المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي رقم 01/2023 بتاريخ 03 يناير 2023
بشأن استرجاع الضمان المؤقت

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على الشكاية المتوصل بها من شركة « .....» بتاريخ 03 أكتوبر 2022 وما أرفق بها من وثائق ؛

وعلى الرسالة الجوابية للمجلس .....المتوصل بها بتاريخ 04 نونبر 2022 وما أرفق بها من وثائق؛

وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه؛

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

وعلى دورية السيد وزير الداخلية بتاريخ 05 ماي 2022 بتطبيق منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09-2022 بتاريخ 18 أبريل 2022 على الجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها والمؤسسات التابعة لها؛

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 03 يناير 2023.

<u>أولا</u> : المعطيات

بواسطة شكايتها المشار إليها أعلاه، تعرض شركة « ..... »أنها أبرمت صفقة مع المجلس .....، تتعلق بأشغال تهيئة مركز الجماعة الترابية ..... بإقليم .....، وأنها راسلت صاحب المشروع من أجل فسخ هذه الصفقة واسترجاع الضمان المؤقت الذي تمت مصادرته، وذلك استنادا إلى مقتضيات منشور السيد رئيس الحكومة عدد 2022/09 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2022 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية.

وعليه فقد وجهت اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية، بواسطة الرسالة رقم 351/22 المؤرخة في 24 أكتوبر 2022، إلى المجلس .....، نسخة من هذه الشكاية، طالبة منه موافاتها بموقفه مما جاء فيها.

وفي معرض جوابه بتاريخ 04 نونبر 2022، أوضح المجلس الإقليمي المذكور أن الشركة المشتكية لم تكون إطلاقا الضمان النهائي سواء داخل الآجال القانونية أو خارجها رغم تبليغها بالمصادقة على الصفقة، الأمر الذي دفع به إلى حجز أو مصادرة الضمان المؤقت تطبيقا للمواد 15 و18 و19 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، معتبرا أن مطالبة المشتكية باسترجاع الضمان المؤقت لا أساس له سواء في القوانين الجاري بها العمل، أو في منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09-2022، ولا في دورية السيد وزير الداخلية السالف ذكرها.

وأضافت الرسالة الجوابية للمجلس الإقليمي المعني بأن المشتكية أبدت تماطلا كبيرا في التعامل مع صاحب المشروع، حيث أعربت عبر الإرسالية رقم 269 بتاريخ 27 أبريل 2022 عن رغبتها في فسخ الصفقة والمطالبة باسترجاع الضمان المؤقت، تم تراجعت عن هذا الطلب عبر الإرسالية رقم 382 بتاريخ 10 يونيو 2022 مقترحة تغيير الأثمان، ثم بتاريخ 29 يونيو 2022 أبدت استعدادها لبدأ الأشغال في أقرب الآجال عن طريق الاستفادة من التدابير المشار إليها في المنشور والدورية السالفتي الذكر، والمتعلقة بتمديد آجال الصفقة وتحيين مؤشرات مراجعة الأثمان؛ الأمر الذي تجاوب معه صاحب المشروع من خلال إبرام عقد ملحق رقم 1 يمكن الشركة من الاستفادة من 06 أشهر إضافية. غير أنه بتاريخ 13 شتنبر 2022 تم التوصل برسالة من الشركة تبدي فيها رغبتها في فسخ الصفقة.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث شاركت المشتكية في طلب العروض الذي أسفر عن فوزها بالصفقة موضوع الشكاية التي تم تبليغها بالمصادقة عليها؛

وحيث يستفاد من الوثائق المرفقة بالملف أن الشركة المشتكية لم تقم بتكوين الضمان النهائي؛

وحيث بالرجوع إلى المادة 15 (الفقرة 4) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.14.394 الصادر بتاريخ 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)، يتعين تكوين الضمان النهائي خلال العشرين (20) يوما الموالية لتبليغ المصادقة على الصفقة. وتطبيقا للفقرة 1 من المادة 18 من الدفتر المذكور، تصير الضمانات المؤقتة كسبا للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية المعنية في حالات محددة، ومن بينها حالة عدم تقديم المقاول للضمان النهائي خلال الأجل القانوني، الأمر الذي تصبح معه مصادرة الضمان المؤقت المودع من طرف المقاول إجراء سليما؛

وحيث إن مصادرة الضمان المؤقت هو جزاء يتم توقيعه على المقاول الذي أخل بواجبه بعدم تكوين الضمان النهائي داخل الأجل المحدد في الفقرة 4 من المادة 15 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالفة الإشارة إليها؛

وحيث بغض النظر عن الظروف والملابسات المرتبطة بمرجلة ما بعد تبليغ المصادقة على الصفقة المعنية إلى صاحب الصفقة، التي أشار إليها المجلس الإقليمي في رسالته والتي حاول من خلالها إثبات خطأ المقاولة في تنفيذ الصفقة مما حدا به إلى فسخها، فإن النقط القانونية التي يتوقف البت في هذه الشكاية على تناولها وبسطها هي تلك المتعلقة بمشروعية قرار مصادرة الضمان المؤقت من عدمه؛

وحيث اقتصرت شكاية الشركة المعنية على المطالبة باسترجاع الضمان المؤقت الذي سبق أن قدمته في إطار طلب العروض رقم .....، مستندة في ذلك على منشور السيد رئيس الحكومة عدد 2022/09 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2022 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية، والذي تم تمديد مقتضياته إلى الصفقات التي أبرمتها الجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها والمؤسسات التابعة لها من خلال دورية السيد وزير الداخلية المشار إليها أعلاه، فإنه يتعين التذكير في هذا الصدد بكون المنشور عدد 2022/09 لا يتضمن أي مقتضى يبيح إرجاع الضمان المؤقت بعد مصادرته فإن المصادرة هي جزاء يتعين على صاحب المشروع تطبيقه بمجرد ثبوت انصرام أجل تكوين الضمان النهائي دون أن تقوم المقاولة صاحبة الصفقة بتكوينه، ولا يملك صاحب المشروع أي صلاحية تقديرية لتفعيل الجزاء من عدمه.

<u>ثالثا</u> : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات السالفة الذكر، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ترى أن مصادرة الضمان المؤقت، المقدم في إطار طلب العروض المطعون فيه، إجراء سليم، وأن شكاية شركة "....." غير مرتكزة على أساس.