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:	١١١٦
بتاريخ:	٢٠٢١/٧/٢٨

ملف رقم: ٦٤٩/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة جنوب الوادي

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم الوارد إلينا برقم (٩٠١) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٩، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى أحقية جهاز مشروعات الخدمة الوطنية التابع لوزارة الدفاع في صرف قيمة الأعمال الزائدة على نسبة (٢٥٪) عن عملية تطوير ورفع كفاءة الطرق الرئيسية بالجامعة.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٩م، تعاقدت جامعة جنوب الوادي مع جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع على تنفيذ عملية تطوير ورفع كفاءة الطرق الرئيسية بالجامعة بالأمر المباشر طبقًا لأحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، بقيمة إجمالية مقدراها (٩٩٩٩٥٠٠) جنيه، على أن يتم التنفيذ خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم الموقع للجهاز خاليًا من الموانع، وبتاريخ ٢٠١٩/٦/١٨ تم تسليم موقع الأعمال للجهاز المذكور، وأثناء تنفيذه تبين وجود تجاوز في كميات بعض الأعمال المسندة إلى الجهاز في البند الخاص بتوريد وتشغيل طبقة ترميم المخلوط الأسفلتي بنسبة تزيد على (٢٥٪) من حجم الأعمال، وتم إعداد مقايسة بالأعمال الزائدة بلغت (٥٢٪) بقيمة إجمالية مقدارها (١،١٠٤،٧٥٠) جنيهًا وتم توفير الاعتماد المالي اللازم، وبعد أن قام الجهاز المذكور بالتنفيذ وافقت السلطة المختصة على تنفيذ الأعمال الزائدة، وتم تسليم الأعمال ابتدائيًا بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢، فقامت الجامعة بصرف قيمة الأعمال المنفذة في حدود نسبة (٢٥٪) من حجم الأعمال دون صرف قيمة الأعمال الزائدة على النسبة المشار إليها، فتقدم الجهاز المذكور بطلب لصرف قيمة الأعمال الزائدة على نسبة (٢٥٪) وفقًا لما أسفر عنه ختامي العملية، إلا أنه أثير خلاف حول كيفية صرف قيمة هذه الأعمال، وما إذا كان الأمر يستلزم إبرام تعاقد جديد مع الجهاز حال الموافقة على صرف قيمة هذه الأعمال من عدمه، وإزاء ما تقدم طلبتم الإفادة بالرأي في هذا الموضوع.

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٣ من يونيو عام ٢٠٢١م الموافق ١٢ من ذي القعدة 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. ٢-..."، وتنص المادة (١٤٨) منه على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وتنص المادة الأولى من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، وتسرى أحكامه على الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية..."، وتنص المادة الرابعة منه على أن: "يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، ويجب أن تتضمن اللائحة القواعد والإجراءات وغيرها من الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكامه. وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المرافق". وتنص المادة (٤٦) من القانون المشار إليه على أنه: "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥٪) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥٪) من كمية كل بند لباقى العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك. ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالى اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلى إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذى يتناسب وحجم الزيادة أو النقص"، وتنص المادة (٧٨) منه على أن: "يجوز للجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر بموافقة السلطة المختصة بكل منها، وذلك دون التقيد بالإجراءات والحدود المالية الواردة بهذا القانون، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقًا للقواعد المعمول بها في الجهة الإدارية طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها...".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات (الملغى) الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨- التي تسرى على العقد

laa-eg.com

المعروض طبقًا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه وذلك لصدور اللائحة التنفيذية للقانون المذكور بعد إبرام العقد والعمل بها اعتبارًا من ٢٠١٩/١١/١-تنص على أن: "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (٢٥٪) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأى تعويض عن ذلك. ويجوز في حالة الضرورة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة. ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالى اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه..."، وتنص المادة (٨٢) منها على أن: "المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعًا لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التى تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلا سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل طبقا لأحكام العقد. ويجب فى جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه...".

كما تبين للجمعية العمومية أن البند الثاني من العقد المبرم بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٩ بين جامعة جنوب الوادي وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية ينص على أن: "يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ عملية/ تطوير ورفع كفاءة الطرق الرئيسية بالجامعة طبقًا للمواصفات والكميات والأسعار المبينة بالجدول المرفق والذي يُعد جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد... وقد تم حساب القيمة بناء على الكميات والأسعار التقديرية المدرجة بقوائم الكميات المسعرة وهذه القيمة قابلة للزيادة والنقصان طبقًا للكميات المنفذة فعليًا".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وحسبما استقر عليه إفتاؤها- أن المشرع وضع أصلا من أصول القانون ينطبق بشأن 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 طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، ولا يقتصر التزام المتعاقد بما ورد في العقد بل يتجاوز إلى ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف وقواعد العدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضًا- وحسبما استقر عليه إفتاؤها- أن المشرع في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ قرّر سريان أحكامه على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة ووحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة والخدمية والاقتصادية، وحدد السبل التي يتعين على

laa-eg.com

جهة الإدارة سلوكها قبل التعاقد على ما يلزمها من أعمال أو توريدات وهي المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر، وفصل حالات وإجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين الأشخاص والشركات، وأجاز للجهات الإدارية تعديل حجم الأعمال الواردة بالعقود بالزيادة أو النقص بما لا يجاوز (٢٥٪) من كمية كل بند لعقود المقاولات بذات الشروط والمواصفات والأسعار المتعاقد عليها، شريطة الحصول على موافقة السلطة المختصة، وتوافر الاعتماد المالي اللازم، وأن يتم التعديل خلال فترة نفاذ العقد، وألا يؤثر هذا التعديل على أولوية العطاء. كما أوجب المشرع في عقود المقاولات أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصانًا عن تلك الواردة بالمقايسة وأيًّا كان سبب الاختلاف، شريطة ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعرًا.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع أفرد في الباب السادس الخاص بالتعاقدات ذات الأحكام الخاصة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المشار إليه حكمًا خاصًّا في المادة (٧٨) منه أجاز فيه تعاقد الجهات الخاضعة لأحكامه فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر دون التقيد بالإجراءات والحدود المالية الواردة بالقانون المذكور، ومرد هذا الإفراد يرجع إلى طبيعة هذه الجهات بالنظر إلى كون أموالها تتمتع بصفة المال العام، ومن ثم رأى المشرع عدم خضوع ما تجريه من تعاقدات فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر لهذه الحدود، والقول بغير ذلك ينطوي على إهدار لنص المادة (٧٨) المشار إليها، والمستقر عليه أن إعمال النص خيرٌ من إهماله.

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٩ تعاقدت جامعة جنوب الوادي مع جهاز الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع على تنفيذ عملية تطوير ورفع كفاءة الطرق الرئيسية بالأمر المباشر طبقًا لأحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه، بقيمة إجمالية مقدارها (٩٩٩٩٥٠٠) جنيه، وقد أسفر التنفيذ الفعلي للأعمال إلى زيادة في كميات البند رقم (١) الخاص بتوريد وتشغيل طبقة ترميم المخلوط الأسفلتي من(٣٠٠م٣) إلى (٤٥٦,٥٥م٣) وبلغت قيمة الأعمال الزائدة مبلغًا مقداره (١١٠٤٧٥٠) جنيهًا، ولما كانت الزيادة في كميات البند المشار إليه مردها طبيعة العملية وليست إرادة الجهة الإدارية المتعاقدة أو المقاول، ومن ثم فإن محاسبة المقاول والحالة هذه يجب أن تتم بالفئات المحددة بالعقد طبقًا لما أسفر عنه التنفيذ الفعلي دون حاجة لإبرام عقد جديد، ويتعين تبعا لذلك صرف جميع مستحقات المقاول الناشئة عن هذه المحاسبة كاملة على أساس ختامي العملية المنفذ فعلا مع مراعاة ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول في ترتيب عطائه، ولا يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة قصر هذه المحاسبة على نسبة (٢٥٪) من قيمة الأعمال الزائدة، لا سيما أن جهاز مشروعات الخدمة

laa-eg.com

الوطنية بوزارة الدفاع من الجهات العامة الخاضعة لأحكام القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ سالف الذكر التي أجاز المشرع التعاقد معها بالأمر المباشر دون التقيد بالإجراءات والحدود المالية الواردة بهذا القانون.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أحقية جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع في صرف قيمة الأعمال الزائدة على نسبة (٢٥٪) طبقًا لما أسفر عنه حساب ختامي العملية المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٨ / ٧ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة