بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٥٣٥
بتاريخ:	٢٠١٧/٣/١٤

ملف رقم: ٥٢٠/١/٥٤

السيد الدكتور/ وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٤٢) المؤرخ ٢٠١٣/٢/٥ بشأن مدى جواز إنهاء التعاقد مع شركة الكراكات المصرية عن عملية تدعيم جسور ترعة السلام فى المسافة من ك (٥,٢٥٠) حتى ك (١٠,٠٠).

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه تم إسناد عملية تدعيم جسور ترعة السلام فى المسافة من ك (٥,٢٥٠) حتى ك (١٠,٠٠) إلى شركة الكراكات المصرية بتاريخ بدء مقرر فى ١٩٩٩/٢/١، وتاريخ إنهاء مقرر فى ٢٠٠٠/٧/٣١، وبتاريخ إنهاء معدل فى ٢٠٠١/١١/٢١، وبلغت القيمة الابتدائية للعملية مبلغًا مقداره (٤٤٧٣٥٨٠٢) أربعة وأربعون مليونًا وسبعمائة وخمسة وثلاثون ألفًا وثمانمائة واثنان جنيهٍ، وبلغ الختامى المنتظر (٦١٣٠٠٤٠٩) واحدًا وستين مليونًا وثلاثمائة ألفٍ وأربعمائة وتسعة جنيهات، وتوقفت الشركة عن العمل لفترات متقطعة، وبلغت نسبة التنفيذ (٨٤%) فى غضون عام ٢٠٠٤، وحصلت الشركة على مستحقاتها حتى ٢٠٠٤/١١/٩، وبتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٧ وافق رئيس قطاع التوسع الأفقى على سحب الأعمال من الشركة نتيجة لتوقفها عن التنفيذ، وتشكيل لجنة لحصر الأعمال التى تمت على الطبيعة، وأنه بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٦ وافق وزير الموارد المائية والرى على إلغاء قرار سحب الأعمال من الشركة، وفى ضوء عدم قيامها باستئناف العمل بأى بند من بنود الأعمال المتبقية ولأسباب لا دخل للجهة الإدارية فيها إذ يرجع بعضها إلى تعثر الشركة ماليًا، وما نشب من منازعات قضائية بين الشركة ومقاول الباطن، وبتاريخ ٢٠٠٦/٨/١ وافقت السلطة المختصة على سحب الأعمال من الشركة وإخطارها بذلك بدءًا من تاريخ السحب السابق. وبتاريخ ٢٠٠٦/٩/٦ وافق مجلس الوزراء على تسوية التزامات الشركات التابعة لوزارة الموارد المائية، من بينها الشركة المعروضة حالتها، وإنهاء العقود المبرمة معها وإعادة طرح الأعمال من جديد دون مسئولية

على تلك الشركة عما تسفر عنه إعادة الطرح، وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٦ قامت الجهة الإدارية بعمل حصر لمديونية الشركة بلغت قيمتها (٣٨٤١٥٩٤,٥٣) ثلاثة ملايين وثمانمائة وواحدًا وأربعين ألفًا وخمسمائة وأربعة وتسعين جنيهًا وثلاثة وخمسين قرشًا، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣ تقدمت الشركة بطلب لإنهاء التعاقد معها فى ضوء ما انتهى إليه مجلس الوزراء فى هذا الشأن، وبالعرض على إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والرى انتهت إلى جواز إنهاء التعاقد مع الشركة وعمل ختامى للأعمال التى تم تنفيذها، وتم إجراء مقاصة نتيجة إنهاء التعاقد بدلاً من سحب الأعمال، إلا أن المديرية المالية بالدقهلية تحفظت على ما انتهت إليه إدارة الفتوى وطلبت عرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إذ يترتب على تطبيقها تعديل الدفاتر وحذف ديون مستحقة على الشركة وتحميل الدولة أعباء مالية، وفى ضوء ما تقدم طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٢ من فبراير عام ٢٠١٧ م، الموافق ٢٥ من شهر جمادى الأولى عام ١٤٣٨ هـ؛ 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..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ..."، وأن المادة الثانية من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن: "يقصد "بالسلطة المختصة" في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير – ومن له سلطاته – أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه. وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه"، 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 طبقا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة ... و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل. وتوقع غرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر..."، وأن المادة (٢٥) منه 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 (٢٦) منه

مجلس الدولة
الجمعية العمومية
قسمي الفتوى والتشريع

تنص على أن: "في جميع حالات فسخ العقد، وكذا في حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائي 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 ..."، وأن المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة – فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا 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 في 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 أي إجراء آخر... ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير"، وأن المادة (٨٤) منها تنص على أن: "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة: (أ) فسخ العقد.(ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بأحد طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة... على أنه في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع قرر أصلا عاما يطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأنه يجب تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأجاز للجهة الإدارية فرض غرامة تأخير على المتعاقد معها حال إخلاله بتنفيذ التزاماته فى المواعيد المتفق عليها بحد أقصى (١٠%) من قيمة العقد بالنسبة لمقاولات الأعمال؛

لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته فى المواعيد المحددة، كما أجاز لها فسخ العقد، أو التنفيذ على حساب المتعاقد معها إذا ما أخل بأى شرط من شروط العقد، ورتب لها فى أى من الحالتين حقوقًا تتمثل فى مصادرة التأمين النهائى، وخصم ما يستحق من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها. وضمانًا لسير المرفق العام وانتظامه فى أداء خدماته بما يكفل تحقيق وجه المصلحة العامة، وما يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه نية طرفيه عند التعاقد على ضرورة الوفاء باحتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره، يكون للجهة الإدارية – صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره – الحق فى تعديل العقد، أو طريقة تنفيذه بإرادتها المنفردة – خلافًا للمألوف فى معاملات الأفراد فيما بينهم – دون حاجة إلى موافقة المتعاقد معها، أو الاحتجاج عليها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر، أو تنقصها شريطة أن تقتضى حاجة المرفق، أو المصلحة العامة هذا التعديل، ويشمل هذا الحق إنهاء العقد قبل الأوان باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد، إذا قدرت الجهة الإدارية أن ظروفًا استجدت تستدعى هذا الإنهاء، كذلك إذا أصبح العقد غير ذى فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة فى ظل تغير ظروف الحال عنها وقت إبرام العقد، وفى هذه الحالة يقف العقد عند النقطة التى قررت الجهة الإدارية عندها إنهاءه سواء أتم تنفيذ جزء من الأعمال الواردة به، أو لم يتم تنفيذ أى جزء منها، وتعدُّ الأعمال التى تم تنفيذها فى تاريخ الإنهاء هى الأعمال المتعاقد عليها، وتم تسوية حقوق طرفيه فى نطاق تلك النسبة. ومما لا شك فيه أن حق جهة الإدارة فى تعديل العقد وإنهائه مستمد من النظام العام لحسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة، وإذا أشارت نصوص العقد إلى حق الإدارة فى التعديل، فإنه لا يعدو إلا أن يكون مجرد تنظيم لهذا الحق وبيان أوضاع وأحوال ممارسته وما يترتب على ذلك دون مساس بالحق الأصيل المقرر لها فى هذا الشأن، إذ لا يجوز لجهة الإدارة نفسها أن تتنازل عنه لتعلقه بالنظام العام لحسن سير المرفق الذى يستهدف العقد تسييره، ودون أن يخل ذلك بحق المتعاقد معها فى التعويض إن كان له وجه بتوفر شرائطه الموجبة له.

واستعرضت الجمعية العمومية – ما استقر عليه إفتاؤها – من أن ما يصدر عن مجلس الوزراء فى ضوء مهمته السياسية استنادًا إلى نتاج دراسته للأوضاع المتردية محاولة منه للنهوض بها إلى آفاق أفضل دون اختصاصه طبقًا لأحكام القانون بتنظيم مسألة بعينها، لا يعدو إلا أن يكون مجرد توجيه، أو توصية منه لدى السلطة المختصة قانونًا بإصدار القرار فى الجهات الإدارية، لا يمكن معه بأى حال أن ينال هذا التوجيه من النظام العام، أو أحكام القانون التى تحكم تنظيم مسألة بعينها.

مجلس الدولة الجمعية العمومية

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان البين من الأوراق أن شركة الكراكات المصرية إحدى الشركات التى وافق مجلس الوزراء بجلسته المعقودة فى ٢٠٠٦/٩/٦ على تسوية التزاماتها لتعثرها فى تنفيذ الأعمال التى أسندت إليها وإنهاء العقود المبرمة معها، وإعادة طرح الأعمال من جديد دون مسئولية على الشركة عما يسفر عنه إعادة الطرح، وأنه بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣ تقدمت الشركة بطلب إنهاء التعاقد معها وعمل ختامى عن عملية تدعيم جسور ترعة السلام فى المسافة من ك (٥,٢٥٠)، حتى ك (١٠,٠٠)، بتاريخ بدء مقرر فى ١٩٩٩/٢/١، وتاريخ إنهاء مقرر فى ٢٠٠٠/٧/٣١، وبتاريخ إنهاء معدل فى ٢٠٠١/١١/٢١، وذلك فى ضوء موافقة مجلس الوزراء المشار إليها لتعثرها فى إنهاء الأعمال حيث بلغت نسبة التنفيذ (٨٤%) فى غضون عام ٢٠٠٤، ولما كان ما صدر عن مجلس الوزراء فى هذا الشأن لا يعدو إلا أن يكون توجيهًا، أو توصية لدى السلطة المختصة فى الجهات الإدارية، ومن ثم فإنه يقع على عاتق هذه السلطة تقدير إعمال هذا التوجيه، أو هذه التوصية، حسبما تراه محققًا للمصلحة العامة، دون التزام يوجب عليها ذلك.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أن إنهاء العقد فى الحالة المعروضة يخضع لتقدير السلطة المختصة وفق ما تراه محققًا للمصلحة العامة، وفى ضوء التوجيه الصادر عن مجلس الوزراء فى هذا الشأن، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ١٩ / ٣ / ٢٠١٧

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

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/

مجلس الدولة
الجمعية العمومية