طلب الهيئة العامة للابنية التعليمية تعديل المادة (١١) من الشروط العامة للتعاقد والخاصة بتدبير وسائل نقل المهندسين المشرفين والذى سبق مراجعته باللجنة الثانية بجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ فى ضوء الحاجة الى هذا التعديل .

استبان للجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٢٠١٠/١٠/١٣ ان المشرع – فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات – حدد الطرق التى يتم من خلالها التعاقد على مقاولات الاعمال ، كما بين الاجراءات التى تلتزم بها الجهات الخاضعة لاحكامه وذلك عند طرح المقاولات ، ومن بين هذه الاجراءات تحديد وتوصيف الاعمال المطلوب تنفيذها تحديدا وتوصيفا دقيقا لا لبس فيه ولا غموض قبل الطرح ، وذلك لامكان المقارنة بين العروض المقدمة بغية اختيار افضلها شروطا واقلها سعرا عند الترسية .

واستعرضت الجمعية العمومية سابق افتائها بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٣ بالملف رقم ٥٧/٢/٧٨ من انه لما كان المقاول يخضع فى تنفيذه لاعماله المسندة اليه لرقابة واشراف جهة الادارة فى جميع مراحل التنفيذ سواء تم هذا الاشراف مباشرة بمعرفة موظفيها المتخصصين او عن طريق غير مباشر بمعرفة استشارى تتعاقد معه بعقد مستقل عن عقد المقاولة ، وهذا الاشراف ولئن كان مصاحبا للتنفيذ الا انه ليس من مكونات عقد مقاولة الاعمال ولا من مستلزماته التى يتحمل بها المقاول فلا يندمج فيه كبند من بنوده بل بطبيعته متنافر معه مستقل عنه تنافر واستقلال الرقيب عن المراقب . لذا كان جهاز الاشراف على التنفيذ مستقلا دوما عن المقاول بما يستلزمه ذلك من تبعيته الرئاسية للجهة المالكة وهذه التبعية تقتضى تحملها – كأصل عام –بنفقاته من اجر وانتقال وخلافه ، وانه لا يصح قانونا الزام المقاول بتحمل نفقات نقل جهاز الاشراف على التنفيذ مع توزيع أجرة هذا النقل على بنود المقاولة لما فى ذلك من تجهيل لهذه الاجرة تجهيلا تأباه العقود بصفة عامة والعقود الادارية على وجه الخصوص ولا ستحالة اجراء المقارنة بين العروض على نحو ما اشترطته المادة (١٦) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

واذ كان ما تقدم وكانت جهة الادارة لم تلتزم بذلك فى التعديل الذى ادخل على كراسة شروط التعاقد للهيئة ، واكتفت بان تكون قيمة تدبير سيارة الاشراف والمتابعة عبارة عن نسبة

مئوية تحسب على اساس قيمة بنود المقاولة ككل وهو ما يعد تجهيلا لهذه القيمة يفضى الى اختلاف قيمتها بالنسبة لكل مقاول بحسب قيمة عطائه وهو ما لايمكن معه توحيد أسس المقارنة بينهم على نحو تتحقق به المساواة بين المتناقصين ، الامر الذى يكون معه شرط الهيئة فى الحالة المعروضة مخالفا للقانون .

مـؤدى ذلـــك :

١. عدم جواز ادراج الهيئة العامة للابنية التعليمية شرطا بكراسة الشروط العامة للتعاقد يقضى باستقطاع ٢% من قيمة الاعمال المنفذة لكل مشروع لسداد قيمة سيارة للاشراف والمتابعة .
٢. اعادة الكراسة المشار اليها الى هيئة اللجنة الثانية لقسم الفتوى لاعمال شئونها نحو مراجعتها فى ضوء مما تقدم.

(فتوى رقم : ٦١٠ – بتاريخ : ٢٠١٠/١٠/٣٠ – ملف رقم : ١٠٨/٢/٧٨)