

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٤٠٥
بتاريخ:	٢٠١٧/٢/٢٢

ملف رقم: ١٣٨/٢/٧٨

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة أسيوط

حيتي طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٨٩) المؤرخ ٢٠١٤/١٢/١٨، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات، بشأن مدى أحقية الشركة المتحدة للمقاولات والإنشاءات في صرف التعويضات عن فروق الأسعار استنادًا إلى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ (١٦) من إبريل سنة ٢٠٠٨ وطبقًا للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن جامعة أسيوط أبرمت مع الشركة المتحدة للمقاولات والإنشاءات عقدين: أولهما بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٥ لتعليق طابق بمبنى صالات الامتحانات بجامعة أسيوط بمدة تنفيذ مقدارها سنتان من تاريخ تسلم الموقع، وثانيهما بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٢ لفك ونقل وإعادة تركيب مظلات السيارات بالمستشفى الجامعي بمدة تنفيذ مقدارها تسعة أشهر من تاريخ تسلم الموقع، في ٢٠٠٧/١٠/٢٢ تم زيادتها لمدة تزيد على سنة بموافقة السلطة المختصة لأسباب خارجة عن إرادة الشركة ليصبح تاريخ إنهاء الأعمال في ٢٠٠٩/٤/٣٠، ونظرًا لأن البند الثامن من العقد المشار إليهما نص على أن: "يلتزم الطرف الأول في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو النقص التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية في تكاليف البنود محل التعديل والمحددة بكراسة الشروط والمواصفات وذلك وفقًا للمعاملات التي قام الطرف الثاني بتحديدتها في عطاءه وتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين"، وإزاء صدور قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ بالموافقة على تعويض المقاولين عن فروق الأسعار



مجلس الدولة
مكتب الفتوى والتشريع

من موازنات الجهات الإدارية المختلفة عن العقود المبرمة في ظل العمل بأحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والتي لم تتضمن شروط طرحها عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ولم يتضمن عطاء المقاول تحديد المعاملات التي تمثل أوزان هذه العناصر، فقد تقدمت الشركة المذكورة بالعديد من الطلبات لصرف تعويضات عن فروق الأسعار طبقاً لموافقة مجلس الوزراء الصادرة في ١٦/٤/٢٠٠٨، واستناداً إلى البند الثامن من عقدي العمليتين المشار إليهما والذي نص على خضوع العقدين لأحكام المادة (٢٢ مكرراً ١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه، وإزاء ذلك استطلعتم رأي إدارة الفتوى المشار إليها التي عرضت الموضوع على اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة؛ فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٥ إحالته إلى الجمعية العمومية للأهمية والعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٨ من فبراير عام ٢٠١٧ م، الموافق ١١ من جمادى الأولى عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) منه 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 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ كان ينص في المادة رقم (٢٢ مكرراً ١) والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ (المعمول به بدءاً من ٢٠٠٥/٣/٩) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ 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 المقاول في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار في الحالات المختلفة"، وأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ كانت تنص في المادة (٥٥ مكرراً) منها المضافة بقرار من وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦، والمعمول به بدءاً من ٢٠٠٦/٥/٧ وقبل تعديلها بالقرار رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ على أن: "في عقود مقاولات الأعمال 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

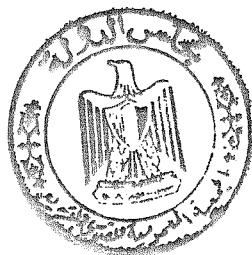


مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
قسم الفتوى والتشريع

الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه 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 المقاول 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 - وعلى ما استقر عليه إفتاؤها - أن المشرع استن أصلًا من أصول القانون ينطبق في 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 تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية.

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 في نهاية كل سنة تعاقدية أن تعدل قيمته وفق الزيادة، أو النقص التي طرأت في تكاليف بنوده وذلك وفق معاملات يحددها المقاول في عطائه، ويتم التعاقد على أساسها، وناط المشرع باللائحة التنفيذية تحديد معاملات تغير الأسعار في الحالات المختلفة، وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه مضيفاً إليها المادة (٥٥ مكرراً) والتي تضمنت نظاماً متكاملاً لتعديل قيمة العقد حددت فيه شروط وكيفية إجراء مثل هذا التعديل، وأوجب على الجهة الإدارية طالبة التعاقد تعيين عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح، وألزمت المقاولين تحديد معاملات في عطائهم تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود التي سيرد عليها التعديل، كما أوضحت كيفية المحاسبة على فروق الأسعار، وهو ما يكشف عن أن الشروط التي وضعتها اللائحة التنفيذية في هذه المادة ليست شروطاً شكلية بل هي شروط موضوعية تمثل في حقيقتها العناصر والأسباب التي يمكن من خلالها تعديل قيمة العقد وحساب فروق السعر والتي متى انتفت لا يتصور المطالبة بتعديل القيمة والاستفادة من حكم المادة (٢٢ مكرراً (١)) من القانون آنف الذكر، إذ يكون هناك استحالة قانونية وعملية تحول دون الوصول لهذه النتيجة لانقضاء شروطها وأسبابها.



مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
مكتب الدراسات والبحوث

وهدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن جامعة أسيوط - في المجال الزمني للعمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه معدلاً بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ - طرحت عملية تعليية طابق بمبنى صالات الامتحانات بجامعة أسيوط في مناقصة عامة فتحت مظاريفها الفنية في ٢٠٠٧/١/١٣، وأسفرت أعمال المناقصة عن الترسية على الشركة المتحدة للمقاولات والإنشاءات، وأبرم الطرفان العقد بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٥، كما طرحت الجامعة ذاتها عملية فك، ونقل، وإعادة تركيب مظلات السيارات بالمستشفى الجامعي في مناقصة عامة فتحت مظاريفها الفنية في ٢٠٠٧/١/١٧، وأسفرت أعمال المناقصة عن الترسية على الشركة المذكورة، وأبرم الطرفان العقد بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٢، وقد جاءت شروط طرح العمليتين خلواً من عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل، كما لم يتضمن عطاء الشركة معاملات تغيير الأسعار، ومن ثم فإنه ينتقى مناط استفادة الشركة المذكورة من حكم المادة (٢٢ مكرراً (١)) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، والتي أجازت للجهات الإدارية تعديل قيمة العقود والتي تبرمها وفقاً للزيادة، أو النقص في تكاليف بنود العقد التي تطراً خلال فترة التنفيذ، نزولاً على ما سبق بيانه، ومن ثم يضحى طلب الشركة تعديل أسعار العقدين سالفى الذكر طبقاً لحكم المادة (٢٢ مكرراً (١)) المشار إليها فاقداً لسنده.

ولا يغير من ذلك ورود الإشارة إلى حكم هذه المادة في البند الثامن من العقدين المبرمين بين الطرفين على النحو المشار إليه سلفاً، بالنظر إلى أن هذه الإشارة لا تعنى سوى الالتزام بحكم هذه المادة حال توفر الضوابط والشروط الموضوعية اللازمة لتطبيقها، وهو ما لم يتحقق في الحالة المعروضة على نحو ما تقدم، ومن ثم يضحى التمسك بهذه الإشارة وصولاً إلى تطبيق حكمها على الرغم من عدم تحقق شروطها لا أساس له حرى بالالتفات عنه.

وفيما يخص 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 في ظل أحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والتي لم تتضمن شروط طرحها عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل، ولم يتضمن عطاء المقاول تحديد المعاملات التي 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 التي قد تحدث أثناء تنفيذ الأعمال تدخل، وأصدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه بإضافة المادة (٢٢ مكرراً (١)). ثم تدخل ثانية وأصدر القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه،



مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
القانونية
القانونية

وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢ والعمل به فى تاريخ لاحق على صدور قرار مجلس الوزراء بتعويض المقاولين، ومن ثم فإنه لا مناص من ولوج السبيل ذاته فى حالة رغبة الدولة فى تقرير قواعد لتعويض المقاولين الذين لم تشملهم أحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨، أخذًا بعين الاعتبار أن موافقة مجلس الوزراء التى تستند إليها الشركة فى طلبها، حسبما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية فى هذا المقام، هى محض توجيهات غير ملزمة للجهات الإدارية المعنية.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية الشركة المتحدة للمقاولات والإنشاءات فى تعديل أسعار العمليتين فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ٢٠١٧/٤/٢٤

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

المستشار/



رئيس
المكتب الضمى

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة
معتز/

مجلس الدولة
القطاعات القانونية والتشريعية
القسم الثانى للفتوى والتشريع