laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٥٨٦
بتاريخ:	٢٠٢٠/٨/٢٤

ملف رقم: ٤٨٥٨/٢/٣٢

السيد الأستاذ الدكتور/ محافظ الشرقية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٢) المؤرخ فى ٢٠١٩/١/٣، الموجه إلى السيد المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن النزاع القائم بين محافظة الشرقية والهيئة القومية للإنتاج الحربى، بخصوص مدى استحقاق المحافظة لغرامة تأخير عن عملية إقامة إسطبلات وحظائر مدرسة ديرب نجم الزراعية، ومدى أحقية الهيئة فى صرف تعويض عن تنفيذ عملية تطوير وصيانة المدرسة الثانوية الزراعية بالزقازيق، نتيجة تحرير سعر الصرف وفقًا لأحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٨، تم إبرام بروتوكول تعاون بين محافظة الشرقية والهيئة القومية للإنتاج الحربى تلتزم بمقتضاه الهيئة بتنفيذ أعمال الصيانة والتطوير للمدارس الفنية، وعمل إسطبلات وحظائر للمدارس الزراعية بمحافظة الشرقية بقيمة تقديرية عشرين مليون جنيه، وتضمن البند الرابع من البروتوكول سداد ١٠٠% من إجمالى التكلفة التقديرية للمشروع كدفعة مقدمة فور التوقيع على البروتوكول شاملة الضريبة العامة على المبيعات، وتنفيذًا لهذا البروتوكول صدر أمر إسناد للهيئة لتنفيذ صيانة وتطوير مدارس القرين الصناعية المشتركة، والسلام الزراعية ببلبيس، وديرب نجم الزراعية، وعمل إسطبلات وحظائر مدرستى الزقازيق الزراعية، وديرب نجم الزراعية، وتضمن أمر الإسناد أن مدة التنفيذ ثلاثة أشهر من تاريخ تسلم الموقع والدفعة المقدمة، وبتاريخ ٢٠١٦/٦/١٩ صدر أمر إسناد للهيئة لتنفيذ عملية تطوير وصيانة المدرسة الثانوية الزراعية بالزقازيق متضمنا أن مدة التنفيذ ثمانية أشهر من تاريخ تسلم الموقع، ولدى مخاطبة المحافظة للهيئة بأن قيمة الأعمال المنفذة مبلغ مقداره (٩٧٣٨٢١١,٤٦) جنيهًا، وأن المبلغ المتبقى من قيمة الدفعة المقدمة مقداره (١٠٢٦١٧٨٨,٥٤) جنيهًا، يضاف إليه فوائد بنكية بمبلغ مقداره (٥٨٧٣٧٩٦,٤٥) جنيهًا، بالإضافة إلى غرامة

laa-eg.com

تأخير بمبلغ مقداره (٥٦٢١٦٣,٥٦) جنيهًا، وبناء عليه طلبت المحافظة من الهيئة أداء مبلغ مقداره (١٦٦٩٧٧٤٨,٥٥) جنيهًا، فإن الهيئة تمسكت بأنها قامت بتنفيذ الأعمال المسندة إليها فى المواعيد المحددة دون تأخير، ومن ثم لا يحق للمحافظة فرض غرامات تأخير وفوائد بنكية، وأنها اعتذرت عن عمل إسطبلات وحظائر لمدرسة الزقازيق الزراعية لعدم جاهزية الموقع للإنشاء، كما أنها اعتذرت عن عمل إسطبلات وحظائر لمدرسة ديرب نجم الزراعية لتغيير الموقع أكثر من مرة وعدم الإفادة بمطابقة الجسات التى تم إجراؤها بالنسبة إلى آخر موقع تم تحديده، وأن الهيئة يحق لها الحصول على تعويض عن عملية تطوير وصيانة مدرسة الثانوية الزراعية بالزقازيق نتيجة تحرير سعر الصرف وفقًا لأحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧، وأنها قامت بخصم مبلغ مقداره (٩٥٠٧٠٠,٧٧) جنيه كتعويض وفقًا لأحكام هذا القانون، ومن ثم طلبت الهيئة من المحافظة قبول رد مبلغ مقداره (٨٨٩٢٠٠٠) جنيه قيمة المتبقى من مبلغ الدفعة المقدمة، فى حين ارتأت المحافظة أن ثمة تأخيرًا من الهيئة فى تنفيذ إسطبلات وحظائر مدرسة ديرب نجم الزراعية خلال الفترة من تسلمها الموقع فى ٢٠١٧/١/١٧ حتى فسخ العقد، ومن ثم يحق لها تطبيق أحكام المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، وبتاريخ ٢٠١٨/٣/١٢ تم تحرير محضر اتفاق بين المحافظة والهيئة متضمنًا فسخ البروتوكول الموقّع فى ١٨/ ٥/ ٢٠١٣ بالنسبة إلى الأعمال التى لم يتم تنفيذها رضائيا، وتضمن البند الثالث من محضر الاتفاق التزام الهيئة برد مبلغ مقداره (٨٨٩٢٠٠٠) جنيه، وتضمن البند الرابع منه النص على عرض طلب الهيئة بالإعفاء من غرامة التأخير وطلب التعويض على مجلس الدولة والالتزام بما ينتهى إليه الرأى فى هذا الشأن، وقد عُرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١١ من ديسمبر عام ٢٠١٩م، فانتهت إلى تكليف طرفى النزاع بتشكيل لجنة فنية محاسبية، برئاسة أحد المراقبين الماليين بالمديرية المالية بمحافظة الشرقية، ويمثل فيها طرفا النزاع بعضو عن كل طرف، تكون مهمتها بعد الاطلاع على جميع أوراق النزاع، وبصفة خاصة محضر تسلم الموقع المخصص لإقامة إسطبلات وحظائر مدرسة ديرب نجم الزراعية، تحديد تاريخ تسلم الهيئة القومية للإنتاج الحربى هذا الموقع، وبيان ما إذا كان قد تم تسليمه خاليًا من العوائق، وما إذا كان ثمة تأخير فى تنفيذ إقامة إسطبلات وحظائر المدرسة المذكورة من تاريخ تسلم الموقع خاليًا من العوائق، وما إذا كانت أسباب التأخير راجعة إلى محافظة الشرقية أم إلى الهيئة القومية للإنتاج الحربى، وتحديد مدد التأخير التى ترجع أسبابها إلى الهيئة إن وجدت، وتحديد قيمة غرامة التأخير عن تلك المدد، وللجنة إبداء ما تراه من ملاحظات على أن تودع تقريرها مرفقًا به محاضر أعمالها وجميع الأوراق التي بُنيت عليها نتيجة هذا التقرير لدى الجهة عارضة النزاع التى تلتزم بتقديمه إلى الجمعية العمومية قبل انعقاد جلسة ٢٠٢٠/٣/١١، وتنفيذا لذلك صدر قرار محافظ الشرقية رقم (١٧٧٢) لسنة ٢٠٢٠ بتشكيل اللجنة المشار إليها، وقد باشرت اللجنة مهمتها، وأودعت تقريرها النهائى، وإزاء ذلك عُرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

laa-eg.com

ونفيد بأن النزاع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١١ من يوليو سنة ٢٠٢٠م الموافق ٢٠ من شهر ذى القعدة سنة ١٤٤١هـ، 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 التي يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..."، وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨- قبل إلغائه والعمل بأحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- تنص على أنه: "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 وفى الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى 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 رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة- عدا هذه الحالة- بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..."، وأن المادة (٣٨) منه – المعدلة بموجب القانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٤- تنص على أن:" يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقا للقواعد المعمول بها في الجهة طالبة التعاقد..."، كما تبين لها أنه قد صدر القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، وقد نص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أن: " تسري أحكام هذا القانون على العقود المُبينة في المادة (١) من القانون المرافق والتي تأثرت بالقرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ وحتى ٢٠١٦/١٢/٣١"، كما نصت المادة (١) من القانون المشار إليه على أن: "تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات"، يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، تختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد، ويقدم صاحب الشأن طلبا بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان متضمنا ما يلزم لهذا الطلب من بيانات، بالإضافة إلى بيان ما تم صرفه من دفعات تحت الحساب ودفعات مقدمة وفروق أسعار وفقًا للمواد... (٢٢ مكررًا "١") من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨"، وأن المادة

laa-eg.com

(٢) منه تنص على أن: "يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وعضوية كل من:..."، وأن المادة (٤) منه تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٤٧) من القانون المدني، يتولى مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناء على تقرير يرفع إليه من اللجنة العليا للتعويضات، وذلك بالنسبة للعقود التي أبرمتها الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة عن الأعمال المنفذة في الفترة المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون"، كما أن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ قبل إلغائها بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تمامًا للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارًا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع (١%) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠%) من قيمة العقد. وتحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة، أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة– في غير هذه الحالة– بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم– وعلى ما استقر عليه إفتاؤها– أن ما نص عليه المشرع في المادتين ١٤٧ و١٤٨ من القانون المدني يعد أصلا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والعقود الإدارية على حد سواء. فهذان الصنفان من العقود سواءٌ في أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية المشار إليهما أجاز فى المادة (٣٨) منه للجهات التى تسرى عليها أحكامه، ومن بينها الهيئات العامة خدمية كانت أم اقتصادية، التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، وأوجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد في الموعد المحدد لذلك، ضمانًا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطّراد، 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

laa-eg.com

طبقًا للأسس وبالنسب وفى الحدود التي بينتها اللائحة التنفيذية، وعلى ذلك فإن م اط توقيع غرامة التأخير على المتعاقد هو تراخيه في تنفيذ الأعمال، محل العقد عن المواعيد المتفق عليها لأسباب غير خا جة عن إرادته.

كما استعرضت الجمعية العمومية سابق إفتائها بأن المشرع أنشأ بموجب قانون تع يضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ اللجنة العليا للتعويضات، وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس، وضوابط، ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، والتى ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتى تكون الدولة، أو أى من الشركات المملوكة لها، أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة، طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المُنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ هذه العقود، على أن يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس، والضوابط، ونسب التعويضات زيادة، أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها، وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وقد أسند المشرع بموجب المادة (٤) من هذا القانون إلى مجلس الوزراء الاختصاص بإقرار صرف التعويضات المشار إليها، بناءً على تقرير يُرفع إليه من اللجنة، وذلك بالنسبة للعقود آنفة الذكر عن الأعمال المنفذة خلال الفترة المذكورة. وفى ضوء ما تقدم، فإن الاختصاص بإقرار صرف التعويضات التي تُستحق إعمالًا لأحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه ينعقد لمجلس الوزراء.

وترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت من مطالعة تقرير اللجنة المشكلة تنفيذًا لتكليف الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٠١٩/١٢/١١، وما ورد به من أن محضر تسليم الموقع المخصص لإقامة إسطبلات وحظائر مدرسة ديرب نجم الزراعية المؤرخ ٢٠١٧/١/١٧ ثابت به أنه خال من العوائق وجاهز للبدء فى التنفيذ، وأنه يوجد تأخير لمدة أكثر من عشرة أشهر، كما لم تتضمن الأوراق ثمة محاضر مشتركة بين المحافظة والهيئة المعروض ضدها النزاع الماثل تفيد بتغيير أماكن الجسّات للموقع أو أن التأخير كان من قبل المحافظة، وهو ما لم يقدم ممثل الهيئة المعروض ضدها النزاع فى اللجنة المشار إليها من الأوراق والدلائل ما يدحضه رغم حضوره أعمال اللجنة المذكورة وإبداء اعتراضه دون تقديم مستندات تعضده، ومن ثم تكون الهيئة المشار إليها قد تسلمت الموقع خاليًا من العوائق فى ٢٠١٧/١/١٧، إلا أنها اعتذرت عن تنفيذ العملية بعد ذلك – حسبما تلاقت عليه إرادة الطرفين فى الاتفاق المبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٢ – وهو ما يستوجب استحقاق غرامة تأخير على الهيئة المعروض ضدها النزاع الماثل بنسبة ١٠% من قيمة الأعمال بمبلغ مقداره (٤٠٩٠٦٢,٧٧) جنيهًا عن الفترة من التاريخ المقرر لتنفيذ الأعمال فى ٢٠١٧/٤/١٧ حتى تاريخ الفسخ فى ٢٠١٨/٣/١٢، وبناء على ما تقدم فإن الهيئة المعروض ضدها النزاع الماثل تضحى ملزمة بأداء قيمة غرامة التأخير بمبلغ مقداره (٤٠٩٠٦٢,٧٧) جنيهًا.

laa-eg.com

أما عن مدى أحقية الهيئة القومية للإنتاج الحربى في خصم قيمة التعويض من مستحقات المحافظة لديها عن تنفيذ عملية تطوير وصيانة المدرسة الثانوية الزراعية بالزقازيق، نتيجة تحرير سعر الصرف وفقًا لأحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه، وإذ الأوراق قد خلت من قيام الهيئة باللجوء إلى اللجنة المنصوص عليها في القانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ وتقرير اللجنة استحقاق مبلغ ٩٥٠٧٠٠,٧٧ جنيهًا وصدور قرار بذلك من مجلس الوزراء، ومن ثم يكون قيام الهيئة بخصم هذا المبلغ من مستحقات المحافظة غير قائم على سند القانون، ومن ثم يتعين على الهيئة رد إلى المحافظة، دون الإخلال بحق الهيئة في اللجوء إلى اللجنة المشكلة بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه للمطالبة بالتعويضات التي تراها حقا لها.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة القومية للإنتاج الحربى بأداء مبلغ مقداره (٤٠٩٠٦٢,٧٧) جنيهًا قيمة غرامة التأخير عن تنفيذ عملية إقامة إسطبلات وحظائر مدرسة ديرب نجم الزراعية إلى محافظة الشرقية، وكذا إلزامها برد مبلغ (٩٥٠٧٠٠,٧٧) جنيهًا الذى تم خصمه من مستحقات المحافظة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٠٢٠/٨/٢٤

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة