laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مركز المعلومات بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	٢٢٦٦
بتاريخ:	٢٠٢٠/١٢/٢٢

ملف رقم: ٦٠٤/١/٥٨

السيد اللواء /محافظ شمال سيناء

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد/ السكرتير العام لمحافظة شمال سيناء رقم (٢٠/٢٣٠٩) المؤرخ ٢٠١٨/٥/٦ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة التنمية المحلية، بشأن مدى سريان أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ على ملحق عقد المقاولة المبرم بين محافظة شمال سيناء والمقاول/ مسلم سالم أسليم، لتنفيذ عملية رصف طرق قطاع (ب) بمركز الحسنة.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٥، تعاقدت مديرية الطرق والنقل بمحافظة شمال سيناء مع المقاول/ مسلم سالم أسليم، لتنفيذ عملية رصف طرق قطاع (ب) بمركز الحسنة بقيمة إجمالية مقدارها (٢٠٢٢٦٢٥) جنيهًا، وذلك خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تسليم الموقع للطرف الثانى خاليًا من الموانع، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٧ تم تسليم موقع الأعمال للمقاول المذكور، وخلال مدة تنفيذ العقد تم التعاقد مع مقاول العملية على زيادة الأعمال بقيمة إجمالية مقدارها (١٤٧٦٦٦٠) جنيهًا، وتمت إضافة مدة شهرين للأعمال الإضافية، وتحرر ملحق عقد بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢ بذات الشروط والمواصفات وغير مقترن بدراسة الأسعار، وتم عمل مستخلص ختامى واحد لجميع بنود وكميات العقد الأساسى مضافًا إليه الأعمال الإضافية، وعقب تسليم الأعمال ابتدائيًا إلى جهة الإدارة تقدم مقاول العملية بطلب لصرف قيمة التعويضات

laa-eg.com

المستحقة عن العملية المذكورة طبقًا للقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه، فقامت جهة الإدارة بتشكيل لجنة لتقدير قيمة التعويض المستحق عن تلك العملية انتهت إلى تقدير قيمة التعويض بمبلغ ٩٩١٤٠٥ جنيهًا، إلا أنها لم تقم بإدخال الكميات والبنود الواردة بملحق العقد المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢ ضمن تقدير قيمة التعويض على سند من أن تاريخ ملحق العقد يخرج عن نطاق سريان أحكام القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ سالف الذكر الذى يعالج العقود السارية خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، فتقدم مقاول العملية بشكوى يتضرر فيها من عدم حساب قيمة التعويض عن الأعمال الإضافية محل ملحق العقد المشار إليه. وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة قامت بعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى التي قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع؛ للأهمية والعمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٨ من نوفمبر عام ٢٠٢٠ الموافق ١٣ من ربيع الآخر عام ١٤٤٢هـ؛ 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 التي يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية...". وأن المادة (١) من قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ تنص على أن: "تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات"، يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، تختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد...". وأن المادة (٢) من القانون المشار إليه تنص على أن: "يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في

laa-eg.com

المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية ..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصانًا والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة إلى اعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون". وأن المادة (الأولى) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣ لسنة ٢٠١٧ تنص على أن: "يُعمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات المرفقة في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه". وأن البند (ثالثًا) من هذه الأسس والضوابط تنص على أن: "النطاق الزمني لسريان أحكام قانون التعويضات: يسرى القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقى الخدمات السارية، خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لتلك العقود، وذلك لعقود المقاولات والتوريدات وتلقى الخدمات التى جرى تنفيذها اعتبارًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ العقد أيًا كان تاريخ إبرامها. والعبرة في تحديد مدى سريان القانون سالف الذكر على أي من أنواع تلك العقود هو بالأعمال موضوع هذا العقد من حيث تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود ولو كان نهاية هذا التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١... وتطبيقًا لذات المبدأ فإن العقود التي لا يسرى عليها أحكام القانون المذكور والتي تتمثل في الحالات الآتية:... العقود التي تم فتح مظاريفها الفنية (فيما يخص المناقصات والممارسات)، أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها (بالنسبة إلى التعاقدات المبينة على أمر الإسناد المباشر) في تاريخ لاحق على يوم السبت الموافق ٢٠١٦/١٢/٣١".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٩٨– التي أُبرم العقد المعروض في ظل العمل بأحكامها– تنص على أنه: "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود (٢٥%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك، ويجوز فى حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة. ويجب فى جميع حالات

laa-eg.com

تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالى اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك في أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وحسبما جرى به إفتاؤها– أن المشرع استنّ أصلا من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، بحيث يقوم العقد مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه، وتتحدد حقوق المتعاقد مع الإدارة وفقًا لنصوص العقد وشروط التعاقد، ومن ثم فإن الأسعار المتفق عليها تقيد طرفى العقد، فلا يجوز للإدارة أن تنقص أو تزيد مستحقات المقاول بغير اتفاق يبيح تعديل الأسعار، لما يمثله ذلك من خروج على مبدأ سلطان الإرادة، وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع أنشأ بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه، اللجنة العليا للتعويضات، وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس، وضوابط، ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتى ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتى تكون الدولة، أو أى من الشركات المملوكة لها، أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة، طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ هذه العقود، على أن يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس، والضوابط، ونسب التعويضات زيادة، أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها، وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وقد تضمنت الأسس والضوابط العامة الصادرة فى هذا الشأن سريان أحكام القانون المشار إليه على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات التى جرى تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود ولو كانت نهاية التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١، بما مؤداه عدم سريان أحكام القانون المذكور على عقود المقاولات التى تم فتح مظاريفها الفنية (فيما يخص المناقصات والممارسات)، أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها (بالنسبة إلى التعاقدات المبنية على أمر الإسناد المباشر) فى تاريخ لاحق على ٢٠١٦/١٢/٣١.

laa-eg.com

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع في المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليها، أجاز للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم الأعمال الواردة بالعقود بالزيادة أو النقص فى حدود (٢٥%) بالشروط والأسعار ذاتها المتعاقد عليها مع المقاول دون موافقته، أو حقه في التعويض عما أجرته من تعديل، باعتبار أن ذلك امتداد للتعاقد المبرم بينهما، بيد أن المشرع أورد حكمًا مغايرًا في الفقرة الثانية من تلك المادة أجاز بمقتضاه لجهة الإدارة تعديل كميات أو حجم العقد بنسب تجاوز النسبة المشار إليها سلفًا، وذلك في حالة الضرورة الطارئة، شريطة موافقة المتعاقد، باعتبار أن ذلك بمثابة تعاقد جديد يبرم بموجب توافق إرادتي جهة الإدارة والمتعاقد معها، وفي جميع حالات تعديل العقد يجب الحصول على موافقة السلطة المختصة، وأن يتوافر الاعتماد المالى اللازم، على أن يتم التعديل خلال فترة نفاذ العقد، وألا يؤثر هذا التعديل في أولوية العطاء.

ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٥، أسندت مديرية الطرق والنقل بمحافظة شمال سيناء إلى المقاول/ مسلم سالم أسليم، عملية تنفيذ رصف طرق قطاع (ب) بمركز الحسنة بقيمة إجمالية مقدارها (٢٠٢٢٦٢٥) مليونان واثنان وعشرون ألفًا وستمائة وخمسة وعشرون جنيهًا، على أن تكون مدة التنفيذ خلال أربعة أشهر من تاريخ تسليم الموقع للمقاول بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٧، وفي أثناء مدة تنفيذ العقد تم الاتفاق مع مقاول العملية على زيادة حجم الأعمال المتعاقد عليها بقيمة إجمالية مقدارها (١٤٧٦٦٦٠) مليون وأربعمائة وستة وسبعون ألفًا وستمائة وستون جنيهًا، مع إضافة مدة شهرين للأعمال الإضافية، على أن يتم التنفيذ بذات الشروط والأسعار المتعاقد عليها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٥، وتم إبرام ملحق عقد بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢، وهو ما يُفصح إفصاحًا جهيرًا عن أن الأعمال محل التعاقد تجاوز نسبة (٢٥%) من حجم الأعمال الأصلية محل العقد المؤرخ ١٦/١٠/٥، ومن طبيعتها ذاتها، ويعد ملحق العقد المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢ بمثابة تعاقد جديد يبرم بموجب توافق إرادتين مختلفتين، ولا يعد امتدادًا للعقد الأصلى المُبرم بينهما، وإذ لم يُبدِ المقاول أى تحفظ يفصح فيه عن إرادته فى أنه سيتم تنفيذ الأعمال التى تجاوز هذه النسبة بأسعار أعلى من أسعار العقد الأصلى، وكانت أحكام القانون رقم

laa-eg.com

(٨٤) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه تسرى على عقود المقاولات السارية خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود، وكان ملحق العقد فى الحالة المعروضة قد أُبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢، ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، ويسرى بشأنه ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم سريان أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ على ملحق عقد المقاولة المُبرم بين مديرية الطرق والنقل بمحافظة شمال سيناء والمقاول/ مسلم سالم أسليم، فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٢٠/٢/٢٠١٧

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة