المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة
اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

الرأي رقم 14 بتاريخ 21 نونبر 2023
بخصوص استرجاع غرامات التأخير والتعويض عن الضرر

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على طلب الاستشارة الذي تقدم به رئيس ..... رقم 304 المتوصل بها بتاريخ 28 شتنبر 2022؛

وعلى رسالتي ال..... المذكورة التوضيحيتين المتوصل بهما بتاريخي 2022/11/30 و2023/02/21.

وعلى رسالة تجمع مقاولات (.....) بتاريخ 23 اكتوبر 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 2014.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

وبناء على التقرير المقدم من طرف المقرر العام إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي المذكور خلال الجلسات المنعقدة بتواريخ 25 اكتوبر 2022 و20 دجنبر 2022 و21 مارس 2023؛

وبناء على قرار الجهاز التداولي بإحالة طلب الاستشارة إلى لجنة الشكايات قصد الدراسة وإبداء الرأي؛

وبعد تقديم لجنة الشكايات لتقريرها امام الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية بتاريخ 21 نوفمبر 2023؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي المذكور خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 21 نوفمبر 2023؛

أولا : المعطيات

بموجب رسالته المشار إليها أعلاه، استطلع السيد رئيس .... رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بخصوص طلب تجمع مقاولات (.....) صاحب الصفقة رقم .....، الذي نازع بمقتضاه في عدم أحقية ال..... في تحصيل غرامات التأخير عن الصفقة المذكورة، وطلب بموجبه كذلك التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء التأخر في تنفيذ هذه الصفقة.

وبعد دراسة الملف من طرف الجهاز التداولي في جلسته المنعقدة بتاريخ 25 أكتوبر2022 قرر مكاتبة ال..... المذكورة من أجل إيضاح بعض النقط التي يتوقف البت في الملف عليها.

وبعد مكاتبتها في هذا الشأن توصلت اللجنة الوطنية بتاريخ 30 نونبر 2022 من .... بجواب فصلت فيه موقفها من مطالب التجمع المشتكي كما أوضحت فيه بعض الملابسات المرتبطة بتنفيذ الصفقة موضوع طلب الاستشارة حيث أشار صاحب المشروع إلى أنه أثناء إنجاز الصفقة لم يتمكن المجلس الجماعي السابق من إيجاد حل لتعرض ساكنة حي ..... عن الأشغال، مما أدى إلى عرقلة التنفيذ إلى حين تدخل السلطات المحلية، كما أوضح أن مكان وضع علامات التشوير الطرقي رهين بقرار لجنة تنظيم السير والجولان وأن ال..... عملت، فور اجتماع هذه اللجنة على تحديد هذه الأماكن؛

وعلاوة على ما سبق، أشارت الرسالة الجوابية لصاحب المشروع أنه وخلال فترة إنجاز أشغال الصفقة، تخلى مكتب الدراسات عن مهامه المتعلقة بإنجاز الدراسة وتتبع الأشغال، مما اضطرت معه ال..... لفسخ العقدة التي تربطها به، مما أعاق عملية التحقق من المطابقة التقنية للأشغال المنجزة وكذا المصادقة على جداول الأشغال والكشوفات الحسابية خلال مدة توقف هذا المكتب عن أداء مهامه، وإن ال..... عملت فيما بعد على إبرام عقد جديد مع مكتب دراسات آخر للسهر على عملية التسلم المؤقت وكذا التحقق من المطابقة التقنية للأشغال المنجزة، والمصادقة على الكشوفات الحسابية مؤكدة على أن هذا الوضع أثر بشكل سلبي على عملية إنجاز الأشغال في الآجال المحددة.

وخلال جلسته المنعقدة بتاريخ 20 دجنبر 2022 قرر الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية مكاتبة .... من جديد، وذلك لتوضيح موقفها حول المنهجية المعتمدة في احتساب وتطبيق غرامات التأخير، وكذا الأسباب الداعية إلى عدم إصدار الأوامر بوقف تنفيذ الأشغال أثناء الصعوبات والعراقيل التي أعاقت التنفيذ العادي للأشغال موضوع الصفقة في الآجال المحددة؛

وبتاريخ 21 فبراير 2023 توصلت اللجنة الوطنية من .... بجواب أبرزت فيه أن تطبيق غرامات التأخير ارتكز على الأجل الإجمالي لتنفيذ الصفقة وكذا الأوامر بالخدمة الموقعة من طرف الآمر بالصرف والمتعلقة بتوقيف واستئناف الأشغال وأن الغرامة طبقت في حدود نسبة 8% من المبلغ الأصلي للصفقة بزيادة مبلغ الأشغال الإضافية، أما بالنسبة للأسباب الداعية إلى عدم إصدار الأوامر بتأجيل الأشغال بسبب العراقيل السالف ذكرها، فإن ال.....، حسب قولها، لا تتوفر على المعطيات التي حالت دون إصدار الآمر بتوقف الأشغال من طرف الآمر بالصرف السابق".

وبالنسبة للنقطة المتعلقة بموقف صاحب المشروع من المعطيات والوقائع التي أسس عليها التجمع المذكور شكايته فتؤكد ال..... أن السببين المتعلقين بعدم إصدار الأوامر بالخدمة للتأجيل الجزئي للأشغال وتخلي مكتب تتبع الأشغال عن مهامه هما سببان خارجان عن إرادة الشركة صاحبة الصفقة.

وفي الختام أوضحت رسالة صاحب المشروع فيما يخص طلب التجمع بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به أن ال..... لم يسبق لها أن واجهت هذا النوع من المطالب.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن الصفقات تخضع للنصوص القانونية التي تؤطرها وتكون سارية أثناء تنفيذها وكذلك مواد الصفقة المتعاقد بشأنها؛

حيث يتبين من وثائق الملف، ومن المعطيات المستفادة من الرسائل الجوابية ل..... .....، أن مصالح ال..... لم تتمكن من إيجاد حل لتعرض ساكنة حي ..... عن تنفيذ الأشغال في الوقت المناسب مما أدى الى عرقلة تنفيذ الصفقة وإلى تعثر إنجاز الأشغال في الآجال المحددة؛

وحيث، ومن خلال ما أكده صاحب المشروع من عدم قيام مكتب الدراسات بمهامه المتعلقة بإنجاز الدراسة وتتبع الأشغال منذ 23 دجنبر 2020 الى غاية 05 ابريل 2021 زاد بدوره من تعثر التنفيذ لصعوبة واستحالة التتبع والتحقق من المطابقة التقنية للأشغال المنجزة؛

وحيث أكيد صاحب المشروع كذلك أن وضع علامات التشوير الطرقي عرف بدوره تأخرا لسبب لا يعزى أليه لأن أماكن وضعها يبقى رهينا بقرار لجنة تنظيم السير والجولان؛

وحيث إن صاحب المشروع قد تمسك بأن سبب عرقلة إنجاز الأشغال لا يعود وإنما لظروف خارجة عن إرادته، فإن الثابت أن صاحب المشروع مسؤول عن تمكين التجمع صاحب الصفقة من الظروف الملائمة لتنفيذ الاشغال؛

وحيث تأكد من وثائق الملف أن التجمع صاحب الصفقة قد راسل ال..... المعنية مرارا لرفع العراقيل التي حالت دون تنفيذ الصفقة بشكل طبيعي ولكن هذه الأخيرة عجزت عن إيجاد الحلول الناجعة في الوقت المناسب لضمان احترام آجال التنفيذ المتعاقد بشأنها؛

وحيث إن كان على صاحب المشروع، طالما أنه يقر صراحة أنه تعذر عليه إيجاد الحلول الناجعة للعراقيل التي واجهت تنفيذ الأشغال، أن يأمر كلما دعت الضرورة لتأجيل الأشغال كليا أو جزئيا حسب الحالة وأن يأمر باستئنافها كلما تمكن من رفع الصعوبة المطروحة؛

وحيث إن هذا ما لم يفعله في نازلة الحال، وفضل تحميل التجمع صاحب الصفقة التبعات المترتبة عن التأخير في التنفيذ رغم كون الامر خارج عن إرادة هذ التجمع ولا يمكن أن يعزى إليه؛

وحيث يستنتج مما سبق أن مسطرة تنفيذ الصفقة موضوع الاستشارة قد شابتها عدة اختلالات يكمن مصدرها في عدم التتبع الدقيق لتنفيذ الصفقة وعدم إصدار أوامر بتأجيل الأشغال كلما اقتضت الضرورة مما يعتبر إخلالا للإجراءات التنظيمية المنصوص عليها في المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2014.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

وحيث ما دام ثبت أن التأخير الذي عرفه تنفيذ الصفقة لا يعزى إلى التجمع صاحب الصفقة بإقرار صاحب المشروع فإنه لا مجال لتطبيق غرامات التأخير في حقه؛

أما فيما يخص مسألة مطالبة التجمع صاحب الصفقة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته جراء الصعوبات التي عاقت تنفيذ الصفقة، فإن اللجنة الوطنية ترى أنه من حق أي صاحب صفقة لحقته أضرار نتيجة التأخير الذي عرفه تنفيذ الأشغال لأسباب لا تعزى إليه وغير ناتجة عن خطئه أن يطالب بالتعويض عنها وفق المسطرة المنصوص عليها تنظيميا وذلك شريطة إثبات الضرر المدعى له وتحديد مبلغ أو مبالغ التعويض المطالب بهما وهما الأمران (ثبوت الضرر وتناسب التعويض مع حجم الضرر) اللذان يرجع أمر التأكد من تحققهما والحسم بشأنهما للإدارة صاحبة المشروع.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات السالفة الذكر ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ما يلي:

- عدم أحقية ال..... في تطبيق غرامات التأخير على التجمع خلال فترات توقف الأشغال لأسباب غير راجعة للتجمع المذكور أو يتحمل المسؤولية عنها؛

- اختصاص دراسة والبت في طلب التعويض والحسم بشأنه يرجع لصاحب المشروع في إطار الاحكام القانونية المنظمة لهذا الطلب.