بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٣١٢
بتاريخ :	٢٠١٤/٣/١٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٥٠٦

الأستاذة الدكتورة/ وزيرة الدولة لشئون البيئة

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٦٩٥/و) المؤرخ ٢٠١٢/٤/٣ بشأن مدى تعارض استحقاق الشركة المصرية لتدوير المخلفات الصلبة (إيكارو) لنسبة معدل التضخم المعلنة من البنك المركزي سنوياً في تاريخ الاستحقاق مع نص المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن جهاز شئون البيئة أبرم مع الشركة المصرية لتدوير المخلفات الصلبة (إيكارو) عقدين بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨ و٢٠٠٨/٥/٣ لتقديم خدمات جمع ونقل وتدوير المخلفات الزراعية (قش الأرز) في محافظات الدقهلية والقليوبية والغربية حيث تضمن العقد الأول بند ثبات الأسعار لمدة ثلاث سنوات وسنتين في العقد الثاني مع حق الشركة في تعديل الأسعار بعد انقضاء هذه المدد الزمنية طبقاً لنسبة التضخم السنوية المعلنة من البنك المركزي، حيث ثار الخلاف بشأن كيفية حساب نسبة معدل التضخم المتفق عليها وهل هي تلك النسبة المعلنة من البنك المركزي وقت الاستحقاق أم هي الفرق بين هذه النسبة الأخيرة ونظيرتها المعلنة وقت إبرام التعاقد، فعُرض الأمر على إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء، التى ارتأت استحقاق الشركة المتعاقدة لنسبة التضخم المعلنة من البنك المركزي في تاريخ الاستحقاق، وتم الاحتكام لوزارة المالية لتسوية مستحقات الشركة حسابياً وفقاً لهذا الإفتاء، وإذ عُرض الأمر على المستشار القانوني للوزارة؛ فاستبان له عدم قانونية تضمين العقدين المبرمين ابتداءً لنص يجيز تعديل أسعار التعاقد الواردة بهما؛ لمخالفة ذلك لنص المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر

بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ التي توجب تثبيت الأسعار طوال مدة تنفيذ العقد، وإزاء ما تقدم تطلبون الإفادة بالرأي.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١ من يناير عام ٢٠١٤م الموافق ٢٩ من صفر عام ١٤٣٥هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ..."، وأن المادة (١٤٨) من القانون ذاته تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ..."، وتنص المادة (٢٢) مكرراً (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ 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 عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغير الأسعار في الحالات المختلفة"، وتنص المادة (٢٢) مكرراً (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بعد تعديلها بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ على أن: "في العقود التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أشهر 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 عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغيير الأسعار في الحالات المختلفة". وتنص المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ على أن: "على مقدم العطاء مراعاة ما يلي في إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التي يتم وضعها داخل المظروف المالي:..... ٦- الفئات التي حددها مقدم العطاء بجدول الفئات

تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التي يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإ تمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقا لشروط العقد، وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى"، وتنص المادة (٥٥) مكررا منها المضافة بموجب قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ على أن: "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، فتلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً 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 وفقاً لمعاملات يحددها المقاول فى عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين. ويكون إحتساب التغير فى أسعار البنود المشار إليها فى الفقرة السابقة زيادة أو نقصاً وفقاً لمعادلات تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها المبينة فيما يلى:....".

وتنص المادة (٥٥) مكرراً منها بعد تعديلها بقرار وزير المالية رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ على أن: "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً 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 وفقاً للمعاملات المحددة فى عطاء المقاول لتلك البنود أو مشتملاتها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. ويكون حساب التغير فى الأسعار ومحاسبة المقاول على فروق الأسعار رفعاً أو خفضاً وفقاً للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية: ....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استن أصلاً عاماً 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 طبقاً 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 طبقاً لبنود العقد أو ما طرأ عليها من تعديلات بإرادتيهما المشتركة أو ما اتفقا عليه بشأن أي خلاف في تفسير أي من بنوده 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، طالما كان ما اتفق عليه طرفا العقد لا يخالف الأحكام الآمرة التي قدر لها المشرع بطلان جميع ما يخالفها من اتفاقات أو شروط، وهو ما فعله المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بتعديل حكم المادة (٢٢) مكرراً (١) بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ وتبعه المشرع اللائحى بتعديل اللائحة التنفيذية بالقرار رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ الذي عدل المادة (٥٥) مكررا بترتيب جزاء البطلان على مخالفة ما أتت به بعض هذه النصوص من ضوابط على عكس ما كان عليه الحال بالصياغة الأولى للمادة (٢٢) مكرراً (١) المضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ والصياغة الأولى للمادة (٥٥) مكرراً من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور المضافة بالقرار رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦، بما ينبئ بوجه الخصوص عن الطبيعة الجوازية لتلك النصوص قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ ويؤكد على وجه العموم ما لأحكام القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية من طبيعة استرشادية للجهات الإدارية فيما تبرمه من عقود.

وبالبناء على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن جهاز شئون البيئة تعاقد مع الشركة المصرية لتدوير المخلفات الصلبة (إيكارو) بموجب عقدين حُرر أحدهما بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨ والآخر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٣ لتقديم خدمات جمع ونقل وتدوير المخلفات الزراعية (قش الأرز) حيث اتفق طرفا العقد على أن تظل أسعار التعاقد بالعقد الأول ثابتة لمدة ثلاث سنوات وسنتين بالعقد الثاني، وأن يكون للشركة المتعاقدة الحق في تعديل أسعار التعاقد بعد انقضاء هذه المدد الزمنية طبقاً لنسبة التضخم السنوية المعلنة من البنك المركزي، ومن ثم فإنه لما كانت المادة (٢٢) مكررا (١) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ والمادة (٥٥) مكررا الواردة باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨

قبل تعديلها بقرار وزير المالية رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٠ - اللتان أبرم التعاقدان الماثلان في ظل العمل بأحكامهما حيث لم يصدر القانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨ إلا بعد إبرام هذين العقدين وتحديدا صدر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢ وعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره - لما كانت هاتان المادتان لا تعدان من قبيل النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم فإنه يجب الالتزام بما تلاقت عليه إرادة طرفي العقدين محل طلب الرأي من اتخاذ معدل التضخم المعلن من البنك المركزي وقت الاستحقاق معياراً لتعديل قيمة أسعار التعاقد، مما يضحى معه استحقاق الشركة المصرية لتدوير المخلفات الصلبة (إيكارو) نسبة معدل التضخم المعلنة من البنك المركزي وقت الاستحقاق على وفق ما انتهت إليه إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء متفقاً وصحيح حكم القانون.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أحقية الشركة المصرية لتدوير المخلفات الصلبة (إيكارو) في تقاضي النسبة المستحقة لها على وفق نسبة التضخم المعلنة من البنك المركزي سنوياً في تاريخ الاستحقاق وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في ٢٠١٤/٣/١٦

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/