المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

الرأي رقم 2023/06 بتاريخ 03 فبراير 2023
بشأن استرجاع الضمان المؤقت

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على الشكاية المتوصل بها من شركة « ..... » بتاريخ 12دجنبر 2022 وما أرفق بها من وثائق ؛

وعلى الرسالة الجوابية لشركة ..... المتوصل بها بتاريخ 12 يناير 2023 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 عدد 09/2022 المؤرخ في 18 أبريل 2022 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الاسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية؛

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 فبراير 2023.

<u>أولا</u> : المعطيات

بواسطة شكايتها المشار إليها أعلاه، تعرض شركة « ..... »أنها قد شاركت في طلب العروض رقم ..... المعلن عنه بتاريخ 5 غشت 2022 من طرف شركة ..... والمتعلق بأشغال .....، ورست عليها الصفقة المرتبطة بهذا الأخير، إلا أنه تعذر عليها بدء الأشغال بسبب عوامل اقتصادية ومالية تسببت فيها الجائحة ومنها الزيادات التي طالت الأسعار، مما دفعها إلى

مراسلة صاحب المشروع بتاريخ 02 دجنبر 2022 طالبة منه فسخ الصفقة المبرمة بينهما وتسليمها رفع اليد استنادا إلى منشور رئيس الحكومة عدد 09/2022 المؤرخ في 18 أبريل 2022 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الاسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية. غير أن المشتكية فوجئت بسلك صاحب المشروع لمسطرة الحجز على الضمان المؤقت المودع بالمؤسسة البنكية مقابل قبولها بقرار فسخ الصفقة.

وعليه فقد وجهت اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بتاريخ 21 دجنبر 2022 إلى شركة .....، نسخة من هذه الشكاية، طالبة منها موافاتها بموقفها مما جاء في مضمونها.

وفي معرض جوابها، أوضحت الشركة المعلنة عن طلب العروض المذكور أن الصفقة المرتبطة بهذا الأخير قد رست على الشركة المشتكية " ..... " وصودق عليها بتاريخ 14 شتنبر 2022 ولم تقم المشتكية بموافاة صاحب المشروع بما يفيد تكوينها للضمان النهائي وكما لم تقم بإرجاع الأمر بالخدمة الخاص بتبليغ المصادقة على الصفقة موقع عليه من طرفها، رغم تسلمها بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

وأضاف صاحب المشروع أنه تسلم طلبا مقدما من طرف المشتكية من أجل فسخ الصفقة المعنية واستعادة الضمان المؤقت استندت فيه على مقتضيات منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09/2022 السالف الذكر. وعلى إثر ذلك، تم عرض هذا الطلب على اللجنة الجهوية المحدثة في إطار دورية وزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة رقم 2079 بتاريخ 22 أبريل 2022 التي قامت بدراسة طلب الشركة المشتكية، وخلصت الى رفض طلب هذه الأخيرة بحجة أن عملية نشر الإعلان عن طلب العروض وفتح الأظرفة تمت بعد تاريخ صدور منشور السيد رئيس الحكومة المستند عليه للمطالبة باسترجاع الضمان المؤقت. وأن المقاولات المشاركة في طلب العروض المشار إليه أعلاه المتعلق بالصفقة رقم ..... كانت على إلمام بالوضعية الاقتصادية الخاصة الناتجة عن ارتفاع الأثمان وندرة المواد الأولية. وبخصوص الصفقات المبرمة بعد تاريخ صدور المنشور السالف ذكره، فإن هذا الأخير ينص في محوره الثامن على إمكانية إصدار الأمر بتأجيل الأشغال جزئيا أو كليا إذا تبين لصاحب المشروع جدية المعطيات المثارة من قبل صاحب الصفقة.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث شاركت المشتكية في طلب العروض موضوع الشكاية ورست عليها الصفقة المتعلقة به؛

وحيث تمسكت المشتكية في مطالبتها بفسخ الصفقة المعنية واسترجاع الضمان المؤقت، بما جاء في منشور السيد رئيس الحكومة السالف ذكره، في حين أن الصفقة موضوع الشكاية قد أبرمت بعد صدور المنشور المذكور؛

وحيث إن المنشور السالف الذكر لا يتضمن أي مقتضى يبيح إرجاع الضمان المؤقت بعد مصادرته، ذلك أن المصادرة تعتبر جزاء يتعين على صاحب المشروع تطبيقه بمجرد ثبوت انصرام أجل تكوين الضمان النهائي دون أن يقوم صاحب الصفقة بتكوينه، وليس لصاحب المشروع أي صلاحية تقديرية لتفعيل الجزاء من عدمه؛

وحيث إن المحور الثالث المتعلق بالإجراء الذي يبيح إمكانية فسخ الصفقات التي لا تزال في طور الإنجاز دون مصادرة الضمانات المالية، فإنه لا يهم سوى الصفقات المبرمة والتي تم الشروع في تنفيذها تم تأكد أن تعذر استكمالها راجع إلى الظروف الاستثنائية التي على أساسها تم اتخاذ المنشور المذكور؛

وحيث نص المحور الثامن من المنشور المذكور إلى الإجراءات التي تهم تدبير الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ الصفقات المبرمة بعد صدوره؛ وذلك من خلال إلزام صاحب المشروع بإصدار أمر بتأجيل الأشغال جزئيا أو كليا حسب الحالات وإصدار أمر باستئنافها فور زوال الأسباب المؤدية إلى تأجيلها، متى تبين لصاحب المشروع جدية المعطيات المثارة من طرف المقاول؛

وحيث إن الطلب الأساسي الذي ترمي المشتكية إلى تحقيقه من راء شكايتها هو استرجاع الضمان المؤقت الذي تمت مصادرته؛

وحيث إن مصادرة الضمان المؤقت في إطار نازلة الحال هي جزاء لعدم تكوين المشتكية للضمان النهائي؛

وحيث إن منشور السيد رئيس الحكومة المستند عليه لم يرد فيه أي مقتضى يبيح الاستجابة للطلب، مما يجعل الشكاية غير مرتكزة على أساس.

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

بناء على المعطيات والاستنتاجات المبسوطة أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن مسطرة حجز الضمان المؤقت في إطار طلب العروض رقم ..... سليمة وأن شكاية شركة « . . . . . »، غير مرتكزة على أساس.