إشكاليات حول قانون الشراء العام

د. عصام إسماعيل

إشكاليات أثرتها في معرض مناقشة أطروحة معدة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق بعنوان "أنظمة المشتريات العامة في لبنان بين الحداثة وحماية الصالح العام" (دراسة مقارنة) وإعداد القاضي وسيم أبو سعد

التحكيم:

نصّت المادة 114 3 - خلافاً لأحكام المادتين 762 و 809 من قانون أصول المحاكمات المدنية، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدرج في شروط العقد الخاصة بنداً ينص على أن تجل بطريق التحكيم المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد. لا يكون البند التحكيمي نافذاً إلا إذا كان مجازاً بقرار معلل من مجلس الوزراء.

وفق النظام السابق: كان التحكيم في الإدارات العامة يحتاج إلى تصديقه بموجب مرسوم بعد موافقة مجلس الوزراء أما النظام الجديد فلم نعد بحاجة إلى استصدار مرسوم

الأمر الثاني: أن جميع الهيئات الشارية أصبحت خاضعة لهذه القاعدة فلم يعد مجازاً لأي جهة أن تدرج في عقودها بنداً تحكيمياً ما لم يكن مجازاً بقرارٍ من مجلس الوزراء

وهذا ما ينهي الارتكاز إلى قرار مجلس شورى الدولة في قضية شركة المرافق اللبنانية الذي أناط صلاحية إجازة البند التحكيمي بمجلس إدارة المؤسسة العامة استناداً إلى البند -9- من المادة العاشرة من المرسوم رقم 4517 تاريخ 13/12/1972( النظام العام للمؤسسات العامة) أجازت للمؤسسات العامة اللجوء إلى المصالحات والتحكيم لحل ّنزاعاتها.

أما اليوم فلم تعد أي مؤسسة عامة أو بلدية أو إدارة عامة وضع بند تحكيمي في عقد إداري إلا بعد إجازته بموجب قرار يتخذ في مجلس الوزراء.

---------------

التدقيق الداخلي المستحدث عملاً بأحكام المادة 111 من قانون الشراء العام

أحسن الطالب في تلميحه ضمناً إلى عدم جدوى وفعالية مكاتب التدقيق الداخلس والمستقل لحسابات المؤسسات العامة والمرافق التابعة للدولة وذلك عندما عوّل على التدقيق الداخلي الذي يتولاه موظفي الإدارة بناء معايير تضعها هيئة الشراء العام.

إذ في التطبيق تبيّن أن المؤسسات العامة لا تجري التدقيق في الوقت المناسب:

مثال: أوجيرو أرسلت في العام 2013 معاملة طرح مناقصة لتلزيم اتلدقيق الداخلي لحساباتها العائدة للعام 2006

والضمان الاجتماعي أرسل في العام 2022 مشروع قرار تكليف شركة بأعمال التدقيق الخارجي المستقل العائدة للعامين 2011 و2012

----------------

لجنة التحقيق في قضية برسوميان هي ليست مثال حول تشكيل لجان تحقيق لمتابعة أعمال الإدارةـ بل كانت لجنة مشكلة تطبيقاً لقانون محاكمة الرؤساء والوزراء، وهي بعملها كانت فولكلورية فقط : إذ أن اللجنة التي درست الملف قد انتهت ولايتها بانتهاء ولاية مجلس النواب، وبعد الانتخابات النيابية وصل الملف إلى لجنة جديدة التي تبنت التقرير وجرى التصويت عليه في الهيئة العامة لمجلس النواب بتبرئة الوزير.

--------------------------

تعيين اعضاء هيئة الشراء العام :

تدرس ملفات المرشحين لجنة مؤلفة من، رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، رئيس ديوان المحاسبة، رئيس مجلس الخدمة المدنية ورئيس التفتيش المركزي. ويتولى رئيس مجلس الخدمة المدنية تنسيق وادارة أعمال هذه اللجنة.

هذه اللجنة لم يرَ المجلس الدستوري أن أعمالها ووجودها يخالف ويحق لها دراسة وتقييم طلبات المرشحين لرئاسة وعضوية هيئة الشراء العام

بينما قبل ذلك وبمدة وجيزة أبطل المجلس الدستوي قانون تعيين موظفي الفئة الأولى لأن تشكيل لجنة يكون الوزيرفيها منسقاً لاختيار المرشحين ورفع الأسماء إلى مجلس الوزراء إنما يشكل مخالفة للدستور

-------------------

الشركات التي تملك فيها الدولة وتعمل في بيئة احتكارية

برأيي أن هذا النص هو نص ظني الدلالة، وفي منهجية القانون، فإن النص ظني الدلالة فإنه يفسر على نحوٍ واسع ولا يحق لأي جهة تقييد إرادة المشترع أو تفسير النص خلافاً للمعنى المطلق الذي وضعه مجلس النواب، فحيث أن النص ذكر الشركات التي تملك فيها الدولة دون تحديد مقدار التملك فهذا يعني حتى لو كانت تملك سهماً، وعندما ذكر النص شركة تعمل في بيئة احتكارية فهذا يعني مجرد وجود قرينة على وجود احتكار يكفي لإخضاع أعمال هذه الشركة لأحكام قانون الشراء العام.

----------------

عند شرح المادة الأولى من قانون الشراء العام، فإن هذه المادة نصّت على أن تُعتبَر المبادئ العامة الواردة في هذه المادة من الانتظام القانوني العام ".

من المفيد كان إيلاء الشرح الوافي لمعنى المبادئ العامة: ونتائج اعتبار هذه المبادئ من الانتظام العام

وإظهار أن كل مواد قانون الشراء العام يجب أن تفسر من خلال هذه المبادئ بحيث أنه تعدد التفسيرات يجب اعتماد التفسير المنسجم مع المبادئ الواردة في هذا القانون

---------------

قانون المنافسة وكسر الاحتكارات:

أحسن الطالب بالإشارة إلى انهاء الاحتكار المقرر بموجب القانون رقم 281 تاريخ 15/3/2022 وأسنده إلى قرار قاضي الأمور المستعجلة في المتن حيث أجيز لأي شخص او تاجر باستيراد المنتجات التي يريدها من دون المرور عبر وكيلها الحصري.

------------------------

الشراء المستدام

ذكر الطالب أنه بصدور قانون الشراء العام، اصبح تشجيع التنمية الاقتصادية المحلية والعمالة الوطنيّة والإنتاج الوطني، من الأهداف الرئيسية للتنظيم الجديد:

لكن هل يمكن تحقيق ذلك في ظل الإدارة الراهنة :

- قانون حماية البيئة صادر في العم 2002 وحتى اليوم لا تهتم الإدارات العامة بتقييم الأثر البيئي للمشروعات.

- قانون العمل اللبناني، ومرسوم تنظيم عمل الأجانب لعام 1964: في وزارة العمل كل الهاجس كيف تمنح تراخيص للأجانب، أما العامل اللبناني فمتروك للخطابات الرنانة فقط والوعود، وغالبية المشاريع العامة تنفذ بيد عاملة أجنبية

- حماية حقوق المعوقين، منذ العام 2000 وحتى تاريخه لم يصدر وزير العمل القرار اللازم لوضع المادة 74 موضع التطبيق.

----------------------------

تحت عنوان مكافحة التواطؤ

كتب الطالب بأن المشرع قد اشترط في قانون الشراء العام الجديد على المتعاملين مع الإدارةالإلتزام بأعلى معايير الأخلاق المهنية، والإمتناع عن " الممارسات التواطؤية " التي من شأنها وضع أية خطة أو ترتيب بين اثنين أو أكثر من العارضين بهدف تقديم أسعار على مستويات زائفة وغير تنافسية.

والفقرة 5 من المادة /110/ من قانون الشراء العام، قد نصت على أن على المتعاملين مع الإدارة، الالتزام بأعلى معايير الأخلاق المهنية والمواطنة الصالحة بخاصة خلال فترة الشراء وتنفيذ العقد

يبدو أن المشترع يتكل على أخلاقيات الشركات: ذكرني النص بأن ضريبة الـ TVA متروكة لأخلاقيات المؤسسات، فإذا صرحت عن الضريبة تستوفيها الدولة وإذا لم تصرح عنها استفادت منها الشركات ربحاً فوق أرباحها.

إن معرفة ما إذا كان حدث تغيير في ميدان الشراء العام يكون من خلال ثبوت زيادة عدد العارضين وتبدل أسماء الملتزمين، فإذا تبيّن أن ذات الملتزمين يفوزون بصفقات الإدارة المتعاملين معها، يعني هذا القانون هو ديكور جميل يضاف إلى القوانين الرنانة الموجودة والتي لم توضع فعلياً موضع التطبيق.

أظن أن لا تغييرات جدية ستحدث: كل إدارة لديها الملتزمين الدائمين، وكل وزارة تتعامل مع عدد من الشركات، ما فعلناه أننا أخرجنا تنفيذ الصفقات من يد جهة تنفيذية مركزية وكلفنا الوزارات الإدارات العامة بإجراء الصفقات

والأمثلة التي استعرضها الطالب لا تشجع: كلها عن تواطئ في دول يفترض أنها دول تحترم القانون وتلتزم به.

--------------------

التخطيط للشراء العام

اعتمد قانون الشراء العام قاعدة التخطيط ودمج المشتريات العامة والتخطيط المتوسط والطويل الأمد للمشاريع بُعداً انمائياً وإقتصادياً، بلحظ سلة من المشاريع الهادفة التي يمكن إستكمال مراحلها على سنوات متعددة.

إن هذا القول يصح عندما تكون الإدارات العامة متفرغة كلياً لتحقيق أهدافها وتطوير المرافق العامة وخدمة المواطن وتحقيق المصلحة العامة:

لكن نحن ليس فقط اليوم بل منذ عشرات السنين فإن الإدارة هي إدارة تصريف أعمال وقراراتها ردة فعل لترقيع حالة لا بد من معالجتها، هي إدارة السير على الخطى المرسومة من عشرات السنين ولا نية لا في تطوير الانظمة ولا في تحديث الإدارة، حتى بنود الموازنة لا زالت على حالها من عشرات السنين تعتمد ذات التبنيد:

----------------

رقابة ديوان المحاسبة المسبقة :

المادة 2- تخضع لرقابة ديوان المحاسبة.

1- ادارات الدولة.

2- بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة - المعلقة وسائر البلديات التي اخضعت او تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء.

3- المؤسسات العامة التابعة للدولة وتلك التابعة للبلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.

هذه المادة واضحة لناحية بيان الجهات الخاضعة لرقابة الديوان، وفي النوع الثالق ذكر المؤسسات العامة التابعة للدولة، فهي جميعها خاضعة لرقابة الديوان. أما المؤسسات العامة التابعة للبلديات فهي لا تخضع للرقابة إلا إذا كان البلدية التي تملك هذه المؤسسة العامة تخضع لرقابة ديوان المحاسبة.

هذا هو التفسير اللغوي للنص، الذي لم يعتمده الديوان وعمد إلى إخراج جميع المؤسسات العامة من رقابة ديوان المحاسبة بنتيجة تفسير نص قانون كان يجب عند وجود التباس حول قراءة النص أن يفسر بطريقة تؤمن المحافظة على اختصاص القضاء المالي المنشأ بالدستور

وما يؤكد ذلك، أن المادة 7 من قانون موازنة 2018: أخضع الإنفاق من اتفاقيات الهبات النقدية والقروض الخارجية التي تعقد مع مختلف الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات بعد إقرارها بموجب مراسيم صادرة عن مجلس الوزراء أو قوانين صادرة عن المجلس النيابي سواء أكان هذا الإنفاق من الجزء المحلي أم من الجزء الأجنبي لرقابة ديوان المحاسبة حسب الأصول،

كتب الطالب أن اخضاع انفاق المؤسسات العامة لرقابة ديوان المحاسبة يحتاج إلى تدخل تشريعي:

وما هو هذا النص أليس تشريع ملزم،

أليس هذا النص حجة لعودة ديوان المحاسبة عن تفسيره السابق لحدود اختصاصه؟؟

ثم إن الطالب أشاد بجرأة هيئة الشراء العام التي أخضعت المزايدات لأحكام قانون الشراء العام مع أن هذا القانون لم يلحظها، فلم لا يستخدم ديوان المحاسبة ذات المنهجية في التفسير؟