



رأي رقم 2022/107
بتاريخ 29 نونبر 2022
بشأن الإجراءات المتخذة لحجز الضمان النهائي

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على رسالة وزارة عدد 1442 المتوصل بها بتاريخ 25 ماي 2022؛
وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات 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 المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) المتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه؛
وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم من طرف المقرر العام إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية؛
وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 29 نونبر 2022.

أولا: المعطيات

بواسطة رسالتها المشار إليها أعلاه، استطلعت وزارة رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بخصوص مسطرة حجز الضمان النهائي في إطار الصفقة رقم 2021/.... المبرمة مع شركة، حيث أوضحت هذه الوزارة أنه في إطار تطبيق الإجراءات القسرية على صاحب الصفقة لعدم إنجاز الأشغال المرتبطة بالصفقة السالفة الذكر، قرر صاحب المشروع فسخ الصفقة بتاريخ 06 أكتوبر 2021 مع حجز الضمان النهائي تطبيقا للمادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

وتضيف الجهة المستشارة أنها قامت بمراسلة صندوق الإيداع والتدبير الذي تلحق الضمان النهائي في إطار هذه الصفقة، وذلك لأجل تنفيذ الأمر بالتحويل الموجه إليه لتحقيق الضمان. غير أن الصندوق المذكور اشترط في جوابه أن يتم الأداء بأصل توصيل الأداء المقدم للشركة صاحبة الصفقة أثناء إيداع مبلغ الضمان.

ومن أجل ذلك، تمت دعوة الشركة صاحبة الصفقة لتقديم أصل توصيل الأداء إلا أنها رفضت مبررة موقفها بكونها ملزمة بالاحتفاظ به من أجل استعماله كوثيقة محاسبية لدى الإدارة الضريبية.

كما أضافت طالبة الاستشارة، أنه اعتباراً لما سبق بيانه، قامت بالامتناع عن إعطاء الأوامر بالخدمة للشروع في تنفيذ أشغال صفقتين أخريين مبرمتين مع نفس الشركة، الى حين تقديم أصل توصيل الأداء للضمان النهائيين المتعلقين بهما، والتي تم تكوينهما وتلقيهما من طرف صندوق الإيداع والتدبير، وذلك كتدبير استباقي لتفادي الوقوع في نفس الاشكال المطروح في الصفقة موضوع الاستشارة، إلا أن الشركة المذكورة سلفاً أكدت تمسكها بموقفها بعدم تسليم أصل التوصيلين المذكورين.

وبناء عليه، فقد التمسست وزارة استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بخصوص المسألتين التاليتين:

- 1- مدى أحقية الشركة صاحبة الصفقة في الاحتفاظ بأصول توصيلات أداء الضمانات النهائية، ومدى سلامة موقف صندوق الإيداع والتدبير بشأن اشتراط تقديم أصل توصيل ايداع الضمان النهائي؛
- 2- مدى سلامة الإجراء الذي اتخذته الوزارة المعنية بخصوص امتناعها عن إعطاء الأوامر بالخدمة للشروع في تنفيذ الأشغال لصفقتين أخريين مبرمتين مع نفس الشركة الى حين تسليم أصل الوصلين المذكورين.

ثانياً: الاستنتاجات

أولاً فيما يخص الإجراءات المرتبطة بتحصيل الدين العمومي لدى صندوق الإيداع والتدبير

حيث يتبين من خلال المعطيات المبسطة أعلاه أن موضوع استشارة وزارة متعلق بإشكالية استخلاص الضمان النهائي المحجوز.

وحيث إن الفقرة 4 من المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال تنص على أنه يكون كل حجز للضمان موضوع مقرر يتخذ طبق الشروط الواردة في الفصل 11 من الظهير الشريف رقم 1.56.211 ويبلغ صاحب المشروع نسخة منه إلى المفاوض بواسطة أمر بالخدمة ويدونها في سجل الصفقة.

وحيث إن الفصل 11 من الظهير رقم 1.56.211 السالف الذكر، ينص على أن تقف الضمانات النهائية يتم بموجب مقرر يصدره وينفذه صاحب المشروع حيث يقع الاستخلاص بطلب من الخازن العام أو من المحاسب المعني.

وحيث إن الوثائق المرفقة بطلب الاستشارة تتضمن نسخة من قرار فسخ الصفقة رقم 2021/....، هذا الأخير ينص في مادته الثانية على مصادرة الضمان النهائي بعد فسخ الصفقة لقاء تقديم نسخة لأصل وصل الضمان النهائي لصندوق الإيداع والتدبير من أجل صرف مبلغها لصالح صاحب المشروع؛

وعليه لا يحق لصندوق الإيداع والتدبير، وفقا للمقتضيات القانونية السالفة الذكر، الامتناع عن صرف مبلغ الضمان النهائي لصالح صاحب المشروع بدعوى عدم تقديم أصل وصل الأداء لإيداع الضمان النهائي؛

تانيا فيما يخص الأساس القانوني للإجراءات المتخذة من طرف صاحب المشروع بخصوص الامتناع عن إعطاء الأوامر بالخدمة للشروع في تنفيذ الأشغال لصفقتين أخريين مبرمتين مع نفس الشركة

وحيث تم إصدار الأمرين بالخدمة المتعلقين بالصفقتين 2022/.... و 2022/.... من طرف صاحب المشروع إلى حين تقديم المقاول لأصل وصلي الضمانتين النهائيتين.

وحيث إن المادة 27 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية حددت محتوى ملفات المتنافسين.

وحيث إن المادة 5 والمادة 41 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال قد حصرا الوثائق المكونة للصفقة، والوثائق التي على المقاول إعدادها.

وعليه، يستنتج من خلال المواد المذكورة سلفا أنه لا يحق لصاحب المشروع أن يرهن إصدار الأمرين بالخدمة المتعلقين بالصفقتين 2022/.... و 2022/.... إلى حين تسليم المقاول لأصل وصلي الضمانتين النهائيتين.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات المبسطة أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية ما يلي:

- عدم وجود أساس قانوني لربط صرف مبلغ الضمان النهائي في إطار الصفقات العمومية بتقديم أصل وصل أداء الكفالة؛
- عدم جواز رهن صاحب المشروع إصدار الأمرين بالخدمة للشروع في تنفيذ أشغال الصفقتين المبرمتين مع نفس الشركة، بتسليم أصل وصل إيداع الضمان النهائي وأن هذا الإجراء لا يستند على أساس قانوني.