الجمهورية اللبنانية
رئاسة مجلس الوزراء

س/م/ض

مجلس الدولة لشؤون التنمية الادارية
المستلم
27-5-2017
406-2-2017

رقم الصادر : م/١٧٥٨
رقم المحفوظات :
بيروت ، في : ٢٠١٧/٥/٢٦

جانب مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية

الموضـــوع : وضع معايير لعقد الصفقات العامة بطريقة التراضي تطبيقاً للمادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية.

المرجـــع :

- قرارا مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢ ورقم ٩ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٧

بناء على الموضوع والمرجع اعلاه،

نودعكم ربطاً نسخة عن تقرير اللجنة المكلفة، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢، دراسة موضوع وضع معايير لعقد الصفقات العامة بطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة، والذي اقترن بموافقة مجلس الوزراء بقراره رقم ٩ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٧ وفقاً لرأي ديوان المحاسبة رقم ٢٠١٧/٥ تاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ (المرفقين ربطاً) على ان تستثنى من ذلك الاسلاك العسكرية.

للتفضل بالاطلاع واعتماد ما ورد في التقرير والقرار المذكورين عند عقد الصفقات العامة بطريقة الاتفاق بالتراضي وابلاغ ذلك الى الجهات التابعة لادارتكم.

أمين عام مجلس الوزراء
فـــؤاد فليفـــل

للإحالة الى: علي بوحمد / أ. نديم سعد

بيروت في : ١٧/٥/٢٩

ن.ع

الجمهورية اللبنانية

مجلس الوزراء

الامانة العامة

رقم المحضر : ٢٧

رقم القرار : ٩

سنة : ٢٠١٧

من محضر جلسة مجلس الوزراء

المنعقدة في : **السراي الكبير** **يوم : الاربعاء** **الواقع في : ٢٠١٧/٥/١٧**

الموضوع : موضوع وضع معايير لعقد الصفقات العامة بطريقة التراضي تطبيقا للمادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية .

المستندات : قانون المحاسبة العمومية وتعديلاته .

- قرارا مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢ (تشكيل لجنة وزارية برئاسة وزير الدولة لشؤون مجلس النواب وعضوية وزير المالية ، وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية ووزير العدل لدراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة ورفعها الى مجلس الوزراء) ورقم ٩٧ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٩ (إستطلاع رأي هيئة التشريع والإستشارات في مضمون التقرير وإعداد الإقتراحات المناسبة)
- كتابا هيئة التشريع والإستشارات رقم ٤٠٨/إ/٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٧/٣/١ وتاريخ ٢٠١٦/٦/٨ .
- رأي ديوان المحاسبة رقم ٢٠١٧/٥ تاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ .
- إقتراح دولة رئيس مجلس الوزراء .

قرار المجلس

اطلع مجلس الوزراء على المستندات المذكورة أعلاه

وقد تبين منها أنه سبق لمجلس الوزراء أن وافق بقراره رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢ ان وافق على تشكيل لجنة وزارية برئاسة وزير الدولة لشؤون مجلس النواب وعضوية وزير المالية ، وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية ووزير العدل لدراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة ورفعها الى مجلس الوزراء .

وإنه عملا بالقرار المذكور رفعت اللجنة تقريرها إلى دولة رئيس مجلس الوزراء وقد عرض الموضوع على مجلس الوزراء الذي قرر بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٩ (القرار رقم ٩٧) إستطلاع رأي هيئة التشريع والإستشارات في مضمون تقرير اللجنة الوزارية وإعداد الإقتراحات المناسبة .

وإن هيئة التشريع والإستشارات إستطلاع رأي ديوان المحاسبة حول التقرير الحاضر كونه يدخل في صلاحية القضاء المالي.

وإنه بتاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ صدر عن ديوان المحاسبة الرأي الإستشاري رقم ٢٠١٧/٥ الذي تضّمن أن بعض الضوابط أو الآليات الموضوعة من اللجنة ينطلق من نص القانون ويفسرّه دون أن يزيد عليه ، بينما يذهب البعض الآخر إلى وضع قيود لم ترد في القانون أصلا ، وبالتالي يقتضي بحث ما يلي :

١- **في التفسير المعطى للقانون :** إن هذه التفسيرات في حال إنطباقها على القانون تعتبر ملزمة عند إعتماد أحكامها وبالتالي لا ضير في وضعها بصيغة قرار مجلس الوزراء لتسهيل التطبيق

٢- في فرض قيود لم يلحظها النص ولا تعتبر تفسيرا له : تم إستنتاج المعطيات التالية:

- من حق الإدارة تحديد آلية وقيود لممارسة سلطتها التقديرية المعطاة لها قانونا .
- إن التقييد في الحالة الراهنة لا يعدّ خروجا على القانون لأنه أعطى الخيار ولم يلزم به
- إن القيود الموضوعة في مثل هذه الحالة تنسجم مع غاية النص ومنطلقه المتمثلة بتحقيق الشفافية والمساواة والمزاحمة في عقد الصفقات العامة .

٣- في القيود المقترحة من اللجنة الوزارية :

- **في الفقرة الاولى من المادة ١٤٧ :**

- ان هذه الفقرة تجيز التعاقد رضائيا اذا كانت الصفقة تتعلق : " باللوازم والاشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة ، اما لضرورة بقائها سرية ، واما لان مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك ، شرط ان يقرر ذلك الوزير المختص .
- ان اللجنة الوزارية رأت وجوب اصدار الوزير المختص قرارا مسبقا يتضمن الاسباب التي تبرر استحالة اللجوء الى طريقة المناقصة العمومية ويحدد صفة الصفقة السرّية أو سباب السلامة العامة التي تحول دون اجراء المناقصة العامة .
- أن الديوان يرى أن هذا القرار المسبق يقتضي أن يستند الى اسباب واقعية وموضوعية ومبررة للجوء الى التراضي وهذا الشرط مفروض قانونا ومستنتج من صراحة الفقرة ١ أعلاه ، وقد كرسه الديوان في عدة قرارات .

في الفقرة الثانية من **المادة ١٤٧** محاسبة عمومية :

- تتعلق هذه الفقرة " باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يعهد بها الى الملتزم الاساسي لئلا يتأخر تنفيذها، أو لا يسير سيرا حسنا فيما اذا جيء بملتزم جديد أثناء تنفيذ الصفقة ويجوز ذلك : اذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند اجراء التلزيم الأول ، ومعتبرة من لواحقه ، وتشكل جزءا متمما له "
- ان اللجنة اشترطت لتطبيقها ألا يكون العقد الأساسي قد تم إنجازه ، وألا تبدل الأشغال أو الخدمات الإضافية هدف العقد الأساسي أو تقلب إقتصادياته وألا تتخطى الإضافات ٢٥ بالمئة من العقد الأساسي.
- أن اجتهاد الديوان مستقر على انه يمكن التعاقد رضائيا على الاعمال الاضافية شرط توفر الشروط الثلاثة الآتية مجتمعة :
  - أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزيم الأول.
  - أن تعتبر من لواحقه وأن تشكل جزءا متمما له .
  - أن تكون الصفقة الأساسية لا تزال قيد التنفيذ .
- إن نسبة الـ٢٥% التي إقترحت اللجنة الوزارية تطبيقها كيلا تنقلب إقتصادية العقد ، هي من قبيل الضوابط الإضافية التي قد تواجه بحالات واقعية تتعارض معها ، كأن تكون الإدارة بحاجة إلى إكمال عقد بكميات إضافية لم تكن متوقعة وضرورية ويجب أن تتم عبر الملتزم الأساسي ولكنها تتجاوز الـ٢٥بالمئة .

٣- **في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة /١٤٧/ من قانون المحاسبة العمومية :**

- ان هاتين الفقرتين تجيزان عقد الاتفاقات بالتراضي مهما كانت قيمة الصفقة اذا كانت تتعلق بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها ، أو بالاشياء التي لا يملكها الا شخص واحد .
- ان التفسير الوارد في تقرير اللجنة لجهة عدم إمكانية اللجوء إلى التعاقد رضائيا في حال توافر في السوق أكثر من وكيل أو أكثر من مالك يكون متوافقا مع قانون المحاسبة العمومية ومع إجهاد الديوان في هذا الشأن .

- إن تحديد المواصفات الفنية بقصد حصر إمكانية التوريد بشخص واحد يتنافى مع هذا النص ولا يصح معه اللجوء الى التراضي ، وبالتالي يكون الضابط هنا إثبات وجود حاجة فعلية لصنف معين لا تتوفر امكانية تقديمه إلا من مصدر واحد .

٤- في الفقرة ٥ من المادة /١٤٧/ من قانون المحاسبة عمومية :

- أن هذه الفقرة تتعلق بالاتفاقات التي يمكن عقدها بالتراضي " مهما كانت قيمة الصفقة اذا كانت تتعلق باللوازم والاشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن ان يعهد بتنفيذها الا لفنانين أو اختصاصيين أو حرفيين أو صناعيين دل الاختبار على اقتدارهم "٠
- أن اجتهاد ديوان المحاسبة قد استمر على اعتبار " ان الخدمات الفنية " المنصوص عنها في هذه الفقرة هي تلك التي تلعب فيها المقدرة الفنية الشخصية للملتزم الدور الاهم في تنفيذ الصفقة ، وبالتالي يكون اقتراح اللجنة الوزارية في هذا الاطار واقعا في موقعه القانوني ويمكن اعتماده ٠

٥- **في الفقرة الثامنة من المادة /١٤٧/ المتعلقة بالاتفاقات بالتراضي ٠**

- ان هذه الفقرة تنص على امكانية اللجوء الى التعاقد رضائيا " بعد إجراء تلزيمين دون ان يسفرا عن نتيجة ايجابية ، ويجب في هذه الحالة ان لا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزيم إلا في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلل "٠
- أنه في هذه الحالة يجب عدم اجراء أي تعديل في الشروط الإدارية والمواصفات الفنية في دفتري شروط التلزيمين الاول والثاني ، كما لا بد من وجود تطابق بين احكام دفتر الشروط وعقد الاتفاق الرضائي وبالتالي يكون ما جاء في تقرير اللجنة سليما لهذه الناحية ٠

ويضاف لما جاء في تقرير اللجنة ما يلي :

- لا بد من اجراء الادارة للتلزيمين اللذين يسبقان الاتفاق بالتراضي خلال فترة معقولة لا تكون خلالها قد تغيرت الظروف والمعطيات ٠
- ان يكون التلزيمان السابقان قد اجريا وفقا للشروط القانونية المطلوبة ٠
- عدم تجاوز الاتفاق الرضائي انسب الاسعار المعروضة في حال تقديمها أثناء محاولات عمليات التلزيم ٠

٦- في الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية :

- أن هذه الفقرة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي " يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناء على اقتراح الوزير المختص "٠

- انه لا يجوز التوسع في اللجوء الى الفقرة ١٢ المذكورة كونها تخالف المبدأ العام في عقد الصفقات ، ويقتضي بالتالي تسمية الصفقة المزمع إعطاء الإجازة فيها وتعليل سبب اللجوء الى التراضي فيها .
- أن اللجنة اقترحت نشر إعلان عن الصفقة في ثلاث صحف محلية والموقع الإلكتروني لجهة التعاقد ، وتشكيل لجنة تلزيم تضم مندوبا عن ادارة المناقصات، وفض العروض في جلسة علنية ، وإعلان نتيجة التلزيم ، وإبلاغ الأمانة العامة لمجلس الوزراء نسخة عن ملف الصفقة .
- أن هذه الإجراءات تؤمن نوعا من الشفافية والمنافسة وتجعل الإتفاق الرضائي قريبا من إجراءات المناقصة العامة .

٧- في المادة /١٥٠/ محاسبة عمومية :

- إن هذه المادة تجيز " التعاقد بالتراضي على صفقات الخدمات التقنية (دروس ووضع دفاتر شروط ومراقبة تنفيذ أشغال ومشاريع إلخ ....) مهما بلغت قيمتها إذا كانت تتجاوز إمكانيات الإدارة .
- إن اللجنة الوزارية رأت وجوب إجراء التلزيم على أساس إستدراج عروض يسبقه إعلان عملية تأهيل مسبق وإن يحظر على الملتزم أن يشترك بتاريخ لاحق في تنفيذ الأعمال موضوع صفقة الخدمة التقنية .
- ان ديوان المحاسبة أوجب في هذه الحالة توفر الشروط التالية :
  - ان يكون متعذرا على الادارة تنفيذ الصفقة مباشرة عبر اجهزتها لعدم وجود الاختصاصيين لديها ولتخطيها امكانياتها الفنية او المادية على السواء .
  - ان تقوم الادارة المعنية ممثلة برئيسها التنفيذي بإثبات عدم توفر الامكانيات لديها
  - ان تثبت توفر المؤهلات لدى المتعاقد معه .
- أن اعتماد العقد الرضائي في هذه الحالة بناء على التأهيل المسبق وإتاحة تقديم عدة عروض يحقق الشفافية والمنافسة المطلوبين على أن يتم وفق دفتر شروط يتيح الإختيار على أساس معايير مفاضلة تحقق مصلحة الإدارة وتتيح إنتقاء العارض الأفضل ، وعلى أن تعتمد لائحة العارضين المدعوين على أسس علمية لا تترك مجالا للإستنساب
- ان حظر اشتراك العارض الذي يتم اختياره بصفقات الخدمات التقنية في صفقات تنفيذ الاعمال فهو واقع في محله القانوني والواقعي ومن شأنه منع تضارب المصالح .

الجمهورية اللبنانية
مجلس الوزراء
الامانة العامة

رقم المحضر : ٢٧
رقم القرار : ٩
تاريخ القرار : ٢٠١٧/٥/١٧

٨- في القواعد العامة المتعلقة المتصلة بالمادتين ١٤٧و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية:

- لا يمكن للادارة التعاقد الا مع من تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لتنفيذ الصفقة (المادة /١٢٦ / من قانون المحاسبة العمومية) وبالتالي ان الفقرة الاولى من البند ثانيا من القواعد العامة الموضوعة من اللجنة والمتعلقة بالأهلية منسجمة مع القانون ٠
- إن الفقرات التالية والتي تتعلق بوضع مهل زمنية للاتفاق الرضائي ، وبوجوب وضع حد أدنى من المرشحين للتفاوض ، وبتحديد مهل زمنية لاتفاقات الخدمات التقنية ، وبخضوع جميع الاشخاص العموميين لهذه الاحكام فهي منسجمة مع متطلبات المبادئ العامة للصفقات العامة في العلنية والمنافسة والمساواة ، ويمكن تبنيها ٠

وإن ديوان المحاسبة يرى اعتماد المعايير الواردة اعلاه ، بالاضافة الى الآليات التي وضعتها اللجنة الوزارية باعتبارها منسجمة مع قانون المحاسبة العمومية ومع المبادئ العامة الهادفة الى اجراء الصفقات بصورة تؤمن المنافسة الفعلية وكل ذلك يؤدي الى منع الهدر والحفاظ على المال العام ٠

علما أن هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل ، تبنّت بعد الإطلاع ، رأي ديوان المحاسبة المبين أعلاه .

وإن دولة رئيس مجلس الوزراء يعرض الموضوع على مجلس الوزراء لإتخاذ القرار المناسب بشأنه .

بناء عليه ،

وبعد المداولة ،

قرر المجلس الموافقة على تقرير اللجنة المكلفة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢ دراسة موضوع إعتماد مجلس الوزراء لطريقة الإتفاق بالتراضي وإعداد الإقتراحات المناسبة وذلك وفقا لرأي ديوان المحاسبة على أن تستثنى من ذلك الأسلاك العسكرية .

أمين عام مجلس الوزراء

فؤاد فليفل

نسخة طبق الاصل
الاسم عارف شهاب
التوقيع

يبلغ لجانب : رئاسة مجلس الوزراء
- ديوان المحاسبة .
- السادة الوزراء
- وزارة المالية
- وزارة العدل
- المديرية العامة لرئاسة الجمهورية
- المديرية العامة لرئاسة مجلس الوزراء
- مؤسسة المحفوظات الوطنية
- مركز المعلوماتية- المحفوظات

بيروت ، في ١٨ / ٥ / ٢٠١٧

ن.ع

الجمهوريـــة اللبنانيـــة
مجلس الـــوزراء
الامانة العامـــة

رقم المحضر : ٨٣
رقـم القـرار : ٥٩
ســـــنة : ٢٠١٦

مـــن محضـــر جلســـة مجلـــس الـــوزراء

المنعقـدة فـي : السراي الكبير **يـوم : الثلاثاء** **الواقـــع فـي : ٢٠١٦/٢/٢**

الموضـوع : تشكيل لجنة وزارية لدراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة ورفعها الى مجلس الوزراء .

المستنـدات : - قانون المحاسبة العمومية وتعديلاته .
- اقتراح دولة رئيس مجلس الوزراء في الجلسة .

قـرار المجلـس

اطلع مجلس الوزراء على المستندات المذكورة أعلاه ،
وبعد المداولة
قرر المجلس تشكيل لجنة وزارية برئاسة وزير الدولة لشؤون مجلس النواب وعضوية وزير المالية ، وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية ووزير العدل لدراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة ورفعها الى مجلس الوزراء .

أمين عام مجلس الـوزراء
فـؤاد فليفل

يبلغ لجانب :
- الســادة الـــوزراء
- وزارة المالية
- مكتب وزير الدولة لشؤون مجلس النواب
- مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية
- وزارة العدل
- المديرية العامة لرئاسة الجمهورية
- المديرية العامة لرئاسة مجلس الوزراء
- مؤسسة المحفوظات الوطنية-
- مركز المعلوماتية - المحفوظات

الجمهورية اللبنانية فرع الشؤون الوزارية ذكر مجلس الوزراء
نسخة طبق الاصل
الاسم عارف شهاب
التوقيع

بيروت ، في ٣ / ٢ / ٢٠١٦

الجمهورية اللبنانية
رئاسة مجلس الوزراء
ديوان المحاسبة

رأي استشاري
صادر عن ديوان المحاسبة سنداً للمادة ٨٧ من قانون تنظيمه
-:-

رقم الرأي : ٢٠١٧/٥
تاريخه : ٣٠/ ١/ ٢٠١٧
رقم الأساس : ٢٠١٦/٣٠ استشاري

الموضوع: وضع معايير لعقد الصفقات العامة بطريقة التراضي تطبيقاً للمادتين /١٤٧ و /١٥٠/ من قانون المحاسبة العمومية.

المرجع : كتاب امين عام مجلس الوزراء رقم ١٢١٩/م.ص تاريخ ٢٠١٦/٦/١٥.

× × ×
الهيئة
الرئيس : احمد حمدان
المستشار : ايلي معطوف
المستشار: عبد الله القتات
× × ×

ان ديوان المحاسبة
بعد الاطلاع على كافة الاوراق بما فيها تقرير المقرر
ولدى التدقيق والمداولة
تبين ما يلي:

أنه ورد ديوان المحاسبة بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٦ كتاب أمين عام مجلس الوزراء رقم ١٢١٩ تاريخ ٢٠١٦/٦/١٥ الذي يودع الديوان بموجبه تقرير اللجنة الوزارية المكلفة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٩ تاريخ ٢/٢/ ٢٠١٦ دراسة موضوع اعداد الاقتراحات المناسبة لطريقة اعتماد الاتفاق بالتراضي وإعداد الإقتراحات المناسبة .

وأن اللجنة المذكورة وضعت قواعد عامة وتفصيلية توضح آلية تطبيق المادة ١٤٧ (الفقرات ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٨ و١٢) والمادة ١٥٠ وعرضت نتيجة عملها على مجلس الوزراء الذي اتخذ القرار رقم ٩٧ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٩ المتضمن استطلاع رأي هيئة التشريع والإستشارات حول الموضوع .

وأن هيئة التشريع والإستشارات رأت استطلاع رأي ديوان المحاسبة حول التقرير كونه يدخل في صلاحية القضاء المالي .

بنـاءً عليـه

بما أن الرأي المطلوب يتعلق بآليات وضعتها لجنة وزارية لضبط وتنفيذ طريقة عقد الصفقات بالتراضي بقصد إحاطتها بالشفافية والحد من الإستنساب، وهو يتمحور حول مضمون هذه الآليات التي تقصدت إيجاد ضوابط للتلزيم بالتراضي لدى الوزارات والبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية والمؤسسات العامة التي لديها انظمة مالية مشابهة لقانون المحاسبة العمومية .

وبما أن بعض هذه الضوابط أو الآليات الموضوعة من اللجنة ينطلق من نص القانون ويفسره دون أن يزيد عليه، بينما يذهب البعض الآخر إلى وضع قيود لم ترد في القانون أصلاً، وبالتالي يقتضي بحث الموضوع من ناحيتين: التفسير الموضوعي للقانون ومدى توافقه مع مقاصده، وإمكانية فرض قيود تطبيقية على النص القانوني، كما أنه يقتضي بعد ذلك بحث كل فقرة من المادة ١٤٧ والمادة ١٥٠ آنفتي الذكر .

أولاً - في التفسير المعطى للقانون

بما ان هذه التفسيرات في حال انطباقها على القانون تعتبر ملزمة عند اعتماد أحكامها وبالتالي لا ضير في وضعها بصيغة قرار لمجلس الوزراء لتسهيل التطبيق .

ثانياً- في فرض قيود لم يلحظها النص ولا تعتبر تفسيراً له :

بما أن حالات الإتفاق الرضائي المنصوص عنها قانوناً أتت إستثناءً على المبدأ العام المعبّر عنه في المادة ١٢١ من قانون المحاسبة العمومية الذي يوجب عقد الصفقات العامة بطريقة المناقصة العامة ويجيز عقدها في حالات حدّدها حصراً بطرق أخرى إستثنائية أشدها بعداً عن المناقصة طريقة الإتفاقات الرضائية .

وبما أنه من استعراض حالات الإتفاقات الرضائية يظهر أن بعضها لا يعطي هامشاً للإستنساب والتقدير (مثل حالة المالك الوحيد) والبعض الآخر متروك لإستنساب غير مقيّد (مثل الفقرة ١٢ المتروكة لتقدير مجلس الوزراء) وبين هذه وتلك تقع حالات تدور بين الإستنساب المطلق والتقدير المقيّد كحالات السرية والسلامة العامة .

وبما أن الإجتهاد الإداري مستقر على اعتبار السلطة الاستنسابية الممنوحة للإدارة ليست سلطة كيفية، وأن حق الإدارة بممارستها يتمثل في ملاءمة اتخاذ التدبير في الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة (حكم مجلس شورى الدولة رقم ١٥٥ تاريخ ١٩٨٦/١١/٤)، وبالتالي إن حق التقدير المعطى للإدارة هو اتخاذ قرار من خيارين - أو أكثر- وكلاهما منطبق على القانون والمشروعية .

Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives n'est rien que le pouvoir de choisir entre deux décisions ou deux comportements également conforme a la légalité (Chapus, Droit administratif général T 1 p.930)

وبما أن تطبيق هذه الإعتبارات على الحالة المعروضة يُنتج المعطيات التالية :

- من حق الإدارة تحديد آلية وقيود لممارسة سلطتها التقديرية المعطاة لها قانوناً .
- ان التقييد في الحالة الراهنة لا يعدّ خروجا على القانون لأنه أعطى الخيار ولم يلزم به .
- إن القيود الموضوعة في مثل هذه الحالة تنسجم مع غاية النص ومنطلقه المتمثلة بتحقيق الشفافية والمساواة والمزاحمة في عقد الصفقات العامة .

ثالثاً- في القيود المقترحة من اللجنة الوزارية :

١- في الفقرة الأولى من المادة من ١٤٧:

بما أن هذه الفقرة تجيز التعاقد رضائياً اذا كانت الصفقة تتعلق: "باللوازم والاشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة، اما لضرورة بقائها سرية، واما لان مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك، شرط ان يقرر ذلك الوزير المختص".

وبما ان اللجنة الوزارية رأت وجوب إصدار الوزير المختص قراراً مسبقاً يتضمن الاسباب التي تبرر استحالة اللجوء الى طريقة المناقصة العمومية ويحدد صفة الصفقة السرية أو أسباب السلامة العامة التي تحول دون اجراء المناقصة العامة .

وبما أن الديوان يرى أن هذا القرار المسبق يقتضي أن يستند الى أسباب واقعية وموضوعية ومبررة للجوء الى التراضي، وهذا الشرط مفروض قانوناً ومستنتج من صراحة الفقرة ١ أعلاه، وقد كرسّه الديوان في عدة قرارات أشار فيها إلى وجوب :

- إتمام الاعمال التي تقتضيها السلامة العامة بالسرعة الممكنة [١] .
- تضمين الاعمال ذات الطابع السري المنوي تنفيذها ما ينم عن خصوصيات [٢] تستوجب المحافظة على سريتها والا تكون بطبيعتها معروفة من الناس ومن العموم[٣] .

١- قرار رقم ٤٧٥/ر.م / ١٩٩٣ تاريخ ١٩٩٣/٤/٢٩ حيث ان اجتهاد ديوان المحاسبة بالموضوع استمر على اعتبار ان المقصود بالسلامة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية الحالات التي تكون فيها سلامة المواطنين أو امنهم مهددة بالخطر، ويقتضي لدرء هذا الخطر الاسراع في اجراء الصفقة وعدم انتظار اجراءات المناقصة العمومية، مثال ذلك انهيار نفق أو جسر أو حدوث كارثة طبيعية كالفيضان أو الزلزال يراجع القرار رقم ٣٨٦/ر.م. تاريخ ١٩٩٢/٤/٣٠ والقرار رقم ١٠٤٠/ر.م. تاريخ ١٩٩٢/١١/١٢.

٢- قرار رقم ١٥٧/ر.م /٢٠٠٨ اريخ ٢٠٠٨/٢/١٣

٣- قرار ديوان المحاسبة رقم ١٧٨٩/ر.م/٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٧.

٢- في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ محاسبة عمومية :

تتعلق هذه الفقرة "باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يعهد بها إلى الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها، أو لا يسير سيرا حسنا فيما إذا جيء بملتزم جديد أثناء تنفيذ الصفقة ويجوز ذلك: إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند إجراء التلزيم الأول، ومعتبرة من لواحقه، وتشكل جزءا متمما له .

بما أن اللجنة إشترطت لتطبيقها ألا يكون العقد الأساسي قد تم إنجازه، وألا تبدل الأشغال أو الخدمات الإضافية هدف العقد الأساسي أو تقلب إقتصادياته وألا تتخطى الإضافات ٢٥ بالمئة من العقد الأساسي .

بما ان اجتهاد الديوان مستقر على انه يمكن التعاقد رضائيا على الاعمال الاضافية شرط توفر الشروط الثلاثة الآتية مجتمعة :

- أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزيم الأول .
- أن تعتبر من لواحقه وأن تشكل جزءاً متمماً له .
- أن تكون الصفقة الأساسية لا تزال قيد التنفيذ[٤].

وبما انه لتوضيح هذه الشروط نورد الآتي :

- يجب الا تستلزم التعديلات اجراء تحوير في الصفقة الاساسية وألا تؤدي الى تعديل في طبيعتها اذ لا بد في هذه الحالة من اعادة الصفقة ولا يمكن اجراؤها بطريقة التراضي[٥].
- يجب الا تستلزم التعديلات تغيير موقع الاعمال في صفقات الاشغال[٦].
- ان لا يكون عدم التوقع ناتجاً عن خطأ الإدارة أو عدم جدّية الدراسات

وبما أن المقصود بالأعمال الإضافية أو الملاحق في هذه الفقرة يختلف عن تلك الكميات الإضافية التي تلحظ دفاتر الشروط أو العقود الأساسية إمكانية تطبيقها ضمن نسب معينة، والتي تعقد بنفس سعر ومواصفات الكميات الأساسية بحدود منطقية لا تتجاوز خمسة عشر بالمئة بالنسبة للأشغال على سبيل المثال، وهي تكون متوقعة عند التلزيم الأول بخلاف الأعمال الإضافية المبحوث فيها .

٤- (الراي الاستشاري لديوان المحاسبة رقم ١ تاريخ ١٩٩٤/١/١٢).
٥- راي رقم ٢٠٠٧/١٣ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣.
٦- راي رقم ٢٠٠٣/٨٢ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٣.

وبما ان نسبة ال٢٥% التي اقترحت اللجنة الوزارية تطبيقها كيلا تنقلب إقتصاديات العقد، فهي من قبيل الضوابط الإضافية التي قد تواجه بحالات واقعية تتعارض معها، كأن تكون الإدارة بحاجة إلى إكمال عقد بكميات إضافية لم تكن متوقعة وضرورية ويجب أن تتم عبر الملتزم الأساسي ولكنها تتجاوز ال٢٥ بالمئة .

٣- في الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة /١٤٧/ من قانون المحاسبة العمومية :

وبما أن هاتين الفقرتين تجيزان عقد الاتفاقات بالتراضي مهما كانت قيمة الصفقة إذا كانت تتعلق بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها، أو بالاشياء التي لا يملكها الا شخص واحد .

وبما ان المالك الوحيد هو الذي ينفرد في ملكية الشيء، أما الوكيل الحصري الذي يبيع وكالته الى موزعين عديدين فتنتفي عنه صفة المالك الوحيد المقصودة بالفقرة /٤/ [٧] وبالتالي ان التفسير الوارد في تقرير اللجنة لجهة عدم امكانية اللجوء الى التعاقد رضائيا في حال توافر في السوق اكثر من وكيل او اكثر من مالك وان هذا التفسير يكون متوافقا مع قانون المحاسبة العمومية ومع اجتهاد الديوان في هذا الشأن .

وبما أن تحديد المواصفات الفنية بقصد حصر إمكانية التوريد بشخص واحد يتنافى مع هذا النص ولا يصح معه اللجوء الى التراضي، وبالتالي يكون الضابط هنا إثبات وجود حاجة فعلية لصنف معيّن لا تتوفر إمكانية تقديمه إلا من مصدر واحد .

٤- في الفقرة ٥ من المادة /١٤٧/ من قانون المحاسبة عمومية :

بما أن هذه الفقرة تتعلق بالاتفاقات التي يمكن عقدها بالتراضي "مهما كانت قيمة الصفقة إذا كانت تتعلق باللوازم والاشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن ان يعهد بتنفيذها الا لفنانين أو اختصاصيين أو حرفيين او صناعيين دل الاختبار على اقتدارهم".

بما أن اجتهاد ديوان المحاسبة قد استمر على اعتبار "ان الخدمات الفنية" المنصوص عنها في الفقرة ٥ من المادة ١٤٧ محاسبة عمومية هي تلك التي تلعب فيها المقدرة الفنية الشخصية للملتزم الدور الاهم في تنفيذ الصفقة، وبالتالي يكون اقتراح اللجنة الوزارية في هذا الاطار واقعاً في موقعه القانوني ويمكن اعتماده .

٧- الرأي الاستشاري رقم ٢١ تاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٩.

٥- في الفقرة الثامنة من المادة /١٤٧/ المتعلقة بالاتفاقات بالتراضي:

بما أن هذه الفقرة تنص على امكانية اللجوء الى التعاقد رضائيا "بعد إجراء تلزيمين دون ان يسفرا عن نتيجة ايجابية، ويجب في هذه الحالة أن لا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزيم إلا في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلل ".

وبما أنه في هذه الحالة يجب عدم اجراء اي تعديل في الشروط الإدارية والمواصفات الفنية في دفتري شروط التلزيمين الاول والثاني، كما لا بد من وجود تطابق بين احكام دفتر الشروط وعقد الاتفاق الرضائي وبالتالي يكون ما جاء في تقرير اللجنة سليما لهذه الناحية .

ويضاف لما جاء في تقرير اللجنة ما يلي :

- لا بد من اجراء الادارة للتلزيمين اللذين يسبقان الاتفاق بالتراضي خلال فترة معقولة لا تكون خلالها قد تغيرت الظروف والمعطيات [٨].
- ان يكون التلزيمان السابقان قد اجريا وفقا للشروط القانونية المطلوبة [٩].
- عدم تجاوز الاتفاق الرضائي انسب الاسعار المعروضة في حال تقديمها أثناء محاولات عمليات التلزيم[١٠] .

٦-في الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية :

بما أن هذه الفقرة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي "يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناء على اقتراح الوزير المختص .

وبما انه لا يجوز التوسع في اللجوء إلى الفقرة ١٢ المذكورة [١١] كونها تخالف المبدأ العام في عقد الصفقات، ويقتضي بالتالي تسمية الصفقة المزمع إعطاء الإجازة فيها وتعليل سبب اللجوء الى التراضي فيها

وبما أن اللجنة اقترحت نشر إعلان عن الصفقة في ثلاث صحف محلية والموقع الإلكتروني لجهة التعاقد، وتشكيل لجنة تلزيم تضم مندوباً عن إدارة المناقصات، وفض العروض في جلسة علنية، وإعلان نتيجة التلزيم، وإبلاغ الأمانة العامة لمجلس الوزراء نسخة عن ملف الصفقة ...

وبما أن هذه الإجراءات تؤمن نوعاً من الشفافية والمنافسة وتجعل الإتفاق الرضائي قريباً من إجراءات المناقصة العامة.

٨- قرار ديوان المحاسبة رقم ١٤٢٠/ر.م تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢١.

٩- قرار رقم ٢٩٥/ر.م تاريخ ١٩٩٦/٤/٣.

١٠- راي استشاري رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٢.

١١- التقرير الخاص لديوان المحاسبة الرفوع الى مجلس النواب في العام ١٩٩٤.

٧- في المادة /١٥٠/ محاسبة عمومية :

بما أن هذه المادة تجيز "التعاقد بالتراضي على صفقات الخدمات التقنية (دروس ووضع دفاتر شروط ومراقبة تنفيذ أشغال ومشاريع الخ...) مهما بلغت قيمتها إذا كانت تتجاوز إمكانيات الإدارة .

وتطبق على هذه الصفقات الأحكام التالية :

- لا يجوز التعاقد إلا مع من تتوفر فيهم المؤهلات التقنية اللازمة، على أن تبين هذه المؤهلات بالتفصيل في دراسة تضعها الادارة قبل عقد الصفقة .
- يمكن عقد الاتفاق عند الاقتضاء بعد مباراة تجري بين من تتوفر فيهم المؤهلات المذكورة .
- تخضع هذه الصفقات للأحكام الأخرى المتعلقة بالاتفاقات بالتراضي".

وبما ان اللجنة الوزارية رأت وجوب إجراء التلزيم على اساس إستدراج عروض يسبقه اعلان مع عملية تأهيل مسبق، وأن يحظر على الملتزم أن يشترك بتاريخ لاحق في تنفيذ الأعمال موضوع صفقة الخدمة التقنية .

وبما ان ديوان المحاسبة أوجب في هذه الحالة توفر الشروط التالية:

- ان يكون متعذرا على الادارة تنفيذ الصفقة مباشرة عبر اجهزتها لعدم وجود الاختصاصيين لديها[١٢] ولتخطيها امكانياتها الفنية او المادية على السواء[١٣].
- ان تقوم الادارة المعنية ممثلة برئيسها التنفيذي بإثبات عدم توفر الامكانيات لديها،
- ان تثبت توفر المؤهلات لدى المتعاقد معه .

وبما أن إعتماد العقد الرضائي في هذه الحالة بناء على التأهيل المسبق وإتاحة تقديم عدة عروض يحقق الشفافية والمنافسة المطلوبين على أن يتم وفق دفتر شروط يتيح الإختيار على أساس معايير مفاضلة تحقق مصلحة الإدارة وتتيح إنتقاء العارض الأفضل، وعلى أن تعتمد لائحة العارضين المدعوين على أسس علمية لا تترك مجالا للإستنساب .

وبما ان حظر اشتراك العارض الذي يتم اختياره بصفقات الخدمات التقنية في صفقات تنفيذ الاعمال فهو واقع في محله القانوني والواقعي ومن شأنه منع تضارب المصالح .

١٢- الراي الاستشاري رقم ١٩٣ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٨ مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية لعام ١٩٧٢ صفحة ٤٥١.

١٣- الراي الاستشاري لديوان المحاسبة رقم ٩٧ تاريخ ١٩٧٣/١٠/٢ مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية لعام ١٩٧٣ صفحة ١٩٣.

٨- في القواعد العامة المتعلقة المتصلة بالمادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية :

بما انه لا يمكن للادارة التعاقد الا مع من تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لتنفيذ الصفقة (المادة /١٢٦/ من قانون المحاسبة العمومية) وبالتالي ان الفقرة الاولى من البند ثانيا من القواعد العامة الموضوعة من اللجنة والمتعلقة بالأهلية منسجمة مع القانون .

وبما ان الفقرات التالية والتي تتعلق بوضع مهل زمنية للاتفاق الرضائي، وبوجوب وضع حد ادنى من المرشحين للتفاوض، وبتحديد مهل زمنية لاتفاقات الخدمات التقنية، وبخضوع جميع الاشخاص العموميين لهذه الاحكام ، فهي منسجمة مع متطلبات المبادئ العامة للصفقات العامة في العلنية والمنافسة والمساواة، ويمكن تبنيها.

لذلك

يرى ديوان المحاسبة اعتماد المعايير الواردة اعلاه بالاضافة الى الآليات التي وضعتها اللجنة الوزارية باعتبارها منسجمة مع قانون المحاسبة العمومية ومع المبادىء العامة الهادفة الى اجراء الصفقات بصورة تؤمن المنافسة الفعلية وكل ذلك يؤدي الى منع الهدر والحفاظ على المال العام.

لهذه الاسباب

يرى الديوان:

اولاً : الاجابة وفقاً لما تقدم.

ثانياً : ابلاغ هذا الرأي الى كل من رئاسة مجلس الوزراء – والنيابة العامة لدى الديوان./.

× × ×

رأياً استشارياً صدر في بيروت بتاريخ الثلاثين من شهر كانون الثاني سنة الفين وسبعة عشر./.

كاتب الضبط	المستشار	المستشار	الـــرئيس
وسيم كاظمة	عبد الله القنات	ايلي معلوف	احمد حمدان

يحال على المراجع المختصة
بيروت في ٣١/ ١ /٢٠١٧
رئيس ديـــوان المحـــاسبة
القاضي **احمد حمدان**

رئيس المصلحة الإدارية بالإنابة
نسخة طبق الأصل
عمر الدغيلي

تقرير اللجنة الوزارية المكلفة دراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي

اولا: شكل مجلس الوزراء بقراره رقم ٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢لجنة وزارية برئاسة وزير الدولة لشؤون مجلس النواب وعضوية وزير المالية، وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية ووزير العدل لدراسة موضوع اعتماد مجلس الوزراء لطريقة الاتفاق بالتراضي واعداد الاقتراحات المناسبة ورفعها الى مجلس الوزراء

عقدت اللجنة الوزارية ثلاثة اجتماعات، برئاسة رئيسها وزير الدولة لشؤون مجلس النواب وحضوركل من وزير المالية ووزير الدولة لشؤون التنمية الادارية الذي حضر معه المهندس يوسف سعد،

في بداية الاجتماعات ركز رئيس اللجنة على ان عمل اللجنة، لن يبحث في تعديل قانون المحاسبة العمومية ، بل سيتركز على وضع آلية لتنفيذ المواد القانونية المتعلقة بالاتفاق بالتراضي في القانون المذكور،بشفافية واسعة والتقليل ما امكن من الاستنساب من خلال وضع ضوابط للتنفيذ.

وناقشت اللجنة في اجتماعاتها الضوابط التي اعدها المهندس سعد من مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية بشأن تطبيق المادتين ١٤٧ (الاتفاق بالتراضي) و١٥٠ (صفقات الخدمات التقنية) من قانون المحاسبة العمومية، وبعد مناقشتها تم الاتفاق على ما يلي:

أولا: في دقائق تطبيق المادتين ١٤٧ و١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية

أ- وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤٧ من القانون، يُعتبر قرار الوزير المسبق إلزامياً على أن يتضمن الأسباب التي تبرر استحالة تنفيذ المناقصة العموميّة ويحدد صفة الصفقة السرية أو أسباب السلامة العامة التي حالت دون إجراء مناقصة عمومية.

ب- وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٤٧ من القانون، تلزّم لوازم أو أشغال أو خدمات إضافية للملتزم الأساسي شرط أن تتوافر الشروط التالية:

- أن لا يكون العقد الأساسي قد تم انجازه؛

- أن لا تبدل الأشغال أو الخدمات الإضافية هدف العقد الأساسي أو تقلب اقتصادياته وعلى ألا تتخطى القيمة التراكميّة للوازم أو الأشغال أو الخدمات الإضافية 25 % من قيمة العقد الأساسي.

ج- وفقا للفقرتين ٣ و٤ من المادة ١٤٧ من القانون، لا يمكن اللجوء الى الاتفاق بالتراضي في حال توافر في السوق وكيلين أو أكثر لحامل شهادة الاختراع أو صاحب الملكية الوحيد.

د- يقتصر تطبيق الفقرة ٥ من المادة ١٤٧ من القانون فقط على العقود التي تتميّز بالطابع الفني للأشغال والسلع (Ouvrages d'Art) والخدمات وليس التقني.

هـ- لا يجوز اعتماد الفقرة ٨ من المادة ١٤٧ من القانون، في حال كان هناك تعديل جوهري في دفتر الشروط وشروط العقد بين عمليتي التلزيم الأولى والثانية، وبين دفتر الشروط وشروط العقد السابقين والمعتمدين في الاتفاق الرضائي.

و- بموجب الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ من القانون: اللوازم أو الأشغال أو الخدمات التي يقرر مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص تنفيذها بالتراضي، وذلك في الحالات الطارئة أو المستعجلة (التي لم يكن بإمكان جهة التعاقد توقعها وكانت خارجة عن سيطرتها)، على أن يتضمن قرار مجلس الوزراء موضوع الصفقة وقيمتها التقديرية وتعليلاً يبين طابعها الطارئ أو المستعجل.

ز- بموجب الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ من القانون، وفي الحالات الأخرى غير الطارئة أو المستعجلة، وبعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء المسبقة:
- يتوجب نشر إعلان عن الصفقة في ثلاث صحف محلية واسعة الانتشار وعلى الموقع الالكتروني لجهة التعاقد (عند توافره)؛
- يتوجب تشكيل لجنة من قبل المرجع الصالح تضم مندوبًا عن ادارة المناقصات؛
- يجري فض العروض في جلسة علنية؛
- يعلن المرجع الصالح نتيجة التلزيم.
- تقوم الادارة المعنية بإبلاغ الأمانة العامة لمجلس الوزراء لإطلاع الوزراء نسخة عن ملف الصفقة، يتضمن كافة الاجراءات التي اعتمدت.

ح- فيما يتعلق بالمادة ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية (صفقات الخدمات التقنية)، تجري عملية التلزيم على أساس استدراج عروض يسبقه إعلان مع عملية تأهيل مسبق. يحظر على العارض الذي تمّ اختياره أن يشترك بتاريخ التلزيم او بتاريخ لاحق في صفقات الاشغال او اللوازم او الخدمات التي قد تنتج عن التقديمات موضوع صفقة الخدمات التقنية.

ثانيًا: في القواعد العامة المتصلة بالمادتين ١٤٧ و١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية

في ما يتعلق بإجراءات الاتفاق الرضائي، لا يحق لجهة التعاقد تلزيم العقود للمتعهدين الذين لا يستوفون شروط الأهلية.

تحدد المهل الزمنية في الاتفاق الرضائي وفقاً للمادة ١٢٨ من القانون عندما تدعو سلطات التعاقد على الأقل ٣ مرشحين للتفاوض أو عندما تعلن عن الصفقة.

تحدد المهل الزمنية في صفقات الخدمات التقنية وفقاً للمادة ١٢٨ من القانون.

تطبق الإجراءات والضوابط أعلاه على البلديات كافة (الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة) والإدارات والمؤسسات العامة.

وزير الدولة لشؤون مجلس النواب

رئاسة مجلس الوزراء
رقم الورود ..... التاريخ .....
الرقم .....
جهة الايداع ..... التاريخ .....

يعرض على مجلس الوزراء وفقا لتعليمات دولة الرئيس
أمين عام مجلس الوزراء
فؤاد أحمد فليفل