



الرأي رقم 11 بتاريخ 9 يناير 2024 بشأن السلطة المختصة بفسخ الصفقة بعد تغيير صاحب المشروع

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على طلب الاستشارة المقدم من طرف المدير الإقليمي
ب..... بواسطة الرسالة رقم 3/2232 المتوصل بها
بتاريخ 12 أكتوبر 2023؛

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

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بالمرسوم رقم
2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم من طرف المقرر العام إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية
للطلبات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 9 يناير
2024،

أولا: المعطيات

بواسطة الرسالة المشار إليها أعلاه، استطلع السيد المدير الإقليمي
ب..... رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بشأن
الإجراءات السلمية الواجب اتباعها لفسخ الصفقة رقم 2021/03 المتعلقة بإتمام أشغال بناء مسبح نصف
أولمبي ب.....، كان قد سبق إبرامها من طرف المديرية الإقليمية باعتبارها

صاحبة المشروع آنذاك قبل أن يتم تحويل هذه الصفقة عام 2022 إلى المديرية الإقليمية
ب.....

وقد أردف صاحب الاستشارة مبينا أن هذه الصفقة اعترضتها بعض الصعوبات تمثلت أساسا في امتناع التجمع نائل الصفقة عن استكمال الملف وتقديم الضمان النهائي، وأنه بعد تفويت قطاع إلى وتمت مراسلة وكيل التجمع من أجل توقيع عقد ملحق يتعلق بتغيير صاحب المشروع بيد أنه لم يقدم جوابا. بعد ذلك توصلت المديرية بطلب من طرف أحد أعضاء التجمع يروم فسخ الصفقة، إلا أنه وبعد إلحاح من طرف المديرية الإقليمية تم توقيع العقد الملحق من طرف أحد أعضاء التجمع وامتناع الطرف الثاني.

وختاما استطلع صاحب الاستشارة رأي اللجنة الوطنية حول المسائل التالية:

1- إمكانية فسخ الصفقة موضوع الاستشارة دون توقيع العقد الملحق المتعلق بتغيير صاحب المشروع من طرف التجمع والمسطرة الواجب اتباعها لاتخاذ هذا الإجراء؛

2- من هو صاحب المشروع المؤهل لفسخ الصفقة؟ أهو المدير الإقليمي باعتباره صاحب المشروع الأصلي سابقا أم المدير الإقليمي باعتباره صاحب المشروع الجديد المستفيد من تحويل الاعتمادات.

3- الإجراءات الواجب اتخاذها بخصوص الضمان المؤقت في حالة فسخ الصفقة.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن مناط الاستشارة يتمحور حول الأسئلة الثلاث المذكورة أعلاه، فإنه يستحسن الإجابة عليها في نقاط منفصلة على النحو التالي بيانه:

1- بالنسبة لإمكانية فسخ الصفقة موضوع الاستشارة دون توقيع العقد الملحق المتعلق بتغيير صاحب المشروع من طرف التجمع والمسطرة الواجب اتباعها لاتخاذ.

حيث إن المادة 69 من دفتر الشروط الإدارية العامة – أشغال- قد عرفت الفسخ بكونه يشكل نهاية سابقة للصفقة قبل الانتهاء التام للأشغال؛

وحيث إن مقرر الفسخ يندرج ضمن الصلاحيات الممنوحة للسلطة المختصة التي لا تستلزم قبول المتعاقد معه؛

وحيث إن المادة 69 من الدفتر المذكور قيدت مسطرة اتخاذ مقرر الفسخ باحترام بعض الشروط تتمثل في اتخاذه من طرف السلطة المختصة مع تعليقه وتبليغ نسخة منه إلى المفاوض المعني وتدوينه في سجل الصفقة، وعليه يكون من اللازم احترام هذه الإجراءات عند اتخاذ مقرر الفسخ بشأن هذه الصفقة بالرغم من عدم توقيع العقد الملحق المتعلقة بتغيير صاحب المشروع على اعتبار أن الفسخ يشكل نهاية مبكرة للصفقة.

2- بالنسبة لصاحب المشروع المؤهل لفسخ الصفقة هل هو المدير الإقليمي باعتباره صاحب المشروع الأصلي أم المدير الإقليمي باعتباره صاحب المشروع الجديد المستفيد من تحويل الاعتمادات؛

حيث إن مقرر الفسخ هو إجراء تتخذه السلطة المختصة حسب مقتضيات المادة 69 من دفتر الشروط الإدارية العامة - أشغال؛

وحيث إن قطاع قد تم إلحاقه ب..... و..... بمقتضى المرسوم رقم 2.21.831 الصادر في 14 ربيع الأول 1443 (21 أكتوبر 2021) المحدد لاختصاصات وزير التربية الوطنية والتعليم الأول و..... والذي نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على ما يلي : "يمارس الاختصاصات المتعلقة ب..... ورياض الأطفال المسندة إلى السلطة الحكومية المكلفة بالشباب و..... بموجب المرسوم رقم 2.13.254 الصادر في 10 رجب 1434 (21 ماي 2013) المحدد لاختصاصات وتنظيم وزارة الشباب و.....". كما أنه يتولى السلطة على المصالح المكلفة ب..... بموجب المادة الثانية من المرسوم رقم 2.21.831 المذكور سلفاً؛

وحيث إنه بناء على الاختصاصات المسندة تكون مصالح هذه الأخيرة هي السلطة المختصة لاتخاذ مقرر الفسخ؛

3- بالنسبة للإجراءات الواجب اتخاذها بشأن الضمان المؤقت في حالة فسخ الصفقة.

حيث إن القواعد المنظمة للضمان المؤقت تجعله كسبا للدولة طالما أن المتعاقد لم يكون الضمان النهائي داخل الآجال القانونية المحددة في 20 يوما وذلك بغض النظر عن سلك مسطرة الفسخ، فبناء عليه يكون حجز الضمان المؤقت واجب على صاحب المشروع ينبغي اتخاذ الإجراءات المتعلقة به.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على تم بسطه أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية ما يلي:

1- السلطة المختصة المؤهلة لفسخ الصفقة هي التابع لها صاحب المشروع الذي هو المديرية الإقليمية ل..... ب.....؛

2- يمكن فسخ الصفقة بالرغم من عدم توقيع العقد الملحق المتعلق بتغيير صاحب المشروع وذلك وفق المسطرة المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة - أشغال؛

3- حجز الضمان المؤقت بحكم القانون باعتباره كسبا للدولة طالما أن الضمان النهائي لم يتم تكوينه داخل أجل عشرين يوما وذلك بغض النظر عما إذا تم فسخ الصفقة أم لا.