بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٣٨٧
بتاريـــخ :	١٢/ ٧ /٢٠٠٨

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٥٧

السيد اللواء / محافظ شمال سيناء

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتاب سكرتير عام المحافظة رقم ١٠٧٥ المؤرخ ٢٠٠٧/٧/٥، الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والمحافظات، بشأن طلب الرأى فى مدى تطبيق شرط أولوية العطاء على الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى حى الملأه عن عملية توريد أغذية لأنشطة الشباب والطلائع بالمحافظة عن عام ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

و حاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق– أن مديرية الشباب والرياضة بمحافظة شمال سيناء أعلنت عن إجراء مناقصة عامة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ لتنفيذ عملية توريد أغذية لمعسكرات الشباب والطلائع بالمحافظة عن عام ٢٠٠٥/٢٠٠٦ . وتم التعاقد بين المديرية والجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى حى الملأه لتوريد ٢٤٠ر٠٠٠ ألف وجبة لعدد ٨٠ر٠٠٠ ألف فرد بقيمة إجمالية قدرها ١ر١٨٤ر٠٠ جنيه لمدة عام تبدأ من ٢٠٠٥/٧/١٣ حتى ٢٠٠٦/٦/٣٠ بسعر إجمالى للوجبة ١٢ر٧٣ جنيه [إفطار ٤ر٥ جنيه / غداء ٣ر٠٠ جنيه/ عشاء ٥ر٢٣ جنيه] وردت الجمعية خلال مدة التعاقد ١٧٢ر٧١٤ ألف وجبة بنسبة ٧٣% من قيمة التعاقد وبلغت قيمة ما تم تنفيذه ٧٥١ر٣١٤ر٨٩ جنيه .

وأثناء مراجعة الجهاز المركزى للمحاسبات لمستندات مديرية الشباب والرياضة بمحافظة شمال سيناء عن الفترة من يوليو / ديسمبر ٢٠٠٥ تبين إغفال المديرية إعمـــال

أولوية العطاء لدى صرف مستحقات مورد الأغذية لأنشطة الشباب والطلائع لعام ٢٠٠٥ /٢٠٠٦ حيث إن السعر المقدم منه هو ١٢ر٧٣ جنيه بينما العطاء التالى له فى الترتيب قدم سعر توريد الوجبة ١٢ر٩٨ جنيه [إفطار ٢ر٧٤ /غداء ٦ر٠٠ جنيه / عشاء ٤ر٢٤ جنيه] وناتج ضرب هذا السعر فى عدد الوجبات المقدمة هو ٥٨ ر٧٢٣٩٥١ جنيه أى بفارق ٢٧ر٣٦٣ر٣١ جنيه وبالتالى يطبق عليه أولوية العطاء . وعليه طلب سكرتير عام المحافظة الرأى من إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية . والتى عرضت الموضوع على اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة ، فأحالته إلى الجمعية العمومية لارتباطه بإفتاء سابق لها .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٨ من يونيو سنة ٢٠٠٨م الموافق ١٤ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٩ هـ، فإستبان لها أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص فى المادة (١) على أن " **يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ..... وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية** "، و فى المادة (١٦) على أن " **يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات و إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية ....**" . و فى المادة (٣٦) على أن " **يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة.....** "، و أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص فى المادة (٧٨) على أن " **يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص**

فى حدود [٢٥%] بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك. ويجوز فى حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة. ويجب فى 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 فى ترتيب عطائه ..... " وتنص المادة (٨٢) من ذات اللائحة على أن " المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعاً لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التى تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت بالزيادة أو العجز فى حساب المقايسة الإبتدائية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل طبقاً لأحكام العقد. ويجب فى جميع الحالات ألا يؤثر ذلك فى أولوية المقاول فى ترتيب عطائه ويعتبر المقاول مسئولاً عن التحرى بنفسه عن صحة المقادير والأوزان. وتعتبر كل فئة من الفئات المدرجة بجدول الفئات ملزمة للمقاول أثناء العقد وغير قابلة لإعادة النظر لأى سبب ولا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصرفات إضافية ..... " واستبان لها كذلك أن القانون المدنى ينص فى المادة (٨٩) على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " و فى المادة (٩٠) على أن " ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً،

كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود.٢-٠٠٠٠٠٠ " وفى المادة (١٤٧) على أن " **١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. ٢- ٠٠٠٠٠٠** " و فى المادة (١٤٨) على أن " **١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢.....**".

واستظهرت الجمعية العمومية، أن المشرع بموجب القانون سالف الذكر أعاد تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات، فوضع نظاماً متكاملاً حدد فيه طرق التعاقد المختلفة وضوابطها. وبلوغاً لغاية هذا التنظيم، مد المشرع مظلة الأحكام التى تضمنها هذا النظام إلى تلك المراحل السابقة على التعاقد، فاستلزم استيفاء بعض الإجراءات التمهيدية ذات الصلة بالأعمال أو الأصناف المطلوبة، وأوجب أن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة، على أن يتم الصرف فى حدود الاعتمادات المالية المقررة. واستهدف المشرع من ذلك النظام أن يكون تعاقد جهة الإدارة تعبيراً صادقاً عن احتياجاتها الفعلية التى تستلزمها أنشطتها، وأن يجرى التعاقد فى حدود إمكاناتها المالية، بما يتيح لها الوفاء بالتزاماتها طبقاً لأحكام العقد، حتى لا تتزعزع ثقة المتعاملين معها فى ملاءتها، فيعزفون عن هذا التعامل . واستهدف فى ذات الوقت، حفاظا على المال العام، أن يكون تعاقد الجهة الإدارية المخاطبة بأحكام القانون المذكور، مع صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا .

وحرصا من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، على أن تصاحب هذه الأفضلية العقد فى مسيرته حتى تمام تنفيذه، فقد أوجبت فى المادتين (٧٨) و (٨٢) منها إعمال شرط أولوية العطاء، بمناسبة إجراء الحساب الختامى للعملية. بحيث يبقى العطاء الذى أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً، وذلك إعلاء لمبدأ المساواة بين المتناقصين وتحقيق مصلحة الدولة فى تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار.

ولا يتصور تطبيق هذا الشرط إلا حيث تختلف الكميات المنفذة فعلاً عن تلك الواردة بالمقايسة فهو يلازم الحساب الختامى على الأعمال المنفذة بالفعل سواء زادت على تلك الواردة بالمقايسة أو نقصت وسواء كانت الزيادة أو النقصان نتيجة خطأ فى حساب المقايسة أو نتيجة تعديلات اقتضتها طبيعة العمل أو أدخلتها جهة الإدارة على العمل إعمالاً للسلطة المقررة بالمادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية المشار إليها وأيا كان حجم هذا التعديل سواء قل عن نسبة ٢٥% أو زاد عليها .

وعلى صعيد أخر فإن تطبيق ذلك الشرط يكون بمقارنة إجمالى أسعار المورد المنفذ بإجمالى أسعار غيره من العطاءات المقبولة التى كانت تعلوه عند الترسية وذلك بافتراض أن كلاً من تلك العطاءات قد نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامى . فإذا كان إجمالى سعر المتعاقد يزيد على أى منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعاً .

ولما كانت القاعدة سالفة الذكر تستمد شرعيتها من المادتين المشار إليهما فهى من ثم تعتبر من ذات طبيعتها الآمرة التى لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من إتفاقات على خلاف أحكامها.

كما استظهرت الجمعية العمومية – وحسبما استقر عليه إفتاؤها – أن العقد ينعقد بين طرفيه بمجرد توافر إرادتين متطابقتين، بما اصطلح عليه بالإيجاب والقبول. وأنه لا يشترط إفراغ هاتين الإرادتين فى شكل معين، فقد يكون ذلك من خلال ألفاظ محددة أو بمكاتبات متبادلة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروفه شكاً فى دلالته على قصد متخذه. وأنه متى تم التطابق بين الإرادتين على نحو ما سلف البيان، تقوم شروط العقد مقام القانون، بحيث تصبح حاكمة للعلاقة بين الطرفين، ولا يجوز لأحدهما منفرداً تعديل هذه الشروط إلا لسبب من الأسباب المقررة قانوناً. وأن تنفيذ العقود يجب أن يكون طبقاً لما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقدين والتزاماتهما تتحدد طبقاً لشروط العقد وحده دون غيره.

ومن حيث إنه ، وإعمالاً لما تقدم ـ ولما كان الثابت بالأوراق أن مديرية الشباب والرياضة بمحافظة شمال سيناء ، كانت قد طرحت للمناقصة العامة عملية توريد أغذية

لمعسكرات الشباب والرياضة بالمحافظة لعام ٢٠٠٥ /٢٠٠٦ ، وتقدم للمناقصة عـــدد (٦) عطاءات تم قبول (٤) منها فنياً ورفض عطاءان . وبمحضر البت المالى بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٢ تمت الترسية على العطاء رقم ٦/٤ المقدم من الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى حى الملأه بمبلغ ١٢٫٧٣ جنيه للوجبة [إفطار ٤٫٥ جنيه ، غداء ٣٫٠٠ جنيه ، عشاء ٥٫٢٣ جنيه] وذلك لتوريد عدد ٢٤٠٫٠٠٠ ألف وجبة لعدد ٨٠٫٠٠٠ ألف فرد . وإذ بلغ جملة مـــا تم توريده من الثلاث وجبات لكافة المعسكرات خلال عام ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ١٧٢٧١٤ وجبة وذلك على النحو التالى ٦١٧٩٩ إفطار /٤٧٩٢٢ غداء/ ٦٢٩٩٣ عشاء بقيمة إجماليـــة ٧٥١٣١٤٨٩ جنيه بنقصان مقداره ٢٧% ، فمن ثم وجب إعمال شرط أولوية العطاء على هذا العقد ، وذلك بمقارنة قيمة الحساب الختامى لكل بند فى الحالة المعروضة ، بإجمالى أسعار البنود بالعطاء التالى له فى الترتيب والذى قـــدم ســـعر توريـــد للوجبـــة ١٢٫٩٨ جنيـــه [الإفطار ٢٫٧٤/ الغداء ٦٫٠٠/العشاء ٢٫٧٤ جنيه]، بافتراض توريد ذات الكميـــات . وبحسب ما يسفر عنه هذا الإعمال يتحدد المبلغ المتعين خصمه من الجمعية المعروضة حالتها .

لـــــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إعمال مبـــدأ أولويـــة العطاءات بالنسبة لكل بند فى الحالة المعروضة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١٣/ ٧ / ٢٠٠٨

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / عادل فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة

سهير السيد