المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

الرأي رقم 02 بتاريخ 04 يناير 2024
بشأن فسخ الصفقة دون حجز الضمانات المالية طبقا
لمنشور السيد رئيس الحكومة رقم 2022/09

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على طلب الرأي المقدم من طرف شركة "....." المتوصل به بتاريخ 09 مارس 2023؛

وعلى الرسالة الجوابية لجماعة ..... رقم 130 المتوصل بها بتاريخ 10 أبريل 2023؛

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

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

وعلى منشور السيد رئيس الحكومة رقم 2022/09 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2022 القاضي بسن تدابير استثنائية للتخفيف من أثار ارتفاع الاسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية؛

وعلى دورية السيد وزير الداخلية رقم 7569 الصادرة بتاريخ 07 ماي 2022 بشأن تنزيل مقتضيات منشور السيد رئيس الحكومة رقم 2022/09 المذكور؛

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم من طرف المقرر العام إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال الجلسات المغلقة المنعقدة بتواريخ 17 أكتوبر و 30 نونبر2023 و 04 يناير 2024.

أولا : المعطيات

بواسطة رسالتها المشار إليها أعلاه، استطلعت شركة "..... " رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن قرار صاحب المشروع المتخذ ضدها والمتعلق بفسخ الصفقة عدد 2021...../01 المتعلقة بأشغال وضع الأعمدة والأسلاك الكهربائية من الفئة الأولى والثانية لمجموعة من الدور التابعة لجماعة ..... الجنوبية مع حجز الضمانات المالية.

وقد أوضحت الشركة في رسالتها أنه خلال إنجازها للصفقة رقم 2021/01/..... تعرضت لظروف خارجة عن إرادتها بسبب جائحة كورونا التي تسببت في أزمات اقتصادية ومالية وتجارية وذلك من خلال الزيادات المهولة في الأسعار لمجموعة من السلع والمواد الأولية؛

وبسبب صعوبة التموين وقلة الموارد الاولية أصدر صاحب المشروع إشعار بتوقيف الأشغال بتاريخ 2022/06/05، وأنها قامت بمراسلة صاحب المشروع من أجل مراجعة اثمان الصفقة المذكورة بسبب ارتفاعها وتمديد آجال تنفيذ الأشغال، فأجابها بالموافقة على مراجعة الأثمان طبقا لبنود الصفقة غير أنها لم تتوصل بأي جواب بخصوص تمديد آجال تنفيذ الأشغال؛

على إثره، تقدمت بتاريخي 06 أكتوبر و05 دجنبر 2022 بطلب فسخ الصفقة دون حجز الضمانات المالية، بناء على ما جاء في منشور رئيس الحكومة عدد 2022/09 الصادر بتاريخ أبريل 2022 مع المطالبة باسترجاع الضمانات المالية وكذا الحصول على المستحقات المالية للأشغال المنجزة، إلا أنها تفاجأت بالقرار المتخذ ضدها من طرف الجماعة بتاريخ 12 يناير2023 القاضي بفسخ الصفقة مع مصادرة الضمانات المالية.

وفي معرض جوابها على رسالة اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 23/82 بتاريخ 21 مارس 2023، أكدت جماعة ..... أن شركة ..... المكلفة بإنجاز أشغال الصفقة رقم 2021/01/.....المذكورة تقدمت بطلب فسخ الصفقة بتاريخ 11 أكتوبر2022.

وأوضحت الجماعة المذكورة أنها أجابت الشركة المعنية بمقتضى رسالتها عدد 377 بتاريخ 14 أكتوبر2022، برفض طلب الفسخ وبقبول طلب مراجعة أثمان هذه الصفقة لكون أثمانها قابلة للمراجعة. ودعتها إلى مواصلة تنفيذ الأشغال التي بلغت نسبة تنفيذها 70%.

كما أضاف صاحب المشروع بأنه طالب من ممثل الشركة الحضور لمقر الجماعة للتوقيع على أمر بالخدمة لاستئناف الأشغال، لكن صاحب الصفقة رفض استئناف الأشغال وتشبت بفسخ الصفقة عبر مجموعة من المراسلات الواردة على الجماعة. كما أكد أن الشركة أخلت بالتزاماتها التعاقدية؛

بالإضافة الى ذلك، أوضح صاحب المشروع أنه بتاريخ 9 يناير 2023 تم تعيين لجنة محلية للبت في طلب الفسخ المقدم من طرف الشركة تطبيقا لدورية السيد وزير الداخلية عدد7569 بتاريخ 7 ماي 2022، حيث قررت الجماعة بناء على خلاصة محضر اللجنة المحلية تطبيق المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال بفسخ الصفقة مع مصادرة الضمانات المالية.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن الشركة تستطلع رأي اللجنة الوطنية حول حقها في الاستفادة من مقتضيات منشور السيد رئيس الحكومة رقم 2022/09 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من اثار ارتفاع الاسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية؛

وحيث حثث دورية السيد وزير الداخلية رقم 7569 الصادرة بتاريخ 07 ماي 2022 الجماعات الترابية على تطبيق مقتضيات المنشور المذكور أعلاه الذي ينص الإجراء الثالث منه على إمكانية فسخ الصفقات التي لاتزال في طور الانجاز دون مصادرة الضمانات المالية متى ثبتت استحالة استكمال تنفيذها لأسباب غير راجعة لأصحاب الصفقات المعنية؛

وحيث إن طالبة الرأي تؤكد أنها واجهت صعوبات في توريد المواد الأولية والمعدات اللازمة من أجل تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة، وذلك نظرا لنفاذ هذه المواد والمعدات من الأسواق وهو ما تم تأكيده من طرف موردها؛

وحيث، إن صاحب المشروع قام بإصدار أوامر بالخدمة بالتوقف عن الأشغال لصعوبة التموين وندرة المواد الأولية مما يعتبر ضمنيا اعترافا منه بالصعوبات التي تواجهها الشركة فيما يتعلق بالتنفيذ العادي للصفقة؛

وحيث، إن الجماعة صاحبة المشروع ولئن كانت قد أخبرت المشتكية برفض طلبها الراي إلى فسخ الصفقة، فإنها عمدت مع ذلك تفعيلا لما جاء في دورية السيد وزير الداخلية المذكورة إلى إحداث لجنة محلية للبث في الشكايات المتعلقة بتطبيق الاجراءات الاستثنائية الواردة في منشور السيد رئيس الحكومة رقم 2022/09؛

وحيث إن هذه اللجنة وبعد دراستها لشكاية الشركة المعنية خلصت إلى تنفيذ الصفقة بلغت 70% وأن طلب الشركة غير مرتكز على أساس وقررت بدل ذلك فسخ الصفقة ومصادرة الضمان النهائي والاقتطاع الضامن جزاء قسري ضد الشركة وهو القرار الذي تبناه صاحب المشروع وأصدر قرارا بالفسخ مع مصادرة الضمان النهائي والاقتطاع الضامن.

وحيث إن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية وبعد دراستها لما جاء في محضر اللجنة المحلية المشار إليها والتي عهد إليها بدراسة شكاية الشركة المشتكية تبين لها ما يلي :

أ- إن الجماعة صاحبة المشروع ولئن حرصت على تفعيل دورية السيد وزير الداخلية وشكلت لجنة محلية للنظر في شكاية الشركة المشتكية فإنها حادت عن جوهرها بحكم أن هذه الدورية أوجبت أن تكون هذه اللجنة مستقلة في اتخاذ قراراتها بدون أي تأثير لا من صاحب المشروع ولا من صاحب الصفقة في حين أنه بالرجوع إلى تشكيلة اللجنة المحلية المذكورة نجد أنها تتألف من رئيس الجماعة (بصفته رئيس اللجنة) ومن موظفي هذه الجماعة مما يحد من استقلاليتها طالما أن نفس رئيس الجماعة قد سبق أن اتخذ قرارا برفض طلب الشركة وهو القرار الذي تم تقديم الشكاية للطعن فيه.

ب- أن هذه اللجنة لم تناقش في حقيقة الأمر مبررات الشركة المتمسك بها لتدعين طلبها وإنما اكتفت بردها بدعوى أن الشركة قد اقتصرت لإثبات ارتفاع الأثمنة على الأثمنة المعتمدة من قبل مورد واحد وذلك دون أن تعمد إلى بان ما تعيبه على هذه الحجة المتمسك بها من قبل المشتكية وما إن كان يعكس الحقيقة أم لا وذلك بإبراز ما يعتريها من اختلالات أو نقص.

ج) أن اللجنة تجاوزت حدود الاختصاص المخول لها وفق دورية وزير الداخلية والمحدد في البت في شكاية المشتكية والبت فيما إذا كانت أسباب الطعن المتمسك بها مؤسسة أم لا وانتقلت إلى التقرير في وجوب فسخ الصفقة ومصادرة الضمانات المالية كجزاء قسري ضد الشركة أو الحال أنه كان عليها الوقوف عند التصريح بأحقية الشركة فيما تطالب به أو عدم أحقيتها فيه.

وحيث ما دام أن الشركة قد تقدمت بطلبها الرامي إلى فسخ الصفقة في إطار مقتضيات الأجراء الثالث من منشور السيد رئيس الحكومة وداخل الأجل القانوني ووفق ما هو منصوص عليه في هذا المنشور وفي دورية وزير الداخلية؛

وما دام أن اللجنة المحلية المعهود إليها بالبت في هذا الطلب لم تناقش المبررات المسند عليها هذا الطلب ولم تأتي بما يناقض أو يدحض المرتكزات والمبررات المعتمدة من قبل الشركة المعنية؛

وما دام كذلك أن صاحب المشروع لم يدل بأي مبرر كاف مسوغ لقرار رفضه طلب الشركة، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية وانطلاقا مما سبق ترى أن من حق الشركة المشتكية الاستفادة من مقتضيات الأجراء الثالث من منشور رئيس الحكومة.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات المشار إليها أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن لصاحب الصفقة الحق في الاستفادة من الإجراء الثالث من منشور السيد رئيس الحكومة القاضي بفسخ الصفقة مع عدم مصادرة الضمانات المالية.