بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٣٠
بتاريخ :	٢٠١٣/٨/٢٧

ملف رقم : ٣٧ / ٢ / ٧٣٠

السيد اللواء/ محافظ المنيا

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٤٥٣) المؤرخ ٢٠١٢/٨/١٤ بشأن تعاقد المحافظة مع الجهات الحكومية بالاتفاق المباشر عن الأعمال التى تسند لوحدة الرصف وصيانة الطرق بالمحافظة طبقاً لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع انتهت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٦/١/٤ ملف (٦٦٧/٢/٣٧)، إلى عدم خضوع وحدة الرصف وصيانة الطرق بمحافظة المنيا فيما تؤديه من خدمات الرصف داخل محافظة المنيا ولحسابها لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من كيان المحافظة، فى حين أن إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار انتهت بفتواها رقم (٧٨٢) المؤرخة ٢٠١٢/٦/٢ ملف (٨٧٥/٢٨/٩٣)، إلى عدم جواز قيام وحدة الرصف المذكورة بالتعاقد بالاتفاق المباشر طبقاً لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات باعتبارها وحدة غير مستقلة عن المحافظة؛ وإزاء عدم قدرة المحافظة على التوفيق بين الفتويين من حيث تبعية الوحدة المذكورة للمحافظة وفى الوقت ذاته عدم قدرتها على التعاقد بالاتفاق المباشر، طلبتم عرض الموضوع الماثل على الجمعية العمومية.

ونُفيد: بأن الموضوع عُرِض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المُنعقدة في ٥ من يونيو سنة ٢٠١٣م الموافق ٢٦ من رجب سنة ١٤٣٤هـ؛ فتبين لها أن المادة (٥٢) من القانون المدني تنص على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي: ١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية... ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون". وتنص المادة (٥٣) منه على أن: "١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فيكون له:(أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعيّنها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون...".

كما تبين لها أن المادة (١) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية...". وتنص المادة (٢) منه على أن: "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها....". وتنص المادة (٣٧) منه على أن: "ينشئ المجلس الشعبي المحلي للمحافظة حساباً للخدمات والتنمية المحلية ...".

وأن المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٧٠٧) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "تباشر المحافظة في دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية: الطرق والكباري والنقل: إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها وإقامة وصيانة الكباري المنشأة عليها. وبالنسبة للمحافظات ذات المدينة الواحدة تتولى المحافظة إنشاء وصيانة جميع أنواع الطرق والكباري والأنفاق....".

كما تبين لها أن المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية...". وأن المادة (٣٨) منه تنص على أن: "يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقا للقواعد المعمول بها في الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها - أن المشرع وإذ أجاز للمحافظات إنشاء حسابات تابعة لها، تتولى تمويل المشروعات الإنتاجية والخدمات المحلية، فقد استبقى ذلك الحساب وتلك المشروعات التى يمولها، مندمجين فى كيان المحافظة وشخصيتها اندماجاً تنتفى معه مظنة تمتع أى منها بأية شخصية اعتبارية مستقلة كونها ليست شركة ولا مؤسسة ولا جمعية فهذه فحسب هى التى لها أهلية التمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة - على ما هو مستقر عليه بموجب المادة (٥٢) من القانون المدنى، مما تكون معه تلك المشروعات جزءاً لا يتجزأ من كيان المحافظة - التى لها الشخصية الاعتبارية طبقاً للقانون - وركناً أصيلاً من أركان أجهزتها المرفقية التى تضطلع من خلالها بأداء مهامها، فيسرى عليها ما يسرى على المحافظات من أحكام، ويجرى عليها عموماً ما يجرى على المحافظات ووحداتها المحلية من نظم قانونية.

وحيث إن وحدة الرصف وصيانة الطرق التابعة لمحافظة المنيا هى أحد مشروعات حساب الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة، تم إنشاؤها للقيام بأعمال رصف الطرق وصيانتها بدائرة المحافظة، وهى أعمال من صميم الأنشطة المناط بالمحافظة القيام بها باعتبارها مما تباشره بدائرة اختصاصها خاصاً بشئون النقل، ومن ثم تغدو هذه الوحدة - فيما تؤديه من خدمات الرصف داخل محافظة المنيا ولحسابها - جزءاً لا ينفصم من كيان المحافظة وتباشر من خلالها المهام الموكولة لها قانوناً؛ وهو ما يستفاد منه لزوماً عدم قدرة وحدة الرصف - بذاتها - التعاقد مع الغير مباشرة لعدم تمتعها بالأهلية التى هي جزء من الشخصية الاعتبارية التى لا تتوفر فى هذه الحالة إلا للمحافظة التى أنشأت هذه الوحدة، ومن ثم يكون لزاماً على وحدة الرصف أن تكون تعاقداتها جميعاً من خلال المحافظة.

ولما كان المشرع قد نص صراحة فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، على إخضاع جميع وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة لأحكامه، الأمر الذى من مقتضاه خضوع المحافظة عند تعاقدها مع الغير لتنفيذ أعمال من خلال وحدة الرصف وصيانة الطرق لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه؛ فإذا كان المتعاقد مع المحافظة من الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، فيكون من الجائز حالئذ التعاقد فيما بين المحافظة والجهة الأخرى بطريق الاتفاق المباشر نزولاً على حكم المادة (٣٨) من القانون المذكور، بيد أنه ولئن كانت أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تطبق على تعاقدات المحافظة مع الغير لتنفيذ أعمال من خلال وحدة الرصف وصيانة الطرق، إلا أن ذلك لا ينصرف بحال إلى تعامل المحافظة

وأجهزتها التى ليس لها شخصية قانونية مستقلة عنها، مع وحدة الرصف المذكورة بحكم أن وحدة الرصف، وصيانة الطرق هى جزء من بنيان وكيان المحافظة وليس لها شخصية قانونية منفصلة عنها ومن ثم فإذا رغبت المحافظة – ويشمل ذلك، كما تقدم، أجهزتها التى ليس لها شخصية مستقلة عنها مثل مديرية الطرق بالمحافظة – فى تنفيذ أعمال الرصف وصيانة الطرق داخل نطاق المحافظة بمعرفة هذه الوحدة، فإن ذلك يُعد من قبيل التنفيذ الذاتى فلا مجال حالئذ لتطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على هذا التعامل على أساس وحدة الجهة المخاطبة بأحكام القانون المذكور.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أن وحدة الرصف وصيانة الطرق بمحافظة المنيا هي جزء من بنيان وكيان المحافظة وليس لها شخصية قانونية مُنفصلة عنها، مما يجوز معه للمحافظة أن تتعاقد – لتنفيذ أعمال من خلال الوحدة المذكورة – مع غيرها من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه بطريق الاتفاق المباشر، وذلك على النحو المُبيّن تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٣

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/