بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٤٩٢
بتاريخ:	١٥/ ١١/ ٢٠١٨

ملف رقم: ٤٠٨٢/٢/٣٢

السيد الدكتور/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٧١٩) المؤرخ ٢٠١٧/٨/٢٤م بشأن إعادة عرض النزاع القائم بين الهيئة العامة للتأمين الصحي ووزارة الإنتاج الحربي (مركز نظم المعلومات والحواسب) حول إلزام المركز سداد مبلغ ١٦٣٥٠٠٠ (مليون وستمائة وخمسة وثلاثين ألف) جنيه قيمة فروق أسعار ناتجة عن إخلال المركز بالعقد المبرم مع الهيئة.

وحاصل الوقائع-حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٧ تعاقدت الهيئة العامة للتأمين الصحي مع مركز نظم المعلومات والحواسب بوزارة الإنتاج الحربي على توريد أجهزة وخوادم حواسب آلية وتقديم خدمة الاتصال التليفوني للهيئة، بالاتفاق المباشر استنادًا إلى نص المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وتم إصدار عدد (٨) أوامر توريد لتنفيذ هذه الأعمال بلغت قيمتها (٢٦,٥) مليون جنيه، وحال قيام الجهاز المركزي للمحاسبات بفحص أعمال الهيئة العامة للتأمين الصحي تبين له قيام مركز نظم المعلومات والحواسب بإعادة إسناد عدد (٧) أوامر توريد من هذه العملية إلى شركة هاي كونكت والتي سبق للهيئة رفض العطاء المقدم منها فنيًا لعدم توافر مركز صيانة معتمد لديها، وقد بلغت قيمة هذه الأوامر مبلغ ١٣٥٥٢٨٢١ جنيهًا، وذلك بالمخالفة للبند الحادي عشر من العقد، وقد ترتب على ذلك وجود فروق أسعار بقيمة ١٦٣٥٠٠٠ (مليون وستمائة وخمسة وثلاثين ألف) جنيه حصل عليها مركز نظم المعلومات والحواسب، فطالبت الهيئة المركز باسترداد هذا المبلغ، فرفض.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

فقامت الهيئة بعرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، والتي انتهت بجلسة ٢٠١٧/٤/١٢ إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي في النزاع نظرًا لقيام الهيئة بإقامة الدعوى رقم ٢١٢٠٧ لسنة ٦٦ق أمام محكمة القضاء الإداري بشأن ذات النزاع، ثم تبين صدور حكم محكمة القضاء الإداري في هذه الدعوى بجلسة ٢٠١٤/١١/٢٥ بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى تأسيسًا على اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بنظر هذا النزاع، لذا طلبتم إعادة عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٤ من أكتوبر عام ٢٠١٨م، الموافق ١٥ من صفر 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 التى 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- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وأن المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يجوز للجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقًا للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها. وتسري أحكام هذه المادة على الهيئة العربية للتصنيع"، وأن المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه: "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك...".

وتبين للجمعية العمومية من استعراض العقد المبرم بين الهيئة العامة للتأمين الصحي ووزارة الإنتاج الحربي (مركز نظم المعلومات والحواسب) أن البند (الثاني) منه ينص على أنه: "اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثاني في هذا العقد بتوريد وتركيب وتشغيل الأجهزة والمعدات وفقًا للمتطلبات الفنية الواردة تفصيلًا بالعرض الفني المقدم من العميل..."، وأن البند (الثامن عشر) من ذات العقد ينص على أنه: "إذا أخل (الطرف الثانى) المورد بأي شرط من شروط العقد يكون للطرف الأول (العميل) دون الالتجاء إلى القضاء الحق في فسخ العقد أو إسناد التوريد إلى أية جهة أخرى، ويصبح التأمين النهائي من حق الطرف الأول، ويكون له أن يخصم ما يستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق به، بما فيها فروق الأسعار والمصاريف الإدارية، من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للطرف الثانى لديه، وفي حالة عدم كفايتها يلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

إدارية أخرى أيًّا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوقه بالطريق الإداري".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – حسبما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع استنّ أصلًا عامًّا من أصول القانون ينطبق بالنسبة إلى العقود المدنية والإدارية 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 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، وتبعًا لذلك يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه فيه، فإن حاد أحدهما عن هذه السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدى، ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات أجاز للجهات التى تسرى عليها أحكامه، التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر دون التقيد بالحدود المالية الواردة به، ودرءًا للتحايل على هذه القيود فقد حظر المشرع التنازل لغير الجهات الإدارية عن العقود التى تتم فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، إلا أنه يتعين لتقرير وجود هذا التنازل اتجاه إرادة الطرف المتعاقد بصورة مباشرة وصريحة إلى التنازل عن العقد، بإحلال غيره محله في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد قبل الطرف الآخر، باعتبار أن التنازل عن العقد هو عمل إرادي يشترط فيه وجود إرادة بصورة مباشرة وصريحة.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كانت المنتجات محل التعاقد والتي قام مركز نظم المعلومات والحواسب بوزارة الإنتاج الحربي بإسناد توريدها إلى شركة هاي كونكت ليست من إنتاجه، وإنما هي أجهزة ومستلزمات من إنتاج شركات عالمية يتم استيرادها من الخارج، وأن هذا العقد هو عقد توريد، ولا يوجد نص يحظر على المركز الاستعانة بغيره، ومن ثم فمن المتصور استعانة المركز بغيره من الشركات لتوفير هذه المستلزمات والأجهزة، كما أن العقد قد تضمن التزام المركز بتركيب وتشغيل وضمان وصيانة الأجهزة والمعدات الموردة، ولم يثبت حلول شركة هاي كونكت محل المركز في هذه الالتزامات قبل الهيئة، فضلًا عن أن وجود فروق أسعار بين ما تم الاتفاق عليه مع الهيئة العامة للتأمين الصحي وما نفذته شركة هاي كونكت بإجمالي مبلغ ١٦٣٥٠٠٠ (مليون وستمائة وخمسة وثلاثين ألف) جنيه، لا يؤدي إلى القول بتنازل الوزارة عن العقد للشركة، إذ إن المركز ملتزم بتركيب وتشغيل وضمان وصيانة هذه الأجهزة قبل الهيئة، ومن ثم فإن هذه الفروق تمثل قيمة التزام المركز بتنفيذ هذه الالتزامات، كما أن الهيئة قد قبلت التعاقد معه

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

بهذه الأسعار بعد التحقق من ملاءمتها لأسعار السوق، ومن ثم فإن ما قام به المركز هو من قبيل الاستعانة بشركات أخرى لتنفيذ التزاماته في مواجهة الهيئة، مع استمرار التزامه بكافة بنود العقد المبرم بينهما، الأمر الذي يتبين معه عدم وجود تنازل من وزارة الإنتاج الحربي (مركز نظم المعلومات والحواسب) عن العقد المبرم بينها وبين الهيئة العامة للتأمين الصحي لشركة هاي كونكت، هذا فضلا عن أنه في حال ثبوت التنازل فإنه لا يخول للجهة الإدارية الحصول على فروق الأسعار، وإنما يعد مخالفة لشروط العقد كان على الجهة الإدارية تطبيق الجزاءات الواردة على مخالفتها قبل تمام تنفيذه، وهو ما لم يتحقق في الحالة المعروضة.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض طلب الهيئة العامة للتأمين الصحي إلزام وزارة الإنتاج الحربي (مركز نظم المعلومات والحواسب) سداد مبلغ مقداره ١٦٣٥٠٠٠ (مليون وستمائة وخمسة وثلاثون ألف) جنيه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٥ / ١١ / ٢٠١٨

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع