

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رقم التبليغ : ٦٣١	
بتاريخ : ٢٠١٠/١١/٨	

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٨٣

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة المنوفية

تحية طيبة... وبعد،،

اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٤٤ المؤرخ ٢٦/٣/٢٠٠٩ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة في شأن مدى قانونية طلب شركة العبد تقديم خطاب ضمان نهائي بنسبة ٥% من قيمة الأعمال المطلوبة لتنفيذ مبنى التسمين، و رد الخطاب بعد عام من التسليم الابتدائي للمبنى مع تطبيق نفس الإجراء مع باقى مراحل المشروع.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن السيد وزير الإسكان أصدر القرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤ بتنفيذ مشروع "كلية الزراعة بجامعة المنوفية" بالأمر المباشر مع شركة العبد، وأن المشروع يشمل (مبنى الإدارة، معامل للكلية، مبنى دور أرضى للعيادة البيطرية، و عدد ٢ حظيرة مكشوفة، جراج للكلية، فضلا عن أية مكونات أخرى مكتملة للمشروع)، على أن يتم صرف اعتمادات هذا المشروع من موازنة الجامعة و بقيمة إجمالية لا تتجاوز ١٨ مليون جنيه، وأنه تم توقيع عقد مع الشركة بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٦، وأنه بتاريخ ١٨/٩/٢٠٠٦ تسلمت الشركة موقع حظيرة التسمين وقامت بتنفيذ بعض أعمال الحظيرة بمبلغ ٢٨ ألفاً ٤٥٤ جنيهاً وتم إرسال المستخلص إلى الحسابات بالجامعة للصرف، إلا أنه تم تعليقه قيمة المستخلص المستحق للشركة لحين تقديم خطاب ضمان نهائي بنسبة ٥% من إجمالي قيمة أمر الإسناد (٩٠٠ ألف جنيه) البالغ تسعمائة ألف جنيه، وأنه بتاريخ ٣/٨/٢٠٠٨ تم إخطار الشركة بالاعتماد المخصص لها في العام المالي ٢٠٠٨/٢٠٠٩ و قيمته ٨٥٠ ألف جنيه، وتقدمت الشركة بطلب للموافقة على تقديم خطاب ضمان بقيمة ٥% من متوسط الاعتمادات المالية المخصصة للمشروع على أن يجدد خطاب الضمان سنوياً، وأن الشئون القانونية بالجامعة انتهت إلى عدم أحقية الشركة في طلبها وإلى ضرورة سداد قيمة التأمين النهائي بنسبة ٥% من إجمالي قيمة العملية، وأنه بتاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٩ أوردت الشركة كتاباً مرفقاً به البرنامج الزمني لتنفيذ مبنى حظيرة التسمين، وأشارت إلى أن التنفيذ لم يتم خلال



الأجل المحدد بالعقد و ذلك لعدم تدبير الاعتمادات المالية، وأبدت الشركة استعدادها بتقديم خطاب ضمان نهائى بقيمة ٥% من قيمة الأعمال المطلوبة عن مبنى حظيرة التسمين فقط حال تدبير التمويل اللازم على أن يتم تطبيق نفس الإجراء مع باقى وحدات المشروع تماشياً مع ظروف التمويل المتاح، وهو الأمر الذى حدا بكم إلى عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ١٣ من أكتوبر سنة ٢٠١٠ الموافق ٥ من ذى القعدة سنة ١٤٣١هـ، فتبين لها أن قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص فى المادة (١٨) على أن "على صاحب العطاء المقبول أن يؤدى خلال عشرة أيام - تبدأ من اليوم التالى لاختطاره بكتاب موسى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه - التأمين النهائى الذى يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى (٥%) من قيمة العقد..... ويكون التأمين النهائى ضامناً لتنفيذ العقد، ويجب رده فور إتمام التنفيذ بغير طلب"، وأن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون...."، وينص فى المادة (١٤٨) على أنه "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تنفق مع ما يوجب حسن النية.....".

ولاحظت الجمعية العمومية أن العقد المبرم فى شأن العملية المعروضة ينص فى البند الثامن على أنه "يلتزم الطرف الثانى بسداد ٥% من قيمة الأعمال المسندة إليه كتأمين نهائى لهذه العملية والذى لا يحق له استرداد قيمة هذا التأمين إلا بعد انتهاء فترة الضمان المنصوص عليها فى هذا العقد ويتم تخفيض قيمة هذا الخطاب لكل جزء متكامل يتم استلامه نهائياً بدون ملاحظات".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وضامناً لجدية التنفيذ من المتعاقدين ألزمهم بتقديم ما يكمل التأمين المؤقت إلى نسبة ٥% ليكون هذا التأمين النهائى للمتعاقد ضامناً لحسن تنفيذه التزاماته المنصوص عليها فى العقد، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد تمام التنفيذ المطابق لما هو منصوص عليه فى العقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين بحيث إذا ما تم انعقاده بات ملزماً لأطرافه فلا يستطيع أى منهم التحلل من التزاماته المقررة فى العقد كلياً أو جزئياً أو تعديلها إلا من خلال اتفاق أطرافه أو للأسباب المقررة قانوناً، وأن هذه القواعد تظل العقود عامة ومن بينها العقود الإدارية بطبيعة الحال.



وحيث إن الثابت من الأوراق أن العقد موضوع النزاع المائل أبرم بالاتفاق المباشر دون أن يكون هناك تأمين مؤقت من قبل الشركة، وأن البند الثامن من العقد المبرم بين الشركة والجامعة ينص على التزام الشركة بسداد ٥% من قيمة الأعمال المسندة إليها كتأمين نهائي لهذه العملية، ومن ثم فإنه التزاما بما ورد في هذا البند من العقد فإن الشركة تغدو ملزمة بسداد ٥% من قيمة كامل الأعمال المسندة إليها تأميناً نهائياً ضماناً لحسن التنفيذ، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد التنفيذ، وذلك بغض النظر عن التزام أو عدم التزام جهة الادارة بتوفير الاعتمادات المالية خلال الأجل المحدد بالعقد، ومن ثم يغدو طلب الشركة تقديم خطاب ضمان التأمين المؤقت عن الأعمال التي يتاح التمويل لها سنوياً واسترداده بعد استلامها نهائياً، وتقديم خطاب ضمان جديد عن الأعمال الجديدة - وهو ما يعنى في حقيقته تجزئة للأعمال دون سند - مخالفاً لنصوص العقد، وهو ما يتعين معه رفض هذا الطلب.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى التزام شركة العبد بتقديم خطاب ضمان نهائي بنسبة ٥% من قيمة الأعمال المطلوبة لتنفيذ مبنى التسمين بكلية الزراعة جامعة المنوفية إعمالاً لنص البند الثامن من العقد المبرم بينها وبين الجامعة في الحالة المعروضة، وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريراً في: ٢٠١٠/١١/٨

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



المستشار الدكتور/

محمد أحمد عطية

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



