laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١١١٩
بتاريخ:	٢٠٢٠/٦/١١

ملف رقم: ٤٨٤٥/٢/٣٢

السيد الأستاذ الدكتور / رئيس جامعة الأزهر

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٩٥٨)المؤرخ ٢٠١٨/١٢/٢٦، بشأن النزاع القائم بين جامعة الأزهر وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية، بخصوص مدى جواز التعاقد على حساب جهاز مشروعات الخدمة الوطنية في عملية تقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بمستشفى جامعة الأزهر.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أن جامعة الأزهر أصدرت أمر الإسناد رقم (٢٢–٢٠١٧/٢٠١٦) لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية لتقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بمستشفى جامعة الأزهر التخصصى لمدة عام يبدأ من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٨/٦/٣٠ بطريق الاتفاق المباشر بإجمالى (١٤٥٢٧٤٣،٦٦) جنيهًا، وذلك بناء على عرض فنى ومالى تقدم به الجهاز نظرًا لكونه القائم بأداء هذه الخدمة بناء على تعاقد سابق، وتم تسليم أمر الإسناد والعقود إلى مندوب الجهاز بالمستشفى بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢١، ولم يسدد الجهاز التأمين النهائى الخاص بأمر الإسناد المشار إليه، واستمر فى أداء الخدمة من تاريخ تسلم أمر الإسناد حتى ٢٠١٧/١٢/٣١، وكانت الجامعة قد أرسلت استعجالين للجهاز بتاريخي ٢٠١٧/١٠/٣ و٢٠١٧/١٠/٢٩ لموافاتها بالعقود بعد توقيعها وختمها، ورد الجهاز على ذلك بأن أمر الأسناد ورد إليه بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٠، وأنه تقدم إلى الجامعة ببعض الاعتراضات على بنود العقد، فقامت الشئون القانونية بجامعة الأزهر بدراسة الاعتراضات المقدمة من الجهاز، وانتهت إلى رفضها لمخالفتها كراسة الشروط والمواصفات، وأوصت بإعادة طرح العملية مرة أخرى بالاتفاق المباشر نظرًا للحاجة الماسة والضرورية إلى الخدمة محل التعاقد، وبناء على ذلك تم إخطار الجهاز برفض الاعتراضات التى أبداها، إلا أن الجهاز رفض تسلم الخطاب وأثبت على صورته المرفقة أنه سوف ينهى الأعمال بالمستشفى بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٣١، فأرسلت الجامعة إنذارًا أخيرًا بالفاكس للجهاز بسرعة توقيع العقود بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٧، ولم تتلق ردًا من الجهاز، وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٣١ وافق رئيس جامعة الأزهر على

laa-eg.com

إسناد عملية تقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بالاتفاق المباشر ولمدة ستة أشهر اعتبارًا من ٢٠١٨/١/١ حتى ٢٠١٨/٦/٣٠ إلى شركة جراند سيرفيس لحين طرح العملية في مناقصة أو ممارسة عامة للعام الجديد، كما تمت مخاطبة الهيئة العامة للخدمات الحكومية بتاريخ ٢٠١٨/١/٨ لإبداء الرأى فى التعاقد على حساب جهاز مشروعات الخدمة الوطنية باعتباره إحدى الجهات الحكومية، وجاء رد الهيئة بأن يتم الرجوع فى هذا الأمر إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وبمخاطبة الأخيرة أفادت بأن الاختصاص بالبت فى هذا الشأن ينعقد للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، وفى ضوء ذلك فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

وفى معرض استيفاء الموضوع بمعرفة إدارة الفتوى المختصة، ورد كتاب السيد اللواء/ رئيس جهاز مشروعات الخدمة الوطنية المؤرخ ٢٠١٩/٣/٦ متضمنًا أن جامعة الأزهر قد أصدرت أمر الإسناد للعملية محل النزاع دون أن يتم الاتفاق على القيمة التعاقدية ودون الرجوع إلى الجهاز، كما انفرد المستشفى بتحرير العقد دون الاتفاق مع الجهاز على بنوده، ودون إدراج البنود الواردة بالعرضين الفنى والمالى المقدمين من الجهاز، وأن المستشفى لم يسدد مستحقات الجهاز عن الفترة من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٧/١٢/٣١ والتى استمر الجهاز بالعمل خلالها حرصًا على استمرار العمل بالمستشفى، وطلب الجهاز إلزام جامعة الأزهر بسداد المستحقات المالية له عن الفترة المذكورة وردّ التأمين النهائى الخاص بالعقد المبرم عن العام السابق والذى انتهى فى ٢٠١٧/٦/٣٠ بالإضافة إلى فوائد التأخير.

ونُفيد أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٢ من أبريل عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٩ من شعبان عام ١٤٤١هـ؛ فتبين لها أن المادة (٨٩) من القانون المدني تنص على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، وأن المادة (٩١) منه تنص على أن: "يُنتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، وأن المادة (١٤٧) منه تنص على أن: "١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون..."، و أن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (١٨) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨- الذى جرت واقعات النزاع حال سريانه- تنص على أنه: "على صاحب العطاء المقبول أن يؤدي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه التأمين النهائي الذي يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوي (٥%) من قيمة العقد... ويكون التأمين

laa-eg.com

النهائي ضامنا لتنفيذ العقد، ويجب رده فور إتمام التنفيذ بغير طلب"، وأن المادة (٢٥) منه تنص 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 (٢٦) منه تنص على أنه: "فى جميع حالات فسخ العقد، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، ... 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". وأن المادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨، المعدل بقراره رقم ٤٣٥ لسنة ٢٠٠٧، تنص على أن: "... ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقًا للشروط وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك في خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما استقر عليه إفتاؤها- أن العقد ينعقد بين الطرفين بمجرد توافق إرادتين متطابقتين بما اصطلح عليه بالإيجاب والقبول، وأنه لا يشترط إفراغ هاتين الإرادتين في شكل معين، فقد يكون ذلك من خلال ألفاظ أو مكاتبات متبادلة، وأنه متى تم التطابق بين إرادتين على نحو ما سلف البيان، قامت شروط العقد مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه، ولا يجوز لأحدهما منفردًا تعديل هذه الشروط إلا لسبب من الأسباب المقررة قانونًا، وأن تنفيذ العقود يجب أن يكون طبقًا لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأنه في تفسير العقود لا يجوز الانحراف عن عباراتها الواضحة للتعرف على إرادة طرفيها، فإذا كان للتفسير محلّ، تعيّن البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال الاستهداء بطبيعة التعامل محل العقد، وبما ينبغي توافره من أمانة وثقة بينهما، وفقًا لما يجرى عليه العرف في المعاملات.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع أجاز لجهة الإدارة في حالة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزامه المترتب عن عقدها المبرم معه إما أن تفسخ العقد، أو تقوم بتنفيذه على حسابه، ومفهوم التنفيذ على الحساب هو قيام هذه الجهة بالتعاقد بإحدى الطرق التي ينظمها القانون على تنفيذ الأعمال المتبقية في العقد، ومن المتعين أن أسعار هذا العقد تكون أعلى من العقد الأصلي، ومن ثم يتحمل المتعاقد المقصر- الذي يتم التنفيذ على حسابه- فروق الأسعار، كما يعد التنفيذ على الحساب وسيلة من الوسائل التي تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، وذلك منوط بوجود تقصير من المتعاقد مع الجهة الإدارية، ولا يعد التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر فى تنفيذ التزاماته وإلزامه فرق السعر المترتب على هذا التنفيذ عقوبة توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها، إنما هو

laa-eg.com

تطبيق لقاعدة التنفيذ العينى للالتزام تقوم به جهة الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ضماناً لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها، ومنعها من التوقف بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا ما توقفت هذه المرافق فى أداء الخدمات المنوطة بها.

كما استبان للجمعية العمومية مما تقدم أن التأمين النهائى لا يخرج عن أن يكون ضماناً لجهة الإدارة يقيها الأخطاء التى قد تصدر عن المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ العقد الإداري، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التى قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإدارى، وعلى ذلك فلا يتصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرة هذا التأمين، أى اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، لذا فقد قرر المشرع أيلولة هذا التأمين إلى الجهة الإدارية عند تنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها كأحد الخيارات المتاحة لها عند إخلال الأخير بالتزامه المترتب على العقد الإداري، إلا أنه وبمجرد انتهاء العقد بتنفيذه كاملًا، ينقضى العقد بالكلية ويتحلل المتعاقد مع جهة الإدارة من جميع التزاماته، كما يعود للمتعاقد حقه في استرداد التأمين النهائي، ويقع على عاتق جهة الإدارة الالتزام برده له خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية، ما دام ما تم تنفيذه من العقد موافقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

وترتيبًا على ماتقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أنه بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩ قد أبرم تعاقد بالاتفاق المباشر بين جامعة الأزهر وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية لتقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بمستشفى جامعة الأزهر التخصصى ولمدة عام يبدأ من ٢٠١٦/٧/١ وينتهى فى ٢٠١٧/٦/٣٠، وبتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ تقدم جهاز مشروعات الخدمة الوطنية (شركة النصر للخدمات والصيانة) بعرض فنى ومالى لتجديد التعاقد السابق على أن يظل العرض ساريًا لمدة شهر ينتهى بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٤، وبتاريخ ٢٠١٧/٥/١٨ خاطبت جامعة الأزهر (مستشفى جامعة الأزهر التخصصى/ إدارة المشتريات) جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بكتابها المتضمن أنه لا يجوز التعاقد مع شركة النصر لمخالفة ذلك لنص المادة (٣٨) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وأن التعاقد السابق كان مع جهاز مشروعات الخدمة الوطنية، إلا أنه وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٠ أصدرت جامعة الأزهر (مستشفى جامعة الأزهر التخصصى/ إدارة المشتريات) أمر الإسناد رقم (٢٢-٢٠١٦/٢٠١٧) لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية للقيام بتقديم خدمة النظافة ومكافحة الحشرات والقوارض والحيوانات لمدة عام يبدأ من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٨/٦/٣٠، حيث ورد أمر الإسناد المذكور لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٠، وكذا العقود للتوقيع عليها، وبتاريخ ٢٠١٧/٩/٣٠ قام الجهاز بمخاطبة الجامعة لتعديل أربعة بنود بالعقد المرسل إليه، وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٧ رفضت الجامعة التعديلات المطلوبة من الجهاز لمخالفتها لشروط الطرح وطلبت التوقيع على العقد دون أي تعديلات

laa-eg.com

خلال ثلاثة أيام على الأكثر، إلا أن الجهاز رفض التوقيع وتمسك بالاعتراضات التى أبداها، وأبلغ المختصين بالمستشفى بأنه سيتوقف عن العمل اعتبارًا من ٢٠١٧/١٢/٣١، وطلب استرداد قيمة الضمان النهائى للعقد المنتهى فى ٢٠١٧/٦/٣٠، فضلًا عن مستحقات الجهاز عن الفترة من ٢٠١٧/٧/١ وحتى ٢٠١٧/١٢/٣١، وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٣١ وافق السيد رئيس جامعة الأزهر على التعاقد بالاتفاق المباشر مع شركة جراند سيرفيس للقيام بالأعمال لمدة ستة أشهر، ومن ثم يتضح بجلاء عدم تلاقى إرادتى جامعة الأزهر وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية بخصوص العملية محل النزاع، وعليه فإن العقد لم ينعقد بينهما.

ولا ينال من ذلك القول بأن العقد قد انعقد بقيام جامعة الأزهر بإصدار أمر الإسناد رقم (٢٢- ٢٠١٦/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٨ باعتباره قبولًا للإيجاب المقدم من جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بالعرض الفنى والمالى بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥، وذلك لوجود خلاف بين ما تضمنه أمر الإسناد ومشروع العقد وبين العرض المقدم من جهاز الخدمة الوطنية فى بعض البنود، فضلًا عن قيام جامعة الأزهر برفض العرض بداءة بكتابها المؤرخ ٢٠١٧/٥/١٨ وإخطار الجهاز بذلك، وقيام الجهاز بمخاطبة الجامعة بعدد من الاعتراضات على بنود أمر الإسناد ومشروع العقد، إلا أن الجامعة رفضت جميع الاعتراضات وتمسكت بما ورد بأمر الإسناد ومشروع العقد، ومن ثم أصبح أمر الإسناد الصادر عن جامعة الأزهر بمثابة إيجاب جديد لم يصادف قبولًا من جهاز مشروعات الخدمة الوطنية، ولا يكون ثمة عقد قد انعقد بين الطرفين.

وفى ضوء ما تقدم، ومن حيث إنه عن طلب جامعة الأزهر تنفيذ العقد على حساب جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بخصوص عملية تقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بمستشفى جامعة الأزهر، ولما كان التنفيذ على الحساب وسيلة من الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ العقد حال تقصيره فى التنفيذ، وأنه تطبيقٌ لقاعدة التنفيذ العينى للالتزام تقوم به جهة الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ضمانًا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها، وعليه فإن ولوج طريق التنفيذ على الحساب يفترض بداءة انعقاد العقد بين طرفيه، ولما كان العقد لم ينعقد بين جامعة الأزهر وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية على النحو السالف بيانه، فإن طلب جامعة الأزهر تنفيذ العقد على حساب جهاز مشروعات الخدمة الوطنية للعملية محل النزاع الماثل يغدو غير قائم على سند من القانون.

ومن حيث إنه عن قيام جهاز الخدمة الوطنية بالاستمرار فى أداء الخدمة خلال المدة من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٧/١٢/٣١، فإن الجامعة تلتزم بسداد مستحقات الجهاز عن هذه المدة وفقًا للأسعار المتفق عليها بالعقد المبرم بينهما عن المدة من ٢٠١٦/٧/١ حتى ٢٠١٧/٦/٣٠، كما تلتزم الجامعة برد قيمة التأمين النهائى عن التعاقد المنتهى فى ٢٠١٧/٦/٣٠، وذلك فى ضوء ما استقر

laa-eg.com

عليه إفتاء الجمعية العمومية من أنه بمجرد انتهاء العقد بتنفيذه كاملًا، ينقضى العقد بالكلية، ويتحلل المتعاقد مع جهة الإدارة من جميع التزاماته، كما يعود إلى المتعاقد حقه في استرداد التأمين النهائي، ويقع على عاتق جهة الإدارة الالتزام برده له ما دام التنفيذ قد تم موافقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

وحيث إنه عن المطالبة بالفوائد القانونية عن التأخير فى صرف المبالغ المشار إليها فيما تقدم، فإن إفتاء الجمعية العمومية جرى بأنه لا سبيل للمطالبة بالفوائد القانونية بين الجهات الإدارية باعتبار أنها جهات يضمها جميعًا الشخص المعنوي الواحد للدولة، وباعتبار وحدة الموازنة العامة للدولة، مما يتعين معه رفض هذا الطلب.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلي الآتي:

أولًا: عدم جواز قيام جامعة الأزهر بتنفيذ عقد عملية تقديم خدمات النظافة والتطهير ومكافحة الحشرات بمستشفى جامعة الأزهر عن الفترة من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٨/٦/٣١ على حساب جهاز مشروعات الخدمة الوطنية.

ثانيًا: التزام جامعة الأزهر بأداء مستحقات الجهاز عن الفترة من ٢٠١٧/٧/١ حتى ٢٠١٧/١٢/٣١ وفقًا للأسعار المتفق عليها بالعقد المبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩، مع مراعاة خصم ما قد يكون تم سداده منها.

ثالثًا: التزام الجامعة بأن ترد إلى الجهاز التأمين النهائى الخاص بالعقد المبرم بينهما فى ٢٠١٦/٦/٢٩ والمنتهى فى ٢٠١٧/٦/٣٠. ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وذلك كله على النحو المبين تفصيلًا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١١ / ٦ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

(٢٠١٦٦٣)