

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ: ٦٩٢	
بتاريخ: ٢٠١١/١٩/٢٩	

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

١١١ / ٢ / ٢٨

ملف رقم:

السيد الدكتور المهندس / وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية ورئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة

حيتي طيبة... وبعد،،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٥٩٩ المؤرخ ٢٦ / ٤ / ٢٠١١ بشأن مدى جواز اللجوء إلى التعاقد بطريق الاتفاق المباشر مع شركات التليفون المحمول للترخيص لها بالانتفاع بقطع من الاراضى التابعة للهيئة لإقامة أبراج تقوية وتقديم خدمات التليفون المحمول إستناداً إلى حكم المادة (٣١ مكرراً) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمضافة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١١/١٠/٢٠١٠ ورد إلى وزارة الإسكان كتاب السيد وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم ٧١٨ متضمناً أن قطاع الاتصالات يتوقع نموا كبيرا فى الفترة القادمة خاصة فى مجال خدمات التليفون المحمول وخدمات القيمة المضافة والإنترنت طبقا لخطة وتوجهات الدولة بما يستلزم التوسع فى إقامة البنية الأساسية لخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية ، وأن تزايد عدد مستخدمي التليفون المحمول يتطلب إتاحة نشر تلك الخدمة فى مختلف أنحاء المدن الجديدة مما يتطلب تخصيص الأراضى اللازمة لإقامة تلك المحطات بالإيجار بطريق الاتفاق المباشر فى المدن الجديدة وبالمساحات المناسبة لإقامة أبراج الشبكات لأن متطلبات تصميم الشبكات اللاسلكية يستدعى لتحقيق تغطية الخدمات المطلوبة إقامة أبراج لشركة معينة فى منطقة بعينها لتتكامل مع تخطيط الشبكة لهذه الشركة ، وقد لا يصلح نفس الموقع بالضرورة لشركة أخرى مما يستدعى التفاوض المباشر ما بين هيئة المجتمعات العمرانية وكل شركة على حدة كل حسب احتياجاتها وطبقا لتخطيط شبكاتها وأنه قد ورد للهيئة العديد من طلبات شركات المحمول للترخيص لها بالانتفاع بقطع أراضى لإقامة محطات تلك الخدمة، لذا فقد طلبتم عرض هذا الموضوع على هيئة الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٨ من ذي القعدة سنة ١٤٣٢ هـ، الموافق ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠١١ م، فتبين لها أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ينص فى المادة الأولى منه على أن "يعمل بأحكام القانون



المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة - من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة- وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية. ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق". كما تنص المادة (٣٠) من القانون المشار إليه والواردة تحت عنوان (الباب الثالث) في بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات على أن "يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف عن طريق مزايده علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناءً ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة ، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي". وينص في المادة (٣١) منه على أن "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:-

(أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

(ب) الوزير المختص- ومن له سلطاته- أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه، كما تنص المادة (٣١ مكرراً) من ذات القانون والمضافة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ على أن "استثناء من أحكام المادتين (٣٠، ٣١) من هذا القانون، يجوز التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لوضاعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزاعها من صغار المزارعين، بحد أقصى مائة فدان في الأراضي الصحراوية والمستصلحة، وعشرة أفدنة في الأراضي الزراعية القديمة، وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، يتضمن الشروط التي يلزم توافرها لإجراء التصرف أو الترخيص، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل له وأسلوب سداه"، وينص في المادة (٣٤) على أن "يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية".

واستعرضت الجمعية العمومية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر تنفيذاً للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه والذي ينص في المادة (١١) منه على أن "يجوز التعامل بالاتفاق المباشر على العقارات بالبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال في حالات الضرورة لتحقيق



اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة وذلك بالاتفاق بين وزير المالية أو المحافظ المختص، بناءً على مبررات تبديها الوزارة أو المحافظة طالبة الترخيص بالتعامل مع اقتراح مقابل التعامل وأسلوب السداد. على أن تقوم اللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية بالتحقق من مناسبة هذا المقابل ويعرض وزير المالية ما تنتهي إليه اللجنة على مجلس الوزراء للاعتماد".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها - أنه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وما تضمنه من إفصاح جهير عن سرعان أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، فقد أصبحت جميع هذه الجهات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمي إلى وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية التي تسرى عليها الأنظمة الحكومية أو تدرج في عداد الهيئات العامة التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة، وأن المشرع أفرد باباً مستقلاً نظم فيه السبل الواجب إتباعها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات وجعل الأصل في التعاقد المزايدة العلنية بصورها المختلفة سواء كانت عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة لما فيها من علانية تتيح حرية المنافسة وتكافؤ الفرص على نحو يحقق الوصول إلى أفضل العروض سعراً وشروطاً، واستثناء من ذلك أجاز المشرع التعاقد بطريق الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر في حالات وبضوابط محددة على سبيل الحصر. وظل الوضع سارياً على هذا النحو منذ تاريخ العمل بأحكام القانون سالف الذكر، وحتى صدور القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ بإضافة نص المادة (٣١ مكرراً) إليه، والذي أجاز استثناء من حكمي المادتين (٣٠، ٣١) المشار إليهما - وهو التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر - في أربع حالات، ثلاثة منها تتعلق بتقنين أوضاع واضعي اليد على أراضي الدولة سواء الصحراوية والمستصلحة أو الأراضي الزراعية القديمة وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم التي قاموا بالبناء عليها أو استصلاحها أو استزراعها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون المشار إليه، أما الحالة الأخيرة فتشمل جميع مقتضيات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، التي ترى فيها أي جهة من الجهات المخاطبة بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن بيعها لعقار مملوك لها أو تأجيرها أو الترخيص بالانتفاع به أو باستغلاله بطريق الاتفاق المباشر لشخص معين بذاته محققاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تقتضيها المصلحة العامة، وتخشى من فوات هذه المصلحة فيما لو لجأت للتعاقد طبقاً للقواعد الواردة في المادتين (٣٠)، (٣١) المشار إليهما، وأنشط القانون بمجلس الوزراء وضع القواعد والإجراءات والشروط التي يلزم توافرها وإتباعها لإجراء التصرف أو الترخيص في كل حالة وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل له وأسلوب أدائه.



وارتأت الجمعية العمومية أن المادة (٣١ مكرراً) المشار إليها، وقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر تنفيذاً لها لم تجعل تصرف الجهات الخاضعة لأحكامه في حالات الضرورة طليقاً من كل قيد، وإنما أخضعتة لإجراءات وضمانات تكفل عدم إساعتها لاستعمال سلطتها في هذا الشأن، ويتعين أن تكون المبررات التي أبدتها الجهة المتعاقدة كافية لقيام حالة الضرورة المحققة لاعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة على نحو يكون معه التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر طبقاً للمادة (٣١ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، بحسبانه طريقاً استثنائياً وحيداً تتحقق معه تلك الاعتبارات والمقتضيات.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحالة المعروضة محل طلب الرأي لا تنطبق عليها أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (٣١ مكرراً) السالفة البيان بحسبانها لا تتعلق بتقنين أوضاع واضعي اليد على أراضي صحراوية أو مستصلحة أو زراعية، كما أن الأرض المطلوب التعامل عليها ليست من زوائد التنظيم، كما أنه لا تتوافر في الحالة المعروضة حالة ضرورة محققة لاعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، إذ أن ما ساقته الجهة الإدارية من مبررات بكتاب طلب الرأي لا يعد سوى ضرورة ومصلحة خاصة بالشركات طالبة التعاقد لا يمكن الاستناد إليها لسلوك هذا الطريق الاستثنائي في التعاقد، الأمر الذي تتنفي معه مبررات اللجوء إلى المادة (٣١ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز اللجوء إلى التعاقد بطريق الاتفاق المباشر طبقاً للمادة (٣١ مكرراً) من قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمضافة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ مع شركات التليفون المحمول للترخيص لها بالانتفاع بقطع من الأراضي التابعة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لإقامة أبراج تقوية وتقديم خدمات التليفون المحمول ، وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريراً في: ٢٠١١/٢/٧٨

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مهاجى

المستشار/

أحمد شمس الدين خفاجى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



محمود //