تقرير رقم ٦

صادر عن هيئة الشراء العام

سندًا لأحكام المواد ٧٦، ٧٧ و ٨٨ من قانون الشراء العام

حول موضوع المناقصة العمومية لشراء كمية من مادة الغاز أويل وكمية من مادة وقود الديزل محتوى كبريت ١٠,٠٠ كحد أقصى خلال شهر كانون الأول/٢٠٢٣ تلبية لحاجات مؤسسة كهرباء لبنان، ووزارة الاتصالات

ولدى الاطلاع والتدقيق تبين من تقرير المراقب المنتدب من قبل هيئة الشراء العام ما يلي:

- أن أحد العارضين Petraco Oil Company SA قد تقدم بعرض عبارة عن صورة عن العرض الأصلي.
- أن الملفات الأصلية لعرض هذا العارض قد قدمت في الجلسة ١١٦/ت/٨٤٠ تاريخ ٢٠٢٣/١١/٨ وفي الجلسة ذاتها، لم يكن مقدم العرض الثاني قد استحصل على الإفادة المتعلقة بانطباق أحكام قانون مقاطعة العدو، وإنما أبرز للجنة مستند يثبت أنه تقدم بطلب لهذه الإفادة ولكن من دون رقم صادر ولا تاريخ. قام وزير الطاقة والمياه خلال الجلسة بالاتصال بالمدير العام لوزارة الاقتصاد والتجارة الذي قام بتأمين الإفادة عبر تطبيق الـ WhatsApp، وقد ضُمَّت الإفادة لاحقاً كمستند خطي إلى الملف. ويذكر المراقب في تقريره نقلاً عن لجنة التلزيم أن مثل هذا الوضع لم يحصل من قبل. ويورد المراقب في تقريره تحت عنوان "الملاحظات" أن ما حصل لا يمكن تصنيفه ضمن خانة استكمال المستندات، وأن مهلة الـ ١٥ يوماً هي مهلة غير كافية لتحضير المستندات.
- إن العارض الذي استكمل عرضه قدمه خارج مهلة تقديم العروض.
- إن الوزير، وإن كان تدخل من باب فتح المنافسة، يعتبر تدخله مخالف لقانون الشراء العام.
- إن وجود وزير الطاقة في قاعة فض العروض يخالف أحكام قانون الشراء العام، بما يمثله من نفوذ معنوي على أعضاء لجنة التلزيم وهم موظفون في الوزارة.

بالاستناد إلى ما تقدم، وبعد الاطلاع على ملف المناقصة المذكورة، بما فيه العرضين المقدمين من شركتي BB Energy DMCC و Petraco Oil Company، تبين لهيئة الشراء العام ما يلي:

١. مهلة الإعلان

خفضت الجهة الشارية مهلة الإعلان إلى ١٥ يوماً، وهي مهلة لا يتضح أنها تتيح للعارضين الوقت الكافي لتحضير عروضهم، سيما لجهة تأمين المستندات الإدارية المطلوبة في شروط المشاركة وفقاً للشكل المنصوص عليه في دفتر الشروط.

لم يتضمن الملف المستلم من الجهة الشارية أي مستند يبين الظروف الاستثنائية التي استندت اليها لتخفيض مهلة الإعلان وطبيعتها، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون الشراء العام.

إن من شأن تخفيض مهلة الإعلان بهذا الشكل أن يؤدي إلى تقليص القاعدة التنافسية وإحجام العارضين المحتملين عن المشاركة في المناقصة.

إن إجراء كل المناقصات تقريباً في وزارة الطاقة مع تخفيض مهلة الإعلان من شأنه أن يؤدي إلى منع العارضين الجدد من الدخول إلى سوق التنافس العمومي وحصر هذه السوق بالمشاركين حالياً في مناقصاتها. وهذا الأمر يؤدي إلى خلق سوق احتكارية ومنع التنافس ويضرب المبادئ المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون الشراء العام ، بالإضافة إلى مخالفة أحكام المادة ١٢ من هذا القانون.

٢. شرط التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي

بناء على القانون رقم ٢٠٢٣/٣٠٩ تاريخ ٢٠٢٣/٤/١٩ (تعديل بعض مواد قانون الشراء العام) المنشور في العدد ١٧ من الجريدة الرسمية تاريخ ٢٠٢٣/٤/٢٦، أضيفت النبذة التالية إلى البند أولاً من المادة ٧ "شروط المشاركة" من قانون الشراء العام «التصريح عن اصحاب الحق الاقتصادي حتى اخر درجة ملكية».

بتاريخ ٢٠٢٣/٦/٦، رد المجلس الدستوري بموجب قراره رقم ٢٠٢٣/٧ المنشور في العدد ٤٤ من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٢٣/٦/٨ الطعن المقدم بالقانون رقم ٣٠٩ /٢٠٢٣ في الأساس في جميع الأسباب التي بني عليها، وبالتالي فقد أصبح شرط التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي عند المشاركة في الشراء العام ملزماً قانوناً.

بتاريخ ٣ آب ٢٠٢٣، صدرت المذكرة رقم ٥/هـ.ش.ع/ ٢٠٢٣ عن هيئة الشراء العام التي نصت في البند ثانياً منها على الطلب إلى كافة الجهات الخاضعة لأحكام قانون الشراء العام ما يلي: «تضمين دفاتر الشروط الخاصة تقديم العارض التصريح عن أصحاب الحق الاقتصادي على الشكل التالي" :تصريح من العارض يبيّن فيه أصحاب الحق الاقتصادي حتى آخر درجة ملكية بحسب النموذج م١٨ الصادر عن وزارة المالية (كل شخص طبيعي يملك او يسيطر فعليا في المحصلة النهائية على النشاط الذي يمارسه العارض، بصورة مباشرة او غير مباشرة، سواء كان هذا العارض شخص طبيعي او معنوي)».

أعلن عن المناقصة موضوع هذا التقرير بتاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٢٣، ولم يتضمن دفتر الشروط الخاص العائد لها التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي للعارض المشارك في المناقصة. وتالياً فان دفتر الشروط الخاص بالمناقصة لا ينطبق على أحكام قانون الشراء العام والمذكرة المشار اليها الصادرة عن هيئة الشراء العام فيما خص التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي، وفي ذلك مخالفة جوهرية لقاعدة الشفافية المعتبرة من الانتظام العام وفقاً لأحكام المادة الأولى من قانون الشراء العام، ويعرض المناقصة، فيما لو اكتملت، للإبطال.

٣. التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول

إن موضوع عملية الشراء عنوان هذا التقرير هو «شراء مادة الغاز أويل وشراء مادة وقود الديزل محتوى كبريت ١٠,٠٠ كحد أقصى».

يتبين من مضمون كتاب وزير الطاقة إلى هيئة الشراء العام رقم ١١٦/ت/٨٤٣ تاريخ ٢٠٢٣/١١/٩ تقدم ٣ عروض للمناقصة المذكورة من قبل الشركات التالية: Petraco Oil Company، BB Energy DMCC، وشركة Adnoc التي أرسلت عرضها عبر البريد الالكتروني وبالتالي لم يتم أخذ هذا العرض بعين الاعتبار كونه لم يُقَدَّم وفقاً للأصول.

خلال عملية التقييم، وبعد قبول العرضين المقدمين من شركتي BB Energy DMCC و Petraco Oil Company إدارياً، باشرت لجنة التلزيم لدى الجهة الشارية بفض العروض المالية للشركتين، ليتبين أن شركة Petraco Oil Company، خلافاً لمحتوى التعهد الذي تقدمت به في عرضها الاداري بالالتزام بدفتر الشروط، قد تقدمت بعرض مالي لمادة الـ Diesel Oil دون مادة الـ Gas Oil ، خلافاً لمكونات السعر التي ورد النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

إن لجنة التلزيم لم تتخذ قراراً بخصوص التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول وهذا لا يدخل أصلًا ضمن اختصاصها، ورفعت الموضوع إلى الجهة الشارية لاتخاذ القرار المناسب، (محضر جلسة التلزيم ١١٦/ت/٨٤٠ تاريخ ٢٠٢٣/١١/٨)، كما أن الجهة الشارية لم تتخذ قراراً بخصوص التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول ورفعت الموضوع إلى السيد رئيس مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب (كتاب وزير الطاقة والمياه رقم ١٣٥٣٠/و تاريخ ٢٠٢٣/١١/٨).

وتالياً، اذا تقرر المضي بهذه الصفقة، فان هذا الأمر يضع الجهة الشارية في حالة التعاقد مع العرض الوحيد المقبول من شركة BB Energy DMCC ، مما يستلزم توفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون الشراء العام مجتمعةً، والتي نصت على التالي:

«تُلغي الجهة الشارية الشراء و/أو أيّ من إجراءاته في حالة العرض الوحيد المقبول، غير أنه يحقّ لها اتّخاذ قرار معلّل بالتعاقد مع مقدِّم العرض *الوحيد المقبول إذا توافرت الشروط التالية مجتمعة:*

أ- *أن تكون مبادىء وأحكام هذا القانون مُطبَّقة وأن لا يكون العرض الوحيد ناتجاً عن شروط حصرية تَضمَّنَها دفتر الشروط الخاص بمشروع الشراء؛*

ب- *أن تكون الحاجة أساسية ومُلِحّة والسعر مُنسَجِماً مع دراسة القيمة التقديرية؛*

ج- *أن يتضمَّن نَشر قرار الجهة الشارية بقبول العرض الفائز (التلزيم المؤقت) نصّاً صريحاً بِتقدُّم العارض الوحيد المقبول ونيّة التعاقُد معه*».

هنا تشير هيئة الشراء العام إلى التالي:

- أن الجهة الشارية التي رفعت إلى السيد رئيس مجلس الوزراء طلباً للتوجيه بشأن السير قدماً في إجراءات التلزيم لم تعرض في طلبها مدى توفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ مجتمعة، وان كانت قد عرضت وضعية التلزيم والشحنات مع شركة SOMO. علماً أن قرار التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول يجب أن يصدر عن السيد وزير الطاقة في حال توافرت شروطه، وأن يتحمل هو مسؤوليته دون سواه.
- أن عدم تضمين دفتر الشروط الخاص بالصفقة شرط التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي يشكل مخالفة لأحكام ومبادئ قانون الشراء العام، كما للمذكرة الصادرة عن هيئة الشراء العام بهذا الخصوص، كما أن تخفيض مهلة الإعلان إلى ١٥ يوماً دون وجود قرار معلل يبين الظروف الاستثنائية التي استندت اليها الجهة الشارية وطبيعتها لتخفيض مهلة الإعلان، يشكل مخالفة لتطبيق أحكام ومبادئ قانون الشراء العام، وبالتالي ينتفي شرط رئيس من شروط التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول (الشرط «أ» من الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون الشراء العام).
- أن مستند القيمة التقديرية الذي أودعته الجهة الشارية هيئة الشراء العام هو دون تاريخ وبالتالي لا يعتد به للمقارنة مع سعر العارض المقبول، وينتفي بالتالي أيضاً الشرط «ب» من الفقرة ٤ من المادة ٢٥ من قانون الشراء العام.

الجمهورية اللبنانية
هيئة الشراء العام

٤. ضمان العرض

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون الشراء العام على التالي:

« يُحَدَّد ضمان العرض بمقدار يَضمن جدّية العارض ويَأخذ بالاعتبار قيمة مشروع الشراء وأهميته دون أن يَحدّ من المنافسة، على أن يكون مقطوعاً وألّا يتعدّى الثلاثة بالمئة من القيمة التقديرية لمشروع الشراء».

بحسب مستند القيمة التقديرية المقدم من ضمن الملف، ومحضر جلسة التلزيم تاريخ ٢٠٢٣/١١/٨، فان القيمة التقديرية لمشروع الشراء تفوق ال ١١٠ مليون دولار أميركي.

حدد الإعلان الخاص بهذه الصفقة قيمة ضمان العرض بـ ٣٥،٠٠٠ دولار أميركي فقط، أي ما يعادل ٠,٠٣٪ فقط من القيمة التقديرية لمشروع الشراء.

ترى هيئة الشراء العام أن القيمة المحددة لضمان العرض الخاص بهذه الصفقة لا تضمن جدية العارض ولا تأخذ بعين الاعتبار قيمة مشروع الشراء وأهميته.

بالاستناد إلى ما تقدم،

وبما أن العرض غير الفائز بالمناقصة هو عرض قدم خارج المهلة الأصلية بمعظم مستنداته الجوهرية وبتدخل واضح من وزير الطاقة والمياه، وهو لا يشكل عرضاً بالمعنى القانوني للكلمة لافتقاره إلى عنصر السعر، ويكاد يقترب من مفهوم عروض التغطية، علماً أن تقديم هذا العرض خارج المهلة الأصلية لتقديم العروض بالصورة والطريقة المبينة في تقرير المراقب المنتدب إلى جلسة تقييم العروض يؤشر جدياً على وجود تواطؤ بين العارضين.

وبما أن تغييب طلب تقديم التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي من قبل وزارة الطاقة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة يشكل مخالفة جوهرية لأحكام قانون الشراء العام ومبادئه بالإضافة إلى مخالفة المذكرة رقم ٥/هـ.ش.ع/ ٢٠٢٣ تاريخ ٢٠٢٣/٨/٣ الصادرة عن هيئة الشراء العام.

وبما أن تخفيض مهل الإعلان إلى ١٥ يوماً أي إلى الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٢ أصبح شبه قاعدة في صفقات وزارة الطاقة، وهو يخل بمبادئ المنافسة ويحصرها بعدد محدد من العارضين، ما يقلص العملية التنافسية وينعكس زيادة في الأكلاف على الخزينة العامة، ويتناقض مع موجب التخطيط المنصوص عليه في المادة ١١ من قانون الشراء العام.

وبما أن شروط التعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول غير متوافرة بالنظر إلى مخالفة مبادئ وأحكام قانون الشراء العام منذ الإعلان عن الصفقة وحتى تقييم العروض، بالإضافة إلى عدم وضع قيمة تقديرية مثبتة بتاريخ صحيح.

لـــــــــذلك،

ترى هيئة الشراء العام ما يلي:

أولاً: الطلب إلى وزارة الطاقة والمياه الالتزام بأحكام قانون الشراء العام وتطبيق مبادئه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة ١١٢ من هذا القانون.

ثانياً: إعادة إجراء المناقصة مع إعطاء مهلة كافية للعارضين لتقديم عروضهم وإضافة شرط التصريح عن صاحب الحق الاقتصادي لكل عارض يشارك في المناقصة.

ثالثاً: لفت نظر السيد وزير الطاقة والمياه إلى وجوب التقيد بنص المادة ١٠٠ أولاً - الفقرة الأولى- من قانون الشراء العام لجهة وجوب أن تتصرّف لجنة التلزيم بشكل مستقلّ عن الجهة الشارية في كلّ أعمالها وقراراتها.

رابعاً: إيداع هيئة الشراء العام المستندات التالية:

- السند القانوني لقيام وزارة الطاقة بإجراء المناقصات بدلًا عن مؤسسة كهرباء لبنان
- نص اتفاق بيع مادة زيت الوقود بين الجانبين اللبناني والعراقي، والعقد الموقع بين وزارة الطاقة والمياه وشركة تسويق النفط العراقية SOMO.
- تكاليف تمويل المنصة الإلكترونية للتبادل والتي ستستعمل لتسديد قيمة الفيول المستورد من العراق، لناحية مصدرها وطريقة عقد نفقتها

يُرجى التفضل بالإطلاع.

بيروت في ٢٠٢٣/١١/١٥
رئيس هيئة الشراء العام

د. جان العلّية

تُبلغ نسخة من هذا التقرير، إلى كل من:
- المديرية العامة لرئاسة الجمهورية
- الأمانة العامة لمجلس النواب
- الأمانة العامة لمجلس الوزراء
- ديوان المحاسبة والنيابة العامة لديه
- التفتيش المركزي
- وزارة الأشغال العامة والنقل
- المديرية العامة للطيران المدني

كما يُنشر على الموقع الالكتروني لهيئة الشراء العام www.ppa.gov.lb