بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٠
بتاريخ :	٩ / ٢ / ٢٠١١

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٨٥

السيدة / وزيرة التجارة والصناعة

تحية طيبة وبعد،،،

اطلعنا على كتاب المهندس رئيس الجهاز التنفيذى للهيئة العامة لتنفيذ المشروعات الصناعية والتعدينية رقم ١٥٠ المؤرخ ٢٠٠٩/٢/٢٣ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التجارة والصناعة والبترول والكهرباء فى شأن طلب إعادة النظر فيما انتهت إليه الإدارة من عدم صحة إجابة شركة المقاولون العرب إلى طلبها بتعديل أسعار عقد تنفيذ أعمال المرحلة الأولى لمنشآت مشروع إعادة تطوير مدابغ مصر القديمة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق- أن الجهاز التنفيذى للهيئة العامة لتنفيذ المشروعات الصناعية والتعدينية طرح مقاولة أعمال المرحلة الأولى لمنشآت مشروع إعادة تطوير مدابغ مصر القديمة بموجب المناقصة العامة رقم ٢٤ للعام المالى ٢٠٠٥-٢٠٠٦ ،وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٩ فتحت المظاريف الفنية للمناقصة، و بتاريخ١٠/٥/ ٢٠٠٦تمت الترسية على شركة المقاولون العرب بموجب محضر لجنة البت المعتمد من رئيس الجهاز بتاريخ٢٠٠٦/٥/١٤، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٢ تم إبرام العقد بين الجهاز والشركة لتنفيذ العملية المشار إليها خلال ٢٤ شهراً وبقيمة إجمالية قدرها ١٦٨,١٣٥,٨٠٧ مليون جنيه، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣ ورد للجهاز كتاب رئيس مجلس إدارة الشركة المؤرخ ٢٠٠٦/٦/٨ الذى يتحفظ فيه على بعض بنود العقد، وباستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة ارتأت أن العقد لم يتم مراجعته، فأحالته إلى اللجنة الثالثة للاختصاص، والتى ارتأت – بعد مراجعته –

عدم أحقية المقاول فى تحفظاته، وأنه بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧ ورد للجهاز كتاب من الشركة تطالب فيه بمد مدة تنفيذ العملية ٦٣٣ يوماً للتأخير فى صرف المستحقات وصرف باقى الدفعة المقدمة وزيادة أسعار بنود الأعمال، مع احتفاظ الشركة بحقها فى التعويض، فأصدر رئيس الجهاز القرار رقم ٢٢١ المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٢٩ بتشكيل لجنة لدراسة طلبات الشركة، والتى أوصت بعدم أحقية الشركة فى زيادة أسعار بنود العقد التى تم تنفيذها حتى ٢٠٠٨/٧/١٦، وبمد مدة التنفيذ لعدم توفير التمويل المطلوب، وبدراسة أسعار الخامات التى يستحقها المقاول نتيجة عدم توفير الاعتماد اللازم بدءاً من يوم ٢٠٠٨/٧/١٧، واختتمت توصياتها بالعرض على إدارة الفتوى المختصة، وبالعرض على إدارة الفتوى انتهت إلى عدم صحة إعادة دراسة أسعار الخامات التى تستحقها الشركة بدءا من٢٠٠٨/٧/١٧، وصحة ماعدا ذلك، وفى ضوء موافقة مجلس الوزراء رقم ٤٩ المؤرخة ٢٠٠٨/٤/١٨على تعويض المقاولين عاود رئيس الجهاز مخاطبة إدارة الفتوى لإعادة النظر فيما انتهت إليه من رأى، فأحالت الموضوع إلى اللجنة الثالثة، التى قررت إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية والعمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٣ من نوفمبر سنة ٢٠١٠م الموافق ٢٦من ذى الحجة سنة١٤٣١هـ، فتبين لها أن القانون المدنى ينص **فى المادة رقم (١٤٧)** على أن" ١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون.."**وفى المادة (١٤٨)** على أن"١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ....."

كما تبين للجمعية العمومية أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص فى المادة ٢٢ مكررا (١) والمضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ -قبل تعديلها بالقانون ١٩١ لسنة ٢٠٠٨- على أنه :- " فى العقود التى تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقا 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 وفقا لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزما للطرفين.وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار فى الحالات المختلفة."وفى المادة (٢٣) على أنه "إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ..... وفى حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها

الواردة بالعقد بخطأ منها، يكون للمتعاقد اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما جرى عليه إفتاؤها – أن المشرع استن 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 لطرفيه، وتتحدد حقوق المتعاقد مع الإدارة وفقا 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 طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية.

واستظهرت الجمعية العمومية من أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالفة البيان – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها – أن الجهات الإدارية مقيدة فى تعاقداتها بما رسمه المشرع من إجراءات وأحكام آمرة تضمنها قانون تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات بلوغاً لغاية هذا التنظيم المتمثلة فى تحقيق الصالح العام و الحفاظ على المال العام، وفى إطار تحكمه مبادئ العلانية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة بين المتناقصين، ولم يمنحها المشرع سلطة تعديل السعر الوارد بالعقد بإرادتها المنفردة، ذلك انه من الأمور التى تخضع للاتفاق إذا تحققت موجباته، وأن التعديل الوارد بالمادة (٢٢) مكررًا (١) من القانون المذكور تضمن شروطًا موضوعية تمثل الأساس الذى يمكن من خلاله تعديل قيمة العقد وحساب فروق الأسعار سواء بالزيادة أو النقص حسبما طرأ على تكاليف بنود العقد، وتطلب المشرع بمقتضى هذه المادة من المقاول أن يحدد المعاملات التى يتم تعديل الأسعار بالنسبة لها وأن يدرج هذا التحديد فى العطاء المقدم منه، ويتم التعاقد على أساسه، ومن ثم فإن استفادة المتعاقد مع الجهات الإدارية من حكم المادة المذكورة دون أن يقوم بتحديد المعاملات المشار إليها فى عطائه، ينطوى على مساس بمبدأ المساواة بين المتناقصين، وبغيره لا يكون هناك مكنة لتحديد العطاء الأقل الذى تجب الترسية عليه، إعمالاً للأحكام الآمرة الواردة بقانون تنظيم المناقصات، ذلك أن المعامل المشار إليه إنما يمثل نسبة التغيير فى السعر التى يحددها ويقبلها كل مقاول، وهو العامل الرئيسى فى تحديد السعر الوارد بكل عطاء، ومن ثم فهو عنصر أساسى فى تعيين العطاء الأقل سعرا الذى أوجب القانون التعاقد معه.

وترتيبًا على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن المقاول لم يحدد فى عطائه المعاملات المشار إليها فى المادة (٢٢) مكررًا (١) سالفة البيان، ومن ثم فإنه لا يكون هناك ثمة مكنة لتعديل الأسعار فى عقد المقاولة فى الحالة المعروضة، فضلا عن أن العقد تضمن بنده الخامس النص على أن" تظل أسعار العقد ثابتة خلال مدة تنفيذ العقد وغير خاضعة للتغيير لأى سبب كان بصرف النظر عن تقلبات الأسعار، ولن يقبل الجهاز زيادة فى الأسعار يطالب بها المقاول للتوريدات أو الأعمال التى يقوم بها بموجب هذا العقد عن الأسعار المذكورة فى عطاءه طوال مدة التنفيذ"، وورد ذات البند بالشروط العامة للتعاقد، فمن ثم فان بنود العقد المبرم بين الطرفين لا تبيح لهما تعديل السعر زيادة أو نقصانا نزولا على مبدأ سلطان الإرادة، فضلاً عن أنه لم يتوافر الأساس القانونى اللازم لتطبيق حكم المادة ٢٢ مكررا (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات حسبما سلف البيان.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تعديل الأسعار الواردة بالعقد فى الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٩ / ٢ / ٢٠١١

رئـــيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
محمد أحمد عطية
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

هشام//