الرباط، في

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 3/2018 بتاريخ 2 أبريل 2018
في شأن استحالة تنفيذ جزء من الصفقة ومدى جواز أداء مقابل الجزء المنفذ منها

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

- بناء على طلب الاستشارة المتوصل به من مدير المركز ..... بموجب رسالته رقم ..... والوثائق المرفقة به؛

- وعلى المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

- وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة المصادق عليه بموجب المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 29 من محرم 1421 (4 ماي 2000)؛

- وبعد دراسة عناصر التقرير الذي أعده المقرر العام والمقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية ؛

- وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية خلال جلستيه المغلقتين والمنعقدتين على التوالي بتاريخ 20 مارس و2 أبريل 2018،

أولا : المعطيات

لقد توصلت اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية من مدير المركز ..... بالرسالة المشار إليها أعلاه يعرض فيها أنه أبرم صفقة تحت عدد ..... مع شركة ..... تتعلق بتوريد وتركيب وتشغيل معدات معلوماتية، وهي الصفقة التي أبرمت على أساس أثمان أحادية ونصت في المادة 21 منها على أن الأداء لا يتم إلا بعد التنفيذ الكلي للصفقة.

وأضَاف مدير المركز المذكور أن صاحب الصفقة قد قام بتنفيذ ما نسبته 90,5% من مجموع الأعمال موضوع الصفقة، وأنه لم يتمكن من تنفيذ الجزء المتبقى لأسباب خارجة عن إرادته، تتعلق أساسا بكون المعدات لم تعد متداولة في السوق لكونها أصبحت من النوع المتقادم والمتجاوز وتوقف تصنيعها، مدعما ذلك بشهادة صادرة عن الشركة المصنعة لها والمدلى بها من قبل صاحب الصفقة.

واعتبارا لكون الأعمال المنفذة من قبل صاحب الصفقة المذكورة قد أنجزت وفق المواصفات المتعاقد بشأنها، وتم استلامها وشرع فعلا في استغلالها منذ سنة 2015 ، فإن مدير المركز ..... يطلب رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية لمعرفة السبل الكفيلة بتسوية هذه الصفقة، لاسيما :

- إذا كان من الممكن أداء مقابل عن الأعمال المنجزة من جهة؛

- وما إذا كان يمكن من جهة أخرى اعتبار الصعوبة المثارة من قبل صاحب الصفقة بمثابة قوة قاهرة.

ثانيا : الاستنتاجات

1.- فيما يخص إمكانية أداء مقابل عن الأعمال المنجزة في إطار الصفقة

حيث يستفاد مما جاء في رسالة مدير المركز ..... طالب الاستشارة وما أرفق بها من وثائق أن الإشكال المطروح بشأن هذه النقطة يجد أساسه فيما نصت عليه المادة 21 من دفتر الشروط الخاصة المتعلق بالصفقة المعنية، والتي ربطت أداء المستحقات المالية للشركة بإتمام التنفيذ الكلي لمجموع الأعمال موضوع الصفقة.

غير أنه إذا كانت هذه المادة تقضي من حيث المبدأ عدم جواز الأمر بصرف مستحقات الشركة صاحبة الصفقة إلا بعد ثبوت التنفيذ الكلي للصفقة وفق المواصفات المطلوبة، فإنه مع ذلك لا يجب أن يؤخذ هذا المبدأ على إطلاقه متى ثبتت واقعة استحالة إتمام التنفيذ لأسباب لا ترجع إلى خطأ المتعاقد، ولا يمكن له تداركها، وكذا في الحالة التي تقتضي فيه مصلحة المرفق العام عدم استكمال تنفيذ الصفقة.

وحيث إن مدير المركز ..... قد أكد في رسالته أن الشركة المتعاقد معها قد نفذت وفق المواصفات المحددة في الصفقة ما نسبته 90,5 في المائة من المعدات المطلوبة، وتم تسلمها وشرع في استعمالها واستغلالها منذ سنة 2015، كما أكد أن المعدات غير المسلمة والتي لا تتجاوز نسبتها 9,5 في المائة من مجموع الأعمال المتعاقد بخصوصها ليس من شأنها أن تعيق أو ترهن حسن استعمال واستغلال المعدات التي تم تسلمها فيما أعدت له.

وحيث إن عدم إتمام التنفيذ وفق ما أكده صاحب مدير المركز المذكور غير راجع لتقصير أو خطأ مرتكب من طرف صاحب الصفقة، وأن هذه الصفقة قد أبرمت على أساس أثمان أحادية بشكل تعاقدي يبين بالدقة اللازمة الثمن المقابل لكل جزء من الأعمال المتعاقد بشأنها.

وعليه، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ترى، بالنسبة لهذه الحالة، أنه يجب على المركز ..... أداء المبالغ المستحقة لصاحب الصفقة عن الأعمال التي قام بتسليمها، والتي تم تسلمها واستغلالها من قبل المركز المذكور بعد الإشهاد على مطابقتها للمواصفات المطلوبة، وذلك وفق الأثمان الأحادية المنصوص عليها في الصفقة :

- تفاديا لإثراء المركز المذكور على حساب الشركة دون سبب مشروع، بعدما قام بتسلم تلك المعدات وشرع في استغلالها؛

- وكذا عملا بما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري المغربي في مثل هذه الحالات (قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 15 بتاريخ 7 يناير 2010، شركة سيمنس- نكسدورف؛ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 16/1 بتاريخ 9 يناير 2014؛ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1103 بتاريخ 26 مارس 2013).

2.- فيما يخص الصعوبة المثارة من قبل صاحب الصفقة بشأن عدم تنفيذ الجزء المتبقي من الصفقة

لقد تساءل المركز المذكور حول ما إذا كان ممكنا اعتبار الصعوبة التي حالت دون تمكن صاحب الصفقة من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد تندرج ضمن حالات القوة القاهرة أم لا.

والجواب على ذلك، يستلزم استحضار العناصر التالية :

إن مفهوم القوة القاهرة كما هي معرفة بموجب أحكام الفصل 269 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود تستوجب توافر ثلاثة شروط أساسية:

- الشرط الأول هو عدم التوقع بالنسبة للأمر الملتزم به من قبل المدين، كما هو الحال بالنسبة للظواهر الطبيعية أو غارات العدو أو فعل السلطة؛

- الشرط الثاني هو أن يكون من شأن الفعل المؤدي إلى قيام حالة القوة القاهرة أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا؛

- أن لا يكون سبب عدم الالتزام ناتجا عن خطأ سابق من قبل المدين.

ولئن كانت الشروط المذكورة متوافرة في الحالة المعروضة، فإن الأولى هو تطبيق المقتضيات الصريحة الواردة في الفصلين 335 و336 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود والمتعلقة بإقرار حالة استحالة تنفيذ الالتزام الذي من شأنه إعفاء صاحب الصفقة من المسؤولية التعاقدية في حدود ما استحال عليه تنفيذه، سواء تعلق الأمر باستحالة طبيعية أو قانونية، شريطة أن لا تكون هذه الاستحالة بفعل صاحب الصفقة أو خطإه، وقبل أن يصير في حالة مطل.

وعليه، فإن اللجنة تؤكد أن عدم تمكن صاحب الصفقة من توريد المعدات التي بقي على عاتقه تسليمها للمركز المذكور بالنظر إلى توقف الشركة المنتجة عن تصنيعها يندرج ضمن حالات استحالة تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق صاحب الصفقة طبقا للمبدأ المقرر في الفصلين 335 و336 المشار إليهما أعلاه، وليس ضمن حالات القوة القاهرة، كما هي معرفة بموجب أحكام الفصل 269 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على الاستنتاجات المذكورة، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية تبدي بشأن الحالة المعروضة عليها الرأي التالي :

1.- يتعين على المركز ..... أداء المستحقات المالية المتعلقة بالجزء الأول المنفذ من الصفقة بعد أن تسلمه واستعمله وشهد بمطابقته للمواصفات التقنية المطلوبة، على أساس الأثمان الأحادية الواردة في الصفقة؛

2.- إعفاء صاحب الصفقة من أي مسؤولية تعاقدية على عاتقه جراء عدم تمكنه من تنفيذ الجزء المتبقي من العقد طبقا لأحكام الفصلين 335 و336 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، وعليه، يتعين على المركز المذكور اتخاذ الإجراءات اللازمة لفسخ الصفقة بالنسبة لما لم يتم تنفيذه بناء على مبدأ الاستحالة المذكور.