بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٨٣٨
بتاريخ:	٦/٥/٢٠١٧

ملف رقم: ٥٦٧/١/٥٤

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة دمياط

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٧١٢) المؤرخ ٢٠١٥/٩/١٩ بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى عن مدى صحة قيام مركز الدراسات والبحوث والاستشارات الهندسية بكلية الهندسة جامعة المنصورة بتقدير قيمة الأعمال التى جرى تنفيذها، وكانت مطابقة للشروط والمواصفات بنسبة من فئة البند خاصة مع قيام الجامعة بتطبيق أحكام المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية، وما إذا كان صرف قيمة أقل أخذًا بمبدأ الحيطة والحذر مخالفًا للقانون، ومدى وجوب صرف القيمة الكاملة لنسبة (١٠٠%) من البند.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه تم إسناد الإشراف على تنفيذ الأعمال الإنشائية لمجمعات مدرجات وفصول دراسية بحرم جامعة دمياط بمدينة دمياط الجديدة إلى مركز الدراسات والبحوث والاستشارات الهندسية بكلية الهندسة جامعة المنصورة مقابل أتعاب إشراف تمثل (٠,٥%) من صافى الأعمال المنفذة، وعند حصر المستخلصات الجارية لصرف دفعات للمقاول القائم بالتنفيذ، قام المركز بتقدير القيمة المقررة للأعمال المنفذة والمطابقة للشروط بنسبة من فئة البند الواردة بالعقد وأرجأ صرف باقى قيمة البند إلى حين عمل الاختبارات اللازمة، ومن أمثلة ذلك بالنسبة لبند توريد وتركيب كابلات كهرباء قطاعات مختلفة قدَّر المركز قيمة الأعمال المطابقة للمواصفات بنسبة (٩٥%) من قيمة البند، بينما فى بند توريد وتركيب لوحة توزيع عمومية قدَّر قيمة الأعمال بنسبة (٨٥%) من قيمة البند، وأرجأ صرف باقى المستخلصات لحين إجراء الاختبارات اللازمة، إلا أن الجامعة التزمت عند صرف قيمة المستخلص بنص المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات وقامت بصرف نسبة (٩٥%) من القيمة التى أقرها المركز، وتم تعلية نسبة (٥%)

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

كضمان أعمال؛ لذا فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لإبداء الرأى القانونى.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٢ من إبريل عام ٢٠١٧م، الموافق ١٥ من رجب عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢-..."، وأن المادة (٢٢) مكررًا من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ تنص على أن: "تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعًا لتقدم العمل وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم المستخلص لها تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، وإلا التزمت بأن تؤدى للمتعاقد تعويضًا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقًا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزى"، وأن المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ والمستبدلة بموجب قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن: "تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعًا لتقدم العمل وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم المستخلص لها، تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، وإلا التزمت بأن تؤدى للمتعاقد تعويضًا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد - بعد استنزال ما قد يكون مسددًا للمقاول من دفعات مقدمة عن كل مستخلص - وذلك عن فترة التأخير التى تجاوز مدة الستين يومًا المشار إليها ووفقًا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزى فى تاريخ اليوم التالى لانتهاء الستين يومًا. ويتعين على الجهة الفنية المختصة بالإشراف على تنفيذ الأعمال الانتهاء من مراجعة ما يقدم إليها من مستخلصات ورفع تقارير دورية للسلطة المختصة خلال مدد لا تجاوز كل منها ستين يومًا تبدأ أولها من التاريخ المحدد لبدء التنفيذ تتضمن موقف صرف قيمة المستخلصات ومدى توافر التمويل اللازم لكل منها من واقع البرنامج الزمنى لتنفيذ المشروع وعلى السلطة المختصة بكل جهة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لضمان عدم تأخر صرف قيمة المستخلصات عن المواعيد المقررة. ويكون صرف الدفعات تحت الحساب على النحو الآتى: (أ) بواقع (٩٥%) من القيمة المقررة للأعمال التى تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول. كما يجوز صرف الـ(٥%) الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى سريانه بعد مضى ثلاثين يومًا من تاريخ حصول الاستلام المؤقت. (ب) بواقع (٧٥%) من القيمة المقررة للمواد التى وردها المقاول لاستعمالها فى العمل الدائم

والتى يحتاجها العمل فعلاً بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقًا عليها وأن تكون مشونة بموقع العمل فى حالة جيدة بعد إجراء الجرد الفعلى اللازم وذلك من واقع فئات العقد، وتعامل كالمشونات المواد التى تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها. (ج) بعد تسلم الأعمال مؤقتًا تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التى تمت فعلاً ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه. (د) عند تسلم الأعمال نهائيًا بعد مدة الضمان وتقديم المقاول المحضر الرسمى الدال على ذلك يسوى الحساب النهائى ويدفع للمقاول باقى حسابه بما فى ذلك التأمين النهائى أو ما تبقى منه".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن العقود التى تبرمها الجهات الإدارية مع الغير هى روابط فردية ذاتية بالنسبة للمتعاقد معها وليست تنظيمية عامة، فيجب حماية الغير المتعاقد مع الجهة الإدارية وعدم زعزعة الثقة لدى غيره من المتعاملين مع جهة الإدارة.

كما استظهرت مما تقدم، أن المشرع فى قوانين تنظيم المناقصات والمزايدات المتعاقبة، لم يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة صرف مبالغ من قيمة عقودها قبل تمام تنفيذها، وإنما جعل هذه المسألة جوازية للسلطة المختصة وعلى مسئوليتها إلى أن صدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ معدلاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، بأن أضاف حكمًا أوجب بمقتضاه على جهة الإدارة صرف دفعات تحت الحساب للمتعاقد معها تبعًا لتقدم العمل خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم المستخلص، وخلال هذه المدة ألزم المشرع الجهة الإدارية مراجعة المستخلص والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، ورتب المشرع على مخالفة ذلك التزامها أداء تعويض للمقاول يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقًا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزى، وأن المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية المشار إليها نظمت صرف الدفعات تحت الحساب للمقاول تبعًا لتقدم العمل بواقع (٩٥%) من القيمة المقررة للأعمال التى تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول، أما النسبة الباقية من قيمة المستخلص وهى (٥%) فتحتفظ بها جهة الإدارة ضمانًا لما قد يكون من عيب، أو نقص فى الأعمال التى اشتمل عليها المستخلص، تصرف عند التسليم المؤقت لكونها مقابل أعمال تم أداؤها مطابقة للمواصفات، وأجازت المادة صرف نسبة الـ(٥%) المشار إليها بشرط تقديم كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى نفاذه بعد مضى ثلاثين يومًا من تاريخ حصول التسليم المؤقت.

مجلس الدولة
قسم الفتاوى بالجمعية العمومية

وترتيبًا على ما تقدم، يكون ما قام به مركز الدراسات والبحوث والاستشارات بكلية الهندسة جامعة المنصورة من تحديد النسبة التى تصرف إلى الشركة الثلاثية للإعمار والمقاولات القائمة بتنفيذ الأعمال الإنشائية لمجمعات مدرجات وفصول دراسية بحرم جامعة دمياط بأقل من نسبة الـ(٩٥%) المشار إليها مخالفًا لصحيح حكم القانون، هذا فى حين يكون ما قامت به الجامعة من صرف هذه النسبة للشركة والاحتفاظ بنسبة (٥%) من مستحقاتها ضمانًا للأعمال التى تمت قد التزمت حكم المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ولا ينال من ذلك ما يثار من أن صرف القيمة الأقل هو نوع من الحيطة والحذر، ذلك أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية كما كفلا حماية حقوق الجهة الإدارية لدى المتعاقد معها على نحو دقيق، حرصًا كذلك على حماية حقوق المتعاقد مع هذه الجهة، لذلك تم النص على وجوب صرف دفعات تحت الحساب للمقاول بالنسبة آنفة الذكر تبعًا لتقدم العمل وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم المستخلص، ولم تتطلب تلك المادة الالتزام بتنفيذ نسبة معينة من الأعمال لصرف هذه الدفعات.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى صحة ما قامت به جامعة دمياط من صرف نسبة (٩٥%) من قيمة الأعمال المنفذة إلى الشركة المتعاقدة معها والاحتفاظ بنسبة (٥%) ضمانًا لهذه الأعمال، على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٦ / ٥ / ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية