

(٣٢)

٢٠٢٠/١١/١٥ م

وزارة العدل والشؤون القانونية - اختصاصها بإبداء الرأي القانوني الاستشاري -  
مجاله .

تختص وزارة العدل والشؤون القانونية بإبداء الرأي القانوني الاستشاري فيما  
يعرض عليها من وقائع متعلقة بتنفيذ الاتفاقيات الدولية، أو العقود التي أبرمتها  
وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتب المتبادلة والمنتهية بالكتاب رقم:.....م  
بتاريخ.....هـ، الموافق.....م، بشأن طلب الرأي القانوني  
حول مدى التزام المقاول بتعديل ضمان حسن التنفيذ، والتأمين على الأعمال  
بنسبتهما إلى قيمة العقد، ومدته المعدلتين، وقيام صاحب العمل بالحجز على  
المبالغ المستحقة للمقاول حسب قيمة العقد المعدلة بموجب الأوامر التغييرية .

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في الآتي:

١ - تم إسناد أعمال مشروع..... (المرحلة الأولى - الجزء الأول)

لشركة..... (المقاول) بقيمة (.....) ريالاً عمانياً .

٢ - تم إصدار الأوامر التغييرية أرقام (١ - ٩) بإضافة بعض الأعمال، ونصت

على تمديد مدة تنفيذ الأعمال، وتعديل قيمة العقد لتصبح قيمة العقد

المعدلة (.....) ريالاً عمانياً .

٣ - قامت وزارة..... (آنذاك) بمخاطبة الشركة للقيام بالآتي:

أ - تعديل قيمة ضمان حسن التنفيذ وفقاً لقيمة العقد المعدلة، وتمديد

مدته وفقاً لمدة إكمال الأعمال بعد التمديد .

ب - تعديل قيمة التأمين على الأعمال وفقاً لقيمة العقد المعدلة، وتمديد

مدته وفقاً لمدة إكمال الأعمال بعد التمديد .

ج - استقطاع مبالغ الحجوزات حتى يبلغ مجموعها الحد الأقصى من قيمة العقد المعدلة.

٤ - رفض مقاول المشروع تعديل قيمة ضمان حسن التنفيذ، وقيمة التأمين على الأعمال، وقيمة المبالغ المحتجزة، لكون العقد ينص على احتساب مبلغ الضمان والتأمين، ومجموع المبالغ المحتجزة من قيمة العقد، وليس من قيمة العقد المعدلة.

وإزاء ما تقدم، فإنكم تطالبون الإفادة بالرأي القانوني بخصوص الموضوع المشار إليه.

ورداً على ذلك، نفيد بأن وزارة العدل والشؤون القانونية وفقاً للمرسوم السلطاني رقم ٨٨ / ٢٠٢٠ بدمج وزارة العدل ووزارة الشؤون القانونية في وزارة واحدة تسمى وزارة العدل والشؤون القانونية وتحديد اختصاصاتها واعتماد هيكلها التنظيمي، تختص بإبداء الرأي القانوني الاستشاري فيما يعرض عليها من وقائع متعلقة بتنفيذ الاتفاقيات الدولية، أو العقود التي أبرمتها وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

وينص البند (ز) من المادة (١) من عقد المقاول (العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية الطبعة سبتمبر ١٩٩٩م) على أن "قيمة العقد" تعني القيمة المذكورة في رسالة قبول العطاء".

وينص البند (ح) من المادة ذاتها على أن "كلفة العقد" تعني قيمة العقد المذكورة خاضعة لأية زيادة أو نقصان تطرأ عليها نتيجة لتنفيذ أحكام العقد".

وأن المادة (١٠) من عقد المقاول، ألزمت المقاول بإصدار (ضمان حسن التنفيذ) خلال (١٠) عشرة أيام من تاريخ رسالة قبول العطاء من مصرف مسجل في سلطنة عمان بمبلغ يعادل (٥%) خمسة بالمائة من قيمة العقد، ويجب أن يكون الضمان صالحاً لغاية انتهاء فترة الصيانة.

وألزمت المادة (٢١) من عقد المقاولة، المقاول بأن يؤمن على نفقته، ولصالح صاحب العمل، وصاحبه مجتمعين ضد جميع الخسائر والأضرار التي تلحق بالأعمال نتيجة لإهمال أو تقصير المقاول، وعلى أن يشمل الأعمال المطلوب إنشاؤها بموجب القيمة التقديرية للعقد مضافاً إليها مبلغ (١٥٪) خمسة عشر بالمائة لتغطية النفقات الإضافية المتعلقة بإصلاح الأضرار، وعلى أن يصدر التأمين قبل المباشرة في العمل، ومن شركة تأمين مسجلة في سلطنة عمان، ويكون سارياً حتى انتهاء فترة الصيانة.

وأن البند (١) من المادة (٥١) (التغييرات) من عقد المقاولة، يخول المهندس الحق في إجراء أي تغييرات في شكل، أو نوعية، أو كمية الأعمال، بعد الحصول على موافقة صاحب العمل، فضلاً عن أن المادة ذاتها أوجبت أن تؤخذ قيمة جميع التغييرات بعين الاعتبار عند تحديد كلفة العقد.

وحدد البند (٧) من المادة (٦٠) من عقد المقاولة، المبالغ المحجوزة كضمان إضافي بنسبة (١٠٪) عشرة بالمائة من قيمة شهادة الدفع الشهرية المؤقتة، وإلى أن يبلغ مجموع المبالغ المحجوزة حداً يساوي (٥٪) خمسة بالمائة من قيمة العقد. وحيث إنه من واقع طبيعة المشاريع الإنشائية تخضع أعمال المشروع للتعديلات والتغييرات خلال مدة التنفيذ وفقاً لنصوص عقد المقاولة، ويترتب على ذلك حتمية تعديل قيمة العقد المذكورة في رسالة قبول العطاء نتيجة للتعديلات والتغييرات المذكورة، ويعبر عنها بعبارة (كلفة العقد) أي "قيمة العقد المذكورة خاضعة لأية زيادة أو نقصان تطرأ عليها نتيجة لتنفيذ أحكام العقد"، ويتلقى المقاول استحقاقاته بموجب كلفة العقد، وليس بموجب قيمة العقد المذكورة في رسالة قبول العطاء.

وحيث إن المادتين (١٠) و (٢١) المشار إليهما أعلاه تضمنتا إلزام المقاول إصدار ضمان حسن التنفيذ والتأمين على الأعمال قبل الشروع في تنفيذ الأعمال، ووفقا لقيمة العقد التقديرية المذكورة في رسالة قبول العطاء، وذلك باعتبارها القيمة الوحيدة المتاحة في ذلك الوقت لتحديد الالتزامات، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال أن تظل قيمة ضمان حسن التنفيذ، والتأمين على حالها طوال مدة العقد، ودون وضع اعتبار للزيادة التي تطرأ على قيمة أعمال المشروع محل الضمان، وبما يتنافى مع الغرض من إصدار الضمانات ذاتها، والمتمثل في تعويض صاحب العمل وفقا لقيمة الأعمال وقت وقوع الحدث المنشئ للحق في التعويض.

ويترتب على ذلك أنه، وبعد الشروع في تنفيذ أعمال المشروع تصبغ (كلفة العقد)، وليس (قيمة العقد)، هي المرجعية الوحيدة لاحتساب حقوق والتزامات المقاول بما في ذلك التزامه بتعديل قيمة الضمانات المذكورة بما يتناسب وكلفة العقد التي تسلم مستحقته بموجبها، والقول بخلاف ذلك يتعارض مع واقع تطبيق عقد المقاولة، ووفقا لما هو معتمد وجار العمل به في مهنة الإنشاءات.

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة، وكان الثابت من الأوراق أنه تم إصدار عدد (٩) تسعة أوامر تغييرية بالأرقام (١ - ٩) بإضافة بعض الأعمال، بلغت قيمتها مجتمعة (.....) ريال عماني تقريبا، وهو مبلغ يقارب قيمة العقد المدرجة في رسالة قبول العطاء البالغة..... مليون ريال عماني تقريبا، وبناء على نص المادة المذكورة تم تعديل كلفة العقد بإضافة قيمة الأوامر التغييرية المذكورة، وبذلك أصبحت كلفة العقد مبلغ (.....)..... تقريبا.

ولما كان الثابت أن المقاول قد قام بالتوقيع على الأوامر التغييرية المذكورة وفقا لقيمة العقد المعدلة المدرجة فيها، بما يفيد قبوله بقيمة العقد المعدلة بديلا لقيمة العقد المذكورة في رسالة قبول العطاء، وشرع في تنفيذ أعمال الأوامر التغييرية، وتسلم مستحقته عنها من قيمة العقد المعدلة أي كلفة العقد، وكان

يفترض عليه الوفاء بالتزاماته المقابلة، وتعديل قيمة الضمانات المذكورة وفقا لمبلغ تكلفة العقد، إلا أنه رفض ذلك بحجة أن عقد المقاولة نص على احتساب قيمة الضمانات المذكورة وفقا لقيمة العقد المدرجة في رسالة قبول العطاء.

وحيث إن الحجة التي يستند إليها المقاول في رفض تعديل قيمة الضمانات المذكورة، لا أساس لها وتتعارض تماما مع تفسير وتطبيق بنود عقد المقاولة لأسباب الموضحة أعلاه، والتي تثبت أن "قيمة العقد" المذكورة في رسالة قبول العطاء ينتهي اعتمادها كأساس لتحديد حقوق والتزامات المقاول، فور بداية التنفيذ الفعلي للأعمال في المشروع، وتصبح "كلفة العقد" هي الأساس، وتسلم المقاول مستحقاته وفقا لكلفة العقد، يحتم عليه الوفاء في المقابل بالتزاماته التعاقدية، وتعديل قيمة الضمانات المذكورة وفقا لمبلغ كلفة العقد، وبما يتناسب مع مبدأ التوازن بين الحقوق، والالتزامات التعاقدية.

وحيث إن الغرض من إصدار الضمانات المذكورة في عقد المقاولة، يكمن في توفير الحد الأدنى من الضمانات لصاحب العمل لتعويضه عن الأضرار والخسائر التي تلحق بالمشروع جراء تقصير أو إهمال المقاول في أداء التزاماته التعاقدية، بما يعني أن مبلغ الضمان يجب أن يتناسب مع كلفة الأعمال المنجزة في المشروع في وقت وقوع الخطأ الموجب للتعويض، وليس مع القيمة التقديرية للأعمال قبل الشروع في تنفيذها، والتي - من دون شك - تقل عن كلفة الأعمال بعد الشروع في تنفيذها، وإدخال التعديلات والتغييرات عليها، وبما يتعارض مع الغرض الذي صدرت من أجله تلك الضمانات.

إضافة إلى ذلك، فإن رفض المقاول تعديل قيمة الضمانات المذكورة، سوف يلحق ضررا جسيما بالوزارة صاحبة المشروع، وقد يعرضها لخسائر فادحة للفارق الكبير بين قيمة الضمانات الحالية المحتسبة وفقا لقيمة العقد عند بداية المشروع، وقيمة الضمانات التي يفترض احتسابها وفقا لكلفة العقد المعتمدة حاليا، ويتضح ذلك من المقارنة الآتية:

تنص المادة (٢١) من عقد المقاولة، على أن يشمل التأمين الأعمال المطلوب  
إنشاؤها بموجب القيمة التقديرية للعقد، مضافا إليها مبلغ (١٥٪) خمسة عشر  
بالمائة لتغطية النفقات الإضافية، وعلى النحو الآتي:  
مبلغ التغطية التأمينية الحالي:  
القيمة التقديرية للعقد، وهي (.....) ريال عماني زائد (١٥٪) خمسة عشر  
بالمائة فيساوي المجموع مبلغ (.....) ريال عماني، وهو مبلغ التغطية  
التأمينية الحالي.  
مبلغ التغطية التأمينية المطلوب وفقا لشروط عقد المقاولة:  
كلفة العقد الحالية، وهي مبلغ (.....) ريال عماني زائد (١٥٪) خمسة  
عشر بالمائة يساوي المجموع مبلغ (.....) ريال عماني، وهو مبلغ  
التغطية التأمينية المطلوب وفقا لبنود عقد المقاولة.  
والفارق بين المبلغين: (.....) ريال عماني ناقص (.....)  
ريال عماني، الناتج يكون مبلغ (.....) ريال عماني، وهو يمثل مبلغ  
النقص في تغطية الخسائر والأضرار في حال تسبب المقاول في أضرار بالمشروع  
نتيجة لإهماله، أو تقاعسه في الوفاء بالتزاماته التعاقدية.  
ويتبين من هذه المقارنة مدى الضرر والخسائر التي قد تلحق بالوزارة في  
حالة مواصلة المقاول الامتناع عن تعديل مبلغ التأمين وفقا لكلفة العقد الحالية.  
وعليه، فإن امتناع المقاول عن تعديل قيمة الضمانات المذكورة، يفتقد السند  
القانوني للأسباب المذكورة، ويرتب على هذا الرفض أضرار جسيمة على  
النحو المبين، لذا تقترح وزارة العدل والشؤون القانونية على صاحبة المشروع -  
وزارة ..... - إصدار إنذار كتابي للمقاول لتعديل قيمة الضمانات المذكورة وفقا  
لكلفة العقد، وفي حالة رفضه، يتم اتخاذ الإجراءات الآتية:

١ - إنفاذ نص البند (٢) من المادة (٢٥) من عقد المقاوله، ومخاطبة شركة التأمين لتعديل مبلغ التأمين وفقا لكلفة العقد الحالية زائد (١٥%) خمسة عشر بالمائة، وتمديد مدة التأمين إلى نهاية مدة الصيانة، وسداد الأقساط المتوجبة لشركة التأمين، واسترداد التكلفة ذات العلاقة من أي مبالغ مستحقة، أو قد تستحق للمقاول.

٢ - الاستمرار في تطبيق نص البند (٧) من المادة (٦٠) من عقد المقاوله وحجز النسبة المقررة للمبالغ المحتجزة البالغة (.....) بالمائة من قيمة شهادة الدفع المؤقتة، وبحد أقصى (.....) بالمائة من كلفة العقد. أما فيما يتعلق بضمان حسن التنفيذ، فتقترح الوزارة أن يتم إصدار إنذار منفصل للمقاول، وإمهاله مدة مناسبة لتعديل قيمة الضمان وفقا لكلفة العقد، وفي حالة امتناعه عن ذلك، يتم النظر في إمكانية مصادرة ضمان حسن التنفيذ، والاحتفاظ بقيمته في حساب بنكي منفصل، وعلى أن ترد قيمته للمقاول في حالة شروعه في إجراء تعديل قيمته، أو مصادرته نهائيا في وقت لاحق. لذلك، انتهى الرأي إلى مسؤولية مقاول شركة..... عن تعديل ضمان حسن التنفيذ، والتأمين على الأعمال بنسبتهما إلى كلفة العقد، وتمديد مدتهما وفقا للمدد المقررة، وحق وزارة..... في الحجز على المبالغ المستحقة، وبحد أقصى (.....) بالمائة من كلفة العقد، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم (٢٠٢٣٤٥٨٤) بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٥ م