بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٢١
بتاريـــخ :	٤ / ٣ /٢٠٠٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٧٢

السيد اللواء / محافظ أسيوط

تحية طيبة وبعد ،،،،،،

بالإشارة إلي كتاب السيد السكرتير العام لمحافظة أسيوط رقم ٢٦٣٢ بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٤ إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات فى شأن طلب الإفادة بالرأى عن مدى جواز الاستجابة لطلب شركة الوادي للاستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية والتوريدات (سبورتيكا الوادي حالياً) زيادة الأسعار التى تم التعاقد على أساسها لعملية إنشاء مضمار ألعاب القوى الترتان باستاد أسيوط الرياضى وذلك بواقع ٣٠% بالنسبة لأعمال المنتج الصناعي، و ٤٥% بالنسبة للأعمال المدنية، وتعديل تاريخ محضر استلام الموقع ليتوافق مع تاريخ استلام الدفعة المقدمة.

وحاصل الواقعات– حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ أسندت مديرية الشباب والرياضة بأسيوط إلى شركة الوادي للاستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية والتوريدات (سبورتيكا الوادي حالياً) عملية إنشاء مضمار ألعاب القوى الترتان باستاد أسيوط الرياضي، مقابل مبلغ ٢٣٦٨٤٣٧ جنيهاً، وبمدة تنفيذ خمسة شهور تبدأ من تاريخ صرف الدفعة المقدمة أو استلام المقاول الموقع خالياً من العوائق أيهما لاحق. وأنه تم الاتفاق على أن تقوم الجهة الإدارية بسداد دفعة مقدمة للمقاول قدرها ٥٩٢١١٠ جنيهاً بنسبة ٢٥% من قيمة العملية مقابل خطاب ضمان بنكي ، حيث قامت الشركة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٥ بأداء قيمة التأمين النهائي، وتقدمت بخطاب ضمان بقيمة الدفعة المقدمة. وأنه نظراً لظروف إلغاء وزارة الشباب وتقسيمها إلى مجلسين أحدهما للشباب والآخر للرياضة فقد استغرق فصل أرصدة المجلسين وقتاً طويلاً. حيث قامت الجهة الإدارية فى ٢٠٠٧/٣/١٤ بتدبير مبلغ ٢٨١٣١٤ جنيهاً من قيمة الدفعة المقدمة، وعرضت على الشركة استلام الجزء المتاح من الدفعة المقدمة والبدء في التنفيذ لحين توفير باقي المبلغ، بيد أن الشركة ردت بأنها تقبل ذلك بشرط أن تبدأ مدة تنفيذ العملية من تاريخ استلام الدفعة المقدمة بالكامل، فرفضت الجهة الإدارية هذا الشرط خشية أن تحصل الشركة على المبلغ دون أن تقوم باستغلاله في التنفيذ. وأن الجهة الإدارية سلمت الشركة الموقع بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٥ لكنها لم تبدأ في التنفيذ، وبتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٥

وصلت قيمة الدفعة المقدمة كاملة من المجلس القومي للرياضة. وتم مخاطبة الشركة لاستلامها فاشترطت للبدء فى التنفيذ زيادة الأسعار التى تم التعاقد على أساسها بواقع ٣٠% بالنسبة لأعمال المنتج الصناعي، و ٤٥% بالنسبة للأعمال المدنية، وتعديل تاريخ محضر استلام الموقع ليتوافق مع تاريخ استلام الدفعة المقدمة. و أنه إزاء ما أثير من وجهات نظر حول هذا الموضوع فقد طلبتم الرأي من إدارة الفتوى المذكورة، والتى قامت بعرض الموضوع على هيئة اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فانتهت إلى إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

نفيد أن الموضوع عـــرض على الجمعية العمومية لقسمى الفـــتوى والتـــشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٨من فبراير سنة ٢٠٠٩، الموافق ٢٣ من صفر سنة ١٤٣١هـــ، فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن " ١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. ٢- ٠٠٠٠٠"، وفى المادة (١٤٨) على أن " ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

كما تبين لها أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ينص في المادة (٢٣) على أنه "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير . . . ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير. وفي حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، يكون للمتعاقد الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك . . . ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وحسبما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع وضع أصلا 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 تنفيذه يجب أن يكون مطابقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وأن قواعده تقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه. وتبعا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي.وأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذا هي في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي أملت الأصل المقرر في تنفيذ العقود

الإدارية، وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى في تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة في تنفيذ التزاماتها المقابلة ، وإن كان ذلك لا يخل بحق هذا المتعاقد فى طلب التعويض عن هذا التقاعس من الجهة الإدارية فى تنفيذ التزاماتها المتقابلة بالشروط والإجراءات المقررة قانوناً.

وترتيباً على ما تقدم وفي خصوص الحالة المعروضة، فإنه وإن كانت الجهة الإدارية قد تأخرت بالفعل في توفير قيمة الدفعة المقدمة كاملة خلال الفترة من تقديم الشركة لخطاب الضمان في ٢٠٠٦/٦/٥ حتى ٢٠٠٧/١١/١٥ ، فإن الثابت من الأوراق أنه تم عرض جزء منها على الشركة فرفضت حتى يتم تدبير القيمة كاملة وأنه بمجرد توافر قيمة هذه الدفعة تم عرضها على الشركة لاستلامها ، إلا أنها امتنعت عن ذلك متذرعة بطلب زيادة الأسعار وتعديل العقد فيما يتعلق بتاريخ البدء في التنفيذ وهو ما لايجوز قانوناً ذلك أن عدم زيادة الأسعار وعدم تعديل شروط العقد لا ينهض سنداً للشركة للامتناع عن التنفيذ وإنما غاية ما فى الأمر أن تطالب الشركة بتعويضها عما أصابها من ضرر في هذا الخصوص وذلك بالإجراءات المقررة قانوناً من المحكمة المختصة .

ولاحظت الجمعية العمومية أنه لا ينال مما تقدم ما ورد فى المادة (٢٢ مكرراً "١")، المضافة بالقانون رقم٥ لسنة ٢٠٠٥ – المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٥/٣/٩– قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨، على أنه " في 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".وهو ما يعنى جواز تعديل قيمة العقد مراعاة لما يطرأ على الأسعار من زيادات خلال فترة التنفيذ بالشروط المنصوص عليها ، إذ أن موجبات تطبيق هذا النص لا تتوافر فى الحالة المعروضة بحسبان أن مدة تنفيذ العقد خمسة أشهر بينما يتطلب القانون أن تكون مدة تنفيذ العملية سنة فأكثر.

وبناء على ما تقدم فإنه يتعين على الشركة تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها مع الجهة الإدارية بالأسعار المتفق عليها، ولا يجوز لهذه الجهة الاستجابة لطلب الشركة بشأن زيادة الأسعار، ولا يخل ذلك بحق الشركة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضها عما تدعيه من ضرر لحقها نتيجة لسلوك الجهة الإدارية ، فإن امتنعت الشركة عن التنفيذ بالأسعار الواردة في العقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب الشركة، أيهما أخير للجهة الإدارية.

وحيث إنه عن طلب الشركة تعديل تاريخ محضر استلام الموقع ليتوافق مع تاريخ استلام الدفعة المقدمة، فإنه إعمالاً لنص الفقرة (٥) من البند التاسع عشر من العقد المبرم بشأن العملية تبدأ مدة تنفيذ العملية من تاريخ صرف الدفعة المقدمة أو استلام الموقع أيهما لاحق ، وإذ استلمت الشركة الموقع خالياً من العوائق بموجب محضر

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

استلام مؤرخ ٢٠٠٧/٦/٥، وأنه لم يتسلم الدفعة المقدمة حتى الآن، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يدعو إلى إعادة الاستلام أو تغيير تاريخه، طالما أن مدة تنفيذ العملية سيتم حسابها من تاريخ صرف الدفعة المقدمة باعتبار أن هذا التاريخ سيكون حتماً لاحقاً على التاريخ الفعلى لاستلام الموقع حسبما سلف البيان.

لذلك

انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى ما يلي:-

١-عدم جواز تعديل الأسعار المتعاقد عليها في الحالة المعروضة، والتزام الشركة بتنفيذ العملية وفقاً للأسعار المتعاقد عليها .

٢- للجهة الإدارية عند امتناع الشركة عن التنفيذ وفقاً لما تقدم فسخ العقد أو تنفيذه على حساب الشركة أيهما أخْيَرُ للجهة الإدارية.

٣- للشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما تدعيه من أضرار أصابتها نتيجة لارتفاع الأسعار وتأخر صرف الدفعة المقدمة وذلك بالإجراءات المقررة قانوناً.

وذلك كله على النحو الموضح تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريراً في ٤ / ٣ /٢٠٠٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
محمد أحمد الحسيني
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني

المستشار /
محمد عبد العليم أبو الروس
نائب رئيس مجلس الدولة

ياسر //