بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	١٩٤
بتاريخ :	٢٠١٤/٣/٥

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١٢٣

السيد الدكتور / وزير الصحة والسكان

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٢٦٦) المؤرخ ٢٠ من مايو ٢٠١٣ بشأن مدى أحقية شركة فونيكس تيم للأعمال الهندسية والتجارية فى التعويضات عن فروق الأسعار استناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٨٦٤) لسنة ٢٠٠٣ وقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٦ من إبريل سنة ٢٠٠٨ وطبقاً للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، وتحديد أسلوب الصرف فى حالة الاستحقاق .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة العامة للتأمين الصحى (فرع وسط الصعيد بأسيوط) تعاقدت مع شركة فونيكس تيم للأعمال الهندسية والتجارية لتطوير مستشفى المبرة بأسيوط وتم إبرام العقد بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٤ بمدة تنفيذ مقدارها (٣٢) شهراً تبدأ من تاريخ استلام الموقع بالإضافة إلى مدة أربعة أشهر لاستخراج التراخيص اللازمة للعملية، ونظراً لأن البند الثامن من عقد العملية المذكورة قد نص على أن يتم المحاسبة على بنود الأعمال بأسعار العقد طبقاً لأحكام المادة رقم (٢٢ مكرراً ١) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، كما صدر قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ بالموافقة على تعويض المقاولين عن فروق الأسعار من موازنات الجهات الإدارية المختلفة عن العقود المبرمة فى ظل العمل بأحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والتى لم

تتضمن شروط طرحها عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ولم يتضمن عطاء المقاول تحديد المعاملات التى تمثل أوزان هذه العناصر، فقد تقدمت الشركة المذكورة بالعديد من الطلبات لصرف تعويضات عن فروق الأسعار طبقاً لموافقة مجلس الوزراء الصادرة فى ٢٠٠٨/٤/١٦ واستناداً إلى البند الثامن من عقد العملية والذى نص على خضوع العقد للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه ، لذا فإنكم تطلبون الرأى فى هذا الموضوع .

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٩ من أكتوبر عام ٢٠١٣ م، الموافق ٤ من ذى الحجة عام ١٤٣٤ هـ ؛ فتبين لهاأن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) منه على أن ": ١-العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى 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 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ كان ينص فى المادة رقم (٢٢ مكرراً ١) والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ (المعمول به بدءًا من ٢٠٠٥/٣/٨) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ على أنه : "فى العقود التى تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر ، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار فى الحالات المختلفة. "وأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص فى المادة ٥٥ مكرراً منها المضافة بقرار من وزير المالية رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ والمعمول به بدءاً من ٢٠٠٦/٥/٧ على أنه : "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر ، فتلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر ، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين ويكون احتساب التغير فى أسعار البنود المشار إليها فى الفقرة السابقة زيادة أو نقصاً وفقاً لمعادلات تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها

المبنية فيما يلى : 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 المقاول تحديداً لمعاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود التى حددتها الجهة طالبة التعاقد ضمن شروط الطرح والتى يتم التعاقد على أساسها نفاذاً لأحكام القانون..".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم وحسبما جرى عليه إفتاؤها ، أن المشرع بإضافة المادة (٢٢) مكرراً (١) إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ أقر مبدأ تعديل العقد سنوياً، فألزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية أن تعدل قيمته وفق الزيادة أو النقص التى طرأت فى تكاليف بنوده وذلك وفق معاملات يحددها المقاول فى عطائه و يتم التعاقد على أساسها، وأناط المشرع باللائحة التنفيذية تحديد معاملات تغير الأسعار فى الحالات المختلفة ، أى بيان شروط وحالات تطبيق حكم المادة المذكورة ، وأنه تنفيذاً لذلك صدر قرار وزير المالية رقم(٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون المذكور مضيفاً إليها المادة (٥٥ مكرراً) والتى تضمنت نظاماً 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 التى سيرد عليها التعديل ، كما أوضحت كيفية المحاسبة على فروق الأسعار ، وأن المستفاد مما تقدم 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 السعر 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 .

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين او للأسباب التى يقررها القانون ، وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية .

وهدياً بما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة العامة للتأمين الصحى (فرع وسط الصعيد بأسيوط) طرحت العملية المشار إليها فى مناقصة عامة فتحت مظاريفها الفنية بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٥

أعمال المناقصة عن الترسية على الشركة المذكورة وأبرم الطرفان العقدين بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٤ وفى ضوء أن العملية طرحت فى ظل العمل بأحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وقبل صدور تعديل اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالقرار رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ ، فإن شروط الطرح لم تتضمن عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ولم يتضمن عطاء الشركة معاملات تغير الأسعار ، ومن ثم يستحيل الاستفادة من حكم المادة ٢٢ مكرراً (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، والتى أجازت للجهات الإدارية تعديل قيمة العقود والتى تبرمها وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى تطرأ خلال فترة التنفيذ بالنسبة للشركة المذكورة فى الحالة المعروضة ، إذ إن الشروط التى تضمنتها اللائحة التنفيذية طبقاً لما تقدم هى شروط موضوعية يتعين توفرها ابتداء لإمكانية تعديل الأسعار وفقاً لحكم هذه المادة ومن ثم يضحى طلب الشركة بتعديل أسعار التعاقد طبقاً لحكم المادة ٢٢ مكرراً (١) المشار إليها فاقداً لسنده .

ولا يغير من ذلك ورود الإشارة إلى حكم هذه المادة فى البند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين حيث إن هذه الإشارة لا تعنى سوى الالتزام بحكم هذه المادة حال توفر الضوابط والشروط الموضوعية اللازمة لتطبيقها وهى لم تتوفر فى الحالة المعروضة على نحو ما تقدم ومن ثم يضحى التمسك بهذه الإشارة وصولاً إلى تطبيق حكمها على الرغم من عدم تحقق شروطها مجافياً لحسن النية الواجب التقيد بها عند تنفيذ العقود .

وحيث إنه عن طلب الشركة صرف تعويض عن فروق الأسعار طبقاً لموافقة مجلس الوزراء الصادرة بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ بتعويض المقاولين من موازنات الجهات الإدارية المختلفة عن العقود المبرمة فى ظل أحكام القانون رقم(٥) لسنة ٢٠٠٥ والتى لم تتضمن شروط طرحها عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ، ولم يتضمن عطاء المقاول تحديد المعاملات التى تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود ، فإن هذا الطلب ليس له سند من القانون ذلك أن المشرع حينما أراد تشجيع قطاع المقاولات وتأمين المقاولين ضد تقلبات الأسعار التى قد تحدث أثناء تنفيذ الأعمال تدخل وأصدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه وأضاف المادة (٢٢ مكرراً ١) . وقد تدخل ثانية وأصدر القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢ والعمل به فى تاريخ لاحق على صدور قرار مجلس

بتعويض المقاولين ، ومن ثم فإنه لا مناص من ولوج ذات السبيل فى حالة رغبة الدولة فى تقرير قواعد لتعويض المقاولين الذين لم تشملهم أحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ .

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية شركة فونيكس تيم للأعمال الهندسية والتجارية فى تعديل أسعار العملية فى الحالة المعروضة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٥ / ٣ /٢٠١٤

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار / ..... عصام الدين عبد العزيز جاد الحق

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفنى

المستشار/

شريف الشاذلى

نائب رئيس مجلس الدولة

حسن//