حسن رقم (١)

إ / م

الجمهورية اللبنانية
رئاسة مجلس الوزراء
التفتيش المركزي
إدارة المناقصات
رقم الصادر: ١٠/١٩٢
بيروت في ٢٠٢٢/٦/١٣

حضرة رئيس التفتيش المركزي
القاضي جورج عطيّة المحترم

الموضوع: مشروع إحالة إلى هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل لطلب إعادة المحاكمة في قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٩٥ تاريخ ٢٠٢٢/٥/٢٦.

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه،

ونظراً للأضرار الماليّة التي قد تصيب الخزينة اللبنانية في حال أصبح قرار مجلس شورى الدولة بإبطال مزايدة السوق الحرة مبرماً،

ونظراً لأنّ هيئة القضايا في وزارة العدل قد خرجت عن الاصول المعتادة ولم تبلغ إدارة المناقصات منذ عام ٢٠١٧ بإدعاءات الجهّة المستدعية لتأخذ إجاباتها وتنطلق منها في صياغة لوائحها كممثل للدولة اللبنانية أمام القضاء،

ونظراً لاهمية طلب إعادة المحاكمة ضمن المهلة القانونية،

نودعكم ربطاً مشروع إحالة إلى هيئة القضايا لطلب إعادة المحاكمة بالسرعة الممكنة.

نأمل التفضّل بالإطلاع، وإجراء المقتضى.

المدير العام لإدارة المناقصات

د. جان العليّة

صورة طبق الأصل

جانب رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل

الموضوع: إعادة محاكمة في قرار مجلس شورى الدولة رقم 495 تاريخ 26-05-2022.

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه ندلي ما يأتي:

صدر عن مجلس شورى الدولة القرار رقم 495 تاريخ 2022/5/26 وقضى في فقرته الحكمية بإبطال المزايدة العمومية المتعلقة بإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مطار رفيق الحريري الدولي – بيروت. قد ينجم عن تحول هذا الحكم الى قرار قضائي مبرم الحاق ضرر بالغ واكيد بالمال العام. كما ان هذا الحكم جاء مشوباً بعدة مخالفات للأصول الجوهرية في التحقيق والحكم تستوجب إعادة المحاكمة بشأنه:

السبب الاول: مخالفة قوة القضية المحكوم بها

سبق أن توجهت الشركة الى قضاء العجلة الاداري، سندًا لأحكام المادة 66 من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة، طالبةً إبطال قرار رفض عرضها من قبل لجنة التلزيم، وتوصّل مجلس شورى الدولة، في قراره الابتدائي رقم 657 تاريخ 23-5-2017 الى اعتبار قرار لجنة التلزيم في محله، ولا يخلّ بمبادئ المنافسة، كما اعتبر مجلس شورى الدولة نفسه غير مختص كقضاء عجلة في حكمه الاستئنافي رقم 792 تاريخ13-07-2017 كون العقد قد تم توقيعه.

وبما أن قرارات قاضي العجلة الاداري في مرحلة ما قبل التعاقد تتمتع بقوة القضية المحكوم بها في موضوع الأسباب والوسائل والمطالب المدلى بها من ذات الفرقاء، وقوة القضية المحكوم بها التي تتمتع بها أمام قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد ناجمة عن كون قاضي العجلة يتمتع بخصوص القضية المعروضة أمامه بصلاحيات تفوق صلاحيات القاضي العادي أو قاضي الأساس، سيما إصدار الأوامر الى الادارة بحذف أو ضم أو إلغاء أي نص الى وثائق المناقصة لتأمين مقتضيات موجبَي العلنية والمنافسة، الحكم بأكثر مما يدلي به أطراف النزاع وإثارة الوسائل والأسباب من تلقاء نفسه ولو لم يدلِ بها الأطراف.

كل ذلك لتحصين الصفقات العمومية وبت كل الشوائب التي تعتيرها توصلًا الى التقليل من احتمالات إبطال العقود الادارية لما لذلك من أثر على استمرارية المرفق العام وما قد يترتب على الإبطال من تعويضات ترهق المالية العامة.

لقد تكرست قوة القضية المحكوم بها لقرارات قضاء مرحلة ما قبل التعاقد في القانون، اذ ورد في نص البند رابعًا من المادة 66 من نظام مجلس شورى الدولة حرفيًا: "لا تتمتع قرارات العجلة المتخذة وفقًا لأحكام الفقرتَين 2 و3 من هذه المادة بقوة القضية المحكمة ويمكن تعديلها أو الرجوع عنها بناءً على طلب أحد الفرقاء اذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك. ما يعني بصراحة النص، أن قرارات قضاء العجلة الصادرة وفقًا لأحكام البند الخامس من هذه المادة تتمتّع بقوة القضية المحكوم بها. تكرست أيضًا قوة القضيّة المحكوم بها لقرارات قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد في الاجتهاد الفرنسي ربطًا بالصلاحيات التي يتمتع بها هذا القاضي، والتي تتجاوز صلاحيات قاضي الأساس، وكونه يبت في اساس النزاع بقرارات وتدابير نهائية وليس مؤقتة تخرج عن دائرة المطالب والاسباب المدلى بها من المستدعي.

CE , 28 Juillet 1999, Société anonyme Bouyques et autres, Lebon 266.
CE, 20 octobre 2006, Commune d'andeville , Lebon 434.
Le juge des référés précontractuels pouvait annuler la procédure de passation d'une délégation de service public même s'il n'avait pas été saisi de conclusion en ce sens de la part de requérant, le juge des référés précontractuels peut ainsi statuer ULTRA PETITA C'est-à-dire au-delà de la demande présentée par le requérant

وهنا نعرض للمسائل التالية:

١-إن مجلس شورى الدولة كقاضي عجلة في مرحلة ما قبل التعاقد كان رفض اعتبار قرار لجنة المناقصات برفض عرض المستدعية منطويًا على مساس بمبادئ المنافسة، في حكمه الابتدائي رقم 2017/657 تاريخ 2017/5/23، وقضى في حكمه الاستئنافي رقم 2017/792 تاريخ 2017/7/13 بعدم اختصاصه لاقتران المزايدة موضوع النزاع بموافقة ديوان المحاسبة في إطار رقابته الادارية المسبقة وتوقيع وزير الأشغال العامة والنقل ما يؤدي الى اعتبار العقد مبرمًا.

٢-إن الأسباب المدلى بها أمام قضاء العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد لإبطال قرار لجنة التلزيم القاضي بإرساء المزايدة على عارض آخر وأمام قضاء الإبطال لإبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل بالموافقة على نتيجة المزايدة بتاريخ 2017/6/15، هي

ذاتها في الجوهر وان اختلفت طريقة صياغتها، وهي حيازة الشركة المستدعية ال ISO المطلوب للاشترك في المزايدة.

٣-رغم تمتّع قاضي العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد بصلاحيات تفوق صلاحيات قاضي الأساس وتخرج عن دائرة ما يطالب به المتقاضون، ورغم بت النقاط القانونية ذاتها في قرار قضاء العجلة، نجد قضاء الإبطال في مجلس شورى الدولة يستند من جديد الى هذه النقاط المحسومة سابقا، زاعمًا أن إدارة المناقصات قد أدلت بتفسيرات متناقضة، من دون أن يوضح التناقض في التفسيرات، تزامن ذلك مع خروج هيئة القضايا في وزارة العدل عن الأصول وعدم إبلاغ إدارة المناقصات بما هو منسوب إليها و أخذ جوابها بشأنه، كما أنه من اللافت أن تبلغ هيئة القضايا وزارة الأشغال مطالعة المستشار المقرر بعد صدور القرار لابداء رأيه بشأنها.

السبب الثاني: الخطأ في تعيين القانون الواجب التطبيق

جرت في 27 نيسان 2017، في إدارة المناقصات، مزايدة ادارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مطار رفيق الحريري الدولي ، بالاستناد الى دفتر شروط خاص وضعته وزارة الأشغال العامة والنقل- المديرية العامة للطيران المدني- دققته ووضعت ملاحظاتها عليه إدارة المناقصات في التفتيش المركزي، والتي أسفرت عن رفع بدل الاستثمار من 15 مليون دولار أميركي الى ما يزيد عن 100 مليون دولار أميركي في السنة، أخذًا بعين الإعتبار البدل الثابت سنويًا، مضافًا اليه العلاوة المتغيرة والمرتبطة بعدد الركاب المسافرين عبر المطار.

أطلقت ادارة المناقصات المزايدة وأعلنت عنها بالاستناد الى دفتر شروط يكفل مشاركة أكبر عدد ممكن من المزايدين القادرين ويؤمن مصالح الخزينة المالية، بعد أن شاع أن هذا الاستثمار الذي بدء في العام 1992 وراح يُمدَّد بقرارات من مجلس الوزراء أحيانًا قد حرم الخزينة من مداخيل مهمة.

أمّنت ادارة المناقصات ظروف المنافسة كاملةً للمزايدة، واستلمت 5 عروض للمشاركة فيها، حولتها وفقًا للأصول الى لجنة التلزيم المستقلة تمامًا في عملها، والمخوّلة تقييمها. من بين العروض التي رفضتها لجنة لتلزيم عرض عائد لشركة محددة، لأن شهادة الأيزو المطلوبة صادرة باسم شركة أخرى غير الشركة صاحبة العرض الأساسي.

عُرض الملف على ديوان المحاسبة، في إطار رقابته الادارية المسبقة، فاطلع الديوان على اعتراض الشركة، وكلف خبير أيزو بدراسة الملف، كما أخذ رأي مؤسسة المواصفات

والمقاييس اللبنانية LIBNOR، وتوصّل الديوان الى نتيجة أن قرار اللجنة برفض العرض لعدم انطباق شهادة الأيزو المقدّمة على موجبات التنفيذ الشخصي للعقود الادارية في محلّه، وتاليًا لا اخلال بموجبات المنافسة ووافق ديوان المحاسبة على المزايدة بقراره رقم 1022 ر.م تاريخ 2017-05-29.

إلا أن قرار مجلس شورى الدولة محل طلب الإعادة قد أخضع مزايدة استثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق Duty free- Boutique في مطار بيروت الدولي للقواعد التي ترعى الصفقات العمومية، وحتى لقانون الشراء العام قبل بدء نفاذه في 2022/7/29، معتبرًا موضوع المزايدة من المشتريات العمومية Achats Publics أو الصفقات العمومية Marchés Publics، بينما أن القانون الواجب التطبيق والمتصلة بالسماح باشغال الأملاك العمومية Une Autorisation D'occuper Un Domain Public، هو القرار رقم 275 تاريخ 1926/5/25، تحديدًا المادة 60 منه، ويمكن اللجوء إلى النصوص الاخرى عند الاقتضاء ومنها قانون المحاسبة العمومية في كل ما يتعارض مع مضمونه.

وحيث أن القرار المطلوب الإعادة بشأنه قد أغفل هذا القانون فإنه يكون قد أخطأ في السند القانون الواجب التطبيق ما يعتبر خطأ جوهرياً في الحكم.

السبب الثالث: الخطأ في التعليل

يستند القرار المطلوب إعادة المحاكمة بشأنه الى فقرة في المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بالصفقة وُضِعت لتلافي تواطؤ العارضين وتقديم عروض وهمية، فنصت على أن العروض المقدمة من عارضين تربطهم علاقات مشاركة مالية تفوق 35% تعتبر وكأنها مقدمة من عارض وحيد أو مصدر واحد.

يستنتج مجلس شورى الدولة من هذا النص أنه بإمكان العارضين المرتطبين بشراكة مالية الاستفادة من خبراتهم ومؤهلاتهم وهو ما كانت أدلت به المستدعية أمام قضاء العجلة ورفضه، ولم يأخذ به، وكذلك رفضه ديوان المحاسبة في إطار رقابته الادارية المسبقة.

يبني مجلس شورى الدولة في قراره على الاستنتاج الخاطئ، ويستعيد حرفيًا مزاعم الشركة المستدعية أمام قضاء العجلة ليأخذ بها. وهنا نطرح الاسئلة التالية:

١- هل ان التوضيحات الصادرة عن المدير العام لإدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني كما ورد في مراجعة المستدعية، والذي يدّعي المجلس تناقضها مع مضمون المادة الثانية من دفتر الشروط هي سبب رفض عرض الشركة المستدعية، أو لها علاقة بهذا الرفض؟

المادة الثانية من دفتر الشروط هي سبب رفض عرض الشركة المستدعية، أو لها علاقة بهذا الرفض؟

٢-يستند المجلس في قراره الى مبدأ شفافية الاجراءات، ويذكر اجتهادًا للمجلس الدستوري، يرتقي فيه بهذا المبدأ الى مصاف المبادئ الدستورية، ثم يضيف أنه يتبين من ملف المراجعة الراهنة أن مسلسل الأحداث من شأنه أن يشكّل مخالفة لمبدأ شفافية الاجراءات كونه أدى الى خلق حالة من الإرباك لدى العارضين أدّت بدورها الى إقصاء اثنين منهم من دون أن يوضح كيف حصل ذلك عملياً؟

إذا قرار مجلس الشورى ينسب الى "تسلسل الأحداث" إمكانية خرق مبدأ الشفافية، كون تسلسل الأحداث أدى الى خلق حالة من الإرباك غير موجودة في الواقع أدّت الى إقصاء عارضين دون سرد أي واقعة تثبت ذلك.

٣- يقول القرار أن خرق مبدأ الشفافية وفقًا لمعطيات هذا الملف أدى الى الحد من المنافسة من دون شرح كيف حصل ذلك.

٤-يعود قرار مجلس شورى الدولة الى الفقه الفرنسي ليلقي على إدارة المناقصات موجب التدخل الإيجابي لضمان المنافسة والشفافية، ثم يستنتج، دون أن يذكر كيف، أن إدارة المناقصات لم تتقيد بهذا الموجب دون ان يستند الى النص الواجب التطبيق وهو المادة 17 من المرسوم التنظيمي رقم 59/2866 (نظام المناقصات).

٥-بعد استشهاد معرّب خطأً من الفقه الفرنسي يستنتج القرار "تقاعس" إدارة المناقصات وأن هذا التقاعس أدى الى تفضيل بعض العارضين؟ أو استبعادهم؟ أو حصر المنافسة؟ ثم يستنتج خرق المبادئ الأساسية التي ترعى الشراء العام، علماً ان الموضوع يتعلق بمزايدة عمومية وليس عملية شراء ودون إيراد وقائع علمية تثبت ذلك.

٦-ورد في كتاب الجهة المستدعية (ص3): حرمان الشركة، كما تدّعي، من المشاركة في المرحلة الثانية من المزايدة، أي مرحلة فض العروض المالية، وهذا ما يؤكد توفر عنصر المنافسة كعملية ادارية تؤمنها ادارة المناقصات. اما رفض عرض الشركة في مرحلة التقييم الفني فهذا امر يعود حصرا للجنة التلزيم تحت رقابة القضاء، وهذه مسألة فنية تقنية حسمها ديوان المحاسبة في اطار رقابته الادارية المسبقة مستعينا بخبير. بالتالي، فإن إدارة المناقصات حقّقت شروط المنافسة كاملة، والدليل مشاركة 5 شركات في المزايدة.

أما مسألة تقييم العروض الفنية فلقد بتّ بها ديوان المحاسبة في معرض رقابته الادارية المسبقة.

٧-بتّ قضاء العجلة الإداري بمطالب الشركة بقراره رقم 2017-2016/657، تاريخ 2017/5/23، لجهة عدم انطباق شهادة الأيزو المقدّمة على أحكام دفتر الشروط

الخاص بالمزايدة العلنية، واعتبر قرار لجنة المناقصات غير منطوي على إخلال بالمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية.

٨-إن المادة الثانية من دفتر شروط مزايدة السوق الحرة تهدف الى عدم تقديم عرضَين أو أكثر من مصدر اقتصادي واحد، ولا تنظّم شروط الاشتراك في المناقصة المحددة في المادة الخامسة.

٩-لا تفسيرات متناقضة صادرة عن إدارة المناقصات، والتفسيرات المتناقضة التي لم يبينها مجلس شورى الدولة في قراره، ولم يتبادل اللوائح بشأنها من خلال هيئة القضايا مع إدارة المناقصات بالذات، بافتراض وجودها، لا ينتج عنها اتهام ادارة المناقصات بالتقاعس بل تضليل العارضين لا سمح الله، وفي هذه الحالة، اذا سلمنا جدلاً بصحتها، كان على مجلس شورى الدولة أن يبيّن الصلة السببيّة بين هذه التفسيرات وابتعاد العارضين عن تقديم عروض في المناقصات، الأمر الذي لم يحصل في الواقع.

وبما أن مخالفة قوة القضية المحكمة تعتبر من الأسباب المتصلة بالانتظام العام إذ لا يعود للقضاء أن يبت بمسألة سبق حسمها بموجب قرار يتمتع بقوة القضية المحكوم بها، ما يجعل من هذه المراجعة مقبولة،

وبما أنّ يستفاد مما تقدّم أن الحكم المطلوب الإعادة بشأنه قد أخطأ في التعليل وحيث أن الخطأ في التعليل يعتبر من الأسباب المبررة لإعادة المحاكمة ما يجعل هذا الطلب مقبولاً،

وبما أنه يستفاد أيضاً مما تقدّم افتقار هذا لحكم إلى الأساس القانون الصحيح.

لـــــــذلك،

نتقدّم من جانب هيئة القضايا في وزارة العدل آملين التقدم بمراجعة إعادة محاكمة ضد قرار مجلس شورى الدولة رقم 495 تاريخ 26-05-2022 وإبطاله ومن ثم الحكم برد المراجعة المقدمة من الشركة المستدعية لعدم توافر أسبابها.

بيروت في ١٣-٠٦-٢٠٢٢

الجمهورية اللبنانية
رئاسة مجلس الوزراء
التفتيش المركزي
إدارة المناقصات

محضر

الموضوع: جلسة مزايدة لإدارة وإستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري – بيروت

في تمام الساعة **التاسعة** من يوم **الخميس** الواقع فيه **السابع والعشرون** من شهر **نيسان** ٢٠١٧، اجتمعت لجنة المناقصات المشكلة بموجب قرار مدير عام ادارة المناقصات رقم ٢٠١٧/٧٠ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢١، والمؤلفة من السادة:

– م. جورج السيقلي	من المديرية العامة للتنظيم المدني	رئيسًا
– جان الحكيم	من المديرية العامة لوزارة الإعلام	عضوًا
– فادي عساف	من مديرية المالية العامة	عضوًا

وبحضور كاتب اللجنة السيد إبراهيم العبدالله،ومندوب الإدارة المهندس اسمير فقيه.

استلمت اللجنة الملف مع كامل محتوياته، وافتتحت الجلسة علناً مباشرة أعمالها بأن اطلعت على محضر إدارة المناقصات رقم ٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٦ المرفق بملف هذه المزايدة والذي تبين منه انه ورد إلى إدارة المناقطات خمسة عروض، قدمت باليد ، تحمل الأرقام التالية:

١٣٨٧٢	١٣٨٧٣	١٣٨٧٤	١٣٨٧٦	١٣٨٧٧	//////

ولدى تدقيق الإعلان عن المزايدة المذكورة تبين انه قد جرى نشره حسب الأصول في الجريدة الرسمية العدد ١١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٣ وأربع صحف يومية هي المستقبل والديار واللواء والأنوار الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٨، وعلق على باب الإدارة وفقاً للأصول.

مندوب الإدارة	كاتب اللجنة	عضو	عضو	رئيس اللجنة
م. سمير فقيه	إبراهيم العبدالله	فادي عساف	جان الحكيم	م. جورج السيقلي

اطّلعت اللجنة على كامل محتويات الملف وعليه قررت:

أولاً : النظر في العروض من الناحية الشكلية :

١- قبول العرض رقم ١٣٨٧٢ العائد لتحالف شركات LAGARDERE TRAVEL RETAIL SAS + شركة L.A.D.F.J.V ش.م.ل.، بموجب عقد شراكة.

٢- رفض العرض رقم ١٣٨٧٣ العائد لشركة DFS VENTURE SINGAPORE LIMITED + شركة كزما غروب هولدينغ ش.م.ل.، بموجب عقد شراكة، لتضمين الغلاف الأول نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة (الأساسية)، خلافًا لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣.

٣- قبول العرض رقم ١٣٨٧٤ العائد لشركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك).

٤- رفض العرض رقم ١٣٨٧٦ العائد لشركة سكيورتي أند سافتي سوليوشنز ش.م.ل + ترافل ريتايل غروب ل.ل.س، بموجب عقد شراكة للأسباب التالية:

- فيما يتعلق بالبنود رقم (٩، ١١ و ١٥) من دفتر الشروط قُدمت المستندات العائدة للشركة الأجنبية وليس للشركة العارضة اللبنانية الأساسية.
- رأسمال الشركة اللبنانية (أي العارض الأساسي) يقل عن عشرين مليون دولار أميركي.
- عدم تضمين الغلاف الأول إفادة من غرفة التجارة والصناعة والزراعة وفقًا للأصول

٥- رفض العرض رقم ١٣٨٧٧ العائد لشركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ. + شركة 3DF القابضة ش.م.ل، بموجب عقد شراكة، لتضمين الغلاف الأول نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة (الأساسية)، خلافًا لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣.

مع الإشارة إلى أن ممثل الشركة صاحبة العرض رقم ١٣٨٧٧ قد قدم تحفظًا خطيًا تضمن ما يلي:

"أنا الموقع أدناه المحامي مالك تقي الدين بالنيابة عن شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ. نتحفظ على نتيجة المزايدة العائدة لإدارة واستثمار المنطقة الحرة في مطار رفيق الحريري الدولي – بيروت، على النقاط التالية:

- إقصاء شركتنا بالإستناد إلى حجة عدم وجود شهادة أيزو بالرغم من أن الشهادة متوفرة لدى العارض نفسه أي الشركة نفسها.
- عدم الأخذ بطلبنا لتقديم مستندات إضافية إذا لزم سندًا للمادة ٣٧ من نظام المناقصات.

مع التحفظ وحفظ حق الشركة بالمراجعة القضائية وأية إجراءات أخرى".

مندوب الإدارة	كاتب اللجنة	عضو	عضو	رئيس اللجنة
م. سلمير فقيه	إبراهيم العبدالله	فادي عساف	جان الحكيم	م. جورج السيقلي

ثانياً: الأسعار: (سعر الإفتتاح : فقط خمسة وأربعون مليار ليرة لبنانية)

اسم العارض	بدل الإستثمار السنوي المقدم منه ل.ل.
١- تحالف شركات LAGARDERE TRAVEL RETAIL SAS + إشركة L.A.D.F.J.V ش.م.ل	٦٩,٣٦٨,٠٠٠,٠٠٠
٢- شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك)	١١١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠

ثالثاً: النتيجة:

إن اللجنة، بعد مقارنة الأسعار الإجمالية المقدمة من العارضَين قررت إرساء التلزيم مؤقتًا على العارض: (**شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك)**) بالسعر الإجمالي الأعلى المقدم منه والبالغ: //١١١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠//**ل.ل. فقط مائة وإحدى عشرة مليار ليرة لبنانية لاغير.**

ولا مانع من إعادة التأمين المؤقت إلى العارضين الذين لم يرس عليهم الإلتزام.

قراراً اتخذ وأفهم علناً بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ الساعة السادسة عشر.

مندوب الإدارة	كاتب اللجنة	عضو	عضو	رئيس اللجنة
م. سمير فقيه	إبراهيم العبدالله	فادي عساف	جان الحكيم	م. جورج السيقلي

حسن رقم ٣

الجمهورية اللبنانية
رئاسة مجلس الوزراء
ديوان المحاسبة

قـرار
ديوان المحاسبة في الرقابة الادارية المسبقة
-:-

رقم القرار : ١٠٢٢/ر.م
تاريخـه : ٢٠١٧/٥/٢٩
رقم الاساس : ٢٠١٧/١٠١٨/مسبقة

الموضوع: مزايدة علنية لادارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنـى الركـاب الحـالي ومبنـى الطيـران العـام فـي مطـار رفيـق الحريري الدولي - بيروت.

× × ×

الهيئـة :
الرئيـــــس : أحمد حمدان
والمستشـاران : وسيم ابو سعد وروزي بوهدير صادر

× × ×

ان ديوان المحاسبة
بعد التدقيق في ملف القضية تبين:

أنه ورد ديوان المحاسبة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٦ كتاب وزير الأشغال العامة والنقل رقم ٧٦٦/ن/٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٥/٥ الذي يودع الديوان بموجبه الملف العائد للموضوع المشار إليه أعلاه، وذلك لإجراء الرقابة الإدارية المسبقة بشأنه عملاً بأحكام المادة ٣٤ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.

وأنه تبيّن من المستندات المرفقة بالملف المُحال بموجب كتاب الوزير أعلاه:

أنه وُضع للمزايدة دفتر شروط خاص وُقِع من قبل وزير الأشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٧/٣/٦ وأُرفقت به خمسة ملاحق تفصيلية ونماذج مستندات خاصة بالمزايدة.

وأنه أُعلن عن المزايدة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٣ وفي أربع صحف محلية هي المستقبل واللواء والديار والأنوار بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٨ وذلك قبل أكثر من خمسة عشر يوماً على التاريخ المحدد لجلسة المزايدة في ٢٠١٧/٤/٢٧.

وأن وزير الأشغال العامة والنقل أحال إلى إدارة المناقصات طلبات مقدمة من كل من: شركة "دوفري انترناشيونال آ.ج"، شركة "سوكوديل ش.م.م"، وشركة "نوفو أدفايزورز ليميتد"، وذلك للاستفسار عن بعض المستندات المطلوبة للاشتراك في المزايدة.

وأن إدارة المناقصات أحالت الى وزير الأشغال العامة والنقل التوضيحات للاستفسارات المطلوبة، بموجب كتب صادرة عنها بتاريخي ٢٠١٧/٤/١٠ و ٢٠١٧/٤/١٣.

وأنه تقدم للاشتراك بالمزايدة خمسة عارضين، سجلت عروضهم وفقاً للأصول بموجب محضر رقم ٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٦.

وأن لجنة المناقصات اجتمعت بالتاريخ المحدد في ٢٠١٧/٤/٢٧ واستلمت العروض الخمسة المسجلة بالأرقام ١٣٨٧٢، ١٣٨٧٣، ١٣٨٧٤، ١٣٨٧٦ و ١٣٨٧٧، وتبين أنها مقدمة - وفقاً لتسلسل أرقامها - من كل من:

- شركة LAGARDERE TRAVEL RETAIL S.A.L
- شركة DFS Venture Singapore (pte) Limited
- شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك)
- شركة سكيورتي أند سافتي سوليوشنز ش.م.ل - ترافل ريتايل غروب ل.ل.س
- شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ

وأنه تبين من محضر لجنة المناقصات المرفق بالملف أن اللجنة قامت بدراسة العروض الخمسة من الناحية الشكلية، فقبلت العرضين المقدمين من كل من شركة LAGARDERE TRAVEL RETAIL S.A.L وشركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك) ، ورفضت العروض العائدة لكل من:

- شركة DFS Venture Singapore (pte) Limited ، بسبب تضمين الغلاف الأول نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة.
- شركة سكيورتي أند سافتي سوليوشنز ش.م.ل - ترافل ريتايل غروب ل.ل.س ، بسبب أن المستندات المطلوبة بموجب أحكام البنود ٩، ١٠ و ١٥ من المادة الخامسة (أ) من دفتر الشروط والمقدمة منها، عائدة للشركة الأجنبية وليس للشركة اللبنانية العارضة، إضافة الى أن رأسمال الشركة اللبنانية يقل عن عشرين مليون د.أ، ولعدم تضمين الغلاف الأول إفادة من غرفة التجارة والصناعة والزراعة وفقاً للأصول
- شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ بسبب تضمين الغلاف الأول شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣

وأن لجنة المناقصات فضّت غلافي الأسعار العائدين للعرضين المقبولين من الناحية الإدارية، وقررت إرساء التلزيم مؤقتاً على العارض شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل (باك) بالسعر الإجمالي الأعلى المقدم منه والبالغ ١١١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.

وأن اللجنة أشارت في محضر جلسة المزايدة المذكور أعلاه، إلى أن ممثل شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ، قد قدم تحفظاً خطياً على نتيجة المزايدة بسبب إقصاء الشركة المذكورة بالاستناد الى حجة عدم وجود شهادة أيزو بالرغم من أن الشهادة متوفرة لدى العارض نفسه أي الشركة نفسها، وعدم الأخذ بطلبه لتقديم مستندات إضافية إذا لزم سنداً للمادة ٣٧ من نظام المناقصات، وحفظ حق الشركة بالمراجعة القضائية وأية إجراءات أخرى.

وأنه أرفق بالملف كتاباً مسجلاً لدى التفتيش المركزي - إدارة المناقصات برقم وارد ٦٥ بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٨ يتضمن اعتراضاً وطلب إعادة نظر بقرار لجنة المناقصات برفض عرض شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ من الناحية الشكلية، مقدَم من ممثل الشركة ومتضمناً أسباب الاعتراض.

وانه بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ احالت النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة الشكوى المقدمة من قبل شركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ. التي طلبت بموجبها من ديوان المحاسبة اتخاذ القرار بالتريث في بث الملف لحين انتهاء الاجراءات القضائية. وقد بنت الشركة المعترضة شكواها على الاسباب التالية:

- عدم قانونية رفض شهادة الـ ISO المقدمة منها.
- اعتبار الايضاحات المقدمة من قبل الادارة لاحكام دفتر الشروط الخاص بمثابة تعديل له.
- عدم السماح للشركة المعترضة تقديم التوضيحات اللازمة وفقا لاحكام المادة /٣٧/ من نظام المناقصات.

وانه بتواريخ ١٦و١٧و٢٠١٧/٥/٢٣ عقدت في ديوان المحاسبة جلسات استيضاحية مع اعضاء لجنة التلزيم والمدير العام للطيران المدني والمدير العام لادارة المناقصات، وقد جرى استيضاحهم حول عدة نقاط اثيرت في الملف.

وانه بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣ اتخذت الهيئة الناظرة في الملف قراراً بتكليف السيد فانصان المزرعاني بصفته خبيراً في أنظمة ادارة الجودة وشهادات الايزو، للاطلاع على محتوى شهادة الايزو العائدة لشركة ورلد ديوتي فري (WDF) وباقي المستندات ذات الصلة المقدمة اثناء جلسة التلزيم والتأكد من انطباقها على احكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة سندا للقواعد الدولية والمحلية المنظمة لمنح هذه الشهادات. وقد جرى تحليفه اليمين القانونية سندا لاحكام المادة ٣١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

وانه بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩ قدم الخبير المرزعاني تقريره الذي ضم الى الملف.

وانه بتاريخ ٢٢و٢٠١٧/٥/٢٤ ورد رأي مؤسسة المقاييس والمواصفات اللبنانية (ليبنور) بالموضوع وقد ضم للملف.

بناءً عليه

بما أن المشروع المعروض يرمي إلى تلزيم إدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرّق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري الدولي - بيروت بطريقة المزايدة العلنية على أساس السعر الأعلى المقدم خلال جلسة المزايدة.

وبما انه أثيرت اثناء جلسة التلزيم وبعد انتهائها مجموعة من الملاحظات والاعتراضات على النتيجة التي آلت اليها، الامر الذي يستدعي معالجتها على النحو الآتي:

أولاً : لجهة مدى قانونية رفض عرض شركة (WDF) بالاستناد الى شهادة الايزو المقدمة منها.

بما ان لجنة التلزيم رفضت عرض شركة ورلد ديوتي فري غروب اس.آ. بسبب تقديم شهادة ايزو عائدة لشركة اخرى غير الشركة العارضة مما يخالف احكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

وبما ان الشركة المذكورة، قد اعترضت على هذا الامر بحجة ان شهادة الايزو صادرة باسمها (باعتبارها شريك عالمي) وباسم شركة ذات السلال الكويتية (باعتبارها الشريك المحلي) في مشروع ادارة واستثمار السوق الحرة في مطار الكويت الدولي.

وبما انه بعد التدقيق في مضمون شهادة الايزو، المقدمة من الشركة المعترضة تبين انها تضمنت اسمي شركتين معاً هما:

WDF-THAT ES-SALASIL DUTY FREE.

وبما انه في سبيل جلاء حقيقة هذا الامر التقني، ومعرفة ما اذا كانت كل من الشركة المعترضة وشركة ذات السلاسل تعد حائزة بمفردها لشهادة الايزو المطلوبة بموجب دفتر الشروط الخاص بالصفقة، اتخذ الديوان قراراً بتكليف احد الخبراء في انظمة ادارة الجودة للنظر في هذا الموضوع، فوضع بنتيجة تدقيقه تقريراً مفصلاً تضمن الخلاصات التالية:

١- "يقوم نظام ادارة الجودة ايزو ٩٠٠١ على مراقبة مستوى الجودة وادارة العمليات في الشركة، حيث يوضح هذا المعيار الطرق التي يمكن من خلالها الارتقاء بالخدمات التي تقدمها الشركة لاعلى المستويات، كما انه يساعد على تطوير الية اداء الاعمال في مختلف المجالات.

تستخدم هذه المواصفة الدولية منهجية العمليات / السيرورات Process Approach والتي تتضمن السيرورات التالية: خطط (Plan) ونفذ (Do) وافحص او دقق (Check) واتخذ القرار (Act) والتفكير المبني على المخاطر وتمكن منهجية العمليات / السيرورات Process Approach الشركة من التخطيط لعملياتها وتفاعلاتها.
وتعني العملية/ السيرورة، بحكم تعريفها، مجموعة من الانشطة المترابطة لتحويل مدخلات العملية/السيرورة الى نتائج ومخرجات ذات قيمة مضافة.
وينبغي ان تكون جميع العمليات / السيرورات مترابطة، لانه في معظم الاوقات مخرج العملية/سيرورة هو مدخل لعملية/سيرورة اخرى.

يتم منح شهادة ايزو ٩٠٠١ لنظام ادارة الجودة (QMS-Quality Management System) الذي يتكون من عدة عمليات/سيرورات تشمل على سبيل المثال لا الحصر: الادارة العليا الموارد البشرية، ادارة الجودة، المبيعات، المشتريات والانتاج الخ... وتكون الشركة، سواء كانت منفردة او مشروعاً مشتركاً، مسؤولة عن ادارة جميع عملياتها/سيروراتها.

٢- بالنسبة لشهادة الايزو العائدة لمنظمة (Organization) المعروفة بتسمية "WDFG-THAT ES-SALASIL DUTY FREE" فقد تبين انها أعطيت من قبل شركة QA Certification Services Pvt Ltd.

٣- ان الافادة المقدمة من قبل شركة انفوماتيكس الاستشارية Infomatics Consultancy Co. في الكويت **بصفتها مستشار لشركة ذات السلاسل للاسواق الحرة** (وليس لمنظمة (Organization) المعروفة بتسمية (WDFG-THAT ES-SALASIL DUTY FREE) تفيد بان شركة ذات السلاسل للاسواق الحرة قد استكملت متطلبات تجديد الايزو ٩٠٠١/ ٢٠١٥ وانه تم منحها الافادة على هذا الاساس.

هذا وتجدر الاشارة الى ان الافادة لا تشير بأي شكل من الاشكال الى شركة WDFG.

٤- يمكن ان تعطى الـ "ايزو ٩٠٠١" لشركة واحدة او لجزء من شركة او لشركات متعددة. ومع ذلك، ففي حال وجود نظام ادارة يغطي شركات متعددة، يجب ان يكون هناك اتفاق لربط الشركات المتعددة باهداف المشروع المشترك وكيفية تنفيذ المشروع المشترك وتشغيل نظام ادارتها.

٥- ان نظام ادارة الجودة المطبق في اي مؤسسة Establishment، شركة Company، مجموعة شركات Group of Companies، كونسورتيوم Consortium، او مشروع مشترك Joint-Venture، هو مبني على ترابط العمليات / السيرورات لتأمين مخرجات (Output).

٦- ان نظام الجودة التابع للمنظمة (Organization) المسماة "WDFG-THAT-SALASIL ES-DUTY FREE" حائز على شهادة الايزو ٩٠٠١/ ٢٠١٥ موضوع التدقيق الحاضر. مما وهذا يفيد ان العمليات/السيرورات الادارية والمساندة الاساسية التابعة للمنظمة (Organization) المسماة "WDFG-THAT ES-SALASIL DUTY FREE" حائزة على شهادة الايزو ٩٠٠١/ ٢٠١٥. مما يعني ان كل من شركة WDFG وشركة ذات السلاسل للاسواق الحرة غير حائزة وحدها وبصورة منفردة على شهادة الايزو ٩٠٠١/ ٢٠١٥ الخاصة بموضوع المزايدة وكذلك العمليات /السيرورات خاصتها.

٧- اذا اخرجنا "WDFG-THAT ES-SALASIL DUTY FREE" من المعادلة، فاننا نعرض للخطر سلامة نظام ادارة الجودة الذي قد يؤثر على واحد او اكثر من مفاصل النظام وبالتالي يعرض للخطر العمليات/السيرورات ويؤثر على رضا اصحاب المصلحة وبشكل رئيسي العملاء والزبائن.

٨- انه لو قدم العرض للاشتراك في المزايدة باسم الشركتين معا لكانت شهادة الايزو مقبولة حكما، مما يستتبع اعتبار، شركة (WDFG) World Duty Free Group التي تقدمت بعرضها للاشتراك في مزايدة ادارة واستثمار السوق الحرة في مطار بيروت الدولي بصورة منفردة غير حائزة على شهادة الايزو المفروض توفرها بموجب احكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

٩- ان الرأي الذي ابداه الخبير المعين من قبل الديوان، صدر بالاستناد الى استشارات ومراسلات تمت مع عدد من الخبراء والاخصائيين في منظمة الايزو في جنيف – سويسرا.

وبما انه ورد ديوان المحاسبة، رأي صادر عن مؤسسة المقاييس والمواصفات اللبنانية (ليبنور) جاء ليؤكد النتيجة التي توصل اليها الخبير المعين من قبل ديوان المحاسبة.

وبما انه، بالاستناد الى كل ما تقدم يتبين عدم مطابقة شهادة الايزو المقدمة من قبل شركة ورلد دوتي فري للشروط المفروضة في دفتر الشروط الخاص المنظم للمزايدة المبحوث فيها.

ثانياً : لجهة التوضيحات التي قدمتها الادارة للراغبين في الاشتراك في المزايدة

بما انه وبعد نشر الاعلان عن المزايدة، وشراء دفتر الشروط الخاص من قبل بعض الشركات المهتمة، قدم للادارة طلبات للاستفسار عن بعض احكام دفتر الشروط.

وبما انه ولدى استيضاح الديوان كل من مدير عام الطيران المدني ومدير عام ادارة المناقصات حول الموضوع. افادا بأنه لتأمين مزيد من الشفافية ولتوضيح بعض ما التبس في ذهن بعض العارضين قامت الادارة بالاجابة على الاسئلة الموجهة اليها، وانه جرى تعميم هذه الاجوبة على جميع الشركات التي اشترت دفتر الشروط الخاص بالمزايدة.

وبما انه ولدى تدقيق الديوان في محتوى هذه الايضاحات تبين له انطباقها على مضمون دفتر الشروط بحيث لا تشكل خروجاً عنه أو تعديلاً لاحكامه.

ثالثاً : لجهة عدم تقيد لجنة التلزيم بأحكام المادة ٣٧ من نظام المناقصات.

بما ان المادة ٣٧ من نظام المناقصات، قد نصت على انه "... يجوز للجنة ان ترخص علناً للمناقصين قبل الشروع بفض بيانات الاسعار بأن يستدركوا امامها ما قد يكون في عروضهم من نواقص لا صفة جوهرية لها".

وبما ان لجنة التلزيم لم تسمح للشركة المعترضة تقديم التوضيحات والمستندات المتعلقة بشهادة الايزو المقدمة منها، معتبرة ان هذه الشهادة هي من المستندات الجوهرية التي لا يجوز اكمالها بعد تقديم العروض.

وبما انه بالعودة الى نص المادة ٣٧ من المرسوم رقم ١٩٥٩/٢٨٦٦ (نظام المناقصات) تبين انها اتت استثناء على المبدأ المقرر في نظام المناقصات والقائل بوجوب اعتبار العروض نهائية فور تقديمها، فلا يجوز استرجاعها او تعديلها وذلك ضماناً لجدية المناقصات والمزايدة ولعدم عرقلة عمل المرافق العامة ولقطع الطريق على التواطؤ بين العارضين عبر انسحاب بعضهم لمصلحة اخرين.

وبما ان الاستثناء يهدف الى تحقيق اكبر قدر من المنافسة بين العارضين للاستحصال على شروط افضل، ويتم ذلك باتاحة الفرصة للعارض الجدي والذي يشكو عرضه من بعض النواقص غير الاساسية لاستكمال هذه النواقص خلال فترة قصيرة وقبل فض بيانات الاسعار.

وبما انه، وفي ضوء ما تقدم يقتضي القول ان النقص الجوهري، هو النقص البسيط الذي لا يؤثر على صحة وسلامة التلزيم. فعلى سبيل المثال، اعتبر الديوان في اجتهاده هذه النواقص غير جوهرية وهي:

- توقيع العارض على احد المستندات باللغة الفرنسية وعلى مستندات اخرى باللغة العربية.
- الخطأ في اسم المنطقة نتيجة الخلط بين منطقتين متشابهتين في الاسم.
- عدم تقديم صور مصدقة عن بعض المستندات.

في حين ان المستندات المتعلقة بكفاءة العارض وخبراته وملاءته المالية وعدم افلاسه اعتبرت من النواقص الجوهرية التي لا يجوز اكمالها.

وبما انه، يتبين من طبيعة الصفقة ومن نصوص دفتر الشروط الخاص المتعلق بها والايضاحات التي عممتها الادارة على كافة العارضين، ان شهادة الايزو الواجب تقديمها وفقا للشروط المطلوبة، تعتبر من المستندات الجوهرية، التي لا يجوز للجنة التلزيم قبول طلب استكمال الايضاحات المتعلقة بها او تقديم مستندات جديدة مكملة لها.

وبما انه، وعلى سبيل الاستطراد، فقد أتيح للشركة المعترضة، الوقت الكافي لتقديم كافة المستندات والايضاحات المتعلقة بهذا الموضوع في معرض الشكوى التي قدمتها امام النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة، الا انها لم تتمكن من اثبات انطباق شهادة الايزو المقدمة منها على الشروط المحددة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة وفقاً لما سبق بيانه في البند أولاً اعلاه.

رابعاً: لجهة طلب تريث الديوان في اتخاذ قراره بالملف لحين انتهاء الاجراءات القضائية

بما انه عملاً بأحكام المادة الاولى من قانون تنظيم ديوان المحاسبة، يعتبر الديوان محكمة ادارية تتولى القضاء المالي عبر اساليب رقابية عديدة، منها الرقابة الادارية المسبقة، التي تقضي بعرض الصفقات العمومية على رقابة الديوان بصفة مشاريع (أي قبل تصديقها) للتأكد من انطباقها على أحكام القوانين والانظمة النافذة.

وبما ان المادة ٣٣ من قانون تنظيم الديوان قد اعتبرت رقابته المسبقة من المعاملات الجوهرية وتعتبر كل معاملة لا تجري عليها هذه الرقابة غير نافذة ويحظر على الموظف المختص وضعها في التنفيذ تحت طائلة العقوبة المحددة في القانون عينه. كما حدد القانون مهلاً محددة للديوان للبت بالمعاملة المعروضة عليه في اطار هذه الرقابة.

وبما يبنى على ما تقدم ان الرقابة الادارية المسبقة التي يمارسها ديوان المحاسبة، هي نظام رقابي متكامل، نظمه القانون ووضع أطره والقواعد الراعية له. وبالتالي لا يصح القول بوجوب تريث الديوان في ممارسة صلاحياته وتعطيل رقابته هذه، لحين صدور قرار بذات الموضوع عن مراجع اخرى. اذ ان هذه الصلاحية قائمة بحد ذاتها وعائدة لديوان المحاسبة وحده ولا يشاركه فيها اي مرجع آخر لا اداري ولا قضائي (في التلزيمات التي تفوق قيمتها الحد المعين في قانون تنظيم الديوان) وان المسار الذي تسلكه هذه الرقابة والنتيجة التي تتوصل اليها غير مرتبطة بأي قرار آخر يصدر في ذات الموضوع عن أي مرجع كان.

وبما انه والحال هذه، يعتبر طلب التريث واقعاً في غير موقعه القانوني ويجب رده.

بناءً على كل ما تقدم، يعتبر مشروع المزايدة المعروض متوافقاً مع أحكام القانون ويقتضي بالتالي الموافقة عليه.

لـــذلـــك

تقـرر:

أولاً : الموافقة على المشروع المعروض.

ثانياً : ابلاغ هذا القرار الى كل من وزارة الاشغال العامة والنقل – المديرية العامة للطيران المدني – مديرية الواردات - النيابة العامة لدى الديوان.

× × ×

قراراً إدارياً صدر في بيروت بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ايار سنة الفين وسبعة عشر.

كاتبة الضبط	المستشار	المستشار	الرئيس
سلمى دهيني	روزي بوهدير صادر	وسيم ابو سعد	أحمد حمدان

يحال على المراجع المختصة
بيروت في ٢٠١٧/٦/٦
رئيس ديوان المحاسبة
القاضي أحمد حمدان

الجمهورية اللبنانية – ديوان المحاسبة – الرئيس

ج.ب

قرار رقم : ٢٠١٦/٦٥٧-٢٠١٧

تاريـــخ : ٢٠١٧/٥/٢٣

العجلة الاستثنائية

رقم المراجعة : ٢٠١٧/١١٦

المستدعية : شركة ورلد دوتي فري غروب أس أ
World Duty Free Group SA

المستدعى ضدها : الدولة

مجلس شورى الدولة

قضاء العجلة

باسم الشعب اللبناني

بعد الاطلاع على اوراق الملف كافة،

وبما ان المستدعية شركة ورلد دوتي فري غروب أس أ تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٩ بمراجعة بواسطة وكيلها القانوني سجلت تحت الرقم ٢٠١٧/١١٦ طلبت بموجبها وقف تنفيذ وابطال القرار الصادر بتتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ عن لجنة فض العروض والمتضمن رفض العرض رقم ١٣٨٧٧ المقدم منها من الناحية الشكلية، والزام اللجنة المذكورة وادارة المناقصات بقبوله شكلاً لتطابقه مع متطلبات دفتر شروط المزايدة وفض العرض المقدم منها واعلان فوزها بالمزايدة في حال تبين ان العرض المالي المقدم منها هو الافضل. وفي مطلق الاحوال تعليق اجراءات المزايدة برمتها لحين بت مجلس شورى الدولة بالمراجعة الحاضرة وذلك وفقاً للاصول المستعجلة المنصوص عنها في المادة ٦٦ من نظام المجلس. كما طلبت ابلاغ ادارة المناقصات وكافة المراجع المعنية بالقرارات التي تصدر عن المجلس، وحفظ حقوقها وتضمين المستدعى ضدها الرسوم والمصاريف كافة.

وبما ان المستدعية ادلت بما يلي :

– انها من اهم الشركات في مجال ادارة المنطقة التجارية في المطارات والموانئ العالمية. وانها شاركت في المزايدة العلنية التي تم الاعلان عنها بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٢ والمتعلقة بادارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري الدولي– بيروت ، وذلك من خلال تقديمها العرض رقم١٣٨٧٧ الذي تضمن غلافين وفق ما نص عليه دفتر شروط المزايدة المذكورة. فالغلاف الاول من العرض رقم ١٣٨٧٧ تضمن جميع المستندات والوثائق حسب ما نصت عليه المادة الخامسة من دفتر الشروط، اما الغلاف الثاني فتضمن العرض المالي.

– انه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ عقدت ادارة المناقصات جلسة المزايدة العلنية التي شارك فيها خمس شركات من بينها المستدعية . وانه في ختام الجلسة اعلنت لجنة فض العروض اقصاء المستدعية عن المشاركة في المزايدة على اعتبار انها غير مؤهلة من الناحية الشكلية بسبب تضمن الغلاف الاول للعرض نسخة عن شهادة ايزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة اخرى غير الشركة العارضة الاساسية . كل ذلك دون ان تتناقش معها او تتحفظ على اي نقص او عدم مطابقة للشروط خلال الجلسة وذلك بخلاف ما فعلت مع الشركات الاربعة الاخرى.

يقتضي قبول الاستدعاء في الشكل لوروده ضمن المهلة القانونية ولاستيفائه كافة الشروط الشكلية المفروضة قانوناً والمنصوص عنها في المادة ٦٦ الفقرتين ٢ و ٥ من نظام مجلس شورى الدولة.

–ان السبب الذي بنت عليه اللجنة قرارها هو غير صحيح كون شهادة الايزو المطلوبة تتضمن اسم الشركة المستدعية بشكل واضح، اي WDF ، والذي يرمز الى الاحرف الثلاث الاولى من اسمها World Duty Free . وان اللغط الحاصل انما هو عائد لذكر اسمها على شهادة الايزو الى جانب اسم شركة " ذات السلاسل" شريكها المحلي في دولة الكويت حيث تقوم الشركة المستدعية بشكل مباشر بادارة واستثمار المنطقة الحرة في المطار. وبالتالي تكون الشركتان حائزتين على الشهادة المذكورة.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢ تقدمت المستدعية بلائحة ارفقت فيها الشهادة الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠ عن الادارة العامة للطيران المدني في دولة الكويت والتي تفيد بان شركة ورلد دوتي فري غروب أس أ وشركة ذات السلاسل المذكورتين على شهادة الايزو تشغلان الاسواق الحرة في مطار الكويت الدولي وفقاً للعقد الموقع مع الادارة العامة للطيران المدني.

وبما ان الدولة المستدعى ضدها تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/٥/٨ بلائحة جوابية طلبت فيها رد طلب وقف التنفيذ لعدم توفر شروطه المنصوص عليها في المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة ، كما طلبت رد المراجعة شكلاً والا اساساً وتضمين المستدعية الرسوم والمصاريف والاتعاب وادلت بما يلي :

- يقتضي رد المراجعة شكلاً في حال تبين عدم استيفائها لاي من الشروط الشكلية المفروضة قانوناً.

- ان ما ادلت به الشركة المستدعية لجهة حرمانها من ممارسة حقها المشروع في المنافسة وخرق مبدأ المساواة بين العارضين وحرمانها من حق استدراك النواقص وفق المادة ٣٧ من نظام المناقصات مستوجب الرد لعدم وقوعه في موقعه القانوني الصحيح وذلك للاسباب التالية :

- لانه يتبين من القرار المطعون فيه ان شهادة الايزو المبرزة تضمنت اسم شركة اخرى كويتية بالاضافة الى الشركة العارضة الاساسية، مما يشكل مخالفة لاحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة، وللتوضيحات التي حددتها ادارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ التي اطلعت عليها المستدعية قبل تقديم عرضها.

-لانه يتبين من احكام المادة الخامسة من دفتر الشروط الخاص بالمزايدة المتعلقة بالعارض الاجنبي، انه يتوجب عليه ابراز نسخة خاصة به عن شهادة الايزو ٢٠١٥/٩٠٠١ . وان اعتماد المستندات الادارية والفنية والمالية المشتركة بين اكثر من شخص معنوي لا تصح الا في حالة الشراكة في تملك الاسهم، كما هو منصوص عليه في الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من دفتر الشروط المذكور، وليس في حالة التحالف كما هو عليه الحال بين المستدعية وشركة ذات السلاسل الكويتية.

-لان موضوع شهادة الايزو يتصف بالطابع الفني الذي يعود تقدير صحته وشروطه لادارة المناقصات ولا يخضع لرقابة مجلس شورى الدولة.

– لانـه يتبـين مـن نـص المـادة ٣٧ مـن نظـام المناقصـات ان طلـب اسـتدراك النـواقص مجـرد امكانيـة عائـدة للجنـة، ولهـا كامـل الحريـة بـاللجوء او عـدم اللجـوء اليهـا. وهـو محصور بالنواقص التي لا صفة جوهرية لها، الامر الذي لا ينطبق على مستند الايزو باعتبار انه يرتبط بكامل الوضع القانوني للعارض.

وبما انـه بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٠ صدر قرار بتكليف المستدعى ضدها ابراز نسـخة عن دفتر الشروط الخاص بالمزايدة العلنية موضوع المراجعة ونسخة عن كتاب ادارة المناقصات رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ .

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ تقدمت المستدعية بلائحة ارفقت فيها بعض المستندات.

بناء على ما تقدم ،

بما ان المستدعية شركة ورلد دوتي فري غروب أس أ تطلب وقف تنفيذ وابطـال قرار لجنـة فض العروض في ادارة المناقصات برفض عرضها واتخاذ القرار بالزامها بقبول عرضـها وفض العرض المالي المقدم منها واعلان فوزها بالمزايدة في حال تبين ان عرضـها هو الافضل وتعليق اجراءات المزايدة الى حين بت المجلس بالطلب الحاضر. وهي تدلي بان سبب الرفض الذي بني عليه قرار لجنة فض العروض غير صحيح.

وبما ان الفقرة الاخيرة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على ما يلي:

" يمكـن مراجعـة رئـيس المحكمـة الاداريـة او مـن ينتدبـه فـي حـال الاخـلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بادارة 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 بالتقيد بموجباتـه وان يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق بـه ويمكنـه ايضـاً ابطـال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة " .

وبما ان لجنة المناقصات، بقرارها الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٣٨٧٧ العائد لشركة ورلد دوتي فري غروب أس أ المستدعية وذلك نسخة عن شهادة ايزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة خلافاً لاحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة وتوضيحات ادارة المناقصة ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ ".

وبما انه وبالعودة الى دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع المراجعة يتبين انه نص في المادة الخامسة منه على الوثائق والمستندات المطلوبة معتبراً انه على العارض ان يقدم هذه المستندات، وان كل عرض لا يتقيد باحكام هذه المادة يكون مصيره الرفض.

وبما ان المادة الخامسة المذكورة من دفتر الشروط اشترطت على العارض غير اللبناني ان يضمن الغلاف الاول من ضمن المستندات المفروضة " نسخة عن شهادتي الايزو ٢٠٠٨/٩٠٠١ او ٢٠١٥/٩٠٠١ ".

وبما ان دفتر الشروط الخاص يكون قد رتب نتيجة على عدم توفر شهادة الايزو وهي رفض العرض ويقتضي بالتالي معرفة ما اذا كانت الشهادة التي قدمتها الشركة المستدعية في مغلفها الاول هي الشهادة المطلوبة بحسب دفتر الشروط.

وبما انه يتبين من الملف بان شهادة الايزو ٢٠١٥/٩٠٠١ المقدمة من المستدعية تضمنت اسمي شركتين معاً هما :

WDF- THAT ES-SALASIL DUTH FREE
ADDRESS:KUWAIT INTERNATIONAL AIRPORT,
DEPARTURE AREA, MEZZANINE FLOOR,
OFFICE 848.

وبما ان هذه الشهادة قد اعطيت لتحالف شركتين هما الشركة المستدعية وشركة ذات السلاسل، شريكها المحلي في ادارة المنطقة الحرة في مطار الكويت الدولي. في حين ان العرض موضوع المراجعة مقدم من الشركة المستدعية منفردة .

وبما انه ولو كانت الشركة المستدعية حائزة على الشهادة المطلوبة بصورة منفردة كما يفرضه دفتر الشروط الخاص لكانت ضمنتها عرضها المقدم للمزايدة العلنية موضوع المراجعة.

وبما انه يتبين من جملة ما تقدم ان الشركة المستدعية قد حازت مع شريكها المحلي في الكويت على شهادة الايزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عن تنفيذها لمشروع مشترك ومحدد يتعلق بتشغيل الاسواق الحرة في مطار الكويت الدولي، مما يفرض استعمال الشهادة المذكورة في الاطار نفسه.

وبما ان تقدم الشركة المستدعية منفردة بشهادة الايزو عن مشروعها المذكور لا يتطابق مع احكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة العلنية موضوع المراجعة الحاضرة.

وبما انه لا يسع المستدعية التذرع بنص المادة ٣٧ من نظام المناقصات، وذلك لان النواقص التي اجازت هذه المادة استكمالها تتعلق بتلك التي لا صفة جوهرية لها، في حين يتبين من دفتر الشروط ان شهادة الايزو المطلوبة هي مستند جوهري يترتب على عدم توفره رفض العرض برمته.

وبما ان قرار لجنة المناقصات المشكو منه برفض عرض المستدعية لا ينطوي على اخلال بالمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية.

وبما ان طلب المستدعية يكون بالتالي مستوجباً الرد.

وبما انه يقتضي بالتالي رد سائر الطلبات والاسباب الزائدة والمخالفة.

لذلك تقرر رد المراجعة وتضمين المستدعية الرسوم والنفقات .

قراراً اصدر وأفهم علناً بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣.

الرئيـــس

شكري صادر

REPUBLIQUE LIBANAISE
الجمهورية اللبنانية
مجلس الشورى
CONSEIL D'ETAT

عجلة 116-017

حسن رقم ٥

ا.خ

قرار رقم: ٢٠١٧-٢٠١٦/٧٩٢

تاريخ: ٢٠١٧/٧/١٣.

قرار البت الاستئنافي

رقم المراجعة: ٢٠١٧/١١٩.

المستأنفة: شركة ورلد دوتي فري غروب أس. آ. World Duty Free Group SA

المستأنف بوجهها: الدولة اللبنانية– رئاسة مجلس الوزراء.

الهيئة الحاكمة : الرئيس : ألبرت سرحان

المستشار : يوسف الجميّل

المستشار : ميراي داود

مجلس شورى الدولة

" باسم الشعب اللبناني "

إن مجلس شورى الدولة،

بعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوّض الحكومة،

وبعد المذاكرة حسب الأصول،

بما أن المستدعية شركة ورلد دوتي فري غروب أس. آ. تقدمت لدى هذا المجلس بتاريخ ٢٠١٧/٦/٨ بمراجعة بواسطة وكيلها القانوني سُجلت تحت الرقم ٢٠١٧/١١٩، تعترض بموجبها على القرار رقم ٢٠١٧-٢٠١٦/٦٥٧ الصادر عن قاضي العجلة لدى مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣، طالبةً قبول الاعتراض في الشكل والرجوع عن القرار المذكور والحكم بوقف تنفيذ وإبطال قرار لجنة فض العروض، وإلزام اللجنة وإدارة المناقصات بقبول عرض الشركة من الناحية الشكلية بشأن المزايدة العلنية المتعلقة بإدارة واستثمار مساحات في مطار رفيق الحريري الدولي، وفي مطلق الأحوال تعليق إجراءات المزايدة برمتها إلى حين البت بالمراجعة الحاضرة، وتضمين المعترض بوجهها الرسوم والنفقات كافةً والعطل والضرر.

وبما أن الشركة المعترضة تدلي تأييداً لمطالبها بالوقائع والأسباب التالية:

١- أنها شركة غير لبنانية تنتمي إلى مجموعة " دوفري " العالمية التي تدير أكثر من ٢٠٠٠ منطقة تجارية في المطارات والموانئ العالمية. وأنها شاركت في المزايدة العلنية التي تم الإعلان عنها بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٢ والمتعلقة بإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري الدولي- بيروت.

٢- أن المجموعة التي تنتمي إليها الشركة المعترضة قررت المشاركة في المزايدة المذكورة من خلال الشركة الأم (القابضة) دوفري انترناشونال آ.ج. التي قامت بتحضير المستندات المطلوبة بحسب دفتر الشروط، ولا سيما المادة الثانية منه التي تتيح للعارض الإستناد إلى مؤهلات شركات شقيقة تنتمي إلى المجموعة نفسها. وأن الإدارة عدّلت المادة المذكورة وألغت مفعولها من خلال " كتاب التوضيح " رقم ٧٦٦ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ الذي أوجب على العارض الأساسي (الشركة الاجنبية) أن يستوفي جميع الشروط المطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولا يجوز له أن يستعمل خبرة شركة متخصصة يملكها ولو بنسبة مئة بالمئة، لأن الخبرة يجب أن تتوفر لديه بالذات.

٣- أن هذا التعديل لشروط المزايدة أوجب على الشركة المذكورة القيام بتغيير هوية الشركة العارضة واختيار شركة أخرى هي الشركة المعترضة التي تنتمي إلى مجموعة " دوفري ". وأنها شاركت في المزايدة عبر تقديمها العرض رقم ١٣٨٧٧ الذي تضمن غلافين وفق ما نص عليه دفتر شروط المزايدة. فالغلاف الأول من العرض تضمّن جميع المستندات والوثائق حسب ما نصت عليه المادة الخامسة من دفتر الشروط، أما الغلاف الثاني فتضمن العرض المالي.

٤- أنه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ عقدت إدارة المناقصات جلسة المزايدة العلنية التي شارك فيها خمس شركات من بينها المعترضة. وأنه في ختام الجلسة أعلنت لجنة فض العروض إقصاء الشركة المعترضة عن المشاركة في المزايدة، على اعتبار أنها غير مؤهلة من الناحية الشكلية بسبب تضمُّن الغلاف الأول للعرض نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة الأساسية.

٥- أن سبب رفض العرض المقدم من الشركة المعترضة هو سببٌ غير صحيح لأن شهادة الأيزو تتضمن إسم الشركة المعترضة بشكلٍ واضح أي WDF الذي يرمز إلى الأحرف الثلاثة

الأولى من إسم الشركة أي World Duty Free. وأنه لربما اختلط الأمر على اللجنة كون شهادة الأيزو تضمنت إسماً إضافياً وهو إسم " شركة ذات السلاسل " وهي الشريك المحلي في دولة الكويت للجهة المعترضة.

٦- أن القرار المعترَض عليه قضى بردّ المراجعة الرامية إلى إبطال القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ عن لجنة فض العروض، والمتضمن رفض العرض المقدم من الشركة المذكورة بشأن المزايدة العلنية المتعلقة بإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري الدولي.

٧- أن الإعتراض مقبولٌ في الشكل لوروده ضمن المهلة القانونية ولاستيفائه كافة الشروط الشكلية المفروضة قانوناً والمنصوص عليها في الفقرة /٤/ من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة.

٨- أنه يقتضي الرجوع عن القرار المعترَض عليه لعدم وقوعه في موقعه القانوني الصحيح، وذلك للسببين التاليين:

أ- لعدم صحة السبب الذي استندت إليه لجنة فضّ العروض لرفضها العرض المقدم من الشركة المعترضة، لأن شهادة الأيزو المطلوبة تتضمن إسم الشركة المذكورة بشكلٍ واضح، أي WDF بالرغم من ذكر إسم الشركة الكويتية إلى جانب إسمها. وأن اللغط الحاصل إنما هو عائدٌ لذكر اسمها على شهادة الأيزو إلى جانب إسم شركة " ذات السلاسل" شريكها المحلي في دولة الكويت حيث تقوم الشركة المستدعية بشكلٍ مباشر بإدارة واستثمار المنطقة الحرة في المطار، وبالتالي تكون الشركتان حائزتين على الشهادة المذكورة. كما أن الدولة تحاول تبرير الخطأ الذي وقعت فيه لجنة فضّ العروض عبر الإدلاء بأسبابٍ لم تستند إليها هذه اللجنة التي اعتبرت شهادة الأيزو عائدة لشركة أخرى.

ب- لعدم وجود مانعٍ قانوني يحول دون تقديم المعترضة شهادة " أيزو " تتضمن إسمها وإسم شركةٍ أخرى، لأن دفتر الشروط الخاص بالمزايدة لم ينطوِ على أي شرطٍ من شأنه أن يمنع الشركة من تقديم شهادةٍ ورد فيها إسمها إلى جانب إسم شركةٍ أخرى. وأن منع الشركة المذكورة من إبراز شهادةٍ تحتوي على إسم شركةٍ إضافية يشكل منعاً إستنسابياً يخلّ بحق المنافسة المشروعة.

٩- أنه يقتضي إبطال القرار الصادر عن لجنة فضّ العروض والمتعلق برفض العرض المقدم من الشركة المعترضة تحت رقم /١٣٨٧٧/ وذلك للسببين التاليين:

أ- لإخلاله بموجب توفير المنافسة، نظراً لكون السبب الذي بُني عليه قرار الرفض خاطئاً وغير صحيح.

ب- لأنه يؤدي إلى حرمان الشركة المعترضة من حقها في استدراك أية نواقص وفق أحكام المادة /٣٧/ من نظام المناقصات، إذ إن تمنّع لجنة فضّ العروض عن السماح للشركة المعترضة بتوضيح حقيقة أن شهادة الأيزو صادرة بإسمها بالفعل، يشكل مخالفةً لمبدأ المساواة بين العارضين.

وبما أن الشركة المعترضة خلُصت إلى طلب اتخاذ القرار بإلزام لجنة فضّ العروض وإدارة المناقصات بقبول عرض الشركة، وإلزام الإدارة بفض العرض المالي المقدم منها تحت الرقم /١٣٨٧٧/ وإعلان فوز الشركة المشار إليها بالمزايدة موضوع النزاع في حال تبين أن عرضها المالي أفضل من العروض الأخرى.

وبما أن الدولة المستدعى بوجهها تقدمت بلائحة بتاريخ ٢٠١٧/٦/٣٠، طلبت بموجبها ردّ الإعتراض في الشكل وإلا في الأساس لعدم قانونيته وتضمين المعترضة الرسوم والمصاريف والأتعاب، وقد أدلت فيها بما خلاصته:

١- أن القرار المعترض عليه متوافقٌ وأحكام القانون لا سيما المادة /٥/ من دفتر الشروط التي اشترطت على العارض غير اللبناني أن يضمّن الغلاف الاول نسخةً عن شهادة الأيزو ٢٠١٥/٩٠٠١، أي أن هذه الشهادة يقتضي أن تكون باسم الشركة المعترضة منفردةً، طالما أن العرض مقدمٌ منها بصورة منفردة.

٢- أن الشركة المعترضة كانت قد حازت مع شريكٍ محلي لها في الكويت على شهادة الأيزو لتنفيذ مشروع مشترك ومحدد، مما يحصر إستعمال الشهادة المذكورة في هذا الإطار، دون أن يتعداه إلى استعمالاتٍ أخرى.

٣- أن استدراك النواقص هو خيارٌ عائد للجنة فض العروض وليس إلزامياً، كما أنه يشمل النواقص التي ليست لها أي صفة جوهرية، بخلاف ما هي الحال عليه بالنسبة لمستند الأيزو ذي الصفة الجوهرية.

وبما أن الدولة المستدعى بوجهها تقدمت بلائحة بتاريخ ٢٠١٧/٧/٤، أبرزت بموجبها بعض المستندات ومطالعة وزارة الأشغال العامة والنقل المؤرخة في التاريخ ذاته وقد تبنت مضمونها وأدلت فيها بما خلاصته:

١- أن قرار العجلة المعترض عليه صدر استناداً إلى أحكام الفقرة الخامسة من المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس، كون النزاع الحاضر يتعلق بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، وأن الشركة المستدعية تقدمت باعتراضٍ على قرار قاضي العجلة إستناداً إلى أحكام الفقرة الرابعة من المادة /٦٦/ المذكورة، وهي لم تتقدم حسب الأصول باستئناف القرار المشار إليه، فيقتضي بالتالي رد الاعتراض لعدم الصلاحية وإلا في الشكل بسبب هذا الخطأ الجوهري.

٢- أن الأشخاص المؤهلين للإدعاء أمام قاضي العجلة لا يمكنهم مراجعة هذا المجلس إلا في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وفق ما جاء في البند الثالث من الفقرة- خامساً المذكورة أعلاه. وأن ديوان المحاسبة وافق على نتيجة المزايدة بموجب القرار رقم ١٠٢٢/ر.م. تاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩، كما أن وزير الأشغال العامة والنقل وافق بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ على نتيجة المزايدة بشكلٍ نهائي وعلى أثرها تمّ إعلام الشركة الفائزة بنتيجة المزايدة، فيكون بالتالي قاضي العجلة غير صالحٍ للنظر في الإعتراض الحاضر وفقاً لما تحددت صلاحيته في الفقرة- خامساً المشار إليها كقاضي عجلة في المرحلة التي تسبق التعاقد في قضايا العقود الإدارية Juge du référé précontractuel.

٣- أن عرض الشركة المعترضة يبقى مرفوضاً في الشكل كون شهادة الأيزو المقدمة منها قد مُنحت لها ولشركة " ذات السلاسل " معاً وعن نشاطٍ محدد يتعلق بإدارة المنطقة الحرة في مطار الكويت الدولي، فيكون السبب المدلى به لهذه الجهة من الأسباب غير المجدية.

٤- أن صحة المخالفة التي ارتكبتها الشركة المعترضة لدفتر الشروط الخاص قد ثبُتت بموجب قرار قاضي العجلة كما أكدتها أيضاً الإفادة الصادرة عن مدير عام مؤسسة المقاييس والمواصفات اللبنانية والمرسلة إلى وزير الصناعة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٢.

٥- أن تذرع الشركة بنص المادة /٣٧/ من نظام المناقصات لا يقع في موقعه القانوني الصحيح، لأن شهادة الأيزو المطلوبة هي مستند جوهري يترتب على عدم توفره رفض العرض برمته بحسب ما جاء في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة.

وبما أن الدولة عادت وتقدمت بلائحة بتاريخ ٢٠١٧/٧/٥، أبرزت بموجبها مطالعة هيئة التفتيش المركزي المؤرخة في ٢٠١٧/٦/٣٠ وتبنت مضمونها مكررةً أقوالها ومطالبها السابقة كافةً.

وبما أن المستشار المقرر وضع تقريره بتاريخ ٢٠١٧/٧/٦، كما أبدى مفوض الحكومة مطالعته في التاريخ ذاته.

وبما ان المستشار المقرر وضع تقريره بتاريخ ٢٠١٧/٧/٦ كما أبدى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٢.

فبناءً على ما تقدم،

- أولاً: في الدفع المتعلق بمخالفة المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس:

بما أن الشركة المستدعية تعترض على القرار رقم ٢٠١٦/٦٥٧-٢٠١٧ الصادر عن قاضي العجلة لدى مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣، والقاضي بردّ مراجعتها الرامية إلى إبطال قرار لجنة فض العروض في إدارة المناقصات- المتعلق برفض عرضها- وبردّ طلبها الرامي إلى اتخاذ قرارٍ بإلزام اللجنة المذكورة بقبول عرضها وفض العرض المالي المقدم منها، وإعلان فوزها بالمزايدة في حال تبين أن عرضها هو الأفضل وتعليق إجراءات المزايدة إلى حين بت المجلس بالطلب المذكور.

وبما أن الدولة تدلي بأن قرار العجلة المعترض عليه صدر استناداً إلى أحكام الفقرة الخامسة من المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس، كون النزاع الحاضر يتعلق بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، وأن الشركة المستدعية تقدمت باعتراضٍ على قرار قاضي العجلة إستناداً إلى أحكام الفقرة الرابعة من المادة /٦٦/ المذكورة، وهي لم تتقدم حسب الأصول باستئناف القرار المشار إليه، فيقتضي بالتالي رد الاعتراض لعدم الصلاحية وإلا في الشكل بسبب هذا الخطأ الجوهري.

وبما أنه يعود للقاضي أن يعطي المراجعة الوصف القانوني الصحيح بصرف النظر عن الوصف الذي يعطيها إياه الفرقاء في النزاع. وعليه، فإن توصيف المراجعة من قبل أحد الفرقاء بشكلٍ خاطئ لا يؤدي إلى ردّها لهذا السبب ما دام يمكن للقاضي أن يستنتج هذا الوصف من طلبات المستدعي والأسباب التي يدلي بها.

وبما أن موضوع المراجعة رقم ٢٠١٧/١١٦ التي اقترنت بالقرار المعترض عليه رقم ٢٠١٦/٦٥٧-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣، يتعلق بالطلب من قاضي العجلة اتخاذ تدابير مستعجلة وفقاً لما يتمتع به من صلاحيات في المرحلة التي تسبق التعاقد في قضايا العقود الإدارية Juge du référé précontractuel، أي ما يُعرف بالعجلة المرتبطة بمرحلة ما قبل التعاقد، والمنصوص عليها في البند /خامساً/ من المادة /٦٦/ من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة. وقد صدر القرار المعترض عليه عن قاضي العجلة بالإستناد إلى أحكام البند المذكور.

وبما أن الفقرة الأخيرة من البند /خامساً/ المشار إليه تنص على أن " يقبل قرار رئيس المحكمة الإدارية أو مَن ينتدبه الاستئناف أمام مجلس شورى الدولة خلال مهلة أسبوعٍ من تاريخ التبليغ وينظر مجلس شورى 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."

وبما أنه في ضوء ما تقدم، فإن المراجعة الحاضرة المقدمة طعناً في قرار العجلة المذكور أعلاه تُعتبر بالتالي مراجعة إستئناف بمفهوم البند /خامساً/ من المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس.

وبما أنه يقتضي بالإستناد إلى ما تقدم، رد الدفع المدلى به من قبل الدولة والمتعلق بوجوب ردّ المراجعة بحجة مخالفتها أحكام المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس، للأسباب المبينة أعلاه.

- ثانياً: في الصلاحية:

بما أن الشركة المستأنفة تطلب من هذا المجلس الرجوع عن القرار رقم ٢٠١٦/٦٥٧-٢٠١٧ الصادر عن قاضي العجلة لدى مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣، والقاضي بردّ مراجعتها الرامية إلى إبطال قرار لجنة فض العروض في إدارة المناقصات (المتعلق برفض عرضها المقدم بشأن المزايدة العلنية المتعلقة بإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار رفيق الحريري الدولي). كما تطلب الحكم بوقف تنفيذ وإبطال قرار لجنة فض العروض وإلزام اللجنة وإدارة المناقصات بقبول عرض الشركة من الناحية الشكلية بشأن المزايدة المذكورة، وفي مطلق الأحوال تعليق إجراءات المزايدة برمتها إلى حين البت بالمراجعة الحاضرة.

وبما أن الدولة تطلب ردّ المراجعة لعدم صلاحية قاضي العجلة للنظر فيها وفقاً لما تحددت صلاحيته في الفقرة- خامساً من المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس كقاضي عجلة في المرحلة التي تسبق التعاقد في قضايا العقود الإدارية، وذلك لأن ديوان المحاسبة وافق على نتيجة المزايدة بموجب القرار رقم ١٠٢٢/ر.م. تاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩، ولأن وزير الأشغال العامة والنقل وافق بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ على نتيجة المزايدة بشكلٍ نهائي وعلى أثرها تمّ إعلام الشركة الفائزة بنتيجة المزايدة.

وبما أن المادة /٦٦/ المعدلة من نظام مجلس شورى الدولة تنص في البند /خامساً/ منها على ما يلي:

" يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو مَن ينتدبه في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام.

إن الأشخاص المؤهلين للإدعاء 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 الإدارية 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 البند /خامساً/ من المادة /٦٦/ المذكورة أعلاه، هي 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 الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود الإدارية. علماً بأن هذه التدابير تدخل في اختصاص مجلس شورى الدولة وفقاً لما استقر عليه اجتهاده في ما يخصّ صلاحية المجلس بوصفه قاضي العجلة الإداري، وذلك لعدم صدور قرارٍ يتعلق بتأليف المحاكم الإدارية وبتاريخ مباشرتها العمل وعددها ومراكزها عن وزير العدل كما توجبه أحكام المادة /٣٤/ المعدلة من نظام هذا المجلس.

وبما أن تدخّل القاضي الإداري بصفته قاضي عجلة في العقود والصفقات العمومية يبقى جائزاً في مرحلة ما قبل التعاقد أي ما قبل إبرام العقد.

وبما أن إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية يتم وفقاً لقانون المحاسبة العمومية بتوقيع العقد وإبلاغه من الملتزم الذي رست عليه المناقصة أو المزايدة أو استدارج العروض، وذلك تطبيقاً للمادة /١٣٣/ من قانون المحاسبة العمومية التي تنص على أن الصفقة لا تصبح نهائية إلا بعد إبلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الإدارية، والتصديق هنا بمفهوم توقيع العقد من الإدارة المختصة، (أو بعد تصديق الصفقة عندما يكون هذا الإجراء مطلوباً قانوناً)، وهو ما أكدت مآله المادة /٨/ من دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع النزاع التي تنص على ما يلي:

" يصار إلى تسمية العارض الذي رسى عليه الإلتزام بالملتزم المؤقت إلى حين تصديق الالتزام من المراجع المختصة ويسمى حينها المستثمر.

.....

لا تكتسب المزايدة الصفة القانونية النهائية، ولا تكون نافذة المفعول إلا بعد اقترانها بتصديق الجهات المختصة ...".

وبما أنه في ضوء ما تقدم، يعتبر الإجتهاد أنه حتى عندما يكون العقد خاضعاً لموجب التصديق اللاحق، فإن إبرام العقد أي توقيعه يكفي بحدّ ذاته لإنشاء الرابطة التعاقدية، ويُعتبر 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 يصبح العقد قائماً بين طرفَيه.

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

N' **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 de sa conclusion et dès celle-ci.

N'449.- 2 : Cas où l'acte de conclusion est assujetti à une approbation ultérieure :

.....

.... Le Conseil d'État considère que le contrat est " réputé conclu " par suite de l'accord des volontés des contractants (réf...) Le cocontractant ne peut prendre prétexte de l'absence d'approbation pour réclamer la modification des clauses du contrat (réf...).... De manière plus générale le cocontractant ne pourrait prétendre refuser d'exécuter les clauses d'un marché en arguant de ce que l'approbation n'est pas encore intervenue (réf...).

وبما أنه يُستفاد مما تقدم، أن الإجتهاد يتساهل في تحديده لإبرام العقد بالمفهوم المعتمد في قضايا العجلة لتحديد صلاحيته، ويعتبره حاصلاً بتاريخ توقيع الإدارة على العرض المقدم (أو الموافقة على نتيجة المناقصة) وليس بتاريخ إبلاغ الملتزم الصفقة أو بتاريخ تصديقها إذا كان هذا الإجراء مطلوباً.

- Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade: Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz - 4ème édition, p.p 374 et 375. (Obs. Sous l'arrêt du 3 octobre 2008, SMIRGEOMES) (16).

Le Conseil d'État par l'arrêt *Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées* (CE 3 nov. 1995, Lebon 393 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…

وبما أنه مع ثبوت توقيع العقد وإبرامه نهائياً خلال المحاكمة أمام قاضي العجلة، أي بين تاريخ تقديم المراجعة وصدور قرار القاضي، فإن طلب العجلة يفقد موضوعه ويفقد معه قاضي العجلة صلاحياته في مرحلة ما قبل التعاقد في ما يتعلق بإلزام الإدارة بالتقيد 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 بنتيجة ذلك.

-Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013-2014, p 596 :

411.182 Signature du contrat en cours d'instance. La demande en référé précontractuel perd son objet si le contrat est signé entre l'introduction de la requête et la décision du 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. Llorens et P. Terneyre: le contrat est signé le 15 juin 1994, après la saisine du juge. La signature prive d'objet les conclusions en référé. Le juge se prononçant le 21 juin, ne pouvait valablement statuer sur la demande).

- Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade: idem, op. cité, (Obs. sous l'arrêt du 3 octobre 2008, SMIRGEOMES) (16). p. 373 et S :

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

وبما أن طلب الإستئناف أو النقض ضد الحكم البدائي الصادر في قضايا 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.

- Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade: Idem, op. cité, (Obs. sous l'arrêt du 3 octobre 2008, SMIRGEOMES) (16), p. 375 :

4... Le pourvoi en cassation contre l'ordonnance rejetant une requête en référé est également sans objet si le contrat a été signé entre-temps avant l'introduction ou pendant l'instruction devant le Conseil d'État.

وبما أنه من نحوٍ ثانٍ، 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.

- Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia et Bernard Poujade: Idem, op. cité, (Obs. sous l'arrêt du 3 octobre 2008, SMIRGEOMES) (16), p.p 374 et 375 :

Le juge du référé n'a pas de compétence pour apprécier la validité de la signature... mais il lui appartient de vérifier la réalité matérielle de cette signature si elle est contestée...

- ش.ل: القرار رقم 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.

وبما أنه يتبين من أوراق الملف في المراجعة الحاضرة، المعطيات التاليه

- أن ديوان المحاسبة وافق على نتيجة المزايدة معتبراً أن مشروع المزايدة المعرو وأحكام القانون، وذلك بموجب القرار رقم ١٠٢٢/ر.م. تاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩.

- أن وزير الأشغال العامة والنقل وافق بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ على نتيجة المزايدة، وفقاً لما 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 بالإنابة بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣.

وبما أنه ينبني على ما تقدم، ومع ثبوت اقتران المزايدة موضوع النزاع بموافقة كلٍ من ديوان المحاسبة (في إطار رقابته الإدارية المسبقة) ووزير الأشغال العامة والنقل الحاصلة بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥، فإن العقد يُعتبر مبرماً مع العارض الذي رسى عليه الإلتزام، بحيث يصبح من المتعذر على قاضي العجلة النظر في المراجعة الإستئنافية 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.

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، ردّ الإستئناف الحاضر لعدم الصلاحية دونما حاجةٍ لبحث سائر الأسباب المدلى بها لعدم الفائدة.

لهذه الأسباب،

يقرر بالإجماع:

- **أولاً:** ردّ الدفع المتعلق بمخالفة المادة /٦٦/ من نظام هذا المجلس.

- **ثانياً:** ردّ الإستئناف لعدم صلاحية قاضي العجلة للنظر فيه.

– **ثالثاً**: تضمين المستأنفة الرسوم والنفقات كافة ومصادرة التأمين إيراداً للخزينة.

قراراً أُصدر في غرفة المذاكرة بتاريخ الثالث عشر من شهر تموز لعام ألفين وسبعة عشر.

الكاتب	المستشار	المستشار	الرئيس
هاني بسام	ميراي داود	يوسف الجميّل	ألبرت سرحان

مسند رقم (٦)

ن.خ

قرار رقم: ٤٩٥ / ٢٠٢١-٢٠٢٢

تاريـــخ: ٢٠٢٢/٥/٢٦

رقم المراجعة : ٢٠١٧/٢٢٣٢١

الجهة المستدعية : شركة ورلد دوتي فري غروب أس .أ
World Duty Free Group SA

الجهة المستدعى بوجهها : الدولة.

الهيئة الحاكمة: الرئيـــس: طلال بيضون

المستشار: يحيى الكركتلي

المستشار: لمى ياغي

مجلس شورى الدولة

" باسم الشعب اللبناني "

إن مجلس شورى الدولة،

بعد الإطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوّض الحكومة وعلى ملاحظات الدولة على التقرير والمطالعة،

وبعد المذاكرة حسب الأصول،

بما ان الجهة المستدعية تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٤ بواسطة وكيلها القانوني بمراجعة سجلت لدى قلم هذا المجلس تحت الرقم ٢٠١٧/٢٢٣٢١ طلبت من خلالها وقف تنفيذ ومن ثم إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ والمتضمن الموافقة على نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي والتي أجريت من قبل ادارة المناقصات بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ وتضمين المُستدعى بوجهها الرسوم والمصاريف والنفقات كافة، وحفظ حقها من أي نوع ولأي جهة كانت .

وبما ان الجهة المستدعية تعرض الواقعات الآتية:

- انها شركة أجنبية غير مسجلة في لبنان، تنتمي الى مجموعة دوفري العالمية، وقد علمت بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٨ عن قيام ادارة المناقصات بنشر اعلانات عن مزايدة السوق الحرة في عدد من الصحف اليومية اللبنانية وفي الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٣.
- انها استحصلت بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠ على دفتر شروط مزايدة السوق الحرة وذلك باسم احدى شركاتها القابضة (اي غير المشغلة) التي تدعى " شركة دوفري انترناشونال آ.ج ".
- ان هذه الطريقة تدخل ضمن الأمور المتعارف عليها، اذ تلجأ الشركات الكبرى الى المشاركة في المناقصات وتقديم العروض من خلال شركات قابضة، وفي حال منحت العقد، يصار الى تأسيس شركة مشغلة محلية تكون خاصة بالمشروع المعني ومملوكة ومسيطر عليها من قبل الشركة القابضة.
- انه وبحسب دفتر الشروط فان احد الشروط الملقاة على عاتق العارضين غير اللبنانيين هو توقيع عقد شراكة مبدئي مع شريك لبناني تكون له نسبة ٥١٪ من المشروع في حال فوز العارض الاجنبي.
- انها باشرت بتحضير مستندات المزايدة ، بحسب دفتر الشروط، بالاخص وفق نص المادة الثانية منه التي تتيح للعارض الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة تنتمي الى المجموعة نفسها وتملكها بنسبة ٣٥٪ على الأقل، ذلك علماً ان نص المادة الثانية المشار اليها يسمح صراحة بذلك.
- انه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠ اي قبل أقل من اسبوع واحد على تاريخ انتهاء مهلة تقديم العروض (في ٢٠١٧/٤/٢٦) تبلغت شركة دوفري انترناشونال آ.ج . كتب توضيح صادرة عن ادارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني تضمن عدم جواز استناد العارض على مؤهلات شركات شقيقة بعكس ما كان متاحاً وفق نص المادة الثانية من دفتر الشروط .

- ان الغاية من التفسير المذكور هي تعديل دفتر الشروط ، وليس التوضيح، وهو تعديل لناحية جوهرية تتعلق بمعيار تحديد شخص الشركة العارضة لناحية شروط التأهيل.
- ان ادارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني قد تغاضتا عن وجوب اتمام الاجراءات القانونية لا سيما لجهة موجب الاعلان والنشر وفق نص المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية المتضمن ان اي تعديل يطرأ على دفتر الشروط بعد نشر اعلان المناقصة يعلن وفقاً للاصول نفسها التي يخضع لها اعلان المناقصة.
- انه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ (أي قبل يوم واحد من آخر موعد لتقديم العروض) وبعد ان عمد وزير الاشغال العامة والنقل الى الطلب من ادارة المناقصات توضيح مآل كتابها، ردت هذه الأخيرة بكتاب تحت الرقم ٨٢٩ مفاده امكان اعتماد العارض على مؤهلات شركات شقيقة بحسب نص المادة الثانية من دفتر الشروط.
- بعد ان قامت مديرية الطيران المدني بإبلاغ نسخة من الكتاب المشار اليه الى الشركات العارضة، عاد المدير العام لادارة المناقصات وتراجع من جديد عن مضمون الكتاب رقم ٨٢٩ الآنف الذكر، وخلال افتتاح جلسة المزايدة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧، اعلن المدير العام لادارة المناقصات امام ممثلي الشركات العارضة ولجنة فض العروض ان كتابه الأخير ذي الرقم ٨٢٩ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ لن يعتد به ولن يتم اعتماده من قبل لجنة فض العروض، معتبراً ان هذا الكتاب هو مراسلة داخلية بينه وبين الوزير.
- عمدت مجموعة دوفري في غضون اقل من أربعة ايام الى استبدال الشركة العارضة من قبلها لتستوفي الشروط الجديدة، فقدمت العرض باسم شركة مشغلة تدعى " شركة ورلد دوتي فري غروب أس .آ (اي المستدعية) وهي تحوز منفردة على جميع شروط التأهيل من دون الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة.
- خلال جلسة المزايدة تم استبعادها بحجة ان الغلاف الاول من العرض تضمن نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة اخرى غير الشركة العارضة الأساسية خلافًا لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ مع العلم ان هذه الشهادة صادرة باسم الشركة المستدعية الاسبانية نفسها وباسم شركة اخرى محلية في الكويت.

- انه تم اقصاء شركة اخرى تدعى DFS venture Singapore limited للسبب نفسه، مما يعني ان لجنة فض العروض التزمت بالتعديل الذي وُصف بأنه " توضيح " والذي تم إدخاله على دفتر الشروط خلافاً للاصول، ولم تأخذ بعين الاعتبار الكتاب الأخير للمدير العام لادارة المناقصات الصادر برقم ٨٢٩ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ الذي يوضح بانه يمكن الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة وفق المادة الثانية من دفتر الشروط.
- ان المزايدة رست على الشركة اللبنانية فنينيسيا آر رينتا ش.م.ل. (PAC) بالعرض المالي ١١١٠٠٠٠٠٠٠٠ ل.ل. مع العلم بأن العرض المالي للجهة المستدعية والذي لم يُصَر الى فضه كان يفوق عرض شركة PAC.
- ان ديوان المحاسبة، في إطار رقابته المسبقة، أعطى موافقته على نتيجة المزايدة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩ ثم اصدر وزير الاشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ موافقته النهائية على نتيجة المزايدة، وهي موضوع القرار المطعون فيه.

وبما أن الجهة المستدعية تدلي سنداً لمطالبها بالأسباب القانونية الآتية:

- ان المراجعة واردة ضمن المهلة القانونية باعتبار انها ترمي الى ابطال القرار الصادر عن وزير الاشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥. وانها – اي المستدعية – لديها صفة ومصلحة للطعن في القرار المذكور، نتيجة مشاركتها كعارض اجنبي في مزايدة السوق الحرة .
- انه يقتضي وقف تنفيذ القرار المطعون فيه باعتبار انه يلحق ضررًا بليغًا بها يتمثل بالإضرار بسمعتها أولاً وبحرمانها من الفوز في المزايدة بعد ان قدمت عرضًا يفوق عرض الشركة الفائزة من دون ان يتم فض العرض المالي، هذا فضلاً عن ان المراجعة ترتكز إلى أسباب جدية ومهمة.
- انه يقتضي ابطال القرار المطعون فيه لأن تعديل دفتر الشروط بعد صدوره يستوجب مراعاة الاصول القانونية المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية لا سيما المادة ١٢٨ منه التي فرضت في مثل هذه الحالة اتباع الاجراءات نفسها لجهة وجوب الإعلان عن التعديل في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف محلية على الأقل، قبل التاريخ المحدد للتلزيم بمدة ١٥ يومًا على الأقل، الأمر الذي لم يحصل في الحالة الحاضرة اذ جرى تعديل دفتر شروط الصفقة تحت ستار كتاب التوضيح.
- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لحصول تناقض ما بين أحكام دفتر الشروط وكتاب "التوضيح" الصادر عن إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني تحت رقم الإصدار ٦٥، والذي يحول دون تطبيق دفتر الشروط بشكل عادل ويخل بمبدأ المساواة، ذلك ان مضمون كتاب التوضيح يتعارض جذريًا مع أحكام المادة الثانية من دفتر الشروط، الامر الذي يفتح المجال أمام لجنة فض

العروض لتأويل النص وتفسير التناقض من دون ضوابط، وان هذا الوضع المريب يخل بمبادئ الشفافية والمساواة في اطار الصفقات العمومية .

- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لمخالفته أحكام دفتر الشروط الخاص بموجب المنافسة ولمبدأ المساواة من خلال التفاوت الجسيم بين الشروط والواجبات التي فرضت على فئة من العارضين دون الأخرى، ذلك ان دفتر الشروط الخاص بالمزايدة قد فصل بين فئتين من العارضين : فئة العارضين اللبنانيين وفئة العارضين الأجانب، وتم منح العارضين اللبنانيين تفضيلاً على حساب العارضين الأجانب من دون أي مبرر قانوني مشروع وهذا الوضع واضح من خلال الالتزامات المفروضة على كل من الفئتين، كما ومن خلال اعتماد اللغة العربية سواء في وضع دفتر الشروط او في كتاب التوضيح ، ما يسهل على العارضين المحليين التحقق من كل المعلومات المطلوبة بوقت أسرع من اولئك الأجانب.
- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لتطبيق لجنة فض العروض معايير متناقضة في تقييم الشركات العارضة، ما يشكل اخلالاً بمبدأ المساواة وبموجب توفير المنافسة المشروعة، ذلك ان لجنة فض العروض قد رفضت العرض رقم ١٣٨٧٣ بحجة ان شهادة الايزو المقدمة صادرة باسم شركة شقيقة، ومستندة الى كتاب " التوضيح " المذكور سابقاً، الا انها تصرفت بشكل مغاير حيال العرض رقم ١٣٨٧ الذي قبلته على الرغم من ان شهادة الايزو المقدمة من قبلها تم قبولها علماً انها صادرة باسم شركة شقيقة.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٩ تقدمت المستدعى بوجهها، بواسطة ممثل رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل، بلائحة جوابية رداً على طلب وقف التنفيذ، طلبت من خلالها ردّ الطلب المذكور ورد المراجعة شكلاً والا أساساً وأدلت بما يلي :

- ان المراجعة مرفقة بنسخة عن سند توكيل خاص موقع مِن شركة ورلد دوتي فري غروب أس.آ من دون بيان اسم الشخص الطبيعي الذي يمثل هذا الشخص المعنوي، وان الوكالة المبلغة منها مجتزأة لأنها مؤلفة من صفحتين فقط تحملان الرقم ١ و٣، ولا تتضمن أنها تمنح الوكيل صلاحية مراجعة المحاكم والمجالس القضائية، وأن الشخص المعنوي لا سيما الشركات المساهمة تتمثل أمام القضاء برئيس مجلس الإدارة الذي له حق المداعاة باسمها ولحسابها من دون المفوض بالتوقيع عنها مثلاً الذي يلزمه تفويض خاص من مجلس الإدارة بهذا الخصوص.

- ان المستدعية لا تستوفي الشروط المطلوبة للمزايدة، فهي تقدمت إلى المناقصة باسم شركة ورلد دوتي فري غروب أس . آ ولم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافًا مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر، وهي أبرزت شهادة ايزو عائدة لشركة اخرى تدعى Salasil Duty مقرها الكويت، وهي تقدمت بالعرض بمعزل عنها.
- ان شهادة الأيزو يجب أن تكون ممنوحة للعارض نفسه لا إلى شركة أخرى، هذا فضلاً عن ان المستدعية لم تبين أن شهادة الأيزو المبرزة في الملف تنطبق على فئة شهادة الايزو المطلوبة لهذه المزايدة.
- ان شروط وقف التنفيذ غير متوافرة في المراجعة، لا سيما وأن التلزيم قد تم وانتهى.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ تقدمت الجهة المستدعية بمذكرة توضيحية، وأبرزت وكالة منظمة أصولاً لدى الكاتب العدل في اسبانيا بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٤.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ صدر عن هذا المجلس القرار الإعدادي رقم ٢٠١٧/٣-٢٠١٨ الذي قضى بموجبه بردّ طلب وقف التنفيذ المُقدم من الجهة المستدعية لعدم توافر شروط المادة ٧٧ من نظامه.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٠ أصدر المستشار المُقرر قراراً قضى بتكليف المُستدعى بوجهها إيداع هذا المجلس كامل الملف الإداري العائد للمراجعة مرفقاً بجوابها بشأن أساس النزاع.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٤/١ تقدمت المستدعى بوجهها بلائحة جوابية كررت من خلالها أقوالها ومطالبها السابقة مضيفةً ما خلاصته:

- انه تمّ وضع المادة الثانية من دفتر الشروط بهدف منع التلاعب من قبل العارضين من خلال تقديم عرضين باسمين مختلفين بهدف رفع الحظوظ بالحصول على الإلتزام.
- ان كتابي التوضيح يتناولان موضوعين مختلفين، فالمادة الثانية من دفتر الشروط تتناول العروض المُقدمة تحت أسماء مختلفة الأمر المختلف عن المؤهلات التي من الواجب توافرها في مقدم العرض التي يجب ان تتوافر بمن له سلطة الإدارة وليس بشريكه.

- ان إجراء التوضيح جاء قانونياً وهو لا ينزل منزلة التعديل ولا يُخالف بالتالي أحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية.
- ان تنظيم دفتر الشروط باللغة العربية هو أمر واجب على الإدارة ذلك ان اللغة المذكورة تعتبر اللغة الرسمية الأمر الذي لا يشكل أي خرق لمبدأ المساواة.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٣ تقدمت المستدعى بوجهها بلائحة جوابية مرفقة بنسخة عن كامل الملف الإداري العائد للمراجعة الحاضرة وذلك إنفاذاً لقرار التكليف الصادر عن المستشار المقرر، كما كررت من خلالها أقوالها ومطالبها السابقة.

وبما أن المستشار المقرّر وضع تقريره بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢٣، كما أعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٣، ونشرت الدعوة للإطلاع عليهما بموجب البيان رقم ٤٧٩ والمدرج في عدد الجريدة الرسمية تاريخ ٢٠٢٢/٤/٧.

وبما أن الدولة قدمت بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٥ لائحة ملاحظات على التقرير والمطالعة طلبت فيها إهمال ما ورد فيهما للأسباب التالية:

- ان تصحيح الخطأ الذي اعترى التمثيل تم خارج مهلة المراجعة الأمر الذي يقتضي معه رد المراجعة شكلاً.
- ان الشركة الفائزة بالتلزيم دفعت كامل المتوجب عليها عن السنة الأولى وباشرت تنفيذ استثمارها وقد انقضت مدة التلزيم بعد أربع سنوات أي بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٤، بمعنى أن موضوع الطعن لم يعد موجوداً، الأمر الذي يزيل مصلحة المستدعية وكذلك يحول دون إمكانية صدور قرار قضائي يعيد عقارب الساعة الى الوراء.
- لا يمكن الارتكاز على الطلب الموجه من المستدعية الى الوزير والذي استفسرت منه عن كيفية تقديم العرض من ائتلاف شركات للقول بأن لجنة المناقصات على علم بنيَّة المستدعية التقدم بعرضها من خلال ائتلاف شركات، ولا يمكن للجنة المناقصات أن تتنبَّأ بأن المستندات المعطاة لشركات غير المستدعية إنما أودعت العرض إستناداً الى نيَّة إنشاء ائتلاف بين هذه الشركات وبين الشركة العارضة أي المستدعية.

بناء على ما تقدم،

<u>أولاً- في الشكل:</u>

بما ان المستدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة لورودها خارج المهلة القانونية كما ولعدم صحة التمثيل الأمر الذي يستدعي بحث كل من هذه المطالب على حدة وفقاً لما يأتي:

<u>في صحّة التمثيل:</u>

بما ان المستدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة لعدم صحة تمثيل الجهة المستدعية ذلك أن هذه الأخيرة كانت قد أبرزت نسخة عن سند توكيل خاص دون بيان اسم الشخص الطبيعي الذي يمثل هذا الشخص المعنوي، وان الوكالة المبلغة منها مجتزأة لأنها مؤلفة من صفحتين فقط تحملان الرقم ١ و٣، ولا تتضمن أنها تمنح الوكيل صلاحية مراجعة المحاكم والمجالس القضائية، وأن الشخص المعنوي لا سيما الشركات المساهمة تتمثل أمام القضاء برئيس مجلس الإدارة الذي له حق المداعاة باسمها ولحسابها من دون المفوض بالتوقيع عنها مثلاً الذي يلزمه تفويض خاص من مجلس الإدارة بهذا الخصوص.

وبما ان الجهة المستدعية أبرزت بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ نسخة مُكتملة عن سند التوكيل موضوع النقاش الذي يتبيّن من مضمونه انه عبارة عن سند توكيل خاص بالمزايدة موضوع المراجعة والمراجعات القضائية والإدارية المتعلقة بها، يجيز للوكيل القانوني للشركة المستدعية تمثيلها أمام المحاكم اللبنانية كافة، وانه قد تمّ تنظيم السند المذكور أصولاً لدى الكاتب بالعدل في اسبانيا من قبل مديرها، وقد تمّت المصادقة عليه لدى وزارة الخارجية والمغتربين كما وإيداع النسخة الأصلية لدى كاتب بالعدل في بيروت.

وبما ان العلم والاجتهاد الإداريين مستقران على اعتبار أنه يمكن في أي مرحلة من مراحل المحاكمة وحتى اختتامها ان يتم تصحيح العيب الشكلي سواء بمبادرة من الخصوم أو بتكليف من القاضي .

(شورى لبنان، قرار رقم ٢٠٠٨/٤١٩-٢٠٠٩، تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨، شركة فينيسيا التجارية (افروآسيا)/ بلدية الشويفات، غير منشور).

وبما ان تعيين سلطات المدير يتمّ في عقد الشركة أو في عقد مستقل، وإذا أغفل تعيينها في هذا العقد فيفترض أن الشركاء قد منحوا المدير السلطات اللازمة للقيام بالتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة.

(مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، ص٣٥٣.)

وبما انه يجوز للمدير أن يقوم من تلقاء نفسه وبدون إذن الشركاء بجميع أعمال الإدارة وحتى أعمال التصرف التي يستلزمها غرض الشركة وذلك وفقاً لأحكام المواد ٨٧٩ و٨٨٤ من قانون الموجبات والعقود.

وبما ان من أهم أعمال الإدارة التي تجوز للمدير مباشرتها تتمثّل في تمثيل الشركة في الدعاوى التي تقيمها أو تُقام عليها.

وبما انه يتبيّن من خلال ملف هذه المراجعة ان أحد الأشـخاص المُوقعين على سـند التوكيل هو مدير الشركة المستدعية، الأمر الذي يقتضي معه اعتبار الجهة المستدعية ممثلة ووفقاً للأصول أمام هذه المحكمة وردّ الدفع المُدلى به لهذه الناحية لعدم قانونيته.

<u>في المهلة وسائر الشروط الشكلية:</u>

بما ان الجهة المستدعية تطلب، من خلال مراجعتها هذه إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ والمتضمن الموافقة على نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي.

وبما ان المراجعة الحاضرة المقدمة بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٤ تكون واردة ضمن المهلة القانونية، وما دام أنها مستوفية سائر الشروط القانونية فإنه يقتضي قبولها في الشكل.

<u>ثانياً- في الأساس:</u>

بما ان الجهة المستدعية تطلب إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل المتضمن الموافقة علي نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي والتي أجريت من قبل ادارة المناقصات التي أدت إلى إعلان فوز عارض آخر بالمزايدة المذكورة.

وبما ان الجهة المستدعية تدلي لأجل ذلك بأن التناقض في التفسير المُعتمد من قبل إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني للمادة الثانية من دفتر الشروط لجهة مدى إلزامية توافر جميع شروط المزايدة في كل من الشركات التي يتألف منها تجمع الشركات من شأنه ان يخالف مبدأ المساواة وأصول المنافسة، وان التفسير المُعتمد يُعتبر تعديلاً لدفتر الشروط الأمر المخالف لأحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية.

وبما ان المستدعى بوجهها تدلي بأن المستدعية لا تستوفي الشروط المطلوبة للمزايدة، فهي تقدمت إليها باسم شركة ورلد دوتي فري غروب أس . آ ولم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافًا مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر، وهي أبرزت شهادة ايزو عائدة لشركة اخرى تدعى Salasil Duty مقرها الكويت، وهي تقدمت بالعرض بمعزل عنها، وان شهادة الأيزو يجب أن تكون ممنوحة للعارض نفسه لا إلى شركة أخرى، هذا فضلاً عن ان المستدعية لم تبين أن شهادة الأيزو المبرزة في الملف تنطبق على فئة شهادة الايزو المطلوبة لهذه المزايدة.

وبما ان أساليب التلزيم قد تطورت وتعددت أشكالها وذلك بهدف تحقيق الأهداف المرجوة للمرفق العام، وأنه يقتضي لأجل إبرام الصفقات والعقود الادارية مراعاة عدة اعتبارات أهمها **المصلحة المالية للإدارة** التي تستوجب عقد الصفقة بالثمن الأنسب، **والمصلحة الادارية** التي تستوجب ان تُعهد الصفقة للعارض المؤهل من حيث الامكانيات التقنية والفنية والخبرة المهنية.

وبما ان الصفقات العمومية تحكمها مبادئ ثلاثة، وهي الإعلان وحرية المنافسة والمساواة، وأن تأمين حرية المنافسة يفترض خلو دفتر الشروط الخاصة والمستندات المطلوبة من كلّ ما من شأنه تقييد المنافسة أو ترجيح كفّة أحد المنافسين على حساب الآخرين، وأنه على الإدارة المعنيّة أن تضمّن دفتر الشروط العامة حالات الإقصاء أو الحرمان من الإشتراك في الصفقة.

وبما ان المقصود بحرية المنافسة هو حقّ الأفراد في التقدم دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقّه في التنافس للوصول إلى إرساء المناقصة عليه سواء أكان عاماً أو خاصاً.

وبما ان القاضي الإداري لا يمكنه استعمال سلطته ما لم يتثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام بإحدى موجباته، وما لم يكن هذا الإخلال المستثبت قد أدى فعلياً الى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس له أو إعطائه أفضلية عليه ولو **بصورة غير مباشرة**، وانه يعود له إجراء رقابته على صحة الاسباب التي أدت الى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم أو التي من شأنها أن تؤدي الى ذلك.

“Le juge (…) contrôle ainsi:

– le bien– fondé du motif d’exclusion tiré du non–respect des conditions de présentation des offres."

(Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013–2014 ،p 613–614)

وبما انه يقتضي التثبت من مدى انطباق الأسباب المثارة من قبل الجهة المستدعية على المبادئ القانونية المُبينة أعلاه كما وعلى الواقعات التي أُسند القرار موضوع المراجعة إليها والتي ساهمت المستندات المُبرزة في متن ملف هذه المراجعة في بيان تسلسلها.

وبما ان هذا التثبت يجب أن يُسند إلى أصول التعاقد الآمرة من جهة، وكما وإلى ما تضمّنه دفتر الشروط من موجبات صريحة تمّت المزايدة على أساسها، من جهة أخرى، علماً أنه يعود للقاضي الإداري حصراً موجب تفسير مضمون العقود الإدارية ودفاتر الشروط في إطار النزاعات القضائية.

« Encore convient-il de déterminer à quoi le contrat oblige, ce qui comporte une opération d'interprétation qui est confiée aux parties elles-mêmes et, en cas de litige, au juge administratif, seul compétent pour interpréter un contrat administratif. »

(Laurent Richer, François Lic here, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n 457.)

وبما انه يعود لهذا المجلس، وعملاً بالصلاحيات المناطة به في هذا الإطار تفسير مندرجات دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع المراجعة في حال غموضها، كما والتثبت من عدم ارتكاب الإدارة أي ممارسات من شأنها المساس بالمبادئ التي ترعى الصفقات العمومية والشراء العام.

Ce n'est pas un marché public c'est

وبما ان المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع المراجعة تنص على الآتي:

une autorisation d'occuper un Domaine public

" يقبل للاشتراك في المزايدة:

(...)

في حال كان العارض غير لبناني عليه:

(...)

في حال رسو المزايدة العلنية على العارض الأجنبي، يتوجب عليه إنشاء الشركة المستقلة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من هذا الدفتر.

يُعتبر العارض وأي شخص معنوي يملك ٣٥٪ أو أكثر من أسهم العارض وأي شخص معنوي يملك فيه العارض ٣٥٪ أو أكثر من أسهمه، يعتبرون جميعاً بمثابة الشخص المعنوي الواحد وتعتبر المستندات الإدارية والفنية والمالية الصادرة عن أي منهم على أنها صادرة عن نفس العارض الواحد. لا يحق للشخص المعنوي المعتبر بموجب هذه الفقرة شخصاً معنوياً واحداً أن يقدم أكثر من عرض واحد تحت طائلة رفض كل عروضه."

وبما ان المادة الثانية المعروضة آنفاً من دفتر الشروط تكون قد أجازت صراحةً للعارضين الأجانب التقدم للمزايدة الراهنة على شكل تجمع شركات مؤقتgroupement momentané الأمر الذي يُعتبر من الممارسات المقبولة في إطار هذا النوع من الصفقات إلا إذا هدف هذا التجمّع إلى وضع حدّ للمنافسة وتحديد الأسعار بشكل أحادي، الأمر غير المتوافر في تجمّع الشركات موضوع المراجعة.

« Dans une même procédure, plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs peuvent être retenus pour une opération unique. Il s'agit d'un des moyens les plus importants pour faciliter l'accès des PME et accroître la concurrence.
(…) les entreprises peuvent créer entre elles un **groupement momentané** sans personnalité morale dont chacun des membres se charge d'exécuter une fraction du marché, ce qui ne correspond pas à un lot. »

(Laurent Richer, François Lichere, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n903-904.)

« (…) l'analyse réalisée par l'autorité de la concurrence est stimulante et particulièrement bienvenue en ce qu'elle démontre l'existence de §pratiques anticoncurrentielles illégales qui sont la conséquence de la composition d'un groupement pour répondre à un appel d'offres. Les faits montrent que l'ensemble des opérateurs économiques anciennement concurrents se sont réunis afin de répondre ensemble à un appel d'offres empêchant de fait toute autre offre concurrente, **faussant notamment la détermination des prix.** »

(Joachim Lebied, Docteur en droit public, Université de Tours, Dalloz, Actualité, Le quotidien du droit, édition du 16 février 2022, sur Aut. Conc. 2 février 2022, n= 22-D-04).

وبما ان التجمّع المؤقت للمؤسسات يهدف إلى تأمين شروط الصفقة من قبل أعضاء التجمع مجتمعين وان تقييم مدى توافر هذه الشروط يتمّ بشكل عام بالنسبة للتجمع الأمر الذي أكدته قياساً المبادئ العامة الواردة في قانون الشراء العام كما وفي الإجتهاد الفرنسي في هذا الإطار.

Article R 2142-25 du Code de la Commande Publique français:

« L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché. »

« Toute entreprise, petite ou moyenne peut ainsi s'appuyer sur les moyens d'une entreprise tierce. La nature du lien juridique permettant le recours à cette faculté est indifférente. »

(CE, 24 juin 2011, commune de Rouen, n 347840)

وبما انه يتبيّن من مُندرجات محضر جلسة المزايدة المُنعقدة في ٢٠١٧/٤/٢٧، وخلافاً لإدلاءات المُستدعى بوجهها في هذا الإطار، أنه تمّ رفض العرض رقم ١٣٨٧٧ العائد لشركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ. وشركة 3DF القابضة ش.م.ل، بموجب عقد شراكة، لتضمين الملف الأول نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير الشركة العارضة (الأساسية)، وذلك خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣.

وبما انه ثبُت أنه قد تمّ إقصاء شركتين من أصل خمس شركات عارضة بالإستناد إلى تفسير خاطئ لصراحة ما جاء في المادة الثانية من دفتر الشروط الأمر الذي يقتضي معه اعتبار التفسير المذكور مخالفاً لأحكام دفتر الشروط كما وللمبادئ العامة الواجب تطبيقها في حالات مماثلة.

٢٠١٧/٢٢٣٢١- حكم

وبما ان المستدعى بوجهها تدلي إضافة إلى ما تقدم بأن الجهة المستدعية لم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافًا مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر.

وبما انه يتبيّن من المستندات المُرفقة باستدعاء المراجعة أن الجهة المستدعية كانت قد تقدّمت بسلسلة من الاستفسارات إلى المُستدعى بوجهها بشأن إمكانية التقدم بعرضها كتجمّع شركات، إذ جاء متن الكتاب رقم ٧٦٥ الموجّه إلى وزير الأشغال العامة والنقل التساؤل التالي:

"هل يمكن أن يشترك في التحالف أو في عقد الشراكة المبدئي بين العارض الأجنبي والشركة اللبنانية أطراف آخرين غير لبنانيين أم أن هاتين الصيغتين محصورتين بالعارض وبشركة لبنانيّة؟"

وبما انه يتبيّن من مضمون الكتاب رقم ٧٦٦ الموجّه من قبل الجهة المستدعية إلى وزير الأشغال العامة والنقل الآتي:

"كمّا كنا ننوي إنشاء تحالف بغية المشاركة في المزايدة العلنية (...) بين شركة لبنانية وشركة أجنبية تملك مجموعة من شركات متخصصة (...)"

وبما انه يقتضي تبعاً لما يتبيّن من مضمون المستندات المذكورة ردّ إدلاءات المستدعى بوجهها المتعلقة بعدم إشارة الجهة المستدعية إلى أنها تشارك في المزايدة مع أي شركة أخرى وذلك لثبوت عدم صحته.

وبما انه يُستنتج، خلافاً لمجمل إدلاءات المستدعى بوجهها، أن التقدم بعرض وفقاً لشكل التجمّع المؤقت المذكور آنفاً لا يفترض أي إجراءات مُحددة قبل رسو المزايدة على العارض.

وبما انه يتبيّن، فضلاً عن مجمل ما سبق عرضه، من مضمون رقم ٧٦٦ الصادر عن المدير العام لإدارة المناقصات والمدير العام للطيران المدني بالإنابة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ وذلك جواباً على طلب الاستفسار المُقدم من الجهة المستدعية بشأن مدى إلزامية أن تتوافر الشروط المفروضة في التحالف مجتمعاً وليس في كل شركة يتألف منها بصورة إفرادية، "أنه يتوجب على العارض الأساسي (الشركة الأجنبية) أن يستوفي جميع الشروط المطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة العلنية (...)".

Exploiter un lieu
Règlement

AFD
Voie de
Transport

وبما ان الجهة المستدعية لم تتبلغ هذا الكتاب، الذي يتعارض بمضمونه مع صراحة المادة الثانية من دفتر الشروط إلا بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠ اي قبل أقل من اسبوع واحد على تاريخ انتهاء مهلة تقديم العروض (في ٢٠١٧/٤/٢٦).

n'existe pas

وبما انه جاء صراحة في متن الكتاب رقم ٨٢٩ الصادر عن المدير العام لإدارة المناقصات بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ " أنه من الطبيعي أن الشخص المعنوي، إذا قدّم عرضاً واحداً، يستفيد من خبراته ومؤهلاته كمجموعة قانونية، متى توافرت شروط الإفادة، وأهمها أن ينطبق نشاط الشركات التي تُستعمل خبراتها، والشركة صاحبة العرض الأساسي على موضوع هذه المزايدة."

وبما انه يتبيّن أن إدارة المناقصات قد اعتمد تفسيرات متناقضة ممتالية لمادة صريحة من دفتر الشروط.

وبما ان أحد أهم المبادئ التي ترعى الصفقات العمومية تتمثّل بمبدأ شفافية الإجراءات، وان المجلس الدستوري الفرنسي قد ارتقى بهذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية.

« Trois grands principes, promus au rang de principes constitutionnels (CC, 26 juin 2003), cumulent leurs effets : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures. »

(Jacqueline Morand- Deviller et Pierre Bourdon, Florian Poulet, Droit administratif, 15eme edi. LGDJ 2017, p.494).

وبما انه يتبيّن من ملف المراجعة الراهنة ان تسلسل الأحداث وفقاً لما تمّ عرضه أعلاه من شأنه أن يشكل مخالفة لمبدأ شفافية الإجراءات كونه أدى إلى خلق حالة من الإرباك لدى العارضين أدت بدورها إلى إقصاء اثنين منهم.

وبما ان خرق مبدأ شفافية الإجراءات وفقاً لمعطيات هذا الملف أدى إلى الحدّ من المنافسة.

وبما ان المنافسة تشكل عنصراً من عناصر الإنتظام العام كونها تضمن حسن استعمال الأموال العمومية، الأمر الذي يشكل سبباً كافياً وقائماً بحدّ ذاته لإبطال القرار المطعون فيه والمزايدة موضوع المراجعة تبعاً لذلك.

« La concurrence (…) en tant que garantie de la meilleure efficacité dans l'utilisation des ressources, apparaît être un élément de l'intérêt général »
(Rapport public CE 2002, collectivités publiques et concurrence, Introduction)

وبما ان الموجب المُلقى على عاتق الجهة المُناطة بها إدارة إجراءات الصفقات العمومية يتمثّل بالتدخل الإيجابي لضمان المنافسة والشفافية وان إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني لم تتقيّدا بهذا الموجب.

« Que les marchés doivent être « mis en concurrence » **signifie que la collectivité publique ne se contente pas de surveiller le comportement des entreprises en vue d'empêcher les pratiques anticoncurrentielles, elle intervient de manière positive en organisant la concurrence au moment de la passation du contrat dans un cadre procédural prédéfini par les textes ou par le pouvoir adjudicateur. »**

(Laurent Richer, François Lichere, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n 879.)

وبما ان تقاعس كل من إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني ووزارة الأشغال العامة والنقل في تأمين شفافية إجراءات المزايدة موضوع المراجعة كما وضمان المنافسة أدى إلى تفضيل بعض العارضين أو استبعادهم أو حصر المنافسة بشركات معينة الأمر الذي يُستفاد منه خرق للمبادئ الأساسية التي ترعى الشراء العام، ويقتضي معه إبطال القرار المطعون فيه والمزايدة العمومية موضوعه نتيجة لذلك.

وبما أنه لم يعد من حاجة للبحث في سائر الاسباب المدلى بها لعدم الفائدة .

وبما أن كل ما أدلي به خلافاً لما تقدم يكون مردوداً لعدم إرتكازه على أساس قانوني صحيح.

لـذلـــك ،

يقرر بالإجماع:

أولاً: قبول المراجعة في الشكل.

ثانياً: قبول المراجعة في الأساس وإبطال المزايدة العمومية موضوع هذه المراجعة.

ثالثاً: تضمين المستدعى بوجهها رسوم ونفقات المحاكمة كافّة.

قراراً أصدر وأفهم علناً بتاريخ السادس والعشرين من شهر أيار من العام ٢٠٢٢.

الكاتب	المستشار	المستشار	الرئيس
كاتيا القبوط	لمى ياغي	يحيى الكركتلي	طلال بيضون

مشروع رقم ٧

الجمهورية اللبنانية

وزارة العدل

هيئة القضايا

وزارة الأشغال العامة والنقل
المديرية الإدارية المشتركة
ورد في 3 JUIN 2022 -
الرقم ١٢٨٢/١

رقم القضايا: ٢٠٢١/٢٨٦

طلب مطالعـــــة

جانب: وزارة الأشغال العامة والنقل

موضوع الدعوى: طلب ربط وقف تنفيذ قرار

راجيـــن الاطـــلاع وإجـراء المقتضـــى والإفـــــادة
وذلك عطفـا على إيداعكـــم رقم ٩٨٩/ص
تاريخ ١٢/٥/٢٠١٩ وإيداعنـا أية مستندات تتعلق بالموضوع
وتفيد الدعوى حرصـا" على حسن نتيجتهـا بالسرعة الممكنـة
رفعا" لأية مسؤولية قد تنتج عن التأخير.

يحال ـــ ربطا"

تحرر في ١٧/٥/٢٠٢٢

بيروت في ١٨/٤/٢٠٢٢

رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل

القاضي نوري [illegible]

رقم المراجعة : ٢٠١٧/٢٢٣٢١

الجهة المستدعية : شركة ورلد دوتي فري غروب أس .أ
World-Duty Free Group SA

الجهة المستدعى بوجهها : الدولة.

مجلس شورى الدولة

تقرير المستشار المقرر

لمى عجاج ياغي

بما ان الجهة المستدعية تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٤ بواسطة وكيلها القانوني بمراجعة سجلت لدى قلم هذا المجلس تحت الرقم ٢٠١٧/٢٢٣٢١ طلبت من خلالها وقف تنفيذ ومن ثم إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ والمتضمن الموافقة على نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي والتي أجريت من قبل ادارة المناقصات بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧ وتضمين المُستدعى بوجهها الرسوم والمصاريف والنفقات كافة، وحفظ حقها من أي نوع ولأي جهة كانت .

وبما ان الجهة المستدعية تعرض الوقائع الآتية:

- انها شركة أجنبية غير مسجلة في لبنان، تنتمي الى مجموعة دوفري العالمية، وقد علمت بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٨ عن قيام ادارة المناقصات بنشر اعلانات عن مزايدة السوق الحرة في عدد من الصحف اليومية اللبنانية وفي الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٣.

- انها استحصلت بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠ على دفتر شروط مزايدة السوق الحرة وذلك باسم احدى شركاتها القابضة (اي غير المشغلة) التي تدعى " شركة دوفري انترناشونال آ.ج ".

ان هذه الطريقة تدخل ضمن الأمور المتعارف عليها، اذ تلجأ الشركات الكبرى الى المشاركة في المناقصات وتقديم العروض من خلال شركات قابضة، وفي حال منحت العقد، يصار الى تأسيس شركة مشغلة محلية تكون خاصة بالمشروع المعني ومملوكة ومسيطرة عليها من قبل الشركة القابضة.

- انه وبحسب دفتر الشروط فان احد الشروط الملقاة على عاتق العارضين غير اللبنانيين هو توقيع عقد شراكة مبدئي مع شريك لبناني تكون له نسبة ٥١٪ من المشروع في حال فوز العارض الاجنبي.

- انها باشرت بتحضير مستندات المزايدة ، بحسب دفتر الشروط، بالاخص وفق نص المادة الثانية منه التي تتيح للعارض الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة تنتمي الى المجموعة نفسها وتملكها بنسبة ٣٥٪ على الأقل، ذلك علماً ان نص المادة الثانية المشار اليها يسمح صراحة بذلك.

- انه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠ اي قبل أقل من اسبوع واحد على تاريخ انتهاء مهلة تقديم العروض (في ٢٠١٧/٤/٢٦) تبلغت شركة دوفري انترناشونال آ.ج . كتب توضيح صادرة عن ادارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني تضمن عدم جواز استناد العارض على مؤهلات شركات شقيقة بعكس ما كان متاحاً وفق نص المادة الثانية من دفتر الشروط .

- ان الغاية من التفسير المذكور هي تعديل دفتر الشروط ، وليس التوضيح، وهو تعديل لناحية جوهرية تتعلق بمعيار تحديد شخص الشركة العارضة لناحية شروط التأهيل.

- ان ادارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني قد تغاضتا عن وجوب اتمام الاجراءات القانونية لا سيما لجهة موجب الاعلان والنشر وفق نص المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية المتضمن ان اي تعديل يطرأ على دفتر الشروط بعد نشر اعلان المناقصة يعلن وفقاً للاصول نفسها التي يخضع لها اعلان المناقصة.

- انه بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ (أي قبل يوم واحد من آخر موعد لتقديم العروض) وبعد ان عمد وزير الاشغال العامة والنقل الى الطلب من ادارة المناقصات توضيح مآل كتابها، ردت هذه الأخيرة بكتاب تحت الرقم ٨٢٩ مفاده امكان اعتماد العارض على مؤهلات شركات شقيقة بحسب نص المادة الثانية من دفتر الشروط.

- بعد ان قامت مديرية الطيران المدني بإبلاغ نسخة من الكتاب المشار اليه الى الشركات العارضة، عاد المدير العام لادارة المناقصات وتراجع من جديد عن مضمون الكتاب رقم ٨٢٩ الآنف الذكر، وخلال افتتاح جلسة المزايدة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٧، اعلن المدير العام لادارة المناقصات امام ممثلي الشركات العارضة ولجنة فض العروض ان كتابه الأخير ذي الرقم ٨٢٩ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ لن يعتد به ولن يتم اعتماده من قبل لجنة فض العروض، معتبراً ان هذا الكتاب هو مراسلة داخلية بينه وبين الوزير.

- عمدت مجموعة دوفري في غضون اقل من أربعة ايام الى استبدال الشركة العارضة من قبلها لتستوفي الشروط الجديدة، فقدمت العرض باسم شركة مشغلة تدعى " شركة ورلد دوتي فري غروب أس .آ (اي المستدعية) وهي تحوز منفردة على جميع شروط التأهيل من دون الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة.

- خلال جلسة المزايدة تم استبعادها بحجة ان الغلاف الاول من العرض تضمن نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة اخرى غير الشركة العارضة الأساسية خلافًا لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ مع العلم ان هذه الشهادة صادرة باسم الشركة المستدعية الاسبانية نفسها وباسم شركة اخرى محلية في الكويت.

- انه تم اقصاء شركة اخرى تدعى DFS venture Singapore limited بسبب نفسه، مما يعني ان لجنة فض العروض التزمت بالتعديل الذي وصف بأنه " توضيح " والذي تم إدخاله على دفتر الشروط خلافاً للاصول، ولم تأخذ بعين الاعتبار الكتاب الأخير للمدير العام لادارة المناقصات الصادر برقم ٨٢٩ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ الذي يوضح بانه يمكن الاستناد الى مؤهلات شركات شقيقة وفق المادة الثانية من دفتر الشروط.

- ان المزايدة رست على الشركة اللبنانية فنينيسيا آر رينتا ش.م.ل. (PAC) بالعرض المالي ١١١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل. مع العلم بأن العرض المالي للجهة المستدعية والذي لم يُصَر الى فضه كان يفوق عرض شركة PAC.

- ان ديوان المحاسبة، في إطار رقابته المسبقة، أعطى موافقته على نتيجة المزايدة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩ ثم اصدر وزير الاشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ موافقته النهائية على نتيجة المزايدة، وهي موضوع القرار المطعون فيه.

وبما أن الجهة المستدعية تدلي سنداً لمطالبها بالأسباب القانونية الآتية:

- ان المراجعة واردة ضمن المهلة القانونية باعتبار انها ترمي الى ابطال القرار الصادر عن وزير الاشغال العامة والنقل بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥. وانها – اي المستدعية – لديها صفة ومصلحة للطعن في القرار المذكور، نتيجة مشاركتها كعارض اجنبي في مزايدة السوق الحرة .
- انه يقتضي وقف تنفيذ القرار المطعون فيه باعتبار انه يلحق ضررًا بليغًا بها يتمثل بالإضرار بسمعتها أولاً وبحرمانها من الفوز في المزايدة بعد ان قدمت عرضًا يفوق عرض الشركة الفائزة من دون ان يتم فض العرض المالي، هذا فضلاً عن ان المراجعة ترتكز إلى أسباب جدية ومهمة.
- انه يقتضي ابطال القرار المطعون فيه لأن تعديل دفتر الشروط بعد صدوره يستوجب مراعاة الاصول القانونية المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية لا سيما المادة ١٢٨ منه التي فرضت في مثل هذه الحالة اتباع الاجراءات نفسها لجهة وجوب الإعلان عن التعديل في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف محلية على الأقل، قبل التاريخ

المحدد للتغريم بمدة ١٥ يومًا على الأقل، الأمر الذي لم يحصل في الحالة الحاضرة اذ جرى تعديل دفتر شروط الصفقة تحت ستار كتاب التوضيح.

- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لحصول تناقض ما بين أحكام دفتر الشروط وكتاب " التوضيح " الصادر عن إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني تحت رقم الإصدار ٦٥، والذي يحول دون تطبيق دفتر الشروط بشكل عادل ويخل بمبدأ المساواة، ذلك ان مضمون كتاب التوضيح يتعارض جذريًا مع أحكام المادة الثانية من دفتر الشروط ، الامر الذي يفتح المجال أمام لجنة فض العروض لتأويل النص وتفسير التناقض من دون ضوابط، وان هذا الوضع المريب يخل بمبادئ الشفافية والمساواة في اطار الصفقات العمومية .
- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لمخالفته أحكام دفتر الشروط الخاص بموجب المنافسة ولمبدأ المساواة من خلال التفاوت الجسيم بين الشروط والواجبات التي فرضت على فئة من العارضين دون الأخرى، ذلك ان دفتر الشروط الخاص بالمزايدة قد فصل بين فئتين من العارضين : فئة العارضين اللبنانيين وفئة العارضين الأجانب، وتم منح العارضين اللبنانيين تفضيلاً على حساب العارضين الأجانب من دون أي مبرر قانوني مشروع وهذا الوضع واضح من خلال الالتزامات المفروضة على كل من الفئتين، كما ومن خلال اعتماد اللغة العربية سواء في وضع دفتر الشروط او في كتاب التوضيح ، ما يسهل على العارضين المحليين التحقق من كل المعلومات المطلوبة بوقت أسرع من اولئك الأجانب.
- انه يقتضي إبطال القرار المطعون فيه لتطبيق لجنة فض العروض معايير متناقضة في تقييم الشركات العارضة، ما يشكل اخلالاً بمبدأ المساواة وبموجب توفير المنافسة المشروعة، ذلك ان لجنة فض العروض قد رفضت العرض رقم ١٣٨٧٣ بحجة ان شهادة الايزو المقدمة صادرة باسم شركة شقيقة، ومستندة الى كتاب " التوضيح " المذكور سابقاً، الا انها تصرفت بشكل مغاير كيال العرض رقم ١٣٨٧ الذي قبلته على الرغم من ان شهادة الايزو المقدمة من قبلها تم قبولها علماً انها صادرة باسم شركة شقيقة.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٩ تقدمت المستدعى بوجهها، بواسطة ممثل رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل، بلائحة جوابية رداً على طلب وقف التنفيذ، طلبت من خلالها ردّ الطلب المذكور ورد المراجعة شكلاً والا أساساً وأدلت بما يلي :-

- ان المراجعة مرفقة بنسخة عن سند توكيل خاص موقع من شركة ورلد دوتي فري غروب أس.آ من دون بيان اسم الشخص الطبيعي الذي يمثل هذا الشخص المعنوي. وان الوكالة المبلغة منها مجتزأة لأنها مؤلفة من صفحتين فقط تحملان الرقم ١ و٢، ولا تتضمن أنها تمنح الوكيل صلاحية مراجعة المحاكم والمجالس القضائية، وأن الشخص المعنوي لا سيما الشركات المساهمة تتمثل أمام القضاء برئيس مجلس الإدارة الذي له حق المداعاة باسمها ولحسابها مرن دون المفوض بالتوقيع عنها مثلاً الذي يلزمه تفويض خاص من مجلس الإدارة بهذا الخصوص.
- ان المستدعية لا تستوفي الشروط المطلوبة للمزايدة، فهي تقدمت إلى المناقصة باسم شركة ورلد دوتي فري غروب أمن . آ ولم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافًا مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر، وهي أبرزت شهادة ايزو عائدة لشركة اخرى تدعى Salasil Duty مقرها الكويت، وهي تقدمت بالعرض بمعزل عنها.
- ان شهادة الأيزو يجب أن تكون ممنوحة للعارض نفسه لا إلى شركة أخرى، هذا فضلاً عن ان المستدعية لم تبين أن شهادة الأيزو المبرزة في الملف تنطبق على فئة شهادة الايزو المطلوبة لهذه المزايدة.
- ان شروط وقف التنفيذ غير متوافرة في المراجعة، لا سيما وأن التلزيم قد تم وانتهى.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ تقدمت الجهة المستدعية بمذكرة توضيحية، وأبرزت وكالة منظمة أصولاً لدى الكاتب العدل في اسبانيا بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٤.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ صدر عن هذا المجلس القرار الإعدادي رقم ٢٠١٧/٣-٢٠١٨ الذي قضى بموجبه بردّ طلب وقف التنفيذ المُقدم من الجهة المستدعية لعدم توافر شروط المادة ٧٧ من نظامه.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٠ أصدر المستشار المُقرر قراراً قضى بتكليف المُستدعى بوجهها إيداع هذا المجلس كامل الملف الإداري العائد للمراجعة مرفقاً بجوابها بشأن أساس النزاع.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٤/١ تقدمت المستدعى بوجهها بلائحة جوابية كررت من خلالها أقوالها ومطالبها السابقة مضيفةً ما خلاصته:

- انه تمّ وضع المادة الثانية من دفتر الشروط بهدف منع التلاعب من قبل العارضين من خلال تقديم عرضين باسمين مختلفين بهدف رفع الحظوظ بالحصول على الإلتزام.
- ان كتابي التوضيح يتناولان موضوعين مختلفين، فالمادة الثانية من دفتر الشروط تتناول العروض المُقدمة تحت أسماء مختلفة الأمر المختلف عن المؤهلات التي من الواجب توافرها في مقدم العرض التي يجب ان تتوافر بمن له سلطة الإدارة وليس بشريكه.
- ان إجراء التوضيح جاء قانونياً وهو لا ينزل منزلة التعديل ولا يُخالف بالتالي أحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية.
- ان تنظيم دفتر لشروط باللغة العربية هو أمر واجب على الإدارة ذلك ان اللغة المذكورة تعتبر اللغة الرسمية الأمر الذي لا يشكل أي خرق لمبدأ المساواة.

وبما انه بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٣ تقدمت المستدعى بوجهها بلائحة جوابية مرفقة بنسخة عن كامل الملف الإداري العائد للمراجعة الحاضرة وذلك إنفاذاً لقرار التكليف الصادر عن المستشار المقرر، كما كررت من خلالها أقوالها ومطالبها السابقة.

بناء على ما تقدم،

أولاً- في الشكل:

بما ان المستدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة لورودها خارج المهلة القانونية كما ولعدم صحة التمثيل الأمر الذي يستدعي بحث كل من هذه المطالب على حدة وفقاً لما يأتي:

في صحّة التمثيل:

بما ان المستدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة لعدم صحة تمثيل الجهة المستدعية ذلك أن هذه الأخيرة كانت قد أبرزت نسخة عن سند توكيل خاص دون بيان اسم الشخص الطبيعي الذي يمثل هذا الشخص المعنوي، وان الوكالة المبلغة منها مجتزأة لأنها مؤلفة من صفحتين فقط

تحملان الرقم ١ و٣، ولا تتضمن أنه تمنح التوكيل صلاحية مراجعة المحاكم والمجالس القضائية، وأن الشخص المعنوي لا سيما الشركات المساهمة تتمثل أمام القضاء برئيس مجلس الإدارة الذي له حق المداعاة باسمها ولحسابها عن دون المفوض بالتوقيع عنها مثلاً الذي يلزمه تفويض خاص من مجلس الإدارة بهذا الخصوص.

وبما ان الجهة المستدعية أبرزت بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ نسخة مكتملة عن سند التوكيل موضوع النقاش الذي يتبيّن من مضمونه انه عبارة عن سند توكيل خاص بالمزايدة موضوع المراجعة والمراجعات القضائية والإدارية المتعلقة بها، يجيز للوكيل القانوني للشركة المستدعية تمثيلها أمام المحاكم اللبنانية كافة، وانه قد تمّ تنظيم السند المذكور أصولاً لدى الكاتب بالعدل في اسبانيا من قبل مديرها، وقد تمّت المصادقة عليه لدى وزارة الخارجية والمغتربين كما وإيداع النسخة الأصلية لدى كاتب بالعدل في بيروت.

وبما ان العلم والاجتهاد الإداريين مستقران على اعتبار أنه يمكن في أي مرحلة من مراحل المحاكمة وحتى اختتامها ان يتم تصحيح العيب الشكلي سواء بمبادرة من الخصوم أو بتكليف من القاضي .

(شورى لبنان، قرار رقم ٢٠٠٨/٤١٩-٢٠٠٩، تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨، شركة فينيسيا التجارية (افروآسيا)/ بلدية الشويفات، غير منشور).

وبما ان تعيين سلطات المدير يتمّ في عقد الشركة أو في عقد مستقل، وإذا أغفل تعيينها في هذا العقد فيفترض أن الشركاء قد منحوا المدير السلطات اللازمة للقيام بالتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة.

(مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، ص٣٥٣.)

وبما انه يجوز للمدير أن يقوم من تلقاء نفسه وبدون إذن الشركاء بجميع أعمال الإدارة وحتى أعمال التصرف التي يستلزمها غرض الشركة وذلك وفقاً لأحكام المواد ٨٧٩ و٨٨٤ من قانون الموجبات والعقود.

وبما ان من أهم أعمال الإدارة التي تجوز للمدير مباشرتها تتمثّل في تمثيل الشركة في الدعاوى التي تقيمها أو تُقام عليها.

وبما انه يتبيّن من خلال ملف هذه المراجعة ان أحد الأشخاص المُوقعين على سند التوكيل هو مدير الشركة المستدعية، الأمر الذي يقتضي معه اعتبار الجهة المستدعية ممثلة موفقاً للأصول أمام هذه المحكمة وردّ الدفع المُدلى به لهذه الناحية لعدم قانونيته.

في المهلة وسائر الشروط الشكلية:

بما ان الجهة المستدعية تطلب، من خلال مراجعتها هذه إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ والمتضمن الموافقة على نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي.

وبما ان المراجعة الحاضرة المقدمة بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٤ تكون واردة ضمن المهلة القانونية، وما دام أنها مستوفية سائر الشروط القانونية فإنه يقتضي قبولها في الشكل.

ثانياً- في الأساس:

بما ان الجهة المستدعية تطلب إبطال قرار وزير الأشغال العامة والنقل المتضمن الموافقة على نتيجة المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مبنى محطة الركاب الحالي ومبنى الطيران العام في مطار بيروت الدولي والتي أجريت من قبل ادارة المناقصات التي أدت إلى إعلان فوز عارض آخر بالمزايدة المذكورة.

وبما ان الجهة المستدعية تدلي لأجل ذلك بأن التناقض في التفسير المُعتمد من قبل إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني للمادة الثانية من دفتر الشروط لجهة مدى إلزامية توافر جميع شروط المزايدة في كل من الشركات التي يتألف منها تجمع الشركات من شأنه ان يخالف مبدأ المساواة وأصول المنافسة، وان التفسير المُعتمد يُعتبر تعديلاً لدفتر الشروط الأمر المخالف لأحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية.

وبما ان المستدعى بوجيه تنص بأن المستدعية لا تستوفي الشروط المطلوبة للمزايدة، فهي تقدمت إليها باسم شركة ورند دوتي فري شروب أس . آ ولم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافاً مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر، وهي أبرزت شهادة ايزو عائدة لشركة اخرى تدعى Salasil Duty مقرها الكويت، وهي تقدمت بالعرض بمعزل عنها، وان شهادة الأيزو يجب أن تكون ممنوحة للعارض نفسه لا إلى شركة أخرى، هذا فضلاً عن ان المستدعية لم تبين أن شهادة الأيزو المبرزة في الملف تنطبق على فئة شهادة الايزو المطلوبة لهذه المزايدة.

وبما ان أساليب التلزيم قد تطورت وتعددت أشكالها وذلك بهدف تحقيق الأهداف المرجوة للمرفق العام، وأنه يقتضي لأجل إبرام الصفقات والعقود الادارية مراعاة عدة اعتبارات أهمها **المصلحة المالية** للإدارة التي تستوجب عقد الصفقة بالثمن الأنسب، **والمصلحة الادارية** التي تستوجب ان تُعهد الصفقة للعارض المؤهل من حيث الامكانيات التقنية والفنية والخبرة المهنية.

وبما ان الصفقات العمومية تحكمها مبادئ ثلاثة، وهي الإعلان وحرية المنافسة والمساواة، وأن تأمين حرية المنافسة يفترض خلو دفتر الشروط الخاصة والمستندات المطلوبة من كلّ ما من شأنه تقييد المنافسة أو ترجيح كفّة أحد المنافسين على حساب الآخرين، وأنه على الإدارة المعنيّة أن تضمّن دفتر الشروط العامة حالات الإقصاء أو الحرمان من الإشتراك في الصفقة.

وبما ان المقصود بحرية المنافسة هو حقّ الأفراد في التقدم دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقّه في التنافس للوصول إلى إرساء المناقصة عليه سواء أكان عاماً أو خاصاً.

وبما ان القاضي الإداري لا يمكنه استعمال سلطته ما لم يتثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام بإحدى موجباته، وما لم يكن هذا الإخلال المستثبت قد أدى فعلياً الى استبعاد المستدعي أو تمييز منافس له أو إعطائه أفضلية عليه ولو **بصورة غير مباشرة**، وانه يعود له إجراء رقابته على صحة الاسباب التي أدت الى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبلوهم أو التي من شأنها أن تؤدي الى ذلك.

"Le juge (...) contrôle ainsi:

- le bien- fondé du motif d'exclusion tiré du non-respect des conditions de crésentation des offres."

(Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013-2014 ،p 613-614)

وبما انه يقتضي التثبت من مدى انطباق الأسباب المثارة من قبل الجهة المستدعية على المبادئ القانونية المُبينة أعلاه كما وعلى الواقعات التي أُسند القرار موضوع المراجعة إليها والتي ساهمت المستندات المُبرزة في متن ملف هذه المراجعة في بيان تسلسلها.

وبما ان هذا التثبت يجب أن يُسند إلى أصول التعاقد الآمرة من جهة، وكما وإلى ما تضمّنه دفتر الشروط من موجبات صريحة تمّت المزايدة على أساسها، من جهة أخرى، علماً أنه يعود للقاضي الإداري حصراً موجب تفسير مضمون العقود الإدارية ودفاتر الشروط في إطار النزاعات القضائية.

« Encore convient-il de déterminer à quoi le contrat oblige, ce qui comporte une opération d'interprétation qui est confiée aux parties elles-mêmes et, en cas de litige, au juge administratif, seul compétent pour interpréter un contrat administratif. »

(Laurent Richer, François Lic here, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n 457.)

وبما انه يعود لهذا المجلس، وعملاً بالصلاحيات المناطة به في هذا الإطار تفسير مندرجات دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع المراجعة في حال غموضها، كما والتثبت من عدم ارتكاب الإدارة أي ممارسات من شأنها المساس بالمبادئ التي ترعى الصفقات العمومية والشراء العام.

وبما ان المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بالمزايدة موضوع المراجعة تنص على الآتي:

" يقبل للاشتراك في المزايدة:

(...)

في حال كان العارض غير كنداني ص:

(...)

في حال رسو المزايدة العلنية على العارض الأجنبي، يتوجب عليه إنشاء الشركة المستقلة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من هذا الدفتر.

يُعتبر العارض وأي شخص معنوي يملك ٣٥٪ أو أكثر من أسهم العارض وأي شخص معنوي يملك فيه العارض ٣٥٪ أو أكثر من أسهمه، يعتبرون جميعاً بمثابة الشخص المعنوي الواحد وتعتبر المستندات الإدارية والفنية والمالية الصادرة عن أي منهم على أنها صادرة عن نفس العارض الواحد. لا يحق للشخص المعنوي المعتبر بموجب هذه الفقرة شخصاً معنوياً واحداً أن يقدم أكثر من عرض واحد تحت طائلة رفض كل عروضه."

وبما ان المادة الثانية المعروضة آنفاً من دفتر الشروط تكون قد أجازت صراحةً للعارضين الأجانب التقدم للمزايدة الراهنة على شكل تجمع شركات مؤقت groupement momentané الأمر الذي يُعتبر من الممارسات المقبولة في إطار هذا النوع من الصفقات إلا إذا هدف هذا التجمّع إلى وضع حدّ للمنافسة وتحديد الأسعار بشكل أحادي، الأمر غير المتوافر في تجمّع الشركات موضوع المراجعة.

« Dans une même procédure, plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs peuvent être retenus pour une opération unique. Il s'agit d'un des moyens les plus importants pour faciliter l'accès des PME et accroître la concurrence.

(...) les entreprises peuvent créer entre elles un **groupement momentané** sans personnalité morale dont chacun des membres se charge d'exécuter une fraction du marché, ce qui ne correspond pas à un lot. »

(Laurent Richer, François Lichere, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n903-904.)

« (...) l'analyse réalisée par l'autorité de la concurrence est stimulante et particulièrement bienvenue en ce qu'elle démontre l'existence de

§pratiques anticoncurrentielles illégales qui sont la conséquence de la composition d'un groupement pour répondre à un appel d'offres. Les faits montrent que l'ensemble des opérateurs économiques anciennement concurrents se sont réunis afin de répondre ensemble à un appel d'offres empêchant de fait toute autre offre concurrente, **faussant notamment la détermination des prix.** »

(Joachim Lebied, Docteur en droit public, Université de Tours, Dalloz, Actualité, Le quotidien du droit, édition du 16 février 2022, sur Aut. Conc. 2 février 2022, n= 22-D-04).

وبما ان التجمّع المؤقت للمؤسسات يهدف إلى تأمين شروط الصفقة من قبل أعضاء التجمع مجتمعين وان تقييم مدى توافر هذه الشروط يتمّ بشكل عام بالنسبة للتجمع الأمر الذي أكدته قياساً المبادئ العامة الواردة في قانون الشراء العام كما وفي الإجتهاد الفرنسي في هذا الإطار.

Article R 2142-25 du Code de la Commande Publique français:

« L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises requises pour exécuter le marché. »

« Toute entreprise, petite ou moyenne peut ainsi s'appuyer sur les moyens d'une entreprise tierce. La nature du lien juridique permettant le recours à cette faculté est indifférente. »

(CE, 24 juin 2011, commune de Rouen, n 347840)

وبما انه يتبيّن من مُندرجات محضر جلسة المزايدة المنعقدة في ٢٠١٧/٤/١٣، وخلال الإدلاءات المُستدعى بوجهها في هذا الإطار، أنه تمّ رفض العرض رقم ١٣٨٧٧ العائد لشركة ورلد دوتي فري غروب اس.آ. وشركة 3DF القابضة ش.م.ل، بموجب عقد شراكة، لتضمين الخلاف الأول نسخة عن شهادة أيزو ٢٠١٥/٩٠٠١ عائدة لشركة أخرى غير للشركة العارضة (الأساسية)، وذلك خلافاً لأحكام دفتر الشروط الخاص بالمزايدة ولتوضيحات إدارة المناقصات بموجب الكتاب رقم ١٠/٦٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٣.

وبما انه ثبُت أنه قد تمّ إقصاء شركتين من أصل خمس شركات عارضة بالإستناد إلى تفسير خاطئ لصراحة ما جاء في المادة الثانية من دفتر الشروط الأمر الذي يقتضي معه اعتبار التفسير المذكور مخالفاً لأحكام دفتر الشروط كما وللمبادئ العامة الواجب تطبيقها في حالات مماثلة.

وبما ان المستدعى بوجهها تدلي إضافة إلى ما تقدم بأن الجهة المستدعية لم تشر ابداً إلى أنها تتشارك في عرضها مع أي شركة أخرى أو أنها تشكل ائتلافًا مع أي شخص طبيعي أو معنوي آخر.

وبما انه يتبيّن من المستندات المُرفقة باستدعاء المراجعة أن الجهة المستدعية كانت قد تقدّمت بسلسلة من الاستفسارات إلى المُستدَعى بوجهها بشأن إمكانية التقدم بعرضها كتجمّع شركات، إذ جاء متن الكتاب رقم ٧٦٥ الموجّه إلى وزير الأشغال العامة والنقل التساؤل التالي:

"هل يمكن أن يشترك في التحالف أو في عقد الشراكة المبدئي بين العارض الأجنبي والشركة اللبنانية أطراف آخرين غير لبنانيين أم أن هاتين الصيغتين محصورتين بالعارض وبشركة لبنانية؟"

وبما انه يتبيّن من مضمون الكتاب رقم ٧٦٦ الموجّه من قبل الجهة المستدعية إلى وزير الأشغال العامة والنقل الآتي:

"كما كنا ننوي إنشاء تحالف بغية المشاركة في المزايدة العلنية (...) بين شركة لبنانية وشركة أجنبية تملك مجموعة من شركات متخصصة (...)"

وبما انه يقتضي تبعاً لما يتبيّن من مضمون المستندات المذكورة ردّ إدلاءات المستدعى بوجهها المتعلقة بعدم إشارة الجهة المستدعية إلى أنها تشارك في المزايدة مع أي شركة أخرى وذلك لثبوت عدم صحته.

وبما انه يجوز قياساً، وبصورة استطرادية، العودة إلى المبادئ العامة التي يرسيها قانون الشراء العام الفرنسي Code de la Commande Publique في هذا الإطار وذلك نظراً لغياب النصوص الوضعية في لبنان التي تنظم التجمعات المؤقتة للمؤسسات.

Article R2142-22 du code de la commande publique :

« L'acheteur **ne peut exiger** que le groupement d'opérateurs économiques ait une forme juridique déterminée pour la présentation d'une candidature ou d'une offre.
L'acheteur peut exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée **après l'attribution du marché** dans la mesure où cela est nécessaire à sa bonne exécution (...). »

وبما انه يُستنتج، خلافاً لمجمل إدلاءات المستدعى بوجهها، أن التقدم بعرض وفقاً لشكل التجمّع المؤقت المذكور آنفاً لا يفترض أي إجراءات مُحددة قبل رسو المزايدة على العارض.

وبما انه يتبيّن، فضلاً عن مجمل ما سبق عرضه، من مضمون رقم ٧٦٦ الصادر عن المدير العام لإدارة المناقصات والمدير العام للطيران المدني بالإنابة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٣ وذلك جواباً على طلب الاستفسار المُقدم من الجهة المستدعية بشأن مدى إلزامية أن تتوافر الشروط المفروضة في التحالف مجتمعاً وليس في كل شركة يتألف منها بصورة إفرادية، "أنه يتوجب على العارض الأساسي (الشركة الأجنبية) أن يستوفي جميع الشروط المطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة العلنية(...)".

وبما ان الجهة المستدعية لم تتبلغ هذا الكتاب، الذي يتعارض بمضمونه مع صراحة المادة الثانية من دفتر الشروط إلا بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠ اي قبل أقل من اسبوع واحد على تاريخ انتهاء مهلة تقديم العروض (في ٢٠١٧/٤/٢٦).

وبما انه جاء صراحة في متن الكتاب رقم ٣٣٠ الصادر عن المدير العام لإدارة المناقصات بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ " أنه من الطبيعي أن الشخص المعنوي، إذا قدّم عرضاً واحداً، يستفيد من خبراته ومؤهلاته كمجموعة قانونية، متى توافرت شروط الإفادة، وأهمها أن ينطبق نشاط الشركات التي تُستعمل خبراتها، والشركة صاحبة العرض الأساسي على موضوع هذه المزايدة."

وبما انه يتبيّن أن إدارة المناقصات قد اعتمد تفسيرات متناقضة ومتتالية لمادة صريحة من دفتر الشروط.

وبما ان أحد أهم المبادئ التي ترعى الصفقات العمومية تتمثّل بمبدأ شفافية الإجراءات، وان المجلس الدستوري الفرنسي قد ارتقى بهذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية.

« Trois grands principes, promus au rang de principes constitutionnels (CC, 26 juin 2003), cumulent leurs effets : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures. »

(Jacqueline Morand- Deviller et Pierre Bourdon, Florian Poulet, Droit administratif, 15eme edi. LGDJ 2017, p.494).

وبما انه يتبيّن من ملف المراجعة الراهنة ان تسلسل الأحداث وفقاً لما تمّ عرضه أعلاه من شأنه أن يشكل مخالفة لمبدأ شفافية الإجراءات كونه أدى إلى خلق حالة من الإرباك لدى العارضين أدت بدورها إلى إقصاء اثنين منهم.

وبما ان خرق مبدأ شفافية الإجراءات وفقاً للمعطيات هذا الملف أدى إلى الحدّ من المنافسة.

وبما ان المنافسة تشكل عنصراً من عناصر الإنتظام العام كونها تضمن حسن استعمال الأموال العمومية، الأمر الذي يشكل سبباً كافياً وقائماً بحدّ ذاته لإبطال القرار المطعون فيه والمزايدة موضوع المراجعة تبعاً لذلك.

« La concurrence (...) en tant que garantie de la meilleure efficacité dans l'utilisation des ressources, apparaît être un élément de l'intérêt général »

(Rapport public CE 2002, collectivités publiques et concurrence, Introduction)

وبما ان الموجب المُلقى على عاتق الجهة المُناطة بها إدارة إجراءات الصفقات العمومية يتمثّل بالتدخل الإيجابي لضمان المنافسة والشفافية وان إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني لم تتقيّدا بهذا الموجب.

« Que les marchés doivent être « mis en concurrence » **signifie que la collectivité publique ne se contente pas de surveiller le comportement des entreprises en vue d'empêcher les pratiques anticoncurrentielles, elle intervenir de manière positive en organisant la concurrence au moment de la passation du contrat dans un cadre procédural prédéfini par les textes ou par le pouvoir adjudicateur.** »

(Laurent Richer, François Lichere, Droit des contrats administratifs, 11eme édition, LGDJ 2019, n 879.)

وبما ان تقاعس كل من إدارة المناقصات والمديرية العامة للطيران المدني ووزارة الأشغال العامة والنقل في تأمين شفافية إجراءات المزايدة موضوع المراجعة كما وضمان المنافسة أدى إلى تفضيل بعض العارضين أو استبعادهم أو حصر المنافسة بشركات معينة الأمر الذي يُستفاد منه خرق للمبادئ الأساسية التي ترعى الشراء العام، ويقتضي معه إبطال القرار المطعون فيه والمزايدة العمومية موضوعه نتيجة لذلك.

وبما أنه لم يعد من حاجة للبحث في سائر الاسباب المدلى بها لعدم الفائدة .

وبما أن كل ما أدلي به خلافاً لما تقدم يكون مردوداً لعدم إرتكازه على أساس قانوني صحيح.

لذلـــــــــك،

أرى :

أولاً: قبول المراجعة في الشكل.

ثانياً: قبول المراجعة في الأساس وإبطال المزايدة العمومية موضوع هذه المراجعة.

ثالثاً: تضمين المستدعى بوجهها رسوم ونفقات المحاكمة كافّة.

بيروت في ٢٠٢٢/٤/٢٣

المستشار المقرر

لمى عجاج ياغي