العدد السابع ٢٠٢٢م

مجلة
جامعة جنوب الوادي
الدولية للدراسات القانونية

الحلول العملية لمشكلات قانون التعاقدات الحكومية التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية

إعداد

الباحث / أحمد كمال علي علي الشوبكي

قسم القانون العام
كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

ملخص البحث

تأتي أهمية موضوع التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ودورها الأساسي في سير الحياة الإدارية ، ووحداتها في تحقيق المصلحة العامة . لذا يجب توجيه كل الجهود لتحقيق هذا الهدف عن طريق :التخطيط ،والتنظيم ؛وإتباع إجراءات تعاقدات بطريقة قانونية صحيحة عن طريق الطرح للعملية المزمع إبرامها والسماح بالاعتمادات المالية ،وإعداد الشروط العامة والمواصفات الفنية، والمقايسات، والرسومات، والتصميمات، والدراسات الواقعية.

ويتم ذلك عن طريق لجان متخصصة هدفها إحكام المبادئ الرئيسة للتعاقد الإداري على نحو ينأى بها من شبهة التحايل، والتواطؤ، والغش، والانحراف عن استعمال السلطة وتحقيق دور الرقابة على عمليات التعاقد الإداري؛ لمكافحة الفساد الإداري.

حيث يكون هدفها الأسمى المشاركة في حماية المال العام، والتعاون المثمر لنهضة الحياة الوظيفية في المجتمع، وذلك إلى جانب الدور الكبير المبذول من هيئة الرقابة الإدارية من رقابة، وتفعيل دور التنظيم و التخصيص في الحياة الإدارية وما تمارسه من عملية الزجر والردع ؛لتحقيق مصلحة المرفق العام وبالأخص لعملية العقد الإداري التي تبرمه الجهة الإدارية مع الأفراد، أوالشركات، أو الجهات الإدارية مع بعضها البعض ؛بقصد تحقيق مصلحة المرفق العام وبإتباع وسائل القانون العام "الشروط الاستثنائية" غير المألوفة ،ومانتطلبه إجراءات العقد الإداري من سماح اعتمادات مالية باهظة للنفع العام، وبالأخص لعقود المقأولات العامة.

ويتطلب تحقيق مصلحة المرفق العام تكليف أشخاص على درجة عالية من الخبرة والتخطيط في وضع المقايسات، والقيمة التقديرية ،والشروط العامة، والمواصفات الفنية، والدراسات الفنية ؛بهدف تحقيق كفاءة إشباع المرفق العام، والوصول إلى جودة عالية وبتكلفة أقل. وليتم تحقيق حماية المصلحة، والمال العام ؛لابد من تضافر الجهود للنهوض بالوظيفة الإدارية ، والحد من عمليات التواطؤ، والغش، والتدليس .

ووفقا لإجراءات التعاقدات الإدارية والتي تنص على أن القانون الساري والحاكم لإجراءاته– القانون١٨٢لسنة ٢٠١٨– بشأن التعاقدات التي برمتها الجهات العامة ولائحتها التنفيذية ، وما استحدثه القانون١٨٢لسنة ٢٠١٨من أحكام لم يتم تنظيمها بالقانون السابق مثل: أحكام فكرةالعقد المستدام ،وإجراءات التعاقد من الباطن، واجراء طلب المعلومات؛ لدراسة السوق، والاحتياجات للعملية وإجراء طلب إبداء الاهتمام ؛وذلك للعمليات التي تتطلب معرفة مسبقة للمشتغلين بنشاط معين والوقوف على قدراتهم، وخبراتهم وإجراء التأهيل المسبق؛ وذلك للتأكد من توفر القدرات الفنية، والإمكانات المالية، والإدارية، والبشرية وإجراء المناقصة ذات المرحلتين، وإجراء التعاقد من الباطن وإجراء الإتفاقية الإطارية واجراء المسابقة والتعاقد على الدراسات الاستشارية، والتعاقد مع مقدمي الخدمات الأساسية والتعاقد مع المشروعات المتوسطة، والصغيرة ،والمتناهية الصغر،وتعاقدات الجهات ذات الطبيعة الخاصة ،والتعاقدات المرتبطة بالأمن القومى وعقود الصفقات ،والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف والتصرف في العقارات لتحقيق اعتبارات المصلحة العامة وغيرها من الأحكام المستحدثة، والواردة بالأحكام الانتقالية.

ويتمثل هدف البحث الرئيس بخصوص إجراءات التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة وفقا للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ :أن هناك إجراءات عملية تثار أثناء الإجراءات السابقة، واللاحقة لعملية التعاقدات غير مقننة بالقانون تحتاج إلى إيجاد حلول لها؛ لعدم عرقلة الإجراءات التعاقدية للجهة الإدارية، ولتحقيق مصلحة المرفق العام.

ووفقا للمبدأ العام والذي ينص على أن : القانون الإداري قضائي النشأة وفى حالة عدم وجود نص يحكم إجراء معين يجتهد القاضي برأيه ؛وذلك دون الإخلال والمساس بالأصل العام. وكما يأتي دور الفقه الإداري في استنباط الأحكام والاجتهاد بالرأى كل ذلك لسد الثغرات التي تثار، ولم يقنن لها نص. فالغاية الأسمى: طرح المشاكل العملية لإجراءات التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة ومحأولة وضع حلا لها دون الاخلال بغاية التعاقد الإداري وهى سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وحماية المال العام وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ المسأواة ،وحرية المنافسة، ومبدأ الشفافية كل ذلك باستعمال مبدأ المرونة.

مقدمة البحث

يعتبر طرح الحلول العملية لمشكلات التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ذات فعالية لمواجهة سائر الاجراءات التى تمر بها مراحل التعاقد الادارى للوصول إلى مسار ناجح ؛لتحقيق دور التعأون في نهضة الحياة الإدارية؛ للوصول إلى مسار ناجح للوظيفة الإدارية في الدولة واتباع المسار التطويري عن طريق :التخطيط، والتنظيم ،والمتابعة ،وتعظيم دور التعأون الوظيفي ومحاولة الحد من الفساد الإدارى في الدولةعن طريق اقتراح وضع الأطر السليمة في الحد من الفساد الإداري، والمشاركة الفعالة مع الأجهزة الرقابية في الدولة . فمن الموضوعات التي لابد من تعظيم الرقابة عليها ؛وذلك لما تشكله من خطورة إهدار المصلحة، والمال العام عن طريق استعمال التواطؤ، والغش، والتدليس إجراءات العاقد الإدارى والعمل على تحقيق المبادئ الحاكمة له والوصول للغاية الأسمى في سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ونظراً لما يتمتع به التعاقد الإدارى من تحقيق النفع العام وذلك إذا أبرمته الجهة الإدارية واتصل بنشاط المرفق عام، واتبعت فيه الإدارة وسائل القانون العام " الشروط الاستثنائية الغير المألوفة " فإجراءات العقد الإدارى لابد من أن تؤسس على إقرار مبدأ الشفافية ،وحرية المنافسة ،والمسأواة، وتكافؤ الفرص؛لأنه إذا لم يتم إرساء تلك المبادئ من الجهات القائمة على إجراءات التعاقد الإدارى ومنها: إدارة التعاقدات العامة ،والجهات الفنية والمالية ،ورؤساء اللجان الفنية ،ولجان الفتح والبت الفني والمالي ؛أدى ذلك إلى انتشار الفساد الإدارى، وإهدار المال العام ،وعدم الوصول للغاية الأسمى من إنفاع الجهة الإدارية بديمومة سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

فالقانون السائد والحاكم لإجراءات التعاقد الإدارى القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية .فمن الناحية العملية هناك إجراءات بالقانون ولائحته تحتاج إلى حلول عملية لمواجهة سد النقص التشريعى ، فنركز جل التركيز في ذلك البحث على طرح المشكلات العملية لبعض إجراءات التعاقد الإدارى الواردة بنصوص القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية سواء فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على التعاقد الإدارى واللاحقة له ، فيعد موضوع البحث من الأهمية

البالغة وذلك بخصوص النواحى الإجرائية فيما يخص إجراءات التعاقد الإدارى وطرق التعاقد الإدارى ومرحلة ماقبل الطرح والإجراءات السابقة واللاحقة على التعاقد الإدارى . وهناك من الإجراءات التي غفل عنها المشرع في تقنينها ولكن لابد من التطرق لها، ووضع حلا عمليا لها في ضوء تحقيق المبادئ الحاكمة لطرق التعاقد الإدارى عن طريق الاجتهاد في ضوء التوازن المالي للعق،د وتحقيق سير المرفق العام بانتظام واضطراد .

خطة البحث:

المطلب الأول: طرح المشاكل العملية للإجراءات السابقة على التعاقد الإدارى

المطلب الثانى: طرح المشاكل العملية للإجراءات اللاحقة على التعاقد الإدارى

بداءة نعرف العقد الإدارى:

- **فالعقد بصفة عامة:** التقاء إرادتين بقصد إحداث أثر قانونى .ويختلف العقد المدني عن العقد الإدارى فأطراف العقد المدني يتمتعون بحرية واسعة فى اقتران الإيجاب بالقبول في إحداث الأثر القانونى عن طريق مضمونه، ووسائل تنفيذه هذا بخلاف العقد الإدارى ؛وذلك لكون الجهة الإدارية أحد أطرافه بوصفها سلطة عامة ،وتكون غايته إدارة مرفق عام ،أو تيسيره. والمشرع ضبط قواعد للعقد الإدارى بداية من ضرورة رصد الاعتمادات المالية ثم قواعد إبرامه ،أو كيفية تنفيذه وتحديد آثاره [١]. فالذى يبرم العقد الإدارى شخص معنوى من أشخاص القانون العام وذلك بإتباع شرطا أو شروطا غير مألوفه فى عقود القانون الخاص[٢]. فالشخص المعنوى العام فى العقد الإدارى أظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام ويتم استخلاصها باتباع شروط استثنائية خارجة عن نصوص القانون العادية وغير مألوفة ،ويختلف ذلك عن النظام القانونى الحاكم للعقود العادية ويكون الفصل فى منازعات العقود الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية .

---

[١] د جابر جاد نصار – العقود الادارية الطبعة الثانية – دار النهضة العربية –٢٠٠٥ ص ٩

[٢] د صفاء فتوح جمعه –المبادىء العامة فى العقود الادارية– الطبعة الأولى– مكتبة الوفاء القانونية– ٢٠١٧–ص ٢٤

- وإلى جانب تعاقد الجهة الإدارية مع الأفراد ،أو الشركات ،أو أشخاص القانون الخاص، فإنها تتعاقد مع أحد أشخاص القانون العام أى يتم التعاقد بين الجهات الإدارية بعضها البعض وذلك باتباع طريق الاتفاق المباشر.

- فبالنسبة لتنظيم المشرع المصرى للعقود الإدارية لم يتم إصدار قوانين مستقلة بشأن عقود معينة ،ولكنه تم إفراد اختصاص منازعات العقود الإدارية إلى القضاءالإدارى ،وذلك وفقا لما تم تنظيمه بقانون مجلس الدولة، فمرت التشريعات المنظمة لمجلس الدولة بتطورات بشأن المنازعات التنتثوربشأن العقود الإدارية .فبدأت بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة لم يختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية، وكان من اختصاص المحاكم القضائية، ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والذى ألغى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى توسع بتنظيمه لمنازعات العقود الإدارية، والذى نص على أنه: تفصل محكمة القضاء الإداري فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ،والأشغال العامة ،وعقود التوريد الإدارية وجعل الاختصاص مشتركا بين محكمة القضاء الإدارى، والمحاكم العادية ؛وذلك لأنه إذا تم رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى فلا يجوز رفعها تجاه المحاكم العادية ،ثم عقب ذلك صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥؛ والذى جعل الفصل في منازعات عقود الالتزام ،أو الاشغال العامة ،وعقود التوريدات الإدارية من اختصاص القضاء الإدارى وحده إلى أن صدر قانون مجلس الدولة الحالى ،والذى أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة للفصل فى المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية .فالعقود الإدارية الواردة بنص التشريع العقود المسماه الثلاثة :

١- عقد التزام المرفق العام وهو العقد الذى بمقتضاه يتعهد أحد الافراد ،أو إحدى الشركات بتكليف من الدولة ،أو إحدى وحداتها الإدارية. ووفقا للشروط التى توضع له فهو يقوم على نفقته وتحت مسئوليته المالية بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ،واستيلائه على الأرباح عن طريق تحصيل رسوم من المنتفعين

٢- بأداء عمل من أعمال البناء ،أو الترميم، أو الصيانة فى عقار لحساب جهة الإدارة تحقيقا لمصلحة المرفق العام مقابل ثمن محدد بالعقد.

٣- عقد التوريد الإدارى وهو التقاء إرادتين بين شخص من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة وذلك بالتزام الطرف الثاني المتعاقد من الجهة الإدارية بتوريد منقولات معينة ،أو مستلزمات ،أو أشياء لازمة لخدمة مرفق عام مقابل ثمن محرر بأمر التوريد والعقد؛ وذلك باتباع وسائل القانون العام الشروط الاستثنائية الغير مألوفة ،وذلك وفقا للعقود الثلاثة وإلى جانب تعاقد الجهة الإدارية مع الأفراد ،أو الشركات فقد تعاقد مع أحد أشخاص القانون العام كما سلف ذكره[١].

- فالعقد الإدارى وفقا لقضاء المحكمة الإدارية العليا: هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق ،أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام ،وذلك بتضمين شرطا أو شروطا غير مألو فةفى عقود القانون الخاص [٢].و المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا: أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصًا معنويًا عاماً، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، وذلك لأن الإدارة حينما تبرم عقداً من العقود فلا يعد بذاته عقداً إدارياً إذ أن العقود التى تبرمها كشخص من أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء؛ فمنها ما يعد إدارياً تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق، وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وبناء على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري فإنه يكون من عقود القانون الخاص كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي عام، أو لا يكون العقد متصلًا بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيمًا أو

---

[١]د عبد المنعم الضوى– مكتبة الوفاء القانونية– ٢٠١٦ ص ٣٨٧

[٢]المستشار فتحي عطيه السيد– الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات – مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة الرابعة– ٢٠١٠ ص ٧٢٧ .

تسييرا، أو أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خاليًا من الأخذ بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص[١].

فالقانون الحالى المنظم لإجراءات التعاقد الإدارى القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، وبالنسبة للقوانين السابقة التى كانت منظمة لإجراءات التعاقد الإدارى وهي: القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ وصدر قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات ،وسرعان ما تغير هذا وذاك ؛لما شهدته مصر من تطورات فالنواحى الاقتصادية وصدرت اللائحة التنفيذية بموجب قرار وزير المالية رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٣ [٢].

إلى أن صدر القانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة الصادر فى ٢٣ من المحرم سنة ١٤٤٠ هـ الموافق ٣ اكتوبر ٢٠١٨ م ،والذى على إثره تم إلغاء القانون السابق ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات وقد استحدث القانون الحالى قواعد وإجراءات لم تكن منظمة فى القانون السابق ،ومنها: النشر فى بداية التعاقدات العامة ،وقواعد التأهيل المسبق ،والدراسات الاستثنائية،وطلب إبداء المعلومات ،والمناقصة ذات المرحلتين ،والتعاقد المستدام ،والتعاقد من الباطن ،وحظر التقدم بأكثر من عطاء،والقاعدة العامة فى التنفيذ ،والاتفاقية الاطارية،والمسابقة،والتعاقد مع مقدمى الخدمات الأساسية،والتعاقد مع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر،ووتعاقدات الجهات ذات الطبيعة الخاصة ،والتعاقدات بناء على مبادرة من القطاع الخاص،والتعاقدات المرتبطة بالأمن القومى، وعقود الصفقات والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف والتصرف فى العقارات لتحقيق اعتبارات المصلحة العامة

---

[١] المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٤٨ق.ع جلسة ٢٠٠٦/١/١٧م، الموسوعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين، أ/ سعيد الدين الديب، أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨م.

– المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٤٨ ق فى ٢٠٠٧/٣/٢٤ موسوعة كنوز مصر للأحكام من عام ١٩٥٥ حتى ٢٠١٠ د/ مجدى محمود محب حافظ، دار محمود، ص٤٩٦٧.

[٢] د حسين درويش عبد العال – وسائل تعاقد الادارة– مكتبة الأنجلو المصرية – الطبعة الاولى– ١٩٥٩ ص٦

،والتعاقد الالكترونى وغيرها من الأمور المستحدثة والواردة بذلك القانون وقد تم العمل باللائحة التنفيذية للقانون الملغى ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فيما لم يتعارض مع القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الى أن صدرت اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بموجب قرار وزير المالية ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩، والذى بمقتضاها تم إلغاء اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وبعد تعريف العقد الإدارى نطرح مشكلة البحث الحلول العملية لمشكلات قانون التعاقدات الحكومية التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية فى مطلبين:

المطلب الأول: طرح المشاكل العملية للإجراءات السابقة على التعاقد الإدارى

المطلب الثانى: طرح المشاكل العملية للإجراءات اللاحقة على التعاقد الإدارى

المطلب الأول

طرح المشاكل العملية للإجراءات السابقة على التعاقد الإدارى

هناك مشكلة تثور في الواقع العملي من أنه عند البت في العطاءات، أو العروض المقدمة تبين :أن أقل العطاءات أعلى من القيمة التقديرية سواء: أكانت طريقة التعاقد المناقصة ،أو الممارسة بأنواعها. وتقدم أقل العطاءات بنسبة خصم جعلته مسأو أو أقل من القيمة التقديرية.

فبعد طرح تلك المشكلة نستعرض نص المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي حظرت التعديل في الشروط والمواصفات بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية.

– وبالاطلاع على م ٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ تبين: أنها حظرت التعديل بأي عطاء يرد بعد الموعد المحدد لجلسة فتح المظاريف الفنية، ويحظر التعديل في أسعار العطاءات المقدمة بعد هذا الموعد، ويرى هذا الحظر على صاحب العطاء الفائز.

فبمقتضى تلك المادتين ووفقًا لما تم عرضه يتم إلغاء العملية.

إلا أنه نقترح الرجوع لنص م ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فيما يخص دراسة قرار الإلغاء أو الترسية،وأنه على لجنة البت قبل التوصية باتخاذ قرار الإلغاء دراسة الآثار المترتبة عليه أخذًا في الاعتبار الآتي:–

١– جدوة إعادة الطرح.

٢– احتمالات الوصول إلى سعر أقل من عدمه.

٣– ما يمكن أن تتكبده الجهة الإدارية من نفقات لإعادة الطرح وغير ذلك من اعتبارات تؤثر في قرار الإلغاء.

وعلى اللجنة أن تضمن محضرها ما اتخذته من إجراءات وتوصيات إما باستكمال إجراءات إلغاء العملية ،أو إرسائها.

وبتحليل كل المواد السالف عرضها على المشكلة العملية نوضح الآتي:-

١- إذا كانت العملية محل الطرح تقتضى أن يكون عامل الوقت له أهمية بالغة وضرورية.

٢- إذا كان أقل العطاءات المقدمة أعلى من القيمة التقديرية وقدم نسبة خصم جعلته مسأو للقيمة التقديرية وتقدم بنسبة خصم لا تخل بأولوية ترتيب العطاءات، ولا يؤثر عليها وعلى المبادئ الحاكمة لإجراءات التعاقد الإداري؛ وذلك لكونه أقل العطاءات بعد الفتح الفني.

٣- وخشية من إلغاء العملية وفقًا لنص م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، م ٨٤ من لائحته التنفيذية وعدم إخلال وتأثير نسبة الخصم المقدمة من أقل العطاءات على أولوية العطاءات الأخرى، وعدم جدوى إعادة الطرح، وخشية من تكبد الجهة الإدارية نفقات إعادة الطرح وتحسباً من سحب ارتباط عملية المشروع وعدم الإخلال بمبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص ومبدأ المسأواة.

فتعد كل هذه المؤثرات ضرورة لازمة للتوصية بالإرساء.

-وهناك مشكلة تحدث في الواقع العملي ألا وهي: وجود خطأ في نوع الصنف، أو السعر المقدم من إحدى العطاءات فى قائمة الأسعار بالعرض المالي فما هو التكييف القانوني له؟

فقد يحدث علميًا أنه عند الحصول على عروض أسعار، أو التقدم بعطاءات فنية ،أو مالية حدوث خطأ في العطاءات سواءً في المواصفات ،والموديل، أو الأسعار وبعد أخذ موافقة السلطة المختصة للتعاقد بالأمر المباشر لعملية توريد أجهزة ، والحصول على عروض أسعار وتم دراسة العروض والإسناد على أقل الأسعار، وأخذ موافقة السلطة المختصة على الإسناد على إحدى العروض، ثم تبين بعد ذلك وجود خطأ في كتابة موديل أحد الأصناف مثل: كتابة ماكينة طباعة تصويرية SF5250 في العرض المقدم من الشركة، وتبين بعد ذلك أنه لا يوجد موديل لماكينة طباعة تصويرية بذات الموديل SF5250، وأن الأصح هو موديل SF5253، وبعد البت والإسناد وموافقة السلطة المختصة، وإخطار الشركة بالتوريد

على الموديل الخاطئ وهو SF5250، أن قامت الشركة بتقديم خطاب للسلطة المختصة بتصحيح الخطأ المادي من ماكينة طباعة تصويرية موديل SF5250 إلى SF5230.

-بداءة نستعرض المبدأ العام لمدى وجود خطأ مادى من عدمه :- فلكي يعد ذلك الخطأ مادياً أنه لا بد وألا يؤثر على مبدأ المسأواة بين مقدمي العطاءات أو مقدمي العروض، وألا يؤثر على مبدأ الرضا ويفسده أي :بمعنى أنه بعد كشف وعلم مقدمي العطاءات والعروض بما ورد بكل عطاء ،أو عرض وتحقق مبدأ المسأواة يتم تعديله فإذا أثر التعديل على المبادئ الحاكمة لإجراءات العقد الإداري فلا يجوز تصحيح الخطأ المادي، فلو أدعى أحد مقدمي العطاءات ،والعروض بخطأ في كتابة الأسعار فإذا ما تحقق مبدأ المسأواة ،وتم الفتح الفني واتخذت إجراءات البت والترسية ،أو اتخاذ إجراءات الإسناد بالأمر المباشر والإخطار بالترسية، أو الإسناد سواء بأمر التوريد أو أمر الشغل بذلك اتجهت الإرادتين إلى تنفيذ ما تم الإرساء ،والإسناد عليه وبالتالي لا يجوز لمقدمي العطاءات أو العروض بالإدعاء بوجود خطأ مادي في قائمة الأسعار.

وبعد عرض المبدأ العام نوضح الحالة الواقعية والتي تم طرحها عمليًا لحل تلك المشكلة وفقا للآتي:-

أولاً:- حدوث الخطأ في الموديل الواجب توريده.

ثانياً:- قيام لجنة البت ،أو اللجنة المشكلة بالأمر المباشر بالتقييم على ذات الموديل المقدم في عرض الشركة.

ثالثاً:- خطاب الشركة المسند لها التوريد بتقديم خطاب للسلطة المختصة بإدعاء وجود خطأ في أحد الأصناف ،وتطلب تصحيح ذلك الخطأ مع العلم بأنه لا يوجد موديل SF5250 لماكينة طباعة تصورية والأصح هو موديل SF5230.

فالمشكلة العملية تدور حول مدى وجود خطأ مادي من عدمه،وهل يجوز تصحيحه أم لا؟.

فكما سلف الذكر أن الخطأ المادي هو: خطأ في ذلات القلم دون أن يؤثر على الرضا، والمبادئ الحاكمة لإجرات التعاقد الإداري.

وهل يصح تصحيح الخطأ بعد البت، والترسية، والإسناد، والإخطار بقبول العطاء من عدمه؟

فإذا ما انكشف الخطأ قبل البت والترسية وتم تكييفه وفقًا لظروف، وطبيعة العملية فإنه كان جراء ذلات القلم، ولا يفسد الرضا بين مقدمي العطاءات، والعروض وعُدَّ خطأً ماديًا جاز تصحيحه.

أما إذا تبين من ظروف، وطبيعة العملية محل الطرح أنه يستبان منه التحايل على الدراسة الفنية، والمالية ،والتأثير على العطاءات والعروض الأخرى فلا يعد خطأ ماديًا{ ولا يجوز تصحيحه أي إذا تم بعد فتح المظاريف الفنية ،وإعلان الأسعار، ووجود تحايل.

أما إذا حدث خطأ في السعر وفقًا لقائمة، وفئات الأسعار المقدمة بعد البت ،والترسية، والإسناد ،والإخطار بقبول العطاء ،أو العرض ؛فلا يجوز تصححيه لتلاقي الإرادتين بالتنفيذ وفقًا للسعر المقدم،فعلي صاحب العطاء عند تسليم العطاء وفقًا لنص م ٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ عدم شطب أي بند من بنود العطاء، أو من المواصفات الفنية أو إجراء تعديل فيه مهما كان نوعه بعد تسليمه، وإذا رغب في إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فيثبتها في كتاب مستقل ،ويسلمها لإدارة التعاقدات قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه لا يجوز التعديل في الشروط بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية.

– أما بالنسبة للحالة المعروضة من وجود خطأ في موديل السعر المقدم عنه هذا الموديل ،وتم البت والإسناد وفقًا للعرض المقدم من الشركة والتي تدعي بوجود خطأ وان ماتم تقديمه من كتالوجات، أو مستندات يستفاد منه الموديل sf5230 .

إذن على العضو الفني إعداد تقرير فني مفاده أنه هل بالفعل تم البت في الموديل الخطأ من عدمه؟ وهل يعد ذلك الخطأ ماديًا لا يفسد الرضا من عدمه؟ وهل يعد الموديل المقدم عنه العرض لا أساس له في الواقع؟ –أي بالفعل لا يوجد موديل لماكينة الطباعة التصويرية SF5250– فإذا تبين من التقرير الفني أنه بالفعل تم البت على موديل بالخطأ،

وعدم وجود موديل لماكينة الطباعة التصويرية SF5250 ،وتم إدراجه بالعرض على سبيل الخطأ المادي نتيجة ذلات القلم، وأن الشركة كانت بالفعل وفقًا للإرادة الباطنة كانت تقصد موديل SF5230 لماكينة الطباعة التصويرية، فيستفاد من ذلك ومن ظروف العملية وجود خطأ مادي نتيجة ذلات القلم وأن ما تم تقديمه من كتالوجات أو مستندات تؤكد الموديل الصحيح وهو SF5230، وكل ذلك لا يعيب ولا يفسد ولا يخل بالمبادئ الحاكمة لإجراءات التعاقد الإداري، ولا يؤثر على الإسناد على الشركة المسند لها العملية، فعلى العضو الفني عمل محضر مفاده تصحيح الخطأ المادي، وتوقيعه من اللجنة المشكلة من السلطة المختصة وعرضه عليها للإعتماد، وإخطار باقي مقدمي العروض بما تم لتحقيق مبدأ الحيدة وإخطار الشركة المسند لها العملية بالموديل الصحيح، وذلك لعدم وجود شبهة تحايل.

وفي ضوء تعريف الخطأ المادي تبين للجمعية العمومية: أنه انطلاقًا للأصل في العقود أنها شريعة المتعاقدين، وتحقيق تنفيذ العقود طبقًا لما اشتملت عليه نصوصها وتضمنته أحكامها، وبما يتفق وموجبات حسن النية، ووفقًا للنحو الذي تلاقت به الإرادات المشتركة تهيأ وضع الغلط المادي الذي يشوب التعاقد دونًاعن جملة الأغلاط التي قد تعتري التعاقدات جميعًاغير مؤثر في صحة التعاقد مستوجبًا للتصحيح حتمًا. بيد أن هذا الصنف من الأغلاط استلزم فيه ألا يكون مما قد يولد اعتقادًاخاطئًا ،أو وهماً كاذباً يدفع المتعاقد إلى التعاقد على النحو الذي يفسد به الرضاء، وإنما لزم مناطه أن يتهيأ محض زلة قلم، أو حساب فحسب بما تنتفي معه كل شبهة تأثير في الرضا بحيث يغدوا الأخير مستقيمًا على أساس من الصحة.

فتواها رقم ٩٦٣ بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٩ ملف رقم ٥٨/٢/٧٨ جلسة ٢٠٠٢/١٠/١٦.

وأفتت إدارة الفتوى للإسكان بأنه من المحظور هو الإدعاء بحصول خطأ في تقدير الثمن، أو الخطأ في تقدير ظروف التوريد، أو شروطه، أو في المادة المطلوب توريدها، وذلك بعد فتح المظاريف وإعلان الأسعار أما الخطأ الذي مرده إلى سقطات القلم عند الكتابة فليس في نصوص القانون ما يمنع تصحيحه بل نص القانون على إمكانية تصحيحه.

فتواها رقم ٤٩١ في ٢٠٠١/٧/١٨ ملف ١٧٣٧/١٣/٣١.

واعتبرت الجمعية العمومية أن قيام المتناقص بكتابة أسعاره بالأرقام في خانة القروش بدلاً من خانة الجنيهات خطأ مادي يمكن تصحيحه ما دامت الظروف تؤكد ذلك من أن العطاء المقدم من الشركة بعد تصحيح الخطأ المادي هو أقل العطاءات سعراً بالنسبة للأصناف محل الترسية فإن العقد والحال هذه يكون قد أبرم بينها وبين الجهة الإدارية تاماً، قائماً على شروطه المقدرة ،واجباتنفيذه على أساس من تصحيح الخطأ المادي.

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها في ٢٠٠٦/١٠/١٨ ملف رقم ٨١/٢/٧٨.

وتحدث مشكلة عملية فيما يخص عدم سداد التأمين النهائي، أو التأخر في سداده سواءفيما يخص مبلغ التأمين النهائي في عقود التوريدات، والمقأولات ،أو عقود التأجير وتبلغ نسبة التأمين النهائي في عقود التوريدات والمقأولات ٥% من إجمالي قيمة العملية، ويتم سداده خلال عشرة أيام من اليوم التالي لإخطاره بقبول عطاؤه ويجوز مدها العشرة أيام أخرى بقرار من السلطة المختصة، أما فيما يخص نسبية التأمين النهائي بالنسبة لعقود التأجير تبلغ ١٠% من القيمة الكلية للعملية، ويتم سدادها فور رسو العملية على من تم الإرساء عليهبداءة نوضح الآتي :- أن وضع المشرع في مادته ٤١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، م ٨١ من لائحته التنفيذية جزاء لعدم سداد مبلغ التأمين النهائي ألا وهو: اتخاذ أحد الإجرائين ،وفسخ العقد، أو التنفيذ بواسطة العطاء التالي، وفي كلا الحالتين يصبح التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة أية خسائر فعلية تلتحق بها تسبب فيها صاحب العطاء الفائز، وفي حالة عدم كفايتها لديها يتم خصمها لدى أية جهة إدارية أخرى مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيًا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

– فوفقا لذلك وعلى الرغم من عدم سداد مبلغ التأمين النهائي أن لا يؤثر ولا يرتب بطلان العقد ما دامت اطمأنت، واستوثقت الجهة الإدارية من ملاءمته ،وقدرته المالية للوفاء بالتزاماته العقدية، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعنين ٢٥١، ٢٩٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٩٢/١/١١.

– ويحدث عمليًا فيما يخص مبلغ التأمين النهائي إذا كانت مدة العقد أكثر من سنة فهل يتم سداد مبلغ التأمين من إجمالى مدة العملية أم عن كل سنة من سنوات التعاقد؟

أرى انه يجوز سداد نسبة مبلغ التأمين النهائي عن كل سنة مع التزام المتعاقد بسداد نسبة التأمين النهائي عن السنوات الأخرى؛ وذلك وفقًا لما أفتت به اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥ ملف رقم ٤١/١/٧ وهي بصدد مراجعة عقد تلقى محافظة الإسكندرية خدمة النظافة من شركة أوتيل الفرنسية لمدة ١٥ سنة بجواز أن يكون التأمين النهائي بنسبة ٥% من القيمة السنوية.

وذهبت أيضًاإدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية بالملف رقم ١٣٥٦/١٠/٩٣ سجل ٢٠٠١/١٦٧ إلى أنه يجوز احتساب نسبة التأمين النهائي على أساس تكلفة سنة واحدة عند إبداء الرأي حول كيفية تحديد نسبة التأمين النهائي.

–ونوضح أخيرا أن هناك التزام كل متعاقد مع الجهة الإدارية بسداد مبلغ التأمين النهائي وذلك لخلوا القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من إعفاء بعض الجهات من تقديم التأمين النهائي.

–ونعرض مقترح لما نصت به م ٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على أنه لا يعتد بأي عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المحدد لجسلة فتح المظاريف الفنية، ويحظر التعديل في أسعار العطاءات المقدمة بعد هذا الموعد، ويسري هذا الحظر على صاحب العطاء الفائز.

– **نفترض الآتى:** أنه بعد فتح المظاريف الفنية، والبت الفني، والفتح المالي للعطاءات المقبولة فنيًا تبين أنه أقل الأسعار مسأو للقيمة التقديرية، أو أعلى نسبيًا من القيمة التقديرية، وأفاد أعضاء اللجنة الفنية أنه مناسب لسعر السوق ولا ترجى فائدة من إعادة الطرح، وذلك لأن القيمة الموضوعة تقديرية، وليست ثابتة، فيجوز الترسية بناءً على ذلك أو أنه يجوز للجهة الإدارية التفأوض مع أقل الأسعار للوصول إلى السعر الذي يقل عن القيمة التقديرية، فالذي دعانا الطرح ذلك أنه عندما يتم التفأوض مع أقل الأسعار مقارنة بغيره من العطاءات شرط اساسى ألا يخل بمبدأ أولوية العطاءات، وذلك إعمالاً لقاعدة الترسية على صاحب المقدرة الفنية، والإمكانات المالية، والحصول على أعلى جودة بسعر

أقل، وبشرط ألا يأتي تنازله في مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات للوصول إلى صاحب أقل العطاءات سعرًا ،وأفضلها شروطًا، فأرى وبمقتضى ذلك صحة التفأوض طالما لم يؤثر على أولوية العطاءات الأخرى.

وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: أنه لا بد وألا يأتي التنازل في مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات للوصول إلى صاحب أقل العطاءات سعرًا وأفضلها شروطًا فتواها بجلسة ١٩٨٧/١٢/٩.

ونلخص أنه يجوز التفأوض مع صاحب العطاء الأقل سعراً؛ وذلك لكونه أقل الأسعار حتى بعد فتح المظاريف الفنية أما وإن اقترن عطائه بتحفظات، وقد تنازل عن جميع التحفظات بعد فتح المظاريف الفنية لا يجوز التفأوض معه، وذلك كله إعمالاً لمبدأ أولوية ترتيب العطاءات بين المتنافسين.

–من المشاكل العملية التي تحدث فيما يخص اتباع إجراءات التأهيل المسبق أنه عندما يتم توجيه الدعوة لمن تجأوز مرحلة التأهيل المسبق وبعد ذلك لا يشتركوا في العملية محل الطرح، لأنه وفقًا لنص المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أن يتم اتباع قواعد التأهيل المسبق للتأكد من توافر القدرات الفنية، والإمكانيات المالية فعدم دخول من وقع الإختيار عليهم المناقصة المحدودة يعرقل سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وذلك لما تكبدته الجهة الإدارية من تكلفة مالية نتيجة اتباع قواعد التأهيل المسبق وذلك عن طريق الإعلان في أحد الصحف اليومية، وأيضاً مرور فترة اتباع إجراءات التأهيل المسبق تعرقل المصلحة العامة.

فنقترح الآتى أن يتم إبرام إتفاق إطاري لمن يتجأوز مرحلة التأهيل المسبق يتضمن الإلتزامبالإستجابة للدعوة بالدخول في المناقصة المحدودة، واتباع إجراءاتها حتى تصل إلى مرحلة البت، والترسية، وإخطار من يتم الإرساء عليه بقبول عطائه كل ذلك لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ونعول بذلك الإتفاق على أن من وقع الإختيار عليهم هم الذين دخلوا بمحض إرادتهم في إجراءات التأهيل المسبق وهم على علم بأنه إجراء للوقوف على توافر القدرات الفنية، والإمكانات المالية، ويعقبه اتباع إجراء استثنائي بقرار مسبب من السلطة المختصة ألا وهو إجراء المناقصة المحدودة وبمقتضى الاتفاق الاطارى التزام

من وقع الاختيار عليهم بدفع نسبة تأمين ابتدائى تحدده السلطة المختصة بناء على تقرير فنى ومالى من لجنة متخصصة بموضوع العملية المزمع اتباع اجراءتها ضمانا لجدية من وقع عليهم الارساء بالدخول فى المناقصة المحدودة ، وعندما يتم اتباع إجراءات المناقصة المحدودة يظل التأمين المؤقت ساريا حتى البت الفنى ويتم تقنينه بعد تحديد مبلغه وفقا لقيمة العملية فاذا تم سداده بالزيادة يرد الفرق لأصحابه وإذا تم سداده بالنقص يكمله أصحاب العطاءات إلى النسبة المحددة وفقا لقيم العملية.

وفي ضوء ذلك نصت م ٥٧ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي نصت على أنه يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في أي من الحالات الآتية:-

١-.....

٢- العمليات التي اتخذت الجهة الإدارية إجراءات تأهيل مسبق في شأنها، وبحيث يتم دعوة من تم تأهيلهم للإشتراك فيها.

فالمستفاد من ذلك أنه أوجبت تلك المادة اتباع إجراءات المناقصة المحدودة لمن تجأوز مرحلة التأهيلة المسبق، وتوجيه الدعوة إليهم للإشتراك، والدخول في المناقصة المحدودة فإلزام عليهم الإستجابة للدعوة ،والدخول لإتباع إجراءات المناقصة المحدودة؛ وذلك لأن الغاية من كل هذه الإجراءات حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وفيما ما يخص عدد من يقع عليهم الإختيار وفقًا لقواعد التاهيل المسبق، نصت الفقرة قبل الأخيرة من م ٣٨ من القانون لسنة ٢٠١٨ على أنه :يتم توجيه الدعوة لمقدمي الطلبات الذين اجتازوا مرحلة التأهيل المسبق للمشاركة في العملية مجال الطرح، وتقديم عطاءاتهم على أن لا يقل العدد عن ثلاثة مؤهلين ويجوز للسلطة المختصة في حالة ما إذا كان عدد المؤهلين أقل من ثلاثة إعادة إجراءات التأهيل المسبق بعد إعادة النظر في متطلبات التأهيل السابقة.

ونوضح تفسير ما نصت به م٣٤ شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعي أو الخدمات أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهة مصرية، إعمالاً لحكم م٣٥ والتي نصت على أنه ومع مراعاة حكم م٤ من القانون ٥ لسنة

٢٠١٥ في شأن تفضيل المنتجات في العقود الحكومية، يعد المنتج المقدم عن توريدات مستوفية لسنبة المكون الصناعي أقل سعراً إذا لم تتجأوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء غير مستوف.

فالمستفاد من ذلك: أنه على لجنة وضع الشروط، والمواصفات الفنية مراعاة أن تكون الأصناف ،أو الأشياء، والمقايسة الأصلية لها أفضلية المنتج المحلي ومتوافر بها نسبة المكون الصناعي بالنسبة الواردة عند الأفضلية.

والمستفاد من إدراج نسبة المكون الصناعي أنه في حالة عدم إدراج شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي ضمن شروط الطرح لا يرتب إلغاء العملية ولكن تتم المفاضلة بين المنتج المستوفي لنسبة المكون الصناعي أقل سعراً من المنتج الأجنبي ،أو المستورد إذا لم تتجأوز نسبة الزيادة ١٥% من أقل العطاءات الغير مستوفية للمنتج المحلي.

– وفيما يخص شرط الشراء من المنتج المحلي، أو الأشياء التي تعد من المنتج المحلي لتطبيق شرط الأفضلية له، نصت م الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ يكون الشراء من الإنتاج المحلي فقط في حدود الاعتماد وبموافقة الوزير المختص، ودون أي طلبات لزيادة الإعتمادات المدرجة في الموازنة لما يأتي:–

١– تركيب الخطوط التليفونية، وشراء الأثاث ،وسيارات الركوب.

٢– شراء الأثاث اللازم للمعاهد، والجامعات.

٣– أجهزة الحاسب الآلي، وأجهزة التكيف اللازمة لها.

٤– أجهزة الوقاية من الحريق.

٥– المعدات المكتبية الضرورية والحتمية للعمل.

– وتنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٦٤ لسنة ٢٠٠٠ على أن يحظر على الوزرات ،والمصالح الحكومية التي لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات الخدمية والإقتصادية، والمؤسسات العامة، وهيئات وشركات القطاع العام شراء الأصناف الآتي بينها إلامن الإنتاج المحلي سواء أكانت من إنتاج القطاع العام،أو

قطاع الأعمال العام ،أو شركات القطاع الخاص المصري، ولا يجوز للمراقب المالي اعتماد صرف أية مبالغ لشراء هذه الأصناف من غير الإنتاج المحلي:-

١- إطارات جميع أنواع المركبات من سيارات الركوب حتى الجرارات.

٢- اللمبات واللمبات الفلورسنت ومواد ومستلزمات الإضاءة.

٣- ورق الطباعة، والكتابة.

٤- المواسير، والكابلات.

٥- أبراج الكهرباء.

٦- المنتجات المعدنية اللازمة للقناطر.

٧- مهمات السكك الحديدية.

٨- أية منتجات، أو أصناف أخرى لها منتجات ،أو أصناف مثيبة صناعة مصرية.

والوزير المختص الوارد في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ هو كل وزير في وزارته ،وليس وزير الإدارة المحلية على نحو ما هو منصوص عليه بالقرار رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ بترشيد الإتفاق الحكومي، ذلك أن قرارات الترشيد المشار إليها تنتهي بانتهاء السنة المالية الصادرة فيها، وينتهي تبعاً لها جميع القرارات الصادرة تنفيذاً لها ومنها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ بتحديد الوزير المختص.

فتوى المالية رقم ٥١٩ في ٢٠٠٣/٥/١٨ ملف ١٠٨٨/١/١٥ "الحلول العملية لمشكلات المناقصات ،والمزايدات المستشار/ فتحي عطية الطبعة الرابعة سنة ٢٠١٠ ص١٦٩".

ويجوز المفاضلة بين العروض المقدمة بالشروط المعلن عنها عن هذه الممارسة دون الاعتداد بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ بترشيد الإنفاق الحكومي من وجوب الشراء من الإنتاج المحلي طالما أنه لم يعلن عن ذلك ضمن شروط الممارسة، هذا ما استوجبته لجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

فتواها رقم ٨٠ بتاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ ملف رقم ٥٦/٢/٧٨ بجلسة ٢٠٠١/١١/٧.

–طرح مشكلة عملية فيما يخص مدى حضورعضو إدارة الفتوى بمجاس الدولة ومندوب وزارة المالية إجراءات التعاقد بالامر المباشر.

ونوضح إجراء استلزام حضور عضو إدارة الفتوى بمجلس الدولة، ومندوب وزارة المالية ،ومدى سريان ذلك فيما يخص مانصت به م ٣٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ :وهي حالة التعاقد بالإتفاق المباشر على شراء، أو استئجار المنقولات، أو العقارات، أو التعاقد على مقأولات الأعمال ،أو تلقي الخدمات ،أو الأعمال الفنية، أو الدراسات الإستشارية ، ومانصت به م ٧١ من ذات القانون وهى حالة التعاقد بالإتفاق المباشر في بيع، وتأجير المنقولات، والعقارات والمشروعات، والترخيص بالانتفاع، أو باستغلال العقارات ،والمشروعات وما ورد بنص م ٢٩ من القانون بوجوب اشتراك عضوية لجان فتح المظاريف ،ولجان البت في المناقصة، ولجنة الممارسة ممثل لوزارة المالية إذا تجأوزت القيمة التقديرية مليون جنيه، وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجأوزت القيمة التقديرية مليوني جنيه، وأيضًا وجوب اشتراك ممثل لوزارة الإسكان في عضوية اللجان المشار إليها في حالات شراء ،أو استئجار العقارات.

فالمستفاد من تلك النصوص :أن استلزمت حضور عضو من إدارة الفتوى بمجلس الدولة، وممثل وزارة المالية، وممثل لوزارة الإسكان قاصر على إجراءات المناقصة ،ولجنة الممارسة دون استلزام حضورهم في إجراءات حالات التعاقد بالأمر المباشر، وذلك لما أورده المشرع في نص م ٦٢ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من جواز التعاقد بالأمر المباشر في حالات ، ومنها الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها، أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيها وهى الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة، أو الممارسة بنوعيها، وذلك لضمان سلامة ،وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير، أو التاخير في اتخاذ الإجراءات فالمنوط بهم اتباع إجراءات الأمر المباشر عن طريق مايتم الحصول عليه من عروض أسعار هم اللجنة المشكلة من عضو مالي،

وعضو فني، وعضو قانوني ،والمعتمد تشكيلها واعتماد توصيات إسنادها من السلطة المختصة دون استلزام حضور عضو إدارة الفتوى ومندوب وزارة المالية.

وفيما يخص نص م ٧٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والخاصة بالتعاقدات بين الجهات المخاطبة بأحكام القانون، والمتضمنة بجواز الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الإتفاق المباشر بموافقة السلطة المختصة بكل منها.

وأيضاً ما نصت به م ٦٣ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بأن يكون التعاقد بطريق الإتفاق المباشر بناءً على ترخيص من:-

١- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى ،أو رئيس الصندوق، وذلك فيما لا تجأوز قيمته مليون جنيه بالنسبة لشراء ،أو استئجار المنقولات،أو تلقي الخدمات ،أو الأعمال الفنية ،أو الدراسات الإستشارية، وخمسة ملايين جنيه بالنسبة لمقأولات الأعمال.

٢- بالنسبة للوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ، فيما لا تجأوز قيمته عشرة ملايين جنيه بالنسبة لشراء ،أو استئجار المنقولات أو تلقي الخدمات، أو الأعمال الفنية أو الدراسات الإستشارية، وعشرين مليون جنيه بالنسبة لمقأولات الأعمال.

فالمستفاد من ذلك: أنه لا يجوز عند التعاقد بين الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون التقيد عند التعاقد بالأمر المباشر بالحدود، والقيم المالية الواردة بنص المادة ٦٣ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وذلك لكون اتسام تلك الأموال بصفة المال العام، ووحدة الإنتفاع بالمال العام.

نوضح تعريفا لما يعد غشا وفقا لمانصت به م ٥٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على أنه يجب فسخ العقد في الحالات الآتية:-

١-إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه، أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد.

٢- إذا تبين وجود تواطؤ، أو ممارسات احتيال ،أو فساد ،أو احتكار.

٣- إذا أفلس المتعاقد، أو عسر.

ويتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائياً، ويشطب اسم المتعاقد في الحالتين المنصوص عليهما في البندين (١، ٢) من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة، العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية، وعلى بوابة التعاقدات العامة.

ويعاد قيد المتعاقد الذي شطلب اسمه في سجل المتعاملين بناء على طلبه إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار إعادة القيد لنشره بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة.

- بداءة نستعرض نص المادة الأولى من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتى توضح المقصود بالكلمات والعبارات المبين قرين كل منها:-

- **التواطؤ:-** ترتيب يتم بين طرفين،أو أكثر قبل أو بعد تقديم العطاء، لتحقيق غرض غير مشروع أو للإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ حرية المنافسة بما في ذلك التأثير بشكل مباشر، أو غير مباشر على تصرفات طرف آخر، بهدف تقسيم العقود بين مقدمي العطاءات أو تثبيت أسعار العطاءات بشكل غير تنافسي.

- **الاحتيال:-** أي فعل، أو امتناع عن فعل يؤدي إلى تضليل الطرف الآخر بهدف الحصول على منفعة مالية ،أو عينية أو أي منفعة أخرى، أو التأثير في العملية المطروحة أو لتجنب الإلتزام في تنفيذ العقد.

- **الفساد:-** أي عروض ،أو إعطاء أو استلام، أو طلب لأي شيء ذي قيمة، أو الحث على ارتكاب أفعال غير مناسبة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، للتأثير بشكل غير مشروع على أداء طرف آخر في العملية المطروحة أو في تنفيذ العقد.

فبعد عرض ذلك يستبان انه خلت التعريفات في نص تلك المادة من مفهوم الغش إلا أنه تبين من نص م ١٠٠ من اللائحة التنفيذية التطرق في بند ١ من أنه يجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تجنب موجبات فسخ العقد، وبصفة خاصة الآتي:-

١- تقديم أي بيانات أو مستندات غير صحيحة بالذات أو الواسطة وذلك بغرض الغش والتلاعب.

٢- إدراج المتعاقد في عطائه بالمظروف الفني سابقة أعمال مزورة

وبمقتضى ذلك نتوسع في توضيح ما يعد غشاً وما لا يعد غشاً في ضوء قضاء وإفتاء مجلس الدولة:

حيث أفتت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية أن استعمال شركة طنطأوي للتجارة والكيمأويات شهادتي خبرة منسوبة أحدهما إلى الهيئة العامة لمياه الشرب والصرف الصحي بالشرقية والأخرى بالهيئة العامة لمياه الشرب ببني سويف يترتب عليه شطب اسم الشركة من سجل المتعاملين مع الإدارة.

فتواها رقم ٤٩٤ في ٢٠٠١/٥/٥ ملف رقم ٣٣٠/٢٧/٩٣.

- ويعد كذب الشركة ،وإدعائها على غير الحقيقة بأنه يوجد لديها مركز صيانة معتمد على خلاف الحقيقة يعد غشًا يؤدي إلى شطبها.

إدارة الفتوى الزراعة رقم ٧٢٩ في ١٩٩٩/١١/١١ ملف رقم ٨٢٥/١/٢٥.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ق بجلسة ١٩٩٠/١/١٦ وحكمها في الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٩٩٢/٧/٧.

وأفتت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية من أنه يفسخ العقد تلقائياً إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه، أو بواسطة غيرة الغش أو التلاعب في تعامله معها أو في حصوله على العقد، ويشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين أو المقأولين، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية.

فتوى رئاسة الجمهورية رقم ٤٩٤ في ٢٠٠١/٥/٥ ملف ٣٣٠/٢٧/٩٣.

وقضت محكمة القضاء الإداري بأن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد أو عن التزاماته الناشئة عن العقد إلى المحروم من التعامل يعد من قبيل الغشر والتلاعب من المدعي بما يفسخ به العقد تلقائياً بغير إنذار ومما يبرر حرمان المدعي من دخول المناقصات.

محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ كتاب المستشار أحمد منصور.

– وقضت المحكمة الإدارية العليا أن ما أقدمت عليه الشركة هو صوره من صور التلاعب تتم عن سوء قصد بتوريد سيارات على أنها موديل ١٩٧٩ في حين أن حقيقتها هي موديل ١٩٧٨ مما يعتبر معه قرار الإدارة بشطب الشركة من سجل المتعالمين مع الإدارة قائماً على سببه.

حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى في الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٣٩ القضائية العليا بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١.

وقد رفضت إدارة الفتوى للرئاسة شطب الشركة لتوريدها مشمول العقد بصورة معيبة من النواحي الفنية ولا تتم بذاتها عن الغش ولا تنشئ عن سوء قصد الشركة الموردة.

فتوى إدارة لرئاسة ملف رقم ٦٩١/٢٢/٩٣ سجل ١٩٩٩/١٠٢١.

وأفتت أيضاً بأن عدم قيام الشركة بالتوريد أصلاً واتخاذ إجراءات الشراء على حسابها لا يؤدي محال إلى شطب اسم الشركة.

فتواها ملف رقم ١٣٤٥/١٠/٩٣ سجل ٢٠٠٠/٤٩٥.

وأفتت بأنه إذا صدر قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية يمنع جهة الإدارية من اتخاذ إجراءات شطب اسم المتعاقد من سجل المقأولين فتواها بالملف رقم ٢٠٥/٢٧/٩٣ سجل رقم ٩٥/٧١٤.

وفتوى النقل رقم ٧٩ في ٢٠٠١/١/١٠ ملف ١٩٩٢/٢/٤٤٦٥.

ويعد قرار الشطب من القرارات المستمرة التي لا يتقيد الطعن عليها بميعاد.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٨٥/٤/٩ ص٦٥٤. مجموعة العقود في ٤٠ سنة.

وتظهر إشكالية جديدة فيما يخص أثر قرار الشطب على التعاقدات المبرمة مع المتعاقد المشطوب اسمه قبل صدور قرار الشطب، اختلفت فتأوى مجلس الدولة بخصوص ذلك.

فذهبت إدارة الفتوى لشئون الأزهر، وإدارة فتوى النقل إلى أن صدور قرار الشطب تاليًا لبعض التعاقدات إلى الشركة المشطوبة لا يؤثر على التعاقدات السابقة ؛إذ ليس له من أثر إلا من تاريخ صدوره.

إدارة الفتوى لشئون الأزهر فتواها رقم ١١١٩ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٧ ملف رقم ٥٨/١/٦٧.

إدارة فتوى النقل فتواها رقم ٢٤٩ في ٢٠٠١/٢/٢٦ ملف رقم ٩٩٩/٢/٢/٤٧١.

في حين ذهبت إدارة فتوى الإسكان بفتوى مغايرة، وانتهت إلى أنه أنه يتعين فسخ العقود التي أبرمت مع الشركة متى كانت الشركة قد استخدمت في التعاقد معها المستند المزور – شهادة عضوية الإتحاد المصري لمقأولي التشييد والبناء.

فتواها رقم ٩٤١ في ٢٠٠١/١٢/٣١ ملف رقم ١١٨/١٢/٣٧.

وإن كنت أرى أنه إذا أثبت الغش ،والتلاعب قبل انعقاد العقد وقبل الترسية يستبعد عطاؤه إلى جانب اتخاذ إجراءات شطب اسم الشركة أما إذا ثبت بعد الترسية، وقبل إخطاره لا ينعقد العقد معها ولا يجوز إخطاره بقبول عطاؤه، أما في حالة ثبوت الغش، والتلاعب بعد إخطاره بقبول عطاؤه ينفسخ العقد وجوبًامعه وقت صدوره وبخصوص أثر ذلك على التعاقدات السابقة أي قبل صدور قرار الشطب لا ينسحب أثر فسخ العقد إليهما وذلك إذا ما تم تنفيذه من أعمال تم على الوجه الأكمل واستفادت به الجهة الإدارية أما دون ذلك فينفسخ العقد كاملاً وتتحمل الشركة آثار الفسخ الوجوب والواردة بنص المادة ٥٠، ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، أما بخصوص العمليات التي نفذت باستعمال الورقة ،أو الشهادة المزورة في العقود السابقة والتى تمت، وانتهت فلا ينسحب أثر الفسخ إليها قياسًا على نظرية الموظف الفعلي التي لا تربطه بالجهة الإدارية أي علاقة تنظيمية ،أو تعاقديه صحيحة ولكن لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد يعتبر تصرفهم صحيح، وذلك

كله إذا ما أنهت الشركة أعمالها بالنسبة للعقود السابقة، وتم الإستلامالإبتدائي لها صح الإجراء الباطل واعتبر في حكم الصحيح

–ونوضح مانصت به م٤٩ من بند٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على أن من ضمن محتويات المظروف الفني المستندات الدالة على سابقة الأعمال لذات موضوع التعاقد.

فنرى بخصوص ذلك إذا كان لمقدم العطاء سابقة أعمال لدى نفس الجهة الإدارية الطارحة لعملية التعاقد فلا داعي لتقديم ما يفيد من مستندات لسابقة أعمال.

وفي ضوء ذلك أفتت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية كأنه يجوز الإكتفاء بما ورد بالتقرير الفني من سابقة قيام الشركة بالتوريد للهيئة بالرغم من عدم تقديم الشركة لسابقة أعمال بمظروفها الفني.

فتواها بالملف رقم ٣٩٧/٢٠/٩٣ سجل ٢٠٠١/٢٩٢.

هناك مشكلة تثور عمليًا فيما يخص طرح العملية وأثناء الإجراءات السابقة على التعاقد تم إلغاء القانون الساري للتعاقدات الحكومية وصدر قانون آخر فأي القانونين يتم اتباع أحكامهما؟

فنفترض أنه تم طرح عملية ،وتم الإعلان عنها وتم شراء كراسة الشروط والمواصفات وتقدم أصحاب العطاءات بعطائتهم بحيث اتصلت الشروط والعروض الفنية بما تم الإعلان، أو الدعوة عنه وبما هو موضح بكراسة الشروط ،والمواصفات وكان ذلك في ظل القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية، ثم بعد ذلك وبعد تقدم أصحاب العطاءات بعطائتهم صدر القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة، وألغى القانون السابق ٨٩ لسنة ١٩٩، فأي القانونين يتم تطبيق أحكامه؟

نرى أنه يتم سريان القانون الذي تطابق فيه الإيجاب مع القبول فمبجرد طرح عملية، والإعلان عنهايعد ذلك إيجاب من الجهة الإدارية وبمجرد التقدم بالعطاء تطابق الإيجاب

مع القبول، ففي تلك المرحلة يتم سريان القانون القديم الذي ألغى، حتى ولو صدر قانون ألغى القانون السابق.

– وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه ومن المسلمات أن العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين – إعلان جهة الإدارية عن إجراء مناقصة ،أو مزايدة ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وأن التقدم بالعطاء هو الإيجاب الذي يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد – ويلزم في القبول أن يتطابق مع الإيجاب، وألا اعتبر إيجاباً جديداً، والأصل أن القبول لا يتحقق إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، فمجرد تقدم المقأول بعطائه على شروط الجهة الإدارية وفقًا لكراسة الشروط، والإعلان أو الدعوة، بحيث امتزجت شروط المقأول بشروط الإدارة، وأصبحت نسيجاً واحداً يتكون منه هذا الإيجاب الذي يتعين أن يلتقى عنده ويتطابق معه القبول حتى ولو تراخى هذا القبول وعلم الموجب به إلى ما بعد صدور القانون الجديد.

فتواها رقم ٣٤٧/١/٥٤ بجلسة ١٩٩٩/٦.

وفتوى رئاسة الجمهورية ملف ٩٦/٣٥/٩٣ سجل ٩٩/١٠٠٣.

وهناك مشكلة تثار عمليًأوذلك فيما يخص ما نصت به المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وهو أنه عندما تتقدم الجهة الإدارية بطلب الحصول على التصاريح، والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع الطرح من الجهات المعنية وفقًا للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك، وهي فيمن يتحمل عن أداء وثيقة التأمين؟

نحب أن ننوه أن نص المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاصة بالتصاريح ،والتراخيص تعد نصاً مستحدثاً عما كان عليه الوضع في القانون السابق الملغي ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات وامتثالاً لما نص عليه القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والذي نص بتعديل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ حيث استلزم ذلك القانون حصول الجهات الحكومية على ترخيص قبل الشروع في إقامة مبانيها من الجهة المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها قبل إنشاء أيه مبان أو إقامة أي أعمال ،أو توسيعها، أو تعليتها أو تعديلها ،أو هدمها، أو إجراء أية

تشطيبات خارجية، كما أوجب أن يتم البناء، أو الأعمال وفقًا للأصول الفنية وطبقًا للرسومات والبيانات والتي على إثرها يتم استخراج التراخيص.

ووفقًا أيضًا لما أفتت به الجمعية العمومية بفتواها رقم ١١٤ في ١٩٩٧/١٠/١٩ ملف رقم ٨٨٥/٢/٣٢، جلسة ١٩٩٧/١/١.

– أما فيما يخص المشكلة التي ستثار عمليًا بشأن المعنى بتحمل أداء وثيقة التأمين:– ففي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية أن المشرع في القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ حظر على الجهة الإدارية صرف ترخيص البناء، أو البدء في تنفيذ الأعمال التي تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر ،أو التعليات أياً كان قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين، ويستثني من ذلك التعلية التي لا تجأوز قيمتها خمسة وسبعين ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد وفي حدود الإرتفاع المقرر قانونًا، وتغطي وثيقة التأمين مسئولية مالك البناء خلال فترة الضمان المنصوص عليها في خطاب الضمان كما تغطي وثيقة التأمين مسئولية المهندسين والمقأولين عن الأضرار التي تلحق بالغير أثناء مدة التنفيذ، وقد أناط المشرع بوزير الإقتصادبالإتفاق مع وزير الإسكان سلطة تحديد شروط ذلك التامين ،وقيوده، وأوضاعه والأحوال التى يكون فيها للمؤمن الرجوع عن المسئول عن الضرر، وانتهت الجمعية العمومية بأن عبء أداء قيمة وثيقة التأمين المنصوص عليها بالمادة ٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ يقع على عاتق كلاً من الجهة الإدارية والمقأول والمهندس ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك وأخذًا بالاعتبار أن قانون تنظيم المباني قد ألغي بمقتضى قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والذي نظم قانوناً حديثاً بشأن التراخيص ووثائق التأمين.

فتواها رقم ٢٠٠٨/١١/٥ بالملف رقم ٤٥٦/١/٥٤.

وفيما يخص الحصول على التصاريح الواردة بنص المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ نوضح الاتى وفقا لافتاء مجلس الدولة:–

- أفتت إدارة الفتوى لوزارة الدفاع بأن تأخر إدارة الأشغال العسكرية في الحصول على تصريح من الأمن الحربي تعد تلك المدة مدة تضف لمدة العملية، كل ذلك وفقًا للحصول على التصاريح الأمنية فتواها رقم ١٠٩ في ٢٠٠١/٤/١٩.

- وفيما يخص التصاريح الخاصة بموافقة هيئة الطرق والكباري، أفتت إدارة الفتوى للرئاسة بأن تأخر الحصول على التصاريح من الهيئة العامة للطرق والكباري بشأن قطع أحد الطرق الخاضعة لإشرافها وفقًا لقانون الطرق العامة تعد مدة تضاف لمدة العملية دونما توقيع غرامة تأخير (مقابل تأخير).

- فتواها رقم رقم ٩١٦ في ٩٩/٩/١٤ ملف ٩/٢٥/٩٣، وفتواها ٥٢٥/٢٨/٩٣ سجل ٢٠٠١/٢٥٩.

- وفيما يخص التصاريح الخاصة من وزارة الأشغال العامة فقد أفتت الجمعية العمومية بأنه يجب على الأشخاص المعنوية العامة بمناسبة مباشرة اختصاصها أخذ التصاريح الخاصة فيما يمس نهر النيل ،أو أي مجرى مائي من وزارة الأشغال العامة ووفقًا للمواصفات الفنية المحددة من قبلها.

- فتواها رقم ٢٣٠ بتاريخ١٩٩٨/٣/٣ ملف رقم ٢٩١٣/٢/٣٢ جلسة ١٩٩٨/١/٧.

- وفيما يخص الحصول على التصاريح الخاصة من المخابرات العامة وذلك عند إسناد أعمال الأمن إلى شركات خاصة فقد ألزم القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٧ – قرار رئيس الجمهورية – الجهة الإدارية بشأن ذلك الحصول على تصريح من المخابرات العامة.

- وفيما يخص الحصول على التصاريح من مجلس الوزراء بشأن إسناد أعمال المقأولات للأجانب وفقًا لما نظمته المادة ٧ من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء اتحاذمقأولي التشييد والبناء.

- وفيما يخص الحصول على التصاريح الخاصة بعقد المؤتمرات محليًا فقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ وألزم الحصول على التصريح بالموافقة على الإذن بعقد المؤتمرات محليًافي حدود الإعتماد المالية المدرجة بالموازنة بخصوص نشاط

الوزارة والجامعات ،والجهات، والمراكز التابعة لوزارة التعليم العالي ،والبحث العلمي بأخذ موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

- وفيما يتعلق عقد المؤتمرات محليًا بالأزهر الشريف فلا بد من أخذ موافقة شيخ الأزهر.

- أما باقي الوزارات، والجهات الإدارية الأخرى فيتعين الرجوع لوزارة المالية للحصول على موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء وذلك في حدود الإعتمادات المالية المتاحة بموازنة الجهة الإدارية.

- وذلك وفقًا لما نظمه كتاب وزارة المالية الدوري رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٠.

- وفيما يخص الحصول على التصاريح اللازمة فيما يخص شراء طابعات ليزر ألوان ،أو ماكينات تصوير ليزر ألوان الحصول على موافقة مباحث الأموال العامة وفقًا لما نظمه منشور وزارة المالية رقم ١ لسنة ١٩٩٧.

- وفيما يخص الحاسبات الإلكترونية لجميع وحدات الإحصاء ،والحساب التي في الحكومة والقطاع العام وفروعها فلا بد الحصول على تصريح واستشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة، والإحصاء ويخضع ذلك لرقابة، وتفتيش الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء.

كل ذلك وفقًا لما نظمه قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩١٥ لسنة ١٩٦٤ بمادته ١٥.

هناك مشكلة تثار عمليصابشأن مدى موافقة السلطة المختصة على تشكيل اللجنة الفنية المشكلة بموافقة من لجنة البت الفني، أو اللجنة المالية المشكلة بموافقة من لجنة البت المالي من عدمه؟

بداءة نستعرض نص المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وذلك فيما يخص دراسة العطاءات أنه تتولى لجنة البت دراسة العطاءات المقدمة وفق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية ،والشروط والمواصفات المعلن عنها، ويجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية في العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط، وعلى اللجنة التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية، والملاءمة المالية، وحسن السمعة في مقدمي العطاءات، وذلك كله وفقًا للشروط، والمواصفات الواردة بكراسة الشروط، وللجنة البت أن تضم لعضوية اللجان

الفرعية التي تشكلها من ترى الإستعانة برأيهم من أهل الخبرة، وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أعمالهم وتوصياتها إلى لجنة البت.

– فالمستفاد من تلك المادة أن للجنة البت أن تشكل لجان فنية أو مالية من بين أعضائها وللجنة البت أن تضم لعضوية تلك اللجان من ترى الإستعانة برأيهم من أهل الخبرة وترفع تلك اللجان تقريراً بأعمالهما للجنة البت.

فخلى النص في مادته ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من استلزام الحصول على موافقة السلطة المختصة.

وبالمقارنة بنص تلك المادة، المادة ١٣ من القانون الملغي السابق ٨٩ لسنة ١٩٩٨ نجد نفس الأحكام فيما يخص تشكيل اللجان الفرعية الفنية، والمالية ولم يتم النص على استلزام الحصول على موافقة السلطة المختصة فيما يخص تشكيل اللجان الفرعية الفنية ،والمالية.

– وبالاطلاع على أحكام نص المادة ٣٤ نجد ان لجنة البت لها الحرية الكاملة ،والسلطة التقديرية بشأن تشكيل اللجان الفرعية الفنية ،والمالية إذا شكلت اللجنة الفرعية من بين أعضائها ولا يستلزم الأمر في ذلك الحصول على الموافقة السلطة المختصة أما إذا شملت اللجنة أشخاص غير من شملتهم الأعضاء من داخل لجنة البت والمعتمد تشكيلهم من السلطة المختصة، فلا بد من إخطار السلطة المختصة والحصول على موافقتها.

وعلى اللجنة الفنية الخضوع لإشراف وتوجيه لجنة البت فلا يجوز لها الرجوع مباشرة إلى السلطة المختصة لأنها منبثقة من لجنة البت، وإذا خالفت اللجنة الفنية ذلك فلابد لكي يعتبر ذلك العمل صحيحًا أن يتم إجازته من لجنة البت، وفي ضوء ذلك انتهت إدارة الفتوى لوزارة النقل والمواصلات إلى مشروعية ما قامت به اللجنة الفنية من أنها طلبت مباشرة من السلطة المختصة الإستعانة برأي أحد الأعضاء للإنضمام إلى اللجنة الفنية كل ذلك إذا ما تم إجازته من لجنة البت.

فتواها رقم ٦٦٧ في ٢٠٠٠/٦٢٠ ملف ١٩٩٩/٢/٥/١٤٢

وهناك مشكلة تثار عمليًا وهو أنه قيام أحد العطاءات بكتابة تحفظ أسفل مقايسة الأعمال ويخالف المدة المحدودة بكراسة الشروط والمواصفاتفبالرجوع لنص م ٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه تلزم إدارة التعاقدات تضمين كراسة الشروط، والمواصفات في عمليات شراء، أو استئجار المنقولات والعقارات والتعاقد على مقأولات الأعمال، وتلقي الخدمات والأعمال الفنية بحسب الأحوال **البيانات الآتية:-**

مدة التوريد، أو التنفيذ ،أو أداء الخدمة فإعمالاً لذلك يجب على مقدمي العطاءات الامتثال لما جاء بكراسة الشروط والمواصفات وإذا خالفوا أو خالف أحدهم ما جاء بها فلا بد من استبعاد العطاء.

وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن مخالفة مقدم العطاء فى المناقصة الشروط والمواصفات المطلوبة يعد سندًا كافيًا للاستبعاد من المناقصة وذهبت الى أن الأصل أنه من يوجه الايجابفى المناقصة إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط، أو يرفضها فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصوراً على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة

فتواها رقم ٤٦٩ في ٢٠٠٢/٥/٢٩ ملف رقم ٥٤/٢/٧٨ بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠.

وحيث أن شرط مدة التوريد، أو التشغيل، أو الخدمات يعد من الشروط الجوهرية التي تلزم مقدمي العطاءات الإلتزام بما جاء بها وإلا يستبعد العطاء.

– وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ نجد أنه أجازت إلغاء المناقصة، أو الممارسة في الحالة الثانية إذ اقترنت العطاءات كلها، أو أغلبها بتحفظات ، وبما أن اللجنة وقعت واعتمدت تحفظات مقدم العطاء يعد ذلك إقراراً ضمنياً من اللجنة بصحة ذلك لأن المشرع جعل إلغاء التحفظات جوازياً للجنة وتعد تلك الشروط والتحفظات الباطلة في حكم الأعمال المشروعة والصحيحة.

– وفي ضوء ذلك أفتت إدارة فتوى الإسكان بأن الإعلان عن المناقصة، أو المزايدة أو الممارسة هو الإيجاب الذي يوجه منه إلى جهة الإدارة طبقًا للشروط والمواصفات المعلن عنها، ومن ثم فإنه إذا كان لمقدم العطاء شروطاً، أو تحفظات تناقض أو تحد من الشروط العامة أو الخاصة المعلن عنها – فيتعين على لجنة البت حينئذ استبعاد هذا العطاء، أما إذا لم تلتفت لجنة البت إلى هذه الشروط المخالفة ،أو قبلتها صراحة، أو ضمناً وأرست المناقصة على صاحب هذا العطاء، وتم اعتماد توجيه لجنة البت من السلطة المختصة واتصل على العطاء بقبول عطائه فإن العقد يكون قد انعقد بالفعل، وتصبح الشروط المخالفة الواردة في عطاء المتعاقد جزء لا يتجزأ من أحكام العقد يتعين على جهة الإدارة الإلتزام به إذ أنها تعتبر تعديلاً للشروط العامة، والخاصة التي طرحت على أساسها المناقصة ونسخًا ضمنيًا لما يخالفها من هذه الشروط.

فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع–ملف ١٤/٢/٧٨ جلسة ١٩٨٣/١١/١٦– ملف ٣٥٠/٢/٤٧ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ – ملف ١٨٧/٢/٧ جلسة ١٩٩٧/٦/١٨.

وتعويلاً بذلك على مناقصة تم طرحها بخصوص مقأولة تعلية دور مبنى بالجهة الإدارية وقد ضمنت الشركة الراسي عليها أسفل مقايسة الأعمال الأصلية شرطًا وتحفظًاعلى المدة الواردة بكراسة الشروط ،والمواصفات الفنية وهي شهر ونصف بأن جعلتها أربعة أشهر، وتم الترسية على تلك الشركة واعتماد محضر البت والترسية من السلطة المختصة فيعد ذلك الشرط المخالف في حكم الصحيح.إلا أنه تم تصحيح ذلك الخطأ وقبل البدء في تنفيذ الأعمال في أمر الشغل بأن ضمنت مدة تنفيذ الأعمال شهر ونصف من استلام الموقع خالي من الموانع واستلمت الشركة أمر الشغل دون أدنى اعتراض.

– وبالاطلاع على الشروط المالية وما ورد بها من تحفظات وهو أنه يقبل خصم ٥% من إجمالى قيمته وأيضًا الارتضاء بمدة تنفيذ ٤ أشهر على الأقل، وقد قبلت لجنة البت شرط قبول ٥% وتم الإرساء على الشركة، ولم تلتفت إلى الشرط التحفظي لمدة تنفيذ الأعمال وهي ٤ أشهر، وتم إخطاره بأمر الشغل بمدة تنفيذ الأعمال الواردة بكراسة الشروط والمواصفات الفنية ومدتها شهر ونصف واستلم المتعاقد ذلك، ولم يبدي أي اعتراض،

وبالإرتكاز إلى ذلك يستبان منه أن لجنة البت قبلت شرط الخصم ٥% ولم تقبل الشرط التحظي الآخر المتعلق بالمدة لتنفيذ الأعمال.

– فمجرد إخطار بقبول عطائه انعقد العقد.

وفي ضوء ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا من أن القبول بوصفه تعبير عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، عدم ثبوت علم مقدم العطاء بقبول عطائه يستلزم عدم جواز التحدي بانعقاد العقد.

حكمها في الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ١٤ ق بجلسة ١٩٧٣/١١/٢٤.

وأفتت إدارة الفتوى لوزارة النقل، والمواصلات إلى أن انعقاد العقد يتم بإخطار المقأول بخطاب القبول.

فتواها رقم ٩٦١ في ٢٠٠١/٨/٢٨.

– وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن وجود محرر خطابات لدى الجهة الإدارية تفيد إرسال مخاطبات إلى المتعاقد لا تعني وصول إخطار القبول إلى علم المتعاقد، وإنما يتعين أن يكون هناك ما يفيد إرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول، وإلا فإن العقد لم ينعقد أصلاً – أو استلام المتعاقد لخطاب القبول.

حكمها في الطعن ١٥٣٨ لسنة ٤١ ق بجلسة ١٩٩٩/١/٢.

فوجود ما يفيد استلام المتعاقد إخطاره بقبول عطائه انعقد العقد، والإقرار بما جاء بأمر الشغل أو أمر التوريد وفقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وقد أكد قضاء وإفتاء مجلس الدولة ذلك المبدأ حيث أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية، والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ،أو للأسباب التي يقدرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد لا تقف عند حد ما حدته نصوص العقد من التزامات، بل تمتد إلى كل ما تستلزمه طبيعة موضوع العقد من التزامات سواء جرى بها

نص في قانون ،أو عرف معتبر به أو اقتضتها قواعد العدالة.....وتبين للجمعية العمومية أن هذه المبادئ المسلم بها في التعامل في العقود المدنية وإن كانت هي أساس التعامل في العقود الإدارية كذلك فإن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود ،أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد فهي ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوصل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانوناً لإختيار الشخص الذي تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلاً للتعاقد، وما يتعين أن تتضمن نصوص العقد من أحكام والأمر على ذلك النحو، حين تكون هناك ضرورة ملجئة إلى تعديله نصوص العقد من أحكام والأمر على ذلك النحو، حين تكون هناك ضرورة ملجئة إلى تعديل نصوص عقد قائم بينها وبين الغير، فهي ملزمة كذلك بمراعاة الإجراءات القانونية المقررة، وأن يكون هدفها من هذا التعديل تحقيق مصلحة عامة وليس هناك من وسائل بديلة تستطيع بها تحقيق هذه المصلحة العامة سوى إجراء هذا التعديل وذلك كله إكبارًا وإعلاء لإرادة جهة الإدارة، واحترامًا للإجراءات التي بمقتضاها تم التعاقد.

– **فتوى الجمعية العمومية** رقم ٤٤٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٧ ملف رقم ٣٦٣/١/٥٤ بجلسة ٢٠٠٠/٦/٢١.

– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٥لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٩٥/٢/٢١.

تثور مشكلة عمليًا وهى تقديم مقدم العطاء سابقة أعمال عبارة عن عقود مبرمة بينه وبين جهات إدارية أو شركات هل يتم الإعتداد بها أم لا؟

تعد سابقة الأعمال من المستندات الرئيسة التي تتضمنها كراسة الشروط ،والمواصفات الفنية، ويجب على مقدمو العطاءات مراعاة إرفاق ذلك في المظروف الفني للتأكد من المقدرة الفنية، وأن تكون سابقة الأعمال المقدمة من ذات محل العملية، ولكن عمليًا نجد بعض مقدمي العطاءات يقدموا سابقة أعمال عبارة عن وجود تعاقد سابق أو تقديم أوامر توريد أو أوامر شغل، فهل يعتد بهما في التقييم الفني؟

فقد يحدث بالنسبة للتعاقدات السابقة المقدمة ، أو الأوامر المقدمة إخلال المتعاقد في التزاماته التعاقدية، فضمانًا وتأكيدًا على البت الفني ومدى توافر المقدرة الفنية لمقدمي

العطاءات لا بد إلى جانب تقديم سابقة أعمال أو أوامر الشغل، والتوريدات السابقة تقديم ما يفيد التزام مقدم العطاء تنفيذ التزاماته التعاقدية أي تقديم محاضر الإستلامالإبتدائيوالنهائى ، أو تقديم شهادات شكر من الجهة الإدارية للمتعاقد بحسن تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية وفقًا لتقييم أداء المتعاقدين.

فتأكيداً على ما يفيد تقديم مقدمي العطاءات شهادات خبرة لتقييم أدائهم وفقًا لسابقة الأعمال ما نصت به المادة ٨٦ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، والتي نصت على أنه يجب على الجهة الإدارية استيفاء تقييم أداء المتعاقدين معها في نهاية كل عام مالي، أو بإنتهاء التعاقد وفقًا للنماذج التي تعدها والمعايير التي تحددها الهيئة العامة للخدمات الحكومية، ويتم نشرها على بوابة التعاقدات العامة على أن يتضمن النشر أسماء المتعاقدين الذين أخلوا بشروط التعاقد، والجزاءات التي وقعت عليهم ويستثني لما تقدره السلطة المختصة، بالإضافة إلى الإحتفاظ بها ملف العملية، على أن يتم توثيق أداء المتعاقد أولاً بأول، وبما يسهم في إنجاز مشروعات الدولة بالجودة المطلوبة وفي الزمن المحدد.

كما يجب على الجهة الإدارية في نهاية كل عام مالي إجراء استقصاء مع المتعاقدين معها بغرض إظهار الإيجابيات، والوقوف على الإجراءات السلبية التي واجهتهم في تعاملاتهم، واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة، وتقويم أداء العاملين بإدارة التعاقدات.

فوفقًا لما تقدم وتأكيدا على المقدرة الفنية لمقدم العطاء وفقًا لسابقة الأعمال المقدمة، ووفقًا لنص م ٨٦ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المستحدثة وهي تقييم أداء المتعاقدين أن يقدم توثيق أدائه وما أسهم به في إنجاز مشروعات الدولة بالجودة المطلوبة وفي الزمن المحدد تأكيداً لسابقة الأعمال والوقوف على الكفاءة الفنية.

ويجب على إدارة التعاقدات التأكد من مدى إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية وفقًا لسابقة الأعمال المقدمة من عدمه عن طريق ما يتم نشره على بوابة التعاقدات العامة وفقًا لنوع العملية وطبيعتها وجلستها ، أما إذا كان صاحب العطاء لديه أعمال لدى الجهة الإدارية الطالبة التعاقد فلا استلزام من تقديم سابقة الأعمال وبشرط أن يكون أوفى بالتزاماته التعاقدية دون إخلال لحسن تقدير كفاءته الفنية.

– وفي ضوء ذلك أفتت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية بأنه يجوز الاكتفاء بما ورد بالتقرير الفني من سابقة قيام الشركة بالتوريد لهيئة بالرغم من عدم تقديم الشركة لسابقة أعمال بمظروفها الفني.

فتواها بالملف رقم ٣٩٧/٢٠/٩٣ سجل ٢٠٠١/٢٩٢.

وبعد ذلك نتعرض لحالة أخرى وهي تقديم مقدم العطاء سابقة أعمال غير صحيحة.

فوفقًا لما نصت به المادة ٥٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه يجب فسخ العقد:– إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد.

ويتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائيًا، ويشطب اسم المتعاقد بمقتضى ذلك من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية، وعلى بوابة التعاقدات العامة.

فمبقتضى ذلك إذا ثبت تقديم صاحب العطاء سابقة أعمال غير صحيحة يتم شطب اسمه من سجل المتعاملين مع الجهة الإدارية ويتم فسخ التعاقد معه، ويتم استبعاد عطائه، وبالنسبة إذا قام المتعاقد بتنفيذ أعمال قبل فسخ التعاقد يجب صرف ما أداه قبل صدور قرار من السلطة المختصة بفسخ التعاقد لإستعماله الغش أو التلاعب سواء بنفسه أو بواسطة غيره وفقًا لنص م ٥٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، لأنه قام بتنفيذها ما لم يكن محملاً بالتزامات مالية لدى الجهة الإدارية، فيتم عمل مقاصة بشأن ذلك فإذا ما تبين بعد إجراء المقاصة أن عليه التزامات يتم اتباع إجراءات الحجز الإداري ،أو رفع دعوى مطالبة قضائية بما لم تتمكن من استيفائه بالطريق الإدارى، وذلك وفقًا لما تضمنته م ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، م ١٠١ من لائحته التنفيذية أنه في جميع حالات الفسخ يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير، وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة الإدارية أخرى أياً كان

سبب الإستحقاق، دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية ، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

– وقد أفتت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية بأنه يجب استبعاد أي عطاء مقدم من شركة تثبت تقديم سابقة أعمل مزورة بالنسبة لأي عملية لم يتم البت فيها مع مصادرة التأمين المؤقت ،ويجب فسخ العقود المبرمة مع المتعاقد بالنسبة لسابقة الأعمال المزورة مع مصادرة التأمين النهائي والتنفيذ على الحساب ، وشطب اسم الشركة من سجل الموردين والمقأولين وإخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية، مع صرف الدفعات عن الأعمال التي تم تنفيذها بمعرفة الشركة المعروف حالتها وتكون مستحقة الصرف.

فتواها رقم ٤٩٤ في ٢٠٠١/٥/٥ ملف ٣٣٠/٢٧/٩٣.

وتثور مشكلة وهي أنه في حالة عدم النص على شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي في كراسة الشروط والمواصفات الفنية هل يتم إلغاء العملية؟

فبشأن ذلك نصت م ٣٤ من اللائحة التنفيذية من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فيما يخص كراسة الشروط والمواصفات لشراء، أو استئجار المنقولات والعقارات ،والتعاقد على مقأولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية بالنسبة لتضمين كراسة الشروط والمواصفات البيانات الآتية، ومنها ما هو وارد بالبند العاشر وهي شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري، أو الخدمات، أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهة مصرية، إعمالاً لحكم م ٣٥ من القانون.

وقد ورد بنص م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ومع مراعاة حكم المادة ٤ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٨ في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية، يعد المنتج المقدم عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري أقل سعرًا إذا لم تتجأوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء غير مستوفى.

ويعد العطاء المقدم عن الخدمات أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجأوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة العطاء أجنبي، ويستثني من ذلك العطاءات المقدمة في عقود المشروعات المنصوص عليها في المادة ٣ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ المشار إليه وما تشمله هذه المشروعات أو يكون لازمًا لها من خدمات ،أو أعمال فنيةً.

فوفقًا لما نصت به م ٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه لا بد من تضمين كراسة الشروط والمواصفات شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي، ولكن بربط ذلك بنص م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من إرساء العطاء على العطاء المقدم من الخدمات أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهات مصرية والذي يكون أقل سعراً إذا لم تتجأوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبي، تشجيعًاللمنتج المحلي المصري، فيستفاد من ذلك أنه إذا لم تتضمن شروط الطرح شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي فلايجوز للجنة البت في إلغاء العملية وتطبيق المفاضلة بين المنتج المحلى والمنتج الأجنبي وفقا لما نصت به م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

– وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه يتعين تفسير عبارة يحظر على الوزارات شراء الأصناف الموضحة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ إلا من الإنتاج المحلي فذلك يعد خطاب موجه للجهات الإدارية المخاطبة بأحكامه بأن تلتزم بتضمين شروط طرح الأصناف الموضحة بالقرار في مناقصات ،أو ممارسات بأن تقدم العطاءات من المنتجات المحلية فقط أو تحديد نسبة المنتج المحلي من الأصناف المطلوبة، فإذا لم تلتزم الجهات الإدارية بذلك ولم تشترط تقديم العطاء إلا من الإنتاج المحلي فقط وتقدم للإشتراك في المناقصة عطاءات من الإنتاج المحلي وأخرى من الإنتاج الأجنبي فلا مناص حينئذ من التزام هذه الجهات بما ورد بالقانون الحالي رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشان التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بالمادة ٣٥ منه، ويتمتع العطاء المقدم من الإنتاج المحلي بأفضلية السعر الأقل إذا لم يزد عن قيمة عطاء مقدم من الإنتاج الأجنبي بنسبة لا تتجأوز ١٥% أما إذا زاد فرق السعر عن هذه النسبة لا مناص حينها من تفضيل العطاء المقدم من الإنتاج الأجنبي.

- فتواها فم ٦٩٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ ملف رقم ٣٩٢/١/٥٤ بجلسة ٢٠٠٢/٦/١٩.
- فتواها رقم ٧٥٣ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٥ ملف رقم ١٠٥/١/٥٨ بجلسة ٢٠٠٢/٧/٤.
- فتواها رقم ٧٥٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٥ ملف رقم ٣٨٦/١/٥٤ بجلسة ٢٠٠٢/٧/٤.
- وقد أفتت إدارة فتوى الإسكان بعدم جواز إلغاء العملية إذا تبين عدم جواز تضمين شروط الطرح شرط تطبيق أفضلية المنتج المحلي مع وجوب الالتزام بشروط الطرح.
- فتواها رقم ٣٤ في ٢٠٠٢/١/١٣ ملف ١٢٨٣/٢٩/٣١.

وهناك مشكلة تثار عمليًا وهي مدى اشتراط شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي ومدى موافقة الوزير وفقًا للأصناف والأشياء التي تحتاج لموافقته والواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء بقراري ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ بترشيد الإتفاق الحكومي، ١٦٦٤ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بقرار رقم ١٧٧٣ لسنة ٢٠٠٠، وذلك فيما يخص التعاقد بالاتفاق المباشر؟

بداءة نستعرض نص م ٣٠ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على أنه في حالة التعاقد بالإتفاق المباشر على شراء، أو استئجار المنقولات ،أو العقارات ، أو التعاقد على مقأولات الأعمال أو تلقي الخدمات، أو الأعمال الفنية أو الدراسات الإستشارية، وتتولى الإجراء لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة من أهل الخبرة من بينهم عناصر فنية ،ومالية وقانونية وفقًا لأهمية التعاقد وطبيعته، ويقع على عاتقهم مسئولية التحقق من مطابقة محل التعاقد من النواحي الفنية المطلوبة ،ومناسبة الأسعار مقارنة بأسعار السوق السائدة وقت التعاقد أو لتحديد أقل العروض سعراً، والذي يلبي جميع الشروط والمتطلبات التي حددتها الجهة الإدارية في طلبها وذلك من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض أسعار، وكذا أسس اختيار المتعاقد معه، ويكون اعتماد نتيجة عمل اللجنة من السلطة المختصة.

وباستعراض نص م ٦٢ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فيمايخص حالات التعاقد بالاتفاق المباشر يجوز التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في أي من الحالات **الآتية:**-

١. الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بكشل فوري، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة، أو الممارسة بنوعيهما.

٢. وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية ،أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد.

٣. تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد لديه سوى مصدر واحد.

٤. عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضي الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ.

٥. الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة ،أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير ،أو التاخير في اتخاذ الإجراءات.

٦. في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم.

٧. في حالة تعزيز السياسات الإجتماعية ،أو الإقتصادية التي تتبناها الدولة.

٨. ويتعين الحصول على عروض أسعار عند التعاقد بالإتفاق المباشر في الحالات المبينة في البنود ٥، ٦، ٧ المشار إليهما.

فالمستفاد من استعراض تلك المادتين أن اللجوء إلى التعاقد بالإتفاق المباشر من إجراءات التعاقدات الإستثنائية، التي يتم اتباعها نظرًاللظروف الطارئة ،والفجائية، والعاجلة والتي لا تحتمل اتباع إجراءات فتح العطاءات فنياً وماليًا والبت فيهما فيما يخص اتباع طرق التعاقد عن طريق المناقصات والممارسات، ولكن في حالة التعاقد بالإتفاق المباشر يتم الحصول على عروض أسعار، لأن عامل الوقت لا يحتمل اتباع إجراءات المناقصات والممارسات وتطبيق أحكامهم.

– وباستعراض نص المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاصة بكراسة الشروط والمواصفات لشراء ،أو استئجار المنقولات والعقارات، والتعاقد على

مقأولاتالأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية، وما تضمنه بالبند العاشر بالبيانات الواردة بنص تلك المادة من أنه لا بد من تضمين شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري، أو الخدمات ،أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهة مصرية، إعمالاً لحكم المادة ٣٥ من القانون.

– وباستعراض نص م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وما تتضمنه من أنه ويعد العطاء المقدم عن الخدمات أو الأعمال الفنية التي تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذالمتتجأوز نسبة الزيادة فيه ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبي.

– فالمستفاد من ذلك فيما يخص مدى اشتراط شروط تطبيق أفضلية المنتج المحلي وموافقة الوزير على الأجهزة ،أو الأشياء الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقمي ١٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ بترشيد الإتفاق الحكومي، ١٦٦٤ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بقرار ١٧٧٣ لسنة ٢٠٠٠ وتطبيق أحكامهم على اتباع إجراءات التعاقد بالإتفاق المباشر من عدمه أم ما تضمنته م ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن ذلك مصطلح ويعد العطاء المقدم وكلمة العطاء قاصرة على المناقصات والممارسات أي العطاء الفني، والمالي وما يشمله من إجراءات للفتح والبت الفني، والفتح والبت المالي دون أن يشمل تطبيقه على إجراءات التعاقد بالإتفاق المباشر وما تشمله من حالات عاجلة وطارئة ومع ما يتم الحصول عليه من عروض أسعار.

المطلب الثانى

طرح المشاكل العملية للإجراءات اللاحقة على التعاقد الإدارى

هناك إشكالية تحدث في الواقع العملي، وذلك إذا ما أخطرت الجهة الإدارية المتعاقد بأمر التوريد، أو بأمر الشغل وتم عمل محضر استلام الموقع خالي من الموانع ،وأثناء التنفيذ تأخرت الجهة الإدارية في صرف المستخلصات للمتعاقد معها أو التأخر في صرف الدفعة من التوريد المنصب على دفعات فما مدى ارتباط ذلك بزيادة مدة العملية؟

وفقا للأصل العام إلزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا للمدة المنصوص عليها بكراسة الشروط والمواصفات وأمر التوريد أو أمر الشغل فإذا ماتأخر المتعاقد بتلك المدة يتم تطبيق غرامة تأخير وفقا للنسب الواردة بالمادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية ،وإلى جانب ذلك هناك التزام على الجهة الإدارية بصرف مستخلصات المتعاقد معها في عقود المقأولات وأيضا في صرف مستحقات المورد في حالة التوريد على دفعات فإن أخلت الجهة الإدارية بذلك يحق للمتعاقد المطالبة بما يعادل تكلفة التمويل وفقا لقيمة المطالبة أو المستخلص المعتمد عن فترة الأخير وفقا لسعر الائتمان ، والخصم المعلن عنه بالبنك المركزى وقت المحاسبة شريطة تقديم مستندات رسمية بالمبلغ المطالب به وفقا لما نصت به المادة ٤٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

ولكن يجوز بدلا من مطالبة المتعاقد بما هو وارد بنص تلك المادة مد مدة العملية بقدر أيام التأخر في صرف المستخلصات أو المستحقات لديه

فوفقًا لذلك يجوز لمقدم العطاء التحفظ في عطائه بأنه في حالة تأخر الجهة الإدارية في صرف مستحقات بزيادة مدة العملية.

وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية بأنه يجوز لمقدم العطاء التحفظ في عطائه بزيادة مدة العملية في حالة تأخر الجهة الإدارية في صرف المستخلصات.

فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٣٢ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٤ ملف رقم ٢٩٥/١/٥٤ بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦.

هناك مشكلة تحدث فى الواقع العملى وهى أنه فى حالة إرساء العملية على صاحب العطاء الفائز ولم يؤدى مبلغ التأمين النهائى، واتخذت الجهة الإدارية اجراء التنفيذ بواسطة العطاء التالى ،ورفض العطاء التالى تنفيذ العقد فالى جانب الاجراءات القانونية التى اتخذتها الجهة الإدارية تجاه العطاء الفائز من مصادرة التأمين المؤقت وخلافه ، هل يحق للجهة الإدارية اتخاذ تلك الإجراءات تجاه العطاء التالى الذى رفض تنفيذ العقد؟

باستعراض نص م ٤١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتى نصت على أنه إذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائى خلال المهلة المحددة اجاز للجهة الإدارية بموجب اخطار بكتاب يرسل له يقدمه البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه فى ذات الوقت بالبريد الالكترونى ،أو الفاكس بحسب الاحوال ودون حاجة لاتخاذ أىاجراءاخر ، الغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها.

ويصبح التأمين المؤقت فى جميع الحالات من حق الجهات الإدارية كما يكون لها ان تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها اذا تبين أن المتسبب فيها من أى مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب هذا العطاء وفي حالة عدم كفايتها تلجأ الى خصمهم من مستحقاته لدى أى جهة ادارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق ، وذلك كله مع عدم الاخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

وباستعراض نص م ٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتى نصت على أنه في عقود شراء ،أو استئجار المنقولات ،أو العقارات، أو التعاقد على مقأولات الأعمال ،أو تلقي الخدمات، أو الأعمال الفنية، أو الدراسات الاستشارية وحال عدم التزام صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائى خلال المدة المحددة لسداده على إدارة التعاقدات إعداد مذكرة للعرض على السلطة المختصة باقتراح منح صاحب العطاء الفائز مهلة اضافية بما لا يجأوز عشرة أيام عمل .....إلى جانب الجزاءات المنصوص عليها في م ٤١ من القانون والمنوه عنها سلفا وبالنسبة للتنفيذ بشرط أن يكون فى حدود القيمة التقديرية.

- والمستفاد من نص تلك المادتين: أن الجزاءات المترتبة على عدم سداد مبلغ التأمين النهائى قاصرة على صاحب العطاء الفائز، ولم يتعرض للجزاءات بالنسبة لرفض أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها في تنفيذ العقد ، أى سكت المشرع على ذلك ، وفيما يخص اتخاذ أحد الاجرائين المنصوص عليهما فى المادتين المشار اليهما أن جاء النص على سبيل الجواز ،وليس الوجوب أى حسب ما يتلائم مع طبيعة العملية، وأيضا أنه فى حالة اخفاقاجراء التنفيذ بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها يتم اللجوء للإجراء الآخر وهو إلغاء العقد، فلا يحق للجهة الإدارية ترتيب آثار جزاءات عدم سداد مبلغ التأمين النهائى على أحد مقدمى العطاءات التالية ،ولعدم النص على جزاءات بشأنهم واقتصار الجزاءات على صاحب العطاء الفائز فقط.

ونوضح إجراء آخر فيما يخص نص م ٤١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، م ٨١ من لائحته التنفيذية وهو اقتصار جزاء عدم سداد مبلغ التأمين النهائى على عقود وشراء أو استئجار المنقولات ،أو العقارات، أو التعاقد على مقأولاتالاعمال ،أو تلقي الخدمات أو الاعمال الفنية والدراسات الاستشارية ولم يشمل عقود وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات بما فى ذلك المنشات السياحية والمقاصف فلابد من تحول تلك العقود فيما يخص جزاء عدم سداد من رسى عليه المزاد فورا مبلغ التأمين النهائى.

وباستعراض نص م ٩٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه نصت على أنه: فى عقود تأجير المنقولات، والعقارات، والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية ،أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات ،والمشروعات بما فى ذلك المنشآت السياحية، والمقاصف يجب على من يرسو عليه المزاد فى العقود التى لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات أن يقدم تأمينا نهائيا بما يعادل ١٠% من القيمة الكلية الراسى بها المزاد وعن مدة العقد بالكامل وذلك فور رسو الزاد، ويجب أن يظل التأمين ساريا طوال مدة العقد فإذا زادت مدة العقد على ثلاث سنوات يحسب التأمين النهائى الواجب تقديمه بواقع ١٠% من قيمة العقد من ثلاث سنوات الأولى ويجدد هذا التأمين قبل بداية ثلاث

السنوات التالية ،أو الفترة المتبقية من العقد أيهما أقل وذلك بمراعاة الزيادة السنوية فى قيمة التعاقد المنصوص عليها بالعقد ويتعين على الجهة الإدارية تضمين شروط الطرح طريقة سداد القيمة الايجارية ،أو مقابل الانتفاع، أو الاستغلال كما يتعين عليها فى العقود التى تزيد مدتها على أكثر من سنة تضمين شروط الطرح بما يفيد التزام المتعاقد قبل نهاية الشهر التاسع من السنة الأولى والسنوات التى تليها تقديم خطاب ضمان بنكى بالقيمة المستحقة عن السنة التالية على أن يكون خطاب الضمان ساريا لمدة شهر بعد انقضاء السنة التى يقوم خلالها التعاقد ضمانا لاستيفاء حقوق الجهة الإدارية فى التوقيتات المحددة وفي حالة عدم التزام المتعاقد بشروط السداد يتم اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ٥١ من القانون ودون الاخلال بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بالتعويض اللازم.

فالمستفاد من نص تلك المادة انها خلت من ترتيب جزاء نتيجة عدم سداد من رسا عليه المزاد مبلغ التأمين النهائى، وفيما يخص جزاء تطبيق نص م ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه قاصرة على الفقرة الثانية من نص م ٩٥ من اللائحة التنفيذية من القانون نتيجة جزاء عدم الالتزام بشروط السداد.

فبمقتضى ذلك أرى شمول جزاء عدم سداد من رسا عليه المزاد مبلغ التأمين النهائى فيما يخص العقود المشار اليها بنص م ٩٥ للجزاءات المحددة بالمادة ٤١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، م ٨١ من لائحته التنفيذية وذلك لوحدة المحل والموضوع وايضا اعتبار ان نصوص القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية مكملة لبعضها البعض إلا ما استثنى بنص خاص.

وهناك مشكلة عملية وذلك فيما يخص ترتيب آثار العقود المركبة في حالة ماإذا انصب العقد على توريد وتركيب فهل يتم تطبيق أحكام عقود التوريد على توريد وشراء المنقولات،أم تطبيق أحكام عقود المقأولات على تفنيذ أعمال المقأولات .

نوضح الآتى انه اذا كان يمكن الفصل بينهما يتم تطبيق أحكام كل عنصر على حده ، فيتم تطبيق أحكام عقود التوريدات فيما يخصها وتطبيق أحكام عقود المقاولات فيما يخصها

أما في حالة عدم الفصل بينهما فيتطبق أحكام عقود العنصر الغالب فإذا كان العنصر الغالب للعملية شراء أو استئجار المنقولات تطبق أحكام عقود التوريد الإداري والعكس صحيح.

مثال:- في حالة تعاقد الجهة الإدارية على إنشاء مبنى تعليمي فالأساس في إعلان تلك العملية إخضاعها وفق أحكام عقود المقاولات لأنه من ضمن الشروط الفنية لموافاة الجهة الإدارية شهادة الإتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء فقد تدرج من ضمن المقايسة التقديرية توريد أشياء تطلبها طبيعة العملية الأصلية فتظهر مشكلة عملية في أي من الأحكام تطبق **فتوضح ذلك:**-

بأنه إذاانصبت عملية توريد مستلزمات لإنشاء المبنى على أحكام منفصلة أي غير مدرجة ضمن العلمية الأصلية فتخضع لأحكام عقود التوريد وذلك لإنفصالها عن المقايسة الأصلية للأعمال، أما إذا كانت مدرجة ضمن العلمية الأصلية فتخضع لأحكام عقود المقاولات باعتبارها العنصر الغالب.

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان العقد يشمل فى بنوده عملية التوريد ،والتركيب والتى تجمع بين صفة توريد الأصناف ثم القيام بتركيب ما تم توريده بما يتتبع تطبيق أحكام متباينة على أجزاء العقد بحسب طبيعتها فيسرى فى شأن كل منها ما ينطبق عليه من أحكام – إذا كان غير الممكن فصل أجزاء العقد عن بعضها كأن يختلط التوريد بالمقاولة بحيث لا يمكن فصل أي منهما فلا مناص فى هذه الحالة من تغليب أحدهما على الآخر بحسب أهميته ،ومقداره بالنسبة للعملية محل التعاقد بمراعاة الصفة الغالبة فى العملية كمعيار لتطبيق الأحكام بنوع العقد ذي الصفة الغالبة ليسرى على كافة أحكام العملية[1].

وقضت أيضًا المحكمة الإدارية العليا .. أن العقد مثار النزاع انصب كله على اصطلاح الدراجات البخارية، وعلى توريد وتركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة، وصاج

---

[1] "حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٣٤ لسنة ٤٧ق، جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨، موسوعة كنوز مصر للأحكام"، ص٥٠٠٥.

،وأخشاب، وشمع ومقابض ... ولما كان التوريد فى هذا العقد ذات أهمية فيعد ذلك العقد مزيجًا بين التوريد، والتركيب، ويقع التركيب على أعمال الاصطلاح وتنطبق أحكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتطبق أحكامها عليه[١].

فالمستفاد من ذلك أنه إذا انصب العقد على مزيج من عقود التوريد، والتركيب فتطبق أحكام عقود التوريد على أحكامه الواردة بالعقد وتطبق أحكام عقد مقاولة الأعمال على أعمال التركيب فيطبق ذلك فى حالة الفصل بينهما أما إذا تعذر الفصل بينهما فيخضعوا لنظام قانوني واحد بحسب أهمية كل منهما عن الآخر فى العقد أي بحسب العنصر الغالب .

– ولكن هناك مشكلة عملية تحدث في الواقع العملي، وذلك عندما تحتاج الجهة الإدارية أن تعدل في كميات بنود الأعمال أو الأصناف وفقًا لإحتياجاتها بنسبة تجأوز النسبة المدرجة في نص م ٤٦ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ نسبة زيادة حجم التعاقد فيما لا يجاوز ٢٥% للمقاولات وفي باقي العقود بما لا تجأوز ١٥% .؟

أولاً نحب أن ننوه بأنه إذا ارتأت الجهة الإدارية تعديل حجم وكميات البنود محل التعاقد، أو في بعض البنود وفقًا لنص القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فلا بد من النص عليها بكراسة الشروط والمواصفات أو أنه في حالة إغفال ذلك في كراسة الشروط يجب التنويه على سريان القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية على نصوص كراسة الشروط.

ثانياً إذا رغبت الجهة الإدارية بتعديل حجم عقودها بنسبة تتجاوز النسبة المنصوص عليها في القانون بالنسبة لكل بند من بنود الأعمال:–

نرى أنه يجوز تجاوز النسبة الواردة في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بمادة ٤٦، م ٩٦ من لائحته التنفيذية بشرط موافقة المتعاقد ،وذلك وفقًا لحدود القوة الملزمة في العقد ؛لأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، وأيضًا لا يجوز تجاوز النسبة على

---

[١] "حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٢ق – جلسة ١٩٦٩/١/٢٥ الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ١٨، مرجع سابق، ص١١٤٣". د/ هاناسماعيل، النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة كلية الحقوق، ٢٠١١م، ص٤٩.

نحو يفهم منها تجزئة محل العقد وذلك بالتنسيب بين نسبة الزيادة ،وسعر البند في المقايسة الأصلية، أو في قائمة الأسعار، وذلك للحظر الوارد في المادة العاشرة من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه لا يجوز تجزئة محل العقد خشية من التلاعب بين الجهة الفنية المشرفة على العملية، وبين المتعاقد ، وعندما توضع القيمة التقديرية لا بد وأن توضع بالنسبة لقيمة كل بند من بنود المقايسة الأصلية للأعمال، أو بنود الأصناف محل العقد خشية من حدوث تلاعب من المقاول أو المتعاقد مع الجهة الإدارية وذلك بوضع سعر عالي في البنود الجوهرية وسعر منخفض في بنود غير جوهرية وذلك للترسية عليها بإجمالي سعر عطائه.

هناك مشكلة تحدث في الواقع العملي وهي مدى وجوب حضور المورد لجنة الفحص ومدى التغاير ما بين حضور المتعاقد في لجنة الاستلام النهائي بالنسبة لعقود التوريدات، ومدى وجوب حضور المتعاقد في لجنة الإستلام الابتدائي بالنسبة لعقود المقاولات؟

وفي ضوء ذلك نصت م ١٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فيما يخص استلام الأصناف يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد، أو المواعيد المحددة بالعقد خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات، أو العينات المعتمدة ويتسلم أمين المخزن المختص ما يتم توريده بالعدد، أو الوزن، أو المقاس بحضور المورد أو من يفوضه ويعطي عنه إيصالاً مؤقتًا مختومًا بخاتم الجهة الإدارية موضحًا به اليوم، والساعة التي يتم التوريد فيها ويقرر في حالة الأصناف من حيث سلامتها، وتجتمع لجنة الفحص في موعد أقصاها يوم العمل التالي لاستلام الأصناف، ويخطر المورد بموعد اجتماع اللجنة ليتمكن من حضور إجراءات الفحص ،والإستلام النهائي ، وعلى أمين المخزن المختص فور تسلمه الأصناف الموردة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لإتخاذ اللازم.

كما يلتزم على حسابه بإحضار العمال اللازمين لفتح الطرود وتسليمها إلى أمين المخزن ،أو لجنة الفحص بحضوره، أو بحضور من يفوضه في الموعد المحدد، وفي حالة تخلفه فيكون لمدير المخازن، أو لجنة الفحص الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة على حساب

المورد لتسلم الأصناف وتسليمها إلى المخازن وتصحيح الفاتورة إذا اقتضى الأمر ذلك دون أن يكون للمورد حق الإعتراض.

فالمستفاد من نص تلك المادة، وبالمقارنة بينها وبين نص م ٦٠، م ٩١، ٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي السابق ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تبين أن اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ جمع كل ما هو وارد بالمادة ٩٠، م ٩١، م ٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي في مادته ١٠٩ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاصة باستلام الأصناف، وأحسن المشرع صنعًا بعمل ذلك، وإدراج كل ما هو وارد بنص م ١٠٩ في موضوع استلام الأصناف ،وتطبيق أحكام مرحلتي الاستلام الابتدائي عن طريق أمين المخزن، والاستلام النهائي عن طريق لجنة الفحص، فيما يخص عقود التوريدات الإدارية.

أما فيما يخص مدى وجوب حضور المورد لجنة الفحص، والتوقيع على محضر تلك اللجنة نجد أن المشرع جعل الغاية من إخطار المورد بموعد اجتماع لجنة الفحص وذلك لما فسرته الفقرة الأخيرة من م ١٠٩ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وذلك لكي يقوم بإحضار العمال اللازمين لفتح الطرود، وفي حالة تخلف ذلك حق الجهة الإدارية في اتخاذ الإجراءات اللازمة على حساب المورد، لأنه لو أراد المشرع وجوب حضور المورد لجنة الفحص لاستلزم توقيعه على محضر الاستلام المحرر وتسليمه نسخة من ذلك المحضر مثلما فعل المشرع فيما يخص نص م ١١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

أما فيما يخص مدى وجوب حضور المقاول لموقع العمل فيما يخص الاستلام المؤقت ففي ضوء ذلك نصت م ١١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمتضمنة أحكام الاستلام المؤقت على المقاول بمجرد إتمام العمل أن يخلي الموقع من جميع المواد ،والأتربة والبقايا وأن يمهده، وإلا كان للجهة الإدارية الحق بعد إخطاره في تنفيذ ذلك على حسابه، ويخطر عندئذ بالموعد الذي حدد لإجراءات المعاينة ،ويحرر محضر الإستلامالمؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المتعاقد أو من يفوضه بذلك بتوكيل مصدق عليه ومسئول إدارة العقد من الجهة الإدارية أو مندوبها بحسب الأحوال، الذين يخطر المقأول بأسمائهم ويكون هذا المحضر من أصل، وأربع نسخ يسلم الأصل للإدارة

المالية، ونسخة لإدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية ونسخة للإدارة المشرفة على التنفيذ، وتسلم نسخة للمتعاقد، وفي حالة عدم حضوره هو أو من يفوضه في الميعاد المحدد تتم المعاينة ويوقع المحضر من مندوبي الجهة الإدارية.

فالمستفاد من ذلك التغاير الواضح بين أحكام نص م ١٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المتضمنة استلام الأصناف، م ١١٨ من ذات اللائحة والخاصة بالإستلام المؤقت، أي ما بين الاستلام النهائي لعقود التوريدات الإدارية، والاستلام، والابتدائي لعقود المقاولات الأشغال العامة في أنه بالنسبة لنص م ١١٨ استلزم المشرع تحرير محضر بالاستلام المؤقت يوقع من قبل المتعاقد وأن يتسلم نسخة من ذلك المحضر، ولم ينص بتطابق ذلك فيما يخص نص م ١٠٩.

وفيما يخص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على أنه وإذا لم يحضر المقاول، أو من يفوضه لتسلم الموقع في التاريخ الذي تحدد له في أمر الإسناد، فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعدًا لبدء تنفيذ العمل.

و نوضح أن تلك الفقرة تتضمن محضر تسليم موقع الأعمال غيابيًا فيما يخص عقود المقاولات لأنه كما أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أنه تبدأ الأعمال فيما يخص عقود المقاولات من اليوم الذي يتسلم المتعاقد موقع الأعمال خاليًا من الموانع، أما بالنسبة لعقود التوريدات يبتدأ المورد في تنفيذ التزاماته من اليوم التالي لإخطاره بقبول عطائه عن طريق أمر التوريد فبخصوص استلام الموقع أنه في حالة عدم حضوره لاستلام الموقع في اليوم المحدد له في أمر الشغل على الجهة الفنية المشرفة على تنفيذ الأعمال "الإدارة الهندسية" أن تحرر محضرًا غيابيًا له غير قابل للاعتراض من قبل المقاول، ويعتبر هذا التاريخ موعدًا لبدء تنفيذ المقاول المتعاقد مع الجهة الإدارية لإلتزاماته التعاقدية.

ويحدث في الواقع العملي بخصوص إسناد أعمال مقاولات للمتعاقد مع الجهة الإدارية ويتم تنفيذ جزء منها ،ويتراخى في تنفيذ الباقي على نحو يخل بما لم يتم تنفيذه، تحدث المشكلة حينما يتم صرف مستخلصات للمقأول عن الجزء المنفذ ووفقًا للقانون وبالنسب الواردة في نص م ٤٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، م ٩٣ من اللائحة التنفيذية له بعد مراجعته فنيًا وخلال ٦٠ يومًا وتظهر المشكلة في الجزء المخل المتعاقد في تنفيذه.

فوفقًا لنص م ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد، أو تنفيذه على حسابه.

فالمفهوم من نص تلك المادة بأنه أي إخلال بشرط من شرط العقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد، أو التنفيذ على حساب المخل بالتزاماته التعاقدية.

ففي الحالة المعروضة انه تم تنفيذ جزء من الإلتزامات التعاقدية، وصرف مستخلصات للمتعاقد عنها، فيتضح من نص م ٥١ أنها لم تتعرض لسحب الجزء من الإلتزامات والتي لم يلتزم المتعاقد بتنفيذها، وذلك كله وفقًا للبرنامج الزمني للتنفيذ.

فأرى أنه إذا كان الجزء المنفذ يعيق الاستفادة من سير المرفق العام بانتظام واضطراد فيجوز سحب العملية بالكامل ،والتنفيذ على الحساب، أو فسخ التعاقد، وترتيب اثار الإخلال بالالتزامات التعاقدية ومطالبته بقيمة المستخلصات المنصرفة، أو توقيع الحجز الإداري عليه أما إذا كان الجزء المنفذ لا يعيق الاستفادة بما تم تنفيذه من أعمال، فيجوز للجهة الإدارية فسخ العقد، أو التنفيذ على الحساب في الجزء الغير منفذ نتيجة إخلال المتعاقد به مع ترتيب أثار إخلال المتعاقد في تفنيذ التزاماته التعاقدية، وذلك كله قياسًاعلى جزاء التأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وحساب غرامة تأخيرعلىإجمالى قيمة العملية إذا كان الجزء الغير منفذ يعيق الاستفادة بما تم تنفيذه بشكل مباشر ،أو غير مباشر، ويتم احتسابها عن الجزء المتأخر إذا ما تم تنفيذه في المواعيد لا يعيق الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر، أو غير مباشر، وذلك وفقًا لما تنص به الفقرة السادسة من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، أنه من يحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنه الإنتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير

مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الإنتفاع بما تنفيذه، فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد.

ونسوق مثالاً لذلك أن تعاقدت الجهة الإدارية عن عملية إحلال، وتجديد مبنى ومن ضمن بنود العملية وفقًا لما هو مدرج بمقايسة الأعمال الأصلية توريد، وتركيب محول كهربائي، والتزمت الشركة المتعاقدة ببعض بنود العملية وتراخت في تنفيذ بند توريد وتركيب المحول الكهربائي، فوفقًا لوجهة نظرنا أنه إذا كان ما تراخت به الشركة المتعاقدة يعوق العملية بالكامل، فيجوز للجهة الإدارية فسخ التعاقد ،أو التنفيذ على الحساب فيما يخص العملية، أما إذا ما أخلت به الشركة لا يعيق الانتفاع بالعملية فيجوز فسخ التعاقد ،أو التنفيذ على الحساب فيما يخص الجزء المخل به من قبل الشركة.

وتثار مشكلة عمليًا في أنه في حالة عدم تفريغ العقد في محرر مكتوب هل ينتج آثاره القانونية؟

-نستعرض أولا نص م ٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة والتى نصت بأنه على إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد التأكد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها سواء عن طريق الجهة الإدارية ،أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية وتلتزم السلطة المختصة خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ سداد التأمين النهائي بتوقيع العقد مع المتعاقد.

فالمستفاد من تلك المادة ألزمت السلطة المختصة التوقيع على العقد خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً.

أما فيما يخص طرح المشكلة العملية من عدم تحرير العقد في محرر مكتوب رسمي فلا يؤثر على ترتيب الآثار القانونية بشأن ذلك وفقًا لتطابق الإيجاب، والقبول، وتلاقي الإرادتين وإخطار المتعاقد بقبول عطائه فوفقا لذلك انعقد العقد، ولا يحق للمتعاقد التذرع بعدم التنفيذ نتيجة لعدم إفراغ العقد في وثيقة مكتوبة لأن التزامات المقاول تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المتعاقد الموقع خالي من الموانع ويتم تحديد مدة تنفيذ الأعمال في أمر الشغل، أما بخصوص التزامات المورد تبدأ من اليوم التالي لإستلام أمر التوريد، ويترتب

على إخطار المتعاقد بقبول عطائه سواء أكان عن طريق أمر الشغل أو أمر التوريد التزامه بسداد ما يعادل ٥% من قيمة العملية كتأمين نهائي ويلتزم بالسداد خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لاستلامة أمر التوريد أو أمر التشغيل.

فتعويلاً على ذلك نجد أن الآثار الثانونية للمتعاقد عن طريق التزاماته تترتب من وقت إخطاره بقبول عطائه حتى ولو لم يفرغ العقد في وثيقة مكتوبة.

– وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية بأنه من المسلم به أن العقد ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين وإن لم يفرغ أو يحرر في وثيقة مستطلة، لأن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية ،والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ،أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ،أو الأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية.

فتواها رقم ٣٦٩ في ١٩٩٩/٩/٧ ملف ٢٣٢٦/٢٠/٣٢ بجلسة ١٩٩٩/٥/٥.

فبمجرد إخطار الراسي عليه عملية التعاقد بقبول عطائه انعقد العقد، وبمجرد إتمام عملية التوريد وفقًا للجنة الفحص وإذن الإضافة يتم إرسال ذلك مع أمر التوريد لإدارة الحسابات المختصة لإتمام عملية صرف مستحقات المتعاقد في خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ دونما تأخير وخشية من تأخر توقيع العقود من السلطة المختصة، وتحمل الجهة الإدارية فوائد تأخير صرف مستحقات المتعاقد وفقًا لسعر الإئتمان والخصم المعلن عنه في البنك المركزي أو ما يعادل نكلفة التمويل قيمة المطالبة أو المستخلص، وكذلك الحال ينطبق على عقود المقاولات، ويتم إهدار المال العام.

وأحسن المشرع صنعًا في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ عندما ألزم إدراج مشروع العقد عن إعداد كراسة الشروط ،والمواصفات وإرسالهما إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة للمراجهة فبمجرد إخطاره بقبول عطائه يتم توقيعه على العقد المعد من قبل كمشروع وذلك كله لعدم تأخر إعداد وصياغة العقود وأيضًا عدم تأخر صرف مستحقات الشركات المنفذة لالتزاماتها التعاقدية.

– فيما يلى سوف يتم عرض مشكلة عملية وهى أنه يحدث عمليا اتخاذ الجهة الإدارية قرار الشراء على حساب المورد المقصر واتخاذ إجراءات التنفيذ على حساب المورد المخل بالتزاماته التعاقدية بإسناد الالتزامات التعاقدية لشركة ما عن طريق إجراءات الشراء العادية أو الاستثنائية ويخل المورد الجديد الذي ينفذ العملية على حساب المورد الأصلي المخل بالتزاماته التعاقدية، وأيضًا عندما يرغب المورد الأصلي الذي يتم الشراء على حسابه فى تقديم ضمانة جدية فى تنفيذ ما أخل به، وتظهر مشكلة عملية أخرى فى حالة إخلال المورد الجديد وعدم رغبة المورد الأصلي المخل بالتزاماته التعاقدية فى تنفيذ مشمول أمر التوريد.

فى البداية نود أن نوضح وقبل الحديث، والتعرض لتلك المشاكل العملية وهي أنه يحق للجهة الإدارية فى حالة إخلال المورد بالتزاماته التعاقدية صدور قرار بالشراء على حسابه، ولها فى سبيل ذلك اتخاذ إجراءات الشراء على الحساب بالإجراءات العادية كالمناقصة العامة ،أو الممارسة العامة ،أو الإجراءات الاستثنائية وهي المناقصة المحدودة، أو الممارسة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الأمر المباشر وفقًا لما عليه القانون الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية، واتخاذ قرار الشراء على حساب المورد المخل بالتزاماته التعاقدية لا يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية بينه ،وبين الجهة الإدارية بمعنى أنه إذا قدم المورد المخل بالتزاماته التعاقدية الضمانة الجدية فى تنفيذ ما أخل به، فاللجهة الإدارية سلطة إعادة تنفيذ مشمول أمر التوريد للمورد الأصلي إذا ما قدرت جدية التزامه بتوريد ما أخل به.

– فبالتعرضل تلك المشاكل العملية حسبما تم ذكره بعاليه.

نتعرض لمثال عملي يبرز تلك المشاكل العملية اتخاذ السلطة المختصة فى ٢٠١٧/٤/٦م الشراء على حساب شركة كومبيوتك العالمية نظرًا لإخلالها بتنفيذ توريد عدد ٣ جهاز داتا شو ماركة Infotopcllt112x أنسى ٣٦٠٠ + شاشة عرض ٣ × ٣ حائط وفقًا لما جاء بأمر التوريد إلى جانب باقي الجزاءات، وبالفعل قامت الجهة الإدارية بإصدار أمر توريد الأجهزة التى أخلت شركة كومبيوتك بها إلى شركة كويست بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٣م على

حساب شركة كمبيوتك المخلة بالتزاماته التعاقدية وتبين –أيضًا– إخلال شركة كويست وعدم التزاماها بما جاء بأمر التوريد.

وكان الثابت أيضًا تقديم شركة كمبيوتكفى ٢٠١٧/٧/١٣م ضمانة جدية بتوريد الأجهزة ،وتنفيذ ما أخلت به، وقبلت الجهة الإدارية طلب شركة كمبيوتك بتنفيذ ما أخلت به.

فنجد أن المشرع المصري وفقًا لقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية لم يتعرض لذلك.

ونرى أن صدور قرار من الجهة الإدارية بالتنفيذ على حساب المورد المقصر لا ينهي الالتزامات التعاقدية، وتظل الرابطة العقدية قائمة.

فنعرض الثلاثة فروض:-

الفرض الأول: إذا التزم المورد الجديد الذي ينفذ على حساب المورد المخل بالتزاماته التعاقدية، فلا مشكلة، ويتم تسوية حسابه على حساب المورد المخل إلى جانب تطبيق أحكام المادة ٢٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمادة ٩٤ من لائحته التنفيذية على المورد الأصلي المخل بالتزاماته التعاقدية.

الفرض الثاني: إذا أخل المورد الجديد الذي ينفذ على حساب المورد الأصلي المخل بالتزاماته التعاقدية، ووفقًا لما جاء بأمر التوريد وتقدم المورد الأصلي الذي صدر قرار الشراء على حسابه بضمانة جدية فى التنفيذ وقبلتها الجهة الإدارية، فلا مشكلة فى ذلك إذ يتم حساب غرامة تأخير على المورد الأصلي إذا تأخر فى تنفيذ التزاماته حسب المدة التى تأخر بشأنها ويسوى حسابه، أما بالنسبة للمورد الجديد يتم بشأنه يتم اتخاذ قرار من السلطة المختصة بفسخ التعاقد معه إلى جانب تطبيق أحكام المادة ٢٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمادة ٩٤ من لائحته التنفيذية.

الفرض الثالث: إخلال المورد الجديد بتنفيذ مشمول أمر التوريد والتنفيذ على حساب المورد الأصلي، وأيضاً عدم رغبة المورد الأصلي فى تنفيذ ما أخل به:-

نرى:- إنهاء التعاقد مع المورد الجديد الذي من المفترض أن ينفذ مشمول أمر التوريد ،والتنفيذ على حساب المورد الأصلي، وطرح تلك العملية التى أخل بها كل من المورد

الأصلي ،والمورد الجديد فى إجراءات عادية ،أو استثنائية وإرساء تلك العملية على شركة ذات كفاية مالية ،ومقدرة فنية وتكون أقل الأسعار عن غيرها من العطاءات الأخرى، وذلك كله تجنبًا من الوقوع فى نفس تلك المشكلة، وتقوم الشركة التى تم الإرساء عليها ذات الكفاية المالية، والمقدرة الفنية وسعرها أقل من غيرها من العطاءات الأخرى بتنفيذ ما تم الإرساء عليها بموجب أمر التوريد، ويكون تسوية حساب ذلك التنفيذ على حساب المورد الأصلي المخل بداية بالتزاماته التعاقدية، وإلى جانب إنهاء التعاقد مع المورد الجديد يتم تطبيق أحكام المادة ٢٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمادة ٩٤ من لائحته التنفيذية، أيضًا يتم تطبيق تلك المواد على المورد الأصلي المخل بالتزاماته التعاقدية.

فلابد من تدخل المشرع وإضافة مادة بالقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية تعالج ذلك الأمر.

ونتعرض لمشكلة أخرى تحدث فى الواقع ولم يتم تنظيمها من قبل المشرع فى القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ألا وهى إنه فى حالة اتخاذ السلطة المختصة قرار الشراء على حساب المورد وقبل اتخاذ الجهة الإدارية إجراءات التنفيذ على حسابه وبعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أن قدم المورد المقصر ضمانة جديدة وجدية تفيد التزامه بتنفيذ مشمول العقد وأمر التوريد.

أرى أن قرار الشراء على حساب المورد لا يؤدى الى إنهاء التعاقد مع المورد، فالعلاقة التعاقدية قائمة بين المورد المقصر بالادارة فإذا ماقدم المورد المقصر ضمانة جديدة، ورأت الجهة الفنية المشكلة من الجهة الإدارية أن الضمانة الجديدة ،والمصارف الجديدة تفيد جديته، والتزامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية وطالما أن العلاقة التعاقدية مستمرة معه أى عدم لجوء الإدارة الى إتخاذ إجراءات التنفيذ على حسابه بكافة طرق التعاقد ومنها الاتفاق المباشر، وأيضاً عدم صدور قرار بفسخ التعاقد معه، فيجوز العدول عن قرار الشراء على حساب المورد وفقا للسلطة التقديرية لجهة الإدارة.

ونسوق بذلك مثالًا عمليًا وهو قيام جامعة الزقازيق بالتعاقد مع شركة القدس لتوريد أثاث لكلية الحاسبات والمعلومات بموجب المناقصة العامة العامة جلسة ٢٠١٧/٢/٢١ وكان الثابت إخلال بالتزاماتها التعاقدية فى توريد عدد الترابيزات وعلى إثر ذلك صدر قرار من

السلطة المختصة بالشراء على حساب المورد وبعد إخطاره بذلك تقدمت الشركة بطلب فى ٢٠١٨/٣/١٩ لإعادة العملية بعد قرار الشراء على الحساب وللسلطة المختصة تقدير ذلك وفقًا لجدية الشركة من عدمه بموجب الضمانة الجديدة والمصارف التى تضمن إنجاز الأعمال، وانتهت إلى عدم جدية الشركة وبالتالى تفعيل إجراءات الشراء على حسابه .

فلم ينص المشرع على إجراءات إعادة العملية بعد اتخاذ قرار الشراء على حساب المتعهد.

وفى ضوء ذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن قرار التنفيذ على حساب المتعاقد إجراء تصدره الإدارة تنفيذًا للعقد ومستندًا إلى نصوصه وليس قرارًا إداريًا، ومن حيث أنه يترتب على استمرار الرابطة العقدية بحكم اللزوم جواز إعادة العملية إلى الشركة ،والتى تجعلها أقدر من غيرها على اتمام العمل وهى مسألة موضوعية تستقل بها الإدارة إلا أن هذا ألا يخل بحقها فى إنهاء العقد متى ثبت إخلال الشركة بالتزاماتها وأيضامن ثبت أن المصارف تكفل إنجاز العمل عاجلاً وعلى نحو يحقق المصلحة العامة[١].

فإذا ما عدلت الجهة الإدارية على قرار الشراء على حساب المورد وأعادت العملية إلى المورد فلا يحوز لجهة الإدارة مصادرة التأمين النهائى وتحصيل مصاريف إدارية منها غير أنه يجوز توقيع غرامة تأخير لتحقيق مناطها[٢].

فلابد من التدخل التشريعى لسد النقص والنص على مسألة جواز إعادة العملية بعد اتخاذ قرار السحب والشراء على حساب المتعاقد فى حالة ما إذا قدم المتعاقد ضمانه جديدة ومصاريف تفيد إنجاز العمل والتزامه بمشمول العقد وأمر التوريد وفقًا لتقرير اللجنة ووفقًا للسلطة التقديرية للجهة الإدارية باعتبارها مسألة موضوعية تستقل بها الإدارة.

---

[١] فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برقم ٣٣٩ فى ١٩٦٠/٥/١٦ جلسة ١٩٦٠/٥/٤، ١٥ ١٨٨/٩٤/١٤ – المستشار/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق ص٦٦٨ .

[٢] فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٣ /٨٦٩/١٩ سجل رقم ١٩٩٩/١١٨١م – المستشار فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق ص٦٨٣.

ويعرض الباحث لواقعة أخيرة وهى إغفال المشرع بعدم تحديد مدة الضمان بالنسبة لعقود التوريد الإداري بخلاف عقود المقاولات:-

فلابد من تحديد مدة ضمان الأصناف ،أو الأشياء الموردة بحيث تكون ضامنة لتلك الأصناف أو الأشياء ومرتبطة بها، فقد تكون طبيعة احتياج الجهة الإدارية توريد أشياء ،أو أجهزة تحتاج طبيعتها لتقدير مدة ضمان.

مثال: توريد ،وتركيب أجهزة سمعية، وبصرية وأيضاً توريد وتركيب أسانسير وخلافه فيستلزم الأمر تحديد مدة الضمان لعقود التوريد حسب طبيعة كل عملية. وبتقرير مدة الضمان "أنه عندما يتم فحص الأصناف، أو الأشياء الموردة ويتم قبولها وإضافتها فى المخازن يتم تسوية مستحقات المورد وعدم الإفراج عن خطاب الضمان أو رد مبلغ التأمين النهائي إلا بعد انتهاء فترة الضمان".

فلابد من تقرير ذلك لأن المشرع وفقًا لقانون التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ألزم الجهة الإدارية بأن تصرف ثمن الأصناف الموردة فى أقرب وقت ممكن وبما لا يجاوز ثلاثون يوم عمل تحسب من تاريخ اليوم التالي لاعتماد قرار لجنة الفحص أو لورود نتيجة الفحص الفني حسب الأحوال.

ويرى البعض بأن الجهة الإدارية فى حاجة إلى شرط مدة الضمان خاصة بالنسبة للأجهزة الكهربائية ،أو الإلكترونية – التى جرى العرف بالنسبة للتعاقدات الخاصة على تمتع المشترى بمدة ضمان منها، حتى تتمتع الجهة الإدارية بهذه الميزة، فيتعين تضمينها شروط الطرح، أو بالأحرى ترك الحرية للمتعاقد بتحديد مدة الضمان مع أخذ مدة الضمان فى الاعتبار عند التقييم المالي للعطاءات، هذا إن لم يشتمل العقد على توريد، وتركيب فإن اشتمل بالعقد على توريد وتركيب سرت مدة الضمان المقررة لعقود المقاولات ويفضل أيضا النص عليها فى العقد[1].

---

[1] المستشار/ فتحي عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، مكتب مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠م، ص١٧٢، ١٧٣.

وبمقتضى ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .. بوجوب توافر التناسب بين مدة الضمان المحددة ... للمهمات موضوع العقد بحيث تتناسب تلك المدة والعمر الافتراضي المقرر لصلاحية تلك المهمات مع مراعاة أنه تبدأ مدة هذا الضمان اعتبارامن تركيب ووضع المهمات فى حالة خدمة فعلية، بما يحث للهيئة الاستفادة القصوى من هذا الضمان، ويجنبها مغبة إهدار المال العام حال انقضاء الضمان المذكور قبل انتفاعها فعليًا بمشمول التوريد[١].

وأفتت أيضا الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه .. يلتزم الطرف الثاني بضمان صلاحية الأصناف التى يقوم بتوريدها ضد عيوب الصناعة والخامة للمدة التى تقدرها ... على أن يقوم الطرف الثاني باستبدال أية أصناف يظهر بها تلف أو عيب أثناء فترة الضمان بأخرى جديدة بدون مقابل مع منح المهمات المستبدلة فترة ضمان جديدة متماثلة ويظل التأمين النهائي عند الطرف الأول خلال فترة الضمان[٢].

– وبعد ذلك سوف يعرض الباحث لمسالة تحدث فى الواقع العملى فغالبا ما يحدث فى الواقع العملي الاختلاف الفني بين أعضاء لجنة الفحص الفني عند استلام الأصناف الموردة وبين واضعي الشروط الفنية على نحو يؤدي إلى توريد أصناف غير مطابقة للشروط والمواصفات الفنية مما يترتب عليه سير المرفق العام بانتظام واضطراد؟

نحب أن ننوه أولاً أنه نصت المادة ١٠٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة٢٠١٨ بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة "تصدر السلطة المختصة قرارابتشكيل لجنة الفحص برئاسة مدير المخازن، أو مسئول القسم المختص على أن تضم عضواً فنياً،أو أكثر وعضواً عن الجهة المطلوبة لها الأصناف وأمين المخزن المختص".

---

[١] فتواها رقم ٥٦ بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٧ – ملف رقم ٦٦/٢٩٧ق – جلسة ٢٠١٣/١/٢، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٥م.

[٢] فتواها ملف رقم ٦٨/٤٣٩ق – جلسة ٢٠١٤/١٢/٢٤م، وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حتى عام ٢٠١٥م.

الأمر الذي نرى معه:- توحد اللجنة الفنية دون الأعضاء الفنيين بمحاضر اللجان سواء لجان الفتح والبت الفنوالمالى حفاظا على سرية اللجنة ،وعدم إفشاء القيمة التقديرية، وعدم إهدار مبدأ المسأواة بالنسبة لمقدمي العطاءات ، فالأعضاء الفنيين الذين يقوموا بوضع الشروط والمواصفات الفنية للأصناف أو الأشياء لاحتياج الجهة الإدارية لها هم نفس أعضاء لجنة الفحص الذين يقومون بفحص الأصناف ،أو الأشياء التى رست على المورد المتعاقد مع الإدارة والذي قام بتوريدها **وذلك للآتي:-**

١- أساس الإجراءات السابقة للتعاقد واحتياج الجهة الإدارية نجده فى الشروط والمواصفات الفنية التى تضعها اللجنة الفنية ذات الخبرة للأصناف ،أو الأعمال المطلوبة ،ومع توحيد دور اللجنة الفنية التى تضع الشروط، والمواصفات الفنية ،وأعضائها والقيام بفحص الأصناف والاشياء الموردة يحقق خدمة الصالح العام وعلى نحو يحقق سير المرفق العام بانتظام واضطراد. لأن اللجنة الفنية ذات الخبرة بالأصناف، أو الأعمال المطلوبة إلى جانب وضعها للشروط والمواصفات الفنية فى كراسة الشروط تكون على دراية كاملة عندما تقوم بفحص الأصناف ،أو الأشياء الموردة.

٢- خشية من أن قد يحدث تلاعب بين أعضاء لجنة الفحص وبين الموردين وأيضا قد يشوب أعضاء لجنة الفحص نقص الخبرة الكافية فى قبول الأصناف الموردة من عدمه مثال ذلك عمليًا:- أنه قد تم التعاقد مع شركة لتوريد مواد غذائية للجامعة، وتم توريد تلك المواد الغذائية وتم استلامها مؤقتا لحين تشكيل الفحص وتشكلت لجنة الفحص من فنيين بالمدن الجامعية بخلاف الأعضاء الفنيين الذين وضعوا المواصفات والشروط الفنية ،وتم قبول الأصناف ثم تبين بعد ذلك وجود مناقضة من قبل الجهاز المركزي للمحاسبات وذلك لعدم مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات الفنية التى وضعتها اللجنة الفنية، وأيضا حدوث تلاعب من المورد بالنسبة للأصناف الموردة ،وذلك لأن اللجنة الفنية ضمنت فى شروطها المدرجة بكراسة الشروط استلزام المورد بتوريد بعض الأصناف من مصدر معين، وتبين عدم مطابقة الأصناف لذلك المصدر وقيام لجنة الفحص بقبوله.

٣- خشية من التضارب والاختلاف الفني بين واضعي كراسة الشروط والمواصفات الفنية ،وبين لجنة الفحص وذلك بقيام لجنة الفحص بفحص الأصناف، والأشياء الموردة بمنظور

فني يخالف المواصفات الفنية المدرجة بكراسة الشروط والمواصفات الفنية حتى وإن كانت أعلى من المواصفات الفنية المدرجة بكراسة الشروط والمواصفات، فلابد وأن تكون الأصناف أو الأشياء الموردة مطابقة للمواصفات الفنية لا تقل ولا تزيد فنيا عن الشروط والمواصفات الفنية، وبمقتضى ذلك أفادت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية برفض قيام الشركة بتوريد مواصفات أخرى غير المواصفات المطلوبة، وأفادت لجنة الفحص الفني بأنها تؤدي الغرض المطلوب بل وتفوق المواصفات المطلوبة واستندت الفتوى على أن المشرع أوجب على جهة الإدارة أن تحدد المواصفات الفنية الدقيقة والمفصلة للصنف الذي ترغب فى شرائه أو العمل المطلوب وتدرج هذه المواصفات بكراسة الشروط، والمواصفات المصلحية التى يتم طرح المناقصة على أساسها أي أساس ما ورد بها باعتباره النموذج الذي يتعين على كل مقدم عطاء ألا يخالفه[١].

وأيضا إذا حدث تغيير المواصفات المطروح على أساسها العملية أثناء البت يوجب إلغاءها، وهذا ما ذهبت به إدارة الفتوى لوزارة الثقافة إلى أنه إذا حدث ذلك لابد من إلغاء العملية ،ولا يجوز الاستناد إلى حق جهة الإدارة فى تعديل كميات العقد بالزيادة أوالنقص المستمدة من قانون المناقصات والمزايدات حيث أن إعمال هذه الزيادة يكون بعد البت، وإرساء الأعمال أثناء التنفيذ لا قبل ذلك، وكان الفنيون فى لجنة البت قد رأوا أنه لابد من إجراء تغيير جذري فى الشروط المطروحة حتى تؤدي الغرض المطلوب منها[٢].

٤- نجد أن ما يحدث عمليًا انحصار مكافأة اللجان بين واضعي كراسة الشروط ،والمواصفات الفنية ،والقيمة التقديرية وبين أعضاء لجنة الفتح ،والبت الفني والمالي دون أعضاء لجنة الفحص، فبتوحد الأعضاء الفنيين بين واضعي الشروط والمواصفات الفنية، وبين أعضاء لجنة الفحص فتتحقق تلك المساواة بذلك بل لابد من زيادة التدعيم المادي لأعضاء لجنة الفحص خشية من تعرض أعضاء لجنة الفحص لعملية الرشوى من قبل

---

[١] فتوى رئاسة الجمهورية رقم ١٩٣١ ملف رقم ٧٤/١٥/١٣ سجل ١٩٩٩/١١٧٤ فى ١٩٩٩/١٢/٢؛ د/ فتحي عطية، المرجع السابق، ص٧٠٠، ٧٠١.

[٢] فتوى وزارة الثقافة رقم ٣١٤١ ملف ٧٢١/١/٢٧ فى ٢٠٠٣/٤/٢٢؛ د/ فتحي عطية، المرجع السابق، ص٤١٩.

الموردين؛وذلك لحماية الصالح العام وحسن سير المرفق العام لأداء وظيفته بانتظام واضطراد.

قائمة المراجع

- د / جابر جاد نصار العقود الإدارية الطبعة الثانية – دار النهضة العربية ٢٠٠٥

- د / حسين درويش عبد العال – وسائل تعاقد الإدارة – مكتبة الأنجلو المصرية الطبعة الأولى – ١٩٥٩.

- د / صفاء فتوح جمعة – المبادئ العامة في العقود الإدارية الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٧

- د / عبد المنعم الصفوي – مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٦

- المستشار فتحي عطية السيد – الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع – المطبعة الرابعة – ٢٠١٠

- مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة كنوز مصر للأحكام من عام ١٩٥٥ – ٢٠١٠ – دار محمود

- د / هاني عبد الرحمن اسماعيل النظام القانوني لعقود التوريد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – مكتبة كلية الحقوق – ٢٠١١

الفهرس

ملخص البحث ٤٣

مقدمة البحث ٤٥

المطلب الأول ٥١

طرح المشاكل العملية للإجراءات السابقة على التعاقد الإدارى ٥١

المطلب الثانى ٨٥

طرح المشاكل العملية للإجراءات اللاحقة على التعاقد الإدارى ٨٥

قائمة المراجع ١٠٦

الفهرس ١٠٧