المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة
اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية
رقم 2021/34 بتاريخ 16 مارس 2021
بشأن مشروعية حجز الضمان المؤقت

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على طلب الرأي المقدم من شركة «.....» المتوصل بها بتاريخ 15 يوليوز 2020 وما أرفق بها من وثائق؛

وعلى الرسالة الجوابية للمكتب ..... عدد 153/..... المؤرخة في 25 غشت 2020 وما أرفق بها من وثائق؛

وعلى نظام الصفقات الخاص بالمكتب ..... المحدد لشروط وأشكال إبرام صفقات المكتب وبعض القواعد المتعلقة بمراقبتها؛

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

وبعد دراسة عناصر تقرير المقرر العام المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخي 25 شتنبر 2020 و 16 مارس 2021،

أولا : الوقائع

بمقتضى طلب الرأي المشار إليه أعلاه، المقدم من طرف شركة «..... »، تطلب هذه الأخيرة من اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية إبداء رأيها حول مصادرة الضمانتين المؤقتتين المتعلقتين بالصفقتين 2018/...../112 و 2018/...../113 من طرف المكتب .....، بعدما أبلغها صاحب المشروع بأنها لم تقم بتقديم الضمانات النهائية في الأجل المحدد في الأمرين بالخدمة المتعلقين بتبليغ المصادقة على الصفقتين، وتشير الشركة المشتكية إلى أنها قامت بتكوين الضمانتين المؤقتتين المذكورتين أعلاه في الأجل المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 15 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.14.394 بتاريخ 13 ماي 2016؛

وفي معرض جوابه، أوضح المكتب ..... أنه، بناء على الأمر بالخدمة بتبليغ المصادقة على الصفقتين إشعار المشتكية بوجوب **تشكيل وتقديم** الضمانتين النهائيتين في غضون 20 يوما من تاريخ التوصل بالأمر بالخدمة، في حين أن الشركة لم تقم بتقديم الضمانتين النهائيتين إلا بعد مرور الأجل المذكور، مما حدا به إلى مصادرة الضمانتين المؤقتتين.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن الشركة تنازع صاحب المشروع في مشروعية مصادرة الضمانتين المؤقتتين، بعدما أبلغها صاحب المشروع بأنها لم تقم بتقديم الضمانتين المؤقتتين في الأجل المحدد في الأمرين بالخدمة المتعلقين بالتبليغ بالمصادقة الموجهين إليها؛

وحيث لئن كانت الشركة طالبة الرأي لا تنازع في كونها لم تقم بتقديم الضمانتين النهائيتين إلى صاحب المشروع إلا بعد فوات الأجل المحدد في الأمرين بالخدمة الموجهين إليها، فإنها تتمسك بكونها قامت بتكوين الضمانتين النهائيتين خلال العشرين يوما لدى المؤسسة البنكية؛

وحيث إن الفقرة 3 من المادة 54.1 من دفتر الشروط الادارية والمالية المتعلقة بصفقات الأشغال – الشروط العامة- للمكتب ..... تنص على أنه وطبقا للمادة 15 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال –CCAGT- لسنة 2016، يجب **تكوين** الضمان النهائي خلال العشرين يوما التي تلي تبليغ المصادقة على الصفقة تحت طائلة مصادرة الضمان المؤقت لصالح المكتب صاحب المشروع؛

وحيث باستقراء مقتضيات هذه المادة يتضح أن جزاء مصادرة الضمان المؤقت إنما يطبق فقط على المخالفة المتعلقة بعدم تكوين الضمان النهائي داخل الأجل المحدد؛

وحيث بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن الشركة المعنية قد قامت فعلا بتكوين الضمانين النهائيين داخل الأجل، وهو ما لا ينازع فيه المكتب الوطني صاحب المشروع، وإنما فقط لم تقم بتقديمها إليه داخل الأجل المحدد لها في الأمرين بالخدمة الصادرين عن هذا الأخير؛

وحيث يستنتج مما سبق أن المخالفة المرتكبة حقيقية من طرف الشركة صاحبة الصفقتين هي إخلالها بالتزامها المتمثل في وجوب الامتثال للأوامر بالخدمة الصادرة عن صاحب المشروع؛

وحيث لئن كان هذا الإخلال يصنف ضمن الإخلالات الخطيرة حال ارتكابه من طرف الشركة صاحبة الصفقة، فإنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال سنة 2016 المحال عليه بمقتضى الصفقتين موضوع النزاع، نجد أنه لم ترتب على مثل هذا الإخلال أي جزاء يتعلق بمصادرة الضمان المؤقت وإنما رتب عليه جزاءات أكثر قساوة تتمثل أساسا في الإجراءات القسرية كما هي محددة في المادة 79 منه ؛

وحيث إن القول بخلاف ذلك والاستناد على الأمر بالخدمة الأمر الذي أوجب بتقديم الضمان المؤقت داخل أجل 20 يوما لتبرير مصادرة الضمانة يتعارض مع المبدأ القانوني المستقر عليه القاضي بأنه لا عقوبة ولا جزاء إلا بنص، طالما أن مصادرة الضمان هي جزاء وعقوبة مالية توقع على الشركة صاحبة الصفقة؛

وبالإضافة إلى ذلك فإن مسايرة هذا التوجه معناه الترخيص لصاحب المشروع لتحديد ما يشاء من الجزاءات بناء على الأوامر بالخدمة التي يصدرها وهو ما لا يجوز قانونا.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما سبق بيانه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية:

- أن يكون تكوين المقاولة صاحبة الصفقة للضمان النهائي داخل أجل 20 يوما الموالية لتبليغها المصادقة على الصفقة يخولها استرجاع الضمان المؤقت تجعل أي قرار بمصادرته غير مشروع؛
- أن من حق شركة «..... » استرجاع الضمانتين المؤقتتين المتعلقين بالصفقتين رقم 112/.....2018 ورقم 113/...../2018 المصادرتين من طرف المكتب .....