

بسم الله الرحمن الرحيم

| | |
|---------------------|--|
| رقم التبليغ : ٦٢٦ | |
| بتاريخ : ٢٠٠٩/١٢/١٢ | |

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١٠٣

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الموارد المائية والري

تحية طيبة.. وبعد،،

اطلعنا على كتاب رئيس مصلحة الري رقم ١٢١١ المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٥ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري لإعادة النظر فيما انتهت إليه هذه الإدارة بشأن أعمال شرط أولوية العطاء عند محاسبة شركة المحمودية الدولية للمقاولات ومواد البناء المسند إليها مقاوله إنشاء المباني الإدارية والخدمية لقرية الشهيد / حمدي حامد البيومي بمحافظة شمال سيناء، وذلك في ضوء التظلم المقدم من الشركة.

وحاصل الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — أنه بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٣ ومن خلال مناقصة عامة أسندت الإدارة العامة للموارد المائية والري بشمال سيناء إلى شركة المحمودية الدولية للمقاولات ومواد البناء العملية المشار إليها ، بقيمة إجمالية ١٢٥٣١٥٣٢٦٤ جنيه ، وبمدة تنفيذ مقدارها ثلاث سنوات، وتبدأ في ٢٠٠٢/١١/٢٣، وتنتهي في ٢٠٠٥/١١/٢٢، وتم تعديل التاريخ الأخير إلى ٢٠٠٧/٣/١، إلا أن الشركة تعثرت في التنفيذ، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١ طلبت الشركة إنهاء العقد أسوة بما تم مع شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام المتعثرة في تنفيذ عقودها المبرمة مع وزارة الموارد المائية والري، ووافق رئيس مصلحة الري على إنهاء التعاقد المبرم مع الشركة والاكتفاء بما تم تنفيذه من أعمال، إذ لم تنفذ الشركة سوى ١٨,٥% من بنود العقد بقيمة إجمالية ٢٣٢٤٤١١٥٥ جنيهاً، وأنه بعمل الحساب الختامي لتلك الأعمال تبين وجود فروق أولوية في أسعارها



بلغت ١١٨٨٢٧٥٧٠ جنيهاً، وأنه لدى محاسبة الشركة على تلك الفروق اعترضت على الخصم، وباستطلاع رأي إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري انتهت بكتابها رقم ٩ المؤرخ ٢٠٠٨/١/٢ إلى أحقية قطاع الموارد المائية والري بشمال سيناء في خصم فروق أولوية العطاء على الحساب الختامي للعملية، وإذ تظلمت الشركة من إعمال شرط الأولوية مستندة إلى أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع انتهت في إفتائها رقم ٨٦٨ ملف رقم ٢٣٨/١/٥٤ إلى عدم إعمال شرط أولوية العطاء على حالة مماثلة، فقد طلبت المصلحة إعادة عرض الموضوع على إدارة الفتوى، وأعدت إدارة الفتوى تقريراً للعرض على اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى، والتي قررت إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لما آتته فيه من أهمية وعمومية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٩م الموافق ١٦ من ذي القعدة سنة ١٤٣٠هـ، فتبين لها أن قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص في المادة (١٦) على أنه " يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية...."، وأن اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص في المادة (٧٨) على أنه " يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود ٢٥% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار 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 بوجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه....."، وفي المادة (٨٢) على أن " المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعاً لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التي تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التي تنفذ فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقاييس أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقاييس الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت في العمل طبقاً لأحكام العقد . ويجب في جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول في ترتيب عطائه.....".



واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وحسبما جرى عليه إفتاؤها - أن المشرع في قانون المناقصات والمزايدات حدد السبل التي يتعين علي جهة الإدارة اللجوء إليها عند التعاقد علي ما يلزمها من أعمال أو توريدات وهي المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر وفصل حالات وإجراءات كل سبيل علي نحو يكفل حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتعاقدين، وأن المشرع أفصح عن الغاية التي يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام وهي التعاقد علي أفضل الشروط وأقل الأسعار، ومن ثم فإن هذه الأحكام وتلك الإجراءات ما هي إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظاً للمال العام الذي تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها، وأنه لما كان الفقه مستقراً علي أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هي من النظام العام ومن ثم فإنها تعد قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها، ومنها قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعراً المقررة بالمادة (١٦) من قانون المناقصات والمزايدات وهي من القواعد الأمرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها، ولما كانت هذه القاعدة قد وردت بالقانون مجملة لذلك كان لا بد من تفصيلها وبيان كيفية تطبيقها علي جميع العقود وعلى عقود مقاولات الأعمال بصفة خاصة، وقد تكفلت بذلك اللائحة التنفيذية للقانون المذكور في المادة (٨٢) منها حيث أوجبت أن تتم المحاسبة النهائية علي أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقايسة وأياً كان سبب الاختلاف بشرط ألا يؤثر هذا التغيير علي بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً، وقد عُنِيَ بهذا الشرط أن يقدم المتناقص في عطاءه صورة صادقة لأسعاره وأن ترتب جهة الإدارة العطاءات علي هدى من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء في أسعار الأعمال التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص في أسعار الأعمال الأخرى نقصاناً ينافي بها عن حقيقتها وصولاً إلي التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات المقدمة سعراً ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة استنفدت أغراضها بالترسية وهو ما فطنت إليه اللائحة وعنيت بأن ترد علي مثل هذا المتناقص قصده بالنص علي أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات وأرست المناقصة علي أساسها مصاحبة للعقد في مسيرته حتى تمام تنفيذه وأن يراعى هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً وفي ذلك إعلاء للمساواة بين المتناقصين وتحقيق مصلحة الدولة في تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار وهذه القاعدة تستمد شرعيتها من المادة (١٦) من القانون باعتبارها مفصلة لإجمالها ومرتببة لآثارها فهي من ثم ذات طبيعتها الأمرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من اتفاقات علي خلاف أحكامها.



وحيث أنه هديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة في الحالة المعروضة طلبت بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١ إنهاء التعاقد المبرم معها ووافق رئيس مصلحة الري على إنهاء التعاقد المبرم على ما تم تنفيذه من أعمال، وإذ لم تنفذ الشركة خلال أربع سنوات سوى ١٨% من بنود العقد بقيمة إجمالية ٥٥ر٥٠٤٤١١٢٣٢٤ جنيها، وأنه يعمل الحساب الختامي لتلك الأعمال تبين وجود فروق أولوية في أسعارها بلغت ٧٠ر٥٧٥٢٨٨١١ جنيها نظراً لاختلاف الكميات المنفذة بالفعل عن تلك الواردة بالمقاييس، فمن ثم يتعين خصم تلك الفروق، إعمالاً لشرط الأولوية بحسبان أن ذلك الشرط من القواعد الآمرة التي تظل مصاحبة للعقد في مسيرته ولا يجوز مخالفتها.

ولا ينال مما تقدم ما تنذر به الشركة من أن الإنهاء كان بسبب ما اعترى التنفيذ من معوقات خارجة عن إرادتها ومن بينها تحرير سعر صرف الجنيه، إذ أن ذلك الادعاء - إن صح - يتم معالجته من خلال الرجوع إلي القواعد العامة المقررة قانوناً، دون أن يستطيل ذلك إلي عدم إعمال شرط الأولوية، فضلاً عن أن فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة بجلسة ٢٠٠٦/١٠/١٨ (ملف رقم ٢٣٨/١/٥٤) - التي تستند إليها الشركة في تظلّمها - صدرت بشأن وقائع وملابسات تختلف عن ملابسات الحالة المعروضة، ومن ثم ينحسر مجال تطبيقها عن الحالة المعروضة.

لذلك

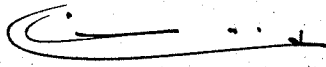
انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى وجوب إعمال شرط أولوية العطاء في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ١٣/١٢/٢٠٠٩

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

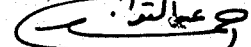


محمد عبد الغني حسن

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

المستشار/

رئيس المكتب الفني



المستشار /

أحمد عبد النواب موسى

نائب رئيس مجلس الدولة

