بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٨٥٥
بتاريخ:	٢٠١٧/١٢/ ٥

ملف رقم: ٤١٠٢/٢/٣٢

السيد اللواء/ محافظ مطروح

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابيكم رقمي (٩٩/١٦٥) المؤرخ ٢٠١٢/٢/٨ و(٦٩٣/١٠٠) المؤرخ ٢٠١٢/١٠/٢٢ بشأن إلزام الهيئة القومية للإنتاج الحربي أداء قيمة خطاب ضمان الدفعة المقدمة رقم (٣٨٣- ٢٠٠٧/٢٠٠٨) بمبلغ (٨٣٩٩٥٧٨) ثمانية ملايين وثلاثمائة وتسعة وتسعين ألفًا وخمسمائة وثمانية وسبعين جنيهًا، وخطاب ضمان التأمين النهائي رقم (٣٧٨- ٢٠٠٧/٢٠٠٨) بمبلغ (٥٢٤٩٧٣) خمسمائة وأربعة وعشرين ألفًا وتسعمائة وثلاثة وسبعين جنيهًا الصادرين لصالح محافظة مطروح عن عملية توريد وتركيب خطوط إنتاج لتصنيع التمور بواحة سيوة.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٩ تم إبرام عقد عملية توريد وتركيب معدات خطوط تصنيع تمور بواحة سيوة بين كل من محافظة مطروح (طرف أول) وشركة أبي قير للصناعات الهندسية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي (طرف ثانٍ)، التزمت بمقتضاه الشركة بتوريد وتركيب خطوط التصنيع بقيمة إجمالية مقدارها (١٠٤٩٩٤٧٢) عشرة ملايين وأربعمائة وتسعة وتسعون ألفًا وأربعمائة واثنان وسبعون جنيهًا، وذلك خلال سبعة أشهر من تاريخ تسلم الدفعة المقدمة بنسبة (٨٠%)، وتضمن البند السادس من العقد النص على أن: "يلتزم الطرف الأول بسداد قيمة الأصناف الراسية على الطرف الثاني كالآتي: ١- (٨٠%) دفعة مقدمة بموجب خطاب ضمان دفعة مقدمة رقم (٣٨٣/٢٠٠٧ - ٢٠٠٨) بمبلغ (٨٣٩٩٥٧٨) جنيهًا صادرًا من الهيئة القومية للإنتاج الحربي في ٢٠٠٨/٣/١٣ وساري حتى ٢٠٠٨/١٠/١٢ . ٢- (١٠%) عند تمام

توريد المعدات. ٣- (١٠%) عند تمام تجارب التشغيل والتسليم..."، ونص البند العاشر من العقد على أن: "قام الطرف الثاني بسداد قيمة التأمين النهائي بمبلغ (٥٢٤٩٧٤) جنيهًا بموجب خطاب ضمان نهائي رقم (٢٠٠٧/٣٧٨ - ٢٠٠٨) صادر من الهيئة القومية للإنتاج الحربي في ٢٠٠٨/٣/٦ وساري حتى ٢٠٠٨/٣/٥ وهو قيمة التأمين النهائي المستحق بواقع (٥%) من القيمة الإجمالية ولا يرد للطرف الثاني إلا بعد انتهاء مدة الضمان"، وبتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٩ قامت المحافظة بسداد قيمة الدفعة المقدمة، وبعد توريد معدات خطوط الإنتاج في ٢٠٠٩/٦/٣ تم سداد نسبة (١٠%) من قيمة العقد، وبالرغم من انتهاء مدة العقد في ٢٠٠٩/٩/١٨ لم تكن الشركة قد أوفت بالتزامها بتشغيل خطوط الإنتاج طبقًا للمواصفات المتفق عليها، وبناء على ذلك طلبت المحافظة من الهيئة القومية للإنتاج الحربي تجديد خطاب ضمان الدفعة المقدمة، وقامت الهيئة بتجديده حتى ٢٠١٠/١/١١، ونتيجة لاستمرار الشركة في التقاعس عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية طلبت المحافظة من الهيئة المشار إليها تجديد خطاب ضمان الدفعة المقدمة في ٢٠٠٩/١٢/١٧، إلا أنها لم تستجب لهذا الطلب. وبتاريخ ٢٠١١/٦/٧ طلبت الشركة جهة محايدة لإعادة التجارب، وتحديد صلاحية خطوط الإنتاج، وبناء على ذلك قامت لجنة من كلية الهندسة بالإسكندرية ومركز تكنولوجيا الصناعات الغذائية بإعداد تقرير في هذا الشأن انتهت فيه إلى أن جميع خطوط الإنتاج باستثناء خط تجفيف وتعبئة التمور غير مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها. وبتاريخ ٢٠١١/١٢/١٤ تم تحرير محضر اجتماع تنسيقي بين المحافظة والشركة لمعالجة الملاحظات وتوريد النواقص لسرعة تشغيل الخطوط في مدة لا تجاوز ٣١ من مارس ٢٠١٢، وبالرغم من قيام الشركة بالتعاقد مع شركة إيطالية لتوريد المعدات اللازمة لخطوط الإنتاج، إلا أن اللجان التي شكلت بعد ذلك لمعاينة خطوط الإنتاج انتهت إلى أن بعضها غير صالح للتشغيل وبعضها الآخر لا يعمل بالطاقة المطلوبة بسبب مخالفتها للمواصفات الفنية المتعاقد عليها، وقامت المحافظة بمطالبة الهيئة بسداد قيمة خطابي ضمان الدفعة المقدمة والتأمين النهائي، وإذ لم تمتثل الهيئة لهذه المطالبة، فقد طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لإصدار رأي ملزم بشأنه.

وفى معرض استيفاء المستندات المتعلقة بالنزاع تم مخاطبة الهيئة القومية للإنتاج الحربي للرد عليه، فأفادت بكتابها المؤرخ ٢٠١٦/٣/١٧ أنه تم تلافي جميع العيوب التي لحقت بخطوط الإنتاج وصار صالحًا للتشغيل، وصارت جاهزة للتسليم الابتدائي، وأن الملاحظات التي أبدتها اللجان التي عاينت تلك الخطوط لن تؤثر على كفاءتها، ومن ثمَّ ليس من حق المحافظة مطالبتها بقيمة خطابي الضمان المشار إليهما.

ونفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٢ من نوفمبر عام ٢٠١٧م، الموافق ٣ من ربيع الأول عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (١) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٤ بإنشاء الهيئة القومية للإنتاج الحربي تنص على أن: "تنشأ هيئة قومية تسمى (الهيئة القومية للإنتاج الحربي) تتبع الوزير المختص بالإنتاج الحربي وتكون لها الشخصية الاعتبارية"، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "تمارس الهيئة نشاطها مباشرة أو بواسطة ما يتبعها من الشركات التي يتكون منها قطاع الإنتاج الحربي وقت العمل بهذا القانون والمبينة بالكشف المرفق ..."، وأن المادة (١٩) منه تنص على أن: "تسري على الهيئة وشركاتها الأحكام المنصوص عليها في قانون هيئات وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون ..."، وأن المادة (٨) من قانون هيئات وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ تنص على أن: "دون إخلال بما لمجلس إدارة كل شركة من الشركات التي تشرف عليها هيئة القطاع العام يختص مجلس إدارة الهيئة ... وكذلك بما يأتي: ١-... ٨- إقراض الشركات التي تشرف عليها أو ضمانها فيما تعقده من قروض ..."، وأن المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته المشار إليه والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٥ تنص على أن: "تتولى هيئة القطاع العام بالنسبة للشركات التي تشرف عليها ما يأتي: ١-... ٦- إقراض الشركات وضمانها فيما تبرمه من قروض من البنوك والمؤسسات المالية وإصدار خطابات الضمان ...".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود ووفقًا للشروط والقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية"، وأن المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بقرار من السلطة المختصة في الحالات والحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ... على أنه في الحالات التي تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده أو تنفيذه من أعمال فيتم حجز ما يعادل (٥%) من مستحقاته تصرف له بعد انتهاء مدة الضمان المتفق عليها"، وأن المادة (٦٩) منها تنص على أن: "يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدمًا بما لا يجاوز (٢٥%) من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفي معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأي شروط

وساري المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلي لتلك المبالغ. ... واستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة يجوز بموافقة وزير المالية في حالات الضرورة التي تقتضيها ظروف تنفيذ المشروع تجاوز النسبة المقررة لحساب الدفعة المقدمة..."، وأن المادة (٧٠) من اللائحة ذاتها تنص على أن: "... وإذا كان التأمين خطاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأي قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغًا يوازي التأمين المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء ..."، وأن المادة (٧٢) منها تنص على أن: "... ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائى بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما فى ذلك مدة الضمان طبقًا للشروط وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك فى خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية..."، وأن المادة (٣٥٥) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تنص على أن: "٩- خطاب الضمان. ١- خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن قانون هيئات القطاع العام وشركاته ولائحته التنفيذية المشار إليهما أجازا لمجلس إدارة هيئة القطاع العام إقراض الشركات التي تشرف عليها الهيئة وضمانها فيما تعقده من قروض، وإصدار خطابات الضمان التي تضمن مستحقات أي شخص يتعامل مع الشركة لحين وفائها بالتزاماتها القانونية. وأن المشرع بموجب القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، قرر سريان أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته على الهيئة القومية للإنتاج الحربى، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون إنشائها، ومن ثم يكون من حق الهيئة إصدار خطابات ضمان تضمن فيها الشركات التابعة لها في أداء التزاماتها القانونية وتقوم بمقتضاه بدور الضامن، أو الكفيل فيما تصدره من خطابات في هذا الشأن.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم كذلك – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه أجاز الترخيص بصرف دفعة مقدمة من قيمة الأصناف، أو المقاولات متى كان ذلك منصوصًا عليه فى العقد. والدفعة المقدمة هي تلك المبالغ التي تصرف للمقاول بنسبة من قيمة العقد عند بداية تنفيذه، أو تسلُّم الموقع مقابل خطاب ضمان بالقيمة نفسها والعملة وغير مشروط ساري المفعول حتى تاريخ انتهاء تنفيذ العقد بصفة نهائية بما فى ذلك مدة الضمان، ويجرى استهلاك الدفعة، أو استنزالها من كل مستخلص جارى حسب نصوص العقد، وهذه الدفعة المقدمة ليست لقاء عمل نفذه المقاول،

أو تشوينات وردها للموقع بل هى سابقة على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فهى مبالغ تصرف مقدمًا بنسبة من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة، وتخضع لأحكام المادتين (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، و(٦٩) من لائحته التنفيذية سالفتى البيان . كما ألزمت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه الجهة الإدارية – في حالة التعاقد بالاتفاق المباشر – بحجز ما يعادل نسبة (٥%) من مستحقات المتعاقد معها لا تصرف له إلا بعد انتهاء مدة الضمان المتفق عليها في الحالات التي تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده، أو تنفيذه من أعمال، وذلك بدلا من التأمين النهائي الذي لا يلتزم به سوى صاحب العطاء المقبول في المناقصة، أو الممارسة، ومن ثمَّ فإنه يجوز للمتعاقد صرف النسبة المشار إليها مقابل خطاب ضمان سارٍ حتى انتهاء مدة الضمان، أو التسليم النهائي على النحو السالف بيانه.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن خطاب الضمان – وفي إطار التعاقدات الإدارية على وجه الخصوص – طبقًا لتكييفه القانوني الصحيح هو كفالة شخصية من مصدره (الضامن) للمدين الأصلي (وهو المتعاقد) لصالح الدائن (وهو الجهة الإدارية المتعاقدة)، فهو من محررات ضمان الغير، وقد وجد هذا الخطاب وشرع من أجل تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزامه وفقًا للمواصفات وفي المواعيد المتفق عليها، فإذا تم التنفيذ وانقضى الالتزام الذي تضمنه الخطاب، أضحى هذا الخطاب لا محل له. وإذا كان الأصل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل غير وارد به، إلا أنه متى ارتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب تعين التحقق من قيامها وإعمال أثر تحققها على هذا الخطاب، يضاف إلى ذلك أن خطاب ضمان الدفعة المقدمة – وهو إحدى صور خطابات الضمان – هو الخطاب الذي يقدم من المتعاقد (الآمر) لضمان إعادة ما اقترضه من الجهة الإدارية (المستفيد) مقدمًا من مبالغ قدمت له بغرض مساعدته في تمويل العملية التي أسندت إليه، بما لا يكون معه المستفيد دائنًا بالحق الناشئ من هذا الخطاب إلا من وقت قيامه بالدفع بالفعل للآمر، فيحق له صرف قيمة الخطاب خلال فترة سريانه ما لم يتفق فيه على استهلاك تلك الدفعة تلقائيًا بما يتم توريده من بضائع، أو يقوم به من أعمال للمستفيد، وبما لا يتجاوز مدى تنفيذ العقد وانتهائه بحال من الأحوال، ومن ثمَّ فإنه في حال عدم التزام الآمر (المتعاقد) بتنفيذ التزاماته التعاقدية في مواعيدها المقررة، فإنه يحق للمستفيد من خطابي ضمان التأمين النهائي والدفعة المقدمة (الجهة الإدارية) أن يطلب من الضامن إما صرف قيمة هذين الخطابين، أو مد أجلهما لحين تنفيذ الأعمال على الوجه المتفق عليه في العقد وتسليمها نهائيا له، ولا يجوز للضامن أن يرفض الطلب المشار إليه، ما دام قد وصله قبل انتهاء المدة المحددة لسريان خطاب الضمان.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من تقارير جميع اللجان التي شكلت لمعاينة خطوط إنتاج تصنيع التمور محل التعاقد خلال الفترة من ٢٠٠٩/٩/١٨ (التاريخ المحدد لانتهاء العقد)، حتى ٢٠١٥/١١/٢٢ أن شركة أبي قير للصناعات الهندسية، التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي، لم تقم بتنفيذ الأعمال المسندة إليها طبقًا للمواصفات المتعاقد عليها، وأن تلك الخطوط غير صالحة للتشغيل، وإذ طلبت محافظة مطروح من الهيئة القومية للإنتاج الحربي (الضامن) مد أجل خطاب ضمان الدفعة المقدمة في ٢٠٠٩/١٢/١٧ قبل انتهاء مدته في ٢٠١٠/١/١١، إلا أنها لم تستجب لهذا الطلب، وذلك بالرغم من استمرار الشركة المشار إليها (الآمر) في مخالفة التزاماتها التعاقدية، وضمان الهيئة سالفة البيان لها في تنفيذ العقد كذلك بموجب خطاب ضمان التأمين النهائي على النحو السالف بيانه، فمن ثم يتعين إلزام الهيئة المذكورة تجديد خطابي ضمان التأمين النهائي والدفعة المقدمة لحين تسليم العملية نهائيًا إلى محافظة مطروح.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى إلزام الهيئة القومية للإنتاج الحربي بتجديد خطاب ضمان التأمين النهائي رقم (٢٠٠٧/٣٧٨-٢٠٠٨) وخطاب ضمان الدفعة المقدمة رقم (٢٠٠٧/٣٨٣-٢٠٠٨)، وذلك على التفصيل السابق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ١٥/١٠/٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/