بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٤١٠
بتاريخ:	٢٠١٧/١/١٦

ملف رقم: ٥٥٨/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التربية والتعليم

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد المهندس مدير الهيئة العامة للأبنية التعليمية رقم (١٣٣٢٠/٦٢٢/٥٥٥) المؤرخ ٢٠١٤/٦/٥ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات بشأن مدى صحة مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات حيال تحميل الموازنة العامة للدولة مبلغًا مقداره (٢٢٣٢٠٠) مائتان وثلاثة وعشرون ألفًا ومائتا جنيه نتيجة إدراج البند الخاص بسيارات ركوب جهاز الإشراف الوارد بكراسة الشروط العامة لتعاقدات الهيئة العامة للأبنية التعليمية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة العامة للأبنية التعليمية كانت قد أدرجت ضمن بنود كراسة الشروط العامة للتعاقد بالهيئة لعام ٢٠٠٢ البند (١١) – تحت عنوان: تدبير وسائل نقل المهندسين المشرفين– والذى نص على أن: "على المقاول تدبير سيارة صالحة ومناسبة وبحالة جيدة ومخصصة فقط لانتقال السادة المهندسين المشرفين على العمل والمراجعين والرؤساء. والمقاول مسئول عن تعيين سائق للسيارة وتزويدها بالوقود وغيره وأن تكون صالحة للعمل بصفة مستديمة وفى أي وقت وحسب تعليمات المهندس المشرف وتحت تصرفه..."، ثم عدلت الهيئة هذا الشرط بكراسة الشروط العامة للتعاقد بالهيئة لعام ٢٠٠٧ ليكون النص: "يتم سداد قيمة سيارة للإشراف والمتابعة والتفتيش بواقع ١% من قيمة المشروع الواحد يتم استقطاعها من مستحقات المقاولين والشركات ... وفى حالة تأخر العملية يتم الحساب يوميًا بواقع ١٠٠ جنيه لليوم الواحد لحين انتهاء المشروع"، ثم عدلت الهيئة النسبة الواردة بهذه المادة إلى ١,٥% ثم إلى ٢%، وذلك على سند من صعوبة توفير حصيلة بصورة منتظمة للصرف منها لمالكي السيارات المؤجرة بديوان عام الهيئة.

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

وعلي أثر تضرر المقاولين من استقطاع ١٠٠ جنيه يوميًا عن كل يوم تأخير بعد التاريخ المحدد لانتهاء الأعمال، ارتأت الهيئة تعديل نص المادة (١١) ليكون النص التالي: "يتم سداد قيمة سيارة للإشراف والمتابعة والتفتيش بنسبة ٢% من قيمة الأعمال المنفذة لكل مشروع على حدة يتم استقطاعها من مستحقات المقاولين والشركات بدءًا من أول مستخلص وحتى المستخلص النهائي وفى حالة تأخر مدة المشروع عن المدة التعاقدية لأى سبب يتم استقطاع مبلغ ١٠٠ جنيه عن كل يوم بعد التاريخ المحدد لنهو المشروع بحد أقصى ١٠% من قيمة الأعمال المنفذة وذلك من المشروعات المطروحة اعتبارًا من ٢٠٠٩/١١/١٦، ...".

وقد طلبت الهيئة من إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي مراجعة كراسة الشروط العامة للتعاقد متضمنة البند (١١) في صورته النهائية بعد التعديل وذلك بعد موافقة السلطة المختصة عليه، فأحالت إدارة الفتوى الموضوع إلى اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، فأحالته بدورها إلى الجمعية العمومية التي انتهت بفتواها الصادرة بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٣ في الملف رقم (١٠٨/٢/٧٨) إلى عدم جواز إدراج الهيئة العامة للأبنية التعليمية شرطًا بكراسة الشروط العامة للتعاقد يقضى باستقطاع ٢% من قيمة الأعمال المنفذة لكل مشروع لسداد قيمة سيارة للإشراف والمتابعة، وبناءً على ما انتهت إليه الجمعية العمومية قامت الهيئة بتعديل كراسة الشروط العامة للتعاقد بحيث ينص البند (٤٢) – الوارد تحت عنوان: وسيلة انتقال جهاز الإشراف – على أن: "على المقاول توفير سيارة لنقل جهاز الإشراف على التنفيذ لمواقع العمل في العملية المُسندة إليه وذلك مقابل أجرة النقل التي يطلبها المقاول ويحددها بمستندات عطائه، وتكون مواصفات السيارة من حيث القدرة، الموديل، السعة اللترية للمحرك، سنة الصنع، الطراز، الحمولة، رخصة تسيير السيارة، الكماليات، قطع الغيار طبقًا لما هو محدد بالمقايسة المرفقة بالكراسة..."، وقد راجعتها اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بعد تعديلها، وانتهت بجلستها المعقودة في ٢٠١٣/٢/٢٠ إلى إبداء عدد من الملاحظات على بعض البنود الواردة فيها دون إبداء أية ملاحظات على البند (٤٢) المشار إليه.

ولدى قيام الجهاز المركزي للمحاسبات بمراجعة مستندات الصرف بالهيئة العامة للأبنية التعليمية عن الفترة من ديسمبر ٢٠١٢، حتى إبريل ٢٠١٣، أبدى اعتراضًا على تحميل الموازنة العامة للدولة مبلغًا مقداره (٢٢٣٢٠٠) مائتان وثلاثة وعشرون ألفًا ومائتا جنيهٍ نتيجة إدراج البند الخاص بسيارات ركوب جهاز الإشراف الوارد بكراسة الشروط العامة لتعاقدات الهيئة، وهو ما عدَّه الجهاز مخالفًا لما تضمنه منشور وزارة المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، وإزاء ذلك فقد رُئِي طلب إبداء الرأي القانوني في الموضوع من إدارة الفتوى المختصة التي أحالته إلى اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة؛ فقررت إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٨ من ديسمبر عام ٢٠١٦م، الموافق ٢٩ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (٦٤٦) من القانون المدني تنص على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وأن المادة (٢٠٨) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تنص على أن: "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجرة"، وتبين أن المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة..."، وأن المادة (٩) منه تنص على أن: "يكون الطرح على أساس مواصفات كافية، ..."، وأن المادة (١٦) من هذا القانون تنص على أن: "يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية...".

كما تبين لها أن المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٢ بربط الموازنة العامة للدولة للسنة المالية ٢٠١٣/٢٠١٢ كانت تنص على أن: "تعتبر أحكام التأشيرات العامة الملحقة بهذا القانون جزءًا لا يتجزأ منه وتسري على الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية وصناديق التمويل الداخلة ضمن الموازنة العامة للدولة"، وأن المادة الأربعون من التأشيرات العامة للسنة المالية ٢٠١٣/٢٠١٢ الملحقة بهذا القانون كانت تنص على أن: "لا يجوز استخدام الاعتمادات المخصصة لوسائل الانتقال بموازنات الجهاز الإداري ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية في شراء سيارات الركوب (الصالون، الجيب، الاستيشن) إلا بعد موافقة وزير التخطيط والتعاون الدولي للسيارات التي لا يزيد عدد سلندراتها عن أربعة سلندرات وموافقة رئيس مجلس الوزراء لما زاد عن ذلك بعد الحصول مسبقا على موافقة وزير التخطيط والتعاون الدولي لاستخدام الاعتمادات المخصصة لهذا الغرض ... ويحظر على جميع الجهات إدراج سيارات الركوب ضمن عقود التوريدات للمشروعات التي تقوم بها. وذلك كله دون إخلال بالقواعد الصادرة في هذا الشأن بقرارات من رئيس مجلس الوزراء".

وتبين للجمعية العمومية أيضًا أن المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "على مقدم العطاء مراعاة ما يلى في إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التي يتم وضعها داخل المظروف المالي: ١- تُكتب أسعار العطاء

قسم الفتوى والتشريع
الجمعية العمومية

بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقمًا وحروفًا باللغة العربية ويكون سعر الوحدة في كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عددًا أو وزنًا أو مقاسًا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل في الوحدة..."، وأن المادة (٨٢) منها تنص على أن: "المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعا لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التي تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التي تنفذ فعلا سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت في العمل طبقًا لأحكام العقد. ويجب في جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول في ترتيب عطائه. ويعتبر المقاول مسئولا عن التحري بنفسه عن صحة المقادير والأوزان وتعتبر كل فئة من الفئات المدرجة بجدول الفئات ملزمة للمقاول أثناء العقد وغير قابلة لإعادة النظر لأى سبب ولا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى نحو ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع قد غاير بين عقد النقل وعقد المقاولة مغايرةً جعلت لكل منهما طبيعته وأحكامه المستقلة عن الآخر، فلا يندمج أي منهما في الآخر اندماجًا يمحوه أو يُخفي طبيعته، فجعل كلاً منهما عقدًا من العقود المسماة قائمًا بذاته، مُتفردًا بأحكامه، فإن أُبرم مستقلاً كان عقدًا بسيطًا، وإن امتزج بغيره كان عقدًا مختلطًا فتطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها، فإذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها فيجب تغليب أحدها باعتباره العنصر الأساسي. وقد صرح قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في المادة (١) منه بخضوع كل من عقد المقاولة وعقد النقل لأحكام هذا القانون بما احتواه من وسائل وإجراءات تلتزم الجهات الخاضعة لأحكامه باتباعها قبل التعاقد، ومن بينها تحديد وتوصيف المطلوب تنفيذه تحديدًا وتوصيفًا دقيقًا لا لبس فيه ولا غموض بما يُمكن معه إجراء المقارنة بين العروض بغية اختيار أفضلها شروطًا وأقلها سعرًا عند الترسية مع استمرار هذه الأفضلية مصاحبة للمتعاقد حتى تمام التنفيذ الفعلي، بحيث إذا ثبت أنها كانت محض أفضلية خادعة رُدَّ على المخادع قصده بخصم ما زاد على قيمة غيره من العطاءات وفق أحكام شرط أولوية العطاءات المنصوص عليها في المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

ولاحظت الجمعية العمومية أن عقود المقاولات التي تبرمها الجهات الادارية إنما تخضع في تنفيذها لرقابة وإشراف هذه الجهات في جميع مراحل التنفيذ، سواء أتم هذا الإشراف مباشرة بمعرفة موظفيها المتخصصين، أو عن طريق غير مباشر بمعرفة استشاري تتعاقد معه كل منها بعقد مستقل عن عقد المقاولة، وهو ما يفرض الحرص على توفير الإمكانيات اللازمة لمباشرة عملية الإشراف هذه بشكل منتظم ومستمر

للتحقق من أن التنفيذ يتم وفق المعايير والضوابط الفنية المقررة، مع كفالة الاستقلال الكامل لسلطة الإشراف على التنفيذ عن القائم به، ومن تلك الإمكانيات تدبير وسيلة انتقال مناسبة للقائمين بالإشراف على التنفيذ إذا كانت ظروف تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها تقتضي ذلك، كأن تكون في مواقع متباعدة، أو أماكن نائية أو غير ذلك، وهو ما يقع الالتزام به، أو تحمل نفقاته على عاتق الجهات الإدارية المتعاقدة، فإذا كان الإشراف يتم بمعرفة العاملين بهذه الجهات الإدارية التزمت بنقلهم بسياراتها وفقًا للقواعد المتبعة، وإلا صرفت لهم النفقات التي يتحملونها في سبيل أداء مهمته وفق أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال، وإن لم يكن هذا ولا ذاك كان لها أن تتعاقد مع الغير على نقلهم إلى مواقع العمل من خلال عقد النقل شريطة إبرامه بالإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المعمول به، ومن أهمها وأخصها، أن تتضمن العطاءات المقدمة تحديد وسيلة النقل تحديدًا دقيقًا من حيث نوعها ومواصفاتها، وتحديد أجرة النقل تحديدًا وافيًا، لتجرى المقارنة وفق قاعدة منضبطة تكفل توحيد أسس المقارنة بين هذه العطاءات، بما يتيح اختيار أفضلها شروطًا وأقلها سعرًا، فلا يصح قانونًا أن تبني تلك العطاءات على توزيع أجرة نقل جهاز الإشراف على التنفيذ على بنود المقاولة، لما في ذلك – حال إبرام العقد– من تجهيل لهذه الأجرة تجهيلاً تأباه العقود بصفة عامة والعقود الإدارية على وجه الخصوص، هذا فضلا عن استحالة إجراء المقارنة للمفاضلة بين العطاءات على نحو ما اشترطه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وكذلك استحالة إعمال شرط أولوية العطاءات المنصوص عليه في المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وغنى عن البيان أنه ليس ثمة ما يمنع قانونًا أن يكون الناقل هو المقاول ذاته المتعاقد معه سواء أكان عقد النقل قائمًا بذاته، أو أدرجت أحكامه ضمن عقد المقاولة بالنص فيه على التزام المقابل بتدبير سيارة، أو أكثر لاستخدامها فى تنقلات المشرفين، مادامت التزامات الطرفين وحقوقهما واضحة ومحددة.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت أن الهيئة العامة للأبنية التعليمية قامت بتعديل كراسة الشروط العامة للتعاقد بالهيئة، وضمَّنت البند (٤٢) تنظيمًا مفصلاً لالتزام المقاول بتوفير سيارة لانتقال جهاز الإشراف على التنفيذ إلى مواقع العمل؛ فأوجب هذا البند على المقاول تحديد أجرة النقل بمستندات عطائه، فضلاً عن التزامه بأن تكون مواصفات السيارة من حيث القدرة، والموديل، والسعة اللترية للمحرك، وسنة الصنع، والطراز، والحمولة، ورخصة تسيير السيارة، والكماليات، وقطع الغيار طبقًا لما هو محدد بالمقايسة المرافقة بكراسة الشروط، بالإضافة إلى التزامات المقاول المتعلقة بتوفير سائق للسيارة وتحمله بتكاليف الصيانة والإصلاح وغير ذلك من الالتزامات؛ ومن ثمّ يكون هذا البند قد استوفى المعايير الموضوعية آنفة البيان

مجلس الدولة
مكتب فتوى الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

التي تجعله متفقًا وصحيح حكم القانون، وهو ما تضحى معه مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات في الحالة المعروضة لا سند لها.

دون أن يحاج في هذا الصدد بمقولة أن ما تضمنه البند (٤٢) المشار إليه يخالف الأحكام الواردة بالتأشيرات الملحقة بقانون ربط الموازنة العامة للدولة بما لها من قوة القانون؛ فالأحكام الواردة في المادة الأربعين من التأشيرات الملحقة بقانون ربط الموازنة للسنة المالية ٢٠١٣/٢٠١٢ – والذي كان ساريًا في الفترة التي أبدى الجهاز المركزي للمحاسبات مناقضته بشأنها – تتعلق بتنظيم تصرفات الجهاز الإداري ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية التي يكون المقصد منها اكتساب ملكية سيارات الركوب، فحظرت الفقرة الأولى من هذه المادة استخدام الاعتمادات المخصصة لوسائل الانتقال بموازنات في شراء سيارات الركوب إلا بضوابط محددة، كما حظرت الفقرة الثانية من المادة ذاتها إدراج سيارات الركوب ضمن عقود التوريدات للمشروعات التي تقوم بها هذه الجهات، دون أن تنطوي تلك المادة على حكم يحظر التعاقد مع المقاول في عقود المقاولات على تدبير سيارة لانتقال جهاز الإشراف على تنفيذ تلك العقود، وهي المسألة التي انصبت عليها مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات المعروضة، ولا سيما أن إدراج مثل هذا الشرط ضمن عقود مقاولات بعض الجهات قد تفرضه ضرورة، مردها إلى عدم توفر وسيلة نقل مناسبة لديها تتيح للمختصين بها مباشرة عملية الإشراف على التنفيذ – مع أهميتها القصوى – بشكل منتظم ومستمر.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم صحة مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ١٩/ ١/ ٢٠١٧

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

معتز/