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:	٣١١٥
بتاريخ:	٢٠٢٠/١١/٢٣

ملف رقم: ٦٢١/١/٥٤

السيد المهندس/ رئيس الهيئة العامة للتنمية الصناعية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٩٢٤) المؤرخ ٢٠١٩/١٢/١، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات الصناعة والكهرباء والطاقة والبترول، بشأن الإفادة بالرأى القانونى بخصوص مدى إمكانية شراء الأصناف المُستعملة من عدمه فى ضوء أحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الهيئة العامة للتنمية الصناعية ترغب فى شراء موتور مُستعمل للأتوبيس ماركة (MCV)، وخاطبت الهيئة العامة للخدمات الحكومية للاستفسار عن مدى إمكانية شراء هذا الموتور وفقًا لأحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تُبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، وذلك فى ضوء خلوّ القانون المذكور من نص صريح يجيز شراء الأصناف المستعملة، لذا طلبتم استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، وجرى عرض الموضوع على اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٥ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع؛ لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٨ من أكتوبر عام ٢٠٢٠م الموافق ١١ من ربيع الأول عام ١٤٤٢هـ، فتبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وتسري أحكامه

(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المُنشأة بها والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات المُمولة من الحسابات الخاصة، دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية، وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الصادرة بإنشائها أو بتنظيمها، أو في لوائحها الصادرة بناء على تلك القوانين أو القرارات". وأن المادة (٦) من القانون المشار إليه تنص على أن: "تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص"، وأن المادة (٨) منه تنص على أن: "يتعين على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء في تعاقداتها، ومراعاة اعتبارات الجودة والتكلفة، وتحقيق أفضل قيمة للمال العام على أساس كامل دورة الحياة لما يطرح، ويجب تضمين متطلبات التعاقد المستدام شروط ومعايير التأهيل والتقييم ومؤشرات الأداء وغيرها"، وأن المادة (١٤) من القانون ذاته تنص على أن: "يكون الطرح على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة، أو معايير أداء عامة وكافية توضع بمعرفة لجنة فنية متخصصة، ويوصف موضوع الطرح وصفًا موضوعيًا وعامًا، ويحدد في ذلك الخصائص التقنية والنوعية ذات الصلة والخصائص المتعلقة بالأداء والجودة ومتطلبات الفحص والاختبار، على أن تراعى المواصفات القياسية المصرية أو الدولية مع تجنب الإشارة إلى علامة تجارية معينة أو اسم تجاري أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج أو بلد معين أو الرقم الوارد في قوائم الموردين أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة أو إدراج إشارة إلى أي منها، ويستثنى من ذلك الأصناف التي يتعذر توصيفها بإضافة عبارة ما يعادلها أو ما يماثلها أو ما يكافئها في الأداء".

وأن المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩، تنص على أن: "تُشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة فنية متخصصة من العاملين بالجهة الإدارية من ذوى الخبرة الفنية ذات الصلة بموضوع التعاقد... وتتولى اللجنة وضع المواصفات الفنية، وعليها في أداء عملها مراعاة معايير التنمية المستدامة والجودة والخصائص الفنية والنوعية المطلوبة لموضوع التعاقد... وبما يلبّى احتياجات الجهة الإدارة بفاعلية وكفاءة...".

(٢١٥٣٤)

laa-eg.com

وتنص المادة (٢٠) من اللائحة ذاتها على أنه: "بمراعاة طبيعة الأصناف المطلوبة يجب أن تشتمل المواصفات الفنية على الخصائص الوظيفية أو الفنية أو الكيميائية أو معايير الأداء المطلوبة لها أو غيرها، ونوع ومدة الصيانة طوال فترة استهلاكها، وخدمات ما بعد البيع والتدريب، وما يلزم توفيره من ضمان وقطع غيار، وما يلزم تقديمه بالعرض الفني من كتالوجات أو عينات وشهادات الجودة، مع تحديد الاختبارات المطلوبة للفحص الفني. وفى الحالات التي يتم فيها الطرح على أساس عينات فيجب النص على وزنها أو مقاسها أو حجمها، وفى الأصناف التي يلزم توريدها داخل عبوات يجب بيان نوع هذه العبوات وسعتها ومواصفاتها... وفى العمليات التى تتطلب طبيعتها توريدًا وتركيبًا وتشغيلا وتدريبًا فيجب تحديد وتوصيف كافة المهام ذات الصلة من النواحى الفنية وغيرها لكل جزء...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع قرر سريان أحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، على كافة الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة ووحدات الجهاز الإدارى للدولة– من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة– ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الصادرة بإنشائها أو بتنظيمها أو في لوائحها الصادرة بناءً على تلك القوانين والقرارات، كما أعْلى المشرع من قيم العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص، وذلك للقضاء على الممارسات التى تنطوى على الاحتيال والفساد والاحتكار تشجيعًا للجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة على تبنى حلول مبتكرة وتقنيات متطورة لتوفير متطلباتها وتهيئة المناخ الذى يكفل المنافسة وتكافؤ الفرص، كما عُنى المشرع فى القانون المذكور بالتأكيد فى أكثر من موضع على أن تكون التعاقدات التى تبرمها الجهات الخاضعة لأحكامه مؤسسة على مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومدروسة بواسطة لجان فنية متخصصة وصولا إلى التعاقد على منتجات وأصناف ذات جودة عالية تراعى المواصفات القياسية المصرية والدولية، كما أكدت اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩، ضرورة الالتزام بمعايير الأداء والجودة العالية بما تقدمه من أنواع ومدد الصيانة والضمان والتدريب وخدمات ما بعد البيع، وهو ما يتأكد به حرص المشرع على أن تحقق التعاقدات التى تتم

الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

وفقًا لأحكامه حصول الجهات الإدارية على منتجات وأصناف وخدمات ذات جودة فنية وتقنية عالية وأسعار تنافسية فى إطار عملية تعاقدية تتسم بالنزاهة والشفافية وتكافؤ الفرص بين جميع المتنافسين.

كما استبان للجمعية العمومية أنه من المُسلّم به في مجال تفسير التشريع أن للنص دلالات متعددة يمكن فهمه من خلالها، فيُفهم النص بدلالة عبارته، وإشارته، واقتضائه. فإنه إذا تعارض معنى مفهوم بطريق من هذه الطرق، ومعنى مفهوم بطريق آخر، فإنه في مجال استخلاص الدلالات من النص التشريعي حال وجود أكثر من وجه لفهمه، يرُجح المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة، ويُرجح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الاقتضاء. وأن العبرة فى مناهج التفسير أنه متى اتسع النص لعدد من الدلالات المتباينة، فإن من عوامل الترجيح بين هذه الدلالات النظر فيما يكون أكثر اتساقًا مع أحكام سائر النصوص أو فيما يتنافر مع هذه الأحكام واعتماد الأكثر تمشيًا منها وتجنب الأقل، ذلك أن النصوص لا تفهم معزولا بعضها عن البعض، إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الأخرى، وفي اتصال مفاده بما تفيده الأخريات من معانٍ شاملة. وبإعمال ذلك النظر فإنه وإن كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة قد خلت نصوصه مما يحظر صراحة على الجهات الخاضعة لأحكامه التعاقد لشراء أصناف مستعملة، فإن عبارات مواد القانون المذكور تنطق بحرص المشرع الشديد على توخى أفضل المواصفات الفنية وأكثرها دقة، والتأكيد على أن تشمل المواصفات الفنية الضمان والصيانة والتدريب وخدمات ما بعد البيع، وهو ما يفصح بجلاء عن أن المشرع لم يدُر بخلده، حال وضعه لنصوص القانون المذكور، إمكانية التعاقد على أصناف مستعملة؛ لما فى ذلك من إهدار لكل ما بالغ المشرع فى بيانه وتفصيله وتأكيده في مواده المتعاقبة من الاشتراطات الفنية الدقيقة، والمواصفات القياسية المحلية والدولية، والضمان والصيانة وقطع الغيار، وهو ما لا يمكن تصور انطباقه في حالة التعاقد على أصناف مستعملة لا يمكن الوقوف بيقين على مدى كفاءتها أو جودتها، وتختلف فيها الآراء ووجهات النظر، وتزيد بشأنها احتمالات الخطأ فى التقييم الفنى؛ وهو نقيض كل ما ابتغاه وقصده المشرع فى قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

وهديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة العامة للتعمير والتنمية الزراعية ترغب فى شراء موتور مستعمل للأتوبيس ماركة (MCV) فى ضوء أحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التى

(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، وهو أمر لم يُجزه المشرع فى هذا القانون ولائحته التنفيذية، الأمر الذى لا يجوز معه للهيئة العامة للتنمية الصناعية شراء موتور مستعمل للأتوبيس ماركة (MCV) فى ضوء أحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز قيام الهيئة العامة للتنمية الصناعية بشراء موتور مستعمل للأتوبيس ماركة (MCV) في ضوء أحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٣ / ١١ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيح
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣