القرار عدد 349

الصادر بتاريخ 28يوليوز 2020

في الملف الإداري عدد 2018/4/4/1782

صفقة عمومية – فسخ عقد الصفقة – حجز الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن.

تأخير تصفية الأشغال المنجزة – تطبيق الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

بمقتضى الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، فإنه إذا لم يتقيد المقاول إما ببنود الصفقة أو بأوامر الخدمة الصادرة إليه من لدن صاحب المشروع، توجه له السلطة المختصة إعذارا للامتثال لها داخل أجل يحدد بمقرر يبلغ إليه بواسطة أمر الخدمة. ولا يمكن أن يقل هذا الأجل عن خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الإنذار، ما عدا في حالة الاستعجال التي تكون للسلطة المختصة وحدها صلاحية تقديرها وإذا انصرم الأجل المذكور ولم يقم المقاول بتنفيذ التدابير المقررة، يجوز للسلطة المختصة القيام إما بفسخ عقد الصفقة على حساب المقاول، وبرم صفقة جديدة مع مقاول آخر لإتمام الأشغال وفقا لمسطرة طلب العروض، وإما أن يعلن عن فسخ الصفقة بدون قيد أو شرط يكون مقرونا أو غير مقرون بحجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن عند الاقتضاء.

لما تبث للمحكمة أن المقاولة هي التي عمدت إلى التأخر في الأشغال والتوقف عن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقها وفق ما اتضح لها من وثائق الملف، وبالتالي لا تستحق أي تعويض عن فسخ الصفقة وتكون مصادرة الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن مستحقة ويكون ما انتهت إليه المحكمة سليما.

لما عللت المحكمة قرارها بما جاء فيه من أنه بشأن المستحقات المتعلقة بالأشغال المنجزة فتبقى غير مستحقة نظرا لأن قرار الفسخ قرر تعليق تصفيتها إلى حين انتهاء الأشغال من طرف مقاولة أخرى، فإنها تكون طبقت الفصل 70 من دفتر الشروط العامة تطبيقا تسليما، ما دام أن المشرع يخول للإدارة أن تأمر بالتنفيذ المباشر على نفقة المقاول الذي تم فسخ عقد الصفقة بسبب يرجع إليه نتيجة التوقف عن إتمام الأشغال بدون مبرر، وبالتالي فإن تعليق (صاحبة المشروع) الإدارة أداء المستحقات الواجبة للطالبة إلى حين إنجاز الأشغال من مقاولة أخرى مؤسس قانونا.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق القضية، والقرار عدد 2030 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2017/12/28 في الملف عدد 2015/7206/1231، أن شركة (...) تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بتاريخ 2014/3/4 عرضت فيه أنها تنازع في قرار مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل بفسخ عقد الصفقة رقم 2011/128 المتعلقة ببناء المعهد المتخصص للتكنولوجيا التطبيقية بسيدي افني لخرق الفصول 59 و56 و60 و70من دفتر الشروط الإدارة العامة لصفقات الأشغال، والتمست الحكم ببطلان قرار الفسخ وبأداء مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل في شخص ممثله القانوني مبلغ 500.000 درهم ورفع اليد عن الضمانة النهائية، وبأدائه مستحقاتها عن الأشغال المنجزة وأداء الاقتطاع الضامن.

وبناء على مقال مضاد تقدم به المكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل يلتمس فيه الحكم له بتعويض عن الضرر اللاحق به بقدر 30.000 درهم.

وبعد تمام الإجراءات، وفي ضوء خبرة أمرت بها المحكمة أصدرت حكمها القاضي بأداء مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل في شخص ممثله القانوني مبلغ12.650.101.00 درهم وبرفع اليد عن الكفالة النهائية المسلمة من البنك المغربي للتجارة الخارجية والصناعة بتاريخ 2011/12/6 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير ورفض الباقي، استأنفه المكتب أصليا والشركة فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الدعويين الأصلية والمضادة، وهو القرار المطعون فيه بالنقض حاليا.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية المتخذتين من خرق مقتضيات الفصول 37 و38 و39 و522 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصل 345 من نفس القانون:

حيث تعيب الطاعنة القرار كونه استند في سلامة قرار الفسخ على الإنذار الذي لم يبلغ إليها تبليغا قانونيا و لم تتوصل بأي تبليغ وأن التبليغ المحتج به بلغ إلى بقعة أرضية لم تشيد بعد، وهو ما أكدته الطالبة حينما أدلت بقرار صادر عن لجنة الصفقات بناء على طلب موجه من السيد رئيس الحكومة إلى هذه الأخيرة والذي انتهى إلى أن القرار الذي اتخذه المطلوب تعسفيا لعدة أسباب ومن ضمنها أنه لم يسبقه إنذار قبل اتخاذ الفسخ إذ لم تتوصل المقاولة بالإنذار قبل الفسخ، كما أن القرار المطعون فيه ناقص تعليل، ذلك أن المحكمة تبنت مزاعم صاحب المشروع الواردة في قرار الفسخ و لم تراع قرار لجنة الصفقات التي اعتبرت الفسخ باطلا لمخالفته الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة إذ تبنت الإدارة عقوبة مركبة من فسح العقد وإسناد الصفقة لمقاولة أخرى ومصادرة الكفالات.

كما تعيب الطاعنة أيضا القرار المطعون فيه في الوسيلة الثانية خرقه للقانون، ذلك أن المكتب خرق الشطر الأول من الفقرة الأولى من الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة لأن توجيه الإنذار قبل الفسخ إجراء جوهري يترتب على الإخلال به اعتبار الفسخ تعسفي وهو ما حصل بالنازلة، وعمد كذلك إلى توقيع مجموعة من الإجراءات القسرية وهي جزاءات، وبالتالي فلا يمكن الجمع بين أكثر من إجراء قسري، كما أنه تم خرق الفصل 60 من دفتر الشروط الإدارية العامة بحيث لا يمكن اتخاذ قرار الفسخ إلا بعد تحقق عدة شروط منها: أن يكون هناك قرار بتطبيق غرامة التأخير من خلال الاقتطاع من الكشوفات الحسابية المؤداة، وأن كون قرار تطبيق غرامة التأخير مؤسس قانونا، والطاعنة لم تتوصل بأي قرار بتطبيق غرامة تأخير، وبخصوص الكشف رقم 6 فانه ظل لدى المكتب منذ 2013/2/21 دون اعتراض مما يكون مقبولا طبقا للفقرة 6 من الفصل 56 من دفتر الشروط الإدارية العامة، ويكون القرار المطعون فيه بذلك قد خرق الفصل المحتج به، مما يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 70 من المرسوم رقم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 موافق 2000/05/04 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، فإنه إذا لم يتقيد المقاول إما ببنود الصفقة أو بأوامر الخدمة الصادرة إليه من لدن صاحب المشروع، توجه له السلطة المختصة إعذارا للامتثال لها داخل أجل يحدد بمقرر يبلغ إليه بواسطة أمر بالخدمة. ولا يمكن أن يقل هذا الأجل عن خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الإعذار، ما عدا في حالة الاستعجال التي تكون للسلطة المختصة وحدها صلاحية تقديرها، وإذا انصرم الأجل المذكور و لم يقم المقاول بتنفيذ التدابير المقررة، يجوز للسلطة المختصة القيام اما أن تفسخ الصفقة على حساب المقاول وتبرم صفقة جديدة مع مقاول آخر لإتمام الأشغال وفقا لمسطرة طلب العروض، وإما أن تعلن عن فسخ الصفقة بدون قيد أو شرط يكون مقرونا أو غير مقرون بحجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن عند الاقتضاء، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما عللت قضاءها أن الثابت من عقد الصفقة أن المقر الاجتماعي للشركة هو رقم 2371 تكمي لجديد ورزازات، وأن المكتب صاحب المشروع وجه إنذارا للمقاولة تحت عدد 13/31 بتاريخ 2013/02/18 بحيث أن المفوضة القضائية ز نادية أفادت بمحضر إخباري في 2013/3/20 أنه بعد التحريات تمكنت من العثور على المنزل الذي كان مقرا للمقاولة والذي يحمل رقم 2776 بدل 2371 ويقطنه (غ.ب) وحسب إفادة الجيران فإن الشركة (...) انتقلت إلى مدينة مراكش، وهو ما أكده المفوض القضائي هشام ف في محضر الإخباري المؤرخ ب 2013/3/8، وأن المفوضة القضائية نعيمة ح أفادت بمحضر إخباري في 2013/3/22 أنها لم تعثر على الشركة بالحي الصناعي بمراكش، وتكون بذلك الإدارة قد احترمت مقتضيات المادة 70 المذكورة لما عملت على إصدار إنذار إلى المقاولة وعلى تبليغه دون جدوى لعدم تواجدها بالعنوان الوارد بالعقد وفق أحكام المادة 17

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المرسوم رقـــم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 موافق 2000/05/04 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، والثابت أن المقاولة عمدت إلى التأخر في تمام الأشغال والتوقف عن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقها وفق ما يتضح من وثائق الملف، وبالتالي لا تستحق أي تعويض عن فسخ الصفقة وتكون مصادرة الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن مستحقة، وبالتالي يكون ما انتهت إليه المحكمة سليما وما بالوسيلتين على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس وفساد التعليل وانعدامه:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه القرار على أساس وفساد التعليل وانعدامه، ذلك أنها لم تتوصل بالإنذار بعنوانها الحقيقي، وأن المحكمة استبعدت الخبرة المنجزة من طرف خبيرين مختصين دون تعليل بالرغم أنهما لم يثبتا مزاعم المكتب من الجانب التقني والفني ودون أن تستبعدهما أو أن تأمر بخبرة مضادة، بحيث أنهما أوضحا أن الشركة التزمت بالأشغال المنجزة بالمواصفات المتفق عليها وتستحق مقابل ذلك، مما يثبت عدم صحة الأسباب المعتمد عليها بقرار الفسخ المتخذ من خرق الإدارة الذي أضحى تعسفيا، مما كان معه القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما عللت قضاءها بما جاء فيه من أنه: "بشأن المستحقات المتعلقة بالأشغال المنجزة فتبقى غير مستحقة نظرا لأن قرار الفسخ قرر تعليق تصفيتها إلى حين انتهاء الأشغال من طرف مقاولة أخرى"، فإنها تكون قد طبقت الفصل 70 من المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 2000/5/4 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة تطبيقا سليما، مادام أن المشرع يخول للإدارة أن تأمر بالتنفيذ المباشر على نفقة المقاول الذي تم فسخ عقد الصفقة بسبب يرجع إليه نتيجة التوقف عن إتمام الأشغال بدون مبرر، وبالتالي فإن تعليق (صاحبة المشروع) الإدارة أداء المستحقات الواجبة للطالبة إلى حين انجاز الأشغال من مقاولة أخرى مؤسس قانونا، وكانت الوسيلة 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: امبارك بوطلحة **مقررا**، عبد الرحمان مزوز، الزوهرة قورة وماربة أصواب **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.