(٣١)

بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٣م

١ - قانون - قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ - مبدأ تضارب المصالح - نطاقه .

حصر المشرع نطاق المخاطبين بأحكام قانون المناقصات في وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات المملوك رأسمالها بالكامل للحكومة - باستثناء وحدات الأمن والدفاع والوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني والوحدات الحكومية الأخرى المستثناة بموجب نص في قانون آخر - حظر المشرع على العاملين بتلك الجهات وأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثانية أن يتقدموا لها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض ، كما حظر على تلك الجهات كأصل عام التعاقد مع المذكورين لشراء أصناف منهم أو تكليفهم بتنفيذ أعمال أو تقديم خدمات لها - استثناء - يجوز التعاقد في حالات الضرورة لشراء مؤلفاتهم وأعمالهم الفنية أو تكليفهم بالقيام بها - أثر ذلك - أن الحظر المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون المناقصات المشار إليه قد ورد عاما ، دون أن يقصر نطاق تطبيقه على الأشخاص الذين لهم علاقة بإجراءات المناقصة ، كما أن عبارات النص المشار إليه صريحة وقاطعة في الحظر على الأشخاص المذكورين فيه أن يتقدموا بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض للجهات الخاضعة لأحكام القانون المشار إليه - تطبيق .

٢ - قانون - قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح - نطاق الحظر .

حظر المشرع في قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١١٢/ ٢٠١١ على المسؤول الحكومي أو أبنائه القصر أن يكون لأي منهم حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يهدف إلى الربح ، ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة ، ما لم يكن اكتساب تلك الحصة سابقا على العمل بأحكام هذا القانون - تعريف المسؤول الحكومي - وسع المشرع نطاق تعريف المسؤول الحكومي بحيث شمل العاملين في وحدات الجهاز الإداري للدولة بمقابل أو بدون مقابل ، وأعضاء مجلس عمان ، وممثلي الحكومة في الشركات ، والعاملين بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل أو تلك التي تساهم فيها بنسبة تزيد على (٤٠٪) من رأسمالها - أساس ذلك - رغبة المشرع في حماية المال العام - تطبيق .

بالإشارة إلى كتاب سعادتكم رقم : .....المؤرخ ..... الموافق ..... في شأن طلب الإفادة بالرأي القانوني حول مدى جواز ترسية المناقصة رقم ..... الخاصة بالألعاب النارية لفترة مهرجان .....على شركة .....

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في أن بلدية ..... تتعرض لبعض المعوقات الفنية عند تحليل وترسية مناقصات مهرجان ..... لعام ٢٠١٢م تتمثل في أن بعض الشركات التي تتقدم بعطاءاتها لتنفيذ أعمال لصالح البلدية مملوكة لأقارب موظفين يعملون في مكتب ..... أو في إحدى البلديات التابعة له مما يعيق إسنادها إليهم ، ومن هذا القبيل أن لجنة المناقصات ..... قامت بطرح المناقصة رقم ..... الخاصة بالألعاب النارية لفترة مهرجان ..... وقد تقدمت بعطاءاتها في هذه المناقصة عدد (٥) خمس

شركات ، وبعد إجراء التحليل الفني والمالي لتلك العطاءات من قبل الفريق المختص انتهى الرأي إلى أن العطاء المقدم من شركة .....هو أفضل العطاءات بحسب المعايير والأسس المتبعة وأقلها سعرا حيث تبلغ قيمته مبلغ (.....) ..... ريالا عمانيا - وهي تقل عن قيمة العطاء المقدم من الشركة صاحبة الترتيب الآتي بما يقارب ثلاثة الأضعاف - غير أنه تبين أن لمالك تلك الشركة أخوة يعملون في البلدية وليس لهم علاقة بإجراءات الترسية أو الإسناد ، كما أنهم ليسوا أعضاء في أي من اللجان المشكلة لإجراء التحليل الفني أو المالي للعطاءات المقدمة في تلك المناقصة .

وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الإفادة بالرأي القانوني .

وردا على ذلك نفيد بأن المادة (٢) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ معدلة بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٩ تنص على أنه :

" تسري أحكام هذا القانون على وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة المملوكة بالكامل للحكومة باستثناء وحدات الأمن والدفاع والوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني أو أية جهة حكومية أخرى يرد باستثنائها نص في أي قانون آخر" .

وتنص المادة (٦) من ذات القانون معدلة بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٢٠ على أنه : "لا يجوز للعاملين في الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون وأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثانية أن يتقدموا بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات ، كما لا يجوز التعاقد معهم لشراء أصناف أو تكليفهم بتنفيذ أعمال أو تقديم خدمات ، وذلك مع عدم الإخلال بقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ ،

ويستثنى من ذلك - في حالة الضرورة - شراء مؤلفاتهم وأعمالهم الفنية أو تكليفهم للقيام بها ، وذلك بقرار مسبب من رئيس الجهة المعنية فيما لا يجاوز خمسة آلاف ريال عماني ومن مجلس المناقصات فيما يزيد على ذلك ، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور في إجراءات التكليف" .

وتنص المادة (١) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ على أنه : "في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات الآتية المعنى الموضح قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص معنى آخر :

.....

المسؤول الحكومي : كل شخص يشغل منصبا حكوميا ، أو يتولى عملا بصفة دائمة أو مؤقتة في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة بمقابل أو بدون مقابل ، ويعتبر في حكم المسؤول الحكومي أعضاء مجلس عمان ، وممثلو الحكومة في الشركات ، والعاملون بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل أو تلك التي تساهم فيها بنسبة تزيد على (٤٠٪) من رأسمالها ....." .

وتنص المادة (١١) من ذات القانون على أنه : " لا يجوز لأي مسؤول حكومي أو أبنائه القصر ، أن يكون له حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يهدف إلى الربح ، ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة .

ويستثنى من ذلك من اكتسب تلك الحصة قبل العمل بأحكام هذا القانون" .

ومفاد النصوص سالفة الذكر أن المشرع بعد أن حصر نطاق المخاطبين بأحكام قانون المناقصات في وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات المملوك رأسمالها بالكامل للحكومة - باستثناء وحدات الأمن والدفاع والوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط

السلطاني والوحدات الحكومية الأخرى المستثناة بموجب نص في قانون آخر - حظر على العاملين بتلك الجهات وأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثانية أن يتقدموا لها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض ، كما حظر على تلك الجهات كأصل عام التعاقد مع المذكورين لشراء أصناف منهم أو تكليفهم بتنفيذ أعمال أو تقديم خدمات لها ، ولم يستثن من هذا الأصل سوى التعاقد في حالات الضرورة لشراء مؤلفاتهم وأعمالهم الفنية أو تكليفهم بالقيام بها .

كما أن المشرع ورغبة منه في حماية المال العام فقد وسع في المادة (١) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه من نطاق تعريف المسؤول الحكومي بحيث شمل العاملين في الجهات المشار إليها وبعض الفئات الأخرى ، كما حظر في المادة (١١) من هذا القانون على المسؤول الحكومي أو أبنائه القصر أن يكون لأي منهم حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يهدف إلى الربح ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة ، ما لم يكن اكتساب تلك الحصة سابقا على العمل بأحكام هذا القانون .

وحيث إنه على هدي ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن بلدية ..... قامت بطرح المناقصة رقم ..... الخاصة بالألعاب النارية لفترة مهرجان .....٢٠١٢م ، وتقدمت (٥) خمس شركات بعطاءاتها في هذه المناقصة ، وأنه تبين بعد إجراء التحليل الفني والمالي لهذه العطاءات أن العطاء المقدم من شركة ..... هو أفضل العطاءات بحسب المعايير والأسس المتبعة وأقلها سعرا ، إلا أنه تبين أن لأحد الشركاء في هذه الشركة أخوة يعملون في بلدية ..... ، لما كان ذلك وكان الشريك المشار إليه - حسبما يبين من كتاب طلب الرأي - قريبًا لأحد موظفي بلدية .....من الدرجة الثانية ، فمن ثم فإنه وإن كان والحال كذلك ينحسر عنه تطبيق نص المادة (١١) من قانون حماية

المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه بحسبانه ليس مسؤولا حكوميا أو أحد أبنائه القصر ، إلا أنه يندرج ضمن المخاطبين بأحكام المادة (٦) من قانون المناقصات المشار إليه لكونه قريبًا لأحد موظفي بلدية ..... من الدرجة الثانية ، ومن ثم فلا يجوز ترسية المناقصة المشار إليها عليه ، وذلك لتوافر مناط الحظر المنصوص عليه في هذه المادة .

ولا ينال من ذلك القول بأن أقارب صاحب العطاء المشار إليه بالبلدية ليس لهم أي علاقة بإجراءات المناقصة ، بحسبان أن الحظر المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون المناقصات المشار إليه قد ورد عاما ، دون أن يقصر نطاق تطبيقه على الأشخاص الذين لهم علاقة بإجراءات المناقصة ، كما أن عبارات النص المشار إليه صريحة وقاطعة في الحظر على الأشخاص المذكورين فيه أن يتقدموا بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض للجهات الخاضعة لأحكام القانون المشار إليه ، وإذا كان تقديم العرض المشار إليه في الحالة المعروضة قد تم من خلال شركة فإنه لا يعدو أن يكون تقديما للعرض بطريق غير مباشر ، فمن ثم فإنه يندرج ضمن نطاق الحظر المنصوص عليه في هذا النص .

وجدير بالذكر أن العمل قد استقر في وزارة الشؤون القانونية على أن يكون طلب الرأي القانوني بكتاب موجه إلى معالي وزير الشؤون القانونية من رئيس الوحدة طالبة الرأي القانوني انطلاقا من صفته القانونية في تمثيلها ، وذلك مراعاة للتعميم رقم (٢٠١٢/٥) الصادر من وزارة الشؤون القانونية إلى كافة وحدات الجهاز الإداري للدولة ، الأمر الذي يرجى مراعاته مستقبلا .

لذلك انتهى الرأي إلى عدم جواز إسناد المناقصة رقم ..... إلى شركة ..... ، على النحو المبين بالأسباب .

فتوى رقم (و ش ق/ م و/١٩/١/١١٦١/٢٠١٢م) بتاريخ ١٣/٦/٢٠١٢م