(٣١)

بتاريخ ٦ / ١٢/ ٢٠١١م

١ - مناقصات - حدود سلطات جهة الإدارة مع المتعاقد معها .

خول المشرع بموجب أحكام قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ جهة الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل كميات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد بإرادتها المنفردة بالزيادة أو النقصان بما لا يجاوز (١٠٠٠٠٠) مائة ألف ريال عماني أو (١٠٪) من قيمة العقد أيهما أكبر وذلك دون حاجة إلى موافقة المتعاقد معها ، متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك - يجب الحصول على موافقة المتعاقد إذا تجاوزت قيمة الزيادة أو النقصان نسبة (١٠٪) من قيمة العقد - أساس ذلك - الحفاظ على التوازن المالي بين طرفي العقد وعدم الإضرار بمصالح المتعاقد مع جهة الإدارة - تطبيق .

٢ - عقد - عقد إداري - سلطات استثنائية مستقر عليها لجهة الإدارة .

المستقر عليه في العقود الإدارية تمتع جهة الإدارة في نطاقها بسلطات استثنائية ليس لها مثيل في العقود المدنية تقتضيها اعتبارات ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد - من بين تلك السلطات الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو إنقاص الكميات المتعاقد عليها حسبما تمليه المصلحة العامة ممثلة في مصلحة المرفق العام - في المقابل يكون للمتعاقد مع جهة الإدارة الحق في التعويض عن كل ما لحقه من خسارة أو فاته من كسب من جراء ذلك - تطبيق .

بالإشارة إلى كتاب معاليكم رقم ..... بتاريخ ..... الموافق ..... بشأن طلب الإفادة بالرأي عن مدى أحقية شركة ..... بالمطالبة بكامل قيمة عقد تنفيذ أعمال الرش الجوي لمكافحة حشرة دوباس النخيل للجيل الربيعي ٢٠١١م .

وتخلص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق- في أن وزارة ..... - .... آنذاك - تعاقدت بتاريخ ..... مع شركة .... لتنفيذ أعمال الرش الجوي لمساحة مقدارها (٢٠٠٠٠) عشرون ألف فدان من النخيل لمكافحة حشرة دوباس النخيل خلال الجيل الربيعي ٢٠١١م بقيمة (٢١١٢٠٠ر.ع) مائتين وأحد عشر ألفا ومائتي ريال عماني وذلك بما يحقق مكافحة فعالة ضد حشرة الدوباس وكفاءة توصيل لا يقل متوسطها عن(٩٠٪) ، إلا أنه نظرا لقلة الإصابة خلال العام ٢٠١١م ، فقد قامت الوزارة بإنقاص المساحة المطلوب رشها بما مقداره (٨٤٥٨) ثمانية آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون فدانا ، حيث قامت الشركة برش باقي المساحة محل العقد ومقدارها (١١٥٤٢) أحد عشر ألفا وخمسمائة واثنان وأربعون فدانا ، وبعد إكمال عملية الرش بمتوسط نسبة نجاح (٩٢,٨٧٪) فقد تقدمت الشركة للوزارة مطالبة بقيمة العقد كاملة دون خصم مقابل المساحة التي لم يتم رشها وذلك على سند من القول بأنها تكبدت تكاليف مرتبطة بالعقد كتوفير الطائرتين والطيارين والوقود اللازمين للوفاء بالتزاماتها التعاقدية ، بالإضافة إلى تكاليف الشحن والتأمين وغيرها .

وفي ضوء ما تقدم فإن معاليكم تطلبون الإفادة بالرأي القانوني .

وردا على ذلك نفيد بأن المادة (٤٢) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ تنص على أنه " يجوز للجهات المعنية إصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في ... كميات ... الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد وذلك خلال فترة سريان العقد فيما لا يتجاوز مجموع قيمته مائة ألف ريال

عماني أو (١٠٪) من قيمة العطاء الأصلي الذي تمت موافقة المجلس عليه أيهما أكبر شريطة أن تكون أسعار الأوامر التغييرية هي نفس الأسعار التي وافق عليها المجلس .

ولحساب تكلفة الأوامر التغييرية تجمع قيمتها سواء كانت بالإضافة أو الحذف .

إذا تجاوز الأمر التغييري الحد المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، فيجب الرجوع للمجلس لأخذ موافقته عليه مع مراعاة ما يلي :

١ - توفر الاعتماد المالي اللازم وموافقة المقاول على الالتزام بالأسعار الواردة في العقد ، إذا كانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة ولا تزيد على أسعار السوق .

٢ - ... " .

كما ينص البند الأول من عقد تنفيذ أعمال الرش الجوي لأشجار النخيل لمكافحة حشرة دوباس النخيل (الجيل الربيعي) لعام ٢٠١١م على أنه " يعتبر التمهيد السابق والوثائق المدرجة فيما يلي جزءا لا يتجزأ من هذا العقد وتعتبر قراءتها وتفسيراتها وحدة متكاملة ومتممة للعقد وهي :

....

٤ - الشروط التعاقدية الواردة بالعقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية باللغة العربية (طبعة رابعة سبتمبر ١٩٩٩م) فيما لم يرد به نص خاص بهذا العقد .

... "

وينص البند (٥) (ثانيا) (١) من ذات العقد على أن يكون " رش أشجار النخيل في مساحة قدرها (٢٠٠٠٠) عشرون ألف فدان نخيل تحت العجز والزيادة ... "

وينص البند الثالث من المادة (٥٢) من شروط العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه " إذا تبين لدى إنجاز كامل الأعمال المصدق عليها أن

زيادة أو نقصانا يزيد على عشرة بالمائة (١٠٪) من قيمة العقد ، باستثناء المبالغ المحتملة والمبالغ المخصصة للأعمال اليومية والتعديلات في السعر بموجب البند ٧٠ (١) من هذه الشروط ، قد حصل نتيجة إما :

أ - لمجمل تأثيرات الأوامر التغيرية ، و/أو .

ب - لجميع التعديلات في أقيسة الكميات التقديرية الواردة في جدول الكميات .

ولكن ليس لسبب آخر ، حينئذ فإن قيمة العقد المعدلة كما ذكر آنفا والتي تزيد على عشرة بالمائة يجري تعديلها بالمبلغ الذي يتم الاتفاق عليه بين المهندس والمقاول ، وفي حال الخلاف يقوم المهندس بتحديد المبلغ آخذا بعين الاعتبار جميع المواد والعوامل ذات العلاقة بما في ذلك نفقات الموقع والنفقات العامة المتعلقة بالمقاول " .

وحيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع بموجب أحكام قانون المناقصات قد خول جهة الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل كميات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد بإرادتها المنفردة بالزيادة أو النقصان بما لا يجاوز (١٠٠٠٠٠) مائة ألف ريال عماني أو (١٠٪) من قيمة العقد أيهما أكبر وذلك دون حاجة إلى موافقة المتعاقد معها ، متى ما اقتضت ذلك المصلحة العامة ، وهذا ما تم تفصيله في البند الثالث من المادة (٥٢) من شروط العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية ، غير أنه استوجب الحصول على موافقة المتعاقد إذا تجاوزت قيمة الزيادة أو النقصان نسبة (١٠٪) من قيمة العقد ، لعلة ظاهرة تخلص في الحفاظ على التوازن المالي بين طرفي العقد وعدم الإضرار بمصالح المتعاقد مع جهة الإدارة .

وحيث إنه من المبادئ العامة المستقرة في العقود الإدارية تمتع جهة الإدارة في نطاقها بسلطات استثنائية ليس لها مثيل في العقود المدنية تقتضيها

اعتبارات ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، ومن بين تلك السلطات الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو إنقاص الكميات المتعاقد عليها حسبما تمليه المصلحة العامة ممثلة في مصلحة المرفق العام ، وفي المقابل يكون للمتعاقد مع جهة الإدارة الحق في التعويض عن كل ما لحقه من خسارة أو فاته من كسب من جراء ذلك .

وحيث إنه بناء على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن وزارة .... قامت بإنقاص المساحة محل العقد بـ (٨٤٥٨) ثمانية آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين فدانا من أصل (٢٠٠٠٠) عشرين ألف فدان مجموع الأعمال المتعاقد عليها ، أي ما يعادل تقريبا نسبة (٤٢,٢٩٪) بما قيمته (٨٩٣١٦) تسعة وثمانون ألفا وثلاثمائة وستة عشر ريالا عمانيا وهو ما لا يتجاوز مبلغ (١٠٠٠٠٠) مائة ألف ريال عماني التي يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة تعديل كميات العقد في حدوده بالزيادة أو النقصان دون الحاجة إلى الرجوع إلى المتعاقد للحصول على موافقته .

لذلك انتهى الرأي إلى عدم أحقية شركة .... في التعويض وذلك على النحو الوارد بالأسباب .

فتوى رقم : (و ش ق /م و/ ١١ / ١ / ٢٠٥٧/٢٠١١م) بتاريخ ٦ / ١٢/ ٢٠١١م