بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٤٠٨
بتاريخ :	٢٠١٠/٧/٢٠

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٧٥

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة

تحية طيبة.... وبعد،،

اطلعنا على كتاب السيد محافظ القاهرة رقم ٧٢٧٢ بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٣١ في شأن مدى صحة انعقاد لجان البت في المناقصات التي تطرحها محافظة القاهرة عند عدم حضور ممثل مجلس الدولة.

وتخلص الوقائع – حسبما يبين من الأوراق –أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٧ طرحت محافظة القاهرة مناقصة عامة لأعمال النظافة والأمن بمجمع المواردي تم إلغاؤها لوجود عطاء وحيد، ثم أعيد طرحها في مناقصة محدودة حدد للبت فيها جلسة ٢٠٠٩/٧/٣٠، وتم دعوة ممثل إدارة الفتوى المختصة – لحضور اجتماع لجنة البت المشار إليه إلا أنه لم يحضر، وتأجل انعقاد اللجنة عدة مرات لحضوره إلا أنه لم يحضر رغم إخطاره بمواعيد الانعقاد للجنة، وأن المحافظة ترى أن يتم توجيه الدعوة لممثل المجلس لحضور لجان البت قبل موعد انعقادها بوقت كاف، فإذا لم يحضر بغير عذر مقبول، تطبق القواعد العامة في اجتماعات المجالس التي تقضي بأن يكون الاجتماع صحيحاً بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه دون أن يلحق بالاجتماع البطلان، إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تفادياً لتعطيل تلك المرافق مما يلحق أبلغ الضرر بالمصلحة العامة، سيما وأنه يلزم لتقرير البطلان وجود نص يقضي بذلك.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢٣ من يونيه سنة ٢٠١٠م الموافق ١١ من رجب سنة ١٤٣١هـ ، فتبين لها

المادة (١٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الملغي، كانت تنص على أن "يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة على أن يراعى في تشكيلها أهمية وقيمة التعاقد، على أن تضم تلك اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية. ويجب أن تمثل وزارة المالية بمن تنيبه في لجان البت..... وأن يشترك في عضويتها عضو من إدارة الفتوى المختصة متى زادت القيمة على ثلاثمائة ألف جنيه. ولا يكون انعقاد لجنة البت صحيحاً إلا بحضور مندوب عن وزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة حسب الأحوال"، وأن المادة (١٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعمول به حالياً تنص على أن "يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة.... ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية.... وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم وحسبما استقر عليه إفتاؤها أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وهو بصدد تنظيم شئون البيع والشراء والتأجير التي تكون الدولة طرفاً فيها، قد سن من الأحكام التي ترسم طرق التعاقد، ما يضمن به تحقيق أفضل صالح يرتجى للدولة في هذا الخصوص، وأتى بأحكام تضمن سلامة إجراءات التعاقد وموافقتها لصحيح حكم القانون، ومن ثم تضحى هذه الأحكام بمثابة الإجراءات الجوهرية التي يلزم تحققها لسلامة التعاقد على النحو الموفر للصالح المبتغي من قبل المشرع ويترتب على عدم مراعاتها عدم تحقق هذا الصالح. وبناءً على ذلك فإنه إذا ما استلزم المشرع وعلى ما ورد في المادة (١٢) من القانون المشار إليه، اشتراك ممثل لوزارة المالية في لجنة البت وعضو لإدارة الفتوى المختصة يندبه رئيسها لحضور لجنة البت، إن بلغت قيمة التعاقد نصاباً معيناً، فإن هذا الاشتراك الوجوبي يكون قد قصد به ضمان سلامة إجراءات التعاقد كما قررها المشرع، لما قدره من أن وجود هذين العنصرين ضمن باقي عناصر لجنة البت هو ضمان لسلامة الإجراءات. وإذا ما ورد هذا الاشتراك وجوبيًا في عضوية لجنة البت، فإن عدم حضور أي من هذين العضوين لأعمال

لجنة البت يترتب عليه الإخلال بضمانة أساسية وإجراء جوهري اشترطهما القانون وهو ما يترتب عليه بطلان انعقاد لجنة البت عند عدم حضور أي منهما لأعمالها.

ولا ينال مما تقدم المغايرة بين صياغة نص المادة (١٣) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، والمادة (١٢) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليهما حين نصت المادة (١٣) على عدم صحة انعقاد اللجنة في حالة عدم حضور ممثل وزارة المالية أو ممثل إدارة الفتوى المختصة، في حين لم تنص المادة (١٢) على ذلك صراحة، إذ أن تلك المغايرة تخلو من أي دلالة على قصد الشارع عدم استلزامه حضورهما، ذلك أنه باستلزامه اشتراكهما في عضوية لجنة البت، يكون قد أفاد بذلك وجوب وضرورة حضورهما تلك الأعمال، وإلا كان استلزامه عضويتهما اللجنة من باب اللغو الذي يتنزه المشرع عنه، فضلاً عن أن علة استلزامه اشتراكهما في عضوية لجنة البت، إنما هو مراقبتهما لصحة الإجراءات التي تتخذها لجنة البت، فإن قيل بعدم لزوم حضورهما أعمال تلك اللجنة، بدا حكم اشتراكهما في عضويتها – ضماناً لصحة المتبع من إجراءات – مفرغاً من مضمونه.

ولا محاجة فيما تقدم بما قد يثار من أهمية تطبيق القواعد العامة في اجتماعات المجالس التي تقضي بأن يكون الاجتماع صحيحاً بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه دون أن يلحق به البطلان وذلك عند عدم حضور ممثل إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تفادياً لتعطيل تلك المرافق، ذلك أنه يتعين في تلك الأحوال ترجيح المصلحة الأولى بالرعاية وهي في هذه الحالة لا ريب تتمثل في وجوب حضور ممثل مجلس الدولة في تلك اللجان باعتباره ضمانة أساسية ذات شأن – على التفصيل المتقدم – فضلاً عن أنه من المتيسر دائماً حل هذا المشكلة وعن طريق قيام رئيس إدارة الفتوى المختصة بندب عضو آخر من إدارة الفتوى لحضور تلك اللجان عند غياب العضو الذي تم ندبه لحضورها بصفة أصلية، وهو ما كان يجب إتباعه في هذه الحالة حيث كان يتعين على رئيس إدارة الفتوى ندب عضو آخر كممثل لمجلس الدولة لحضور اللجنة، وإحالة أمر العضو الممتنع عن الحضور إلى الجهة الرئاسية المختصة بمجلس الدولة للنظر في هذا الأمر وتبيان أسباب الامتناع عن الحضور، باعتبار أن ذلك الأمر قد يستثير وجه

المسئولية تجاه العضو الممتنع تأسيساً على أن حضور اللجان ليس من الأمور الاختيارية المرخص بها للعضو إن شاء قدر حضورها وإن لم يشأ لم يحضر، وإنما هو من الواجبات الأساسية التي يلتزم بها عضو المجلس تجاه عمله، فإذا أخل بها وجب مساءلته عن سبب ذلك للوقوف على كافة الظروف والاعتبارات التي أدت لذلك، بهدف الوصول إلى أفضل السبل لوضع الأمور في نصابها الصحيح.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى بطلان أعمال لجان البت – التي تزيد قيمتها على خمسمائة ألف جنيه – في حالة عدم حضور عضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، تأكيداً لسابق إفتاء الجمعية العمومية في هذا الشأن، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريرا في: ٢٠/ ٧/ ٢٠١٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
محمد عبد الغني حسن
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني
المستشار /
أحمد عبد التواب موسى
نائب رئيس مجلس الدولة

محمود//