شرط أولوية العطاء في العقد الإداري
دراسة مقارنة بأحكام وفتاوي مجلس الدولة المصري

د/ شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامه
أستاذ القانون العام المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

مقدمة

يعد القرار الإداري من أنجح الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في قيامها بواجباتها المتعددة تحقيقاً للصالح العام. إلا أن هذا الأسلوب قد لا يكون كافياً للوفاء ببعض الأهداف التي تريد الإدارة الوفاء بها، أو لا يحقق بالدرجة الكافية احتياجات المرافق العامة، مما يستلزم ضرورة إشراك الإدارة للأفراد والهيئات الخاصة في تسيير نشاط هذه المرافق ؛ لذلك تلجأ الإدارة كثيراً إلى أسلوب العقد الإداري لأداء ما هو منوط بها من واجبات.

ويعرف العقد الإداري بأنه « العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بصدد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام»(١).

ويتضح من هذا التعريف أن شروط اعتبار العقد إدارياً هي : أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وأن يتصل بنشاط مرفق عام، وأن تأخذ الإدارة بوسائل القانون العام بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ومن أبرز الأمثلة على الشروط الاستثنائية غير المألوفة : سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها أن يحتج بعدم وجود نص في العقد يخول لها ذلك ، وهذا الحق لا تستطيع الإدارة التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام ؛ لأن طبيعة العقد الإداري وقيامه على فكرة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف وملابسات العقد وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام.

---

(١) - د/ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص٩٥، الطبعة الرابعة ١٩٨٤، دار الفكر العربي، القاهرة.

إشكالية البحث:

يعالج البحث شرط أولوية العطاء كقيد على جهة الإدارة عند قيامها بممارسة سلطتها في تعديل العقد ، باعتبار هذا الشرط يثير مشكلات عملية كثيرة غالبا ما تحل عن طريق القضاء أو التحكيم بين جهة الإدارة والمتعاقد معها وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معدلا بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

الهدف من البحث

الوصول إلى القواعد الضابطة لشرط أولوية العطاء ، ومفهوم هذا الشرط والحكمة منه ، والآثار المترتبة على إعمال هذا الشرط ، تلافيا للمشكلات التي يثيرها هذا الشرط.

فجهة الإدارة تستطيع أن تقوم بتعديل مقدار التزامات المتعاقد معها إما بالزيادة أو النقصان في حدود ٢٥٪ بالنسبة لعقود المقاولات ، وبما لا يجاوز ١٥٪ من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨[١] .

وفي حدود ٢٥٪ بالنسبة لكل بند في جميع العقود طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨[٢] ، ودون أن يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض المالي مع حقه في التعويض إذا زادت النسبة عن ذلك طبقا لنص المادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات المصري الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ،وبشرط صدور التعديل خلال فترة سريان العقد، وأن لا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه بحيث يبقى عطاء المقاول المتعاقد مع الإدارة أقل العطاءات سعراً طبقاً لنص المادة ٣٥ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ونص المادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات المصري الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وتظل الأولوية التي تم ترتيب العطاءات على أساسها مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ.

---

(١) - تم نشر قانون التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ اكتوبر ٢٠١٨ .وقد ألغي هذا القانون قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

(٢) - نصت المادة الرابعة من قانون التعاقدات الحكومية الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على استمرار العمل باللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ فيما لا يتعارض مع نصوص قانون التعاقدات الحكومية الجديد إلى أن تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومن الجدير بالذكر: أنه إذا تجاوزت نسبة تعديل العقد عن ٢٥٪ ، فلا يتم التعديل بإرادة الإدارة منفردة وإنما يلزم موافقة الطرفين ، طبقا لنص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي ؛ لأن ذلك يعد بمثابة تعاقد جديد ، على أن يطبق قيد الأولوية أيضاً في حالة الزيادة عن النسبة المذكورة .

خطة البحث

نظراً للأهمية البالغة لهذا الموضوع رأيت أن أتناوله تحت عنوان « شرط أولوية العطاء في العقد الإداري، دراسة تحليلية مقارنة بأحكام وفتاوي مجلس الدولة المصري » .

وقد قسمت هذا البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين وخاتمة على النحو الآتي:-

المطلب التمهيدي: تعديل العقد الإداري كشرط من الشروط الاستثنائية الممنوحة للإدارة .

المبحث الأول: مفهوم شرط أولوية العطاء وضوابط إعماله .

وينقسم إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم شرط أولوية العطاء والحكمة منه.

المطلب الثاني : شروط تعديل الإدارة للعقد كمبرر لإعمال شرط الأولوية.

المطلب الثالث : ضوابط تعديل الإدارة للعقد عند إعمال شرط الأولوية.

المطلب الرابع : كيفية حساب أولوية العطاء .

المبحث الثاني: آثار إعمال شرط أولوية العطاء.

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: استحقاق المتعاقد مدة إضافية لتنفيذ الأعمال الزائدة.

المطلب الثاني: استحقاق المتعاقد ثمناً للأعمال الزائدة.

خاتمة : وفيها أهم نتائج البحث.

وأسأل الله تعالى أن يهيئ لنا من أمرنا رشدا، وأن يفتح علينا مغاليق الأمور، ويسدد خطانا ، وأن يتقبل هذه الدراسة قبولاً حسناً ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

المطلب التمهيدي
تعديل العقد الإداري كشرط من الشروط الاستثنائية الممنوحة للإدارة.

تختلف العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، فالعقود الإدارية يكون أحد طرفيها على الأقل شخصاً من الأشخاص المعنوية العامة، ويختص بنظر المنازعات الناشئة عنها القضاء الإداري.

في حين أن عقود القانون الخاص قد يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما والآخر من أشخاص القانون الخاص، أو كلا الطرفين من أشخاص القانون الخاص ، ويختص بنظر المنازعات التي ينشأ عنها القضاء العادي.

وتعد نظرية العقد الإداري نظرية قضائية ؛ حيث يرجع الفضل في وجودها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى مبادئها وأحكامها، ولا يتدخل المشرع في مجال هذه النظرية إلا على سبيل الاستثناء.

وقد أقامها مجلس الدولة المصري، بصفة عامة على نفس الأسس والمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، ولكن لم تبدأ في الظهور إلا بعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واستمرت نفس الأحكام التي وضعت في القانون سالف الذكر للعقد الإداري حتى قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م والذي جعل مجلس الدولة الجهة الوحيدة المختصة بنظام العقود الإدارية.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية التي تطبق على العقود الإدارية ، فقد أصدر المشرع المصري عدة قوانين خاصة بالمناقصات والمزايدات، آخرها قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.[١]

وقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨م، وقد ألغي القانون سالف الذكر بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .

وقد تم العمل بالقانون الجديد بعد ثلاثين يوما من تاريخ إصداره ، وأعطي المشرع طبقا لنص المادة الرابعة من قانون الإصدار لوزير المالية الحق في إصدار

(١) - تم نشر القانون بالجريدة الرسمية بالعدد ٩٣ مكرر(د) في ٢/١٠/ ٢٠١٨

اللائحة التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون، ولم تصدر اللائحة التنفيذية حتي تاريخ كتابة هذه السطور.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون الإصدار علي استمرار العمل باللوائح والقرارات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

ومعني ذلك استمرار العمل باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي، والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨م، فيما لا يتعارض مع أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، وذلك إلي أن تصدر اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الجديد.

كما نصت المادة (٣) من قانون إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨. علي خضوع العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بهذا القانون، لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات (الملغي)، وهذا يستتبع العمل أيضا بلائحته التنفيذية إلي حين إتمام تنفيذ التعاقد.

ويعرف العقد الإداري بأنه : « هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بصدد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام »[1]

أما بالنسبة للقضاء فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه « العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص »[2].

ويستفاد مما سبق أنه يلزم توافر ثلاثة شروط لكي يعتبر العقد إدارياً:-

أولاً: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص المعنوية العامة.

ثانياً: أن يتصل العقد بمرفق عام بقصد إدارته أو تسييره.

---

(١) - د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص ٥٥، مرجع سابق.

(٢) - انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق. عليا. جلسة ١٩٨٤/٢/١١. البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٠٤ ص ٦٥٣. شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية. لا دس ٢٠١٠.

ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[١]

يعد هذا الشرط الأخير من أهم العناصر التي تميز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود، حيث ينبغي إضافة للشرطين سالفي الذكر اتباع الإدارة أساليب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية التي تقوم علي إعمال مبدأ المساواة بين طرفي العقد.

فإذا ما تمسكت الإدارة بثوب السلطة العامة وتعاملت بشروط غير مألوفة في القانون الخاص بغية تحقيق المصلحة العامة، فإننا نكون بصدد عقد إداري، أما إذا تعاقدت الإدارة كما يتعاقد الأفراد، فإن العقد في هذه الحالة لا يكون من قبيل العقود الإدارية.

ويمكن تحديد ماهية الشروط الاستثنائية من حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ في قضية "Stein" بأنها « تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقاً أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية أو التجارية »[٢].

وقد عرفت أيضا بأنها « تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تحملهم بالتزامات غريبة لا يتصور أن توجد في عقود القانون الخاص، ومن ثم فإنها شروط تخلق عدم المساواة بين المتعاقدين حيث تمنح الشخص العام وضعا أسمي بالمقارنة بالمتعاقد معه. »[٣]

كما عرفت بأنها « كل شرط سيكون باطلا لو أدرج في عقد من عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام »[٤].

---

(١) -راجع في تفصيل هذه الشروط د/سليمان الطماوي «الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٦٣، ص ٧٥ مرجع سابق. وأيضا د/ عمر الخولي، الوجيز في العقود الإدارية (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي. ص ١٧ ،الطبعة الثالثة ١٤٣٥هـ / ٢٠١٣م، بدون ناشر. وأيضا : د/إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي المقارن. ص ٤٨،٤٧، ط١٩٨١ بدون ناشر.

وانظر أيضا، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٤٨ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٤، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا مبدأ رقم ٧٩ ص ٥٠٨، ٥٠٩. مرجع سابق.

(2) - R.P505 « Clauses ayant paur abjet de conférer aux parties des droit ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature a ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales

أشار إليه د / محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري، في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري. ص ١١٧،١١٦ ط١٩٩٥ دار النهضة العربية. القاهرة

(3) -chapus.R.Droit administrative Op.cit.p.378 -

(4) - walineD M. Droit administrative 7ed P499.

أشار إليه د/محمد عبدالواحد الجميلي «ماهية العقد الإداري، ص ١١٩، مرجع سابق.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ضرورة هذا الشرط ، وأنه لابد من توافره وبدرجة متساوية مع عنصر المرفق العام حتى يعتبر العقد إداريا، بل أنه يعتبر الشرط الحاكم في هذه المسألة.

حيث قررت في أحد أحكامها أن « العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنوياً عاماً، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام، ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص،،، وأنه بناء على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري، صار العقد من عقود القانون الخاص، وذلك كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي ، أو لا يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيماً أو تسييراً أو أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون لعام حيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص »(١).

ويعد من أهم الشروط الاستثنائية غير المألوفة حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة(٢).

وذلك لحكمة مفادها أن الإدارة تستهدف بعقودها المصلحة العامة ، وهي حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وتستعين في سبيل ذلك بنشاط الأفراد مما يجب معه دائماً تغليب المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة على مصلحة الأفراد الخاصة. دون نظر إلي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتي تطبق في مجال القانون الخاص.

ويثبت حق الإدارة في التعديل بدون حاجة إلى النص عليه في العقد، أو إلى موافقة الطرف الآخر ؛ لأن هذا الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لجوانب العقد المتعلقة بالمصلحة العامة ، والتي تتمثل في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن ثم يكون لها الحق في تغيير شروط العقد بالإضافة والحذف والتعديل في أي وقت، طالما أن المصلحة العامة المبتغاة تستوجب ذلك. أما إشارة نصوص العقد إلى

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٤٨ ق. عليا جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٣. البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ٧٩ ص٥٠٨، ٥٠٩، مرجع سابق.

(٢) - راجع في ذلك: د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٨٢، ٨٤، مرجع سابق. د / محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري، ص١٢٥، ١٣٦ مرجع سابق. وأيضاً د / محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، ص٣٧، ٤٠، دار النهضة العربية، القاهرة.

وأيضا، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٢٨ لسنة ٣٥ق. عليا، جلسة ١٩٩٥/١/٢٤ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٠٢ ص١٠١٤، ١٠١٥، مرجع سابق.

هذا التعديل فهي مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أحواله وشروط إعماله ، وما يترتب على ذلك. كما أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن تتنازل عن هذه السلطة لتعلقها بالنظام العام[1].

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلي حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها كشرط من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في نطاق عقود القانون الخاص ،إذ تقرر في أحد أحكامها أن « العقد الإداري يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وأنه من المسلم به في فقه القانون الإداري أن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية ؛ ذلك أن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطاً لازماً لكي يصبح العقد إدارياً، فإنه لا يكفي بذاته لكي يضفي على العقد تلك الصفة، وبهذه المثابة فإن العقد يتسم بطابع العقود الإدارية، ومن أمثلة الشروط الاستثنائية أن يتضمن العقد شروطاً تخول للجهة الإدارية الحق في تعديل التزامات المتعاقد معها.... »[2].

وهذا الشرط الاستثنائي غير المألوف وهو حق الإدارة في تعديل العقد يرد عليه قيد مراعاة شرط أولوية العطاء..

وقد ثار خلاف حول الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري لأهميته في تحقيق التوازن المالي للعقد ، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: أساس التعديل هو فكرة السلطة العامة:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أساس سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري هي فكرة السلطة العامة، إذ أنه عند تنفيذ العقود الإدارية تتصرف الإدارة نحو المتعاقد معها تارة كشخص معنوي عام يسعى دائماً إلى تحقيق مصالحه العامة. وتارة أخرى باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأن تراعى دائماً مقتضيات الصالح العام التي لا يمكن

(١) - م/ حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) ص٢١٤ بدون سنة طبع ونشر. م. د/ محمد ماهر أبو العينين، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات. الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الاداري) ص ١٠٤. بدون سنة طبع ونشر

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٢٨ لسنة ٣٥ق. عليا. جلسة ١٩٩٥/١/٢٤ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٠٢ ص ١٠١٤، ١٠١٥، مرجع سابق

معها لمصلحة ذات طابع خاص أن تتفوق عليها حتى ولو أقرتها بطريقة سليمة السلطة المختصة المنوط بها هذه المهمة بموجب القوانين[١].

وقد وضحت ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إذ تقرر أن « جهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطات واسعة على مقاول الأشغال العامة وباعتبارها مالكة المشروع وصاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بهذه الأشغال، كما أنها صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره، وعلى ذلك فهي تستمد هذه السلطات لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له واشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة، ومن هنا يثبت حق جهة الإدارة في ممارسة تلك السلطات دون حاجة إلى النص عليها في العقد وموافقة الطرف الآخر... وبإيجاز تملك جهة الإدارة أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد، وتتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد... »[٢].

الرأي الثاني: أساس التعديل يقوم على فكرة احتياج المرافق العامة:-

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قيام الإدارة بتعديل عقودها يؤسس على احتياجات المرافق العامة، التي تكون قابلة للتغيير والتعديل بما يتناسب مع أداء الخدمة العامة بالشكل المطلوب، ومن ثم لا يمكن أن تقيد الإدارة بشروط تعاقدية لا تتجاوب مع احتياجات المرافق العامة[٣].

وحق التعديل ما هو إلا تطبيق للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة، وقابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير والتعديل باستمرار طبقاً لحاجات المجتمع التي تتطور باستمرار، ومن ثم يجب أن تتدخل الإدارة لتعديل شروط العقد لتتمشى مع التطورات الحديثة وفقاً لمقتضيات حسن سير المرافق العامة[٤].

---

(١) - راجع في ذلك: م. د / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري)، ص١٠٦ بدون سنة طبع ونشر، وأيضاً د / مصطفى كامل وصفي، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٢ العدد الأول ١٩٧٩ ص٢٥٨، د / أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص٢٠، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٣.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥١ لسنة ٤٦ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ٣٦ ص٢٥١، ٢٥٢، مرجع سابق.

(٣) - د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٤٣، مرجع سابق، وانظر أيضاً، رأى Delaubadere نقلاً عن د / كامل ليلة، التنفيذ المباشر، ص١١٤، ط١٩٦٢ دون ناشر.

(٤) - د / ثروت بدوي، القانون الإداري، ص٥٨٠، ط٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر تأييدا لذلك بأن « الجهة الإدارية المتعاقدة تملك بإرادتها المنفردة. حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وسلطة التعديل ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها، ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار ونطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل...أو أن يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، فتغيير موقع العملية بعد أكثر من سنة، ورفض جهة الإدارة ما يترتب على الموقع الجديد من نفقات وتكاليف تختلف عن الموقع الأصلي يجيز للمتعاقد فسخ العقد ومطالبة الجهة الإدارية بجميع النفقات وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة من جراء عدم اتمامه للعملية بسبب يرجع إلى أخطاء الجهة الإدارية »[1].

وقد تأكد حق جهة الإدارة في تعديل حجم عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، بموجب القوانين واللوائح، فقد نصت المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ 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 أثناء 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 ».

(١) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٥٤ لسنة ٤٦ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٠، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ٦٦ ص ٥٣١، ٥٣٢، مرجع سابق.

كما نصت المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ [١] على أنه « يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (٢٥٪) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد في 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 على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه » [٢].

ويقابل ذلك نص المادة ٣٦ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م ٥٨) بتاريخ ١٤٣٧/٩/٨هـ والتي نصت على أنه « يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقدين ضمن نطاق العقد بألا يتجاوز ١٠٪ من القيمة الاجمالية للعقد أو تخصص هذه الالتزامات بألا يتجاوز (٢٠٪) وتوضح اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لذلك » [٣].

ومن وجهة نظرنا نرى أن اختلاف الفقهاء في أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وهل هو فكرة السلطة العامة التي تمنح للإدارة امتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص، ومنها تعديل العقد بإرادتها المنفردة، أو أن هذا الحق أساسه فكرة احتياجات المرفق العام لا مبرر له ؛ ففي الواقع يوجد ترابط بين هذه الأسس، حيث إن مبدأ قابلية أنظمة المرفق العام للتغيير تحقيقاً للمصلحة العامة، يقتضي منح الإدارة الحق في التدخل في أي وقت تراه لتغيير الشروط العامة التي تحكم المرافق العامة حتى تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة التي تبتغيها.

ونظرا لأهمية شرط أولوية العطاء كقيد علي جهة الإدارة عند ممارسة سلطتها في تعديل العقد الإداري بالزيادة أو النقصان ، فإننا سنتناوله ببعض التفصيل في المبحثين الآتيين ، علي الوجه التالي .

---

(١) -طبقا لنص المادة الثالثة من قانون الإصدار لقانون التعاقدات الحكومية الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يلغي قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، ويستمر خضوع العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي ولائحته التنفيذية أيضا . إلي حين- = إتمام تنفيذ التعاقد ، ومن ثم يستمر العمل بأحكام المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي لتطبق علي العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد . رغم عدم اتفاقها في بعض الأحكام مع نص المادة ٤٦ من قانون التعاقدات الحكومية الجديد . وهذا علي سبيل الاستثناء.

(٢) - أ / صلاح الشريف، شرح قانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ ولائحته التنفيذية ص٨٥، ٨٦، ط٢٠١٠/٢٠١١ المكتبة العالمية بالإسكندرية.

(٣) - محمد براك الفوزان، العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المناقصات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، دراسة مقارنة، ص٤٢٠، الطبعة الأولى ١٤٣٢ /٢٠١١م، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

المبحث الأول
مفهوم شرط أولوية العطاء وضوابط إعماله

نتناول شرط أولوية العطاء الواجب مراعاته عند تعديل العقد الإداري في أربعة مطالب، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول
مفهوم شرط أولوية العطاء والحكمة منه

يستمد هذا الشرط مشروعيته من نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ التي نصت 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 ، علي أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك ، ويتعين لتعديل العقد الحصول علي موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال ،ووجود الاعتماد المالي اللازم ، وأن يصدر التعديل أثناء فترة سريان العقد ، وألا يؤثر ذلك علي أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص »

كما نصت المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه « 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 بأى 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 على أولوية التعاقد في ترتيب عطائه.... »[١]

---

(١) -نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م . الغي بنص م ٤٦ من قانون التعاقدات الحكومية الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨. وذلك لتعارضه مع نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد. لكن يستمر خضوع العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بقانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ لأحكام هذا النص ،علي سبيل الاستثناء طبقا لنص المادة (٣) من قانون اصدار قانون تنظيم التعاقدات الجديد .

وواضح مما سبق أن المشرع وضع نسبة للتعديل وهي (٢٥٪) بالنسبة لعقود المقاولات. ونسبة (١٥٪) لباقي العقود وذلك في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ . وهذا النص هو واجب التطبيق في جميع العقود التي تبرم الآن ، لأن نص م ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد ألغي نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨.

إلا أن نص المادة الثالثة من قانون الإصدار لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد نصت علي استمرار العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي علي العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد ، ومن ثم يستتبع ذلك تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون الملغي أيضا علي تلك العمليات المشار إليها .

كما أن المادة (٤) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد نصت علي استمرار العمل باللوائح والقرارات القائمة في تاريخ العمل بقانون تنظيم التعاقدات الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، علي العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد إلى حين إتمام تنفيذ التعاقد .

ومن الواضح أن المشرع في القانون الجديد نقل نص م ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وجعله نصا للمادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد ، مع بعض التعديلات البسيطة .

وقد أجاز نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ لجهة الإدارة تعديل حجم عقودها بشروط هي :

الحصول على موافقة الجهة المختصة.

ضرورة توافر الاعتماد المالى اللازم.

أن يتم التعديل خلال فترة سريان العقد.

تعديل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي

يتناسب وحجم الزيادة أو النقص

ألا تؤثر هذه النسبة على أولوية المقاول في ترتيب عطائه[١]

ويقصد بشرط الأولوية أن يقوم المتناقص بتقديم صورة صادقة لأسعاره التي سيقوم بالتنفيذ وفقاً لها، وأن تقوم الجهة الإدارية بترتيب العطاءات في ضوء ذلك ، دون أن يغالى في أسعار الأعمال والفئات التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وانقاص في أسعار الأعمال والفئات الأخرى نقصاناً ينأى بها عن حقيقتها وصولاً إلى التعاقد مع جهة الإدارة ، باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات المقدمة سعراً ثم يتبين خلاف ذلك عند التنفيذ.

وقد وضحت المحكمة الإدارية العليا مفهوم هذا الشرط والحكمة منه في أحد أحكامها، إذ قررت أن (.. إعمال شرط الأولوية قصد به أن يقدم المتناقص في عطائه صورة صادقة لأسعاره، وأن ترتب جهة الإدارة العطاءات على هدى من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء في أسعار الأعمال أو الفئات التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص في أسعار الأعمال أو الفئات الأخرى نقصاناً ينأى عن الحقيقة ووصلاً إلى التعاقد من جهة الإدارة ؛ باعتبار أن العطاء في مجمله أقل العطاءات المقدمة سعراً، ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة استنفذت أغراضها لا تصادف الحقيقة، وهو ما قضت به اللائحة ، وعينت بأن ترد على مثل هذا المتناقص، فقصده بالنص على أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات وأرسيت المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ. ويراعى هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً، وفي ذلك إعلاء للمساواة بين المتناقصين وتحقيق لمصلحة الإدارة في تنفيذ تعاقداتها بأقل الأسعار..) [٢]

وفي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، وضحت مفهوم هذا الشرط والحكمة منه إذ قررت أن « ... المشرع في قانون المناقصات والمزايدات [٣].. حدد السبل التي يتعين على جهة الإدارة اللجوء إليها عند التعاقد على ما يلزمها من أعمال وتوريدات ، وهي المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر، وفصل حالات وإجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المناقصة ومبدأ المساواة بين المتعاقدين،

---

(١) - سنفصل هذه الشروط في المطلب الثاني من هذا المبحث.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٢ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ٤، ص ٣٢..٣٣ مرجع سابق.

(٣) - تم إلغاء هذا القانون بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .

وأن المشرع أفصح عن الغاية التي يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام ، وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار....ولما كان الفقه مستقراً على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة من النظام العام ، ومن ثم فإنها تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومنها قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعراً المقررة بالمادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات..[١]....وقد تكلفت المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور (قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي) بذلك حيث أوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقايسة، وأياً كان سبب الاختلاف بشرط ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً....، وهو ما فطنت إليه اللائحة وعنيت بأن ترد على مثل هذا المتناقض قصده بالنص على أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات وأرست المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد في مسيرته حتى تمام تنفيذه، وأن يراعى هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً... «[٢].

(١) -يقابل ذلك نص المادة ٣٥ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٣٦ في ٢٠٠٩/١٢/٢ ملف (٧٨ / ٢ / ١٠٣). البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة . ص٤٢٣، مرجع سابق .

المطلب الثاني

شروط تعديل الإدارة للعقد كمبرر لإعمال شرط الأولوية

يشترط لتطبيق شرط أولوية العطاء أن تستخدم الإدارة سلطتها في تعديل العقد في حدود النسبة المقررة وهي (٢٥٪)بالنسبة لعقود المقاولات ، و (١٥٪) بالنسبة لباقي العقود طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة٢٠١٨ .أو (٢٥٪) بالنسبة لجميع العقود طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي ، والمعمول بها إلى حين إصدار اللائحة الجديدة لقانون تنظيم التعاقدات الجديد.

إلا أن هذا التعديل مرهون بتوافر بعض الشروط ، وضحها نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ونص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (١)

وهي:

أولاً :: موافقة السلطة المختصة.

ثانيا: توافر الاعتماد المالي.

ثالثا : أن يجرى التعديل أثناء مدة تنفيذ العقد.

رابعاً :ألا يؤثر التعديل على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

وسوف نفصل هذه الشروط على النحو الآتي:

أولا : موافقة السلطة المختصة على التعديل.

يجب أن يصدر التعديل للعقد من السلطة المختصة بإجرائه ، وهذا محل اتفاق بين نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ونص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، ولا يجوز لجهة أخرى اتخاذ إجراء لاحق على ذلك العقد، مالم

(١) - يطبق قانون المناقصات والمزايدات الملغي ولائحته التنفيذية أيضا على العمليات التي تم التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد إلي حين إتمام تنفيذ التعاقد طبقا لنص المادة (٣) من قانون إصدار قانون تنظيم التعاقدات الجديد وباعتبار أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لم يرد فيه نص ينظم سلطة الإدارة في تعديل العقد ، وانما تم تنظيم هذا الأمر عن طريق نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي . فان نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغي هو الذي يطبق على سبيل الاستثناء على العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بقانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

يكن هناك تفويض لها بذلك من السلطة أو الإدارة المتعاقدة ، كما لا يجوز للسلطة الرئاسية للإدارة المتعاقدة أن تحل محل الإدارة المتعاقدة ، وتجرى تعديلاً على العقد . لأن الحلول كما هو معروف لا يتم إلا بقانون[١].

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه: «... ومن حيث إن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتي تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليه من التعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يعول إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة ، وأن مهمة مهندس العقد المشرف على تنفيذه هي الإشراف على تنفيذ العقد وفق شروطه المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط، وليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية يثقل بها موازنة العقد المعتمدة ويتعذر تدبير مصرفها المالي، وليس للمقاول أن يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلى مهندس العقد ويتذرع بها سبيلاً إلى تعديله... إذ أن مثل هذا الإجراء لا غنى من صدوره من جهة الاختصاص بإجرائه الصحيح ولا ينتج التعديل أثراً إذا ما تنكبت هذا السبيل.... »[٢]

وقد يتم تنفيذ المتعاقد الأعمال الضرورية بناء على رأى استشاري العملية، ويترتب عليها زيادة في الأعمال – دون وجود موافقة من الجهة الإدارية – ومن ثم يتم سداد المستحقات اللازمة للمتعاقد بناء على نظرية الاثراء بلا سبب الواردة في المادة ١٧٩ من القانون المدني ، ويعد في حكم الفضولي، وموافقة جهة الإدارة اللاحقة على التعديل كالإذن المسبق منها بناء على قاعدة الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ، وهذا هو أساس حق المقاول في اقتضاء المقابل[٣].

وقد قررت إدارة الفتوى برئاسة الجمهورية ذلك في أحد فتاويها، حيث قالت « ... متي كانت الأعمال التي نفذها المقاول بالزيادة عن المتعاقد عليه ودون موافقة السلطة المختصة ؛ أعمالاً لازمة وضرورية أثناء العمل... الأمر الذي إلى زيادة

(١) - د / أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد الثبوت. ص١٧٣ ط٢٠٠٣. دار النهضة العربية. القاهرة.

(٢) - حكم المحكمة الادارية في الطعن رقم ٣٦٩٠ لسنة ٣٨ ق. عليا جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٩٥. البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارة العليا مبدأ رقم ١٩٦ ص١٩٣٨ مرجع سابق.

(٣) - د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات. دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي ص٢١٤، ٢١٥. الطبعة الأولى ٢٠٠٩ دار النهضة العربية بالقاهرة

الأعمال... ومن ثم فإن عدم صرف المبالغ المستحقة عن هذه الأعمال يعد إثراء في جانب الجهة الإدارية على حساب المقاول المذكور، وهو أمر غير جائز قانوناً [١]

ومن الجدير بالذكر أن السلطة المختصة بإبرام العقد وتعديله، تتمثل في حكم المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، في الوزير ومن له سلطاته ، أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة ، أو الصندوق أو من يعادلهم من سلطات كل في نطاق اختصاصه . [٢]

ثانيا : توافر الاعتماد المالي .

من المعلوم أن توافر الاعتماد المالي يعد قيداً على تعديل العقد الإداري ؛ لأنه يعد كذلك على إبرام العقد ؛ لأن التعديل الذي يطرأ على العقد الإداري يترتب عليه زيادة في الأعباء المالية، ولمواجهة تلك الزيادة ينبغي أن يكون هناك مبلغ يغطي تلك الزيادة حتى لا يكون التعديل عبئاً على الميزانية العامة[٣].

وقد نصت المادة (١١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨علي أنه : « يجب علي الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد ...الخ)

وإذا قامت الجهة الإدارية بمخالفة القواعد الخاصة بالاعتماد المالي فتعاقدت بالرغم من عدم وجود اعتماد مالي ، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان العقد فيبقى سليماً وملزماً للإدارة، ولا يعد ذلك مبرراً لتقاعس الجهة الإدارية عن سداد مستحقات التعاقد معها[٤].

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن زيادة الأعمال دون التأكد من توافر الاعتماد المالي لا يعد سنداً لتقاعس الجهة الإدارة عن سداد مستحقات المتعاقد[٥]

---

(١) - الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري. إدارة الفتوى برئاسة الجمهورية ملف رقم ٣١٣/٣٣/٩٣ مسجل ٥٣٦/٢٠٠٠. أشار إليها م / فتحي عطية السيد في كتابه الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات ص٥٦٨ مرجع سابق.

(٢) - راجع نص المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (٣٩) مكرر(د) في ٣ أكتوبر ٢٠١٨. وراجع أيضا نص المادة (١) من قانون إصدار هذا القانون.

(٣) - د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. ص٢٤٨ .مرجع سابق .

(٤) - د / جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، ص٥٠ ط٢٠٠٩. دار النهضة العربية بالقاهرة.

(٥) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٧٨ في ٢٠٠٢/١/٢٩ ملف ٣٢٥٢/٢/٣٢ جلسة ٢٠٠٣/١/٨. أشار إليها م / فتحي عطية السيد في كتابه ، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات ص٥٦٦ مرجع سابق.

ثالثا: أن يجرى التعديل أثناء مدة تنفيذ العقد.

نصت المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١٨ علي أنه « ....ويتعين لتعديل العقد الحصول علي موافقة السلطة المختصة .....وأن يصدر التعديل أثناء فترة سريان العقد .....»

وهذا أمر بديهي لم يكن هناك حاجة للنص عليه، لأن العقد عند انتهائه ينتهى معه جميع التزامات المتعاقد ومن ثم حقوق الإدارة تجاهه، بحيث لو طلبت الإدارة التعديل فإن ذلك يكون بمثابة تعاقد جديد يجب أن تتبع الإدارة بشأنه جميع إجراءات العقد الإداري الجديدة.

مع الأخذ في الاعتبار أن أغلب الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة تظهر أثناء تنفيذ العقد، ومن ذلك الشروط التي تمنح للإدارة الحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان[1].

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه « لا يجوز تعديل العقد إذا اختارت الجهة الإدارية إنهاء العقد قبل أوانه...وفقا لسلطتها التقديرية في إنهاء العقد قبل أوانه، مع ملاحظة أنه إذا اتفق في العقد على مدة..- على سبيل المثال سنة - أو إلى أن ينتهى المقاول من تنفيذ العقد تنفيذا واضحا فإن مدة العقد تكون أبعد الأجلين، إذا لم يقم المقاول بالانتهاء من تنفيذ العقد خلال تلك السنة[2].

ومن المقرر أنه يجب إعمال شرط الأولوية سواء كان التعديل في العقد بالزيادة أو النقص، خشية أن تكون أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه مجرد أولوية صورية حين تقرر الإدارة أنها ليست في حاجة إلى بعض البنود الأقل سعرا، واسناد البنود الأكثر سعرا لتحقيق زيادة في الأسعار للمتعاقد الأمر الذي يعد ميزة له[3].

كما لا يجوز لجهة الإدارة استخدام سلطتها في إنقاص الأعمال إذا تمت هذه الأعمال بالفعل

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « ..من حق جهة الإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود (٢٥٪) من قيمة الأعمال محل العقد في

(١) - د/محمد عبدالواحد الجميلي ، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري ص ١٢٤، ١٣٣، مرجع سابق .

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، فتوى رئاسة الجمهورية رقم ٩٤٩ في ٢٠٠٢/٧/٢١ ملف رقم ٣٥١/٣٧/٩٣.

(٣) -م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، ص٥٨٨، ٥٨٩، مرجع سابق.

أي وقت سواء قبل أو بعد البدء في الأعمال الجاري تنفيذها بناء علي العقد بإرسال إخطار كتابي للمقاول -من الطبيعي أن يكون استعمال الإدارة لهذا الحق في الوقت المناسب سواء كان التعديل بالزيادة أو النقصان حتي يتمكن المقاول من تنفيذ الأعمال الإضافية المطلوبة أو عدم تنفيذ الأعمال التي طلب منه حذفها من العملية - لا يجوز طلب إنقاص الأعمال في وقت كان المقاول قد أتم فيه جميع الأعمال المطلوبة ....»[1]

رابعا : ألا يؤثر التعديل علي أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

نصت المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨علي أنه « .. يتعين لتعديل العقد الحصول علي موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال .....وألا يؤثر ذلك علي أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ....»

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨علي أنه :....ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول علي موافقة السلطة المختصة ، ووجود الاعتماد المالي اللازم ،.....وألا يؤثر ذلك علي أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ..»

ويستفاد مما سبق أنه يكون بوسع الإدارة تعديل كميات أو حجم عقودها ، طبقا للنسبة المنصوص عليها لكل بند من بنود العقد شريطة ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، بمعنى أن يظل عطاء المتعاقد رغم التعديل هو أقل العطاءات سعراً وأفضلها شروطاً.

كما يجوز تجاوز النسبة المقررة في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد معها عند تعديلها للعقد الإداري طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي، والمطبقة إلى حين صدور اللائحة التنفيذية للقانون الجديد ، كما تطبق علي التعاقدات التي تم طرحها أو التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد .

وقد صار هذا القيد واجب التطبيق على أية زيادة تطرأ على العقد سواء في حدود النسبة المقررة قانونا أم تجاوز ذلك[2].

---

(١) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٧ قضائية، جلسة ١٩٩٦/٧/٢٠ ، مبدأ رقم ١٦٨، ص ١٥٢٩ ومابعدها ، البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق .

(٢) - م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته ص٥١٨ مرجع سابق.

ويتم تطبيق هذا الشرط بالمقارنة بين أسعار المقاول الذي يقوم بالتنفيذ بإجمالي أسعار غيره من العطاءات المقبولة والتي لم ترسى عليها المناقصة، بافتراض أن كل عطاء من تلك العطاءات قد نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامي ، فإذا كان سعر المتعاقد مع الإدارة الذي يقوم بالتنفيذ أزيد من أي منها وجب خصم المبلغ الزائد حتى يكون أقل منها جميعا[1].

وإذا زادت قيمة العقد في ضوء الأسعار التي وضعها المتعاقد عند تحديده للمقابل المادي للبند محل التعديل، فيتعين محاسبته على أساس سعر العطاء التالي في الترتيب لعطائه على افتراض أنه نفذ البند الذي ورد عليه التعديل[2].

ومن الجدير بالذكر أنه يجب لإعمال شرط الأولوية أن يكون العطاء التالي لعطاء المتعاقد الذي رست عليه المناقصة مستوفيا لشروط القبول، فإن تبين أنه كان مفتقدا لأحد الشروط فإن المقارنة به تكون باطلة.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه « .... عند تطبيق شرط أولوية العطاء يجب أن يكون العطاء التالي لعطاء المتعاقد مع الإدارة مستوفيا لشرائط قبوله ، والترسية عليه فيما لو كان أقل سعر وتوافرت فيه الكفاءة الفنية — إذا تبين أنه كان مفتقداً لأحد الشروط كعدم تقديم التأمين الابتدائي، فإن القياس عليه يكون غير جائز، والمقارنة تكون باطلة ولا يغير من ذلك أن تكون الجهة الإدارية لم تقم باستبعاده منذ البداية — ولا يجوز للجهة الإدارية أن تحتج بأسعار ذلك العطاء في مواجهة المتعاقد معها فتتخذ منه أساساً لحساب مستحقات الأخير.... »[3].

إضافة إلي ذلك فإن هناك شرطا تطلبه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨وهو تعديل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص.

وقد ورد هذا الشرط في نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ولم يرد ذلك الشرط في نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

---

(١) -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٧٢٦ في ٢٠٠٢/٨/٦ (غير منشورة).

(٢) -د / محمود فؤاد الحريري، سلطة الإدارة في تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، دراسة مقارنة ص٢١٩، ط٢٠١٠ دون دار نشر.

(٣) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤٤٧ لسنة ٤٩ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٨/٤/٢٩، أشار إليه م.د / محمد ماهر أبو العينين، القانون الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، ص٣٨٧، ٣٨٨، مرجع سابق.

إلا أنه أمر تتطلبه مقتضيات العدالة ؛ لأن إضافة أعمال جديدة يتطلب إضافة وقت آخر يساوى الأعمال المضافة ، فإذا كان من حق جهة الإدارة تعديل العقد بالزيادة سواء في حدود نسبة الـ٢٥٪ في عقود المقاولات و(١٥٪) بالنسبة لباقي العقود طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد ، أو في حدود نسبة ال (٢٥٪) بالنسبة لجميع العقود ، أو تجاوز هذه النسبة في حالة الضرورة ، طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي ، فإن المتعاقد يستحق مدة إضافية لتنفيذ هذه الزيادة تضاف لمدة العقد الأصلي تساوى نسبة الأعمال المزيدة إلى الأعمال الأصلية ، ويكون ذلك من خلال نسبة الزيادة إلى كميات العقد ، وإلا وجب تعويض المتعاقد عن النفقات الإضافية ، التي يتطلبها تنفيذ التعديلات في الموعد الأصلي المقرر لتنفيذ العقد ، وهو ما يخرج السعر المحدد لتنفيذ التعديلات ، عن السعر المحدد لتنفيذ الأعمال المحددة أصلا في العقد ، وهو ما لا يجوز قانونا[1].

وسوف نتناول ذلك تفصيلا في المبحث الثاني من هذا البحث .

كما يشترط توافر حالة الضرورة الطارئة أو الاستثنائية عند زيادة نسبة التعديل عن النسبة المقررة ، طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وقد نصت المادة الثالثة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على استمرار العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي ، وهذا يستتبع بالضرورة تطبيق اللائحة التنفيذية أيضا لهذا القانون على العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بقانون تنظيم التعاقدات الجديد .

ويعد توفر حالة من حالات الضرورة الطارئة أو الاستثنائية مبررا لكي يمنح المشرع جهة الإدارة سلطة تعديل العقد دون موافقة المتعاقد معها ، في حدود النسبة المقررة (٢٥٪) بالنسبة لجميع العقود ، أو مع موافقته إذا تم تجاوز هذه النسبة ، طبقا لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي .

في حين أن نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، لا يجيز تجاوز النسبة عن (٢٥٪) في عقود المقاولات ، (١٥٪) بالنسبة لباقي العقود ، و لم تتحدث المادة عن حالة الضرورة ، ولا توجد أية إشارة إليها أو إحالة إلى اللائحة التنفيذية لكي تضمنها أحكامها .

(١) - د / عاطف محمد عبد اللطيف ، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، ص٢٣٧ ، مرجع سابق .

وتتحقق هذه الضرورة المبررة لتجاوز النسبة المقررة، حينما ترتبط الأعمال الأصلية المدرجة بالعقد بأعمال إضافية يستحيل تنفيذها دون اللجوء إلى المقاول منفذ العملية الأصلية، والتي قد لا تكون في حسبانه عند إبرام العقد، ويكون طرح هذه الأعمال الاضافية على استقلال في مناقصة أو ممارسة جديدة لا تسعف الإدارة في مواجهة هذه الحالة الطارئة ؛ لذا قرر المشرع ذلك ونص عليها حتى يكون المتعاقد على بينة منها وينظم أحواله على ذلك.

مع مراعاة أن مدى توافر هذا الشرط من عدمه من المسائل التقديرية التي تستقل جهة الإدارة بتقديرها[1].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلي أن «...قيام جهة الإدارة بتعديل العقد في الحدود المنصوص عليها قانونا لا يخول المتعاقد الطلب في التعويض - تجاوز هذه النسب يكون بموافقة المتعاقد ..»[2].

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن « المشرع قد أجاز للجهة الإدارية الحق في تعديل كميات أو حجم الأعمال الوارد بالعقود بالزيادة أو النقص في حدود نسبة ٢٥٪ في عقود الأعمال بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمقاول المتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، كما أجاز المشرع تجاوز الحدود المشار إليها وذلك في حالات الضرورة الطارئة بناء على قرار السلطة المختصة وبشروط ثلاثة ينبغي توافرها وهي:

١- موافقة المتعاقد مع جهة الإدارة على زيادة حجم العقد بما يجاوز النسب المشار إليها.

٢- وجود الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذه الزيادة في حجم العقود.

٣- ألا تؤثر هذه الزيادة على ترتيب أولوية عطاء المتعاقد مع جهة الإدارة.... »[3]

---

(١) - م/فتحي عطية السيد مصطفي: الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته ، ص ٥١٢ ،الطبعة التاسعة ٢٠١٤ ،مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع.

وراجع أيضا الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

(٢) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٥٣لسنة ٤٤ قضائية ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢. مبدأ رقم ٣٩ ، ص ٥٨٧ وما بعدها ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام الإدارية العليا ، مرجع سابق.

(٣) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٦٩ بتاريخ ١٩٩٩/٢/١ ملف رقم ٢٤٦/١/٥٤ بجلسة ١٩٩٩/١/١٧ (غير منشورة)

ومن الجدير بالذكر أنه إذا استحال تنفيذ الأعمال الأصلية فلا مجال لتنفيذ الأعمال الاضافية، ومن ثم يجب فسخ العقد في هذه الحالة[١].

أما عن كيفية احتساب قيمة النسب الواردة بالمادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، أو الواردة في نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، فإنها تتم على أساس الكميات الواردة بالمقايسة التقديرية، مالم ينص العقد علي غير ذلك.

وتطبيقاً لذلك ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في أحد فتاويها إلى أن « .... المشرع خول جهة الإدارة الحق في تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود ٢٥٪ بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار الخاصة بالعملية ودون أن يكون للمتعاقد الحق في أية تعويضات، وأن الكميات والمقادير الواردة بالمقايسة أو الرسومات هي كميات تقريبية، وأن العبرة بما ينفذ فعلاً سواء كان أقل أم أكثر من الوارد بالمقايسة أو الرسومات.....، ولاحظت اللجنة أن المشرع خول جهة الإدارة الحق في تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود ٢٥٪ بالنسبة لكل بند.....، ومؤدى ذلك أن هذا التعديل ينصرف للبنود الواردة بالمقايسة المقدمة من صاحب العطاء، والتي على أساسها تم قبول عرضه.....، وعلى ذلك يتبين احتساب نسبة الـ٢٥٪ الواردة بالمادة ٧٨ المشار اليها سلفاً على أساس الكميات الواردة بالمقايسة مالم ينص العقد على غير ذلك.... »[٢].

---

(١) - م. فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، ص٥١٥، مرجع سابق.

(٢) - سجل اللجنة الأولي لقسم الفتوى بمجلس الدولة رقم ٥٦/١٤٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٧ ملف رقم ٩٣٢/١٩/٩٢ (غير منشورة) أشار اليها د/ محمد ماهر أبو العينين «العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني ص ١٤٦/١٤٧، مرجع سابق.

المطلب الثالث

ضوابط تعديل الإدارة للعقد عند إعمال شرط الأولوية .

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تشمل جميع العقود الإدارية، فيكون لها مدى واسعا إذا كان العقد ذا صلة مباشرة بالمرفق العام مثل عقود التزام المرافق العامة، فللإدارة الكلمة الأولي والأخيرة في تسييرها، وكذلك الأمر في عقود الأشغال العامة، وعلى العكس من ذلك يضيق مدى هذه السلطة في العقود التي تمثل مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر، وتقتصر على مجرد اشباع حاجات عامة مثل عقود التوريد[1].

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها أن « المشرع منح الجهة الإدارية في مجال العقود الإدارية حقوقا قبل التعاقد معها لا تعرف في مجال القانون الخاص ، مناطها احتياجات المرفق وقابليته للتطور والتغيير، ومنها حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، على أن سلطتها في التعديل ليس سواء في جميع العقود الإدارية، وإنما ترتبط بمدى مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق العام، فهذه السلطة قد تضيق في بنود التوريد، وتكون بالغة الاتساع في عقود الالتزام...، وكذلك في عقود الأشغال العامة باعتبار أن الإدارة هي صاحبة الأعمال محل العقد[2].

ولا يشمل التعديل وفقاً للقاعدة العامة في العقود الإدارية كل شروط العقد، ودائما تقتصر على الشروط المتصلة بالصالح العام سواء المتعلقة بتسيير المرفق العام، وحاجاته ومقتضياته، وهى ما تعرف بالشروط اللائحية ، أما الشروط الأخرى المنبتة الصلة بالمرفق العام فلا تملك الإدارة تعديلها[3].

وقد نصت المادة ٤٣ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ علي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، حين نصت علي أنه « يكون تنفيذ العقود طبقا لما اشتملت عليه ،وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وفي الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها في شأنه «

- (١) - راجع في ذلك: د / محمد براك الفوزان: العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المناقصات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، دراسة مقارنة، ص١٠٩ مرجع سابق، د / محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، ص٤٠١، ط٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، د / محمد جمال ذنيبات : العقد الإداري، ص١٣٧ ط الأولى ١٤٣٣/٢٠١٢، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض. السعودية. .

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٠١٦ لسنة ٤٨ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٦، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٧٠ ص١١٨٧، ١١٨٨، مرجع سابق.

(٣) - د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٢٣، مرجع سابق.

ولذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقاً للأصل العام المقرر في الالتزامات عموماً، ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة ، ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة تعد شروطاً تعاقدية، تتحدد باتفاق الطرفين ولا يملك أي طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر »[1].

ويجب ملاحظة أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالزيادة أو النقص لكميات العقد، تقتصر على عمليات الشراء المنصوص عليها بالمادة (٧) من الباب الرابع من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، وهي شراء واستئجار المنقولات أو العقارات أو مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية والمقابلة للمادة (١) من الباب الأول من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

أما عمليات بيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية ، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات المنصوص عليها في الباب الخامس من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، والمنصوص عليها أيضا في البابين الثالث والرابع من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، فلم يخول المشرع فيها لجهة الإدارة استخدام هذا الحق.

ولذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « نص لائحة المناقصات والمزايدات (للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨الملغي) على الاحتفاظ لجهة الإدارة بالحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقص في حدود معينة في عقود التوريد والأعمال وخلوها من نص مماثل بالنسبة لعقود بيع الأصناف ، يستفاد منه أن المشرع لم يخول جهة الإدارة هذا الحق بالنسبة لهذه العقود.... وأساس ذلك: أن المشرع افترض في الإدارة أنها تاقشت مدى حاجتها إلى تلك الأصناف، وقررت عدم حاجتها إلى شيء

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥١١ لسنة ٤٧ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٠، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ١٩ ص١٦١، ١٦٢ مرجع سابق.

منها، كما خاطبت الوزارات والمصالح في شأنها لتتبين مدى حاجتها إليها كلها أو بعضها ثم عمدت بعد ذلك إلى بيعها، ومن ثم فلم تعد بها حاجة إلى تعديل عقود بيعها بالزيادة أو النقص »[1].

كما أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إذا ما اقتضت حاجة المرفق إلى هذا التعديل لا تتناول تعديل موقع التنفيذ لأن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلاً في نطاق العمل، ولا من طرق التنفيذ.

ولذلك قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في أحد فتاويها أنه « ... من المبادئ الأساسية المستقرة أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد...، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو بالنقص ، على خلاف ما نص عليه العقد وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب ، و بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أن سلطة التعديل هذه ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة.... ومن هذه القيود:.....أو تغيير في موضوع العقد أو محله والا جاز للمتعاقدين طلب فسخ العقد... ، ومن حيث إنه بالنسبة للحالة المعروضة فإن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلاً في نطاق الخدمة أو العمل ، كما أنه لا يعد من وسائل أو طرق التنفيذ ، ومن ثم فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تمتد إليه لخروجه عن النطاق الجائز لها قانوناً، وبهذه المثابة فإنه يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على المتعاقد والتي يضعها في حسابه وتقديره.... »[2].

ولابد أيضاً من أن تلتزم الإدارة في تعديل العقد بقواعد الإختصاص المقررة بحيث يتم التعديل من السلطة المختصة قانوناً به، وطبقاً للأشكال الإجرائية المقررة ، بحيث إذا لم تلتزم الإدارة بذلك فإن من حق المتعاقد التمسك ببطلان التعديل لوقوعه على خلاف القواعد المقررة قانوناً[3].

---

(١) - انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ ق. عليا. جلسة ١٩٧٥/٤/١١، البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ٤٢ ص٣٦٤، ٣٦٦ مرجع سابق.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في ١٩٧٣/١١/٢٨ (ملف رقم ٣٠/٩/٧ غير منشور) أشار إليها م. د / حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) ص٢٢٢، ٢٢٣، مرجع سابق.

(٣) - د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص٤٢٣ مرجع سابق، وأيضاً: د / محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري. ص٢٤١، ٢٤٢ مرجع سابق.

ومن الجدير بالذكر أن جهة الإدارة تستطيع أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بزيادتها أو إنقاصها بإرادتها المنفردة دون موافقة المقاول المتعاقد معها، وهذا الحق ثابت لها في كل العقود الإدارية، فلها أن تلزم المتعاقد معها بالتوسع في المرفق المدار عن طريق الالتزام، ولها زيادة مقدار التوريدات في عقد التوريد، ولها زيادة أو انقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد[1].

إلا أن هذه السلطة مقيدة بألا تتجاوز حداً معيناً، يجاوز توقعات المتعاقد معها، لأنه قبل الالتزام في عقد بعينه، يقوم على موضوع محدد، فيجب ألا تفرض عليه الإدارة تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه لأول مرة، وعلى الإدارة أن تحرص عند قيامها بالتعديل ألا يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب بما لا يتفق مع إمكانيات المتعاقد معها المالية والفنية، وإلا حق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد[2].

ولذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « ... جهة الإدارة تملك بإرادتها المنفردة – وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم – حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزام المتعاقد معها فتزيد الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها، وتتناول الأعمال المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد... دون أن يكون للمتعاقد معها الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو بالحق المكتسب، لكن سلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة... ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار أو نطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق التعاقد، إذ يتعين أو تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد، بحيث لا يتجاوز الامكانات الفنية والمالية للمتعاقد، أو يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب... »[3]

---

(١) - د / محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، ص٢١٤، ٢١٥، مرجع سابق.
ومن الجدير بالذكر أن نسبة الزيادة أو النقص محدودة بنسبة (٢٥٪) في عقود المقاولات، و(١٥٪) في باقي العقود طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد، وفي حدود نسبة الـ (٢٥٪) في جميع العقود طبقا -- للائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي، والذي أجازت أيضا تجاوز نسبة الـ (٢٥٪) في حالة الضرورة.

(٢) - د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٢٤ مرجع سابق. و د/ محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، ص٢٣٥، ٢٣٦، مرجع سابق. أ / سالم صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المناقصات والمشتريات السعودي، ص٢٨١ / الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، بدون ناشر. وأيضاً / محمد براك الثويان، العقد الإداري السعودي في ضوء نظام المناقصات والمشتريات الحكومية، ص١١٨، ١١٩ مرجع سابق.

(٣) -حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٢ ق. عليا، جلسة ٢٠١١/١١/٢٠ مبدأ رقم ٢٦.

ومن الجدير بالذكر أن نسبة الزيادة أو النقص محدودة بنسبة (٢٥٪) في عقود المقاولات، و(١٥٪) في باقي العقود طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد، وفي حدود نسبة الـ (٢٥٪) في جميع العقود طبقا للائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي، والذي أجازت أيضا تجاوز نسبة الـ(٢٥٪) في حالة الضرورة، فإذا كانت في حدود النسبة المذكورة آنفا فلا يلزم موافقة المتعاقد مع الإدارة، ولا يمثل ذلك انتهاكا لحقوقه[1]، ويكون حساب المتعاقد على نسبة الزيادة بذات الشروط والمواصفات والأسعار، ودون أن يكون له حق في المطالبة بالتعويض. أما إذا زادت نسبة الزيادة عن ٢٥٪ طبقا للائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي، فإن حرية الإدارة تتقيد بوجوب الحصول على موافقة المتعاقد معها.

ولذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه « جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع مراعاة لظروف تنفيذ العقد وعلى ما تقتضيه المصلحة العامة – قرر للجهة الإدارية الحق في تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان في حدود ٢٥٪ بالنسبة لكل بند بذات الشروط وأسعار دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ومنح الحق للجهة الإدارية – في حالات الضرورة الطارئة – أن تتجاوز في تعديل كميات أو حجم عقودها نسبة الـ٢٥٪ المنصوص عليها شريطة موافقة المتعاقد معها...»[2].

وفي قانون المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، يشترط ألا يتجاوز التعديل (١٠٪) من القيمة الإجمالية للعقد في حالة الزيادة و(٢٠٪) في حالة الإنقاص طبقاً لنص المادة ٣٦ من قانون المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م ٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤م، ولا يشترط موافقة المتعاقد على التعديل طالما تم في حدود النسب الواردة في المادة سالفة الذكر[3].

ونشيد بالمشرع السعودي أن يوحد النسبة في حالتي الزيادة أو النقصان، أو أن يرفعها إلي نسبة ٢٥٪ في عقود المقاولات، و(١٥٪) في باقي العقود، في كل بند من

---

(١) -مستشار/ فتحي عطية السيد مصطفى، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، ص٥٦٠ مرجع سابق.

(٢) -انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٧ ق. عليا. جلسة ١٩٩٦/٧/٢٠ مبدأ رقم ١٦٨ ص١٥٢٩، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، وأيضا حكمها في الطعن رقم ٢٣٣١٧ لسنة ٥٢ ق. عليا. جلسة ٢٠١١/١١/٢٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الطعن.

(٣) -د/ محمد براك الفوزان، العقد الإداري السعودي، ص٤٢٠، مرجع سابق. أ/ سالم صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي ص٢٣٧ مرجع سابق.

بنود العقد ، أسوة بالمشرع المصري، لإعطاء صلاحية أوسع لجهة الإدارة تحقيقا لمقتضيات حسن سير المرفق العام .

ومن اللازم التنويه إلى أن إعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد بزيادة كميات أو حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها منوط بأن تكون الأعمال الإضافية[1] من ذات جنس ونوع الأعمال الأصلية، فإذا لم تكن هناك صلة بينها وبين الأعمال الأصلية فإنها تعتبر من قبيل الأعمال الجديدة، وعلى الإدارة أن تطرحها في مناقصة جديدة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « المشرع خول الإدارة في عقود التوريد والأشغال العامة الحق في إسناد البنود المستجدة لذات المقاول القائم بالعمل دون غيره عن طريق الاتفاق المباشر...، وقد جرى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات جنس ونوع الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عليها... أما إذا كانت الأعمال الإضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة...»[2]

وقد أجازت المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي ،تنفيذ بنود مستجدة في مقاولات الأعمال عند الضرورة الفنية التي تستلزم ذلك بمعرفة ذات المقاول ، رغم أن هذه الأعمال ليس لها أصل في العطاء من حيث نوعها أو سعرها، وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق، شريطة أن تدخل قيمة هذه البنود في النطاق المسموح به لسلطة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر[3].

ولا يوجد نص في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨يبيح ذلك ،إلا أنه لا مانع من وجهة نظرنا من أن تتبني اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الجديد ذلك نزولا علي الأحكام القضائية المستقرة للمحكمة الإدارية العليا ، تحقيقا لمصلحة الإدارة في تلبية احتياجات المرفق العام .

(١) -الأعمال الإضافية هي أعمال غير مذكورة في العقد ، ولكنها واردة في قائمة الأسعار الخاصة بالعقد ، ويجب أن تكون من ذات وجنس الأعمال الأصلية ، بحيث تكون الزيادة في الحجم أو الكمية قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي بذات فئات وأسعار الأعمال الأصلية.

راجع د/حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، ص ٢٥٦، ٢٥٧ ، الطبعة الأولي ٢٠٠٢ ، بدون ناشر.

(٢) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٠١٦ لسنة ٤٨ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٦ مبدأ رقم ١٧٠ ص١١٨٨ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق.

(٣) - م.د / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني ص١٣٨، ١٣٩، مرجع سابق.

وفكرة الأعمال الجديدة فكرة نشأت في رحاب مجلس الدولة الفرنسي عند تحديد سلطة الإدارة بخصوص تعديل عقد الأشغال العامة، فلا يسمح للإدارة أن تفرض على المتعاقد معها أعمالاً تختلف عن العقد الأصلي، كأن تعهد إليه بأعمال بعيدة عن موقع الأعمال الأصلية، أو تطلب منه طريقة جديدة في التنفيذ تختلف عن الأولى وتقلب له جميع التقديرات الأصلية تماماً[1].

وفرق مجلس الدولة الفرنسي في خصوص عقد الأشغال العامة بين الأعمال الاضافية والأعمال غير المتوقعة.

فالأعمال الإضافية هي أعمال ليست غريبة عن العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها وتعتبر تكملة طبيعية للعقد، فيجوز مطالبة المتعاقد بالقيام بها ولو بعد انتهاء الأعمال الأصلية المتعاقد عليها.

أما الأعمال غير المتوقعة فهي أعمال لم تظهر عند التعاقد إلا أنها ليست غريبة عن العقد، وهذه الأعمال يقدر سعرها استقلالاً عن الثمن المتفق عليه في العقد الأصلي، باعتبارها من قبيل الأعمال الجديدة، بخلاف الأولى التي تقدر على أساس الثمن المتفق عليه في العقد، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم هذه التفرقة في بعض الحالات[2].

وحق الإدارة في تعديل العقد، يشمل حقها في تعديل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد، فللإدارة أن تعدل في مدد التنفيذ سواء بتقصيرها أو تمديدها طبقاً لمقتضيات الصالح العام، فإذا اقتضت المصلحة العامة أن يتم التوريد أو الأشغال في مدة أقصر من المدد المتفق عليها، فلها أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للإسراع في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك قد تستوجب الظروف وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها بسبب ظروف الحرب أو عدم كفاية اعتمادات الموازنة العامة[3].

---

(١) -راجع في ذلك مستشار د/ محمد ماهر أبو العينين، العقيد الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني، ص١٢٨ مرجع سابق، وأيضاً د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ص٤٤٤، ٤٤٦، مرجع سابق.

(٢) - راجع بخصوص فكرة الأعمال الجديدة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٨٩ في قضية (cotte) المجموعة ص١٨٦ وفي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية (viture) ص٤٢٢، أشار إليه د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، هامش ص٤٤٤، مرجع سابق.

(٣) -راجع في ذلك د/ عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، ص١٥٠ ط١٩٨٥، دار النهضة العربية بالقاهرة. وأيضاً د/ محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، ص٢١٨، ٢١٩، مرجع سابق.

المطلب الرابع
كيفية حساب أولوية العطاء

قد تقوم جهة الإدارة استعمالا لسلطتها في تعديل العقد بإلغاء بعض البنود الواردة في العقد ،وزيادة في بعض البنود.

والسؤال كيف يتم احتساب أولوية العطاء في هذه الحالة؟

أجابت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عن ذلك في أحد فتاويها بقولها « .... يتم مقارنة إجمالي أسعار المقاول المنفذ بإجمالي أسعار غيره من العطاءات المقبولة التي كانت تعلوه سعراً عند الترسية، وذلك بافتراض أن كلاً من تلك العطاءات قد نفذت ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامي، فإذا كان إجمالي سعر المتعاقد أزيد من أي منهما وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعاً، ولا يجوز عند المقابلة استبعاد أي من الأعمال المنفذة طالما كان لها مثيل في المقايسة ولا محل لإضافة أي من الأعمال الملغاة، وذلك حتى يستصحب المقاول أولويته في الترتيب.... »[1].

ويثور التساؤل حول هل يجوز تصحيح الخطأ المادي إذا ورد في العطاء الأقل محل المقارنة؟

أجابت عن ذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أحد فتاويها حيث قررت أن « .... الأصل في العقود جميعاً ومن بينها العقود الإدارية أنها شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا بموافقة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذ العقود يجب أن يكون طبقاً لما اشتملت عليه نصوصها وتضمنته أحكامها وبما يتفق وموجبات حسن النية، الأمر الذي من مقتضاه وجوب لزوم كل طرف من أطراف التعاقد تنفيذه على النحو الذي تلاقت عليه الإدارات المشتركة لأولئك الأطراف، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل أضحى مسؤولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي، متعيناً حمله على الوفاء به، وانطلاقاً من ذلك ونزولاً على موجبات حسن النية في تنفيذ التعاقدات، يضحى وضع الغلط المادي الذي قد يشوب التعاقد – دونما

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٣٦١٦ في ٢٠٠٢/٤/٦ ملف ١٩٩/٢/٧، جلسة ٢٠٠٢/٦/٥. وفتواها رقم ٧٦٥ في ٢٠٠٢/٨/٢٢ ملف رقم ٢٨٥/١/٥٤.

عن جملة الأغلاط التي قد تعترى التعاقدات جميعاً - غير مؤثر في صحة التعاقد، مستوجباً التصحيح حتماً، بيد أن هذا الصنف من الأغلاط استلزم فيه ألا يكون مما قد يولد اعتقاداً خاطئاً أو وهماً كاذباً يدفع المتعاقد إلى التعاقد على النحو الذي يفسد به الرضاء، وإنما لزم مناطه أن يقع بمحض زلة قلم أو حساب فقط..... جواز تصحيح وتعديل الخطأ المادي الوارد في البند (٧) من عطاء شركة .. للمقاولات "[1].

ويلاحظ أن العطاءات قد تكون خالية من وجود تحفظات مالية من المتعاقد مع الإدارة، وقد تكون هناك بعض التحفظات التي من حق الإدارة أن تقبلها أو تستبعد العطاء، فإذا قبلتها يتم احتساب أولوية العطاء بعد إضافة وتقييم جميع التحفظات والشروط في جميع العطاءات وخاصة العطاء التالي للعطاء المنفذ مباشرة على افتراض أنه هو الذي تولى التنفيذ.

أما عن حق الإدارة في قبول أو استبعاد العطاء في حالة وجود تحفظات مالية.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى أن " ... الأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل جهة الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وأنه ليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو رفضها، فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط، فالأصل أن يستبعد العطاء، إلا أن يكون الخروج مقصوراً على بعض التحفظات التي لا تؤثر في الشروط الجوهرية المعلنة، ففي هذه الحالة أجيز للجهة الإدارية أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأرخص للنزول عن كل أو بعض تحفظاته، فإذا أصر على هذه التحفظات فتكون الجهة الإدارية بالخيار بين أن تقبلها أو تستبعد العطاء، وليس لها أن تعدل من شروط العطاء بإرادتها المنفردة، وإلا أضحى القبول غير مطابق للإيجاب على نحو لا ينعقد به العقد... "[2].

أما عن كيفية احتساب أولوية العطاء في حالة وجود تحفظات مالية من قبل المتعاقد ؟

فقد وضحت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أحد فتاويها أنه " ... يتعين أن تجرى المفاضلة والمقارنة بين المتناقضين على أساس موضوعي بما يحقق

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣٢٠ في ٢٠١١/٥/٢٨ ملف ٢٨٨/١/٤٧. البوابة القانونية لفتاوى مجلس الدولة ص٢٣ مرجع سابق.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢١٢ لسنة ٥٠ ق. عليا، الدائرة الثالثة جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٨. البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ٥، مرجع سابق.

المساواة بينهم للوصول إلى صاحب أقل العطاءات وأفضلها، وترتيب أولويته بين العطاءات تبعاً لذلك، وقد يكون هذا الأساس هو القيمة الرقمية لبنود العطاءات حينما تخلو جميع العطاءات من أي تحفظات أو اشتراطات يمكن تقييمها مالياً، بيد أن هذا الأساس لا يكفي وحده في حالة وجود تحفظات أو اشتراطات مالية مقترنة بكل العطاءات أو ببعضها دون البعض الآخر، ففي هذه الحالة يتعين إضافة قيمة التحفظات والشروط الخاصة التي يمكن تقييمها مالياً أو ذات الأثر المالي إلى قيمة العطاء الرقمية للوصول إلى القيمة الحقيقية والفعلية للعطاء، مما يؤدي في النهاية إلى تحديد صاحب العطاء الأقل سعراً... يمتنع عند حساب واجمالي سعر التنفيذ لكل عطاء – بافتراض تنفيذه لذات الأعمال – أن يستبعد منه أي شرط أو تحفظ له قيمة مالية، إذ يتعين الاعتداد به عند الترسية وعند إعمال شرط أولوية العطاء على الحساب الختامي »[1].

ولكن ما الحكم إذا كان العطاء التالي المسند إليه الأعمال بالزيادة والتي تتم المقارنة معه عند إعمال شرط الأولوية لم يضع سعراً للبند التي تمت فيه الزيادة ؟

أجابت عن ذلك إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية في فتواها رقم ١٣٥٣ في ٢٠٠٢/١٠/٧ وقررت عدم إمكانية تطبيق شرط الأولوية في هذه الحالة، أما إدارة فتوى الإسكان فقد رأت تطبيق شرط الأولوية ، حتى وإن كان العطاء وحيداً وذلك باعتبار المقايسة التقديرية أساساً للتقييم .

حيث قررت أنه « لا يجوز إعمال أولوية العطاء بالنسبة للعطاء الوحيد، حيث أن فكرة الأولوية تتأبى والعطاء الوحيد، ومن ثم يتعين التقرير بضرورة محاسبة المقاولين المنفذين للعملية المذكورة على أساس ختامي العملية في ضوء الأعمال التي نفذت على الطبيعة دون الالتفات للسعر الوارد بالمتابعة التقديرية حتى ولو جاوزت الأعمال المنفذة نسبة ٢٥٪ »[2].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ذات المفهوم في حكمها الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠٠٨ حيث قررت أنه « اتخذ المشرع ما ينفذه المتعاقد مع الإدارة على الطبيعة أساساً

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٠٨ في ٢٠٠٧/٣/١٩ جلسة ٢٠٠٧/٣/٧ ملف رقم ٤٤٥/٦/٥٤. البوابة القانونية لفتاوى مجلس الدولة ص ٢٠٤، ٢٠٥، مرجع سابق.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٢ في ٢٠٠٣/١/١٥ ملف رقم ٩٤١/٣٤/٣١؛ أشار إليه م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته ص ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، مرجع سابق.

لحساب ما يستحق من مبالغ محسوبة طبقاً لأسعاره المبينة بعطائه بصرف النظر عن المقادير أو الأوزان أو الكميات الواردة بمقايسة الأعمال لأنها تقريبية - يجب ألا تؤدى محاسبة المتعاقد عما نفذه إلى الإخلال بأولوية عطائه وترتيبه بين العطاءات التي قدمت في المناقصة بحيث يظل دائماً الأقل سعراً حتى بعد تمام التنفيذ - إذا تبين عند إعداد ختامي العملية وحساب مستحقات المتعاقد أن عطاءه فقد تلك الأولوية كان لزاماً إعادة الأمر إلى حده المقرر قانوناً، وذلك بخصم ما يزيد من مستحقاته عن قيمة العطاء الذي تقدم معه لتنفيذ تلك العملية وكان يعلو مباشرة في السعر...."[1]

وقد تم حسم هذا الخلاف من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، حيث رأت أن تطبيق شرط أولوية العطاء لا يكون إلا حيث يوجد عطاء أو عطاءات أخرى كانت مستوفية للشروط لكنها أعلى سعراً فلم يتم الترسية عليها، أما العطاءات المستبعدة، وأياً ما كان الرأي في مدى سلامة قرار الاستبعاد فلا تدخل في المقارنة؛ وذلك لانتفاء مظنة التحايل التي تقرر الشروط من أجلها، لذا فلا يجوز في هذه الحالة إعمال أولوية العطاءات"[2].

لذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن شرط أولوية العطاء لا يطبق إذا كان العطاء وحيداً حتى ولو كانت هناك عطاءات تم استبعادها.

فقررت في أحد فتاويها أنه "... المشرع أعطى لجهة الإدارة الحق في زيادة الأعمال في حدود النسب المحددة قانوناً؛ وذلك بذات الشروط والأسعار، كما يجوز بقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسب المحددة قانوناً في حالات الضرورة الطارئة بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، ومن المسلم به أن تقرير ذلك يفترض أن تكون هناك عطاءات أخرى كانت محل ترتيب ومقارنة مع العطاء الذي رست عليه المناقصة، ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن العطاء المقدم من المطعون ضده في المناقصة محل التداعي كان هو العطاء الوحيد، وإن كان هناك عطاء آخر تم تقديمه، إلا أن الثابت أنه قد تم استبعاده لعدم سداد التأمين الابتدائي ولم

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤٤٧ و ١١٦٩٢ لسنة ٤٩ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٨/٤/٢٩، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٥١ ص ١١٥٢ مرجع سابق.

(٢) - م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ص ٥٧٨، مرجع سابق.

يكن ذلك العطاء محل مفاضلة وترتيب مع العطاء المقدم من المطعون ضده، وعليه، فإنه لا مجال والحالة هذه البحث في أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه...»[١].

وقد استلزم المشرع مراعاة شرط الأولوية عند تطبيق المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالنسبة للتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بعد تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر، وكذلك مراعاة تطبيق قانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ونص المادة ٧٨، ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي، علي العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد والي نهاية إتمام التنفيذ، وذلك في حالة زيادة أو نقص كميات العقد من قبل جهة الإدارة طبقاً لنص المادة ٧٨ من اللائحة المشار إليها، وكذلك عند زيادة كميات العقد نتيجة خطأ في إعداد المقايسة الابتدائية طبقاً لنص المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وصار الأمر يستلزم إعمال أولوية العطاء[٢] من بداية الزيادة التي تطرأ على العقد سواء كانت الزيادة ناتجة عن خطأ في إعداد المقايسة الابتدائية، أو عن استعمال جهة الإدارة سلطتها في زيادة أو نقص كمية العقد.

وقد انتهت الجمعية العمومية إلى إعمال شرط الأولوية على جميع أعمال الزيادة أو النقص التي تطرأ على العقد[٣].

أما بالنسبة للأعمال الإضافية[٤] فإن شرط أولوية العطاء يطبق عليها طالما أن لها صلة بموضوع العقد.

وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن «... وغنى عن البيان أنه يتعين تطبيق الأولوية على جميع الأعمال الإضافية التي تم تنفيذها طبقاً للعقد

(١) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٧٨ لسنة ٤٥ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٢/٥/٢١ أشار اليه م. د / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات. الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري) ص١٨٨، ١٨٩، مرجع سابق.

(٢) - شرط الأولوية نص عليه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ . ولم يرد في نصوص قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، بل ورد في اللائحة التنفيذية للقانون الملغي . ومن المقرر علي وجه العموم أن اللائحة يجوز أن تتضمن أحكاما لم ينص عليها في القانون صراحة . حيث يجوز للسلطة التنفيذية المختصة بوضع اللوائح التنفيذية أن تضع تفاصيل . لما ورد إجمالا في نصوص القانون . أما في حالة ما إذا تم إلغاء بعض نصوص القانون . فإن ذلك يستلزم بالضرورة ويحكم اللزوم المنطقي إلغاء ما ورد بشأنها في اللائحة التنفيذية . وفيما عدا ذلك تسري نصوص اللائحة القديمة .

(٣) -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣٦٤ في ٢٠٠٢/٨/٢٢ ملف رقم ٤٤/٢/٧٨ جلسة ٢٠٠٢/٧/٤. أشار اليه م / فتحي عطية السيد: الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات. ص٥٨٢ مرجع سابق.

(٤) -الأعمال الإضافية هي أعمال غير مذكورة في العقد ، ولكنها واردة في قائمة الأسعار الخاصة بالعقد. ويجب أن تكون من ذات وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الحكم أو الكمية قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي بذات فئات وأسعار الأعمال الأصلية. راجع د / حمدي حسن الحلفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ص٣٥٦. ٣٥٧ الطبعة الأولى ٢٠٠٢ بدون ناشر. وأيضا: د / سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية. ص٤٤٥. مرجع سابق.

في حالة زيادة حجم التعاقد نتيجة أعمال إضافية، وساء كانت تلك الأعمال تدخل ضمن نسبة الـ٢٥٪ أو تجاوز هذه النسبة مادامت كلها أعمالاً تدخل ضمن حجم الكميات المنفذة طبقاً للعقد وتلتزم جهة الإدارة بتطبيق مبدأ أولوية العطاء عليها... »[١]

أما الأعمال المستجدة غير الواردة بالعقد الإداري فلا يطبق عليها شرط أولوية العطاء.

وقد وضح ذلك الحكم سابق الذكر حيث قرر أنه « ... يتعين تطبيق شرط الأولوية على جميع الأعمال الإضافية التي تكم تنفيذها طبقا للعقد سواء كانت تدخل ضمن نسبة ال ٢٥٪ أو تجاوزها -مادامت كلها أعمالا تدخل ضمن حجم الكميات المنفذة طبقا للعقد - الأعمال المستجدة غير الواردة بالتعاقد لا تدخل في حساب أولوية العطاء، لعدم وجود ما يماثلها في العطاءات الأخرى..»[٢].

ويقصد بالأعمال المستجدة أنها «تلك أنها تلك التي يعد موضوعها غريباً عن العقد الأصلي بحيث لا يربطها بالعقد صلة، أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن التي نص عليها في العقد »[٣].

ويشترط في هذه الأعمال كي تعتبر أعمالاً جديدة أن تحتمها الضرورة الفنية، ومن هنا يتعين أن تسند إلى المقاول الأصلي باعتباره أكثر دراسة من غيره بطبيعة العقد الذي يقوم بتنفيذه باعتبار أنه هو الذي يتولى عملياً التنفيذ على أرض الواقع.

ويرى بعض الفقه[٤] ، أن إسناد الأعمال المستجدة لذات المتعاقد قد لا يكون في صالح الإدارة ، لأن هذه الأعمال تكون بعيدة عن المنافسة، وبالتالي يجب على جهة الإدارة التأكد من أن هذه الأعمال ضرورية للعقد الأصلي، وأن الضرورة الفنية تقتضى أن يقوم بتنفيذها القائم بالعمل الأصلي دون غيره ، وهذا الاسناد يعد في حقيقته تعاقداً جديداً أملته الضرورة العملية .

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٣٧٤ لسنة ٥١ ق. عليا، جلسة ٢٠١٠/١/٣٦٢٦ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ٢٠ ص٢، مرجع سابق.

(٢) - الحكم السابق، مبدأ رقم ٢١ ص١.

(٣) - د / سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٤٤، مرجع سابق .

(٤) - د / حمدي حسن الجلخاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، ص٢٥٧، مرجع سابق.

والفرق بين الأعمال الإضافية والأعمال الجديدة « المستجدة » في كيفية سداد سعر تلك الأعمال، فالأعمال الإضافية يقدر ثمنها على أساس السعر الوارد في العقد الأصلي، أما عن الأعمال الجديدة فثمنها يقدر استقلالاً عن العقد[1].

ومن الجدير بالذكر أن المحاسبة تتم على أساس الكميات المنفذة بالفعل.

فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها أنه « ..... من المقرر في قضاء هذه المحكمة... أن جهة الإدارة تلتزم بمحاسبة المقاول المتعاقد معها على أساس كميات الأعمال المنفذة بالفعل وفقاً لأسعار عطائه بغض النظر عن الكميات الواردة بجدول الفئات ولو زادت أو قلت عنها...شريطة ألا يؤدى ذلك إلى الإخلال بأولويته في ترتيب عطائه باعتباره الأفضل شروطاً والأقل سعراً والأكثر مطابقة للواقع، وفي هذه الحالة يبدو جلياً الإضرار بالمصلحة العامة التي لايمكن أن تتحقق بنتيجة التعاقد مع صاحب العطاء الأرخص ظاهرياً وهو ما فطنت إليه ..... (المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي ٨٩ لسنة ١٩٩٨) وعنيت بأن ترد على المتناقص صاحب الأولوية الظاهرية، قصده بالنص على أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات، وأرست المناقصة مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ، وأن يراعى إعمال هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية، بحيث إذا فقد هذه الأولوية تعين محاسبته عما قام بتنفيذه من أعمال على أساس قيمتها حسب أسعار العطاء التالي »[2]

كما ذهبت الجمعية العمومية للفتوي والتشريع في فتوى لها إلى أن « ...أولوية العطاء هي حالة مصاحبة للعطاء يجب أن تبدأ معه وتستمر معه حتي إنهاء العملية - يجب أن تتم المحاسبة النهائية علي أساس الكميات التي نفذت فعلا إذا اختلفت زيادة أو نقصانا عن تلك الواردة بالمقايسة، أيا كان سبب الإختلاف - يشترط ألا يؤثر هذا التغيير علي بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعرا - إعمال الشرط يتم بمقارنة إجمالي أسعار المقاول المنفذ بأسعار غيره من العطاءات المقبولة التي كانت تعلوه سعرا عند الترسية بافتراض أن كلا من أصحاب العطاءات نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامي - إذا كان سعر المتعاقد معه أزيد من أي منهما وجب خصم

(١) - د / سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٤٦، مرجع سابق.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٧ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ١١٣ ص٧٩٢، ٧٩٣ مرجع سابق.

المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعا - يمتنع عند حساب إجمالي سعر التنفيذ لكل عطاء أن يستبعد منه أي شرط أو تحفظ له قيمة مالية - يتعين الإعتداد به عند الترسية وعند إعمال شرط أولوية العطاء علي الحساب الختامي ...»[1]

وفى فتوى أخري قررت أن « ... المشرع في قانون المناقصات والمزايدات حدد السبل التي يتعين على جهة الإدارة اللجوء إليها عند التعاقد على ما يلزمها من أعمال وتوريدات ، وهى المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر، وفصل حالات وإجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المناقصة ومبدأ المساواة بين المتعاقدين، وأن المشرع أفصح عن الغاية التي يرمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام ، وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار....ولما كان الفقه مستقراً على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة من النظام العام ، ومن ثم فإنها تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومنها: قاعدة التعاقد مع أقل العطاءات سعراً المقررة بالمادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات.....وقد تكفلت المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور(القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي) بذلك حيث أوجبت أن تتم المحاسبة النهائية على أساس الكميات المنفذة بالفعل إذا اختلفت زيادة أو نقصاناً عن تلك الواردة بالمقايسة، وأياً كان سبب الاختلاف بشرط ألا يؤثر هذا التغيير على بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعراً....، وهو ما فطنت إليه اللائحة وعنيت بأن ترد على مثل هذا التناقض قصده بالنص على أن تظل الأولوية التي رتبت العطاءات ، وأرست المناقصة على أساسها مصاحبة للعقد في مسيرته حتى تمام تنفيذه، وأن يراعي هذا الشرط لدى حساب ختامي العملية بحيث يبقى العطاء الذي أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً... ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة في الحالة المعروضة طلبت بتاريخ ...إنهاء التعاقد المبرم معها ووافق رئيس مصلحة الري على إنهاء التعاقد المبرم على ما تم تنفيذه من أعمال، ....وتبين وجود فروق أولوية في أسعارها بلغت..... نظراً لاختلاف الكميات المنفذة بالفعل عن تلك الواردة بالمقايسة، فمن ثم يتعين خصم تلك الفروق ؛ إعمالاً لشرط الأولوية .»[2].

---

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٠٨ في ٢٠٠٧/٢/١٩ ملف (٥٤/١/٤٤٥ البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ٤٣٣. فتوى رقم ٩٧ ص ٢٠٢. مرجع سابق .

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٣١ في ٢٠٠٩/١٢/٢ ملف (٧٨ / ٢ / ١٠٣ البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ٤٣٣. مرجع سابق .

وواضح مما سبق : أن هذا الشرط يعد قيداً عادلاً على حرية الإدارة والمقاول بترسية المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً كما أوجب القانون، وهو الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند المفاضلة بين المتناقصين للوصول للأولوية.

ومن الضروري أن تبقى الأولوية مصاحبة للعقد حتى تنفيذه ولا تنتهي بإبرام العقد وإرساء المناقصة.

وقد وضحت ذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أحد فتاويها بأن(.. شرط أولوية العطاء يلازم عطاء المتعاقد حتى إتمام تنفيذ الأعمال ولدى إعداد الحساب الختامي لكل الأعمال المنفذة فعلاً، ويتم إعماله بأن يخصم الفرق بين إجمالي قيمة أسعار العطاءات المقبولة التي كانت تعلو عطاءه ، ويفرض تنفيذ أصحاب هذه العطاءات للأعمال الواردة بالحساب الختامي جزاء مخالفته يترتب البطلان إن خولف هذا الشرط «[1].

كما ذهبت في فتوى لها إلى أن « ...أولوية العطاء هي حالة مصاحبة للعطاء يجب أن تبدأ معه ، وتستمر معه حتي إنهاء العملية - يجب أن تتم المحاسبة النهائية علي أساس الكميات التي نفذت فعلا إذا اختلفت زيادة أو نقصانا عن تلك الواردة بالمقايسة ايا كان سبب الاختلاف - يشترط ألا يؤثر هذا التغيير علي بقاء عطاء المقاول بعد التنفيذ أقل العطاءات سعرا ..»[2]

ومن الجدير بالذكر أن هذا الشرط يطبق على أي تعديل يرد على العقد بالزيادة سواء كانت في حدود النسبة المقررة طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، أو النسبة المقررة طبقاً لنص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، أو تم تجاوز هذه النسبة طبقا لنص م ٨٣ من اللائحة سالفة الذكر[3].

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى ذلك في أحد فتاويها

---

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٧٤٤ في ٢٠٠٤/٩/١٩ ملف رقم (٦٩/٢/٧٨). ذكره د. م / محمد ماهر أبو العينين (القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية) (وجيز الأحكام والفتاوى) ص٢٨٥، الطبعة السادسة ٢٠١٣، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون دار نشر، وأيضا، د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي ص٢١٩، مرجع سابق.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٠٨ في ٢٠٠٧/٢/١٩ ملف (٥٤/ ١/ ٤٤٥ البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ٢٢٣، فتوى رقم ٩٧ ص ٣٠٢، مرجع سابق.

(٣) - يتصرف يسير من م / فتحي عطية السيد / الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق قانون المناقصات والمزايدات ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ص٥٧١ مرجع سابق.

حيث انتهت إلى وجوب حساب الأولوية عن عملية تجاوز نسبة الزيادة فيها ٢٥٪ من قيمة الأعمال.(١)

أما عن مدى جواز إعمال شرط أولوية العطاء عن عملية لم يتم إنجاز سوي ٢٥،٥٪من قيمة التعاقد لتأخر الجهة الإدارية في توفير الاعتمادات المالية اللازمة.

فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع في فتوي لها إلى أنه « يكون إعمال شرط أولوية العطاء بمناسبة إجراء الحساب الختامي للعملية المتعاقد عليها بعد تمام تنفيذها إذا تبين اختلاف الكميات المنفذة عن تلك الواردة بالمقايسة سواء استعملت الإدارة سلطتها في زيادة أو إنقاص كميات أو حجم عقودها أو لم تستعملها - يكون إعمال هذا الشرط أمرا لازما قبل ذلك ، إذا ثبت أن إنهاء العملية المتعاقد عليها قبل تمام تنفيذها كان مرده إلي إهمال أو تقصير المتعاقد - إذا ثبت أن الجهة الإدارية طرحت العملية بالرغم من عدم توافر الاعتماد المالي ، وترتب علي ذلك عدم إنجاز إلا جزء من الأعمال خلال المدة المتفق عليها يكون التباين في الكميات المنفذة عن تلك الواردة بالمقايسة راجعا إلى عدم تمكين المقاول من تنفيذ العملية بكاملها لسبب مرده إلي جهة الإدارة ولابد للمقاول فيه --أثر ذلك :عدم توافر إعمال شرط أولوية العطاء في هذه الحالة .. »(٢).

فقد أجابت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في أحد فتاويها أنه « .... الجهة الإدارية قامت وبالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات(الملغي) الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ – بطرح الأعمال موضوع العملية محل طلب الرأي، بالرغم من عدم توافر الاعتماد المالي اللازم، الأمر الذي ترتب عليه عدم إنجاز سوى حوالى الربع من قيمة العملية في نهاية مدة السنوات الأربع المحددة لتنفيذها، فمن ثم يضحى التباين والحالة هذه في كميات الأعمال المنفذة عن تلك الواردة بالمقايسة راجعاً إلى عدم تمكين المقاول من تنفيذ العملية بكاملها لسبب مرده إلى الجهة الإدارية، ولا يد للمقاول فيه بغية الالتفاف على شرط الأولوية، ...وفضلاً عن ذلك فإن المقاول المعروضة حالته قد تقدم في .....وقبل انتهاء الأجل المقرر لتنفيذ العملية بنحو أربعة أشهر ونصف ، بطلب إلى الجهة الإدارية

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى دائرة رئاسة الجمهورية رقم ٤٧ في ٢٠٠٠/١/١٦ ملف رقم ٤١٢/٢١/٩٢ مسجل ١٢٥٨/١٩٩٩.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٨٦ في ٢٠٠٦/١١/٦ ملف ٣٢٨/١/٥٤ مبدأ رقم ١٤ ، ص ٤٠، البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية ، لا دس ، ٢٠١٠.

يلتمس فيه إما إمداده بباقي الاعتمادات المالية الخاصة بالعملية ، أو إنهاء التعاقد مع حفظ كافة حقوقه المترتبة على إنهاء العقد، وعلى الأخص عدم تحميله بأية مبالغ تحت بند أولوية العطاء وتمت الموافقة من السيد محافظ .... على إنهاء العقد بعد استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة... الأمر الموجب لإعمال مقتضى الشرط الذى اشترطه المقاول في طلبه ، بما مؤداه عدم جواز تحميله بأية مبالغ تحت حساب شرط أولوية العطاء عن العملية المشار إليها..»[1].

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أيضا إلى أنه إذا نص في العقد على عدم إعمال قيد الأولوية أصلاً فإنه لا يجوز إعماله احتراما لنص العقد.

وفى ذلك قررت في أحد فتاويها أن « ... الإدارة تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإدارة في إبرام عقودها، إدارية كانت أو مدنية ؛ ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم، وهذه الإجراءات تسهم في تكوين العقد، وتستهدف إبرامه، ومن ثم فإن الشروط العامة التي تعدها جهة الإدارة ويتم التعاقد على أساسها، تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد – مثال: النص بالعقد على أن تعتبر كراسة الشروط والمواصفات والرسومات التنفيذية الموضوعة مسبقاً وكافة المكاتبات التي تمت جزءاً لا يتجزأ من العقد... وفى ضوء ما تقدم... فإن ما ورد بالبند (٢) منها ؛ من أن « أي زيادة في أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تقديم العطاء يتم المحاسبة على فروقها » وقد تأيد ذلك من واقع المكاتبات والتي صارت جزءاً لا يتجزأ من الملاحق،... وما تضمنه كتاب وزارة الإسكان والمرافق، والذي تم زيادة الأسعار بموجبه من ...جنيها إلى ....جنيها، ومن أن الدراسة تمت في ضوء أسعار السوق السائدة وقت إجراء هذه الدراسة ، وبناء عليه فلا مناص من احترام عبارة العقد المبرم بين الطرفين ، والعمل بمقتضاها، مما لازمه – والحالة هذه – الإقرار للشركة بأية زيادة تطرأ في أسعار مواد البناء الحاكمة بعد تاريخ تحرير تلك الملاحق ، وذلك طالما أنه لم يكن ثمة تباطؤ أو تقصير من جانبها في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها...»[2].

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٨٦٨ في ٢٠٠٦/١١/٦ ملف (٥٤ / ١ / ٢٣٨) جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٦، البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ص٤٢، ٤٣ مرجع سابق .

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٢٩ في ٢٠٠٧/٢/٢١ ملف رقم ٧٨/٢/٧٨، البوابة القانونية لفتاوى مجلس الدولة، ص٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، مرجع سابق .

ويستفاد من هذا الحكم : أن كراسة الشروط والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد ، أوجبت الإقرار الشركة المتعاقدة بأية زيادة تطرأ في أسعار المواد بعد تاريخ تحرير ملاحق العقد المبرم بين الشركة وجهة الإدارة دون إعتبار لشرط الأولوية.

وفي فتوى أخرى : قررت صراحة أن العبرة بما نص عليه في كراسة الشروط ، فإذا كان شرط الأولوية قد تم النص عليه في كراسة الشروط فإنه يعد جزءاً لا يتجزأ من التعاقد المبرم بين الجهة الإدارية والمقاول، ويجب أن يطبق هذا الشرط دون نظر إلى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات [1].

وفي فتوى أخرى : قررت بصورة أوضح أنه (..لما كان الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه ، وأن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية يجب تنفيذها بما اشتملت عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسير هذه العقود ، وإذ كان الثابت أن العملية موضوع العقد قد طرحت علي أساس فئات تقريبية وأن التنفيذ الفعلي قد أسفر عن وجود نقص في بعض البنود وزيادة في البعض الآخر .....ومن ثم فإن محاسبة المتعاقد في هذه الحالة تتم وفقا لحكم المادة ٣٦ من هذا العقد ، وذلك علي أساس الكميات المنفذة فعلا .....ووفقا لفئات الأسعار المتقدم بها المتعاقد المذكور، ويتعين تبعا لذلك منح هذا المتعاقد جميع مستحقاته الناشئة عن هذه المحاسبة كاملة علي أساس ختامي العملية المنفذة فعلا، ولا يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أي خصم منها إعمالا لقيد الأولوية .....ذلك أن حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة إنما يحددها العقد المبرم بينهما ، ولا رجوع إلى لائحة المناقصات والمزايدات إلا فيما سكت عنه هذا العقد بالتنظيم ، فإذا تناول هذا العقد تنظيم مسألة ما علي نحو مخالف لما جاء بهذه اللائحة كان نص العقد هو الواجب التطبيق احتراما لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وقد تناولت المادة ٣٦ من العقد المشار إليه تنظيم المسألة علي نحو لا يجوز معه الرجوع إلي أحكام لائحة المناقصات والمزايدات في هذا الخصوص ..) [2]

---

(١) -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣٩٢ في ٢٠٠٢/٥/١١ ملف رقم ٥٩/٢/٧٨. أشار إليها م. د / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات. الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري) ص٢١٢ مرجع سابق.

(٢) -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٧٥ في ١٩٨٨/١/١٤ ملف ١٦/٢/٧٨- جلسة ١٩٨٧/١٢/٩. وفتوى ٣٧٤ في ١٩٩٥/٤/٩ جلسة ١٩٩٥/٤/٥، أشار إليها م. د / محمد ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المزايدات والمناقصات علي العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، الكتاب الثاني (امتيازات وسلطات الإدارة في العقد الإداري) ص ٨٨،٨٩ طبعة ٢٠١١. دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، بدون ناشر

وهو ما نؤيده لأنه طالما لم يرد شرط الأولوية في نص القانون، فالعبرة بما نص عليه في العقد طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والذي يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون.

ويؤيد ذلك ما ورد في إحدى فتاوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع أن:(...غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ، ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها، وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التي يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بالتزامه بحدين أدنى وأقصى ، بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون....)[1]

(١) ٢-فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوي وتشريع في ٢١٠٤ ملف رقم ٣٢/٢/٤١٥٠ ورقم ٣٢/٢/٤١٨٣ غير منشورة

المبحث الثانى
آثار إعمال شرط أولوية العطاء

إن تعديل العقد الإداري بالزيادة في حدود النسب الواردة في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، أو في حدود النسبة المقررة طبقا للائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، أو تجاوز هذه النسبة في حالة الضرورة ، يترتب عليه استحقاق المتعاقد مع الإدارة مدة إضافية لتنفيذ الأعمال الزائدة، كما يستحق أيضاً مقابلاً للأعمال الزائدة.

وهذا هو ما سنتناوله في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
استحقاق المتعاقد مدة إضافية لتنفيذ الأعمال الزائدة

إذا كان من حق جهة الإدارة تعديل العقد بالزيادة سواء في حدود النسبة المقررة في قانون تنظيم التعاقدات الجديد ، أو في حدود النسبة المقررة أو تجاوزها في حالة الضرورة طبقا للائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي ، ، فإن المتعاقد يستحق مدة إضافية لتنفيذ هذه الزيادة تضاف لمدة العقد الأصلي تساوى نسبة الأعمال المزيدة إلى الأعمال الأصلية، ويكون ذلك من خلال نسبة الزيادة إلى كميات العقد، وهذا أمر تتطلبه مقتضيات العدالة، لأن إضافة أعمال جديدة يتطلب إضافة وقت آخر يساوى الأعمال المضافة، وإلا وجب تعويض المتعاقد عن النفقات الإضافية، التي بتطلبها تنفيذ التعديلات في الموعد الأصلي المقرر لتنفيذ العقد، وهو ما يخرج السعر المحدد لتنفيذ التعديلات عن السعر المحدد لتنفيذ الأعمال المحددة أصلاً في العقد، وهو ما لا يجوز قانوناً[1].

وقد نصت المادة ٤٦ من قانون التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ علي أنه « ..... ويتعين لتعديل العقد الحصول علي موافقة السلطة المختصة .....وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص . »

وفى ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن « ... الوعاء الذي يحسب على أساسه التعديل هو حجم أو كمية العقد المبرم مع المقاول الذي سيرد

(١) - د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، ص٣٢٧، مرجع سابق.

التعديل بشأنه ؛ نظراً لما يترتب عليه من انصراف آثار هذا التعديل سواء بالزيادة أو النقصان إلى هذا المتعاقد - تلك الآثار التي يفترض أن المتعاقد قد أخذها في حسبانه وارتضاها عند تقديم العطاء وإبرام العقد باعتبار أن علمه مفترض بحكم .....وليس على أساس ختامي الأعمال التي أسندت إلى المقاول.... ومن حيث أن الأعمال الزائدة المسندة إلى المقاول لا يتجاوز نسبة الـ٢٥٪ من حجم الأعمال موضوع العقد.....و من حيث إنه متى ثبت مما تقدم أن المطعون ضده تسبب من جانبه في تأخير إنهاء العمل لتوقفه بغير مبرر عن العمل بدعوى وجود أعمال زائدة على نسبة الـ٢٥٪من حجم الأعمال محل العقد المسند إليه ، وبسبب التأخير في صرف مستحقاته المالية – رغم أن جهة الإدارة قامت بإضافة مدة... نظير الأعمال الزائدة ومقابل مدد التأخير في صرف المستخلصات عن الأعمال المنفذة في حينه، وذلك من قبيل معاونته إذ لا يوجد ثمة تحفظ للمطعون ضده قبلته جهة الإدارة....»[١]

كما نصت المادة ٤٨ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ علي أنه « إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد ، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعا لسبب خارج عن إرادته ، وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ ، لسبب راجع إلى المتعاقد يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر ووفقا للآتي .....»

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه « ... إذا تأخر المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد عن الميعاد المحدد له، فإنه يجوز للسلطة المختصة منحه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن توقع على المقاول في تلك الحالة غرامة عن مدة التأخير بنسب محددة عن مدد محددة ، وتختلف نسبة الغرامة باختلاف مدة التأخير، وذلك دون تداخل بين المدد والنسب »[٢].

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٤ ق. عليا. جلسة ٢٠٠١/١/٣٦. البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ٧٧. ص٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥. مرجع سابق.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٦٢١ لسنة ٥٢ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٩/٥/٣٦. البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مبدأ رقم ٧٤. ص١٠. مرجع سابق.

ويتبين من خلال ما سبق ؛أن جهة الإدارة يتعين عليها أن تعدل مدة العقد إذا اقتضي الأمر ذلك فمن حق المتعاقد أن يمنح مدة إضافية نظير الأعمال الزائدة ، حتي ولم لم يطلب المتعاقد ذلك طبقا لصريح نص المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد ، باعتبار أن جهة الإدارة هي صاحبة القرار في هذا الأمر لأنها القوامة علي المرافق العامة ، والأدرى بما يحقق المصلحة العامة ، فإذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بما في ذلك الموعد المقرر لإتمام الأعمال الزائدة جاز لجهة الإدارة أن تمنحه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه ، إذا كان التأخير لسبب خارج عن إرادته، أما إذا كان التأخير راجعا إلي المتعاقد يتم تحصيل مقابل التأخير منه دون الحاجة إلي تنبيه أو إنذار بنسب معينة نصت عليها المادة ٤٨ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ؛ونص٢٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ،والمادة ٨٣ من لائحته التنفيذية الصادرة نفاذا لنص م ٢٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي [١].

ويلاحظ : أن تعديل كميات أو حجم العقود بالزيادة من قبل جهة الإدارة مرتبط بالاشتراطات الوارد ذكرها وهي:- موافقة السلطة المختصة على التعديل ووجود الاعتماد المالى اللازم وأن يتم التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر التعديل على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه إضافة إلي توافر حالة الضرورة الطارئة[٢] ، والتي تبيح لجهة الإدارة تجاوز نسبة التعديل عن ٢٥٪ بشرط الحصول على موافقة المتعاقد في هذه الحالة ، طبقا للائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغى رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان من حق المتعاقد طلب مهلة إضافية لتنفيذ الأعمال الزائدة، فإن من حق جهة الإدارة توقيع غرامة تأخير ، ويعفى منها المتعاقد إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد ،أما إذا كان التأخير لسبب راجع إلي المتعاقد

(١) - نصت المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ علي (..يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة -فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي.....ويعفي المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوي المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ، وللسلطة المختصة -في غير هذه الحالة -بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر... .

ومن الجدير بالذكر أن أحكام هذه اللائحة مطبقة علي العمليات والتعاقدات التي تمت قبل تاريخ العمل بقانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إلي حين إتمام تنفيذ التعاقد كما أشرنا إلي ذلك سابقا .

كما يتضح الفرق بين هذه المادة والمادة ٤٨ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ أن غرامة التأخير توقع طبقا لنص المادة الأخيرة إذا كان التأخير بسبب راجع إلي المتعاقد فقط . أما طبقا لنص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي . فتطبق في الحالتين أي سواء كان التأخير بسبب راجع إلى المتعاقد أو إلى سبب خارج عن إرادته .

(٢) - م.د / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ص١١٠ مرجع سابق. وأيضاً د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات. ص٣١٢، ٣١٣ مرجع سابق.

، ولم ينتج عنه ضرر فيجوز إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئيا أو كليا ،ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك ، طبقا لنص المادة ٤٨من قانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، ونص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي ، على أن يتم طلب الرأى من الجهة المختصة التى حددها قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.(١)

وفى ذلك قررت الجمعية العمومية فى أحد فتاويها أن « ... مناط اختصاص إدارات الفتوى بمجلس الدولة بإبداء الرأى فى المسائل القانونية التي يطلب الرأى فيها ، أن يكون طلب الرأى موجهاً من الجهات المبينة بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة، والتي حددت على سبيل الحصر فى رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، وأن اختصص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية لا ينعقد لها إلا إذا أحيلت المسألة إليها ممن حددهم نص المادة ٦٦/أ من ذات القانون، وهم رئيس الجمهورية ورئيس الهيئة التشريعية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ورئيس مجلس الدولة، واستظهرت الجمعية العمومية كذلك أن المشرع أجاز لجهة الإدارة رعاية لدواعي المصلحة العامة منح المتعاقد معها مهلة إضافية لاتمام تنفيذ العقد حال تأخره في التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير بمجرد حصول التأخير، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا لم ينتج عن التأخير ضرر... وخلصت الجمعية العمومية إلى أن المشرع عقد الاختصاص لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بإبداء الرأى في الإعفاء من غرامة التأخير بناء على طلب الجهة الإدارية المتعاقدة ، والتى تلمك انفاذ ما سينتهى إليه، وأنه لما كان طلب الرأى الماثل قد ورد من الهيئة العربية للتصنيع ، وهى الطرف المتعاقد مع مديرية الإسكان والمرافق بمحافظة البحر الأحمر، ولم يرد من الجهة الإدارية المتعاقدة ، فإنه من ثم لا يجوز سواء لإدارة الفتوى المختصة أو الجمعية من بعدها إبداء الرأى في مدى جواز الاعفاء من غرامة التأخير في الحالة المعروضة ؛ لوروده من غير الجهة التى حددها القانون... »(٢).

(١) -أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة طبقا لنص المادة ٤٨ من بقانون تنظيم التعاقدات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ جوازي للسلطة المختصة . أما بالنسبة لنص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فهو وجوبي ، حيث لا يعفي من الغرامة إلا بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ن سواء كان التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد أم لسبب خارج عن إرادته .

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٤٤١ بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٦ ملف رقم ١٠٤/٢/٧٨ البوابة القانونية لفتاوى مجلس الدولة ص٢، ٣، ٤، مرجع سابق.

المطلب الثانى
استحقاق المتعاقد ثمناً للأعمال الإضافية

إن من أهم آثار تعديل العقد بالزيادة سواء في حدود النسبة المقررة في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، أو في حدود النسبة المقررة في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، أوتجاوز هذه النسبة في حالة الضرورة طبقا لأحكام اللائحة السالف ذكرها ، أن يستحق المتعاقد مع الإدارة مقابلاً للأعمال الإضافية . ولكن بذات الأسعار المقررة للأعمال الأصلية طالما كانت الأعمال الإضافية من ذات جنس ونوع الأعمال الأصلية ، وذلك أمر بديهى حتى لا يؤدى التعديل إلى زيادة الأعباء على المقاول[١].

ويتم احتساب أولوية العطاء سواء كانت نسبة الأعمال الإضافية تقل عن النسبة المقررة أو تزيد عليها، كما سلف القول .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن (..تطبيق شرط أولوية العطاء عن الأعمال التي تجاوز نسبة ٢٥٪ من قيمة العقد ما دام قد وافق علي القيام بهذه الأعمال بذات الأسعار الواردة بالعقد الأصلي)[٢]

وإذا كان الأمر كذلك فهل يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بفرق سعر الصرف عن الأعمال الإضافية إذا حدث هبوط في سعر العملة المحلية أمام العملات الأجنبية ، وذلك إذا استخدمت جهة الإدارة حقها في زيادة كميات العقد في حدود النسبة المقررة ؟

وقد أفتت الجمعية العمومية بعدم الموافقة على أن تتم المحاسبة عن بعض الأعمال الإضافية التي ضمن نسبة الـ٢٥٪، على أساس ما يقابل سعر الدولار يوم فتح الاعتماد ، ويجب أن تتم المحاسبة على أساس ما يقابل سعر الدولار المتعاقد عليه بالنسبة للأعمال الأصلية.

حيث قررت أن « .... الجهة الإدارية استخدمت حقها في تعديل العقد بزيادة الأعمال المتعاقد عليها الأصلية في حدود الـ٢٥٪ من قيمة أمر الاسناد، إلا أن الشركة طلبت محاسبتها بالنسبة للمهمات المستوردة على أساس تثبيت السعر بالعملة

(١) - إذا كانت الزيادة في حدود نسبة الـ٢٥٪ لا يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعويض. عما أجرته من تعديل باعتبار أن ذلك امتدادا للتعاقد المبرم مع جهة الإدارة. وذلك طبقا لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٠٣ لسنة ٥٠ ق. عليا جلسة ٢٠٠٩/٣/٢ وفي الطعن رقم ٢٠٨٩٢ لسنة ٥٣ ق. عليا. جلسة ٢٠١٠/١١/٣٠ أشار الي ذلك م. د /محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قانون المناقصات والمزايدات علي العقود الإدارية. ص ٣٨٧ . الطبعة السادسة. دار ، أبو المجد للطباعة بالهرم٢٠١٣ . بدون ناشر

الأجنبية ، كما هو بالأعمال الأصلية على أن يتم احتساب المقابل بالجنيه المصرى طبقاً لأسعار هذه العملات في تاريخ فتح الاعتماد ، حيث طرأ تغيير في هذا السعر من تاريخ التعاقد حتى تاريخ طلب التعديلات بمعرفة الجهة الإدارية، وهو ما يؤدى في النهاية إلى عدم تثبيت الأسعار المتعاقد عليها أصلاً وزيادتها ؛ نتيجة تغيير سعر صرف هذه العملات في تاريخ فتح الاعتماد بالنسبة للأعمال الإضافية، التى من المفترض أن تلتزم الشركة بتنفيذها بذات الأسعار المتعاقد عليها أصلاً..... ولما كان ما تقدم فإن الجهة الإدارية لا تلتزم قبل الشركة إلا بالوفاء بقيمة المهمات المستوردة الداخلة ضمن نسبة الـ٢٥٪ الزائدة عن التعاقد الأصلى على أساس تثبيت السعر بالعملة الأجنبية ، كما هو بالأعمال الأصلية على أن يتم حساب هذه القيمة بالجنيه المصرى بسعر الصرف الذي تم النظر إليه عند تحديد القيمة الإجمالية للعقد... »[1].

وتأكيداً لذلك وضحت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن المقابل المادي الذي يتم تحديده بالعقد لا يجوز الخروج عليه ، ومن ثم يعد من ثوابت العقد دون نظر إلى تقلبات السوق وسعر العملة.

حيث قضت في أحد أحكامها أنه « .... ومن حيث إنه من الأمور المستقرة في مجال العقود الإدارية التي يكون موضوعها أداء المتعاقد مع الإدارة عملاً أو خدمة لتسيير المرافق العامة ؛ حيث إن من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المالي، ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية ، ومن ثم تتحدد بدقة وقت التعاقد ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتيسير المرفق العام، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري ، ولهذا فإن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطبيعة الاستقرار.....وذلك دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة ، والقول بغير ذلك يؤدى بحكم الضرورة واللزوم إلى زيادة القيمة عن المتفق عليه في حالة زيادة سعر التحويل للعملة ، أو نقصان هذه القيمة في حالة نقصان سعر التحويل للعملة ، وهو أمر يتناقض مع ثبات شرط المقابل المالي للعقد ، ويجعل التزامات طرفية في هذا الخصوص التزامات غير محددة باعتبار أن السعر قد حدد بصفة نهائية

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٥٨ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٨ ملف رقم ١٨٩٣/١٣/٣١، أشار إليها م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ص٦٠٧، ٦٠٨. مرجع سابق.

منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، وبالتالي لا يجوز للمتعاقد المطالبة بفرق سعر مرجعه إلى زيادة سعر العملة عند مراحل التنفيذ المستقبلية ، باعتبار أن ذلك يؤدى إلى زيادة أعباء الإدارة وإلى زيادة قيمة المقابل النقدي للعقد ، وهو أمر غير جاز كأصل عام، ولا يتم الأخذ به إلا استثناء وبنص تعاقدي خاص قائم على الرضا المشترك لطرفي العقد... «[1].

وقد نص المشرع في المادة ٤٧من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨علي أنه « في عقود المقاولات 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 علي أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال ، بتعديل قيمة العقد وفقا للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد ، التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية ، أو بعد تاريخ التعاقد المبني علي أمر الإسناد بالاتفاق المباشر ..... ، ويكون هذا التعديل ملزما لطرفي التعاقد ، ويتعين تضمين العقد مضمون ذلك ، وعلي الجهة الإدارية تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بكراسة الشروط والمواصفات وفقا للقائمة التي تصدرها وزارة الإسكان ، علي أن يضع المقاول معاملاتها في المظروف الفني ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك ، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والإجراءات المتبعة في هذا الشأن ، ومعادلة تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها «

وطبقا للتعديل الوارد علي نص المادة ٢٢ مكرر (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بموجب القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨تتم المحاسبة أيضا كل ثلاثة أشهر و يتم تعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص، التي تطرأ بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية متى كانت مدة العقد تزيد عن ستة أشهر، إلا أنه يشترط للمحاسبة على فروق الأسعار أن تقوم جهة الإدارة بتحديد عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح ، وبما لا يتعارض مع أحكام القانون، كذلك يجب أن يتضمن عطاء المقاول تحديداً لمعاملات عناصر التكلفة للبنود التي حددتها الجهة طالبة التعاقد ، ويتم محاسبة المقاول خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم المطالبة ، ولا يسرى ما سبق إذا كانت مادة تنفيذ العقد أقل من ستة أشهر أو إذا كان التأخير – حتى تغيرت الأسعار – في التنفيذ يرجع إلى التعاقد نفسه. [2].

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ ق. عليا، جلسة ١٩٩٣/٨/٣١، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، مبدأ رقم ١٧٠، ص١٦٧١، ١٦٧٣، مرجع سابق.

(٢) - راجع في ذلك، د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي ص٣٤٥، ٣٤٦، مرجع سابق .

ومن خلال ما سبق : يتبين أنه في عقود المقاولات 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 علي أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال ، بتعديل قيمة العقد ؛ وفقا 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، طبقا لنص المادة ٤٧ من قانون تنظيم التعاقدات الجديد ، والواجب تطبيقه علي ما يتم التعاقد عليه بعد تاريخ العمل بهذا القانون ، وهذا يتفق مع التعديل الوارد علي نص المادة ٢٢ مكرر (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بموجب القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨، ولا يسري ذلك إذا كانت مادة تنفيذ العقد أقل من ستة أشهر ، أو إذا كان التأخير في التنفيذ – حتى تغيرت الأسعار – يرجع إلى المتعاقد نفسه.

وقد استوجب المشرع على المقاول أن يحدد في عطائه أسلوب التعامل بعد فتح المظاريف أو بعد تاريخ التعاقد ، ويكون ما حدده المقاول محل اعتبار من جهة الإدارة طالما تم تقييمه قبل البت ووافقت بداية على سريانه على العقد.

ويجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على فرق زيادة في الأسعار في حالات أربع :

الحالة الأولى : حدوث ارتفاع في التسعيرة الجبرية بشرط أن تشكل هذه المواد جزءاً أساسياً ومهما في تنفيذ الأعمال وأن تورد بعد سريان التسعيرة ، وألا يكون العقد قد تضمن شرطاً يتضمن ثبات الأسعار خلال مدة التنفيذ.

الحالة الثانية: وجود شرط بالعقد يخول المتعاقد الحصول على فرق الزيادة.

الحالة الثالثة: زيادة الثمن نتيجة حدوث ظرف طارئ على العقد، وهنا تطبق النظريات الثلاث التي تقيد التوازن المالي للعقد، وهى (نظرية عمل الأمير – الظروف الطارئة – الصعوبات المادية غير المتوقعة) عند توافر شروط أعمال أي منها.

الحالة الرابعة: امتداد العقد بسبب يرجع إلى جهة الإدارة وارتفاع الأسعار خلال تلك المدة[1].

(١) - راجع في تفصيل ذلك م / فتحي عطية السيد: الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ص٤٨٤: ٤٦٨، مرجع سابق.

وفى نظريات التوازن المالي للعقد: د / محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، ص٤٣٣ وما بعدها. مرجع سابق، وأيضا د / عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية، ص١٤٥: ١٥٢، مرجع سابق. أ / سالم صالح المطوع: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، ص٢٣٦: ٢٦٧، مرجع سابق، وأيضا: د / عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات. ص٣٤٩: ٣٦٨، مرجع سابق.

ويثور تساؤل حول أحقية المتعاقد في اقتضاء علاوة أسعار تمثل الفرق بين السعر الذي تعاقد عليه ، والزيادة التي طرأت على أسعار المواد التي سيتم استخدامها في التنفيذ. وذلك إذا ما تراخت الإدارة في أداء التزاماتها لمدة زادت فيها الأسعار على نحو يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بالأسعار المتفق عليها يمثل عبئاً مرهقاً له يسبب له خسارة مالية كبيرة.

لاشك أن من مقتضيات العدالة ألا يقوم المتعاقد بالتنفيذ بذات الأسعار المتعاقد عليها، حيث إن المتعاقد لا يجوز له بحسب الأصل الدفع بعدم تنفيذ الجهة الإدارية لالتزاماتها ؛ حتى يتوقف هو الآخر عن تنفيذ الأعمال المسندة إليه ؛ لأن ذلك يتنافى مع مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يتمكن من تنفيذ محل العقد، إلا بعد أن تقوم الجهة الإدارية بالوفاء بكل أو بعض التزاماتها التعاقدية.

إلا أن إدارة فتوى الإسكان بمجلس الدولة رفضت أن تتم محاسبة المقاول بالزيادة أي أن يمنح علاوة أسعار على نحو يخل بأولويته في ترتيب عطائه.

فأفادت أنه بالنسبة للأعمال وبنود الكلمات الزائدة في حدود نسبة الـ٢٥٪ من حجم الأعمال والكميات المتفق عليها، يجب أن تتم المحاسبة على أساس الأسعار المتعاقد عليها بالنسبة للأعمال وبنود الكميات المماثلة لها في الأعمال الأصلية ؛ إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتبار أن تلك الأعمال تعد امتداداً للتعاقد والذي روعي عند إتمامه أولوية العطاء الفائز على غيره من العطاءات المقدمة. من حيث كونه الأفضل شروطاً والأقل سعراً.

أما بالنسبة للأعمال وبنود الكميات التي تمت بالزيادة على نسبة الـ٢٥٪ من حجم الأعمال وبنود الكميات المتفق عليها. فيجب أن تتم المحاسبة عنها بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية العطاء[١]

إلا أن البعض[٢] يرى أن هناك بعض الضوابط التي تحكم الحصول على علاوة الأسعار وهي:

---

(١) - راجع في ذلك فتوى إدارة الإسكان رقم ٣١٠ في ٢٠٠٢/٥/٧ ملف (٤٨٨/٥/٣١). أشار إلى هذه الفتوى م / فتحي عطية السيد، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨. ص٦١٠، ٦١١. مرجع سابق.

(٢) - راجع في ذلك: د / عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، ص٣٤٤، ٣٤٥. مرجع سابق.

أ - أنه إذا كان هناك اتفاق على عدم أحقية المتعاقد في الحصول على علاوة أسعار، فلا يجوز له طلب هذه العلاوة، حتى ولو كانت الأعمال قد توقفت مدة معينة.

ب- الحصول على علاوة أسعار شرطه أن يكون المقاول قد تكبد أعباء إضافية، أي أنها مرتبطة بالضرر، ولا يجوز صرفها دون ضرر حتى ولو كان نص في العقد على ذلك.

ج- لا يمنح المتعاقد مع الإدارة علاوة أسعار إذا لم يقم بدفع التأمين النهائي.

ومن وجهة نظرنا :أن من حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على مقابل علاوة أسعار إذا تراخت جهة الإدارة في تنفيذ العقد إلى حد لا يمكن تصوره عند إبرام العقد ، حتى ولو كان هناك اتفاق على عدم أحقيته في هذا الطلب ، وكذلك لو ارتفعت الأسعار ارتفاعاً غير مسبوق لا يمكن توقعه عند ابرام العقد ، ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في طلب هذه العلاوة عن طريق القضاء حتى لا يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد وهذا تحقيق للعدالة.

هذا وصلى الله علي نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

خاتمة وفيها أهم نتائج البحث

١- من سلطة الإدارة تعديل شروط العقد سواء بالزيادة أو النقصان، وذلك لحكمة مفادها أن الإدارة تستهدف بعقودها المصلحة العامة ، وهى حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ويثبت حق الإدارة في التعديل بدون حاجة إلى النص عليه في العقد، أو إلى موافقة الطرف الآخر طالما كان رائدها في ذلك هو المصلحة العامة.

٢-يري البعض أن الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري يرجع إلى فكرة السلطة العامة ، بينما يري البعض الآخر أن ذلك يرجع إلى فكرة احتياجات المرفق العام ، والواقع أنه يوجد ترابط بين هذه الأسس ، حيث إن مبدأ قابلية أنظمة المرفق العام للتغيير والتبديل تحقيقاً للمصلحة العامة، تقتضي منح الإدارة سلطة التدخل في أي وقت تراه لتغيير الشروط العامة التي تحكم المرافق العامة تحقيقا لهذه المصلحة.

٣-يقصد بشرط أولوية العطاء أن يقدم المتعاقد الذي تقدم إلي المناقصة صورة صادقة لأسعاره التي سيقوم بالتنفيذ طبقا لها، دون أن يغالي في أسعار الأعمال والفئات التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص أسعار الأعمال الأخرى نقصانا ينأى بها عن حقيقتها، وصولا إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات سعرا ثم يتبين خلاف ذلك ، ويجب ألا يؤثر التعديل على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وهذا القيد واجب التطبيق على أية زيادة تطرأ علي العقد.

٤- لا تجوز الزيادة علي النسب المقررة طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، أما بالنسبة لنص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة١٩٩٨ ، فتجوز الزيادة عن النسبة المقررة في حالة الضرورة لكن بشرط الحصول على موافقة المتعاقد معها مع حقه في التعويض ، أما إذا لم يتجاوز التعديل النسبة المقررة من كل بند من بنود العقد ، فلا يشترط موافقة المتعاقد ، ويكون حسابه على نسبة الزيادة بذات الشروط والأسعار، ودون أن يكون له حق في المطالبة بالتعويض.

٥- إعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد بزيادة كميات أو حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها منوط بأن تكون الأعمال الإضافية من ذات جنس ونوع الأعمال الأصلية، فإذا لم تكن هناك صلة بينها وبين الأعمال الأصلية فإنها تعتبر من قبيل الأعمال الجديدة ، وعلى الإدارة أن تطرحها في مناقصة جديدة .

٦-توافر حالة من حالات الضرورة الطارئة هي التي حدت بالمشرع أن يمنح جهة الإدارة سلطة تعديل العقد دون موافقة المتعاقد معها، إذا كانت الزيادة لا تتجاوز النسبة المقررة أو مع موافقته إذا تم تجاوز هذه النسبة، وتتمثل الضرورة في ارتباط الأعمال الأصلية المدرجة بالعقد بأعمال إضافية يستحيل تنفيذها بعيدا عن المقاول منفذ العملية الأصلية، ويكون طرح هذه الأعمال الإضافية على استقلال في مناقصة جديدة لا يسعف الإدارة في مواجهة هذه الحالة.

٧-يجب أن يصدر التعديل للعقد من السلطة المختصة ، ولا يجوز لجهة أخري اتخاذ أي إجراء لاحق علي العقد ، مالم يكن هناك تفويض لها بذلك ، كما لا يجوز للسلطة الرئاسية أن تحل محل الإدارة المتعاقدة ؛ لأن الحلول لا يتم إلا بقانون ،كما يشترط توافر الاعتماد المالي الذي يعد قيدا علي تعديل العقد ، كما هو قيد علي إبرامه إلا أن جهة الإدارة إذا قامت بمخالفة القواعد الخاصة بالاعتماد المالي ، فتعاقدت رغم عدم وجود اعتماد مالي ، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان العقد ، ولا يعد مبررا لتقاعس الإدارة عن سداد مستحقات المتعاقد.

٨-يجب أن يتم التعديل أثناء مدة تنفيذ العقد، بحيث لو تم التعديل بعد انتهاء العقد ، فإن ذلك يعد بمثابة تعاقد جديد يجب أن تتبع الإدارة بشأنه جميع إجراءات العقد الجديد .

٩-تعديل الإدارة لشروط العقد يقتصر على الشروط المتصلة بالصالح العام سواء المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وحاجاته ومقتضياته ، وهى ما تعرف بالشروط اللائحية . أما الشروط الأخرى المنبتة الصلة بالمرفق العام فلا تملك الإدارة تعديلها ، كما أن سلطتها لا تمتد إلى تعديل موقع التنفيذ ؛ لأن ذلك ليس من طرق التنفيذ، وحق الإدارة في التعديل مشروط بألا يؤدى ذلك إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على

عقب بما لا يتفق مع إمكانيات المتعاقد معها المالية والفنية، وإلا حق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد.

١٠-تظل الأولوية التي رتبت العطاءات وأرست المناقصة مصاحبة للعقد حتي تمام التنفيذ، ويراعي إعمال شرط الأولوية لدى حساب ختامي العملية، بحيث اذا فقد المتعاقد الأولوية تعين محاسبته على العمليات المنفذة بالفعل ؛ علي أساس قيمتها حسب أسعار العطاء التالي، ويتم ذلك بأن يخصم الفرق بين إجمالي قيمة اسعار العطاءات المقبولة التي كانت تعلو عطائه ، وبفرض تنفيذ أصحاب هذه العطاءات للأعمال الواردة بالحساب الختامي.

١١-يتم حساب شرط الأولوية بمقارنة إجمالي أسعار المقاول المنفذ بإجمالي أسعار غيره من العطاءات المقبولة التي كانت تعلوه سعرا عند الترسية ، بافتراض أن كلا من تلك العطاءات قد نفذ ذات الأعمال الواردة بالحساب الختامي، فإذا كان إجمالي سعر المتعاقد أزيد من أي منها وجب خصم المبلغ الزائد ليصبح أقل منها جميعا.

١٢- قد تكون بعض العطاءات مصحوبة ببعض التحفظات، ومن حق جهة الإدارة ان تقبلها أو تستبعد العطاء، فإذا قبلتها يتم احتساب أولوية العطاء بعد تقييم جميع التحفظات والشروط في جميع العطاءات وخاصة العطاء التالي للعطاء المنفذ مباشرة علي افتراض أنه هو الذي تولى التنفيذ، وليس للإدارة أن تعدل من شروط العطاء بإرادتها المنفردة ، ولا ينعقد العقد أصلا في هذه الحالة.

١٣-يتم احتساب أولوية العطاء في حالة وجود تحفظات مالية من قبل المتعاقد بأن يتم إضافة قيمة التحفظات والشروط الخاصة التي يمكن تقييمها ماليا إلى قيمة العطاء الرقمية والفعلية للعطاء ؛ مما يؤدي في النهاية إلى تحديد صاحب العطاء الأقل سعرا، ويتعين الاعتداد بأي شرط أو تحفظ له قيمة مالية عند الترسية، وعند إعمال شرط أولوية العطاء علي الحساب الختامي.

١٤-لايطبق شرط أولوية العطاء إذا كان العطاء وحيدا، حتي ولو كانت هناك عطاءات تم استبعادها ؛ لأنها لم تكن محل مفاضلة عند إرساء المناقصة.

١٥-الأعمال الإضافية التي هي من ذات جنس الأعمال الأصلية ، والتي لم ترد في العقد ، بل في قائمة الأسعار الخاصة بالعقد، يطبق عليها شرط أولوية العطاء ، طالما أن لها صلة بموضوع العقد، أما الأعمال المستجدة ، وهي التي يعد موضوعها غريبا عن العقد الأصلي، أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن التي نص عليها العقد ، فلا يطبق عليها شرط الأولوية .

١٦-إذا نص في العقد أو كراسة الشروط والتي تعد جزءا لا يتجزأ من العقد علي عدم إعمال شرط الأولوية ، فلا يجوز إعماله احتراما لنص العقد.

١٧-من حق المتعاقد في حالة تعديل العقد بالزيادة أن يتم إضافة مدة لتنفيذ الأعمال الإضافية، تضاف إلي مدة العقد الأصلي تساوي نسبة الأعمال المزيدة إلى الأعمال الأصلية.

١٨-إذا كان من حق المتعاقد طلب مهلة لتنفيذ الأعمال الإضافية، فإن من حق جهة الإدارة توقيع غرامة تأخير، ويعفي منها المتعاقد بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، علي أن يتم طلب الرأي من الجهة المختصة التي حددها قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

١٩-يستحق المتعاقد مع الإدارة مقابلا للأعمال الإضافية ، ولكن بذات الأسعار المقررة للأعمال الأصلية ، طالما كانت الأعمال الإضافية من ذات جنس ونوع الأعمال الأصلية، ويتم احتساب أولوية العطاء سواء كانت نسبة الأعمال الإضافية تقل عن النسبة المقررة أو تزيد عليها.

٢٠-المقابل المادي الذي يتم تحديده بالعقد لا يجوز الخروج عليه، ومن ثم يعد من ثوابت العقد دون نظر إلى تقلبات السوق وسعر العملة.

٢١- طبقا لنص المادة ٤٧من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ تلتزم الجهة الإدارية في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية في عقود المقاولات التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر ، بتعديل قيمة العقد وفقا 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 ،

وتحسب هذه المدة من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال ، وهذا يتفق مع نص المادة ٢٢ مكرر (١) من قانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمعدلة بالقانون ١٩١ لسنة ٢٠٠٨.

٢٢-إذا تراخت جهة الإدارة في أداء التزاماتها لمدة زادت فيها الأسعار علي نحو يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بالأسعار المتفق عليها مرهقا، فإن الزيادة إذا كانت في حدود النسبة المقررة من حجم الأعمال المتفق عليها، فيجب أن تتم المحاسبة على أساس الأسعار المتعاقد عليها ، أما بالنسبة للأعمال والكميات التي تمت بالزيادة عن النسبة المقررة فيجب أن تتم المحاسبة عنها ، بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية العطاء.

التوصيات

١-نهيب بالمشرع المصري أن يسرع في إصدار قانون للتحكيم في المواد الإدارية، نظرا لما لمنازعات الإدارة من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المنازعات المدنية والتجارية. حيث إن المطبق الآن القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معدلا بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧؛ لما للمنازعات الإدارية من طبيعة خاصة باعتبار أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وذلك إلى أن يصدر قانون المرافعات الإدارية أمام مجلس الدولة المصري.

المراجع

أولا: المراجع القانونية.

١. د/أحمد سلامه بدر: العقود الإدارية وعقد البوت،ط٢٠٠٢،دار النهضة العربية بالقاهرة .

٢. د/إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي المقارن، ط١٩٨١،بدون ناشر.

٣. د/توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري ،بدون سنة طبع وناشر.

٤. د/ثروت بدوي : العقد الإداري، ط١٩٧٣،دار النهضة العربية بالقاهرة.

٥. د/جابر جاد نصار العقود الإدارية،ط٢٠٠٩،دار النهضة العربية بالقاهرة.

٦. د/حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، الطبعة الاولي ٢٠٠٢،بدون ناشر.

٧. م/حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) بدون سنة طبع وناشر.

٨. أ / سامى صالح المطوع : العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودية ، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، بدون دار ناشر.

٩. د / سعاد الشرقاوي : العقود الإدارية، ط٢٠٠٧، دار النهضة العربية. القاهرة.

١٠. د / سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة ١٩٨٤، دار الفكر العربي بالقاهرة.

١١. أ / صلاح الشريف: شرح قانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ ولائحته التنفيذية، ط٢٠١٠/٢٠١١ المكتبة العالمية بالإسكندرية.

١٢. د/عاطف محمد عبد اللطيف :امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة بأحكام العقود الإدارية في القانون الأمريكي، الطبعة الأولي ٢٠٠٩،دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٣. د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٥، دار الكتب القانونية بالمحلة. مصر

١٤. د/عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، ط ١٩٨٥،دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٥. د / عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، الطبعة الثالثة ١٤٣٥هـ / ٢٠١٣م، بدون ناشر.

١٦. م/فتحي عطية السيد مصطفي: الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات الناشئة عن تطبيق القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته . الطبعة التاسعة ٢٠١٤،مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع.

١٧. د/محمد براك الفوزان: العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المناقصات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى ١٤٣٢ /٢٠١١م. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض. المملكة العربية السعودية.

١٨. د/محمد جمال ذنيبات: العقد الإداري، الطبعة الأولي ١٤٣٣/٢٠١٢، مكتبة القانون والاقتصاد .الرياض .المملكة العربية السعودية.

١٩. د/ محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٠. د/محمد عبد الواحد الجميلي: ماهية العقد الإداري، في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، ط٥١٩٩ دار النهضة العربية. القاهرة.

٢١. د/محمد فؤاد عبدالباسط: العقد الإداري، ط ٢٠٠٦، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية

٢٢. د/محمد فؤاد الحريري: سلطة الإدارة في تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير، دراسة مقارنة، ط ٢٠١٠، بدون ناشر.

٢٣. د/محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، ط ١٩٥٢، دار النشر والثقافة.

٢٤. م.د/ محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري) بدون سنة طبع وناشر. القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات علي

٢٥. العقود الإدارية، الطبعة السادسة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١٣، بدون ناشر.

ثانيا: الأبحاث

١-د/مصطفي كمال وصفي: سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٣، العدد الأول.

ثالثا: المراجع الأجنبية.

- chapus: R.Droit administrative general T.I.ed 1985 Montchrestien
- waline, M. Droit administratife 7ed 1957 sirey.

رابعا: أحكام المحاكم.

١-البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، لا دس ٢٠١٠م.

٢-البوابة القانونية لفتاوي مجلس الدولة المصري. شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، لا دس ٢٠١م.

The condition of priority of tender in the administrative contract A comparative study of the provisions and fatwas of the Egyptian State Council

Dr. Shaban Abd El-Hakem Abd El-Aleem

Research Summary

The study deals with the authority of the administration to amend the terms of the contract as an exceptional condition that is a characteristic of the administrative contract, but this is limited by the fact that the amendment does not affect the priority of the contractor in the order of his bid. Which is of the nature of the original business, and which is not mentioned in the contract. In the event of modification of the terms of the contract, the contractor has the right to add a period for the execution of the additional works and to be entitled to additional works at the same prices as the original works

Keywords

(Modification of contract- The priority condition of tender- The additional works- Additional time- In return for excess work)