بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٥١٥
بتاريخ:	١١/٣/٢٠١٧

ملف رقم: ٤١٨٦/٢/٣٢

السيد اللواء/ محافظ مطروح

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦٩٤/١٠٠) المؤرخ ٢٠١٢/١٠/٢٢ بشأن النزاع بين محافظة مطروح والهيئة القومية للإنتاج الحربي بخصوص إلزام الهيئة القومية للإنتاج الحربي بدفع قيمة خطاب ضمان الدفعة المقدمة رقم (٢٠٠٨/٤٦٧ - ٢٠٠٩) عن عملية شراء معدات ٥ خطوط إنتاج آلية لإنتاج مليون رغيف/ يوم، الصادر لصالح محافظة مطروح بمبلغ (٥٠٧٤٢٤٤) خمسة ملايين وأربعة وسبعين ألفًا ومائتين وأربعة وأربعين جنيهًا.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٤ تعاقدت محافظة مطروح مع شركة أبي قير للصناعات الهندسية لشراء معدات (٥) خطوط إنتاج آلية لانتاج مليون رغيف / يوم، وقد نص البند السادس من العقد المذكور على قيام المحافظة بسداد قيمة الأصناف محل التعاقد على دفعات تبدأ بدفعة مقدمة بقيمة (٨٠%) من قيمة التعاقد وذلك مقابل خطاب ضمان دفعة مقدمة رقم (٢٠٠٨/٤٦٧ - ٢٠٠٩) بمبلغ (٥٠٧٤٢٤٤) خمسة ملايين وأربعة وسبعين ألفًا ومائتين وأربعة وأربعين جنيهًا صادر في ٢٠٠٩/٥/٢١ وساري حتى ٢٠٠٩/١١/٢٠، وبالفعل تم إيداع هذا الخطاب والصادر عن الهيئة القومية للإنتاج الحربي لصالح محافظة مطروح بالقيمة المذكورة سلفًا، وتضمن بموجبه الهيئة القومية للإنتاج الحربي شركة أبي قير للصناعات الهندسية إحدى شركاتها في حدود ذلك المبلغ لضمان الوفاء بالدفعة المقدمة والممثلة (٨٠%)

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

من قيمة التعاقد بخصوص العملية المشار إليها، ويطبق مفعول هذا الضمان لمدة ستة أشهر من ٢٠٠٩/٥/٢١ وينتهي في ٢٠٠٩/١١/٢٠. وقد طالبت محافظة مطروح الهيئة القومية للإنتاج الحربي بتجديد هذا الخطاب عدة مرات في عام ٢٠١١، وعلى أثر ذلك قامت الهيئة بمد أجل خطاب الضمان حتى ٢٠١١/١١/٢٠ مع تخفيض قيمته ليصبح (٢٠١١٥٢٨,١٢) مليونين وأحد عشر ألفًا وخمسمائة وثمانية وعشرين جنيهًا واثنى عشر قرشًا بموجب كتابها لمحافظة مطروح رقم (ص.م ٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٨، فاعترضت محافظة مطروح على ذلك وطالبت الهيئة بمد خطاب الضمان لمدة عام ينتهي في ٢٠١٢/٨/٢٠ مع عدم تخفيض قيمته، وأنه في حال عدم تجديد خطاب الضمان لمدة عام كامل بكامل القيمة يتم تسييل الخطاب وموافاة المحافظة بشيك بقيمته. إلا أن الهيئة القومية للإنتاج الحربي لم تستجب لذلك. الأمر الذى حدا بكم طلب عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٢ من فبراير عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٥ من شهر جمادى الأولى عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود ووفقًا للشروط والقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية"، وأن المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدمًا بما لا يجاوز (٢٥%) من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفي معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأي شروط وساري المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلي لتلك المبالغ. ... واستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة يجوز بموافقة وزير المالية في حالات الضرورة التي تقتضيها ظروف تنفيذ المشروع تجاوز النسبة المقررة لحساب الدفعة المقدمة..."، وأن المادة (٣٥٥) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تنص على أن: "٩- خطاب الضمان.١-خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة. ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع أجاز الترخيص بصرف دفعة مقدمة من قيمة الأصناف، أو المقاولات متى كان ذلك منصوصًا عليه فى العقد، على أن يكون ذلك فى مقابل خطاب ضمان بنكى بالقيمة نفسها والعملة وغير مشروط سارى المفعول حتى تاريخ انتهاء تنفيذ العقد، والدفعة المقدمة هي تلك المبالغ التي تصرف للمقاول بنسبة من قيمة العقد عند بداية تنفيذه، أو تسلُّم الموقع مقابل خطاب الضمان المذكور، ويجرى استهلاكها، أو استنزالها من كل مستخلص جارى حسب الشروط العامة، أو التحفظ الوارد بالعطاء المقبول، وهذه الدفعة المقدمة ليست لقاء عمل نفذه المقاول، أو تشوينات وردها للموقع بل هى سابقة على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فهى مبالغ تصرف مقدمًا بنسبة من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة، وتخضع لحكم المادتين (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، و(٦٩) من لائحته التنفيذية سالفتى الذكر.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن خطاب الضمان – وفي إطار التعاقدات الإدارية على وجه الخصوص – طبقًا لتكييفه القانوني الصحيح هو كفالة شخصية من مصدره للمدين الأصلي (وهو المتعاقد) لصالح الدائن (وهو الجهة الإدارية المتعاقدة)، فهو من محررات ضمان الغير، وقد وجد هذا الخطاب وشرع من أجل تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزامه وفقًا للمواصفات وفي المواعيد المتفق عليها، فإذا تم التنفيذ وانقضى الالتزام الذي يضمنه الخطاب، أضحى هذا الخطاب لا محل له. فإذا كان الأصل في خطاب الضمان أن لا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل غير وارد به، إلا أنه متى ارتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب تعين التحقق من قيامها وإعمال أثر تحققها على هذا الخطاب. يضاف إلى ذلك أن خطاب ضمان الدفعة المقدمة – وهو إحدى صور خطابات الضمان – هو الخطاب الذي يقدم من المتعاقد، أو من قبل عطائه – الآمر – لضمان إعادة ما اقترضه من المتعاقد معه كمستفيد مقدمًا من مبالغ قدمت له بغرض مساعدته في تمويل العملية التي أسندت إليه، بما لا يكون معه المستفيد دائنًا بالحق الناشئ من هذا الخطاب إلا من وقت قيامه بالدفع بالفعل للآمر، فيحق له صرف قيمة الخطاب خلال فترة سريانه ما لم يتفق فيه على استهلاك تلك الدفعة تلقائيًا بما يتم توريده من بضائع، أو يقدم من خدمات للمستفيد، وبما لا يتجاوز مدى تنفيذ العقد وانتهائه بحال من الأحوال.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من محضر تركيب وتشغيل وتسلُّم المعدات محل العقد المؤرخ ٢٠١٢/٣/٣ المشار إليه أن محافظة مطروح تسلَّمت المعدات محل هذا التعاقد، وتم إجراء تجارب التشغيل في حضور

لجنة االتسلُّم المشكلة من المحافظة والشركة المتعاقدة، وأنها أقرت أن الأصناف الموردة مطابقة للمواصفات الفنية وفقًا للعقد وأمر التوريد، وأنها تعمل بحالة جيدة وبالكفاءة المطلوبة، وأن المحافظة قامت بتعلية التأمين النهائي بنسبة (٥%) من إجمالي التعاقد من مستحقات الشركة طرف المحافظة على أن يرد خطاب ضمان التأمين النهائي للشركة، كما تم إضافة الأصناف المُسلَّمة لمخازن المحافظة، وهو ما يقطع بتمام تنفيذ العقد، ومن ثم فإن خطاب ضمان الدفعة المقدمة محل المنازعة – وبصرف النظر عن مدى اتفاق قبول المحافظة له مع أحكام القانون – لم يعد له وجود قانوني، أو واقعي لاستنفاد غرضه بالفعل بتمام التوريد والتنفيذ، الأمر الذى تغدو معه مطالبة المحافظة بتجديد هذا الخطاب ومطالبتها بتسييله لاسترداد قيمة الدفعة المقدمة غير قائم على أساس سليم من الواقع، أو القانون، جديرة بالرفض.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى رفض مطالبة محافظة مطروح بإلزام الهيئة القومية للإنتاج الحربي بتجديد خطاب ضمان الدفعة المقدمة رقم (٢٠٠٨/٤٦٧-٢٠٠٩) أو دفع قيمته، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٠١٧/٣/٩٩

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/