بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٦٧٩
بتاريخ:	/ /٢٠١٩

ملف رقم: ٦٠٤/١/٥٤

السيد الفريق/ وزير النقل

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٣٦٧٣) المؤرخ ٢٠١٨/١٢/١٩، بشأن مدى انعقاد العقد بين كل من الهيئة العامة لميناء الإسكندرية وشركة سيسكو ترانس للوجستيات المتطورة عن عملية تنفيذ مشروع تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة تسليم محطة استقبال وتداول بضائع الصب غير النظيف (محطة الغلال) بميناء الدخيلة بنظام (B-O-T)، وكيفية التصرف في خطاب ضمان التأمين المؤقت المقدم من الشركة، في ضوء ما ورد بالبند العاشر من كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية محل طلب الرأي.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الهيئة العامة لميناء الإسكندرية طرحت مزايدة عالمية بنظام المظاريف المغلقة خلال عام ٢٠١٤ لتنفيذ مشروع تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة تسليم محطة استقبال وتداول بضائع الصب غير النظيف بميناء الدخيلة بنظام (B-O-T) لمدة ثلاثين عامًا طبقًا لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ في شأن المواني التخصصية والقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وبجلسة ٢٠١٥/٣/٣٠ أوصت لجنة المزايدة بإرساء المزايدة على شركة/ سيسكو ترانس للوجستيات المتطورة بقيمة إجمالية مقدارها (١٦٤,٩٤٣,٨٤٤,٨٦) دولارًا أمريكيًا طوال مدة الامتياز، وبتاريخ ٢٠١٥/٦/٦ أخطرت الهيئة الشركة بترسية المزايدة عليها ودعوتها إلى الحضور للتفاوض على عقد الامتياز مع الهيئة، وشكلت الهيئة لجنة للتفاوض مع الشركة بشأن بنود العقد المزمع إبرامه بين الطرفين، وتم إرسال مشروع العقد إلى إدارة الفتوى المختصة لمراجعته، حيث تم مراجعة صياغته من اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة التي ارتأت إدخال بعض التعديلات على مشروع العقد، إلا أن الشركة ارتأت

أن بعض هذه التعديلات تؤدي إلى إرباك التقديرات المالية للشركة وتهدم دراسة الجدوى للمشروع التي بني على أساسها العرض المالي المقدم منها، فشكلت الهيئة لجنة لمراجعة البنود المراد تعديلها بمشروع العقد، وأسفرت أعمال اللجنة عن إجراء بعض التعديلات التي أسفرت عنها المفاوضات مع الشركة، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/١١ وقعت الهيئة والشركة بالأحرف الأولى على مشروع العقد بعد إجراء التعديلات التي أقرتها لجنة المفاوضات مع الشركة، وتضمن مشروع العقد النص على أن: "التوقيع بالأحرف الأولى إعلان من الطرفين بانتهاء مرحلة المفاوضات والاتفاق على بنود العقد، على أن تفعل أحكامه بعد مراجعته النهائية من مجلس الدولة، وتم إرسال الأوراق إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى لإجراء المراجعة للبنود التي تم تعديلها باتفاق الطرفين، وانتهت هيئة اللجنة الأولى إلى قبول التعديلات التي جري إدخالها على مشروع العقد المشار إليه باتفاق الطرفين فيما عدا البند المضاف رقم (٧-١-٦) تحت عنوان (حلول تشغيلية عامة للطرفين) والذي أجاز للشركة صاحبة الامتياز تداول بضائع واردة ذات طبيعة أخرى خلاف بضائع الصب غير النظيف...)، حيث ارتأت هيئة اللجنة الأولى لقسم الفتوى حذف هذا البند بالكامل لكونه يتضمن إضافة نشاط لم يكن موجودًا أو متاحًا لدى طرح المزايدة وغير وارد في كراسة الشروط والمواصفات بما يمثل إخلالًا بمباديء تكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة.

وبإخطار الشركة بما انتهت إليه أعمال مراجعة مشروع العقد مع الالتزام بما جاء بها دون تعديل، طلبت الشركة منحها مهلة زمنية لبحث الموضوع ماليًا وقانونيًا، وبتاريخ ٢٠١٨/٥/٦ أخطرت الشركة الهيئة بأنه تم تكليف مكتب استشاري للبدء في إجراءات تأسيس شركة مساهمة مصرية لإدارة المشروع، وطلبت استخراج توكيل رسمي عام للبدء في إجراءات تأسيس الشركة، وبتاريخ ٢٠١٨/٥/١٠ ورد إلى الهيئة كتاب الشركة المؤرخ ٢٠١٨/٥/٥ بطلب أن يلحق بالعقد بعض التفاهمات الفنية، وهي:

أولًا- إقرار الهيئة بأن محطة رصيف رقم (٥٥) (متعددة الأغراض) لن تتداول بضائع الصب غير النظيف، وأنه لن يصدر قرار بإنشاء أية محطات أخرى لتداول بضائع الصب غير النظيف داخل نطاق هيئة ميناء الإسكندرية إلا بعد مرور خمسة عشر عامًا على الأقل (فترة الاسترداد) من بدء أول يوم للتشغيل الفعلي، كما تقر الهيئة بأن الرسوم المقررة لتداول بضائع الصب غير النظيف في ميناء الإسكندرية لن تكون أقل من الرسوم المحددة بمحطة المشروع والمنصوص عليها بالعقد وملاحقه مضافًا إليها مصروفات إهلاكات المشروع بأكمله، وذلك تحقيقًا لمبدأ تكافؤ الفرص.

ثانيًا: اتفق الطرفان على أنه في حالة الانخفاض الملحوظ في كميات بضائع الصب غير النظيف الواردة أو الصادرة إلى هيئة ميناء الإسكندرية لأي سبب كان بما لا يحقق مدفوعات مانح الامتياز، فإنه وفي سبيل تحقيق الحد الأدنى للمدفوعات يحق للمحطة تداول جميع أنواع البضائع.

وبفحص الموضوع بمعرفة الهيئة، انتهى الرأي إلى رفض مقترحات الشركة لتعارضها مع أحكام كراسة الشروط والمواصفات، والمراجعة التي أجرتها اللجنة الأولى لقسم الفتوى لمشروع العقد، وأخطرت الهيئة الشركة لتوقيع العقد وإلا سيتم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، فأخطرت الشركة جهة الإدارة بأن توقيعها على العقد يتوقف على استجابة الهيئة لمقترح الشركة بأن تتم المحاسبة المالية فيما يخص استخدام أرصفة ومحطات الهيئة بميناء الإسكندرية وميناء الدخيلة على أساس محاسبي واحد يعتمد على قيمة تكاليف محطة المشروع محل التعاقد لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص حتى نهاية مدة المشروع.

وإزاء إصرار الشركة على رفض التوقيع على العقد في صورته النهائية التي أقرتها اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فقد أثير التساؤل عن مدى أحقية الشركة فيما تطالب به، وما إذا كان العقد قد انعقد في الحالة المعروضة من عدمه، وكيفية التصرف في خطاب ضمان التأمين المؤقت المقدم من الشركة بقيمة مليون دولار، وذلك في ضوء ما ورد بالبند العاشر من كراسة الشروط والمواصفات للعملية محل طلب الرأي من أنه: "ستتم دعوة مقدم العطاء صاحب الترتيب الأول فور الانتهاء من تقييم العطاءات المالية لتأسيس الشركة والتفاوض على عقد الامتياز مع الهيئة، ويحق للهيئة إذا قررت أنه من غير المحتمل الوصول إلى اتفاق مرضٍ مع أول عطاء تم اختياره أن تنهي المفاوضات معه وتشرع في التفاوض مع مقدم العطاء الذي يليه في الترتيب، ولا يحق له الاعتراض على ذلك، لذا فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للإفادة بالرأي القانوني.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧ من مارس عام ٢٠١٩م، الموافق ٢٠ من رجب عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (٨٩) منه على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، وفي المادة (٩٠) منه على أن: "١-التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفًا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على حقيقة المقصود. ٢-ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًّا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا"، وفي المادة (٩١) على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه..."، وفي المادة (٩٥) منه على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية

في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقًا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"، وفي المادة (١٤٧) منه على أن: "١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون..."، وفي المادة (١٤٨) منه على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...".

كما تبين للجمعية العمومية أن القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ في شأن الموانى التخصصية ينص في المادة الرابعة مكررًا منه المضافة بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٨، على أنه: "مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياه الإقليمية والأنظمة الخاصة بأمن الموانى والسفن، يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم، أشخاصًا طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج، لإنشاء موانٍ عامة أو تخصصية أو أرصفة متخصصة في الموانى القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، وبمراعاة القواعد والإجراءات الآتية: (أ) أن يتم اختيار الملتزم في إطار المنافسة والعلانية... ويصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وأحكامه أو تعديلها -في حدود القواعد والإجراءات السابقة- قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير- ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق اختصاصه". وفي المادة (٢١) منه على أنه: "إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز للجهة الإدارية - بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر- إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حقها، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيًا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيًا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري"، وفي المادة (٣٠) منه على أن: "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات

والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة..."، وفي المادة (٣٤) منه على أن: "يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوفٍ للشروط بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية". وأن المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه: "إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف الفنية فيصبح التأمين المؤقت المودع حقًا للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر"، وفي المادة (٦٣) منها على أنه: "يجب أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة في ميعاد غايته الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية. ولا يعتد بأي عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الميعاد المذكور- ولا يسري ذلك على أي تعديل لصالح الجهة الإدارية يقدم من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط والمواصفات ما دام لا يؤثر في أولوية العطاء"، وفي المادة (١٢١) منها على أنه: "في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت، وعلى من يرسو عليه المزاد في العقود التي لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات أن يقدم تأمينًا نهائيًا بما يعادل (١٠%) من القيمة الكلية الراسي بها المزاد عن مدة العقد بالكامل وذلك فور رسو المزاد، ويجب أن يظل هذا التأمين ساريًا طوال مدة العقد، فإذا زادت مدة العقد على ثلاث سنوات يحسب التأمين النهائي الواجب تقديمه بواقع (١٠%) من قيمة العقد عن الثلاث السنوات الأولى، ويجدد هذا التأمين قبل بداية الثلاث السنوات التالية أو الفترة المتبقية من العقد أيهما أقل، وذلك بمراعاة الزيادة السنوية في قيمة التعاقد المنصوص عليها في العقد..."، وفي المادة (١٢٤) منها على أنه: "في حالة إجراء البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة بالمظاريف المغلقة تطبق ذات الشروط والقواعد والإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن الشراء بالمناقصات العامة وبما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص...".

كما تبين للجمعية العمومية أن كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالمزايدة محل الحالة المعروضة، تضمنت النص في المقدمة على أن: "ترغب هيئة ميناء الإسكندرية في طرح مشروع تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة تسليم محطة استقبال وتداول بضائع الصب غير النظيف بميناء الدخيلة، وذلك في مزايدة عالمية بالمظاريف المغلقة بنظام المظروفين الفني والمالي... وتطّبق أحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨

بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على إجراءات المزايدة العلنية والعامة ويعتبر جزءًا لا يتجزأ من تلك الشروط..."، وأن البند (١٠) منها ينص على ما يلي: التفاوض على توقيع عقد الامتياز: ستتم دعوة مقدم العطاء صاحب الترتيب الأول فور الانتهاء من تقييم العطاءات المالية لتأسيس الشركة والتفاوض على عقد الامتياز مع الهيئة العامة لميناء الإسكندرية. ويحق للهيئة العامة لميناء الإسكندرية- إذا قررت أنه من غير المحتمل الوصول إلى اتفاق مرضٍ مع أول مقدم عطاء تم اختياره- أن تنهى المفاوضات معه وتشرع في التفاوض مع مقدم العطاء الذى يليه في الترتيب ولا يحق له الاعتراض على ذلك".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن العقد ينعقد بين طرفيه بمجرد توافق إرادتين متطابقتين بما اصطلح عليه بالإيجاب والقبول، وأنه لا يشترط إفراغ هاتين الإرادتين في شكل معين، فقد يكون ذلك من خلال ألفاظ محددة أو بمكاتبات متبادلة أو بالإشارة المتداولة عرفًا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروفه شكًّا في دلالته على قصد متخذه، وأن الطرفين قد يتفقان على جميع تفصيلات العقد أو تتبقى مسائل تفصيلية لا تؤثر في صحة انعقاده ما لم يشترطا غير ذلك، وأنه متى تم التطابق بين الإرادتين على نحو ما سلف البيان تقوم شروط العقد مقام القانون، بحيث تصبح حاكمة للعلاقة بين الطرفين، ولا يجوز لأحدهما منفردًا تعديل هذه الشروط إلا لسبب من الأسباب المقررة قانونا، وأن تنفيذ العقود يجب أن يكون طبقًا لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأنه في تفسير العقود لا يجوز الانحراف عن عباراتها الواضحة للتعرف على إرادة طرفيها، فإذا كان للتفسير محل تعين البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال الاستهداء بطبيعة التعامل محل العقد، وبما ينبغي توافره من أمانة وثقة بينهما، وفقًا لما يجرى عليه العرف في المعاملات.

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك أن المعول عليه فقهًا وقضاءً في تكييف العقود ليس بما يخلعه عليها المتعاقدون من أوصاف أو يطلقون عليها من نعوت ومسميات، وإنما بما عنوه من إبرامها وفقًا لما يكشف عنه واقع الحال من خلال المستندات والقرائن وظروف الحال.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع في القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر أجاز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير المختص منح التزامات المرافق العامة بالنسبة للموانى العامة والتخصصية والأرصفة المتخصصة في الموانى القائمة للمستثمرين المصريين وغيرهم، أشخاصًا طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق

العامة وتعديل شروط الامتياز، شريطة أن يتم التعاقد في إطار من المنافسة والعلانية لتحقيق أفضل فرص الحياد والنزاهة تحقيقًا للمصلحة العامة المرجوة، ولما كان القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه ورد خلوًا من تحديد الإجراءات والقواعد الحاكمة لاختيار المتعاقد الذى سيجرى منحه التزام المرفق العام، ومن ثم فلا فكاك من استدعاء الأحكام التي يرصدها القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات لاختيار من يجرى منحه التزام المرفق العام على نحو يتحقق معه كل من شرطي المنافسة والعلانية المنصوص عليهما في القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ باعتبار أن القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر يعد الشريعة العامة المنظمة للسبل التي يتعين على الجهات المخاطبة بأحكامه، ومن بينها الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية- فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القرار الصادر بإنشائها- اتباعها لاختيار من تتعاقد معه على احتياجاتها.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن التقدم بالعطاء فى المناقصات والمزايدات هو الإيجاب، وأن رسو العطاء إنما هو القبول الذى يصدر من الإدارة، وأنه متى اتصل علم الموجب بصدور القبول عن طريق الإخطار برسو العطاء يكن العقد قد انعقد، وإن لم يفرغ فى محرر مكتوب، إذ إن الكتابة ما هى إلا وسيلة إثبات، ولذا لا يجوز للمتعاقد التنصل مما تم الاتفاق عليه، أو أن يتمسك بما يخالفه عند إعداد وثيقة العقد، ذلك أن الأصل أن من يوجه الإيجاب فى المناقصة أو المزايدة إنما يوجهه على أساس الشروط المعلن عنها والتى تستقل الإدارة بوضعها، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها، فإذا أراد الخروج فى عطائه على هذه الشروط، فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصورًا على بعض التحفظات التى لا تؤثر في الشروط الجوهرية المعلنة، ففى هذه الحالة يجوز للإدارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأصلى للنزول عن كل أو بعض تحفظاته، أما الشروط التى تخالف القواعد الأساسية والأحكام الجوهرية، فلا يمكن قبولها واعتبارها من قبيل التحفظات التى يجوز التفاوض بشأنها، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية أو الراسى عليه المزاد تعديل تلك الشروط على نحو يخل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المتزايدين.

ومتى كان ما تقدم، وكان الثابت أن الهيئة العامة لميناء الإسكندرية طرحت مزايدة عالمية بنظام المظاريف المغلقة خلال عام ٢٠١٤ لتنفيذ مشروع تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة تسليم محطة استقبال وتداول بضائع الصب غير النظيف بميناء الدخيلة بنظام (B-O-T) لمدة ثلاثين عامًا طبقًا لأحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه ولائحته التنفيذية، وبتاريخ ٢٠١٥/٣/٣٠ أوصت لجنة المزايدة بإرساء المزايدة على شركة/ سيسكو ترانس للوجستيات المتطورة، واعتمدت توصية اللجنة من السلطة المختصة،

وأخطرت الشركة بترسية المزايدة عليها بتاريخ ٢٠١٥/٦/٦، ودعت الهيئة الشركة إلى التفاوض على مشروع عقد الامتياز والبدء في تأسيس شركة المشروع، وأسفرت المفاوضات مع الشركة عن توقيع الطرفين بتاريخ ٢٠١٧/٦/١١ بالأحرف الأولى على مشروع عقد الامتياز الذى تضمن النص في البند (٢٨) منه أن: "التوقيع بالأحرف الأولى إعلان من الطرفين بانتهاء مرحلة المفاوضات والاتفاق على بنود العقد، على أن تفعل أحكامه بعد مراجعته النهائية من مجلس الدولة دون تعديل أي بند أو إضافة أي إضافة تضر ماليًا بأحد الطرفين"؛ فإن العقد يكون قد انعقد بين الهيئة والشركة، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفى العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولًا عن إخلاله بالتزامه العقدى ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام، ولما كان الثابت أن الشركة المعروضة حالتها قد رفضت التوقيع على العقد النهائي بعد انتهاء المفاوضات، وبعد مراجعته من اللجنة الأولى بقسم الفتوى بمجلس الدولة، في ضوء ما تم التفاوض عليه بين الطرفين، ومن ثم فإنها تكون قد أخلت بالتزاماتها العقدية، ويصبح التأمين المؤقت المقدم منها من حق الهيئة العامة لميناء الإسكندرية.

ولا يغير مما تقدم امتناع الشركة عن التوقيع على العقد النهائي والبدء في تنفيذ التزاماتها قبل الاستجابة لطلباتها بإضافة بعض البنود على العقد، منها: عدم قيام جهة الإدارة بإنشاء أية محطات أخرى بتداول بضائع الصب غير النظيف داخل هيئة ميناء الإسكندرية إلا بعد مرور خمسة عشر عامًا (فترة الاسترداد) من بدء أول يوم للتشغيل الفعلى، وكذلك في حالة الانخفاض الملحوظ في كميات بضائع الصب غير النظيف الواردة أو الصادرة إلى هيئة ميناء الإسكندرية لأى سبب بما لا يحقق مدفوعات مانح الامتياز فإنه في سبيل تحقيق الحد الأدنى للمدفوعات يحق للمحطة تداول جميع أنواع البضائع، وأن تتم المحاسبة المالية فيما يخص استخدام أرصفة ومحطات الهيئة بميناء الإسكندرية وميناء الدخيلة على أساس محاسبى واحد يعتمد على قيمة تكاليف محطة المشروع محل التعاقد حتى نهاية مدة المشروع وذلك استنادًا إلى ما ورد بالبند العاشر من كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية المعروضة الذى تضمن أنه ستتم دعوة مقدم العطاء صاحب الترتيب الأول فور الانتهاء من تقييم العطاءات المالية لتأسيس الشركة والتفاوض على عقد الامتياز مع الهيئة؛ فذلك مردود عليه بأن ما ورد بالبند العاشر المشار إليه يقتصر على إجراء المفاوضات الخاصة والإيضاحات والتفصيلات الخاصة بالاشتراطات الفنية والمالية، ولا يجوز أن تتناول هذه المفاوضات أي شروط تعاقدية جديدة أو أي شروط لم يبد صاحب العطاء تحفظات عليها في العطاء المقدم منه، ولما كانت البنود التي تطلب الشركة إضافتها تعد مخالفة للشروط التي تم التنافس بين المتزايدين على أساس منها، وتتضمن إضافة لنشاط لم يكن

موجودًا أو متاحًا لدى طرح المزايدة ولم يرد بكراسة الشروط والمواصفات بما يمثل إخلالًا بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وذلك على نحو ما انتهت إليه هيئة اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة لدى مراجعتها مشروع العقد سالف الذكر، ومن ثم لا يجوز للشركة المذكورة طلب إضافة تلك البنود أو التنصل مما تم الاتفاق عليه أو أن تتمسك بما يخالفه عند إعداد وثيقة العقد، حيث إن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن العقد محل العملية المعروضة قد انعقد بين كل من الهيئة العامة لميناء الإسكندرية وشركة سيسكو ترانس للوجستيات المتطورة، وأحقية الهيئة في مصادرة التأمين المؤقت المقدم من الشركة عن العملية المشار إليها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٣ / ٤ / ٢٠١٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية