بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٨١
بتاريخ :	٢٠١٦/٤/٢٦

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٧٧٢

السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية لسكك حديد مصر

تحية طيبة وبعد...

بالإشارة إلي كتابكم رقم(بدون) المؤرخ فى ٢٠١٥/١٢/٣١ بشأن تطبيق غرامة التأخير على مصنع سيماف التابع للهيئة العربية للتصنيع الخاصة بالعقد رقم (٣٦/١٢٦) بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢١ المبرم بين الهيئة القومية لسكك حديد مصر و المصنع المذكور لتوريد عدد (٢١٢) عربة مكيفة للهيئة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق –أن الهيئة القومية لسكك حديد مصر تعاقدت بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢١ مع مصنع سيماف التابع للهيئة العربية للتصنيع بالعقد رقم (٣٦/١٢٦) على توريد عدد (٢١٢) عربة مكيفة لقطاع المسافات الطويلة بقيمة إجمالية مقدارها (مليار وثمانمائة وسبعة وتسعون مليوناً ومائة ألف جنيه) غير شامل ضريبة المبيعات، تسدد الهيئة منهم ٢٠% دفعة مقدمة على أربعة أقساط، وبمدة تنفيذ مقدارها ثلاثون شهراً تبدأ من تاريخ تسلم شيك الدفعة الأولى من قيمة الدفعة المقدمة، وإذ سددت الهيئة الدفعة الأولى من الدفعة المقدمة بتاريخ ٢٠١٢/٥/٣ ومن ثم يكون تاريخ الانتهاء المقرر للعقد في ٢٠١٥/١١/٢، واشتمل العقد على توريد عدد (٢١٢) عربة مكيفة، وقد تعاقد مصنع سيماف مع شركة(كيللر) الإيطالية لتصنيع هيكل العربات، وشركة (كلواى) ومصنع (قادر) لتصنيع المكونات الداخلية، وشركة (جانر) المجرية لتصنيع البواجى، حيث تم الانتهاء من رسومات (الهيكل، المكونات الداخلية، البواجى) والانتهاء من تصنيع المكونات الداخلية والبواجى، لكن لم يتم توريد هيكل العربات حيث لم يورد المصنع سوى عدد (٥٠) عربة حتى تاريخه.

وبتاريخ ٢٠١٤/٥/١١ ورد الى الهيئة كتاب من المصنع يطلب فيه عمل ملحق للعقد للتمكن من التنفيذ مبرراً ذلك بعدم تقديم شركة(كيللر) لخطاب ضمان التأمين النهائي والدفعة المقدمة مما دعاه إلى فسخ العقد معها، وطلب إحلال شركة(cnr) الصينية محل شركة (كيللر) .

وقد استفتت الهيئة إدارة الفتوى المختصة حيث انتهت الأخيرة بفتواها فى الملف رقم (٩٩٩/٢/٥/١١١٣) إلى أنه يجوز للهيئة الموافقة على الطلب المقدم من المصنع بإحلال الشركة الصينية محل الشركة الإيطالية وتعديل البرنامج الزمنى لمدة التوريد على أن يكون ذلك بنفس الشروط والمواصفات الفنية وبذات الأسعار الواردة بالعقد وبمراعاة تطبيق قواعد غرامة التأخير في الحالة الماثلة.

و بتاريخ ٢٠١٤/٦/٤ أبرم الطرفان ملحقاً للعقد برقم (١/٣٦/١٢٦) تنفيذا لما انتهت إليه إدارة الفتوى .

وإذ طلب مصنع سيماف الموافقة على اعتبار الفترة من ٢٠١٢/٥/٣ حتى ٢٠١٤/٦/٤ فترة قوة قاهرة وحساب بدء سريان العقد بتاريخ ٢٠١٤/٦/٤ (تاريخ إبرام الملحق المشار اليه) نظراً للظروف والحوادث الاستثنائية التي لم يكن بوسعه توقعها وترتب عليها خسائر فادحة والتي تمثلت في ظروف إفلاس الشركة الإيطالية(كيللر) المقبولة فنياً من الهيئة، وتأخر الهيئة القومية لسكك حديد مصر في الوفاء بالتزاماتها المالية المتمثلة في باقي أقساط الدفعة المقدمة عن توقيتات العقد، وتخفيض التصنيف الائتماني المصري بوجه عام، وإعادة النشر على الشركات العالمية لإيجاد بديل كفء للشركة المشهر إفلاسها، ومدة التفاوض والتعاقد مع الشركة الصينية، وأخيراً التنسيق مع وزارة النقل والهيئة لتوقيع عقد مكمل جديد لإحلال الشريك الأجنبي وبدء مشمول التعاقد من البداية.

وقد استفتت الهيئة إدارة الفتوى المختصة التي انتهت بفتواها فى الملف رقم (٩٩٩/٢/٥/١١٩٦) إلى إعفاء المصنع من غرامة التأخير.

وإزاء ما تقدم، طلبت الهيئة إبداء الرأي حيال تطبيق غرامة التأخير على المصنع طبقاً للفتوى الأولى، أم إعفائه منها طبقا للفتوى الثانية.

ونفيد: أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٦ من إبريل عام ٢٠١٦م الموافق ٢٨ من جمادى الآخرة لعام١٤٣٧هـ، فاستبان لها أن الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". وأن الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) منه تنص على أن:" يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وأن المادة (٢١٥) منه تنص على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وقد تبين للجمعية العمومية أن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ 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 طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي 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 رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير. ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع استن أصلاً عاماً من أصول القانون ينطبق بالنسبة للعقود المدنية ،أو الإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ،أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإدارى مثل العقد المدنى لايعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء ،أو تعديل التزامات تعاقديه تقوم على التراضي بين طرفين، أحدهما: هو الدولة،أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين، فما تلاقت إرادتاهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود سواء المدنية أو الإدارية، ضرورة أن ينفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة فى موعدها المحدد بالعقد، ولذلك عد المشرع أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، أو التأخير فى تنفيذها، فى ذاته خطأ يترتب عليه مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزاماته ،أو التأخير فى تنفيذها يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كحادث فجائى، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير، أو خطأ المتعاقد الآخر ذاته.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المبدأ الحاكم للعقود الإدارية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإبرام العقد الإدارى يكون بغرض الوفاء بحاجة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، ويترتب على ذلك أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة دوماً الالتزام بتنفيذ الأعمال موضوع العقد الإدارى فى الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته فإنه يجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة – بمفهومها المحدد قانونا بالمادة الثانية من مواد إصدار قانون

تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه – أن تمنح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بحيث تدفع هذه الغرامة بمجرد حصول التأخير، وذلك تطبيقا لحكم المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

و حيث إنه و على الرغم مما تقدم، إلا أن المشرع أوجب إعفاء المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثَـــبت أن تأخيره في تنفيذ التزاماته كان لأسباب خارجة عـــن إرادته، ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية، والقوة القاهرة، و خطأ جهة الإدارة ذاتها.

ومن ثم فإن الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد، مثل الحادث الفجائي، لا يكون من أثرها الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث، وينحسر في هذه الحالة عن مدة التوقف – بعد أخذ رأي إدارة الفتوى – مناط توقيع غرامة التأخير.

ومن الأمور المسلم بها أنه يشترط في الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة أن يكـــون غيـــر ممكـــن التوقع، مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث، ولو استحال دفعه لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة القومية لسكك حديد مصر طرحت المناقصة العامة الداخلية والخارجية رقم (٣٢٦ج٣١/٨) بشأن توريد عدد (٢١٢) عربة مكيفة لقطاع المسافات الطويلة،على وفق الشروط والمواصفات الفنية الواردة بكراسة الشروط والمواصفات الخاصة بها، وأرسيت المناقصة على مصنع سيماف التابع للهيئة العربية للتصنيع، وقد ورد بعطاء المصنع المذكور أن العرض الفني مقدم منه بالتعاون مع مصنع(قادر) للصناعات المتطورة وشركة (كيللر) الإيطالية وشركة (كلواى) الإسبانية، وأبرم العقد في ٢٠١٢/٤/٢١ متضمناً في بنده الأول اعتبار العطاء المقدم من المصنع جزءاً لا يتجزأ من العقد، ولما كان العقد المشار إليه قد بدأ تنفيذه في ٢٠١٢/٥/٣، وقد قامت الهيئة بمد المدة الأصلية للعقد بإضافة مدة مساوية لكل مدة تأخير في سداد أقساط الدفعة المقدمة، ومن ثم فإن الميعاد المقرر لانتهاء العقد هو ٢٠١٥/١١/٢، ولما كان الثابت من الأوراق أن المصنع في سبيل الوفاء بالتزاماته قام بتحويل مبلغ مليون يورو إلى الشركة الإيطالية لاستعجال تنفيذ المرحلة الأولى من العقد ونظراً لعدم تمكن شركة (كيللر) من تقديم الضمانات المالية المشترطة لفتح الاعتماد المستندي، فقد اضطر المصنع لفسخ تعاقده معها، وطلب في ٢٠١٤/٥/١١ عمل ملحق للعقد واستبدال شركة (cnr)الصينية بديلا عن شركة(كيللر) الإيطالية التي تبين إفلاسها، وقد وافقت الهيئة على ما تقدم، وتم عمل ملحق للعقد برقم (١/٣٦/١٢٦) بإحلال الشركة الصينية بديلا عن الإيطالية وتعديل البرنامج الزمنى لمدة التوريد بنفس الشروط والمواصفات، وبذات الأسعار الواردة بالعقد الأصلي، وإذ طلب مصنع سيماف الإعفاء من غرامة التأخير عن مدد تأخره في توريد مشمول العقد نظراً لظروف إفلاس الشركة الإيطالية

(كيللر)، ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من ظروف تعاقد مصنع سيماف والشركة الإيطالية أن إخلالها بالتزاماتها تجاه مصنع سيماف بعد سداده لمقدم تنفيذ المرحلة الأولى من عقده معها، ثم إعلان إفلاسها فيما بعد، هي وقائع تُعُد في ذاتها خارجة عن إرادة مصنع سيماف، ولا يد له فيها، الأمر الذى يدرأ مسئولية المصنع المذكور على مدد التأخير في توريد مشمول العقد رقم (٣٦/١٢٦) مما يتعين معه إعفاؤه من الغرامة المفروضة عن تلك المدد.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى إعفاء المصنع في الحالة المعروضة من غرامة التأخير وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

تحريرًا في: ٢٦ / ٤ /٢٠١٦

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
محمد إبراهيم قشطة
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

هشام//