laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٩٦٣
بتاريخ:	٢٠٢١/ ٦/ ٣٠

ملف رقم: ٦٥٤/١/٥٤

السيد الدكتور/ رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للبريد

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (بدون) المؤرخ ٢٠٢١/٣/١٠، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطيران المدنى، بشأن مدى أحقية المقاول/ محمد عبد الله أحمد في صرف ختامى عملية إنشاء مكتب بريد قمبيش الحمراء التابع لمنطقة بريد بنى سويف دون خصم فروق أولوية العطاء للكميات التي تزيد على ٢٥٪ من حجم الأعمال.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أنه بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ قامت الهيئة القومية للبريد بطرح مناقصة عامة لتنفيذ عملية إنشاء مكتب بريد قمبيش التابع لمنطقة بريد بنى سويف، وبتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٨ أسندت العملية إلى المقاول/ محمد عبد الله أحمد، بقيمة إجمالية مقدارها (١,٤٧٥,٥١١,٠٥) جنيهًا، لكونه أقل العطاءات سعرًا والأفضل شروطًا. وطبقا للشروط الخاصة بالعملية والعقد المبرم مع المقاول المذكور بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤، قام المقاول بعمل الجسات التأكيدية للمشروع وعلى أثرها تم تعديل الرسومات حتى تفى بالغرض المطلوب، مما نتج عنه زيادة الكميات المنفذة على الطبيعة لتغيير أعمال الخرسانة من قواعد منفصلة إلى لبشة مسلحة بكامل سطح الأرض، وزيادة أطوال الكابلات العمومية حتى المصدر الرئيسي، ولدى إجراء الحساب الختامي بواسطة الشئون الهندسية بالهيئة قامت بمقارنة أسعار المقاول وأسعار غيره من العطاءات وفق الكميات المنفذة، فتبين زيادة قيمة عطائه عن العطاءات الأخرى، وتم خصم فروق أولوية العطاء، فتقدم المقاول بطلب يتضرر فيه من إدراج الكميات الزائدة على نسبة (٢٥٪) من حجم الأعمال المنفذة ضمن كشف ترتيب أولوية العطاءات، وطلب صرف قيمة الأعمال الزائدة على هذه النسبة دون خصم فروق أولوية العطاء.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت بجلستها المعقودة في ٢٠٢١/٤/٧ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٦ من مايو عام ٢٠٢١م الموافق ١٤ من شوال عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ...". وتنص المادة (١٤٨) منه على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وتنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، وتسرى أحكامه على الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية..."، وتنص المادة الرابعة منه على أن: "يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، ويجب أن تتضمن اللائحة القواعد والإجراءات وغيرها من الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكامه. وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المرافق". وتنص المادة الخامسة منه على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارًا من مضى ثلاثين يومًا على تاريخ نشره". ونشر القانون في ٣ من أكتوبر سنة ٢٠١٨. وتنص المادة (٣٥) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المشار إليه على أن: "يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات طبقًا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، والشروط والمواصفات والمتطلبات المحددة بكراسة الشروط والمواصفات. وتتم ترسية المناقصة أو الممارسة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا..."، وتنص المادة (٤٦) منه على أنه: "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥٪) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥٪) من كمية كل بند لباقى العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك. ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالى اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلى إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذى يتناسب وحجم الزيادة أو النقص".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات (الملغى) الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨- التي تسرى على العقد المعروض طبقًا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه- تنص على أن: "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 بأى تعويض عن ذلك. ويجوز في حالة الضرورة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة. ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالى اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه...". وتنص المادة (٨٢) منها على أن: "المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعًا لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التى تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلا سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل طبقا لأحكام العقد. ويجب فى جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وحسبما استقر عليه إفتاؤها- أن المشرع فى قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المشار إليه حدّد السبل التى يتعين على جهة الإدارة سلوكها قبل التعاقد على ما يلزمها من أعمال أو توريدات، وهى المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر، وفصّل حالات وإجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين الأشخاص والشركات.

وقد أفصح المشرع عن الغاية التى يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام، وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار، ومن ثم فإن تلك الأحكام والإجراءات ما هى إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظًا للمال العام، ولما كان الفقه مستقرًا على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة من النظام العام؛ لذا فهى قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم فإن قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعرًا المقررة بالمادة (٣٥) من القانون سالف الذكر هى من القواعد القانونية الآمرة التى لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها. ولما كانت هذه القاعدة قد وردت بالقانون مجملة؛ لذا كان لابد من تفصيلها

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

وبيان كيفية تطبيقها على جميع العقود وعلى عقود المقاولات بصفة خاصة، فتكفلت المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والتي تسرى على العقد محل طلب الرأي عملا بحكم المادة (٤) من مواد إصدار القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه دون اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ والتي عمل بها اعتبارًا من ٢٠١٩/١١/١، فأوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصانًا عن تلك الواردة بالمقايسة وأيًّا كان سبب الاختلاف، مشترطة ألا يؤثر هذا التغيير فى بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعرًا.

وقد عنى بهذا الشرط أن يقدم المتناقص فى عطائه صورة صادقة لأسعاره وأن ترتب جهة الإدارة العطاءات على هدى من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء فى أسعار الأعمال التى ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ، وإنقاص فى أسعار الأعمال الأخرى نقصانًا ينأى بها عن حقيقتها وصولا إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء فى جملته أقل العطاءات المقدمة سعرًا، ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة استنفدت أغراضها بالترسية، وهو ما فطنت إليه اللائحة وعنيت بأن ترد على مثل هذا المتناقص قصده بالنص على أن تظل الأولوية التى رتبت العطاءات وأرسيت المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد فى مسيرته حتى تمام تنفيذه وأن يراعى هذا الشرط لدى حساب ختامى العملية. بحيث يبقى العطاء الذى أرسيت عليه المناقصة دائمًا هو أقل العطاءات سعرًا، وفى ذلك إعلاء للمساواة بين المتناقصين وتحقيق لمصلحة الدولة فى تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار.

ولما كانت القاعدة سالفة الذكر تستمد شرعيتها من المادة (٣٥) من القانون باعتبارها مُفَصِّلة لإجمالها ومُرَتِّبة لآثارها، فهى- من ثم- من ذات طبيعتها الآمرة التى لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من اتفاقات على خلاف أحكامها. ولا تعارض بين هذه الأحكام وما تضمنته المادة (٧٨) من ذات اللائحة؛ لأن المادة (٨٢) تضمنت الأحكام الخاصة بشروط المحاسبة على أعمال المقاولات واستلزمت في جميع الأحوال التي يتم فيها تعديل في الكميات نتيجة لتغيرات أدخلت في العمل ألا تؤثر في أولوية العطاء، فى حين أن المادة الأخرى وردت كسند للإدارة فى تعديل حجم عقودها بصفة عامة.

ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٨ أسندت الهيئة القومية للبريد إلى المقاول/ محمد عبدالله أحمد، عملية إنشاء مكتب بريد قمبيش الحمراء التابع لمنطقة بريد بنى سويف بقيمة إجمالية مقدارها (١,٤٧٥,٥١١,٠٥) جنيهًا، وتضمنت كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية المشار إليها والبند الخامس من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤، التزام المقاول بعمل جستين تأكيديتين للمشروع واعتمادها

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

من أقرب كلية هندسة وتقديمها إلى الشئون الهندسية لمراجعتها واعتمادها وتعديل ما يلزم بالرسومات قبل البدء في أعمال التنفيذ، وبعد قيام المقاول بعمل الجسات التأكيدية طبقًا للعقد، فقد اقتضى تنفيذ العملية تعديل الرسومات الخاصة بالمشروع، مما أدى إلى زيادة الكميات المنفذة على الطبيعة على الكميات الواردة بالمقايسة الأصلية نتيجة تعديل الرسومات، وبلغت جملة الأعمال المنفذة (١,٨٦٤,٨١٤,٠٦) جنيهًا، ومن ثم فإن المحاسبة تتم على أساس الكميات المنفذة بالطبيعة مع إعمال شرط أولوية العطاء.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى وجوب إعمال مبدأ أولوية العطاءات عند إعداد الحساب الختامي عن عملية إنشاء مكتب بريد قمبيش الحمراء التابع لمنطقة بريد بنى سويف للمقاول في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٣٠ / ٦ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة