بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٢٤١
بتاريـــخ :	٢ / ٥ /٢٠٠٩

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم :٥٤ / ١ /٤٥٩

السيد المهندس / وزير التجارة والصناعة.

تحية طيبة وبعد ،،،،،،

بالإشارة إلى كتاب رئيس هيئة التنمية الصناعية الوارد إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ فى شأن طلب الرأى حول مدى جـواز اعتمـاد السـلطة المختصة لرأى جانب من لجنة البت فى المزاد على رخص الأسمنت التـى أجريـت بتـاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٨ المؤيد لترسية الرخصة الثانية لمشروعات التوسع لإنتاج الأسمنت فى محافظة بنى سويف على شركة بنى سويف للأسمنت بمبلغ (١٣٤,٥ مليون جنيه).

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – يخلُص في أن الهيئة العامة للتنمية الصناعية أعلنت محلياً ودولياً للشركات الراغبة فى إقامة مشروعات إنتاج الأسمنت فى مصر للدخول فـى عمليات التأهيل لإقامة هذه المشروعات حيث تضمنت كراسة الشروط والتى تم الإعـلان علـى أساسها أنه سيتم منح كل شركة اجتازت مرحلة التأهيل الرخصة المطلوبة طبقاً لأحكـام قـانون الصناعة ، وفى حالة التزاحم بين الشركات المؤهلة لزيادة عددها عن العدد المقـرر للـرخص المتاحة سيتم إجراء مزايدة بين هذه الشركات ، وإذ أسفرت عملية التأهيـل عـن زيـادة عـدد الشركات المؤهلة عن عدد الرخص المتاحة، فقد أجريت المزايدة بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٨ حيـث كانت قواعد المزايدة المعلنة لا تسمح للمتزايد بالإمتناع عـن التزايـد فـى جـولتين متتـاليتين

وإلا اعتبر ذلك انسحاباً منه من التزايد على الرخصة محل المزايدة ، كما اشترطت هذه القواعد أن تكون بداية المزايدة فى الجلسة الصباحية للمشروعات الجديدة مبلغ (مليون جنيه) وألا تقل الزيادة من المتزايد التالى عن (مليون جنيه). أما فى جلسة المزايدة المسائية على مشروعات التوسع فقد كان التزايد على أساس أن بداية المزايدة ستكون بقيمة متوسط سعر رخص جلسة الصباح الخاصة بالمشروعات الجديدة وقد انتهت جلسة المزايدة الصباحية المخصصة للمشروعات الجديدة بفوز ستة شركات بست رخص بقيمة (٢٥١مليون جنيه، ٢٠١ مليون جنيه، ٢٠٠ مليون جنيه، ٨٣ مليون جنيه، ٤٤ مليون جنيه ، ٢٢ مليون جنيه) ، وعند إجراء المزايدة بالجلسة المسائية على مشروعات التوسع دخل هذه المزايدة عدد خمس شركات تنافست على رخصتين إحداهما في محافظة أسيوط والأخرى فى محافظة بني سويف ، وأعلنت لجنة المزاد أن متوسط أسعار رخص مزايدة المشروعات الجديدة فى الجلسة الصباحية كان مبلغ (١٣٣,٥ مليون جنيه) وأن التزايد يتم على هذا المبلغ ، وبالفعل تمت ترسية الرخصة الأولى من رخصتى التوسع على شركة أسمنت أسيوط بمبلغ (٢٠٢مليون جنيه) ، وعندما بدأت المزايدة على الرخصة الثانية الخاصة بمحافظة بني سويف دخلت المزايدة على هذه الرخصة أربع شركات وعند بدء الجولة الأولى من المزايدة على تلك الرخصة أعلنت لجنة المزاد أنه لابد من المزايدة على مبلغ (١٣٣,٥مليون جنيه) فامتنعت ثلاث شركات فى الجولة الأولى عن تقديم أى عرض في حين عرضت شركة أسمنت بنى سويف مبلغ (١٣٤,٥مليون جنيه) ، وعند بدء الجولة الثانية من المزايدة إمتنعت ذات الشركات الثلاث السابق إمتناعها فى الجولة الأولى ، فأعلنت اللجنة فوز شركة أسمنت بنى سويف برخصة التوسع الثانية بمبلغ (١٣٤,٥ مليون جنيه) .

وإزاء ذلك انقسم رأى لجنة المزايدة بصدد هذه الرخصة بين من يرى إلغاء هذه المزايدة على اعتبار أن العرض المقدم منها يعتبر عرضاً وحيداً نتيجة امتناع الشركات الثلاث المشار إليها عن التزايد، فضلاً عن زيادة سعر الرخصة التى رست بالجلسة الصباحية للمشروعات

الجديدة بذات المحافظة عن ذلك العرض بمبلغ (١١٥,٥مليون جنيه) حيث رست هذه الرخصة بمبلغ مقداره (٢٥١مليون جنيه) ، بينما انتهى رأي البعض الآخر إلى عدم جواز إلغاء المزايدة على هذه الرخصة بحسبان أن الإلغاء الجوازى للعرض الوحيد لا ينطبق على حالة هذه الرخصة حيث تقدمت أربع شركات دخلت بالفعل المزاد ، ثم امتنعت ثلاث شركات فى الجولة الأولى عن التزايد على خلاف شركة أسمنت بنى سويف التي قدمت عرضها ، وإلى هذا الحد لم تكن أى من الشركات الثلاث الأخرى قد انسحبت ، إذ كان يجوز لأى منها التزايد مع هذه الشركة فى الجولة الثانية من المزايدة ، أما وقد انسحبت الشركات الثلاث في الجولة الثانية فإن هذا الانسحاب لا يمكن أن يأخذ حكم الاستبعاد من التزايد الذى يجعل من عرض الشركة الرابعة عرضاً وحيداً بل يعد توقفا من الشركات الثلاث المذكورة عن التزايد ، أى أنه في حقيقته كف يد عن التزايد وهو حق مشروع لكل متزايد، وأنه عند عرض ذلك الأمر على مجلس إدارة الهيئة قرر عدم إلغاء الرخصة والترسية على شركة أسمنت بنى سويف إذا انتهى الرأى القانونى إلى مشروعية الترسية ، وعند استطلاع رأي إدارة الفتوى.لوزارة التجارة والصناعة انتهت بفتواها رقم ٨٧٧/٧/٢ بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٨ إلى إلغاء ترسية الرخصة الثانية لمشروعات التوسع على شركة أسمنت بنى سويف ، وعلى ضوء ذلك أشرتم إلى أنه لدى إعادة دراسة الموضوع ذهب رأي في الهيئة إلي عدم إلغاء ترسية الرخصة الثانية من رخص التوسع على شركة أسمنت بنى سويف إذا كان ذلك جائزاً قانوناً على أساس أنه لا يجوز القياس على سعر الرخصة الجديدة فى الجلسة الصباحية بمحافظة بنى سويف التى رست بمبلغ (٢٥١مليون جنية) لأن ذلك كان نتيجة طبيعية لظروف المزايدة باعتبار أنه فى ذات الجلسة رست رخصة مماثلة فى محافظة السويس وهى أقرب إلى ميناء التصدير بمبلغ (٢٠١مليون جنيه) كما رست رخصة بمحافظة قنا بمبلغ (٨٣مليون جنيه) ، بينما رست رخصة أسيوط الأقرب إلي القاهرة بمبلغ (٢٢مليون جنيه) ، وأشرتم أخيرا إلى أن معظم الشركات المقرر منح تراخيص لها حسبما أسفرت عنه نتيجة تلك

المزايدة قد امتنعت عن سداد المبالغ التي رست بها المزايدة طمعاً فى تطبيق المقابل الرمزي المقرر بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الصناعة ومقداره جنيهان، وإزاء هذا الخلف فى الرأى ارتأيتم استطلاع رأي الجمعية العمومية فى هذا الموضوع.

نفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٨ من مارس ٢٠٠٩ ، الموافق ٢١ من ربيع الأول سنة ١٤٣٠هـ فتبين لها أن قانون تنظيم الصناعة وتشجيعها رقم (٢١) لسنة ١٩٥٨ ينص فى مادته الأولى على أن " لا تجوز إقامة المنشآت الصناعية أو تكبير حجمها أو تغيير غرضها الصناعى أو مكان إقامتها إلا بترخيص من وزير الصناعة..."،وأن اللائحة التنفيذية للقانون المذكور والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم (٤٤٩) لسنة ١٩٥٨ تنص فى مادتها الخامسة على أن" يكون الطلب المشار إليه بالمواد السابقة مصحوباً برسم قدره جنيهان"، وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ينص 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....." ، وفى المادة (٣٥) على أن " تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً ، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط. ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من الوزير المختص – ومن له سلطاته – بناء على توصية لجنة البت. ويجب أن يشتمل قرار إرساء المزايدة أو إلغائها على الأسباب التى بنى عليها. وتنظم اللائحة التنفيذية ما يتبع من إجراءات فى حالة الإلغاء." وهو ما نصت عليه كذلك المادة (١٢٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه والصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة١٩٩٨.

وقد استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أنه عند صدور قانون تنظيم الصناعة وتشجيعها – المشار إليه – كانت هناك توجهات اقتصادية معينة حرص المشرع على استجلاء غاياتها وتقصى مراميها وذلك بوضع آليات تشريعية ولائحية تهدف إلى تشجيع الصناعة من خلال تحديد جُعل للترخيص الصناعي مقداره جنيهان فقط بحسبان أن الفلسفة التي كانت سائدة في تلك الفترة كانت تستهدف النهوض بالبلاد صناعيًا وتنويع صور النشاط الصناعي وتوسيع قاعدة هذا النشاط من خلال تشجيع إنشاء المصانع بنظام التراخيص المشار إليه، وأنه فى سبيل الحفاظ على المال العام وحماية ممتلكات الشعب ومقدراته، نظم المشرع بمقتضى القوانين واللوائح المتعاقبة والمتعلقة بالمناقصات والمزايدات وأخرها القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الإجراءات والسبل الكفيلة باختيار أفضل المتقدمين للتعاقد مع جهات الإدارة سواء من حيث الأهلية والكفاية الفنية والمالية ، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام ، وذلك صوناً وتغليباً للمصلحة العامة للدولة من مختلف النواحى، بما مؤداه أن أصبح قانون المناقصات والمزايدات هو الشريعة العامة الواجبة الإتباع لدى الجهات الإدارية جميعها.

وترتيباًعلى ما تقدم فإنه منذ صدور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وما تضمنه من سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وإلغاء العمل بكل النصوص التشريعية التى تتعارض مع أحكامه أضحت جميع أشخاص القانون العام خاضعة لأحكامه فيما لم يرد فى شأنه نص فى القوانين الخاصة بها ، ومن ثم فإنه لامناص من القول بخضوع تلك الجهات جميعها فى هذا الإطار لأحكام ذلك القانون وما نظمه من وسائل وإجراءات لإبرام العقود الإدارية.

ولاحظت الجمعية العمومية أنه ولئن كان قانون تنظيم الصناعة وتشجيعها سالف البيان لا يزال قائماً ، فإنه متى لجأت الجهة الإدارية القائمة على منح التراخيص _ فى حال تعدد المتقدمين للحصول على الرخصة _ إلى استنهاض بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف البيان ، فإنه لا تثريب عليها إن لجأت ، بسند من رؤيتها لمعطيات النشاط الصناعي المطلوب الترخيص به وتعدد المتقدمين للحصول عليه ، إلى اختيار طريق التنافس بين المتقدمين من خلال المزايدة توصلاً للحصول على أفضل عائد ممكن والتعاقد مع أفضل العروض المقدمة مالياً وفنياً لمنح الترخيص المطلوب .

وتطبيقا لما تقدم ومن خلال مطالعة الجمعية العمومية لإجراءات المزايدة التى قامت بها الجهة الإدارية وتحديدها القيمة الأساسية للمزايدة فى جلسة الصباح بمبلغ جنيهين على ما نُص عليه كرسم للترخيص في قانون تنظيم الصناعة وتشجيعها المشار إليه ، وللمزايدة في جلسة المساء بمتوسط أسعار الترسية التى تمت بجلسة الصباح ، فإنه وأيا ما كان ما وجه الصحة أو الخطأ فى سند هذا الأمر أو ذاك فإنه لا يكون هناك ثمة وجه لبطلان إجراءات المزايدة التى تمت فى هذا الخصوص .

وقد استعرضت الجمعية العمومية ما ورد بعد ذلك فى محضر لجنة البت فى المزايدة المسائية محل الخلاف وما دون فيه من رأى بتكييف العرض المقدم من شركة أسمنت بنى سويف على أنه عرضاً وحيد على سند من أن الشركات الثلاث الأخرى قد كفت يدها عن التزايد منذ الجولة الأولى ولم تتقدم بأى سعر فى الجولة الثانية ، وأنه بهذه المثابة لا يكون هناك سوى عرض وحيد ، وذلك على خلاف ما ورد بالرأي الآخر في ذلك المحضر لكل من ممثل مجلس الدولة والمستشار القانوني للهيئة من أن التكييف الصحيح لهذا الأمر فى الواقع والقانون أن العرض المشار إليه لا يعتبر عرضاً وحيداً ، وأن امتناع الشركات الباقية عن تقديم

عرض لها فى جولتين متتاليتين فى المزايدة إنما هو فى حقيقته كفُ عن التزايد إعمالاً لشروط المزايدة المعلنة للجميع، وهو الرأي الصحيح الواجب إتباعه لسلامة أسبابه في الواقع والقانون ، فضلاً عن أنه بحسب طبيعة المزايدة بصفة عامة فإن بعض المتقدمين للتزايد قد يتوقف عن التزايد منذ الجولة الأولى إذا ما ارتأى عدم مناسبة القيمة التي يتم التزايد على أساسها له وفقا لما يقدره، والبعض الآخر قد يتوقف عند الجولة الثانية أو أي من الجولات الأخرى اللاحقة ، ولا تنتهي المزايدة إلا عند كف يد جميع المتقدمين عن التزايد ، وبذلك يصبح العرض الأخير هو العرض المقبول، ويتم الترسيه عليه متى توافرت باقي الشروط اللازمة للترسية، الأمر الذي يضحى معه لا محل قانونا للنظر في الإلغاء الجوازى استنادًا للنص الخاص بالعرض الوحيد الوارد فى عجز المادة (٣٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وكذلك المادة (١٢٧) من اللائحة التنفيذية المشار إليهما لإنتفاء موجبات ذلك الإلغاء الجوازي فى الحالة المطروحة.

وحيث إنه وفيما يتعلق بمدى جواز قيام الهيئة باعتماد نتيجة المزايدة والترسية على العرض المشار إليه أو إلغاء المزايدة على تلك الرخصة وإعادة طرحها من جديد فى مزايدة علنية ، على أساس أن قيمة العرض المشار إليه (١٣٤,٥مليون جنيه) وهو ما يقل عن سعر السوق الفعلى فى تلك المنطقة على ضوء ترسية مزاد الجلسة الصباحية للمشروعات الجديدة بذات المحافظة بمبلغ (٢٥١مليون جنيه) ، فإن الجمعية العمومية ترى أن هذا الأمر – اعتماد نتيجة المزايدة على تلك الرخصة أو إلغائها – هو محض تقدير اقتصادي ومالى لقوى العرض والطلب والتنافس على الرخص والظروف الإقتصادية المحيطة مما يخرج كلية عن نطاق تقدير الجمعية العمومية فى مجال الإفتاء القانوني الذى ينحصر فى الجوانب القانونية المتعلقة بطلب الرأى على ما سلف البيان ، وهو ما تخلص معه الجمعية العمومية إلي أن لجهة الإدارة كامل سلطتها التقديرية – وعلى مسئوليتها – فى الخيار بين اعتماد نتيجة المزايدة على الرخصة

المذكورة أو إلغائها وإعادة طرحها فى مزايدة علنية أخرى، وذلك فى ضوء تقديرها لكافة الاعتبارات بما فى ذلك الآثار المترتبة على الأزمة الاقتصادية العالمية الحالية وتداعياتها والتى قد يكون لها دور واضح فى هذا الخصوص، وبالتالى تكون المفاضلة بين هذا الرأى أو ذاك فى ضوء ما تراه السلطة المختصة محققاً للصالح العام فى هذا الصدد ، سيما وأن كلا الرأيين على سواء من الناحية القانونية ، وأن جهة الإدارة وهي في سبيلها لإختيار ترسية المزايدة على الشركة صاحبة العرض المشار إليه قد تقدر أنه في ظل الوضع الاقتصادى الحالى قد لا يتحقق لها قيمة ذلك العرض الذي توصلت إليه مع الشركة المذكورة ، كذلك فإنها في سبيل إلغائها للمزايدة قد تقدر أنه قد يتحقق لها عائد أكبر من تلك القيمة ، خاصة وأن الفرق بين قيمة هذه الرخصة ورخصة المشروعات الجديدة في ذات المحافظة كبير، ولما كانت ممارسة جهة الإدارة لسلطتها التقديرية فى هذا الشأن وموجبات مفاضلتها بين الرأيين إنما تقوم على اعتبارات وحجج اقتصادية ومالية لا على أسانيد وحجج قانونية ، ومن ثم فليس من شك أنه لا يمكن لأية جهة الحلول محل الجهة الإدارية وهى بصدد ممارسة السلطة المشار إليها التى منحها إياها القانون ، وهى وحدها التى تملك مقومات إعمالها في هذا الخصوص.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى :-

أولاً : صحة إجراءات المزايدة العامة العلنية للتزايد على رخص مشروعات الأسمنت لتعدد الشركات المتنافسة عليها ، والتي تمت وفقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ثانياً : أن تحديد القيمة الأساسية للمزايدة بجلسة الصباح بمبلغ مقداره جنيهان ، وتحديدها بجلسة المساء بمتوسط أسعار الترسية بجلسة الصباح، أيا كان وجه الرأي في صحته من عدمه، لا يؤدى بذاته إلى بطلان إجراءات المزايدة العامة العلنية التى تمت فى هذا الخصوص.

ثالثاً : عدم صحة ما دون من رأى في محضر لجنة البت بتكييف العرض المقدم فى الحالة المعروضة بأنه يعتبر عرضاً وحيداً لمخالفة ذلك للواقع والقانون ومن ثم فإنه لا محل للبحث فى مدى توافر شروط الإلغاء الجوازى للعرض الوحيد فى الحالة المعروضة.

رابعاً : أن للجهة الإدارية طالبة الرأى كامل سلطتها التقديرية ، وعلى مسئوليتها ، فى الخيار بين اعتماد نتيجة المزايدة على الرخصة المذكورة أو إلغائها وإعادة طرحها فى مزايدة علنية أخرى بحسبان أن موجبات اختيار الجهة الإدارية لهذا الرأى أو ذاك إنما تقوم على اعتبارات وحجج اقتصادية ومالية لا على اعتبارات قانونية حيث تبيح كلا الرأيين على سواء.

وذلك كله على النحو الموضح تفصيلا بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته..

تحريراً في ٢ / ٥ /٢٠٠٩

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/

محمد أحمد الحسيني

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني

المستشار /

محمد عبد العليم أبو الروس

نائب رئيس مجلس الدولة