بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٧٧٨
بتاريخ:	١٩ / ٥ / ٢٠١٩

ملف رقم: ٤٧٩٥/٢/٣٢

السيدة الدكتورة/ وزير الصحة والسكان

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦١٦) المؤرخ ٢٠١٨/٨/٥م، بشأن النزاع القائم بين وزارة الصحة والسكان ومجلس الدفاع الوطني (جهاز المخابرات العامة)، الذى يطلب فيه الأخير إلزام الوزارة برد الفوائد القانونية عن قيمة الدفعة المقدمة لعملية توريد معجل خطي ماركة سيمنز لمستشفى أحمد ماهر المخصومة منه والتي سبق صرفها لمجلس الدفاع الوطني بنسبة ٢٥% من التعاقد.

وحاصل الوقائع -حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١/٥ أصدرت وزارة الصحة والسكان أمر إسناد بطريق الاتفاق المباشر لمجلس الدفاع الوطني لتوريد جهاز قسطرة لمستشفى شرق المدينة، وجهاز معجل خطي لمستشفى أحمد ماهر التعليمي بقيمة إجمالية مقدارها ١٥٠٩٦٠٠٠ (خمسة عشر مليونًا وستة وتسعون ألف جنيه). وقد أجريت مفاوضات لتوريد جهاز المعجل الخطي إلى معهد ناصر بدلًا من مستشفى أحمد ماهر لتوافر مكان مجهز به، مع توفير مواصفات إضافية للجهاز، إلا أن تلك المفاوضات فشلت نظرًا لتوقف شركة سيمنز المتعاقد معها المورد عن إنتاج هذا النوع من الأجهزة، وبناء عليه قررت الوزارة إلغاء أمر الإسناد المشار إليه واسترداد قيمة الدفعة المقدمة والفوائد البنكية المستحقة من تاريخ تسلم المورد لها خصمًا

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

من مستحقاته لدى الوزارة. وقد تقدم المورد إلى الوزارة بطلب استرداد قيمة الفوائد البنكية التي تم خصمها، وإزاء ذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٠ من إبريل عام ٢٠١٩م، الموافق ٤ من شعبان عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢-...". وأن المادة (٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات 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... وتوقع غرامة 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 رأى الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..."، وأن المادة (٢٦) منه تنص على أنه: "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 أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها..."، وأن المادة (٣٨) منه تنص على أن: "يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقًا للقواعد المعمول بها في الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها...".

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع استنّ أصلًا عامًا من أصول القانون ينطبق بالنسبة إلى العقود المدنية أو الإدارية على حدٍ سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فالعقد الإداري مثل 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 إرادتاهما عليه يقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه. ومن بين أهم الالتزامات المترتبة على جميع العقود، سواء المدنية أو الإدارية، ضرورة أن ينفذ المدين التزاماته كاملة وبدقة في موعدها المحدد بالعقد، ولذلك عدّ المشرع أن عدم تنفيذ المدين التزاماته التعاقدية، أو التأخير في تنفيذها، في ذاته، خطأ يترتب عليه مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إثبات أن عدم تنفيذه التزاماته، أو التأخير في تنفيذها، يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير، أو خطأ المتعاقد الآخر ذاته.

كما استظهرت الجمعية العمومية- حسبما جرى به إفتاؤها- أن غرامات التأخير المقررة قانونًا وتلك التي ينص عليها في العقود الإدارية، هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصًا على سير المرفق العام بانتظام، ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها.

واستعرضت الجمعية العمومية المستقر عليه فقهًا وقضاءً من أنه يجوز لجهة الإدارة في العقود الإدارية، نزولًا على ما تقتضيه المصلحة العامة، تعديل هذه العقود، أو إنهاؤها قبل نهاية مدتها، وذلك بإرادتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم مادام قد استجد من الظروف والأوضاع ما يبرر ذلك كما إذا أصبح العقد غير ذى فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة فيظل

تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وبغير حاجة إلى النص على ذلك فى العقد، أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له مقتضٍ.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١/٥ أصدرت وزارة الصحة والسكان بطريق الاتفاق المباشر أمر إسناد لمجلس الدفاع الوطني (المورد) لتوريد جهاز قسطرة لمستشفى شرق المدينة، وجهاز معجل خطي لمستشفى أحمد ماهر التعليمي بقيمة إجمالية مقدارها ١٥٠٩٦٠٠٠ (خمسة عشر مليونًا وستة وتسعون ألف جنيه)، على أن يتم توريد جهاز المعجل الخطي خلال (٣- ٦ أشهر) من تاريخه، وصرف دفعة مقدمة بنسبة ٢٥% من قيمة التعاقد. إلا أنه نظرًا لعدم إنشاء وتجهيز المكان المخصص لتوريد جهاز المعجل الخطي لمدة تجاوزت الأربع السنوات، فقد خاطبت الوزارة المورد بموجب الاستدراك الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١/١٦ بتغيير مكان التوريد من مستشفى أحمد ماهر إلى معهد ناصر للبحوث والعلاج مع تعديل مواصفات الجهاز المتعاقد عليه من "ONCOR" ليصبح "ARTISTE". إلا أن المورد أفاد بعدم إمكانية تعديل مواصفات الجهاز نظرًا لتوقف الشركة المنتجة (شركة سيمنز) عن إنتاج هذا النوع من الأجهزة. وبتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٤ قرر وزير الصحة إنهاء التعاقد؛ لعدول الوزارة عن الرغبة في توريد الجهاز السابق التعاقد عليه نظرًا لعدم توافر مستشفى آخر به مكان مجهز لتركيبه وحاجتها إلى شراء جهاز آخر بمواصفات أخرى، وبناء عليه قررت إلغاء أمر الإسناد المشار إليه مع استرداد قيمة الدفعة المقدمة بالإضافة إلى الفوائد البنكية خصمًا من مستحقات المورد لدى الوزارة والبالغة قيمتها ١٧٣٨٤٢٧,٤١ (مليونًا وسبعمائة وثمانية وثلاثين ألفًا وأربعمائة وسبعة وعشرين جنيهًا وواحدًا وأربعين قرشًا). ولما كانت أسباب التأخر في توريد جهاز المعجل الخطي عائدة إلى الوزارة ولا يد للمورد فيها، فلا يجوز لها أن توقع غرامة تأخير بحسبان أنها هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية بعدم توفير مكان التسلم. هذا فضلًا عن أنها ارتأت عدم حاجتها إلى الجهاز المتعاقد عليه ورغبت في أن تستبدل به جهازًا آخر بمواصفات أخرى مغايرة لمواصفات المتعاقد

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

عليها، فقررت إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وعليه فإنه ولئن كان يجوز لجهة الإدارة في العقود الإدارية، نزولًا على ما تقتضيه المصلحة العامة، إنهاء عقودها إذا أضحى العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة فى ظل تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد، فإنه لا يجوز لها إذا عدلت عن التعاقد، تحميل المتعاقد بالفوائد القانونية عن المبالغ التي أدتها له كدفعة مقدمة. ويترتب على ذلك براءة ذمته من أي مستحقات قبل الوزارة بخلاف قيمة الدفعة المقدمة، ومن ثم يتعين إلزام الوزارة برد الفوائد القانونية عن قيمة الدفعة المقدمة لعملية توريد معجل خطي ماركة سيمنز لمستشفى أحمد ماهر المخصومة منه.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام وزارة الصحة والسكان برد الفوائد القانونية البالغة قيمتها ١٧٣٨٤٢٧,٤١ (مليونًا وسبعمائة وثمانية وثلاثين ألفًا وأربعمائة وسبعة وعشرين جنيهًا وواحدًا وأربعين قرشًا) عن قيمة الدفعة المقدمة لعملية توريد معجل خطي ماركة سيمنز لمستشفى أحمد ماهر، والتي صرفت لمجلس الدفاع الوطني بنسبة ٢٥% من قيمة التعاقد، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٩ / ٥ / ٢٠١٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

مركز المعلومات بمجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع