الرأي رقم 61 بتاريخ 7 شتنبر 2023
بشأن تطبيق مقتضيات المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على رسالة مدير ..... رقم 798/2023 المتوصل بها بتاريخ 14 أبريل 2023؛

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 دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 6 شعبان 1437(13 ماي 2016)؛

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 7شتنبر 2023،

أولا : المعطيات

بواسطة الرسالة المشار إليها أعلاه، استطلع مدير ..... رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن الطريقة الصحيحة لتطبيق مقتضيات البند 9 من المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016 لتحديد اكتمال مدة اثنى عشر شهرا التي استوجب المشرع توفرها ليحق للمقاولة طلب الفسخ وما إذا كان يجب احتساب ضمن هذه المدة التأجيلات الجزئية إلى جانب التأجيلات الكلية أو بعبارة أخرى هل تؤخذ مدد التأجيلات الجزئية في احتساب هذا الأجل أم لا ؟

ثانيا : الاستنتاجات

حيث استطلع مدير ..... رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن مدى ارتكاز الطلب الذي تقدمت به شركة متعاقدة معه يرمي إلى فسخ الصفقة المبرمة بينهما بعد أن اعتدت لاحتساب مدة اثنى عشر شهرا المنصوص عليها في البند 9 من المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، بمدد التأجيلات الجزئية إلى جانب التأجيلات الكلية؛

وحيث إنه باستقراء مقتضيات المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال يتبين أنها عرفت في البند الأول منها تأجيل تنفيذ الأشغال بأنه تعليق جزئي أو كلي لتنفيذ الأشغال يقرره صاحب المشروع لمدة محددة ثم أسست من خلال البند 10 منها لمبدأ إقرار أجل إضافي للتنفيذ عندما يأمر صاحب المشروع بالتأجيل الجزئي لأسباب غير ناتجة عن فعل المقاول لكنها تؤدي إلى الإخلال بالبرنامج العام للأشغال، وقد نص على حالتين تخصان التأجيلات الجزئية تتمثلان في عدم تسليم التصاميم أو الوثائق التقنية أو الإدارية الضرورية لتنفيذ جزء من الأشغال المعنية ضمن الآجال المحددة ووجود إكراهات تعيق تنفيذ الجزء المعني بالتأجيل الجزئي مرتبا على ذلك تحديد أجل إضافي لتنفيذ الصفقة المعنية شرط إبرام عقد ملحق وذلك بطلب من المقاول معلل بمذكرة تقنية؛

وحيث إنه ولئن كانت المادة 48، لم تفرق عند تأسيسها لحق المطالبة بالفسخ المخول لصاحب الصفقة بين التأجيل الجزئي والتأجيل الكلي، فإنها مع ذلك لم تحدد الكيفيات التي يمكن إعمالها لاحتساب التأجيلات الجزئية علما أن هذه التأجيلات لا يمكن أخذ مددها المطلقة بعين الاعتبار بحكم أن المقاولة لم تتوقف كليا عن الأشغال وإنما جزئيا فقط، كما أنه لا يمكن إسقاطها كليا من الاعتبار بحكم كذلك أن المقاولة وإن لم تتوقف كليا عن التنفيذ فإن توقفها جزئيا يؤثر في السير العادي للأشغال ويربك مخططها العام؛

وحيث ما دام أن المشرع قد حدد كيفيات معالجة آثار التأجيلات الجزئية على تنفيذ الصفقة فأوجب تسويتها عبر عقد ملحق يحدد من خلاله طرفي العلاقة التعاقدية الأجل الإضافي الناتج عن تلك التأجيلات وفق ما هو منصوص عليه في البند 10 من المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال؛

وحيث إنه باستحضار الغاية التي توخاها المشرع من وراء التنصيص على حق المقاولة في المطالبة بفسخ الصفقة بسبب التأجيلات التي يعرفها تنفيذها وبإعمال مبدأ القياس عند اتحاد العلة، فإن المعيار الموضوعي الواجب اعتماده لتحديد المدة الممكن اعتبارها بخصوص التأجيلات الجزئية عند حساب مدة 12 شهرا اللازمة لنشوء الحق في المطالبة بالفسخ، هو -أي المعيار الموضوعي- ما تم التنصيص عليه في العقود الملحقة المحددة للآجالات الإضافية المتفق عليها بين الطرفين لتسوية التأجيلات الجزئية؛

وحيث ما دام أن العقد الملحق قد حدد المدة الواجب اعتبارها كأجل إضافي للأجل التعاقدي، فإن هذه المدة هي الواجب اعتمادها في احتساب أجل الإثنى عشر شهرا المخول لحق المطالبة بالفسخ؛

وحيث إن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ترى أن تحديد المدة الواجب أخذها بعين الاعتبار لاحتساب كافة التأجيلات في مجموعها هي المدة المحددة في العقد الملحق الذي يبرم وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من البند 10 من المادة 48 الذي يحدد بواسطته الأجل الإضافي؛

وحيث إن بداية سريان أجل السقوط المحدد في 40 يوما الذي يجب على المقاولة الالتزام بتقديم طلب الفسخ داخله يتحدد بتاريخ توقيع العقد الملحق باعتبار أنه خلال هذا التاريخ يتحدد أجل التوقف الواجب احتسابه ويثبت علم المقاولة به وابتداء منه يمكنها تقرير ما إذا كانت تود إعمال المكنة القانونية المخولة لها لطلب الفسخ أم لا.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما تم بسطه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية، أن التأجيلات الجزئية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار إلى جانب التأجيلات الكلية عند تحديد مدة الاثنا عشر شهرا المخولة لحق المطالبة بالفسخ، وأن بيان المدة الواجب اعتمادها بشأن هذه التأجيلات الجزئية يُرجع بشأن تحديدها إلى العقود الملحقة المبرمة في إطار مقتضيات البند 10 من المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.