١١- مناقصات ومزايدات ـ كيفية اعمال شرط أولوية العطاء عند صرف الختامي .

استعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٣/١٠/٢٢ الاحكام الواردة بالقانون المدني والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحتة التنفيذية .

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

وقد افصح المشرع عن الغاية التي يرمي اليها من كل ما تضمنه القانون من اجراءات واحكام وهي التعاقد على أفضل الشروط واقل 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 هى من النظام العام لذا فهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم فان قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعرا المقررة في المادة (١٨) من القانون سالف الذكر هى من القواعد القانونية الامرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها . ولما كانت هذه القاعدة قد وردت في القانون مجملة لذا كان لا بد من تفصيلها وبيان كيفية تطبيقها على جميع العقود وعلى عقود المقاولات بصفة خاصة ، فتكفلت بذلك اللائحة التنفيذية للقانون فنصت في المادة (٨٠) على ان تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل اذا اختلفت زيادة او 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 ان 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 او كمياتها عند التنفيذ وانقاص في أسعار الاعمال الاخرى نقصانا ينأى بها عن حقيقتها وصولا الى التعاقد مع جهة الادارة باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات المقدمة سعرا ثم يستبين عند التنفيذ انها محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة استنفذت اغراضها بالترسية وهو ما فطنت اليه اللائحة وعنيت بان ترد على مثل هذا المتناقص قصده بالنص على أن 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 احكامها .

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 الـــواردة بالمقايسة أو نقصت وسواء كانت الزيادة أو النقصان نتيجة خطأ في حساب المقايسة أو نتيجة تعديلات اقتضتها طبيعة العمل أو ادخلتها جهة الادارة على العقد اعمالا لسلطتها المقررة بالمادة (٧٦) مكررا من اللائحة المشار اليها وايا كان حجم هذا التعديل سواء قل عن نسبة ٢٥٪ أو زاد على هذه النسبة .

واما 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 ان كلا من 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 المنفذه ـ طالما كان لها مثيل في المقايسة ـ ولا اضافة اى من الاعمال الملغاة وذلك تحقيقا لغاية المشرع من القانون وهي التحقيق من ان التنفيذ تم باقل سعر قدم في المناقصة .

والحاصل في الحالتين المعروضتين أن المقايسة الابتدائية للعمليتين تضمنت البنود المكونة لكل عملية مقدارا ووصفا فنصت على ان كمية الخرسانة المسلحة اللازمة للاساسات ثلاثمائة مترا مكعبا وحددت مواصفاته بأن تكون مكوناته هي ٨ر٠م٣ زلط و ٤ر٠م٣ رمل وبالتسليح الموجود بالرسومات .

ونص البند (١٢) من الشروط العامة التي طرحت كل من العمليتين وفقا لها على أن نسبة الحديد في الخرسانة المسلحة كما هو موضح بالرسومات وأى زيادة أو نقص يتطلبها التنفيذ تتم المحاسبة على هذه الفروق طبقا للاسعار الرسمية مضافا اليها ٢٠٪ للتسليح والمصاريف الاخرى ولم يتحفظ على هذا الشرط من مقدمي العطاءات سوى المقاول المذكور فحدد سعرا للاسمنت والحديد الزائد مغايرا لما ورد بهذا الشرط ، ولم ترفض لجنة البت هذا التحفظ بل فاوضته في السعر المقدم منه فنزل به الى المبالغ المبينة سلفا وعلى هذا جرى العقد . ثم أثناء التنفيذ عدلت الرسومات بما يستوجب زيادة كميات الحديد والاسمنت المقررة للمتر المكعب من الخرسانة المسلحة . لذا وجب اعمال شرط المقاول كما قبلته جهة الادارة وجرى عليه العقد شريطة ألا يخل بأولويته في ترتيب العطاءات . وذلك بحساب الكميات المنفذة بالفعل وفقا لاسعاره ثم مقارنتها بأسعار غيره من العطاءات شاملة كميات الحديد والإسمنت الزائدة وفقا للبند رقم (١٢) من كراسة الشروط العامة وذلك على اساس حساب كميات الحديد الزائد بالاسعار الرسمية مضافا اليها ٢٠٪ فاذا كانت قيمة عطاء المقاول المنفذ أزيد من اى من غيره وجب خصم الزيادة .

(فتوى رقم ٢٦٩ بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٠ ملف رقم ٥٢/٢/٢٨)