المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

وحدة الشكايات

الرأي رقم 2022/123 بتاريخ 20 دجنبر 2022
بخصوص مشروعية قرار فسخ صفقة عمومية

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على شكاية شركة «.....» المتوصل بها بتاريخ 19 غشت 2022؛

وعلى الرسالة الجوابية للصندوق ..... رقم 2022/77 المتوصل بها بتاريخ 28 شتنبر 2022؛

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 النظام المحدد لشروط وأشكال إبرام صفقات وطلبات الصندوق ..... المصادق عليه بتاريخ 09 نونبر 2016؛

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 الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 20 دجنبر 2022،

أولا : المعطيات

بواسطة رسالتها المشار إليها أعلاه، بسطت شركة «.....» ما اعتبرته مجموعة من الاختلالات التي اعترت تنفيذ الصفقة المبرمة بينها وبين الصندوق ..... والمتعلقة أساسا بعدم احترام صاحب المشروع لالتزاماته التعاقدية، حيث لم يحترم الإجراءات الشكلية لفسخ الصفقة وكذا رفضه توقيع المحاضر للأعمال المنفذة مما أدى إلى حرمان المقاولة من الحصول على كافة مستحقاتها، هذا بالإضافة إلى مطالبته القيام بأعمال غير مدرجة في جدول الأثمان أو لا تدخل ضمن موضوع الصفقة، إضافة إلى اختفاء بعض المعدات الخاصة بالصفقة والتي وبالرغم من إعلام المؤسسة المعنية بهذا الاختفاء إلا أنها لم تتفاعل إيجابا معه، كما قامت المؤسسة بتوقيف تقني الشركة عن القيام بمهامهم في إطار

الصفقة، ووجود معدات معطلة بصفة نهائية في تنافي تام مع موضوع الصفقة المتعلقة باستبدال قطع غيار وليس شراء وتركيب معدات جديدة.

وأكدت الشركة المشتكية أنها قامت بتنفيذ التزاماتها طبقا لبنود الصفقة والتي تتمثل في أعمال الصيانة العادية وليس استبدال المعدات المعطلة بصفة نهائية، وأضافت أن جل المعدات غير صالحة مما يستوجب استبدالها وليس صيانتها.

وبعد مطالبته باطلاع اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية على موقفه من المؤاخذات الواردة في الشكاية، أوضح الصندوق ..... في جوابه، أن الشركة المشتكية لم تحترم بنود الصفقة موضوع الشكاية ولاسيما البند 23 المتعلق بالوصف التقني للخدمات والبند 24 المتعلق بمسطرة إنجاز الخدمات وكذا البند 25 المتعلق بالتزامات الشركة، خاصة وأن مختلف التجهيزات الخاصة بالتكييف تعرضت للضرر بسبب الإهمال وعدم الصيانة، إضافة إلى عدم توفر تقنيي الشركة على المؤهلات ونقص خبرتهم وعدم احترامهم الجدول الزمني المنصوص عليه في المادة 25 من الصفقة وكذا عدم توفرهم على المعدات وقطاع الغيار اللازمة.

أما فيما يتعلق بمسألة اختفاء المعدات فأوضح صاحب المشروع في مراسلته أن مسؤولية تأمين وسلامة المعدات تقع تحت مسؤولة الشركة صاحبة الصفقة، كما أن ادعاء الشركة منع تقنيها من الولوج الى المؤسسة، ادعاء باطل تم تفنيده بحضور المفوض القضائي الذي أحضرته الشركة وبحضور ممثل الشؤون القانونية التابع للصندوق .....

و يرى صاحب المشروع أنه بعد استنفاد جميع محاولات إقناع الشركة بالالتزام ببنود الصفقة وأمام تفاقم الوضعية، تم تبليغها برسالة إعذار لتدارك الاختلالات المسجلة داخل أجل 15 يوما، و أنه في غياب أي تدخل من طرف الشركة لإصلاح الأضرار الناتجة عن عدم صيانة المعدات موضوع الصفقة، اضطرت الإدارة في الأخير إلى فسخ الصفقة وتبليغ الشركة المعنية بقرار الفسخ عن طريق مفوض قضائي بتاريخ 04 يوليوز2022.

وعليه، يرى صاحب المشروع أن ادعاءات الشركة ليس لها أي أساس من الصحة وأن هذه الأخيرة هي التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إنه باستقراء مختلف وثائق الملف، يتبين أن موضوع الشكاية الحالية يتمحور حول مدى مشروعية قرار الفسخ بالنظر للأسباب المؤسس عليها والمسطرة المتبعة لاتخاذه، وبالتالي فإن النقطتين الأساسيتين اللتان يتعين البت فيهما في إطار هذه الشكاية هما:

1- مدى قانونية الأسباب المعتمدة لاتخاذ قرار الفسخ؛
2- ومدى سلامة مسطرة فسخ الصفقة موضوع الشكاية من الناحية القانونية.

أولا : مدى قانونية الأسباب المعتمدة لاتخاذ قرار الفسخ

حيث إنه باستقراء وثائق الملف يتضح أن هناك اختلافات جوهرية في تحديد التزامات الشركة المتعاقدة مما أدى الى خلاف واضح حول طبيعة الالتزامات المتعاقد بشأنها بين طرفي الصفقة، وهو ما يتضح جليا من خلال المراسلات التي تمت بينهما، حيث يعتبر صاحب المشروع أن الشركة نائلة الصفقة أخلت بالتزاماتها التعاقدية، في حين اعتبرت الشركة صاحبة الصفقة أن ما هو مطلوب منها من قبل صاحب المشروع يخرج عن نطاق التزاماتها التعاقدية؛

وحيث إنه يتضح من قراءة بنود الصفقة وخاصة المادة 23 المتعلقة بالوصف التقني للأعمال والمادة 24 المتعلقة بمسطرة تنفيذ الأعمال، وكذا المادة 25 المتعلقة بالتزامات الشركة أن الأمر يتعلق بصيانة التجهيزات المتعلقة بالتكييف وأنظمة التهوية الميكانيكية الخاضعة للتحكم، في حين ترى الشركة صاحبة الصفقة أن جل التجهيزات موضوع الصفقة معطلة بصفة نهائية ولا تدخل ضمن موضوع الصفقة المتعلقة باستبدال قطع غيار وليس شراء وتركيب معدات جديدة؛

وحيث إن الشركة صاحبة الصفقة لم تضع رهن صاحب المشروع تقني متخصص بالصيانة كما هو منصوص عليه فب المادة 25 من الصفقة، وذلك من الساعة الثامنة صباحا الى الساعة الخامسة مساء وعند الاقتضاء يمكن الزيادة في عدد التقنيين، الموضوعيين رهن صاحب المشروع، حسب الحاجة ؛

وحيث إن ادعاء الشركة صاحبة الصفقة بأن الأجهزة المراد صيانتها، موضوع الصفقة، أصبحت خارج الخدمة ولا تصلح للصيانة كما هو منصوص عليه في المادة 23 من الصفقة وانما يجب استبدالها بالمرة،

كما جاء في شكايتها، لم تعضده بأي دليل مادي موضوعي سوى تأكيدها على أنها وضعت تقريرا وجهته لصاحب المشروع عن حالة الأجهزة المذكورة المهترئة؛

وحيث وكما جاء في رسالة الإعذار لصاحب المشروع، إنه بالرغم من القيام بالعديد من الاجتماعات والمتابعات عن طريق البريد الاليكتروني والمكالمات الهاتفية فإن الشركة صاحبة الصفقة لم تنفذ التزاماتها التعاقدية والمتمثلة في عدم قيامها بالصيانة التصحيحية أو الوقائية، طبقا لما هو منصوص عليه في بنود الصفقة؛

وحيث إن طبيعة الخلاف الجوهري جعلت من الصعب استكمال تنفيذ الصفقة بشكل سليم؛ مما دفع صاحب المشروع الى اللجوء إلى تطبيق مسطرة الإجراءات القسرية؛

وحيث إن صاحب المشروع قام بمراسلة الشركة نائلة الصفقة من أجل معالجة الاختلالات التي تعرفها تنفيذ الصفقة موضوع الشكاية كما هو مبين بواسطة مراسلة الصندوق ..... رقم DAL/DI/235/2022 بتاريخ 14 يونيو 2022؛

ثانيا: مدى سلامة مسطرة فسخ الصفقة من الناحية القانونية

وحيث إن صاحب المشروع عمد إلى إرسال رسالة إعذار رقم DAL/DA/1035/2022 بتاريخ 13 يوليوز 2022 إلى الشركة نائلة الصفقة وذلك بعد فشل جميع المحاولات من أجل الإشكالات التي تعرفها تنفيذ الصفقة كما هو مبين في مراسلات الصندوق رقم DAL/DI/257/2021 بتاريخ 24 يونيو 2021 وDAL/DI/272/2022 بتاريخ 27 يونيو 2022 وDAL/DI/294/2022 ومراسلة الشركة المؤرخة بتاريخ 25 يونيو 2022؛

وحيث إن صاحب المشروع قام بتوجيه رسالة فسخ الصفقة رقم DAL/DA/1198/2022 بتاريخ 29 يوليوز 2022 عن طريق مفوض قضائي، كما هو مبين في المراسلة رقم 735/2022.

وحيث إن المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة المطبقة على الصفقة موضوع الشكاية تنص على أنه "إذا لم يتقيد صاحب الصفقة إما ببنود الصفقة أو بالأوامر بالخدمة الموجهة إليه من قبل صاحب المشروع، توجه له السلطة المختصة إعذار للامتثال لها داخل أجل يحدد بمقرر يبلغ إليه بواسطة أمر بالخدمة ولا يمكن

أن يقل هذا الأجل على خمسة عشرا (15) يوما من تاريخ تبليغ الإعذار، ما عدا في حالة الاستعجال التي تكون للسلطة المختصة وحدها صلاحية تقديرها؛

وحيث بالرجوع إلى تاريخي رسالة الإعذار ورسالة الفسخ يتضح أن الأجل الذي يفصل بينهما يفوق خمسة عشر يوما، حيث إن رسالة الإعذار صدرت بتاريخ 13 يوليوز 2022 ورسالة الفسخ صدرت بتاريخ 29 يوليوز 2022؛

وحيث يتضح مما سبق أن السلطة المختصة احترمت الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 52 من الدفتر السالف الذكر المتعلقة بالإجراءات القسرية.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات السالفة الذكر، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن قرار فسخ الصفقة المتخذ من طرف السلطة المختصة، سواء من ناحية أسبابه أو مسطرته، سليم ومشروع، غير أنه يبقى للشركة صاحبة الصفقة الحق في الحصول على مستحقاتها مقابل الأعمال المنجزة.