القرار عدد 340

الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2020

في الملف الإداري عدد 2019/4/4/2489

صفقة عمومية – أشغال إضافية – عدم إبرام عقد ملحق – أثره.

لئن كانت المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة تستوجب إبرام عقد ملحق مصادق عليه كلما فاقت قيمة الأشغال الإضافية نسبة 10% من قيمة الصفقة، إلا أن عدم إبرام عقد لا يمكن أن يحرم نائلة الصفقة من مستحقاتها عن الأشغال الإضافية المنجزة، طالما ثبت أن إنجازها اقتضته الضرورة واستفادت منها صاحبة المشروع التي كانت حاضرة بواسطة أطرها عند تتبع تنفيذ المشروع ولم تعارض في إنجازها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات والشؤون الإسلامية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2016/10/31 تقدمت الشركة المطلوبة في النقض بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت من خلاله أنه في إطار الصفقة رقم (...) الخاصة بإتمام الدراسات التقنية وتتبع الأشغال المرتبطة بها بمطار وجدة أنكاد. وتبعا للعقد رقم (...) المبرم مع مقاولة البناء شركة س.ج.ت.م التي رست عليها الصفقة المصادق عليه بتاريخ 2007/10/22 وكذا ملحق العقد المصادق عليه بتاريخ 2012/11/9. قام الطالب بإبرام عقدة مع المطلوبة في النقض بتاريخ 2009/10/7 شملت تقديم خدمات إضافية والتي كانت نتاج مجموعة من التعديلات المهمة التي لحقت عقد الصفقة رقم (...) خصوصا أن المساحة المهيئة من 18.000 متر مربع مبنية إلى 28.000 متر مربع إذ انتقلت الالتزامات المالية من 88.849.976,42 درهم إلى 117.000.000,00 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة. وأن المادة 10 من عقد الصفقة حددت أتعاب المطلوبة حسب قسط جزافي ذي أساس مؤقت في مبلغ 100 مليون درهم شامل للضريبة وأن مجموع الأشغال التي أشرفت على دراستها وتتبعها تناهز مبلغ 116.714.714,63 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة أي ما يوازي مبلغ 139.714.714,63 درهم شاملة. ملتمسة الحكم لها بأصل الدين 1.557.120,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2010/7/13 إلى تاريخ التنفيذ ورفع اليد عن الكفالة البنكية عدد (...). وأجاب المكتب الطالب بعدم قبول الطلب لعدم الإدلاء بأصول الوثائق، وفي الموضوع برفضه

لأدائه جميع الفواتير موضوع الصفقة. وأن أتعاب المطلوبة محددة بشكل جزافي في المادة 10 من عقد الصفقة ولا يقبل التعديل. وبعد إجراء خبرة من طرف الخبير (ع.ف) وتمام الإجراءات المسطرية صدر حكم بأداء الطالب في شخص ممثله القانوني لفائدة المطلوبة في النقض أصل الدين بمبلغ 1.193.478,29 درهم وبرفع اليد عن الكفالة البنكية بمبلغ 39.232,80 درهم. استأنفه الطالب أصليا والمطلوبة فرعيا فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين لارتباطها :

حيث يعيب الطالب القرار خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه المتجلي في مخالفة الفصلين 10 و52 من دفتر الشروط الإدارية العامة وخرق المادة 10 من عقد الصفقة والفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أن القرار رد الدفع بخرق الفصلين 10 و52 المذكورين بعلة أن الثابت من وثائق الملف أن الطرفين كانا بصدد إبرام ملحق للصفقة و لم يكتمل، لكن الطالب أكد أن الأشغال الإضافية موضوع التراع يفوق مبلغها 10% من قيمة الصفقة الإضافية وأنه وطبقا للفصلين 10 و52 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإنه كلما فاقت قيمة الأشغال الإضافية 10% من قيمة الصفقة الأصلية تبرم بعقد ملحق مصادق عليه لدى السلطات المختصة. وأن هذا العقد غير موجود ضمن وثائق الملف وهذا يؤكد أن مبلغ الصفقة كان جزافيا لا يقبل الزيادة والنقصان. والقرار المطعون فيه صرح أن هناك محاولة لإبرام عقد ملحق لعقد الصفقة، وهذه المحاولة لم تتم وهذا اعتراف صريح بعدم وجود ملحق وخرق جوهري للقانون. ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 16 من المرسوم رقم 2.99.1087 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة والمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بالخدمات والدراسات لعدم استحقاق المطلوبة في الطعن استرجاع الضمانة وذلك لأن التسليم الذي تم يهم بعض الحصص فقط ولا يهم جميع الحصص وأن هذا التسليم هو مجرد تسليم مؤقت وجزئي وأنه غير مكتمل وبه بعض التحفظات وأن الحصص الأخرى لم يتم تسليمها، ولا يوجد بالملف ما يفيد إصلاح تلك التحفظات ولا يوجد ما يفيد التسليم القانوني النهائي والكامل لجميع الحصص. ومن جهة أخرى فإن القرار علل ما انتهى إليه بخصوص ما أثير بشان المبلغ الجزافي للصفقة بالقول أن الشركة قامت بعدة مهام إضافية لم تكن قبل بعقد الصفقة وحجم الخدمات الموكولة لها عرف تضخما وأن المادة 12 من عقد الصفقة تذكر بان كل زيادة في حجم الدراسات تنعكس بزيادة الوعاء المعتمد في تحديد الأتعاب عن كل المراحل السابقة وأن الطرفين كانا بصدد إبرام عقد ملحق و لم تكتمل المحاولة. لكن القرار خالف بشكل واضح المادة A10 من عقد الصفقة التي حددت مبلغا جزافيا وأشغال الدراسة وبأنه لا أحد يطالب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بأي زيادة أو نقصان. ولا يمكن القول بوجود محاولة لإبرام العقد الملحق لعقد الصفقة فهو إما موجود أو غير موجود. وما دام أنه غير موجود ضمن وثائق الملف يكون القرار المطعون فيه مخالفا للفصل A10 من عقد الصفقة والفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وعرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي، فإنه لئن كانت المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة تستوجب إبرام عقد ملحق مصادق عليه، كلما فاقت قيمة الأشغال الإضافية نسبة 10% من قيمة الصفقة، إلا أن عدم إبرام عقد ملحق لا يمكن أن يحرم نائلة الصفقة من مستحقاتها عن الأشغال الإضافية المنجزة، طالما ثبت أن إنجازها اقتضته الضرورة واستفادت منها صاحبة المشروع التي كانت حاضرة بواسطة أطرها المشرفين عن تتبع تنفيذ المشروع، ولم تعارض في انجازها. ولما كانت الإدارة قد واكبت المطلوبة في النقض وسايرت تنفيذ التزاماتها ودراساتها سواء تلك التي نص عليها العقد وتلك التي لم ينص عليها مما تدخل في مفهوم الأعمال الإضافية تكون – الإدارة – قد ارتضت تبني هذا "التعاقد الفعلي" للأشغال الإضافية، وبالتالي تكون مسؤولة عن تبعاته ونتائجه. والمحكمة عندما عللت قرارها بما جاءت به أن الطرفين كانا بصدد إبرام عقد ملحق ولم تكتمل المحاولة فلأنها استندت في ذلك إلى ما ثبت لديها من وثائق سيما المراسلات المتبادلة في هذا الشأن بين مديرية المشتريات واللوجستيك ومديرية الهندسة بالمكتب الوطني للمطارات. وبالتالي فإنها – المحكمة – عندما ردت ما أثير بشأن خرق المادتين 10 و52 من دفتر الشروط الإدارية العامة بعلة أن المطلوبة في النقض قامت بمهام إضافية لم تكن مبرمجة من قبل بعقد الصفقة المذكور وأن حجم الخدمات الموكولة لها عرف تضخما مهما بفعل حجم المشروع والأشغال موضوع الدراسة بقرار من صاحب المشروع، تكون قد أوردت تعليلا سائغا وغير منتقد يقيم القرار، ويكون ما أثير بشأن اعتبار المبلغ المتفق عليه جزافيا، لا يقبل الزيادة والنقصان غير جدير بالاعتبار، خاصة وأن المبلغ المذكور يتعلق بالأشغال المنصوص عليها في عقد الصفقة ولا تدخل فيه قيمة الأشغال والخدمات الإضافية، سيما وأن المادة 12 من عقد الصفقة تقضي بأن كل زيادة في حجم الدراسات تنعكس بزيادة الوعاء المعتمد في تحديد الأتعاب على كل المراحل السابقة والمصادق عليها من طرف المكتب الطالب. وبخصوص ما أثير بشأن خرق المادة 16 من المرسوم رقم 2.99.1087 فإن المحكمة واستنادا إلى وثائق الملف والخبرة المنجزة في الموضوع انتهت وعن صواب إلى أن المطلوبة في النقض أنجزت الصفقة المتعاقد بشأنها وكذا الأشغال الإضافية المطالب بقيمتها، معتبرة تحقق التسليم الفعلي لهذه الأشغال ورتبت عن ذلك أحقيتها في المبالغ التي تخلذت بذمة الطالب كما هي محددة في الفواتير الملفى بها بالملف، وبالتالي أحقيتها في استرجاع مبلغ الضمانة تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما ولم تخرق المقتضيات القانونية المتمسك بخرقها وما بالوسيلتين على غير أساس.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

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** وعبد الرحمان بن امحمد مزوز وامبارك بوطلحة ومارية أصواب **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض