قرار إعدادي رقم: ٩٩/٢٠١٧-٢٠١٨

تاريخ: ٢٧/١١/٢٠١٧

رقم المراجعة: ٢٠١٧/١٢٦

المستدعية: شركة ميدل إيست باور ش.م.ل.

المستدعى بوجهها: الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – وزارة الطاقة والمياه

مجلس شورى الدولة

قضاء العجلة

القاضي زياد أيوب

" باسم الشعب اللبناني"

بعد الاطلاع على أوراق المراجعة الحاضرة كافة،

وعملاً بأحكام نظام مجلس شورى الدولة،

وبما أن شركة ميدل إيست باور ش.م.ل. تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣١ لدى هذا المجلس بمراجعة بواسطة وكلائها القانونيين سجلت تحت الرقم ٢٠١٧/١٢٦ طلبت بموجبها إلغاء استدراج العروض ومناقصة تلزيم "استقدام معامل لتوليد الكهرباء في موقعي دير عمّار والزهراني ضمن إطار تحويل طاقة" واستطراداً، تعليق ووقف تنفيذ إجراءات استدراج العروض و/أو فضّها ومحو و/أو إبطال البند ٩ من دفتر الشروط الخاص (مدة إنجاز الأعمال) والمادة ١٥-٥ من دفتر الشروط الخاص (التقييم المالي) والبند الوارد في قرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤ (حصر مهلة تقدير العروض بمهلة ٢١ يوماً اعتباراً من تاريخ صدوره)، وإلزام الدولة اللبنانية المستدعى بوجهها باستبدال هذه النصوص بأخرى تراعي مبدأي المنافسة والمساواة، وفي مطلق الأحوال تعليق توقيع العقد الى حين التزام المستدعى بوجهها بما تقدم، وبالنتيجة تضمين المستدعى بوجههما الرسوم والنفقات كافة.

وبما أن المستدعية تدلي بالوقائع التالية:

١- أنه بتاريخ ٢٠١٧/٣/٣١ أطلقت وزارة الطاقة والمياه اللبنانية استدراج عروض يتعلق بمشروع استئجار وتشغيل وصيانة محطات طاقة عائمة لانتاج ٨٠٠ ميغاوات كحدّ أدنى. وأن الشركة المستدعية تقدمت بعرض بالتحالف مع شركات أخرى، غير أنه جرى إلغاء استدارج العروض هذا لعدم تأهل سوى شركة واحدة.

٢- أنه في أيلول ٢٠١٧، جرى إطلاق استدراج عروض يتعلق بمشروع "استقدام معامل لتوليد الكهرباء في موقعي دير عمّار والزهراني ضمن إطار تحويل طاقة"، وقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ٦٠ تاريخ ٢٠١٧/٨/١٧ الذي وضع بموجبه دفتر الشروط الخاص باستدراج العروض الذي تمّ تعديله لاحقاً بموجب القرار رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤ لجهة تحديد مهلة تقديم العروض بـ ٢١ يوماً اعتباراً من تاريخ صدوره.

٣- أنه ورد في البند "١" من دفتر الشروط الخاص (الوصف العام للمشروع) بأن وزارة الطاقة والمياه قد باشرت بأعمال الشراء لصالح مؤسسة كهرباء لبنان لتقديم منشآت لإنتاج الطاقة الكهربائية في موقعي دير عمّار والزهراني بالقرب من المنشآت الموجودة بناء على نظام عقد لتحويل الطاقة. وأن منشآت إنتاج الطاقة ستكون مؤلفة من وحدات انتاج الطاقة والأعمال المدنية، والأعمال البيئية والبحرية، والأعمال المتعلقة بلزوم تخزين المحروقات، ولزوم الربط على الشبكة، ولزوم تحسين خطوط النقل اللازمة لتصريف الطاقة المنتجة، والأعمال اللازمة كافة للأنظمة المساعدة. وأن الوحدات الإنتاجية ستعمل على الفيول الثقيل أو فيول الديزل بطاقة صافية ٤٠٠ ميغاوات (+/- ١٠%) في كل موقع.

٤- أنه بتاريخ ٢٠١٧/٨/٣١ وجه المدير العام لإدارة المناقصات، كتاباً الى وزير الطاقة والمياه، أبدى فيه ملاحظات جوهرية على دفتر الشروط الخاص باستدراج العروض، مقترحاً إدخال بعض التعديلات بهدف ضمان المنافسة والمساواة في ما بين الشركات العارضة.

٥- أنه سنداً الى البند الأول من دفتر الشروط الخاص الذي فرض توفر شروط فنية ملائمة "وفقاً لتقدير وزراة الطاقة والمياه" في حال اقتراح العارض إقامة إنشاءات على الأرض، وجهت المستدعية بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٨ كتاباً الى الوزارة، وضمن مهلة طرح الاستفسارات حول تفاصيل الصفقة، طلبت بموجبه تزويدها بإحداثيات الأراضي المؤمنة من قبل الدولة لبناء المعمل الأرضي كي يتسنى لها اقتراح التصاميم المناسبة نظراً لكون موقع الأرض يؤثر بشكل مباشر على التصميم الهندسي والكلفة، غير أن الوزارة لم تعطِ أي ردّ على ذلك. كما أنه بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١١ وجهت

المستدعية كتاباً ثانياً الى وزارة الطاقة والمياه كررت فيه مطلبها غير أنه أيضاً لم يردها أي جواب عليه.

٦- أن الشركة المستدعية وعلى الرغم من الشبوهات التي أثيرت حول الصفقة، تقدمت بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٢ بعرضها بالتحالف مع شركات أخرى.

٧- أنه بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٣ قررت اللجنة المكلفة فضّ العروض عدم السير بالصفقة وإعادة كامل الملف الى إدارة المناقصات لاتخاذ المناسب، وذلك نظراً لبقاء عارض وحيد في المنافسة – هو مجموعة Karpowership – وسنداً للرأي الاستشاري الصادر عن ديوان المحاسبة بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٤ والمتضمن عدم صحة الأخذ بالعرض الوحيد.

٨- أنه بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٤ وصل الى المستدعية بريداً إلكترونياً من وزارة الطاقة والمياه أعلمتها بموجبه أنه بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٥ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٠، تمّ تمديد المهلة لاستكمال العروض حتى ٢٠١٧/١٠/٣٠ على أن تفض العروض من جديد بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣١، وعليه تقدمت المستدعية مع تحالف الشركات بالمستندات المطلوبة.

وبما أن المستدعية تطلب قبول مراجعتها الحاضرة، لصلاحية المجلس للنظر بها ولتوفر صفتها للادعاء طالما أنها صاحبة اختصاص في مجال تطوير معامل الكهرباء وتشغيل وصيانة المحركات العكسية وانتاج الطاقة وقد اشتركت مع تحالف شركات أخرى في استدارج العروض موضوع الطعن الحاضر، كما وقبولها في الشكل لتوفر شروطها وفي الأساس سنداً للبند "خامساً" من نظام مجلس شورى الدولة، للأسباب التالية:

١- إن المستدعى بوجهها أخلت بمبدأي المنافسة والمساواة اللذين يسودان الصفقات العمومية بغية تفضيل مجموعة واحدة واستبعاد باقي المتنافسين وفقاً لما يلي:

أ- يتبين من البند "٩" فقرته "١" من دفتر الشروط الخاص – التعليمات الى العارضين، المتعلق بمدة انجاز الأعمال، أن هذه المدة للمعمل الأول هي ٩٠ يوماً وللمعمل الثاني ١٨٠ يوماً، مع العلم أنه يحق لأي من العارضين تقديم عرض لأحد المعملين دون الآخر. وهذه المدة هي مدة تعجيزية لا يمكن التقيد بها إلا من قبل من كانت بواخره محضرة مسبقاً بالنسبة للمحطات العائمة على المياه، فضلاً عن كونها مدة يستحيل التقيد بها على الاطلاق بالنسبة لبناء أي من المعملين على اليابسة، وهذا ما أكده المدير العام لإدارة المناقصات في كتابه الموجه الى وزير الطاقة والمياه تاريخ ٢٠١٧/٨/٣١. هذا بالإضافة الى أنه بموجب البند "١٠" الفقرة "٥" "ب" من مسودة عقد

المشروع الذي سيوقع مع الملتزم، تفرض عليه غرامة تستحق في حال التأخير في تاريخ التشغيل تبلغ ١٠٠٠ د.أ. عن كل أسبوع تأخير للميغاوات الواحد، أي أنه يتوجب تسديد ٤٠٠،٠٠٠ د.أ. عن كل أسبوع تأخير ومبلغ ١،٦٠٠،٠٠٠ د.أ. عن كل شهر تأخير، وهذا أمر فيه ردع للشركات في المشاركة في الصفقة وبالتالي تضييق باب المنافسة.

ب- إن الخيار المعطى في دفتر الشروط الخاص للشركات المشاركة بتشييد معامل كهرباء على اليابسة بدلاً من المعامل العائمة، هو خيار وهمي إذ من المستحيل تصميم وإنشاء وتجهيز معمل في فترة ٣ اشهر أو ستة أشهر. كما أن مهلة تقديم العروض المحددة بـ ٢١ يوماً وفقاً لقرار مجلس الوزراء تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤ هو أيضاً مستحيل ذلك أن أي مشارك ليس بإمكانه أن يختار العقارات ويدرس موقعها وينشىء عليها عقود إيجار أو شراء في هكذا مهلة، وهذا ما أكد عليه المدير العام لإدارة المناقصات. هذا فضلاً عن أنه وفق البند "١" من دفتر الشروط الخاص يجب بالمعامل المنشأة على الأرض أن تتوافر فيها الشروط الفنية الملائمة وفقاً لتقدير وزير الطاقة والمياه والتي يحددها دفتر الشروط المذكور، كما أن الوزارة لم ترد على طلبي الاستفسار اللذين تقدمت بهما المستدعية مما يطلق يدّ المستدعى بوجهها في أن ترفض إعتباطياً أي مشروع إنشاء معمل على اليابسة ويفتح الباب على مصراعيه أمام شركة Karpowership للفوز بالصفقة.

ج- إن آلية التقييم المالي المعتمدة في دفتر الشروط الخاص من شأنها تضييق المنافسة والإخلال بمبدأ المساواة. إذ هي في جولتها الأولى أغفلت الـ capacity charge التي تتضمن عادة التكاليف الثابتة وغير الثابتة الطويلة الأجل كالديون وسواها والتي تعتبر عنصراً أساسياً وفقاً للمعايير المعتمدة لتحديد سعر بيع الـ kwh مما يجعل التقييم ناقصاً وتركت تحديده للعارضين كما جاء في جدول الأسعار. وفي الجولة الثانية من التقييم المالي إن المهلة المحددة لإنجاز المعمل أو الباخرة لا تؤثر فقط على تأهل العارضين تقنياً وإنما أيضاً على تقييم عروضهم مالياً. ذلك أنه وفقاً لدفتر الشروط (البند"١٥" الفقرة "٥") يتم في الجولة الثانية مقارنة مدة الإنشاء المقترحة من قبل العارض الأقل كلفة بمدة الإنشاء المعروضة من قبل العارضين الباقين على النحو التالي:

في حال كان العرض الأقل كلفة والأول في الترتيب بعد انتهاء الجولة الأولى قد تضمن إنجاز المشروع خلال مهلة ١٨٠ يوماً وبالتالي مؤهلاً تقنياً، وتقدم أي عارض آخر بعرض إنجاز المشروع نفسه بمهلة ٩٠ يوماً، فيتم تخفيض سعر كل عرض مدرج بعد انتهاء الجولة الأولى بقيمة ١٠،٠٠٠ د.أ. لكل MW في الأسبوع، والعارض الذي التزم بـ ٩٠ يوماً لإنجاز المشروع الثاني يستفيد في التقييم المالي من التخفيض التالي: فارق عدد الأسابيع بين عرض الـ ٩٠ يوماً وعرض الـ

١٨٠ يوماً المؤهل (١٢ أسبوعاً) × ١٠،٠٠٠ د.أ. × ٤٠٠ MW للمشروع الواحد = ٤٨،٠٠٠،٠٠٠ د.أ..

أي أن معيار الزمن لتسليم المشروع يؤخذ بعين الاعتبار مرتين، مرة أولى خلال التقييم التقني ومرة أخرى في التقييم المالي. فالعارض الذي يعرض إنجاز المشروعين بمهلة ٩٠ يوماً حتى ولو كانت تكلفته المعدلة أعلى من العارضين الآخرين المؤهلين تقنياً، يمكن أن يفوز بالصفقة مما يعطي الأفضلية للعارض الذي حضر المعامل العائمة مسبقاً على حساب الباقين مهما بلغت الكلفة التي عرضها ما دام العنصر الأساس في التقييم هو الزمن وليس الكلفة.

وبما أن الدولة المستدعى بوجهها – وزارة الطاقة والمياه قدمت بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٥ لائحة جوابية بواسطة وكيلها القانوني طلبت فيها ردّ المراجعة لعدم الصلاحية ولعدم توفر الصفة والمصلحة للإدعاء واستطراداً ردها في الشكل وفي الأساس وتضمين المستدعية الرسوم والنفقات كافة، وذلك للأسباب التالية:

١- بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧ وافق مجلس الوزراء على الخطة الانقاذية لقطاع الكهرباء لصيف ٢٠١٧ بالقرار رقم ١ على النحو المقترح من قبل وزارة الطاقة والمياه، وعلى هذا الأساس أطلقت الوزارة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١ إعلاناً عن استدراج عروض لاستمداد طاقة من معامل توليد كهرباء عائمة وبلغ مجموع الشركات التي سحبت نسخاً عن دفتر الشروط ٤٩ شركة ونظمت الوزارة زيارات لمواقع العمل بتاريخ ٢٠١٧/٤/٦ لمعمل دير عمّار وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٧ لمعمل الزهراني. وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢ انتهت مهلة تقديم العروض وتم استلام ثمانية عروض.

٢- بتاريخ ٢٠١٧/٥/٨ تمّ فض العروض الفنية والإدارية بحضور ممثلين عن الشركات العارضة وأبقي على مغلفات العروض المالية مختومة. ومن بين العروض المقدمة كان التحالف (MEP/OEG INDIA/IBPIL/NAVTEK/TUZLA) الذي يضم الشركة المستدعية. بوشر من قبل اللجنة بالتقييم الأولي للمستندات الإدارية حيث تبين وجود نقص في عدد من المستندات التي طلب من العارضين استكمالها ثم تابعت اللجنة أعمال التقييم الأولي وعقدت اجتماعات لهذه الغاية وأعدت تقرير اقترحت فيه الاستعانة باستشاري دولي لمعاونتها في عملية التقييم الفني والمالي.

٣- بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩ قامت اللجنة بفض المغلفات المتضمنة النواقص والإيضاحات الفنية والإدارية التي كان قد طلب من الشركات العارضة استكمالها. وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٥ باشر الاستشاري الدولي .POYRY SWITZERLAND LTD دراسة العروض وعقد لهذه الغاية

اجتماعات ثنائية مع العارضين وأعدّ التقرير الأولي الذي اقترح بنتيجته الانتقال الى المرحلة الثانية من التقييم وفتح المغلفات المالية للعارضين الذين استوفوا بشكل مشروط، المواصفات المطلوبة وقد بلغ عددهم أربع شركات من بينها التحالف الذي يضم الشركة المستدعية. وقد اشترط الاستشاري على هذه الشركات ضم بعض المستندات وفقاً لما قد جرى الاتفاق عليه معهم، فجرى استلام هذه المستندات بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٣.

٤- بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢١ واستناداً الى النتائج الأولية الواردة في تقرير الاستشاري وبناء على كتاب وزير الطاقة والمياه، قرر مجلس الوزراء بقراره رقم ٦٤ إحالة الملف الى إدارة المناقصات لفض العروض وإعداد تقرير كامل عن استدراج العروض المالية وإحالته الى وزير الطاقة والمياه تمهيداً لإعداد تقرير مفصل ورفعه الى مجلس الوزراء لبتّه بأسرع وقت ممكن. وإنفاذاً لقرار مجلس الوزراء أحال الوزير بكتابه رقم ٢٣٧٦/و تاريخ ٢٠١٧/٦/٢٩ الى إدارة المناقصات كامل الملف لاستكمال عملية التقييم وإعداد التقارير اللازمة. عقدت عدة اجتماعات لدى إدارة المناقصات بين المدير العام ومندوبي الوزارة ومؤسسة كهرباء لبنان تمّ خلالها فضّ المستندات الإدارية والفنية التي تقدمت بها الشركات العارضة استمكالاً لعروضها، وقد تبين بنتيجتها أن ملف التحالف الذي يضم الشركة المستدعية وملف شركة Waller Marine هما غير مطابقين مع ما طلبه الاستشاري ولا يستوفيان المواصفات ومتطلبات المعايير الالزامية في دفتر الشروط ولا سيما شرط الخبر. في حين أن ملف كل من تحالف BBE POWER/PALMET INTL./ENERWO ENERJI/BB وشركة KARPOWER INTERNATIONAL ENERGY GULF هما مطابقان مع ما طلبه الاستشاري وهما يصبحان مطابقان إدارياً عند تأمين بعض المستندات الإضافية إلا أن إدارة المناقصات رفضت استكمال إجراءات فض العروض المالية لوجود عرض وحيد مقبول.

٥- بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٧ أصدر مجلس الوزراء قراره ٦٠ تاريخ ٢٠١٧/٨/١٧ تضمن إلغاء استدراج العروض المتعلق باستقدام معامل توليد الكهرباء العائمة بسبب وجود عارض وحيد وعدم فض العرض المالي وإعادته الى الشركة التي قدمته، والطلب من وزير الطاقة والمياه إعداد دفتر شروط جديد لاستقدام معامل لتوليد الكهرباء بقدرة حوالي ٤٠٠ ميغاوات لثلاثة أشهر و ٤٠٠ ميغاوات لستة أشهر من تاريخ فض العروض وعرض دفتر الشروط خلال مهلة أسبوع واحد على مجلس الوزراء لإقراره على أن يتضمن دفتر الشروط كفالة تأمين مؤقت بقيمة خمسين مليون دولار أميركي لكل ٤٠٠ ميغاوات وتأمين نهائي وغرامات تأخير عن مهلة التسليم المحددة بـ ٩٠ يوماً للقسم الأول

و ١٨٠ يوماً للقسم الثاني من تاريخ فض العروض، وتكليف إدارة المناقصات اجراء استدراج عروض وفقاً للقواعد التالية:

أ- إعطاء الشركات التي ترغب بالمشاركة باستدراج العروض مهلة أسبوعين لتقديم عروضها.

ب- الالتزام بمهلة عشرة أيام لفض العروض ورفع نتيجة استدراج العروض لعرضها على مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٥.

ج- تشكيل لجنة تقنية من قبل وزير الطاقة والمياه لدرس وتقييم العروض الإدارية والمالية مع إدارة المناقصات.

٦- إنفاذاً لقرار مجلس الوزراء، أعدت وزارة الطاقة والمياه دفتر الشروط وأحالته الى مجلس الوزراء الذي وافق عليه بموجب قراره رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤ مع إدخال بعض التعديلات عليه لجهة ما يلي:

أ- تمديد مهلة تقديم العروض الى ثلاثة أسابيع.

ب- على العارض أن يقدم ضمن عرضه كتاب ضمان بقيمة ٥٠ مليون د.أ. عن القسم الأول/محطة دير عمار و ٥٠ مليون د.أ. عن القسم الثاني/محطة الزهراني.

ج- على العارض أن يتعهد بانجاز الأشغال كافة كحد أقصى خلال مدة ٩٠ يوماً للمعمل الأول و ١٨٠ يوماً للمعمل الثاني.

د- يمكن للوزارة مصادرة الكفالة عند تخلف العارض أو امتناعه عن تقديم الضمان النهائي أو عن توقيع العقد.

هـ- يقوم وزير الطاقة والمياه بإحالة دفتر الشروط الى إدارة المناقصات متضمناً هذه الملاحظات لبيان الرأي التي عليها إتمام ذلك في خلال ٤٨ ساعة.

و- يمكن للعارض الذي ترسو عليه الصفقة، في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، أن يقدم عرضاً يتضمن المشتقات الهيدروكربونية، على أن يرفع الوزير هذا العرض على مجلس الوزراء للتقرير بشأنه.

٧- إنفاذاً لقرار مجلس الوزراء المذكور، عدلت الوزارة دفتر الشروط وفقاً لتعديلات مجلس الوزراء وأحالته الى إدارة المناقصات لإبداء رأيها، وقد وفق مجلس الوزراء بقراره رقم ٢ تاريخ ٢٠١٧/٩/١٤ على إطلاق إستدارج العروض عبر إدارة المناقصات وفقاً لدفتر الشروط المعدل مع إضافة خيار تأمين الأرض من قبل الدولة عند توافر الشروط الفنية. علماً بأن قرار مجلس الوزراء لم

يحدد أي عقار لإشغاله كموقع لتشييد معمل توليد الكهرباء وأنه ورد في دفتر الشروط أن "على العارضين أن يتأكدوا بأنفسهم وعلى كلفتهم الخاصة من كلفة وشروط عقد إجارة الأرض اللازمة لإنشاء المشروع المقترح مع خيار استعمال أرض، إذا وجدت تخص الدولة اللبنانية...".

٨- تاريخ ٢٠١٧/١٠/١٣ استلمت لجنة المناقصات أربعة عروض منها عرض مقدم من الشركة المستدعية، وبعد الاطلاع عليها بالترتيب الواردة فيه، تقرر رفض العروض الثلاثة الأولى لمخالفتها دفتر الشروط بصورة جوهرية وبالتالي لم يفض العرض الرابع الأخير لبقائه وحيداً وقررت اللجنة عدم السير بالتلزيم وإعادة الملف الى إدارة المناقصات لاتخاذ المناسب.

٩- بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٠ قرر مجلس الوزراء بقراره رقم ٣٥ ما يلي:

أ- إعطاء مهلة اسبوع للشركات التي تقدمت بالعروض الثلاثة الأولى لاستمكال أوراقها الإدارية على أن تسري هذه المهلة من يوم الإثنين الواقع في ٢٠١٧/١٠/٢٣.

ب- الطلب من إدارة المناقصات دراسة هذه الطلبات ورفع الملف خلال مهلة خمسة أيام الى اللجنة الوزارية التي شكلت لاتخاذ المناسب. وانفاذاً لذلك، استكملت الشركات المعنية عروضها واجتمعت لجنة المناقصات بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣١ وبعد المداولة قررت رفض العروض الثلاثة لمخالفتها دفتر الشروط وبالتالي لم يفض العرض الأخير، وبالتالي قررت عدم السير بالصفقة وإعادة الملف الى إدارة المناقصات لاتخاذ المناسب.

١٠- بتاريخ ٢٠١٧/١١/٣ أودعت وزارة الطاقة والمياه رئيس مجلس الوزراء نسخة عن كتاب إدارة المناقصات تاريخ ٢٠١٧/١١/١ مقترحة الدعوة لعقد اجتماع مع اللجنة الوزارية المشكلة لتقرير المناسب.

١١- إن الكتاب الذي تزعم المستدعية بأنه لم يلق جواباً هو وراد باسم شركة MEP منفردة وليس باسم تحالف الشركات الذي تنضوي تحته المستدعية.

١٢- إن الإيضاحات التي وزعتها الوزارة بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ على جميع الشركات التي سحبت نسخة عن دفتر الشروط، ومن ضمنها المستدعية، شكلت رداً على كتابها تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٨، علماً بأن دفتر الشروط واضح لناحية أن اقتراح معمل على الأرض هو على عاتق العارض وليس الوزارة. اما بالنسبة لكتاب المستدعية تاريخ ٢٠١٧/١٠/١١ فلم يجرِ الأخذ به كونه وارداً خارج المهلة المحددة في دفتر الشروط.

١٣- إن زعم المستدعية بإبقاء المجال مفتوحاً لعارض وحيد هو ساقط، إذ ورد الى إدارة المناقصات عرضان من شركتين مختلفتين يعتمدان خيار الأرض.

١٤- إن تقدم المستدعية بعرضها المتضمن الكفالة المصرفية كما ينص دفتر الشروط، يشكل إذعاناً منها حول كل ما ورد فيه.

١٥- إن المراجعة مردودة لعدم الصلاحية، لأن اختصاص قاضي العجلة ينحصر بالإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والإعلان يعني المرحلة التي تلي الانتهاء من إعداد دفتر الشروط دون مرحلة إعداد دفاتر الشروط التي يدخل ضمن صلاحية قاضي الإبطال أمر النظر في مضمون هذه الدفاتر وتعديلاتها.

١٦- إن المراجعة مردودة لعدم الصفة والمصلحة للادعاء ذلك ان المستدعية لم تشارك في استدراج العروض بصفته المنفردة بل ضمن تحالف مع عدد من الشركات الأخرى، الذي يبقى لو وحده الحق في مراجعة القضاء كونه هو وحده صاحب صفة ومصلحة لإبرام العقد وهو الذي يمكن أن يتضرر من الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة.

١٧- إن المراجعة مردودة في الشكل في حال عدم توفر شروطها المطلوبة.

١٨- إن المراجعة مردودة في الأساس ذلك أن الإدارة هي صاحبة صلاحية في وضع دفتر الشروط وتحديد الشروط التي تراها مناسبة للاشتراك في الصفقة العمومية شرط مراعاة القوانين والأنظمة المرعية الإجراء والمبادئ التي ترعى تنفيذ الصفقات العمومية. وإن البنود التي تضمنها الإدارة دفتر الشروط ترمي الى تحقيق المصلحة العامة وبالتالي الحفاظ على المال العام.

١٩- إن التعديلات الجارية على دفتر الشروط من حذف وإضافة تخضع لسلطة الإدارة التقديرية انطلاقاً من تحقيق المصلحة العامة وكيفية الحفاظ على المال العام وحسن اختيار أفضل العارضين. وإن جميع التعديلات التي أجريت على دفتر الشروط موضوع المراجعة الحاضرة، تمت بناء على قرارات مجلس الوزراء واقتصرت على تحديد مدة انجاز الأعمال والغرامات المتوجبة في حال عدم التقيد بدفتر الشروط، وهي تسري على جميع المشاركين.

بناء على ما تقدم،

أولاً: في الصلاحية

بما أن الدولة المستدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة الحاضرة لعدم الصلاحية، لأن اختصاص قاضي العجلة ينحصر بالإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والإعلان يعني المرحلة التي تلي الانتهاء من إعداد دفتر الشروط دون مرحلة

إعداد دفاتر الشروط التي يدخل ضمن صلاحية قاضي الإبطال أمر النظر في مضمون هذه الدفاتر وتعديلاتها.

وبما أن المادة ٦٦ فقرتها الأخيرة من نظام مجلس شورى الدولة، تنص على أنه يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حال الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام... يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وله أن يأمر المخل بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه أيضاً إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المذكورة.

وبما أن الغاية من أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ المذكورة أعلاه، هو تأمين رقابة وتدخل سريع للقضاء الإداري، في إطار العجلة، عند إخلال الإدارة وعدم مراعاتها لقواعد وموجبات العلانية وتوفير المنافسة التي يجب أن تسبق عقد الصفقات العمومية وإبرامها بما يحفظ هذه الأركان الأساسية التي تقوم عليها العقود الإدارية. وإن "موجبات الإعلان وتوفير المنافسة" التي تخضع لرقابة قاضي العجلة الإداري، هي تلك التي يتوجب على الإدارة، بمفهوم الشخص العام الذي أعلن عن الصفقة العمومية واللجان الخاصة والإدارات المسؤولة عن وضع الأصول والإجراءات والقواعد لعقد هذه الصفقات العمومية ووضعها موضع التنفيذ، مراعاتها واحترامها في جميع المراحل الإدارية والفنية والمالية التي تسبق إنبرام العقد بما فيها إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة والتعديلات التي تطرأ عليها وفض العروض وصولاً الى آخر إجراء قبل توقيع العقد وانبرامه.

وبما أنه لا يسع المستدعى بوجهها القول بأن صلاحية قاضي العجلة ما قبل التعاقد تقتصر على المرحلة التي تلي الانتهاء من إعداد دفتر الشروط دون مرحلة إعداد دفاتر الشروط التي يدخل أمر النظر بمضمونها ضمن صلاحية قاضي الإبطال، ذلك أن دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة العمومية وبعد إقرارها بصورة نهائية، تصبح هي المستند الأساس الذي على أساسه تجري الصفقة في مرحلة اختيار الملتزم وبالتالي فإن التثبت من أي إخلال لموجبات العلانية والمنافسة التي يجب أن تسود الصفقات العمومية، يجري من قبل قاضي العجلة بالتحديد إنطلاقاً من مضمون دفاتر الشروط هذه وكيفية تطبيقها إدارياً وفنياً ومالياً على العارضين، وما إذا كان هذا الإخلال المستثبت

قد أدى فعلياً الى استبعاد أحد المرشحين الذي لديه احتمال جدي وحقيقي بالتعاقد أو تمييز منافس عن آخر أو إعطائه أفضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة.

وبما أنه يقتضي والحالة هذه، ردّ الدفع المدلى به من قبل الدولة لجهة صلاحية المجلس لعدم صحته.

ثانياً: في الصفة والمصلحة للإدعاء

بما أن المسدعى بوجهها تطلب ردّ المراجعة لعدم صفة المستدعية ومصلحتها للادعاء ذلك أن هذه الأخيرة لم تشارك في استدراج العروض بصفتها المنفردة بل ضمن تحالف مع عدد من الشركات الأخرى، الذي يبقى لو وحده الحق في مراجعة القضاء كونه هو وحده صاحب صفة ومصلحة لإبرام العقد وهو الذي يمكن أن يتضرر من الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة.

وبما أن المادة ٦٦ فقرتها الأخيرة من نظام مجلس شورى الدولة، تنص على أن الاشخاص 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.

وبما أن الإجتهاد والعلم في العجلة ما قبل التعاقد مستقران على اعتبار أنه يحق للشركة التي شاركت في تقديم عرض لصفقة عمومية عن طريق تحالف أو تجمع مع شركات أخرى، أن تتقدم منفردة أمام قاضي عجلة بطعن في حال الإخلال بموجبات العلانية والمنافسة.

***411.142 Première hypothèse:* Un candidat evincé**... Ensuite, dans l'hypothèse où des enterprises se sont réunies en groupement, la demande en référé peut être introduite aussi bien par le groupement (agissant par son représentant) que par chacune des sociétés membres.

Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs – Dalloz – 2013-2014, p 592.

ويما أنه ثابت من أوراق الملف، أن الشركة المستدعية قد تقدمت مع شركات أخرى وضمن تحالف، بعرضها لاستدراج العروض وقد جرى رفضه لمخالفته أحكام دفتر الشروط، فتكون وانطلاقاً مما تقدم صاحبة صفة قانونية وبالتالي مصلحة للإدعاء وتقديم المراجعة الحاضرة.

ويما أنه يقتضي والحالة هذه ردّ الدفع المدلى به من قبل المستدعى بوجهها لعدم صحته.

ثالثاً: في تكليف المستدعى بوجهها إبراز الملف الإداري

بما أن بتّ المراجعة الحاضرة يستدعي الإطلاع على كامل الملف الإداري والفني العائد للصفقة العمومية موضوع الطعن الحاضر.

ويما أنه وعملاً بالسلطة الاستقصائية للقاضي الإداري، يقتضي تكليف الدولة اللبنانية – وزارة الطاقة والمياه، إبراز كامل الملف الإداري والفني العائد للصفقة العمومية موضوع المراجعة الحاضرة ولا سيما كتاب مدير عام إدارة المناقصات تاريخ ٢٠١٧/٨/٣١ الذي تضمن الملاحظات على دفتر الشروط عملاً بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤، وذلك خلال مهلة أسبوع من تاريخ التبليغ.

لهذه الأسباب،

نقرر:

١- قبول المراجعة في الصلاحية وردّ الدفع المدلى به لهذه الجهة لعدم صحته.

٢- ردّ الدفع بعدم صفة ومصلحة المستدعية للإدعاء لعدم صحته.

٣- تكليف الدولة اللبنانية – وزارة الطاقة والمياه، إبراز كامل الملف الإداري والفني العائد لاستدراج العروض موضوع المراجعة الحاضرة ولا سيما كتاب مدير عام إدارة المناقصات تاريخ ٢٠١٧/٨/٣١ الذي تضمن الملاحظات على دفتر الشروط عملاً بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤، وذلك خلال مهلة أسبوع من تاريخ التبليغ.

قراراً أصدر وأفهم علناً بتاريخ السابع والعشرين من شهر تشرين الثاني ٢٠١٧.

القاضي زياد أيوب