بسم ا لله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٩٢
بتاريـــخ :	٢٠٠٩/٤/٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٦٢

السيد اللواء / محافظ المنيا

تحيـــة طيبة ... وبعد

بالإشارة إلى كتابكم رقم ٥٤٢ المؤرخ ٢٠٠٨/٤/١ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/رئيس مجلس الدولة فى شأن مدى سريان العقد المبرم بين المحافظة وشركة 2M للدعاية والإعلان بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٢ فيما جاوز ثلاث سنوات.

وحاصل الوقائع ـــ حسبما يبين من الأوراق ـــ أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٢ تعاقد محافظ المنيا بصفته ـــ وأناب عنه فى التوقيع سكرتير عام المحافظة ـــ مع شركة (2M) تو إم للدعاية والإعلان بالإتفاق المباشر، للقيام بأعمال تجميل المناطق والميادين العامة بمدينة المنيا ويشمل إنشاء وتشغيل وصيانة وحراسة عدد (١٢) نافورة مياه وتصنيع وتركيب دليل للطوارىء، دليل للخدمات، علامات إرشادية معدنية بأسماء الشوارع الفرعية، كتابة اسم المنيا باللغة الإنجليزية على الجبل من الناحية الشرقية، وفى المقابل ونظراً للتكاليف الكبيرة التى تتحملها الشركة والتى تصل لأكثر من (ثلاثة ملايين جنيه) تلتزم المحافظة بعدم منح أى تراخيص إعلانات لأى جهات أو شركات أخرى فى مدينةالمنيا لمدة عشرون عاماً من تاريخ التعاقد، ونظراً لتضرر بعض الشركات من هذا العقد والإدعاء بمخالفته للقانون، استطلعت المحافظة رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والتى انتهت بفتواها رقم ١٣١٧ فى ٢٠٠٦/٨/١ إلى أولاً : عدم صحة الإجراءات التى تمت فى سبيل إبرام العقد، ثانياً: مخالفة العقد للقانون وعدم ترتيب أثاره فيما تجاوز مدة ثلاث سنوات، ثالثاً : عدم امتداد العقد ـــ خلال مدة سريانه ـــ إلى الطرق التى تم ضمها لمدينة المنيا وذلك على نحو ما ورد

تفصيلاً بالأسباب، وانتهى المستشار القانونى للمحافظة بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٦ إلى تنفيذ ما انتهت إليه إدارة الفتوى، وتصدق على ذلك من المحافظ بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٧ إلا أن الشركة المذكورة تقدمت بالعديد من التظلمات على هذا الرأى وتتمسك بالعقد المبرم بينها وبين المحافظة وعليه طلبتم استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

نفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٩م الموافق ٢١ من ربيع الأول سنة ١٤٣٠ هـ، فتبين لها أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تناول فى الباب الأول " شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات" ونص فى المادة (١) على أن " يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ... ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية : (أ) ... ... (د) الاتفاق المباشر ...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 لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من : (أ) ... (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات 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."وتناول فى الباب الثالث" بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات" ونص فى المادة (٣٠) على أن " يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة ... ويتم ذلك كله وفقاً للشروط

والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية ...". وفى المادة (٣١) على أن " يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من : (أ) ...(ب) الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه ".وأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص فى المادة (١٣١) الواردة بالباب الثالث " بيع وتأجير العقارات والمنقولات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات " قبل استبدالها بقرارات وزير المالية أرقام ٤٣٥ لسنة ٢٠٠٧، ٥٢٩ لسنة ٢٠٠٧، ٣٧٤ لسنة ٢٠٠٨ على أن " يجب فى جميع الحالات ألا تجاوز مدة التأجير أو الترخيص ثلاث سنوات على أن يتم قبل نهاية هذه المدة اتخاذ إجراءات الطرح من جديد بإحدى الطرق المقررة قانوناً وفى حدود أحكام هذه اللائحة واستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة بالاتفاق بين وزير المالية والوزير المختص التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا تجاوز خمساً وعشرين سنة وذلك بشرط أن يتضمن الإعلان عن المزايدة تحديد المدة " .

و استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ــ وحسبما استقر عليه افتاؤها ــ أن المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر وضع نظاماً متكاملاً لتعاقدات الجهات الخاضعة لأحكامه حدد فيه طرق التعاقد وحالات وأحكام كل طريق، فخصص الباب الأول لشراء المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات مبيناً أن الأصل فيها أن تتم بالمناقصة العامة أو الممارسة العامة وأجاز استثناءاً فى الحالات العاجلة التعاقد بالاتفاق المباشر بناء على ترخيص من السلطة المختصة وفى حدود النصاب المالى المقرر قانوناً، فجعل للوزير المختص أو المحافظة سلطة التعاقد بما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات، ثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، وخول رئيس مجلس الوزراء الإذن بالتعاقد فيما يجاوز هذا النصاب شريطة وجود حالة ضرورة قصوى تلجىء إليه، ثم خصص الباب الثانى لشراء واستئجار العقارات، وخصص الباب الثالث لبيع وتأجير العقارات

والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات مبيناً أن الأصل فيه أن يتم عن طريق المزايدة العلنية سواء كانت عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة، وأنه استثناء يجوز بالاتفاق المباشر فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة بأنواعها وذلك بترخيص من الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية، والتى حددت مدة التأجير أو الترخيص بالانتفاع بما لا يجاوز ثلاثة سنوات على أن يتم قبل نهاية هذه المدة اتخاذ إجراءات الطرح من جديد بإحدى الطرق المقررة قانوناً .

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك أن العلاقة العقدية فى الحالة المعروضة علاقة مركبة تتم بين المحافظة وشركة (2M) للدعاية وأن أحد وجهى هذه العلاقة الخاص بتجميل مدينة المنيا يقوم بحسبانه من أعمال المقاولات العامة وتقوم الشركة بوصفها المقاول بأعمال تجميل المدينة مقابل أجر تؤديه المحافظة ويتمثل فى الترخيص للشركة فى استغلال المدينة إعلانياً لمدة عشرون عاماً على النحو سالف البيان، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون الأجر فى عقد المقاولة مقابلاً غير نقدى يمكن تقويمه بالمال، فضلاً عن أن الوجه الآخر لهذه العلاقة يكمن فى كون الترخيص للشركة دون غيرها باستغلال المدينة إعلانياً المدة المشار إليها هو ترخيص لها بالانتفاع بالمال العام وكلا الوجهين لهذه العلاقة يخضع لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

وخلصت الجمعية العمومية إلى أن العقد محل طلب الرأى سواء باعتباره عقد مقاولة أو عقد ترخيص بالانتفاع تنتفى بشأنه شروط وأوضاع اللجوء للتعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر، لعدم توافر الحالة العاجلة ولتعاقد المحافظ على أى من الوجهين مجاوزاً حدود النصاب المالى المقرر له سواء بأعمال المقاولات والبالغ ثلاثمائة جنيه أو بالترخيص بالانتفاع البالغ خمسين ألف جنيه، فضلاً عن تجاوز التعاقد للمدة القانونية للتأجير أو الترخيص وقدرها ثلاث سنوات وقد خلت الأوراق من وجود ثمة تصريح من رئيس مجلس الوزراء بتجاوز النصاب فى الحالة الأولى أو وجود ثمة اتفاق مع وزير المالية لتجاوز مدة التأجير

أو الترخيص، وإذ تنكبت الجهة الإدارية هذا الأسلوب فى إجراءات التعاقد فإن ما أسفرت عنه هذه الإجراءات المعيبة من تعاقد يكون هو الاخر وبحكم الضرورة واللزوم قد جاء بالمخالفة للتطبيق الصحيح لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر، وإذ أعملت جهة الإدارة سلطتها فى تصحيح هذا العوار الذى شاب العقد محل طلب الرأى وذلك بتقريرها إنهاء التعاقد بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٧ فإن تصرفها فى هذا الشأن يكون موافقاً لصحيح حكم القانون .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى صحة ما اتخذته جهة الإدارة من إنهاء العقد محل طلب الرأى ، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب :

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

تحريراً فى: ٧ / ٤ / ٢٠٠٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رئيس المكتب الفنى
المستشار/
محمد عبدالعليم أبو الروس
نائب رئيس مجلس الدولة

المستشار /
٢٠٠٩/٤/٤
محمد أحمد الحسينى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

فاطمة //