حسابات وشئون مالية

مرسل إدارة الفتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٦٨١
بتاريخ :	٢٠٠٥/٦/١٦

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٢٧

السيد الأستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة
رئيس اللجنة الأولى لقسم الفتوى

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٥/١/١٧ فى شأن مدى جواز مراجعة مشروع العقد المزمع ابرامه بين محافظة المنيا والشركة القابضة للقطن والغزل والنسيج لشراء قطعة أرض محلج مدينة بنى مزار المملوكة للشركة .

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أنه رغبة من محافظة المنيا فى شراء قطعة أرض محلج مدينة بنى مزار البالغ مساحتها ٣٧ ألف متر مربع المملوكة للشركة القابضة للقطن والغزل والنسيج ــ إحدى شركات قطاع الأعمال العام ــ تم الاتفاق بين المحافظة والشركة بموجب محضر جلسة لجنة المفاوضة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٣ على تحديد سعر شراء المتر المربع بمبلغ ٧٥٠ جنيهاً بقيمة إجمالية مقدارها ٢٧٧٥٠٠٠٠ جنيه، وقد خاطب أمين عام مجلس الوزراء محافظ المنيا بكتابه رقم ١٢٨٠ المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١٦ لإخطاره بموافقة رئيس مجلس الوزراء على شراء المحافظة لهذه الأرض ، فطلب محافظ المنيا من إدارة فتوى رئاسة الجمهورية وملحقاتها بكتابه رقم ٢٥٥٩ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٦ مراجعة مشروع العقد المزمع ابرامه بين المحافظة والشركة القابضة لشراء قطعة الأرض المشار إليها، فأعدت إدارة الفتوى تقريراً انتهت فيه إلى عدم جواز ابرام العقد المعروض لأن الشراء تم بالاتفاق المباشر بما يخالف قواعد شراء العقارات التى انتظمها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبعرض الموضوع على اللجنة الأولى احالته إلى الجمعية العمومية لإبداء الرأى فيه .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١ من يونية سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٤ من ربيع الآخر سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن القانون

رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ينص فى المادة الأولى على أن " يُعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة ــ من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة ــ وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو إقتصادية.ويُلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الإقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يُلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق" وفى المادة الثانية منه على أن " يقصد "بالسلطة المختصة " فى تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير ــ ومن له سلطاته ــ أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل فى نطاق إختصاصه ... " وينص قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه فى المادة {١} من الباب الأول الخاص بشراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات، على أن " يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أوالنقل، أوعلى تلقى الخدمات والدراسات الإستشارية والأعمال الفنية،عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر بإتباع أى من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد . ومع ذلك يجوزإستثناء وبقرار مُسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية :ـــ

أ ــ المناقصة المحدودة .ب ــ المناقصة المحلية. ج ــ الممارسة المحدودة د ـــ الإتفاق المباشر.

ولايجوز فى أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة .

وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية." وفى المادة {٧} على أن " يجوز فى الحالات العاجلة التى لاتحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الإتفاق المباشر بناء على ترخيص من : ـــ

أ ـــ رئيس الهيئة ، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الإستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال .

ب ـــ الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الإستشارية أوالأعمال الفنية أومقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. ولرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة السابقة ." وفى المادة {٨} على أن " يجوز لوزارتى الدفاع والإنتاج الحربى وأجهزتهما، فى حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب ... كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، فى حالات الضرورة، أن يصرح لجهة بعينها ـ لإعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة ـ بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التى يحددها "، وفى المادة{٢٧} من الباب الثانى الخاص بشراء وإستئجار العقارات على أن " يجب أن يسبق عملية التعاقد على شراء أو إستئجار العقارات صدور قرار بذلك من السلطة المختصة، ويتم الإعلان عن الشراء أوالإستئجار وشروط كل منهما وفقاً للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية ." ، وفى المادة {٢٨} على أن " تُشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة للمقارنة والمفاضلة بين العروض المقدمة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية ، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية. ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لكل من وزارة المالية ووزارة الإسكان وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ." وفى الـ

{٢٩} على أن " تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة مفاوضة مقدمى العروض التى تتلاءم وإحتياجات الجهة طالبة التعاقد للوصول إلى أفضلها شروطاً وأقلها سعراً، وترفع توصياتها للسلطة المختصة لتقرر ما تراه بما فى ذلك تفويض اللجنة فى التعاقد مباشرة إن وجدت مبرراً لذلك .".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وحسبما استقر عليه افتاؤها ـــ أن المشرع قرر فى إفصاح جهير سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والإقتصادية وألغى العمل بكل القوانين التى تخالف أحكام هذا القانون وبصفة خاصة قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، وأن المشرع إذ أعاد بمقتضى هذا القانون الجديد تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات فقد وضع نظاماً متكاملاً يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها، ومن بين هذه الطرق المناقصة العامة أو الممارسة العامة كطرق أصلية للتعاقد، والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والإتفاق المباشر كطرق إستثنائية لايجوز لجهة الإدارة اللجوء إليها إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم المحدد الوارد فى القانون المذكور والذى يقتصر على الوزراء ومن لهم سلطاتهم والمحافظين ورؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة كل فى نطاق إختصاصاته، وأنه فى مجال التعاقد بالإتفاق المباشر حدد المشرع موجباته وحالاته وحدوده القصوى وسلطة الإستثناء من هذه الحدود، فهو بحسب صريح نص المادة {٧} سالفة البيان لايكون إلا فى الحالات العاجلة التى لاوقت معها لإتباع إجراءات التعاقد بالمناقصة أو الممارسة بأنواعهما، وهولايكون إلا بقرار من السلطة المختصة بالمفهوم سالف البيان، وهو مقصور على شراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الإستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات الأعمال أوالنقل ، وإذا ما تم الترخيص بالتعاقد بطريق الإتفاق المباشر من رؤساء الهيئات أو المصالح ومن لهم سلطاتهم كان حده الأقصى خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الإستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، أما إذا تم الترخيص من الوزراء ومن لهم سلطاتهم والمحافظين فإن هذا الحد الأقصى يرتفع إلى ما لا يجاوز مائة ألف جنيه فى الحالة الأولى وثلاثمائة ألف جنيه

فى الحالة الثانية، وسلطة الإستثناء من هذه الحدود القصوى معقودة لرئيس مجلس الوزراء شريطة أن تكون هناك حالة ضرورة قصوى ملجئة إلى الإذن بالتجاوز، وهذا الإستثناء بحسب صريح النص وموضعه يقتصر فى حكمه على الحالة التى ورد فى شأنها وهى الإذن بتجاوز الحد الأقصى دون أن يمتد إلى باقى ضوابط التعاقد بالإتفاق المباشر سالفة البيان .

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع أفرد حكماً خاصاً لوزارة الدفاع والإنتاج الحربى بالفقرة الأولى من المادة {٨} من القانون المشار إليه يجوز لها بموجبه ــ فى حالة الضرورة ــ التعاقد من خلال المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر لإستيفاء إحتياجاتها. وهذا الإستثناء مرده طبيعة تعاقدات هذه الجهة وما تقوم عليه من إعتبارات تتعلق بالأمن القومى والمجهود الحربى،كما أجاز المشرع فى الفقرة الثانية منها لرئيس مجلس الوزراء ــ فى حالة الضرورة ــ التصريح لجهة بعينها وللإعتبارات التى يقدرها من طبيعة عمل ونشاط تلك الجهة أن تتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر بالشروط والقواعد التى يحددها، وأن الأمر سواء فى الحالتين فيما يتعلق بإقتصار هذه الأحكام على شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات، والتى انتظمها الباب الأول من القانون المشار إليه، دون أن يكون ثمة مجال لمد مظلة هذه الأحكام خارج إطار السياق الواردة فيه إلى ما قرره المشرع فى الباب الثانى من ذات القانون فيما يتعلق بشراء وإستئجار العقارات، والذى إستحدثه المشرع لأول مرة، وتضمنت أحكامه فى المواد {٢٧} وما بعدها تفاصيل وإجراءات التعاقد على شراء أو إستئجار العقارات للجهات الخاضعة لأحكامه ، ومن بينها ضرورة صدور قرار من السلطة المختصة بذلك، والإعلان عنه فى الصحف اليومية واسعة الإنتشار، وتقديم العروض فى مظاريف فنية وأخرى مالية إلى الجهة الإدارية، وتشكيل لجنة للمقارنة والمفاضلة بين العروض والتى يستوجب القانون فى تشكيلها أن تضم ممثلين لوزارة المالية والإسكان وإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ومفاوضة اللجنة المذكورة لأصحاب العروض للوصول إلى أفضلها شروطاً وأقلها سعراً، ورفع توصياتها للسلطة المختصة، وهى ذات الأمور التى نظ

تفاصيلها الباب الثانى من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور فى المواد {١٠٥} وما بعدها. وقد أوضح المشرع بهذه المواد كيفية التعاقد على شراء أو استئجار العقارات بشكل مفصل وبأحكام خاصة ولم يضمنها الإحالة إلى أى إجراءات واردة فى نصوص أخرى بالقانون أو اللائحة مما يتعلق بشراء المنقولات وتلقى الخدمات والمقاولات .

ولما كان ذلك كذلك، فإن المشرع يكون قد سن لكل من شراء المنقولات وتلقى الخدمات ومقاولات الأعمال من ناحية، وشراء وإستئجار العقارات من ناحية أخرى طريقاً خاصاً وأحكاماً متفردة لا يتسع أحدهما ليشمل الآخر، وإنما جاء كل من الطريقين مستوياً بذاته متفرداً بحكمه لإعتبارات قدّرها المشرع فى كل منهما، وبهذه المثابة فإنه لايجوز بحال من الأحوال إستعارة أحد الطريقين أو مدّ مظلته لتشمل تعاقداً تنتظمه أحكام الطريق الآخر .

ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن محافظة المنيا قد شرعت فى شراء قطعة أرض محلج بنى مزار بمبلغ ٢٧٧٥٠٠٠٠ جنيه دون اتباع الإجراءات والقواعد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه بالنسبة لشراء العقارات ومن ثم يغدو تصرفها مخالفاً لأحكام القانون ولا يطهر من هذه المخالفة أو يضفى عليها الشرعية والصحة موافقة رئيس مجلس الوزراء على هذا التعاقد ذلك أن هذه الموافقة لا يظاهرها سند صحيح من أحكام القانون سالف البيان الذى خلت أحكامه من نص يباح بمقتضاه إمضاء الترخيص بشراء العقارات بالاتفاق المباشر .

وحيث أنه ولئن كان التعاقد على شراء الأرض موضوع مشروع العقد المعروض مخالفاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلا أن ذلك لا يمنع اللجنة الأولى لقسم الفتوى من مراجعته وتسجيل هذه المخالفة وما قد يعن لها من ملاحظات

علـــى بنود العقد والإجراءات السابقة عليه وجميع ما يعتبر جزءاً منه للوقوف على مـــدى مطابقتها لحكم القانون وإخطار جهة الإدارة بها لإعادة النظر فى العقد سواء بالتحلل منـــه كله أو بعضه أو لتحمل ما شاب إبرامه من مخالفات .

لـــــــــذلـــــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى ما يأتى :-

أولاً: مخالفة العقد المزمع ابرامه بين محافظة المنيا والشركة القابضة للقطن والغزل والنسيج ـ لشراء قطعة أرض محلج مدينة بنى مزار المملوكة للشركة ـ لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

ثانياً : إعادة العقد المشار إليه إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى لمراجعته وإخطار المحافظة بما انتهى إليه رأى الجمعية العمومية بشأنه . ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١٦/ ٦/ ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دحروج

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

فاطمة //