- عقد إيجار الخدمات (Contrat de Louage de Service).

[٤٣] عبد الفتاح حسن: دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة، ص٦٦ المجلد (١٠١)، العدد (٧١)، ٢٠١٧م.

(ISSN: 2537 - 0758)

وينضاف إلى هذه العقود، عقد التدبير المفوض (Gestion deleguee)، والذي بموجبه تستند الإدارة تسيير الإدارة أحد مرافقها إلى الغير، والذي يكيف بأنه عقد إداري، يخضع لمقتضيات قانون التدبير المفوض[٤٤].

ثانياً: طرق إبرام العقود الإدارية.

تخضع مسطرة إبرام العقود الإدارية إلى شروط حددها القانون، لأن الإدارة ليس لها الحرية المطلقة في التعاقد وفقاً للكيفية المقررة في القانون الخاص، بل قيدها المشرع وحدد إبرام العقود الإدارية من أجل تحقيق غايتين[٤٥]:

١. تحقيق وفر مالي لفائدة خزينة الدولة عن طريق اختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن العروض المالية.
٢. اختيار أكفأ المتعاقدين بصرف النظر عن الجانب المالي، علماً أن مساطر أو طرق إبرام العقود الإدارية تتم بإحدى الطرق التالية:

- طلب العروض، يكون إما مفتوحاً أو محدوداً أو يكون عن طريق الانتقاء المسبق.
- المسطرة التفاوضية.
- سندات الطلب.

ولن تكون الصفقات أو العقود الإدارية نافذة إلا بعد المصادقة عليها من طرف سلطة الوصاية أو السلطة وفقاً للكيفية أو الشروط المقررة في القانون الواجب التطبيق، ولقد اعتبر القضاء الإداري أن عمليات البناء لفائدة شخص من أشخاص القانون العام في نطاق تعهد بالاتفاق المباشر هي صورة من صور عقود الصفقات تكتسي بحكم طبيعتها عقوداً إدارية[٤٦].

---

[٤٤] أدهم محمد عماد، أثر اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بالنظام السعودي، المجلد (٩٣)، العدد الثاني ٢٠٢٢م، ص١٢٣

[٤٥] محمد وحيد أبو يونس، أحكام العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، ٢٠١٧م، ص٢١٢

[٤٦] أنور أحمد رسلان، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية" دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، المجلد (٦)، العدد (١)، ١٩٩٨م، ص٢٠٠

المبحث الثاني
مبدأ المساواة في العقود الإدارية.

- **المطلب الأول:** مبدأ المساواة في العقود الإدارية.
- **المطلب الثاني:** تطبيقات المساواة في العقود الإدارية.

المبحث الثاني
مبدأ المساواة في العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

إن مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات القانونية بصفة عامة، والذي يعتبر واحداً من أهم المصادر التي تحكم العلاقات القانونية بصفة عامة، والذي يعتبر واحداً من أهم المصادر غير الرسمية لفروع القانون المختلفة، وبالرغم من عمومية المبدأ وأصالته وعدم الحاجة إلى النص عليه صراحة في الأنظمة واللوائح إلا أن التشريعات الدولية بمختلف توجهاتها حرصت على ذكره في دساتيرها وأنظمتها، بل الأبعد من ذلك حرصت المنظمات الدولية على النص عليه صراحة في الإعلانات والمواثيق الدولية.

- **المطلب الأول:** مبدأ المساواة في العقود الإدارية.
- **المطلب الثاني:** تطبيقات المساواة في العقود الإدارية.

المطلب الأول
مبدأ المساواة في العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

لقد مبدأ المساواة في العقد الإداري خلافاً فقهياً حاداً بشأن وجوده من عدمه، على اعتبار أن مفاعيل هذا المبدأ تظهر في مجال العقد الإداري من خلال الحديث عن وجود طرفين على نقيض كامل تتنازع مصالحهما، فيقتصر دور العقد على التوفيق بين بين وجهات النظر المختلفة.

- **الفرع الأول:** مبدأ المساواة في العقد الإداري.
- **الفرع الثاني:** أساس مبدأ المساواة في العقود الإدارة في النظام السعودي.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
مبدأ المساواة في العقد الإداري.

لقد كان مبدأ المساواة في العقد الإداري حديث يصور المسألة تصويراً شكلياً وسطحياً بعيداً عن الجوانب الموضوعية والعميقة ذات الأثر الضروري واللازم في هذا الخصوص، فالنقاش حول مفهوم مبدأ المساواة في العقد الإداري ينبغي أن يثار على أساس أن الشخص العام المتعاقد يضطلع بعبء رسالة المصلحة العامة، والتي في سبيل تنفيذها يلجأ إلى إبرام عقود مع الأفراد، مضطراً إلى إخضاع إرادته إلى إرادتهم توصلاً لتحقيق مصلحة أساسية للجماعة[٤٧].

وهو ما يعني أننا أمام مصالح جماعية تتواجه مع مصالح الفرد الذي سيتعاقد مع الإدارة، وبحكم اللزوم المنطقي فإن هذين النمطين من المالح لا يمكن أن يوضعا في كفتين متوازنتين ومتساويتين في الثقل التعاقدي، فاختلاف المساواة في المصالح هو الذي يؤدي إلى اختلال المساواة في الوزن العقدي بين طرفي الرابطة التعاقدية الإدارية[٤٨].

لذلك يمكن القول مما تقدم، إن تفوق الإدارة على المتعاقد من حيث السلطات والامتيازات الممنوحة لها لا يعني انعدام المساواة بين الطرفين، لأن مفهوم المساواة في العقد الإداري يقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، والمصلحة الخاصة التي يمثلها الطرف الآخر، فلا تهدر إحدى المصلحتين من أجل الأخرى.

والحقيقة أن العقد الإداري، وإن التبس بعض الفقه في تحديد طبيعته القانونية، فإنه لا يمكن التطرف بجعله عقداً من عقود الإذعان، لأسباب عدة، **نذكر منها ما يلي**[٤٩]:

١. من المعروف أن العقود الإدارية تنطوي على شروط خاصة وشروط عامة، وتلك الأخيرة لا دخل للإدارة في صياغتها وتحديد محتواها، نظراً لاتصافها بالعمومية والتجريد، فتلك الصفة لا تعطي الإدارة التفرد في صياغة محتوى العقد لتطبيقه على

---

[٤٧] هتاف جمعة صبحي، أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٤م، ص٩٦

[٤٨] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، عبد الوهاب، رفعت: منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م، ص١٢٠

[٤٩] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ص١٢ جامعة الملك سعود

الجمهور، كما هي الحال عقود الإذعان، بل يعود الأمر إلى تدخل السلطة التنظيمية.

٢. إن الشروط التي تضعها الإدارة عند إبرام العقد الإداري غايتها تحقيق المصلحة العامة ودافعها الرئيس هو الحاجة لتأمين سير المرفق العام، وهذا التسيير وتلك المصلحة، تلعب دوراً أساسياً في تكوين العقد الإداري وتحديد آثاره، أما في الإذعان، فإن الدافع لتكوين العقد يقوم وفق منطق المبادرة التعاقدية ما بين المشترط والمذعن، وهذا ما يعد اختلافاً جوهرياً بين العقدين.

٣. تميز العقود الإدارية بأنها قائمة على أساس الاعتبار الشخصي، بحيث يجب أن يتوافر في المتعاقد مع الإدارة الضمانات المهنية والفنية الكافية للنهوض بدوره التعاقدي، وليس بمجرد إذعانه لشروط العقد، كما ان العقد الإداري يبرم على أسس وقواعد موضوعية دقيقة، بخلاف عقد الإذعان الذي يرحب بكل مذعن يخضع شروط المشترط، فيصبح عندها طرفاً في العقد[٥٠].

الفرع الثاني

أساس مبدأ المساواة في العقود الإدارة في النظام السعودي

إن مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات القانونية بصفة عامة، والذي يعتبر واحداً من أهم المصادر التي تحكم العلاقات القانونية بصفة عامة، والذي يعتبر واحداً من أهم المصادر غير الرسمية لفروع القانون المختلفة، وبالرغم من عمومية المبدأ وأصالته وعدم الحاجة إلى النص عليه صراحة في الأنظمة واللوائح إلا أن التشريعات الدولية بمختلف توجهاتها حرصت على ذكره في دساتيرها وأنظمتها، بل الأبعد من ذلك حرصت المنظمات الدولية على النص عليه صراحة في الإعلانات والمواثيق الدولية.

فقد جاء في المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة لتحقيق التعاون الدولي.... على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين[٥١].

---

[٥٠] نصار جاد، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م، ص٧٨

[٥١] عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٩٩ مطابع الحميضي ٢٠٠٨

(ISSN: 2537 - 0758)

كما جاء في المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الناس جميعاً سواء أمام القضاء.

والمملكة العربية السعودية لم تختلف في تعاطيها مع هذا المبدأ عما عليه المجتمع الدولي بهذا الخصوص، بل أن المملكة العربية السعودية تتحمل العبء الأكبر في تحقيق هذا المبدأ فهو فضلاً عن أنه من المبادئ القانونية العامة يعد من المبادئ التي حرصت عليها الشريعة الإسلامية، ويتضح ذلك جلياً في نص المادة الثامنة من نظام الحكم حيث جاء "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية"[٥٢].

وفيما يخص التعاقدات الإدارية على وجه الخصوص حرص المنظم السعودي على تكريس هذا المبدأ في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، حيث جاء في المادة الثانية منه: يهدف النظام إلى الآتي[٥٣]:

١. تنظيم الإجراءات ذات الصلة بالأعمال والمشتريات، ومنع استغلال النفوذ وتأثير المصالح الشخصية فيها؛ وذلك حماية للمال العام.
٢. تحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الأعمال والمشتريات وتنفيذها بأسعار تنافسية عادلة.
٣. تعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين؛ تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.
٤. ضمان الشفافية في جميع إجراءات الأعمال والمشتريات.
٥. تعزيز التنمية الاجتماعية.

المطلب الثاني
تطبيقات المساواة في العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر المملكة العربية السعودية من بين الدول الرائدة في مجال التنظيمات وذلك لمواكبة التطورات والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وفي مجال العقود الإدارية، أيضاً نجد أن المملكة أدخلت العديد من التعديلات عبر العديد من النصوص وإضافة أخرى

[٥٢] المادة الثامنة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.
[٥٣] المادة الثانية من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية. المملكة العربية السعودية.

جديدة، وأيضاً ما ينص عليه النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية من ضمان حرية المبادرة الخاصة والتنافس الحر، لذا سوف نتحدث عن تطبيقات المساواة في العقود الإدارية في ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية.
- **الفرع الثاني:** مظاهر المساواة من خلال حفظ حقوق الإدارة والمتعاقد.
- **الفرع الثالث:** ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في إجراءات التعاقد الإداري.

الفرع الأول

مظاهر الحماية القانونية للمساواة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية

في القانون الخاص يتمتع كل من يرغب في إبرام العقد الحرية التامة في اختيار المتعاقدين معه دون التقيد بالإجراءات الشكلية إلا ما تم استثناء بنص صريح، اما في مجال العقود الإدارية فيختلف الأمر؛ لأنها تخضع في إبرامها إلى العديد من القواعد والإجراءات التي نظمها القانون بشكل صريح وصارم، والتي تحد من حري الإدارة في مجال إبرام عقودها.

وهكذا فإن أساليب إبرام العقود الإدارية تتعدد وتتنوع في المجال الإداري، حيث يمكن أن تتم بأسلوب المنافسة العامة، حيث إن هذا الأخير يعد هو الأساس في إبرام العقود الإدارية وهناك أساليب أخرى[٥٤].

وتقوم الجهة الحكومية بالإعلان عن المنافسة العامة وفقاً لمجموعة من الإجراءات المدنية، والتي تتوخى أساساً تحقيق مبدأ المساواة سواء من حيث الشروط، أو من حيث الأشخاص الراغبين في التقدم للمنافسة وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يأتي[٥٥]:

---

[٥٤] تنص اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية في مادتها (٣٢) على الجهة الحكومية تنفيذ اعمالها ومشترياتها، وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة بإحدى الأساليب الآتية: المنافسة العامة، المنافسة المحدودة، المنافسة على مرحلتين، الشراء المباشر، الاتفاقية الإطار، المزايدة العكسية الالكترونية، توطين الصناعة ونقل المعرفة، المسابقة.

[٥٥] عبد الله حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ١٢١مطبعة الحميضي ٢٠٠٨

(ISSN: 2537 - 0758)

أ. أن يكون الإعلان عن جميع المنافسات العامة في البوابة وأن يستمر الإعلان حتى الموعد النهائي لتقديم العروض ويمكن للجهة الحكومية أيضاً أن تعلن في موقعها الالكتروني، أو الجريدة الرسمية أو أي وسيلة أخرى تراها الإدارة مناسبة.

وهذا الأمر يعد من بين أهم وسائل تحقيق المساواة عن طريق الإعلان في البوابة العامة وإضافة المواقع الحكومية الأخرى المعنية بالأمر؛ لأنها لا تحقق المنافسة إلا بالإعلان؛ ولأجل أن يصل الإعلان إلى أكبر عدد من المهتمين ولأجل تقديم عروضهم لتحقيق الشفافية، لذا كان الإعلان فيها ضرورة محة للحصول على أكبر عدد من المتعاملين[٥٦].

ب. كما أنه يعلن خارج المملكة العربية للأعمال والمشتريات التي تتم في الخارج وتلك التي لا يتوفر لها أكثر من متعهد أو مقاول واحد داخل المملكة العربية السعودية، وذلك بالإضافة إلى الإعلام عنها في الداخل وفقاً ما ذكر في الفقرة أعلاه، كما أن الإعلان يكون باللغة العربية والإنجليزية أو أي لغة أخرى تراها الحكومة مناسبة.

ومن هذا المنطلق نجد أن المملكة العربية السعودية أيضاً منفتحة على الشركات الخارجية أيضاً، وتعطيها من الضمانات ما تجعل المنافسة حرة وشريفة بين جميع الأجانب الراغبين في التعاقد وتلبية حاجات دون تفضيل، والمساواة بينهم على مستوى الشروط والعناصر الضرورية التي يجب أن تتوفر فيهم، بل إن الإعلان يكون بالعربية والإنجليزية وهذه نقطة أخرى تعبر عن الانفتاح على الخارج، وأيضاً لأجل إيصال الإعلان إلى أكبر عدد من الراغبين والمتعهدين للتعاقد[٥٧].

---

[٥٦] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، صفحه (٩٦) ١٩٩٤م

[٥٧] تنص اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية في مادتها (٣٣)، وفي فقرتها الثالثة على: أن يكون الإعلان خارج المملكة العربية في المواقع الالكترونية الإعلانية في البلد المراد تنفيذ الأعمال والمشتريات فيه، وفي الموقع الإلكتروني لسفارة المملكة إن وجد، ويجوز للجهة أن تضيف على تلك الوسائل أي وسيلة أخرى تراها مناسبة؛ على أن يكون الإعلان باللغتين العربية والإنجليزية ولغة البلد المعلن فيه وأي لغة أخرى ترى الجهة الحكومية مناسبتها.

ج. كما أن المنظم السعودي وتحقيقاً لمبدأ المساواة في العقود الإدارية فرض مجموعة من المعطيات التي يجب أن يتضمنها إعلان المنافسة العامة كحد ادنى وهي[٥٨]:

- اسم الجهة المعلنة.
- رقم المنافسة ووصفها وغرضها.
- مجال التصنيف إن وجد.
- قيمة وثائق المنافسة ومكان بيعها.
- آخر أجل لاستقبال العروض وتاريخ فتح العروض.

من خلال هذه المعطيات يتبين أن المنظم قد ذكر هذه الشروط على سبيل المثال وليس الحصر لكنه حددها في الحد الأدنى أن يجب ان تتوفر هذه الشروط كحد أدنى؛ لأجل المنافسة ويمكن إضافة شروط أخرى على حسب الغرض والخدمة التي تحتاجها الإدارة، وهذه من مزايا وحسنات هذه المادة، حيث إنها لم تحضر الشروط بشكل حصري، بل جعلت للإدارة الصلاحية في إضافة شروط أخرى خصوصاً ما يعرفه مجال المشتريات والمنافسة من تطور مستمر يكون معه حصر الشروط صعباً[٥٩].

د. ومن بين الضمانات الأخرى المرتبطة بتحقيق المساواة نجد عنصر الزمن، حيث إن المنظم نص في المادة (٣٤) كذلك على مجموعة من الأزمنة التي يجب احترامها مثل ما يأتي:

ألا تقل المدة من تاريخ نشر الإعلان في البوابة، وحتى الموعد النهائي لتقديم العروض عن:

- ١٥ يوماً: للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أقل من ٥ ملايين ريال.
- ٣٠ يوماً: للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أكثر من ٥ ملايين ريال.
- ٦٠ يوماً: للأعمال والمشتريات التي تبلغ كلفتها التقديرية أكثر من ١٠٠ مليون ريال.

---

[٥٨] محمد علي أبو راس، العقود الإدارية، صفحة ٧٤ سلسلة منشورات كلية الحقوق بنها مصر، ٢٠١٥م

[٥٩] نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢. ٢٠١٧م، ص١١

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن جهة أخرى يجوز للجهة الحكومية وبعد أخذ موافقة الوزير المختص تقليص هذه المددة في الحالات التي تعتبر فيها طبيعة الأعمال والمشتريات لا تتطلب استيفاء كامل هذه المدد[٦٠].

ومن خلال استقراء ما سبق يتبين أيضاً أن المنظم أعطى للإدارة الصلاحية حتى في مجال الزمن من خلال إمكانية التقليص وجه هذه النصوص تتميز بالمرونة.

ومن جهة أخرى يمكن كذلك للجهة الحكومية التعاقد وفق أسلوب المنافسة المحدودة التي يقصد بها: قصر المنافسة على عدد محدود من المتعاملين مع الحكومة[٦١].

ويكون التواصل معهم عن طريق دعوتهم خصيصاً لتقديم عروضهم، أو بنشر الإعلان في البوابة الإلكترونية، وحدد المنظم السعودي طبيعة الأعمال التي تكون عن طريق المنافسة المحدودة، وتكون في مجموعة من الحالات خصوصاً حينما تكون الأعمال والمشتريات لا تتوفر إلا لدى عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو المتعهدين.

وفي هذه الحالة يجب على الإدارة القيام بنشر الإعلان في البوابة والموقع الإلكتروني للجهة بغرض التأكد من عدم توفر مقاولين أو موردين آخرين في مجال الأعمال والمشتريات المطلوبة، هذا من أهم مظاهر المساواة في الطريقة التي تقوم بها الإدارة بنشر الإعلان لأجل التأكد النهائي من أمر المقاولين.

وكذلك في الحالة التي تكون فيها المشتريات لا تزيد قيمتها التقديرية عن خمس مئة ألف ريالاً، وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المنافسين على ألا يقل عددهم عن خمسة، والأكثر من هذا أن الإدارة تعطي الأولوية في توجيه الدعوة للتفاوض وتقديم العروض للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية، وهذا يعتبر من أسمى بوادر المساواة في العقود الإدارية وهي إعطاء الفرصة للمقاولات المحلية والصغرى والمتوسطة؛ لأجل تشجيعها وعدم الاقتار فقط على الشركات الكبيرة والتي تتوفر على رؤوس الأموال الضخمة والمعدات والتجهيزات الكبيرة والتي يمكن أن تقصي نظيراتها الصغرى والمتوسطة

---

[٦٠] اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية المادة (٣٤) المملكة العربية السعودية

[٦١] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص١٢٠، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م.

فلتحقيق المساواة ارتأى المنظم السعودي تقديم الدعم والأولوية لهذه الفئات في الأعمال والمشتريات التي لا تزيد قيمتها عن خمس مئة ألف ريال[٦٢].

الفرع الثاني

مظاهر المساواة من خلال حفظ حقوق الإدارة والمتعاقد

تعتمد المناقصة بمختلف أشكالها كقاعدة عامة على ثلاثة مبادئ رئيسة:

- المساواة بين المتنافسين.
- العلانية.
- حرية المنافسة.

واحترام هذه المبادئ هو أمر غير متروك للسلطة التقديرية للإدارة، بل مفروض عليها اتباعه، بحيث إن أي إغفال للإدارة لأي من هذه المبادئ يحق لكل متضرر الطعن بالإلغاء أما القضاء الإداري على قرار الإدارة الذي تجاهلت فيه المبادئ العامة للمناقصة، باعتباره قراراً مخالفاً للنظام أو القانون، حيث يترتب على تجاهل تلك المبادئ اعتداء على حقوق الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط، فقيام الإدارة بوضع وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة، أو منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للمناقصة فيه اعتداء من قبل الإدارة على حقوق الأفراد المتقدمين للمناقصة[٦٣].

فمبدأ المساواة لا يمكن تطبيقه فقط على المتعاقدين مع الإدارة، بل حتى مع الإدارة نفسها ويتضح ذلك من خلال بعض الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق الإدارة نفسها، حيث سعى المنظم من خلال العقود الإدارية المتعلقة بتدبير شؤون المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة محاطة بكل شروط الشفافية والنزاهة الكفيلة بحماية المنافسة وحقوق المتعاقدين.

فالإدارة لها الحق في التأكد من الوثائق والمستندات والوقوف على عين المكان لأجل التأكد من حسن سير الأشغال، كما يمكن كذلك للمقاولة حضور الاجتماعات والأشغال

---

[٦٢] محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ص٥٦ دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م.

[٦٣] هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ص١٢٧ مكتبة الوفاء القانونية، مصر ٢٠٠٩

(ISSN: 2537 - 0758)

العامة التي تقوم بها الإدارة والتي تكون لها علاقة مباشرة مع موضوع الصفقة وهذا من شأنه تجويد أداء المرفق العمومي وحفظ حقوق المرتفقين والمتعاقدين مع الإدارة[٦٤].

ومن جهة أخرى فيجب على المتعاقد مع الإدارة الحصول على مختلف التراخيص المطلوبة قانوناً[٦٥]، وسعياً وراء ضمان المساواة والشفافية المالية يفرض القانون على المتعاقدين مع الإدارة نشر المعلومات المالية ليس فقط أمام الإدارة، بل حتى امام المرتفقين عبر وضع إعلان كبير واضح الرؤيا في عين المكان يحدد فيه العديد من المعطيات المتعلقة بالصفقة وكافة عناصرها والمسائل المالية كذلك، وهذا من أسمى مظاهر المساواة في العقود الإدارية، بحيث يمكن هذا الأمر كافة الأشخاص الاخرين من التأكد بصفة نهائية من المبالغ المالية ومن عقد الصفقة التي فاز بها هذا المقاول[٦٦].

ومن جانب آخر فالمتعاقد مع الإدارة له مجموعة من الحقوق خصوصاً حينما يتعلق الأمر بالتغييرات الاقتصادية والمالية بعد التعاقد سواء نتيجة لعمل إداري أو سيادي أو بفعل ظروف طبيعية أو غير طبيعية وهنا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب منها إعادة التوازن العقدي؛ لأجل أن يتمكن من الاستمرار في تنفيذ التزاماته عن طريق تعديل بعض الشروط المالية ومد يد العون له، ومن هذا الإطار يمكن للإدارة الاستجابة لمطالب المتعاقد معها ليس لتحقيق المصلحة الخاصة، وإنما لتحقيق قواعد العدالة والتي تقرر أن الغنم بالغرم.

ومن جهة أخرى فالقضاء الإداري هو الآخر ينتصر لمبدأ المساواة، حيث نجد في حكم لمحكمة الاستئناف الإدارية السعودية مفاده أن مطالبة المدعي بإلغاء قرارات المدعى عليها المتضمنة إلغاء المنافسة وامتناعها عن استكمال إجراءات الترسية استناداً لما اعتبرته أنه يدخل في نطاق المصلحة العامة لافتراض وجود مخاطر في حالة الترسية الكاملة خصوصاً أن عرضه كان أفضل العروض المقدمة، وبالتالي فإن إلغاء

---

[٦٤] مصطفى علوش، الحماية القانونية للمنافسة والشفافية في عقود التدبير المفوض، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية، والتنمية، ٢٠١٥م، ص٣٦٢

[٦٥] محمد الأعرج، طرق تدبير المرافق العامة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، ٢٠١٤م، ص٥٥

[٦٦] وليد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، ٢٠٠٩م، ص٢١٥

المنافسة يعد تجاوزاً لاختصاصها وغير ذي سند مما ذهبت المحكمة إلى إصدار قرارها بإلغاء قرار الإدارة بحجة مخالفته لمبادئ المساواة وتكافئ الفرص[٦٧].

بناءً على ما سبق فإن مبدأ المساواة بين المتنافسين لأجل التعاقد مع الإدارة ليس بمبدأ (قبلي) فقط، أي إن الإدارة تتعامل بقدر من المساواة مع كل متقدم للصفقة، ويجب احترام نفس الشروط للتقدم لها، بل هناك بعد (بعدي) أيضاً يتعلق بمدى التزام الإدارة بعنصر المساواة مع الفائز بالصفقة عن طريق التعامل معه بالمثل ولا تفضيل لمتعاقد آخر في مجال آخر عنه فهنا يتعدى مفهوم المساواة في نفس الشروط وفي نفس الصفقة ليصبح عنصراً عاماً ويطبق من طرف الإدارة مع كل المتعاملين معها حتى وإن اختلف المجال[٦٨].

الفرع الثالث

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في إجراءات التعاقد الإداري

لم يكتف المنظم السعودي من النص على مبدأ المساواة في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، فقد ألزم الأجهزة الحكومية في عزمها على إبرام عقد إداري بإجراءات محددة تتمثل بصفة عامة في أسلوبين هما أسلوب المناقصة العامة والمزايدة العامة، وهذان الأسلوبان هما الأصل في جميع تعاقدات جهة الإدارة.

وهو ما أشارت إليه المادة الثامنة والعشرون: "تطرح جميع الأعمال والمشتريات في منافسة عامة عدا ما يستثنى منها بموجب أحكام النظام"، وهما بالإضافة لتعزيز مبدأ الشفافية وحماية المال العام من التجريء عليه فإنهما يعززان مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع جهة الإدارة، وسنسلط الضوء في هذا الفرع على اسلوبي المناقصة العامة والمزايدة العامة من خلال ما يلي[٦٩]:

---

[٦٧] وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، دراسة مقارنة، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م، ص٢٥٩

[٦٨] نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية، ص٤٥ في الأردن، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢ لسنة ٢٠١٧م.

[٦٩] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص١٠٢ منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: المناقصة العامة.

تعرف المناقصة العامة بأنها: إجراء القيام بصفقات عامة تسبقه إلزامياً علنية وفتح باب المنافسة، وينتهي إلى تسمية آلية للمتعاقد مع الإدارة لصالح المرشح أو مقدم التعهد الذي يعرض تنفيذ الصفقة بأفضل الأسعار(٧٠).

من خلال التعريف يتضح أن العلنية في فتح باب المنافسة هو أمر الزامي على جهة الإدارة وهذا ما أكده نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المادة الثامنة والعشرون منه: "تطرح جميع العمال والمشتريات في منافسة عامة عدا ما يستثنى منها بموجب أحكام النظام" كما الزم النظام في المادة التي تليها بأن الإعلان عن المناقشة يكون عبر البوابة الإلكترونية "اعتماد" أحكاماً لرقابة واشراف وزارة المالية وديوان الرقابة على العمليات التعاقدية من جهة، وتحقيقاً للتعامل مع أكبر عدد ممكن من الراغبين في التعاقد مع الجهات الحكومية بصورة تنافسية من جهة أخرى(٧١).

الإعلان عن المنافسة يعد أول المراحل العملية لتطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين وتعزيزاً لمبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص بينهم نصت المادتين السادسة عشرة والسابعة عشرة من النظام على أن تطرح إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية من خلال البوابة مالم يتعذر ذلك لأسباب فنية أو لأسباب تتعلق بالأمن الوطني وفقاً لما توضحه اللائحة ويجب أن يتوافر في البوابة أعلى درجات الخصوصية والسرية والأمان وشفافية المعلومات، مع ضمان سلامة الإجراءات.

كما يجب أن تتيح البوابة للراغبين والمهتمين من ذوي الشأن الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنافسات التي تحددها اللائحة(٧٢).

---

(٧٠) محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ص٦٧ دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م

(٧١) هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص٤٠

(٧٢) جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، ص٢٢٠ الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.

ثم تأتي مرحلة تقديم العروض والذي قام نظام المنافسات فيها بإلزام الجهات الحكومية الراغبة في التعاقد بإجراءات محددة أعمالاً لمبدأ المساواة؛ فقرر أن تقدم العروض مشفرة من خلال البوابة، وتقدم العروض في الموعد المحدد لقبولها، ولا يجوز قبول العروض التي تقدم بخلاف ذلك[٧٣].

ثم أتت اللائحة وألزمت المتنافسين بضرورة اتباع إجراءات محددة عند تقديم العروض على النحو التالي[٧٤]:

١. يقدم العرض إلكترونياً بعد أن يدخل المتنافس البينات المطلوبة عبر البوابة في ملف مشفر، أو ملفين مشفرين إذا تطلب الأمر تقديم عرضين فني ومالي، ويجوز للمتنافسين تقديم عرضه مكتوباً على أوراقه الخاصة، وتكون العبرة في حال الاختلاف بما وضعته الجهة الحكومية من شروط وأحكام في نماذجها المختومة.
٢. يقدم العرض بموجب خطاب رسمي يوقع من مقدمة أو ممن يملك حق التمثيل النظامي.
٣. يقدم العرض وكافة مرفقاته التي تتطلب ذلك– مختوماً بختم مقدمه.
٤. لا يعتد بأي عرض يصل بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض.
٥. تقدم مع العرض صورة من الوثائق المشار إليها في المادة (الثالثة عشرة) من هذه اللائحة.

ولاشك أن تقديم العروض وفق هذه الإجراءات الالكترونية سيما بتقديم العروض المشفرة لهو آية جلية في حرص المنظم على تعزيز مبدأ المنافسة العادلة بين المتنافسين وتحقيقاً للمساواة بينهم بما ينعكس إيجاباً على تحفيزهم للسعي للتعامل مع الجهات الحكومية براحة واطمئنان طالما أنهم على يقين بأن عروضهم يتم التعاطي معها بكل سرية وأن الأسعار المقدمة بمعزل عن تسريبها لبقية المتنافسين.

ثم يأتي في مرحلة ثالثة مرحلة فتح العروض وهذه المرحلة أولاها المنظم عناية خاصة فقرر أن تكون هناك لجنة خاصة بفتح العروض يتم إعادة تشكيلها كل ثلاث

---

[٧٣] نظام المنافسات والمشتريات الحكومية المادة رقم (٣٧) المملكة العربية السعودية

[٧٤] هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ص٤٥ مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

سنوات[٧٥]، تقوم بفتح العروض بحضور جميع أعضاء اللجنة في موعد انتهاء مدة تلقي العروض، ويعد محضر بذلك، ولأصحاب العروض حضور جلسات فتح العروض وعلى اللجنة خلال ثلاثة أيام من تاريخ فتح العروض؛ إحالة العروض إلى لجنة أخرى تسمى لجنة فحص العروض[٧٦].

ثم جاءت اللائحة في مادتها الثانية والسبعين تحدد إجراءات تلزم لجنة فتح العروض باتخاذها تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين على النحو التالي:

١. أن تفتح العروض في الساعة واليوم المحددين لذلك، ويجب أن يكون فتح العروض في يوم موعد انتهاء مدة تلقي العروض، وفي العروض التي تتضمن ملفين إلكترونيين، تفتح اللجنة الملف الفني فقط بحضور من يرغب من أصحاب العروض.
٢. في حال تقديم العرض في ملفين إلكترونيين، تحال العروض الفنية بعد فتحها، والعروض المالية قبل فتحها، ومحضر اللجنة إلى لجنة فحص العروض.
٣. إذا لم تتمكن لجنة فتح العروض من القيام بعملها لأسباب مبررة، يؤجل موعد فتح العروض المدة اللازمة والضرورية، ويحدد له موعد آخر يبلغ به المتقدمون للمنافسة ولا يجوز في هذه الحالة قبول عروض جديدة أثناء فترة التأجيل.
٤. على لجنة فتح العروض التأكد من سرية وسلامة العروض واتفاقها مع احكام النظام وهذه اللائحة، وعليها ان تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة، وإعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً على هيئة كسر اعتيادي؛ بسطه رقم العرض ومقامه عدد العروض المقدمة.
٥. تعلن لجنة فتح العروض اسم مقدم العرض، وسعره الإجمالي وما ورد عليه من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي، وما إذا كان قد قدم ضماناً ابتدائياً وقيمته، وما إذا كان قد قدم الوثائق المطلوبة وفي العروض التي تكون في ملفين إلكترونيين، تعلن اللجنة عن اسم مقدم العرض فقط[٧٧].

---

[٧٥] المادة (٧١) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٧٦] المادة (٤٤) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٧٧] المادة (٧٢)، من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

٦. على رئيس لجنة فتح العروض وكافة أعضائها حصر العينات ومواصفات الأجهزة والمواد (الكتالوجات) المقدمة مع العرض، والتوقيع على خطاب العرض الأصلي وجداول الكميات وخطاب الضمان البنكي والشهادات المرفقة مع العرض والمحضر الذي تدون فيه اللجنة إجراءاتها.

٧. على لجنة فتح العروض إثبات محتويات العروض التي قامت بفتحها، وفي حال كانت المنافسة لا تتطلب تقديم العرض في ملفين إلكترونيين، تثبت اللجنة ما اشتملت عليه الأسعار الواردة في العرض من تعديل أو تصحيح او طمس، كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة أو التي لم تدون أسعارها الإفرادية او الإجمالية؛ رقماً وكتابةً.

٨. لا يجوز للجنة فتح العروض أن تستبعد أي عرض أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم، كما لا يجوز لها استلام أي عروض أو مظاريف أو خطابات أو عينات يقدمها لها أصحاب العروض أثناء جلسة فتح العروض[٧٨].

٩. بعد استكمال لجنة فتح العروض أعمالها، تحيل محضرها ومستندات المنافسة إلى لجنة فحص العروض، بما لا يتجاوز المدة المحددة لها بموجب الفقرة (٣) من المادة (الرابعة والأربعين) من النظام.

ثم أخيراً تأتي مرحلة الإعلان عن نتائج المنافسة وفي هذه المرحلة لم يشكل المنظم جهداً في تحقيق مبدأ المساواة والشفافية بين المتنافسين، حيث ألزم جهة الإدارة حين إرساء العرض الجدير بالترسية أن يكون ذلك بصفة علنية أمام المتنافسين، بل أبعد من ذلك الزمها بإخطار بقية المتنافسين بنتائج المنافسة وكذلك أسباب استبعادهم منها، بما في ذلك الدرجات الفنية لعروضهم[٧٩].

ويجدر الذكر أنه في حال تساوي العروض في التقييم الكلي، فتتم الترسية على أقل العروض سعراً، فإذا تساوت في ذلك، فتقوم الجهة الحكومية بتجزئة المنافسة بين

---

[٧٨] المادة (٣) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٧٩] المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

(ISSN: 2537 - 0758)

العروض المتساوية؛ متى كانت شروط ومواصفات المنافسة تسمح بذلك، وإذا لم ينص على التجزئة، فتكون الأولوية في الترسية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية، وتجرى منافسة مغلقة بين العروض المتساوية في حال تعذر ذلك(٨٠).

ثانياً: المزايدة العامة.

المزايدة العامة هي الوسيلة التي تتبعها جهة الإدارة لبيع منقولاتها او تأجير عقاراتها بأعلى سعر. وقد أحاط نظام المنافسات والمشتريات الحكومية جهة الإدارة بعدة التزامات في حال رغبتها ببيع منقولاتها أو تأجير ممتلكاتها تحقيقاً لمصلحة الخزينة العامة من جهة وتعزيز مبدأ المساواة والشفافية من جهة أخرى، فالجهة الحكومية ابتداءً حينما ترغب في الاستغناء عن منقولات أن تشعر وزارة المالية.

بذلك وأن تعرضها للجهات الحكومية الأخرى التي ترغب في الاستفادة منها من خلال البوابة وتحدد لها مدة للإفصاح عن رغبتها فيها فإن لم ترد خلال تلك المدة جاز لها بيعها عن طريق المزايدة العامة إذا بلغت قيمتها التقديرية (مائتي ألف) ريال فأكثر بعد الإعلان عنها في البوابة وموقعها الإلكتروني؛ طبقاً لقواعد الإعلان عن المنافسات العامة(٨١).

وتباع المنقولات التي تقل قيمتها التقديرية عن (مائتي ألف) ريال؛ إما بالمزايدة العامة، أو بالطريقة التي تراها الجهة الحكومية محققة لمصلحة الخزينة العامة للدولة، بشرط أن تتيح الجهة المجال لأكبر عدد من المزايدين(٨٢).

فالمنقولات إذ بلغت قيمتها (مائتي ألف) ريال فأكثر كان وجوباً للجهة الحكومية بيعها عن طريق المزايدة العامة وإن كانت القيمة أقل من ذلك كان البيع بالمزايدة العامة جوازياً للجهة الحكومية.

وحدد النظام أساليب المزايدة بأسلوبين إما بالظروف المختومة وإما بالمزاد العلني وعلى كلٍ تكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة مختصين تختص

(٨٠) المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.
(٨١) المادة (٨٠) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.
(٨٢) المادة (٨١) من نظام لمنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

بتقدير قيمة الأصناف والمنقولات المراد بيعها؛ على أن تراعي في التقدير حالة الأصناف وكلفتها وعمرها الافتراضي وغير ذلك من العناصر المؤثرة في تقدير الثمن، ويجوز الاستعانة بجهة تسعير ذات خبرة في مجال الأصناف المراد بيعها إذا لم يتوافر لدى الجهة الحكومية الخبرة الكافية[٨٣].

وتحقيقاً للمساواة توضع الأسعار التقديرية في مظروف مختوم لا يفتح إلا من قبل رئيس لجنة البيع في حضور أعضائها، وذلك بعد فتح مظاريف المزايدة أو انتهاء المزاد العلني[٨٤]. كما تكون الجهة الحكومية لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، لغرض إجراء المزايدة العلنية وفتح مظاريف وفحص عروض الأصناف المراد بيعها في المزايدة بواسطة الظروف المختومة وتتأكد اللجنة من سلامة المظاريف ووثائق المزايدة والضمانات المقدمة.

وتقوم بمراجعة أسعار العروض وإعلانها على الحاضرين من أصحاب العروض أو ممثليهم ثم تستكمل اللجنة إجراءات المزايدة، وتحدد أفضل العروض المطابقة لشروط المزايدة، وترفع محضرها إلى صاحب الصلاحية لإعتماد الترسية وإذا كانت المزايدة علنية، تعد اللجنة بعد نهاية المزاد محضراً توضح فيه إجراءات المزايدة وسعر من رسا عليه المزاد والضمان المقدم منه، وترفع محضرها إلى صاحب الصلاحية لاعتماد الترسية[٨٥].

---

[٨٣] المادة (١٤١)، من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٨٤] المادة (١٤٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٨٥] عبد الله حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ١١٠ الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي والمصري

- **المطلب الأول: الأعمال** المستثناة من المنافسة.
- **المطلب الثاني: المناقصة** المحدودة والمحلية.
- **المطلب الثالث: موظفو** الحكومة ومن ينطبق عليهم شرط المنع من التعاقد.

المبحث الثالث:

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية في النظام السعودي والمصري.

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن مر معنا أن الأصل في المنافسات أن تكون عامة وتقوم على مبدأ المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانوناً أن يتقدم إلى المنافسات العامة الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للجهة الحكومية أن تقوم بأي تمييز غير مشروع بين المتنافسين، لكن مبدأ المساواة ليس على اطلاقه بل يعتريه استثناءات متعددة تعود إلى اعتبارات مختلفة، فتارة يكون الاستثناء مبني على اعتبارات شخصية كمنع الموظف الحكومي من الدخول في بعض المنافسات[٨٦]، وتارة يكون لاعتبارات نوعية تعود لطبيعة المنافسة نفسها كاستثناء صفقات الأسلحة من المنافسات العامة، وعلى ذلك سوف نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في العقود الإدارية عبر المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول:** الأعمال المستثناة من المنافسة.
- **المطلب الثاني:** المناقصة المحدودة والمحلية.
- **المطلب الثالث:** موظفو الحكومة ومن ينطبق عليهم شرط المنع من التعاقد.

---

[٨٦] حسن محمد البنان، أبوبكر احمد عثمان النعيمي، أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام، ص٥٥

المطلب الأول
الأعمال المستثناة من المنافسة

تمهيد وتقسيم:

استثناءً من مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الجهات الحكومية، حظر المنظم بعض الأفراد والشركات من التعامل مع الجهات الحكومية، وذلك الحظر يرجع لاعتبارات عدة؛ منها:

- الفرع الأول: المستثنون من المنافسة بسبب طبيعة النشاط.
- الفرع الثاني: الاستثناءات لاعتبارات نوعية.

الفرع الأول
المستثنون من المنافسة بسبب طبيعة النشاط.

أحياناً يكون سبب المنع من المنافسة يعود لطبيعة نشاط المنافس ومن أمثلة ذلك منع وكلاء شركات التبغ من الدخول في منافسات وزارة الصحة[٨٧]، حيث وجه وزير الصحة كلاً من مدير عام إدارة التموين الطبي وإدارة المشتريات وإدارة المشاريع والصيانة باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع شرط ضمن شروط ومواصفات منافسات الوزارة يمنع منعاً مطلقاً مشاركة وكلاء شركات التبغ القائمين باستيراده وترويجه بطريق مباشر أو غير مباشر من الدخول في منافسات الوزارة[٨٨].

وأصدر توجيهاً لمدير عام إدارة الرخص الطبية باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع شرط ضمن شروط ومواصفات منافسات الوزارة يمنع منعاً مطلقاً تسجيل شركات الأدوية ومنتجاتها التي يملكها أو يكون شريكاً في ملكيتها أو وكيلاً لها أحد شركات التبغ أو أحد وكلائها.

---

[٨٧] حسن محمد البنان، أبوبكر احمد عثمان النعيمي، أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد، (١)، ٢٠١٦م، ص١٤١

[٨٨] عبد الله حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص١١٢ الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذا التوجيه من المناسبة بمكان نظراً للتناقض والتعارض الواضح بين التشغيل الطبي واستيراد الدوية والأجهزة والتجهيزات الطبية والاتجار في التبغ الذي أثبتت الأبحاث والدراسات الطبية خطورته البالغة وتسببه في الأمراض الفتاكة وإضراره بالفرد والمجتمع صحياً واقتصادياً واجتماعياً مما أستنفر جميع المشتغلين بالرعاية الصحية لمقاومة هذا البلاء والوباء القاتل(٨٩).

الفرع الثاني

الاستثناءات لاعتبارات نوعية

هناك بعض المشاريع والمشتريات لا يجدر طرحها للمنافسة العامة ويعود ذلك لاعتبارات نوعية تتعلق بتلك المشاريع والمشتريات، حيث أن هناك مشاريع كبرى لا يستطيع المنافسون المحليون تنفيذها أو يكون هناك منافسون محليون محدودون لتنفيذ تلك المنافسة، أو تكون المنافسة متعلقة بشراء أسلحة أو معدات حربية مما لا يأتي مع ذلك طرحها في منافسة عامة(٩٠).

وقد عالج نظام المنافسات والمشتريات الحكومية تلك الأنواع من المنافسات وغيرها من المنافسات التي تحجب عن المنافسة العامة لاعتبارات نوعية من خلال ثلاث أساليب وهي: المنافسة الدولية، والشراء المباشر(٩١).

اولاً: المنافسة الدولية.

نظراً للنمو المتزايد التي تشهده المملكة العربية السعودية على جميع الأصعدة، فإن هناك مشاريع ضخمة ومشتريات ذات طبيعة فنية وتقنية عالية تساهم في ذلك النمو ولكن أحياناً لا يستطيع تنفيذ تلك المشاريع والمشتريات المنافسون المحليون مع ظهور حاجة ملحة لمثل تلك المشاريع والمشتريات، مثل مشاريع القطارات ومثل توفير بعض أنواع الأجهزة الطبية، لذلك لم يقف نظام المنافسات حائلاً أمام تلك المتطلبات حيث

(٨٩) موقع وزارة الصحة الرسمي. المملكة العربية السعودية.

(٩٠) هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ص٩٨ مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(٩١) زكي محمد النجار، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص٤٥ دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م

أجاز ضمنياً إجراء المنافسات الدولية شريطة عدم توفر منفذ محلي لها فينص على أن الجهة الحكومية عند تعاملها مع أشخاص أجانب لتأمين مشتريات أو تنفيذ أعمال داخل المملكة العربية السعودية من عدم توافر أكثر من شخص محلي مؤهل لتأمين المشتريات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة[٩٢].

ثانياً: الشراء المباشر.

المنافسة العامة هي لغة المساواة ونموذج بناء للشفافية بين الراغبين في التعاقد مع الجهات الإدارية، ولكن أحياناً يتعارض أسلوب المنافسة العامة مع المصالح العامة في الغرض الذي من أجله ترغب الجهة الحكومية في التعاقد، مثل شراء الأسلحة العسكرية، حيث إن أسلوب المنافسة العامة لا يتمشى مع طبيعة ذلك النوع من التعاقدات[٩٣].

من جهة أخرى فإن أسلوب المنافسة العامة يمر بالعديد من الإجراءات الشكلية والمدد النظامية، وهذا أسلوب المنافسة العامة يمر بالعديد من الإجراءات الشكلية والمدد النظامية، وهذا الأسلوب لا يكون صالحاً عند رغبة جهة الإدارة في التعاقد لمتطلبات الحالات الطارئة وإدارة الأزمات والكوارث، والتي يستوجب معها البحث عن أسلوب استثنائي يتماشى مع تلك الظروف الاستثنائية.

لهذه الاعتبارات ولغيرها ظهرت حاجة الإدارة للأخذ بأسلوب الشراء المباشر استثناء من الأصل، وقد أقر ذلك الأسلوب نظام المنافسات في حالات محددة ووفق شروط معينة حيث جاء في المادة الثانية والثلاثين منه: للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب الشراء المباشر في الحالات الآتية[٩٤]:

١. تأمين مشتريات الأسلحة والمعدات والعسكرية وقطع غيارها، وذلك من خلال الهيئة العامة للصناعات العسكرية.
٢. إذا كانت العمال والمشتريات متوافرة حصرياً لدى متعهد أو مقاول أو مورد واحد، ولم يكن لها بديل مقبول، على أن يكون التعاقد وفق ما تحدده اللائحة.

---

[٩٢] المادة (٣) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المملكة العربية السعودية.

[٩٣] محمد علي أبو راس، العقود الإدارية، ص٩٦ سلسلة منشورات كلية الحقوق بنها مصر، ٢٠١٥م.

[٩٤] جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، ص١٥٩الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣. إذا كانت التكلفة التقديرية للأعمال والمشتريات لا تتجاوز مبلغ (مائة ألف) ريال، وفي هذه الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية.
٤. إذا كان استخدام هذا الأسلوب ضرورياً لحماية مصالح الأمن الوطني ولا يمكن معه استخدام المنافسة العامة أو المحدودة، ويجب في هذه الحالة أن تقوم الجهة الحكومية بعد إبرام العقد بإعداد تقرير يتضمن الأسباب التي دعتها لاستخدام هذا الأسلوب وتزويد ديوان المراقبة العامة بنسخة منه.
٥. إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسة أو جمعية أهلية واحدة من الكيانات غير الهادفة إلى الربح، بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه.
٦. الحالات الطارئة[٩٥].

دون إخلال باختصاص الهيئة العامة للصناعات العسكرية بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة؛ تحدد اللائحة ما يلزم من ضوابط وإجراءات لتنفيذ ما ورد في هذه المادة.

المطلب الثاني

المناقصة المحدودة والمحلية

إن من أهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة مبدأ المساواة بين المناقصين ومن مظاهر هذه المساواة الإعلان عن المناقصة حتى يصل خبرها إلى أكبر عدد ممكن من الموردين أو المتعهدين[٩٦]، ويجب أن يكون الإعلان في صحف واسعة الانتشار، وأن يتم الإعلان أكثر من مرة، ومنها الفرعين الآتيين:

- **الفرع الأول:** المناقصة المحدودة.
- **الفرع الثاني:** المناقصة المحلية.

---

[٩٥] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص٨٢ المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩م.

[٩٦] أحمد الناصر، المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، بحث ماجستير قسم السياسة الشرعية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ٢٠٠٩م، ص١٤٥

الفرع الأول

المناقصة المحدودة

يلجأ إليها استثناءً، لتحقيق مصلحة مالية عامة تتمثل في الاقتصاد في تكاليف المناقصة العامة، ويجب أن يكون لها تبرير واضح، وإلا اعتبرت مخلة بمبادئ تكافؤ الفرص والعدالة والمساواة بين الراغبين في التعامل مع الدولة.

وفي هذه المناقصة لا يلجأ الإعلان في الصحف، إنما يلجأ فيها إلى توجيه خطابات رسمية لمن تتوفر فيهم الأهلية للاشتراك في المناقصة، ويتوقع أن يكون عددهم قليلاً، بالنظر إلى الإمكانيات الفنية والمالية المطلوبة. وغالباً ما يختارون من المنتجين المباشرين، لا من الوسطاء حتى تكون أسعارهم أرخص، وربما يطلب ترشيحهم من مؤسسة عامة مختصة، او من مؤسسة أخرى، أو من هيئة دولية[٩٧].

وبالنظر للإمكانيات الضخمة المطلوبة، قد تلجأ الإدارة إلى تجزئة العروض، بقصد التيسير على الموردين أو المقاولين، لا سيما إذا كانوا محليين، وكانت الكميات المطلوبة كبيرة، بحيث تتجاوز إمكانات المنشاة الواحدة. فربما كانت لوائح المناقصة وأنظمتها تنص على إعطاء أولوية للشراء من المنشآت الوطنية، أو المشتركة، أو الإسلامية، أو العربية، لا سيما إذا كانت منتجاتها للغرض المطلوب[٩٨].

الفرع الثاني

المناقصة المحلية

إذاً يلجأ إليها استثناءً، لتحقيق مصلحة مالية عامة تتمثل في الاقتصاد في تكاليف المناقصة العامة. ويجب أن يكون لها تبرير واضح، وإلا اعتبرت مخلة بمبادئ تكافؤ الفرص والعدالة والمساواة بين الراغبين في التعامل مع الدولة[٩٩].

---

[٩٧] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، ص٦٩ ١٩٩٤م

[٩٨] محمد علي أبو راس، العقود الإدارية، ص١٠٣ سلسلة منشورات كلية الحقوق بنها مصر، ٢٠١٥م

[٩٩] نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية، ص٩٨ في الأردن، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢ لسنة ٢٠١٧م.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي هذه المناقصة لا يلجأ إلى الإعلان في الصحف، إنما يلجأ فيها إلى توجيه خطابات رسمية لمن تتوفر فيهم الأهلية للاشتراك في المناقصة، ويتوقع أن يكون عددهم قليلاً، بالنظر إلى الإمكانات الفنية والمالية المطلوبة، وغالباً ما يختارون من المنتجين المباشرين، او من الوسطاء، حتى تكون أسعارهم أرخص، وربما يطب ترشيحهم من مؤسسة عامة مختصة، أو من مؤسسة أخرى، او من هيئة دولية.

وبالنظر للإمكانات الضخمة المطلوبة، قد تلجأ الإدارة إلى تجزئة العروض، بقصد التيسير على الموردين أو المقاولين، لا سيما إذا كانوا محللين، وكانت الكميات المطلوبة كبيرة، بحيث تتجاوز إمكانات المنشأة الواحدة، فربما كانت لوائح المناقصة وأنظمتها تنص على إعطاء أولوية للشراء من المنشآت الوطنية، أو المشتركة، أو الإسلامية، أو العربية، لا سيما إذا كانت منتجاتها محققة للغرض المطلوب[١٠٠].

والبعض يذكر هذه المنافسة بالمنافسة الخاصة أو المقيدة والتي تختلف عن المنافسات العامة من حيث إن حق الاشتراك فيها يقتصر على أشخاص أو منشآت تختارهم الجهة الإدارية وذلك لتميزهم وكفايتهم المالية والفنية[١٠١].

حيث تطرح الأعمال التي لا تتوافر إلا لدى عدد محدود في منافسة محدودة، أي إنها لا تتوافر إلا لدى عدد محصور من الموردين ولا تتوافر في السوق بشكل يتيح تأمينها عن طريق المنافسة العامة، ففي هذا الأمر يكون باب المنافسة مفتوحاً فقط أما بعض الشركات دون الأخرى نظراً لما يكون لها من إمكانيات مالية، ووسائل تقنية تمكنها من مهمة تسيير المرفق العمومي، أو توفير طلبيات تتوافق مع متطلبات الإدارة وهذه الشروط في مقاولات أخرى، فكما هو معلوم أن بعض الشركات لها عقود حصرية في توريد سلع وعلامات تجارية محددة بعينها والتي يمكن أن تكون للإدارة الحاجة لها لذلك تفتح المناقصة في وجه الشركات التي يمكن أن توفر حاجيات الإدارة المحددة سلفاً.

---

[١٠٠] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص١١٤ منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م

[١٠١] زكي محمد النجار، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص٥٤٢ دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.

وأيضاً يلجأ إلى هذا النوع من المنافسات استثناء لتحقيق مصلحة مالية عامة، ولذلك ينبغي أن يكون هناك مبرر لإجرائها حتى لا تعتبر مخلة بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين[١٠٢].

والمنظم السعودي أخذ بهذا النوع من المساواة والقوانين في حالات محددة حيث أجاز لجهة الحكومية التعاقد بأسلوب المنافسة المحدودة في الحالات الآتية[١٠٣]:

١. إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تتوافر إلا لدى عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو المتعهدين.
٢. إذا كانت الأعمال والمشتريات لا تزيد قيمتها التقديرية على (خمسمائة ألف) ريال، وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المتنافسين على ألا يقل عددهم عن خمسة، وفي هذه الحالة تكون الأولوية في توجيه الدعوة للتفاوض وتقديم العرض لمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية.
٣. الحالات العاجلة.
٤. إذا كانت الأعمال والمشتريات متوافرة لدى مؤسسات أو جمعيات أهلية أو كيانات غير هادفه إلى الربح، بشرط أن تتولى بنفسها القيام بما تم التعاقد عليه.
٥. الخدمات الاستشارية.

أيضاً القوانين المحلية تتعلق بمصالح الأمن الوطني، وهذا النوع من المناقصات يتعلق بإعطاء الأولوية للشركات المحلية دون الأخرى رغبة من الإدارة الأجل تشجيعها وضماناً لاستمراريتها خصوصاً في الأماكن التي تقل فيها الشركات التي يمكن أن تدخل إلى المناقصة، وكذلك لتفادي اكتساح الشركات الكبرى التي تملك من الوسائل الفنية والتقنية ما يخولها أن تحتكر المناقصات مما سيعني تضرر الشركات التي تسعى أن

---

[١٠٢] وليد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، دراسة مقارنة، ص٢٥ المكتبة العصرية، ٢٠٠٩م

[١٠٣] نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية، ص٥٢ في الأردن، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢ لسنة ٢٠١٧م

(ISSN: 2537 - 0758)

تكون مواطنة عبر خدمة المصلحة العامة والاستفادة من المناقصات الأجل استمراريتها في العطاء والإنتاج[١٠٤].

المطلب الثالث

موظفو الحكومة ومن ينطبق عليهم شرط المنع من التعاقد

أولاً: الاستثناء من المنافسة لاعتبارات شخصية.

استثناءً من مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الجهات الحكومية، حظر المنظم بعض الأفراد والشركات من التعامل مع الجهات الحكومية، وذلك الحظر يرجع لاعتبارات عدة؛ منها ما يتعلق بالمركز القانوني للمتعاقد، ومنها ما يتعلق بجنسيته، ومنها ما يتعلق بطبيعة نشاطه.

أ. المستثنون من المنافسة بسبب مركزهم القانوني:

حددت اللائحة التنفيذية للنظام في مادتها الرابعة عشرة بأنه لا يجوز للجهة الحكومية ولا للمتعاقدين معها فيما يخص الأعمال المتعاقد عليها مع الجهة الحكومية وفي أي مرحلة من مراحل التعاقد، التعامل وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة مع الأشخاص المشار إليهم فيما يلي[١٠٥]:

١. موظفو الدولة، ويستثنى من ذلك ما يلي[١٠٦]:

- الأعمال غير التجارية إذا رخص لهم بمزاولتها.
- شراء مصنفاتهم أو أي من حقوق الملكية الفكرية، سواء منهم مباشرة أو من خلال دور النشر أو غيرها.
- تكليفهم بأعمال فنية.

---

[١٠٤] عبد الله حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٥٨ الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م

[١٠٥] هتاف جمعة صبحي أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، ص٤٧ مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٤م.

[١٠٦] زكي محمد النجار، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص٢٦ دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م

- الدخول في المزايدات العلنية، إذا كانت الأشياء المرغوب في شرائها لاستعمالهم الخاص.

٢. من تقضي الأنظمة بمنع التعامل معهم، بما في ذلك من صدر بمنع التعامل معهم حكم قضائي أو قرار من جهة مخولة بذلك نظاماً، وذلك حتى تنتهي مدة المنع.
٣. المفلسون أو المتعثرون وفقاً لأحكام نظام الإفلاس، او من ثبت إعسارهم، او صدر أمر بوضعهم تحت الحراسة القضائية.
٤. الشركات التي جرى حلها أو تصفيتها.
٥. من لم يبلغ من العمر (ثمانية عشر) عاماً.
٦. ناقصو الأهلية.

ب. المستثنون من المنافسة بسبب الجنسية.

بطبيعة الحال يمنع التعاقد الحكومي مع أي شخص طبيعياً كان أو اعتبارياً إذا كان يحمل جنسية إحدى الدول المقطوعة علاقاتها مع المملكة العربية السعودية أو في حال صدور قرار سيادي يمنع التعامل مع إحدى الجنسيات المعنية.

لذا بالنسبة للجنسيات التي بمنأى عن المنع لا نعلم أن لها الدخول بمنافسات التعاقد مع جهة الإدارة، ففي الحقيقة الأمر لم يمنع المنظم السعودي تك الجنسيات من التعاقد الحكومي ولكنه استثناءً من مبدأ المساواة جع الأولوية للأشخاص الاعتبارية والمعنوية الوطنية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام المنافسات على أن الجهة الحكومية عند تعاملها مع أشخاص أجانب لتأمين مشتريات أو تنفيذ أعمال داخ المملكة العربية السعودية، اتأكد من عدم توافر أكثر من شخص محلي مؤهل لتأمين المشتريات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة. وتحدد اللائحة الشروط والضوابط اللازمة لتطبيق حكم هذه الفقرة[١٠٧].

وسبق وأن ترسخ هذا المبدأ بالأمر السامي رقم (٣/ه/٢٦٠١) وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٠ه. القاضي بإلزام الأجهزة الحكومية في المملكة عند التعاقد على مقاولات

[١٠٧] نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية، ص٧٨ في الأردن، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢ لسنة ٢٠١٧م.

(ISSN: 2537 - 0758)

الطرق والجسور العادية والمباني الصغيرة والمتوسطة على المقاولين السعوديين فحسب، كما ألزم هذه الجهات بقصر أعمال المقاولات غير الانشائية مثل الإعاشة والصيانة والنظافة والنقل والتشغيل وتوريد المواد الخام ونحوها من العقود الإدارية على المقاولين السعوديين فحسب، وفي كافة الأحوال لا يجوز لجهات الإدارة التعاقد مع الأفراد والمؤسسات والشركات السعودية أو غير السعودية أو المختلطة مالم يكن مرخصاً لها بمزاولة النشاط في المملكة العربية السعودية وفقاً لنظام استثمار رأس المال الأجنبي والأنظمة والقواعد المرعية[١٠٨].

الاستثناءات في النظام المصري.

يمكن هنا الأساس القانوني للاستناد لفكرة الشروط الاستثنائية في أساسين:

الأول: الأساس الشخصي.

ويتمثل هذا الأساس في حرية المتعاقدين في اختيار أساليب التعاقد، فهما بالخيار بين اتباع أساليب القانون العام، وبين اتباع أساليب القانون الخاص، فإذا احتوى عقدهما على شروط استثنائية كان دليلاً على اختيارهما أساليب القانون العام ورغبتهما في إبرام عقداً إدارياً، فيما يعد خلو العقد من أية شروط استثنائية دليلاً على اختيارهما أساليب القانون الخاص ورغبتهما في إبرام عقداً مدنياً.

وتتحدد قيمة هذا الأساس في التعريف على اتجاه إرادة المتعاقدين ورغبتهما في إبرام عقداً إدارياً من عدمه.

الثاني: الأساس الموضوعي.

ويستند الأساس الموضوعي إلى الطبيعة الخاصة للشرط الاستثنائي، ودوره في إضفاء الصفة الإدارية على العقد الذي يحتويه وبطريقة مباشرة، ويترتب على ذلك أن احتواء العقد على نصوص استثنائية تنطوي على امتياز من امتيازات السلطة العامة تكون كفيلة بذاتها في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد، حتى لو أراد المتعاقدان إبرام عقد

---

[١٠٨] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص١٥٠ منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م

مدني؛ لن إرادتيهما لا يمكن أن تغير من طبيعة العقد الذي يستمدها من شروطه الذاتية[١٠٩].

وفي هذا لإطار يختلف دور الشروط الاستثنائية التي تتسم بطابع السلطة العامة عن الشروط غير المألوفة وهي ممكنة وجائزة في عقود القانون الخاص ولكنها قليلة الاستعمال، إذ بينما ينبئ الشرط الاستثنائي على قرينة قاطعة، لا تقبل إثبات العكس على الصفة الإدارية للعقد الذي يحتويه، فإن الشرط غير المألوف ينبئ عن وجود قرينة بسيطة على اتجاه إرادة المتعاقدين نحو اتباع أساليب القانون العام، ولكنها قرينة تسقط بمجرد إثبات ما يخالفها[١١٠].

فالقيمة القانونية للشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخص حيث يرى أصار السلطة العامة أن معيار الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص هو المعيار الحاسم والقاطع في تمييز العقود الإدارية، **ويستند هذا الرأي إلى حجج جوهرية تتلخص في الآتي:**

١. إن السلطة العامة هي الطابع المميز للقانون الإداري والأساس الذي تقوم عليه أصوله وقواعده، او هي أساس ومعيار القانون الإداري، وأن معيار الشروط الاستثنائية هو مجرد تطبيق للسلطة العامة في مجال العقود الإدارية.
٢. أن معيار المرفق العام يكون متحققاً دوماً في كافة العقود التي تبرمها جهة الإدارة سواء في عقودها الإدارية أو في عقودها الخاصة، ولم يعد ذا أثر حقيقي في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد، ومن ثم يتعين البحث عن نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام في العقد بتضمينه شروطاً استثنائية.
٣. أن معيار المرفق العام أصبح من المرونة والاتساع بحيث يمكن أن يدخل في مدلوله كل نشاط إداري يستهدف المصلحة العامة.

---

[١٠٩] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ص١٠١ جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ

[١١٠] محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ص٣٦ دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م

(ISSN: 2537 - 0758)

حيث ذهبت في مصر المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يشترط في العقد الذي يختص المساواة في العقود والفص في العقود والمنازعات الناشئة عنه اقضاء الإداري بمجلس الدولة أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وبذلك تكون قد اعتمدت معيار الشروط الاستثنائية معياراً وحيداً لتمييز العقد الإداري[١١١].

ويذهب أنصار اتجاه المرفق العام إلى معيار الشروط الاستثنائية أصبح معياراً ثانوياً في تحديد ذاتية العقد الإداري، وان أثر هذا المعيار يقتصر فقط على إضفاء الصفة الإدارية على عقود الدومين الخاص، كما ذهب البعض إلى حد إنكار أية قيمة قانونية لمعيار الشرط الاستثنائية، ويرى البعض أن المميز للعقد الإداري في التشريع المصري هو معيار المرفق العام[١١٢].

لذا يشهد الوضع في مصر قضاءً وفقهاً استقراراً بشأن المساواة بين القيمة القانونية لمعيار الشروط والاستثنائية وبين القيمة القانونية لمعيار المرفق العام، إذ يتعين للقول يتمتع العقد بالصفة الإدارية اتصاله بالمرفق العام على أية صورة من صور الاتصال.

بالإضافة إلى احتواء العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة، على نحو يبدو معه معيار تمييز العقد الإداري معياراً تكاملياً، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن المعيار الذي يميز العقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد، موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية[١١٣].

---

[١١١] حكمها في الطعن رقم (١١٩٥)، مجموعة المكتب الفني، وفي ذات المعنى: حمكها في الطعن رقم (١٨٨٩) لسنة ١٩٦٢/٣/٣١م، (ق/٦)، مصر.

[١١٢] وليد سليمان قلادة، اتجاهات حديثة في المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، ٢٠١٤م، ص٥٠٤

[١١٣] هتاف جمعة صبحي أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، ص٤١ مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٤م.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ بأن يعتبر العقد إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام، ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ما تبرمه الإدارة من عقود لا تعد بذاتها عقوداً إدارية.

فمنها ما تعد إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، ومنها ما تنزل فيه منزلة الأفراد في تعاقدهم، فتبرم عقوداً تستعين فيها بوسائل القانون الخاص إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري صار العقد من عقود القانون الخاص.

أما عقود المرافق الاقتصادية فإن الأمر على خلاف ذلك في مصر حيث ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن "العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

إذ فضلاً عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق المذكورة ومع الأسس التجارية التي تسير عليها فإنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه المقومات والخصائص لا تتوافر في العقود التي تحكم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بها"[١١٤].

[١١٤] احمد الناصر، المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص٥٨ بحث ماجستير قسم السياسة الشرعية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ٢٠٠٩م

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

عرضنا خلال هذه الدراسة مبدأ المساواة في العقود الإدارية وهو من المبادئ الهامة في سير العملية التعاقدية الإدارية والذي نستنتج بعض النتائج والتوصيات منها:

أولاً: النتائج.

١. لقد أولى المنظم الإداري السعودي لمبدأ المساواة في العقود الإدارية أهمية بالغة، حيث نص عليه في أكثر من موضع في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية وأحاطه بضمانات سعياً لتحقيقهن وذلك من خلال المنافسات العامة وما تتضمنها من إجراءات علنية وشفافة.

٢. تسعى الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة العقود الإدارية لإقصاء الأشخاص والتعاقدات التي لا تنطبق عليها شروط المنافسة والتي تعود لاعتبارات تتعلق في مجملها بحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد والمصالح الوطنية المعتبرة الأخرى.

٣. العقد الإداري يعد الشريعة التعاقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها ومحل التزامات كل طرف في كل ما يتعلق من شروط وأحكام وكذلك يعتبر الحجر الأساس لتلبية الاحتياجات العامة للإدارة والدولة وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المرفق العام.

٤. أن الإدارة وما تفرضه التغييرات الاقتصادية والاجتماعية إذا تبين لها أن تدخل تغييرات ضرورية لحسن سير المرفق العامة ولو تعلق الأمر بفرض شروط جديدة على المتعاقد معها فإن الإدارة هنا تضطر لتعديل محتوى العقد، وفي هذا المنطلق لا يجوز للشخص أن يحتج بمبدأ المساواة وأنه لم يكن على دراية بهذه التغييرات؛ لأن طبيعة العقود الإدارية تحتمل التغيير لكن مع مراعاة مصالح المتعاقد معه وعدم الاضرار به.

٥. الطابع الخاص لمفهوم المساواة بين المتعاقدين في العقد الإداري يحمل في طياته الفهم الشامل لذاتية العقد الإداري وعدم انفصاله بنفس الوقت عن أصوله التي انبثق منها، بحيث إن الجميع أصبح يعي تماماً أن العقد الإداري يحمل التزامات على عاتق كل جهة ويفرض التنفيذ السليم للعقد.

٦. القضاء الإداري هو الآخر ينتصر لمبدأ المساواة بين المتنافسين وكذلك للمساواة في التعامل من قبل الإدارة مع المتعاقد معها.

٧. العقد الإداري هو العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة بقصد تسيير مرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون.

٨. التعريف الفقهي للمساواة، والذي يرى أن المساواة في صورتها المجردة يقصد بها: عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل، أو اللغة، أو العقيدة، أو الجنس، فالبشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة.

٩. العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، او تعديله، أو إنهاؤه، وهذا التعريف يصدق بالنسبة إلى العقود الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للعقود المدنية.

١٠. الإداري هو الهيئة المتخصصة في أداء وظائف الدولة الأساسية سواء في ذلك السهر على إقامة النظام العام في المجتمع، أو العمل على توفير الخدمات والحاجات الأساسية التي يكفلها المجتمع لأفراده.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: التوصيات.

١. إلزام النظام جهات الإدارة أن تمنح فرصة تقديم العطاء لأكبر عدد ممكن توافر فيهم الشروط المطلوبة وكانوا مؤهلين ذلك، بهدف تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين، تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.

٢. نوصي جميع المسؤولين بضرورة تمكين كافة المتعاقدين الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة.

٣. نثمن على ما قرره النظام من ضرورة توفير المعلومات الواضحة والكاملة والموحدة عن العمل المطلوب فيما يعرف بـ كراسة الشروط والمواصفات.

٤. يجب على الأجهزة الحكومية ألا تقصر تعاملها على عدد أو أسماء محدودة من المقاولين، بل يجب أن تعطي للمراقبة والنيابة العامة متابعة ذلك بدقة والرفع عن أي حالات يظهر فيها عدم التقيد بالشروط اللازمة، وذلك للحرص على دعم القطاع الوطني وتشجيعهم وإعطائهم الفرصة على قدم المساواة.

٥. في المملكة العربية السعودية تم تدشين منصة (اعتماد) على الموقع الإلكتروني المختصة في ادراج المنافسات عامه بكل شفافية التي تمكن من حوكمة الاعمال وتعزيز النزاهة والشفافية والمسؤولية والكفاءة في أداء المؤسسات كما تساعد ممارسات الحوكمة السليمة في تعزيز الثقة بين أصحاب المصلحة، مثل المؤسسات والشركات والموظفين والمجتمع المحلي.

قائمة المراجع

المعاجم وقواميس اللغة:

- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.
- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٤١٧هـ.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.
- المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، القاهرة.

الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

- إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، لصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم، للملايين– بيروت، الطبعة: الرابعة ١٩٨٧ م.
- أحمد محي الدين مصطفى، أبو علاء، " التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم : دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
- أيوب منصور الجربوع، مبدأ حرية التنافس في التعاقد في تنفيذ العقود الإدارية وضوابطه في النظام السعودي، دراسة تحليلية، الإدارة العامة، معهد الإدارية العامة، ٢٠١٦م.
- جابر جاد نصر، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.
- خالد عوض المطيري، تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي دراسة مقارنة، قسم الأنظمة، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٣م.
- زكي محمد النجار، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
- سالم صالح المطوع، العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، قسم القانون، الجمعية العلمية القض للنشر، المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٠م.
- سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- السيد الهواري، الإدارة والأصول والأسس العلمية، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م.
- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، ١٩٩٤م.
- عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.
- علي قاسم الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٣م.
- عمر محمد شريف الخولي، "الوجيز في العقود الإدارية"، دراسة قانونية تحليلية تطبيقية وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م.
- لطعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٨م.
- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩م.
- محمد حسن الجبير، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م.
- محمد متولي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٧م.
- محمد وحيد أبو يونس، "أحكام العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية"، مكتبة الشقري، مصر، ٢٠١٧م.
- محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م.
- خالد عبد الله الخضير، "التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، ١٤٣٩هـ

- نصار جاد، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.
- هتاف جمعة صبحي، أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٤م.
- وليد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، ٢٠٠٩م.
- وليد سليمان قلادة، اتجاهات حديثة في المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، ٢٠١٤م.
- وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، دراسة مقارنة، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م.

الرسائل العلمية والمجلات:

- أحمد الناصر، المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، بحث ماجستير قسم السياسة الشرعية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ٢٠٠٩م.
- أدهم محمد عماد، أثر اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بالنظام السعودي، المجلد (٩٣)، العدد (٢)، ٢٠٢٢م.
- أنور أحمد رسلان، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية" دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، المجلد (٦)، العدد (١)، ١٩٩٨م.
- حسن محمد علي حسن البنان، أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، أثر النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية في حماية المال العام، دراسة مقارنة، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، المجلد (٥)، العدد (١٩)، ٢٠١٦م.
- عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة، الرياض، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة بالرياض، المجلد (١٠١)، العدد (٧١)، ٢٠١٧م.
- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م.
- محمد علي أبو راس، العقود الإدارية، سلسلة منشورات كلية الحقوق بنها مصر، ٢٠١٥م.
- محمد علي معجب الكبيري، مبدأ المساواة في العقود الإدارية: دراسة على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، جامعة الجوف لعلوم الإنسانية، ٢٠٢١م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- محمد عوض فرج، تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق والشريعة والقانون، مجلة البحوث الفقهية والقانون، العدد (٣٩)، مصر، ٢٠٢٢م.
- مصطفى علوش، الحماية القانونية للمنافسة والشفافية في عقود التدبير المفوض، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية، والتنمية، ٢٠١٥م.
- نواف منصور كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، المجلد (٢٥) علم الشريعة والقانون العدد ٢ لسنة ٢٠١٧م.
- خالد عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية، المجلة القضائية بوزارة العدل، الطبعة الأولى، ٢٠١١م

الأنظمة واللوائح والقوانين:

- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ، الموافق: ٢٠١٩/٧/١٦م، بمقتضى المرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.
- المادة التسعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨)، وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.
- المادة السبعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨)، وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.
- المادة السابعة عشر بعد المائة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.
- نظام المنافسات والمشتريات السعودي، (١/ج) من المادة السادسة والسبعين، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨)، وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ.