بسم الله الرحمن الرحيم صابك وسكوه عالم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
٧/٢/٧ ~ ٢

رقم التبليغ :	٢٠٨
بتاريـــخ :	٢٠٠٧/٣/١٩

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٥

السيد اللواء / محافظ بنى سويف

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٣٤٤٠ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٧، الموجه إلى السيد الاستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة بطلب الرأى فى وجوب إعمال شرط أولوية العطاءات على الحساب الختامى لعملية إنشاء مستشفى شرق النيل ببنى سويف رغم أن الأعمال الزائدة لا تتجاوز ٢٥% من قيمة العقد .

وحاصل الواقعات ــ حسبما يبين من الاوراق ــ أن مديرية الإسكان ببنى سويف تعاقدت مع الجمعية التعاونية الإنتاجية للإنشاء والتعمير بالقليوبية ــ بموجب مناقصة عامة ،أجريت فى ١٩٩٦/٧/٣١ على إنشاء مستشفى الحميات بشرق النيل ببنى سويف ، حيث كان عطاء الجمعية هو أقل العطاءات بمبلغ ٥,٤٣٥,٠٩٠ جنيهاً، فتمت مفاوضة الجمعية وفق قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، وتمت الترسية عليها لكونها الأقل سعراً والأصلح فنياً ، حيث بلغت قيمة العقد ٥,٥٥٦,٤٦٨,٦٠ جنيهاً . وباشرت الجمعية التنفيذ حتى تم استلام الأعمال إبتدائياً فى ٢٠٠٣/٣/٥ ونهائيا فى ٢٠٠٤/٣/٣١ . وكانت جهة الإدارة قد قامت بزيادة قيمة الأعمال بنسبة ٢٤% من قيمة العقد ، حيث بلغ قيمة ختامى العملية ٦,٨٩٣,٢٩٥,٥٠ جنيهاً أى بزيادة مقدارها ١,٣٣٦,٨٧٢ جنيهاً ،فقامت بإعمال شرط أولوية العطاء بمقارنة أسعار جميع العطاءات المقدمة فى العملية . ولما كان العطاء

التالى لعطاء المقاول المنفذ للعملية والمقدم من شركة البنا للمقاولات ينطوى على تحفظ مفاده ضرورة محاسبة الشركة عن كل زيادة تنشأ فى تغيير أسعار المواد والمهمات المحلية والمستوردة من يوم جلسة فتح المظاريف ، فأدخلته جهة الإدارة فى التقدير عند تحديد أولوية العطاءات ، بأن حصلت على عروض أسعار من بعض الشركات المنتجة للمواد والمهمات الكهربائية الداخلة فى تنفيذ العملية ، وبعد إجراء المقارنة ، تبين أن العطاء المقدم من المقاول المنفذ للعملية لايزال محتفظاً بأولويته ، حيث يقل عن العطاء التالى له بمبلغ ٢٣,١٢٨,٢٠ جنيهاً ، إلا أن الجهاز المركزى للمحاسبات اعترض على الطريقة التى طبق بها شرط أولوية العطاء ، لعدم سلامة طريقة حساب الزيادة فى أسعار الأجهزة والمعدات محل الاختلاف بفرض قيام شركة البنا للمقاولات بتنفيذ العملية ، للحصول على عروض أسعار فى تاريخ لاحق لتاريخ التركيب . فتم عرض الأمر على إدارة الفتوى لوزارة الإسكان فانتهت بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٧ إلى وجوب استبعاد الشروط والتحفظات الواردة بالعطاءات التالية لعطاء الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بالقليوبية عند عمل أولوية العطاءات . فاعترض المقاول منفذ العملية لخصم مبلغ (١٢٧٠٠٠) جنيهاً من مستحقاته ، ولوجود مبالغ أخرى ستخصم كفروق لأولوية العطاء ، لمخالفة ذلك لفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع التى انتهت إلى أن التحفظات التى لها قيمة مالية تدخل فى التقدير عند تحديد أولوية العطاءات .

وإزاء هذا الخلاف ، وبناء على طلب مديرية الإسكان والمرافق ، فقد طلبتم الرأى .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٧ مارس سنة٢٠٠٧ م، الموافق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـ،فاستبان لها أن المادة (١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر

بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، تنص على أن " لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق....." وأن المادة (١٨) منه ، تنص على أن " يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً...." . وأن المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ، تنص على أن " يحق للجهات الإدارية التى يسرى عليها أحكام هذه اللائحة تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود ١٥% فى عقود التوريد و٣٠% فى عقود توريد الأغذية و٢٥% فى عقود الأعمال بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك. ويجوز بقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد تجاوز الحدود الواردة بالفقرة السابقة فى حالات الضرورة الطارئة بشرط الا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالى اللازم" ،وتنص المادة (٨٠) منها، على أن " المقادير والأوزان الواردة بجدول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو العجز تبعاً لطبيعة العملية، والغرض منها بيان مقدار العمل بصفة عامة.والأثمان التى تدفع للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلاً سواء كانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الوارد بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز

عن خطأ فى حساب المقايسة الإبتدائية أوعن تغييرات ادخلت فى العمل طبقاً لأحكام العقد وبمراعاة ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه.."

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، حسبما جرى عليه إفتاؤها ، أن المشرع أفصح فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ عن الغاية التى يرمى إليها من كل ما تضمنه هذا القانون من إجراءات وأحكام ، وهى التعاقد بأفضل الشروط وأقل الأسعار، حفظاً للمال العام الذى تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها . لذلك يتعين أن تجرى المفاضلة والمقارنة بين المتناقصين على أساس موضوعى ، بما يحقق المساواة بينهم للوصول إلى صاحب أقل العطاءات وأفضلها ، وترتيب أولويته بين العطاءات تبعاً لذلك . وقد يكون هذا الأساس هو القيمة الرقمية لبنود العطاءات حينما تخلو جميع العطاءات من أى تحفظات أو اشتراطات يمكن تقييمها مالياً، بيد أن هذا الأساس لا يكفى وحده فى حالة وجود تحفظات أو اشتراطات مالية، مقترنة بكل العطاءات أو ببعضها دون البعض الآخر، ففى هذه الحالة يتعين إضافة قيمة التحفظات والشروط الخاصة التى يمكن تقييمها مالياً أو ذات الأثر المالى إلى قيمة العطاء الرقمية للوصول إلى القيمة الحقيقية والفعلية للعطاء ، مما يؤدى فى النهاية إلى تحديد صاحب العطاء الأقل سعراً ، والذى أجاز المشرع فى القانون المذكور مفاوضته للنزول عن كل أو بعض تحفظاته، وهى مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضاً ، وحسبما استقرعليه إفتاؤها ، أن أولوية العطاء هى حالة مصاحبة للعطاء يجب أن تبدأ معه وتستمر حتى إنهاء العملية، لذلك فصلت المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أحكامها، وبينت كيفية تطبيقها على جميع العقود وعلى عقود المقاولات بصفة

خاصة ، فأوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقايسة ، وأيا كان سبب الاختلاف، مشترطة ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً . وقد عنى المشرع بهذا الشرط أن يقدم المتناقص فى عطائه صورة صادقة لأسعاره بحيث لا تشكل محض أولوية خادعة لا تصادف الحقيقة وتسنفد أغراضها بالترسية .ولا يغير من إعمال شرط الأولوية عدم زيادة التعديل فى قيمة الأعمال محل العقد على ٢٥%على سند مما تضمنته المادة (٧٦ مكرراً) من ذات اللائحة لان المادة (٨٠) تضمنت الأحكام الخاصة بشروط المحاسبة على اعمال المقاولات، بينما المادة (٧٦ مكرراً) وردت كسند للإدارة فى تعديل حجم عقودها بصفة عامة فنصت على جواز ذلك بنسب حددتها بذات شروط واسعار العقد الأصلى، والذى تحكمه المادة (٨٠) بجميع أحكامها ومنها شرط أولوية العطاءات، أما ما يجاوز هذه النسب فلأنه لا يتم الا بموافقة الطرفين فإنه يعد بمثابة تعاقد جديد لذا كان التأكيد على وجوب مراعاة هذا الشرط منعاً لأى تحايل او تأويل يخالف الغاية الأساسية من القانون.

والحاصل أن إعمال الشرط يتم بمقارنة أجمالى أسعار المقاول المنفذ بأجمالى أسعار غيره من العطاءات المقبولة، التى كانت تعلوه سعراً عند الترسية، وذلك بافتراض أن كل من أصحاب تلك العطاءات نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامى. فإذا كان اجمالى سعر المتعاقد أزيد من أى منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعاً. وذلك بمراعاة أنه يمتنع عند حساب اجمالى سعر التنفيذ لكل عطاء ــ بافتراض تنفيذه لذات الأعمال ــ أن يستبعد منه أى شرط أو تحفظ له قيمة مالية، إذ يتعين الاعتداد به عند الترسية، وعند إعمال شرط أولوية العطاء على الحساب الختامى.

ومن حيث إنه وإعمالاً لما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن مديرية الإسكان والمرافق ببنى سويف تعاقدت فى ظل العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ مع الجمعية التعاونية الإنتاجية للإنشاء والتعمير

بالقليوبية على تنفيذ عملية إنشاء مستشفى حميات بنى سويف شرق النيل بمبلغ (٥,٥٥٦,٤٦٨,٦٠) جنيه، وتبين فى الحساب الختامى أن قيمة الأعمال المنفذة بلغت (٦,٨٩٣,٢٩٥,٥٠) جنيه بزيادة مقدارها ٢٤,٣% ، فمن ثم فقد وجب إعمال شرط أولوية العطاءات على هذا العقد أياً ما كان سبب الزيادة، وذلك بمقارنة قيمة الحساب الختامى المذكور، باجمالى أسعار العطاءات التى كانت تعلوه سعراً عند الترسية، بافتراض تنفيذ أصحاب تلك العطاءات لذات الأعمال، وبمراعاة إضافة قيمة التحفظات والشروط الواردة بتلك العطاءات ، ومن بينها الشرط الذى وضعه صاحب العطاء التالى مباشرة ، وهو أحقيته فى الحصول على أية زيادة تطرأ فى الأسعار وبحسب ما يسفر عنه هذا الإعمال يتحدد ما إذا كان سيخصم من المعروضة حالته أية مبالغ من عدمه .

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى وجوب إعمال شرط أولوية العطاء فى الحالة المعروضة،وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

تحريراً فى ١٩/ ٣/ ٢٠٠٧ رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

منال//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة