مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ : | ٣٢ |
| بتاريـــخ : | ٢٠١١/١/٢٤ |

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٩٠٣

**الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة أسيوط**

تحية طيبة... وبعد،،

اطلعنا على كتابكم رقم ٦٣٢٢ المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٦ فى شأن النزاع القائم بين مستشفيات جامعة أسيوط وجهاز الخدمات العامة للقوات المسلحة فرع المنطقة الجنوبية التابعة لوزارة الدفاع حول أداء مبلغ ٨٠٨٩٤٠,٠٣ جنيهاً قيمة فروق الأسعار وغرامة التأخير في التوريد.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٦/١/٥ تم إبرام عقد توريد بيض مزارع لمستشفيات جامعة أسيوط على أن يلتزم جهاز الخدمات العامة بتوريد هذا الصنف ثلاث مرات أسبوعيا وعلى أن ينتهى هذا العقد بتاريخ ٢٠٠٧/١/٤، وأن الجهاز انتظم فى التوريد لاحتياجات المستشفيات حتى ٢٠٠٦/٨/١٢، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٥ أبرم عقد آخر بين الطرفين لتوريد فراخ مجمدة محلية للمستشفيات الجامعية بمعرفة الجهاز على أن يقوم بتوريد هذا الصنف مرتين أسبوعيًا، وعلى أن ينتهى هذا العقد بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٥، وأن الجهاز انتظم فى التوريد حتى ٢٠٠٦/٨/٢٤، وأن المستشفيات الجامعية تعاقدت مع ذات الجهاز على توريد زبادى آلى بالأمر المباشر على أن يورد مرتين أسبوعيا وذلك عن الفترة من ٢٠٠٦/٢/٢٠ حتى ٢٠٠٧/٢/١٩، وانتظم الجهاز فى التوريد حتى ٢٠٠٦/٨/٢٣، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ وبتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٤ أنذرت الجامعة جهاز الخدمات العامة للقوات المسلحة بالتنفيذ على حساب الجهاز إذا استمر فى عدم توريد الأصناف المتعاقد عليها فى المواعيد المحددة. وبالفعل قامت المستشفيات الجامعية بالتنفيذ على حساب الجهاز لتقاعسه عن التوريد، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٤ ورد للجامعة كتاب الجهاز سالف الذكر الذى يطالب فيه بتعديل الأسعار نظراً لظروف أنفلونزا الطيور حتى يتمكن الجهاز من توريد احتياجات المستشفى المتعاقد عليها، إلا أن الجامعة لم

توافق على تعديل الأسعار وقامت بالشراء على حساب الجهاز لباقى الكميات التى لم تورد، وأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤ تم ترسية الممارسة المحدودة التى أجريت فى هذا الشأن عن باقى الكمية المشار إليها، ثم قامت الجامعة بمطالبة الجهاز بقيمة فروق الأسعار الناتجة عن الشراء على الحساب وغرامات التأخير عن التوريد بإنذار بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٢ إلا أن الجهاز لم يقم بالسداد، وإزاء هذا الخلاف طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لإصدار رأيها الملزم فى هذا النزاع.

ونفيد أن النزاع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٥ من ديسمبر سنة ٢٠١٠م الموافق ١٠ من محرم سنة ١٤٣٢هـ، فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٤٧) على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون ٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وينص فى المادة (١٤٨) على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص فى المادة (٢٥) على أن "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد"، وأن المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن "إذا تأخر المورد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد - ويدخل فى ذلك الأصناف المرفوضة - فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التى يكون قد تأخر فى توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة. وفى حالة عدم قيام المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقا لما تقرره السلطة المختصة وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد: (أ) شراء الأصناف التى لم يقم المورد

بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف. وفى هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية – من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما جرى عليه إفتاؤها – أن المشرع بعد أن ترك لطرفى التعاقد حرية تكوين العقد بإرادتيهما فى حدود أحكام القانون قضى بأنه لا يجوز نقض هذا التعاقد أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التى يقررها القانون، وعلى أن يتم التنفيذ وفقاً لموجبات حسن النية ، وهذا الأصل يطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية سواء بسواء، وأوجب المشرع بمقتضى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد على المورد المتعاقد مع الإدارة تنفيذ أعمال التوريد موضوع التعاقد فى الميعاد المحدد لذلك. وأجاز لها إذا تراخى فى التنفيذ إعطائه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير وأوضحت اللائحة التنفيذية المشار إليها حدودها، وأجاز للجهة المتعاقدة شراء الأصناف التى لم يتم توريدها من غيره على حسابه أو إنهاء التعاقد فيما يتعلق بتلك الأصناف.

ومن حيث إنه ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أنه قد أبرمت عقود توريد بين مستشفيات جامعة أسيوط وبين جهاز الخدمات العامة للقوات المسلحة حيث يلتزم الأخير بموجبها بتوريد احتياجات المستشفيات المذكورة من الفراخ المجمدة المحلية والزبادى الآلى والبيض المزارع طبقاً للمواصفات الفنية المتعاقد عليها وفى المواعيد المحددة للتوريد، وأن الجهاز انتظم فى التوريد لفترة ثم انقطع عن التوريد، وأن المستشفيات الجامعية قامت بإنذاره بالشراء على الحساب بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ و٢٠٠٦/٨/٢٤ بيد أن الجهاز تقدم بطلب لتعديل الأسعار بالزيادة حتى يستطيع الوفاء بالتزاماته فرفضت الجامعة الطلب وقامت بالشراء على حساب الجهاز بالنسبة لباقى الكميات تطبيقاً لحكم المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وما ورد فى العقود المبرمة بين الطرفين من أنه يحق للجامعة الشراء على حساب الجهاز إذا تأخر فى التوريد مع تحمله بفارق سعر

الشراء وتوقيع غرامة عدم التوريد من قيمة الصنف حسب سعر العقد وقدرها ٢٠% بالإضافة لغرامة قدرها ١٠% مصاريف إدارية من قيمة ثمن الشراء وهو ما يتفق وصحيح حكم القانون.

وإذ استحق للمستشفيات الجامعية عن فروق الأسعار وغرامات التأخير عن التوريد مبلغًا قدره ٦٢٨٤٢٧,٧٩٨ جنيهًا فإنه يتعين إلزام جهاز الخدمات العامة للقوات المسلحة فرع المنطقة الجنوبية بهذا المبلغ، دون ما زاد على ذلك من مصاريف إدارية، أخذاً بما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية، من أنه لا محل للمطالبة بالمصروفات الإدارية فيما بين الجهات الإدارية وبعضها البعض إلا حيث يتعلق الأمر بتقديم خدمات فعلية، نزولاً على حكم المادة (٥١٧) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات، وهو ما لا يتوافر فى الحالة المعروضة.

## لـــذلـــك

**انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام جهاز الخدمات العامة للقوات المسلحة فرع المنطقة الجنوبية بأداء مبلغ ٦٢٨٤٢٧,٧٩٨ جنيهاً إلى جامعة أسيوط (المستشفيات الجامعية) قيمة فروق الأسعار وغرامات التأخير فى التوريد، وذلك على النحو المبين بالأسباب.**

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريرًا في: / /٢٠١١

رئـــيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
**المستشار الدكتور/**
**محمد أحمد عطية**
**النائب الأول لرئيس مجلس الدولة**

محمود//