بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٦٨١
بتاريخ :	٢٠١٣/١٠/٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٥١٥

السيد المهندس / وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (١٤٤) المؤرخ ٢٠١٢/٩/١٦ بشأن إعادة عرض موضوع مدى وجوب التقيد بالحدود المالية للتعاقد بالاتفاق المباشر الواردة بالمادة (٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على البنود المستجدة في مقاولات الأعمال المنصوص عليها في المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

وتتلخص الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع انتهت بفتواها الصادرة بجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢ ملف رقم (٦٢/٢/٧٨)، إلى ضرورة التقيد بالحدود المالية للتعاقد بالاتفاق المباشر الواردة بالمادة (٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على البنود المستجدة في مقاولات الأعمال المنصوص عليها في المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور. إلا أن اللجنة القانونية بالجهاز التنفيذي لمشروعات مياه الشرب والصرف الصحي ارتأت إعادة عرض الموضوع على هيئة الجمعية العمومية لإعادة النظر في هذا الإفتاء واستندت اللجنة في طلبها إلى ما يلي:

١- أن التعاقد بالاتفاق المباشر طبقاً للمادة (٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه يكون في الحالات العاجلة، أما الاتفاق المباشر طبقاً لحكم المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون فيكون في حالة الضرورة الفنية.

٢- أن السلطة المختصة بالترخيص بالتعاقد طبقاً لحكم المادة (٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أسندها المشرع لرئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة أو الوزير المختص، أو رئيس مجلس الوزراء في حدود النصاب المالي المقرر لكل منهم، في حين أن السلطة المختصة بالموافقة على التعاقد طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون مسندة للسلطة المختصة

المحددة بالمادة الثانية من مواد إصدار قانون المناقصات والمزايدات سالف الذكر أي الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة ، وانتهت اللجنة القانونية بالجهاز التنفيذي، إلى أنه لا يوجد تماثل بين التعاقد طبقا لحكم المادة (٧) من القانون المذكور والتعاقد طبقا لحكم المادة (٧٨) من لائحته التنفيذية ، ومن ثم لا يتقيد التعاقد في الحالة الأخيرة بالضوابط والحدود المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون خاصة إذا أُخذ في الاعتبار ما أورده المشرع في المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه من جواز التعاقد بطريق الاتفاق المباشر دون التقيد بالنصاب المالي المقرر بالمادة (٧) من القانون ذاته.

وفي ضوء ما تقدم تطلبون إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٧ من إبريل سنة ٢٠١٣و الموافق ٧ من جمادى الآخرة سنة ١٤٣٤هـ ؛ فتبين لها أن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: " يقصد " بالسلطة المختصة " فى تنفيذ أحكام القانون المرافق ، الوزير – ومن له سلطاته – أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة ، كل فى نطاق اختصاصه..."، وأن المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون المشار إليه تنص على أنه: "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال، أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد.ومع ذلك يجوز استثناءً بقرار من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المناقصة المحدودة، (ب) المناقصة المحلية، (ج) الممارسة المحدودة، (د) الاتفاق المباشر. ولا يجوز في أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة. وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية"، وأن المادة (٧) منه تنص على أنه: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من :(أ) رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. ولرئيس مجلس الوزراء، في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة"، وأن المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه: "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (٢٥%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار ذاتها دون أن يكون للمتعاقد مع

هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك. ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة.ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.وفي مقاولات الأعمال التي تقتضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن المشرع بمقتضى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وضع نظاماً متكاملاً يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها، فجعل المناقصة العامة، أو الممارسة العامة طرقا أصلية للتعاقد، وجعل المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والاتفاق المباشر طرقا استثنائية للتعاقد لا يجوز لجهة الإدارة اللجوء إليها إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم المحدد فى المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، والذى يقتصر على الوزراء ومن لهم سلطاتهم، والمحافظين، ورؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة كل فى نطاق اختصاصه ، وفى مجال التعاقد بالاتفاق المباشر حدد المشرع موجباته وحالاته وحدوده القصوى، وسلطة الاستثناء من هذه الحدود فهو بحسب صريح نص المادة (٧) سالفة البيان لا يكون إلا فى الحالات العاجلة التى لا وقت معها لاتباع إجراءات التعاقد بالمناقصة أو الممارسة بأنواعهما ولا يكون إلا بقرار من السلطة المختصة بالمفهوم السالف بيانه طبقاً لصريح نص المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهو مقصور على شراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات الأعمال أو النقل وإذا تم الترخيص بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر من رؤساء الهيئات والمصالح ومن لهم سلطاتهم كان حده الأقصى خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات، أو تلقى الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، أو الأعمال الفنية، أو مقاولات النقل ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، أما إذا تم الترخيص من الوزراء ومن لهم سلطاتهم والمحافظين فإن هذا الحد يرتفع إلى ما لايجاوز مائة ألف جنيه فى الحالة الأولى وثلاثمائة ألف جنيه فى الحالة الثانية وسلطة الاستثناء من هذه الحدود القصوى معقودة لرئيس مجلس الوزراء شريطة أن تكون هناك حالة ضرورة قصوى ملجئة إلى الإذن بالتجاوز، وهذا الاستثناء بحسب صريح النص وبحسب موضعه يقتصر حكمه على الحالة التى ورد بشأنها،

وهى الإذن بتجاوز الحد الأقصى دون أن يمتد إلى باقي ضوابط التعاقد بالاتفاق المباشر سالفة البيان .(١)

ولاحظت الجمعية العمومية من استعراض النصوص المتقدمة أن المنوط به اختيار طريقة التعاقد واعتماد نتيجتها هى السلطة المختصة بمفهومها المحدد بالقانون على النحو السالف بيانه وليس من بينها رئيس مجلس الوزراء ، وأن دور رئيس مجلس الوزراء فى التعاقد بطريق الاتفاق المباشر يأتى بعد أن تكون السلطة المختصة بمفهومها المحدد سلفاً قد حددت أن الأسلوب القانوني الأمثل للتعاقد على تنفيذ عملية معينة، أو شراء شيء معين، أو ما إلى ذلك هو الاتفاق المباشر بموجب قرار مسبب يصدر من هذه السلطة وتحت مسئوليتها فإذا ما كانت قيمة العملية تزيد عن الحد الأقصى المقرر لهذه السلطة فى التعاقد بالاتفاق المباشر فإنها تلتزم بعرض الأمر على رئيس مجلس الوزراء الذى يكون له- فى حالة الضرورة القصوى- أن يأذن للسلطة المختصة أن يتجاوز تعاقدها بطريق الاتفاق المباشر الحدود القصوى المقررة لها، ولقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات هذا المعنى حينما قررت فى المادتين(٥٠، ٥٢) منها أن التعاقد بطريق الاتفاق المباشر يكون بقرار مسبب من السلطة المختصة، وأن هذه السلطة هى التى تعتمد نتيجة التعاقد.

كما استظهرت الجمعية العمومية – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – من مطالعة حكم المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية سالفة البيان أن الفقرة الأخيرة منها استحدثت حكما يتعلق بمقاولات الأعمال التي تقتضي الضرورة الفنية فيها تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول المسند إليه العمل دون غيره، ويقضي بأن يتم التعاقد في هذه الحالة بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود المستجدة لسعر السوق بعد موافقة السلطة المختصة، وهذا الحكم المستحدث يتعلق بتعيين طريقة التعاقد من بين الطرق الواردة في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، وهي المناقصة بأنواعها، والممارسة بنوعيها والاتفاق المباشر، ولا يتضمن خروجاً عن القواعد العامة، والحدود المقررة لهذه الطرق للتعاقد إذ إن النصوص يتعين تفسيرها باعتبارها وحدة متكاملة يفسر بعضها بعضاً، الأمر الذي يستتبع التقيد عند التعاقد مع المقاول القائم بالعمل على تنفيذ هذه البنود المستجدة بالاتفاق المباشر بأن يكون ذلك في الحدود المقررة قانوناً حسبما سلف البيان والتي تقتضي الإذن من رئيس الوزراء فيما يجاوز قيمته ثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال لتنفيذ هذه البنود المستجدة.

ويضاف إلى ما تقدم، أن المستقر عليه أن اللوائح التنفيذية للقوانين تُفصل ما ورد إجمالا من نصوص القانون وتُفسر ما غَمُضَ منها، ولا تتضمن تعديلا لحكم القانون، ولا تعطيلا لمقتضاه، ومن ثم يتعين حمل ما نصت عليه المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات

---

[1] - تلاحظ للمكتب الفني للجمعية العمومية أنه في الفترة من عرض الموضوع على الجمعية العمومية بجلسة ١٣/٤/١٧ وحتى تاريخ تبليغ قرار الجمعية العمومية صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ بشأن تعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ومن بين ما شمله هذا القرار بقانون حكم الفقرة الأولى من المادة (٧) من هذا القانون وذلك بزيادة القيم المالية للسلطة المختصة.

والمزايدات ـــ حملا له على الصحة ـــ على أنه يتعلق فقط بتعيين طريقة التعاقد في الحالة الواردة بهذا النص دون أن يتصور إضافته لحالة جديدة من حالات الأمر المباشر مطلقة من كل قيد يتعلق بنصاب التعاقد الوارد في المادة (٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، والقول بغير ذلك يسقط النص في حومة عدم المشروعية.

ولا ينال من ذلك ما ورد بكتاب طلب الرأي من أن التعاقد بالأمر المباشر طبقاً لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، لا يتقيد بحدود معينة، حيث إن ذلك مردود بأن علة هذا الحكم هي التعاقد بين الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام القانون المذكور، وهي تعاقدات تنتفي بها أية شبهة تتعلق بإهدار المال العام، أو ضياعه لوحدة الذمة المالية للدولة وفروعها المختلفة، وهو ما يختلف تماما في حالات التعاقد بالأمر المباشر الواردة بحكم المادة (٧) من القانون المذكور بما يتعذر معه إعمال القياس بين الحكمين في هذه الحالة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى وجوب تطبيق حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ في إطار الضوابط الواردة بالمادة (٧) من القانون المذكور، وعلى النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في: / /٢٠١٣

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/ حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني
المستشار/
شريف الشاذلي
نائب رئيس مجلس الدولة

أحمد//