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:	١١٢٤
بتاريخ:	١١ / ٦ / ٢٠٢٠

ملف رقم: ١٧٤/٢/٧٨

السيد الفريق/ وزير النقل

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى الوارد إلى إدارة الفتوى برقم (٨٦٦) بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٨، المُوجه إلى إدارة الفتوى لوزارات النقل والاتصالات والطيران المدنى، بطلب إبداء الرأى القانونى في مدى أحقية الهيئة فى خصم مبلغ (١٨٣٢٠١٠٣,٧٣) جنيهات من مستحقات شركة النيل العامة للإنشاء والرصف مقاول عملية تطوير وتوسيع طريق القاهرة السويس نتيجة انخفاض أسعار البيتومين خلال فترة مدة تنفيذ العملية وذلك طبقًا لحكم المادة ٢٢ مكررًا (١) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن مجلس الوزراء وفى إطار الخطة القومية للطرق وافق بجلسته رقم ٣٤ المعقودة بتاريخ ٢٠١٥/٣/١١، على إسناد رصف مسافة ١٥ كم من طريق القاهرة السويس لشركة النيل العامة للإنشاء والرصف بقيمة إجمالية ٢٥٤ مليون جنيه، وبتاريخ ٢٠١٥/٣/٣١ أصدر رئيس الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى أمر الإسناد الخاص بالعملية للشركة المشار إليها، وتم إبرام عقد العملية برقم ٢٠١٥/٢٠١٤/٥٤ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٥ على أن يتم تنفيذ الأعمال خلال ١٢ شهرًا من تاريخ تسلم الشركة للموقع خاليًا من الموانع، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٤ انتهت اللجنة الخاصة بدراسة فروق الأسعار ومفاوضة الشركة على السعر النهائى إلى أنه حدث انخفاض فى أسعار مادة البيتومين خلال مدة تنفيذ العملية بما قيمته (١٨٣٢٠١٠٣،٧٣) جنيهات، إلا أن مفوض الشركة رفض التوقيع على المحضر، فقامت الهيئة بخصم المبلغ من مستحقات الشركة وتعليته، إلا أن الشركة المشار إليها تقدمت بطلب مؤرخ ٢٠١٨/٧/٣ إلى رئيس الهيئة تتضرر فيه من خصم ذلك المبلغ من مستحقاتها، مما حدا بالهيئة إلى طلب رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بكتابها سالف البيان، وقد أحالت إدارة الفتوى الموضوع إلى اللجنة

laa-eg.com

الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، حيث عرض عليها بجلستها المعقودة فى ٢٠٢٠/٢/٥، فقررت إحالته إلى الجمعية العمومية؛ لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٢ من إبريل عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٩ من شعبان عام ١٤٤١هـ؛ 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 التى يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) من القانون ذاته تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (٢٢) مكررًا (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المضافة بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والمعدلة بموجب القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ – تنص على أنه: "فى العقود التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا 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 وفقًا لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغيير الأسعار فى الحالات المختلفة".

كما تبين لها أن المادة (٥٥) مكررًا من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ المضافة بقرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ والمعدلة بقرار وزير المالية رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠، تنص على أنه: "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو الخفض فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقًا للمعاملات المحددة فى عطاء المقاول لتلك البنود أو مشتملاتها، ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. ويكون حساب التغيير فى الأسعار ومحاسبة المقاول على فروق الأسعار رفعًا أو خفضًا وفقًا للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية:...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع حينما أضاف المادة (٢٢) مكررًا (١) إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، فقد أقر مبدأ تعديل عقود المقاولات المبرمة وفقًا لأحكامه، التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، فألزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية أن تعدل قيمة كل منها بالنسبة للمستقبل وفقًا للزيادة، أو النقص

laa-eg.com

التي طرأت فى تكاليف بنوده وذلك وفق معاملات يحددها المقاول فى عطائه، ويتم التعاقد على أساسها، وناط المشرع باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد معاملات تغير الأسعار فى الحالات المختلفة، والتى تعد بمثابة شروط لتطبيق هذا الحكم فى الحالات المختلفة. وتنفيذًا لذلك جاءت اللائحة التنفيذية للقانون، وتضمنت نظامًا متكاملا 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 التي سيرد عليها التعديل، كما أوضحت كيفية المحاسبة على فروق الأسعار، وذلك كله بالنسبة لعقود المقاولات وليس عقود التوريد وفقًا لصريح نصي المادتين ٢٢ مكررًا و٥٥ مكررًا سالفتى البيان .

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما استقر عليه إفتاؤها– أن المشرع استنّ أصلا عامًّا من أصول القانون ينطبق بالنسبة للعقود المدنية، أو الإدارية، على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل، التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين: أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت عليه إرادتاهما طبقًا لبنود العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، ومن هنا يتحتم إعمال نصوص العقد وما أوردته من أحكام مغايرة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية عند وجود التعارض بينهما، مادام ما اتفق عليه طرفا العقد لا يخالف أحكامًا آمرة، أو أن يرتب المشرع جزاء البطلان لما يخالف بعض الأحكام التى يقررها من عقود، أو شروط فيها.

ومتى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى أسند بالأمر المباشر بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣١ إلى شركة النيل العامة للإنشاء والرصف– بعد موافقة مجلس الوزراء– تنفيذ عملية تطوير ١٥ كم من طريق القاهرة السويس بقيمة إجمالية (٢٥٤) مليون جنيه وبمدة تنفيذ مقدارها (١٢) شهرا من تاريخ تسلم الموقع خاليًا من الموانع، على أن تلتزم الشركة بتقديم مقايسة تقديرية لفئات وكميات وبنود الأعمال، وتشكل لجنة من الهيئة والشركة لتحديد أسعار بنود الأعمال بعد صدور أمر الإسناد، ويتم العمل بالأسعار النهائية التى توصلت إليها اللجنة طوال مدة التنفيذ، وقد تم تحرير العقد بتاريخ ٢٠١٥/٥/٥، ونص في أحكامه أن قيمة العقد تقديرية وتتم المحاسبة النهائية طبقًا للكميات المنفذة على الطبيعة بالفئات التى تحدد بمعرفة اللجنة المشكلة من قبل الهيئة للتفاوض مع الشركة

laa-eg.com

على الأسعار (بند ٢)، على أن تسرى على العقد أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية وتعديلاتهما (بند ١٩)، وتحتفظ الشركة بحقها فى صرف فروق الأسعار لمواد (البيتومين– الأسمنت– حديد التسليح– السولار) طبقًا لأوزان عناصر التكلفة لهذه البنود وطبقًا لأحكام القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨ وقرار وزير المالية رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠١٠ (بند ٢٢)، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٨ أصدر رئيس الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى القرار رقم (٢٧١) بتشكيل لجنة لدراسة فروق أسعار المواد البترولية الخاصة بالعملية المشار إليها، حيث اجتمعت اللجنة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٤ فى حضور ممثل عن الشركة المشار إليها، وتبين للجنة من دراسة الأسعار أن سعر مادة البيتومين قد انخفض خلال فترة تنفيذ العملية من (٤٥٦٥,٦٠) جنيهًا بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ إلى (٣٥٣١) جنيهًا بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٣١، وإلى (٣٠٩١) جنيهًا بتاريخ ٢٠١٥/٤/٦ وإلى (٢٩٠٠) جنيه بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٨، وإلى (٢٦٧١) جنيهًا بتاريخ ٢٠١٦/٩/٨، الأمر الذى يؤدى إلى خفض أسعار العملية بقيمة (١٨٣٢٠١٠٣،٧٣) جنيهات، وانتهت اللجنة إلى قيام الهيئة بخصم ذلك المبلغ من قيمة العملية، إلا أن ممثل الشركة المشار إليها رفض التوقيع على المحضر، وقد اعتمد المحضر من رئيس مجلس إدارة الهيئة، وتم خصم المبلغ من مستحقات الشركة، إلا أنها اعترضت على ذلك بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٩.

وحيث إن المشرع في المادة (٢٢) مكررًا (١) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، قد نص صراحة، وفي إفصاح جهير، على أن يكون التعاقد مع المقاول وفقًا للمعاملات التي يحددها في عطائه، ونص على جزاء البطلان لكل اتفاق يخالف ذلك، كما أن الشروط التي وضعتها اللائحة التنفيذية في المادة (٥٥ مكررًا) ليست شروطًا شكلية، بل هي شروط موضوعية تمثل في حقيقتها العناصر والأسباب التي يمكن من خلالها تعديل قيمة العقد وحساب فروق السعر، حيث أوجبت اللائحة المشار إليها إلغاء المناقصة قبل البت فيها إذا لم تقم جهة الإدارة بتحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها ضمن شروط الطرح، كما أوجبت اللائحة استبعاد العطاء المقدم من المقاول في حالة عدم تضمينه معاملات البنود المتغيرة التي حددتها جهة الإدارة، ولما كانت الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى قد التزمت بأحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المادة (٢٢مكررا/١) سالفة البيان وأحكام العقد المبرم مع الشركة فيما تضمنه من أن قيمة العقد تقديرية، وتتم المحاسبة النهائية طبقًا للكميات المُنفذة على الطبيعة بالفئات التى تُحدد بمعرفة اللجنة المشكلة من قبل الهيئة للتفاوض مع الشركة على الأسعار، ومن ثم يكون ما قامت به الهيئة سالفة البيان من خصم مبلغ (١٨٣٢٠١٠٣،٧٣) جنيهات من مستحقات شركة النيل العامة للإنشاء والرصف عن عملية تطوير ١٥ كم من طريق القاهرة السويس قد وافق صحيح أحكام القانون، ويكون طلب الشركة

laa-eg.com

المشار إليها لا يستند إلى سبب صحيح من القانون، ولا ينال مما تقدم أن الشركة المشار إليها لم تتقدم بالمعاملات التى تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود القابلة للتغيير من حيث الأسعار، ومن ثم استحالة حساب فروق تلك الأسعار، فذلك مردود عليه بأن عدم تقديم الشركة معاملات تلك المواد يمثل مخالفة لقاعدة قانونية آمرة ولا يجوز للمخالف أن يستفيد من تلك المخالفة وإلا كان الملتزم بأحكام القانون أسوأ حالا من غير الملتزم، ولازم ذلك وجوب تطبيق أحكام القانون على الشركة المشار إليها بمحاسبتها على فروق الأسعار رفعًا أو خفضًا عن طريق المعادلة التى نص عليها القانون واسترشادًا بنشرة الأرقام القياسية للأسعار التى يصدرها الجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى فى خصم مبلغ (١٨٣٢٠١٠٣،٧٣) جنيهات من مستحقات شركة النيل العامة للإنشاء والرصف مقاول عملية تطوير وتوسيع ١٥ كم من طريق القاهرة- السويس، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١١ / ٦ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع