بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٧٩٩
بتاريخ:	٢٠١٧/١١/٢٢

ملف رقم: ٤٢٧٨/٢/٣٢

السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٥/٣٧/٥-١٦) المؤرخ ٢٠١٤/٢/٢ بشأن النزاع القائم بين الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان، والهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية بخصوص إلزام الأخيرة رد مبلغ (٢٥٣٨٩,٥٠) خمسة وعشرين ألفًا وثلاثمائة وتسعة وثمانين جنيهًا وخمسين قرشًا قيمة باقى الكمية التي لم يتم توريدها من إصبعية أسماك مبروك الحشائش وغرامات التأخير الناتجة عن ذلك.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان تعاقدت بتاريخ ٢٠١٢/١/٢ مع الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية على توريد عدد (١,٣٠٠٠٠٠) إصبعية أسماك مبروك الحشائش لإلقائها بمنطقة الحبس بين السد العالى وخزان أسوان، وذلك بناء على توصيات معهد بحوث صيانة القنوات المائية وبقيمة إجمالية مقدارها (٢٢١٠٠٠) مائتان وواحد وعشرين ألف جنيهٍ على أن تكون الأسعار شاملة النقل إلى موقع الحبس المشار إليه، واتفق الطرفان على قيام الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان بصرف دفعة مقدمة مقدارها (٥٠%) من قيمة العقد، على أن يتم توريد الأسماك المطلوبة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صرف الدفعة المقدمة، والذى تم بتاريخ ٢٠١٢/٢/٥، وبذلك يكون تاريخ الانتهاء المقرر للتوريد هو ٢٠١٢/٥/٥، إلا أن الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية لم تورد سوى كمية مقدارها (١٥٥٠٠٠) إصبعية أسماك بقيمة (٢٦٣٥٠) ستة وعشرين ألفًا وثلاثمائة وخمسين جنيهًا، وامتنعت عن توريد باقى الكميات المتفق عليها رغم مطالبتها بذلك وإنذارها على يد محضر، وقامت برد مبلغ (٦٤٦٠٠) أربعة وستين ألفًا وستمائة جنيهٍ من قيمة الدفعة المقدمة ليصبح إجمالي المبلغ

الذى تم سداده من الدفعة المقدمة (٩٠٩٥٠) تسعين ألفًا وتسعمائة وخمسين جنيهًا، وبذلك يصبح المبلغ المتبقى طرفها (١٩٥٥٠) تسعة عشر ألفًا وخمسمائة وخمسين جنيهًا قيمة باقى كمية الأسماك التي لم يتم توريدها لهلاكها في طريق نقلها من المفرخ السمكى بنجع حمادى إلى منطقة الحبس، بالإضافة إلى مبلغ (٥٨٣٩,٥٠) خمسة آلاف وثمانمائة وتسعة وثلاثين جنيهًا وخمسين قرشًا قيمة غرامة التأخير وفقًا لما تم الاتفاق عليه بإجمالى مبلغ (٢٥٣٨٩,٥٠) خمسة وعشرين ألفًا وثلاثمائة وتسعة وثمانين جنيهًا وخمسين قرشًا امتنعت الهيئة المذكورة عن سداده بالمخالفة للقانون وأحكام العقد المبرم في هذا الشأن.

وإزاء ما تقدم طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٨ من نوفمبر عام ٢٠١٧م، الموافق ١٩ من صفر عام ١٤٣٩هـ، برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة – رئيس قسم التشريع، بوصف سيادته أقدم أعضاء الجمعية الحاضرين، بالنظر إلى سفر السيد الأستاذ المستشار/ النائب الأول لرئيس مجلس الدولة – رئيس الجمعية العمومية في مهمة رسمية خارج البلاد؛ 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. ٢-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-..."، وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير. وفي حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد

بخطأ منها، يكون للمتعاقد الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك، ما لم يتفق الطرفان على التحكيم وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ معدلاً بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧"، وأن المادة (٢٥) من القانون ذاته تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد"، وأن المادة (٣٨) منه تنص على أن: "يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، ...".

وتبين لها أيضًا، أن المادة (٧٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالي لإخطار المورد بأمر التوريد – إلا إذا اتفق على خلاف ذلك – ..."، وأن المادة (٧٥) من اللائحة ذاتها تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأي شرط من شروطه ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة يخطر به بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد"، وأن المادة (٩٠) منها تنص على أن: "يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة ويتسلم أمين مخزن الاستقبال ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس بحضور المورد أو مندوبه ويعطى عنه إيصالا مؤقتًا مختومًا بخاتم الجهة الإدارية موضحًا به اليوم والساعة التي تم فيها التوريد ويقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك لحين إخطار المورد بميعاد اجتماع لجنة الفحص ليتمكن من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائي..."، وأن المادة (٩٢) منها تنص على أن: "إذا رفضت لجنة الفحص صنفًا أو أكثر من الأصناف الموردة أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة يخطر المورد بذلك كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلاً عنها ويجب أن يتم ذلك الإخطار فور صدور قرار اللجنة في ذات اليوم أو اليوم التالي على الأكثر ويلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالي لإخطاره..."، وأن المادة (٩٤) منها تنص على أن: "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد – ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة – فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير

أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة. وفي حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقًا لما تقرره السلطة المختصة وفقًا لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد: (أ) شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة. (ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف. وفي هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها – بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية – من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيًا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري".

كما تبين للجمعية العمومية، أن المادة (الثانية) من عقد توريد إصبعيات أسماك مبروك الحشائش تقضي بقبول الهيئة العامة للسد العالي وخزان أسوان بناء على اشتراطات الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية، توريد الأسماك المتعاقد عليها بسعر (١٧٠) "فقط مائة وسبعون جنيهًا لا غير" للألف سمكة وبإجمالي (٢٢١٠٠٠) "مائتين وواحد وعشرين ألف جنيه لا غير" بعد صرف دفعة مقدمة مقدارها (٥٠%) من قيمة العقد..."، وأن المادة (الثالثة) منه تنص على أن: "الأسعار الموضحة بالعقد شاملة النقل إلى موقع الحبس بين السد العالي وخزان أسوان ضمن خطة المقاومة البيولوجية لعام ٢٠١٢/٢٠١١ وعلى أن يلتزم الطرف الثاني بتوريد هذه الأصناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الدفعة المقدمة"، وأن المادة الرابعة منه تنص على أن: "يقر الطرف الثاني أنه في حالة امتناعه أو توقفه عن توريد الأصناف موضوع العقد بالكامل وخلال المدة المحددة بالمادة (٣) من هذا العقد يلتزم بسداد الغرامات التي حددها وأوجبها القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ويلتزم الطرف الأول بذلك في حالة تأخره في الاستلام أو السداد"، وأن المادة (الخامسة) منه تنص على أن: "اتفق الطرفان على سداد باقي قيمة الأصناف الموردة بمعرفة الطرف الثاني بعد استلامها وفحصها بمعرفة لجنة فحص واستلام تشكل لهذا الغرض".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية، أو الإدارية سواء بسواء، 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، فالعقد الإدارى شأنه شأن العقد المدنى لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء، أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المكانة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت إرادتاهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية، أو الإدارية، ضرورة أن يُنفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حادَ أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن كلاً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية المشار إليهما أوجبا على المتعاقد مع الجهة الإدارية تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد في الميعاد المحدد لذلك، ضمانًا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وأجاز للسلطة المختصة بهذه الجهة، إذا تراخى المتعاقد معها في التنفيذ، منحه مهلة إضافية لإتمامه، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفى الحدود التى بينتها اللائحة التنفيذية. وتلك الغرامة لا تعدو أن تكون جزاءً ماليًا قُصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصًا على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يتوقف استحقاقها على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائى، أو قوة قاهرة، أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها. وقد حدد المشرع في القانون المذكور 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 نسبًا أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاءً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن كلاً من الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان والهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية تعاقدتا على قيام الهيئة المذكورة أخيرًا بتوريد عدد (١,٣٠٠٠٠٠) إصبعية أسماك مبروك الحشائش لإلقائها في موقع الحبس بين السد العالى وخزان أسوان، وذلك بقيمة إجمالية

مقدارها (٢٢١٠٠٠) مائتان وواحد وعشرين ألف جنيهٍ تتحملها الهيئة المذكورة أولاً، على أن تشمل الأسعار النقل إلى موقع الحبس المذكور، وبموجب العقد تلتزم هذه الهيئة بسداد (٥٠%) من قيمة العقد بواقع (١١٠٥٠٠) مائة وعشر آلاف وخمسمائة جنيهٍ دفعة مقدمة، وتنفيذًا لذلك تم أداء الدفعة المقدمة للهيئة الموردة بالفعل بتاريخ ٢٠١٢/٢/٥، كما قامت هذه الهيئة بتوريد عدد (١٥٥٠٠٠) إصبعية أسماك بقيمة (٢٦٣٥٠) ستة وعشرين ألفًا وثلاثمائة وخمسين جنيهًا بيد أنها امتنعت عن توريد باقى الكميات، على الرغم من المطالبات والإنذارات التي وجهت إليها من الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان اكتفاء برد مبلغ (٦٤٦٠٠) أربعة وستين ألفًا وستمائة جنيهٍ من قيمة الدفعة المقدمة، ومن ثم يتبقى في ذمة الهيئة الموردة مبلغ مقداره (٢٥٣٨٩,٥٠) خمسة وعشرون ألفًا وثلاثمائة وتسعة وثمانون جنيهًا، وخمسون قرشًا عبارة عن مبلغ مقداره (١٩٥٥٠) تسعة عشر ألفًا وخمسمائة وخمسون جنيهًا باقى قيمة الدفعة المقدمة والتي لم يورد أسماك بشأنها، ومبلغ مقداره (٥٨٣٩,٥٠) خمسة آلافٍ وثمانمائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وخمسون قرشًا قيمة غرامة التأخير المتفق عليها مما يتعين معه إلزام الهيئة الموردة أداء ذلك المبلغ إلى الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان.

ولا ينال من ذلك تمسك الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية ببراءة ذمتها من المبلغ المطالب به، على سند من قيامها برد مبلغ (٦٤٦٠٠) أربعة وستين ألفًا وستمائة جنيهٍ للهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان من قيمة الدفعة المقدمة المشار إليها، وقيامها بتوريد كميات أسماك بباقى هذه القيمة، إذ إن ذلك مردود عليه بأن الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية لم تورد سوى كمية أسماك بمبلغ (٢٦٣٥٠) ستة وعشرين ألفًا وثلاثمائة وخمسين جنيهًا، وأن كمية الأسماك البالغ قيمتها (١٩٥٥٠) تسعة عشر ألفًا وخمسمائة وخمسين جنيهًا لم تتسلمها الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان، بسبب هلاكها أثناء النقل، وقبل تمام التوريد والذى لا يكون إلا بوصول الأسماك بحالة جيدة إلى منطقة الحبس التي يتم إلقاء الأسماك بها، وذلك طبقًا لما اتفق عليه طرفا العقد؛ ومن ثمَّ فإن هلاك الأسماك قبل الوصول إلى مكان التسليم المتفق عليه لا يتحقق به تمام التوريد، وتلتزم الهيئة الموردة توريد كميات بديلة، أو رد قيمتها حال عدم التوريد.

كما لا ينال مما تقدم التذرع بعدم الالتزام بأداء غرامة التأخير في الحالة المعروضة، على سند من عدم سريانها فيما بين الجهات الإدارية قياسًا على المصروفات الإدارية، وفوائد التأخير، إذ إن ذلك مردود بأن غرامة التأخير في حقيقتها لا تعدو أن تكون – طبقًا لما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية – جزاءً ماليًا قُصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه، وهى تطبق حتى لو كان هذا المتعاقد هو إحدى

الجهات الإدارية، وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وفضلاً عن ذلك فإن العقد المبرم بين الهيئتين المشار إليهما تضمن النص على هذه الغرامة صراحة، ومن ثم فلا مناص من الالتزام بها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى إلزام الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية رد مبلغ مقداره (٢٥٣٨٩,٥٠) خمسة وعشرون ألفًا وثلاثمائة وتسعة وثمانون جنيهًا وخمسون قرشًا إلى الهيئة العامة للسد العالى وخزان أسوان قيمة باقى كمية الأسماك التي لم يتم توريدها بالإضافة إلى غرامة التأخير المتفق عليها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٦ / ١١ / ٢٠١٧

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

رئيس
قسم التشريع
المستشار/
مهند محمود كامل عباس
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/