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:	١١٧٦
بتاريخ:	٢٠٢١/٨/٨

ملف رقم: ٦٤٨/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة جنوب الوادي

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم الوارد إلينا برقم (٩٠٢) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٩، والموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن مدى جواز قيام الجامعة بأداء قيمة الأعمال الزائدة لشركة المعصرة للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي، على العقد رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٩ الخاص بتنفيذ الموقع العام لمستشفى المرزوقى الخيري للطوارئ.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧ تعاقدت الجامعة مع شركة المعصرة للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربى بطريق الاتفاق المباشر، وفقا لنص المادة (٧٨) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، لتنفيذ الموقع العام لمستشفى المرزوقى الخيري للطوارئ بقيمة إجمالية مقدارها (٣,٧٤٧,٠٥٥) جنيهًا، وبمدة تنفيذ مقدارها (٣) أشهر، وتسلمت الشركة الموقع حيث صدر لها أمر الشغل بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٠، وأثناء تنفيذ العملية تبين الحاجة إلى عمل غرف تفتيش ومواسير لتمرير كابلات فيها لربط المبنى بشبكة الإنترنت، وذلك قبل رصف الشوارع المحيطة بالمستشفى، وهو ما أدى إلى زيادة حجم الأعمال المتفق عليها عن نسبة (٢٥%) حيث قدرت قيمتها بمبلغ مقداره (١,٥٠٠,٠٠٠) جنيه، وتم مخاطبة السلطة المختصة للموافقة على هذه الأعمال، ولم يتم الرد من الجامعة بالموافقة، ثم أحيل الموضوع إلى المستشار القانونى للجامعة الذى أوصى بتشكيل لجنة فنية ومالية وقانونية من قِبلها لتحديد حجم الأعمال المشار إليها وتقدير قيمتها، وقد اجتمعت اللجنة بغير حضور ممثل عن الشركة المتعاقد معها، حيث أفاد مدير الإدارة الهندسية بالجامعة وعضو اللجنة المشار إليها بأن هناك توجيهات من السلطة المختصة بسرعة تنفيذ العملية المتفق عليها للتحضير لافتتاح المستشفى؛ ولذا أنهت الشركة الأعمال على وجه السرعة، وتم تسليمها ابتدائيا بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٨، وقد تبين لها بعد ذلك

مجلس الدولة - الجمعية العمومية - مركز المعلومات بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مجلس الدولة - الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

laa-eg.com

أنه لم يتم الموافقة على المبلغ المقدر للأعمال الزائدة المشار إليها سلفا، وهو (١,٥٠٠,٠٠٠) جنيه؛ لعدم وجود اعتمادات مالية فى حينه، وبناء عليه لم تقم الجامعة بصرف هذا المبلغ، ولذا فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من يونيو عام ٢٠٢١م الموافق ١٢ من ذي القعدة عام ١٤٤٢هـ، فتبين لها أن المادة (١٤٧) 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) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وأن المادة (١٧٩) منه تنص على أن: "كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال الإثراء فيما بعد"، كما تبين لها أن المادة (الأولى) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وتسرى أحكامه على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية..."، وتنص المادة الرابعة منه على أن: "يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، ويجب أن تتضمن اللائحة القواعد والإجراءات وغيرها من الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكامه. وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المرافق"، وتنص المادة (٤٦) منه على أنه :" إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك. ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص".

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

وأن المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨– التى تسرى على العقد المعروض طبقًا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه لصدور اللائحة التنفيذية للقانون المذكور بعد إبرام العقد والعمل به اعتبارًا من ٢٠١٩/١١/١– تنص على أن:" يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (٢٥%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة، ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك فى أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وطبقًا لما جرى به 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، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين، أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ماجرى به إفتاؤها– أن الإثراء واقعة تقوم على انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى، دون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانونى يرتكز عليه كمصدر له، يترتب عليها إثراء المدين، وافتقار الدائن المترتب على هذا الإثراء، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الإثراء إيجابيًا أو سلبيًا، أو أن يكون مباشرًا أو غير مباشر، أو أن يكون ماديًا أو معنويًا، وكذلك الحال بالنسبة إلى افتقار الدائن، فيستوى أن يكون إيجابيا أو سلبيا، مباشرًا أو غير مباشر، ماديا أو معنويا. ولا يكفى تحقق الافتقار فى جانب الدائن بل لابد أن يكون هذا الافتقار هو السبب المباشر فى إثراء المدين، وأن يكون ذلك دون وجود سبب قانوني، والمقصود بالسبب هنا هو المصدر القانوني المُكسب للإثراء، وهو لا يخرج عن أحد مصدرين هما: العقد، والقانون، فمن أثرى بسبب عقد، أو حكم من أحكام القانون، لا يستطيع المفتقر أن يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب، ومتى توفرت أركان الإثراء بلا سبب يكون للدائن المفتقر الرجوع على المدين المثرى ليلزمه

laa-eg.com

بتعويضه عما لحقه من خسارة فى حدود ما أثرى به، ولا فرق فى هذا الصدد بين المثرى حسن النية، أو سيئها، فالتزام المثرى لا شأن له بنيته، وإنما يقوم هذا الالتزام على واقعة الإثراء فى ذاتها.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع أجاز للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم الأعمال الواردة بالعقود بالزيادة، أو النقص، في حدود نسبة (٢٥%) المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية المشار إليها بالشروط والأسعار ذاتها المتعاقد عليها مع المقاول دون موافقته، أو حقه في التعويض عما أجرته من تعديل، باعتبار أن ذلك امتداد للتعاقد المبرم بينهما، بيد أن المشرع أورد حكما مغايرًا في الفقرة الثانية من تلك المادة أجاز بمقتضاه لجهة الإدارة تعديل كميات أو حجم العقد بنسب تجاوز النسبة المشار إليها سلفًا، وذلك في حالة الضرورة الطارئة شريطة موافقة المتعاقد، على أنه في جميع حالات تعديل العقد يجب الحصول على موافقة السلطة المختصة، وأن يتوفر الاعتماد المالي اللازم، على أن يتم التعديل خلال فترة نفاذ العقد، وألا يؤثر هذا التعديل في أولوية العطاء.

وترتيبا لما تقدم، ومتى كان الثابت أن جامعة جنوب الوادى كانت قد تعاقدت بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧ مع (شركة المعصرة للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربى) بطريق الاتفاق المباشر وفقا لنص المادة (٧٨) المشار إليها سلفا؛ لتنفيذ الموقع العام لمستشفى المرزوقى الخيرى للطوارئ بقيمة إجمالية تصل إلى مبلغ مقداره (٣,٧٤٧,٠٥٥) ثلاثة ملايين وسبعمائة وسبعة وأربعون ألفًا وخمسة وخمسون جنيهًا، وقد تسلمت الشركة الموقع فى ٢٠١٩/٦/١٠ وفى أثناء تنفيذها العملية تبين لها أن مبنى المستشفى لم يتم ربطه بشبكة الإنترنت، وهو ماعنت مع الحاجة إلى عمل غرف تفتيش ومواسير لتمر بها كابلات الإنترنت بما زادت معه حجم الأعمال عن تلك المتعاقد عليها بنسبة تزيد على (٢٥%) وتم عمل مقايسة لها قدرت بمبلغ مقداره (١,٥٠٠,٠٠٠) مليون وخمسمائة ألف جنيه، ثم قامت الشركة بتنفيذ هذه الأعمال وأنهت العملية الموكول إليها تنفيذها بكاملها وتسليمها ابتدائيا للجامعة بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٨، وتقدمت الشركة بطلب لصرف قيمة الأعمال الزائدة المشار إليها بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٢، وعقب ذلك ردت إدارة التخطيط بالجامعة بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٢ على طلب الشركة بإرجائه لعدم توافر الاعتماد المالى، وذلك بعد تنفيذها الأعمال الزائدة المشار إليها، وبمطالعة بنود التعاقد تبين أن البند السابع منه تضمن أن "تظل الأسعار ثابتة طوال مدة العملية وإذا ظهرت أى أعمال مستجدة خارج نطاق المقايسة لا تشملها جداول الكميات والبنود المطروحة لايتم تنفيذها إلا بتعليمات مكتوبة من الطرف الأول (جامعة جنوب الوادى) وتجرى المحاسبة عليها باتفاق الطرفين..."، وإذ خلت الأوراق من أي تعليمات مكتوبة من الجامعة إلى الشركة المتعاقد معها لقيامها بالأعمال المشار إليها، كما أنه لم يتوافر لها الاعتماد المالى– حسبما سلف البيان– فقد كان يتعين عدم تنفيذها، غير أنه وبالنظر إلى أنه قد تم تنفيذ

laa-eg.com

هذه الأعمال دون سند من العقد، ومن ثم فلا مناص- والحال كذلك- من إعمال أحكام الإثراء بلا سبب في شأن قيمة الأعمال الزائدة التي قامت الشركة المتعاقد معها بتنفيذها دون موافقة السلطة المختصة (الجامعة) على القيام بها أو توافر الاعتماد المالي اللازم لها- حسبما سلف بيانه- بحيث تكون جامعة جنوب الوادي ملزمة بأداء قيمة هذه الأعمال الزائدة إلى شركة المعصرة للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي، على العقد رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٩ الخاص بتنفيذ الموقع العام لمستشفى المرزوقي الخيري للطوارئ وفقًا لنص المادة (١٧٩) من القانون المدني المنوه بها سلفا، وذلك في حدود ما أثرت به على حساب الشركة المنفذة، ويقع على عاتق السلطة المختصة بالجامعة مسئولية تحديد قيمة ما أثرت به على حساب الشركة بحسبانها غير ملزمة إلا في حدود ما أثرت به وفقًا لأحكام المادة (١٧٩) من القانون المدني.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى التزام جامعة جنوب الوادي بأداء قيمة الأعمال الزائدة لشركة المعصرة للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي، على العقد رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٩ الخاص بتنفيذ الموقع العام لمستشفى المرزوقي الخيري للطوارئ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٨ / ٨ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسري هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع