

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٩٤٥
بتاريخ:	٢٠١٧/٥/٢٢

ملف رقم: ٥٠٩/١/٥٤

السيد/ رئيس مجلس إدارة جهاز تنمية التجارة الداخلية

خية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٣١٣) المؤرخ ٢٠١٢/٥/١٤ الموجه إلى السيد المستشار رئيس مجلس الدولة بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى حيال مدى قانونية إجراءات طرح عملية إقامة عدة مناطق تجارية عبر محافظات الجمهورية بمشاركة القطاع الخاص، وهى الإجراءات التى اعتمدت من مجلس إدارة جهاز تنمية التجارة الداخلية بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق- أن جهاز تنمية التجارة الداخلية قام بتوفير عدد من قطع الأراضى الصالحة لإقامة مناطق تجارية عليها (بنظام المطور التجارى)، بمشاركة القطاع الخاص مع الحكومة فى تحقيق الأهداف والأغراض الاقتصادية للدولة، ومسايرة الأنظمة العالمية فى شأن إدارة المؤسسات الحكومية، وذلك على وفق قواعد أقرها مجلس إدارة الجهاز فى شكل كراسة شروط مرجعية، وبناء على ذلك قام الجهاز بطرح المرحلة الأولى لإقامة هذه المناطق التجارية عبر محافظات الجمهورية، وتم التعاقد بالفعل مع عدد من المطورين التجاريين عن تلك المرحلة، وفقا للإشتراطات التى تضمنتها كراسة الشروط المرجعية الخاصة بها، وكان من ضمن هذه الشروط قيام المتعاقد مع الجهاز بسداد دفعة مقدمة تعادل قيمة حق الانتفاع محل التعاقد لمدة عام، وقيمة تأمين نهائى يعادل قيمة حق الانتفاع لمدة ثلاث سنوات، تبقى لدى الجهاز لمدة التعاقد، ومقدارها (٥٠ سنة) يتم تسويتها فى نهاية العقد. وعند قيام الجهاز بطرح المرحلة الثانية لإقامة مناطق خدمية وتجارية



مجلس الدولة جمهورية
مركز المعلومات والتشريع
للتسمى الفتوى والتشريع

فى ذات مناطق المرحلة الأولى، أقر الجهاز بعض التيسيرات لشروط السداد، حيث تم تخفيض قيمة التأمين النهائى ليكون معادلاً لحق الانتفاع لمدة سنة واحدة، بدلاً من ثلاث سنوات، وسداد دفعة مقدمة لمدة ثلاث سنوات، ونظراً لتأخر البدء فى تنفيذ المرحلة الأولى لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين، حتى تم طرح المرحلة الثانية ذات الشروط الميسرة، فقد طالب متعاقدى المرحلة الأولى الجهاز بتطبيق التيسيرات التى مُنحت لمطورى المرحلة الثانية عليهم؛ لما يترتب على اختلاف الشروط من مغايرة فى حزمة التدفقات النقدية، وإعطاء ميزة لمطورى المرحلة الثانية دون غيرهم، على الرغم من التعاصر الزمنى للتنفيذ، الأمر الذى يؤدى إلى قلب اقتصاديات العقود بالنسبة لهم، وهو ما دعا الجهاز إلى طلب الرأى من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة عن جواز تطبيق هذه التيسيرات على مطورى المرحلة الأولى، حيث انتهت إدارة الفتوى إلى بطلان إجراءات طرح عملية إقامة المناطق التجارية المشار إليها؛ لعدم اتباع أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحة التنفيذية، وعدم ملاءمة بحث الطلب الخاص بجواز تطبيق التيسيرات التى أقرها الجهاز لمطورى المرحلة الثانية على مطورى المرحلة الأولى.

ولما كان الأمر من الأهمية بمكان؛ بالنظر إلى التعاقدات التى أبرمت، ووجود حزمة من الالتزامات المتقابلة بين الدولة والقطاع الخاص فقد طلبتم الرأى من الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٦ من إبريل سنة ٢٠١٧م، الموافق ٢٩ من شهر رجب سنة ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون ٢-...".، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢-...". وأن المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات - قبل استبدالها بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - كانت تنص على أن: "يُعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى 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". وأن المادة (١٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات



مجلس الدولة العمومية
مركز المعلومات والبحوث
القسم القانوني والتشريحي

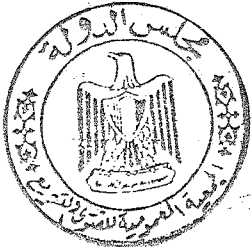
الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "تقدم العطاءات في مظروفين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، ويقتصر فتح المظاريف المالية على العروض المقبولة فنياً وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية"، وأن المادة (١١) منه تنص على أن: "يكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين، تقوم إحداها بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة. على أنه بالنسبة للمناقصة التى لا تتجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه، فتتولى فتح المظاريف والبت في المناقصة لجنة واحدة"، وأن المادة (١٢) منه تنص على أن: "يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة، وتضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه"، وأن المادة (٣٠) منه - الواردة تحت عنوان (الباب الثالث) فى بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات - تنص 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 مزيدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة. ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي: (أ) الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها. (ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزيدة. (ج) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزادات أو التى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى. (د) الحالات التى لا تتجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه. ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية. ولا يجوز فى أية حال تحويل المزيدة إلى ممارسة محدودة"، وأن المادة (٣١) منه تنص على أن: "يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزيدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تتجاوز قيمته عشرين ألف جنيه. (ب) الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لا تتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه"، وأن المادة (٣١ مكرراً) منه - والمضافة بالقانون رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن: "استثناء من أحكام المادتين (٣٠)، و(٣١) من هذا القانون، يجوز التصرف فى العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواقعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين، بحد أقصى مائة فدان فى الأراضى الصحراوية والمستصلحة، وعشرة أفدنة فى الأراضى الزراعية القديمة،



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
القسم الفنى والتشريعى

وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، وذلك كله وفقا 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 سداده"، وأن المادة (٣٢) منه تنص على أن: "تتولى الإجراءات في الحالات المنصوص عليها في هذا الباب لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت في المناقصات، وتسري على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص"، وأن المادة (٣٣) منه تنص على أن: "تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، تكون مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقا للمعايير والضوابط التي تنص عليها اللائحة التنفيذية، على أن يكون الثمن - أو القيمة الأساسية - سريا"، وأن المادة (٣٤) منه تنص على أن: "يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية".

واستعرضت الجمعية العمومية الأحكام التي قررتها اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨ في خصوص إجراءات التعاقد بالنسبة إلى المناقصة بأنواعها، أو الممارسة بنوعها، فتبين لها أن هذه الإجراءات تقوم على أساس وجود لجنتين، الأولى تسمى لجنة فتح المظاريف، والثانية تسمى لجنة البت، حيث تتولى اللجنة الأولى (لجنة فتح المظاريف) بدايةً تلقي العطاءات المقدمة من المتقدمين للمناقصة أو الممارسة، والتي هي عبارة عن مطروفين منفصلين، أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، ثم تحيل هذه اللجنة هذه المظاريف إلى اللجنة الثانية (لجنة البت) والتي تتولى بدايةً فحص العروض الفنية، للتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط التي تم طرح على أساسها، ثم ترفع هذه اللجنة تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها إلى السلطة المختصة، فإذا أتمت توصيات لجنة البت من جانب السلطة المختصة يتم إخطار أصحاب العطاءات المقبولة فنياً بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف، التي تتعقد مرة ثانية لفتح العروض المالية لأصحاب العطاءات المقبولة فنياً فقط دون غيرهم، ثم تحيل اللجنة هذه العروض المالية إلى اللجنة الثانية (لجنة البت) والتي تتولى إجراء المفاضلة والمقارنة بين هذه العروض المالية، بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحي الفنية والمالية، على أن تأخذ في اعتبارها



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
القضايا الفقهية والتشريعية

العناصر التي تؤثر في تحديد القيمة المقارنة للتعاقد بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد، مع ملاحظة أن اللجنة في حالة المناقصة تقوم بترتيب العروض المالية على وفق ما أجرته من مقارنة ومفاضلة، ثم ترفع تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها إلى السلطة المختصة مباشرة، بينما في حالة الممارسة تتولى اللجنة ممارسة أصحاب العروض المقبولة فنياً في جلسة علنية للوصول إلى أفضل الشروط، وأقل الأسعار، ثم ترفع بعد ذلك تقريراً بنتائج أعمالها وتوصياتها على وفق ما أجرته من مقارنة ومفاضلة إلى السلطة المختصة.

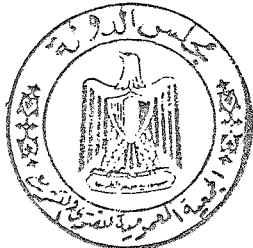
كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (١١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات آنفة الذكر تنص على أن: "صدر السلطة المختصة قراراً بتشكيل لجنة تضم عناصر مالية وفنية تختص بوضع القيمة الأساسية في حالة بيع وتأجير العقارات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف وعلى اللجنة أن تراعي أهمية وتميز موقع محل التعاقد ومساحته وحالته وعمره وتكلفة إنشائه واستهلاكاته واسم الشهرة (إن وجد) وقيمة التجهيزات والمحتويات والعائد الذي يدره تشغيله أو استغلاله وغيرها من العناصر المؤثرة في تحديد القيمة وذلك بما يتماشى مع طبيعة محل التعاقد بحسب الأحوال"، وأن المادة (١٢١) منها - المستبدلة بقرار وزير المالية رقم (٣٧٤) لسنة ٢٠٠٨ - تنص على أن: "في حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت. وعلى من يرسو عليه المزايدة في العقود التي لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات أن يقدم تأميناً نهائياً بما يعادل (١٠%) من القيمة الكلية الراسي بها المزايدة عن مدة العقد بالكامل وذلك فور رسو المزايدة، ويجب أن يظل هذا التأمين سارياً طوال مدة العقد، فإذا زادت مدة العقد على ثلاث سنوات يحسب التأمين النهائي الواجب تقديمه بواقع (١٠%) من قيمة العقد عن الثلاث سنوات الأولى، ويجدد هذا التأمين قبل بداية الثلاث سنوات التالية أو الفقرة المتبقية من العقد أيهما أقل، وذلك بمراعاة الزيادة السنوية في قيمة التعاقد المنصوص عليها بالعقد. وفي جميع الأحوال يراعى تضمين شروط الطرح بطريقة سداد القيمة الإيجابية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لذلك، وفي حالة تجاوز هذه المهلة تستحق الجهة الإدارية تعويضاً يعادل سعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي المصري، وذلك عن الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد"، وأن المادة (١٢٩) منها تنص على أن: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
القانونية والتشريعية

أو الممارسة المحدودة أن يتم البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الاتفاق المباشر وذلك وفقاً للحدود والسلطات المنصوص عليها بالمادة (٣١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات... ويشترط في جميع الحالات ألا تقل قيمة البيع أو التأجير أو الترخيص عن القيمة الأساسية التي قدرتها لجنة التقييم"، وأن المادة (١٣١) منها - المستبدلة فقرتها الثانية بقرار وزير المالية رقم (٥٢٨) لسنة ٢٠٠٨ - تنص على أن: "يجب في جميع الحالات ألا تتجاوز مدة التأجير أو الترخيص ثلاث سنوات، على أن يتم قبل نهاية هذه المدة اتخاذ إجراءات الطرح من جديد بإحدى الطرق المقررة قانوناً وفي حدود أحكام هذه اللائحة. واستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة أن يتم التعاقد لمدة تتجاوز ثلاث سنوات بناءً على ترخيص من: الوزير المختص فيما يزيد على ثلاث سنوات ولا يتجاوز خمساً وعشرين سنة. وزير المالية بالاتفاق مع الوزير المختص فيما يزيد على خمس وعشرين سنة ولا يتجاوز خمساً وسبعين سنة، وتسعاً وتسعين سنة بالنسبة إلى المشروعات ذات الطبيعة الخاصة التي تتطلب استثمارات ضخمة لإنجازها واستغلالها. وفي هاتين الحالتين يراعى أن تتضمن شروط التعاقد زيادة المقابل سنوياً بنسبة مئوية من قيمته. وفي جميع الأحوال يجب تضمين الشروط تحديد المدة التي يتم التعاقد على أساسها، والنص على التزام المتعاقد وعلى نفقته بإجراء ما يلزم من تجهيزات وأعمال تطوير وصيانة مستمرة لمحل التعاقد ضماناً لإعادته للجهة المالكة بحالة جيدة في نهاية المدة".

كما تبين للجمعية العمومية كذلك أن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥٤) لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء جهاز تنمية التجارة الداخلية تنص على أن: "ينشأ جهاز يسمى "جهاز تنمية التجارة الداخلية"، تكون له شخصية اعتبارية عامة، يتبع الوزير المختص بشئون التجارة الداخلية،..."، وأن المادة (٢) منه تنص على أن: "يكون الجهاز الجهة المختصة بتنمية التجارة الداخلية، وتحفيز وتشجيع الاستثمار في قطاعات تجارة الجملة والتجزئة، ويتولى مسؤولية أعمال التسجيل لكافة الأنشطة التجارية، وله في سبيل ذلك أن يباشر على الأخص ما يأتي: ١-... ٢- وضع خطط وبرامج توفير وتحديد الأراضي اللازمة لتنمية التجارة الداخلية، بالتنسيق مع الوزارات ووحدات الإدارة المحلية والمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية والهيئة العامة للتخطيط العمراني والمركز الوطني لتخطيط استخدامات أراضي الدولة وغيرها من الجهات المختصة، وتحديد أسس ومعايير تسعير هذه الأراضي، وسبل إتاحتها للمستثمرين في مجالات التجارة الداخلية. ٣- متابعة إجراءات توفير وتخصيص الأراضي اللازمة لأغراض تنمية التجارة الداخلية. ٤- إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي يتم تخصيصها للجهاز بقرار من رئيس الجمهورية أو من الجهات المختصة.



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
مكتب الفتوى والتشريع

٥...٦...٧...٨...٩...١٠...١١...١٢...، وأن المادة (٤) منه تنص على أن: "مجلس إدارة الجهاز هو السلطة العليا المختصة بتسيير شئون الجهاز وتصريف أموره، وله أن يتخذ ما يلزم من القرارات لتحقيق أغراض الجهاز، وللمجلس على الأخص ما يأتي: ١-...٢...٣- إقرار أسس ومعايير تسعير الأراضي اللازمة لتنمية التجارة الداخلية وسبل إتاحتها للمستثمرين... ٤...٥...٦...٧...٨...٩...١٠...١١...، وأن المادة (٨) منه تنص على أن: "تتكون موارد الجهاز مما يلي: ١-...٢...٣...٤...٥...٦- حصيلة إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص للجهاز لأغراض تنمية التجارة الداخلية".

ولاحظت الجمعية العمومية من استعراضها للقواعد والإجراءات التي أقرها مجلس إدارة جهاز تنمية التجارة الداخلية بغرض طرح عملية إقامة المناطق التجارية المستطلع الرأي بشأنها، أن المقصود بعقد التطوير التجاري في تطبيق هذه القواعد والإجراءات هو ذلك العقد الذي يمنح بموجبه جهاز تنمية التجارة الداخلية شخص اعتباري خاص (هو المطور)، رخصة إنشاء وترفيق وتنمية وإدارة منطقة تجارية خاصة، على مساحة محددة من الأراضي التجارية، تُخصص له طبقاً لقواعد خاصة، قائمة على العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين للتخصيص، بحيث يلتزم المطور بموجب هذا الترخيص بترفيق كامل المنطقة التجارية، وبناء وحدات تجارية، وتسويقها للمستثمرين النهائيين، الذي يلتزم بإيجادهم والتعاقد معهم بأسعار محددة في العقد، واستخراج رخص التشغيل للوحدات جميعاً قبل نهاية مدة التنفيذ، مع استمرار التزام المطور بإدارة المنطقة التجارية، وصيانة مرافقها، نظير مقابل مادي محدد يوافق عليه الجهاز.

ولاحظت أيضاً من استعراضها تلك القواعد والإجراءات أن إختيار المطور التجاري يبدأ بإعداد الجهاز كراسة شروط مرجعية تعتمد من مجلس إدارته، تتضمن قواعد الترخيص بدءاً بالإعلان، ومروراً بمعايير الإختيار، وأسلوب التقييم، وانتهاءً بإجراءات التعاقد وشروط التنفيذ، ثم يُعلن في الجرائد المحلية والعالمية عن فتح باب قبول مطورين تجاريين، يعقب ذلك فحص العروض المقدمة مالياً وفنياً وقانونياً، وتقييم المتقدمين لإجتياز مرحلة التأهيل، على أساس ما حصل عليه كل منهم من درجات بشأن العناصر الآتية: أ- سابقة الخبرة. ب- الملاءة والقدرة المالية. ج- قصر مدة تنفيذ المشروع. د- مستوى الخدمات التي سيقدمها المطور للمستفيدين النهائيين. هـ- تخفيض السعر الذي سيتيح به المطور أرض المنطقة أو وحداتها المبنية للمستفيدين النهائيين. ثم تبدأ بعد انتهاء مرحلة التأهيل واجتياز المتقدمين لها وترتيبهم حسب النقاط التي حصلوا عليها طبقاً لنظام النقاط التنافسية إجراءات تخصيص الأراضي للمطورين التجاريين، وإبرام العقود معهم، حيث تُعقد جلسة تخصيص عينية،



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
للمسح الفوتوغرافي والتخطيط

يُعلن فيها ترتيب المتقدمين الذين اجتازوا التأهيل الفنى والمالى، ويتم التخصيص للحائز على أعلى النقاط التنافسية، ويُعد محضر بذلك يتم التوقيع عليه من أعضاء اللجنة، والمفوض بالتوقيع من طرف المطور، وفى حال تساوى عرضين أو أكثر فى المجموع الكلى للنقاط التنافسية يتم المفاضلة بينهم بالمزايدة الترجيحية العلنية على مقابل حق الانتفاع السنوى، وتعد المزايدة خلال جلسة التخصيص العلنية ذاتها، وطبقا للوارد فى كراسة الشروط المرجعية للمشروع.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما انتهى إليه إفتاؤها بجلسة ٢٠١٣/٨/٢٨، فى الملفين رقمى (٢٥٨/١/٥٨، و١٧٣٤/٤/٨٦) من أن جهاز تنمية التجارة الداخلية أنشئ بقرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥٤) لسنة ٢٠٠٨ مستجماً مقومات الهيئة العامة من الناحية الموضوعية، حيث يقوم على إدارة مرفق عام، ويتوخى قرار رئيس الجمهورية بإنشائه إشباع أغراض بذواتها تقتضيها طبيعة نشاط الجهاز والهدف من إنشائه، وله مجلس إدارة يقوم على إدارة شئونه، وميزانية مستقلة منفصلة عن ميزانية الجهة التي يتبعها.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حدٍ سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وأن هذه المبادئ وإن كانت هى أساس التعامل فى العقود الإدارية، مثلها فى ذلك مثل العقود المدنية، إلا أن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد، فهى ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانوناً لاختيار الشخص الذى تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلاً للتعاقد، وما يتعين أن تتضمنه نصوص العقد من أحكام.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع قرر فى إفصاح جهير سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ - قبل تعديل المادة الأولى من مواد قانون الإصدار بالقرار بقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ - على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، بحيث أصبحت جميع هذه الجهات خاضعة لأحكامه، دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية التي تسرى عليها الأنظمة الحكومية، أو تدرج فى عداد الهيئات العامة التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة، وهذا النهج الذى سلكه المشرع، يغير نهج قانون تنظيم المناقصات والمزايدات السابق الصادر بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الذى كان يقضى



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لصحة الفتوى والنشر

بسريران أحكامه على تلك الجهات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشائها وتنظيمها، واذ عمد المشرع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، وأخضع جميع الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصداره لأحكامه بصفة مطلقة، دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص فى القوانين والقرارات المنشئة أو المنظمة لها، فإنه لا مناص من القول بخضوع هذه الجهات لأحكامه فيما نظمه من وسائل لإبرام العقود، أيا كانت طبيعتها القانونية، وأنه لما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٨٩ قد أفرد بابا مستقلا نظم فيه السبيل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، فإنه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه، - والتي تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله، بحسبان أن هذه الإجراءات جميعها تستهدف تحقيق الصالح العام دون إخلال بمبادئ العلانية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة بين المتزايدين-، فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفاً للقانون.

وفى شأن السبل الواجب على الجهات الإدارية والهيئات نعامه ووحدات الإدارة المحلية ولوجها فى حالة رغبتها فى بيع، أو تأجير العقارات والترخيص بالانتفاع بها، أو باستغلالها فقد حدد المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه وعلى سبيل الحصر تلك السبل، واستلزم أن يجرى التعاقد على ذلك - كأصل عام - عن طريق المزايدة العلنية العامة 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 فى حالات محددة، منها حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتتمل اتباع إجراءات المزايدة، والعقارات التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات، أو التى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى. وأجاز أخيراً اللجوء إلى أسلوب التعاقد بالاتفاق المباشر فى الحالات العاجلة التى لا تحتتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، ووضع المشرع نصاً ضئيلاً للتعاقد بهذا الأسلوب الأخير حيث جعل الترخيص به فى حدود عشرين ألف جنيه لرئيس الهيئة، أو لرئيس المصلحة، وخمسين ألف جنيه للوزير المختص، ومن له سلطاته، أو المحافظ. أما ما يجاوز حدود هذا النصاب فلم يجز القانون لأي شخص التعاقد بطريق الاتفاق المباشر على بيع أو تأجير العقارات والترخيص بالانتفاع بها، أو باستغلالها، وظل الوضع سارياً



مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لصحة القوى والنشر

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 أحكام المادتين (٣٠، ٣١) المشار إليهما التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها، أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر في أربع حالات، اثنتان منهما تتعلقان بتقنين أوضاع واضعي اليد على أراضي الدولة الذين قاموا بالبناء عليها أو استصلاحها أو استزراعها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون المشار إليه، وحالة تتعلق بزوائد التنظيم الملاصقة للعقارات المملوكة لطالب التعامل عليها، وأخيراً حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة، وهي تشمل أى حالة ترى فيها جهة من الجهات المخاطبة بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن فى بيعها لعقار مملوك لها أو تأجيرها أو الترخيص بالانتفاع به أو باستغلاله بطريق الاتفاق المباشر لشخص معين بذاته تحقيقاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تقتضيها المصلحة العامة، وتخشى من فوات هذه المصلحة فيما لو لجأت للتعاقد طبقاً للقواعد الواردة فى المادتين (٣٠)، و(٣١) المشار إليهما.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم كذلك، أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليها أوجبت - فى خصوص تأجير العقارات والترخيص بالانتفاع واستغلالها بالمزايدة العلنية العامة - على من يرسو عليه المزداد أن يسدد ما يوازى نسبة (١٠%) من القيمة الكلية الراسى بها المزداد عن مدة العقد بالكامل كتأمين نهائى سارى طوال مدة العقد وذلك فور رسو المزداد، وأوجبت أن تتضمن شروط الطرح طريقة سداد مقابل الانتفاع، أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل من بداية المدة المحددة لدفع القيمة أو المقابل، بما مفاده - بحكم اللزوم - وجوب أن تتضمن شروط الطرح تحديد مدة الانتفاع أو الاستغلال والتي يتحدد على أساسها مقابل الانتفاع، أو الاستغلال السنوى أو الشهرى، منسوبة إلى القيمة الكلية الراسى بها المزداد، كما أوجبت المادة (١٣١) ألا تتجاوز مدة الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال ثلاث سنوات، إلا أنها أوردت استثناءً على هذا الأصل العام، فأجازت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة أن يتم التعاقد لمدة تتجاوز ثلاث سنوات، وحدد المشرع اللائحة فى هذا الخصوص السلطة المختصة بالترخيص بالتعاقد حسب مدة التعاقد المرادة، فجعلها متمثلة فى الوزير المختص متى كانت مدة التعاقد تتجاوز ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمساً وعشرين سنة، وجعلها متمثلة فى وزير المالية بالاتفاق مع الوزير المختص متى كانت مدة التعاقد تزيد على خمس وعشرين سنة ولا تتجاوز خمساً وسبعين سنة، أو تسعاً وتسعين سنة فى خصوص المشروعات ذات الطبيعة الخاصة التى تتطلب استثمارات ضخمة لانجازها واستغلالها، وأوجب المشرع اللائحة



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للمسائل الفترية والتشريعية

فى حالتى الاستثناء المشار إليهما أن تتضمن شروط التعاقد زيادة المقابل سنويًا بنسبة مئوية من قيمته. كما أوجب فى جميع الأحوال ضرورة تضمين الشروط تحديد المدة التى يتم التعاقد على أساسها والنص على التزام المتعاقد وعلى نفقته بإجراء ما يلزم من تجهيزات وأعمال تطوير وصيانة مستمرة لمحل التعاقد وذلك ضمانًا لإعادته للجهة المالكة بحالة جيدة فى نهاية المدة.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد استظهرت الجمعية العمومية أن قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥٤) لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء جهاز تنمية التجارة الداخلية وإن ناط بالجهاز الاختصاص بالعمل على تنمية التجارة الداخلية، وتحفيز وتشجيع الاستثمار فى قطاعات تجارة الجملة والتجزئة، وخوله فى سبيل تحقيق ذلك وضع خطط وبرامج توفير وتحديد الأراضي اللازمة لتنمية التجارة الداخلية، بالتنسيق مع الجهات المختصة، وتحديد أسس ومعايير تسعير هذه الأراضي، وسبل إتاحتها للمستثمرين فى مجالات التجارة الداخلية، ومتابعة إجراءات توفير وتخصيص الأراضي اللازمة لأغراض تنمية التجارة الداخلية، ورد خلواً من بيان الوسيلة التى يتعين عليه الالتزام بها حال إبرامه التعاقدات اللازمة لتحقيق أغراضه، وإجراءات وضمانات تلك الوسيلة، الأمر الذى يقتضى الرجوع فى هذا الصدد إلى الشريعة المنظمة لذلك، وهى أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، الذى جاء فى نص المادة الأولى منه واضح العبارة وقاطع الدلالة على سريان أحكامه على الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، مما يتعين معه التزام هذه الهيئات بهذه الأحكام، وعدم الخروج عنها بمقولة أن لها القوانين والقرارات الحاكمة لشئونها تخولها وضع لوائح خاصة بها لا تنقيد فيها بالأحكام والنظم والقواعد المعمول بها فى الجهات الحكومية. وذلك فيما يخص الفترة الزمنية السابقة على بدء العمل بأحكام القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

وهديًا بما تقدم، فقد كان يتعين على جهاز تنمية التجارة الداخلية لدى قيامه بطرح عدد من الأراضي لإقامة مناطق تجارية عليها بنظام المطور التجارى، على وفق القواعد الموضوعية والإجرائية التى تضمنتها كراسة الشروط المرجعية التى اعتمدها مجلس إدارة الجهاز بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٠، أن يلتزم فى ذلك بالقواعد والضوابط الإجرائية التى حددها تفصيلاً قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية بشأن الترخيص بالانتفاع بالعقارات المملوكة للدولة، الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة، حيث انتهج الجهاز بشأن طريقة اختيار المطور التجارى - وعلى نحو ما سلف بيانه تفصيلاً - نمطاً يختلف شكلاً ومضموناً عن الإجراءات التى أوجب هذا القانون ولائحته التنفيذية المشار إليهما الالتزام بها،

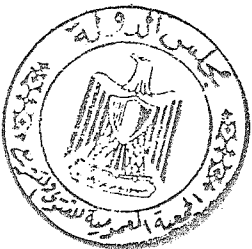


مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لنصائح الفنى والتشريع

سواء من حيث اللجان التي تتولى فحص العروض المقدمة، أو الأسس والمعايير التي تنتهجها هذه اللجان في تقييم العروض فنياً ومالياً، أو الترتيب الزمني للإجراءات ذاتها، أو المدة الكلية للتعاقد والحد الأقصى لها والسلطة المختصة بالترخيص بالتعاقد حسب مدة التعاقد، بما يكون معه تصرف الجهاز في هذا الشأن مخالفاً للقانون، بيد أنه ولئن كان ذلك إلا أنه في شأن الأثر المترتب على هذه المخالفة، فقد استقر إفتاء الجمعية العمومية على أنه أيًا ما كان وجه البطلان الذي لحق إجراءات التعاقد، فإنه إذا ما انعقد العقد مستوفياً أركانه يكون ملزماً لطرفيه، ويتعين الاستمرار في تنفيذه حتى نهاية مدته؛ تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات، وبصفة خاصة إذا ترتب على إنهاء العمل بالعقد ضرراً بالغاً بالصالح العام، كفوات فرصة الاستفادة من المبالغ التي تم إنفاقها بالفعل على هذا العقد، أو أن يترتب على إنهائه مبالغ باهظة تتحملها الخزنة العامة للدولة، ومع مراعاة أن ذلك لا يمنع الجهة الإدارية المختصة من اتباع الإجراءات القانونية المقررة للوقوف على المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية تجاه من قام بالتعاقد دون الالتزام بالضوابط المقررة قانوناً.

ومن ثم فإنه يتعين على جهاز تنمية التجارة الداخلية أن يستمر في تنفيذ العقود التي أبرمها مع المطورين التجاريين في الحالة المعروضة حتى انتهاء مدتها، وفق ما ورد بهذه العقود دون أن يكون له تجديدها إلا بعد اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، طبقاً لأحكام لائحة العقود والمشتريات التي يضعها مجلس إدارة الجهاز، إعمالاً للاختصاص المعقود له، استثناء من أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، نزولاً على حكم المادة الأولى من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ معدلة بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣، أو طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات حال عدم وضع تلك اللائحة، أو فيما لم يرد بشأنه نص خاص بها.

وفي خصوص تطبيق التيسيرات التي أقرها جهاز تنمية التجارة الداخلية لمطوري المرحلة الثانية على مطوري المرحلة الأولى فقد جرى إفتاء الجمعية العمومية على أن الترخيص بالانتفاع بالمال العام، أو استغلاله هو ترخيص بطبيعته شخصي، وموقوت بمدة معينة يتم تضمينها شروط المزايدة والتعاقد، وأن حقوق المرخص له بالاستغلال تتحدد في ضوء ما ورد بشروط المزايدة علي الترخيص والمعلن عنها سلفاً، وهي بذاتها الشروط التي كانت الأساس عند إقدام المتزايدين على الدخول في المزايدة، مما لا يجوز معه سواء للجهة الإدارية أو المرخص له بعد رسو المزايدة تعديل تلك الشروط علي نحو يخل بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بين المتزايدين، بما مؤداه أنه لا يجوز لجهاز تنمية التجارة الداخلية أن يطبق التيسيرات المشار إليها



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للمشورة والتشريع

والتي أقرها في كراسة الشروط المرجعية الخاصة بمطوري المرحلة الثانية على مطوري المرحلة الأولى؛ بحسبان أن ذلك يعد تعديلاً للشروط التي جرى التقدم للمزايدة الخاصة بمطوري المرحلة الأولى ثم التعاقد على أساسها، علي نحو يخل بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بين المتزايدين، وهو ما لا يجوز قانوناً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: عدم قانونية الإجراءات التي اعتمدها جهاز تنمية التجارة الداخلية بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨

بشأن طرح عملية إقامة عدة مناطق تجارية عبر محافظات الجمهورية بمشاركة القطاع الخاص.

ثانياً: الاستمرار في تنفيذ العقود التي أبرمها الجهاز مع المطورين التجاريين في الحالة المعروضة

حتى انتهاء مدتها، مع عدم جواز تجديدها إلا بعد اتباع الإجراءات المقررة قانوناً.

ثالثاً: عدم جواز تطبيق التيسيرات التي أقرها جهاز تنمية التجارة الداخلية لمطوري المرحلة الثانية

على مطوري المرحلة الأولى.

وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته



تحريراً في: ٢٠١٧/٥

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

مستشار/ **يحيى أحمد راغب دكروري**
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

مستشار/ **مصطفى حسين السيد أبو حسين**
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/

مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع