القرار عدد 390
الصادر بتاريخ 15شتنبر 2020
في الملف الإداري عدد 2019/4/4/2333

صفقة عمومية – إخلال الإدارة بالشروط المنظمة للصفقات العمومية – عدم المنازعة فيه – أثره.

لما كان عدم إتمام شروط الصفقة العمومية مرده إلى الإخلالات المنسوبة إلى مسؤولي الإدارة، سيما ما تعلق منها بعدم تحديد الحاجيات بكيفية دقيقة، لما لذلك من مساس بمبدأ التوقع والتدبير الأمثل للمرفق العام وبمبدأ الشفافية والمنافسة والإشهار، المعتبرة من متطلبات إبرام الصفقات التفاوضية وهو الشيء الغير المنازع فيه، فإنه طالما ثبت تحقق تسلم الإدارة للمعدات والآليات موضوع الصفقة وفق المواصفات المنصوص عليها في العقد، فإن الإخلالات المنسوبة لمسؤولي الإدارة لا تعتبر مبررا للتصريح ببطلان عقد الصفقة وللتنصل من مقتضياته، وبالتالي حرمان المطلوبين من مستحقاتهما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2010/9/30 تقدمت المطلوبتان في النقض بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عرضتا من خلاله أنهما أبرمتا بتاريخ 2009/11/10 عقد صفقة عدد 09/182 مع المكتب الوطني للمطارات، وذلك في إطار الفصل 69 الفقرة 3 من نظام الصفقات المحددة لشروط عقد الصفقات من طرف المكتب الوطني للمطارات المصادق عليه بتاريخ 2002/11/29. وأن هذه الصفقة تمت المصادقة عليها من طرف المراقب المالي بتاريخ 2009/12/15 وأنها تضمنت في بندها السابع كون المكتب الوطني للمطارات سيبرئ ذمته من المبالغ المستحقة تنفيذا لعقد الصفقة وذلك بتحويل المبالغ على حسابهما البنكي بمجرد التوصل بالفواتير، وأن الأداء تم تحديده في نسبة 80% من القيمة الإجمالية للصفقة حين تسليمها المعدات والتجهيزات، وأن المبلغ المتبقى سيتم سداده حين التسليم المؤقت للصفقة مع خصم 7% المخصص للضمان والذي يمكن أن يستبدل بكفالة بنكية بنفس القيمة يتم تحريرها أثناء التسليم النهائي. مؤكدتين أنهما قامتا بتسليم جميع هذه المعدات وفق محاضر التسليم المدلى بها والموقع عليها من طرف ر مجد بصفته نائب مدير الاستغلال وأنهما وعلى ضوء ذلك قامتا بتوجيه الفاتورة المفصلة عدد 201008–2 وذلك بتاريخ 2010/6/9 والتي تم التأشير عليها بالقبول من طرف الطالب بتاريخ

2010/6/11 بقيمة 11.402.028,63 دولار أمريكي إلا أن المكتب الوطني للمطارات وبدون مبرر مقبول، وبالرغم من جميع المراسلات الموجهة إليه، امتنع عن أداء هذا المبلغ وفق ما تم الاتفاق عليه في البند 7 المشار إليه أعلاه. والتمستا الحكم عليه بأدائه لفائدتهما المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية المحددة في ظهير 1948/6/1 ودورية مدير المالية بتاريخ 1949/4/22 والمراسيم اللاحقة لها بتاريخ 2010/5/16. وأدلى الطالب بمذكرة جوابية مع طلب مضاد أكد فيهما أن الدعوى غير مقبولة شكلا لمخالفتها الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية و399 و440 من قانون الالتزامات والعقود ولعدم تقيد المطلوبتين في النقض بالمسطرة المنصوص عليها في الفصل 22 من دفتر الشروط الإدارية الخاصة للصفقة والمادتين 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وأن عقد الصفقة 09/182 باطل وجميع ما ترتب عنه لعدم احترام مسطرة الإشهار واللجوء إلى المنافسة، ولكونه أبرم دون تحديد لحاجيات المكتب الوطني للمطارات، بالإضافة إلى أن الملف الإداري للمطلوبتين في النقض لا يستجيب للشروط الإلزامية التي تنظم الصفقات العمومية، والتمس التصريح ببطلان عقد الصفقة عدد 09/182 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وبعد تبادل المذكرات وإجراء بحث أصدرت المحكمة الإدارية حكمها عدد 834 بتاريخ 2012/4/24 بعدم قبول الطلبين الأصلي والمضاد. استأنفه الطرفان فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها عدد 4341 بتأييده. وبعد الطعن فيه بالنقض صدر القرار عدد 2/380 بتاريخ 2016/6/23 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1453 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون استنادا إلى العلة التالية "فإنها تكون قد أثبت لديها قيام الصفقة بين طرفي النزاع وأن عدم إتمام شروط الصفقة حسبما أشير إليه أعلاه مرده الإخلالات المنسوبة إلى مسؤولي الإدارة سيما ما تعلق منها بعدم تحديد الحاجيات بكيفية دقيقة لما لذلك من مساس بمبدأ التوقع والتدبير الأمثل للمرفق العام ومبدأ الشفافية والمنافسة والإشهار المعتبرة من متطلبات إبرام الصفقات التفاوضية كما هو منصوص عليا في المادة 68 من المرسوم رقم 482-98-2 بتاريخ 1998/12/30 بشأن تحديد الشروط وأشكال إبرام صفقات الدولة ومراقبتها وتدبيرها وأن هذه الإخلالات لئن كان من شأنها أن تؤثر على سلامة الصفقة وشروط تنفيذها إلا أنه لما كان مرد عدم تنفيذ باقي شروطها وبعد تحقق تسلم الإدارة المطلوبة في النقض للمعدات والآليات موضوع الصفقة فإن المحكمة كان يتعين عليها أن تتحقق من جهة من أسباب تعذر تنفيذ باقي شروط الصفقة ومن جهة أخرى أن تعمل على تحديد قيمة تلك المعدات بتاريخ تسليمها للإدارة بعد التحقق من مدى سلامتها ومطابقتها للمواصفات المشترطة بموجب عقد الصفقة مما لم يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على معطيات النازلة وعلى مدى مطابقة هذه المعطيات مع ما انتهت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، فجاء بذلك قرارها فاسد التعليل وعرضة للنقض." وبعد إحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف الإدارية وإجراء خبرتين الأولى من طرف الخبير (م.ف) والثانية من طرف الخبير (إ.ر) وإجراء بحث

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة النقض

في الموضوع صدر القرار المشار إلى مراجعه أعلاه والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بأداء المكتب الوطني للمطارات في شخص ممثله القانوني لفائدة المطلوبتين في النقض مبلغ 11.402.028,63 دولار أمريكي وما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 3.783.111,56 دولار. وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى للنقض:

حيث يعيب الطالب القرار خرق مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية والفقرة 5 من المادة 72 من المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 2000/5/5 بمثابة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات المنجزة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية، بدعوى أن الصفة في التقاضي من النظام العام تثار في جميع مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وأنه بالرجوع إلى عقد الصفقة عدد 09/182 سيتضح أن المطلوبتين في النقض وقعتا على الصفقة المذكورة كتجمع تضامني بين الشركتين في شخص وكيل التجمع شركة أمن المطارات وفق مقتضيات المادة 83 من المرسوم رقم 2.06.388 بتاريخ 2007/2/5 المتعلق بتحديد شروط كيفية إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بها. وأن المادة 72 المذكورة تنص على أنه: "إذا أبرمت الصفقة مع مقاولتين في تجمع فإن الوكيل يمثل كل واحد منهم لتطبيق أحكام هذه المادة إلى حين التاريخ المحدد في المادة 68 الذي تنتهي فيه الالتزامات التعاقدية وبعد ذلك يكون لكل مقاول وحده الصلاحية لمتابعة الالتزامات التي تعنيه" وبذلك يكون وكيل التجمع هو الطرف الذي له الصفة في تقديم الدعوى وتكون الدعوى الحالية المقدمة من طرف الشركتين خلافا للمادة المذكورة مخالفة للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية مما جعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي فقد تبث للمحكمة وكما أكدته محكمة النقض في القرار الصادر في نازلة الحال تحت عدد 2/380 قيام الصفقة موضوع التزاع بين طرفي التزاع. وأن المادة 72 من المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 2000/5/5 بمثابة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات المنجزة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية، وأن نصت على أنه: "**إذا أبرمت الصفقة مع مقاولين في تجمع فإن الوكيل يمثل كل واحد منهم لتطبيق أحكام المادة إلى حين التاريخ المحدد في المادة 68 الذي تنتهي فيه الالتزامات التعاقدية، وبعد ذلك يكون لكل مقاول وحده الصلاحية لمتابعة التزاعات التي تعنيه**". فإن المقتضى المذكور قد ورد ضمن الباب الثامن المتعلق بالإجراءات القسرية وتسوية الخلافات والتزاعات ولا يتعلق بمسطرة التقاضي أمام المحكمة والتي تطرق إليها المشرع في المادة الأخيرة من المرسوم (ف 73) وبالتالي تبقى المسطرة المدنية الواجبة التطبيق، وبالتالي لا ينفي عن الشركتين المطلوبتين في النقض صفة الادعاء، سيما وأن الدعوى رفعت من طرف شركة أمن المطارات، التي تعتبر في نفس الوقت رئيسة ووكيلة

التجمع التضامني للشركتين، إلى جانب شركة (...) التابعة لها. وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات القانونية المتمسك بها وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية للنقض بفرعيها:

حيث يعيب الطالب القرار في الفرع الأول من الوسيلة خرق قواعد مسطرية أضرت بحقوق الطالب وانعدام التعليل المتجلي في عدم الرد على دفوع متعلقة بخرق إجراءات مسطرية وجوهرية، وفي الفرع الثاني خرق الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، بدعوى أنه من ناحية فإن القرار خرق القواعد المسطرية المنصوص عليها في الفصل 72 والفقرة الثانية من الفصل 64 والفصل 336 من قانون المسطرة المدنية وخرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل، فالهيئة التي أصدرت القرار التمهيدي بإجراء بحث تتضمن المستشار ولد البلاد بصفته مقررا إلا أنه بتاريخ البحث تبين أنه تم تغيير الهيئة القضائية وأصبح المستشار المقرر هو الأستاذ (م.ز)، وأثار في مذكرته بجلسة 2018/12/25 أن البحث أنجز بشكل مخالف للقانون لأن الطالب ودفاعه لم يستدع وفق الطريقة المنصوص عليها في الفصل 72 المذكور فالاستدعاء الموجه إليه يتضمن اسم المستشار (ح.و) والبحث أنجز من طرف المستشار الجديد، ولم يتم إشعاره بهذه الوضعية ناهيك على أن المحكمة لم تقم باستدعاء باقي الأطراف الوكيل القضائي للمملكة والدولة المغربية ووزارة التجهيز لحضور لجلسة البحث مما جعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل. ومن ناحية أخرى فإن القرار قضى بقبول استئناف المطلوبين في النقض بمقتضى القرار التمهيدي 1091 المطعون فيه بالنقض بالرغم من أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضيات الفصل 140 المذكور الذي ينص على أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، وأكد بأن المطلوبتين في النقض لم تطعنا بالاستئناف في الحكم التمهيدي عدد 875 الذي قضى بإجراء بحث، إلا أن محكمة الاستئناف تجاهلت ما تمسك به الطالب بالرغم من أنه انصب على خرق قاعدة مسطرية جوهرية تبرر عدم قبول الاستئناف الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل وخارقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على جميع الدفوع إلا ما كان منها جديا وله تأثير على وجه قضائها. فضلا عن ذلك فإن الإخلالات المسطرية لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت بالفعل تطبيقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، والطالب لم يثبـــت تضرره من عدم إشعاره بتغيير المستشار المقرر، سيما وأن استبدال قاضي بآخر مسألة تهم النظام الداخلي للمحكمة، وليس لها أي تأثير سلبي على حقوق الدفاع. ومن جهة أخرى فان المحكمة ردت ضمنيا ما أثير بشأن عدم استدعاء الطالب ووكيله لجلسة البحث، سيما وقد تبث لها توصله بتاريخ 2018/11/30 وحضور الأستاذ (خ) عن نائبها الأستاذ (م.ح) موفق حسبما أكده

محضر الجلسة. وبخصوص عدم استدعاء باقي الأطـــراف فإنه مما لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، سيما وقد تبث، خلافا لما جاء في النعي، أنه لم يسبق للطاعن أن أثار ذلك في مذكرته المدلى بها بجلسة 2018/12/25، وما هو خلاف الواقع غير مقبول. فجاء بذلك القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات القانونية المتمسك بها، والفرع الأول من الوسيلة على غير أساس. ومن جهة أخرى فإن قبول استئناف الحكم البات في الموضوع غير مشروط باستئناف الحكم التمهيدي، وأن عدم استئناف الحكم التمهيدي لا يحول دون مناقشة النتائج التي أسفر عنها. و لما كان الطعن بالاستئناف قد انصب على الحكم القطعي وليس على الحكم التمهيدي فقط، فإنه لا يمكن مواجهة المطلوبتين في النقض بمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية المتمسك بخرقه، والذي ينص على أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع. والمحكمة عندما قضت بأنه سبق البت بقبول الاستئنافين شكلا بمقتضى القرار المنقوض طالما لم يطرأ ما يستوجب مراجعة ما تم البت فيه، تكون قد ردت ضمنيا ما أثير بهذا الشأن و لم تخرق المقتضيات القانونية المتمسك بها وما بالفرع الثاني من الوسيلة على غير أساس.

الوسيلة الثالثة للنقض بفروعها الثلاث:

حيث يعيب الطالب في الفرع الأول من الوسيلة خرق القانون خاصة الفصول 181 و187 و230 و234 و235 من قانون الالتزامات والعقود، وفي الفرع الثاني خرق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 65 من مرسوم 2000/5/4 المطبق على صفقات الأشغال لحساب الدولة، وفي الفرع الثالث خرق القاعدة المسطرية المنصوص عليها في الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية والفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود. بدعوى أن عقد الصفقة هو عقد تبادلي يرتب على عاتق المقاولة التزامات كما ينص على ذلك دفتر الشروط الخاصة للصفقة، وأن الطالب تمسك بأن مطالب المطلوبتين غير مرتكزة على أساس مستندا إلى مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه لا يمكن لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما به من جانبه. وأوضح بأن الفصل الأول من العقد يحدد موضوع الاتفاق في قيام المطلوبتين بتزويد وتركيب وتشغيل واستخدام الأجهزة موضوع العقد بالمطارات الثلاثة وهي مطار مراكش وأكادير وطنجة. وتمسك بأنه قام بتبليغ المصادقة على الصفقة للشركتين المطلوبتين في النقض بتاريخ 2009/12/21 وأن المطلوبتين ملزمتين أولا بتقديم الضمان النهائي داخل أجل 30 يوما من تاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة طبقا للمادة 12 من مرسوم 2000/5/4 المطبق على الصفقة وهو ما لم يتم. كما تمسك بأنهما لم تنفذا التزاماتهما المنصوص عليها في الفصل 24 من المرسوم المذكور والتي تنص على أنه: "يجب على المقاول قبل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الشروع في تنفيذ الأشغال أن يوجه إلى صاحب المشروع نسخة من وثائق التأمين الواجب عليه الاكتتاب فيه لتغطية الأخطار المترتبة عن تنفيذ الصفقة، وأن الفقرة 2 من هذه المادة تنص على أنه لا يمكن القيام بأي تسديد مادام المقاول لم يوجه إلى صاحب المشروع نسخة مشهود بصحتها لوثائق التامين. وتمسك أيضا بأن المطلوبتين لم تقوما بإنجاز أشغال الصفقة بالرغم من مرور أجل 6 أشهر المنصوص عليها في الفصل 4 من عقد الصفقة، وأن مجرد شراء الأجهزة وإيداعها بمستودع بمطار محمد الخامس بالدار البيضاء وعدم القيام بنقلها وتركيبها بالمطارات المعنية طبقا لعقد الصفقة يجعلها في حالة تماطل وامتناع عن تنفيذ الالتزام. وهي وقائع أقر بها ممثل المطلوبتين خلال جلسة البحث، وتمسك بمقتضيات الفصلين 234 و235 من قانون الالتزامات والعقود للقول بعدم أحقيتهما في المطالبة بالقيمة المالية للصفقة لعدم إنجاز الأشغال وفق العقد. وهو عقد غير قابل للانقسام طبقا لمقتضيات الفصل 181 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فإن المطلوبتين ملزمتان بإنجاز أشغال الصفقة كاملة. وأن القرار المطعون فيه لما قضى بالأداء يكون قد خرق مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ومعرضا للنقض. ومن جهة ثانية فقد تمسك بأن الفصل 22 من عقد الصفقة يحيل على مقتضيات المرسوم رقم 2.99.1087 والذي نص على أنه لتنفيذ الصفقة فإن المقاول يخضع لدفتر الشروط الخاصة بإبرام صفقات الأشغال الخاص بالمكتب الوطني للمطارات وكذا دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال. وأن المطلوبتين أقرتا في جميع المراحل وبجلسة البحث أنهما قامتا فقط بشراء التوريدات وإيداعها بمستودع بمطار محمد الخامس، علما بأنها ملزمة بمقتضى العقد بإحضار التوريدات والأجهزة إلى المطارات الثلاث والقيام بترتيب الأنظمة ووضعها قيد التشغيل والخدمة وفق شروط تنفيذ العقد. وأن الفصل 11 من عقد الصفقة يحيل على المادة 65 من مرسوم 2000/5/4، وقد تمسك بأن التسليم يجب أن يتم وفق المادة المذكورة والتي تنص على أنه لا يتم تسليم المنشآت إلا بعد إخضاعها على نفقة المقاول لعمليات المراقبة المتعلقة بمطابقة الأشغال لمجموع التزامات الصفقة. وأنه بالرغم من إصدار الأمر بالخدمة فإنها لم تنجز أي شيء بل وضعت العلب التي تتضمن السلع بمطار محمد الخامس دون أن تباشر أشغال ترتيب ووضع النظام بالمطارات المعنية. فجاء بذلك القرار المطعون فيه خارقا للفصل 230 المذكور وللمادة 65 من المرسوم المذكور. ويعيب أيضا في الفرع الثالث من الوسيلة خرق الفصلين 369 و234 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى أن المحكمة ركزت بمقتضى قرارها التمهيدي بإجراء خبرة على التجهيزات المودعة بمطار محمد الخامس دون أن تلتفت إلى أن البث في النزاع يقتضي الرجوع إلى الالتزامات التعاقدية للطرفين وقد سبق للطالب أن تمسك بأنه بالرغم من قيام المطلوبتين في النقض بتوريد معدات فإنهما أخلتا بالتزاماتهما التعاقدية، ذلك أنهما وبإقرارهما لم تقوما بأي شيء بالرغم من صدور الأمر بالخدمة من أجل مباشرة أشغال إنجاز المنظومة بالمطارات المعنية بتاريخ 2010/1/10 فإن الشركتين لم تقوما بأي شيء يذكر ولم تقدما الضمان النهائي

المملكة المغربية
محكمة النقض

بالأجل القانوني و لم تدليا للعارض بالشواهد المنصوص عليها في الفصل 8 من عقد الصفقة. وأن محكمة النقض أحالت محكمة الموضوع على ضرورة الوقوف على الأسباب التي حالت دون إتمام إنجاز الصفقة في الوقت الذي تمسك به الطالب بأن المطلوبتين لم تقوما بنقل التوريدات إلى مطار مراكش وطنجة وأكادير بدون مبرر مقبول بالرغم من أنهما توصلتا بالأمر بالخدمة و لم تحترما أجل 6 أشهر المنصوص عليه في الفصل 4 من عقد الصفقة الشيء الذي جعل القرار المطعون فيه خارقا لمقتضيات الفصل 369 المذكور لأنه لم يتقيد بجميع النقط المحددة في قرار محكمة النقض وعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي فإنه لما كان الأمر يتعلق بصفقة عمومية فإنها تخضع للبنود المضمنة بعقد الصفقة وللمرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة ومراقبتها وتدبيرها وكذا لدفتر الشروط الإدارية العامة، وليس لفصول قانون الالتزامات والعقود. وبالتالي فإنه لا مبرر للتمسك في مواجهة المطلوبتين بخرق فصول هذا القانون مادام النزاع تؤطره المقتضيات الخاصة الآنفة الذكر. ومن جهة أخرى فإن محكمة النقض في قرارها عدد 2/380 الصادر في نازلة الحال لما قضت بنقض القرار المطعون فيه استنادا إلى العلة التالية: "**إلا أنه لما كان مرد عدم تنفيذ باقي شروطها وبعدم تحقق تسلم الإدارة المطلوبة في النقض للمعدات والآليات موضوع عقد الصفقة، فإن المحكمة كان يتعين عليها أن تتحقق من جهة من أسباب تعذر تنفيذ باقي شروط هذه الصفقة، ومن جهة أخرى أن تعمل على تحديد قيمة تلك المعدات بتاريخ تسليمها للإدارة بعد التحقق من مدى سلامتها ومطابقتها لمواصفات عقد الصفقة من حيث كميتها وجودتها ومطابقتها للمواصفات المشترطة بموجب عقد الصفقة**"، فإن المحكمة عندما أمرت بإجراء خبرة للتأكد من ذلك تكون خلاف الوارد بالنعي قد تقيدت بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي يبقى ما أثير بشأن اعتبار الالتزام غير قابل للانقسام سيما وأن البند 7 من عقد الصفقة نص على أن قيمة الصفقة تؤدى بنسبة 80% من الثمن الإجمالي للمعدات بعد التسليم الكامل لهذه المعدات والباقي بعد التسليم المؤقت للصفقة وأن محكمة النقض أكدت في قرارها على أنه كان على المحكمة أن تتحقق من جهة من أسباب تعذر باقي شروط الصفقة، ومن جهة أخرى تحديد قيمة تلك المعدات بعد التحقق من مطابقتها للشروط الواردة بعقد الصفقة. ولما تبث بأن الخبير المعين قد تقيد بمقتضيات القرار التمهيدي وعاين المعدات والأدوات المعلوماتية محل الصفقة وانتهى إلى نتيجة هامة مفادها أن المكتب الطالب تسلم فعلا المعدات والأدوات المعلوماتية محل الصفقة موضوع محاضر التسليم الموقع عليها من طرف ممثل الطالب السيد (م.ر) بتاريخ 2010/5/15 و2010/5/18 و2010/6/4 و2010/6/8 وعدم تسجيل أية ملاحظة إبان عملية التسليم، وأنها مطابقة للمواصفات المتفق عليها بل وبأعلى مستوى من تلك المحددة في العقد ومصنعة من طرف شركات تعتبر من رواد العالم في هذا الباب (...). وأن المطلوبتين في النقض أدلتا بشواهد

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رخص الاستعمال Licences d utilisations، وبشواهد المصدر Certificat d origine وشواهد حالة التغليف Etat de colisage وشهادة التأمين رقم M 3100102 مؤرخة في 2010/5/13 وبأوراق التصفية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب المباشرة بتاريخ 2010/7/29 وبتاريخ 2010/5/6 لفائدة المكتب الوطني للمطارات، وهي وثائق لم تكن موضوع أي تحفظ من طرف ممثلي المكتب الطالب، وبخصوص ما أثير بشأن خرق الفصلين 12 و24 من مرسوم 2000/5/4 فإنه مما لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. وبخصوص أسباب عدم تركيب وتشغيل هذه المعدات فإن المحكمة عندما اعتبرت بأن المطلوبتين في النقض قد زودت الطالب بالمعدات موضوع عقد الصفقة وفق المواصفات المطلوبة ورتبت عن ذلك أحقيتهما في المبلغ المحكوم به لم تخرق المقتضيات القانونية المتمسك بها سيما وقد تبث أن المكتب هو من قام بالتعشير على هذه البضائع واحتفظ بها بمستودعاته ومنح محاضر التسليم للمطلوبتين في النقض و لم يدل بما يفيد إعادة وضع المعدات رهن إشارة الشركتين، لاسيما وأن الولوج إلى المطارات يخضع لمراقبة مشددة وليس بالوثائق ما يفيد تسليم المعدات بمطار مراكش ولا ما يفيد تركيبها وتشغيلها من طرف الشركتين ولا ما يفيد توجيه أي إنذار في الموضوع للشركتين ولا إصدار الطالب لأي قرار بفسخ الصفقة موضوع الدعوى، وبالتالي يبقى ما أثير بشأن عدم نقل هذه المعدات إلى مطارات مراكش وطنجة وأكادير وعدم تركيب المعدات موضوع الصفقة غير جدير بالاعتبار وما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس وما هو خلاف الواقع غير مقبول.

في شأن الوسيلتين الرابعة والخامسة للنقض:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث عاب الطالب القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس بدعوى أنه اعتمد خبرة باطلة وغير موضوعية ورجح الخبرة المطعون فيها واستبعد الأولى المنجزة من طرف الخبير (م.ف) الذي خلص في تقريره إلى أن المعدات التي تسلمها الطالب لا تتوافق مع الخصائص التقنية المتفق عليها كما لم يتم تسليم تراخيص الأشغال الخاصة بالبرامج المتفق عليها و لم يتم تثبيتها في الحواسيب، وليس هناك محضر تسليم مؤقت ولا نهائي للإشغال موضوع الصفقة وخلص إلى أن النظام المعلوماتي يجب أن يتم في جميع مكوناته أي التوريد والتركيب والتشغيل. إلا أن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير (إ.ر) واستندت على خبرته المطعون فيها من طرف الطالب دون أن تجيب على ملاحظاته الجدية على الخبرة كما أنها لم تحدد الأسس الموضوعية التي اعتمدتها في ترجيح الخبرة الثانية دون الأولى وأهملت طلب إجراء خبرة ثلاثية. فقد تمسك بأن المقاولتين المطلوبتين في النقض أخلتا بالتزاماتهما التعاقدية مما يبرر رفض مطالبهما، وهو ما خلصت إليه الخبرة المنجزة من طرف الخبير (م.ف). كما أدلت بتقرير افتحاص منجز من مكتب متخصص خلص إلى نفس النتيجة، وهي أنه لم يتم تشغيل المنظومة و لم يتم تثبيتها

كما أن ما تم تسليمه عبارة عن أجهزة حواسيب وليس محطة للعمل، وأن الأجهزة غير قابلة للاستعمال بالإضافة إلى فوترة معدات لا وجود لها. كما أن جميع الأقراص عبارة عن نسخ أو أقراص فارغة ولا يوجد أي قرص خلافا للفصل 28 من عقد الصفقة. وبالرغم من ذلك فإن المحكمة قضت بالأداء دون الالتفات إلى ذلك واستندت إلى خبرة (إ.ر) التي عاب عليها أنه اكتفى بمعاينة المعدات الموجودة بمطار محمد الخامس وقام بفحص حالتها الخارجية دون أن يقوم بأي فحص تقني لتلك الأجهزة. إلا أن المحكمة لم ترد على دفوعه بالرغم من أنه أدلى بالحجج التي تثبت عكس ما جاء في تقرير الخبرة مما جعل قرار المحكمة ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي فإن تقييم الوثائق وتقدير مدى حجيتها مما تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائغا ومقبولا. وأنه إذا تعددت الخبرات فإن للمحكمة سلطة تقديرية لاعتماد الخبرة التي تراها مناسبة، ولا تكون ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء خبرة أخرى طالما وجدت في الخبرة المنجزة ما يكفي للفصل في النزاع. والمحكمة عندما اعتمدت الخبرة المنجزة من طرف الخبير (إ.ر)، فلأنها لم تجد في المؤاخذات عليها ما ينال من محتواها وقيمتها الفنية أو يدحض ما جاءت به. فضلا عن ذلك فإنه ولبيان حقيقة ما أثير بشأن صفقة المعدات المعلوماتية ومدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، قررت المحكمة إجراء بحث بحضور الخبير (إ.ر)، فتأكد لها أن الخبير المذكور أكد خبرته جملة وتفصيلا، وأنه اطلع على عينة من كل المعدات محل الصفقة، وأن المكتب الطالب تسلم فعلا المعدات والأدوات المعلوماتية محل الصفقة موضوع محاضر التسليم الموقع عليها بدون أي تحفظ من طرف ممثل الطالب بتاريخ 2010/5/15 و2010/5/18 و2010/6/4 في و2010/6/8، وأنها مطابقة للمواصفات المتفق عليها بل وبأعلى مستوى من تلك المحددة بالعقد، ومصنعة من طرف شركات تعتبر من رواد العالم في هذا الباب (...). وأكد خلافا لما جاء في النعي بأنه تعذر عليه تجربتها لأن المنظومة تنقصها عدة مكونات قامت الشركة بتسليمها حسب محاضر التسليم ولا وجود لها في الجرد الذي قام به ضمنها الشاشات والأجهزة الخادمة وبعض البرامج المعلوماتية وكل ما يتعلق بآليات الشبكة. ومراعاة لذلك وأمام تأكد المحكمة من تسلم الطالب للمعدات المذكورة وحسم محكمة النقض في مسالة تسليم التوريدات، تكون المحكمة قد أجابت عما أثير بهذا الشأن بتعليل سائغ يقيم القرار سيما وأن محاضر التسليم موقعة من طرف رئيس الورش الذي له كفاءة تقنية عالية للتمييز بين الأقراص الأصلية والأقراص الفارغة أو المقرصنة خاصة وأنها أرفقت، وخلافا لما جاء في النعي، بتراخيص الاستعمال التي تتضمن نفس الأرقام المدونة على هذه الأقراص وعرضت على إدارة الجمارك قصد تعشيرها. وبالتالي لم تكن ملزمة بالالتفات إلى التقرير المدلى به

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

من طرف الطالب والذي أنجز في غيبة المطلوبتين، وما بالوسيلتين على غير أساس وما هو خلاف الواقع غير مقبول.

في شأن الوسيلتين السادسة والسابعة للنقض مجتمعتين لارتباطهما:

حيث يعيب الطالب القرار أيضا خرق القانون خاصة الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل وعدم ارتكازه على أساس سليم المتجلي في خرق المقتضيات القانونية التي تعتبر من النظام العام المتعلقة بمدونة الصفقات العمومية والفصول 306 و307 من قانون الالتزامات. وكذا خرق القانون المتجلي في خرق الفصل 233 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى انه تقدم باستئناف فرعي عاب من خلاله على الحكم المستأنف خرق المقتضيات القانونية عندما لم يبت في بطلان عقد الصفقة رغم ثبوته وأنه بالرغم من كون القرار المطعون فيه أشار في تعليله إلى موقف المحكمة بخصوص الاستئناف الفرعي إلا أن القرار جاء خاليا من منطوق الحكم بخصوصه. ومن جهة أخرى فان الطالب تمسك ببطلان عقد الصفقة لأنها لم تحترم الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المرسوم 2.06.388 بتاريخ 2007/2/5 لأنها أبرمت دون إشهار ودون تقديم الشركتين للملفين الإداري والتقني كما أنها أبرمت على شكل صفقة تفاوضية بالرغم من أنها لا تدخل ضمن الاستثناءات التي تبرر اللجوء إلى هذا الشكل من الصفقات. وأن القرار المطعون فيه تجاهل دفوع الطالب بكون المطلوبتين أخلتا بالتزاماتهما المتمثلة في عدم إنجاز الصفقة وفق موضوع العقد وعدم تقديم الضمان النهائي داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 12 من مرسوم 2000/5/4 الذي يحيل عليه عقد الصفقة. وعدم احترام المواصفات التقنية المنصوص عليها في الفصل 8 من عقد الصفقة بالنسبة للتجهيزات التي تم توريدها حسب خبرة (م.ف) وعدم تقديم وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وعدم الحضور نهائيا إلى المطارات المعنية لتركيب المنظومة وتشغيلها، وهي إخلالات ترتب جزاء البطلان. ومن جهة أخرى فإن عقد الصفقة ملزم للجانبين وقد نص الفصل 24 من مرسوم 2000/5/4 على أنه لا يمكن القيام بأي تسديد ما دام أن المقاولة لم توجه إلى صاحب المشروع نسخا مشهود بصحتها من وثائق التأمين المبرمة لتغطية الأخطار. وأن المطلوبتين لم تنفذا التزاماتهما التعاقدية المنصوص عليها في الفصل 8 من عقد الصفقة الذي يلزمها بتقديم الوثائق التالية: أصل وثيقة لتعريف، اسم صاحب المشروع، ثلاث نسخ لتحديد محتوى الطلب، شواهد التأمين، شهادة الضمانة من طرف المصنع أو المورد، شهادة تثبت أصل التجهيزات، شهادة تثبت التداول التجاري للمواد، التجهيزات موضوع العقد خارج الاتحاد الأوروبي والإدلاء بالبطاقة التقنية للتجهيزات. وقد تمسك الطالب أيضا بأن المطلوبتين في النقض لم تقوما بإنجاز المهام الموكولة إليها في الصفقة بالرغم من إصدار الأمر بالخدمة وانتهاء الأجل التعاقدي الوارد في الفصل 4 من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

عقد الصفقة وأن الطالب محق في الامتناع عن الأداء إلى غاية تنفيذ التزاماتهما المقابلة. مما جعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي، فإنه لما كان عدم إتمام شروط الصفقة مرده إلى الإخلالات المنسوبة إلى مسؤولي الإدارة سيما ما تعلق منها بعدم تحديد الحاجيات بكيفية دقيقة لما لذلك من مساس بمبدأ التوقع والتدبير الأمثل للمرفق العام وبمبدأ الشفافية والمنافسة والإشهار المعتبرة من متطلبات إبرام الصفقات التفاوضية – وهو الشيء غير المنازع فيه – فإنه طالما تبث تحقق تسلم الإدارة للمعدات والآليات موضوع الصفقة وفق المواصفات المنصوص عليها في العقد بما في ذلك الأقراص الأصلية المدمجة للبرامج وبالتراخيص المتعلقة بها سيما وقد تبث للمحكمة أنه تم عرض هذه المعدات من قبل الطالب على إدارة الجمارك قصد تعشيرها، فإن الإخلالات المنسوبة لمسؤولي الإدارة، لا تعتبر مبررا للتصريح ببطلان هذا العقد وللتنصل من مقتضياته وبالتالي حرمان المطلوبتين من مستحقاتهما. والمحكمة بقضائها على النحو المذكور تكون قد ردت ضمنيا وعن صواب ما أثير بهذا الشأن سيما وقد تبث لها – خلافا لما جاء في النعي– من خلال إجراءات التحقيق التي أمرت بها، تنفيذ المطلوبتين في النقض لالتزاماتهما وفقا لمحاضر التسليم المدلى بها والموقع عليها بدون تحفظ من طرف (م.ر) بصفته نائب مدير الاستغلال، وكذا توصله وبناء على طلبه برسائل تغليف المعدات وبفاتورة مفصلة حسب كل مطار وكذلك وثائق الشحن من أجل تنفيذ عملية التعشير الجمركي وشواهد المصدر. وبخصوص خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية فان حيثيات القرار تكمل منطوقه وبالتالي فطالما أن القرار المطعون فيه قد أشار في تعليله إلى موقف المحكمة من الاستئناف الفرعي، فإن عدم ذكر ذلك بمنطوقه لا يؤثر في سلامته. وبخصوص باقي النعي فإنه مما لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. فجاء بذلك القرار مرتكزا على أساس قانوني سليم وغير خارق للمقتضيات القانونية المتمسك بها وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الرابع) السيد محمد نميري **رئيسا** والمستشارين السادة: الزوهرة قورة **مقررة**، عبد الرحمان بن امحمد مزوز وامبارك بوطلحة ومارية أصواب **أعضاء** وبمحضر **المحامي** العام السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض