١٠- مدى ألاحقية في صرف ختامي عملية انشاء معهدى الملاحه الاعدادى والمستقبل النموذجي بالسويس دون خصم فروق أولوية العطاء - وجوب أعمال مبدأ أولوية العطاءات عند عمل الحساب الختامي للمقاول .

استعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدوله بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٣/١٠/٢٢ الاحكام الواردة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .

واستظهرت الجمعية العمومية من سابق افتائها بجلسة ٢٠٠٢/٦/٥ وما جرى عليه افتاؤها من بعد ان المشرع في قانون المناقصات والمزايدات حدد السبل التي يتعين على جهة الادارة سلوكها قبل التعاقد على ما يلزمها من اعمال أو توريدات وهي المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر، وفصل حالات واجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين الاشخاص والشركات .

وقد أفصح المشرع عن الغاية التي يرمي اليها من كل ما تضمنه القانون من اجراءات وأحكام وهي التعاقد على أفضل الشروط وأقل الاسعار ومن ثم فان تلك الاحكام والاجراءات ما هي الا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظا للمال العام الذى تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها ، ولما كان الفقه مستقرا على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هي من النظام العام لذا فهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم فان قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعرا المقررة بالمادة (١٨) من القانون سالف الذكر هي من القواعد القانونية الامرة 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 وعلى عقود المقاولات بصفة خاصة ، فتكفلت بذلك اللائحة التنفيذية للقانون في المادة (٨٠) منها فاوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذه بالفعل اذا اختلفت زيادة أو نقصانا عن تلك الواردة بالمقايسة وأيا كان سبب الاختلاف مشترطة الا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعرا .

وقد عنى بهذا الشرط أن يقدم المتناقص في عطائه صورة صادقة لاسعاره وان ترتب جهة الادارة العطاءات على هدى من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء في أسعار الاعمال التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وانقاص في أسعار الاعمال الاخرى نقصانا ينأى بها عن حقيقتها وصولا الى التعاقد مع جهة الادارة باعتبار أن العطاء في جملته اقل العطاءات المقدمة سعرا ثم يستبين عند التنفيذ انها محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة استنفذت أغراضها بالترسية وهو ما فطنت اليه اللائحة وعنيت بان ترد على مثل هذا المتناقص قصده بالنص على ان تظل الاولوية التي رتبت العطاءات وأرسيت المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد في مسيرته حتى تمام تنفيذه وان يراعى هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية . بحيث يبقى العطاء الذى أرسيت عليه المناقصة دائما هو اقل العطاءات سعرا وفي ذلك اعلاء للمساواة بين المتناقصين وتحقيق لمصلحة الدولة في تنفيذ تعاقداتها بأقل الاسعار .

ولما كانت القاعدة سالفة الذكر تستمد شرعيتها من المادة (١٨) من القانون باعتبارها مفصلة لاجمالها ومرتبة لاثارها فهى من ثم من ذات طبيعتها الامرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل ما يقع من اتفاقات على خلاف أحكامها .

ولا تعارض بين هذه الاحكام وما تضمنته المادة (٧٦ مكررا) من ذات اللائحة لان المادة (٨٠) تضمنت الاحكام الخاصة بشروط المحاسبة على اعمال المقاولات ، بينما المادة الاخرى وردت كسند للادارة في تعديل حجم عقودها بصفة عامة فنصت على جواز ذلك بنسب حددتها بذات شروط واسعار العقد الاصلي ،والذى تحكمه المادة (٨٠) بجميع أحكامها ومنها شرط أولوية العطاءات ،اما ما يجاوز هذه النسب فلانه لا يتم الا بموافقة الطرفين فانه يعد بمثابة تعاقد جديد لذا كان التأكد على وجوب مراعاة هذا الشرط منعا لاى تحايل أو تأويل يخالف الغاية الاساسية من القانون .

وأما عن نطاق تطبيق الشرط فانه لا يتصور الا حيث تختلف الكميات المنفذة فعلا عن تلك الواردة بالمقايسة فهو يلازم الحساب الختامي على الاعمال المنفذة بالفعل سواء زادت عن تلك الواردة بالمقايسة أم نقصت وسواء كانت الزيادة أو النقصان نتيجة خطأ في حساب المقايسة أو نتيجة تعديلات اقتضتها طبيعة العمل او ادخلتها جهة الادارة على العقد اعمالا لسلطتها المقررة بالمادة (٧٦ مكررا) من اللائحة التنفيذية المشار اليها وايا كان حجم هذا التعديل سواء قل عن نسبة ٢٥٪ او زاد على هذه النسبة .

وأما عن كيفية تطبيق ذلك الشرط فانه يتم بمقارنة اجمالي أسعار المقاول المنفذ باجمالي أسعار غيره من العطاءات المقبولة التي كانت تعلوه سعرا عند الترسية وذلك بافتراض أن كلا من أصحاب تلك العطاءات نفذ ذات الاعمال الواردة بالحساب الختامي . فاذا كان اجمالي سعر المتعاقد أزيد من اى منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعا ولا يجوز عند المقارنة استبعاد اى من الاعمال المنفذة - طالما كان لها مثيل في المقايسة - ولا اضافة اى من الاعمال الملغاة وذلك تحقيقا لغاية المشرع من القانون وهى التحقق من ان التنفيذ تم بأقل سعر قدم في المناقصة .

ومن حيث ان أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية هي الحاكمة للعقدين المعروضين المبرمين في ظله ، ولما كان الثابت أن الكميات المنفذة على الطبيعة زادت على الكميات الواردة بالمقايسة الاصلية نتيجة تعديل رسومات الاساسات ، وبالتالي فان المحاسبة تتم على أساس الكميات المنفذة مع اعمال شرط أولوية العطاء وذلك بحساب قيمة هذه الاعمال وفقا للعقدين وحساب أسعارها في جميع العطاءات التي كانت تالية لعطاء المقاول عند الترسية وخصم ما عسى ان تسفر عنه المقارنة من زيادة في قيمة عطائه عن غيره من العطاءات دون استبعاد اى من الاعمال المنفذة أيا كانت نسبة الزيادة .

(فتوى رقم ٢٦٨ بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٠ ملف رقم ٥١/٢/٢٨)