



رأي رقم 2022/24 بتاريخ 05 أبريل 2022 بشأن الحلول المتاحة  
لمعالجة آثار الظروف الاستثنائية على توازن الالتزامات التعاقدية المترتبة عن  
الصفقات العمومية

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على كتاب السيد رئيس الحكومة رقم 481 بتاريخ 31 مارس 2022 الذي طلب بمقتضاه من السيد الأمين العام للحكومة، استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بشأن الملتمس المرفوع إليه من قبل السيد وزير التجهيز والماء، موضوع رسالتيه رقم 5/12 و 2021 بتاريخ 29 ديسمبر 2021 ورقم 2022/97 بتاريخ 16 مارس 2022؛

وعلى المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) المتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه، سيما المادة 4 منه التي تخول لهذه اللجنة صلاحية إبداء رأيها بناء على طلب الإدارات العمومية في كل مسألة ذات صبغة قانونية أو مسطرية تتعلق بتحضير طلبية عمومية أو إبرامها أو تنفيذها أو وقف تنفيذها أو تسديد ثمنها وكذا المادة 26 منه التي تخول لرئيس الحكومة استشارة اللجنة الوطنية في شأن كل مسألة تدرج ضمن اختصاصاتها؛

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

وعلى الأنظمة الخاصة لمختلف المؤسسات والمقاولات العمومية المتعلقة بصفقاتها؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.14.394 الصادر بتاريخ 2 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2-01-232 الصادر في 22 من ربيع الأول 1423 (4 يونيو 2002)؛

وعلى الظهير الشريف رقم 1-56-211 الصادر بتاريخ 8 جمادى الأولى 1376 (11 ديسمبر 1956) بشأن الضمانات المالية المطلوبة من المشاركين في السمسرات العمومية الذين نزل عليهم المزداد؛

وبعد دراسة عناصر تقرير المقرر العام المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية؛  
وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية في جلسته المغلقة المنعقدة بتاريخ 05 أبريل 2022،

### أولا : المعطيات:

بمقتضى رسالتيه المشار إليهما أعلاه، أحاط السيد وزير التجهيز والماء السيد رئيس الحكومة علما بالصعوبات التي واجهتها وتواجهها مختلف المقاولات بمناسبة تنفيذها للصفقات العمومية التي أبرمتها مع الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية وهي الصعوبات الناجمة عن تداعيات جائحة كوفيد 19 التي أدت إلى ارتفاع مهول في الأسعار وإلى ندرة المواد الأولية، وهي الوضعية التي ازدادت حدتها مع نشوب الأزمة الروسية الأوكرانية وما نتج عنها من ارتفاع ملحوظ في أسعار المحروقات مما ساهم في تنامي ارتفاع الأسعار.

يضاف إلى كل ذلك ما ترتب عن جائحة كوفيد 19 من تباطؤ شبه عام في النشاط الاقتصادي وما نجم عنه من صعوبة في استئناف المقاولات لنشاطها بعد رفع الحجر الصحي.

ونتيجة لهذه الظروف الاستثنائية، وجد أصحاب الصفقات (المقاولات) أنفسهم- يضيف السيد وزير التجهيز والماء- أمام صعوبات حقيقية تحول دون قدرتهم على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بالشكل المطلوب وفي إطار المنظور المتعاقد على أساسه وداخل الأجال التعاقدية، وهو ما يعرضهم لغرامات التأخير ولعقوبة فسخ الصفقات مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

هذا واعتبر السيد وزير التجهيز والماء في رسالتيه السالفتي الذكر أن الصيغ الحالية لمراجعة الأثمان لا يمكنها أن تقدم إلا حلا جزئيا لمشكل ارتفاع الأسعار وأن المقترضات التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية لا تسعف في إقرار حق المقاولات في التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقتها من جراء هذه الظروف الاستثنائية، فضلا عن كون الأجال الإضافية الممكن إقرارها بمقتضى عقود ملحقة لفائدة المقاولات أصحاب الصفقات والمحددة بحسبه في ثلاثة أشهر ونصف، تعتبر مدة غير كافية لامتصاص مدة التأخير الفعلية الناتجة عن هذه الظرفية.

وتبعا لذلك، فقد التمس السيد وزير التجهيز والماء من السيد رئيس الحكومة النظر في إمكانية اعتماد بعض "المقتضيات" التي من شأنها التخفيف من آثار الوباء على الوضع المالي للمقاولات خاصة تلك التي اتخذت في حقها قرارات الفسخ المقرون بمصادرة الضمانات المالية أو تلك التي طبقت في حقها غرامات التأخير.

وبناء عليه، طلب السيد رئيس الحكومة من السيد الأمين العام للحكومة إحالة رسالتي السيد وزير التجهيز والماء على اللجنة الوطنية للطلبات العمومية قصد استطلاع رأيها بشأن ما جاء فيهما.

### ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن مما لا خلاف حوله أن جائحة كوفيد 19 التي اجتاحت العالم منذ أكثر من سنتين كانت لها انعكاسات وخيمة ليس على المغرب فقط وإنما على سائر دول المعمور ككل، وهي الانعكاسات التي لم تقتصر على الجانب الاقتصادي فحسب، وإنما امتدت لتشمل مختلف الجوانب الأخرى المالية والاجتماعية وغيرها؛

وحيث لئن كانت مجموعة من القطاعات والوحدات الإنتاجية قد توقفت عن نشاطها بسبب هذه الجائحة وإن مستوى إنتاجية الوحدات والقطاعات الأخرى عرف تباطأ ملحوظاً ، فإن تعافي العالم منها ساهم في الانتعاش الاقتصادي وعودة الحياة الاقتصادية تدريجياً الى حالتها الطبيعية وهو ما أدى إلى تزايد الطلب على المواد الأولية، مما نتج عنه بدوره من ارتفاع ملحوظ في أسعارها والذي تزامن كذلك مع ارتفاع مفاجئ في أثمان النقل الدولي للبضائع.

هذا الارتفاع ستزداد سرعته وشدته مع اندلاع الحرب الروسية الأوكرانية، مع ما تسببت فيه من ارتفاع في أسعار المحروقات المؤثر بدوره في باقي أسعار المواد الأخرى؛

وحيث لئن كانت الحكومة قد بادرت منذ ظهور جائحة كوفيد 19 إلى اتخاذ سلسلة من التدابير التشريعية والتنظيمية الرامية إلى الحد من خطورة الآثار المتولدة عنها على عموم المواطنين وعلى النسيج الاقتصادي الوطني، كما بادرت، من خلال اجراءات تنظيمية، إلى تقديم حلول لبعض الإشكالات الآنية والمستعجلة المطروحة في إطار الصفقات العمومية، وذلك استناداً إلى مقتضيات المرسوم بقانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23 مارس 2020 الذي خول للسلطة التنفيذية اتخاذ كافة التدابير والإجراءات لمواجهة تداعيات الجائحة، فإن معالجة مختلف الصعوبات الناتجة عن هذه الظروف الاستثنائية التي أثرت على حسن تنفيذ الصفقات العمومية تقتضي البحث عن حلول من شأنها معالجة هذه الصعوبات في شموليتها بما يضمن المصلحة العامة ويضمن التوازن في العلاقات التعاقدية؛

وحيث إن الصفقات العمومية وإن كانت خاضعة بحكم طبيعتها للأسس المؤطرة لنظرية العقد باعتبارها اتفاقاً بين إرادتين يحمل طرفيه التزامات متوافق عليها بداية، فإن هذه الصفقات لا يجب إخضاعها لقاعدة شريعة المتعاقدين إلا في الحدود التي تتوافق فيها هذه القاعدة مع طبيعتها الإدارية ومع الغاية المستهدفة من وراء إبرامها، وهي تحقيق المصلحة العامة؛

وحيث بناء عليه، فإن المقولة المتعاقدة في إطار صفقة عمومية لا يجب النظر إليها كمجرد متعاقد له التزامات عليه الوفاء بها وله مصلحة يرجو تحقيقها وذلك كله في إطار ما هو منصوص عليه في العقد، وإنما يتعين النظر إليه كشريك للإدارة في تحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب مراعاة الاكراهات التي قد تعترضها أثناء تنفيذ التزاماتها، متى كانت ناشئة عن ظروف استثنائية أو حادث فجائي، ولو بالزيادة في أعباء الإدارة صاحبة المشروع متى كان ذلك هو السبيل الأمثل لتحقيق مصلحة المشروع، موضوع العلاقة التعاقدية، الذي هو من صميم المصلحة العامة التي يتعين الحرص على توفير جميع السبل الكفيلة لتحقيقها؛

وحيث لئن كانت الآثار المترتبة عن هذه الظروف الاستثنائية على الصفقات العمومية بصفة عامة، وعلى صفقات الأشغال بصفة خاصة، متعددة ومتنوعة، فإن اللجنة الوطنية للطلبات العمومية ستقتصر على البت في حدود الطلب الوارد في رسالتي السيد وزير التجهيز والماء اللتين حدد فيهما الإشكالات التي التمس ايجاد حلول لها للتخفيف من آثار هذه الظروف الاستثنائية على الوضع المالي للمقاولات.

وتتمثل هذه الإشكالات في ما يلي :

- الارتفاع المهول للأسعار وأثرها على الأثمان الأحادية؛
- استحالة تنفيذ العقود داخل الأجال التعاقدية وما يترتب عنها من إشكالات فرعية؛
- فسخ الصفقات المقرون بمصادرة الضمانات المالية؛

- تطبيق غرامات التأخير.

## 1- فيما يخص الارتفاع المهول للأسعار وأثرها على الأئمة الأحادية:

**1.1** إن معالجة إشكالية ارتفاع الأسعار تقتضي (أ) تحيين المؤشرات المعتمدة لصيغ مراجعة الأئمة والإسراع بنشرها من طرف وزارة التجهيز والماء، (ب) والعمل على إصدارها مرتين كل شهر، مع ضبط المدة الزمنية المعنية.

ويهم هذا الإجراء جميع صفقات الأشغال التي توجد في طور الإنجاز والتي تتضمن صيغ مراجعة الأئمة.

**2.1** أما بالنسبة الى صفقات الأشغال التي توجد في طور الإنجاز ولا تتضمن صيغة مراجعة الأئمة أو تتضمن سقفا لمبلغ مراجعة الأئمة، فإنه يمكن الترخيص، بصورة استثنائية، لأصحاب المشاريع (أ) بإضافة صيغ مراجعة الأئمة للصفقات التي لا تتضمن مراجعة الأئمة (ب) أو حذف السقف المذكور، وذلك بواسطة عقد ملحق.

وفضلا عن ذلك، ومن أجل تجاوز الاشكالات المترتبة عن عدم كفاية الهوامش التي تتيحها القواعد والشروط المنظمة لمراجعة الأئمة كما هي محددة حاليا، فإن اللجنة الوطنية للطلبات العمومية تقترح دعوة وزارة التجهيز والماء إلى إعداد مشروع قرار لمراجعة قرار رئيس الحكومة المحدد لقواعد وشروط مراجعة الأئمة يأخذ بعين الاعتبار جميع الاشكالات الأخرى المطروحة والمضمنة في رسالة السيد وزير التجهيز والماء.

## 2- استحالة تنفيذ العقود داخل الأجل التعاقدية وما يترتب عنها من إشكالات فرعية:

اعتبارا للتداعيات الناجمة عن الظروف الاستثنائية التي حالت دون قدرة مجموعة من أصحاب صفقات الأشغال على احترام الجدولة الزمنية المحددة لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، فقد سبق للحكومة أن اتخذت مجموعة من الإجراءات الرامية إلى التخفيف منها، نذكر من بينها دورية الوزير المكلف بالمالية رقم 10 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2020 التي تم السماح بمقتضاها بفتح المجال أمام المقاولات لطلب تمديد آجال التنفيذ مع دعوة أصحاب المشاريع للاستجابة للطلبات المقدمة لهم في هذا الإطار دون التقيد بأجل سبعة أيام المنصوص عليه في المادة 47 في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

واعتبارا لكون مقتضيات هذه الدورية لازالت سارية المفعول بسريان حالة الطوارئ الصحية، فإن اللجنة الوطنية للطلبات العمومية ترى أنه يمكن استغلال الإمكانيات التي تخولها مقتضيات هذه الدورية لتمديد الآجال التعاقدية حسب خصوصية كل حالة على حدة وفي حدود مدة التأخير المثبتة والناجمة عن الظروف الاستثنائية.

**1.2** وتبعاً لذلك يتعين دعوة المقاولات (أصحاب الصفقات) (أ) إلى تقديم طلباتها في هذا الشأن وفق المسطرة المعمول بها، (ب) مع إرفاقها بمذكرات تقنية مدعمة بكل الحجج

المثبتة تبين طبيعة الظروف الاستثنائية التي واجهتها وأثرها على آجال التنفيذ، حتى يتأني لأصحاب المشاريع المعنيين دراستها واتخاذ القرارات الملزمة بشأنها في أفق إبرام عقود ملحقه لتعديل آجال التنفيذ بإضافة المدة المتوافق عليها.

**2.2** وأما إذا تبين من المعطيات والظروف المرتبطة بالصفقة تعذر إتمام الصفقة لأسباب تعزى إلى الظروف الاستثنائية، ولا ترجع لخطأ صاحب الصفقة، فإنه يتعين على صاحب المشروع مباشرة مسطرة فسخ الصفقة دون إقرانه بمصادرة الضمانات المالية المقدمة في إطارها.

### **3. فسخ الصفقات المقرون بمصادرة الضمانات المالية وتطبيق غرامات التأخير**

يتعلق الإشكال المطروح في هذا الإطار بالصفقات التي سبق أن صدرت بشأنها قرارات تقضي بفسخها وبمصادرة الضمانات المالية المتعلقة بها، علما بأن الصفقات التي لازالت في طور الإنجاز تظل خاضعة لأحكام الفقرة 2.2 اعلاه.

وعليه، ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية أن معالجة هذا الإشكال تستدعي إقرار أحقية المقاولات المعنية في المطالبة باسترجاع مبالغ الضمانات المالية المصادرة وكذا مبالغ غرامات التأخير المقتطعة، متى ثبت أن السبب الوحيد لعجز هذه المقاولات عن الوفاء بالتزاماتها يعزى إلى تداعيات الظروف الاستثنائية. ويجب ان تتم دراسة طلبات ومبررات كل حالة على حدة من طرف أصحاب المشاريع.

هذا ولكون هذا الحل قد تعترضه صعوبة في التنفيذ اعتبارا للإكراهات التي تفرضها قواعد المحاسبة العمومية وكذا القواعد المنظمة للضمانات المالية، فإنه يقترح تحويل حق المقاولات المعنية من استرجاع الضمانات وغرامات التأخير إلى الحق في الحصول على تعويض يعادل مبلغه الضمانة المقتطعة وغرامة التأخير، وذلك بناء على قرار يتخذه صاحب المشروع في إطار ميزانية هذا الأخير (في إطار السطر الملئ)، مع التنصيص على أحقية هذا الأخير في تشطير أداء المبالغ المراد صرفها، متى كانت الاعتمادات المتوفرة لها لا تسمح بأدائها دفعة واحدة.

### **ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية**

استنادا إلى المعطيات والاستنتاجات المذكورة أعلاه ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية ما يلي :

**1-** أنه لا مانع من الناحية المبدئية من الاستجابة لملتزم السيد وزير التجهيز والماء في إطار الحلول المقترحة والمفصلة في الاستنتاجات أعلاه والمؤسسة في جزء منها على ما تتيحه النصوص المنظمة للصفقات العمومية الجاري بها العمل، وفي جزء آخر منها على المبادئ المؤطرة لنظرية الظروف الطارئة كما هي مستقر عليها فقها وقضاء.

2- أجراً هذه المقترحات عن طريق منشور يتخذه السيد رئيس الحكومة، بناء على مقتضيات المادتين الثالثة والخامسة من المرسوم بقانون رقم 2.20.292 السالف ذكره.

3- دعوة الحكومة إلى دراسة إمكانية تمديد أحكام منشور السيد رئيس الحكومة المشار إليه أعلاه إلى صفقات التوريدات والخدمات في الحدود التي تتلاءم مع خصوصيتها.

4- دراسة الانعكاسات المالية التي قد تترتب عن هذه التدابير وبحث السبل الممكنة لمعالجتها.