بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٩٣٢
بتاريخ :	٢٤ /١/ ٢٠١٦

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٥٧٩

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد . . .

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٤٠٥ أ) المؤرخ ٢٠١٦/٧/٢، والمرفق به كتاب رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف رقم (٦٠٢٤) المؤرخ ٢٠١٦/٦/٢٧ بشأن طلب الرأى بخصوص مدى قانونية الملاحظات التى أسفر عنها فحص الجهاز المركزى للمحاسبات للمناقصات العامة لصيانة وتطهير المصارف بهندسات الإدارة العامة لصرف النوبارية عن العامين الماليين ٢٠١٢/٢٠١٣، و٢٠١٣/٢٠١٤.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف طرحت ثلاث مناقصات عامة لصيانة، وتطهير المصارف بهندسات الإدارة العامة لصرف النوبارية عن العامين الماليين ٢٠١٢/٢٠١٣، و٢٠١٣/٢٠١٤، الأولى بهندستى صرف النهضة وشمال التحرير، والثانية بهندستى صرف مريوط والساحل، والثالثة بهندستى صرف الفتح والنصر، جلسات ١٧، و١٨، و ٢٠١٣/٢/١٩ على التوالى، تقدم فى كل منها عدد من الشركات، وقد أوصت لجنة البت بقبول عطاء شركة وادى النيل للمقاولات فنيًا فى عملية هندستى صرف الفتح والنصر ورفضها فى باقى العمليات، على أساس الكتاب الوارد من الشركة لرئيس اللجنة بالإفادة بأنه إزاء قيام الشركة بتنفيذ عمليات أخرى بإدارة صرف النوبارية بالحفارات المقدمة منها،

فإنه ليس لديها القدرة على توفير عدد (١٠) حفارات، طبقًا لكراسة الشروط، إلا فى عملية هندستى صرف الفتح والنصر، وطلبت الشركة قبولها فنيًا فى هذه العملية ورفضها فى باقى العمليات، ولدى عرض هذه التوصيات على السلطة المختصة بالهيئة، خلص الرأى القانونى إلى أنه يترخص للسلطة المختصة إلغاء هذه المناقصات وإعادة طرحها فى مناقصات محدودة للمصلحة العامة، على أساس أن لجنة البت استمرت فى الدراسة الفنية للعطاءات فترة طويلة على خلاف ما استقر عليه العرف الإدارى، مما أدى إلى انتهاء مدة صلاحية نفاذ العطاءات، وأنه لدى مخاطبة مقدمى العطاءات لمد مدة نفاذها، لم توافق شركة وادى النيل، وأن اللجنة لم تعرض محضرها على السلطة المختصة إلا بعد ما يقرب من شهر ونصف دون مبرر قانونى. وقد وُقِّع من السلطة المختصة بالهيئة بإلغاء تلك العمليات، وإعادة طرحها فى مناقصات محدودة فى ضوء ذلك الرأى القانونى.

ولدى فحص شعبة الموارد المائية والرى بالجهاز المركزى للمحاسبات للمناقصات العامة المشار إليها، لاحظت أن لجنة البت خالفت أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بتأخرها فى استيفاء شروط المناقصة مع شركة وادى النيل للمقاولات، وقبولها فنيًا فى عملية هندستى صرف الفتح والنصر ورفضها فى باقى العمليات، استنادًا إلى ما ورد بكتاب الشركة للجنة بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٥، مما يخل بمبادئ حرية المنافسة والمساواة، وتكافؤ الفرص، ولاحظت الشعبة أن اللجنة لم تبدِ رأيها الفنى بشأن عدم مد مدة نفاذ العطاءات وذلك فى محضرها المؤرخ ٢٠١٣/٥/٢٩، مما ترتب عليه تحميل الموازنة العامة للدولة مبلغ (٢٦٢٠٠) ستة وعشرين ألفًا ومائتى جنيهٍ قيمة تكلفة النشر والإعلان لهذه المناقصات، وخلصت الشعبة إلى طلب إجراء التحقيق اللازم، وتحديد المسئولية.

وقد طلبت وزارة الموارد المائية والرى استطلاع رأى إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى بخصوص مدى صحة ملاحظات الجهاز سالفة الذكر، حيث انتهى رأى إدارة الفتوى بالكتاب رقم (١٥٤٨) المؤرخ ٢٠١٤/١٢/٢٩ إلى قانونية ما انتهت إليه لجنة البت فى تلك المناقصات، وإزاء ما تقدم تطلبون الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٢ من أكتوبر عام ٢٠١٦م الموافق ١١ من المحرم سنة ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢) من قانون

تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافوء الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها فى مصر أو خارجية يعلن عنها فى مصر والخارج ، ويكون الإعلان فى الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار"، وأن المادة (١٦) منه تنص على أنه: "يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية. ويجب أن يشتمل قرار استبعاد العطاءات وإرساء المناقصة على الأسباب التى بنى عليها، ...".

وأن الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، تنص على أن: "ويراعى تضمين شروط الطرح المدة المناسبة لسريان العطاءات بحيث لا تزيد على ثلاثة أشهر، على أنه فى حالات الضرورة التى تحتمها طبيعة وظروف موضوع التعاقد فيجوز بموافقة السلطة المختصة تضمين الشروط مدة تجاوز ذلك، وتحسب مدة سريان صلاحية العطاءات اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، على أن يتم البت فى المناقصة والإخطار فى حالة القبول قبل انتهاء مدة صلاحية سريان هذه العطاءات فإذا تعذر ذلك فعلى الموظف المختص أن يطلب فى الوقت المناسب إلى مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة اللازمة"، وأن المادة (٢١) من اللائحة المذكورة تنص على أن: "يكلف مدير إدارة المشتريات موظفاً أو أكثر تحت إشرافه بتفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور وعليه أن يعيد إيداعها فى آخر كل يوم فى الخزانة المقفلة لحين الانتهاء من التفريغ وتدون جميع ملاحظات واشتراطات مقدمى العروض ويجب أن تتم هذه العملية فى أقل وقت ممكن حتى يتسنى البت فى المناقصة قبل انقضاء مدة سريان العطاءات وتعمل مطابقة للعروض على كشوف التفريغ من اثنين من المراجعين وتوقع بما يفيد هذه المطابقة ثم تقدم إلى لجنة البت"، كما أن المادة (٢٣) من اللائحة ذاتها تنص على أن: " تتولى لجنة البت دراسة العروض الفنية للتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها المناقصة، وللجنة أن تشكل من بين أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجاناً فنية لدراسة العروض ورفع تقرير بنتائج الدراسة إلى لجنة البت. وللجنة أن تستوفى من مقدمى العروض خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام ما تراه من بيانات ومستندات واستيضاح ما غمض من أمور فنية بما يعينها فى إجراء عملية التقييم الفنى الدقيق للعروض وذلك دون الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة

بين مقدمى العروض. وعلى اللجنة أن تبين بالتفصيل الكافى أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات فى العطاءات التى تسفر الدراسة عن عدم قبولها فنيًا".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أفصح عن الغاية التى يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار، ومن ثم فإن هذه الأحكام والإجراءات ما هى إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية للحفاظ على المال العام الذى تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها، وأنه من المستقر عليه فقهًا، وقضاءً وإفتاءً أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة للدولة هى من النظام العام، ومن ثم فإنها تُعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ذلك ما أوجبته المادة (١٦) من ذلك القانون من استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط، أو المواصفات، وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أوجبت فى المادة (١٤) منها تضمين شروط الطرح، المدة المناسبة لنفاذ العطاءات بحيث لا تزيد على ثلاثة أشهر، إلا فى حالات الضرورة التى تحتمها طبيعة وظروف موضوع التعاقد، كما أوجبت فى المادة ذاتها أن يتم البت فى المناقصة والإخطار فى حال القبول قبل انتهاء مدة صلاحية نفاذ العطاءات، فإذا تعذر ذلك، تعين على الموظف المختص أن يطلب فى الوقت المناسب من مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية نفاذ عطاءاتهم إلى المدة اللازمة، ومن ثم فإن تحديد مدة نفاذ العطاءات الذى يتم إدراجه ضمن شروط الطرح بما لا يجاوز الحد الأقصى المقرر مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية بحسب طبيعة العملية محل الطرح، كما أن التزام لجنة البت بالانتهاء من دراسة العروض المقدمة فى العملية إنما يتوقف على اعتبارات منها عدد العروض المقدمة، والمشاكل المثارة فيها، فإن تعذر على اللجنة الالتزام بالمواعيد المحددة لنفاذ العطاءات فى ضوء ظروف الحال، كان على المختص بالجهة الإدارية أن يطالب مقدمى العروض بمد مدة نفاذها وذلك قبل انتهاء هذه المدة، وصاحب العرض وشأنه فى قبول المد، وعلى ذلك فإنه ليس من الجائز قانونًا القطع بأن مجرد عدم انتهاء اللجنة من أعمالها فى الموعد المحدد لنفاذ العروض يمثل خطأ فى جانبها فى جميع

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

الأحوال، وكذلك الحال إذا ما قدرت اللجنة استيفاء ما تراه من بيانات، ومستندات واستيضاح ما غَمُض من أمور فنية بما يعينها على إجراء عملية التقييم الفنى الدقيق للعروض، و تجاوزت فى ذلك مدة سبعة أيام المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية المذكورة، ما دام التجاوز له ما يبرره من واقع ظروف الحال، كما هو الشأن فى الحالة المعروضة، بحسبان أن القصد من تحديد تلك المدة هو حث لجنة البت على الإسراع فى الانتهاء من البت فى المناقصة ؛لتلبية احتياجات الجهة الإدارية فى التوقيت المناسب للحفاظ على المال العام، وذلك كله مشروط بعدم إتيان اللجنة فى مناسبة طلب هذه البيانات، أو المستندات، أو الإيضاحات ما من شأنه الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمى العروض.

كما تبين للجمعية العمومية أن البند (سابعًا) من كراسة الشروط والمواصفات فى المناقصات العامة المعروضة، ينص على أنه :"على المقاول أن يقدم للإدارة كشفًا معتمدًا بالمعدات والحفارات المملوكة له والتى ستستخدم فى تنفيذ هذا العقد على ألا يقل عددها بالنسبة للحفارات عن عشرة حفارات هيدروليكى مناسب حسب الكشف التفصيلى المرفق لاستخدامها فى تنفيذ بنود هذا العقد مع إيضاح نوع كل منها... وإثبات ملكيتها بالمظروف الفنى ..." .

وفى ضوء ما تقدم، فإن مخاطبة لجنة البت لشركة وادى النيل للمقاولات لإحضار أصول عقود المعدات المقدمة منها فى المناقصات المعروضة، لاطلاع اللجنة عليها؛ للتحقق من استيفاء الشركة لشرط ملكية عشر حفارات فى كل مناقصة، لا يعدُّ فى ذاته خطأ فى جانب اللجنة، لقيامها بمخاطبة جميع الشركات المقدمة فى تلك المناقصات بما يكفل تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بينهم، وإذ خلصت لجنة البت من ذلك إلى التوصية بقبول هذه الشركة فنيًا فى عملية هندستى صرف الفتح والنصر ؛لاستيفائها شروط القبول الفنى وذلك بمحضر جلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٣/٣/٣٠، ورفض الشركة ذاتها فى المناقصتين الأخريين لعدم استيفاء شرط ملكية عشر حفارات فى كل منهما وذلك بمحضرى جلستى اللجنة المعقودتين فى ١٧، و٢٠١٣/٤/١٨، وهو ما يتفق وصحيح حكم المادة (١٦) من القانون المشار إليه. كما أن كثرة عدد العطاءات المقدمة فى المناقصات العامة المعروضة والتى بلغ عددها (٧) شركات فى كل مناقصة، أدى إلى تعذر الانتهاء من تفريغ العطاءات الفنية تمهيدًا لتقديمها إلى لجنة البت، وتعذر الانتهاء من دراسة هذه اللجنة لتلك العطاءات خلال المدة المحددة لصلاحية نفاذ العطاءات والمحددة بثلاثة أشهر بدءًا من تاريخ فتح المظاريف الفنية الحاصل فى ١٧، و١٨،

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

و ٢٠١٣/٢/١٩، وهو ما قام معه الموظف المختص بمخاطبة جميع أصحاب العطاءات لقبول مد مدة صلاحية نفاذ عطاءاتهم، فوافقت جميع الشركات على ذلك عدا شركة وادى النيل للمقاولات، وهو ما يتفق وصحيح حكم المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية المشار إليها. الأمر الذى يبين معه عدم صحة ملاحظات الجهاز المركزى للمحاسبات المشار إليها.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم صحة ملاحظات الجهاز المركزى للمحاسبات بشأن المناقصات العامة لصيانة، وتطهير المصارف بهندسات الإدارة العامة لصرف النوبارية عن العامين الماليين ٢٠١٢/٢٠١٣، و٢٠١٣/٢٠١٤، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ٢٠١٦/١٠/٤

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/