



رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 24/2019 بتاريخ 2019/07/02  
بشأن تسديد مقابل أعمال لم يصدر أمر بالخدمة بشأنها

### اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على طلب مكتب الدراسات (...). الذي يلتزم بمقتضاه استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن الخلاف القائم بينه وبين الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بجهة ..... بشأن تسديد مستحقاته المالية المترتبة عن الصفقة المبرمة بينهما؛

وعلى رسالتي الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة ..... المؤرختين على التوالي في 17/07/2018 و 11/02/2019 وما أرفق بهما من وثائق؛

وعلى رسالتي مكتب الدراسات المؤرختين على التوالي في 12/10/2018 و 11/03/2019 وما أرفق بهما من وثائق؛

وعلى المرسوم رقم 388-06-20 الصادر في 16 من محرم 1428 (5 فبراير 2007) المتعلق بالصفقات العمومية السارية مقتضياته على الصفقة موضوع الخلاف الحالي؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.01.2332 الصادر في 22 ربيع الأول 1423 (4 يونيو 2002)؛

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

وبعد دراسة تقرير المقرر العام للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد ادراج الملف في عدة اجتماعات الجهاز التداولي للجنة الوطنية؛

ويعد مداولة هذا الأخير خلال جلسته المغلقة المنعقدة بتاريخ 2019/07/02.

## أولا : المعطيات

لقد تقدم مكتب الدراسات (.....) بطلب رأي عرض بمقتضاه أنه أبرم صفقة تحت رقم 11/08 مع الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة .....، تم إنجازها على ثلاثة مراحل، وأنه بالرغم من تنفيذه لجميع التزاماته التعاقدية لم يتمكن من استيفاء كامل مستحقاته إذ لم يتوصل سوى بمقابل المرحتين الأولى والثانية ولازال دائما بمقابل المرحلة الثالثة، كما أنه لم يتمكن بعد من استرجاع الضمانة النهائية.

وبناء عليه، فقد التمس استطلاع رأي اللجنة الوطنية بشأن هذا الخلاف في أفق استيفاء مستحقاته واسترجاع الضمان النهائي؛

وبعد مكاتبتها في الموضوع من طرف اللجنة الوطنية، أوضحت الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة ..... بمقتضى رسالتها المؤرخة في 17 يوليوز 2018 بأن الأمر يهم الصفقة رقم 11/08 التي كانت قد أبرمت مع الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بجهة ..... سابقا، وأن عدم صرف المستحقات المطالب بها راجع إلى عدم صدور أي أمر بالخدمة يأمر مكتب الدراسات بإنجاز أعمال المرحلة الثالثة من الصفقة فضلا عن غياب محضري التسليم المؤقت والنهائي الموقع عليهما من طرف صاحب المشروع.

وفي معرض تعقيبه على موقف صاحب المشروع الذي تم اطلاعه عليه، أشار المكتب طالب الرأي الى أنه توصل بأمر من الخدمة موقع عليه من طرف رئيس قسم الشؤون الإدارية والمالية وهو الأمر بالخدمة الذي أدلى رفقة رسالته بصورة منه.

وبناء على عرض صورة هذا الأمر بالخدمة على الإدارة المعنية لاستطلاع موقفها منه تمسكت هذه الأخيرة في رسالتها عدد 19/236 المؤرخة في 2019/2/21 بأن هذا الأمر غير صالح للاحتجاج به في مواجهتها بمبرر عدم وجوده أولا ضمن وثائق ملف الصفقة المسوك لديها وثانيا لافتقاره للشروط والبيانات الأساسية اللازمة لصحته بحكم أنه لا يحمل توقيع وخاتم مدير الأكاديمية ورقم تسجيله وكذا تاريخ اصداره وتاريخ تبليغه.

وتعقبيا على ما جاء في رسالة الأكاديمية أشار مكتب الدراسات طالب الرأي في رسالة جوابه المؤرخة في 2019/03/11 إلى أن بعض الأسباب المرتبطة بالإدارة هي التي حالت دون استكمال الأمر بالخدمة لكافة البيانات المذكورة، وأن نفس المشكل كان قد طرح بالنسبة لأعمال المرحلة الثانية من الصفقة والتي عمدت الأكاديمية إلى صرف المبلغ المستحق عنها بعد تسوية الأمر إداريا.

وبالإضافة إلى ذلك يضيف طالب الرأي أن هذا السبب المرتبط بعدم توفر أمر بالخدمة مستوف لجميع شروطه لم يسبق للإدارة أن أثارته من قبل سواء أثناء تقديمه للتقارير المنجزة أو أثناء مطالباته المنكرة بمستحقاته، بل أن المفتشية العامة للشؤون الإدارية بالوزارة الوصية سبق أن أكدت له في معرض جوابها على شكايته أن الأكاديمية ستعمل على صرف مستحقاته في أقرب الآجال، وأرفق رسالته بالرسالتين اللتين توصل بهما من المفتشية المذكورة.

### ثانياً: الاستنتاجات

حيث إن المادة 36 من المرسوم المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية المشار إليه أعلاه تنص على أنه "يجوز لكل صاحب طلبية عمومية له خلاف يتعلق بتنفيذ الطلبية المذكورة مع إدارة عمومية أن يطلب رأي اللجنة الوطنية في شأن الخلاف المذكور"؛

وحيث إن الخلاف الحالي يهم صفقة أبرمت بين مكتب الدراسات طالب الرأي والأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بجهة ..... (سابقاً) التي حلت محلها الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بجهة ..... وينصب على أداء مستحقات مالية مترتبة عنها وعلى استرجاع الضمان النهائي المتعلقة بها.

ففي الوقت الذي يتمسك فيه مكتب الدراسات بأحقّيته في المقابل المالي المتعلق بالشرط الثالث وفي استرجاع مبلغ الضمان النهائي بدعوى بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية موضوع هذا الشرط، فإن الأكاديمية الجهوية تتمسك بتعذر ذلك لعدم توفر الأمر بالخدمة الخاص بالبدء في أعمال هذا الشرط وبغياب محضري الاستلام المؤقت والنهائي لأعمال الصفقة؛

### **فيما يخص أداء المبلغ المتعلق بالشرط الثالث من الصفقة :**

حيث بررت الأكاديمية الجهوية عدم صرفها للمستحقات المطالب بها بعدم صدور أمر بالخدمة للشروع في إنجاز أعمال الشرط الثالث مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفقرة 5 من المادة 18 من الصفقة التي ربطت البدء في إنجاز أعمال أي شرط من الأشرطة الثلاثة للصفقة بصدور أمر بالخدمة، وكذا بمقتضيات المادة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال التي حددت البيانات الإلزامية الواجب توفرها في الأمر بالخدمة؛

وحيث باستقراء وثائق الملف المدلى بها من الطرفين يتأكد أن مكتب الدراسات قد قام فعلاً بإنجاز الأعمال موضوع الشرط الثالث من الصفقة وأدلى للإدارة بالتقارير المؤقتة (15 نسخة على الحامل الورقي وعلى الحامل المعلوماتي) وذلك بتاريخ 14 أكتوبر 2011 كما هو ثابت من إسهاد الأكاديمية على

التوصل كما أدلى بالتقارير النهائية بتاريخ 2013/09/24 كما هو ثابت كذلك من إسهاد الأكاديمية بالتوصل؛

وحيث إذا كان صحيحا أن الأمر بالخدمة المتمسك به من قبل طالب الرأي لتبرير طلبه لا يمكن الاعتداد به لعدم استوائه للشروط المتطلبية بحكم أنه غير موقع ممن له الصفة وغير مرقم وغير مسجل ولا يحمل تاريخ إصداره، فإن ذلك لوحده غير كاف لرد طلبه وذلك استنادا على ما يلي :

- أولا : ان البند المنصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 18 من عقد الصفقة هو مقتضى تعاقدى ملزم ليس فقط لصاحب الصفقة (مكتب الدراسات) وإنما كذلك للإدارة صاحبة المشروع (الأكاديمية) بمعنى أنه ملزم للطرفين معا وبالتالي وجب عليهما احترامه والعمل به خلال جميع مراحل تنفيذ الصفقة وليس تطبيقه في مرحلة ما والتغاضي عنه في مرحلة أخرى وإلا اعتبر ذلك بمثابة توافق إرادة الطرفين ضمنا على التخلي عن هذا المقتضى؛

وحيث أشار مكتب الدراسات في رسائله أن نفس هذا الأمر قد حصل خلال تنفيذ الشرط الثاني بحيث تم الانتهاء من إنجاز جميع الأعمال المتعلقة به قبل إصدار الأمر بالخدمة وأن هذا الأخير لم يتم إعداده إلا بمناسبة تسوية مستحقته؛

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن أعمال الشرط الثاني من الصفقة قد تم إنجازها وتم صرف المستحقات المقابلة لها؛

وحيث إذا كانت الوثائق المدلى بها من طرف الأكاديمية والمتعلقة بالشرط الثاني تبين أن تنفيذ هذا الشرط قد تم بكيفية مطابقة للمقتضيات المنصوص عليها في عقد الصفقة، حيث صدر أمر بالخدمة بالبدء في الأعمال بتاريخ 2011/04/18 وبعد إنهاء الأعمال تم إنجاز محضري الاستلام المؤقت والنهائي على التوالي بتاريخ 2011/6/1 و 2011/6/20 فإنه يستنتج من الوثائق المدلى بها من طرف مكتب الدراسات ما يفيد عكس ذلك وفق ما سيتبين مما يلي :

بالاطلاع على رسالة السيد المفتش العام للشؤون الإدارية بوزارة ..... رقم إ 173/11 المؤرخة في 2011/5/11 الموجهة إلى مكتب الدراسات جوابا على تظلمه نجد انها تشير إلى أن عدم صرف مستحقته راجع لعدم انتهاء الأكاديمية المعنية من دراسة التقارير المقدمة بشأن هذا الشرط المذكور (أدلى المكتب طالب الرأي بأصل هذه الرسالة)؛

وحيث يستفاد من ذلك أن هذه التقارير قد تم الإدلاء بها بتاريخ سابق لتاريخ صدور هذه الرسالة أي قبل 2011/5/11. علما أن هذه الرسالة قد استندت بشأن ما جاء فيها على رسالة الأكاديمية الجهوية بجهة ..... رقم 11/1026 المؤرخة في 7 يناير 2011. وهو تاريخ سابق بمدة طويلة عن تاريخ صدور

الأمر بالخدمة الذي هو 2011/04/18، وهو ما يطرح السؤال حول مدى صحة صدور الأمر بالخدمة المتعلق بهذا الشرط في التاريخ المشار إليه فيه؛

وحيث إن ما يبرر أكثر طرح هذا السؤال هو أن الأمر بالخدمة المتعلق بهذا الشرط والمدلى به من قبل الأكاديمية المعنية لم يكن مسجلا ولا يتضمن رقم تسجيله وفق ما تفرضه مقتضيات المادة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة المشار إليه أعلاه؛

وحيث إضافة إلى ذلك، فإنه بالرجوع إلى رسالة مكتب الدراسات المؤرخة في 2013/1/8 والموجهة إلى الأكاديمية الجهوية المتوصل بها من طرفها بتاريخ 2013/1/09 نجد انها تشير إلى أن الاجتماع المنعقد بين الطرفين بتاريخ 7 يناير 2013 ارتكز على مناقشة الإشكالية المرتبطة بعدم صدور الأمرين بالخدمة المتعلقين بالشطرين الثاني والثالث؛

وحيث يستفاد من ذلك أنه وإلى غاية 7 يناير 2013 لم يتم بعد إصدار الأمر بالخدمة المتعلق بالشرط الثاني؛

وحيث إن ما يزكي هذه الفرضية ويدعمها هو أن الوثائق المدلى بها من الأكاديمية تؤكد أن الأمر بصرف المبلغ المالي المستحق عن أعمال الشرط الثاني لم يصدر إلا بتاريخ 8 ماي 2013 تحت رقم 380 بالرغم من أن الاستلام النهائي لها كان بتاريخ 2011/6/20 أي بعد حوالي سنتين من تاريخ الاستحقاق، وبعدها أربعة أشهر من تاريخ الاجتماع المشار إليه في رسالة مكتب الدراسات السالف ذكرها؛

وحيث يمكن أن يستنتج من كل هذه المعطيات أن طرفي العلاقة التعاقدية لم يتقيدا على الأقل بشأن الشطرين الثاني والثالث بالمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في عقد الصفقة خصوصا ما تعلق منها بوجوب صدور أمر بالخدمة قبل الشروع في تنفيذ أي شرط من أشرط الصفقة وأن توجههما سار نحو القبول بإنجاز العمل أولا ومن بعد ذلك تسوية واستيفاء الإجراءات الشكلية المرتبطة به. وهو ما لا يجب تحميل المسؤولية عنه لمكتب الدراسات وحده.

- **ثانيا :** أنه وبغض النظر عما تم بسطه أعلاه فإن الأكاديمية المعنية لا تنازع في إنجاز مكتب الدراسات لأعمال الشرط الثالث وفي توصلها بالتقارير المتعلقة بها سواء المؤقتة منها أو النهائية بل إن رسالة السيد المفتش العام للشؤون الإدارية بوزارة ..... رقم 365-03 المؤرخة في 2012/12/25 الموجهة إلى مكتب الدراسات جوابا على طلب أداء مستحقاته، تؤكد أن الأكاديمية المذكورة أنهت دراستها للتقارير النهائية المقدمة وأنها ستباشر تسوية المستحقات المالية المترتبة عنها؛

وحيث إن إقدام الأكاديمية على دراسة التقارير النهائية معناه قبولها واستلامها للتقارير المؤقتة، وهو ما يفرغ الدفع بغياب الأمر بالخدمة المتعلق بالبدء في إنجاز هذه الأعمال من حججه بحكم أن الأكاديمية وإن كانت ترى فعلا أن غياب الأمر بالخدمة يحول دون تنفيذها فقد كان عليها رفض تسلم التقارير المقدمة من طرف مكتب الدراسات أو على الأقل إرجاعها إليه أو دعوته إلى سحبها إن كان قد أودعها بمكاتبها تلقائيا؛

وحيث إن عدم إثارة الأكاديمية لهذا الإخلال المتمسك به في وقته والتزامها الصمت وقيامها بدراسة التقارير النهائية يعني قبولها الضمني بالأعمال المنجزة علما بأن التقارير المؤقتة قد تم إيداعها منذ تاريخ 2011/10/14، وأن التقارير النهائية لم يتم إيداعها إلا بتاريخ 2013/9/24 أي بعد حوالي سنتين من إيداع التقارير المؤقتة؛

وحيث بالإضافة إلى ذلك، ووفق ما يتضح من رسالة السيد المفتش العام رقم 03-365 المشار إليها أعلاه فإن نية الأكاديمية، قد اتجهت إلى صرف المبلغ المقابل للأعمال المنجزة في إطار هذا الشطر.

- **ثالثا :** أن إصدار الأمر بالخدمة مسألة تختص بها الإدارة وتتوقف على إرادتها وفقا لاعتبارات المصلحة العامة، فلها أن تصدره كما لها الإحجام عن إصداره طالما أن مقتضيات المنظمة للصفقات العمومية تخولها ذلك صراحة.

غير أنه وإن كان من حق الإدارة توقيف تنفيذ الصفقة بعد الشروع فيه، فإن المشرع ألزمها بسلوك مسطرة معينة والتقييد بمقتضيات محددة، منها على الخصوص، إخبار المتعاقد معها صاحب الصفقة وإصدار قرار بفسخها وتحديد وضعية الأعمال المنجزة حتى يتأتى لها تصفية الصفقة وفق المسطرة القانونية.

وحيث تبعا لذلك فإن الأكاديمية المعنية لو كانت تريد فعلا عدم اتمام الصفقة والاكتفاء بما أنجز في إطار الشطرين الأول والثاني لقامت بسلوك المسطرة الواجبة كما سلف ذكره أعلاه؛

وحيث إن الأكاديمية صاحبة المشروع لم تقم بأي إجراء من هذه الإجراءات الواجبة واكتفت باستلام الأعمال المنجزة ودراستها دون تسويتها وتصفية الصفقة.

- **رابعا :** بالرجوع الى الأمر بالخدمة الأول المسجل تحت رقم 1/11/08 نجد أنه جاء مخالفا لمقتضيات الفقرة 5 من المادة 18 من عقد الصفقة المتمسك بها من قبل الأكاديمية الجهوية.

فإذا كانت هذه الفقرة نصت على أن تنفيذ اي شرط من أشطر الصفقة رهين بصدور أمر بالخدمة يحدد تاريخ الشروع في تنفيذ الشرط المعني، فالملاحظ أن الأمر بالخدمة الأول المشار إليه لم يقتصر على الأمر بالشروع في تنفيذ الشرط الأول من الصفقة وإنما أمر صراحة بالشروع في تنفيذ جميع الأعمال موضوع الصفقة دون تحديد ولا تخصيص لأي شرط من الاشطر؛

وحيث اعتمادا على ما تم بسطه أعلاه، وباعتبار أنه قد ثبت إنجاز المكتب صاحب الصفقة للأعمال موضوع الشرط المثار بشأنه هذا الخلاف وثبت كذلك أن الإدارة توصلت بها وقامت بدراستها ولم تعتمد إلى إرجاعها إلى صاحبها أو دعوته إلى استرجاعها كما لم تسجل بشأنها أي ملاحظات، وبالنظر كذلك إلى ما جاء في رسالة السيد المفتش العام للشؤون الإدارية المشار إليها أعلاه والتي أكد بمقتضاها أن الأكاديمية المعنية ستعتمد، بعد إنهاؤها لدراسة التقارير النهائية، إلى تسوية مستحقات مكتب الدراسات ، فإن هذا الأخير يكون محقا في المطالبة بمقابل تلك الأعمال التي أنجزها.

#### فيما يتعلق باسترجاع الضمانة النهائية :

حيث إنه، وبغض النظر عن الخلاف القائم بين الطرفين بشأن إنجاز الشرط الثالث من الصفقة، فإنه مادام قد ثبت استلام اعمال الشطرين الأول والثاني بصفة نهائية ومادام أن الادارة صاحبة المشروع لم تتسب للمكتب صاحب الصفقة اختلالات موجبة لتوقيع جزاء في حقه، وطالما لم يصدر أي قرار من طرف صاحب المشروع يقضي بمصادرة الضمان أو بالاقتطاع منه، فإنه لا مبرر يحول دون إرجاعه لصاحبه أو برفع اليد عنه بحسب الحالة.

#### فيما يخص المطالبة بفوائد التأخير في الأداء :

حيث طلب مكتب الدراسات كذلك بإقرار أحقيته في الحصول على فوائد التأخير في أداء مستحقاته؛

وحيث ان المادة 36 من المرسوم المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية قد حدد نطاق المسائل التي يمكن لصاحب الصفقة أن يطلب رأى اللجنة بشأنها وحصرها في تلك التي نشأ خلاف بينه وبين الادارة صاحبة المشروع حولها؛

وحيث أنه ليس ضمن وثائق الملف ما يثبت أن مكتب الدراسات طالب الرأي، سبق أن طالب الأكاديمية صاحبة المشروع، بهذه الفوائد وأن هناك خلاف بينهما؛

وحيث إن ذلك يحول دون إمكانية البث في الطلب.

**ثالثاً: رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية :**

بناءً على الاستنتاجات المبسطة أعلاه فإن اللجنة الوطنية ترى :

- أحقية مكتب الدراسات طالب الرأي، في استيفاء مقابل الأعمال التي أنجزها في إطار الشطر الثالث من الصفقة؛

- أحقيته كذلك في استرجاع مبلغ الضمان النهائي المقدم في إطار هذه الصفقة وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع.