بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١١٧٠
بتاريخ:	١٣/١٢/٢٠١٦

ملف رقم: ٤٨٣/١/٥٤

فضيلة الإمام الأكبر/ شيخ الأزهر

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٠٦٨) المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٥ بشأن طلب إبداء الرأى لبيان مدى قانونية ما انتهت إليه اللجنة المشكلة لحصر الديون المستحقة على شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية لمنطقة الشرقية الأزهرية بمحضرها المحرر فى ٢٠٠٨/٥/٢٨ بشأن المناقصة المحدودة لشراء المواد الكيماوية جلسة ٢٠٠٨/١٠/١٠، ومدى قانونية واتفاق توصية النيابة الإدارية مع أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه تم ترسية المناقصة المحدودة الخاصة بتوريد مواد كيماوية للعام ٢٠٠٨/٢٠٠٧ لمنطقة الشرقية الأزهرية على شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية، إلا أن الشركة لم تقم بتوريد مادتي فسفور قضبان وليثيوم معدن من مشمول أمر التوريد، فتم الاستغناء عن توريد مادة فسفور قضبان لعدم توفرها بالأسواق، ثم تم تأليف لجنة لحصر الديون المستحقة على الشركة جراء تقاعسها عن التوريد، وقد انتهت اللجنة فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٢٨ إلى عدة توصيات منها مصادرة التأمين النهائى للمناقصة ومقداره (٢٧٥) مائتان وخمسة وسبعون جنيهًا وتحميل الشركة الديون المستحقة الناتجة عن إعادة الطرح ومقدارها (٩١٥٠) تسعة آلاف ومائة وخمسون جنيهًا، وتم اعتماد هذه التوصيات من السلطة المختصة وهى فضيلتكم، وجرى خصم هذه الديون من مستحقات الشركة لدى منطقة الغربية الأزهرية، فتقدمت الشركة بشكوى للنيابة الإدارية والتى انتهت بمذكرتها المؤرخة ٢٠١٠/١/١١ إلى عدة توصيات منها تكليف الوحدة الحسابية بمنطقة الشرقية الأزهرية بإعمال وجه التعليمات نحو رد المبالغ التى خصمت من الشركة، فأصدر فضيلة وكيل الأزهر قراره رقم (٢٠٦٧) فى ٢٠١٠/٣/٢٨ بالموافقة على ما انتهت إليه النيابة الإدارية

بمذكرتها سالفة البيان، فثار خلاف فى الرأى بشأن مستحقات شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية، وإزاء ذلك طلبتم فضيلتكم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٣٠ من نوفمبر عام ٢٠١٦م الموافق ١ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، ..."، وأن المادة (٢٦) منه تنص على أن: "فى جميع حالات فسخ العقد وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى"، وأن المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص فى على أن: "إذا تأخر المورد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد – ويدخل فى 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 التى يكون قد تأخر فى توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة. وفى حالة عدم قيام المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الاجراءين التاليين طبقًا لما تقرره السلطة المختصة وفقًا لما تقتضيه مصلحة العمل ...: (أ) شراء الأصناف التى 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. وفى هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها – بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية – من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفى 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 فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما جرى به إفتاؤها – أن المشرع بعد أن ترك لطرفى التعاقد حرية تكوين العقد بإرادتيهما فى حدود أحكام القانون، قضى بأنه لا يجوز نقض هذا التعاقد، أو تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التى يقررها القانون، وعلى أن يتم التنفيذ وفقًا لموجبات حسن النية، وهذا الأصل يطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية سواء بسواء، وأوجب المشرع بمقتضى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية المشار إليهما ضمانًا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد على المورد المتعاقد مع الجهة الإدارية تنفيذ أعمال التوريد موضوع التعاقد فى الميعاد المحدد لذلك. وأجاز لها إذا تراخى فى التنفيذ منحه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير، وأوضحت اللائحة التنفيذية المشار إليها حدودها، كما أجاز للجهة المتعاقدة شراء الأصناف التى لم يتم توريدها من غيره على حسابه أو إنهاء التعاقد فيما يتعلق بتلك الأصناف، وفى هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها – بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية – من أى مبالغ مستحقة، أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه تم ترسية المناقصة المحدودة الخاصة بتوريد مواد كيماوية للعام ٢٠٠٧/٢٠٠٨ لمنطقة الشرقية الأزهرية على شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية، وقد تحفظت الشركة بأن توريد المادتين (فسفور أصفر قضبان) و(ليثيوم معدن) يتطلب موافقة وزارة الداخلية، أو خطابًا رسميًا من الطرف الآخر يفيد أنها مواد آمنة وغير محظور توريدها، فتم الرد على الشركة بخطاب منطقة الشرقية الأزهرية الذى يفيد أن هذه الأصناف آمنة وغير محظورة بشرط حفظها بالطرق السليمة، وأنها غير واردة بالمواد المحظورة بقرار وزير الداخلية رقم (٧٣٣٠) لسنة ١٩٩٤، وكان كل ذلك خلال شهر فبراير ٢٠٠٨ أى قبل مدة التوريد التى بدأت من ٢٠٠٨/٣/١٧، وحتى ٢٠٠٨/٤/١٦، فقامت الشركة بتوريد مشمول أمر التوريد عدا هاتين المادتين لذلك جرى إخطارها بشرائهما على حسابها بالشروط والمواصفات ذاتها مع تحميلها جميع فروق الأسعار والمصاريف الإدارية مع مصادرة التأمين النهائى إذا لم تقم بإتمام التوريد، إلا أن الشركة لم تحرك ساكنًا، فتم شراء مادة (ليثيوم معدن) على حسابها، والاستغناء عن مادة (فسفور أصفر قضبان) لعدم توفرها بالسوق بالشروط نفسها التى تم الطرح على أساسها، ثم شُكلت لجنة لحصر الديون المستحقة على الشركة والتى انتهت إلى عدة توصيات، منها، مصادرة التأمين النهائي، وتحميل الشركة الديون المستحقة الناتجة عن إعادة الطرح والمفصلة بمحضر اللجنة من فروق أسعار وغرامة تأخير ومصاريف إدارية، وتم اعتماد تلك التوصيات من السلطة المختصة وهى فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، وجرى خصم هذه المبالغ من مستحقات الشركة لدى منطقة الغربية الأزهرية، بيد أن الشركة تقدمت بشكوى إلى هيئة النيابة الإدارية فى هذا

الشأن والتى انتهت فيها إلى عدة توصيات، منها، إعمال وجه التعليمات نحو رد المبالغ التى تم خصمها من مستحقات الشركة.

ولما كان ذلك، وإذ ثبت أن شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية سالفة البيان، ومن ثم فإنه يحق لمنطقة الشرقية الأزهرية التنفيذ على حسابها ومصادرة التأمين النهائي، وخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أى مبالغ مستحقة للشركة لديها أو لدى أية جهة أخرى دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراءات قضائية، إعمالاً لصحيح أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية المشار إليهما وهو ما انتهت إليه اللجنة المشكلة لحصر الديون المستحقة على الشركة بمحضرها المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٢٨، الأمر الذى يبين معه صحة ما انتهت إليه هذه اللجنة وإذ وردت توصيات النيابة الإدارية في هذا الشأن غير متفقة وصحيح تلك الأحكام، ومن ثم يتعين الالتفات عنها.

ولا ينال مما تقدم القول بأن توصيات النيابة الإدارية قد تم اعتمادها من فضيلة وكيل الأزهر بقراره رقم (٢٠٦٧) الصادر فى ٢٠١٠/٣/٢٨ إذ فضلاً عن أن السلطة المختصة بالاعتماد هي فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر وقد خلت الأوراق مما يفيد تفويض فضيلة وكيل الأزهر فى هذه السلطة فإن المعول عليه للالتزام بتلك التوصيات بافتراض اعتمادها من السلطة المختصة – وهو ما لا نجد دليلاً عليه – هو اتفاقها وصحيح حكم القانون واجب الاتباع، الأمر غير الحاصل في الحالة المعروضة

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى صحة ما انتهت إليه اللجنة المشكلة لحصر الديون المستحقة على شركة نوبل المصرية الليبية للصناعات الكيماوية لمنطقة الشرقية الأزهرية بمحضرها المحرر فى ٢٠٠٨/٥/٢٨، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٣/ ٧/ ٢٠١٦

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مع مراعاة التشريعات

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/