بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٤٤٠
بتاريخ:	٢٠ / ٣ / ٢٠٢٤

الملف رقم: ٧٠٢/١/٥٤

السيدة الدكتورة/ وزير الثقافة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٧٠١٤) المؤرخ ٢٠٢٣/٨/١٨ بشأن طلب إبداء الرأي القانوني بخصوص أولًا: مدى صحة إبرام قطاع الفنون التشكيلية عقدي الأعمال الأصلية والأعمال المستجدة لمشروع متحف الحضارة والجزيرة- سراي (٩) دون كراسة شروط ومواصفات، ودون تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها ضمن شروط الطرح، ودون تضمين عطاء جهاز مشروعات الخدمة الوطنية معاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود المتغيرة أو مكوناتها، ودون وجود برنامج زمني لتنفيذ المشروع. ثانيًا: مدى أحقية جهاز مشروعات الخدمة الوطنية في اقتضاء التعويضات المقررة بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، وذلك عن العقدين محل طلب الرأي.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٤ صدر قرار رئيس قطاع الفنون التشكيلية رقم (٢٥٦) بسحب أعمال متحف الحضارة والجزيرة- سراي (٩)- من شركة النصر العامة للمقاولات (حسن غلام) وتحديد القيمة المالية للأعمال المتبقية على الشركة، وعلى أثر ذلك أعدّ المكتب الاستشاري «إنتر كونسلت أ. د/ علي رأفت» المقايسة التقديرية بمبلغ مقداره (٩٠٠٣٧٥٩٨) جنيهًا، وتم اعتمادها من السلطة المختصة في ٢٠١٩/١٢/١٩، وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ تعاقد قطاع الفنون التشكيلية مع جهاز مشروعات الخدمة الوطنية التابع لوزارة الدفاع بطريق الاتفاق المباشر على تنفيذ أعمال استكمال أمر الإسناد لمشروع متحف الحضارة والجزيرة- سراي (٩)- بقيمة إجمالية مقدارها (٨٩٣٩٩٨٥٧) جنيهًا، كما تعاقد معه بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٠ بطريق الاتفاق المباشر على تنفيذ أعمال مستجدة بالمشروع ذاته بقيمة إجمالية مقدارها (١٠٠٢٨١٤٩٢) جنيهًا.

وبتاريخ ٢٠٢٣/٦/١٣ ورد كتاب الجهاز إلى رئيس القطاع متضمنًا طلب صرف تعويضات عن العقدين المشار إليهما وفقًا لقانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
٢١٦٦٣

٨٤ لسنة ٢٠١٧، وبعرض الأمر على المستشار القانوني للقطاع انتهى إلى استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بخصوص طلب الرأي المشار إليه، وإزاء ما تقدم طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٨ من فبراير عام ٢٠٢٤م الموافق ١٨ من شعبان عام ١٤٤٥هـ، فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-..."، وفى المادة (١٤٨) على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-...". وأن قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ ينص في المادة (١) المستبدلة بموجب القانون رقم (١٧٣) لسنة ٢٠٢٢ على أن: "تُنشأ لجنة تُسمي اللجنة العليا للتعويضات يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، ويُشار إليها في هذا القانون باللجنة، وتختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في أيّ من الفترات التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء بناءً علي عرض اللجنة، والتي يترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، السارية خلال تلك الفترات، والتي تكون الدولة أو أيّ من الشركات المملوكة لها أو أيّ من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من تاريخ بداية الفترة وحتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلي المتعاقد. ويقدم صاحب الشأن طلبًا بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية متضمنًا ما يلزم لهذا الطلب من بيانات، بالإضافة إلي بيان ما تم صرفه من دفعات تحت الحساب ودفعات مقدمة وفروق أسعار، بحسب الأحوال، وفقًا لأحكام القوانين أو اللوائح المنظمة للتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أو الشركات المملوكة للدولة"، وفي المادة (٣) على أن: "يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادةً أو نقصانًا والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة لاعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون"، وفي المادة (٤) المستبدلة بموجب القانون رقم (١٧٣) لسنة ٢٠٢٢ على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٤٧) من القانون المدني، يتولي مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناءً علي تقرير يرفع إليه من اللجنة، وذلك بالنسبة للعقود التي أبرمتها الدولة أو أيّ من الشركات المملوكة لها أو أيّ من الأشخاص الاعتبارية العامة عن الأعمال المنفذة في الفترات التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء، وفقًا للمادة (١) من هذا القانون".

كما تبين للجمعية العمومية أن قانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ ينص في المادة (١٤) على أن: "يكون الطرح على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة، أو معايير أداء عامة وكافية توضع بمعرفة لجنة فنية متخصصة، ويوصف موضوع الطرح وصفًا موضوعيًا وعامًا، ويحدد في ذلك الخصائص التقنية والنوعية ذات الصلة والخصائص المتعلقة بالأداء والجودة ومتطلبات الفحص والاختبار، على أن تراعى المواصفات القياسية المصرية أو الدولية..."، وفي المادة (١٩) على أنه: "على الجهة الإدارية قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في جميع طرق التعاقد الواردة بهذا القانون والتعاقد بطريق الاتفاق المباشر إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، أن تعد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، ويجب أن تتضمن كراسة الشروط على وجه الخصوص طريقة التعاقد، والمواصفات والأطر الفنية لموضوع التعاقد... وشروط الطرح العامة والخاصة... ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه متضمنًا حقوق والتزامات طرفي التعاقد، وأي بيانات أخرى بحسب طبيعة العملية..."، وفي المادة (٤٧) على أنه: "في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة الإدارية في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال، بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر وبمراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ من واقع نشرة الأرقام القياسية للمنتجين الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، ويكون هذا التعديل ملزمًا لطرفي التعاقد، ويتعين تضمين العقد مضمون ذلك. وعلى الجهة الإدارية تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بكراسة الشروط والمواصفات وفقًا للقائمة التي تصدرها وزارة الإسكان، على أن يضع المقاول معاملاتها في المظروف الفني، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والإجراءات المُتبعة في هذا الشأن، ومعادلة تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها". وأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ تنص في المادة (٢٢) على أن: "يكون التعاقد على مقاولات الأعمال بناء على رسومات أو مواصفات فنية دقيقة ومفصلة،... وتحديد مدة التنفيذ أو البرنامج الزمني اللازم للتنفيذ، والبنود المتغيرة أو مكوناتها إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك وفقًا للقائمة التي تصدرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وبما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد،..."، وفي المادة (٣٣) على أن: "تلتزم إدارة التعاقدات بكراسات الشروط والمواصفات النموذجية الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وأن تكون كراسات الشروط والمواصفات كاملة وواضحة ومرتبة ومرقمة بالتسلسل وأن تتضمن تحديد ما إذا كانت العملية قابلة للتجزئة من عدمه،... وما يفيد أن يكون صاحب العطاء أو المتزايد

بحسب الأحوال لديه الإمكانيات والقدرة على تنفيذ كافة التزاماته الواردة بكراسة الشروط والمواصفات..."، وفي المادة (٩٧) على أنه: "في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم إدارة التعاقدات في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة، أو الخفض في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر، بحسب الأحوال، ويكون هذا التعديل ملزمًا للطرفين، ويقع باطلًا كل اتفاق يخالف ذلك. ويكون حساب التغير في الأسعار ومحاسبة المقاول على فروق الأسعار رفعًا أو خفضًا وفقًا للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية: أولًا- التعريفات:... البنود المتغيرة: البنود أو مكوناتها الخاضعة للتعديل التي تحددها إدارة التعاقدات بمستندات الطرح (عمالة- مواد خام... إلخ) من واقع القائمة التي تعدها وزارة الإسكان... ثانيًا- المعادلة:... ثالثًا- قواعد المحاسبة على فروق الأسعار: ١- تقوم إدارة التعاقدات بتحديد البنود المتغيرة، أو مكوناتها ضمن شروط الطرح من واقع القائمة التي تصدرها وزارة الإسكان، وفي حالة عدم تحديدها تُلغى المناقصة أو الممارسة، أو أمر الإسناد المباشر قبل البت فيها. ٢- يجب أن يتضمن عطاء المقاول في المظروف الفني معاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود المتغيرة أو مكوناتها والتي حددتها إدارة التعاقدات ضمن شروط الطرح ويتم التعاقد على أساسها، وفي حالة عدم تضمين المقاول عطاءه تلك المعاملات يتم استبعاد العطاء...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما استقر عليه إفتاؤها- أن المشرع استنّ أصلًا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حدّ سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة إلى طرفيه، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يُقررها القانون. ويجب أن يتم تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وأن هذا الأصل وإن كان هو أساس التعامل في العقود الإدارية مثله في ذلك مثل العقود المدنية، فإن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد، فهي ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانونًا لاختيار الشخص الذي تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلًا للتعاقد، وما يتعين أن تتضمنه نصوص العقد من أحكام، فإذا لم تتبع الإجراءات المقررة قبل إبرام أو تعديل العقد فإنها تكون قد خالفت القانون.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أنه أيًا ما كان وجه البطلان الذي لحق بالإجراءات السابقة على التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفيًا أركانه كان ملزمًا لطرفيه، وكان من الواجب على الجهة الإدارية الاستمرار في تنفيذه حتى انتهاء مدته، تحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، لاسيما أنه سيترتب في أغلب الأحوال على إنهاء العمل بالعقد في أثناء تنفيذه ضرر بالغ بالمصلحة العامة كفوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي صُرفت بالفعل أو تكبد الدولة مبالغ باهظة تتحملها الخزانة العامة وحفاظًا على مصداقية الدولة

فى الوفاء بتعاقداتها، وذلك كله دون الإخلال بقواعد المسئولية المدنية والتأديبية والجنائية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع أنشأ بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المعدل بالقانون رقم (١٧٣) لسنة ٢٠٢٢ المشار إليه اللجنة العليا للتعويضات، وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في أيّ من الفترات التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض هذه اللجنة، ويسرى ذلك على عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة التي تكون الدولة أو أيّ من الشركات المملوكة لها أو أيّ من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، بشرط أن تكون هذه العقود سارية خلال تلك الفترات، وأن يترتب على هذه القرارات الاقتصادية إخلالٌ بالتوازن المالي لهذه العقود، ويكون ذلك عن الأعمال المُنفذة بدءًا من تاريخ بداية الفترة حتى نهاية تنفيذ العقد، ما لم يكن التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلي المتعاقد، على أن يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادةً أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وأسند المشرع إلى مجلس الوزراء الاختصاص بإقرار صرف التعويضات المشار إليها، بناءً على تقرير يُرفع إليه من اللجنة، وذلك بالنسبة إلى العقود آنفة الذكر عن الأعمال المنفذة خلال الفترات التي يحددها مجلس الوزراء بقرار منه.

وهديًا بما تقدم، وفيما يخص الطلب الأول، فإن الثابت من الأوراق أن قطاع الفنون التشكيلية التابع للمجلس الأعلى للثقافة تعاقد مع جهاز مشروعات الخدمة الوطنية التابع لوزارة الدفاع بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ بطريق الاتفاق المباشر على تنفيذ أعمال استكمال أمر الإسناد لمشروع متحف الحضارة والجزيرة- سراي (٩)- بقيمة إجمالية مقدارها (٨٩٣٩٩٨٥٧) جنيهًا، كما تعاقد معه بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٠ بطريق الاتفاق المباشر على تنفيذ أعمال مستجدة بالمشروع ذاته بقيمة إجمالية مقدارها (١٠٠٢٨١٤٩٢) جنيهًا، وإذ لم يُعدّ القطاع كراسة للشروط والمواصفات متضمنة شروط الطرح العامة والخاصة، والبنود المتغيرة أو مكوناتها، كما لم يضع الجهاز معاملات البنود المتغيرة أو مكوناتها في المظروفين الفنيين الخاصين بالعمليتين محل العقدين المشار إليهما، ومن ثم تضحى الإجراءات السابقة على إبرام هذين العقدين محل طلب الرأي قد جرت بالمخالفة للشروط والضوابط المنصوص عليها بقانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن العقدين استوفيا أركانهما، ومن ثم يكونان ملزمين لأطرافهما بما يُوجب الاستمرار فى تنفيذهما حتى انتهاء مدتيهما ما دام لا يوجد ما يبرر فسخهما أو إنهاءهما، تحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، لاسيما أن نسبة التنفيذ

قد بلغت- وفقًا لما أفادت به الإدارة الهندسية بقطاع الفنون التشكيلية- ما يعادل (٦٧%) من الأعمال، وذلك دون الإخلال بقواعد المسئولية المدنية والتأديبية والجنائية ضد كل من اتخذ الإجراءات المخالفة للقانون.

وفيما يخص الطلب الثاني، فإن الاختصاص بتقرير مدى أحقية جهاز مشروعات الخدمة الوطنية في اقتضاء التعويضات المقررة بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه عن العقدين المستطلع الرأي في شأنهما، ينعقد للجنة العليا للتعويضات ومجلس الوزراء طبقًا لأحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه، على وفق ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية في هذا الشأن.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن العقدين المستطلع الرأي في شأنهما قد أبرما بالمخالفة للإجراءات المنصوص عليها في قانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، وأن الاختصاص بمدى أحقية جهاز مشروعات الخدمة الوطنية في اقتضاء التعويضات المقررة بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة عن هذين العقدين ينعقد للجنة العليا للتعويضات ومجلس الوزراء، وذلك على الوجه المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٣٠ / ٢٠٢٤

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار
أحمد عبد التواب محمد موسى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة