بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٨٨٣
بتاريخ :	١٦ / ١٠ / ٢٠١٦

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٤٢٩٠

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالي

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالي رقم (٢٨٩س.م.ط) المؤرخ في ٢٠١٤/٢/٢٦ بشأن النزاع القائم بين جامعة المنوفية، وجامعة السادات بخصوص خصم نسبة (٢,٥%) من إجمالي قيمة أعمال الترميمات وخصم مبلغ (٨٥١) ثمانمائة وواحد وخمسين جنيهًا قيمة استهلاك المياه والكهرباء.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١١/٩/١١ تم إسناد أعمال ترميمات معهد الدراسات والبحوث البيئية بفرع جامعة المنوفية بمدينة السادات إلى مركز الخدمة العامة للتصنيع والصيانة بالإدارة العامة للمدن الجامعية، التابع لجامعة المنوفية – باعتباره وحدة ذات طابع خاص – بمبلغ (٤٨٣٧٨٢) أربعمائة وثلاثة وثمانين ألفًا وسبعمائة واثنين وثمانين جنيهًا بناء على مقايسة مقدمة من المركز إلى المعهد، على أن يتم إنهاء أعمال الترميمات من قبل المركز خلال ستة أشهر من تاريخ تسلُّم الدفعة المقدمة بنسبة (٧٥%) من قيمة المقايسة، وبتاريخ ٢٠١١/١٢/١٠ ورد للمركز شيك الدفعة المقدمة بمبلغ (٣٦٢٨٣٦,٥) ثلاثمائة واثنين وستين ألفًا وثمانمائة وستة وثلاثين جنيهًا وخمسة قروش وهوما يعادل (٧٥%) من إجمالي المبلغ، وبتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٠ تم تأليف لجنة من جانب المعهد لعمل محضر تسلُّم ابتدائي، وانتهت إلى وجود بعض الملاحظات الفنية التي لا تمنع من التسليم الابتدائي، وأن الأعمال مطابقة للمقايسة وأمر الإسناد، وبتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٩ تم تأليف لجنة مرة أخرى للتسليم الابتدائي، وخلصت إلى أنه بالمرور على الملاحظات وجدت أن مركز التصنيع قام بإنهاء جميع الملاحظات الواردة بمحضر التسليم الابتدائي المؤرخ في ٢٠١٢/٥/٢٠

فيما عدا الملاحظات الآتية: ترابيع الجرانيت الأحمر الأسواني بها بعض البلاطات المسننة، والبلاطات الخرسانية بها بعض التمبلات والشروخ، وتمت معالجتها وما زالت آثار المعالجة ظاهرة، وتم تعلية نسبة (٥%) من قيمة الأعمال للتسليم النهائي، وبتاريخ ٢٠١٣/٣/١٣صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (١٨٠) لسنة ٢٠١٣ بإنشاء جامعة مدينة السادات وإلغاء فرع جامعة المنوفية بمدينة السادات، وبذلك آلت تبعية معهد الدراسات والبحوث البيئية بفرع جامعة المنوفية بمدينة السادات سابقًا إلى جامعة مدينة السادات، وبتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٩ تم تأليف لجنة للتسليم النهائي، وقررت اللجنة أنه بالمرور على الملاحظات وجدت أن مركز التصنيع والخدمة التابع لجامعة المنوفية قام بإنهاء جميع الملاحظات الواردة بمحضر التسليم الابتدائي المؤرخ فى ٢٠١٢/٥/٢٩ ما عدا الانتهاء من ملاحظة وجود شروخ الأرضية الأسمنتية بنسبة كاملة والتي ظهرت مرة أخرى بعد معالجتها، وخلصت إلى التوصية بخصم نسبة (٢,٥%) من إجمالي أعمال الصيانة بمبنى المعهد والبالغ قيمتها (٤٩٧٩٥٩,١٧) أربعمائة وسبعة وتسعين ألفًا وتسعمائة وتسعة وخمسين جنيهًا وسبعة عشر قرشًا وذلك مقابل عدم معالجة شروخ البلاطات الأسمنتية بنسبة كاملة والتي لا يجدى فيها الإصلاح، وذلك استنادًا إلى نص المادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، وأن ذلك لا يمنع من التسليم النهائي والاستفادة الكاملة بما تم إنجازه بالعملية، وكذا خصم مبلغ (٨٥١) ثمانمائة وواحد وخمسين جنيهًا قيمة استهلاك المركز للمياه والكهرباء خلال مدة أعمال الترميمات وذلك بناء على تقرير إدارة الشئون الهندسية بإدارة الفرع، الأمر الذي حدا بجامعة المنوفية إلى اللجوء إلى الجمعية العمومية بطلباتها آنفة البيان.

ونفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٥ من سبتمبر عام ٢٠١٦م الموافق ٣ من ذي الحجة عام ١٤٣٧هـ؛ فاستعرضت أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، والتي تنص في المادة (٨٨) منها على أن: "يضمن المقاول الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى أو أى قانون آخر والمقاول مسئول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان طبقا لشروط التعاقد فإذا ظهر بها أى خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته وإذا قصر فى إجراء ذلك فللجهة الإدارية أن تجريه على نفقته وتحت مسئوليته". وفي المادة (٨٩) منها على أنه: "قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد المعاينة. ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت

مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائياً بموجب محضر من ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبي الجهة الإدارية والمقاول أو مندوبه الرسمي تعطى للمقاول نسخة منه وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائي لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال هذا مع عدم الإخلال بمسئوليته طبقاً لأحكام القانون المدني أو أي قانون آخر .وعند إتمام التسليم النهائي يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقاً له من مبالغ ويرد إليه التأمين النهائي أو ما تبقى منه".كما تنص المادة (١٠٢) منها على أنه: "يجب على الجهات التى تقوم بفحص الأصناف أن تبين فى تقارير الفحص ما أسفر عنه عملها مقارنًا بما هو مدون بالشروط والمواصفات المتعاقد على أساسها وتلتزم الجهة الإدارية بالأخذ دائما بهذه النتائج ورفض الأصناف التى لا تطابق المواصفات أو العينات المتعاقد على أساسها. على أنه يجوز قبول الأصناف غير المطابقة إذا كانت نسبة النقص أو المخالفة لا تزيد على (٢٠%) عما هو مطلوب بالمواصفات المتعاقد على أساسها بشرط أن تكون الحاجة ماسة لقبول الصنف أو الأصناف رغم ما بها من نقص أو مخالفة وأن يكون السعر بعد الخفض مناسبا لمثيله فى السوق. ويجب أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف للأغراض المطلوبة من أجلها وأنه لن يترتب على قبولها ضرر بالجهة – كما تحدد اللجنة مقدار الخفض فى الثمن المقابل للنقص أو المخالفة... على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت والسلطة المختصة وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم وإلا فيرفض الصنف وتطبق أحكام هذه اللائحة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما جرى به إفتاؤها – أن المقاول يضمن الأعمال موضوع التعاقد، وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل ويكون مسئولاً عن بقائها بحالة سليمة أثناء فترة الضمان والتي تبدأ من تاريخ التسليم المؤقت للأعمال محل التعاقد فإذا انقضت فترة الضمان تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بإجراء معاينة للأعمال المنفذة قبل تسلمها نهائيًا، فإذا تبين من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات، أو تبين وجود عيب، أو خلل بالأعمال محل التعاقد، أو أن المقاول لم يقم بإصلاح العيوب التي اكتشفتها جهة الإدارة أثناء فترة الضمان فيؤجل التسليم النهائي لحين قيام المقاول بإصلاح ما كشفته المعاينة من عيوب وما أظهرته من نقص، على نفقته، فإذا قصر المقاول تجرى الجهة الإدارية هذه الإصلاحات على حسابه وتحت مسئوليته وفي سبيل ذلك يحق لجهة الإدارة الاحتفاظ بأي مستحقات للمقاول لديها فضلاً عن قيمة التأمين النهائي لحين إتمام التسليم النهائي للأعمال محل العقد بحالة مرضية، وعند إتمام التسليم النهائي إذا تبين أن الأعمال نفذت بصورة مطابقة للمواصفات يدفع للمقاول ما يكون مستحقًا له من مبالغ، ويرد إليه التأمين النهائي، أو ما تبقى منه.

ولم يجز المشرع قبول الأعمال إذا تبين أنها لم تنفذ بصورة مطابقة للمواصفات مع تطبيق نسبة خصم فى السعر مثلما تسامح على ذلك فى مجال التوريد طبقاً لحكم المادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ولما كان ما تقدم وكان المشرع اللائحى فى اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات حدد السبل والإجراءات الواجب اتباعها بشأن عقود مقاولات الأعمال فيما يظهر من ملاحظات، أو عيوب فى الأعمال ابتداءً من إخطار المقاول بإصلاحها مرورًا بقيام الجهة الإدارية – حال عدم امتثال المقاول – بإجراء هذه الإصلاحات، وتحميل المقاول بنفقاتها وانتهاءً باحتفاظ الجهة الإدارية المتعاقدة بمستحقات المقاول لديها ومنها التأمين النهائي المستحق له لحين إتمام التسليم النهائي لجميع الأعمال بحالة مرضية.

ومن ثم فإن الجهة الإدارية لا تملك الخروج عن هذه الأحكام بقبول ما ليس له سند في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، ومن ثم فإن خصم معهد البحوث البيئية التابع لجامعة السادات نسبة ٢،٥% من إجمالي أعمال الترميمات التي نفذها مركز التصنيع والخدمة التابع لجامعة المنوفية استنادًا إلى حكم المادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات يضحى غير مشروع حيث كان من الواجب على المعهد التابع لجامعة مدينة السادات تطبيق السبل والإجراءات التي فرضها المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بشأن عقود المقاولات فيما يتعلق بما ظهر من عيوب في تنفيذ الأعمال محل النزاع الماثل.

وحيث إنه فيما يتعلق بخصم معهد البحوث البيئية التابع لجامعة السادات مبلغ (٨٥١) ثمانمائة وواحد خمسين جنيهًا من مستحقات مركز التصنيع والخدمة التابع لجامعة المنوفية نظير استهلاك المياه والكهرباء، فقد استبان للجمعية العمومية أن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ينص في المادة (١) منه على أن:"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

ومن مفاد ذلك طبقًا لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية أن الأصل في إثبات الالتزام يقع بصفة عامة على عاتق الدائن، وعلى المدين إثبات التخلص منه وذلك تطبيقًا لأصل عام مؤداه أن مدعي الحق عليه إثبات وجوده لصالحه قبل من يبدي إلزامه بمقتضاه، فإذا ما أثبت ذلك فإن على المدعي عليه أن يثبت تخلصه منه إما بإثبات عدم تقرير الحق أصلاً أو عدم ثبوته للمدعي أو انقضائه، وذلك كله على الوجه المطابق للقانون.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المبلغ المشار إليه يخص استهلاك مركز التصنيع والخدمة التابع لجامعة المنوفية للمياه أثناء تنفيذ الأعمال محل النزاع الماثل لصالح معهد البحوث البيئية التابع حاليًا لجامعة السادات حيث تم حساب قيمة استهلاك المياه من قبل لجنة التسليم النهائي ولم تقدم جامعة المنوفية ما يدفع التزامها سداد هذا المبلغ، لذا فإنه لا يسع الجمعية العمومية إلا الانتهاء إلى مشروعية ما قامت به جامعة السادات (معهد البحوث البيئية) من خصم مبلغ (٨٥١) ثمانمائة وواحد وخمسين جنيهًا قيمة استهلاك المياه من جامعة المنوفية (مركز التصنيع والخدمة).

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم مشروعية خصم معهد البحوث البيئية التابع لجامعة السادات نسبة (٢,٥%) من إجمالي أعمال الترميمات في النزاع المعروض ووجوب تطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بشأن المقاولات ومشروعية خصم مبلغ (٨٥١) ثمانمائة وواحد وخمسن جنيهًا قيمة استهلاك المياه، وذلك على النحو المبين بالأسباب

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٦

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
شريف الشاذلي
نائب رئيس مجلس الدولة

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

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

احمد/ معتز/