

بسم الله الرحمن الرحيم

٧٢٥	رقم التبليغ :
٢٠١٤/١٧/٢١	بتاريخ :

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ٨٦

حضرة صاحب الفضيلة الإمام الأكبر/ شيخ الأزهر الشريف

خية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب فضيلتكم رقم (٢٢٤٦) المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٥ بشأن مدى صحة ما أثاره الجهاز المركزي للمحاسبات بشأن مخالفة لجنة البت والسلطة المختصة في عملية إنشاء معهد آل عون الابتدائي بمنطقة كفر الشيخ الأزهرية لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه في عام ٢٠٠٣ طرح الأزهر الشريف مناقصة عامة لإحلال وتجديد طابق أرضي وطابقين متكررين بمعهد آل عون الابتدائي بكفر الشيخ، فتقدمت عدة شركات بالمظاريف الفنية والمالية ومن بينها شركة الإسكندرية للهندسة والمقاولات التي اشترطت في عطائها أعمال نسبة خصم (٣٠%) على بعض بنود المقايضة ثم نسبة خصم ٥% بعد الخصم السابق على المقايضة بالكامل بشرط أن تطبق نسبتي الخصم على الكميات الموجودة بالمقايضة فقط، وبعد المفاضلة بين العطاءات انتهت لجنة البت إلى ترسية المناقصة على الشركة المذكورة بمبلغ (٩٣٠٦٤٠،٤٦) تسعمائة وثلاثين ألفاً وستمائة وأربعين جنيهاً وستة وأربعين قرشاً شاملاً ضريبة المبيعات، وأثناء تنفيذ العملية أسند إليها تنفيذ تعليية الطابق الثالث العلوي بالمعهد ذاته وهو ما أدى إلى تجاوز كميات المقايضة الأصلية بأكثر من ٢٥% بالأسعار ذاتها والشروط الواردة بعطائه (بنود مثيلة) دون أعمال نسبة الخصم المقررة على أعمال المقايضة الأصلية، مما أدى إلى اعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات في تقريره رقم (٦٩٢) المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٧ مدعياً مخالفة لجنة البت والسلطة المختصة لحكم المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات



لموافقتها على شرط المفاوض الوارد في نهاية عطائه الخاص بعدم إعمال نسب الخصم المقررة للأعمال الأصلية على الأعمال الزائدة، وهو الأمر الذي حدا بالأزهر الشريف إلى عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في الأول من يناير عام ٢٠١٤م، الموافق ٢٩ من صفر عام ١٤٣٥هـ، فتبين لها أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ينص في المادة الأولى من مواد الإصدار - قبل تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٨٢) منها لسنة ٢٠١٣ - على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خذمية كانت أو اقتصادية...."، وتنص المادة (٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على أن: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة،...."، وتنص المادة (١٦) منه على أن: "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. ويجب أن يشمل قرار استبعاد العطاءات وإرساء المناقصة على الأسباب التي بني عليها....."، كما استبان لها أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص في المادة (٧٨) منها 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 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..."، وتنص المادة (٨٢) منها 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



ويعتبر المقاول مسئولاً عن التحري بنفسه عن صحة المقادير والأوزان وتعتبر كل فئة من الفئات المدرجة بجدول الفئات ملزمة للمقاول أثناء العقد وغير قابلة لإعادة النظر لأي سبب ولا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية.....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وفي ضوء ما استقر عليه إفتاؤها - أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أفصح عن الغاية التي يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام وهي التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار، ومن ثم فإن هذه الأحكام والإجراءات ما هي إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظاً للمال العام الذي تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها، وأنه لما كان الفقه والقضاء والإفتاء مستقراً على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هي من النظام العام ومن ثم فإنها تعد قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومنها قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعراً المقررة بالمادة (١٦) من القانون سالف الذكر فهي من القواعد القانونية الأمر التي لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها. ولما كانت هذه القاعدة قد وردت بالقانون مجملة لذا كان لا بد من تفصيلها وبيان كيفية تطبيقها على جميع العقود بصفة عامة وعلى عقود مقاولات الأعمال بصفة خاصة، وقد تكفلت بذلك اللائحة التنفيذية للقانون المذكور في المادة (٨٢) حيث أوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقاييس وأياً كان سبب الاختلاف بشرط ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً. وقد عني بهذا الشرط أن يقدم المتناقص في عطاءه صورة صادقة لأسعاره وأن ترتب جهة الإدارة العطاءات على هدي من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء في أسعار الأعمال التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص في أسعار الأعمال الأخرى نقصاناً ينأى بها عن حقيقتها وصولاً إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات المقدمة سعراً ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة، وأنها استندت أغراضها بالترسية، وهو ما فطنت إليه اللائحة وعنيت بأن ترد على مثل هذا المتناقص قصده بالنص على أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات وأرسيته المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد في مسيرته حتى تمام تنفيذه وأن يراعي هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً وفي ذلك إعلاء للمساواة بين أصحاب العطاءات وتحقيقاً لمصلحة الدولة في تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار. وهذه القاعدة تستمد شرعيتها من المادة (١٦) من القانون باعتبارها مفصلة لإجمالها ومرتببة لآثارها فهي من ثم من طبيعتها الأمر ذاتها التي لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من اتفاقات على خلاف أحكامها. ولا تعارض بين هذه الأحكام وما تضمنته المادة (٧٨)



من اللائحة ذاتها إذ إن المادة (٨٢) تضمنت الأحكام الخاصة بشروط المحاسبة على أعمال المقاولات، بينما المادة الأخرى وردت كسند للإدارة في تعديل حجم عقودها بصفة عامة، فنصت على جواز ذلك بنسب حددتها بشروط وأسعار العقد الأصلي ذاته والذي تطبق عليه المادة (٨٢) بجميع أحكامها ومنها شرط أولوية العطاءات، أما ما يجاوز هذه النسب فلأنه لا يتم إلا بموافقة الطرفين فإنه يعد بمثابة تعاقد جديد لذا كان التأكيد على وجوب مراعاة هذا الشرط منعا لأي تحايل أو تأويل يخالف الغاية الأساسية من القانون. وأما عن نطاق تطبيق الشرط فإنه لا يتصور إلا حيث تختلف الكميات المنفذة فعلا عن تلك الواردة بالمقاييس فهو يلزم الحساب الختامي على الأعمال المنفذة بالفعل سواء زادت عن تلك الواردة بالمقاييس أم نقصت وسواء كانت الزيادة أو النقصان نتيجة خطأ في حساب المقاييس أو نتيجة تعديلات اقتضتها طبيعة العمل أو أدخلتها جهة الإدارة على العقد إعمالا لسلطتها المقررة بالمادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية المشار إليها وأيضا كان حجم هذا التعديل سواء أقل من نسبة (٢٥%) أو زاد عن هذه النسبة.

وهديا بما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أنه في غضون عام ٢٠٠٣ طرح الأزهر الشريف مناقصة عامة لإحلال وتجديد معهد آل عون الابتدائي بكفر الشيخ على أساس طابق أرضى وطابقين علويين فقط، وتقدم للمناقصة خمسة عطاءات من بينها عطاء شركة الإسكندرية للهندسة والمقاولات (المقاول المنفذ) وقبلت الشركة في عطاؤها خصم بنسبة ٣٠% (ثلاثين في المائة) على البنود من رقم (٢٠) حتى نهاية المقاييس شاملة البند رقم (٢٠)، كما قبلت خصم نسبة ٥% (خمسة من المائة) من إجمالي العطاء بعد الخصم السابق، واشترطت عدم تطبيق نسبة الخصم إلا على كميات المقاييس الأصلية فقط وعدم نفاذها على البنود المتجاوزة كمياتها، وبعد المقارنة بين العطاءات المقبولة فنيا، تبين أن عطاء الشركة المذكورة أقل العطاءات سعرا، ومن ثم فإن جهة الإدارة لا تملك سوى التعاقد مع هذه الشركة إعمالا للقاعدة القانونية الأمر القاضية بالتعاقد مع أقل العطاءات المقبولة سعرا، ولا يغير من ذلك الشرط الوارد بالعطاء السالف بيانه - إذ إنه فضلا عن أن هذا الشرط غير مخالف للقانون؛ فإنه لا يجوز في مثل هذه الحالة رفض العطاء الأقل وترسية المناقصة على العطاء الذي يعلوه لمجرد احتمال زيادة الأعمال أثناء التنفيذ، وفي حالة زيادة أو نقص الأعمال الواردة بالمقاييس فإنه يتم تطبيق قاعدة أولوية التعاقد في ترتيب عطاءه عند الحساب الختامي بحيث يظل مقاول العملية هو أقل العطاءات سعرا بما يحقق مصلحة الدولة في الحفاظ على أموالها، ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن لجنة البت أوصت بترسية المناقصة على هذه الشركة ووافقته السلطة المختصة على ذلك وأبرم العقد في ٢٤/٦/٢٠٠٣ على أن تكون مدة العملية تسعة أشهر، وأنشاء تنفيذ



العقد وبناء على طلب منطقة كفر الشيخ الأزهرية وموافقة مقال العملية وافقت اللجنة الدائمة بالأزهر الشريف في محضرها رقم (٢٣٦) لسنة ٢٠٠٣ ثم السلطة المختصة - على تعليية الطابق الثالث العلوى بالمعهد المذكور وإسناد تنفيذه لمقاول العملية بزيادة فى كميات الأعمال بنسبة تجاوز ٢٥% على أن تتم المحاسبة على الأعمال الزائدة بالأسعار الواردة بالعطاء دون أعمال نسب الخصم عدا الأعمال التى سترحل من الطابق الثانى العلوى إلى الثالث العلوى فيطبق عليها نسب الخصم، مع مراعاة أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه، وبالفعل بعد تمام التنفيذ وعند الحساب الختامى للعملية طبق الأزهر الشريف قاعدة أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه على العملية بالكامل، وفق الثابت من محضر اللجنة الدائمة رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم تكون كل من لجنة البت واللجنة الدائمة بالأزهر الشريف والسلطة المختصة قد أعملوا صحيح حكم القانون فى الحالة المعروضة، وتضحى بذلك مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات فى هذا الشأن غير قائمة على ما يبررها قانوناً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى صحة ما انتهت إليه لجنة البت واللجنة الدائمة بالأزهر الشريف والسلطة المختصة فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

تحريراً فى: ٢٠١٤/١٠/٢١

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

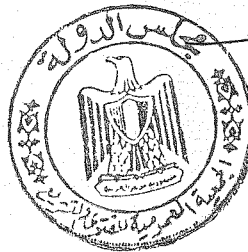
عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس

المكتب الفنى

شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

المستشار /



المستشار /

مشار /