بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٦٢٧
بتاريخ :	١٢/ ١٢/ ٢٠٠٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٩١٣

السيد المهندس / رئيس الجهاز التنفيذي للمشروعات الصناعية والتعدينية

تحية طيبة.. وبعد،،

اطلعنا كتابكم رقم ١٠٠٦ المؤرخ ٢٠٠٨/١٠/٦ في شان النزاع القائم بين الجهاز التنفيذي للمشروعات الصناعية والتعدينية والهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي حول سداد مبلغ ٢٨٠٢٥٣٤٧ جنيها قيمة الأضرار المالية المترتبة على إخلال الهيئة بالتزاماتها التعاقدية قبل الجهاز.

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أن الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي تعاقدت بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٠ مع الجهاز التنفيذي للمشروعات الصناعية والتعدينية لتوريد وتركيب المهمات الميكانيكية والكهربائية لعدد ١٦ محطة مياه شرب بقيمة إجمالية مقدارها ١٦١ مليون جنيها، وتضمن العقد المبرم بين الطرفين قيام الجهاز بتوريد ٣٨ وحدة توليد كهرباء ديزل، وأنه ورد في كراسة الشروط والمواصفات الفنية بشأن تلك المحركات أن تكون من ماركة (كاتر بلر) أو ماركة (دورمان) الانجليزية. وأن الجهاز طلب من الهيئة تغيير بعض أنواع المهمات، حيث طلب تغيير محركات الديزل إلى ماركة (يانمار) اليابانية ، فردت الهيئة بالموافقة المبدئية بشرط عدم الإخلال بالشروط والمواصفات الفنية المطلوبة، ثم طلبت الهيئة من كلية الهندسة بجامعة القاهرة تقريراً فنياً بشأن مدى صلاحية محركات (يانمار) البديلة، في الوقت الذي قام فيه الجهاز بتوريد المولدات ماركة (يانمار) من خلال التعاقد من الباطن مع أحد الشركات المحلية.

وأنه بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٢ أفاد قسم هندسة القوى الميكانيكية بكلية الهندسة – جامعة القاهرة في تقريره الفني بأن هذه المعدات البديلة تعتريها العديد من العيوب والنواقص التي تؤثر على أدائها وسعرها وعمرها الافتراضي. فأرسلت الهيئة إلى الجهاز بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٩ التقرير الفني المشار إليه، وطالبت الجهاز بالالتزام بالشروط الفنية الواردة بكراسة الشروط. وأنه لما لم يلتزم الجهاز بتنفيذ الشروط الفنية، تعاقدت الهيئة مع وكيل شركة دورمان الانجليزية مباشرة والذي قام بتوريد المحركات المطلوبة. وأنه نظرا لرفض الهيئة قبول توريد تلك الوحدات، فقد اضطر الجهاز إلى عرضها للبيع، ولم يجد لها مشتريا سوى وزارة الدفاع، وأنه ألحق بالجهاز أضرار مالية قدّرَها بمبلغ ٢٨٠٢٥٣٤٧جنيها، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لتفصل فيه برأيها الملزم ، طالبين الزام الهيئة بأداءالمبلغ المشار اليه.

وفي معرض رد الهيئة على النزاع الماثل ، طلبت سقوط حق الجهاز في المطالبة في التعويض بالتقادم المسقط طبقا لحكم المادتين (١٧٢، ٣٧٤) من القانون المدني، كما طلبت رفض طلبات الجهاز لعدم قيامها على أساس قانوني سليم.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١ من أكتوبر سنة ٢٠٠٩م الموافق ٢٤ من ذي القعدة سنة ١٤٣٠هـ، فتبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". وفي المادة (١٤٨) على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وحسبما ما جرى عليه إفتاؤها، أن المشرع استن أصلاً عاما من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. فالعقد الإداري – شأنه في ذلك

شأن العقد المدني – لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين فما تلاقت عليه إرادتهما طبقاً لبنود العقد أو ما طرأ عليها من تعديلات بإرادتهما المشتركة أو ما اتفقا عليه بشأن أي خلاف في تفسير أي من بنوده يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، وأنه متى قبلت جهة الإدارة ما أبداه المتعاقد معها من تعديلات لتنفيذ العقد لكنها علقت قبولها على بعض الشروط، فإن هذه الشروط تعتبر جزءً من العقد واجبة التطبيق شأنها شأن أي حكم من أحكامه. ومن ثم فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحدد وفقاً لنصوص العقد وما طرأ عليه من تعديلات محمولاً على الشروط التي أبدتها جهة الإدارة على تلك التعديلات متى قبلها المتعاقد، فضلا عما قد يطرأ على العقد من مؤثرات أثناء تنفيذه.

ولما كان من المقرر قانوناً منح الجهة الإدارية في حالة إخلال المتعاقد معها بأي شرط من شروط العقد الحق في فسخ العقد أو في تنفيذه على حسابه. وأن جوهر التزام المتعهِد في عقد التوريد هو توريد الأصناف المتعاقد عليها خِلال المواعيد المحددة ،فإذا ما تأخر المتعهِد في تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد ، أو تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها، جاز للجهة المتعاقدة شراء الأصناف التي لم يقُم بتوريدها من غيره على حِسابه أو إنهاء التعاقد فيما يتعلق بتِلك الأصناف.

وحيث إنه، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي قد تعاقدت بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٠مع الجهاز التنفيذي للهيئة العامة لتنفيذ المشروعات الصناعية والتعدينية التابع لوزارة التجارة والصناعة على توريد وتركيب المهمات الميكانيكية والكهربائية لعدد (١٦) محطة مياه شرب بقيمة إجمالية ١٦١ مليون جنيها، وأن الهيئة اشترطت في كراسة الشروط والمواصفات بعبارة واضحة لا لبس فيها ولا غموض أن يكون توريد وحدات توليد الكهرباء ديزل ماركتي دورمان أو كاتربلر، وأن الجهاز اقترح عليها توريد وحدات التوليد ماركة يانمار اليابانية بدلا من الماركات المنصوص عليها في الكراسة، وحيث أفادت الهيئة بأنه (لا مانع لديها من الموافقة المبدئية على هذه التوريدات بشرط أن تطابق تماما كافة المواصفات الفنية الواردة بالعقد المبرم بين الهيئة والجهاز، وبحيث يتم التوريد والتركيب

بمقتضى هذه المواصفات من كافة النواحي حيث سيتم الإشراف على التنفيذ طبقا للمواصفات والشروط الواردة بالعقد)، وأن الهيئة طلبت من قسم هندسة القوى الميكانيكية بكلية الهندسة بجامعة القاهرة تقريراً فنياً بالمقارنة بين محركات دورمان ومحركات يانمار، فانتهى التقرير الفني إلى أن المحرك يانمار (يتعرض لمتاعب كثيرة أثناء التشغيل ، بالإضافة إلى ارتفاع الضغط بما يؤثر على العمر الافتراضي للمحرك فضلا عن ارتفاع أسعار قطع الغيار) . وخلص التقرير المذكور إلى انه (يمكن قبول توريد المحرك يانمار إذا ما تم معالجة النواقص السالف ذكرها وفي هذه الحالة يجب تخفيض السعر المتعاقد عليه لقبول المحرك يانمار بدلا من المحرك دورمان)، وأن الهيئة قامت بإخطار الجهاز بالتقرير الفني المشار إليه، وبأن التوريدات التي قام بها الجهاز غير مطابقة تماما لكافة المواصفات، وأن الهيئة تتمسك بضرورة الالتزام بتوريد الوحدات المتعاقد عليها بالماركات المحددة، وحذرت الهيئة الجهاز من أن أي زيادة تطرأ على تكاليف هذه الوحدات سوف يتحملها الجهاز. إلا أن الجهاز لم يستجب لذلك كله ، مما اضطر الهيئة الى التعاقد مع أخرين لتوريد المهمات المطلوبة.

وبالبناء على ما تقدم، ولما كان الجهاز قد قام بتوريدات غير مطابقة للاشتراطات الفنية المتفق عليها بكراسة الشروط، وكانت الهيئة قد علقت موافقتها على طلب الجهاز توريد المحركات البديلة بضرورة أن تكون المهمات البديلة مطابقة تماما للمواصفات، الامر الذي ثبت خلافه بالتقرير الفني الوارد من كلية الهندسة بجامعة القاهرة، حيث أن الأجهزة البديلة المقدمة منه لم تطابق الشروط والمواصفات الفنية المتطلبة لحسن انتظام المرفق العام حسبما قدرته جهة الادارة، سيما وأن نصوص العقد المبرم بين الطرفين جاءت خلوا مما يفرض على الهيئة أن تقبل التوريد غير المطابق للمواصفات ، فانه في هذا الخصوص لا يمكن ان يُنسب الى الهيئة أي خطأ تعاقدي تجاه الجهاز ، وبالتالي تكون مطالبته بالتعويض غير قائمة على سبب صحيح مفتقدة لسندها القانوني حرية بالرفض.

ولا يغير من هذه النتيجة القول أن تعاقد الجهاز مع إحدى الشركات المحلية لتوريد المولدات ماركة يانمار اليابانية قد تم بعلم وموافقة الهيئة المتعاقدة، إذ أن ذلك مردود بأن الهيئة اشترطت صراحة في كتابها المؤرخ ١٩٩٢/٥/١٩ أن تكون الأجهزة البديلة موافقة تماما

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

للشروط والمواصفات، وأنها سوف تقوم بالتحقق من ذلك، بما مؤداه أن أي توريد يقع بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه إنما يكون على مسئولية الجهاز المتعاقد ، وطالما أن التوريدات جاءت غير مطابقة للمواصفات وهو ما ثبت من التقرير الفني المعد بمعرفة كلية الهندسة بجامعة القاهرة على نحو ما سبقت الإشارة إليه ، فإن تبعة ذلك تقع على عاتق الجهاز دون الهيئة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة الجهاز التنفيذي للمشروعات الصناعية والتعدينية إلزام الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي سداد مبلغ ٢٨٠٢٥٣٤٧ جنيها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٤/ ١٣/ ٢٠٠٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/

محمد عبد الغني حسن

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني

المستشار /

أحمد عبد التواب موسى

نائب رئيس مجلس الدولة

محمود//

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع