laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٩٩٤
بتاريخ:	١٨ / ٥ / ٢٠٢٠

ملف رقم: ١٦٦/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٧٠٥) المؤرخ ٢٠١٩/٥/٢، بشأن الإفادة بالرأي القانوني في الطلب المقدم من شركة محمود إبراهيم محمود وشركاه لصرف باقى مستحقات الشركة من فروق الأسعار عن عملية إنشاء كوبرى ملاحى كيلو ٣٧,٩٠٠ على ترعة المنصورية (ميدان الكورة) بمدينة المنصورة التابعة للإدارة العامة لترعة السلام ومشروعات الرى بمحافظة الدقهلية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه تم طرح العملية سالفة البيان فى مناقصة عامة بجلسة ٢٠١٦/١٢/٢٩ طبقا لقانون المناقصات والمزيدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، وتضمنت كراسة الشروط والمواصفات جدول العناصر المتغيرة طبقا للمادة ٢٢ مكررا من القانون سالف البيان، وبناء عليه تقدم المقاول المذكور بعطائه متضمنا تلك العناصر وتمت الترسية عليه باعتباره أقل الأسعار، وأثناء تنفيذ العقد تم صرف دفعتين من فروق الأسعار المتغيرة، وعند تجهيز الدفعة الثالثة المستحقة لصرفها للمقاول رفضت محافظة الدقهلية الصرف لوجود البند الثامن فى العقد الذى يقضى بثبات أسعار العقد طوال مدة التنفيذ، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للإفادة بالرأي القانوني.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٥ من مارس عم ٢٠٢٠ م الموافق الأول من شعبان عام ١٤٤١هـ، فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) من القانون ذاته تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (٢٢) مكررًا (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المضافة بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والمعدلة بموجب القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ – تنص على أنه : "فى العقود التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقًا لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغيير الأسعار فى الحالات المختلفة". وتنص المادة (٥٥) مكررًا من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ المضافة بقرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ والمعدلة بقرار وزير المالية رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ على أنه: "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو الخفض فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقًا للمعاملات المحددة فى عطاء المقاول لتلك البنود أو مشتملاتها، ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. ويكون حساب التغيير فى الأسعار ومحاسبة المقاول على فروق الأسعار رفعًا أو خفضًا وفقًا للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية:- ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع حينما أضاف المادة (٢٢) مكررًا (١) إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، قد أقر مبدأ تعديل عقود المقاولات المبرمة وفقًا لأحكامه، التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، فألزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية أن تعدل قيمة العقد وفقًا للزيادة، أو النقص، التي طرأت فى تكاليف بنوده وذلك وفق معاملات يحددها المقاول فى عطائه، ويتم التعاقد على أساسها، وناط المشرع باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد معاملات تغير الأسعار فى الحالات المختلفة، والتى تعد بمثابة شروط لتطبيق التعديل فى الحالات المختلفة. وتنفيذًا لذلك صدرت اللائحة التنفيذية للقانون وتضمنت نظامًا متكاملاً لتعديل قيمة العقد حددت فيه شروط وكيفية إجراء مثل هذا التعديل؛ فأوجبت على الجهة طالبة التعاقد تعيين عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح، وألزمت المقاولين بتحديد معاملات فى عطاءاتهم تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود التي سيرد عليها التعديل، كما أوضحت كيفية المحاسبة على فروق الأسعار، وذلك كله بالنسبة لعقود المقاولات وليس عقود التوريد وفقا لصريح نصي المادتين ٢٢ مكررًا و٥٥ مكررًا سالفى البيان. وأن تلك الشروط الواردة في المادة ٥٥ مكررًا ليست شروطا شكلية، بل هي شروط موضوعية تمثل في حقيقتها العناصر والأسباب التي يمكن من خلالها تعديل قيمة العقد وحساب فروق السعر، حيث أوجبت اللائحة المشار إليها إلغاء المناقصة قبل البت فيها إذا لم تقم جهة الإدارة بتحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها ضمن شروط الطرح، كما أوجبت اللائحة استبعاد العطاء المقدم من المقاول في حالة عدم تضمينه معاملات البنود المتغيرة التي حددتها جهة الإدارة.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استنّ أصلا عامًّا من أصول القانون ينطبق بالنسبة للعقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة

الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

(٢١٩٦٤)

laa-eg.com

المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل، التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين: أحدهما: هو الدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتاهما طبقًا لبنود العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، ومن هنا يتحتم إعمال نصوص العقد وما أوردته من أحكام مغايرة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية عند وجود التعارض بينهما، مادام ما اتفق عليه طرفا العقد لا يخالف أحكامًا آمرة، أو لم يرتب المشرع جزاء البطلان على مخالفته.

ومتى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الإدارة العامة لترعة السلام ومشروعات الرى بالمنصورة التابعة لوزارة الموارد المائية والرى طرحت عملية إنشاء كوبرى ملاحى كيلو ٣٧,٩٠٠ على ترعة المنصورية (ميدان الكورة) بمدينة المنصورة فى مناقصة عامة طبقًا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية وتعديلاتهما، ونصت كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية (ص٢) على أن: (يلتزم المقاول بتحديد معاملات عناصر التكلفة الخاضعة للتغيير والمحددة بمعرفة الإدارة وحسب الجدول المرفق مع العطاء طبقا لتعديلات القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨ ووضع هذا الجدول بداخل عطائه بالمظروف الفنى وفى حالة عدم قيام المقاول بتحديد نسب للمعاملات المذكورة يستبعد العطاء ويرفض فنيا)، وتضمنت تلك الكراسة أيضا جدولا لمعاملات عناصر التكلفة الخاضعة للتغيير. وفي ضوء هذه الشروط المعلنة، تقدم للمناقصة عدد من العطاءات من ضمنها عطاء شركة محمود إبراهيم محمود وشركاه، وحددت بعطائها الأوزان النسبية للعناصر الخاضعة لضبط السعر والمحددة من قبل الجهة الطارحة للعملية التي يتم حساب معادلة تغيير الأسعار وفقًا لها، وتمت ترسية العملية على الشركة المشار إليها لكونها الأفضل شروطًا والأقل سعرًا، واعتمدت السلطة المختصة توصية لجنة البت، وأبرم عقد العملية بتاريخ ٢٠١٧/٢/١ونص فى البند الأول منه على أن: "يعتبر التمهيد السابق وكراسة الشروط والمواصفات الفنية والعطاء المقدم من الطرف الثانى وكافة المكاتبات المتبادلة بين الطرفين والشروط الخاصة جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد ومتممًا لأحكامه". ونص فى البند (٨) منه على أن: "تظل الأسعار ثابتة دون أى زيادة طوال مدة التنفيذ وحتى انتهاء العمل بالكامل وإذا ظهرت أى أعمال مستجدة خارج نطاق المقايسة لا تشملها جدول الكميات للبنود والمواصفات المطروحة يتم المحاسبة عليها باتفاق الطرفين بعد تحليل أسعارها ومناسبتها لأسعار السوق المحلية". ولما كانت الشركة المذكورة قد التزمت بأحكام قانون المناقصات والمزايدات وكراسة الشروط وضمنت عطاءها العناصر المتغيرة التى وضعتها الجهة الإدارية للعملية، ومن ثم يضحى طلبها– الشركة – بصرف الدفعة الثالثة من فروق الأسعار محل الطلب الماثل متفقًا وصحيح أحكام القانون، ويتعين طبقًا لذلك صرف تلك الفروق للشركة. ولا يحاجّ في ذلك بنص البند الثامن من العقد سالف البيان والذى نص على ثبات الأسعار

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

٢١٦٦٣

laa-eg.com

فهـــذا الشـــرط يخـــالف قاعـــدة قانونيـــة آمـــرة وردت فـــي المـــادة (٢٢) مكـــررًا (١) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، بالنص صراحة، وفي إفصاح جهير، على أن يكون التعاقد مع المقاول وفقًا للمعاملات التي يحددها في عطائه، ونص على أن يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. ومتى كان نص البند الثامن قد وقع باطلا، فإنه لا يجوز ترتيب أي آثار قانونية عليه، ومن ثم علـى جهـة الإدارة صرف باقى فروق الأسعار للشركة في الحالة المعروضة والتي تم خصمها إعمالا للبند (٨) من العقد.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أحقية شركة محمود إبراهيم محمود وشركاه في صرف باقى مستحقاتها من فروق الأسعار عن عملية إنشاء كوبرى ملاحى كيلو ٣٧,٩٠٠ على ترعة المنصورية (ميدان الكورة) بمدينة المنصورة التابعة للإدارة العامة لترعة السـلام ومشـروعات الـرى بمحافظة الدقهلية، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٠٢٠/٥/١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

(٢١٦٦٣)