

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٥٨٣
بتاريخ:	٢٠١٨/٤/٢٣

ملف رقم:

٨٨/٢/٧٨

السيد المهندس / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والطيران المدني والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بشأن جواز محاسبة شركة (المقاولون العرب) عثمان أحمد عثمان وشركاه مقاول عملية إنشاء كوبرى بنى مزار العلوى على النيل ومداخله عن فروق أسعار الحديد.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري تعاقدت مع شركة (المقاولون العرب) عثمان أحمد عثمان وشركاه بالاتفاق المباشر بموجب عقد المقاولة رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ المؤرخ ٢٠٠٦/٢/١٦ على تنفيذ عملية إنشاء كوبرى بنى مزار العلوى على النيل ومداخله بمبلغ إجمالي مقداره (١٥٢٨٣٢٢٥٠) مائة واثنان وخمسون مليونًا وثمانمائة واثنان وثلاثون ألفًا ومائتان وخمسون جنيهاً، على أن يتم التنفيذ خلال (٣٦) شهرًا تبدأ من ٢٠٠٦/٣/١٥ تاريخ تسلم الموقع خاليًا من الموانع، وتمت الموافقة على تعديل موعد تسلم الموقع؛ ليصبح ٢٠٠٧/٣/١. وطلبت الشركة محاسبتها على فروق الأسعار للبنود المنفذة حتى ٢٠٠٧/٦/٣٠ استنادًا إلى أحكام العقد، والقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، حيث انتهى رأى المستشار القانونى للهيئة إلى عدم جواز محاسبة الشركة عن فروق أسعار الحديد. وبتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٢ طلبت الشركة إعادة الدراسة، فطلبتم عرض الموضوع على إدارة الفتوى، التي ارتأت إحالته إلى اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتي قررت إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.



ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١١ من إبريل عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٤ من رجب عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (٢٢ مكرراً "١") من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨- المضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والمعمول به بدءاً من ٢٠٠٥/٣/٨ قبل استبدالها بموجب القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨- كانت تنص على أن: "في العقود التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المفاوض في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار في الحالات المختلفة".

وتبين لها أيضاً أن المادة (٥٥ مكرراً) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ المضافة بقرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ والمعمول به بدءاً من ٢٠٠٦/٥/٧ - قبل استبدالها بموجب قرار وزير المالية رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ - كانت تنص على أن: "في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر فلتلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المفاوض في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين. ويكون احتساب التغير في أسعار البنود المشار إليها في الفقرة السابقة زيادة أو نقصاً وفقاً لمعادلات تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها المبينة فيما يلي: أولاً: المعادلات ... ثانياً: اشتراطات المحاسبة على فروق الأسعار: وجوب قيام الجهة طالبة التعاقد بتحديد عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح وبما لا يتعارض مع أحكام القانون. وجوب أن يتضمن عطاء المفاوض تحديداً لمعاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود التي حددتها الجهة طالبة التعاقد ضمن شروط الطرح والتي يتم التعاقد على أساسها نفاذاً لأحكام القانون...".

واستظهرت الجمعية العمومية - مما تقدم وحسبما جرى به إفتاؤها- أن المشرع استن أصلًا عامًا يطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه



وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين، وهو بهذه المكانة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتهما يقوم مقام القانون بالنسبة لهما.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وحسبما جرى به إفتاؤها - أن المشرع بإضافة المادة (٢٢ مكرراً ١) إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ أقر مبدأ تعديل العقد سنوياً؛ فألزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية أن تُعدل قيمته وفقاً للزيادة، أو النقص التى طرأت فى تكاليف بنوده، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه، ويتم التعاقد على أساسها. وناط المشرع باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد معاملات تغيير الأسعار فى الحالات المختلفة، أى بيان شروط وحالات تطبيق حكم هذه المادة. وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون المذكور مضيفاً إليها المادة (٥٥ مكرراً) والتى تضمنت نظاماً متكاملًا لتعديل قيمة العقد، حددت فيه شروط وكيفية إجراء مثل هذا التعديل، وأوجبت على الجهة طالبة التعاقد تعيين عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح، وألزمت المقاولين تحديد معاملات فى عطاءاتهم تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود التى سيرد عليها التعديل، كما أوضحت كيفية المحاسبة على فروق الأسعار، وهو ما يكشف عن أن الشروط التى وضعتها اللائحة التنفيذية فى المادة (٥٥ مكرراً) ليست شروطاً شكلية بل هى شروط موضوعية تمثل فى حقيقتها العناصر والأسباب التى يمكن من خلالها تعديل قيمة العقد وحساب فروق الأسعار، والتى متى انتفت لا يتصور المطالبة بتعديل القيمة والاستفادة من حكم المادة (٢٢ مكرراً ١) إذ يكون هناك استحالة قانونية وعملية تحول دون الوصول لهذه النتيجة لانتفاء شروطها، وأسبابها.

ومن حيث إن الثابت من استعراض عقد المقابلة رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ - الخاص بالعملية محل طلب الرأى - الذى تم إبرامه فى المجال الزمنى للعمل بحكم المادة (٢٢ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، وقبل صدور قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ بإضافة المادة (٥٥ مكرراً) لللائحة التنفيذية لهذا القانون - الثابت أن البند الثامن من هذا العقد ينص على أن: "تظل الأسعار ثابتة دون أى زيادة طوال مدة التنفيذ وحتى انتهاء العمل بالكامل، وإذا ظهرت أى أعمال مُستجدة خارج نطاق المقايسة لا يشملها جدول الكميات للبنود والمواصفات المطروحة يتم المحاسبة عليها باتفاق الطرفين بعد تحليل أسعارها ومُناسبتها لأسعار السوق المحلى"، وأن البند (٥-٤) من كراسة المواصفات - الخاصة بالعملية ذاتها - التى أبرم على أساسها العقد - وعنوانه: تغييرات الأسعار ينص على أن: "أى زيادة أو نقص فى الأسعار الرسمية الصادرة بقرارات من جهة سيادية لحديد التسليح والأسمنت والأخشاب الداخلة فى جسم الكوبرى تُدفع بمعرفة الهيئة للمُقاوِل ويُخصم منه فى حالة النقصان ويتم تثبيت أسعار



باقي المواد المستخدمة في المشروع..."، ومؤدى ذلك أن شروط العقد التي تمثل القانون الحاكم للعلاقة بين طرفيه قررت ثبات الأسعار طوال مدة التنفيذ، وحتى انتهاء العملية فيما عدا ما يطرأ من زيادة، أو نقص في الأسعار الرسمية الصادرة بقرارات من جهة سيادية لحديد التسليح، والأسمت، والأخشاب الداخلة في جسم الكوبري، الأمر غير الحاصل يضاف إلى ذلك أن شروط التعاقد المائل وردت خلواً من تحديد عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح، وتبعاً لذلك خلا عطاء الشركة من تحديد معاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة، ومن ثم فإنه يستحيل استعادة الشركة من حكم المادة (٢٢ مكرراً "١") من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات معدلاً بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥. الأمر الذي لافكاك معه من رفض طلب الشركة محاسبتها على فروق الأسعار للبنود المنفذة حتى ٢٠٠٧/٦/٣٠، بتعديل قيمة العقد، وحساب فروق الأسعار لانتفاء شروطها، وأسبابها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية شركة (المقاولون العرب) عثمان أحمد عثمان وشركاه في صرف فروق الأسعار محل المطالبة عن تنفيذ أعمال إنشاء كوبري بنى مزار العلوى على النيل ومداخله، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تجريباً في: ٢٣ / ٤ / ٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة