

د. عصام نعمة إسماعيل

أستاذ في الجامعة اللبنانية

وفي المعهد الوطني للإدارة

د. جان العلية

أستاذ في الجامعة اللبنانية

ومدير عام إدارة المناقصات

قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد

المؤسسة الحديثة للكتاب

حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين وللناشر

الطبعة الأولى ٢٠١٨

المؤسسة الحديثة للكتاب

طرابلس بناية البوليفار قرب قصر العدل هاتف ٠٦٤٢٤٢٣٣

بيروت بدارو قرب مبنى الضمان الاجتماعي هاتف ٠١٤٢٢٣٠٣

تمّ تنفيذ هذا الكتاب بالتعاون مع مكتب قبيسي وفرنجية

محامون ومستشارون قانونيون

مقدمة

إذا كان للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم التعاقدية كيفما شاءوا فإن الإدارة وبالرغم من تمتعها بامتيازات السلطة العامة والقدرة على اتخاذ القرارات النافذة وتنفيذها بذاتها، إلا أنها في مجال التعاقد ليس لها حرية الأفراد، بل تخضع في هذا المجال لإلتزامات فرضها عليها القانون ومبادئ القانون الإداري، وبمقتضاها لا تتمتع الإدارة بحرية اختيار المتعاقد معها إلا ضمن شروط تتصل بالعارض لناحية أن يكون متمتعاً بمؤهلات تجعله قادراً على تولي الصفقة وتنفيذها، وشروط متصلة بالعرض لناحية أن يكون الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية.

إذا كان العقد المدني يحدث أثره بمجرد تطابق إرادتي الطرفين، فإن الإدارة العامة تبغي من العقد تسيير مرفق عام، أو تحقيق خدمة عامة، أو تنفيذ أشغال عامة أو توريد لوازم، فإن طبيعة هذه الصفقات وما تتصل به من تنفيذ مصلحة عامة يستفيد منها جمهور من المواطنين، تفرض على الإدارة أن تكون حريصة على اتباع اجراءات محددة في اختيار المتعاقد معها، فهي وإن كانت تتمتع باختصاصات وصلاحيات واسعة في تسيير المرفق العام، تكون عندما تريد ولوج باب التعاقد مقيدة بجملة ضوابط والالتزامات لصحة العقد ونفاذه.

وأما الغاية في تقييد إرادة الإدارة فتتمثل ببلوغ هدفين اثنين، الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يستلزم بداية التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية، وذلك يتطلب تبعاً لذلك تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص على تحقيقها، على أن يبقى الهدف الاساسي من الصفقات العمومية القيمة مقابل المال.

ولهذا كان إبرام الإدارة للعقود واختيار المتعاقدين خاضعاً لرقابة ديوان المحاسبة في إطار رقابته المسبقة، ولكن هذه الرقابة تبتدئ بعد انتهاء كافة الإجراءات الممهدة لإبرام العقد وقبل توقيعه وذلك فيما يتعلق الصفقات الخاضعة لرقابته المسبقة.

وكذلك تخضع هذه العقود لرقابة مجلس شورى الدولة، وذلك عند النظر في المراجعات الرامية إلى إبطال الأعمال المنفصلة عن العقد، أو النظر في المراجعات المتصلة بهذه العقود في إطار مراجعات القضاء الشامل، إلا أن رقابة مجلس شورى الدولة العادية بالرغم من أهميتها فإنها قد تأتي بعد الشروع بالتنفيذ، الذي قد يكون تنفيذاً سنياً لعدم كفاءة المتعاقد، أو مكلفاً مالياً لكونه يفوق السعر الحقيقي، بحيث يتوجب للمتعاقد الحصول على التعويض عن الفترة التي بدأ بها بالتنفيذ، بل قد يكون العقد قد نفذ بالكامل قبل صدور الحكم عن مجلس شورى الدولة، وفي حال كان العقد في مرحلة التنفيذ عند صدور الحكم، فإن المتعاقد يطالب الإدارة بالتعويض في حال تبين أنه قد أبتدأ بتنفيذ العقد، وتحمل أعباء مالية في هذا التنفيذ. تلافياً لهذه الأضرار وحرصاً على المصلحة العامة، والتزاماً بالقواعد التي ترعى الصفقات العمومية (بكافة أشكالها)، واتفاقيات إدارة المرفق العام لا سيما الشفافية والعلانية والمنافسة، أقرّ المشترع بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ بحق الطعن بكافة الإجراءات السابقة لإبرام الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام، وذلك لسبب وحيد يتصل بالاخلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة، وأن الأشخاص المؤهلين للدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن ان يتضرروا من هذا الاخلال، وكذلك ممثل الدولة في الادارة المعنية حيث ابرم العقد او يجب ان يبرم من قبل بلدية او مؤسسة عامة.

مما لا شكّ فيه أن هذا النوع من المراجعات من شأنه إعادة الثقة بقواعد المنافسة والشفافية ويعيد ضبط أداء الإدارة العامة، ويمنعها من الإخلال بهذه القواعد في معرض اجراء الصفقات العمومية

هنا نسأل، عندما أقرّ المشتري بحقّ الطعن عند كل اخلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بآدارة المرفق العام، فهل إن حق الطعن لا يقتصر على حالة الصفقات التي تجري بطريقة المناقصة، بل أيضاً تطال كافة وسائل التعاقد، سواءً أكان بموجب اتفاق بالتراضي أو استدراج عروض، بحيث يمكن لذوي المصلحة أن يطلبوا من قاضي العجلة وقف إجراءات إبرام عقد بالتراضي، لأن هذا النوع من العقود هو بطبيعته يتنافى مع قواعد المنافسة. أم أن هذه الموجبات مرتبطة حصراً بالصفقات التنافسية، بحيث ينتفي إختصاص هذا القضاء بالنسبة للعقود غير التنافسية مثل الاتفاقات بالتراضي التي لا تسبقها إجراءات تمهيدية قبل الاعلان وتقديم العروض، ويصبح تدخّل قضاء العجلة السابق دون موضوع، ولا فائدة من اللجوء إليه، وهنا لا بد من التمييز بين الاتفاقات الرضائية المباشرة وتلك التي تسبقها إجراءات تنافسية بسيطة.

إلى حين تبلور الاجتهاد حول مسألة المنافسة والإعلام، وما إذا كانت تطال كافة الصفقات أم فقط في حالة المناقصة العمومية، نقول ان المشتري قد أحسن بإناطة هذه الصلاحية بقاضي العجلة وذلك تلافياً للمحاذير التي سبق أن ذكرناها حول تأخر القضاء العادي في البت في أسباب الطعن.

وهذا ما ينسجم مع الغاية المتوخاة من وجود قضاء الامور المستعجلة بوجه عام والذي يهدف الى اتخاذ تدابير عاجلة ووقائية تقتضيها الضرورة لتفادي ضرر وشيك او محتمل الوقوع على اموال او حقوق المدعي، او لإزالة تعدّد حاصل على حقوق او اوضاع مشروعة له. وقد انشئ نظام العجلة من اجل تدارك بطء الاجراءات الاصولية العادية فيلجأ اليه كلما تعذر على هذه الاخيرة ان تحل المسائل المطروحة في الوقت المرغوب تفادياً لتفاقم الضرر او ابادة الحق. لذا اقرت اصول خاصة تتميز باختصار المهل وسرعة البت في التدبير المطلوب وسرعة تنفيذه مما يمكن

المدعي من الاستحصال على تدابير ناجعة وسريعة للمحافظة على الحقوق المهددة،
والحوؤل دون تحمله اضراراً كبيرة غير قابلة للإصلاح فيما بعد.

يشكّل عنصر "العجلة" القاعدة الأساسية التي تركز عليها صلاحية قاضي العجلة،
والفكرة الجوهرية الضرورية التي تبرر وجود نظام القضاء المستعجل كاجراء اصولي
استثنائي. الا ان المشتري لم يعط أي تعريف للعجلة ولم يبين الحالة التي تتوافر
فيها، تاركاً ذلك لتقدير القضاء الذي عليه الغوص في ظروف كل قضية ووقائعها.
وحسناً فعل المشتري، بترك امر تعريف العجلة لاجتهاد القضاء لأن العجلة كمعيار
وضابط قانوني تتغير باختلاف الظروف والاحوال. فلا يمكن حصرها في حالات
واوضاع محددة، لأنها تستخلص من وقائع كل دعوى على حدة، وتتجدد باتساع
نطاق العلاقات القائمة بين الاشخاص، خاصة أنها تعتبر وصفاً للطلب وليس وصفاً
للحق. وإذا كان نظام العجلة في نشأته الأولى يهدف إلى دفع الخطر المحقق بالحق
المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تتوافر عادة في التقاضي
العادي ولو قصرت مهله، باعتبار ان البطء الذي يلزم اجراءات هذا التقاضي قد
يؤدي في تلك الحال الى ضرر هام. إلا أن المذهب الحديث والذي يتلاءم مع مع
نظام العجلة في إطار العقود يرى بأن العجلة تتوافر في كل مرة يؤدي التأخير في
اصدار القرار في الواقع الى ضرر لا يعوض او يؤدي فيها اقل تأخير الى مثل هذا
الضرر^(١).

تميّزت سلطة القضاء المستعجل بانها تتطور تبعاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية،
مما جعله تستحق فعلاً وصف «القضاء العادي في الامور الوقتية»، وهذا الوصف
يوليه سلطة النظر في الطلبات المستعجلة حتى ولو كانت الدعوى عالقة أمام الغرفة
المختصة الأساس ومهما كانت قيمة الدعوى المستعجلة. اذ ان اختصاص قاضي
الامور المستعجلة هو نوعي الزامي متعلق بالنظام العام.

(١) شكري صادر قضاء الامور المستعجلة العدل ١٩٩٨ عدد ٢ ص ١٣٥.

ويعدّ نظام العجلة السابقة للتعاقد مميّزة خاصة في عقود القانون العام كانت الغاية منه ضمان احترام قواعد الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية المتصلة بإدارة المرافق العامة.

وبالرغم من أن قضاء العجلة السابقة للتعاقد قد أقرّ في العام ٢٠٠٠ إلا أن أول مراجعة قد نظر بها مجلس شوريّ الدولة كانت في العام ٢٠١٥، وأن الأحكام الصادرة عن القاضي الناظر في قضايا العجلة لا زالت معدودة.

من خلال هذه المقدمة، وحيث أن موضوع هذا البحث محصور في العجلة السابقة للتعاقد، أي شرح وتحليل البند الخامس من المادة ٦٦ من نظام مجلس شوريّ الدولة، فإن هذا البحث سيكون بحثاً موضوعياً يحلل هذه الفقرة في معرض اجتهادات مجلس شوريّ الدولة. وإذ تعدّ هذه الدراسة الأولى من نوعها وحتى لا نحيد عن الغاية، سنحاول التعرف على المرجع المختص في قضايا العجلة السابقة للتعاقد، ومن يحق له التقدم بالمراجعة وأسبابها (الفصل الأول)، ومن ثمّ سلطات قاضي العجلة الإداري والقرارات التي يتخذها في إطار هذه المراجعة (الفصل الثاني)، لنختم في الفصل الثالث بتعليق على بعض أحكام القضايا التي أثّرت أمام قاضي العجلة ومتصلة بالإجراءات السابقة على عقود إدارة مرفق عام

الفصل الأول:

المراجعة وإسبابها في إطار قضاء العجلة السابقة للتعاقد

مرّ قضاء العجلة في لبنان بعدة مراحل إلى أن أقرّ المشرع في العام ٢٠٠٠ نظام العجلة الناظرة في الإجراءات السابقة للتعاقد (المبحث الأول)، وبيّن المرجع القضائي الصالح للنظر بالطعون المتعلقة بالإجراءات السابقة للتعاقد (المبحث الثاني)، ثمّ بيّن من له حق الطعن وأسبابه ومهلة النظر في المراجعة وإصدار الحكم (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

تطور صلاحيات قضاء العجلة

بداية كان قضاء العجلة في لبنان مقتصرًا على حالة العجلة الخبرة، ثمّ توسّع في العام ١٩٩٣ لمنح قاضي العجلة الإداري صلاحية اتخاذ تدابير من شأنها حفظ الحقوق ومنع الإضرار، ليصل في العام ٢٠٠٠ إلى إقرار نظام العجلة الناظرة في الإجراءات السابقة للتعاقد.

الفقرة الأولى: قضاء العجلة في لبنان

في إطار القانون الإداري، تطوّر نظام العجلة الإداري، إلا أنه لم يصل إلى الدرجة التي وصلها قضاء العجلة المدني بحيث لا زالت مراجعات العجلة الإدارية محدودة.

أولاً: مرحلة العجلة - الخبرة

كانت المادة ٦٦ من المرسوم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥ تنصّ على أن: "الرئيس المجلس أو من ينتدبه من الأعضاء أن يعين في حالة العجلة، وبناء على طلب صاحب العلاقة، خبيراً يكلف بمعاينة الوقائع التي من شأنها أن تسبب مراجعة لدى المجلس. يبلغ القرار لمن يحتمل ان يدعى بوجهه ويدعى لحضور الكشف، ولا يقبل لدى المجلس أي تقرير وضعه خبير لم يعين من قبل المجلس، يحدد رئيس المجلس أو العضو المنتدب من قبله أتعاب الخبير".

وهنا بدأت تظهر في التشريع ملامح قضاء عجلة إداري في لبنان اقتصرت بدايةً على تعيين خبير وتكليفه بمعاينة الوقائع.

فلقد رفض المجلس قبل العام ١٩٧٥ منح الصلاحية لقاضي العجلة لتعيين خبير في دعوى يعود أساساً حق النظر بها للقضاء الإداري^(١)، وكذلك في النزاع العالق أمام القضاء الإداري لا يمكن الأخذ بتقرير خبير عينه القاضي العدلي الناظر في القضايا المستعجلة لا سيما وأن نظام مجلس شورى الدولة عين الأصول الواجب اتباعها لمعاينة الوقائع التي من شأنها أن تسبب مراجعة لدى القضاء الإداري^(٢). ولما صدر نظام مجلس شورى الدولة في العام ١٩٧٥ فإنه أجاز لرئيس مجلس الشورى أو من ينتدبه من الأعضاء أن يعين في حالة العجلة وبناء على طلب صاحب العلاقة خبيراً يكلف بمعاينة الوقائع دون المستندات الرسمية^(٣). على أن مهمة الرئيس بتعيين الخبير في معاينة الوقائع التي من شأنها أن تسبب مراجعة لدى المجلس في حالة العجلة، تنحصر في معاينة الوقائع، على أن يعود تقرير كل ما يخرج عن هذا الإطار عند تقديم المراجعة القضائية حسب الأصول وبمواجهة

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٢، تاريخ ١٨/٦/٦٢، حنة مطر / الدولة، م.إ. ٦٢، ص ١٢٩.
(٢) م.ش. قرار رقم ٥٤٢، تاريخ ٢٢/١٠/٦٢، عيسى الخوري وشركاه / الدولة، م.إ. ٦٣، ص ٢٣ - م.ش. قرار رقم ١٣٠٩، تاريخ ٢١/١٢/٦٢، طانيوس باسيل / الدولة وبلدية جونبة، م.إ. ٦٣، ص ٩٩.
(٣) م.ش. قرار رقم ٢٧٦، تاريخ ٧/١١/٦٠، شركة معامل بييرة الشرق وشركة معامل بييرة الماسة، م.إ. ٦٠، ص ٢٤٤.

الطرفين^(١)، وأن تكون الغاية منها معاينة جميع الآثار المادية خوفاً من زوالها وتمهيداً لتقديم المراجعة بالاستناد إليها^(٢)، فإذا افتقد عنصر العجلة، بأن كان الإثبات متوفراً في أي وقت كان لموضوع المراجعة، أو كانت الوقائع التي من شأنها أن تسبب مراجعة إدارية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البيئة الشخصية، فيكون طلب المعاينة الفنية عن طريق تعيين خبير وفقاً للأصول المستعجلة مردوداً^(٣). وطريق الخبرة في حالة العجلة ليس طريق الإثبات الوحيد الذي يمكن مجلس الشورى أن يستند إليه لتكوين قناعته، ولم ينص القانون على هذه الخبرة إلا كوسيلة احتياطية للإثبات في مصلحة من يدعي، وليس بالتالي ما يمنع المجلس من تكوين قناعته مما يستخلصه من الملف من أدلة مختلفة^(٤). وفي هذا المجال، قضى المجلس بأنه يسمع الطلب المرفوع لرئيس مجلس شورى الدولة الرامي إلى تعيين لجنة من الخبراء من أجل الكشف على عقارات تشغلها إحدى الإدارات العامة للثبوت من الأضرار اللاحقة بها وتحويل الغاية المعدة لها وذلك تمهيداً لإقامة الدعوى لدى القضاء الإداري بالمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار الناشئة عن تنفيذ مصلحة عامة^(٥). ويبقى أن نشير إلى أن نظام مجلس الشورى، عندما أعطى رئيس المجلس منفرداً سلطة تعيين الخبرة، لم ينص على أن قراراته بهذا الشأن تخضع للاستئناف أمام المجلس^(٦).

ثانياً: مرحلة العجلة – المحافظة

وسع المشرع اللبناني صلاحية قضاء العجلة الإداري في العام ١٩٩٣، حيث أدخل إلى المادة ٦٦ تعديلات جوهرية وذلك بموجب القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣، وأصبح نص المادة ٦٦ بعد تعديلها كالاتي:

- (١) م.ش. قرار رقم ١٢٢٩، تاريخ ٦٨/١٢/٢٧، ايليا شاهين ورفاقه / الدولة، م.إ. ٦٩، ص ١٦.
- (٢) م.ش. قرار رقم ١٩١، تاريخ ٧٣/٣/٢٨، شركة أفلام الأندلس اللبنانية / الدولة، م.إ. ٧٣، ص ١٣١ – م.ش. قرار رقم ١٨١٤، تاريخ ٦٥/١٢/١١، المهندس انطوان جبر، م.إ. ٦٦، ص ١٣ – م.ش. قرار رقم ١٩٧٠، تاريخ ٦٧/١٢/٢٧، شركة الرابطة التعاونية، م.إ. ٦٨، ص ٢٨.
- (٣) م.ش. قرار رقم ٢٨١، تاريخ ٦٢/٧/٢٦، الدكتور فؤاد طراد، م.إ. ٦٢، ص ١٨٠ – م.ش. قرار رقم ٢٣١، تاريخ ٦٥/٢/١٢، حسن الصمدي وأولاده، م.إ. ٦٥، ص ٦٣.
- (٤) م.ش. قرار رقم ١٨٦، تاريخ ٧٣/٣/٢٧، نجاح عدرة / الدولة، م.إ. ٧٣، ص ١٦٤.
- (٥) م.ش. قرار رقم ٢٨٣، تاريخ ٦٨/٨/٢، عزيز سعادة / الدولة، م.إ. ٦٢، ص ١٧٩.
- (٦) م.ش. قرار رقم ٣٧، تاريخ ٧٠/٣/٤، شركة الفنادق الكبرى للشرق / ميشال نادر، م.إ. ٧٠، ص ٧٧.

"١- لرئيس مجلس الشورى أو من ينتدبه من رؤساء الغرف وقبل تقديم أية مراجعة أن يتخذ في حال العجلة وبناء على طلب صاحب العلاقة جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار وذلك من دون التعرّض لأصل الحق، وله أن يقرر تقديم كفالة.

"٢- لا يحق لقاضي العجلة اتخاذ تدابير أو إجراءات من شأنها وقف تنفيذ عمل إداري أو منعه، وله أن يحكم بغرامة على الخصم الذي يمتنع عن تنفيذ قراره المشار إليه في الفقرة السابقة".

"٣- يُمنح الخصوم من تاريخ تبليغ الطلب مهلة تتراوح بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع للجواب على طلب صاحب العلاقة المشار إليه في الفقرة الأولى المذكورة أعلاه".

"٤- يجوز الاعتراض أمام الغرفة المختصة على قرار العجلة المتخذ وفقاً للفقرة الأولى خلال مهلة ثمانية أيام من تاريخ التبليغ، يفصل الاعتراض في غرفة المذاكرة بقرار على حدة خلال ثلاثة أيام من دون اتباع أية أصول أخرى ويشترك المقرر في الحكم...".

"٥- لا تتمتع قرارات العجلة المتخذة وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة بقوة القضية المحكمة ويمكن تعديلها أو الرجوع عنها بناءً على طلب أحد الفرقاء إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك".

لقد أوجدت المادة ٦٦ أمام المتقاضين حق الطلب من رئيس مجلس الدولة إلزام الإدارة بإتخاذ تدابير احتياطية لها غاية الوقاية من تفاقم حالة ضارة، تحديد حالة غير شرعية أو تأمين حماية حقوق ومصالح أحد الفرقاء أو الحفاظ على المصلحة العامة، وبصورة عامة، أنها تدابير مخصصة لحفظ المستقبل^(١)، لكن إجراءات

(١) محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣ ص ١٨٠.

العجلة ليست مخصّصة من الناحية المبدئية لتحل محل أصول المنازعات العادية، وإنما تساهم، ولو بشكل متواضع، في إتاحة المجال للقاضي ليقرر اتخاذ بعض التدابير من دون إنتظار الحل النهائي للقضية المطروحة^(١).

إن مبرر وجود المادة ٦٦ الجديدة من نظام مجلس شورى الدولة هو اتخاذ تدابير احتياطية غايتها الوقاية من تفاقم حالة ضارة، او تمديد حالة غير شرعية، او تأمين حقوق أحد الفرقاء ومصالحه او الحفاظ على المصلحة العامة، وبصورة عامة انها تدابير مخصصة للحفاظ على المستقبل، بحيث تقدر العجلة بطريقة واقعية بالنظر لميزة وخصوصية كل مراجعة و للظروف التي يثيرها المستدعي، هذه الافتراضات تؤلف مبدئيا حالات عجلة. ويعتبر الاجتهاد انه توجد عجلة عندما يكون التصرف المنازع فيه من شأنه ان يسبب حالة ضارة من الصعب تداركها ام حالة خطيرة كما تتحقق العجلة لضرورة الحفاظ على حسن سير المرفق العام او لاعادة سيره الطبيعي او لتنفيذ الاشغال العامة بصورة عادية. واخيرا تحصل العجلة بصورة طبيعية من الحاجة الى امكانية تقديم المراجعة في اسرع وقت ممكن نظرا لنوعية القرار المشكو منه، لكن يشترط وبالإضافة الى عنصر العجلة لاتخاذ التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والاحتياطية عدم التعرض لاصل الحق ومنع تنفيذ العمل الاداري المشكو منه او وقف تنفيذه^(٢)، ومن هذا المنطلق ردّ المراجعة أمام قاضي العجلة الرامية إلى طلب الإفراج عن كميات السكر الموجودة في مستودعاتها في المنطقة الحرة في مرفأ طرابلس، وذلك بصورة جزئية فيما يتعلق بتلك التي تنتهي صلاحيتها في كانون الأول ٢٠١٥، وذلك لأن الجهة المستدعية وفي معرض مراجعة الإبطال التي تقدمت بها أمام هذا المجلس تحت الرقمين ٢٠٣٢٥ و ٢٠٤٥٩/٢٠١٥، طلبت وقف

(١) فوزت فرحات ، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القسم الأول، مراقبة العمل الإداري، بيروت ٢٠١٢ ص٧٤٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٩٨/٣٩٨-٩٩ تاريخ ١٨/٣/١٩٩٩، سمير داود كنعان/بلدية برمانا- جورج جبرائيل اغاجيان - ناصر جورج عيسى، م.ق.إ. مجلد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص٣٨٥.

تنفيذ القرار الضمني برفض الإفراج عن هذه الكميات وقد ردّ المجلس طلب وقف التنفيذ^(١)، كما ردّ المجلس طلب وقف تنفيذ قرار إزالة إنشاءات مخالفة ومتعدية المشكو منها لكونه غير قانوني ويلحق بها الأضرار، لأنه يخرج عن إطار قضاء العجلة وأحكام المادة ٦٦ فقرتها الثانية، لا سيما وأنه باستطاعة المستدعية لهذه الغاية مراجعة قضاء الإبطال تطبيقاً للمادة ١٠٥ وما يليها من نظام هذا المجلس وطلب وقف تنفيذ القرار المشكو منها عملاً بالمادة ٧٧ من نظام هذا المجلس، وذلك للوصول الى النتائج عينها موضوع الطلب الحاضر، وقد ثبت أن صاحب العلاقة سبق له أن تقدم بمراجعة أمام القضاء المختص - أي مجلس شورى الدولة - بالموضوع عينه وضمن طعنه ذات الطلبات المقدمة أمام قاضي العجلة، وكان قاضي الأساس صالحاً لإتخاذها، فلا تكون تدابير العجلة المطلوب إتخاذها مفيدة وضرورية طالما أنه أصبح بمتناوله وسيلة قانونية أخرى توفر له النتيجة المطلوبة عينها^(٢).

والتدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والاحتياطية لقبول طلب العجلة أمام مجلس شورى الدولة المشار إليها في المادة ٦٦ من نظام هذا المجلس، والتي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار، تستوجب وجود حالة واقعية تستدعي وتبرر إتخاذها لمنع ووقاية تفاقم حالة ضارة أو تحديد حالة غير شرعية أو الحفاظ على المصلحة العامة أي إتخاذ تدابير هادفة الى حفظ المستقبل. وعملياً هي تتضمن توجيه الأوامر

(١) قاضي العجلة قرار تاريخ ٢٠١٥/١٢/١، مراجعة رقم ٢٠١٥/٧٣-٢٠١٦ شركة لويس دريفوس كوموديتيز أم أي أي ترايدينغ دي أم سي سي (ال دي سي)/الدولة اللبنانية - وزارة الإقتصاد والتجارة.

(٢) قاضي العجلة قرار ١٤١ تاريخ ٢٠١٥/١٢/٢ ورثة المرحومة وداد أسعد جرمانوس والمرحوم رفيق بربر الخازن وشركة الرفيق ش.م.م./بلدية جونيه.

La mesure qu'il est demandé au juge des référés d'ordonner doit être utile.
Une demande en référé ne peut être accueillie que si le demandeur ne dispose pas d'autres moyens juridiques pour parvenir aux mêmes fins.

Raymond Odent: Contentieux administratif - Tome I - Dalloz 2007 - p.936.

أي بمعنى آخر موجب الأداء أو الفعل وموجب الإمتناع عنه وبالتالي هي تؤثر في الأوضاع القانونية والمادية للفرقاء. ويستفاد من شروط قبول دعوى العجلة، ألا يكون من شأن التدابير المطلوب إتخاذها التعرض لأصل الحق أي لأساس النزاع أي بمعنى آخر لا يجوز لقاضي العجلة الفصل بمسائل قانونية هي من اختصاص قاضي الأساس تكون موضوع نزاع جدي أي التي يجري مناقشتها خلال المحاكمة في أساس النزاع. كما لا يجوز له أن يتخذ تدابير تدخل ضمن اختصاصه، وإنما يسندها الى تقدير يطاول شرعية القرار الإداري أو الوصف القانوني لأعمال إدارية^(١).

إن قاضي العجلة لا يكون صالحاً أصلاً لاتخاذ التدبير المستعجل، إلا إذا كان الطلب المقدم إليه ينطوي على رغبة صاحب العلاقة في الحصول على تدبير ضروري يمكن إسناده الى نزاع آني أو حتى إحتمالي، لا يبدو منه بشكل واضح وبارز أن القضاء الإداري غير مختص أصلاً لبته في الأساس، أي يُشترط أن يكون موضوعه لا يتعلق بوضوح بمادة خارجة عن إختصاص القضاء الإداري بصورة مطلقة. ولجهة الشرط المتمثل في وجوب إرتباط الطلب المستعجل بنزاع آني أو محتمل داخل ضمن القضايا التي يعود إختصاص بتها الى القضاء الإداري، فإن التدبير المعترض عليه يدخل في اختصاص مجلس شورى الدولة بوصفه قاضي عجلة طالما أن اختصاصه يشمل، عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة /٦١/ من نظامه، تنفيذ الأشغال العامة إذا كانت تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، كما هي الحال عليه بالنسبة لمشروع البركة الاصطناعية موضوع النزاع، وما يقتضيه تفريغها أو إحاطتها بالجدران الداعمة من أشغالٍ، منعاً لحدوث أية أضرار قد تلحق بالمجاورين لها.

(١) قاضي العجلة قرار تاريخ ٢٠١٥/١٢/١، مراجعة رقم ٢٠١٥/٧٣-٢٠١٦ شركة لويس دريفوس كوموديتيز أم أي أي ترايدينغ دي أم سي سي (ال دي سي)/الدولة اللبنانية – وزارة الإقتصاد والتجارة.

ويعدّ طابع العجلة بمثابة الأساس القانوني الذي يستند إليه قاضي العجلة لتقرير اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية، وتكون ممكنة وذات طابع مؤقت واحتياطي. وبالإضافة الى طابع العجلة، فإن ما يقتضي توافره لاتخاذ التدابير الاحتياطية المستعجلة، هو الفائدة المرجوة منها ودون التعرض لأصل الحق أو منع تنفيذ العمل الإداري المشكو منه. ولهذا فإن مبرر وجود المادة ٦٦ المعدّلة من نظام مجلس شورى الدولة، هو اتخاذ التدابير ذات الطابع الوقائي التي تقتصر غايتها على الوقاية من تفاقم حالة ضارة أو وضع حدّ لحالة غير شرعية أو تأمين حماية حقوق ومصالح أحد الفرقاء أو الحفاظ على المصلحة العامة، وبصورة عامة إنها تدابير مخصصة لحفظ المستقبل.

فالعجلة التي تبرّر تدخّل القضاء المستعجل ينبغي أن تنتج، وفقاً لما استقر عليه العلم والاجتهاد، عن طبيعة الوضع القائم وهو لهذه الغاية ينطلق من كل حالة واقعية ومن ظروف كل قضية على حدة والتمثلة في ضرورة اتخاذ إجراءات تحفظية يحتمها واقع معين، أي أن تقدير العجلة والفائدة المبتغاة من جراء اتخاذ التدابير الاحتياطية، هو أمر نسبي يُعتمد فيه واقع كل حالة على حدة وخصوصيتها وظروفها. فالعجلة إذاً ليست افتراضاً مبدئياً وإنما حالة واقعية معينة تستوجب اتخاذ تدبير معين في مواجهتها وفي حدود ظروفها^(١).

وانطلاقاً من القاعدة القانونية المكرّسة، فإن قاضي العجلة الإداري ليس صالحاً لاتخاذ تدبير احتياطي لحماية حق لا يدخل أمر النظر في النزاع حوله ضمن اختصاص مجلس الشورى، وبالتالي ينبغي أن يكون الموضوع الأساسي المطلوب المحافظة عليه احتياطاً بالتدبير المستعجل من اختصاص هذا القاضي، وهذا يعني

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٢٩٤-٢٠١٧ تاريخ: ٢٠١٧/٢/٦ بلدية أبلح (قضاء زحلة)/الدكتور لويس شكيب كرباح- م.ش. قرار رقم ٣٣ تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٠، الدولة- وزارة الموارد المائية والكهربائية/الرهينة اليسوعية في لبنان، م.ق. العدد ١٣، ص ٥٥.

أن دخول أساس النزاع في اختصاص مرجع قضائي إداري آخر فإنه يُخرج التدبير المستعجل من اختصاص مجلس شورى الدولة، كأن يكون النزاع المطلوب اتخاذ التدبير بشأنه يتعلق برسم بلدي لا يعود امر النظر بشأنه ابتداء الى المجلس بل الى لجنة خاصة^(١)، والنزاع الذي يدور حول ملكية عقار وهو يخرج اساسا عن صلاحية القضاء الاداري. كما ان طلب التثبيت من صحة علم وخبر ليس من صلاحية قاضي الامور المستعجلة^(٢).

هذا مع العلم بأنه لا يجوز اتخاذ قرارات مستعجلة ينجم عنها وقف تنفيذ عمل إداري أو منعه^(٣)، بهذا يرد طلب المعارض الذي يرمي بصورة مباشرة الى وقف تنفيذ البناء فضلا عن ان وقف اعمال البناء يؤدي بصورة غير مباشرة الى وقف تنفيذ هذه الرخصة^(٤)، ولا يحق لقاضي العجلة اتخاذ قرار بالزام الجامعة اللبنانية بوقف تنفيذ قرار حرمان المستدعي من التسجيل، لأن ذلك يتنافى مع صلاحياته المحددة في المادة ٦٦ من نظام مجلس الشورى^(٥).

كما يشترط أن لا يؤدي قرار العجلة إلى المساس باساس الحق، وقد اعتبر الاجتهاد وعلى سبيل المثال أن قاضي العجلة يتعرّض لموضوع الحق عندما يبيت في مسألة تتعلّق بجوهر الحق: طلب إبطال قرار الترحيل من لبنان قد تم تنفيذه فعلا وقرار رفض منح إجازة الإقامة^(٦)، ولهذا يعلن قاضي العجلة عدم اختصاصه عندما يُطلب منه اتخاذ إجراء لدرء خطر غير مؤكّد حدوثه يراه المستدعي محققاً بالحق

(١) م. ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٣٣٣، تاريخ ١٦/٢/١٩٩٩، شركة فينيسيا التجارية/بلدية الشويفات، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٣٣٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦١ تاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٥ ابراهيم فقيه/ خليل رمال.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٣٣٥ تاريخ ١٦/٢/١٩٩٩، اسكندر نقولا مبيض/الدولة- محافظ لبنان الشمالي، م.ق.إ. مجلد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٣٢، م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٤١٠ تاريخ ٩٩-٩٨/٣/٢٤، شركة المدينة للخدمات الطبية/ الدولة، م.ق.إ. مجلد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٠٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٣٩٨ تاريخ ١٨/٣/١٩٩٩، سمير داود كنعان/بلدية برمانا- جورج جبرائيل اغحيان - ناصر جورج عيسى، م.ق.إ. مجلد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٨٥.

(٥) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٣٣٥ تاريخ ١٨/٢/٢٠٠٤ روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية.

(٦) م.ش. قرار رقم ١١٢ تاريخ ١٤/٢/١٩٩٩ يوليا سيربيريانا / الدولة.

الذي يريد المحافظة عليه^(١)، أو إلزام الدولة بفتح اعتماد مستندي كتدبير مؤقت واحتياطي لثمن شحنة فيول^(٢)، أو كأن يطلب الزام بلدية الحازمية بعدم اعطاء ترخيص بناء ولكن هذا الطلب غير قانوني اذ لا يحق للمجلس الحلول محل السلطة الادارية المختصة تطبيقاً لمبدأ فصل السلطات. فلا يحق له توجيه تعليمات او اوامر الى السلطة الادارية عملاً باحكام المادة ٩١ من نظام مجلس الشورى^(٣)، كذلك تردّ المراجعة المقدمة امام قاضي الامور المستعجلة لعدم الاختصاص إذا كان المستدعي يطلب اتخاذ تدبير مستعجل بازالة تصويته، إذ يمكن للمستدعي الطعن بشرعية الايصال عن طريق الابطال لتجاوز حد السلسلة بموجب مراجعة مستقلة ووفقاً للاصول^(٤).

بالمقابل تتوقّر العجلة في طلب الاطلاع على الملفات والمستندات التي هي في حوزة الإدارة، وذلك بهدف جمع وحفظ أدلة الإثبات التي تضمّنتها تلك الوثائق خدمة للمراجعة المزمع إقامتها في المستقبل^(٥)، كما يقبل طلب اتخاذ تدابير تحفظية تحجّباً للأضرار والأخطار التي تُنزّل أضراراً جسيمة بالملكية الفردية^(٦)، وكذلك قبل قاضي العجلة طلب اتلاف كمية من الشعير الفاسد الموجودة في مستودع في مرفأ طرابلس بسبب تعفنها واهترائها. إذا ثبت من خلال تقرير الخبير تسرب مياه الامطار الى المستودع مما الحق ضرراً، وقضى تكليف المستدعي ضده اتلاف الشعير الفاسد

(١) م.ش. قرار رقم ٩٩/٢١٥-٢٠٠٠، تاريخ ٢٣/٢/٢٠٠٠، المهندس الحاج/الدولة .
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠١/٣٩١-٢٠٠٢، تاريخ ٢٢/٣/٢٠٠١، شركة غالكي/الدولة .
(٣) م.ش. قرار رقم ١٢٣ تاريخ ١٤/١١/٢٠٠١ نمر منصور/بلدية الحازمية.
(٤) م.ش. قرار رقم ٢٩ تاريخ ١١/١٠/٢٠٠٧ جرجس أبو نادر/ بلدية الجديدة البوشرية السد.
(٥) م.ش. قرار رقم ١٠٠٠، تاريخ ١١/١١/١٩٩٨، هيلين خوري/بلدية قرنة شهوان، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ١٠٨.
(٦) م.ش. قرار رقم ٧٣٩، تاريخ ٢٥/٨/٩٤، طانيوس عبد النور/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٦٠١.

وينظم محضر رسمي بالاتلاف بحضور ممثل ادارة الجمارك^(١)، كما تدخل قاضي العجلة الإداري سنداً للمادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة وذلك عند تحقق شرطين أساسيين هما شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق، وقد تسنى لقاضي العجلة الإداري البت بالمراجعة الرامية إلى كف يدّ رئيس مجلس بلدية عن أعمال البلدية لفقدان النصاب القانوني للمجلس البلدي^(٢).

ثالثاً: نشأة العجلة السابقة للتعاقد

في عام ٢٠٠٠ صدر القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ الذي وسّع من صلاحيات قاضي العجلة الإداري عبر استحداثه محاكم إدارية في المناطق، كما أعطى هذا القانون ذات الصلاحيات المنوطة برئيس مجلس الشورى ومن ينتدبه إلى رئيس المحكمة الإدارية بحسب الصلاحية المكانية. وقد خصّ هذا القانون من ناحية ثانية قاضي العجلة بصلاحية منح سلفة من قيمة المبالغ المطالب بها أي ما يسمى بالسلفة المعجّلة Le référé provision في حال ارتكاز المراجعة على أسباب جدية وهامة لقاء كفالة مصرفية، وذلك في حال الاخلال بموجبات الاعلان وتوفير

(١) م.ش. قرار رقم ٢١٥ تاريخ ٢٠٠٨/١١/١٥ شركة مطاحن التاج / مصلحة استثمار مرفأ طرابلس.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٦٦-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١١/٢ غسان يوسف أبو حمدان وآخرون/الدولة اللبنانية – وزارة الداخلية والبلديات. وأيد مجلس شورى الدولة في قضية مشابهة قرار قاضي العجلة وذلك بموجب قراره رقم: ٢٠١٤/٧٠٤-٢٠١٥ تاريخ: ٢٠١٥/٧/٢٣ المعارضة: بلدية بعيدا – اللويزة/الدولة اللبنانية – وزارة الداخلية والبلديات. حيث رأى المجلس في معرض البت باعتراض بلدية بعيدا اللويزة على قرار قاضي العجلة بكف يدّ رئيس البلدية: "أن إستمرار رئيس مجلس بلدية بعيدا – اللويزة بتسيير أعمال البلدية على الرغم من فقدان المجلس البلدي أكثر من نصف أعضائه واعتباره منحلأً بحكم القانون، من شأنه أن يبرر تدخل قاضي العجلة وكف يدّ رئيس البلدية كتدبير احتياطي واحترازي حفاظاً على مصلحة البلدية ولحسن سير المرفق العام البلدي والأموال العمومية. وبذات المعنى: قرار رقم: ٦/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٦ أورور مرعي عاد ابراهيم وانطوان بو عون/ الدولة – وزارة الداخلية والبلديات.

المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام^(١).

وقد نصّ البند الخامس الجديد المدرج في المادة ٦٦ على ما يأتي:

" يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه في حال الاخلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام.

ان الاشخاص المؤهلين للادعاء هم ذوو المصلحة لابرام العقد والذين يمكن ان يتضرروا من هذا الاخلال، وكذلك ممثل الدولة في الادارة المعنية حيث ابرم العقد او يجب ان يبرم من قبل بلدية او مؤسسة عامة.

يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية قبل ابرام العقد وله ان يأمر المخل بالنقيد بموجباته، وان يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه ايضا ابطال هذه القرارات، ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة. ينظر رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه وفقا للاصول المستعجلة.

يمنح الخصوم من تاريخ تبلغ الطلب مهلة تتراوح بين أربع وعشرين ساعة واسبوع للجواب على طلب صاحب العلاقة.

يقبل قرار رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه الاستئناف امام مجلس شورى الدولة، خلال مهلة اسبوع من تاريخ التبليغ، وينظر مجلس شورى الدولة بالاستئناف بالطريقة عينها".

الواضح ان البند خامسًا يتعلق بنوع جديد من قضاء العجلة الإداري هو قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد، في المبدأ هذه الصلاحيات مهمة جدًا في الحفاظ

(١) فوزت فرحات ، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القسم الأول، مراقبة العمل الإداري، بيروت ٢٠١٢ ص ٧٤٨.

على الأموال العمومية، وإعطاء القضاء الإداري دوراً وقائياً يحول دون حصول الخلل، وانتظار إبرام العقد حتى يطعن به، مع ما ينشأ عن ذلك من محاذير تؤدي إلى إلحاق الضرر بالإدارة نظراً لتقرب حقوق الغير.

ويعوّل على هذا القضاء في مرحلة ما قبل التعاقد (le juge de référé précontractuel) لأهميته البالغة في إجراء رقابة وقائية على الصفقات العمومية، لإلزام السلطات المتعاقدة على احترام موجبات العلنية والمنافسة، فيكمل مع ديوان المحاسبة حلقة الحماية حول المال العام، وضمان حسن سير المرافق العامة.

الفقرة الثانية: تطور قضاء العجلة السابقة للتعاقد في فرنسا

ظهر قضاء العجلة السابق للتعاقد لأول مرة في فرنسا في العام ١٩٩٢، بناءً على توجيهات الإتحاد الأوروبي، الذي حرص على إيجاد وسيلة قضائية وقائية تضمن فرض احترام مبادئ العلنية والمنافسة في الصفقات العمومية في إطار السعي إلى تكريس التجانس التشريعي بين دول الإتحاد.

فصدر القانون رقم ٩٢/١٠ تاريخ ١٩٩٢/١/٤، الذي أدمج في العام ٢٠٠٠ في مدونة القضاء الإداري^(١)، وقد أدخلت عليه العديد من التعديلات في ضوء التجربة،

^(١)la loi no 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, qui a ajouté au code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, alors en vigueur, un article L. 22, repris sous l'article L. 551-1 du code de justice administratif.(loi no 2000-597 du 30 juin 2000):

Art. L. 551-1 : Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, (L. n° 2014-744 du 1^{er} juill. 2014, art. 2) «la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur

حيث تم التخلي عن إلزامية المراجعة الإدارية المسبقة قبل ولوج باب هذا القضاء لإعطائه نوعاً من المرونة. كان نشوء قضاء العجلة الإداري السابق في فرنسا نتيجة لحدثين:

- الأول: تطور قضاء الإبطال بشكل متصاعد ان لناحية الصلاحيات وان لناحية الأشخاص الذين يستطيعون الولوج اليه.
- الثاني: ضرورة حماية إجراءات العلنية والمنافسة في الصفقات العمومية، تماشيًا مع توجيهات الإتحاد الأوروبي.

بعد أن كان الإجتهد الفرنسي في قضية Société Tropic Travaux Signalisation، قد سمح لكل منافس استبعاد عن الإجراءات التي اوصلت إلى توقيع العقد أن يقدم دعوى قضاء شامل ينازع فيها بصحة العقد، أو جزء من بنوده غير القابلة للتجزئة،

économique d'une société d'économie mixte à opération unique». (L. n° 2015-992 du 17 août 2015, art. 118-IV)

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.

Art. L. 551-2 : Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (L. n° 2011-702 du 22 juin 2011, art. 6-1°-b et 9-III, applicable aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à compter du 21 août 2011) «II. — Toutefois, le I n'est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité au sens (Ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016, art. 71 et 78, en vigueur le 1^{er} avr. 2016) «de l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics». — L'art. 55 du Décr. n° 2016-86 du 1^{er} févr. 2016 fixe l'entrée en vigueur de l'Ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 au 1^{er} avr. 2016.

مع طلب التعويضات عند الإقتضاء^(١)، وسع في وقت لاحق في قضية Département de Tarn-et-Garonne، في ٤ نيسان ٢٠١٤، دائرة أصحاب الحق بإقامة الدعوى من الغير المنافسين المتضررين، إلى الغير كافة المحتمل أن يكون قد لحق بهم غبن في مصالحهم بشكل مباشر وأكد من خلال توقيع العقد، إلا أن هؤلاء الغير لا يستطيعون الإدلاء إلا بعيوب مهمة، أو لها علاقة مباشرة بالمصلحة المغبونة التي يدعونها^(٢).

هذا التحول باتجاه إعطاء الغير حق تقديم المراجعة عرف تطورات مهمة خلال السنين الماضية، ولم يكن مفاجئاً، في الواقع إن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Béziers^(٣)، أعاد تحديد دور قاضي العقد، بما يسمح له بأن يأخذ بعين الاعتبار بشكل أفضل هدف تحقيق الإستقرار والانتظام في العلاقات العقدية، وهكذا فإن قاضي العقد عندما تقام أمامه دعوى تتعلق بصحة العقد، ويلاحظ وجود عدم نظامية، قد يقرر رغم ذلك، أن هناك إمكانية للإستمرار في العقد، على أن تتم تسوية الأمور غير النظامية لاحقاً، بعدما يتحقق أن قراره بفسخ العقد قد يمس المصلحة العامة. بالطبع لا يتعلق الأمر بعدم نظامية كبيرة مثل عيب جوهري في العقد، أو في رضى الفرقاء حيث يكون القاضي ملزماً بإبطال العقد.

(1) CE, ass., 16 juill. 2007, req. no 291545, Sté Tropic Travaux Signalisation, Lebon 360 ; AJDA 2007. 1588. Chron. Lenica et Boucher ; RFDA 2007. 710, concl.Casas.

(2) Mathieu Seyfritz; **Recours au fond en contestation de validité du contrat administratif ouvert aux concurrents évincés**. – recours "département de tarn-et-garonne" juriscasseur justice administrative, fasc. 55-10 , date du fascicule : 21 juillet 2015.

(3) CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, Cne Béziers : JurisData n° 2009-017292 ; Rec. CE 2009, p. 509 .

وعندما ينازع الفرقاء بمواضيع تتعلق بتنفيذ العقد، يقع على عاتق القاضي الإداري تطبيق هذا العقد، وعدم البحث في صحته إلا في حالات العيوب الجوهرية طالما أن أحد طرفي النزاع لم يثر صحة العقد⁽¹⁾.

في قضية Bésiers II أعطى مجلس الدولة الفرنسي القاضي الإداري الذي بحث بدعوى فسخ، من قبل فريق في هذا العقد أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج التي قد تترتب على الفسخ، ومدى تأثيرها على المصلحة العامة⁽²⁾.

وهكذا نرى بشكل واضح توسع القضاء الإداري بإعطاء من هو خارج العقد من منافسين ومتضررين محتملين إمكانية مراجعة قضاء الإبطال للمطالبة بإبطال بعض الأعمال المتصلة، مثل قرار توقيع أو تصديق العقد، أو حتى البنود النظامية التي تتضمنها بعض العقود الإدارية. كما نرى بالتزامن مع هذا التوسع حذراً شديداً من جانب القضاء في إصدار قرارات الفسخ، نظراً للآثار المترتبة عليها، ولا سيما على

(1) Ainsi, lorsqu'il est saisi d'un recours contestant la validité d'un contrat et qu'il constate une irrégularité, il peut soit décider que la poursuite de l'exécution du contrat est malgré tout possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation, soit prononcer le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte à l'intérêt général, la résiliation du contrat.

Lorsque les parties soumettent au juge administrative un litige relative notamment à l'exécution du contrat administratif qui les lie, il lui incombe en principe de faire application du contrat, ce n'est que dans les mêmes hypothèses d'irrégularité graves qu'il peut écarter le contrat pour régler le litige.

(2) Le conseil d'Etat à également permis au juge saisi par une partie à un contrat d'un recours dirigé contre la mesure de résiliation de ce contrat, de tenir compte, pour déterminer les conséquences tirés d'éventuels vices de la mesure de résiliation, de la gravité de ces vices et de l'intérêt général.

CE, sect., 21 mars 2011, Cne Bésiers, JurisData n° 2011-004285, n° 304806 ; Rec. CE 2011, p. 117.

Cette jurisprudence s'applique aux instances en cours à la date de cette decision: CE, 15 déc. 2016, n° 389141, Cne Saint-Denis-d'Oléron : JurisData n° 2016-027766 ; Lebon T., p. 871.

مصلحة الدولة، فالقاضي الإداري المؤمن على مبدأ المشروعية هو قاضي الإدارة يحمي مصالحها ويمنعها من تجاوز سلطتها.

إن إعطاء الغير حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالإبطال، وسع دائرة عمل القضاء الإداري ما أدى إلى عدم الاستقرار في التعامل. ولأن الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة شكّل حيزاً من قرارات قضاء الإبطال، أوجد المشروع الفرنسي اعتباراً من العام ١٩٩٢ قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد، مستوحياً من التشريع الأوروبي، وذلك بهدف التدخل في مرحلة ما قبل توقيع العقد، وحيث يكون ممكناً منع حصول هذه الإخلالات أو على الأقل استدراكها وتصحيحها، ولكن خشية الوصول إلى إبطالات مبالغ فيها لهذه الإجراءات رسم القضاء الإداري الفرنسي، في قضية SMIRGEOMES، حدوداً لممارسة قضاء العجلة السابق للتعاقد، معتبراً أن إدلاء الفرقاء بالإخلال بالموجبات العلنية والمنافسة لا يمكن قبوله إلا إذا نتج عن هذا الإخلال غبن أو خطر غبن بحق المستدعي^(١).

(1)Un manquement à une règle de mise en concurrence ou de publicité ne peut être invoqué par une partie qu' à condition que ce manquement a été susceptible de la léser ou risque de la léser."

CE, sect., 3 oct. 2008, SMIRGEOMES req. no 305420 , AJDA 2008. 2161, chron. Geffray et Lieber .

l'entreprise déclarée attributaire d'un contrat à l'issue de la procédure de passation n'est pas susceptible d'être lésée par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumis ce contrat. Elle n'a pas intérêt à agir à l'encontre de cette procédure de passation du contrat et n'est donc pas habilitée à en demander l'annulation sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative (CE 23 déc. 2011, Dpt de la Guadeloupe, req. no 350231 , AJDA 2012. P 7.

المبحث الثاني:

المرجع المختص في منازعات العجلة السابقة للتعاقد

بُني إختصاص قضاء العجلة في المرحلة السابقة للتعاقد على الفقرة الخامسة من المادة /٦٦/ من نظام مجلس شورى الدولة، المحدثه بالقانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، وهذه الفقرة قد منحت الاختصاص إلى رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه، بخلاف بقية حالات اختصاص قاضي العجلة الوادرة في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من ذات المادة التي وزّعت الاختصاص بين رئيس مجلس شورى الدولة ورئيس المحكمة الإدارية.

ولما كانت هذه المحاكم لم تنشأ حتى تاريخه، حيث أناطت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من نظام مجلس شورى، بوزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة، صلاحية تحديد تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الاولى العمل وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة.

وحيث أن هذا القرار لم يصدر، فإن المحاكم الإدارية لا زالت حتى تاريخه غير منشأة فعلياً. وهذا ما أوجد إشكالية حول تطبيق الفقرة الخامسة المذكورة، هل تعتبر معلقة حتى إنشاء المحاكم الإدارية، أم يعود الاختصاص إلى مجلس شورى الدولة؟ تنازعت هذه الإشكالية وجهتي نظر مختلفتين، إلا أن مجلس شورى الدولة حسم الأمر باعتبار أنه جهة مختصة للنظر في منازعات الإجراءات السابقة للتعاقد.

الفقرة الأولى: الوجة الرافضة لمنم رئيس مجلس شورى الدولة هذه الصلاحية

يرى أنصار هذه الواجهة^(١)، بأن البحث في إختصاص رئيس مجلس شورى الدولة في لبنان بصفة قضاء العجلة- في مرحلة ما قبل التعاقد- يستدعي أولاً إجراء دراسة تحليلية، ولو مختصرة، لمضمون القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠:

١- أعاد القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، في المادة الأولى منه، تنظيم القضاء الإداري في لبنان، بحيث بات يتألف من محاكم إدارية، على رأسها محكمة عليا هي مجلس شورى الدولة.

٢- علّقت المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠، تنفيذ هذا القانون على صدور قرار عن وزير العدل، بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة، يحدد تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى عملها. لم يرد في المادة ٣٤، المشار إليها، ما يفيد صراحةً أو ضمناً بأن مجلس شورى الدولة يتولّى مهام محاكم الدرجة الأولى، الى حين إنشائها.

٣- نصّت المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية.

مجلس شورى الدولة هو المرجع الاستثنائي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عيّنها القانون محكمة خاصة، ومحكمة الدرجة الأولى والأخيرة، لبعض القضايا".

حدّدت هذه القضايا حصراً، في المادة ٦٥ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠. غني عن القول أن هذا التعداد هو على سبيل الحصر، لا المثال، وذلك لأنه يشكّل استثناءً على مبدأ هام، هو مبدأ التقاضي على درجتين، ولم يرد ضمن

(١) د. جان العلية، مدير عام إدارة المناقصات، وجهة نظر أباها في مطالعات الإدارة المقدمة إلى مجلس شورى الدولة في المراجعتين رقم: ٢٠١٦/٩٩ والمراجعة رقم ٢٠١٦/١٠٠ المقدمتين تباعاً من قبل مجموعة شركات جودة لبنان ش.م.ل ومن قبل الائتلاف التجاري (دنش - أوبوس التجاري) ضد الدولة - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات.

هذا الإستثناء ما يتعلّق بقضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد، ولا موضوع الصفقات العمومية برّمته.

٤- أناطت المادة ٦١ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ بالمحاكم الإدارية قضايا الصفقات العمومية وقضايا الضرائب والرسوم، وتبعاً لما تقدّم، ألغت المادة ٦٢ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ لجان الاعتراضات على الضرائب والرسوم. استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على إستمرارية عمل لجان الاعتراضات، لعلّة عدم إنشاء المحاكم الإدارية، بسبب عدم صدور القرار المنصوص عنه في المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧، عملاً بمبدأ الإستمرارية القسرية للنصوص، وتبعاً لذلك، وعملاً بذات المبدأ، استمر مجلس شورى الدولة بالنظر في الصفقات العمومية، كمجلس شورى الدولة، وفقاً لأحكام نظامه، وليس كمحكمة إدارية، وفقاً لأحكام المادة ٦١ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧، والدليل على ذلك أن أيّاً من قراراته في قضاء الإبطال لم تستأنف أمامه.

٥- بإختصار، إن القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ تحدّث عن مهمات قضائية أناطها بالمحاكم الإدارية:

- مهمات قضائية كانت مناطة بلجان الاعتراضات.
- مهمات قضائية كانت مناطة بمجلس شورى الدولة.
- مهمات قضائية جديدة تضمّنها البند الخامس من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة.

ويقضي المنطق القانوني السليم بما يلي:

"المهمات القضائية القائمة من قبل القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ تستمر في ممارستها الجهات المختصة بها، وهي لجان الاعتراضات ومجلس شورى الدولة، نظراً لعدم إنشاء المحاكم الإدارية.

المهام القضائية المحدثة بموجب القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، والمناطة بالمحاكم الإدارية تعلق ممارستها على إنشاء هذه المحاكم، ولا تنطبق عليها نظرية الإستمرارية القسرية للنصوص، لأن النصوص التي ترعاها لم تكن قائمة من قبل، ولا نظرية استمرارية المرافق العامة، لأنها تخلق قضاءً مختصاً جديداً، له خصائصه وإجراءاته وأصول التقاضي أمامه، ولا تنطبق عليها أيضاً نظرية التمتع عن إحقاق الحق، لأنها تطبق على قضية معروضة أمام القاضي تدخل ضمن اختصاصه، وليس على قضية لا اختصاص له أصلاً للبت بها.

وبالفعل ورد في التقرير السنوي لمجلس شورى الدولة عن أعمال العام ٢٠١٤ بقلم نجيب فرحات، المفكرة القانونية ٢٤ نيسان ٢٠١٥. ما يلي: "أبرز الصلاحيات المناطة بقضاء العجلة الإداري، تعيين خبير بناءً لطلب صاحب العلاقة لمعاينة واقعة معينة من شأنها أن تسبب مراجعة لدى القضاء الإداري، واتخاذ جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة، والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق، ومنع الأضرار في حالات معينة، وإلزام الخصم بأن يدفع لصاحب العلاقة الذي قدم دعوى في الأساس تعويضاً عن قيمة المبلغ المطالب به عندما تكون مراجعته مرتكزة على أسباب جدية وهامة، وأخيراً النظر في المراجعات المتعلقة بالإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام. وتتنحصر هذه الصلاحيات برئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه من دون رئيس مجلس شورى الدولة، علماً أن المحاكم الإدارية الابتدائية لم تنشأ واقعياً بعد. واذ لاحظ غياب أية مراجعات مستندة إلى صلاحية قاضي العجلة، كحام لقواعد وموجبات الإعلان والمنافسة في الصفقات العامة، اعتبر ان ذلك عائد بالطبع إلى إنانطة هذه الصلاحيات برؤساء المحاكم الإدارية أو من ينتدبونه، ما أدى إلى تعطيل

هذا النص، رغم أهميته، نظرًا لعدم إنشاء المحاكم الإدارية حتى تاريخه. ويشكل هذا الأمر سببًا إضافيًا لتعجيل إنشاء المحاكم الإدارية.

٦- إن تفسير عبارة "المحكمة الإدارية" الواردة في البند الخامس من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة، المحدث بموجب القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، على أنها تعني مجلس شورى الدولة، يؤدي الى القول أن إضافة عبارة مجلس شورى الدولة على مقدمة البنود رقم ١-٢-٣ و ٤ من المادة ٦٦ لم يكن في محله، ولم يكن ثمة حاجة إليه، ويقتضي حذفه.

٧- إن التفسير المشار إليه أعلاه يؤدي الى أعمال وظيفة قضائية جديدة لمجلس شورى الدولة، دون استصدار النصوص التطبيقية اللازمة لها، لناحية تحديد أصول ومهل التقاضي، والمفاعيل الناتجة عن مراجعة هذا النوع الخاص من قضاء العجلة.

٨- ان تفسير البند السادس من المادة ٦٦ المشار إليها، يؤدي الى تضارب بين هذا البند والبنود الأربعة السابقة، ويؤول الى تطبيق الأصول والمهل والإجراءات والمفاعيل المطبقة على البنود ١-٢-٣ و ٤ من هذه المادة، وهذا ما يفقد هذا

'ينص البند الخامس من المادة ٦٦ على ما يلي: " يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه في حال الاخلال بموجبات الاعلان وتوفير المناقسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بادارة المرفق العام بموجبات. ان الاشخاص المؤهلين للدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد، والذين يمكن ان يتضرروا من هذا الاخلال، وكذلك ممثل الدولة في الادارة المعنية حيث ابرام العقد او يجب ان يبرم من قبل بلدية او مؤسسة عامة. يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية قبل ابرام العقد، وله ان يامر المخل بالتقيد بموجباته وان يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق به، ويمكنه ايضا ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة. ينظر رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه وفقا للأصول المستعجلة. يمنح الخصوم من تاريخ تبلغ الطلب مهلة تتراوح بين اربع وعشرين ساعة واسبوع للجواب على طلب صاحب العلاقة. يقبل قرار رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه الاستئناف امام مجلس شورى الدولة خلال مهلة اسبوع من تاريخ التبليغ، وينظر مجلس شورى الدولة بالاستئناف بالطريقة عينها".

النوع الخاص من قضاء العجلة معناه، ويجعله مرادفاً لقضاء العجلة المنصوص عليه في المادة ٦٦، البنود ١-٢-٣ و٤ من المادة ٦٦.

٩- إن المحاكم الإدارية المحدثة بموجب المادة ٣٤ من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧، قد حلت محل مجلس شوري الدولة في بعض القضايا، وذلك عملاً بأحكام المادة ٣٤ من القانون المذكور، معطوفة على المادة ٦٠ وما يليها. إلا ان مجلس شوري الدولة لم يحل محل المحاكم التي ستنشأ ليمارس المهام التي ستوكل اليها عند نشوئها.

١٠- إن المقارنة ما بين المادة ٦١ من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧، والتي أعطت صلاحية البت بقضايا الصفقات الى المحاكم الإدارية بالدرجة الأولى، والمادة ٦٦ فقرتها الخامسة، التي أعطت رئيس المحكمة الإدارية الصلاحية في ما يتعلق باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الإعلان والمنافسة لا يكتمل ولا يستقيم، ولا يمكن البناء عليه، إلا إذا أكملنا الصورة بالقول إن قضايا الصفقات كانت مناصرة بمجلس شوري الدولة، وأصبحت بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ مناصرة بالمحاكم الإدارية بالدرجة الأولى، لبيت فيها مجلس شوري الدولة استثناءً، فبقيت من اختصاص مجلس شوري الدولة لعدم إنشاء المحاكم الإدارية. أما إتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الإعلان والمنافسة فهي مهمة قضائية جديدة لم تكن تمارس من قبل، ولا تنطبق عليها صفة الاستمرارية القسرية للنصوص، لسبب بسيط جداً أنه لم يكن ثمة نص قديم قد أناط هذه الصلاحية بالمجلس والمحاكم الإدارية، ولم تكن تمارس قبلاً، ولا ينطبق عليها بطبيعة الحال مبدأ استمرارية سير المرافق العامة، ولا نظرية عدم إحقاق الحق.

١١- لا يُطبّق مبدأ استمرارية المرافق العامة لأن قضاء العجلة الخاص، بمرحلة ما قبل التعاقد، لم يكن قائماً سابقاً. وفي مطلق الأحوال، فإن اجتهاد القاضي لا يجب أن يسير به نحو إنشاء قضاء جديد، وخلق طرق طعن غير الطرق

المحددة قانوناً، لأن ذلك يخرج القاضي من دائرة تطبيق النص، وحتى تفسيره، الى دائرة خلق نص جديد. واستطراداً، لا يمكن التعويل على مبدأ استمرارية المرافق العامة غير الموجودة أصلاً، فكيف تستمر؟ وبالأخص إذا كان ذلك عن طريق تحويل النصوص وإغفال الساري المفعول منها؟ وحلول محلها نصوص أخرى غير منطبقة عليها؟

١٢- لا تنطبق نظرية عدم إحقاق الحق لأنها تتعلق بقاضٍ ينظر في قضية ضمن اختصاصه لا تتوفر له كافة النصوص للبتّ بها، ولا يجوز التوسع بها لخلق قضاء جديد ومن نوع خاص، عملاً بقاعدة تقليدية معروفة بأن القاضي يقضي ولا يخلق نصوصاً جديدة، ولا تنطبق نظرية إعطاء ضمانات المتقاضين، لأنه ليس من مهمة القاضي خلق الضمانات وإعطائها للمتقاضين، بل تطبيق النصوص القائمة على الضمانات التي تحتويها، عملاً بقاعدة تقليدية معروفة هي مبدأ فصل السلطات من جهة، ومن جهة ثانية تغليب اعتبار المشروعية على اعتبار العدالة من قبل القاضي المستقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة ذاته، وإذا كان النص قاصراً، يصار الى تصحيحه في معرض التشريع، وليس في معرض القضاء، من خلال خلق قضاء من نوع خاص وجديد.

١٣- إن قاعدة التقاضي على درجتين قاعدة مطلقة، لا يتم تجاوزها إلا عند النص الصريح، كما في حال المواد ٦٥ و ٨٦ و ١٣٢ من القانون رقم ٢٧٧/٢٠٠٠، وليس من المنطق القانوني تشبيه حالة غياب النص بحالة وجود النص الصريح، ولا مجال للجوء الى القياس عندما يتعلّق الأمر بمبدأ قانوني هام، يتعلّق بدرجات التقاضي.

ومن هذا التوجه أيضاً د. فوزت فرجات الذي يرى بأن: "إن صلاحية قضاء العجلة ما قبل ابرام العقد الممنوحة لرئيس المحكمة الإدارية غير نافذة لتاريخه، لعدم انشاء محاكم إدارية في المحافظات، ويبدو ان الاتجاه يميل الى الغاء القانون رقم

٢٢٧/٢٠٠٠ ، مع إمكانية ادخال تعديلات تؤمن الفعالية لقضاء العجلة في اطار المنازعات الإدارية^(١).

الفقرة الثانية: الوجة المؤيدة لمنم رئيس مجلس شوري الدولة هذه الصلاحية

تبنى هذه الوجة القاضي المتدرج محمد أيوب^(٢)، الذي رأى بأن استحالة تطبيق القانون ٢٢٧/٢٠٠٠ دفعت المجلس إلى اعتماد نظرية استمرار العمل بالقانون السابق أي الاستمرارية القسرية أو الحكمية للقانون القديم التي ولئن كانت لا تعبر عن نية المشتري في الإبقاء على مفعول النص الملغى، إنما هي وليدة الضرورات العملية التي تفرضها استحالة تطبيق الأحكام القانونية الجديدة بصورة مباشرة، لخلوها من النص على أحكام انتقالية ترعى المشاكل التي يمكن أن تنشأ عن تطبيقها، وهذا ما تبناه المجلس بخصوص لجان الاعتراض على الضرائب والرسوم الملغاة بموجب القانون المذكور، ففضى المجلس بأنه طالما لم يصدر لغاية تاريخه القرار الوزاري المبين أعلاه، فيكون من غير الممكن تطبيق أحكام القانون الجديد رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، بحيث يُرجأ تطبيق أحكام القانون المذكور لهذه الجهة وتبقى بالتالي لجان الاعتراضات المرجع الصالح للبت في الاعتراضات على الضرائب والرسوم، وذلك عملاً بمبدأ استمرارية سير المرافق العامة ومنعاً لأي فراغ تشريعي يكون من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة حسن سير العدالة وإحقاق الحق^(٣)، وذات الموقف اتخذه

(١) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، مرجع سابق ص ٧٤٩.

(٢) القاضي المتدرج محمد أيوب، تحديد المرجع الصالح للنظر في قضايا العجلة ما قبل التعاقد، بحث من ٢٢ صفحة مقدّم إلى معهد الدروس القضائية، ٢٠١٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٨٦-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١١/١١/١ بلدية بيروت/ ندى أنيس رضا، وبذات المعنى: م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٥٢٣-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٥/٩ بلدية بيروت/مصباح وربيع الزيات. قرار رقم ٢٠٠٧/٢٥٢ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٧، بلدية بيروت/ ألفرد وجاه متى، منشور في مجلة القضاء الإداري، العدد الرابع والعشرون، عام ٢٠١٦، ص ٣٧٢.

مجلس شورى الدولة بخصوص منازعات الموظفين التي أدخلها القانون الجديد في صلاحية المحاكم الإدارية^(١)، واستنتج من هذه الأحكام أن القانون ٢٢٧/٢٠٠٠ بالأحكام التي أنشأها في ما خص المحاكم الإدارية هو من القوانين/النصوص التي تبقى معلقة التنفيذ لحين صدور النص التطبيقي اللازم لنفاذها، وأنه لحين صدور النص التطبيقي له، يستمر العمل بالقانون القديم لنظام مجلس شورى الدولة^٢، وعليه يبقى رئيس مجلس شورى الدولة هو قاضي العجلة الإداري أو من ينتدبه من قضاة المجلس للقيام بذلك عملاً باستمرارية العمل بالقانون القديم أي القانون رقم ٩٣/٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣.

وبالتالي، إذا كان رئيس مجلس شورى الدولة هو قاضي العجلة حالياً نتيجة الاستمرار بالعمل بالقانون القديم، وإذا كانت المادة ٦٦ في البند الخامس منها المستحدث تناولت صلاحية في موضوع العجلة، رُبطت برئيس المحكمة الإدارية، وأنشئت بالقانون ذاته الذي أنشأ المحاكم الإدارية، فالسؤال الذي طرح الإشكالية الأساسية لهذا البحث يبقى، هل أن البند الخامس المذكور يدخل في صلاحية رئيس مجلس شورى الدولة أم انه بناءً على ما تقدم من الأحكام المعلقة التطبيق لحين صدور قرار وزير العدل بإنشاء المحاكم الإدارية؟

من مراجعته للنص لاحظ أنه في كل بند تناول صلاحية من الصلاحيات الواردة في هذه المادة كان هناك نص صريح على أنها من صلاحية رئيس مجلس شورى الدولة كما هي من صلاحية رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه أي منهما ما عدا الصلاحية الواردة في البند الخامس التي تنص فقط على أنه "يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه"، وهو ما أثار الإشكالية المطروحة.

(١) مجلس القضاة قرار رقم: ٢٧٦ تاريخ: ٢٠١٣/٢/٥ انطوان عزام ورفاقه/ الدولة – وزارة الخارجية والمغتربين.

٢ لا يوجد اية إشارة الى قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد قبل البند الخامس من المادة ٦٦ المحدث بموجب القانون ٢٢٧/٢٠٠٠ على عكس قضايا الموظفين .

إلا أن من يتتبع فقرات المادة ٦٦، يلاحظ أن لم تخرج عن السياق القانوني الذي بموجبه فإن أحد شروط قبول مراجعة العجلة أمام القاضي الإداري هو أن يكون موضوع المراجعة يشكل موضوعاً قابلاً للتنازع الإداري مستقبلاً وأن يدخل في اختصاص المحكمة التي يرأسها هذا القاضي (أو أن يكون أحد قضاتها من ينتدب من قبله)، وألا يكون أساس النزاع المطلوب اتخاذ التدبير بشأنه يعود أمر النظر به ابتداءً إلى هيئة إدارية قضائية أو إلى المحاكم الإدارية الابتدائية. "وعند تعديل النص في العام ٢٠٠٠ أصبح التقاضي أمام القضاء الإداري يتم في بعض الموضوعات على درجتين، فأدخل إلى نظام القضاء الإداري المتمثل في نظام مجلس شورى الدولة الصلاحية النوعية التي تحدد درجة المحكمة الناظرة في النزاع.

فبات هناك موضوعات تدخل في صلاحية المحكمة الإدارية على حدة (المواد ٦١ و٦٢ و٦٣ من نظام المجلس)، وأخرى تدخل في صلاحية مجلس شورى الدولة على حدة (المادتان ٦٤ و٦٥). ومن دراسة هذا التعديل يتضح أن العقود الإدارية أصبحت تبعاً لذلك من صلاحية المحاكم الإدارية بدايةً وليس من صلاحية المجلس، وعليه فإن أي نزاع في موضوع يتطلب إجراءات تقاضٍ عاجلة يمكن أن ينجم عنها نزاعٌ مستقبلي يدخل في أساس صلاحية هذه المحاكم يجب أن يقدم إلى رئيس هذه المحكمة، وفق المبدأ المنصوص عنه سابقاً كشرطٍ من شروط قبول طلب العجلة.

وما يزيد التأكيد على ذلك هو أن البنود الباقية أُبقيت في صلاحية رئيس مجلس شورى الدولة وأدخلت في صلاحية رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه ذلك أن البنود الأخرى السابقة للبند الخامس من المادة ٦٦ تناولت موضوعات عامة تدخل في العجلة بطبيعتها، وهي طلب تعيين خبير وطلب اتخاذ تدابير لحفظ الحقوق وطلب منح سلفة وقتية وهي من الأمور التي تقبل التطبيق في أي موضوع من الموضوعات الداخلة في اختصاص كل من المحكمة الإدارية والمجلس على حد سواء. من هنا نفهم الغاية التي لأجلها لم تستخدم عبارة "رئيس مجلس شورى

الدولة" في البند الخامس من المادة ٦٦، ذلك أن صلاحية النظر في العقود الإدارية في أي نزاعٍ مستقبلي ستكون من صلاحية المحاكم الإدارية، وبالتالي لا يعقل أن يكون في النص تناقضًا مع المبادئ التي كرسها، فحفاظًا على سياق النص وتكامله لا يمكن تصور وضع الصلاحية في البند الخامس من ضمن صلاحيات مجلس شوري الدولة.

ولكن حيث أن القانون الجديد لم يطبق بحيث استمرّ مجلس شوري الدولة مختصاً في منازعات العقود الإدارية، وأن تكريس العجلة لمرحلة ما قبل التعاقد إنما هي مرتبطة بحماية المال العام والمصلحة العامة، ويمكن تطبيقها بمعزلٍ عن وجود المحكمة الإدارية^١. وبالتالي فإن اعتبار رئيس مجلس شوري الدولة المرجع المختص للنظر في قضايا العجلة السابقة للتعاقد هو منسجم ومتوافق مع المبادئ المذكورة.

الفقرة الثالثة: مجلس شوري الدولة يجسم الموقف

حسم مجلس شوري الدولة الموقف، وقضى بأنه المرجع المختص للنظر في قضايا العجلة السابقة للتعاقد، ونستعرض الحجج التي استند إليها المجلس لتقرير إختصاصه الواردة في بناءات أحد قرارات قاضي العجلة^(٢):

١- "إن صلاحية مجلس شوري الدولة في نظر قضايا هي من اختصاص المحاكم الإدارية التي جرى استحداثها بموجب أحكام المادتين ٦٠ و ٦١ من القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، فإن مجلس شوري الدولة يعتبر بأن المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ الذي عدل بعض أحكام نظام مجلس شوري الدولة،

^١ لم يكن اختصاص قضاء العجلة موجودا ومناطاً بمجلس شوري الدولة ليسري علي
(^٢) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٩٢٦-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢١ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات.

بحيث أصبح المجلس المرجع الإستئنافي لقرارات تلك المحاكم الإدارية. وقد حلت المحاكم المذكورة محلّ مجلس شورى الدولة في بعض القضايا، وذلك عملاً بأحكام المادة ٣٤ معطوفة على المادة ٦٠ وما يليها من القانون المذكور أعلاه.

٢- "إن المادة ٦١ من القانون الجديد، وفي إطار تعدادها على سبيل المثال لبعض اختصاصات المحاكم الإدارية، أعطت الأخيرة بموجب البند الثاني منها، صلاحية البت في الدرجة الأولى في القضايا الإدارية المتعلقة ب عقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة. كما أن المادة ٦٦ فقرتها الخامسة، أعطت رئيس المحكمة الإدارية الصلاحية في ما يتعلق باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والإتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام.

٣- "إن نص المادة ٣٤ من القانون عينه الذي جاء فيه، أنه يحدد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى العمل وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة، يتضمّن حكماً نصّاً إنتقالياً يتوقف عليه تطبيق أحكام المواد القانونية المتعلقة بإنشاء المحاكم الإدارية وأصول المحاكمة لديها، بالإضافة إلى كل ما يتعلّق بالمحاكم المذكورة وبصلاحية رؤسائها.

٤- "يتبين من أحكام المادة ٣٤ المعدلة، أنه من المستحيل تطبيق أحكام المادتين ٦٠ و ٦١ وما يليها بما فيها المادة ٦٦ من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة، قبل صدور القرار عن وزير العدل بتأليف المحاكم الإدارية وتحديد عدد قضاتها.. بحيث يتعذر في الحالة الحاضرة تطبيق المادتين المذكورتين بصورة مباشرة، نظراً لعدم صدور قرار عن وزير العدل يحدد بموجبه تاريخ مباشرة عمل المحاكم الإدارية وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة. فيكون القانون رقم

٢٢٧/٢٠٠٠ قد علّق تنفيذ أحكام المادتين ٦١ وما يليها منه المتعلقة بصلاحيات المحاكم الإدارية، على اتخاذ وزير العدل للقرار المتضمن تأليف المحاكم الإدارية وتحديد عدد قضااتها.

٥- ينبني على ما تقدم، إعتبار أحكام المادتين ٦١ و٦٦ فقرتها الخامسة من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ من الأحكام القانونية غير المجدية أو بلا فائدة Textes de loi inopérants لجهة الصلاحية طالما أنها غير قابلة للتطبيق المباشر، ما يوجب الإبقاء على النصوص القانونية السابقة بالرغم من إلغائها بموجب القانون المذكور، وهو ما يسمى بحالة الإستمرارية القسرية أو الحكمية للقانون القديم *Survie forcée de la loi ancienne*. وطالما لم يصدر القرار الوزاري المبين أعلاه، يكون من غير الممكن تطبيق أحكام القانون الجديد رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ لأن القرار التنظيمي الذي سيتخذه وزير العدل يعتبر من الأعمال أو التدابير الضرورية لإدخال القانون الجديد حيز التنفيذ، مما يوجب على مجلس شورى الدولة الحلول مكان المحاكم الإدارية في الصلاحيات والمهام القضائية المناطة بها.

٦- إن المبرر القانوني لاعتماد الحل المذكور، يكمن في كون القاعدة العامة المعتمدة في مثل هذه الجالات، تتمثل باعتبار النصوص التشريعية تحوز قوة التطبيق المباشر، إلا أن العلم والإجتهد مستقران على إرجاء تنفيذ أحكام النصوص التشريعية الجديدة عند استحالة تطبيقها، وذلك ريثما تتمكن السلطة التنفيذية من وضع هذه النصوص موضع التنفيذ. وهذا لا يعني أن النصوص التشريعية الجديدة هي غير نافذة، بل هي نافذة باستثناء بعض الأحكام التي يقتضي جعلها نافذة، تدخل السلطة التنفيذية، إن لجهة إصدار النصوص التنظيمية التي تجعلها قابلة للتطبيق، وإن لجهة إصدار الأعمال الإدارية

بتشكيل الهيئات المكلفة بتطبيق التشريع الجديد^١. وفي انتظار إصدار النصوص التنظيمية أو الأعمال الإدارية المشار إليها، يربأ تطبيق النصوص التشريعية الجديدة^٢. وإلى حين صدور قرار وزير العدل وقت أحكام المادة ٣٤ المشار ذكرها يبقى معمولاً بالنصوص التشريعية والتنظيمية والقديمة، ريثما تتمكن السلطة التنفيذية من وضع النص التشريعي الجديد.

٧- إن مبدأ إستمرارية سير المرافق العامة يفرض على مجلس شورى الدولة، وجوب العمل وفق الأحكام التي ترعاها في النظر في قضايا العقود والصفقات العمومية، إلى حين وضع النصوص المتعلقة بالمحاكم الإدارية موضع التنفيذ الفعلي، وذلك منعاً لأي فراغ تشريعي "vacuum juris" يكون من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة وإحقاق الحق.

٨- إن استحداث العجلة في قضايا العقود والصفقات العمومية مع صدور الأحكام الخاصة، وإعطاء الصلاحية فيه لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه، لا يمكن أن يفيد أو يعني أن وضع الأحكام المتعلقة بهذا النوع من العجلة هو متوقف أو رهن استحداث المحاكم الإدارية، وبدء العمل بها، وذلك أن أحكام العجلة تشكل ضماناً للمتقاضين وطريقاً جديداً من الطرق الطعن والمراجعة أمام القضاء الإداري للحفاظ على مبدأ الشرعية وحقوقهم الشخصية ويقتضي بالقيمين على المرفق القضائي والمحاكم العمل على جعل هذه النصوص قابلة للتطبيق بما فيه مصلحة المتقاضين عوض العمل على شلها، وتعطيلها الأمر الذي يدخل ضمن **عدم إحقاق الحق (déni de justice)**^٣، فالقاضي يميل دوماً إلى تفسير النصوص بما يمكن المواطن من الإستفادة منها، ولا سيما في ما

^١ لم يصد القرار رقم ٢٤ المعلق عليه تطبيق الاحكام الجديدة والتحول في الاحكام السابقة.
^٢ البند الخامس نص تشريعي جديد
^٣ لا نرى علاقة بين عدم اكتمال الاطار التشريعي والتنظيمي لتطبيق نص وعدم احقاق الحق.

يتعلق بالقوانين المتعلقة أصول المحاكمات، والتي تستحدث طرق مراجعة جديدة في مصلحة المواطن.

٩- " يستفاد مما تقدم، أنه طالما لم يصدر حتى تاريخه قرار وزير العدل، وفقاً لأحكام المادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة، يكون مجلس شورى الدولة صالحاً للبت بالنزاعات بقضايا العقود والصفقات العمومية في التنازع العادي^١، وتنازع العجلة^٢، وذلك لحين صدور قرار وزير العدل بتحديد تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى عملها، وفقاً لأحكام المادة ٣٤ ويصار عندها إلى تحديد المحكمة التي ستحال إليها المنازعات.

١٠- إن إعطاء المشتري في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة المتعلقة بالعجلة في قضايا العقود والصفقات العمومية، صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام، إلى رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه دون رئيس مجلس شورى الدولة كما ورد في باقي أحكام المادة المذكورة بالنسبة لسائر أنواع العجلة (الفقرتان ٢ و٣)، مرده إلى أنه عند إرساء المشتري بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ هذا النوع من العجلة، لحظ أيضاً وفي أحكامه السابقة، إنشاء المحاكم الإدارية بحيث يتحول مجلس شورى الدولة إلى مرجع استئنافي لها عند إنشائها، والتي يعود لها وحدها ان تنتظر بداية في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة وهي قضايا تدخل ضمن القضاء الشامل.

^١ كونها كانت منازعة به سابقاً

^٢ هذا القضاء استحدث بموجب البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٧/٢٠٠٠ وانيط بالمحاكم الإدارية

١١- لا يمكن التذرع بأن إعمال أحكام الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة، في غياب إنشاء المحاكم الإدارية وبدء العمل بها وفقاً للمادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة، يترتب عليه الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين والقواعد التي المحاكمات القضائية لجهة الجمع بين درجتي البداية والإستئناف في مجلس شورى الدولة، وذلك أن مجلس شورى الدولة وفقاً لنظامه هو المحكمة الإدارية العليا في لبنان، ويضطلع بمهام قضائية بصفته مرجع بداية أو استئناف أو تمييز في الوقت نفسه، وفقاً للقضايا المعروضة عليه^١، والأحكام القانونية التي ترعاها، وإن المادة ٦٦ وفق فقرتها الخامسة أعطت بداية صلاحية النظر في قضايا العجلة في العقود والصفقات العمومية إلى رئيس المحكمة الإدارية (رئيس مجلس شورى الدولة في غياب إنشاء المحاكم الإدارية) أو من ينتدبه من القضاة، في حين أن استئناف قرارات البداية يتم من قبل الغرفة المختصة في مجلس شورى الدولة. وإن الإشكاليات التي يطرحها تطبيق أحكام المادة ٦٦ في فقرتها الخامسة على سير المرفق العام القضائي ليس من شأنها أن تعطل إعمالها وتأمين الضمانة الناجمة عنها للمتقاضين، لا سيما وأن هذه المسائل يجري حلها في التوزيع الداخلي لاختصاص الغرف القضائية في مجلس شورى الدولة من قبل مكتب المجلس ورئيسه وفقاً للصلاحيات الممنوحة لهما، الذي يعمل على أن لا يجمع القاضي الواحد بين دوره كقاضي بداية ودوره كقاضي استئناف أو تمييز.

المبحث الثالث:

شروط قبول المراجعة في مرحلة ما قبل التعاقد

^١التي تدخل ضمن اختصاصه

إن الغاية من أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ المذكورة أعلاه، هو تأمين رقابة وتدخل سريع للقضاء الإداري عند مخالفة الإدارة وعدم مراعاتها لقواعد وموجبات العلانية وتوفير المنافسة التي يجب أن تسبق عقد الصفقات العمومية وإبرامها بما يحفظ هذه الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود الإدارية. وتحقيقاً لهذه الغاية فإن قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، يفصل بالقضية من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول العجلة، أما غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ يحكم فيها وغالباً ما يتخذ قرارات نهائية بحيث يضي على هذه الأصول طابع وخصائص "عجلة في الأساس". إن مجلس شورى الدولة الفرنسي يشير الى أن الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في القضايا العقدية الإدارية في مرحلتها السابقة هي صلاحيات قضاء شامل^(١).

وحيث أن الأحكام المرعية للإجراء في إطاء قضاء العجلة الإدارية هي التي تطبق في إطار مراجعات الطعن بالإجراءات السابقة للتعاقد، فإن ذلك لا ينفى أن الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ على قلة عدد كلماتها إلا أنها وضعت أحكام خاصة تطبق حصراً في إطار هذه المراجعة.

(١) قاضي العجلة قرار تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ مراجعة رقم ٢٠١٥/٧٧ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.

Pouvoirs d'un juge de pleine juridiction. Le juge du référé précontractuel statue "en la forme des référés". Pour le reste, il agit comme un juge du principal, se prononce sur le fond et prend des mesures souvent définitives, conférant ainsi à cette procédure les caractères d'un "référé au fond". Le Conseil d'État a indiqué que les pouvoirs conférés au juge du référé précontractuel sont ceux d'un juge "de pleine juridiction".
Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs - Dalloz - 2013-2014, p 624

الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة للطعن

إن الذي يملك الصفة للمدعاة هو الشخص الذي يتمتع بالسلطة اللازمة للدعاء بشأن حق أو مصلحة معينة. فحتى يستطيع صاحب العلاقة أن يتقدم بمراجعة امام المجلس الدستوري أو أمام مجلس شورى الدولة يجب أن يكون صاحب صفة، وترد المراجعة شكلاً إذا عجز المستدعي عن إثبات صفته التي تخوله حق المقاضاة^(١). ومن يحدد الصفة للدعاء هو القانون الذي حدد صفة المستدعي أمام المجلس الدستوري وصفة المستدعي أمام مجلس شورى الدولة. وفي غالب الأحيان تتحد المصلحة بالصفة، بحيث أن عدم توفر المصلحة يؤدي إلى عدم توفر الصفة. وقد وجد مجلس شورى الدولة أن لمفهوم الصفة وجها يتحد مع المصلحة المتمثلة بالفائدة الكامنة وراء الادعاء، وأن الصفة للطعن تنتفي في حال انتفاء تحقق المصلحة، إلا في الحالات الاستثنائية التي تعطي فيها الاحكام القانونية بشكل صريح الصفة والمصلحة لبعض الأشخاص او المراجع للطعن في قرارات محددة^(٢).

المبدأ أنه لا دعوى بدون مصلحة، بحيث تكون للمستدعي مصلحة في إقامة الدعوى عندما تكون من شأنها أن تغيّر وضعيته القانونية الراهنة، وتتوقف المصلحة على المنفعة التي يأملها المدعي من إقامة الدعوى. فإذا توفرت المصلحة تقبل الدعوى وإذا لم تتوفر لا تقبل الدعوى.

المصلحة الواجب توافرها تتحقق عندما يكون من شأن قبول الطعن وإبطال القرار المطعون فيه أن يؤدي إلى تحسين المركز القانوني للمستدعي او ازالة الضرر الذي

(١) م.ش. قرار رقم ٣٩٥، تاريخ ٧٥/٦/١٦، ريمون عيود/الدولة - م.ش. قرار رقم ٨٩، تاريخ ٧٧/٤/٢٠، شركة التنمية السياحية والبيير صادر/الدولة - م.ش. قرار رقم ٧، تاريخ ٧٨/١/١٦، أنطوان توما/الدولة

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٣٧/٢٠١٥-٢٠١٦، تاريخ ٢٠١٦/١/١٢، دولة الرئيس حسين الحسيني/الدولة.

ولده هذا القرار. وهي تقدر في ضوء مطالب المستدعي، وليس في ضوء الاسباب التي يدلي بها، ولذلك ينظر الى الغاية التي يتوخاها من مراجعته لتحديد ما اذا كان له مصلحة تستوجب قبولها ولكي تتوفر المصلحة التي تستوجب قبول المراجعة يجب أن يكون الضرر المشكو منه ثابتاً وأكيداً، بحيث يتأتى عن إبطال القرار المطعون فيه فرصة وإمكانية جديدة لتحسين مركز المستدعي القانوني ورفع الضرر عنه. وأن المراجعة تكون مردودة لعدم توفر المصلحة إذا لم يكن في وسع المستدعي الحصول على أية فائدة من الإبطال الذي يطالب به⁽¹⁾.

وبخصوص العجلة السابقة للتعاقد، حدد المشرع من له الصفة والمصلحة للتقدم بالمراجعة عندما نصّ على في البند الخامس من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة (وهي الفقرة محل هذا البحث) ما يلي: "إن الأشخاص المؤهلين للإدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد، والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال، وكذلك ممثل الدولة في الإدارة المعنية حيث ابرام العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة"

يستنتج من هذا النص أن الصفة لإقامة هذه المراجعة تتوفر إما بناءً على مصلحة خاصة بالمستدعي، أو بحكم القانون الذي يعطيها لأشخاص محددين بسبب وظائفهم.

أولاً: الصفة بناءً على المصلحة:

بالرجوع إلى البند الخامس من المادة ٦٦ المشار إليه، يتبين أن المشرع اعتبر ان الأشخاص المؤهلين للتقدم بالمراجعة أمام قاضي العجلة للطعن بإجراءات ما قبل

(¹) م.ش. قرار رقم ٢٠١٣/٩٤-٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٣/١٠/٣٠، نجيب نقولا ليان/ الدولة - وزارة الاتصالات.

التعاقد هم ذوو المصلحة في إبرام العقد، إلا أن المشتري أغفل تحديد من هو صاحب المصلحة في إبرام العقد، مكتفياً بالقول بأنه المتضرر من هذا الإخلال .

ناقص عن الكتاب

وهذا ما يوجب تعريف صاحب المصلحة في إبرام العقد، حاولنا الرجوع إلى محاضر مجلس النواب في جلسته الثالثة تاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ تبين أنه أثناء الجلسة تقدم النائب شوقي فاخوري باقتراح قانون معجل مكرر للتصويت على مشروع قانون تعديل نظام مجلس شوري الدولة بمادة وحيدة، وبالفعل تليت المادة: صدق مشروع القانون الوارد بالمرسوم رقم ٧١٩ تاريخ ٢٨ أيار ١٩٩٩ والرامي إلى تعديل بعض مواد نظام مجلس شوري الدولة كما عدلته لجنة الإدارة والعدل ومجلس النواب"، وقد وافق النواب على صفة الاستعجال ثم تمّ إقرار القانون بمادة وحيدة دون مناقشته في الهيئة العامة.

ولهذا لم نستطع الوقوف على نية المشتري في معرفة المتضرر من الإخلال بشروط المافسة، إلا أنه وبالعودة إلى الفقه المقارن نجد أنه في إطار الصفقات العمومية تنشأ هذه المصلحة للأشخاص الذين يثبت تضررهم من الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة، وهذه يعني أن العارضين المشاركين في الصفقة التنافسية يملكون الصفة لأن لهم مصلحة أكيدة في إبرام العقد، وبالتالي من السهل أن يثبتوا الضرر اللاحق بهم، كما أن العارضين المحتملين أي الذين كان يمكن أن يشاركوا بهذه الصفقة التنافسية لولا الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة هم أيضاً أصحاب مصلحة وبالتالي صفة في إقامة هذه المراجعة. وقد جاء في اجتهاد لقاضي العجلة أن: "الأشخاص الذين يحق لهم طلب العجلة، هم ممن تتوفر فيهم المصلحة في إجراء العقد مع الإدارة والذين من المفترض أن يتضرروا من المخالفات التي اعترت الإعلان عنه

وحالت دون تمكينهم من التعاقد^(١). ولقد استقرّ الاجتهاد على أن العجلة في قضايا الصفقات العمومية في مرحلتها السابقة، يخضع قبولها لشروط تتعلق بالمستدعي لناحية إطار تطبيقها وإعمالها الذي يبقى محصوراً بالصلاحيّة الشخصية (ratione personae). ذلك أن هذا النوع من العجلة ليس متاحاً لأي شخص يتمتع بمصلحة للإدعاء، بل وفقاً للمادة ٦٦ فقرتها الخامسة، فقط يحق للمرشحين للتعاقد وللإدارة المعنية اللجوء الى أحكامها. فلا يحق لمتعهد أو متعاقد ثانوي أو فرعي اللجوء الى العجلة في قضايا الصفقات العمومية في مرحلتها السابقة، ذلك أن صفته هذه لا تجعل لديه المصلحة الكافية لإجراء العقد^(١)، وإن هذا المنطق القانوني يسري أيضاً بالصورة المعاكسة (a contrario) بحيث لا تمتلك شركة تجارية الصفة القانونية اللازمة للجوء الى قضاء العجلة في قضايا الصفقات العمومية في مرحلتها السابقة، عوض الشركة المرشحة للتعاقد، والتي تمتلك هي أسهماً في هذه الأخيرة، وعليه ردّ قاضي العجلة شكلاً المراجعة المقدمة من شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل. - لأنها ليست هي من كان يستثمر المطاعم والكافيتريات داخل حرم المطار والمبنى المخصص لإعداد وجبات الطعام للطائرات، بل "الشركة اللبنانية لتموين مطار بيروت الدولي ش.م.ل. (Lebanese Beirut airport catering co. s.a.l.)"، وكون المستدعية تملك أكثرية أسهم الشركة المستثمرة أي "الشركة اللبنانية لتموين مطار بيروت الدولي ش.م.ل."، لا يعطيها الحق بالحلول مكانها أمام القضاء لا سيما في قضاء العجلة في قضايا الصفقات العمومية في مرحلتها السابقة، وفقاً للمادة ٦٦ فقرتها الخامسة من نظام هذا المجلس، الذي تبقى

(١) قاضي العجلة قرار رقم : ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا Orascom Telecom Media and Technology SAE / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات.

فيه كما ذكرنا أعلاه، صلاحية إنعقاده شخصية بحيث يتوجب على صاحب الحق نفسه الإدعاء تحت طائلة ردّ المراجعة لعدم الصفة^(٢).

ثانياً: الصفة بحكم القانون:

الصفة هي "السلطة" التي تمكّن من رفع الدعوى^(٣). وعندما يولي القانون أحدهم حقاً بتقديم الدعوى، يكون قد أولاه السلطة أي الصفة اللازمة لذلك، وأن المصلحة تعتبر مفترضة في من أولاه القانون صفة المقاضاة على ما جاء في المادة ٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن: "تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة...، باستثناء الحالات التي يحصر فيها القانون بأشخاص يحدد صفتهم حق تقديم طلب أو دحضه أو الدفاع عن مصلحة معينة".

وفيما خصّ مراجعات العجلة السابقة للتعاقد فإن هذه الصفة هي لأشخاص محددين بحكم القانون صراحةً، وبحكم وظائفهم، في حال الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة، وذلك من أجل حماية المصلحة العامة المتضررة من هذا الإخلال، لما يلحقه من ضرر بالمال العام وما قد ينطوي عليه من فساد، لا بد من محاربتة في مهده أي في بداية الطريق.

وبالرجوع إلى البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ نرى أن هؤلاء الموظفين هم ممثلو الإدارة العامة المختصة بإبرام العقد، وكذلك ممثلو الدولة

(1) Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2014, p 592.

(٢) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٣٤-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل./ الدولة اللبنانية - وزارة الأشغال العامة والنقل.

(٣) La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice.-Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, T.1, p.243 no.262

لدى المؤسسات العامة والبلديات، أي مفوضي الحكومة أو المراقبين الماليين لدى المؤسسات العامة والمراقبين لدى البلديات.

والسؤال، هل يتقدم ممثل الدولة أو الإدارة العامة بمراجعته أو بواسطة هيئة القضايا في وزارة العدل، أم يمكنه التقدم بالمراجعة مباشرة أمام قاضي العجلة بذاته؟.

إن طبيعة هذه المراجعة التي لا تحتمل التأجيل لأخذ موافقة هيئة القضايا، خاصة وأن هيئة القضايا تتم مخاطبتها بواسطة الوزير المختص، بحيث أنه إذا قرر أصحاب الصفة بحكم القانون التقدم بمراجعة أمام قاضي العجلة، ب يضطرون إلى مخاطبة الوزير الذي عليه إحالة الملف إلى هيئة القضايا في وزارة العدل، فإن الروتين الإداري سيؤخر كثيراً التقدم بهذه المراجعة، مما يجعلها بدون جدوى، ولهذا فإن المفترض أنه عندما منح القانون الصفة لأشخاص محددین بمراجعة قاضي العجلة، فإن من المناسب أن يكون لهم ممارسة هذا الحق بأنفسهم لا عبر جهات رسمية أخرى.

أما بالنسبة لتوكيل محام، فإنه تطبق في قضايا العجلة في القضاء الإداري القواعد والأصول الإجرائية التي تطبق على المراجعة العادية أمام مجلس شورى الدولة بحيث ترفع مراجعات الافراد باستدعاء يودع قلم المجلس، ويجب ان يشتمل مبدئياً هذا الاستدعاء تعيين محام، ويكون توقيع المحامي على الاستدعاء او اللائحة الجوابية بمثابة اختيار من موكله محل اقامة في مكتبه، تطبيقاً للمادة ٧٢ من نظام هذا المجلس، ما لم يوجد نص خاص بالإعفاء من هذا الموجب الجوهري الذي يترتب على إغفاله ردّ المراجعة شكلاً. بموجب المادة ٧٤ من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على أن ترفع مراجعات السلطة الادارية الى مجلس شورى الدولة، وتعفى من رسوم الطابع والغرامة ومن تعيين المحامي. وبما أن مفهوم السلطة الإدارية الوارد في المادة ٧٤ يشمل جميع أشخاص القانون العام المركزيين

واللامركزيين الذين يؤلفون الإدارات العامة والسلطة الإدارية في لبنان والتي يعود لها سلطة تسيير المرافق العامة الوطنية والمحلية الإدارية والإستثمارية واتخاذ القرارات والأعمال ذات الصفة الإدارية لهذه الغاية^(١)، ولهذا فإن ممثّل الإدارة العامة، أو ممثّل الدولة لدى البلديات والمؤسسات العامة، معفى من توكيل محامٍ عند التقدم أمام قاضي العجلة بمراجعة للطعن بالإجراءات السابقة للتعاقد.

ثالثاً: صحة الخصومة

يترتب عن تقديم المراجعة إلى مجلس شورى الدولة، إنشاء الخصومة بين المستدعي والمستدعى ضده، واستدعاء المراجعة هو الذي يحدد الفريق المستدعى ضده وبالتالي مدى الخصومة بين الفريقين بالنسبة لموضوع المراجعة والمطالب الواردة فيه. وتوجيه الخصومة من الأمور المتعلقة بالانتظام العام الذي يجب إثارته عفواً^(٢)، والإغفال الوارد في استدعاء المراجعة لجهة الخطأ في توجيه الخصومة ليس بالإغفال الجوهرى المؤدى إلى رد المراجعة إنما هو من قبيل الخطأ القانوني القابل للتصحيح^(٣). ذلك أنه يمكن تصحيح الخصومة وفقاً للأصول. ويرد الدفع المتعلق بعدم صحة الخصومة إذا قام المستدعي بتكليف من المستشار المقرر بتصحيح الخصومة^(٤).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٢٥٣-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٤ الدولة اللبنانية - وزارة الداخلية والبلديات/هيئة إدارة السير والآليات والمركبات/ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٤٠، تاريخ ٦٩/١١/٢٠، الملازم أول سعد عويدات/مديرية الجمارك العامة، المجموعة الإدارية ٧٠، ص ٢٧

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٥٦، تاريخ ٦٦/٦/٣٠، الشركة الإيطالية لأعمال البحرية ورفيقتها/الدولة والمجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى، المجموعة الإدارية ٦٦، ص ١٨٤

(٤) م.ش. قرار رقم ١٤٢، تاريخ ٧٥/٢/١٨، محمود السوقي/الدولة

وتوجه المراجعة القضائية بسبب تجاوز حد السلطة ضد القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة وليس ضد السلطة الإدارية بالذات التي تدعى لحضور المحاكمة والدفاع عن صحة قرارها، وبالتالي، فإن تعيين المدعى عليه في المراجعة بصورة صحيحة تعتبر أمراً ثانوياً إذا كانت المراجعة تشير إلى القرار المطعون فيه بصورة جلية، ذلك لأن إبراز القرار المطعون فيه مع المراجعة من شأنه أن ينير السبيل في مضمونه أمام مجلس الشورى، إلى تعيين شخص المدعى عليه وصفته^(١).

وفي إطار مراجعات العجلة السابقة للتعاقد، قضى المجلس بأن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات وكونها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، لها الصفة للمدعاة والمقاضاة وتمثيل نفسها أمام القضاء للمطالبة بحقوقها والدفاع عنها أو لتحمل الواجبات والالتزامات المتأتية عن أعمالها وتصرفاتها. ما يقتضي والحالة هذه تصحيح الخصومة واعتبار المراجعة الحاضرة مقدمة بوجه كل من الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات من جهة، وهيئة إدارة السير والآليات والمركبات من جهة ثانية^(٢).

الفقرة الثانية: تطبيق الأصول الموجزة

أولاً: قاعدة وجود القرار الإداري المسبق

(١) م.ش. قرار رقم ١٥٤، تاريخ ١٥/٦/٦٠، الحاج مراد البعلبكي/الدولة، المجموعة الإدارية ٦٠، ص ١٨٢

(٢) قاضي العجلة قرار تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ مراجعة رقم ٢٠١٥/٧٧ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.

حظرت المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة على أي من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية، بحيث إذا لم يتبين من أوراق المراجعة أن المستدعي يطعن بقرار معين، أو أنه ربط النزاع مع الوزارة بهدف استصدار قرار إداري ضمني أو صريح يطعن به أمام مجلس شورى الدولة، فإن مراجعته تكون مستوجبة للرد^(١).

وعززت المادة ١٠٥ من هذا النظام لهذا الموقف بنصها على أنه: "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر". فالقرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار النهائي النافذ الصادر عن السلطة الإدارية والذي من شأنه أن يلحق ضرراً مباشراً في مستدعي المراجعة^(٢). أي الذي يكون قابلاً بحد ذاته لإنتاج مفاعيل قانونية وإلحاق الضرر^(٣). فقابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على نفاذه بما يحدثه من نتائج وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة^(٤).

فلا تقدم الدعوى أمام مجلس شورى الدولة إلا بشكل مراجعة ضد قرار إداري صريح أو ضمني بعد طلب استصداره^(٥). فسواء أكانت الدعوى داخلة في نطاق قضاء الإبطال أم في نطاق القضاء الشامل، يجب أن تقدم دائماً ضد قرار صادر عن

(١) م.ش. قرار رقم ٩١ تاريخ ١١ تشرين الثاني ٢٠٠٢، محمود غريب/ الدولة- وزارة الزراعة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ١ ص ٢٠٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٤٤ تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٩، شركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٥٧٢.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٩٦، ابراهيم وميشال غصوب/ الدولة- وزارة الأشغال العامة وبلدية بكفيا المحيثة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدد لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٧٩، تاريخ ٦٠/١٢/٢١، طوعي بشتاني/ بلدية طرابلس، م.إ. ١٩٦١ ص ٣٧ – م.ش. قرار رقم ١٠١٠ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٦٣، رينه حداد/ بلدية الجديدة – البوشرية السد وانيس هارون، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢١٦.

السلطة الإدارية المختصة^(١). وعدم وجود أي قرار إداري ليكون موضوعاً للطعن يجعل المراجعة مردودة شكلاً^(٢).

واستناداً إلى ما أوردناه، فإن القضاء الإداري لا يتحرك - مبدئياً - إلا عند الطعن بقرار إداري. فارتبط عمل القضاء الإداري بوجود قرار إداري، ويمكن الطعن عن طريق الإبطال بأي قرار صادر عن سلطة متعاقدة متى كان منفصلاً عن العقد، لكن هذا الطعن يختلف عن المراجعة المقدمة أمام قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد.

ويعتبر الاجتهاد أن القرارات السابقة على إبرام العقد مثل قرارات لجان تقييم وتأهيل العروض، وقرارات إرساء التلزم مؤقتاً، من القرارات الإدارية المستقلة أو المنفصلة عن العقد، والتي يمكن الطعن بها بمعزل عن الطعن بالعقد رغم أنها لا تدخل في إطار منازعة متعلقة بصفة عمومية تقول إلى عقد إداري يختلف في موضوعه وجوهره عن العقد الإداري.

ويميز الاجتهاد بين القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة خلال المراحل التمهيديّة للعقد، وهي تقبل الطعن بالإبطال استقلالاً عن العقد طالما أن هذه القرارات نهائية نافذة تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وبين القرارات الصادرة عن السلطة المتعاقدة بعد إبرام العقد، باعتبارها إجراءات عقدية متصلة بجوهر العقد، ولا يمكن الطعن بها بمعزل عن العقد وفي إطار القضاء الشامل. باختصار فإن القرارات المتعلقة بقواعد

(١) م.ش. قرار رقم ٩٥٣ تاريخ ٢٣ أيار ١٩٦٧، إبراهيم أصفهاني/الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٦٣ - م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، المحامي جورج كساب/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٤٦٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ٩ آذار ١٩٥٩، خاتوم حداد/الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٧٢ - م.ش. قرار رقم ١٤٩ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٦٢، ألفرد صوما/الدولة، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٠٥.

C.E. 24 septembre 1990, Épx Jenouvier, req. n° 86591; C.E. 18 janvier 1991, Mme Balloul, req. n° 95280; C.E. 13 novembre 1991, Lartigaut, req. n° 69422.

إجراء الصفقات العمومية هي قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بكل الطرق ومنها الإبطال.

أما القرارات الإدارية الناشئة عن تنفيذ أو توقيع العقد، فلا يطعن بها إلا من خلال مراجعة القضاء الشامل.

وكان المشرع الفرنسي يشترط تقديم المراجعة الإدارية المسبقة لقبول مراجع العجلة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وتبين فيما بعد أن هذا الشرط لا ينسجم مع طبيعة هذه المراجعة بل من شأنه تقليص دورها، لأن السلطة قد تسارع في إبرام الصفقة أو حتى تنفيذها، لهذا عاد وتخلّى عن هذا الشرط بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ المتعلق بقضاء العجلة الإداري^(١)، أما في لبنان، فلم تتضمن المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة نصاً حول الاعفاء من شرط القرار الإداري المسبق ولكن هذا لم يمنع الاجتهاد اللبناني أن يعتمد في غياب النص ما تضمنه القانون الفرنسي وكرسه الاجتهاد اللبناني^(٢)، وذلك بالقياس على النص العام الوارد في نظام مجلس شورى الدولة (المادة ١٠٣) التي تنص على أنه: "عند تطبيق الأصول الموجزة، يجوز للأفراد أن يقدموا دعواهم بدون قرار مسبق من السلطة الإدارية، ويعفى استدعاؤهم من تعيين محام".

ثانياً: مهلة التقدم بالمراجعة

(1) Article L521-3(Code de justice administrative):En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

(2) م.ش قرار رقم ٩٨-٩٧/١٨ تاريخ ١٠/١٠/١٩٩٧ شركة جايد انتربرايزس / الدولة التنفيذ المركزي ، ذكره يوسف عنيسي، قضاء العجلة في اطار المنازعات الادارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – الجامعة اللبنانية ٢٠٠٠-٢٠٠١ ص ٩٤.

ذكرنا في البند السابق أن مراجعة قاضي العجلة للطعن بالإجراءات السابقة على التعاقد غير خاضعة لقاعدة القرار المسبق، لذا واستنتاجاً فإنها معفاة من التقيد بمهلة الطعن، وقد جاء في الاجتهاد أن: "المبدأ هو إن طلب العجلة لا يخضع لأي مهلة لتقديمه بل يقتضي فقط تقديمه قبل توقيع العقد تحت طائلة رده في الشكل، إذ يصبح بعد ذلك من اختصاص قاضي الأساس ويصبح الطلب بدون موضوع دون أن يحق لقاضي العجلة تقدير مدى صحة توقيع العقد وإبرامه^(١).

وفي غياب النص الصريح على المهلة في البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧، الذي ينظم هذا النوع من القضاء في لبنان، وبغياب أية مراسيم تطبيقية تتعلق بالمهل والإجراءات وانسجاماً مع الهدف من هذا القضاء وقرارات الاجتهاد والنصوص المعمول بها في دول أخرى ومنها فرنسا، يبقى جائزاً إقامة مراجعة حتى إبرام العقد حينها تصبح بدون موضوع. وما يعزز هذا الرأي أن العجلة تتحقق طبيعياً من الحاجة الى تقديم مراجعة في أسرع وقت ممكن، حيث وبمجرد وجود عجلة ماسة وضرورة ملحة لأن فوات المهلة المحددة لفض العروض من شأنه ان ينشئ حالة ضارة من الصعب اصلاحها وان يسبب بالتالي دعوى محتملة ومطالبة الادارة بالعطل والضرر من جراء ذلك^(٢).

واستقرّ الاجتهاد الفرنسي على أنه معرض الطعون أمام قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد (le juge du référé précontractuel) ان هذا القضاء يفقد اختصاصه عند توقيع العقد، لينعقد الاختصاص لقضاء العجلة في مرحلة العقد

(١) قاضي العجلة قرار رقم : ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجي SAE Orascom Telecom Media and Technology / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات.

(٢) القرار رقم ٩٨-٩٧/١٨ تاريخ ٩٨-٩٧/١٠/١٠ شركة جايد انتربرايزس / الدولة التفتيش المركزي - والقرار رقم ٩٨-٩٧/٥٨ تاريخ ٩٨-٩٧/١٠/٢٢، الدولة - التفتيش المركزي على شركة جايد انتربرايزس ، ذكره يوسف عنيسي، قضاء العجلة في اطار المنازعات الادارية، مرجع سابق ص ٢٦.

وقاضي العقد، هذا في المدى الزمني، أما بعد توقيع العقد لا يمكن اللجوء الى هذا القضاء، ولا يعود لهذا القضاء ان يحكم حتى في القضايا المعروضة أمامه، لذلك يدخل ضمن صلب صلاحيات وقف تنفيذ إجراءات العقد.

ولما كان المبدأ أن اختصاص قضاء العجلة الإداري ينحصر في مرحلة ما قبل التعاقد للنظر في وجود إخلال بموجبات العلنية والمنافسة، لهذا بمجرد إعلان الملتزم المؤقت، حتى ولو امتنع المرجع الصالح للتعاقد عن تصديق الالتزام، فلا يمكن إقامة الدعوى أمام هذا القضاء، بل أمام مجلس شورى الدولة، كقضاء إبطال. لأن قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد هو قضاء النظر في الإجراءات الممهدة لتوقيع العقود من منظار الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة، لهذا في حال بلغت الإجراءات التنافسية نهايتها بتوقيع العقد، تصبح القضية بيد قضاء العجلة اللاحق أو قاضي العقد، ويصبح قضاء العجلة اللاحق أيضاً بدون موضوع اذا عزفت السلطة المتعاقدة عن التعاقد.

١- توقيع العقد يجعل من اللجوء الى قضاء العجلة دون موضوع:

ان السلطات المعطاة لقاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد لا يمكن ممارستها بعد انجاز العقد الذي يكتمل بتوقيعه، فالتدخل قبل توقيع العقد للحد من محاذير الإبطال، هو في أساس فكرة وجود قضاء العجلة السابق^(١). وهكذا فإن مراجعة قدمت أمام

(1) CE, 3 novembre 1995, chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des hantes – Pyrénées, Requête numéro 157304

« Les pouvoirs conférés au juge en vertu de la procédure spéciale constituée par l'article (551-1 du code de justice administrative (CJA) ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat, laquelle se matérialise par l'acte d'engagement ».

قضاء العجلة السابق للتعاقد لن تكون مقبولة، وستصبح بدون موضوع إذا قدمت بعد توقيع العقد⁽¹⁾.

فإذا تم توقيع العقد، ولم يكن قضاء العجلة قد بت في مراجعة عالقة أمامه، تصبح هذه الأخيرة بدون موضوع وعلى هذا القضاء اعلان عدم اختصاصه⁽²⁾. وهذا الأمر يتعلق بالانتظام العام ويعود لقاضي العجلة الإداري اثارته من تلقاء ذاته⁽³⁾، كما يرفض قضاء العجلة السابق ممارسة رقابته على توقيع العقد، ويرفض مراقبة صحة الأسباب المدلى بها لوقف اجراءات التلزم توخياً للمصلحة العامة، هذه الإجراءات يطعن بها امام قضاء الإبطال عند توفر الشروط اللازمة⁽⁴⁾.

يعرف قرار إبرام الصفقة بأنه القرار الذي يكون محلة اعتماد نتائج الإرساء من قبل جهة الإدارة المختصة، بعد صدور قرار لجنة المناقصات المكلفة بالارساء المؤقت ، يؤدي هذا القرار إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة المتعاقدة والمتعهد وبه يكتمل رضا طرفي العقد. ويتسم قرار إبرام الصفقة بالتصديق عليه بالطابع النهائي، ومن حيث أنه يدخل في تكوين العقد ويعتبره القضاء الإداري قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد ، فلا يمكن الرجوع عنه في وقت لاحق، وبالمقابل إذا الغي التصديق بنتيجة مراجعة قضائية لتجاوز حد السلطة ، فإن العقد يتعرض عند إذ للبطلان. أما التصديق الصادر عن سلطة غير ذات صلاحية أو الصادر عن سلطة مختصة

(1) CE, 10 nov. 2004, Atelier d'architecture, requête numéro 264628 :« Ainsi une requête présentée au juge du référé précontractuel est dépourvue d'objet et, par suite, irrecevable lorsqu'elle est présentée après la signature de ce contrat ».

(2) CE, 3 novembre 1995, Société Stertofan Communication, requête numéro 152650:« Lorsque la Procédure a été achevée et le contrat conclu après l'enregistrement du référé précontractuel, celui-ci devient sans objet doit prononcer au non – à statuer ».

(3) CE, 10 juillet 2006, Région requête numéro 290017 :« Il s'agit là d'un moyen d'ordre public en ce qu'il a touché à l'office du juge ».

(4) TA de Strasbourg, 14 juin 2011, Semha, requête no 110 2470.

ولكن بما يتجاوز صلاحيتها ؛ فإنه لا قيمة قانونية له، ولا ينبرم العقد تأسيساً على مثل هذا التصديق بل إن عقد كهذا ليس باطلاً بل إنه عديم الوجود^(١).

وقضى مجلس شورى الدولة بصفته قاضي عجلة: أن إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية يتم وفقاً لقانون المحاسبة العمومية بتوقيع العقد وإبلاغه من الملتزم التي رست عليه المناقصة أو المزايدة أو استدراج العروض وذلك تطبيقاً للمادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على أن الصفقة لا تصبح نهاية إلا بعد إبلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الإدارية والتصديق هنا بمفهوم توقيع العقد من الإدارة المختصة، (أو بعد بتصديق الصفقة عندما يكون هذا الإجراء مطلوباً قانوناً)، أو بإبلاغ الملتزم أمر المباشرة بالعمل أو بتنفيذ الأشغال، وإما بإحدى طرق التعاقد المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العمومية بالنسبة للإتفاق بالتراضي. ويعتبر الاجتهاد أنه عندما لا يكون العقد خاضعاً لموجب التصديق اللاحق، فإن إبرام العقد أي توقيعه يكفي بحد ذاته لإنشاء الرابطة التعاقدية، ويعتبر تاريخ التوقيع هو تاريخ العقد. ويسري هذا الأمر حتى ولو كان توقيع العقد من قبل الإدارة يجب إبلاغه من المتعاقد معها، إذ إن غياب هذا التبليغ لا يحول دون نشوء العقد بمجرد توقيعه ومنذ هذا التاريخ. مع الإشارة إلى أن الاجتهاد يتساهل في تحديده لإبرام العقد بالمفهوم المعتمد في قضايا العجلة لتحديد صلاحيته، ويعتبره حاصلًا بتاريخ توقيع الإدارة على العرض المقدم (أو الموافقة على نتيجة المناقصة) وليس بتاريخ إبلاغ الملتزم الصفقة أو بتاريخ تصديقها إذا كان هذا الإجراء مطلوباً. ومع ثبوت توقيع العقد وإبرامه نهائياً خلال المحاكمة أمام قاضي العجلة، أي بين تاريخ تقديم المراجعة وصدور قرار القاضي، فإن طلب العجلة يفقد موضوعه ويفقد

(١) محمد حسين الحمده، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دراسته لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية العام الجامعي ٢٠١٦-٢٠١٧ ص ٤١.

معه قاضي العجلة صلاحياته ما قبل التعاقد فيما يتعلق بإلزام الإدارة بالتحديد بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به وإبطال هذه القرارات ومحو البنود المخالفة المدرجة في دفاتر الشروط، ويتوجب عليه ردّ المراجعة وإصدار قراره بحفظها بنتيجة ذلك^(١). إذ لا يدخل ضمن صلاحية قاضي العجلة تقدير شرعية وصحة توقيع العقد وإبرامه، بل يعود له فقط التثبت من وجود وحصول هذا التوقيع والإبرام من الناحية المادية في حال الطعن به^(٢)، فإذا تبين من الملف أن ديوان المحاسبة وافق على نتيجة المزايدة معتبراً أن مشروع المزايدة المعروض عليه متوافقاً وأحكام القانون، وذلك بموجب القرار رقم ١٠٢٢/ر.م. تاريخ ٢٩/٥/٢٠١٧، كما أن وزير الأشغال العامة والنقل وافق بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ على نتيجة المزايدة، وفقاً لما يتبين من وثيقة الإحالة رقم ١١٥٧/ن/٢٠١٧ الصادرة عن المديرية العامة للطيران المدني بناءً على كتاب الإحالة رقم ٢/١٣٢٩ الصادر عن مدير عام الطيران المدني بالإجابة بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣، فإنه ينبغي على ذلك ثبوت اقتران المزايدة موضوع النزاع بموافقة كل من ديوان المحاسبة (في إطار رقابته الإدارية المسبقة) ووزير الأشغال العامة والنقل الحاصلة بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥، فإن العقد يُعتبر مبرماً مع العارض الذي رسي عليه

(١) قاضي العجلة قرار ٢٠١٥/٩٦٣-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٨/١٦ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان/ الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات. صدق هذا الحكم استئنافاً بموجب القرار ١٠٠١/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٩/١٤.

(2) Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade: Les grands arrest du contentieux administratif - Dalloz - 4ème édition - p. 374. Note Sous l'arrêt 3 octobre 2008, SMIRGEOMES.

الإلتزام، بحيث يصبح من المتعذر على قاضي العجلة النظر في المراجعة الإستثنائية الحاضرة وفقاً للصلاحيات المنصوص عليها في البند /خامساً/ من المادة ٦٦/ من نظام مجلس شورى الدولة، وذلك بصرف النظر عن مسألة التصديق اللاحق على المزايدة أو العقد المذكور، وفقاً لما سبق بيانه أعلاه^(١).

ولهذا استقر اجتهاد المجلس أنه بعد إبرام العقد يصبح طلب الإستئناف أو النقض ضد الحكم البدائي الصادر بقضايا العجلة في التنازع ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية، يصبح بدوره أيضاً بدون موضوع، إذا جرى توقيع العقد قبل تاريخ تقديم الطعن أو بعده أمام مجلس شورى الدولة، وبالتالي يتعين على هذا الأخير رده لعدم الصلاحية للنظر به^(٢).

٢- حالات تجعل من اللجوء الى قضاء العجلة دون موضوع ولو لم يوقع العقد:

الهدف من قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد وضع حد للإخلال بموجبات الإعلان والمنافسة في إجراء الصفقات العمومية. من هنا فإن قاضي العجلة لا يستطيع لعب دوره خارج دائرة النظر في الإجراءات التي قد تحول دون الوصول الى هذا الهدف.

وإذا كان توقيع العقد يجعل الرجوع الى قضاء العجلة من دون موضوع، فإنه يوجد حالات وأسباب، دون أن يكون العقد قد وقع، وبالنظر الى الهدف من قضاء العجلة، تجعل من اللجوء الى هذا القضاء غير ذي فائدة.

أ- قرار السلطة المتعاقدة عدم السير بإجراءات التلزم:

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٧٩٢-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٧/١٣ شركة وولد دوتي فري غروب أس. آ. World Duty Free Group S / الدولة اللبنانية- رئاسة مجلس الوزراء.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٩٦٤-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٨/١٦ المذكور سابقاً، والقرار رقم ٢٠١٦/٧٩٢-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٧/١٣ شركة وولد دوتي فري غروب أس. المذكور سابقاً.

استقر القضاء الإداري على قاعدة أن للإدارة رفض التعاقد مع الشخص الذي تم إرساء الصفقة عليه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، فالإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه^(١)، وإن قرار لجنة المناقصات بإرساء المناقصة على أحد العارضين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد؛ وإنما هو إجراء تمهيدي، وعملية التعاقد تبقى من اختصاص الجهة الإدارية التي تملك حق رفض التعاقد وفقاً لما تتطلبه المصلحة العامة، وإن امتناع السلطة الإدارية المختصة عن البت بالصفقة إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وتجعل الرابطة العقدية معدومة، غير أن ذلك لا يعني حرمان العارض من التعويض عليه في بعض الحالات، حيث يستطيع الرجوع على الإدارة بالتعويض على أحد أساسين. إما على أساس الخطأ، وذلك إذا أثبت أن امتناع الإدارة عن التعاقد قد أنطوى على خطأ سواء كان ذلك مرده الإهمال أم اصطبح بصبغة القصد، وإما على أساس الإثراء بدون سبب، وذلك إذا باشر الذي أسند إليه الإلتزام بصورة مؤقتة في تنفيذ عقده قبل التصديق عليه من السلطة المختصة، بشرط أن تعود الأعمال التي نفذها العارض المذكور بفائدة حقيقية على الإدارة، أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ تلك الأعمال ولو بصورة ضمنية^(٢).

لذا وبالنظر إلى سلطات وامتيازات الإدارة في العقود الإدارية، فإنها تملك حق إنهاء العقد في أي وقت توخياً للمصلحة العامة^(٣). كما تملك حق الامتناع عن استكمال إجراءات التعاقد التنافسي^(٤)، واسترداد ملف التلزم من إدارة المناقصات في أية

(١) م. ش. قرار رقم ٤٩٨ تاريخ ١٨/٤/٢٠١٦ - شركة كهرباء عالية / مؤسسة كهرباء لبنان.
(٢) محمد حسين الحمده، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق ص ٤٢.

(٣) CE, 2 Mai 1958, Distillerie de Magnae – Lavol, Rec. P 246. Juris prudence constant.

(٤) C.E., 20 octobre 2006, Commune d'Audeville, Requête numéro 289234 : « L'acheteur public conserve toujours la Faculté, même sans

لحظة، أو حتى عدم استكمال إجراءات التلزم، طالما لم يتم تصديق العقد^(١)، وإبلاغ التصديق من الملتزم بالطريقة الإدارية، وهذا ما أخذ به المشتري اللبناني في المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية.

إن هذه الإمكانية معطاة للسلطات المتعاقدة، وإن تم إبلاغ العارض إرساء الالتزام عليه بصورة مؤقتة أو حتى النية بالتعاقد معه، هذا الإرساء أو الإبلاغ بالنية بالتعاقد ليس من شأنه أن يخلق لدى العارض حقاً لدى الإدارة بتوقيع العقد^(٢). وقف عملية الإجراءات التمهيدية للتعاقد أو الإجهاض عليها من قبل السلطة المتعاقدة، يمكن أن يحصل إنهاء الإجراءات التعاقدية قبل اللجوء الى قضاء العجلة السابق، في هذه الحالة لا يعود لهذا القضاء من موضوع^(٣). فإذا تم الامتناع عن السير بعملية التلزم، ووقف الإجراءات في وقت تكون المراجعة مقدمة أمام قضاء العجلة، في هذه الحالة تصبح الدعوى بدون موضوع، وليس من مبرر للحكم بها^(٤)، إن هذا الحل يتفق مع الهدف المنشود من قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد^(٥)، كما ينطبق على الحالة التي تعلم فيها السلطة المتعاقدة المرشحين أنه ولسبب يتعلق بالمصلحة

texte, de renoncer à poursuivre le processus d'attribution d'un contrat tant que celui-ci n'a pas été consigné ».

(1) C.E., 20 octobre 2006, Commune d'Audeville, Requête numéro 289234 : « L'acheteur public conserve toujours la Faculté, même sans texte, de renoncer à poursuivre le processus d'attribution d'un contrat tant que celui-ci n'a pas été consigné ».

(2) C.E, 10 octobre 1984, Compagnie Générale de construction téléphonique, requête no 16234.

(3) C.E. 20 Fev. 2013, société Laboratoire Biomnis Requête no 363656: « Le référé précontractuel est dépourvu d'objet ».

(4) C.E, 26 Mai 1999, Société Anonyme Steelcase Strafer, requête no 172803 : « Le recours devient sans objet et il n'y a plus lieu d'y statuer ».

(5) C.E, 13 dec. 2002, Hochedez, requête no 2440661: « Cette solution en égard à la finalité assignée au référé préclaire à la signature d'un contrat ».

العامة، لن تستمر في عملية التلزم⁽¹⁾. فإذا أرادت السلطة المتعاقدة العدول عن إجراء الصفقة، والتلزم فإن هذا القرار يجعل من اللجوء إلى قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد دون موضوع.

ب- عدم اكتمال إجراءات التلزم لسبب لا علاقة له بإرادة السلطة المتعاقدة:

عندما لا يكتمل التلزم لسبب لا علاقة له بإرادة السلطة المتعاقدة، كأن لم تسفر جلسة التلزم عن اية نتيجة، لإن كافة العروض المقدمة لم تكن مقبولة (لأنها لم تكن نظامية)، أو بقاء عارض وحيد مقبول من بين عدة عروض سجلت في قلم إدارة المناقصات، أو تقدم عارض وحيد أو عدم تقديم أي عرض..، في هذه الحالات إذا فإذا كان هناك مراجعة مقدّمة أمام قضاء العجلة، فإن القاضي يرد المراجعة شكلاً لعدم الاختصاص أو يعلن عدم البت بالدعوى لانعدام الفائدة من ذلك⁽²⁾.

3- قضاء العجلة لا يتدخل في العقود غير التنافسية:

لأن قضاء العجلة وجد أصلاً لحماية مبادئ العلنية والمنافسة فهو لا يتدخل في العقود الرضائية والصفقات بموجب بيان أو فاتورة ما لم تسبقها إجراءات تنافسية تمهد لها⁽³⁾. مع تسجيل استثناء سار عليه مجلس الدولة الفرنسي يتمثل في الحالة التي يكون موضوع المراجعة التحقق من مشروعية عدم اسفار التلزم عن نتيجة، في

(1) C.E. 18 féb. 2014, société Inéo systrans, requête no 260 216 :« Lorsque l'acheteur public informe les candidats, que pour un motif d'intérêt général, il déclare la procédure sans suite ».

(2) C.E. 30 oct 2002m Hochedez, requête no 2410919.

(3) نأمل أن يفسر القضاء نص الفقرة الخامسة من المادة 66 على أن المشتري أوجب العلنية والمنافسة في جميع الصفقات العمومية بحيث ينهي اللجوء إلى الاتفاقات بالتراضي بخاصة تلك غير المبررة.

وقت تم استبعاد فيه أحد المرشحين لتقديمه عرضاً مستوفياً الشروط القانونية حسب ما ورد في المراجعة المقدمة منه. او عندما يبت قضاء العجلة السابق في صفقة تفاوضية عقب استدراج عروض لم يسفر عن نتيجة، لعدم استيفاء العروض الشروط القانونية، كون هذا الأمر في حال عدم صحته ينطوي على غبن بحق اصحاب العروض التي تستوفي الشروط القانونية، ويعيب الأساس القانون للصيغة التفاوضية⁽¹⁾، أما خارج هذه الفرضيات فإن إنهاء عملية التلزم لعدم حصول نتيجة فإنه يفرض ذاته على القاضي⁽²⁾.

الا ان السؤال الكبير المطروح من جانب الفقه اللبناني، ولم يعرض لتاريخه على قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد منذ نشأته، يتمثل في تمادي السلطة التنفيذية في عقد الاتفاقات الرضائية خارج اطار مسوغاتها القانونية، فهل تكون هذه الاتفاقات المفترض إنجازها بطريقة المنافسة العمومية موضع طعن امام قضاء العجلة من قبل متضرر او ممثل الدولة متى علم بها قبل ابرامها؟

الفقرة الثالثة: استئناف قرار قاضي العجلة

قبل العام ٢٠٠٠ لم يكن يوجد في نظام مجلس شورى الدولة نصاً يجيز استئناف قرارات قاضي العجلة، وكان اجتهاد المجلس يقضي بأنه عندما أعطي رئيس المجلس منفرداً سلطة تعيين الخبرة، لم ينص على أن قراراته بهذا الشأن تخضع للاستئناف أمام المجلس⁽³⁾، ويرى د. يوسف عنيسي أن المبدأ العام هو أن كل الأحكام قابلة للاستئناف باستثناء نص قانوني صريح يمنع هذا الحق أو يقيده، وأن

(1) C.E. 3 octobre 2012, département des haut – de- seine, requête n°359921.

(2) C.E. 8 février 1999 société Campenan Bernard 8G6, requête n° 188100.
(3) م.ش. قرار رقم ٣٧، تاريخ ٧٠/٣/٤، شركة الفنادق الكبرى للشرق / ميشال نادر، م.إ. ٧٠، ص ٧٧

قبول الإستئناف يعمل به حتى في الحالات التي يلتزم بها المشرع السكوت أو الصمت إذ يقتضي على الدوام نص صريح لرفض الإستئناف"^(١).

ولما صدر القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ أدخل إلى المادة ٦٦ من نظام مجلس شوري فقرة تنص على: "يقبل قرار رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه الاستئناف امام مجلس شوري الدولة خلال مهلة اسبوع من تاريخ التبليغ وينظر مجلس شوري الدولة بالاستئناف بالطريقة عينها".

ولم يكن واضحاً من سياق النص هل أن كل قرارات رئيس المحكمة الإدارية بوصفه قاضي عجلة قابلة للإستئناف، أم أن الصلاحية محصورة بإختصاصه كقاضي عجلة ما قبل التعاقد؟^(٢)، بحيث تكون قرارات قاضي العجلة قابلة للاعتراض أمام الغرفة المختصة وفق البند الرابع من المادة ٦٦ وتكون القرارات المتخذة في إطار العجلة السابقة للتعاقد هي وحدها قابلة للاستئناف أمام مجلس شوري الدولة، علماً أنه في المراجعة المقدمة من " شركة ورلد دوتي فري غروب أس، والتي سمّتها مراجعة اعتراض على قرار قاضي العجلة، فإن مجلس شوري الدولة لم يأخذ بطلب الدولة رد المراجعة شكلاً، بل اعتبر أنه وفق الفقرة الأخيرة من البند /خامساً/ من المادة ٦٦ التي تنص على أن " يقبل قرار رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه الاستئناف أمام مجلس شوري الدولة خلال مهلة أسبوعٍ من تاريخ التبليغ وينظر مجلس شوري الدولة بالاستئناف بالطريقة عينها،" أي وفقاً للأصول المحددة في البند /رابعاً/ من المادة ذاتها، والتي بموجبها " يُفصل الاعتراض في غرفة المذاكرة بقرارٍ على حدة خلال أسبوعٍ من دون اتباع أية أصولٍ أخرى ويشترك المقرر في الحكم، فإنه في ضوء ما تقدم، فإن المراجعة الحاضرة المقدمة طعنًا في قرار العجلة المذكور أعلاه تُعتبر

^(١) يوسف عنيسي، قضاء العجلة في اطار المنازعات الادارية، مرجع سابق ص ١٣٥.

^(٢) يوسف عنيسي، المصدر نفسه.

بالتالي مراجعة إستئناف بمفهوم البند /خامساً/ من المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس، ويرد الدفع المدلى به من قبل الدولة والمتعلق بوجوب ردّ المراجعة بحجة مخالفتها أحكام المادة /٦٦/ من نظام المجلس^(١).

وإذا كان من المسلم به أن قرارات رئيس المحكمة الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس شورى الدولة، فإن قرارات رئيس مجلس شورى الدولة الذي يمارس صلاحيات قاضي العجلة تقبل الاستئناف أمام الغرفة خلال مهلة أسبوع من تاريخ التبليغ، حيث جاء في اجتهاد مجلس شورى الدولة: "إن المادة ٦٦ وفق فقرتها الخامسة أعطت بداية صلاحية النظر في قضايا العجلة في العقود والصفقات العمومية إلى رئيس المحكمة الإدارية (رئيس مجلس شورى الدولة في غياب إنشاء المحاكم الإدارية) أو من ينتدبه من القضاة، في حين أن استئناف قرارات البداية يتم من قبل الغرفة المختصة في مجلس شورى الدولة. وان الإشكاليات التي يطرحها تطبيق أحكام المادة ٦٦ في فقرتها الخامسة على سير المرفق العام القضائي ليس من شأنها أن تعطل أعمالها وتأمين الضمانة الناجمة عنها للمتقاضين، لا سيما وأن هذه المسائل يجري حلها في التوزيع الداخلي لاختصاص الغرف القضائية في مجلس شورى الدولة من قبل مكتب المجلس ورئيسه وفقاً للصلاحيات الممنوحة لهما، الذي يعمل على أن لا يجمع القاضي الواحد بين دوره كقاضي بداية ودوره كقاضي استئناف أو تمييز^(٢).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٧٩٢-٢٠١٧/١٣ تاريخ ٢٠١٧/٧/١٣ شركة ورلد دوتي فري غروب أس. World Duty Free Group S /الدولة اللبنانية- رئاسة مجلس الوزراء.
(٢) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٩٢٦-٢٠١٦/٢١ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢١ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات.

وفي ملف صفقة مواقف السيارات، استأنفت الدولة قرار قاضي العجلة وقد أسست استئنافها على عدم صلاحية رئيس مجلس شورى الدولة كقاضي عجلة، ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة أجازت مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة في الصفقات العمومية وليس رئيس مجلس شورى الدولة بدليل أن البنود الثلاثة الأولى من المادة ٦٦ منحت بعض الصلاحيات لرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه من القضاة وبدليل أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أجازت استئناف قرار رئيس المحكمة أمام مجلس شورى الدولة ، فهل يعقل أن يكون المرجع الاستئنافي هو عينه المرجع الابتدائي وأين أصبح مبدأ التقاضي على درجتين.

إلا أن مجلس شورى الدولة ردّ هذا الدفع^(١)، مبيناً أن مرجعاً صالحاً للنظر في هذه المراجعات، وأسهب في تعليل اختصاصه ونستعرض هذه الحثيات للأهمية: إن صلاحية مجلس شورى الدولة في النظر بالقضايا التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية التي جرى استحداثها بموجب أحكام المادتين ٦٠ و ٦١ من القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، فإن مجلس شورى الدولة يعتبر بأن المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ الذي عدل بعض أحكام نظام مجلس شورى الدولة قد نصت على إنشاء محاكم إدارية إلى جانب مجلس شورى الدولة ، بحيث أصبح المجلس المرجع الإستئنافي لقرارات تلك المحاكم الإدارية . وقد حلت المحاكم المذكورة محل مجلس شورى الدولة في بعض القضايا، وذلك عملاً بأحكام المادة ٣٤ معطوفة على المادة ٦٠ وما يليها من القانون المذكور أعلاه.

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٩١٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠/٧/٢٠١٦ الدولة اللبنانية – وزارة الأشغال العامة والنقل/ شركة " في أي بي " باركينغ كونترول ش.م.م.

وأن المادة ٦١ من القانون الجديد المذكور اعلاه وفي إطار تعدادها على سبيل المثال لبعض إختصاصات المحاكم الإدارية، أعطت هذه الأخيرة بموجب البند الثاني منها، صلاحية البت في الدرجة الأولى في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات او امتيازات ادارية اجرتها الادارات العامة او الدوائر الادارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة. كما أن المادة ٦٦ فقرتها الخامس، أعطت رئيس المحكمة الإدارية الصلاحية في ما يتعلق باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام. إلا أنه يتبين من أحكام المادة ٣٤ المعدلة، أنه من المستحيل تطبيق أحكام المادتين ٦١ وما يليها بما فيها المادة ٦٦ من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة لجهة الصلاحية، قبل صدور القرار عن وزير العدل بتأليف المحاكم الإدارية وتحديد عدد قضاتها... بحيث يتعذر في الحالة الحاضرة تطبيق المادتين المذكورتين بصورة مباشرة، نظراً لعدم صدور قرار عن وزير العدل يحدد بموجبه تاريخ مباشرة عمل المحاكم الإدارية وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة. فيكون القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ قد علق تنفيذ أحكام المادتين ٦١ وما يليها منه المتعلقة بصلاحيات المحاكم الإدارية على اتخاذ وزير العدل للقرار المتضمن تأليف المحاكم الإدارية وتحديد عدد قضاتها.

وأن اعتبار أحكام المادتين ٦١ و ٦٦ (فقرتها الخامسة) من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ من الأحكام القانونية غير المجدية أو بلا فائدة Textes de loi inopérants لجهة الصلاحية طالما أنها غير قابلة للتطبيق المباشر، مما يوجب الإبقاء على النصوص القانونية السابقة بالرغم من إلغائها بموجب القانون المذكور، وهو ما يسمى بحالة الإستمرارية القسرية أو الحكمية للقانون القديم Survie force de la loi ancienne. وطالما لم يصدر القرار الوزاري المبين أعلاه، يكون من

غير الممكن تطبيق أحكام القانون الجديد رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ لأن القرار التنظيمي الذي سيتخذه وزير العدل يعتبر من الأعمال أو التدابير الضرورية لإدخال القانون الجديد حيّز التنفيذ. والمبرر القانوني لاعتماد الحلّ المذكور، يكمن في كون القاعدة العامة المعتمدة في مثل هذه الحالات، تتمثل باعتبار النصوص التشريعية تحوز قوة التطبيق المباشر، إلا أن العلم والاجتهاد مستقران على إرجاء تنفيذ أحكام النصوص التشريعية الجديدة عند استحالة تطبيقها، وذلك ريثما تتمكن السلطة التنفيذية من وضع هذه النصوص موضع التنفيذ. وهذا لا يعني ان النصوص التشريعية الجديدة هي غير نافذة ، بل هي نافذة باستثناء بعض الأحكام التي يقتضي جعلها نافذة، تدخل السلطة التنفيذية، إن لجهة إصدار النصوص التنظيمية التي تجعلها قابلة للتطبيق وإن لجهة إصدار الأعمال الإدارية التي تقضي بتشكيل الهيئات المكلفة بتطبيق التشريع الجديد. وفي انتظار إستصدار النصوص التنظيمية أو الأعمال الإدارية المشار إليها، يُرجا تطبيق النصوص التشريعية الجديدة. وإلى حين صدور قرار وزير العدل وفق أحكام المادة ٣٤ المار ذكرها يبقى معمولاً بالنصوص التشريعية والتنظيمية القديمة ريثما تتمكن السلطة التنفيذية من وضع النص التشريعي الجديد. كما أن مبدأ إستمرارية سير المرافق العامة يفرض على مجلس شورى الدولة ، وجوب العمل وفق الأحكام التي ترعاها في النظر في قضايا العقود والصفقات العمومية، إلى حين وضع النصوص المتعلقة بالمحاكم الإدارية موضع التنفيذ الفعلي، وذلك منعاً لأي " فراغ تشريعي " (vacum juris) يكون من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة حسن سير العدالة وإحقاق الحق^(١).

(١) م.ش. رقم ٦٦٦ تاريخ ٢٠٠٢/٩/٥ م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ١١٣٠ - م.ش. رقم ٣٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٠ م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٦٨٠ - م.ش. رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١ م.ق.إ. ٢٠٠٨ ص ٤٤٦ - م.ش. رقم ٣٠٣ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٠ م.ق.إ. ٢٠٠٨ ص ٥٤٠ - م.ش. رقم ٦٢٤ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٣ م.ق.إ. ٢٠٠٨ ص ١١٠٦.

وبما أن استحداث العجلة في قضايا العقود والصفقات العمومية مع صدور الأحكام الخاصة بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون الجديد رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ وإعطاء الصلاحية فيه لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه، لا يمكن أن يفيد أو يعني أن وضع الأحكام المتعلقة بهذا النوع من العجلة هو متوقف أو رهن استحداث المحاكم الإدارية وبدء العمل بها، ذلك أن أحكام العجلة تشكل ضماناً للمتقاضين وطريقاً جديداً من طرق الطعن والمراجعة أمام القضاء الإداري للحفاظ على مبدأ الشرعية وحقوقهم الشخصية ويقتضي بالقيمين على المرفق القضائي والمحاكم العمل على جعل هذه النصوص قابلة للتطبيق بما فيه مصلحة المتقاضين عوض العمل على شلها وتعطيلها الأمر الذي يدخل ضمن عدم إحقاق الحق (déni de justice)، فالقاضي يميل دوماً الى تفسير النصوص بما يمكن المواطن من الإستفادة منها لاسيما في ما يتعلق بقوانين أصول المحاكمات التي تستحدث طرق مراجعة جديدة في مصلحة المواطن.

ويستفاد مما تقدم، أنه طالما لم يصدر حتى تاريخه قرار وزير العدل وفقاً لأحكام المادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة، يكون مجلس شورى للدولة صالحاً للبت بالنزاعات بقضايا العقود والصفقات العمومية في التنزع العجلة وذلك لحين صدور قرار وزير العدل بتحديد تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى عملها وفقاً لأحكام المادة ٣٤ الجديدة ويصار عندها الى تحديد المحكمة التي ستحال إليها المنازعات. وإن إعطاء المشتري في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة المتعلقة بالعجلة في قضايا العقود والصفقات العمومية ، صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على موجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام، الى رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه دون رئيس مجلس شورى الدولة كما ورد في باقي أحكام المادة المذكورة

بالنسبة لسائر أنواع العجلة (الفقرتان ٢ و ٣)، مرده الى أنه عند إرساء المشترع بموجب القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣ هذا النوع من العجلة، لحظ أيضاً وفي أحكامه السابقة، إنشاء المحاكم الإدارية بحيث يتحول مجلس شورى الدولة الى مرجع إستئنافي لها عند إنشائها، التي يعود لها وحدها أن تنظر بداية في بعض الاقتراحات ومنها القضايا الادارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة وهي قضايا تدخل ضمن القضاء الشامل. ولا يمكن القول بأن إعمال أحكام الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة ، في غياب إنشاء المحاكم الإدارية وبدء العمل بها وفقاً للمادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة ، يترتب عليه الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين والقواعد التي ارستها المحاكمات القضائية لجهة الجمع بين درجتي البداية والاستئناف في مجلس شورى الدولة ، ذلك ان مجلس شورى الدولة وفقاً لنظامه هو المحكمة الإدارية العليا في لبنان ويضطلع بمهام قضائية بصفته مرجع بداية أو استئناف أو تمييز في الوقت نفسه وفقاً للقضايا المعروضة عليه والأحكام القانونية التي ترعاها، وإن المادة ٦٦ في فقرتها الخامسة أعطت بداية صلاحية النظر في قضايا العجلة في العقود والصفقات العمومية الى رئيس المحكمة الإدارية (رئيس مجلس شورى الدولة) أو من ينتدبه من القضاة، في حين أن استئناف قرارات البداية يتم من قبل الغرفة المختصة في مجلس شورى الدولة .

وإن الإشكاليات التي يطرحها تطبيق أحكام المادة ٦٦ في فقرتها الخامسة في سير المرفق العام القضائي ليس من شأنها ان تعطل أعمالها وتأمين الضمانة الناجمة عنها للمتقاضين، لاسيما وأن هذه المسائل يجري حلها في التوزيع الداخلي لاختصاص الغرف القضائية في مجلس شورى الدولة من قبل مكتب المجلس ورئيسه

وفقاً للصلاحيات الممنوحة لهما، بحيث يُعمل على أن لا يجمع القاضي الإداري الواحد بين دوره كقاضي بداية ودوره كقاضي إستئناف أو تمييز.

وإذا كانت قرارات قاضي العجلة تقبل الاستئناف، إلا أن هذه القرارات لا تقبل إعادة المحاكمة، لأن مراجعة إعادة المحاكمة لا تُسمع أمام مجلس شورى الدولة ما لم ينص القانون صراحةً عليها. فبغيب النص الخاص يكون طلب الإعادة مردوداً ويمكن إثارة هذه المسألة تلقائياً من قبل القاضي لتعلقها بالإنظام العام. والسبب أن مراجعة إعادة المحاكمة هي من المراجعات غير العادية التي لا يمكن ممارستها إلا في حال وجود نصٍ يشير صراحةً إلى ذلك، فضلاً عن أنها مراجعة خاضعة لنظامٍ محدد ولا يمكن سلوك هذه المراجعة إلا وفقاً للنص الذي ينظمها^(١)، فهي لا ترقى إلى مصاف القاعدة العامة الإجرائية في أصول المحاكمات والتي يجري تطبيقها وإعمالها بمعزلٍ عن أي نصٍ يوجد وينظمها.

وبما أن المادة /٦٦/ من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة تنص في الفقرة الأخيرة من البند /خامساً/ منها، المتعلقة بصلاحيات قاضي العجلة في المرحلة السابقة للتعاقد، على أن يقبل القرار الصادر عن قاضي العجلة " الإستئناف أمام مجلس شورى الدولة خلال مهلة أسبوعٍ من تاريخ التبليغ وينظر مجلس شورى الدولة بالإستئناف بالطريقة عينها، " أي أنه يفصل المراجعة وفقاً للأصول المستعجلة المحددة في المادة /٦٦/ المذكورة، فإن المشتري خصّ قضاء العجلة في التنازع الإداري أمام هذا المجلس بأصول إجرائية خاصة تختلف عن تلك المطبقة بشأن المنازعات الإدارية في القضاء العادي، نظراً لطبيعة قضاء العجلة بحيث وضع له

(١) مجلس القضايا القرار رقم ٨٨ تاريخ ١١/٦/١٩٩٧، بلدية بكفيا- المحيثة/ورثة غصوب والدولة، م.ق.ا. ١٩٩٩، ص ١٣٠.

قواعد وأصولاً خاصة تحدد إجراءات المحاكمة المستعجلة وترعى القرارات الصادرة بنتيجتها، فيكون بالتالي قد أخرجها من القواعد الإجرائية العامة التي ترعى أصول المحاكمات الإدارية. وفي هذا السياق فإن ما نصت عليه المادة /٩٤/ من نظام هذا المجلس لجهة أن قرارات مجلس شورى الدولة تقبل إعادة المحاكمة، لا يمكن تطبيقه على القرارات الصادرة في إطار قضاء العجلة، ومن بينها التدابير المستعجلة المتخذة في المرحلة السابقة للتعاقد (Référé) précontractuel - والمنصوص عليها في البند /خامساً/ من المادة /٦٦/ الأنفة الذكر، طالما أن المشتري أخضع الطعن في هذه القرارات لإجراءات وطرق طعن خاصة وهي الإستئناف أمام هذا المجلس، ولم ينص صراحةً على طريق إعادة المحاكمة، فلا يجوز بالتالي الطعن في هذه القرارات عن طريق إعادة المحاكمة^(١).

الفصل الثاني:

أسباب مراجعة قاضي العجلة وملاحباته

(١) م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٢٩٥-٢٠١٧ تاريخ: ٢٠١٧/٢/٦ الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل/ شركة STC زياد ويعقوب شاهين للتعهدات والتجارة العامة والنقل ش.م.م.

حدّد البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ الأسباب الموضوعية لإقامة دعوى العجلة أمام القاضي الإداري في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وحصرتها بالإخلال بالمنافسة والعلنية، وهذا ما يتماشى مع طبيعة هذه المراجعة الوقائية، منعاً لضرر يصبح إصلاحه إما مكلفاً وإما غير ذي فائدة بعد إبرام العقد، وقد حدد مجلس شورى الدولة في أحد أحكامه للغاية من هذه المراجعة بقوله: "إن الغاية من أحكام الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ المذكورة أعلاه، هو تأمين رقابة وتدخّل سريع للقضاء الإداري عند مخالفة الإدارة وعدم مراعاتها لقواعد وموجبات العلنية وتوفير المنافسة التي يجب أن تسبق عقد الصفقات العمومية وإبرامها بما يحفظ هذه الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود الإدارية^(١)، وحتى تحافظ دعوى العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد على الغاية منها، على القاضي الإداري الإسراع فيبتها لفرض الإلتزام بموجبات العلنية والمنافسة قبل إتمام العقد، وإن أيّ تباطؤ من الممكن أن تستغله الإدارة فتسرع إلى إبرام العقد مع ما ينجم عنه الضرر على الدولة من جراء فسخه المحتمل.

وبسبب قلة المراجعات المثارة في مرحلة ما قبل التعاقد، والتي يرجع مراجعتها الأولى للعام ٢٠١٥، لم يتسنى لمجلس الدولة إكمال قواعد نظام العجلة السابقة للتعاقد، كما لم يصدر قانون يختصّ بأحكام العجلة الإدارية إذ لا زالت المادة ٦٦ يتيمة في هذا المجال.

وقد حددت هذه المادة الأعمال السابقة للتقاعد التي تجيز تدخّل قاضي العجلة (المبحث الأول)، وأسباب مراجعة قاضي العجلة في حال الإخلال بموجبات الإعلان

(١) قرار ٢٠١٥/٩٦٤-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٨/١٦ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان/ الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.

وتوفير المنافسة التي تخضع لها (المبحث الثاني) كما حددت سلطة القاضي بأن له أن يأمر المخل بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه أيضاً إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

حالات مراجعة قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد

أجاز المشتري مراجعة قاضي العجلة في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية (الفقرة الأولى) والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصفقات العمومية

الصفقات العمومية أو ما يسمى اليوم بالشراء العام هي وسيلة لتأمين إحتياجات الدولة من اللوازم والأشغال والخدمات، وذلك لتأمين إستمرارية المرافق العامة التي تسيّرها إما مباشرةً بواسطة إدارتها أو وزاراتها، وإما بواسطة المؤسسات العامة، وهي أشخاص معنوية عامة متفرعة من الشخص المعنوي الرئيس والأساس وهو الدولة، والأموال التي تتداولها هي أموال عمومية، وفقاً لتعريف قانون المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم ١٤٩٦٩/٦٣، والذي حدد في مادته الثانية هذه الأموال العمومية بأنها أموال الدولة، والبلديات والمؤسسات العامة التابعة للدولة أو البلديات، وأموال سائر الأشخاص المعنويين ذوي الصفة العمومية.

والصفات العمومية، بمفهومها الحديث، هي وسيلة لتأمين حاجات المجتمع ولتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والإنمائية للدولة، وتحقيق التنمية المستدامة والإنماء الشامل والمتوازن، ضمن خطط تضعها الحكومات، وترتكز إلى قوانين الموازنة العامة، وتندرج ضمنها في إطار موازنة تخرج عن إطار التصنيف الإداري أو الوظيفي، إلى إطار موازنة البرامج والأداء، وإن كان ذلك يمكن أن يحصل تدريجياً، بربط الإنفاق المرصد في الموازنات الحالية، بتحقيق أهداف محددة مع الحفاظ على البيئة، وتكون هذه الأهداف محددة بدقة وقابلة للقياس، ويُحاسب ويُساءل الوزراء على أساس تحقيقها.

ولقد تصد مشروع قانون الصفقات العمومية الذي تدرسه اللجان المختصة في مجلس النواب عدم تعريف الصفقات العمومية رغبة بذلك اعتماد نصٍ ظنيّ الدلالة يطال كافة الصفقات التي تجريها الإدارة الخاضعة لرقابة إدارة الصفقات العمومية حيث ورد في المادة الأولى من المشروع المذكور: "تخضع لرقابة إدارة الصفقات العمومية الصفقات التي تجريها الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات واتحادات البلديات، باستثناء تلك التي تجريها وزارة الدفاع الوطني وقوى الأمن الداخلي والأمن العام وأمن الدولة التي تتصف بالطابع السري بحيث أنه من شأن الكشف عنها أن يلحق ضرراً بأمن الوطن أو المواطن أو السلامة العامة".

وقبل مناقشة هذا المشروع لم يكن التشريع اللبناني مهتماً بتعريف الصفقة العامة، حيث لم يدرج تعريف الصفقة في المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١١/١٩٥٩ (نظام المناقصات)، وكذلك فإن قانون المحاسبة العمومية فقد اكتفى في المادة ١٢٠ منه ببيان أن تنفيذ نفقات اللوازم والأشغال والخدمات إنما يتم عبر طريقتين إما بواسطة صفقات أو بواسطة الإدارة مباشرة أي بطرق الأمانة.

ولقد عرّف المعهد المالي المناقصة العمومية كالاتي⁽¹⁾: "عقود موثقة من أجل إنجاز الأشغال، وتسليم لوازم، وتقديم خدمات، وتلزييم إدارة مرفق عام أو نشاء وتشغيل منشأة عامة لمدة محددة، أو تلزييم الإيرادات وبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة. وتجري الصفقات العامة إدارة عامة، كالدولة، المؤسسات العامة، البلديات واتحادات البلديات، ممثلو السلطة المركزية في المناطق، والشركات التي تكون أغلبية حصصها مملوكة من أي من الجهات المذكورة أعلاه. يعبر عن كل من هذه الجهات بعبارة "السلطة المتعاقدة" ويعبر عن الملتزم أو المتعهد بعبارة "المتعاقّد معه".

وقد جاء هذا التعريف ملتزماً بما أقرته المادتين ١٢٠ و ١٢٠ من قانون المحاسبة العمومية، إذ بحسب المادة ١٢٠ فإن الصفقة تطال ثلاثة جوانب من أعمال الإدارة هي اللوازم، الأشغال، الخدمات:

وقد عرّف المعهد المالي، في الدراسة المشار إليها، صفقة الأشغال العامة بأنها عقد يعهد بواسطته شخصٌ عام إلى متعهد معين تنفيذ شغل عام مقابل مبلغ معين، على أن الشغل العام هو شغل ذو منفعة عامة ينفذ على عقار لحساب شخص عام.

أما صفقة اللوازم، فهي التي تطال الأشياء التي تشتريها الإدارة، سواء أمصنوعة كانت أم نصف مصنوعة، والتي لا تجري الأعمال عليها كما تجري على العقارات مثال ذلك: السيارات، أجهزة المعلوماتية، الأدوات الكهربائية، المحروقات...

أما صفقة الخدمات، فهي التقديمات التي تحتاج الى اهل اختصاص وخبرة في تنفيذها وتعتمد على المجهود الشخصي وتكون الصفات المهنية والشخصية اهم وأكبر من نسبة المواد المستخدمة لتقديم العمل، وهي قد تكون خدمات حسية:

(1) <http://www.institutdesfinances.gov.lb/english/loadFile.aspx?pageid=2196&phname=FileAR>.

كخدمة الحراسة والنظافة، أو خدمات فكرية وصورتها الأبرز الاستشارات وتدقيق الحسابات والمراقبة...

ثم حددت المادة ١٢١ من هذا القانون طرق عقد الصفقات العمومية بنصّها على أن: "تعدّ صفقات اللوازم والإشغال والخدمات بالمناقصة العمومية، غير أنه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي عقد الصفقة بطريقة المناقصة المحصورة، أو استدراج العروض، أو التراضي أو بموجب بيان أو فاتورة". بحسب هذه المادة، فإن اختيار الإدارة للمتعاقد معها يتمّ بأسلوب تنافسي (المناقصة) وشبه تنافسي (استدراج العروض) وغير تنافسي (الاتفاق بالتراضي).

وهذا ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة عندما أخضعت الصفقات العمومية لموجب الإعلان والمنافسة تشمل كافة أنواع الصفقات (التنافسية وشبه التنافسية غير التنافسية) وفقاً للتعريف المذكور، أم تقتصر على المناقصة العامة فقط؟

إن مشروع قانون الصفقات العمومية الذي يدرس حالياً في مجلس النواب يوسّع مفهوم الصفقات العمومية لتشكّل حتى عقود الإيجار التي تعقدّها الإدارة، وبالتالي عند إقرار هذا القانون سيكون اللجوء إلى الاتفاقات بالتراضي هو خيار أخير للإدارة وليس خياراً أول. وحتى إقرار هذا القانون فإن الاجتهاد سيكون له الدور الحاسم في معرفة ما إذا كان سيقدر إخضاع كل الصفقات التي تجريها الإدارات العامة وفق قانون المحاسبة العمومية لنظامي الإعلان والتنافس.

الفرقة الثانية: الاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام

المرفق عام هو مشروع أو نشاط يتولى إدارته شخص عام لتحقيق منفعة عامة، أو هو النشاط الذي يتوجب على الإدارة القيام به لمصلحة المواطنين، ولذا فإن تسمية المرفق العام ترتبط بشكل أساسي بالطبيعة القانونية للهيئة أو للجهاز الذي يدير النشاط، ولا بد من أن يكون هذا الجهاز شخصاً عاماً، أي الدولة، أو سلطة لامركزية أو مؤسسة عامة. تقوم الدولة عادة بإنشاء مرافق عامة تشرف هي بنفسها على إدارتها تلبية لحاجة جماعية يجب عليها إشباعها، وهذا يعني أنها لا ترمي إلى تحقيق الربح بقدر ما تريد تقديم خدمات عامة جماعية: كتأمين المياه، أو معالجة مشكلة الصرف الصحي أو المحافظة على الصحة العامة... إن الميزة الرئيسية لهذه المرافق العامة تكمن في كونها خاضعة في إدارتها للسلطة العامة.

إلا أن السلطة العامة وبموجب تفويض تشريعي أو بالاستناد إلى المبادئ العامة الناظمة للعقود الإدارية والمرافق العامة، فإن الإدارة العامة يمكنها اشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك إما بموجب عقد امتياز المرفق العام، أو أي صورة من صور عقود إدارة المرفق العام.

لا يشكل العقد الإداري الطريقة الوحيدة لتفويض إدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، بل يمكن أيضاً أن يتم هذا التفويض بموجب قانون في إطار خصخصة المرافق العامة.

أما الامتياز هو وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة، أقره المشرع الدستوري، حيث لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود (المادة ٨٩ من الدستور).

وإلى جانب عقود الامتياز تلجأ الإدارة إلى صور أخرى من العقد وفي طليعتها نظام البناء - والتشغيل - والتحويل أو البي أو التي Build Operate Transfer الذي

بمقتضاه تعهد الإدارة إلى أحد اشخاص القانون الخاص ببناء منشأ على حسابه ومسؤوليته، ومن ثم إدارته، على أن يتقاضى لقاء قيامه بهذه المهمة بدلاً معيناً من المنتفعين، ويلتزم بإعادة المنشأ بكامل تجهيزاته، وبنيته، ومعداته، وآلاته بعد فترة معينة طويلة نسبياً، إلى الإدارة.

وقد حصل خلاف حول طبيعة عقد الـ B.O.T هل هو عقد التزام أشغال عامة أم هو عقد امتياز، ولتحديد طبيعة هذا العقد مفاعيل قانونية عدة، أهمها أنه إذا كان هذا العقد هو عقد التزام أشغال عامة، فإن باستطاعة الإدارة أن تبرم عقود الـ B.O.T دون الرجوع إلى المشتري، وأما إذا كان هذا العقد هو عقد امتياز مرفق عام فإنه سنداً للمادة ٨٩ من الدستور فيجب أن تصدر إجازة تشريعية مسبقة به، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. وعند أول قضية مرتبطة بالـ B.O.T وقع الاجتهاد الإداري في لبنان في إشكالية حول طبيعة هذا العقد، واعتبره من عقود الأشغال العامة وليس عقد امتياز^(١)، ثم عاد وصحح موقفه القانوني في العام ٢٠٠١، وقال صراحةً في قراراته رقم ٦٣٨ و ٦٣٩ أن عقد الـ B.O.T هو عقد امتياز وليس لتسميته أي أثر في توصيفه القانوني، لأن هذه العناصر التي يتضمنها: البناء - الاستثمار - نقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد، هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز وفق التعريف المحدد في المادة ٨٩ من الدستور^(٢). وكان لديوان المحاسبة أيضاً رأي من عقود الـ B.O.T^(٣): بأنها امتياز مرفق عام، مستنداً إلى أن العقد -الذي يتعهد فيه احد

(١) م.ش. قرار رقم ٥٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٩ - مختار قرية جعينا/ الدولة - غير منشور - وفي هذا الاتجاه أيضاً كان رأي هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل بموجب الاستشارة رقم ٩٨/٢٨٢٤ اعتبرت أن عقد الـ B.O.T هو امتياز أشغال عامة وبالصفة هذه، فإنه لا يحتاج لأية إجازة تشريعية مسبقة.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ شركة سليس/ الدولة - شوري لبنان قرار رقم ٦٣٩٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ شركة ليبانسل/ الدولة.

(٣) ديوان المحاسبة الرأي الاستشاري رقم ٢٠٠٠/٢٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢ .

اشخاص القانون الخاص تجاه شخص معنوي عام بأن يقوم على مسؤوليته المالية بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وتقاضي البديل من المنتفعين مباشرة - يعتبر عقد امتياز.

وبالرغم من انطباق وصف الصفقة العامة على اتفاقات إدارة المرافق العام إلا أن المشتري خصّها بالذكر منفردة ليقدر دون أي مواربة وجوب إخضاعها لموجبات المنافسة والإعلان. ولقد تبناه قاضي العجلة الإداري لهذه السألة وقضى بأن هذه العقود هي عقود امتياز، وذلك في حكم جاء فيه: "إن المناقصة المتعلقة بتحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها إلى ملكية الدولة اللبنانية، تشكل نوعاً من عقود الـ BOT التي تعيد البناء build والتشغيل operate والتحويل transfer، حيث تعهد الإدارة بموجب العقد المذكور إلى أحد أشخاص القانون الخاص، من حيث المبدأ، ببناء منشأ عام ouvrage public على حسابه ومسؤوليته، بحيث يتولى إدارته بعد إنجازه ويتقاضى بدلات من المنتفعين لقاء استفادتهم من خدمات المرفق العام، ويتوجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي المشغل والمستثمر أن يعيد المنشأ العام بكامل تجهيزاته وأبنيته ومعداته وآلاته إلى الإدارة صاحبة المشروع، وذلك بعد انقضاء فترة زمنية تكون طويلة نسبياً. وإن عقد الـ BOT هذا، يدخل في فئة عقود الإمتياز المتعلقة باستثمار المرافق العامة، وهي تشكل عقوداً إدارية من نوع خاص تحتفظ الإدارة فيها بسلطتها في تنظيم المرفق العام موضوع الإمتياز"^(١).

(١) قاضي العجلة قرار رقم: ٢٠١٥/٦٢٣ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيبو فيرتاس لبنان ش.م.ل. وشركة سوبر فيزيون إكوتترول ش.م.ل./ الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس

الفقرة الثالثة: الإشكاليات المثارة حول "المناقصات الرضائية"

المناقصات العمومية في دولة قانون ليست تعبيراً مرادفاً للهدر والفساد، بل وسيلة لمكافحة البطالة، وخلق فرص لنمو الإقتصاد ورفاه المجتمع. ولأجل تحقيق هذه الأهداف أخضعت التشريعات المالية ومنها قانون المحاسبة العمومية في لبنان، وقوانين دول الإتحاد الأوروبي، وقوانين الدول العربية هذه المناقصات لمبادئ ثلاثة: العلنية - المنافسة - المساواة.

فالهدف من العلنية إعلام كل من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وذلك ضمن مهلة معقولة كافية لتحضير عروضهم، بعد إطلاعهم على دفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، فيعطون فرصاً متكافئة للمشاركة، ويتنافسون فيما بينهم ضمن شروط موضوعية، تسمح للدولة باختيار العرض الأفضل فنياً ومالياً، وهذا الهدف لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم التعامل مع العارضين بصورة عادلة ومتساوية، من حيث الإطلاع على دفتر الشروط، وأماكن العمل، وصولاً إلى تقديم العروض والسماح باستكمالها، انتهاءً بتقييم عروضهم في جلسة علنية بصورة عادلة، ومتساوية، وبمعايير كمية واضحة، محددة سلفاً بدقة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، لهذه الأسباب كرس قانون المحاسبة العمومية في لبنان هذه المبادئ، وفرض إجراء الصفقات بطريقة المناقصة العمومية كقاعدة، مجيزاً في حالات محددة بدقة عقدها بالتراضي أو إستدراج العروض أو البيان أو الفاتورة، وهذه الحالات إما ترتبط بموضوع الصفقة وتعقيدها الفنية والتقنية، حيث أنها لا تتوفر إلا عند فئة محددة من العارضين، أو أنها لا تتوفر إلا عند عارض وحيد. وإما ترتبط بمقتضيات السرية

الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والمركبات والآليات.

حفاظاً على أمن الدولة وخصوصيات أبنائها، وإما ترتبط بالسلامة العامة، كإنهيار جدران على طريق، أو نقشي وباء خطير يقتضي مواجهته بأقصى سرعة ممكنة. ومن الطبيعي أن نبدأ الكلام عن المناقصة العمومية، كون هذه الطريقة هي القاعدة العامة، فلا يحتاج تطبيقها إلى تبرير، لهذا السبب تحدّث قانون المحاسبة العمومية عن آلية إجراء المناقصة من دون تحديد الحالات التي يجوز فيها عقد الصفقات بطريقة المناقصة، كما فعل بالنسبة للمناقصات المحصورة، واستدراجات العروض والإتفاقات الرضائية، والصفقات بموجب بيان أو فاتورة، لا بل أكثر من ذلك فإن قانون المحاسبة العمومية كرس مبدأ المناقصة العمومية بنص صريح في المادة ١٢١ منه، حيث ورد "تعقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصات..."، مجيزاً عقدها بالطرق الأخرى في حالات محددة حصراً تتعلق إما بعامل الضرورة وإما بطبيعة موضوع الصفقة.

كقاعدة إن إجراء المناقصة العمومية، وإدارتها من قبل إدارة المناقصات في التفتيش المركزي، عملاً بأحكام المادتين ١٢١ و ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية وأحكام نظام المناقصات، لا يحتاج إلا أكثر من قرار من المرجع الصالح للعقد وهو الوزير المختص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وما ينطبق على المناقصة لناحية وجوبية إجرائها في إدارة المناقصات، وفقاً لأحكام قانون المحاسبة العمومية، ونظام المناقصات، وبقرار من المرجع الصالح للعقد، ينطبق أيضاً على استدراجات العروض، وفقاً لأحكام المادة ١٤٦ من قانون المحاسبة العمومية، متى توافرت شروطها.

فإذا كانت القاعدة هي إجراء المناقصات العمومية، واستدراجات العروض بإدارة وإشراف إدارة المناقصات في التفتيش المركزي، وفقاً لأحكام قانون المحاسبة العمومية، ولنظام المناقصات، فيما يتعلق بالإدارات العامة والوزارات، وإذا كان من المتفق عليه علماً فقهاً واجتهاداً، إن تطبيق القاعدة لا يحتاج إلى قرارات من مجلس

الوزراء بل الخروج عنها لإجراء إتفاقات رضائية سنّداً لأحكام المادة ١٤٧ فقرة ١٢ من قانون المحاسبة العمومية هو الإستثناء الذي يحتاج إلى هذه القرارات. يُطرح السؤال لماذا هذا السيل من القرار في مجلس الوزراء بإجراء مناقصات واستدراجات عروض في إدارة المناقصات في صفقات عائدة لوزارات أو إدارات عامة؟

من مراجعة بعض هذه القرارات التي ونظراً لطابعها التنظيمي يتبين أنها جاءت لتقرض على إدارة المناقصات، آليات لا تتفق مع أنظمة عملها، ولتقرض دفاتر شروط خاصة لا تتطابق في مضمونها مع أحكام قانون المحاسبة العمومية، ولأن القرارات الإدارية النافذة ملزمة، وعلى الموظف تطبيقها في دولة قانون، ولا يجوز له أن يقدر هو مشروعيتها، بل أن ذلك عائد للقضاء المختص دون سواه، فإن أقصى ما تستطيع فعله إدارة المناقصات في هذه الحالة هو إبداء الرأي والإشارة إلى مكامن الخلل، لتقوم المراجع المختصة بالنظر بهذا الموضوع، ويعود لها دون سواها إتخاذ القرار المناسب بشأنه.

كما تطرح للبحث مسألة دستورية هامة وهي وضع شروط إجراء الصفقات من قبل مجلس الوزراء، وفرض تعيين أعضاء في لجان التلزم بقرارات تنظيمية نافذة، إضافة إلى مخالفة هذه الآلية لقانون المحاسبة العمومية ونظام المناقصات، فإنها لا تتفق مع صلاحيات مجلس الوزراء الدستورية المتمثلة بوضع السياسة العامة للدولة والخطط الإنمائية والإقتصادية ووضع شروط ومواصفات تنفيذ المشاريع، على أن تقوم الجهة المختصة بتحضير دفتر الشروط الخاص بالصفقة وتعرضه على المرجع الصالح للعقد الذي هو مبدئياً الوزير، وليس في قانون المحاسبة العمومية أي نص يشير إلى صلاحية مجلس الوزراء للتصديق على دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العمومية، ويرسل دفتر الشروط إلى إدارة المناقصات في التفتيش المركزي لتدقيقه وتضع ملاحظاتها وتعطي المعاملة مجراها القانوني.

ولأن دفتر الشروط الخاص بالصفقة هو من المستندات الأساسية التي تجري على أساسها الصفقات العمومية، ولأن الإعلان عن أهم بنود هذا الدفتر، وتمكين العارضين من الإطلاع عليه، وإن كان يحقق توفر مقومات مبدأ العلنية، إلا أن مضمون دفتر الشروط الخاصة يجب أن لا يضيّق دائرة المنافسة ولا يمس قاعدة المساواة، لهذا يتوجب إعداد دفاتر الشروط العامة والخاصة ومراجع تصديقها، وكيفية الإطلاع عليها، وطلب الإيضاحات بشأنها وأهميتها كما أهمية وجود نماذج ووثائق موحدة للصفقات العمومية.

تحدّد دفاتر الشروط العامة الإداريّة، الشروط الإداريّة على نوع معيّن من الصفقات مثل صفقات الأشغال أو اللوازم أو الخدمات وأهميّة توخي الدقّة والوضوح في صياغة دفاتر الشروط العامّة، لأنها ستكون المرجع الذي يشار إليه في دفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، إلا إذا تضمنت هذه الدفاتر أحكام خاصّة من ضمن ما تسمح به دفاتر الشروط العامّة التي تصدر بمراسيم وتحوز القوّة التنفيذيّة.

أما لناحية محتويات دفاتر الشروط الإداريّة العامّة، فهي تتضمن:

- العارضون المقبولون لهذا النوع من الصفقات.

- المستندات الإداريّة الواجب إرفاقها بالعرض.

- قيمة ونودج التأمين المؤقت

- قيمة ونودج التأمين النهائي

- مدّة التسليم أو التنفيذ

- غرامات التأخير

- طريقة الدفع

- معادلة الأسعار

- التعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد

- فسخ العقد وإعتبار المتعاقد ناكلاً

أمّا دفاتر الشروط التقنيّة العامّة أو ما يعرف بالمواصفات الفنيّة لنوع معيّن من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات، فهي تتضمّن عادةً الشروط التقنيّة المحدّدة من قبل أعمال البناء والهندسة المدنيّة والمفروشات والقرطاسيّة والمطبوعات وأجهزة وبرامج المعلوماتيّة.

يضاف إليها دفتر الشروط التقنيّة الخاصّة: وهو عبارة عن مستند تقاعدي يوضح الشروط التقنيّة لنوع معيّن من الصفقات، تعدّه السلطة المتعاقدة ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من مستندات الصفقة، ويمكن أن يدمج مع دفتر الشروط الإداريّة الخاصّة.

يجب أن يصاغ محتوى هذا الدفتر بصورة واضحة ومحايدة بشكل لا يؤدي إلى إستبعاد أي مرشّح بشكل إعتباطي.

Le contenu doit être rédigé de façon claire et comparable, de manière à ne pas aboutir à exclure arbitrairement certains candidats, ni en favoriser d'autres.

المبحث الثاني:

أسباب مراجعة قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد

يؤدي القضاء الإداري دوراً مهماً في حماية المال العام من خلال بسط رقابته على الإجراءات السابقة على التعاقد، للتأكد من احترام الجهة الإدارية للإجراءات المعمول بها قانوناً. وبداءة يراقب القضاء الإداري تطبيق القانون المنظم لإجراءات

المناقصات والمزايدات، وذلك من خلال القرارات التي تتخذها الإدارة عند دراستها لعطاءات المشاركين في المناقصات والمزايدات مثل اختيار المتعاقد معها أو استبعاد من لا تتوفر فيهم الشروط، وتكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء كلما توافرت فيها مقومات القرار الإداري^(١).

ولقد أجاز المشتري مراجعة قاضي العجلة في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام، ما يستدعي البحث في حالات الإخلال المذكورة والمتمثلة بمخالفة موجب الإعلان (الفقرة الأولى)، وموجب المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإخلال بواجب الإعلان

يعدّ الإعلان شرطاً جوهرياً لصحة الصفقة العامة التي تطرح بواسطة المناقصة، بحيث يهدف هذا الإعلان إلى إيصال الخبر إلى أكبر عدد من المتنافسين ما يعزز المنافسة ويسهم في استجلاب أفضل العروض لمصلحة الإدارة. فلا يمكن وصف المناقصة بالعمومية دون فتح باب الاشتراك أمام العموم. وتتوقف كافة مبادئ المانقصة الأخرى على احترام موجب الإعلان.

والإعلان يقتضي لصحته أن يكون مطروحاً في الموقع المناسب، فالمناقصة المحلية مثلاً يتم الاعلان عنها في مستوى محلي (وفي الأماكن التي يفترض أن يطلع عليها المهتمون بهذا النوع المناقصات، والمناقصة على مستوى الوزارات يفترض أن يعلن عنها على مستوى الوطن وليس في نشرة محلية، وكذلك الأمر بالنسبة للصفق التي يجب أن يشترك بها شركات أجنبية فإن توجيه الإعلان نحو دولة معينة يشكل خللاً

(١) د. محمد صلاح أبو رجب دور مجلس الدولة المصري في حماية المال العام، مؤتمر حماية المال العام – الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم والسياسية الإدارية – الفرع الثالث – شباط ٢٠١٧.

بإجراءات الإعلان إذ سيحرم متعهدي دول أخرى من أخذ العلم عن السير بصفقة معينة.

وفق قانون المحاسبة العمومية ونظام المناقصات، فإن الإعلانات التي تسبق اجراء المناقصة والتي تعلن عن وجود مناقصة ما او مجموعة مناقصات. وعادة ما تتضمن هذه المرحلة اعلام العموم بمواضيع المناقصات وتاريخها اجرائها من مهلة زمنية كافية لاطلاع الراغبين بالاشتراك على شروط وموضوع المناقصة نظريا وعينيا، فالاعلان المسبق يرمي الى اعلام عموم من يعينهم الامر بموضوع المناقصة وشروطها وتاريخ اجرائها، ومكانه، على ان يكون ذلك ضمن مهلة زمنية كافية تمكنهم من الاطلاع على دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، وما تضمنه من تفاصيل تتعلق باللوازم، والاشغال، والخدمات المطلوبة^(١). ويمر مبدأ العلنية بثلاث مراحل في اجراءات المناقصة هي^(٢):

أولاً: الإعلان عن البرنامج السنوي العام

نصت المادة الرابعة من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩، على أن يوضع برنامج المناقصات السنوي لدى كل ادارة، مع مراعاة تحديد موعد كل مناقصة استنادا الى طابع السرعة وحاجة المصلحة من جهة، ومن جهة ثانية الى التدابير المسبقة الواجب اتخاذها (دراسات، استملاكات... الخ)، وتوحد ادارة المناقصات في لبنان جميع البرامج السنوية التي تردها من مختلف الإدارات في برنامج عام سنوي واحد وفقا لاحكام المادة ١٣١ من قانون المحاسبة العمومية"

(١) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ٢٠١٣، ص١٤، ذكره علي صبحي بيرم، إدارة المناقصات العمومية في إدارة التفتيش المركزي، تقرير لنيل شهادة الماستر المهني في الحقوق والعلوم السياسية والادارية ٢٠١٧ ص ٢٢.
(٢) علي صبحي بيرم، إدارة المناقصات العمومية في إدارة التفتيش المركزي، المصدر نفسه.

اما المادة الخامسة من نظام المناقصات، فقد نصت في الفقرة الاولى منها على ان
"تعلن ادارة المناقصات عن البرنامج العام السنوي بإعلان:

- ينشر في الجريدة الرسمية.
- ينشر الاعلان في خمس صحف يومية تفيد ادارة المناقصات فيه من يهمله الامر، عن اعداد البرنامج العام السنوي او عن امكانية الاطلاع عليه في دوائرها، وعن امكانية الحصول على نسخة طبق الاصل عنه ضمن الشروط التي تحددها عند الاقتضاء".

كما نصت الفقرة الثانية منها على انه "يعاد النظر بهذا البرنامج فور تصديق الموازنة وينظم عندئذ لمدة سنة واحدة تبتدى من اول شهر ايار وتنتهي في آخر شهر نيسان من السنة التالية ويعاد نشره وفقا لما يلي:

تعيد كل ادارة النظر في الجزء الخاص بها وتبلغ إدارة المناقصات التعديلات التي تقترحها وذلك قبل الخامس عشر من شهر آذار.

تقوم ادارة المناقصات بإعادة النظر في مجمل هذا البرنامج العام وتعمل على نشره مرة ثانية بذات الطريقة التي نشرتها في المرة الأولى وذلك قبل الخامس عشر من شهر نيسان.

ان نشر البرنامج للمرة الثانية بتاريخه الجديدة يستدعي التقيد بها وفق هذه التواريخ، وعند رد أي مناقصة ينبغي إعادة اجراء هذه المناقصة او استدراج العروض خلال الشهر التالي".

ولا يجوز تأخير اجراء المناقصة او استدراج العروض عن التاريخ المحدد له في هذا البرنامج الا بموافقة التفتيش المركزي ولا يمكن تقديم موعد اجراء أي مناقصة الا بموافقة مجلس الوزراء. ولا يجوز مخالفة هذه القواعد الا اذا اقر مجلس الوزراء ذلك.

وتتحقق اذرة المناقصات من ادراج المناقصة عند دراسة ملفها ضمن البرنامج العام السنوي .

ثانياً: الاعلان المختص بكل مناقصة

ان الاعلان عن كل مناقصة يختلف عن الاعلان العام في البرنامج السنوي, فالإعلان عن المناقصة في البرنامج العام السنوي لا يغني عن الإعلان المختص بكل مناقصة على حدى فقد نصت المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية على أن "يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل قبل التاريخ المحدد للتزيم بمدة خمسة عشرة يوماً على الأقل". وقد نصت المادة ٢٣ من نظام المناقصات على انه " يجب ان تصل العروض, ايا كانت طريقة تقديمها, الى ادارة المناقصات قبل الساعة الثانية عشرة من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدد لإجراء المناقصة, ولا يعتد بأي عرض يصل بعد انتهاء المدة" وفي احتسابها لا يدخل يوم الاعلان عن المناقصة ويوم اجرائها في حساب مهلة ال ١٥ يوماً أو الخمسة ايام التي تسبق الاعلان عن الفائز بالمناقصة^(١).

ومن الثابت إن الحد الأدنى لمدة الإعلان عن المناقصة المحدده ب ١٥ يوماً, هي مدة غير كافية أصلاً, في معظم الأحيان, لتحضير المستندات وتقديم العروض في المناقصات التي تستلزم تنفيذ أشغال هامة أو لها طبيعة فنية معقدة.

ولهذا ومن باب أولى فإن تخفيض المدة إلى خمسة أيام هو إجراء إستثنائي, مرتبط بتوفر شروط محددة, هي إعادة المناقصة أو حالة الضرورة, شرط أن يقترن التخفيض مسبقاً بموافقة المرجع الصالح لعقد النفقة. يُلاحظ في الواقع أنه بحجة السرعة وعامل الوقت واعتبارات أخرى تصدر عن المراجع الصالحة لعقد النفقات

^١ ديوان المحاسبة قرار رقم ١٦٦٦/ر.م. تاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٦, ذكره علي صبحي بيم, إدارة المناقصات العمومية في إدارة التفتيش المركزي, مرجع سابق ص ٢٣.

(الوزراء) بصورة شبه مستمرة قرارات بتخفيض مهلة الإعلان عن المناقصات إلى خمسة أيام، تجعل من الإستثناء المنصوص عنه في المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية، والمرتببط فقط بحالتي إعادة المناقصة والضرورة، قاعدة مطلقة.

كما يُسجل أنه في حالات إستدراج العروض، فإن المادة ١٤٦ من قانون المحاسبة العمومية، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه تطبق على إستدراج العروض النصوص المتعلقة بالمناقصات العمومية، نصت على أنه يمكن أن يستعاض عن الإعلان بتبليغ المعلومات اللازمة بطريقة سريعة ومضمونة إلى تجار الصنف أو أرباب المهنة الذين ترى الإدارة فيهم مقدرة على تنفيذ الصفقة. إلا إن هذه المادة التي تقضي بإمكانية الإستعادة عن الإعلان بالتبليغ كإجراء إستثنائي تطبق وكأنها قاعدة عامة، ناهيك عن أن اختيار أصحاب الإختصاص أو المقدره يتم من قبل المرجع الصالح للعقد دون الإرتكاز إلى معايير موضوعية واضحة ومحددة وأن هذه القرارات الإدارية النافذة التي أنشأت حقوقاً وامتيازات للبعض وألحقت ضرراً بالبعض الآخر وغاب عنها التعليل بشكل كامل.

يتضح مما تقدم أن معظم الإعلانات الخاصة بكل صفقة عمومية، يشوبها في الواقع، بعض العيوب الجوهرية والتي يمكن تلخيصها بالتالي:

١- تطبيق الإستثناء الوارد في المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية والمتعلقة بتخفيض المهلة، وكأنه القاعدة وإهمال القاعدة حتى عند تطبيقها باستعمال مدة الخمسة عشرة يوماً، وكأنها الحد الأقصى للإعلان، في حين أنها في الواقع تمثل الحد الأدنى.

٢- إن مشروعية تخفيض المهلة، مرتبطة وفقاً لأحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية بتوفر شرط من إثنين: حالة الضرورة أو إعادة المناقصة.

أ- حالة الضرورة: تتعلق حالات الضرورة في مجال الصفقات العمومية باللوازم والأشغال والخدمات المفترض إنجازها في مواعيد محددة ضمناً

لاستمرارية وحسن سير المرافق العمومية. وهنا يطرح السؤال إذا كانت الخطط غائبة عن الحكومات فما الذي يمنع الوزراء من برمجة نفقات ومشاريع وزاراتهم وتحديد الأولويات وفقاً لأسس علمية وعملية، لماذا إجراء معظم التلزيّات في الربع ساعة الأخيرة، ووضع إدارة المناقصات أمام المعادلة التالية: العقد ينتهي بعد شهر أو خمسة عشر يوماً فلا بد من التسريع لإنجاز المناقصة، المشروع يتعلق بتأهيل وإنشاء أبنية ري، وتصريف مياه الأمطار والمجاري الصحية، واستصلاح الطرقات، وقد بدأ فصل الشتاء...

ب- إعادة المناقصة: لتخفيض المهلة عند إعادة المناقصة يفترض أن المهلة التي جرت على أساسها المناقصة الأساسية، كانت مهلة كافية للعارضين لتحضير عروضهم، وأنه لسبب ما أعيدت المناقصة لا علاقة له بعدم كفاية المهلة، مثلاً لأن المرجع الصالح للعقد رفض الأخذ بنتيجة التلزيّ المؤقت، وذلك لاعتبار أن السعر المعروض كان بخساً، أو مبالغاً فيه، أو لوجود مؤشرات على تواطؤ من العارضين، مثل تسلسل أرقام الطوابع - توقيع مشترك - عارض مفوض بالتوقيع عن أكثر من شركة... إلّا أنه وفي حال إعادة المناقصة لعدم اشتراك أي عارض، أو بقاء عارض وحيد، وكان ذلك نتيجة لعدم تمكن العارضين المحتملين من تحضير عروضهم، بسبب عدم كفاية المهلة الأساسية عن المناقصة الأولى، فإن ذلك لا يبرر تخفيض المهلة عند إعادة المناقصة. ولتفادي اللجوء إلى قرارات تخفيض مهلة غير مشروعة وتحد من المنافسة، لا بد من إخضاع هذه القرارات لموافقة إدارة المناقصات في التفتيش المركزي وإعطاء هذه الأخيرة، صلاحية تحديد مدة الإعلان عن الصفقات في ضوء وأهمية وطبيعة ومتطلبات كل صفقة والنص على ذلك في أي مشروع قانون لتعديل أحكام قانون المحاسبة العمومية.

٣- إن المادة ١٢٨ تنص على التخفيض لمدة ١٥ يومًا كحدٍ أدنى وهذا أمرٌ ممكن يتلائم مع بعض أنواع الصفقات، مثل شراء لوازم مكتبية وقرطاسية ومطبوعات... ولا يتفق مع طبيعة بعض الصفقات الضخمة التي تتضمن تنفيذ أشغال تحتوي على تعقيدات فنية أو تقديم تجهيزات متخصصة مثل إنشاء طرق، إنشاء مرافئ، تأهيل طرق، تأهيل وترميم مباني حكومية، شراء أجهزة وآلات مخبرية ومبيدات زراعية ولا سيما عند طلب مستندات من الخارج مصدّقة وفقًا للأصول.

ان مخالفة المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية وعدم نشر اعلان المناقصة في الجريدة الرسمية يؤدي الى رفض مشروع التلزم^(١). أما لناحية مضمون الاعلان، فلقد درجت إدارة المناقصات، على تضمين الإعلان للمعلومات التالية:

- موضوع المناقصة.
- المكان الذي يمكن الاطلاع فيه على دفتر الشروط
- مكان اجراء المناقصة. والتاريخ والساعة.
- طريقة اجراء المناقصة والمهلة المحددة لتقديم العروض.
- دفتر الشروط وكافة الشروط المطلوبة للإشتراك في الصفقة ومواصفات اللوازم والأشغال والخدمات المطلوبة.
- أسس التقييم المعتمدة على أن تكون محددة بدقة وبدون ذلك لا علنية ولا شفافية.

وقضى مجلس شورى الدولة بأن الإعلان لا يقتصر على يوم قبول الطلبات والأوراق التمهيدية بل يجب أن يتضمّن الساعة التي تنتهي فيها المهلة، ذلك أن تحديد ساعة

(١) ديوان المحاسبة قرار رقم ٧٥٩/ر.م. تاريخ ٢٠٠١/٨/٩ علي صبحي ببيرم، إدارة المناقصات العمومية في إدارة التفتيش المركزي، مرجع سابق ص ٢٣.

إنهاء قبول الطلبات أو الأوراق التمهيدية المؤهلة للإشتراك في الصفقة العمومية تحت طائلة إستبعاد المشتركين يعتبر من المعلومات الأساسية والمهمة التي لا بدّ للإدارة المختصة من إبلاغ المرشحين بها ووضعها تحت تصرفهم وعلمهم والتي من شأن الإخلال بها أن يؤدي الى الإخلال بموجبات العلانية التي تخضع لها الصفقات العمومية ذلك أن عدم احترام هذه المهلة من شأنه إستبعاد المرشحين المحتملين بصورة نهائية من الصفقة. وأن عدم تسليم المرشحين في الصفقة العمومية موضوع النزاع الحاضر، الشروط المتعلقة بكامل مهل تقديمهم للأوراق التمهيدية المؤهلة للإشتراك بهذه الصفقة إلا بعد تقدمهم بها، يفرغ هذا الشرط من الغاية التي من أجلها وضع ويجعله دون فائدة إذ ما الجدوى من تحديد الساعة القصوى المحددة لتقديم الأوراق التمهيدية تحت طائلة عدم قبولها والتي لا يتم الإعلان والإفصاح عنها إلا بعد التقدم بهذه المستندات. ولهذا اعتبر المجلس أن عمل إدارة المناقصات، بعدم الإعلان عن الساعة القصوى وهي الساعة الرابعة من بعد ظهر يوم ٢٠١٥/٧/٣١ كموعده نهائي لتقديم الوثائق التمهيدية من شأنه المساس والإخلال بشروط علانية الصفقة المنوي إجراؤها لجهة وجوب تبليغ المعلومات الكاملة من المرشحين إذ أدى هذا العمل عملياً الى نشوء لغط حول تحديد هذه الساعة واستبعاد الشركة المستدعية بسبب تقديمها لأوراقها خارج المهلة القانونية وهي مهلة بقيت قيد الكتمان. ولا يسع إدارة المناقصات التذرع بأن الإعلان عن المناقصة يتضمن العنوان الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس للإدارة لطلب المزيد من المعلومات وأن الشركة المستدعية لم تستعلم عن الساعة المحددة لقبول الطلبات في اليوم الأخير من المهلة المحددة، ذلك أن هذا الأمر لا يستبعد معه موجب الإدارة بإبلاغ المرشحين كامل المعلومات الأساسية التي ترعى موضوع الصفقة العمومية المنوي إجراؤها لا سيما مهل تقديم الطلبات والأوراق المؤهلة والتي في حال عدم احترامها يؤدي الى استبعاد المشتركين منها. ولهذا قضى المجلس بأن إدارة المناقصات بعدم إبلاغها المشتركين والجهة المستدعية بالمعلومات الكاملة حول الساعة الأخيرة لتقديمهم الأوراق التمهيدية تحت

طائلة استبعادهم من المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان المنوي إجراؤها ومن ثم استبعاد الشركة المستدعية على أساس عدم تقيدها بهذه المهلة، تكون قد أخلت بقواعد وشروط العلانية التي ترعى الصفقات العمومية والعقود الإدارية وخالفت أحد أركانها الأساسية^(١).

وهذا ما أقره اجتهاد مجلس شورى الدولة بخصوص مهلة الأيام المحددة في قوانين الانتخابات النيابية والبلدية والإختيارية لتقديم طلبات الترشيح، حيث أن المشترع لم يحدد في هذه القوانين الدوام الأخير لقبول الطلبات وتصاريح الترشيح، حيث قرر مجلس شورى الدولة: "أن المهلة السابقة لموعدها الانتخاب والتي يقفل باب الترشيح عند بدئها يجب وفقاً للنص القانوني الصريح أن تحتسب كاملة قبل بدء يوم الانتخاب"^(٢) و"إذا لم تؤمن الإدارة الدوام حتى الموعد الأخير لقبول الترشيح للانتخابات (أي منتصف الليل) فيتمكن بذلك المرشحون من تقديم ترشيحهم، كانت المعاملات الخاصة بقبول الترشيح باطلة"^(٣).

الفقرة الثانية: الإخلال بموجب ضمان المنافسة

تعني المنافسة توفير المزاحمة بين المشتركين بالمناقصة حتى تتمكن الإدارة من الحصول على أفضل الأسعار، حتى ولو اقتضت طبيعة الصفقة أن تحصر المزاحمة بفئة معينة من المناقصين ممن تتوفر فيهم الكفاءات والمؤهلات المطلوبة^(٤). بحيث يتوجب على الإدارة توفير كافة متطلبات التسابق على قدم المساواة بين جميع المتنافسين، ضمن الإمكانيات المتاحة والحدود المرسومة من قبل

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ شركة اوراسكوم تيليكوم اند تكنولوجيا / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦١ تاريخ ١٩٥٩/٧/٣ الصمد ورفاقه/الدولة م.إ. ١٩٥٩ ص ١٥٠ .

(٣) م.ش. قرار رقم ١٠٦ تاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ مسلم وأبو خاطر/الدولة م.إ. ١٩٦٢ ص ٧٦.

(٤) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام الكتاب الأول مرجع سابق ص ٤٦٨.

الإدارة ، وتعدّ المنافسة من أسس النظام الاقتصادي الحر القائم على حماية ودعم المبادرة الفردية، كما يوجب مبدأ المنافسة قبول جميع المتقدمين للمناقصة المستوفي للشروط وعدم استبعاد او منع احد من تقديم عرضه لتنفيذ الصفقة^(١)، بحيث يقع استبعاد العارض تحت رقابة قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية الذي له أن يبطل أي قرار إداري صادر خلال إجراءات المناقصة من شأنه المساس بموجبات العلانية وتوفير المنافسة كرفض قبول ترشيح الشركة المستدعية وتصحيح الإخلال الحاصل تجاه الشركة المستدعية بقبول أوراقها التمهيدية لتمكينها من المشاركة في المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان المنوي إجراؤها^(٢).

أولاً: ضمان المنافسة بين المشاركين في الصفقات العمومية

لا يعدّ خرقاً لمبدأ المنافسة وضع شروط فنية وإدارية ومالية، تصنيف الشركات والمؤسسات ضمن درجات ترتفع الشركة بالمستوى من درجة الى أخرى بحسب تطورها وترقيتها بالمستوى الأدائي تقنياً وفنياً، طالما أن هذه الشروط هي تنظيمية عامة تطل جميع الشركات، إلا أنها تكون مرفوضة ومتضمنة خرقاً لمبدأ المنافسة إذا خرق دفتر الشرط قاعدة التجرد، أي إذا كان وضع الشروط التنظيمية يقود حتماً لعارض واحد أو عدة عارضين، لأن مخالفة قاعدة التجرد تؤدي إلى بطلان العمل الإداري^(٣).

(١) علي صبحي بيارم، إدارة المناقصات العمومية في إدارة التفنيش المركزي، مرجع سابق ص ٢٥.

(٢) م.ش. القرار رقم ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ شركة اوراسكوم تيليكوم اند تكنولوجيا / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤-٩٣ تاريخ ١٩٩٢/١١/١٩ القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة – القاضي جوزف شاوول .

وفي غير حالة خرق مبدأ التجرد، فإن الإدارة تبقى حرة في تقدير شروط الكفاءة والمعنويات التي يتمتع بها هؤلاء الذين يساهمون في مناقصاتها، والذين سيكون مصير احدهم التعاقد معها.

وقد اخذ المشرع اللبناني بمبدأ المنافسة، فلقد نصت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العمومية على ان تحدّد في دفتر الشروط الخاص بكل صفقة المؤهلات والشروط الخاصة التي يجب ان تتوافر في من يريد الاشتراك في المناقصة، يتضمّن دفتر الشروط الخاص المؤهلات والشروط الواجب توافرها في كل من يرغب في تقديم عرضه للاشتراك في المناقصة. ولا ينبغي ان تؤدي هذه الشروط الى اقصاء فئات بعينها من الاشخاص. وإنما ينبغي املاء الشروط التي تكون في صالح المرفق العام المعني بالمناقصة، او في سبيل الحصول على العرض الافضل، دون ان يؤدي ذلك الى اقصاء عدد هام من المناقصين.

كما أوجبت المادة ١٥٧ من قانون المحاسبة العمومية على ان تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، دقائق تطبيق الأحكام المتعلقة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات، ولا سيما شروط تصنيف الملتزمين وقبولهم للاشتراك في المناقصات. وتنفيذاً لهذه المادة صدر المرسوم رقم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥ (تحديد شروط الاشتراك في تنفيذ بعض الصفقات العامة) الذي تولى تفصيل المؤهلات والشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بالإشتراك بالصفقات العامة، ومنها التسجيل على لائحة الكفاءات والتصنيف، وكذلك شروط قبول المرشحين لتنفيذ الصفقات والأشغال العامة خاصة وان البعض منها يحتاج الى كفاءات وخبرات خاصة، وألزمت العارض بأن يقدم المستندات التي تثبت اهليته القانونية والفنية وفق الشروط المحددة في الأنظمة المذكورة.

ثانياً: استبعاد العارض الوحيد

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المناقصة العمومية توفر عنصر المنافسة بين المشتركين في هذه المناقصة. وان عنصر المنافسة يفترض وجود أكثر من عارض واحد وهو ما استقر عليه الفقه الإداري، إذ ان الاكتفاء بالعارض الوحيد ينفي المنافسة مما يستتبع الخروج عن اطار المناقصة ويستلزم اللجوء الى وسائل اخرى للتعاقد على الصفة العمومية، ولا يمكن القبول بالنشر والاعلان عن المناقصة لوحدهما سبيلاً لتأمين عنصر المنافسة في المناقصة العمومية الذي يفترض وجود أكثر من عارض واحد فيها^(١)، إذ من المتفق عليه وجود ثلاث قواعد أساسية لاجراء المناقصات لصفقات الاشغال العامة وهي: المنافسة - العلنية - المساواة بين العارضين مما يعني ان تقديم عرض وحيد في مناقصة ما او استدراج عروض لا يؤمن وجود قاعدة المنافسة وعلى هذا يكون نص المادة ٣٩ من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم ٥٩/٢/١٦٦ المتضمن جواز قبول العارض الوحيد ما هو الا استثناء للقاعدة المذكورة. وحيث ان نص المادة ٣٩ المذكور قد الغى ضمناً بموجب نص المادة ٢٩ من قانون موازنة ١٩٧٨ رقم ٧٨/١٦ باعتبار ان نص المادة ٣٩ يتعلق بالسعر التقديري، وعلى هذا لم يعد من مجال لقبول العرض الوحيد بل يجب العودة الى القاعدة العامة وهي المنافسة التي توجب توفر عدة عارضين في المنافسة العامة^(٢).

السعر التقديري نظام المناقصات تقرير الكهرباء بعض التشريعات

ثالثاً: نماذج عن خرق مبدأ المنافسة

(١) ديوان المحاسبة الرأي رقم ٣ تاريخ ١٩٧٩/٢/٧ .
(٢) ديوان المحاسبة الرأي رقم ١١ تاريخ ١٩٧٩/٢٣/١٤ .

يمكن إحصاء العديد من الحالات تمّ فيها خرق مبدأ المنافسة، نستعرضها فيما يلي:

١- إضافة شروط بعد البدء بإجراءات المناقصة

في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، يعود لقاضي العجلة إجراء رقابته على صحة الأسباب التي أدت إلى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم أو التي من شأنها أن تؤدي إلى ذلك. وأن إضافة شروط مهنية وفنية غير ملحوظة في دفتر الشروط الذي جرى إقراره من قبل مجلس الوزراء ودون الرجوع إلى هذا الأخير، من شأنها إقصاء المعارضين الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط الجديدة لصالح شركات عارضة أخرى وتفضيل هؤلاء الآخرين، الأمر الذي يشكل إخلالاً لموجبات علانية الصفقة والمنافسة. ولهذا فإذا أقدمت المستدعي بوجهها الثانية بإضافتها شروطاً مهنية وفنية على دفتر الشروط غير ملحوظة أساساً في دفتر الشروط الذي تمّ إقراره من قبل مجلس الوزراء والموافقة عليه وفقاً للأصول، تكون قد أخلت بقواعد وشروط توفير المنافسة التي ترعى الصفقات العمومية والعقود الإدارية وخالفت أحد أركانها الأساسية، ذلك أن من شأن هذه الإضافات التعديل في المعايير المعتمدة لاختيار المعارضين واعتماد معايير أشد غير منصوص عليها في دفتر الشروط خلال فترة تزييم الصفقة مما يؤدي عملياً إلى تفضيل بعض الشركات العارضة واستبعاد شركات أخرى ومنها المستدعية^(١).

(١) قاضي العجلة قرار تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ مراجعة رقم ٢٠١٥/٧٧ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.

٢- رفض قبول عروض مطابقة لدفتر الشروط ومخالفة للقوانين النافذة

ولا يكفي قاض العجلة ببحث ما إذا كان الإجراء الإداري المتخذ متوافق مع أحكام دفتر الشروط بل ينظر في صحة التدبير فيما إذا كان متعارضاً مع النصوص القانونية الإلزامية لا سيما قانون التجارة البرية الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٣٠٤ تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤، ذلك أن الأحكام القانونية الواردة في قانون التجارة البرية اللباني تشكل أحكاماً أمرة ولها الصفة الإلزامية بحيث يتوجب على الجميع التقيد بها تحت طائلة بطلان عملهم ما لم يكن من نص صريح مخالف.

ولهذا فإن العقد الإداري المتعلق بالصفقات العمومية، يجب أن يراعي دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة التي على أساسه يجري التلزم والتعاقد، غير أنه يجب أيضاً وعملاً بمبدأ الشرعية الذي يخضع له العقد الإداري، مراعاة المبادئ العامة والنصوص القانونية التي لها الصفة الأمرة والإلزامية حتى ولو لم ينص دفتر الشروط عليها بصورة صريحة على اعتبار أن تطبيقها واحترامها يتعلق بالإنظام العام وعلى الجميع التقيد بها دون إمكانية التذرع بجهلها عملاً بالمبدأ القائل "لا يسع لأحد التذرع بجهله للقانون" (nul n'est censé ignorer la loi).

وانطلاقاً من الإجتهد الإداري الذي يعتبر سبباً مقبولاً لتدخل قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، مخالفة دفتر الشروط الخاص لمواصفات قانونية مطبقة على الصفقات العمومية، ومن المنطق المعاكس (a contrario)، يكون تطبيق الإدارة لشروط ومواصفات قانونية منصوص عليها صراحة في القوانين النافذة على الصفة العمومية، هو صحيح حتى ولو لم يلحظها دفتر الشروط الخاص بالصفة صراحة كمرجع لتقديم ملفات العروض الإدارية والفنية. وأن لجنة التلزم في إدارة المناقصات رفضت عرض الجهة المستدعية لسبب يتعلق بكون الشركة رئيسة التجمع (الإئتلاف) وهي شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل.، غير

مملوكة أسهمها الإسمية من لبنانيين بالنسبة المطلوبة وفقاً لإفادة الوقوعات الصادرة عن السجل التجاري، وذلك خلافاً لنص المادة ٧٨ من قانون التجارة اللبناني، فيكون قرارها لهذه الجهة واقعاً في محله القانوني السليم. ولا يسع الجهة المستدعية في هذا الإطار التذرع بمخالفة مبدأ المساواة، كون لجنة التلزم قبلت عروض شركات أخرى وطلبت استكمال بعض النواقص الواردة فيها، وأن الجهة المستدعية هي على استعداد لتصحيح النقص الذي شاب عرضها لهذه الناحية وبالتالي التفرغ عن ثلث أسهمها لمصلحة باقي المساهمين اللبنانيين، ذلك أن ما شاب عرض الجهة المستدعية لجهة عدم امتلاك لبنانيين لثلث الأسهم الإسمية من رأسمال الشركة المغفلة، في شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل.، وهي رئيسة تجمع الشركات، يشكل عيباً جوهرياً ومخالفة للقوانين العامة ولشروط التلزم الخاصة بالصفقات العمومية وهي بذلك تتجاوز النواقص التي تعترى العروض وبالتالي لا يمكن تصحيحها فيما بعد (non régularisable) (١).

٣- عدم مراعاة مبدأ المساواة بين جميع العارضين

مبدأ المنافسة في العقود الإدارية، يفترض مراعاة المساواة من قبل الإدارة بالنسبة لجميع العارضين المتنافسين واتباع المعاملة ذاتها فيما بينهم بما يعني تطبيق نفس المعايير والتدابير بالتساوي فيما بينهم بما يحول دون تفضيل أحدهم أو جعله بوضع متقدم أو حرمان آخر من حقه في المنافسة العادلة والمشروعة. فالإدارة لا تستطيع أن تنشئ تمييزات قانونية أو فعلية يكون من شأنها تفضيل بعض المتنافسين أو

(١) قاضي العجلة قرار رقم: ٢٠١٥/٦٢٣ - ٢٠١٦ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل. وشركة سوبر فيزيون إلكتروول ش.م.ل./ الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والمركبات والآليات.

إعاقته. فهي لا تستطيع إعتقاد إجراء من شأنه جعل بعض المتنافسين في وضع قانوني ومادي أفضل أو أسوأ من غيرهم بل يجب دوماً معاملتهم على قدم من المساواة⁽¹⁾، وفي إطار استدرج العروض تحديداً، على الإدارة التقيد بمبادئ الشفافية التي من بينها مبدأ المساواة الذي يستبعد أي تفضيل أو تمييز في إطار عقد الصفقات العمومية. وإن مبدأ المساواة يطبق في إطار المنافسة في العقود الإدارية حيث أن مراعاة المنافسة توجب على الإدارة معاملة أصحاب العلاقة معاملة واحدة⁽²⁾، وكذلك في إطار صحة أسباب رفض العارض أو استبعاده، يعود لقاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية، مراقبة صحة السبب الذي بموجبه ترفض الإدارة العرض أو تستبعده بالإستناد الى عدم احترام شروط تقديم العروض. وهكذا تشكل إخلالاً، واقعة رفض عرض مؤسسة بسبب أنها لم تبرز الصور الأصلية للإفادة المطلوبة، وكذلك فإن في إطار مبدأ المنافسة في العقود الإدارية وما يترتب عليها من وجوب مراعاة مبدأ المساواة من قبل الإدارة تجاه جميع المتنافسين، يشكل إخلالاً لموجبات المنافسة والمساواة بين العارضين، واقعة تمديد مهلة تقديم عروض جديدة لإحدى الشركتين اللتين جرى تأهيلهما دون الأخرى، واللتين ما زالت الإدارة تتفاوض معهما، حيث يعود لقاضي العجلة إجراء رقابته على صحة الأسباب التي أدت الى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم أو التي من شأنها أن تؤدي الى ذلك⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: فتح آفاق جديدة لتدخل قاضي العجلة الإداري

(1) De Laubadère A., Moderne F. et Delvolvé P.: Traité des contrats administratifs – LGDJ 1983 – Tome premier – n°575 et s.

(2) Richer Laurent: Droit des contrats administratifs – LGDJ 2010 - n° 906.
(3) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٥٧٦-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١١ الإنتلاف التجاري دنش- أوبوس التجاري (Danash – Opus Consortium) / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفتيش المركزي – إدارة المناقصات.

أحصت إدارة المناقصات لحالات كثيرة يتم فيها خرق مبدأ المنافسة والعلنية، نستعرض ونوثق هذه الحالات، للاستفادة منها في مراجعات قضاء العجلة أو في توفير ضمانات المنافسة في إطار الصفقات العمومية:

١- الخلل في عمل لجان التلزم

من المفترض أن تعمل لجان التلزم على تأمين مبدأ العلنية، والمحافظة على بعض التقنيات والخصوصيات التي تتضمنها العروض المقدمة، والتي تقع ضمن أسرار المهن، وخصوصيات التجار، التي يحميها القانون، التي تحد من العلنية من جهة ثانية.

كما أن آلية عمل لجان التلزم يجب أن تركز إلى مبدأ العدالة وهو يفرض المساواة في التعامل مع العارضين، وإعطائهم فرصًا متكافئة في قبول مستنداتهم، وتقييم عروضهم، فتؤمّن هذه اللجان منافسة حقيقية ضمن دائرة الحدود التي رسمها دفتر الشروط الخاص بالصفقة، منطلقًا من القوانين والأنظمة وماهية وطبيعة وأهمية ومستلزمات المشروع المعروف.

ولقد نصّت المادة ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية المنقذ بالمرسوم ٦٣/١٤٩٦٩ على أن تُجري المناقصات لجان تُشكّل خصيصًا لهذه الغاية، ولقد تضمن المرسوم ٥٩/٢٨٦٦ نظام المناقصات آلية تشكيل اللجان وعملها، وبذلك يكون لهذا المرسوم التنظيمي المحال إليه من قانون المحاسبة العمومية صفة القانون، فلا يجوز مخالفته بمراسيم عادية أو قرارات.

ثم تولت المواد من ٧ إلى ١٤ من المرسوم التنظيمي ٥٩/٢٨٦٦، تحديد طرق تشكيل هذه اللجان، يمكن تلخيصها على الشكل التالي:

- تتألف كل لجنة من رئيس وعضوين أحدهما يمثل وزارة المالية.

- تستحصل إدارة المناقصات من مختلف الإدارات العامة على جداول اسمية بعدد من موظفيها المنتمين إلى الفئة الثالثة على الأقل بغية تأليف لجان التلزم.
- يختار رئيس إدارة المناقصات، من هذه الجداول، الموظفين اللازمين لتنظيم ثلاث لوائح، الأولى بأسماء رؤساء هيئات اللجنة، والثانية بأسماء ممثلي وزارة المالية، والثالثة بأسماء الأعضاء الآخرين، بعرضها على هيئة التفتيش المركزي لتصديقها قبل ١٥ كانون الأول.
- يشكل رئيس إدارة المناقصات من هذه اللوائح لجنة مصدقة واحدة لمناقصات كل أسبوع، ويمكنه تشكيل لجنة أسبوعية إضافية أو أكثر.
- يبلغ رئيس إدارة المناقصات كلاً من رئيس وعضوي اللجنة قرار تشكيلها قبل تاريخ بدء عملها على الأقل، ويدعوهم إلى الاجتماع في المكان والمواعيد المحددة للجلسات، ويرسل مع الدعوى نسخة عن دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بمناقصات الأسبوع.
- إذا كان العضو يشترك في أعمال اللجنة للمرة الأولى ترسل له أيضاً نسخة عن كل من: أحكام قانونية المحاسبة العمومية المتعلقة بالمناقصات، نظام المناقصات ودفترتي الشروط والأحكام العامة المتعلقة بصفقات الأشغال واللوازم.
- إذا تغيب رئيس اللجنة أو أحد عضويها انتدب رئيس إدارة المناقصات من يقوم مقامه. إذا انقضى الأسبوع المحدد للجنة، دون أن تتم أعمالها، استمرت في مهمتها حتى إنجازها

تجتمع اللجنة في التاريخ المحدد لجلسة التلزم، وتستلم العروض من قلم إدارة المناقصات. وتباشر عملها بدراسة العروض من الناحية الإدارية، ثم تنتقل عند

الإقتضاء لدراسة العروض المقبولة إدارياً من الناحية الفنية. ويمكنها الإستعانة في مهمتها بخبير أو أكثر يُعَيِّنُهُم مدير عام إدارة المناقصات، بناءً على كتابٍ معلل من اللجنة، يرفع الخبير أو الخبراء التقرير الفني المعلل بنتيجة تدقيق العروض إلى لجنة التلزم بواسطة مدير عام إدارة المناقصات.

يحيل مدير عام إدارة المناقصات تقرير الخبير أو الخبراء إلى لجنة التلزم التي تدرسه ثم تنتقل إلى مرحلة التقييم المالي التي تشمل العروض المقبولة إدارياً وفنياً. تبت اللجنة في المشاكل التي تطرأ أثناء الجلسة بشأن إجراءات الصفقة، وتتخذ قراراتها بالأكثرية، على أن تثبت وقائع الجلسة في محضر يوقعه الرئيس وأعضاء اللجنة، ومندوب الجهة المعنية في حال حضوره.

وحول تشكيل لجان التلزم تطرح الإشكاليات التالية:

- إشكاليات التأليف: تنطوي إشكاليات التأليف على الإشكاليات الفرعية التالية:
- عدم تقيد الإدارات والوزارات بالمرسوم التنظيمي رقم ٥٩/٢٨٦٦ ولا سيما لناحية إيداع إدارة المناقصات لأئحة بأسماء الموظفين المنتمين إلى الفئتين الثانية والثالثة بغية تأليف لجان المناقصات، إن لجهة كفاية عدد الأسماء وحتى عدم إرسال أسماء، وعدم الإجابة على كتب إدارة المناقصات بهذا الخصوص.
- عدم دفع تعويضات لأعضاء اللجان وتكبدهم نفقات النقل وركن السيارات على نفقتهم الخاصة، بالإضافة إلى تراكم أعمالهم في إدارتهم، فينجم الإعفاء عن الحضور في معظم الأحيان أو يترددون أو لا يندفعون.
- فيما خص إشكاليات عمل اللجان تطرح المسائل الفرعية التالية:

- تأهيل اللجان وتدريبهم: النقص في تدريب وتأهيل اللجان وقد باشر معهد باسل فليحان المالي بإقامة دورات تدريبية لهم بالتعاون مع إدارة المناقصات اعتباراً من حزيران ٢٠١٦.
- غياب الأنظمة التي تنظم سير عمل اللجنة بشكل كامل، ولا سيما لناحية موضوعين أساسيين يتعلقان بعلمية الجلسات وتعارضها مع خصوصيات وأسرار بعض المهن (ولا سيما التقييم الفني)، والسماح باستكمال المستندات انطلاقاً من تصنيفها بين ما هو جوهري وما هو غير جوهري، وآليات التقييم عند وضع معادلات غير محددة بدقة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

٢- توفير متطلبات حماية البيئة وكافة الشروط الاجتماعية

يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع هذه الشروط الإعتبارات البيئية والاجتماعية، ويجب أن تتناسب الشروط التقنية مع حاجات والأهداف المحددة من قبل الإدارة. ويجب تحديد هذه المواصفات عند تحديد موضوع الصفقة وإلا اعتبرت هذه الشروط غير ظاهرة وتخفي حصراً مقنعاً لدخول مجال الصفقات العمومية.

Une restriction déguisée à l'accès à la commande publique.

ويجب وضع شروط تفرض على العارض إحترام قانون العمل وسائر القوانين البيئية والاجتماعية.

ويمكن للإدارة أن تضع شروط تقنية أو إدارية تراعي الإعتبارات الاجتماعية والبيئية وتفرض على العارض إحترام قواعد وسلوكيات المهنة والتعهد بعدم اللجوء إلى أية ممارسات إحتيالية أو تنطوي عليها صفة الفساد. وقد تفرض هذه الشروط على العارض إستخدام عدد معين من المعوقين وإستخدام منتجات وطنية وإستعمال مواد صديقة للبيئة ومطابقة للمعايير والمقاييس المحلية مثل معايير CIB NOV

والمعايير العالمية، كما تفرض على المعايير عدم استخدام مواد ضارة أو مبيدة، وتجهيزات تزيد نسبة التلوث وتغر بالبيئة ويجب أن يحدّد بشكل واضح عند ذكر موضوع الصفقة، الموضوع البيئي أو الاجتماعي.

ويلاحظ أن تشريعات الإتحاد الأوروبي تحتّ المشترعين العموميين على اعتماد شروط تساهم في تحقيق التنمية المستدامة عن طريق حماية البيئة وتأمين الحماية الاجتماعية لبعض الفئات المعوزة أو غير القادرة على تأمين فرص عمل.

كما يتوجب الابتعاد عن اشتراط منشأ محدّد للمنتجات أو طريقة تصنيع محدّدة ولا ذكر ماركات أو براءات أو نماذج من شأن الإحالة إليها أن تحد من المنافسة وإنّما يجب وصف المنتجات من خلال أوانها والمرتجى فيها وخصائصها التشغيلية وفي حال إستكمال ماركات محدّدة مرتبطة بهدف من الصفقة لقطع غيار لآلات أو تجهيزات موجودة منه ماركة معيّنة يستحسن إضافة عبارة أو ما يعادلها. وعند ما يحدّد المشتري العمومي مواصفات محدّدة للأداء والتشغيل فاءنها لا يستطيع رفض عرض يتضمّن هذه المواصفات إذا أثبت مقدّمه ذلك. وذلك من خلال تقرير صادر عن جهة مختصة ولا يُعدّ حدّاً من المنافسة اشتراط الحصول على شهادة، ويمكن أن تنصّ دفاتر الشروط التقنية الخاصة على شروط تجربة التجهيزات، كما ينصّ دفتر الشروط على أن يسلم المورد نماذج إلى المشتري العام للموافقة عليها قبل تسليم المنتجات بشكل نهائي، كما يقتضي النصّ على أنّ المتعهد يلتزم باتخاذ كافة الإجراءات لتجنّب أية حوادث في مواقع العمل وإجراء تأمين على مستخدميه لدى شركة توافق عليها الإدارة.

٣- الدقة في تحديد الكلفة التقديرية

تجمع التشريعات المتعلقة بالمشتريات العمومية والمشتريات الخاصة، على أهمية وضع دراسة للكلفة التقديرية قبل الشروع بأية صفقة. فالسعر التقديرية أهمية قصوى في مجال الصفقات العمومية، إذ أنّ غياب هذا السعر يفسخ المجال أمام العارضين

للتحايل والتواطؤ، فيتقدمون بأسعار مرتفعة أصلاً، ويقع المشتري العمومي في فخّ السعر الأدنى الذي غالباً ما يكون أعلى من السعر الحقيقي بكثير، ويتقاسم العارضون الكسب غير المشروع فيما بينهم، في غياب أي تطبيق عملي وحقيقي لقانون الإثراء غير المشروع أو الإثراء بلا سبب. هذا السيناريو قد يحصل معكوساً، أي يقدم أحد العارضين سعر غير واقعي، أقل بكثير من السعر الحقيقي، فيختار عرضه كونه أدنى الأسعار ويعمل هذا العارض في غياب الرقابة على التنفيذ إلى تقديم اللوازم أو الخدمات أو تنفيذ الأشغال بجودة أقل من تلك المحددة في دفاتر الشروط الخاصة أو يباشر بطلب ملاحق إضافية تحصل عادةً بطريقة التراضي، فتكون الصفقة قد رست عليه بسعر أعلى بكثير من السعر الوارد من محضر التلزم المؤقت مما يؤدي إلى ضرب عناصر المنافسة والمساواة.

وكما في المناقصات العمومية تظهر أهمية تحديد سعر الطرح أو سعر الإفتتاح بقوة، إذ إنّ تحديد سعر غير واقعي يؤدي إلى نتائج سلبية على حقوق الخزينة والمال العام، فالسعر المتدني يفسح المجال أمام العارضين للتواطؤ وتقاسم الكسب غير المشروع والسعر المرتفع الذي يفشل المزيدة لأكثر من مرة ويكون مبرراً للإدارة لإجرائها بالتراضي.

ولكن مشكلة السعر التقديري تكمن من الناحية العملية في أمرين، مدى بقاء هذا كسعرٍ سرّيٍّ وأصلاً مدى ضرورة بقاءه سرّياً وثانياً كيف يمكن تحديد سعر تقديري بعكس التكلفة الحقيقية وهامش ربح معقول في ضوء تقلبات وتغير الأسعار وفي ضوء تفاوت هامش الربح بين صفقة أخرى.

٤- ضرورة تحديد الحاجة:

إنّ التحديد الواضح والدقيق للحاجات، هو الضمانة الحقيقيّة لفهم مضمون الصفقة للإشتراك فيها، كما أنّ هذا التحديد الواضح والدقيق يسهّل تقدير تكلفة الصفقة بطريقة أقرب ما تكون إلى الحقيقية. ويعتبر الإجتهد الفرنسي إخلالاً بموجب التحديد الواضح والدقيق للحاجات سوء تقدير كمّيات الصفقة⁽¹⁾.

٥- تحقيق مقتضيات التنمية المستدامة:

إنّ الإدارة عندما تحدّد حاجاتها أن تأخذ بعين الإعتبار ومنها المتطلبات البيئية الإجتماعية⁽²⁾. ولكي يعبّر تحديد الحاجات عن الواقع، لا بدّ من تحليل الحاجات التشغيلية في ضوء الإستخدامات الفعلية السابقة، لتحديد الحاجات المرتقبة، كما يقتضي معرفة أسواق الموردين والتي تفرض معرفة أسواق الموردين والتي تفرض الإطلاع عن كاتالوغات عبر الإنترنت، كما يقتضي التمييز بين مشتريات لها صفات ثابتة ومعروفة standards ومشتريات تحدّد لها صفات خاصة spécifique. تجدر الإشارة إلى أنّ بعض الحاجات قد يبدو من الصعب إرتقابها بدقة مثل إستهلاك المحروقات السائلة والقرطاسية. وفي هذه الحالة يتمّ اللجوء إلى إتفاقيات غبّ الطلب أو إلى الإتفاقيات الإطار، علماً أنّ هذين النموذجين غير محدّدين في قانون المحاسبة العمومية اللبناني.

وفي الحالات التي توجد فيها مواصفات محلية أو عالمية لبعض الأشغال أو السلع أو الخدمات، فإنّه من الأفضل الإحالة إلى هذه المواصفات مثل المواصفات الصادرة

(1) CE, 29 juillet 1998, commune de Léognan, n° 190452, sont considérés comme des manquements à la définition des besoins, la sous estimations des quantités du marché.

(2) C. E. 23 novembre 2011, communauté urbaine de Nice – côte d'Azur, n°351570.

عن مؤسّسة المقاييس والمواصفات اللبنانيّة LIBNOR، كما أنّه وعندما تدعو الحاجة يمكن الإحالة إلى بعض المعايير العالميّة ISO المتعلّقة بالجودة. ويقتضي طلب براءة ذمّة من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، هذا الموجب المنصوص عليه في قانون الصندوق الوطني كوطن للضمان الإجتماعي هو حماية التشريعات الإجتماعيّة وعدم التعاقد من قبل الدولة مع من أخلّ بها. أمّا بالنسبة للإعتبارات البيئيّة فلقد صدر عن دولة رئيس مجلس الوزراء التعميم رقم ٢٠١٢/٢٨ تاريخ ٢٠١٢/١١/١٦، إلى جميع الإدارات العامّة والمؤسسات العامة والبلديات وإتحاد البلديات بشأن التقيّد ...

ويستحسن تحديد المواصفات التكنولوجيّة لمنتج ما من خلال أداء هذا المنتج أو المتطلبات التشغيليّة مثلاً كإشراء ألبسة لزوم الدفاع المدني يمكن طلب قماش يقاوم درجة عالية من الحرارة، أو يقاوم ضغط ماء مرتفع، وهو أقصى الوزن. وقد يطلب الرجوع إلى شروط معياريّة تضمن الحفاظ على البيئة وتوفر شارة Eco labels.

المبحث الثالث:

سلطات قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد

إن الغاية التي توخاها المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ محل هذا البحث، هو تأمين رقابة وتدخّل سريع للقضاء الإداري عند مخالفة الإدارة وعدم مراعاتها

لقواعد وموجبات العلانية وتوفير المنافسة التي يجب أن تسبق عقد الصفقات العمومية وإبرامها بما يحفظ الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود الإدارية. وتحقيقاً لهذه الغاية فإن لقاضي العجلة أن يفصل بالقضية من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول العجلة، أما غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ يحكم فيها وغالباً ما يتخذ قرارات نهائية بحيث يضي على هذه الأصول طابع وخصائص "عجلة في الأساس". ولقد أشار مجلس الدولة الفرنسي الى أن الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في القضايا العقدية الإدارية في مرحلتها السابقة هي صلاحيات قضاء شامل⁽¹⁾، ولهذا فإن طلب العجلة في قضايا العقود الإدارية لا يقبل وبالتالي لا يمكن للقاضي استعمال سلطته ما لم يثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام لإحدى موجباته في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها، وما لم يكن هذا الإخلال المستتبت قد أدى فعلياً الى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس له أو إعطائه أفضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة، ويعود له رقابته على صحة الاسباب التي أدت الى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم أو التي من شأنها أن تؤدي الى ذلك⁽²⁾، كما له أن يقدر مدى صحة أصول وإجراءات عقد الصفقة العمومية من ناحية التقيد بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة، وذلك بتاريخ إصداره للحكم. وإن ذلك يخوله البحث في أسباب إستبعاد منافسين آخرين عن الصفقة أو في صحة تأليف لجان المناقصة والتلزم. ومن حق قاضي العجلة أن يأمر بتدابير مؤقتة، كالتقيد بالموجبات العقدية وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ القرارات المتعلقة به وغيرها،

(1)Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013-2014, p 624.

(2) م.ش. قرار رقم ٢٥٣/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٤ الدولة اللبنانية – وزارة الداخلية والبلديات/هيئة إدارة السير والآليات والمركبات/ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة – فرع لبنان، وبذات المعنى: قاضي العجلة قرار رقم ٥٧٦/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١١ الإنتلاف التجاري دنش- أوبوس التجاري (Danash – Opus Consortium)/ الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفتيش المركزي – إدارة المناقصات.

ويتخذ تدابير نهائية، كإبطال هذه القرارات وشطب البنود والأحكام العقدية المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة. فالعجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، تهدف الى التصدي الى الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة في عملية إبرام مختلف العقود العامة. وهي تشكل نوعاً خاصاً من العجلة إذ تتعلق بالعجلة في الأساس أي أنها تستعير إجراءات العجلة في بعض خصائصها كالسرعة وصدور القرار عن قاضي منفرد، غير أنها تعطي في الوقت عينه للقاضي صلاحيات واسعة ويؤدي الى صدور قرار نهائي بالقضية المعروضة. كما أن لقاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية أن يبطل أي قرار إداري صادر خلال إجراءات المناقصة من شأنه المساس بموجبات العلانية وتوفير المنافسة كرفض قبول ترشيح الشركة المستدعية وأن يأمر المخل بالنقيد بموجباته، وهذا يعني أن له الصلاحية بتوجيه أوامر الى الإدارة المخلة بأمرها فيها بتصحيح هذا الإخلال ومن هذه الأوامر تمكين المستدعي من الإشتراك في الصفقة العمومية التي استبعد منها خلافاً للقانون شرط التثبيت مسبقاً على ضوء أوراق الملف وأقوال الفرقاء، بأن لا يوجد أي سبب آخر من شأنه أن يبطل قانوناً هذا الإستبعاد^(١).

وتماشياً مع الغاية المذكورة من قضاء العجلة، ترك المشرع لقاضي العجلة تحديد المهل المناسبة للمستدعي ضدها للإجابة على استدعاء المراجعة على أن لا تتجاوز مهلة الأسبوع (الفقرة الأولى)، ثم نستخلص من الاجتهاد الإداري أبرز المبادئ التي ارساها القاضي في إطار رقابته على أعمال الإدارة في المرحلة السابقة للتعاقد.

الفقرة الأولى: منح المتقاضى حق الدفاع

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ شركة اوراسكوم تيليكوم اند تكنولوجيا/ الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء, مجلة العدل, سنة ٢٠١٦, العدد الاول, ص ١٥٧.

إن مراجعة مجلس شورى الدولة وفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ من نظامها، في قضايا الصفقات العمومية والعقود الإدارية، تدخل ضمن إطار قضاء العجلة أمام القاضي الإداري والذي يعني أن على هذا الأخير البت بالمراجعة في أسرع وقت ممكن على أن يبقى ملزماً بمراعاة حقوق الدفاع لاسيما مبدأً وجاهية المحاكمة، ولهذا يمنح الخصوم من تاريخ تبلغ الطلب مهلة تتراوح بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع للجواب على طلب صاحب العلاقة.

وإذا امتنعت الإدارة عن الجواب أو أجابت بعد انقضاء المهلة، فإن القاضي يضم المراجعة إلى الملف من أجل النظر بمصيرها لاحقاً. فمثلاً في مراجعة المتصلة بصفقة المعاينة الميكانيكية، فإن رئيس مجلس شورى قرر إمهال الجهة المستدعي بوجهها الدولة اللبنانية وهيئة إدارة السير والآليات والمركبات، مدة أسبوع للجواب على المراجعة، وهي المهلة القصوى التي يمكن لقاضي العجلة إعطاءها للفريق المدعي عليه، ولقد تبلمت عبر رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل المراجعة ومربوطاتها بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٢ بحيث بدأت تسري بوجهها مهلة الأسبوع للجواب لتنتهي في ٢٠١٥/١٢/٢٩. وأن جواب هيئة القضايا عن الدولة اللبنانية ورد بعد انقضاء المهلة في ٢٠١٥/١٢/٣٠ وقد تقرر قبوله وضمه للملف كما جرى تلخيص مضمونه في القرار المستأنف. وقد لفت المجلس إلى أن جواب هيئة القضايا هذا لم يتضمن بتاتاً ما هو وارد من معطيات في الإستئناف الحاضر بل تضمن دفعاً ودفاعاً جرى الردّ عليهما، وهذه الملاحظة قد أتت لبيان أن أمام قاضي العجلة لا نستخدم تقنيات الإجابة على طلبات وقف التنفيذ، بل إن المستدعي ضدها ملزمة بالجواب في أساس المطالب والأسباب المثارة.

ولهذا قضى المجلس أنه لا يسع المستأنفة هيئة إدارة السير والآليات والمركبات التذرع بأن القرار المستأنف لم يتضمن إدلائها حول نقاط النزاع المثارة والتي أدلت بها بموجب كتابها الموجه إلى وزير الداخلية والبلديات تحت رقم ٣/٢٣٩٤٢ تاريخ

٢٠١٥/١٢/٢٩ وذلك خلال ٢٤ ساعة من تاريخ تبليغها كتاب هيئة القضايا في وزارة العدل المسجل في قلمها بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩، ذلك أن مجلس شورى الدولة وبصفته قاض عجلة راعى مهل الجواب الواجب مراعاتها وبت طلب العجلة المعروض أمامه وفقاً للأصول وضمن المهل المختصرة بعد أن ورد إليه جواب الدولة الذي لخص مضمونه وردّ عليه، مراعيّاً بذلك الأصول الجوهرية في التحقيق والحكم لا سيما وجاهية المحاكمة^(١).

كما يلاحظ في قضايا العجلة أن الإدارات العامة المختصة والتي يقع عليها موجب الجواب على المراجعات عبر هيئة القضايا في وزارة العدل تتخلف عن ذلك أو تتقدم بجوابها بعد انقضاء المهل القانونية المعطاة لها، وهي تتصرف وكأن ليس من عجلة في القضية، في حين أن المشترع أوجد هذا النوع من المراجعات من أجل بتها بأقرب وقت ممكن وبالنظر الى ظاهر الحال في إطار تقصير المهل وتسريع المحاكمة واختصار الأصول، على أن يعود الى الفرقاء بعد ذلك مراجعة قاضي الأساس.

ولهذا فإن تأخر أو تمنع الإدارات المختصة عن تقديم جوابها يشكل تخلف من قبلها عن إثبات صحة إداءات هيئة القضايا وعن إيداع المجلس المعطيات القانونية والمادية للقضية مما يوجب في هذه الحالة، على القاضي التسليم بقرينة على صحة المراجعة. ذلك أن الإدارة بعدم وضعها تحت تمحيص هذا المجلس ما يمكنه من الإطلاع على وجهة نظرها، لا يسع المجلس إلا فصلها في ضوء أقوال المستدعي ومستنداته. غير أن هذه القرينة بصحة المراجعة وقبولها نتيجة تخلف الإدارة عن الجواب أو عن إبراز الملف الإداري تتوقف على تتضمن المراجعة وأقوال المستدعي

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٢٥٣-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٤ الدولة اللبنانية – وزارة الداخلية والبلديات/هيئة إدارة السير والآليات والمركبات/ مجموعة شركات (Contrôle Technique Automobile Hallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة – فرع لبنان.

العناصر والمستندات اللازمة والضرورية لإسنادها والتي يعود للمجلس أمر التحقق والتثبت منها^(١).

الفقرة الثانية: دور قاضي العجلة في ضبط الإجراءات السابقة على إبرام الصفقات العمومية

يراقب قاضي العجلة مدى صحة أصول وإجراءات عقد الصفقة العمومية من ناحية التقيد بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة، ويقدر صحتها بتاريخ إصداره للحكم، وهذا ما يخوله البحث في أسباب إستبعاد منافسين آخرين عن الصفقة أو في صحة تأليف لجان المناقصة والتلزم، وله الحق بأن يأمر بتدابير مؤقتة، كالتقيد بالموجبات العقدية وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ القرارات المتعلقة به وغيرها، وبتدابير نهائية، كإبطال هذه القرارات وشطب البنود والأحكام العقدية المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة^(٢)، ولقد أعطته الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة قبل إبرام العقد للصلاحيات التالية:

- ١- ان يأمر المخل بالتقيد بموجباته^(٣): على أن يتضمّن هذا الأمر للموجبات الواضحة التي تمّ الإخلال بها.
- ٢- ان يعلق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به^(٤): إلا أن ممارسة قاضي العجلة الإداري لهذه الصلاحية تستوجب منه تقدير النتائج المترتبة على قراره،

(١) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٥٧٦-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١١ الإئتلاف التجاري دنش- أوبوس التجاري (Danash – Opus Consortium) / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفتيش المركزي – إدارة المناقصات.

(٢) قاضي العجلة قرار رقم ٢٠١٥/٣٤-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل./ الدولة اللبنانية – وزارة الأشغال العامة والنقل.

(3) Enjoindre à l'auteur du manquant de se conformer à ses obligations.

(4) Suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat.

فهو ملزم بأخذ هذه النتائج بعين الاعتبار لا سيما المتعلقة بالمصلحة العامة وتغليبها على أي اعتبار آخر⁽¹⁾، ولا يمكن أن يصدر قراراً بمعزل عن تقدير الأوضاع الاقتصادية التي تؤثر أو تتأثر به، فإذا كان قاضي العجلة الإداري قد أعطي صلاحيات استثنائية واسعة، فذلك من أجل الاستدراك والإحتياط للحفاظ على المنافسة والمساواة التي لا يمكن تحقيقها بمعزل عن الحفاظ على المصلحة العامة.

٣- إبطال القرارات المتعلقة بتوقيع العقد وحذف البنود المدرجة في العقد والتي تخالف موجبات الإعلان والمنافسة⁽²⁾، على أن يوازن بين الإجراء المتخذ من قبله، والإخلال المرتكب، وأن يتخذ قراره في الوقت المناسب⁽³⁾.

٤- الربط بين الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة والغبن المباشر: يبحث قاضي العجلة على ضوء الوقائع الموضوعه أمامه، إذا كان الإخلال بموجبات الإعلان والمنافسة، الذي يدعيه أحد العارضين، من شأنه أن يلحق به ضرراً أو غيباً مباشراً أو غير مباشر من خلال تفضيل عارضٍ آخر عليه⁽⁴⁾.

(1) Sauf s'il estimé en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés, et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

(2) Annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses irrégulières ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent les dites obligations.

(3) Le juge est en effet tenu de proportionner la mesure prononcée au manquement commis, de telle sorte qu'il ne peut annuler une procédure de passation qu'au stade pertinent, par exemple au stade de la remise des offres si l'illégalité est liée à la mise en vigueur des critères des choix de l'offre.

(4) TA de Toulouse, 9 Mai 2011: « Il incombe au juge des référés précontractuels de recherché si, eu égard à leur portée et au stade de la procédure au quelle ils se rapportent, les manquements allégués aux obligations de publicité et de mise en concurrence sont susceptibles de léser la société requérante ou risquent, fut- ce de manière indirecte de la léser ».

- ٥- **وقف توقيع العقد المنازع في إجراءاته:** قضى الاجتهاد الفرنسي أنه تطبيقاً لما ورد في المادة 4-551 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، ان إقامة المراجعة أمام قضاء العجلة السابق، يفرض على السلطات المتعاقدة منذ علمها بإقامة هذه المراجعة، ان توقف توقيع العقد المنازع في إجراءاته، إلا أن عدم وجود هذا النص في لبنان دفع قضاء العجلة إلى عدم تبني ذات الموقف، وهذا ما حصل بالفعل عندما سارعت هيئة إدارة السير والمركبات والآليات إلى الموافقة على نتيجة التلزم التي وردتها من إدارة المناقصات بتاريخ ٤/٨/٢٠١٦، بعد حوالي أسبوع من إرساء التلزم مؤقتاً في ٢٨/٧/٢٠١٦، على أحد المعارضين حيث حصلت الموافقة من قبل رئيس وأعضاء مجلس هيئة إدارة السير بتاريخ ٤/٨/٢٠١٦، يوم تبلغ النتيجة، والتصديق من قبل وزير الوصاية بتاريخ ٦/٨/٢٠١٦، وبتاريخ ٨/٨/٢٠١٦ تم تبليغ الملتزم المؤقت بتصديق الالتزام، واعطي امر المباشرة بالعمل، لقطع الطريق على قضاء العجلة للبت بالمراجعات المرفوعة أمامه، وبالفعل فإن قاضي العجلة لم يصدر قراراً بوقف التنفيذ أو عدم توقيع العقد، لا سيما في ضوء العيوب الجوهرية لناحيته العلنية والمنافسة التي رافقت هذه المناقصة منذ إطلاقها.
- ٦- **طلب استكمال الملف ليس إلزاماً:** إن السلطة المتعاقدة، التي تملك طلب استكمال بعض المستندات ضمن مهلة متساوية تعطى لجميع المرشحين، لا تكون قد أخلت بموجبات العلنية والمنافسة إذا لم تطلب من مرشح واحد استكمال عرضه، لأن طلب الاستكمال هو إمكانية معطاة للسلطات المتعاقدة وليس إلزاماً لها^(١).

(1) C.E, 28 janvier 2004, Requête n : 253509 : « Si que ces dispositions donnent au, pouvoir adjudicateur la possibilité de demander la régularisation des candidatures incomplètes, celle-ci ne lui en font pas obligation que par ailleurs, ni ces dispositions in aucune autre ne prévoient

٧- عدم إبلاغ عارض مرفوض أسباب رفض عرضه، يخل بموجبات العلنية والمنافسة: يعتبر الاجتهاد الفرنسي أن عدم إبلاغ عارض مرفوض أسباب رفض عرضه، يعتبر إخلالاً بموجبات العلنية والمنافسة لأن هذا الإبلاغ يمكن العارض المرفوض من المنازعة في أسباب الرفض، وعدم حصوله يشكل بحد ذاته سبباً لبطلان الإجراءات^(١).

٨- ليس من مهمات قضاء العجلة السابق إعطاء الأوامر لتسليم المستدعي تقرير تحليل العروض: استقرّ قضاء العجلة الفرنسي السابق على اجتهاد ثابت يعتبر أنه ليس من مهماته إعطاء الأوامر لتسليم المستدعي تقرير تحليل العروض R.A.O^(٢)، إلا أن التناقض في تقرير تحليل العروض R.A.O، من شأنه أن يبطل الإجراءات، فقاضي العجلة، ومن دون أن يتدخل في وضع العلامات، يتحقق من أن وضع هذه العلامات، قد تم بطريقة عادلة ومتناسقة^(٣)، وكذلك فإن تحليل الأسعار بالاستناد إلى عناصر غير معلن

la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'Inciter un candidat à régulariser son offre ».

(1) TA Paris, 23 juin 2016, Sté x, Requête n: 1608170 :« Considèrent que ces disposition font obligation à la personne responsable du marché de communiquer au candidat à un appel d'offres, dont la candidature ou l'offre a été rejetée, les motifs de ce rejet. que cette communication a notamment de conteste le rejet qui lui est opposé, qu'il en résulte qu'une méconnaissance à l'obligation de communication qui incomber à la personne responsable du marché constitue une atteinte aux obligation de publicité et de mise en concurrence dont il appartient au juge administratif de tirer les conséquences ».

(2) « Il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels d'ordonner la communication d'un document. Le rapport d'analyse des offres ».

(3) TA, Paris, 15 avril 2016, Sté I, Requête n : 1604356/7-4:« Le juge des référés vérifie que néanmoins que l'analyse des offres est réalisé de manière cohérente.

Le juge du référé précontractuel ne peut statuer qu'avant la conclusion du contrat, il ne peut être régulièrement saisi après la signature du contrat ».

عنها مسبقاً، يؤدي إلى إبطال هذه العملية، على أن يتمكن المستدعي من إثبات ذلك.

٩- مدى تناسب المؤهلات المطلوبة مع ماهية واهمية المشروع: يراقب قاضي العجلة السابق ما إذا كانت المؤهلات المطلوبة متناسبة مع ماهية المشروع، ويرى أن طلب خبرة تساوي ضعفي قيمة الصفقة، يعتبر إخلالاً بموجبات المنافسة، وإن معايير التقييم لا يمكن أن تتناول مقدرات المؤسسة بشكل عام، إلا في مرحلة دراسة قبول العروض، بالمقابل فإنه بالإمكان اعتماد معايير تقييم خاصة لها علاقة مباشرة بتنفيذ المشروع، تركز على عدد المستخدمين والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع، وذلك لضمان حسن التنفيذ، وبشرط أن لا يؤدي ذلك التمييز بين العارضين^(١). وعند الإخلال بمعايير التقييم، وعدم إعلام العارضين بها قبل تقديم عروضهم، فإن قاضي العجلة السابق يبطل إجراءات التلزم.

١٠- إعادة توصيف العقد: إن قضاء العجلة السابق يملك حق إعادة توصيف العقد، وإعطائه وصفاً حقيقياً لتطبيق الإجراءات المناسبة عليه. ولاعتبار عقد ما عقد تفويض لإدارة مرفق عام، لا يكفي لتحديد موضوع العقد، ولكن يقتضي تقدير ما إذا كانت نسبة مهمة من المخاطر هي على عاتق السلطة المتعاقدة، وهذا لا يتحقق إلا من خلال أمرين: الأول أن تكون نسبة مهمة من الإيرادات متغيرة، ومرتبطة مباشرة بنتيجة الاستثمار، والثاني أن يكون نمط الأتعاب

(1) CE, 13 juin 2016, Sté latitude, Requête n: 396403: « S'il est loisible au pouvoir adjudicateur de retenir au stade de l'examen de la valeur intrinsèque des offres, à la condition qu'ils soient non discriminatoires et liés à l'objet du marché, des critères relatifs aux moyens en personnel et en matériels affectés par le candidat à l'exécution des prestations même qui font l'objet du marché afin d'en garantir la qualité technique, il résulte des marchés publics qu'il ne peut, en revanche, se fonder sur des critères. Portant sur les capacités générales de l'entreprise qu'au stade de l'examen des candidatures ».

الفعلي لا يلغي عملية نقل المخاطر. فعندما لا يكون هناك انتقال للمخاطر بنسبة مهمة، نكون أمام صفقة عمومية عادية، وليس عقد تفويض إدارة مرفق عام^(١). وقد تسنى لقاضي العجلة في لبنان، توصيف مناقصة تلزيم مراكز المعاينة الميكانيكية، واعتبر بأنها مناقصة تلزيم إدارة مرفق عام^(٢)، إلا أنه تجاهل البحث في مدى اعتبار هذا الالتزام بحاجة الى قانون يجيزه، تطبيقاً لأحكام المادة ٨٩ من الدستور اللبناني، ولم يتدخل في انطباق قرار مجلس الوزراء الذي أجازها على قانون المحاسبة العمومية، ونظام المناقصات، ولم يبحث في التناسب بين الشروط الموضوعة وأهمية الصفقة.

(1) TA Poitiers, 27 avril 2016, Sté Transhorizon, n : 1600803« Pour qualifier un contrat de DSP et en déduire les règle de passation qui s'appliquent à sa passation, il appartient au juge, non seulement de déterminer l'objet du contrat envisagé, mais aussi d'apprécier si une part significative du risque demeure à la charge du délégataire. Tel n'est le cas qu'a la double condition d'une part qu'une fraction substantielle des recettes de l'exploitent soit variable et directement liée aux résultats de l'exploitation de d'autre part que le mode réel de rémunération du délégataire ne neutralise pas le transfert de risque »

(٢) إن المناقصة المتعلقة بتحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها الى ملكية الدولة اللبنانية، تشكل نوعاً من عقود الـ BOT التي تفيد البناء build والتشغيل operate والتحويل transfer، حيث تعهد الإدارة بموجب العقد المذكور الى أحد أشخاص القانون الخاص، من حيث المبدأ، ببناء منشأ عام ouvrage public على حسابه ومسؤوليته، بحيث يتولى إدارته بعد إنجازه ويتقاضى بدلات من المنتفعين لقاء استفادتهم من خدمات المرفق العام، ويتوجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي المشغل والمستثمر أن يعيد المنشأ العام بكامل تجهيزاته وأبنيته ومعداته وآلاته الى الإدارة صاحبة المشروع، وذلك بعد انقضاء فترة زمنية تكون طويلة نسبياً. وإن عقد الـ BOT هذا، يدخل في فئة عقود الإمتياز المتعلقة باستثمار المرافق العامة، وهي تشكل عقوداً إدارية من نوع خاص تحتفظ الإدارة فيها بسلطانها في تنظيم المرفق العام موضوع الإمتياز

قاضي العجلة قرار رقم: رقم ٢٠١٥/٦٢٣ – ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيرو فيرناس لبنان ش.م.ل. وشركة سوبر فيزيون إكونترول ش.م.ل/ الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفقيش المركزي – إدارة المناقصات ووزارة الداخلية والبلديات - هيئة إدارة السير والمركبات والآليات.

١١- إطلاق إجراءات جديدة: عندما يبطل قضاء العجلة الإداري إجراءات صفقة معينة، وتلجأ السلطة المتعاقدة في ذات الوقت الى تمييز الحكم وإطلاق إجراءات جديدة، فإن المراجعة التمييزية لا تفقد موضوعها لمجرد ان اجراءات أخرى جارية لتلزم ذات الصفقة^(١)، إلا في الحالة التي تكون فيها الإجراءات الجديدة قد افضت الى توقيع العقد، فإن المراجعة أمام محكمة التمييز تصبح بدون موضوع^(٢)، أما في الحالة التي يكون فيها توقيع العقد قد تم بصفة مؤقتة، بانتظار نتيجة الحكم في الإجراءات الأولى، في هذه الحالة لا ينظر الى هذا التوقيع على أنه توقيع للعقد الذي أبطلت إجراءاته أمام قضاء العجلة في الدرجة الأولى والأخيرة^(٣).

١٢- المستندات التي يستطيع قاضي العجلة السابق الأمر بطلبها: في المبدأ ان حق الحصول على المستند لا ينطبق إلا على المستند المنجز، ولا يشمل المستندات التحضيرية لقرار إداري والتي هي في مرحلة الإعداد^(٤). هذا ما يفسر في مجال العقود إن المستندات المتعلقة بإجراءات التلزم لا يتم تسليمها

(1) C.E, 11 août 2009, département des Alpes – maritimes, requête no 320088 :« Le pouvoir ne perd pas pour autant son objet, dès lors qu'il s'agit de procédure distinct quand bien même elles portent sur l'attribution du même marché ».

(2) C.E, 14 Nov. 1997, département des Alpes –de – haute Provence, requête no 179083.

(3) C.E. 21 juin 2000, syndicat intercommunal de la côte d'Amor et de la presque île guérandaie, Requête n° 209 319:« Sauf si cette conclusion est exclusivement intervenue à titre provisoire c.à.d. dans l'attente du résultat du contentieux relatif à la première procédure, « la signature d'une telle convention ne pouvant être regardée comme la signature du contrat dont la passation a été annulée en première instance ».

(4) Article 2 de la loi de 17 juillet 1978 :« le droit a communication ne s'applique qu'à des documents achevés ils ne concernent pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration ».

إلا بعد توقيع العقد أو الانتهاء من هذه الإجراءات، وفي حال كنا أمام إجراءات متتالية، وأوقفت الأولى منها أو لم تسفر عن نتيجة، فإن المستندات العائدة للإجراءات الأولى لا تسلّم إلا بعد انتهاء الإجراءات الثانية⁽¹⁾.

١٣- مع الإشارة إلى أنه في فرنسا وبموجب قانون ١٧ تموز ١٩٧٨، لا يتم تسليم المستندات الإدارية التي يشكل تسليمها خرقاً للسر المهني والصناعي إلا لصاحب العلاقة⁽²⁾. حتى أن بعض المستندات لا يتم تسليمها للغير، إلا بعد حذف أو إخفاء بعض العناصر التي يغطيها السر خصوصاً فيما يتعلّق بالسر التجاري والصناعي. ولقد اعتبر من ضمن السر الذي يحميه القانون، تقنيات الإنتاج أو مضمون نشاطات البحوث والتطوير والمعلومات المالية والاقتصادية المتعلقة بوضع المنشأة والإستراتيجيات التجارية المتعلقة بالسعر والتطبيقات التجارية. وفهم السر الصناعي والتجاري يبدو عملية صعبة جداً من دون استيضاح المؤسسة التي سلّمت هذه المستندات للإدارة⁽³⁾. وعند الشك حول بعض المعلومات الواجب إخفاؤها لتسليم مستند الى الغير، مثل تقرير تحليل العروض⁽⁴⁾، فإنه يجب استشارة المؤسسة حول المعلومات الواردة في عرضها والتي استعادها تقرير تحليل العروض RAO. إن موجب

(1) Dans l'hypothèse de procédures successive, notamment lorsque la première d'entre elle a été déclarée sans suite ou infructueuse, les documents relatifs à la première procédure ne sont communicables qu'une fois la seconde achevée.

(2) « Ne sont pas communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte au secret en matière commerciale et industrielle ».

(3) L'appréhension du secret industriel et commercial pourtant être un exercice très difficile à mesurer sans le secours à l'Entreprise qui a confié ces documents à l'administration.

HAGELSTEEN – D « les relations entre transparence, concurrence et secret industriel et commercial ». Conférence – Débat les 30 ans de la loi du 17 juillet 1978, 2 juin 2008. www.cada.fr

(4) Rapport d'analyse des offers.

تسليم المستندات، يتعلق بشكل رئيسي بالعرض الإداري والمستندات التي تم تحريرها للوصول إلى العقد مثل محضر إستلام العروض - محضر فض العروض. أما فيما يتعلق بالمستندات الصادرة عن الإدارة ولها صفة عامة مثل الإعلام أو الدعوة إلى إستدراج العروض أو دفتر الشروط الإدارية أو الفنية أو نظام إستشارة الصفقات العمومية⁽¹⁾، فهذه المستندات يمكن تسليمها دون أي تحفظ. وبالمقابل لا يمكن تسليم تفاصيل عرض وتحديد التفاصيل التقنية⁽²⁾. وكذلك فإن العلامات والمراتب التي حصلت عليها أو نالتها الشركات غير الفائزة، لا تسلّم إلا لهذه الشركات دون سواها وكلّ منها فيما يتعلّق به حصراً⁽³⁾. ولقد حدد الإجتهد بشكل واضح أن الأسئلة الإستيضاحية التي توجه إلى المرشح الذي رسا عليه الإلتزام، يمكن تسليمها شرط أن يتم إخفاء المعلومات التي يحميها السر التجاري أو الصناعي، وإجاباته عليها لا تسلّم إلى سواه⁽⁴⁾. ومع أخذ خصائص كل صفقة بعين الإعتبار، فإن بعض المستندات مثل قرار قبول العروض، (محضر استلام العروض) لائحة المعارضين المقبولين للإشتراك في الصفقة وتقديم عروضهم، محضر لجنة التلزم⁽⁵⁾، كتاب التعهد وملحقاته⁽⁶⁾،

(1) CADA, Avis n : 201323867, 23 mai 2013 : « Règlement de consultation de marchés public ».

(2) CADA, conseil, n : 20133867, 10 octobre 2013 : N'est jamais communicables le détail des offres fournies par les candidats, autrement dit, leur mémoire technique.

(3) CADA, Avis no : 20132915, 12 septembre 2013 : « Les notes et classement des entreprises non retenues ne sont communicables qu'à celles-ci, chacune en ce qui la concerne ».

(4) CADA, Avis n : 20132924, 24 octobre 2013 : « Les questions complémentaires adressées au candidat arbitraire et les réponses apportées par ce dernier ne sont pas communicables ».

(5) CADA, Avis n : 20124947, 24 janvier 2013 : « Les procès verbaux de la commission d'appel d'offre et autres ».

(6) CADA, Avis n : 20132924, 24 octobre 2013 : « Lacté d'engagement et ses Annexes ».

تقرير تحليل العروض^(١)، تقرير التقديم^(٢)، كتاب النتيجة الذي ترفعه إدارة المناقصات إلى الإدارة المعنية، العروض الإجمالية للشركات التي لم يرس عليها الإلتزام مؤقتاً، وعرض الأسعار التفصيلي للشركة الفائزة^(٣).

وإذا أقيمت الدعوى أمام قضاء العجلة السابق، وطلب منه إصدار الأوامر للإدارة لتسليم المستدعي تقرير تحليل العروض، فإن هذا الطلب مردود لسببين:

- لأنه في مرحلة المراجعة أمام قضاء العجلة السابق فإنه ليس من صفة نهائية لتقرير تحليل العروض، لأن العقد لم يوقع بعد.
- لأنه لا يدخل ضمن مهمات قضاء العجلة إلزام الإدارة تسليم هذه المستندات^(٤).

(1) CADA, Avis n : 20124919, 24 janvier 2013.

(2) Le rapport de présentation.

(3) CADA, Conseil n: 2013867, 10 octobre 2013.

(4) CE 6 Mars 2009, Syndicat mixte de la region . Belz , Requete n: 321217.

الفصل الثالث:

موقف إدارة المناقصات من بعض قضايا العجلة السابقة للتعاقد

انطلاقاً من الإيمان الراسخ بأن القضاء هو في الأصل سلطة قائمة بذاتها، بحيث يكون من حق أي مواطن أن يحلل مضمونها، ويبحث في بناءاتها، ومدى ترابطها، ومدى صلابة الوقائع المسندة إليها، وعلاقتها بالنتائج المستخلصة منها في فقرتها الحكمية، ومردودها على المصلحة العامة، مع التركيز على أن إبداء الرأي بالقرارات والأحكام القضائية وتحليلها والتعليق عليها، نهج معتمد في معاهد وكليات الحقوق في لبنان والعالم، وهو من معايير جودة هذه الأحكام والقرارات، وهو لا ينفي ولا يجب أن ينفي أن هذه الأحكام والقرارات ملزمة وواجبة التطبيق متى أبرمت وأصبح

نهائية في دولة القانون. ومن هذا المنطق، نعد إلى تحليل القرارات الصادرة في ثلاثة ملفات كبرى تتصل بالمنازعة بالإجراءات السابقة لإبرام صفقات إدارة مرفق عام.

المبحث الأول:

المنازعات المتصلة بقضية صفقة المعاينة الميكانيكية

أولاً: قرار مجلس شوري الدولة - قضاء العجلة الابتدائي رقم ٢٠١٥/١٩٨ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ وقرار العجلة الإستئنافي رقم ٢٠١٥/٢٥٣ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٤

في المراجعة التي تقدمت بها مجموعة شركات فال طالبة بموجبها حذف وإبطال شروط، "أضيفت خلافاً للقانون" على دفتر الشروط الخاص بصفقة تحديث وتطوير وتشغيل محطات المعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية وبناء وتشغيل محطات جديدة.

وقد أدلت هذه المجموعة من الشركات في مراجعتها بأسباب قانونية وواقعية تلخص بما يلي:

١- إن مجلس الوزراء بقراره رقم ٢٠ تاريخ ٢٠١٤/١١/٩، قرر تكليف إدارة المناقصات إطلاق المناقصة بعد إقرار دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

٢- إن مجلس الوزراء بقراره رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨ قد وافق على دفتر الشروط الخاص بالصفقة...

- ٣- إن تعديلات قد أجريت على دفتر الشروط الخاص بالصفقة خلافاً لما تم إقراره في مجلس الوزراء، لناحية المؤهلات المهنية والفنية المطلوبة لا سيما:
- حيازة العارض على تصنيف أيزو ١٧٠٢٠.
 - زيادة عدد المعايير التي ينبغي أن يكون قد أجراها العارض إلى ٣ ملايين مركبة في السنة.
- ٤- إن وزير الإقتصاد والتجارة وجّه بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١٣ كتاباً إلى رئيس مجلس الوزراء أطلعه على التعديلات التي أدخلت على دفتر الشروط المصدق في مجلس الوزراء، مما أدى إلى تحريك التفتيش المركزي والنيابة العامة لدى ديوان المحاسبة، "ما أجبر إدارة المناقصات" إلى تأجيل موعد المناقصة من ٢٦/١١/٢٠١٥ إلى ١٨/١/٢٠١٦".
- ٥- إن التعديلات التي أدخلت على دفتر شروط المناقصة خلافاً لما جرى إقراره في مجلس الوزراء، تشكل مخالفات لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، لا سيما وأن الغاية منها هو استبعاد أكثرية العارضين وحصر المناقصة ببعض الشركات.

في بناءات القرار

١- في صحة الخصومة:

بما أن المراجعة الحاضرة الرامية إلى اتخاذ تدابير العجلة في قضايا العقود الإدارية والصفقات العمومية، هي موجهة ضد الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.

وبما أنه بموجب المادتين ٥٣ و ٥٤ من المرسوم رقم ٤٠٨٢ تاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم وزارة الداخلية والبلديات، إن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، هي مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال الإداري والمالي، وهي ترتبط بوزير الداخلية والبلديات الذي يمارس عليها الوصايا الإدارية.

وبما أن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات كونها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، لها الصفة للمدعاة والمقاضاة وتمثيل نفسها أمام القضاة للمطالبة بحقوقها والدفاع عنها أو لتحمل الواجبات والإلتزامات المتأتية عن أعمالها وتصرفاتها.

وبما أنه من جهة ثانية، يتبين من أحكام المادة ٧ من المرسوم رقم ٧٥٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٨ المتعلق بالنظام الخاص لإجراء الكشف الميكانيكي على السيارات والمركبات والمقطورات، أنه يعود لوزارة الداخلية والبلديات إجراء مناقصة عمومية لإختيار المؤسسة الخاصة وذلك على أساس دفتر شروط يوضع لهذه الغاية تحدد فيه الشروط الفنية والإدارية والمالية للإلتزام، مما يجعلها صاحبة صفة للمثول في المراجعة الحاصلة.

نسجيل الملاحظات التالية:

١- لم يغيب عن بال قاضي العجلة أن المادة ٧ من المرسوم رقم ٧٥٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٨ من النظام الخاص لإجراء الكشف الميكانيكي قد أناطت بوزارة الداخلية والبلديات إجراء هذه الصفقة وليس هيئة إدارة السير. إلا أنه لم يبين على ذلك ما يترتب عليه لناحية اعتبار وضع الشروط الخاصة بالصفقة من قبل هيئة إدارة السير يعتبر عملاً غير مشروع.

٢- تبعاً لما تقدم، طلب قضاء العجلة تصحيح الخصومة وفقاً لما يلي: "وبما أنه يقتضي والحالة هذه تصحيح الخصومة واعتبار المراجعة الحاضرة مقدمة بوجه كل من الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات ووزارة الداخلية - هيئة إدارة السير والآليات والمركبات من جهة ثانية".

إلا أن اللافت أن قاضي العجلة الإداري وهو يورد نص المادة ٧ من المرسوم رقم ٧٥٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٨ والذي يخول وزارة الداخلية والبلديات إجراء المناقصة، لم يستنتج من هذا النص عيب عدم المشروعية الساطع الناتج عن إجراء المناقصة من قبل هيئة إدارة السير أي من مرجع غير مختص.

مع التمسك بقاعدة عدم الإختصاص التي سبق شرح أسبابها، نورد الملاحظات التالية استطراداً.

ورد في بناءات القرار:

وبما أنه تعتبر من الأسباب المجدية لطلب العجلة في قضايا العقود الإدارية، الإخلال بموجبات المنافسة لجهة المواصفات الفنية، بحيث يعود لقاضي العجلة التثبت مما إذا كان الغرض من وراء المواصفات الفنية المفروضة تفضيل بعض العارضين أو استبعادهم.

وبما أنه ثابت من أوراق الملف، أن مجلس الوزراء وبموجب قراره رقم ٢٠ بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٩ كلف إدارة المناقصات إطلاق مناقصة عمومية مفتوحة لتلزم مشروع تحديث وتطوير وتشغيل محطات جديدة وانتقال ملكيتها إلى الدولة اللبنانية، بعد تكليفه هيئة إدارة السير والآليات والمركبات وضع دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقة، تكليف مخالف لأحكام المرسوم رقم ٧٥٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٨ ولقواعد الإختصاص. كما أن مجلس الوزراء وبموجب قراره رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨ قرر الموافقة على دفتر الشروط الخاص بالمناقصة العمومية المذكورة.

وبما أنه ثابت أيضاً، أن دفتر الشروط الخاص بالمناقصة العمومية المفتوحة لتلزم مشروع تحديث وتطوير وتشغيل محطات جديدة وانتقال ملكيتها إلى الدولة اللبنانية، قد جرى إدخال تعديلات عليه من قبل المستدعى بوجهها الثانية بإضافة شروط جديدة لجهة المواصفات المهنية والفنية المؤهلة لا سيما لجهة حيازة العارض على تصنيف أيزو ١٧٠٢٠، في حين أن دفتر الشروط الذي جرى إقراره من قبل الوزراء، كان يلحظ حيازة العارض على شهادة أيزو ٢٠٠٨/٩٠٠١. كما أنه جرى زيادة عدد المعاينات التي ينبغي أن يكون أجراها العارض من مليونين إلى ثلاثة ملايين مركبة في السنة، كشرط لقبول طلبه وتأهله (هل أطلع المجلس الموقر على دفتر الشروط الذي جرى إقراره من قبل الوزراء، أين وكيف؟).

وبما أن إضافة شروط مهنية وفنية غير ملحوظة في دفتر الشروط الذي جرى إقراره من قبل مجلس الوزراء ودون الرجوع إلى هذا الأخير، من شأنها إقصاء العارضين الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط الجديدة لصالح شركات عارضة أخرى وتفضيل هؤلاء الآخرين، الأمر الذي يشكل إخلالاً لموجبات علانية الصفقة والمنافسة.

وهنا يُلاحظ أن قاضي العجلة الإداري إستعاض عن إيراد التعاريف المعتمدة فقهاً، والمقاربات المعتمدة اجتهاداً للمنافسة ليعرضها بشكل غير مباشر بأنها كل شرط أضيف على دفتر الشروط المفترض أنه موافق عليه في مجلس الوزراء.

كما أن قضاء العجلة الإداري لم يوضح كيف من شأن الشروط المضافة إضافة أو استبعاد مرشحين.

وفيما يشير قضاء العجلة بوضوح إلى أنه من الأسباب المجدية لطلب العجلة في قضايا العقود الإدارية، من دون ذكر في مرحلة ما قبل التعاقد، الإخلال بموجبات المنافسة لجهة المواصفات التقنية، لناحية تفضيل بعض المعارضين أو استبعادهم (المقصود استبعاد آخرين).

يُلاحظ أن قرارًا يتحدث عن الإخلال بموجبات المنافسة، لا يتضمن تعريفًا لها أو مقارنة لمفهومها.

كما يعتبر القرار أن البنود الواردة في ما سماه دفتر الشروط أو نظام الصفقة، لها قوة إلزامية، ولا يجوز تعديلها أو حذفها أو عدم العمل بها خلال سير الصفقة، وهذا أمر صحيح، إلا أنه غاب تمامًا عن القرار، أن النصوص الواردة في دفتر شروط الخاص بالصفقة تفقد قوتها الإلزامية متى أصيبت بعيب ساطع في مشروعيتها لمخالفتها أحكام القانون (قانون المحاسبة العمومية)، ومتى كان دفتر الشروط غير مصدق وفقًا للأصول.

وهنا نسجل أيضًا ما يلي:

١- تعامل القضاء الإداري مع قرار مجلس الوزراء رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨،

وكأنه قاعدة عليا واجبة التطبيق في كل زمان ومكان، فلم يبحث في مشروعية هذا القرار ومدى انطباقه على أحكام القانون والدستور.

٢- استعمل القاضي الإداري في معرض ممارسته لصلاحيته المفترض أنها

استقصائية، عبارات غامضة مثل، **من الثابت من دون أن يذكر ما الذي**

جعل قناعته تتمحور حول ثبات هذه الواقعة، دون سواها، ولم يطلب

المستند الرسمي أي دفتر الشروط المفترض أن مجلس الوزراء وافق عليه

في جلسة ٢٠١٥/٤/٨ ولم يشر إليه ولم يبحث مدى صلاحيات مجلس الوزراء في وضع دفاتر شروط خاصة للصفقات.

٣- كل ما تقدم، إنعكس على مضمون قرار مجلس شورى الدولة الإستثنائي في ذات القضية برقم ٢٠١٥/٢٥٣ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٤، ليتحول جزءً مما كان ثابت في وقائع القرار الإبتدائي لناحية إضافة شرط حيازة أيزو ١٧٠٢٠ على صيغة دفتر الشروط الموافق عليها في مجلس الوزراء، إلى متغير من دون أن نعرف كيف ولماذا، فيسرد أن إضافة تصنيف أيزو ١٧٠٢٠ تم وفقاً لموافقة مجلس الوزراء في قراره رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨، من دون أن يكون طلب هذه الصيغة من مصدرها واستند إليها، ويوضح كيف توصل إلى هذه القناعة، وفي ما عدا ذلك استنسخ القرار الإستثنائي ما ورد في القرار الإبتدائي.

وأخيراً من المؤسف أن مجلس شورى الدولة تجاهل في قراره الإبتدائي والإستثنائي أية إشارة إلى قانون المحاسبة العمومية، ونظام المناقصات، ولم يبحث في مدى توافق الشروط والمواصفات الفنية المطلوبة مع ماهية وطبيعة الصفة، وهو المعيار الموضوعي العلمي الوحيد، للقول بأن هذه الشروط تحد أولاً من المنافسة.

ثانياً:

قرار مجلس شورى الدولة قضاء العجلة رقم ٢٠١٥/٦٢٣ - ٢٠١٦

تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨

في المراجعة التي تقدمت بها شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل وشركة سوبر فيزيون إكونترول ش.م، طالبةً إبطال قرار "لجنة إدارة المناقصات" المتضمن رفض عرض الشركة إلى مناقصة تحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف

الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها إلى ملكية الدولة اللبنانية، وذلك لأسباب ثلاثة هي التالية:

١- إن الشركة رئيسة التجمع (الإئتلاف) غير مملوكة أسهمها الإسمية من لبنانيين بالنسبة المطلوبة، وفقاً لإفادة الوقوعات الصادرة عن السجل التجاري، وذلك خلافاً لنص المادة ٧٨ من قانون التجارة اللبناني التي أوجبت أن يكون ثلث رأسمال الشركات المغفلة التي يكون موضوعها استثمار مصلحة عامة أسهماً إسمية لمساهمين لبنانيين.

٢- إن إفادات الخبرة صادرة عن العارض نفسه، وليس المصدر الرسمي المنفذة الأشغال لحسابه، خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاصة بالصفحة. إيراد نصوص فرنسية واجتهادات

٣- إن التوكيل المقدم غير موقع من الشريك اللبناني، ولا يتضمن عبارة: "التكافل والتضامن" خلافاً لموجبات دفتر الشروط الخاصة.

وقد أدلت الشركة في مراجعتها بما يلي:

- إن العرض يجب أن يكون مطابقاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، الذي يشكل المستند الأساسي الذي تقبل أو ترفض العروض على أساسه، وليس من ضمنه أي ذكر لقانون التجارة اللبناني. هذا مع العلم بأن دفتر الشروط الخاص بالصفحة اشترط في الفقرة ٤-١ من المادة الرابعة منه، لقبول العارض أن يكون له شركة أو مؤسسة قائمة في لبنان تتولى رئاسة التجمع وتمثيله تجاه الإدارة في كل ما يتعلق بالمناقصة، الأمر الذي ينطبق على الشركتين المستدعيتين.

- إن الفقرة ٤-٢ من المادة الرابعة من دفتر الشروط، نصت على أنه يمكن لعدة شركات أو مؤسسات أن تتقدم بعرضها ضمن مجموعة واحدة بالتكافل والتضامن بين أعضائها وفي هذه الحالة، يكون على هذه المجموعة تفويض

السلطة لأحد أعضائها الذي سيسى رئيس المجموعة وذلك بموجب وكالة يوقعها كافة الشركاء على أن يكون رئيس المجموعة شركة أو مؤسسة قائمة في لبنان. ويكون رئيس المجموعة الممثل الوحيد للمجموعة تجاه الإدارة في كل ما يتعلق بالمناقصة. وإن عرض الشركتين المستدعيتين هو مقدم بالتكافل والتضامن، وإن شركة سوبر فيزيون إكونترول ش.م.م. فوضت ووكلت شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل. بالإشتراك في المناقصة وأعطتها كافة الصلاحيات لذلك بموجب وكالة منظمة ومصادق عليها وفقاً للأصول. وعليه فإن شركة بيرو فيرتاس لبنان ش.م.ل. هي رئيسة المجموعة وهي شركة قائمة في لبنان وهي الممثل الوحيد للمجموعة تجاه الإدارة في كل ما يتعلق بالمناقصة.

- إن دفتر الشروط الخاص بالمناقصة اشترط في الشركة رئيسة المجموعة أن تكون قائمة في لبنان دون أن يفرض أن يكون ثلث رأسمالها أسهماً لمساهمين لبنانيين. وهو لحظ الجنسية اللبنانية للشركة دون جنسية المساهمين.

- أكثر من ذلك، إن دفتر الشروط نص على أن الملتزم هو العارض الذي يتم قبول عرضه أو شركة يقوم بتأسيسها بعد رسو المناقصة عليه خصيصاً لتنفيذ المشروع. كما نص على أنه في حال قبول العرض من قبل مجموعة شركات، يمكن لهذه الأخيرة بعد رسو المناقصة عليها تأسيس شركة لبنانية يكون موضوعها محصوراً في تنفيذ المشروع.

ومما جاء في بناءات هذا القرار:

وبما أنه ثابت من أوراق الملف، أنه بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٢ أصدرت لجنة التلزم في إدارة المناقصات (من أين أتوا بهذه العبارة) قراراً برفض ملف الجهة المستدعية لأسباب ثلاثة منها السبب المتعلق بكون الشركة رئيسة التجمع (الإئتلاف) غير

مملوكة أسهمها الإسمية من لبنانيين بالنسبة المطلوبة، وفقاً لإفادة الوقوعات الصادرة عن السجل التجاري، وذلك خلافاً لنص المادة ٧٨ من قانون التجارة اللبناني الذي أوجب أن يكون ثلث رأسمال الشركات المغفلة التي يكون موضوعها استثمار مصلحة عامة أسهماً إسمية لمساهمين لبنانيين.

وبما أنه بموجب المادة ٧٨ من قانون التجارة البرية الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٣٠٤ تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤، تخضع لقانون التجارة وأعرافها كل شركة مغفلة أيًا كان موضوعها، يجب أن يكون لجميع الشركات المغفلة المؤسسة في لبنان مركز رئيسي في الأراضي اللبنانية، وتكون هذه الشركات حكماً رغم كل نص مخالف، من الجنسية اللبنانية. يجب أن يكون ثلث رأسمال الشركات المغفلة التي يكون موضوعها استثمار مصلحة عامة أسهماً إسمية لمساهمين لبنانيين، ولا يصح التفرغ عن هذه الأسهم بأية صفة كانت إلا لمساهمين لبنانيين وذلك تحت طائلة البطلان.

وبما أنه يستفاد من أحكام المادة ٧٨ المذكورة، أن أي شركة مغفلة لبنانية أيًا كان موضوعها، يجب أن يكون لها مركزاً رئيسياً على الأراضي اللبنانية، ويجب لزوماً أن يكون ثلث رأسمالها إذا كان موضوعها استثمار مصلحة عامة، أسهماً إسمية لمساهمين لبنانيين.

وبما أن الأحكام القانونية الواردة في قانون التجارة البرية اللبناني تشكل أحكاماً أمرية ولها الصفة الإلزامية بحيث يتوجب على الجميع التقيد بها تحت طائلة بطلان عملهم ما لم يكن من نص صريح مخالف.

وبما إنه إذا كان العقد، سواء أكان مدنياً أو إدارياً، خاضعاً لمبدأ حرية التعاقد، بحيث أن للفرقاء أن يرتبوا علاقاتهم القانونية والعقدية كما يشاؤون، غير أن ذلك يجب أن يراعي دوماً مقتضيات النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة

إلزامية، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المكرسة في المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود.

(لا تخضع العقود الإدارية للمادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود، فالعقود قائمة على التوازن والتساوي بينما عقود الإدارة تتميز بسلطات واسعة).

وبما أن العقد الإداري المتعلق بالصفقات العمومية، يجب أن يراعي دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة التي على أساسه يجري التلزم والتعاقد، غير أنه يجب أيضاً وعملاً بمبدأ الشرعية الذي يخضع له العقد الإداري، مراعاة المبادئ العامة والنصوص القانونية التي لها الصفة الأمرة والإلزامية، حتى ولو لم ينص دفتر الشروط عليها بصورة صريحة على اعتبار أن تطبيقها واحترامها يتعلق بالإنظام العام، وعلى الجميع التقيد بها دون إمكانية التذرع بجهلها عملاً بالمبدأ القائل "لا يسع لأحد التذرع بجهله للقانون" (Nul n'est censé ignorer la loi).

وهنا نطرح للبحث النقاط التالية:

١- من هم الجميع الذين يتوجب عليهم التقيد بالأحكام القانونية الأمرة الواردة في قانون التجارة تحت طائلة بطلان عملهم؟ هل هم التجار الخاضعون لقانون التجارة؟ أم الكافة وأياً كان شكل علاقاتهم، وأياً كان طبيعة عقودهم؟ ثم ألا يتوجب على من وضع دفتر الشروط أن يشير إلى هذه القواعد الأمرة في هذا الدفتر؟

٢- إن قضاء العجلة الإدارية يلزم العارضين بالإضافة إلى التقيد بأحكام دفتر الشروط الخاصة، مراعاة المبادئ العامة والنصوص القانونية التي لها الصفة الأمرة في مرحلة تقديم العروض دون أن يكون ذلك معلوماً من قبلهم مسبقاً، علماً أن المادة ١٦٦ التي يبنى عليه هذا القرار تتعلق بالعلاقات التعاقدية

بين الأفراد ولا علاقة لها البت بمرحلة تقديم العروض التي تخضع لأحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة والموجبات المشار إليها في هذا المستند بصورة صريحة وواضحة. إلا إذا كان قضاء العجلة شاء مساندة من وضع دفتر الشروط وتجاهل إيراد أي إشارة تربطه بقانون التجارة، كما فعل بالنسبة لقانون المحاسبة العمومية لإيقاع العارضين غير المرغوب بهم.

٣- هنا نسجل أن قاضي العجلة الإداري المفترض أن يتدخل لحماية مبدأ العلنية قد أسقطه، عندما فرض عن غير حق على أحد العارضين، شرطاً لا يسرى عليه ولم يكن منصوصاً عليه في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، ولم يكن معلوماً لديه لحظة تقديم عرضه، وكان من واجب الإدارة المتعاقدة الإشارة إليه بشكل صريح في متن دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

٤- أقرّ قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد بما أن التلزم المعروض يتعلق باستثمار مصلحة عامة من دون أن يبني على هذه الوقائع القانونية النتائج المترتبة عليها، تطبيقاً للمادة ٨٩ من الدستور اللبناني أي وجوب صدور قانون صريح يجيز هذه المناقصة. فراح يختار من النصوص القانونية ما يؤدي إلى استبعاد عرض بحد ذاته؟ أهذا هودور قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد؟ وهكذا يحمي القضاء شروط المنافسة؟.

٥- إن قاضي العجلة الإداري لم يتدخل لحماية المنافسة، وتوسيع قاعدة المشاركين بالزام الإدارة بصياغة دفتر شروط واضح، دقيق وصريح لا يوقع العارضين في لغط أو خطأ، وهذه هي حال دفتر الشروط الخاص بالصفقة الذي تجاهل ضمن الفقرة الخاصة بالمستندات المطلوبة أية إشارة إلى ما تتطلبه المادة ٧٨ من قانون التجارة، وفي ذلك مخالفة لقواعد التلزم القائمة على عدم جواز طلب أي مستند غير منصوص عليه في دفتر الشروط الخاص بالصفقة. لا سيما وأن الكلام على تأسيس شركة مغلقة لبنانية قد ورد في مكان آخر من دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وذلك في حال رسي

التلزم على العارض، كما يقتضي التنويه إلا إن العارض لا يعتبر في وضعية من يستثمر مصلحة عامة قبل إرساء التلزم مؤقتاً عليه، وتصديقه من آخر مرجع مختص، وقبل هذه المرحلة لا يمكن أن يطلب من العارض أي أمر بوصفه يستثمر مصلحة عامة لأن هذه الصفة غير متوفرة عنده، وتكون المبالغة بطلب شروط إضافية غير منصوص عليها في خانة المستندات المطلوبة، تعسف في استعمال الحق ومخالفة لمبدأي العلنية والمنافسة، لأن تقديم مثل هذا الشرط من الناحية العملية غير ممكن من العارض الذي لم يكن على علم به.

٦- مرة أخرى يبتعد قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد عن النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية والمبادئ التي ترعى عملية تقديم العروض وإعداد دفاتر الشروط، فيجرح نحو قانون التجارة بعدما جرح نحو الانتخابات البلدية كما في قضية أوراسكوم.

٧- إن قضاء العجلة الإداري المفترض به حماية المنافسة والعلنية، قد ساهم مع السلطة المعنية في إخفاء معلومات عن بعض العارضين والبوح بها لآخرين، فيما استطاع بعضهم الحصول على هذه المعلومة المغلوطة أصلاً بوسائلهم الخاصة.

٨- إن الطلب إلى العارض تأسيس الشركة قبل أن يصبح ملتزماً، إجراء غير معتمد في الصفقات العالمية ومن شأنه أن يحد من المنافسة فكيف إذا كان دفتر الشروط الخاص بالصفقة لم ينص عليه أصلاً.

ثالثاً:

قرار مجلس شوري الدولة - قضاء العجلة الإداري - رقم ٢٠١٥/٥٧٦ -
٢٠١٦ -

تاريخ ٢٠١٦/٥/١١

في المراجعة التي تقدمت بها مجموعة شركات دنش - أوبوس التجاري طالبة التالي:
- إتخاذ القرار بوقف إجراء المناقصة لدى إدارة المناقصات المتعلقة بتحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها إلى ملكية الدولة اللبنانية، والمطروحة من هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، وإلغاء قرار رفض عرض المستدعي الصادر عن لجنة التلزم بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٢، واستطرادًا قبول عرض المستدعية، وإعطائها مهلة لاستكمال النواقص في حال وجودها مساواة بغيرها من الشركات المقبولة.

وقد أدلت بما يلي:

- بررت اللجنة رفضها عرض المستدعية بعبارة "بالتكافل والتضامن" في نص الوكالة المنظمة من قبل مجموعة أوبوس العمومية المحدودة وشركة أوبوس للكشف الميكانيكي وشركة أوبوس المحدودة لفحص المركبات، لشركة دنش للمقاولات والتجارة ش.م.م. ولعدم توقيع الشريك اللبناني على الوكالة. إلا أنه يتبين من مراجعة الوكالة المذكورة أن الشركات الثلاثة فوضت شركة دنش للمقاولات والتجارة ش.م.م. ممثلة بالمفوض بالتوقيع عنها المهندس حسن دنش للتصرف بالإنابة عن الإئتلاف التجاري وبإسمه في كل ما يتعلق بالصفقة العمومية، وقد أعطت الوكالة شركة دنش المذكورة الصلاحيات كافة من توقيع الأوراق والمستندات وتقديمها والتبليغ وإصدار كتاب الضمانات والتمثيل أمام كافة الإدارات الرسمية. هذا مع العلم

بأنه بموجب قانون التجارة، إن كافة أعضاء الإئتلافات الإقتصادية والتجارية يعتبرون ملزمين قانوناً بتحمل المسؤولية بشكل تكافلي وتضامني دون حاجة إلى ذكر هذا الأمر صراحة.

- من شروط العقد العامة اعتبرت أن الملتزم الذي يتألف من عدة شركاء أو إتحاد شركات اجتمعوا لغرض المشاركة في الصفقة، فإن هؤلاء يعتبرون مسؤولين امام الإدارة عن تنفيذ أحكام العقد. كما انه بموجب المادة ٢٤ فقرتها الثانية من قانون الموجبات والعقود تعتبر الشركات التي تؤلف إئتلافاً تجارياً ملزمة بالتضامن وبحكم القانون في موجباتها تجاه الغير، وهذا ما يطبق أيضاً بالنسبة لشركة المحاصة الظاهرة.
- إن مجرد تقديم الوكالة المنظمة من قبل مجموعة أوبوس العمومية المحدودة وشركة أوبوس للكشف الميكانيكي وشركة أوبوس المحدودة لفحص المركبات، لشركة دنش للتجارة والمقاولات ش.م.م. ضمن المستندات الإدارية المطلوبة ينطوي على قبول الوكيل بمضمون هذه الوكالة.

جاء في بناءات هذا القرار:

بما أنه ثابت من أوراق الملف، أنه بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٢ أصدرت لجنة التلزم في إدارة المناقصات (لا نعرف من أين أتوا بهذه العبارة) قراراً برفض ملف المستدعي للأسباب التالية:

- ١- التوكيل المقدم غير موقع من الشريك اللبناني، ولا يتضمن عبارة "بالتكافل والتضامن" خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة (ص ٨ المادة ٤ - ص ٢٨ فقرة "و").
- ٢- كافة المستندات المترجمة غير مصدقة حسب الأصول خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاصة.

٣- السجل العدلي العائد للمفوض بالتوقيع عن شركة Opus Inspection INC غير مصدق حسب الأصول.

وبما أنه يتبين من ملف القضية الحاضرة، ووفقاً لما يدلي به المستدعي، أن لجنة التلزم قبلت عروضاً مقدمة من شركات منافسة للمستدعي وكلفتها باستدراك النواقص وفقاً لما يلي:

١- إتحاد جودة - Applus الذي طلب منه تقديم التكميلي الذي يثبت الملاءة المالية للشركة الأم (وقد اعتبرت اللجنة هذا المستند جوهرياً وضرورياً تحت طائلة اعتبار العرض ملغاً كلياً)، وبإعادة تصديق ترجمات للسجل التجاري، وللـسجل العدلي ولـمستند التصفية ولـمستند الإفلاس كما طلب من هذا الإتحاد التأكيد على حيـاة الشركة الأم لشهادة أيزو ١٧٠٢٠.

٢- إتحاد ضومط - AUTOVISION - VIVAUTO الذي طلب منه تصحيح الخطأ المادي الوارد في كتاب التعهد وتأمين إفادة ضريبية والنظام التأسيس للشركة اللبنانية ومستند من مرجع رسمي بشأن شهادة الأيزو.

٣- فال - سوبال - ديكر - ERI الذي طلب منه براء ذمة من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي وإفادة الوقوعات بإسم العضو في الإئتلاف وتأكيد شهادة الأيزو ١٧٠٢٠.

٤- إتحاد SGS - AUTOSPECT الذي طلب منه إبراز شهادة الأيزو ١٧٠٢٠.

وبما أنه يتبين من أوراق الملف، أن لجنة التلزم رفضت عرض المستدعي لأسباب تتعلق بنواقص ثانوية وشكلية في المستندات المقدمة لجهة توقيعها، وتضمنها عبارة "بالتكافل والتضامن"، لجهة مصادقة ترجمة بعضها ومصادقة السجل العدلي للمفوض بالتوقيع عن الشركة الأجنبية الشريكة في الإئتلاف دون إمهاله مدة معينة لاستكمال هذه النواقص، في حين أن اللجنة ذاتها قبلت بعروض شركات أخرى

منافسة، وامهاتها لاستكمال النواقص الواردة فيها والبعض من هذه النواقص مشابه لنواقص المستدعي، والبعض الآخر هو جوهري وأساسي كالمستندات المتعلقة بالملاءة المالية، وشهادة الأيزو ١٧٠٢٠ وغيرها.

وبما أن لجنة التلزم بعملها هذا، تكون قد خالفت المبادئ التي ترعى المنافسة في الصفقات العمومية لا سيما مبدأ المساواة بين العارضين المتنافسين حيث أنها مارست تمييزاً وتفضيلاً لشركات على حساب أخرى دون معاملتهم المعاملة ذاتها.

تعليقاً على هذا القرار نورد ما يلي:

تجاهل مجلس شورى الدولة معالجة سبب الإستبعاد في العمق، لمعرفة ما إذا كان هذا الإستبعاد ينطوي على إساءة في استعمال الحق وبالتالي إخلال بالمنافسة والمساواة أم لا.

تمحورت القضية حول تفسير عبارة الوكالة الواردة في دفتر الشروط، واضح من النص أن المطلوب هو عقد تكافل وتضامن للقيام بموجبات المشروع، وليس مجرد وكالة من شريكٍ يمثله في تقديم عرضٍ إلى مناقصة عمومية، وإذ يلاحظ أن القاضي الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، لم يفسر كلمة وقع إلتباس عليها في دفتر الشروط، في ضوء موجبات الإلتزام ونصوص دفتر الشروط الأخرى والتي تفرض التكافل والتضامن في تنفيذ الموجبات.

ولا تغيد بشيء النظرية التي أوردتها القرار من ان التضامن مفترض بين التجار، ولو بدون النص على ذلك، لأن مفعول هذه النظرية منحصر في العلاقة التجارية بين التجار فيما بينهم، ولا يمتد مفعوله إلى وكالات التمثيل أو إلى علاقاتهم مع الغير من غير التجار بمن فيهم الدولة.

ولذلك تطلب معظم دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العمومية في حال السماح باشتراك عدة عارضين بإقامة عقد مبدئي فيما بينهم، وفي مطلق الأحوال لم يكن بوسع قضاء العجلة ان يأمر لجنة التلزم بإعادة عرض محدد بذاته إلى دائرة التنافس بل كان يفترض فيه أن يطلب من لجنة التلزم إعادة إجراء التقييم على أساس ان الوكالة بين التجار تغني عن عقد التكافل والتضامن وتطبيق هذا المعيار على كافة العروض المقدمة، وبذلك تتحقق المساواة الفعلية بين من استبعد لهذا السبب، واعترض امام قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد، وبين من استبعد لهذا السبب ولم يعترض، فمنازعات القانون العام منازعات موضوعية لا شخصية يجب أن يستفيد منهم جميع من كانوا في وضعية قانونية متساوية وليس فقط مقدم المراجعة، لا سيما وأن القضاء الإداري قد أقرّ في متن قراره هذا باستبعاد شركات لأسباب غير جوهرية وغير عادلة.

كما أنه يلاحظ بوضوح أن القاضي الإداري لم يميز بين وكالة معطاة لتمثيل مجموعة شركات للإشتراك في المناقصة والعقد المبدئي المفترض تأسيسه بينهم للإشتراك في المناقصة.

رابعًا:

قرار مجلس شورى الدولة

قضاء العجلة رقم ٩٢٦ / ٢٠١٥ - ٢٠١٦

تاريخ ٢٠١٦/٧/٢١

في المراجعة التي تقدمت بها مجموعة شركات (Controle Technique AutomobileHallinvest) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان مطالبةً بما يلي:

وقف تنفيذ إجراءات المناقصة المتعلقة بتلزييم مشروع تحديث وتطوير وتشغيل محطات المعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وذلك إلى حين بتّ المراجعة الحاضرة، وإبطال تعيين اللجنة الفنية في سياق إجراءات المناقصة، وإلزام الإدارة بالتقيّد بأحكام القانون الذي يرفع المناقصات العمومية وأحكام دفتر الشروط الخاصة بهذه المناقصة.

أدلت المستدعية بما يلي:

- أن دفتر الشروط نص على تأليف لجنة تلزييم من قبل إدارة المناقصات، وأعطاهما كامل الصلاحيات لإجراء المناقصة بدءاً من فتح المغلفات وفض العروض وصولاً إلى إرساء الإلتزام مؤقتاً على أفضل العارضين.
- أن إدارة السير والآليات والمركبات أرسلت مندوباً عنها لحضور جلسة فض العروض، وكان يتدخل بوضوح لصالح شركة مشيداً بعرضها، ويتهجم على الشركات الأخرى محاولاً إستبعادها مما اضطر المستدعية إلى تقديم كتاب اعتراض إلى لجنة التلزييم.
- أن المادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط أجازت للجنة التلزييم الإستعانة بلجنة خبراء عند الضرورة، وأن ما يعود لهيئة إدارة السير والآليات والمركبات في هذا الموضوع، هو تسمية خبراء فنيين ينضمون إلى اللجنة الفنية.
- أن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات بادرت بتاريخ ٢٠١٦/٦/٩ إلى توجيه كتاب إلى التفتيش المركزي-إدارة المناقصات، اقترحت فيه تسمية شخصين من قبلها في اللجنة الفنيّة، أحدهما مُعْتَرَض عليه سابقاً من قبل المستدعية ويفتقر إلى الخبرة الفنيّة المطلوبة.
- أن تأليف اللجنة الفنية من قبل أي مرجع غير لجنة التلزييم هو عمل مخالف للأصول، ولأحكام دفتر الشروط ويشكل تجاوزاً للصلاحيات المعطاة حصراً للجنة التلزييم.

- أن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات طلبت وبعد تأليف اللجنة الفنية، من وزير الداخلية والبلديات اقتراح تعيين عضو إضافي هو قاضي منتدب كمستشار قانوني لوزارة الداخلية والبلديات، وأن الوزير المذكور أحال الطلب مع الموافقة إلى إدارة المناقصات.

- أن القاضي ليس خبيراً فنياً مؤهلاً لدراسة العروض من الناحية الفنية لتحديد مدى انطباقها مع المواصفات المطلوبة في دفتر الشروط، وأن انتدابه لمهام في اللجنة الفنية تستوجب اقتراح من وزير العدل وصدور مرسوم بذلك تطبيقاً للمادة ١٧ من نظام مجلس شورى الدولة، وذلك أن انتدابه إلى وزارة الداخلية والبلديات كمستشار قانوني أمر يختلف عن العمل في اللجنة الفنية التابعة للجنة التلزم في إدارة المناقصات التي هي إدارة مستقلة لدى التفتيش المركزي.

- إن اللجنة الفنية وعلى فرض صحة تشكيلها، هي لجنة استشارية تابعة للجنة التلزم ولا صفة تقريرية لها، وبالتالي لا يجوز لها القيام بأعمالها بغياب لجنة التلزم وأن تحل محلها، وإن فتح المغلفات وفض العروض الفنية يجب أن يتم من قبل هذه الأخيرة وبحضور المعارضين وفقاً لأحكام دفتر الشروط.

وقد ردت الدولة اللبنانية المستدعى بوجهها بما يلي:

- إن البند الخامس من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة مستحدث بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ الذي أنشأ المحاكم الإدارية والذي لم توضع أحكامه موضع التنفيذ، مما يجعل المراجعة واقعة خارج نطاق إختصاص المجلس، لا سيما وأن المادة ٦٥ من نظام المجلس المعدل لم تدخل نزاعات قضاء العجلة الإداري ضمن اختصاصاته.

- إن استمرار العمل بنظام المجلس القديم يطبق على لجان الاعتراضات لجهة صلاحية هذه الأخيرة واختصاص المجلس طالما هذا كان الوضع قبل القانون

- رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، أما المهام الجديدة في قضاء العجلة المناطة أصلاً بالمحاكم الإدارية، فيعلق ممارستها حتى إنشاء هذه المحاكم.
- لا يعقل إسناد مهام محكمتي البداية والإستئناف لقضاء العجلة قبل التعاقد إلى جهة إدارية واحدة هي مجلس شورى الدولة.
- إن المرجع المختص بتشكيل لجان التلزم هو مدير عام إدارة المناقصات، وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، وإن قرار مجلس الوزراء رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨ نص على أن تتضمن لجنة إجراء المناقصة أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات.
- إن المادة ٣٣ من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ١٩٥٩/٢٨٦٦، أجاز للجنة التلزم الإستعانة في مهمتها بخبراء تعتمدهم إدارة المناقصات، فيكون المرجع بتسمية الخبراء هو مدير عام إدارة المناقصات.
- بناء على محضر لجنة التلزم تاريخ ٢٠١٦/٤/٢١ تم تسمية ثلاثة خبراء فنيين بموجب مذكرتين صادرتين عن المدير العام لإدارة المناقصات. كما جرى تسمية موظفين وقاضي من قبل هيئة السير بعد موافقة وزير الداخلية والبلديات.
- أحد الموظفين منتدب من قبل هيئة إدارة السير لحضور جلسة التلزم كمندوب بالإضافة إلى تسميته كخبير فني.

جاء في بناءات القرار بعد إعادة تمسكه باختصاصه ما يلي:

بما أنه كان يعود لقاضي الأساس أو العجلة الإداري في قضايا العقود والصفقات العمومية في مرحلة ما قبل التعاقد أو بعدها، إجراء رقابته بخصوص تأليف لجان التلزم وغيرها من اللجان الإدارية والفنية التي تقوم بفض المغلفات وفتح العروض وبتّها قبولاً أو رفضاً والمنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة

بالمناقصة، غير أن هذه الرقابة تقتصر على قانونية تأليف هذه اللجان (أين هي هذه الرقابة التي ... بها ...) وفقاً لما تنص عليها القوانين والأنظمة ودفتر الشروط من حيث صفة الأعضاء وعددهم، دون أن تمتد رقابة القضاء هذه إلى المؤهلات المهنية والفنية الشخصية لهؤلاء ومدى توافقها وانطباقها مع المهام الموكلة إليهم. ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة استنساب واسعة في القضايا التي لها الصفة والطابع الفني التي تخرج عن رقابة القاضي الإداري بحيث يعود لها وحدها تقرير الملاءمة الفنية في هذه الأمور طالما بقيت ضمن الاعتبارات والمصلحة العامة. (أين هو الطابع الفني في عمل لجان غير فنية وأين أصبحت نظرية الخطأ الساطع وإذ يقر القرار بخروج الأمور الفنية على رقابة القاضي الإداري فكيف مرر مسألة تكليف قاضي بخبرة فنية وهو يشكل خطأ ساطع في التقدير علماً أنه جاء خارج الآلية المنصوص عليها في نظام المناقصات المحال إليه بموجب قانون المحاسبة العمومية).

وبما أن ما نصت عليه المادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط الخاص بالمناقصة المتعلقة بتلزييم مشروع تحديث وتطوير وتشغيل محطات المعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة، لجهة حق لجنة التلزييم بالاستهانة برأي لجنة خبراء مؤهلين لدراسة العروض من الناحية الفنية وتحديد مدى انطباقها للمواصفات الفنية المحددة في دفتر الشروط، فإن أمر تسمية أعضاء هذه اللجنة الفنية من حيث المؤهلات الفنية الشخصية يدخل ضمن سلطة تقدير الإدارة وتبقى مدى ملاءمتها فنياً خارج عن اختصاص القضاء الإداري. (لماذا تم تجاهل نقطة قانونية هامة وهي هل تم تعيين اللجنة الفنية من المرجع المختص)، ولماذا تجاهل نظام المناقصات والرجوع إلى دفتر الشروط الخاص؟

وبما أنه يقتضي والحالة هذه ردّ أقوال المستدعية لجهة افتقار أعضاء اللجنة الفنية للمؤهلات الفنية المطلوبة لعدم جواز سماعها.

وبما أن ما نصت عليه المادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط الخاص بالمناقصة لجهة أن تضم اللجنة الفنية التي تستعين بها لجنة التلزم، أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، يفيد بأن هؤلاء الأعضاء اللذين تسميهم الهيئة يمكن أن يكون من موظفيها أو من غير موظفيها طالما أن النص لم يضع قيوداً لهذه الناحية. (لماذا هذا التبرير لمخالفة قواعد الإختصاص والحيادية والموضوعية ونظام المناقصات لصالح من؟ ومن أوصى به؟)

وبما أن القاضي المسمى هو قاض في مجلس شوري الدولة مكلف من قبل رئيس مجلس شوري الدولة لدى وزارة الداخلية والبلديات سنداً للمادة ١٥ من نظام مجلس شوري الدولة وليس سنداً للمادة ١٦ منه، فتكون أقوال المستدعية لجهة وجوب اقتراح من وزير العدل وصدور مرسوم بالانتداب مستوجب الرد طالما أن المادة ١٥ المذكورة لا تفرض هذه الإجراءات. (ولماذا تجاهل قواعد الإختصاص والممانعة وعدم الإئتلاف، ولماذا توسيع مفعول المادة ١٥ وهي نص إستثنائي خاص يخالف أصلاً قاعدة فصل السلطات المكرسة دستوراً لتشمل لجان التلزم ولفويض الوزير من انتدب لمساعدته في وزارته إلى إدارة أخرى، أليس الإستثناء يطبق حصراً وفي دائرة النصوص التي أجازته دون سواها؟)

وبما أن القاضي المسمى وبصفته قاض مكلف من قبل رئيس مجلس شوري الدولة لدى وزارة الداخلية والبلديات لمعاونتها ومساعدتها فانوياً في تسيير أعمال إدارتها، يكون من حق وزير الداخلية والبلديات تسميته كعضو في لجنة الخبراء الفنية المنصوص عليه في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة يمثل هيئة إدارة السير والآليات والمركبات الخاضعة للوصاية والرقابة الإدارية لوزير الداخلية والبلديات وبناء على اقتراح هذه الهيئة، طالما أن المادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط

وبموضوع الإستعانة بخبراء، نصت على أن تضعه اللجنة الفنية أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، وذلك دون وضعها لأية قيودًا إدارية أو وظيفية لهذه الناحية.

وبما أنه بالنسبة للموظف المندوب والخبير تبين من الملف أن المذكور هو موظف لدى هيئة إدارة السير والآليات والمركبات يتولى وظيفة رئيس مصلحة تسجيل السيارات والآليات، فيكون من حق الهيئة تسميته كخبير عنها في اللجنة الفنية تطبيقًا للمادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط الخاص بالمناقصة. أما ما أورده المستدعية من اعتراض على أداء هذا الموظف لدى حضوره جلسات لجنة التلزم، تقدمت به أمام إدارة المناقصات، دون تبيان مصيره وإلى ما آل إليه من إجراء تحقيق، والتثبت من صحة المآخذ المنووبة إليه، لا يكفي بحد ذاته لترتيب نتائج على ذلك والقول بعدم قانونية تأليف اللجنة الفنية أو وجود ما يشوبها من مخالفات من شأنها أن تعيب أعمال اللجنة الفنية لا سيما وأن هذا الموظف هو منتدب من قبل هيئة السير وبموافقة إدارة المناقصات لحضور جلسات التلزم كمندوب عنها. (هل طلب القضاة نتيجة تحقيق في تصرف هذا الموظف ولماذا هذا التجاهل لقواعد الإختصاص وتنوع الوظائف وقواعد الحيادية والموضوعية طالما أن القاضي هو خبير فني فلماذا يستعين القضاة بالخبراء)

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، رد أقوال المستدعية لجهة عدم قانونية مشاركة القاضي والموظف كأعضاء في اللجنة الفنية من قبل هيئة إدارة السير والآليات المركبات.

وبما أنه بموجب أحكام نظام إدارة المناقصات الصادر بالمرسوم ١٩٥٩/٢٨٦٦، يعود إلى إدارة المناقصات تعيين لجان المناقصات والتلزم. وتطبيقا للمادة ٣٣ منه، يمكن للجنة التلزم الإستعانة في مهمتها بخبراء تعتمدهم إدارة المناقصات (هل تم تعيين الخبراء من قبل إدارة المناقصات؟؟) وتتخذ قراراتها

بالأكثرية. كما أنه بموجب المادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، يحق للجنة التلزم في إدارة المناقصات، بالاستعانة برأي خبير أو لجنة خبراء مؤهلين لدراسة العروض من الناحية الفنية ولتحديد مدى انطباقها للمواصفات الفنية المحددة في دفتر الشروط، على أن تضم اللجنة الفنية أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات المركبات.

وبما أنه يستفاد من المرجع المختص في تشكيل لجنة التلزم والخبراء الذين يتم الإستعانة بهم من قبل هذه اللجنة، هو مدير عام إدارة المناقصات وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، على أن يعود لهيئة إدارة السير تسمية البعض من هؤلاء الخبراء وفقاً لما يجري الإتفاق عليه مع إدارة المناقصات، وهذا ما أكدته قرار مجلس الوزراء رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨. (لماذا الرجوع إلى قرار وتجاهل قانون ومرسوم تنظيمي؟)

. وبما أن إعطاء لجنة التلزم الحق في الاستعانة بخبراء أو لجنة خبراء وفقاً للمادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط، لا يفيد بصلاحياتها في تعيينهم أو تأليف اللجنة الخاصة بهم، وذلك أن المادة المذكورة لم تنص على ذلك بحيث بقي هذا الأمر من صلاحيات إدارة المناقصات الذي هو المرجع الإداري المختص في تعيين لجان المناقصات كافة من إدارية وفنية وغيرها. كما أنه يقتضي الرجوع إلى أحكام نظام إدارة المناقصات الذي يبقى النص العام المطبق بموضوع المناقصات في ظل عدم وجود نص مخالف.

وبما أنه لجهة تأليف اللجنة الفنية، فإنه ثابت من أوراق الملف، أنه بناء على محضر لجنة التلزم بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢١ تم تسمية بصفة خبراء فنيين كل من السادة محمد شمس وجان الحكيم ووليد ابو خاطر بموجب مذكرتين صادرتين عن المدير العام لإدارة المناقصات. كما تم تسمية كل من أيمن عبد الغفور ومارون

مسلم كخبراء فنيين من قبل هيئة إدارة السير والقاضي كارل عيراني بعد موافقة وزارة الداخلية والبلديات. (ألا تعتبر هذه التسمية خروجاً على النظام العام للمناقصات)

وبما أنه تبين من الملف، أن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات اقترحت مباشرة وعبر وزير الداخلية والبلديات، على إدارة المناقصات في التفيتش المركزي والي تتبع لها لجنة التلزم وتعيينها، تسمية أعضاء من موظفيها ومن خارجها في اللجنة الفنية وذلك تطبيقاً للمادة ٢٢-٢ من دفتر الشروط لخاص بالمناقصة التي نصت حرفياً على هذا الحق للجنة التلزم، بل تكون هيئة إدارة السير قد التزمت بنا نصت عليه المادة ٢٢-٢ المذكورة وقامت بممارسة صلاحياتها لجهة التسمية ووفقاً للأصول والتراتبية الإدارية.

وبما أنه ما تقدمت به المستدعية من أن اللجنة الفنية هي لجنة استشارية تابعة للجنة التلزم لا يجوز لها القيام بأعمالها بغياب لجنة التلزم وأن تحل محلها في فتح المغلفات وفض العروض الفنية وينطبق مع أحكام دفتر الشروط، إلا أنه لا يتبين من الملف ثبوت أي من المخالفات الحاصلة في هذا الشأن، على أنه عند أي تجاوز في هذا المجال يمكن لكل صاحب علاقة التقدم من قاضي العجلة الإداري بمراجعة قضائية لاتخاذ التدابير التي من شأنه حفظ حقوقه في حال التثبت من هذه المخالفات.

وبما أنه ما أثارته المستدعية في لائحها التوضيحية بأن اللجنة الفنية عمدت مؤخراً إلى فتح المغلفات الفنية وفض العروض بغياب المعارضين ولجنة التلزم خلافاً لشروط دفتر الشروط مما يؤدي إلى إبطال إجراءات المناقصة وإلى أن عضو اللجنة الفنية محمد شمس لا يحضر اجتماعاتها بعد أن اعترضت عليه هيئة إدارة السير بحيث أصبحت اللجنة بأكثريتها مؤلفة من أشخاص لا خبرة فنية لهم سمتهم هيئة إدارة السير، كل ذلك غير ثابت في الملف ولا يمكن ترتيب أي نتائج

عليه. (لماذا لم يطلب القاضي الإداري المستندات الثبوتية ولمن تنازل عن سلطاته الإستقصائية؟).

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، ردّ المراجعة الحاضرة برمتها لعدم توفر شروطها القانونية دون الحاجة إلى سائر الأسباب وما أدلي به لعدم الفائدة.

خامساً: قرار مجلس شورى الدولة - قضاء العجلة الاستثنائي رقم ٩٦٤

تاريخ ٢٠١٦/٨/١٦

في المراجعة التي تقدم بها: مجموعة شركات (Hallinvest contrôle Technique Automobile) فال وشركة توما للهندسة والأبحاث ش.م.م. ومؤسسة سوبال الهندسية الممثلة بشركة فال السعودية المحدودة - فرع لبنان، مطالبةً بفسخ القرار رقم ٢٠١٥/٩٢٦-٢٠١٦ الصادر عن هذا المجلس في قضاء العجلة بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢١ القاضي برّد المراجعة لعدم توفر شروطها القانونية، مدلية بما يلي:

- أن دفتر الشروط أعطى لجنة التلزم حق الاستعانة بالخبراء ودراسة العروض من الناحية الفنية، وهذا النص الخاص يتقدم على النص العام الذي يلحظ تعيين الخبراء من قبل مدير عام إدارة المناقصات
- أن دفتر الشروط اشترط بالخبراء بأن يكونوا مؤهلين لدراسة العروض غير أنه تبين أن بعض أعضاء اللجنة الفنية لا يستوفون هذا الشرط ومنهم أيمن عبد الغفور وهو إداري في هيئة إدارة السير والقاضي كارل عيراني المنتدب إلى وزارة الداخلية والبلديات وفقاً للمادة ١٥ من نظام المجلس التي أجازت لأعضاء مجلس شورى الدولة الإشتراك في أعمال تتفق مع مؤهلات القانونية الأمر الذي ينطبق على المهام الفنية التي كلف بها في اللجنة الفنية.

وقد جاء في بناءات هذا القرار ما يلي:

- وبما أن إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية يتم وفقاً لقانون المحاسبة العمومية بتوقيع العقد وإبلاغه من الملتزم التي رست عليه المناقصة أو المزايدة أو استدراج العروض وذلك تطبيقاً للمادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على أن الصفقة لا تصبح نهائية إلا بعد إبلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الإدارية والتصديق هنا بمفهوم توقيع العقد من الإدارة المختصة، (أو بعد بتصديق الصفقة عندما يكون هذا الإجراء مطلوباً قانوناً)، أو بإبلاغ الملتزم أمر المباشرة بالعمل أو بتنفيذ الأشغال، وإما بإحدى طرق التعاقد المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العمومية بالنسبة للإتفاق بالتراضي.

- وبما أن الإجتهد يعتبر أنه عندما لا يكون العقد خاضعاً لموجب التصديق اللاحق، فإن إبرام العقد أي توقيعه يكفي بحد ذاته لإنشاء الرابطة التعاقدية، ويعتبر تاريخ التوقيع هو تاريخ العقد. ويسري هذا الأمر حتى ولو كان توقيع العقد من قبل الإدارة يجب إبلاغه من التعاقد منها، إذ أن غياب هذا التبليغ لا يحول دون نشوء العقد بمجرد توقيعه ومنذ هذا التاريخ.

- 448.-1° Cas où l'acte de conclusion rend le contrat définitif
Lorsque le contrat n'est pas soumis à l'obligation d'une approbation ultérieure, l'acte de conclusion suffit à créer définitivement le lien contractuel. Il marque de ce fait, en même temps, la date du contrat.

Il en est ainsi même si la signature du contrat par l'administration doit faire l'objet d'une notification au contractant ; le défaut de notification n'empêche pas le contrat d'avoir été formé du fait du fait de sa conclusion et dès celle-ci.

André de Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé : Traite des contrat administratifs- LGDJ 1983 – Tome Premier - p. 512 .

م المعتمد في قضايا

العجلة لتحديد صلاحيته، ويعتبره حاصلًا بتاريخ توقيع الإدارة على العرض المقدم (أو الموافقة على نتيجة المناقصة) وليس بتاريخ إبلاغ الملتزم الصفقة أو بتاريخ تصديقها إذا كان هذا الإجراء مطلوبًا.

- Le Conseil d'Etat par l'arrêt Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées (CE 3 nov. 1995, Lebon 395 et 394) a tranché la question de la détermination de la date de conclusion en retenant expressément celle de la signature de l'acte d'engagement et non celle de la notification du marché ou de son approbation lorsqu'elle est nécessaire...

Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade : Les grands arrest du contentieux administratif-Dalloz-4eme édition – p. 374-375.

Sous l'arret 3 octobre 2008, SMIRGEOMES (16).

- وبما أنه مع ثبوت توقيع العقد وإبرامه نهائيًا خلال المحاكمة أمام قاضي العجلة، أي بين تاريخ تقديم المراجعة وصدور قرار القاضي، فإن طلب العجلة يفقد موضوعه ويفقد معه قاضي العجلة صلاحياته ما قبل التعاقد فيما يتعلق بإلزام الإدارة بالتقيد بموجبيات الإعلان وتوفير المنافسة وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به وإبطال هذه القرارات ومحو البنود المخالفة المدرجة في دفاتر الشروط، ويتوجب عليه ردّ المراجعة وإصدار قراره بحفظها بنتيجة ذلك.

- **411.182 Signature du contrat en cours d'instance.** La demande en réfère précontractuel perd son objet si le contrat est signé entre l'introduction de la requête et la décision di juge. Celui-ci prononce, en conséquence, un non-lieu à statuer (CE. 15 avr. 1996, SARL Simone Ginibre Entreprise,

req. N 159871, inédit Lebon ; RDI 1996, 372, obs, F. Lorens et P. Terneyre : le contrat est signé le 15 juin 1994, après la saisine du juge. La signature prive l'objet les conclusions en réfère, Le juge se prononçant le 21 juin, ne pouvait valablement statuer sur la demande).

Oliver Le Bot : Le guide des referes administratifs – Dalloz – 2013 – 2014, p. 596.

4... Les pouvoirs de surseoir à l'exécution d'une décision, se rapportant a la passation du contrat, de supprimer des stipulations destinées a figurer dans le contrat ou d'enjoindre a la collectivité de se conformer a des obligations de publicité ou de mise en concurrence, mais aussi d'annuler toute décision se rapportant a la passation du marché, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat.

Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade : Les grands arrest du contantieux administratif- Dalloz – 4eme édition – p. 373 et s.

Sous l'arrêt 3 octobre 2008, SMIRGEOMES (16).

التعليق على القرارين :

أقر القرار بأن من سيسي أعضاء لجنة التلزم والخبراء هي إدارة المناقصات في التفتيش المركزي لكنه لم يبطل الخبراء الذين تمت تسميتهم من قبل مراجع غير مختصة.

يقر قضاء العجلة بأن إثنين من المسمين خبراء من قبل هيئة إدارة السير ليسو خبراء فنيين وهم في "وضعية تضارب مصالح" وذلك بذكر دورهم ووظائفهم، من دون إعلان قيام وضعية تضارب المصالح، وإبطال عمل اللجنة الفنية تبعاً لذلك لعدم

توفر عنصر الخبرة الفنية في عضوين من أعضائها، ولوجود هذين العضوين في وضعية تحول دون حياديتهم وموضوعيتهم بالنظر إلى أدوارهم المختلفة، فالقاضي مستشار للوزير المعني في مجلس شورى الدولة الذي يبيت في النزاعات، والمندوب ليس خبير ثم أنه كان مكلفاً بإعطاء التوضيحات للعارضين في مرحلة تقديم العروض، ثم كلف كمندوب للإدارة المعنية في لجنة التلزم، وأخيراً كلف بصفة خبير في لجنة الخبراء وهذا جمع الوظائف يجب أن يستند إلى أشخاص أو جهات مختلفة حرصاً على قواعد الحيادية والموضوعية كل هذه الإعتبارات أهملها القاضي الإداري في قراره الابتدائي وأعاد التأكيد على هذا الإهمال في قراره الإستئنافي. لو أن قاضي العجلة كان بالفعل مدرك لدوره وأبطل قرارات اللجنة الفنية، لوفر منازعات أمام قضاء الأساس والحكم بتعويضات على الدولة ولكن مع الأسف لم يفعل شيء من هذا القبيل وكان يدافع عن قرارات السلطة التنفيذية بشكل غير محدود ولم يبحث حتى في انطباق هيه القرارات على أحكام القانون واستجابتها لمعايير الحيادية والموضوعية والقواعد العلنية والمنافسة، أما بالنسبة لمسألة اختصاص القاضي الإداري الذي تمسك به في هذين القرارين أيضاً فقد سبق لنا وشرحنا وجهة نظرنا بشأنها.

سادساً: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٥/٣٥١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٨/٣٠

في المراجعة التي تقدمت بها مجموعة شركات جودة لبنان ش.م.ل. و Applus Iteuve Technology، ممثلة بالمفوض بالتوقيع المهندس يعقوب الصراف.

تطلب بموجبها وقف تنفيذ وإبطال القرار رقم ٢٠١٦/١٨٦ تاريخ ٢٠١٦/٨/٤ الصادر بناءً على محضر مجلس إدارة هيئة إدارة السير والمركبات الآلية رقم

٢٠١٦/١٨ تاريخ ٢٠١٦/٨/٤ والرمي إلى الموافقة على نتيجة المناقصة العمومية والمفاضلة المقدمة من العارض السادس وتكليف المدير العام توقيع العقد وتنفيذ كافة الإجراءات الضرورية لإنجاز عملية التلزم؛ وتضمنين المستدعى بوجهها الرسوم والمصاريف والأتعاب.

وقد أدلت بما يلي:

- في جلسة ٢٠١٥/٤/٨ صدر عن مجلس الوزراء قرارًا بالموافقة على دفتر الشروط، وهي موافقة معلقة على شرط التقيد بملاحظات الوزراء في الجلسة.
- على إثر مراجعات قضاء العجلة الإداري، فإن إدارة المناقصات وبالإستناد إلى المادة ١٧ من المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ الذي أناط بها مهمات تدقيق دفاتر الشروط الخاصة، أعادت دفتر الشروط الخاصة بصفقة التلزم إلى وزير الداخلية والبلديات لإجراء المقتضى، وأعلنت عن تأجيل موعدها إلى تاريخ يحدد لاحقًا (المذكرة الصادرة عن مدير عام المناقصات رقم ٢٠١٦/١ تاريخ ٢٠١٦/١/١٥)، ولاحقًا جرى تحديد هذا الموعد الساعة التاسعة من يوم الأربعاء ٦ نيسان ٢٠١٦.
- بتاريخ ٢٠١٦/٨/٤ أحال مدير عام المناقصات إلى هيئة إدارة السير والمركبات والآليات قرار لجنة التلزم الرامي إلى إرساء الصفقة مؤقتًا على الشركة صاحبة العرض ١١٤٦٦ (تجمع شركات SGS)، لكن لأول مرة من تاريخ المناقصات تضمن كتاب مدير عام المناقصات جملة إحياءات تدلّ دلالة واضحة على حجم المخالفات، لافتًا نظر الإدارة ضمناً إليها لعلها تترئث في تصديق الصفقة.
- في اليوم نفسه لصدور كتاب إدارة المناقصات، أصدرت المستدعى بوجهها القرار المطعون فيه، ما يشير تساؤلات: كيف دقق مراقب عقد النفقات وهل أشر

على مشروع العقد، وهل درس مجلس الإدارة الملف، وهل قدّم الدليل على صلاحيته لتصديق الصفقة.

■ إن المرسوم رقم ٤٠٨٢ تاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٠ المتضمن إنشاء الهيئة العامة لإدارة السير والمركبات الآلية حدد مهماتها في المادة ٥٥ منه وهي وظائف تنظيمية تشغيلية، ولا يتبين أنه منحها صلاحية إنشاء مراكز معاينة أو إبرام صفقات كبرى لإدارة قطاع المعاينة بكامله. ومن مراجعة المرسوم رقم ١١٢٤٤ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٣ (تحديد مهام هيئة إدارة السير والآليات والمركبات وسلسلة رتب ورواتب ووظائف الملاك المذكور) يتبين أنه لم يدخل ضمن صلاحياتها تلزيم المعاينة الميكانيكية، وإنما هنالك إجازة لها لتلزيم الوقوف المؤقت مقابل بدل.

■ إن الصلاحية تحدد بالنص ولا تفوّض بالنص الخاص لإنشاء المؤسسة ولا تستخلص من المرسوم رقم ١٩٧٢/٤٥١٧.

■ بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠ تاريخ ٩/١٠/٢٠١٤ إن الدولة هي التي أطلقت المشروع، ولا يعقل أن يكون المالك جهة وموقّع العقد على صفقة تتعلق بهذا الملك جهةً أخرى. وإن مجلس الوزراء بموافقته على دفتر الشروط يكون هو مرجع تصديق الصفقة، سندًا للمادة ٢٨ من هذا الدفتر التي تنص على أنه "عند انتهاء جلسة التلزيم يرفع رئيس لجنة التلزيم محضر التلزيم إلى إدارة المناقصات التي ترفعها بدورها إلى مجلس الوزراء وتبلغ هذه النتيجة إلى هيئة إدارة السير والآليات والمركبات لإجراء المقتضى القانوني". فالنص واضح لناحية أن الملف الأصلي للمناقصة يحال إلى مجلس الوزراء، وتبلغ صورة عنه إلى هيئة إدارة السير والمركبات الآلية، ولا يمكن قانونًا تصديق الصورة بل لا بد من أن يرد التصديق على الملف الأساسي. وهذا النص يتوافق من المادة ١٢٥ من قانون المحاسبة العمومية التي نصّت على أنه "توضع للصفقات

التي تعقد بالمناقصة دفاتر شروط عامة نموذجية تصدق بمراسيم تنشر في الجريدة الرسمية. ويوضع لكل صفقة منها دفتر شروط خاص تنظمه الإدارة صاحبة العلاقة ويوقعه المرجع الصالح للبت في الصفقة".

■ إستنادًا لما تقدّم فإن القرار المطعون فيه يعتبر عديم الوجود وذلك سندًا للمادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ التي تنص على أنه "تعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا ويحظر على أية جهة رسمية ترتيب أي أثر قانوني عليها، جميع الأعمال والتصرفات والتدابير الحاصلة خلافًا للقواعد والأصول المبتغاة قانونًا.

■ إن المستدعى بوجهها تذرعت بأن الصفقة غير خاضعة لهذه الرقابة عملاً بالمادة ٢٦ من النظام العام للمؤسسات العامة (المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣) التي تنص على أنه "... تخضع المؤسسات العامة لرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة".

■ إن إخضاع المؤسسات العامة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة مقرر بنصٍ تشريعي، وإلغاء هذه الرقابة يجب أن يتم صراحة لا أن يؤخذ بالإستنتاج. وقد كان ديوان المحاسبة حاسمًا لجهة وجوب إصدار قانون لحجب رقابته المسبقة عن أعمال المؤسسات العامة، وذلك بموجب رأيه الإستشاري رقم ٩٠/١٤ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢٠.

■ إن القانون الصادر بعد أيام من صدور نظام المؤسسات العامة وهو قانون هيئة أوجيرو رقم ٢١ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٧، عندما أراد إخراج أوجيرو من الرقابة المسبقة نصّ صراحة على ذلك حيث ورد في المادة الثانية منه "لا تخضع الهيئة في أعمالها إلا لرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة...".

■ كما أن المرسوم رقم ١٦٨٧٨ تاريخ ١٩٦٤/٧/١٠ المتعلق بإنشاء مصلحة كهرباء لبنان نصّ في مادته ١٤ على أنه تخضع محاسبة مصلحة كهرباء لبنان للمراقبة المؤخرة من قبل ديوان المحاسبة، ولكن هذا النص لم يعد كافيًا لاستبعاد رقابة ديوان المحاسبة المسبقة، لذا جاءت المادة ١٩ حاسمة بالنص

على أنه "لا تخضع نشاط مصلحة كهرباء لبنان إلى مراقبة ديوان المحاسبة المسبقة".

■ وكذلك عقد إنشاء مؤسسة عامة هي "المجلس اللبناني للإعتماد" بموجب القانون رقم ٥٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/٢/١١، فقد أخضعت هذه المؤسسة للنظام العام للمؤسسات العامة، ومع ذلك نص في مادته الثالثة على أنها لا تخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة.

■ إن المرسوم رقم ١٥٦٠٤ تاريخ ١٩٦٤/٢/١٩، الذي لا يوال مرعي الإجراء، ينظم أصول رقابة ديوان المحاسبة على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة التابعة للدولة، ويتضمن هذا النظام نوعي الرقابة المسبقة والمؤخرة.

■ إستنادًا لما تقدّم تخضع مناقصة الميكانيك إلى رقابة ديوان المحاسبة المسبقة، وبمعزلٍ عن تعيين المرجع المختص لإبرام الصفقة. ولهذا فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفًا للأصول الجوهرية ويجعل المعاملة باطلة بطلانًا مطلقًا سندًا للمادة ٣٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ التي رتبتم عدم نفاذ المعاملة التي لا تجري عليها هذه الرقابة وحظرت على أي موظف وضعها موضع التطبيق.

■ بخصوص الإستعانة بخبراء: تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢-٢ على أنه "يحق للجنة التلزم في إدارة المناقصات الإستعانة برأي خبير أو لجنة خبراء مؤهلين لدراسة العروض من الناحية الفنية ولتحديد مدى انطباقها للمواصفات الفنية المحددة في الفصل الرابع من دفتر الشروط على أنه للجنة التلزم سلطًا استنسابية في الإستعانة بلجنة خبراء لدراسة العروض من الناحية الفنية، ولا يوجد أي إلزام عليها لا لناحية إختيار أعضائها ولا لناحية دورها. لكن حصل العكس، فقد برزت هيمنة لجنة الخبراء على لجنة التلزم واتخاذها للقرار النهائي بقبول العروض أو رفضها. ومن الأكيد أن لجنة التلزم لم تقر تقرير لجنة

الخبراء بدليل تبليغه للشركات في يوم توقيعه من لجنة الخبراء وفي اليوم نفسه تم فض العروض المالية للعارضين المقبولين.

وقد ردت هيئة إدارة السير بما يلي:

- إن موافقة مجلس الوزراء على دفتر الشروط جاءت واضحة وصريحة، على أن تقوم هي بإجراء التعديلات وفقاً لملاحظات الوزراء، وقد تقيدت بقراري مجلس الوزراء خاصة لجهة إجراء المناقصة في إدارة المناقصات وتعديل دفتر الشروط. كما قامت إدارة المناقصات بالتحقق من دفتر الشروط بحسب المادة ١٧ من المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩.
- إن المستدعية لم تقدم البراهين على وجود مخالفات سواء في دفتر الشروط أو في إجراءات المناقصة، كما أن كتاب مدير عام المناقصات لم يشير إلى وجود مخالفات.
- وفقاً للمواد ٢ و ٥٣ و ٥٥ من المرسوم رقم ٤٠٨٢ تاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم وزارة الداخلية والبلديات والمزاد ٢ و ١٠ و ٢٢ من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ المتعلق بالنظام العام للمؤسسات العامة والمواد ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ من نظامها المالي الصادر سندياً للمرسوم رقم ٤٥١٧ وكذلك دفتر الشروط ولا سيما المواد ١-١ و ١-٢-٤ وما ورد في الصفحة ١٦٤، يستنتج أنها هي الجهة المختصة في وزارة الداخلية والبلديات في كل ما يتعلق بتطبيق قانون السير بما فيه إجراء المعاينة الميكانيكية. وقد صادق مجلس الوزراء على دفتر الشروط في قراره رقم ٢٠/٢٠١٤ و ٨٣/٢٠١٥، ووفقاً للمادة ٢٨-١ من القرار رقم ٢٠/٢٠١٤ فإنه لم يلزمها بالإستحصال على موافقته على التلزم.
- إن قضاء العجلة لدى مجلس شورى الدولة قد أكد على ما سبق بيانه بموجب القرارين رقم ٩٦٣/٢٠١٥-٢٠١٦ ورقم ٩٦٤-٢٠١٥-٢٠١٦.

- إن مشروع التلزم عائد لتحديث المراكز الحالية وإنشاء مراكز جديدة، والمراكز الحالية أنشأت قبل إنشائها هي كهيئة مستقلة ومن الطبيعي أن تعود ملكيتها للدولة، إلا أنه لا شيء يمنع المؤسسات العامة من استعمال أملاك الدولة كي تقوم بمهامها وإدارة المرفق العام المناط بها.
- عملاً بالمادة ٢ من المرسوم ١٩٥٩/٢٨٦٦ المتعلق بنظام المناقصات، فإنه لا شيء يمنع أن تقوم إدارة المناقصات بإجراء المناقصات لصالح البلديات أو المؤسسات العامة. وهذا ما أكدته دفتر الشروط.
- وفقاً للمادتين ٢ و٣ من المرسوم رقم ١٥٦٠٤ تاريخ ١٩٦٤/٢/١٩ المتعلق بتحديد مدى وأصول رقابة ديوان المحاسبة على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة التابعة للدولة أو البلديات والمادة ٢٦ من النظام العام للمؤسسات العامة، فإن هذه المؤسسات تخضع للرقابة الإدارية المؤخرة. ووفقاً للمادة ٥٣ من مرسوم إنشائها رقم ٢٠٠٠/٤٠٨٢ فهي تخضع لأحكام هذا النظام العام أي أن رقابة ديوان المحاسبة هي رقابة مؤخرة فقط، وقد تم إيداع الملف وفقاً للأصول عبر مفوض الحكومة.

تفاعلت القضية في وسائل الإعلام وخرجت إدارة المناقصات عن صمتها، وشرحت للرأي العام عدم مشروعيتها قراري مجلس الوزراء رقم ٨٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/٨ ورقم ٢٠ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٩، ومخالفتها أحكام الدستور اللبناني ولا سيما المواد ٨١ - ٨٢ و٨٩ منه، كما بينت نماذج عن مراسلاتها التي تلفت النظر فيها إلى الإخلال الفادح المتمادي بمبدأ المشروعية، وقواعد الحيادية والموضوعية.

تصاعدت وتيرة الحركة بالشارع، ما أخطر القضاء الإداري إلى اتخاذ قراره بوقف التنفيذ (القرار الإحصائي رقم ٢٠١٥/٣٥١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٨/٣٠).

وما زلنا ننتظر قضاء الأساس الذي كان يفترض أن لا يصل إليه الملف لو أن قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد قد لعب دوره، واتخذ قراراته في الوقت المناسب، أليس السبب من إنشاء قضاء العجلة بت الأمور قبل الوصول إلى الأساس لتجنب عرقلة سير المرافق العامة وترتب التعويضات المالية على الدولة؟ هذا الهدف فشل قضاء العجلة غير المختص والمؤهل في الوصول إليه، كما فشل في مقارنة مواضع الصفقات العمومية مقارنة علمية وقانونية.

المنافسة العالمية لإدارة شبكات الهاتف الخليوي

قرار مجلس شوري الدولة - قضاء العجلة رقم: ٢٠١٥/٧ - ٢٠١٦

تاريخ: ٢٠١٥/١٠/٧.

في المراجعة التي تقدمت بها شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا (Orascom Telecom Media and Technology SAE) طالبةً بموجبها إتخاذ القرار بوقف تنفيذ وإبطال القرارين الصادرين عن المدير العام لإدارة المناقصات رقم ٢٠١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤ المرفق بكتاب وزير الإتصالات رقم ١/٣٣٧٩/١ تاريخ ٢٠١٥/٨/٧ ورقم ٢٠١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠ المرفق بكتاب وزير الإتصالات رقم ١/٣٣٧٩/١ تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٢ المتضمنين "إقصاء الشركة المستدعية عن المنافسة العالمية لإدارة شبكات الهاتف الخليوي في لبنان"، وذلك سنداً للفقرة الثالثة من البند "خامساً" من المادة ٦٦ من نظام مجلس شوري الدولة، وفي مطلق الأحوال تعليق إجراءات المناقصة برمتها، ووقف أي قرار متعلق بها، وإلزام المستدعي بوجهها بالتقيد بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة، عبر اعتبار أوراق المستدعية واردة ضمن المهلة القانونية.

أدلت المستدعية في مراجعتها ما يلي:

- في حزيران ٢٠١٥، نشرت وزارة الإتصالات دعوة للمشاركة في مناقصة عالمية لإدارة شبكات الهاتف الخليوي في لبنان التي أشارت الى وجوب تقديم الوثائق التمهيديّة للراغبين بالإشتراك في تلك المناقصة وذلك قبل ٢٠١٥/٧/٣١، فتقدّمت الشركة المستدعية بالمستندات المطلوبة أودعتها وزارة الإتصالات في تمام الساعة ١٧:١٥ من يوم ٢٠١٥/٧/٣١ لقاء محضر إستلام إشعاراً بذلك.

- بتاريخ ٢٠١٥/٨/٧، وجّه وزير الإتصالات كتاباً الى المستدعية يودعها فيه كتاباً ورد إليه من إدارة المناقصات، مؤرخاً في ٢٠١٥/٨/٤ إعتبرت فيه هذه الأخيرة أن المستندات المقدمة من الشركة المستدعية والمثبت إستلامها من قبل وزارة الإتصالات عند الساعة الخامسة وخمس عشرة دقيقة من بعد ظهر الجمعة الواقع في ٢٠١٥/٧/٣١، بموجب محضر موقع عليه من قبل ممثّل الشركة، قد وردت الى الوزارة خارج المهلة المحدّدة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة الموافق عليه من قبل مجلس الوزراء، وأنّه بالتاريخ عينه وجّهت الشركة المستدعية، كتاباً جوابياً الى وزير الإتصالات تعرب فيه عن إستغرابها لعدم قبول مشاركتها في المناقصة، لأن الإعلان المنشور لم يحدد توقيتاً معيّناً لإنهاء المهلة بل اكتفى بذكر التاريخ دون الإشارة الى دوام رسمي أو خلافه، بحيث يعتبر منتصف ليل ٢٠١٥/٧/٣١ هو المهلة القصوى لقبول الأوراق.

بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠، وجّه مدير عام إدارة المناقصات جواباً الى وزير الإتصالات جدّد فيه مضمون كتابه تاريخ ٢٠١٥/٨/٤.

كما أشارت في المراجعة ذاتها إلى النقاط القانونية التالية:

- مخالفة القرارين المطعون فيهما مبدأ المساواة أمام القانون نسبة لسائر طالبي المشاركة في المناقصة المنوي إجراؤها، ذلك أن المستدعية إلتزمت بجميع شروطها وهذا ما يستفاد من محضر الإستلام بما في ذلك المهلة المحدّدة وفق ما جاء في الإعلان والدعوة إذ لم يرد أي تحديد لأي ساعة معيّنة بما في ذلك إنتهاء الدوام الرسمي، ممّا يفيد بأن المهلة تنتهي عند منتصف ليل ٢٠١٥/٧/٣١ في حين أن دفتر الشروط الخاص بالصفقة، والذي ورد فيه تحديد الساعة الرابعة بعد الظهر من ٢٠١٥/٧/٣١ كموعّد نهائي لتقديم الوثائق التمهيديّة لا يسلم الى الشركة المستدعية قبل تقديم الوثائق التمهيديّة العائدة لهذه المناقصة.

- إخلال القرارين المطعون فيهما بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العموميّة والإتفاقات المتعلّقة بإدارة المرفق العام، ذلك أن المستدعية جرى إقصاؤها بصورة تعسّفية، إذ إن الإعلان عن المناقصة نشرأ هو من الأسس والشروط الجوهرية التي تحمي شفافية الصفقة العموميّة، وهو يقرأ بحرفيته دون إمكانية التوسع في تفسيره. أما القرارين المطعون فيهما فقد تخطيا الإعلان وربطاه بمستند آخر لم يجر نشره ولم يكن بإمكان المستدعية الإطلاع عليه، إلا بعد التقدّم بالأوراق التمهيديّة، هذا المستند الذي يحدّد الساعة القصوى لتقديم هذه الأوراق.

قدمت المستدعي بوجهها بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٥ لائحة جوابية بواسطة رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل أبرزت بموجبها مطالعة إدارة المناقصات رقم ١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢ متبينة مضمونها ومدلية بوجوب ردّ المراجعة لعدم الإختصاص وعدم توفر شروطها الشكلية والموضوعية وبالنتيجة تضمين المستدعية الرسوم والنفقات، وذلك للأسباب التالية:

إن المراجعة مردودة لعدم إختصاص هذا المجلس لأن الطعن بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة يجب أن يحصل ضد الإعلان الصادر عن وزارة الإتصالات، وليس ضد القرار الصادر عن إدارة المناقصات في إطار تطبيقها للنظام ومنها شروط الإعلان. "كما أن الطعن بالإعلان أمام قاضي العجلة كان ليكون مقبولاً لو تمّ بعد صدور الإعلان في حال مخالفة شروطه المنصوص عليها في قانون المحاسبة العموميّة".

إن المراجعة تفتقر الى ذكر واقعة الإخلال بمبدأ المساواة، فهي لم تشر الى عارضين كانوا في وضعيّة مشابهة لوضعيّة الشركة المستدعية أي قدموا أوراقهم بذات التوقيت، وجرى التمييز في ما بينهم من قبل الإدارة، في حين أن المستدعية قدّمت أوراقها التمهيديّة يوم الجمعة في ٢٠١٥/٧/٣١ في الساعة الخامسة

والربع من بعد الظهر، فلا مجال لمساواتها مع من قدموا أوراقهم ضمن المهلة القانونية.

إن الإعلان عن المناقصة تمّ وفقاً للأصول المنصوص عليها في قانون المحاسبة العموميّة، وصدر عن وزارة الإتصالات تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط الخاص الذي وافق عليه مجلس الوزراء.

إن المستدعية بقولها بوجود قبول الطلبات حتى منتصف ليل يوم ٣١/٧/٢٠١٥، تكون هي من توسّع في تفسير قاعدة الدوام الرسمي، وإن قولها هذا لا يستند الى أي مراجع فقهية أو إجتهادية. علماً بأن تبني هذا القول يؤدي الى الإخلال بسير المرافق العامة بالزام الموظفين البقاء في مكاتبهم حتى هذا الوقت.

إن موجب الإعلام يرتبط بحق الإستعلام، في حين أن الشركة المستدعية لم تستعلم عن الساعة المحددة لقبول الطلبات في اليوم الأخير من المهلة المحددة، علماً بأن الإعلان عن المناقصة يتضمن العنوان الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس للإدارة لطلب المزيد من المعلومات.

إن دفتر الشروط، لا يسلم إلا بعد تقديم الأوراق التمهيديّة المطلوبة، وهو بذلك غير نافذ تجاه المستدعية قبل الإطلاع عليها من قبلها في حين أنه نافذ تجاه الإدارة التي ترجع إليه لقبول الأوراق.

رأى المجلس في قراره رقم ٢٠١٥/٧ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ ما يلي:

بما أن المستدعية تطلب من هذا المجلس إتخاذ القرار بوقف تنفيذ وإبطال القرارين الصادرين عن المدير العام لإدارة المناقصات رقم ٢٠١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤

المرفق بكتاب وزير الإتصالات رقم ١/٣٣٧٩/١ و تاريخ ٢٠١٥/٨/٧ ورقم ٢٠١٥/٨/٢٠ تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠ المرفق بكتاب وزير الإتصالات رقم ١/٣٣٧٩/١ و تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٢ المتضمنين إقصاء الشركة المستدعية عن المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان وذلك سنداً للفقرة الثالثة من البند " خامساً " من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة، وفي مطلق الأحوال تعليق إجراءات المناقصة برمتها، ووقف أي قرار متعلق بها، وإلزام المستدعى بوجهها بالتقيد بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة عبر اعتبار أوراق المستدعية واردة ضمن المهلة القانونية.

وبما أن المادة ٦٦ فقرتها الأخيرة من نظام مجلس شورى الدولة، تنص على ما يلي: " يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام.

إن الأشخاص المؤهلين للدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال، وكذلك ممثل الدولة في الإدارة المعنية حيث أبرم العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة.

يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية قبل إبرام العقد وله أن يأمر المخلّ بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به، ويمكنه أيضاً إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة".

وبما أن الغاية من أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ المذكورة أعلاه، هو تأمين رقابة وتدخّل سريع للقضاء الإداري، عند مخالفة الإدارة وعدم مراعاتها لقواعد وموجبات العلانية وتوفير المنافسة التي يجب أن تسبق عقد الصفقات العمومية، وإبرامها بما يحفظ هذه الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود الإدارية.

وبما أنه يستفاد من أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ المذكورة أعلاه، أن شروط العجلة في المرحلة السابقة للعقود الإدارية هي التالية:

١- إن طلب العجلة لا يخضع لأي مهلة لتقديمه بل يقتضي فقط تقديمه قبل توقيع العقد تحت طائلة رده في الشكل، إذ يصبح بعد ذلك من اختصاص قاضي الأساس ويصبح الطلب بدون موضوع دون أن يحق لقاضي العجلة تقدير مدى صحة توقيع العقد وإبرامه.

٢- إن الأشخاص الذين يحق لهم طلب العجلة، هم ممن تتوفر فيهم المصلحة في إجراء العقد مع الإدارة والذين من المفترض أن يتضرروا من المخالفات التي اعترت الإعلان عنه، وتمكينهم من التعاقد، إضافة الى ممثل الدولة في الإدارة المعنية عند إبرام العقد من قبل البلدية أو المؤسسة العامة.

٣- إن قاضي العجلة يقدر مدى صحة أصول وإجراءات عقد الصفقة العمومية من ناحية التقيد بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة، وذلك بتاريخ اصداره للحكم. وإن ذلك يخوله البحث في أسباب إستبعاد منافسين آخرين عن الصفقة أو في صحة تأليف لجان المناقصة والتلزم.

٤- إن من حق قاضي العجلة أن يأمر بتدابير مؤقتة، كالتقيد بالموجبات العقدية وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ القرارات المتعلقة به وغيرها، وبتدابير نهائية، كإبطال هذه القرارات وشطب البنود والأحكام العقدية المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة.

وبما أن العجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، تهدف الى التصدي الى الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة في عملية إبرام مختلف العقود العامة. وهي تشكل نوعاً خاصاً من العجلة إذ تتعلق بالعجلة في الأساس أي أنها تستعير إجراءات العجلة في بعض خصائصها كالسرعة وصدور القرار عن قاضي منفرد،

غير أنها تعطي في الوقت عينه للقاضي صلاحيات واسعة ويؤدي الى صدور قرار نهائي بالقضية المعروضة.

وبما أن قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، يفصل بالقضية من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول العجلة، أما غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ يحكم فيها وغالباً ما يتخذ قرارات نهائية بحيث يضي على هذه الأصول طابع وخصائص " عجلة في الأساس". إن مجلس شورى الدولة الفرنسي يشير الى أن الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في القضايا العقدية الإدارية في مرحلتها السابقة هي صلاحيات قضاء شامل.

Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013–2014, p624

414.21 Pouvoirs d'un juge de pleine juridiction. Le juge du référé précontractuel statue « en la forme des référés ». Pour le reste, il agit comme un juge du principal, se prononce sur le fond et prend des mesures souvent définitives, conférant ainsi à cette procédure les caractères d'un « référé au fond ». Le Conseil d'Etat a indiqué que les pouvoirs conférés au juge du référé précontractuel sont ceux d'un juge « de pleine juridiction ».

وبما أن طلب العجلة في قضايا العقود الإدارية لا يقبل وبالتالي لا يمكن للقاضي إستعمال سلطته ما لم يثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام لإحدى موجباته في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها، وما لم يكن هذا الإخلال المتثبت قد أدى

فعلياً الى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس لها أو إعطائه أفضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة.

وبما أنه تعتبر من الأسباب المجدية لطلب العجلة في قضايا العقود الإدارية، الإخلال بموجبات العلانية لجهة المعلومات غير الكاملة المبلغة من المرشحين في الصفقة العمومية بموجب الدعوة للمشاركة والإعلان عن الصفقة وبالتالي الموضوعة تحت تصرفهم ولإعلامهم بها.

Idem p 602-603

412.52 Manquement Consiste un manquement aux obligations de publicité:

- le caractère incomplet des informations portées à la connaissance des candidats par l'avis d'appel public à la concurrence.

وبما أنه في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة، يعود لقاضي العجلة إجراء رقابته على صحة الأسباب التي أدت الى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم، فالقاضي يراقب صحة استبعاد أحد المرشحين بسبب عدم تقيده بشروط تقديم العروض.

Idem p 613-614

Le juge du référé précontractuel contrôle ainsi :

Le bien – fonde du motif d'exclusion tire du non – respect des conditions de présentation des offres.

وبما أنه ثابت من أوراق الملف الوقائع التالية:

في حزيران ٢٠١٥، نشرت وزارة الإتصالات دعوة للمشاركة في مناقصة عالميّة لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان التي أشارت الى وجوب تقديم الوثائق التمهيدية للراغبين بالإشتراك في تلك المناقصة وذلك قبل ٢٠١٥/٧/٣١، فتقدمت الشركة المستدعية بالمستندات المطلوبة وأدعتها كاملة وزارة الإتصالات في تمام الساعة ١٧:١٥ من يوم ٢٠١٥/٧/٣١ لقاء محضر إستلام إشعاراً بذلك.

أنه بتاريخ ٢٠١٥/٨/٧، وجّه وزير الإتصالات كتاباً الى المستدعية يودعها فيه كتاباً ورد إليه من إدارة المناقصات، مؤرخاً في ٢٠١٥/٨/٤ إعتبرت فيه أن المستندات المقدّمة من الشركة المستدعية والمثبت إستلامها من قبل وزارة الإتصالات عند الساعة الخامسة وخمس عشرة دقيقة من بعض ظهر الجمعة الواقع في ٢٠١٥/٧/٣١ بموجب محضر موقع عليه من قبل ممثل الشركة قد وردت الى الوزارة خارج المهلة المحددة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة الموافق عليه من قبل مجلس الوزراء. وأنه بالتاريخ عينه ورداً على كتاب وجهته الشركة المستدعية، وجّه مدير عام إدارة المناقصات بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠ كتاباً الى وزير الإتصالات جدّد فيه مضمون كتابه السابق تاريخ ٢٠١٥/٨/٤ والذي إعتبر فيه أن دفتر الشروط الخاص بالصفقة، والذي ورد فيه تحديد الساعة الرابعة بعد الظهر من ٢٠١٥/٧/٣١ كموعّد نهائي لتقديم الوثائق التمهيدية لا يسلم الى الشركة المستدعية قبل تقديم الوثائق التمهيدية العائدة لهذه المناقصة.

(تجاهل المجلس ان الجواب لا يطعن به لإن النافذ هو قرار الوزير).

وبما أن فرقاء المراجعة لا ينازعون بأن الدعوة للمشاركة في المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان قد حدّدت الموعد الأخير لتقديم الوثائق التمهيدية للراغبين بالإشتراك قبل ٢٠١٥/٧/٣١، وأن الشركة المستدعية تقدّمت بها كاملة من وزارة الإتصالات في تمام الساعة ١٧:١٥ من يوم ٢٠١٥/٧/٣١. بل إن النزاع قائم

حول معرفة ما إذا كانت الشركة المستدعية قد أودعت أوراقها التمهيدية للمشاركة في المناقصة ضمن المهلة القانونية أم خارجها وبالتالي يكون استبعادها قانونياً أم لا إستناداً الى هذه الواقعة.

وبما أنه ثابت من أوراق الملف، أن دفتر الشروط الخاص بالصفقة المنوي إجرائها، قد تضمن فعلاً تحديداً للساعة القصوى وهي الساعة الرابعة بعد الظهر من ٢٠١٥/٧/٣١ كموعداً نهائياً لتقديم الوثائق التمهيدية.

وبما أن تحديد ساعة إنتهاء قبول الطلبات أو الأوراق التمهيدية المؤهلة للإشتراك في الصفقة العمومية تحت طائلة إستبعاد المشتركين يعتبر من المعلومات الأساسية والمهلة التي لا بد للإدارة المختصة من إبلاغ المرشحين بها ووضعها تحت تصرفهم وعلمهم والتي من شأن الإخلال بها أن يؤدي الى الإخلال بموجبات العلانية التي تخضع لها الصفقات العمومية ذلك أن عدم إحترام هذه المهلة من شأنه إستبعاد المرشحين المحتملين بصورة نهائية من الصفقة.

وبما أنه ثابت من جهة ثانية من أقوال المستدعي بوجهها، أن الشروط المتعلقة بتحديد الساعة القصوى كموعداً نهائياً لتقديم الوثائق التمهيدية لم تسلم الى الشركة المستدعية أو لأي من المرشحين الآخرين وهي لا تسلم لهم قبل تقديم الوثائق التمهيدية العائدة لهذه المناقصة.

وبما أن عدم تسليم المرشحين في الصفقة العمومية موضوع النزاع الحاضر، الشروط المتعلقة بكامل مهل تقديمهم للأوراق التمهيدية المؤهلة للإشتراك بهذه الصفقة إلا بعد تقدمهم بها، يفرغ هذا الشرط من الغاية التي من أجلها وضع ويجعله دون فائدة إذ ما الجدوى من تحديد الساعة القصوى المحددة لتقديم الأوراق التمهيدية تحت طائلة عدم قبولها والتي لا يتم الإعلان والإفصاح عنها إلا بعد التقدّم بهذه المستندات.

وبما أن عمل إدارة المناقصات هذا، بعدم الإعلان عن الساعة القصوى وهي الساعة الرابعة من بعد ظهر يوم ٢٠١٥/٧/٣١ كموعداً نهائياً لتقديم الوثائق التمهيدية من شأنه المساس والإخلال بشروط علانية الصفقة المنوي إجراؤها لجهة وجوب تبليغ المعلومات الكاملة من المرشحين إذ أدى هذا العمل عملياً إلى نشوء لغط حول تحديد هذه الساعة واستبعاد الشركة المستدعية بسبب تقديمها لأوراقها خارج المهلة القانونية وهي مهلة بقيت قيد الكتمان.

(تتناقض مع الوثائق الواردة سابقاً بأن وزارة الإتصالات قد أعلنت عن الصفقة).

وبما أنه لا يسع المستدعي بوجهها التذرع بأن الإعلان عن المناقصة يتضمن العنوان الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس للإدارة لطلب المزيد من المعلومات وأن الشركة المستدعية لم تستعلم عن الساعة المحددة لقبول الطلبات في اليوم الأخير من المهلة المحددة، ذلك أن هذا الأمر لا يستبعد معه موجب الإدارة بإبلاغ المرشحين كامل المعلومات الأساسية التي ترعى موضوع الصفقة العمومية المنوي إجراؤها لا سيما مهل تقديم الطلبات والأوراق المؤهلة والتي في حال عدم احترامها يؤدي إلى استبعاد المشتركين منها.

وبما أنه لا يسع أيضاً المستدعي بوجهها التذرع من جهة ثانياً وافترضاً، بأن النتيجة كانت ستكون نفسها إذا جرى تطبيق الأحكام التنظيمية الواردة في دفتر الشروط الخاص لجهة الساعة المحددة كموعداً لقبول الأوراق التمهيدية، لأن المستدعية تقدمت بها بعد الساعة الرابعة من بعد الظهر، ذلك أنه يوجد احتمال جدي بأن النتيجة كانت ستكون مغايرة فيما لو جرى الإعلان وفقاً للأصول عن الساعة القصوى يوم ٢٠١٥/٧/٣١ كموعداً أخيراً لتقديم الأوراق التمهيدية وجرى إطلاع المرشحين بما فيهم الشركة المستدعية على المعلومات كاملة بشأنها عوض ترك الأمر أمام التفسيرات والاجتهادات وإيقاع المرشحين بلغط حول كيفية تحديد المهلة الأخيرة لممارسة حقهم بالاشتراك في المناقصة عبر تقدمهم بالأوراق التمهيدية.

وبما أنه يقتضي القول والحال ما تقدم، أن إدارة المناقصات بعدم إبلاغها المشتركين والجهة المستدعية بالمعلومات الكاملة حول الساعة الأخيرة لتقديمهم الأوراق التمهيدية تحت طائلة استبعادهم من المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان المنوي إجراؤها ومن ثم استبعاد الشركة المستدعية على أساس عدم تقيدها بهذه المهلة، تكون قد أخلت بقواعد وشروط العلانية التي ترعى الصفقات العمومية والعقود الإدارية وخالفت أحد أركانها الأساسية.

(لم يذكر القرار الموجب الذي يفرض هذا العمل على إدارة المناقصات سواء كان دفتراً الشروط أو أي نص قانوني)

وبما أنه في مطلق الأحوال، إن عدم إبلاغ المرشحين بما فيهم الشركة المستدعية بالساعة القصوى المحددة من أجل قبول الأوراق التمهيدية، يوجب على الإدارة وبغياب الإشارة إلى تطبيق الدوام الرسمي إلى فتح المهلة حتى الساعة الأخيرة من يوم ٢٠١٥/٧/٣١ أي حتى منتصف ليل هذا النهار، ذلك أن تفسير النصوص يجب دوماً أن يتم في صالح المستفيدين منه بما يمكنهم من ممارسة حقوقهم القانونية إلى حد أقصى وهذا ما تطبقه الإدارة واجتهاد هذا المجلس بالنسبة إلى مهلة العشرة الأيام المحددة في قوانين الانتخابات النيابية والبلدية والإختيارية لتقديم طلبات الترشيح، حيث أن المشترع لم يحدد في هذه القوانين الدوام الأخير لقبول الطلبات وتصاريح الترشيح.

وبما أنه في هذا المجال أصدر وزير الداخلية والبلديات عدة تعاميم موجهة إلى كل من المديرية العامة للأحوال الشخصية (تعميم رقم ٥٧٥/ص.م تاريخ ٢٠١٢/٤/٤) المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي (تعميم ٥٧٢/ص.م تاريخ ٢٠١٢/٤/٤) وزارة المالية (تعميم رقم ٥٧٣/ص.م تاريخ ٢٠١٢/٤/٤ - إبقاء صناديق المالية مفتوحة حتى الساعة ٢٤ من اليوم الأخير) باعتماد منتصف ليل اليوم العاشر (الساعة الرابعة والعشرون من اليوم الأخير) لقبول طلبات الترشيح كما جاء في قراراتين

لمجلس شورى الدولة، " أن مهلة الأيام العشرة السابقة لموعد الإنتخاب والتي يقفل باب الترشيح عند بدئها يجب وفقاً للنص القانوني الصريح أن تحتسب كاملة قبل بدء يوم الإنتخاب" (قرار رقم ١٦١ تاريخ ١٩٥٩/٧/٣ الصمد ورفاقه / الدولة م. إ. ١٩٥٩ ص ١٥٠) و " إذا لم تؤمن الإدارة الدوام حتى الموعد الأخير لقبول الترشيح للإنتخابات (أي منتصف الليل) فيتمكن بذلك المرشحون من تقديم ترشيحهم، كانت المعاملات الخاصة بقبول الترشيح باطلة" (قرار رقم ١٠٦ تاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ مسلم وأبو خاطر/ الدولة م.إ. ١٩٦٢ ص ٧٦).

لا نفهم معنى المقارنة مع قرارات وزير الداخلية وعدم الرجوع إلى نص تنظيمي خاص هو المرسوم رقم ٥٩/٢٨٦٦ (نظام المناقصات).

وبما أنه بموجب المادة ٦٦ فقرتها الأخيرة من نظام مجلس شورى الدولة، لقاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية أن يبطل أي قرار إداري صادر خلال إجراءات المناقصة من شأنه المساس بموجبات العلانية وتوفير المنافسة كرفض قبول ترشيح الشركة المستدعية وأن يأمر المخلّ بالتقيّد بموجباته، وهذا يعني أن له الصلاحية بتوجيه أوامر الى الإدارة المخلة بأمرها فيها بتصحيح هذا الإخلال و من هذه الأوامر تمكين المستدعي من الإشتراك في الصفقة العمومية التي استبعد منها خلافاً للقانون شرط التثبت مسبقاً على ضوء أوراق الملف وأقوال الفرقاء، بأن لا يوجد سبب آخر من شأنه أن يبطل قانوناً هذا الاستبعاد.

Idem p 626

Selon la même logique, le juge des référés a la possibilité d'annuler un acte donne intervenu au cours de la procédure, par exemple ;

– le refus de retenir la candidature de l'entreprise requérante.

Idem p 626 – 627

Variété des injonctions. Le juge des référés peut par exemple enjoindre à la personne publique :

– d'admettre une candidature, à condition pour le juge d'avoir préalablement constaté que, au regard des débats devant lui, aucun autre motif n'était susceptible de justifier légalement le rejet de celle-ci.

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، إبطال القرارين المطعون فيهما وإلزام إدارة المناقصات بالتنفيذ بموجباتها لجهة توفير العلنية والمنافسة والمساواة بين المناقصين المحتملين ممن تتوفر فيهم المؤهلات الفنية والمالية لتنفيذ هذه الصفقة، وبالتالي تصحيح الإخلال الحاصل تجاه الشركة المستدعية بقبول أوراقها التمهيدية لتمكينها من المشاركة في المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوية في لبنان المنوي إجراؤها.

(لماذا أبطل الجواب ولم يبطل قرار الوزير ولماذا إلزام إدارة المناقصات مع تسليم القرار بأن الإعلان صدر عن وزارة الاتصالات وليس عنها)
لهذه الأسباب، قرر:

إبطال القرارين المطعون فيهما الصادرين عن المدير العام لإدارة المناقصات رقم ٢٠١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤ ورقم ٢٠١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠.

إلزام إدارة المناقصات بالتنفيذ بموجباتها لجهة توفير العلنية والمنافسة والمساواة بين المناقصين المحتملين ممن تتوفر فيهم المؤهلات الفنية والمالية لتنفيذ هذه الصفقة، وقبول الأوراق التمهيدية التي تقدمت بها الشركة المستدعية بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١

وتمكنها من المشاركة في المناقصة العالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان المنوي إجراؤها.

تعليق على القرار رقم ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧
وقع القرار رقم ٢٠١٥/٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ في مغالطات معيبة جعلته أقرب إلى رواية خيالية من قرار قضائي، نوجزها بما يلي:
بدايةً نشير إلى أن القرار استعاد مضمون المراجعة التي تقدمت بها الشركة، لذلك نختصر تعليقنا عليه بعد التعليق الموسع على المراجعة بما يلي:

أولاً: ورد في وقائع القرار أنه في حزيران ٢٠١٥، نشرت وزارة الاتصالات دعوة للمشاركة في مناقصة عالمية لإدارة شبكتي الهاتف الخليوي في لبنان، التي أشارت الى وجوب تقديم الوثائق التمهيدية للراغبين بالاشتراك في تلك المناقصة، وذلك قبل ٢٠١٥/٧/٣١، واستند القرار على هذه الواقعة ليستنتج أن الوثائق التمهيدية المقدمة من المستدعية بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١ الساعة الخامسة والربع وارده ضمن المهلة القانونية، وهو أمر مثير للدهشة والإستغراب.

ثانياً: أورد القرار في الصفحة (٩): "وبما أن عمل إدارة المناقصات هذا، بعدم الإعلان عن الساعة القصوى وهي الساعة الرابعة من بعد ظهر يوم ٢٠١٥/٧/٣١... وفي هذا تناقض مع الوقائع المسند إليها في متن القرار ذاته (ص ٧-١)، وهي أن الإعلان قد صدر عن وزارة الإتصالات، ما يعني أن القرار في خلاصته لا يستند الى الوقائع المادية التي بُني عليها!

ثالثاً: إن النقطة القانونية المثارة في هذا القرار تتمحور حول التوقيت الواجب إعتماده، نظراً لغياب تحديد الساعة في الإعلان عن المناقصة الصادر عن وزارة

الإتصالات، علماً أن الإعلان هو النص أو القاعدة الخاصة، والدوام الرسمي هو القاعدة العامة.

إن هذا القرار، بالإضافة الى مغالطته بين الوقائع والنتائج المبني عليها، تجاهل هذه الإشكالية، وحاول القياس على حالة غير مماثلة، هي حالة الإنتخابات النيابية. وهنا نبدي ما يلي:

إن الإنتخابات النيابية أو البلدية، تحصل مرة كل أربع أو ست سنوات، وتستنفر لها كل أجهزة وزارة الداخلية والبلديات التي تستعين بموظفي الدولة.

إن التعاميم الصادرة عن وزارة الداخلية والبلديات، والتي أوردتها القرار قد حددت بدقة ووضوح أن مواعيد تقديم طلبات الترشيح تنتهي في منتصف الليل، في حين لم يصدر أي قرار عن وزارة الإتصالات بتحديد مواعيد إنتهاء قبول الوثائق بمنتصف الليل.

يشبه هذا القرار حالة غياب النص الخاص بحالة وجوده ويبنى عليها!

ثم ما علاقة المناقصات التي تجري كل يوم بالانتخابات التي تجري كل أربع أو ست سنوات؟

رابعاً: بالنسبة للقول بمخالفة مبدأ المساواة:

أورد القرار اجتهادات قيّمة تتعلق بمبدأ المساواة، وهو من المبادئ العامة للقانون، والذي يقضي بأن يُعامل من وجدوا في أوضاع مماثلة معاملة واحدة دون تمييز وأشارت هذه المراجعة إلى هذا القرار الى مخالفة قراري مدير عام إدارة المناقصات لهذا المبدأ الدستوري، والمعتبر من المبادئ العامة للقانون. إلا أن اللافت أن هذا القرار يفتقر إلى ذكر الواقعة التي خالف فيها القراران المذكوران مبدأ المساواة، وهي لم تشر الى أي إخلال حقيقي بهذا المبدأ، فلم تشر الى عارضين كانوا في وضعية مشابهة، أي قدموا مستنداتهم بذات التوقيت الذي قدمت بها الشركة مستنداتها، وجرى

التمييز بينهم، فقبل البعض ورفض الآخر، واستطرداً هل من وثائق تمهيدية قبلت بعد إنتهاء الدواء الرسمي يوم الجمعة ٢٠١٥/٧/٣١؟ متميزةً بذلك عن وثائق الشركة المستدعية، التي لم تُقبل وثائقها المقدمة في الساعة الخامسة وخمسة عشرة دقيقة؟ وتالياً من هي الجهات أو على الأقل الجهتين اللتين جرى التعامل معهما بطريقة متميزة من دون المساواة بينهما، لهذه الناحية بالذات، أي تقديم وثائق بعد إنقضاء الدوام الرسمي؟

وبما أن الفقه والإجتهد المستمر لمجلس شورى الدولة في لبنان، ولمجلس الدولة في فرنسا، والذي أحسنت هذه المراجعة بإيراده كاملاً غير مجتزأ، مستقر على إعتبار أن لا مساواة خارج الإوضاع القانونية والواقعية المتماثلة او المشابهة.

وبما أن الشركة المستدعية تقدمت بمستنداتها التمهيدية يوم الجمعة في ٢٠١٥/٧/٣١، الساعة الخامسة والرابع من بعد الظهر، فلا مجال لمساواتها مع من قدموا مستنداتهم ضمن المهلة القانونية.

وبما أنه، وفقاً لما تقدّم، وتطبيقاً لمبدأ المساواة بالذات، يكون قراري إدارة المناقصات رقم ١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤ وتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠ واقعين في محلها القانوني الصحيح.

خامساً: بالنسبة للقول بمخالفة القرارين لموجبات الإعلان والمنافسة:

تم الإعلان عن المناقصة وفقاً للأصول المنصوص عنها في قانون المحاسبة العمومية وتحديداً المادة ١٢٨ منه، وصدر الإعلان عن وزارة الاتصالات تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط الخاصة الموافق عليه من قبل مجلس الوزراء.

ورد في إستدعاء المراجعة في مستهل الصفحة ٩ ما يلي: "... فإن الإعلان يُقرأ بحرفيته ولا يتم التوسّع في تفسيره..." إلا أن هذه المراجعة، وكما فيما يتعلق بمبدأ المساواة، لم تبني على هذه القاعدة ما ينتج عنها، وما تؤدي إليه، وهو عدم جواز

التوسع، ووجوب تطبيق القاعدة العامة، وهي قاعدة الدوام الرسمي المعروفة والسائدة قانوناً، وإنما وخلافاً للقاعدة التي أوردتها هذه المراجعة بالذات، وهي عدم التوسع بالتفسير، توسعت لتمد الدوام الرسمي إلى حدود منتصف الليل، قافزةً بذلك فوق القاعدة العامة المتعلقة بالدوام الرسمي، مخالفة مبدأ آخر تجاهلت الإشارة إليه، مستقر في الفقه والإجتihad وراسخ في التطبيق، وهو أنه في غياب القاعدة الخاصة تطبق القاعدة العامة.

اللافت هنا أيضاً أن هذه المراجعة، التي لم تذكر قاعدة ومبدأ، إلا وأرفقته بمراجع فقهية وإجتهادية لبنانية وفرنسية، اكتفت بالإشارة في الصفحة ٦ إلى أنه، عندما لم يرد أي تحديد لساعة معينة بما في ذلك ساعة انتهاء الدوام الرسمي، فإن المهلة تنتهي عند منتصف الليل، دون ذكر اسم المرجع الذي استندت إليه.

هنا نسأل هل هذا موقف شخصي؟ أم فقهي؟ أم إجتهادي؟ وهل نحن في إدارات رسمية من نوع تلك التي تعمل بدوام ليلي؟ ويشكل الدوام الليلي عنصراً من عناصر إنتظام عملها؟

اللافت أيضاً ما ورد في مستهل الصفحة ٧: "... مما يجعل منتصف ليل هذا التاريخ موعداً فاصلاً على ما هو متعارف عليه". أي أن هذه المراجعة أعطت لإستنتاجها المتعلق بتمديد الدوام إلى منتصف الليل، عند عدم الذكر الساعة، بدل إعمال قاعدة الدوام الرسمي، طابع العرف، وهذا أمرٌ لا يستقيم لا قانوناً ولا واقعاً. فعلى ما نعلم، العرف قاعدة راسخة في ذهن وضمير أفراد المجتمع، تطبق باستمرار على أنها قاعدة ملزمة، فهل هذه حال واقعة استمرار الدوام الرسمي في الإدارات العامة في لبنان حتى منتصف الليل؟

ثم من الناحية العملية، فإن نتيجة الأخذ بهذا الإفتراض، أي تمديد الدوام حتى منتصف الليل عند غياب النص، بدل إعمال قاعدة الدوام الرسمي، سيؤدي إلى خللٍ وإضطراب كبير في عمل المرافق العامة، سواء المتعلقة بالمناقصات العمومية أو

تحصيل الضرائب والرسوم، أو أقلام المحاكم أو السجل التجاري.....لأن ذلك سيلزم الموظفين البقاء في مكاتبهم حتى منتصف الليل، أو على الأقل البقاء في منازلهم، على جهوزية تامة حتى منتصف الليل، للتوجه إلى الإدارات العامة لإستلام بريد يرتبط بقطع مرور مهل أو إنقضائها مثلاً.

إن الرجوع الى دفتر الشروط الخاصة لم يكن للقول بأنه نافذ تجاه الشركة، وهي لم تطلع عليه بعد، بل للإستناد الى نص نافذ تجاه الإدارة، لو وجد، لكان سمح بقبول الوثائق لزيادة المنافسة، فلو تقدمت الشركة مثلاً بهذه الوثائق قبل الساعة الرابعة من بعد ظهر يوم الجمعة ٣١-٠٧-٢٠١٥، كانت سنقبل بالإستناد الى نص في دفتر شروط خاص موافق عليه من قبل مجلس الوزراء، مما يعتبر تمديداً ضمناً للدوام الرسمي يوم الجمعة ٣١-٠٧-٢٠١٥، بقرار من مجلس الوزراء.

ان الفقه والإجتهد متفقان على ربط موجب الإعلام بحق الإستعلام، فهل سألت الشركة عندما قرأت في الإعلان أن آخر موعد لتقديم الوثائق التمهيدية هو ٣١-٧-٢٠١٥، المصادف يوم جمعة عن الساعة المحددة لذلك؟ علماً أن الإعلان عن المناقصة يتضمن عنوان إلكتروني ورقم هاتف وفاكس لطلب المزيد من المعلومات.

إن المنافسة التي يحميها القانون هي المنافسة المشروعة، وليس المنافسة بين عارضين، بعضهم إلتزم بموجباته، والآخر لم يلتزم بها.

إن قواعد المهل في تقديم العروض ووثائق المناقصات التمهيدية، تتعلق بانتظام عمل المؤسسات، وقد دأبت إدارة المناقصات على التعامل معها بصرامة، بحيث يحتاج تمديد المهل إلى تقديم طلبات من العارضين، ضمنها لا بعد إنقضائها، بتعذر الحصول على المستندات خلالها، ولو فعلت ذلك الشركة المستدعية، ورفض طلبها لكان من حقها أن تطعن بقرار الرفض، في حال إنطوى على إساءة في إستعمال الحق، علماً أننا نورد هذا الأمر على سبيل الإستطراد، فالوثائق التمهيدية

التي أعطيت الشركات مهلة أكثر من شهر لتقديمها، لا يحتاج الحصول عليها لأكثر من ثوان قليلة، كونها تحمل عن الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة الإتصالات.

ثالثاً: في بناءات قراري إدارة المناقصات رقم ١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤ وتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٠:

من الواضح أن إدارة المناقصات قد استندت في قراراتها المذكورين المتعلقين بعدم قبول الوثائق التمهيدية المقدمة من المستدعية على دفتر الشروط الخاص بالصفحة وقاعدة الدوام الرسمي.

ومن الواضح أيضاً أن إدارة المناقصات، قد أشارت في كتابها رقم ١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٨/٤، الى أن دفتر الشروط لا يُسلم إلا بعد تقديم الوثائق التمهيدية، وهي لا تجادل في حقيقة أنه غير نافذ تجاه الشركة قبل الإطلاع عليه، وإنما رجعت إليه كونه نافذ تجاه الإدارة للاستفادة من أحكامه، إذا أمكن، لقبول مستندات الشركة وتوسيع دائرة المنافسة.

واللافت أن هذه المراجعة القانونية الغنية بالمراجع الفقهية والإجتهادية، تجاهلت الإشارة الى السبب الثاني المبني عليه عدم جواز قبول الوثائق التمهيدية، والقائم على تطبيق قاعدة الدوام الرسمي، أي القاعدة العامة، في غياب تحديد الساعة في الإعلان عن المناقصة، أي القاعدة الخاصة. كما أن هذه المراجعة لم تشر لا من قريب ولا من بعيد الى أن الذين استلموا الوثائق التمهيدية من الشركة المستدعية، ووقعوا محضراً بذلك في الساعة الخامسة والخمسة عشر دقيقة من يوم الجمعة ٢٠١٥/٧/٣١، هم من مستشاري الوزير، وليس من الموظفين، لوجود هؤلاء خارج الوزارة بإنقضاء الدوام الرسمي. وهذا ما ورد في كتاب إدارة المناقصات رقم

١٠/٢٤٩ تاريخ ٢٠/٨/٢٠١٥، وبالتالي لا صفة رسمية أو قانونية لهذا الإستلام.

وفي الختام لماذا لم يبحث القرار في انطباق أحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة على قانون المحاسبة العمومية ولماذا لم يبطل القرار المتعلق بالإعلان عن المزايدة وإعادة إجرائه وفقاً للأصول بدل إلزام الإدارة قبول عرض شركة محددة بذاتها؟؟

مزادات مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي

أولاً: شركة VIP.

قرار مجلس شوري الدولة قضاء العجلة رقم ٧٧٩/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٠٢-٠٧-٢٠١٦. في المراجعة التي تقدمت بها شركة VIP بوجه الدولة اللبنانية - وزارة الأشغال العامة والنقل والرامية إلى إبطال وحذف شروط أضيفت على دفتر الشروط الخاص "الثاني" لمزايدة علنية لإدارة واستثمار مواقف للسيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت، طالبةً بإبطال وحذف شروط أضيفت على دفتر الشروط الثاني الخاص لمزايدة علنية لإدارة واستثمار مواقف للسيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت، وإعادة بنود تم حذفها وإعادة البنود المعدلة إلى ما كانت عليه في دفتر الشروط الأول، واتخاذ القرار بتعليق جلسة فض العروض المحدد تاريخها يوم الاثنين الموافق به ٢٠١٦/٧/٤.

وقد أدلت المستدعية ما يلي:

- بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ في تمام الساعة التاسعة صباحاً اجتمعت لجنة المناقصات لإجراء المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت.
- بلغ عدد العروض المقدمة إلى قلم إدارة المناقصات ستة عروض.
- بعد دراسة العروض المقدمة من الناحية الإدارية، رفضت لجنة التلزم أربعة عروض من أصل الست عروض المقدمة لمخالفتها أحكام دفتر الشروط إن لناحية نقص في المستندات أو لمخالفتها الشروط الشكلية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة.

- بعد استبعاد أربعة عروض، بقي عرضان اثنان لاستيفائهما الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة.
- بعد فتح المغليف الثاني، أي مغلف الأسعار للعارضين المقبولين من الناحية الإدارية، وبنتيجة فض غلافات الأسعار للعارضين: نال العارض شركة "في.آي.بي باركينغ كونترول ش.م.م." (الجهة المستدعية) علامة ٩٧٠ نقطة من أصل الـ ١٠٠٠ نقطة المطلوبة. ونال العارض شركة ميتروبلتين سيكورتيفي علامة ٦٥٠ نقطة من أصل الـ ١٠٠٠ نقطة المطلوبة.
- وتكون بذلك الشركة المستدعية قد استحصلت على أعلى مجموع من النقاط في المزايدة بشقيها المالي والفني حسب ما نص عليه (الملحق رقم ٨ من دفتر الشروط الخاص - عناصر المفاضلة المالية والفنية).
- تم إرساء الإلتزام مؤقتاً على العارض شركة في.آي.بي باركينغ كونترول ش.م.م." (الجهة المستدعية).
- حاولت الشركة المستدعية بعد جلسة فض العروض الإستحصال على نسخة من محضر الجلسة إلا أنها لم تحصل على أي نتيجة.
- علمت الشركة بعد فترة، أن الدكتور جان العلية قد رفع توصية إلى معالي وزير الأشغال العامة والنقل يطلب فيها عدم الأخذ بنتيجة جلسة فض العروض لعدم توافر عنصر المنافسة، بالإضافة إلى توصية بإعادة دراسة نصوص دفتر الشروط الخاص بالصفقة وتعديل بعض النصوص والمواد.
- على أثره تقدمت الجهة المستدعية بكتاب توضيح إلى معالي وزير الأشغال العامة والنقل سُجل في قلم الوزارة تحت الرقم (٨٠٣/ن) تاريخ ٢٠١٦/٦/١٣، تُظهر فيه ملاسبات جلسة فض العروض وقانونية كل ما حدث خلالها، وطالبة من معاليه اعتبار العارض "شركة في.آي.بي" الملتزم المؤقت، كملتزم فائز.
- فوجئت الجهة المستدعية لاحقاً، بإعلان في الجرائد المحلية يتضمن دعوة جديدة للإستحصال على دفتر شروط جديد للإشتراك في المزايدة العلنية لإدارة

واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت، بما معناه إعادة المزايدة واعتبار المزايدة الأولى كأنها لم تكن، وبالتالي عدم إرساء الإلتزام على الشركة الفائزة في المزايدة الأولى، بالرغم من قانونية المزايدة وجلسة فض العروض بالإضافة إلى السعر الأعلى الذي قدمته الشركة المستدعية.

- حددت جلسة فض العروض الخاصة بالمزايدة موضوع الدعوى الحاضرة بيوم الإثنين الموافق فيه ٢٠١٦/٧/٤.

- عادت الشركة المستدعية واستحصلت على دفتر الشروط الجديد، وعند اطلاع الشركة على دفتر الشروط الجديد ومقارنته بدفتر الشروط الأول، تبين أنه تم تعديل بعض الشروط وحذف بعض البنود وزيادة البعض الآخر، وهي كالتالي:

- تم حذف من الشق الفني الشرط المتعلق ببيان عدد الموظفين المسجلين في صندوق الضمان الإجتماعي، وهو من عناصر المفاضلة، وهي من العناصر التي نالت عليها شركة "في.أي.بي" ١٠٠ نقطة كاملة، في حين نالت شركة "الخرافي" علامة صفر.

- تم تعديل الفقرة المتعلقة بخبرة إدارة أو تشغيل مواقف السيارات في مطار دولي، بحيث تم ربطهما بفترة زمنية أكثر من سنتين، فأصبح من لديه خبرة أقل من سنتين ينال علامة الصفر، بينما كان في دفتر الشروط الأول ينال علامة الصفر من ليس لديه خبرة سابقة في هذا المجال. وهنا يجدر الذكر أن الشركة المستدعية لديها خبرة بإدارة مطار أربيل الدولي لكن أقل من سنتين، وبالتالي في هذه الحالة ستنال علامة الصفر، وفي نفس الفقرة تم إضافة أنه ينال النقاط الأعلى (١٥٠ نقطة) من كان له خبرة لأكثر من سبع سنوات، وهنا تجدر الإشارة أن لا أحد من الشركات لديها هذه الفترة من الخبرة في هذا المجال ما عدا شركة واحدة وهي شركة "الخرافي" التي كانت تدير مواقف سيارات مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت.

- تم إضافة عنصر جديد وهو حجم الأعمال العائدة للعارض في مجال الإستثمار وتشغيل مواقف السيارات على الأراضي اللبنانية بحيث ينال علامة صفر للعارض الذي كان حجم أعماله أقل من ثلاث مليارات ليرة لبنانية، وينال علامة الـ ١٠٠ (مئة نقطة) العارض الذي كان حجم أعماله يبلغ أكثر من تسع مليارات ليرة لبنانية، وهنا أيضًا ينطبق فقط هذا الشرط الجديد على شركة واحدة وهي شركة "الخرافي".

- تم حذف عنصر تأمين ملاءة العارض المالية وقدرها //٢,٥٥٥,٠٠٠,٠٠٠// ل.ل. (ملياران وخمسمائة وخمسة وخمسون مليون ليرة لبنانية)، وهي من العناصر التي لم تستطع شركة الخرافي تأمينها في المزايمة الأولى التي جرت لأسباب مالية.

وبما أن المزايمة المنوي إعادة إجرائها وبعد التعديلات التي استحدثت على دفتر الشروط الأول هي مثال صارخ للإخلال بأبسط قواعد المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

وبما أنه ثابت مما تقدم، وبالمستندات المبرزة، أن المديرية العامة للطيران المدني قد أدخلت تعديلات على دفتر الشروط الجديد عن طريق إضافة شروط وحذف شروط وتعديل شروط أخرى، خلافاً لقاعدة الشفافية والمساواة.

وبما أن الهدف من هذه التعديلات، استبعاد أكثرية العارضين وحصر المنافسة ببعض الشركات دون سواها وحتى إعطاء الأفضلية لشركة "الخرافي" على باقي الشركات التي تنوي المشاركة.

وبما أن الإخلال بموجبات المنافسة لجهة الشروط التقنية يعتبر من الأسباب المجدية لطلب العجلة في قضايا العقود الإدارية بحيث يعود لقاضي العجلة التثبت مما إذا كان الغرض من حذف أو زيادة أو تعديل المواصفات الفنية، تفضيل بعض العارضين أو استبعادهم البعض الآخر.

وفي ختام مراجعتها أعادت المستدعية المطالبة بمحو وحذف البنود التي تم حذفها وإعادة البنود المعدلة إلى ما كانت عليه في دفتر الشروط الأول، خاصة لانقضاء السبب القانوني الجوهري لإجراء التعديلات الجديدة، وخاصةً وأن المزايدة الأولى كانت قانونية وحافظت على عنصر المنافسة الكاملة بين جميع الشركاء، وإلا تعليق المزايدة الجديدة لحين إعادة الملف إلى المراجع المختصة للبت بدفتر الشروط الجديد، وإعادة دفتر الشروط إلى ما كان عليه سابقاً لمراعاة مبدأ المساواة والمنافسة.

القرار ... ثم التعليق على هذا القرار

من خلال قراءة المادة ٦٦ ببندها الخمسة يتبين ما يلي:

فيما صيغت البنود أولاً - ثانياً - ثالثاً - رابعاً بعبارة " لرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه ... " صيغ البند الخامس على الشكل التالي:

" يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه ... "

" يقبل قرار رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه الاستئناف أمام مجلس شورى الدولة ... "

ما يعني أن البند الخامس المضاف بموجب القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ مرتبط بإنشاء المحاكم الإدارية التي يستأنف قرار رئيسها أو من ينتدبه أمام مجلس شورى الدولة ولا يقصد بعبارة المحكمة الإدارية الواردة فيه مجلس شورى الدولة، ولو أراد المشرع ذلك لكان نص عليه صراحةً كما في البنود أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً من هذه المادة أو على الأقل يمكن استنتاج ان المشرع أراد جعل الحكم الابتدائي الصادر في قضاء العجلة بالدرجة الأولى عن رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه قابلاً للاستئناف في الدرجة الأخيرة، أمام مجلس شورى الدولة، ولم تكن أبداً إرادته ان يصدر الحكم في الدرجة الأولى والأخيرة عن جهة واحدة، هذا ما تؤكدته المادة ٦٥ من نظام مجلس

شورى الدولة التي عدت على سبيل الحصر النزاعات التي يبت فيها مجلس شورى الدولة بالدرجة الأولى والأخيرة وليس من ضمنها النزاعات أمام قضاء العجلة الإداري، ولا يمكن التوسع في تفسير المادة ٦٥ لأنه يشكل استثناءً على مبدأ قانوني هام، يتعلق بالتقاضي على درجتين.

إذاً فإن القرار موضوع هذا الاستئناف مستوجباً الفسخ كونه صادر عن المجلس خارج اختصاصه.

وفضلاً عن عدم مراعاة، قواعد الاختصاص التي تعيب هذا القرار وتجعله مستوجباً للفسخ، فإن هذا القرار وقع في مغالطات واقعية وقانونية نعرضها، استطراداً وفق ما يلي:

ثانياً: عدم تعليل القرار المستأنف تعليلاً كافياً

أن القرار المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار حقيقة ان تقدير مدى توفر المنافسة في بنود معينة في دفتر الشروط، ليس تقديراً مطلقاً بل هو تقدير نسبي يربط بين الشرط الموضوع وأهمية وماهية موضوع المزايدة، الأمر الذي لا نجده في مجمل القرار المستأنف، مما يعني أن هذا القرار لم يكن معللاً تعليلاً كافياً، مما يجعله مشوب بعيب جوهري يستوجب فسخه.

علماً أن التعديلات التي جرت على الصيغة الأولى لدفتر الشروط، شملت توضيح وتحديد عناصر المفاضلة بدقة لكي يسهل تطبيقها من قبل اللجنة بدون استنساب، وتوزيعها على شطور لتكون عادلة، وتتناسب مع الخبرات والكفاءات المقدمة.

ان رقم الأعمال المطلوب تم تقديره بالاستناد الى قيمة الصفقة بما فيها العلاوات وكل ما سيؤديه الملتزم خلال سنة مالية، وتم التدرج في العلامة من أقل من نصف قيمة الصفقة المقدرة، علماً ان هذا الشرط مطلوب في معظم الصفقات العمومية التي

تتجاوز قيمتها ٦٠٠ مليون ليرة لبنانية، حيث جرت العادة على اشتراط خبرة مماثلة بما لا يقل عن قيمة الصفقة، واعتبار ذلك شرطاً ضرورياً للدخول في المنافسة، وعدم الاكتفاء بوضع علامة عليه كما هو حاصل في هذه المزايدة لتسهيل الاشتراك فيها¹.

وقد طلبت الإفادة من وزارة المالية للتأكد من أن الشركة العارضة تصرح عن أرباحها، وتسدد الضرائب المتوجبة عليها، اذا لا يعقل التعاقد مع شركة لا تصرح عن أرباحها، لأنه مهما بلغ سعرها فلن يكون الأفضل إقتصادياً للدولة، ولأن عدم تسديد الضرائب يخلق منافسة غير متكافئة لصالح من لا يسدد الضريبة على الأرباح، وإذا كانت هذه الأخطار لم تستدرك في الصيغة الأولى لدفتر الشروط فهذا لا يجب أن يعني أن هذه الصيغة هي المرجع الذي يحدد الصح والخطأ.

1 Le pouvoir adjudicateur peut demander un niveau minimal de capacité lié au chiffre d'affaires, au stade de la candidature, afin de vérifier la crédibilité financière d'un candidat. Dans cette perspective, il peut exiger des entreprises candidates qu'elles apportent la preuve que leur chiffre d'affaires n'est pas inférieur à un seuil qu'il aura prédéfini en fonction du montant estimé du marché sous réserve qu'il soit rendu nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser (CE, 17 novembre 2006, ANPE, n° 290712). Le critère de proportionnalité signifie ainsi que le chiffre d'affaires minimal, que l'acheteur public peut exiger des candidats, doit être en rapport quantitatif et qualitatif avec les caractéristiques du marché, c'est-à-dire être en rapport avec les capacités nécessaires à la bonne exécution du marché en cause. L'importance et la complexité des travaux à réaliser, le montant des prestations ainsi que leur durée peuvent être considérés comme des facteurs susceptibles d'influencer la détermination d'un niveau minimal de chiffre d'affaires (TA Cergy-Pontoise, 23 janvier 2001, Préfet Seine Saint-Denis, n° 9910122/3). <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-95919qe.htm-marché-public.fr>

أما بالنسبة لإلغاء الأفكار التطويرية: ان هذه الأفكار لم ترتبط بمعايير محددة وواضحة تبين كيفية تقييمها من قبل اللجنة . فكيف يتم تقييم فيما اذا كانت فكرة تطويرية مجدية K وتعال العلامة ام لا . ان الافكار التطويرية المقدمة من الشركتين المقبولتين في المزايمة الاولى باتت مكشوفة ومعروفة من جميع الشركات ووليس هناك ما يمنع تبنيها من قبل الشركات الاخرى في المزايمة الثانية ، لم يكن هناك اي جدوى للإبقاء عليها خاصة انه لم يكن مفروضاً على الشركات العارضة تنفيذ هذه الافكار¹. هل يريد مجلس الشورى قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد الإبقاء على هذه الأفكار ولماذا لم يشرح لنا موجب لإبقائها له علاقة بموضوع الصفقة.

ثالثاً: بناء القرار على وقائع مغلوبة

بني القرار على وقائع مادية مغلوبة كانت في أساس الوصول الى فقرته الحكمية، ما يجعله مشوباً بعيب جوهري يجعله مستوجب الفسخ. وهناك بعض الأمثلة على ذلك:

1 Le critère de "valeur technique" d'une offre présente à priori un caractère assez subjectif et n'est précisé par aucun texte. Aussi l'acheteur public a intérêt à définir, avec précision, ce qu'il entend par ce critère en ayant recours à des sous-critères. Ces sous-critères doivent alors également être objectifs, opérationnels et non discriminatoires.

(valeur technique d'une offre et critères de choix des offres.)

<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Valeur-technique-offre.htm>

١ - ورد في بناءات القرار ص ٨:

"أنه تعذر على الشركة المستدعية تأمين المستندات المطلوبة للإشتراك في مزيدة ٢٠١٦/٧/٤ بعد رفض رئيس الإدارة المشتركة في وزارة الأشغال العامة والنقل تسليمها شهادة الخبرة العائدة لها... " وهذا أمر ثبت عدم صحته بإشتراك المستدعية في مزيدة ٢٠١٦/٧/٤، وقبول عرضها لتقديمها كافة الوثائق المطلوبة.

٢ - ورد في بناءات القرار ص ٨ فقرة ٣ ما يلي:

"تم حذف من الشق الفني، الشرط المتعلق ببيان عدد الموظفين المسجلين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو من عناصر المفاضلة التي نالت عليها المستدعية نقطة كاملة في حين نالت شركة الخرافي صفر عليها".

٣- ورد في بناءات القرار ص ٣ وص ٩ ما يلي :

تم حذف عنصر تأمين الملاءة المالية للعارض .. وهي من العناصر التي لم تستطع شركة الخرافي تأمينها وإن هذين الأمرين المذكورين في البند ٢ و٣ أعلاه ينافيان الوقائع لإن عرض شركة الخرافي قد رفض شكلاً في مزيدة ٢٠١٦/٥/١٨، ولم يفتح غلاف مستنداته ، وبالتالي لم يتم تقييمه فنياً ومالياً.

ما يعني أن القرار قد بني على وقائع مغلوطة من شأن اثبات عدم صحتها تغيير نتيجة الحكم المستأنف.

رابعاً: في خروج القرار عن صلاحية قضاء العجلة

قضى القرار المسند الى المادة ٦٦ البند الخامس من نظام مجلس شورى الدولة المضاف بالقانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، ب "إلغاء" المزايدة العلنية المتعلقة بإشغال وإستثمار موقف للسيارات في مطار رفيق الحريري الدولي- بيروت وإلزام الإدارة بوضع دفاتر شروط جديدة.

ومع التحفظ على كلمة "إلغاء" ... " وبالرجوع الى البند الخامس من المادة ٦٦ تبين لنا أن صلاحية قضاء العجلة هي:

١ - يأمر المجلس المخل بموجبات العلنية والمنافسة التقيد بهذه الموجبات.

٢ - يعلق توقيع العقد.

٣ - يعلق تنفيذ كل قرار متعلق به.

٤- يبطل القرارات المتعلقة بتوقيع العقد.

٥ - يأمر محو البنود المعدة لكي تدرج في العقد.

ما يعني ان قاضي العجلة الإداري يقضي بحذف بند معين من دفتر الشروط، إذا لزم الأمر، وبقرار إرجاء المزايدة، ولا يملك صلاحية "إلغائها" علماً أن الجهة المستدعية ذاتها لم تطلب في مراجعتها "الإلغاء" ما يجعل القرار المستأنف بالإضافة الى مخالفته قاعدة الاختصاص يخالف قاعدة الصلاحية، ما يجعله مستوجب الفسخ.

قرار مجلس شورى الدولة رقم ٩١٧/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠-٧-٢٠١٦ في المراجعة الإستئنافية التي تقدمت بها الدولة اللبنانية - وزارة الأشغال العامة والنقل بوجه المستأنف ضدها شركة " في أي بي" باركينغ كونترول ش.م.م. "VIP" والتي طلبت بموجبها فسخ القرار رقم ٧٧٩/٢٠١٥-٢٠١٦ الصادر عن هذا المجلس في قضاء العجلة بتاريخ ٢/٧/٢٠١٦ القاضي بإلغاء المزايدة العلنية لإدارة وإستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت المحددة جلسة فض

عروضها في ٢٠١٦/٧/٤ لمخالفتها موجبات المنافسة والمساواة بين العارضين، وإلزام الإدارة بوضع دفتر شروط جديد يراعي هذه الموجبات إذا ما أرادت إجراء مزيدة علنية جديدة بالموضوع، وبالنتيجة تضمين المستأنف ضدها الرسوم والنفقات كافة، مدلية بما يلي:

- أن الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة أجازت مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة في الصفقات العمومية وليس رئيس مجلس شورى الدولة بدليل أن البنود الثلاثة الأولى من المادة ٦٦ منحت بعض الصلاحيات لرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه من القضاة وبدليل أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أجازت استئناف قرار رئيس المحكمة أمام مجلس شورى الدولة، فهل يعقل أن يكون المرجع الإستئنافي هون عينه المرجع الابتدائي وأين أصبح مبدأ التقاضي على درجتين.
- إن القرار المستأنف فضى بأكثر مما طالبت به المستدعية، فهي طلبت إتخاذ القرار بتعليق جلسة فض العروض في حين قضى القرار المطعون فيه إلغاء المزيدة العلنية، علمًا بأن الإلغاء ليس من الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام المجلس.
- إن القرار المستأنف إستند إلى وقائع غير ثابتة، إذ خلص إلى القول بأنه تعذر على اشركة المستدعية الإشتراك في جلسة المزيدة المقرر عقدها في ٢٠١٦/٧/٤ بسبب تعذر تأمين المستندات المطلوبة بعد رفض رئيس الإدارات المشتركة في وزارة الأشغال العامة والنقل تسليمها شهادة الخبرة العائدة لها المصدقة وفقًا للأصول والمقدمة في المزيدة الأولى والتي يستغرق الإستحصال على أخرى منها أسابيع لتصديقها من المراجع المختصة، في حين أن الشركة المستدعية لم تبرز صورة عن طلبها المزعوم أو صورة عن قرار رفض إعطائها الشهادة المطلوبة، ذلك أنها لم

تتقدّم أصلاً به. كما أن الشركة المستدعية اشتركت في جلسة المزايدة المقررة في ٢٠١٠٦/٧/٤ وفقاً لمحضرها وقُبل عرضها المسجل تحت الرقم ١٢٢٣٧ في الماحية الشكلية.

- ورد في القرار المستأنف أنه تمّ حذف، من الشق الفني، الشرط المتعلق ببيان عدد الموظفين المسجلين في صندوق الضمان الإجتماعي، وهو من عناصر المفاضلة التي نالت عليها المستدعية ١٠٠ نقطة كاملة في حين نالت شركة "الخرافي" صفر عليه، غير أن الواقع هو أن عرض شركة الخرافي قد رفض في الشكل في المزايدة الأولى وبالتالي لم يجر تقييمه لا فنياً ولا مالياً.

- إن القرار المستأنف قد توصل إلى نتيجة غير صائبة لجهة مخالفة المواصفات الجديدة الفنية والمالية والإدارية التي تضمنها دفتر شروط المزايدة الثانية، قواعد المنافسة والمساواة بين العارضين في حين أن إعادة المزايدة جاءت بناء على اقتراح من رئيس إدارة المناقصات بوجوب عدم الأخذ بنتيجة المزايدة الأولى لعدم توفر عناصر المنافسة ووجوب إعادة النظر بدفتر الشروط وإدخال التعديلات اللازمة وتحديد عناصر المفاضلة بدقة وتوزيعها على شطور لتكون عادلة ومتناسبة مع الخبرات والكفاءات. علماً بأنه جرى زيادة بدل الطرح الذي كان مقرراً في المزايدة الأولى ليصبح في المزايدة الثانية خمسة مليارات ومئتان وخمسون مليون ليرة لبنانية.

- إن إلغاء المزايدة أو عدم تصديق الإلتزام وإعادة الكفالة إلى أصحابها وإعادة المزايدة إذا ما كان ضرورياً، هو من حصص الإدارة ودون تقديم أي تبرير ودون أن يكون من حق الملتزم المؤقت للمطالبة بأي تعويض.

بني هذا القرار على ما يلي:

- بما أن الدولة المستأنفة تطلب فسخ القرار المستأنف لعدة أسباب، مما يقضي بحث كل منها على حدة.

في الحكم بأكثر مما طلب بُني قرار المستأنف على ما يلي:

بما أن الدولة تعيب على القرار المستأنف بأنه قضى بأكثر مما طالبت به المستدعية فهي طلبت اتخاذ القرار بتعليق جلسة فض العروض في حين قضى القرار المطعون فيه بإلغاء المزايدة العلنية، علماً بأن الإلغاء ليس من ضمن الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام المجلس.

وبما أنه في قضايا العجلة يستطيع القاضي إعادة وصف مطالب المستدعي وتكييفها بما يتوافق مع الغاية من طعنه في حدود وإطار المحافظة على أوضاع قانونية أو حقوق خاصة جرى التعرض لها أو مسها من قبل الإدارة. فالإجتهد مستقر على حق المجلس في إعادة وصف موضوع المراجعة المقدمة أمامه، وذلك بالاستناد إلى العناصر المتوفرة في الملف أي أنه يحدد موضوعها إنطلاقاً من مطاب وإدلاءات المستدعي، كما له إعطاء الوصف الصحيح لطلبات الفرقاء بغض النظر عن الوصف المعطى منهم. (وهنا نرى مفيداً التذكير بأن المجلس لم يبحث في كل هذه النقاط ولم يعد توصيف موضوع المراجعة ولم يعطي بأكثر مما طلب منه ضمن اختصاصاه).

وبما أن التنازع الإداري ينقسم تقليدياً من معيار صلاحيات القاضي الإداري، إلى قضاء الإبطال لتجاوز حدّ السلطة هو تنازع موضوعي يتعلّق بشرعية العمل الإداري، والقضاء الشامل هو تنازع شخصي يتعلّق بالمطالبة أو المحافظة على حقوق خاصة والتنازع المتعلق بالعقود الإدارية يدخل ضمن هذا النوع من التنازع.

وبما أنه في القضاء الشامل يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة جداً، فهو لا يكتفي بالنظر في شرعية قرار إداري ويبطله عند الإقتضاء، بل إن دوره أوسع من ذلك. إذ أنه يعود له التحقق من الوضع القانوني للمستدعي وتقدير وجود الحقوق المتدّرع بها ومداهما. وبنسبة هذا التقدير، عليه وبموجب قراره، تحديد هذه الحقوق وإلزام الإدارة بتمكين المستدعي من الحصول عليها والتمتع بها. فمراجعة القضاء الشامل لا

تؤدي فقط إلى مجرد إبطال القرار الإداري، بل إلى إعادة الحق إلى المستدعي الذي حرم منه من قبل الإدارة. فالقرار في القضاء الشامل، يؤدي إلى الحكم في وجه الفريق الخاسر، مما يسمح للقاضي بعدم التوقف عند إزالة القرار المطعون فيه المخالف لإدعاءات المستدعي من المنظومة القانونية، بل تصحيح هذا القرار بما يتوافق مع المبادئ القانونية المتعلقة بالمناقصات العمومية.

وبما أنه في قضاء العجلة في مسائل العقود والصفقات العمومية، يتمتع قاضي العجلة عامةً بصلاحيات واسعة تعادل صلاحيات قاضي الأساس لا بل تتخطاها وتتجاوزها.

وبما أنه يتبين من المراجعة الأساسية ومن كل ما ورد فيها، أن طلب الشركة المستدعية كان "إبطال وحذف شروط أضيفت على دفتر الشروط الثاني الخاص بالمزايدة العلنية لإدارة واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت، وإعادة بنود تم حذفها وإعادة البنود المعدلة إلى ما كانت عليه في دفتر الشروط الأول، وإتخاذ القرار بتعليق جلسة فض العروض المحدد تاريخها يوم الإثنين في ٢٠١٠/٧/٤"، أي أنه يستفاد منه أن الغاية من مراجعتها قضاء العجلة كان الطلب من القاضي التدخل واتخاذ التدابير الضرورية والمستعجلة التي من شأنها رفع الغبن اللاحق بها بنتيجة التعديلات التي أدخلت على دفتر شروط المزايدة من قبل الإدارة بما يخالف مبادئ المنافسة والمساواة.

وبما أن القرار المستهدف بما قضى به لجهة إلغاء المزايدة العلنية، يدخل ضمن اختصاصه كقاضي عجلة في المنازعات العقدية الذي هو قضاء شامل، إذ هو ارتأى أن إلغاء المزايدة هو التدبير المناسب في ضوء الوقائع التي تضمنها الملف في الحالة التي كانت معروضة أمامه عند إصداره الحكم، والذي من شأنه الحفاظ على موجبات العلنية والمنافسة بين العارضين، بعد تكييف مطالب الشركة المستدعية ووصفها وفقاً لحقيقتها.

وبما أنه يقتضي والحالة هذه رد أقوال المستأنفة لهذه الجهة لعدم وقوعها في موقعها السليم.

في التقيد بقواعد العلنية والمنافسة

بما أن المادة ٦٦ فقرتها الأخيرة من نظام مجلس شورى الدولة، تنص على ما يلي:
"يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حال الإخلال موجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقيات المتعلقة بإدارة المرفق العام.

إن الأشخاص المؤهلين للإدعاء هو ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال، وكذلك ممثل الدولة في الإدارة المعنية حيث أبرم العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة.

يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وله أن يأمر المخل بالتقيد بموجباته أو يعلق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه أيضًا إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة".

وبما أن قاضي العجلة في قضايا لعقود الإدارية في مرحلتها السابقة، يفصل بالقضية من حيث الشكل وفقًا لإجراءات وأصول العجلة، أما غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ يحكم فيها وغالبًا ما يتخذ قرارات نهائية بحيث يضيف على هذه الأصول طابع وخصائص "عجلة في الأساس". علمًا أن مجلس شورى الدولة الفرنسي قد أشار إلى أن الصلاحيات الممنوحة لقاضي العجلة في القضايا العقدية الإدارية في مرحلتها السابقة هي صلاحيات قضاء شامل.

وبما أن طلب العجلة في قضايا العقود الإدارية لا يقبل وبالتالي لا يمكن للقاضي استعمال سلطته ما لم يتثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام لإحدى موجباته في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها، وما لم يكن هذا الإخلال المثبت قد أدى فعلياً إلى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس له أو إعطائه أفضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة.

وبما أن مبدأ المنافسة في العقود الإدارية، يفترض مراعاة المساواة من قبل الإدارة بالنسبة لجميع العارضين المتنافسين واتباع المعاملة ذاتها فيما بينهم بما يعني تطبيق نفس بالمعايير والتدابير بالتساوي فيما بينهم يجول دون تفضيل أحدهم أو جعله بوضع متقدم أو حرمان آخر من حقه في المنافسة العادلة والمشروعة. فالإدارة لا تستطيع أن تنشئ تمييزات قانونية أو فعليو يكون من شأنها تفضيل بعض المتنافسين أو إعاقتهم. فهي لا تستطيع إعتقاد إجراء من شأنه جعل بعض المتنافسين في وضع قانوني ومادي أفضل أو أسوأ من غيرهم بل يجب دوماً معاملتهم على قدم المساواة.

وبما أنه في إطار المنافسة في العقود الإدارية وما يترتب عليها من وجوب مراعاة مبدأ المساواة من قبل الإدارة تجاه جميع المتنافسين، يعود لقاضي العجلة التثبت من أن المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط ليس من شأنها تفضيل بعض العارضين أو استبعاد آخرين.

وبما أن ما تعييه الدول على القرار المستأنف بأنه لم يحدد مفهومي العلنية والمنافسة ولم يضع معايير واضحة لكل منهما، وإن تقدير مدى توفر المنافسة في دفتر الشروط ليس تقديراً مطلقاً بل نسبياً يجب أن يوازن بين الشرط الموضوع وأهمية وماهية موضوع المزايدة، لا يمكن الأخذ به، ذلك أنه في قضايا العجلة في المرحلة التي تسبق توقيع العقود وعقد الصفقات العمومية، إن التثبت من إخلال الإدارة لموجبات العلنية والمنافسة يقدر من قبل القاضي بطريقة واقعية بالنظر لميزة وخصوصية كل حالة معروضة عليه وفي ضوء أوراق الملف.

وبما أنه ثابت من أوراق الملف بحالته الحاضرة ما يلي:

- ١- أنه بتاريخ ٢٠١٦/٥/٥ تمّ نشر إعلان مزيدة علنية لإدارة واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت لحساب وزارة الأشغال العامة والنقل وقد جريفضّ العروض الفنية والمالية بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ ورست المزيدة على شركة "في أي بي" باركينغ كونترول ش.م.م. بصورة مؤقتة لحصولها على أعلى النقاط المطلوبة.
- ٢- أنه بنتيجة توجيه كتاب من رئيس إدارة المناقصات إلى وزير الأشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٠، خص فيه إلى أن عنصر المنافسة لم يكن متوفراً في جلسة إجراء المزيدة واقترح عدم الأخذ بنتيجة التلزييم وضرورة إعادة النظر بدفتر الشروط لناحية صياغة عناصر المفاضلة، أودع الوزير بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٤ رئيس إدارة المناقصات دفتر الشروط بعد إدخال بعض التعديلات عليه الذي بدوره وجّه بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٨ متابين إلى الوزير تضمّننا إقتراحاته وملاحظاته على دفتر الشروط.
- ٣- أن وزير الأشغال العامة والنقل أودع بتاريخ ٢٠١٦/٦/٩ رئيس إدارة المناقصات دفتر الشروط الخاص بالمزيدة بعد إدخال التعديلات المطلوبة.
- ٤- أن دفتر الشروط الخاص بالمزيدة الثانية، تضمّن تعديلات في المواصفات الفنية والمالية والإدارية وفقاً لما يلي:
 - تمّ حذف الشرط المتعلّق ببيان عدد الموظفين المسجّلين في صندوق الضمان الإجتماعي من عناصر المفاضلة، وهو الذي نالت عليه الشركة المستأنفة ضدها ١٠٠ نقطة كاملة في المزيدة الأولى.
 - تم تعديل الفقرة المتعلّقة بخبرة وإدارة أو تشغيل مواقف السيارات في مطار دولي مع توزيع الـ ١٥٠ نقطة، حيث تم ربطهما بفترة زمنية لأكثر من سنتين، فأصبح من لديه خبرة أقل من سنتين ينال علامة صفر، في حين

كان دفتر الشروط الأول يعطي علامة صفر لمن ليس لديه خبرة سابقة في هذا المجال. علمًا بأن المستأنف ضدها لديها خبرة بإدارة مطار أربيل الدولي وإنما لأقر من فترة سنتين وبالتالي سوف تتال علامة صفر على هذا الشرط. كما نص دفتر الشروط الجديد على إعطاء النقاط الأعلى (١٥٠ نقطة) لمن كان له خبرة لأكثر من ٧ سنوات وهذا الأمر ينطبق على شركة "الخرافي" المشغلة حاليًا لمرافق مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت.

- تم إضافة عنصر جديد وهو حجم الأعمال العائدة للعارض في مجال الإستثمار وتشغيل مواقف السيارات على الأراضي اللبنانية بحيث ينال علامة صفر العارض الذي كان حجم أعماله أقل من ٣ مليارات ليرة لبنانية سنويًا، وينال علامة ١٠٠ نقطة من كان حجم أعماله يتجاوز التسع مليارات ليرة لبنانية سنويًا.

- تم حذف عنصر إقتراح ثلاث أفكار تطويرية غير مذكورة في دفتر الشروط.

- تم حذف البند ١٣ من مستندات الغلاف الأول المتعلق بملاءة العارض المالية وقدرها ملياران وخمسمائة وخمسة وخمسون مليون ليرة لبنانية.

وبما أنه يتبين من أوراق الملف، أن وزارة الأشغال العامة والنقل وبعد إجراء مزيدة علنية أولى لإدارة واستثمار موافق السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت التي رست على الشركة المستأنف ضدها، قامت بإلغاءها والإعلان عن مزيدة جديدة أدخلت على دفتر شروطها تغييرات من إضافات وحذف وتعديلات لبعض المواصفات الفنية والمالية والإدارية من شأنها تفضيل بعض العارضين الذين لم تقبل عروضهم في المزيدة الأولى بالشكل، والتقليص من حظوظ الشركة المستأنف ضدها التي رست عليها المزيدة الأولى وغيرها من الشركات.

وبما أنه من جهة ثانية، إن الشروط والمواصفات الجديدة المتعلقة بحذف بيان عدد الموظفين المسجلين في صندوق الضمان الإجتماعي و بربط خبرة وإدارة أو تشغيل مواقف السيارات في مطار دولي بفترة زمنية معينة وبإضافة حجم الأعمال العائدة للعارض في مجال الإستثمار وتشغيل مواقف السيارات على الأراضي اللبنانية وكيفية توزيع النقاط عليها، وبحذف اقتراح ثلاث أفكار تطويرية غير مذكورة في دفتر الشروط وتأمين ملاءة العارض المالية، لا تبررها ضرورات المرفق العام والعقد موضوع الصفة العمومية كما أن الإجازة لم تبين لهذا المجلس العاية منه وتبديراتها القانونية والفنية والمالية.

وبما أنه يتبين أنه سبق لشركة الخرافي والمسجلة تحت الإسم التجاري شركة المرافق اللبنانية أن تقدّمت من هذا المجلس بمراجعة عجلة سجلت تحت الرقم ٢٠١٦/٨٨، وطلبت بموجبها وسندًا للبند الخامس من المادة ٦٦ من نظام هذا المجلس، إبطال نتيجة المزايمة العلنية الأولى لإدارة وتشغيل مطار بيروت الدولي ووقف تنفيذ توقيع العقد الإداري خاصتها وإعادة إجراء مناقصة علنية بعد الدعوة إليها أصولًا وبعد تعديل دفتر الشروط وتوضيح بند الأفكار التطويرية، معترضة على المعيار المتعلق بهذه الأفكار التطويرية الثلاث إلا أن المراجعة ردت لعدم توفر شروطها، وإن هذه الأفكار التطويرية موضوع إعتراض من قبل شركة الخرافي قد حرى حذفها من دفتر الشروط من بين معايير المفاضلة.

وبما أن المواصفات الفنية والإدارية والمالية الجديدة التي تضمنها دفتر شروط المزايمة العلنية الجديدة من شأنها المس بقواعد المنافسة والمساواة بين العارضين المتنافسين، إذ هي تؤدي إلى تمييز وتفضيل لشركات على حساب أخرى لا سيما وأنه مع فض العروض في المزايمة الأولى أصبحت مواصفات وقدرات كل عارض معروفة من الناحية المالية والإدارية،

وبما أنه لا يسع الإدارة التذرع بأن إلغاء المزايدة أو عدم تصديق الإلتزام وإعادة الكفالة إلى أصحابها وإعادة المزايدة إذا ما كان من ضرورة لذلك، ومن حقها ودون تقديم أي تبرير ودون أن يكون من حق الملتزم المؤقت المطالبة بأي تعويض، وأن إعادة المزايدة جاءت بناءً على إقتراح من رئيس إدارة المناقصات بوجوب عدم الأخذ بنتيجة المزايدة الأولى لعدم توفر عنصر المنافسة ووجوب إعادة النظر بدفتر الشروط وإدخال التعديلات اللازمة وتحديد عناصر المفاضلة بدقة وتوزيعها على شطور لتكون عادلة ومنتاسبة مع الخبرات والكفاءات، ذلك أن كون الإدارة هي المرجع الصالح لوضع دفتر الشروط وتحديد المواصفات الفنية والتقنية والإدارة والمالية للصفحة العمومية التي تراها مناسبة وكونه ومن حقها عند الإقتضاء إلغاء المزايدة وإعادة النظر بدفتر شروطها، كل ذلك لا يعني تمتعها بسلطة إستتسائية مطلقة خارجة عن أي ضوابط بل يبقى عملها هذا خاضعاً لرقابة القاضي الإداري الذي يعود له التثبت من توافق دفتر الشروط والمواصفات الموضوعة ليس فقط مع القوانين والأنظمة وإنما أيضاً مع المبادئ العامة التي ترعى الصفقات العمومية والتي توجب على الإدارة التقيد بقواعد الإعلان وتوفير المنافسة والمساواة. كما يعود للقاضي الإداري التحقق من مدى توافق هذه الشروط والمواصفات مع مبررات المرفق العام ومدى تحقيقها للمنفعة العامة بتأمين المنافسة بين العارضين المتنافسين جميعاً.

وبما أنه لا يتبين أن الدولة قدمت في استئنافها الحاضر، ما يدحض هذه الوقائع المثبتة في الملف الأساسي لجهة إدخال تعديلات وتغييرات جوهرية على دفتر شروط لمزايدة وإن ما ورد في كتاب المدير العام لإدارة المناقصات رقم ١٦٧ تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٦، لجهة رفض بعض العروض لأسباب شكلية وفقاً لأحكام دفتر الشروط، وإمكانية التحقق من توفر شهادة مؤهلات فنية من خلال المعاينة للموقع الإلكتروني للجهة التي تمنحها، ولجهة رفض ثلاثة عروض لأسباب غير جوهرية، وبقاء عارض وحيد تتوفر فيه مؤهلات الخبرة ليخلص إلى عدم تأمين عنصر

المنافسة، لا يبرر هذه التعديلات التي أدخلت على دفتر الشروط والتي من شأنها تفضيل عارض على آخر.

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، ردّ الإستئناف برّمته لعدم قانونيته وتصديق القرار المستأنف بما قضى به إلغاء المزايدة العلمية لإدارة واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت المحددة جلسة فض عروضها في ٢٠١٦/٧/٤ لمخالفتها موجبات المنافسة والمساواة بين العارضين، وإلزام الإدارة بوضع دفتر شروط جديد يراعي هذه الموجبات إذا ما أرادت إجراء مزايدة علنية جديدة بالموضوع.

التعليق:

لا جديد ذات التعليق على القرار الإبتدائي فالقرار المستأنف استعاد مضمونه، لم يقارب القضية بموضوعية ولم يبحث في أسباب الإستبعاد ولا في تناسب الشروط الموضوعية مع أهمية وطبيعة المزايدة ورد في ملخّص المراجع الإستثنائية التي تقدمت بها الدولة اللبنانية أن القرار المستأنف مشوب بعيب عدم الإختصاص أن النصّ المسند إليه قضاء العجلة السابق لإبرام العقد وهو البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٢٧ / ٢٠٠٠ لم يوضع موضع التنفيذ لإرتباطه بإنشاء المحاكم الإدارية أي بصدور القرار المقتضى عن وزير العدل سنداً لأحكام المادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة، الأمر الذي لم يحصل وبالتالي فإنه وعملاً بمبدأ الإستمرارية القسرية للنصوص فإن المهام التي كان يتولاها مجلس شورى الدولة وانيطت بالمحاكم الإدارية بمقتضى المادة ٦١ من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧ والمهام التي كانت تتولاها لجان الاعتراضات وانيطت بالمحاكم الإدارية بمقتضى المادة من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧ تبقى حيث هي أي يمارسها مجلس شورى الدولة ولجان الاعتراضات.

أما المهام المحدثة في البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ والمناطة بالمحاكم الإدارية، فإن ممارستها تعلق على إنشاء هذه المحاكم ولا تنطبق

عليها نظرية إستمرارية المرافق العامة من مرفق قضاء العجلة السابق لمرحلة العقد والذي أحدث لم يكن قائماً قبل، فضلاً عن أن وضع هذا المرفق موضع التطبيق يحتاج إلى إستصدار نصوص تطبيقية خاصة به الأمر الذي لم يحدث أيضاً.

اجتهد القرار في التحليل المنطقي والقانوني لإستخلاص النتيجة التالية (ص ٦) "وبما أنه تبنى على ما تقدم إعتبار أحكام المادتين ٦١ و٦٦ فقرتها الخامسة من القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ من الأحكام القانونية غير المجدية أو بلا فائدة لجهة الصلاحية طالما أنها غير قابلة للتطبيق المباشر مما يوجب الإبقاء على النصوص القانونية السابقة بالرغم من إلغائها بموجب القانون المذكور ، وهو ما يسمى بحالة الإستمرارية القسرية أو الحكمية للقانون القديم، وطالما لم يصدر القرار الوزاري المبني أعلاه (المسند إلى المادة ٣٤ من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧)، يكون من غير الممكن تطبيق أحكام القانون الجديد رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ لأن القرار التنظيمي الذي يستخدمه وزير العدل يعتبر من الأعمال أو التدابير الضرورية لإدخال القانون حيّز التنفيذ".

إلا أن اللافت وما يجدر التوقف عنده أن المجلس الذي توصل إلى هذه الخلاصة لم يبين عليها، بل إستطرد ليستنتج خطأ وبشكل لا علاقة له بما عرض وحلّ، أن إستحداث العجلة في قضايا العقود والصفقات العمومية مع صدور الأحكام الخاصة بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون الجديد رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ (الأمر غير الصحيح لإستحداث هو بموجب القانون) ليستنتج أيضاً أن عدم العمل بهذه الأحكام المستحدثة يدخل ضمن عدم إحقاق الحق، وغاب عن هذا التعليل أن نظرية عدم إحقاق الحق تطبق على الأمور التي تدخل في إختصاص القاضي لا الأمور التي لا يختص بها.

كما ورد في هذه التعليل أن ان القاضي يميل دوماً إلى تفسير النصوص بما يمكن المواطن من الإستفادة منها ومن يقرأ عن هذا القرار لا يجد فيه إشارة واحدة إلى خلاف حول تفسير نصّ أو حل نصّ يحمل أكثر من معنى.

يعود هذا القرار في الصفحة (٨) إلى مناقضة ما أورده في الصفحة (٧) حيث ورد بالحرف ان إستحداث العجلة في قضايا العقود والصفقات مع الأحكام الخاصة بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون الجديد ... أما التناقض الظاهر في الصفحة (٨) فهو عند القول أن المشروع رمى بموجب القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ٦-١٠-١٩٩٣ هذا النوع من العجلة، لا نعرف أي نوع من العجلة ومتى كان الإستحداث عام ١٩٩٣ أم ٢٠٠٠.

أما الغرابة الكبرى فتظهر بالقول أن إستمرارية المرافق العامة تفرض على مجلس شورى الدولة أعمال البند الخامس المستحدث في القانون رقم ٢٢٧ لا ندري من أين تأتي الإستمرارية طالما هذا البند مستحدث بموجب القانون ٢٢٧/٢٠٠٠

ومن المؤسف حقاً أن هذا القرار لم يميّز بين قضاء العجلة العادي المنظم بموجب القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ٦-١٠-١٩٩٣ والبنود من ١-٤ من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة وقضاء العجلة في مرحلة ما قبل العقد والمحدث بمقتضى البند السادس، والمرتبب اعماله بإنشاء المحاكم الإدارية وإستصدار النصوص التطبيقية. ومن المؤسف أيضاً أن يطلّ علينا هذا القرار بمقولة أن مجلس شورى الدولة يشكّل محكمة إدارية واحدة للقول بإمكانية توجيه المراجع إلى المجلس عوضاً عن رئيسه، ثم يتحفظنا بنظرية لا نجد مثيلاً لها مهما عندنا بالتاريخ إلى الورا، وهي أنه يمكن تأمين مبدأ التقاضي على درجة ضمن المحكمة الواحدة وهي مجلس شورى الدولة بتوزيع مناسب للغرف وللقضاة،

إنها نظرية رائعة تخفف من تكاليف إنشاء المحاكم لبيتنا نصددها الى العالم المتحصّر.

قرار مجلس شورى الدولة

قضاء العجلة الإبتدائي رقم ١١٨ تاريخ ٢٠١٦/٥/٣١

في المراجعة التي تقدمت بها شركة المرافق اللبنانية ش.م.م. بوجه الدولة اللبنانية، وزارة الأشغال العامة والنقل طالبةً إبطال المزايدة العلنية لإدارة إستثمار مرافق السيارات في مطار بيروت الدولي المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٩ ومدليةً بما يلي:

١- بتاريخ ٢٠١٦/٥/٥ تم نشر إعلان مزايدة علنية لإدارة واستثمار مرافق السيارات في مطار بيروت الدولي لحساب وزارة الأشغال العامة على أن يجري فض العروض الفنية والمالية بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٩.

٢- إن المهلة المعطاة لكافة العارضين للتقدم بعروضهم الفنية والمالية ليست كافية للإلتزام بدفتر الشروط الموضوع لتلك المزايدة العلنية وتلك كانت شكوى أغلب العارضين الذين تقدموا بعروضهم.

٣- تتضمن دفتر الشروط الإشارة إلى بيان وتقديم العارض ثلاثة أفكار تطويرية غير مذكورة في دفتر الشروط، كما تضمنت عناصر المفاضلة المالية والفنية الإشارة على النقاط التي يحصل عليها كل عارض عن تقديمه للأفكار التطويرية المذكورة.

٤- إختلط الامر على المستدعية وعلى العارضين فيما يتعلق بالأفكار التطويرية ونقاط المفاضلة المحددة لها، فهل بعد تقديم الأفكار التطويرية ملزماً بتنفيذ تلك الأفكار، أو أنها تبقى مجرد أفكار للإستنارة فقط، وفي حال تنفيذها من سيتحمل كلفة التنفيذ، الدولة اللبنانية أم العارض.

أمام هذا اللغط الحاصل أرسلت المستدعية بتاريخ ٢٠١٦/٥/١١ كتاباً إلى المستدعي ضدها تسألها فيه عن موضوع الأفكار التطويرية وتنفيذ تلك الأفكار ومن سيتحمل كلفة تنفيذها؟

٥- بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٤ تلقت المستدعية رد المستدعي ضدها حول الإستفسار المذكور أعلاه دون أن تحدد الأخيرة جواباً واضحاً حول موضوع كلفة الأفكار التطويرية، وأكثر من ذلك أحالت المستدعي ضدها المستدعية إلى الملحق رقم ١٢ من دفتر الشروط الذي يشير إلى أن المعلومات التي يقدمها المالك (سواء في دفتر الشروط هذا أو غيره) ... وهنا بيت القصيد، فماذا تعني عبارة غيره، وهل غير من دفاتر الشروط او المعلومات تم نشرها قبل ١٥ يوم من فض العروض ليعمل المعارضين بمقتضاها؟! العروض ليعمل المعارضين بمقتضاها؟!

٦- إن غموض فكرة الأفكار التطويرية وعدم مراعاة مهل النشر في الجريدة الرسمية أحدث لغطاً كبيراً لدى المستدعية وخاصةً فيما يتعلق بالعرض المالي الذي تختلف نسبة اعتماده بين فكر تطبيق الأفكار التطويرية وعدم تطبيقها، الأمر الذي يشكل مخالفة لموجب الإعلان والنشر.

نصت المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية على أنه يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل قبل التاريخ المحدد للتلزيم بمدة ١٥ يوماً على الأقل.

وبالعودة إلى واقع الحال، ولما كان قد تم الإعلان عن المزايدة العلنية لإدارة وتشغيل مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت بتاريخ ٢٠١٦/٥/٥ كما بينا وأثبتنا من باب الوقائع.

ولما كان تاريخ فض العروض الفنية والمالية لتلك المزايدة بتاريخ ١٩/٥/٢٠١٦، وبالتالي لم تلتزم المستدعي ضدها بالمهلة القانونية المنصوص عنها في المادة ١٢٨ المذكورة أعلاه.

تضمن الملحق رقم ١٢ من دفتر الشروط أحكام مفادها "إن المعلومات التي يقدمها المالك هي لإرشاد العارضين المحتملين لتقديم عروضهم"، ولم يتم تحديد عبارة "غيرها" ولم يتم نشر أي تعديل أو إضافة الملحق لدفتر الشروط ك يتسنى لجميع العارضين الإطلاع عليه لتحضير عروضهم.

إن فكرة الأفكار التطويرية الواردة في دفتر الشروط وهي التي يبني عليها جزء من المفاضلة بين العارضين هي غير واضحة وغير دقيقة حتى تاريخه والدليل على ذلك كتاب الإستفسار المرسل من المستدعية وجواب المستدعي ضدها الذي أبقى الأمور غامضة حول هذه المسألة.

إن المخالفات التي شابت الدعوة إلى المزايدة العلنية المذكورة أعلاه والغموض الذي يكتنف بنود دفتر الشروط تستدعي تقرير إبطال جلسة فض العروض تاريخ ٢٠١٦/٥/١٩ ووقف تنفيذ المزايدة العلنية لغاية توضيح الشرط الخاص بالأفكار التطويرية.

رد مجلس شورى الدولة - قضاء العجلة بموجب القرار رقم ١١٨ تاريخ ٢٠١٦/٥/٣١ هذه المراجعة "لعدم توفر شروطها القانونية".

ومما جاء في بناءات هذا القرار:

"وبما أن ما تدلي به أيضاً المستدعية لجهة أن عبارة غير الواردة في الملحق رقم ١٢ من دفتر الشروط (الخاصة بالصفحة) لم يتم تحديدها أو تعديلها كي يتسنى لجميع العارضين الإطلاع عليه وتحضير عروضهم على ضوء ذلك، وأن مفهوم الأفكار التطويرية في دفتر الشروط والتي يبني عليها جزء من المفاضلة بين العارضين ليست واضحة بل ملتبسة، لا تشكل وعلى فرض صحتها أسباباً يمكن لقاضي العجلة الركون إليها لوقف نتائج المزايدة أو إبطالها طالما لم يتبين أن استبعاد المستدعية من المزايدة كانت نتيجة هذه الأمور المشكو منها.

وبما أنه في مطلق الأحوال، إن ما تطرحه المستدعية من أسئلة حول الأفكار التطويرية ونقاط المفاضلة المحددة لها وحول إلزامية تنفيذ هذه الأفكار والجهة التي تتحمل كلفة تنفيذها، قد تقع في محلها إلا أنها لا تدخل ضمن المعلومات غير الكاملة في دفتر شروط المزيدة التي من شأنها أن تمس بموجبات العلنية والمنافسة والمساواة بين العارضين والتي تؤدي إلى تدخل "قاضي العجلة".

تعليق على القرار

كشف هذا القرار عن جهل لدور قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل إبرام العقد وعن عدم معرفة بموضوع الصفقات العمومية من مناقصات ومزايدات وتبين ذلك من خلال ما يلي:

١- يستعيد هذا القرار ما يرد في معظم بقرارات قضاء العجلة وهو مترجم عن كتاب الفقيه الفرنسي Olivier le Bot وفقاً لما يلي: " وبما أن طلب العجلة في قضايا العقود الإدارية لا يقبل وبالتالي لا يمكن للقاضي إستعمال سلطته ما لم يثبت وجود إخلال من قبل الشخص العام لإحدى موجباته في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها، وما لم يكن هذا الإخلال المستتثب قد أدى فعلاً إلى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس لها أو إعطائه أفضلية عليه وبصورة غير مباشرة.

Conditions d'octroi du réfère précontractuel.

412.09 **Deux conditions.** Le juge du réfère précontractuel ne peut faire usage de ses pouvoirs que si deux conditions sont satisfaites. La première, **d'origine légale**, implique d'établir un manquement de la personne publique a une obligation de publicité ou de mise en concurrence. La seconde, **d'origine jurisprudentielle**, exige que le manquement constate ait eu pour effet d'évincer le requérant, ou d'avantager même indirectement un concurrent.

Olivier Le Bot : Le guide des réfères administratifs – Dalloz – 2013-2014, p 599.

وإذ يلاحظ وبوضوح كالعادة أن الترجمة غير دقيقة حيث النص الفرنسي يميز بين مصدرين للقاعدة التي أوردتها القرار حول سلطات قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد، الأول القانون والثاني الاجتهاد، نرى النص العربي يغيب هذا التمييز تمامًا، وفيما يتحدث النص الفرنسي عن قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد

Le juge du réfère précontractuel.

٢- أورد القرار في بناءات أيضًا:

"وبما أن قاضي العجلة ... قاضي الأساس في قضايا العقود الإدارية والصفات العمومية لا يمكنه النظر في أسباب قانونية خارجة عن موجبات العلانية والمنافسة....

....

....

وبما أنه من جهة ثانية يتبين من أحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية أنه يمكن تخفيض المدة إلى خمسة أيام على الأقل عند الضرورة، شرط أن يقترن التخفيض مسبقًا بموافقة المرجع الصالح لعقد الصفقة، وأن التحقق من توفر شروط هذه الأحكام يدخل ضمن اختصاص قاضي الأساس.

يقول قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد بأن التحقق من إحترام موجبات المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية.

يتحدث النص العربي عن العجلة في قضايا العقود الإدارية وهو قضاء العجلة العادي وليس القضاء الخاص المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد.

يخلص النص المترجم إلى أن قاضي العجلة يتدخل إذا أدى الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة قد أدى فعليًا إلى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس له عن طريق إعطائه أفضلية ولو بصورة غير مباشرة.

إلا أن هذا القرار لم يبحث في هذه النقاط من الناحية الموضوعية لناحية عدم وضوح نصوص دفتر الشروط وعدم إعطاء المستدعية التوضيحات المطلوبة وتعميمها على سائر العارضين.

يدخل ضمن اختصاص قضاء الأساس وهذا يتم عند جهل لمضمون البند الخامس من المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠، وإذ أن الإخلال بالعلنية والمنافسة هما في أساس تدخل قضاء العجلة في مرحلة ما قبل إبرام العقد.

٣- يقول القرار في ظاهرة غير مفهومة أبدًا وتتم عن عدم معرفة بأبسط القواعد والمعايير التي تحكم الصفقات العمومية لأن الأسئلة حول الأفكار التطويرية ومعايير المفاضلة قد تقع في محلها لكنها لا تدخل ضمن المعلومات غير الكاملة في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة، وهنا نسأل أين هو محل الأفكار التطويرية كجزء من عناصر المفاضلة إذا لم يكن في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وصل أن الجهة التي تتحمل تكلفة التنفيذ لا علاقة لها بدفتر الشروط ولا تؤثر على تعيين العروض ولا يشكل عدم إعلانها مسًا بالمنافسة والعلنية والمساواة.

٤- إن هذا القرار لم يبحث في مسألة تناسب الشروط الموضوعية وماهية الصفقة وصل أن معايير المفاضلة الموضوعية ومن ضمنها الأفكار التطويرية لازمة بالنسبة لموضوع المزايدة؟ ربما لأنهم يبحثون عن شيء آخر...

خاتمة

إن التفسير المنطقي الوحيد للغط الحاصل حول هذا البند في تلك المادة هو أن المشرع هدف إلى تعزيز قضاء العجلة حمايةً لحقوق الأفراد التي ستضيع حكمًا عند توقيع العقد ذلك أن العقد الإداري متى أبرم فإنه لا يحق لمن تقدم بعرضٍ للتعاقد مع الإدارة أن يطلب إبطاله من المجلس نظرًا لأن العقد هو عملٌ غير منفرد الطرف بل هو نتيجة تلاقي بين إرادة الإدارة والمتعاقد معها عملاً باجتهادات مجلس شورى الدولة المستقرة على هذا المسار. وبالتالي فإنه منعا لضياع حقوق المتقدمين من الإدارة بعروض نستنتج أن المشرع هدف إلى منح القضاء الإداري في لبنان أسوةً بالقضاء الإداري في فرنسا الصلاحية للنظر في موضوع مرحلة التحضير للتعاقد الإداري وذلك بمنح قاضي العجلة الإداري (أيًا كان المرجع المختص) صلاحية النظر في المخالفات التي قد ترتكبها الإدارة وذلك تلافياً للضرر الذي قد يحصل للمتقدم بعرض جدي للتعاقد مع الإدارة.

وهدف المشرع أيضًا لحماية المال العام الذي تهدف المبادئ المشتركة احترامها من قبل الإدارة إلى ضمان حمايته إن لناحية المنافسة التي تقدم أفضل العروض بأقل الأسعار المقبولة أو لناحية فتح المجال لكل من لديه عرض قد يفيد المرفق العام موضوع التعاقد ليقدم بعرضٍ تستفيد المصلحة العامة من خبراته في مجال اختصاصه بالتقدم والمنافسة دون خشية من المداخلات والاعتبارات الشخصية والخاصة التي تبعد عن المصلحة العامة.

وإن هدف من خلال ما تقدم ذكره إلى سد الثغرات التي أعاقت تحقيق مبادئ المنافسة والعدالة والمساواة المنصوص عنها في نصوصٍ أخرى للأهداف المتوخاة

منها. ولم يهدف إلى إنشاء صلاحية تخرج عن اختصاص مجلس شورى الدولة بل هدف إلى جعل هذه الصلاحية في اختصاص المحكمة التي ستنتظر في أي نزاعٍ مستقبلي في الأساس في ما يختص بهذا الموضوع. وطالما أن المجلس يشكل محكمة إدارية واحدة لحين إنشاء المحاكم الإدارية وطالما أن تطبيق الصلاحية هذه لا يشكل أي تعارضٍ مع تعليق النص الجديد ولا يتعارض مع النص القديم، الذي جاءت هذه المادة في بندها الخامس ضمناً قانونياً عبر النص لما كان قد طبقه المجلس سابقاً على صلاحيات في العجلة دون النص "فقد قرر قاضي العجلة الإداري أنه «يوجد في المراجعة الحاضرة عجلة ماسة وضرورة ملحة، إذ أن فوات المهلة المحددة في ٢٤/١٠/١٩٩٧ لفض العروض - من شأنه أن يُنشئ حالةً ضارةً من الصعب انعكاسها وأن يسبب بالتالي دعوى محتملة ومطالبة الإدارة بعبطلٍ وضررٍ جراء هذا التصرف» وانتهى إلى إلزام لجنة المناقصات بقبول اشتراك المستدعية في المناقصة، لتلافي نشوء الحالة الضارة التي من الصعب انعكاسها".^١ فإنه من المنطقي القول في النهاية أن الصلاحية المنصوص عنها في البند الخامس من المادة /٦٦/ هي من صلاحية قاضي العجلة الإداري سواء أنشئت المحاكم الإدارية أم لم تنشأ وطالما أن الهدف من عدم إناطة هذه الصلاحية برئيس مجلس شورى الدولة كما أوضحنا هو لعله شروط قبول العجلة، وطالما أن هذه الشروط تكون متوافرة في الحالة الراهنة طالما أن المجلس يشكل محكمة إدارية واحدة وله ولاية شاملة على القضايا الإدارية كافة بما فيها العقود الإدارية، فيكون قاضي العجلة وفق الوضع الحالي (رئيس مجلس شورى الدولة أو القاضي الذي ينتدبه) هو المرجع

^١ - القرار رقم ٩٧/١٨- ٩٨ تاريخ ١٠/١٠/١٩٩٧، غير منشور، مذكور في دراسة القاضي يوسف الجميل، مجلس شورى الدولة: قاضي العجلة، مرجع سابق، ص ٢٧.

الصالح للنظر في قضايا العجلة ما قبل التعاقد إلى حين إنشاء المحاكم الإدارية.
وأي تفسير يخالف ذلك يهدف إلى تعطيل النص وإفراغه من مضمونه.