القرار عدد 301
الصادر بتاريخ 14يوليوز 2020
في الملف الإداري عدد 2019/4/4/686

صفقة عمومية – استرجاع مبلغ الضمانة النهائية – رفض صاحب المشروع إنجاز محاضر التسليم.

التسليم المؤقت وبعده التسليم النهائي لئن كانا يشكلان حجة على إنجاز الأشغال موضوع الصفقة طبقا للمواصفات المطلوبة في دفتر الشروط، فإن رفض صاحبة المشروع إنجاز محضر التسليم المؤقت وبعده التسليم النهائي رغم تسليمها الفعلي للأشغال واستعمال المشروع في ما أعد له دون تحفظ، لا يحول دون أحقية نائلة الصفقة في طلب رفع اليد عن الضمانة واسترجاع مقتطع الضمان، طالما أن سبب عدم إنجاز المحضرين المذكورين راجع بصفة مباشرة إلى صاحبة المشروع من غير قيام أي خطأ أو تقصير من جانب المقاولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المدعية (المطلوبة) تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 05 أبريل سنة 2012 عرضت فيه أنه بناء على الصفقة رقم 01/2005 المتعلقة ببناء المستشفى الجهوي للأنكولوجيا بالحسيمة (حصة الأشغال الكبرى) قامت بإنجاز كافة الأشغال بشأنها وذلك سنة 2009، وأنه أثناء عملية التنفيذ فقد قامت بإنجاز أشغال إضافية لم تتم الإشارة إليها في عقد الصفقة، من قبيل غرفة معالجة السرطان عن طريق الكبح بالأشعة، حيث تطلب ذلك إضافة كميات كبيرة من الاسمنت المسلح المعالج ذي القوة العالية غير المثبتة في الصفقة، كما أنه طبقا للفصل 43 من عقد الصفقة، فإنه يحق لها المطالبة بمراجعة الأثمان وفق المؤشرات المعمول بها حسب إصدار وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك حيث يقدر مجموع الأثمان المستحقة ما قدره 190.122,43 درهم، ولازالت المدعى عليها تحتفظ بمبلغ الضمانة النهائية وقدرها 436.050 درهم والكفالة النهائية بمبلغ 1.017.441,22 درهم. ملتمسة لذلك الحكم على المدعى عليها بإرجاعها لفائدتها مبلغ الضمانة النهائية والكفالة البنكية بالإضافة إلى مبلغ مراجعة الأثمان وقدره 190.122,42 درهم مع تعويض قدره 100.000,00 درهم وانتداب خبير مختص من أجل تحديد التعويضات المستحقة لها عن الأشغال الإضافية، وبعد جواب الوكيل القضائي وإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ن) بموجب حكم تمهيدي، وإيداع تقريرها وتقديم كل طرف لمستنتجاته وتقديم الوكيل القضائي لطلب مضاد، وإجراء بحث في موضوع النزاع بواسطة القاضي المقرر

وإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير (م.ن) ووضعه لتقرير ثان في النازلة وتعقيب طرفي المنازعة عليها صدر الحكم (فيما يخص الطلب الأصلي بأداء وزارة الصحة في شخص وزير الصحة لفائدة مقاولات ر للبناء والأشغال العامة مبلغا إجماليا قدره 1.401.713,41 درهم وبرفض باقي الطلبات، وفي ما يخص الطلب المضاد بأداء المقاولة المذكورة في شخص ممثلها القانوني لفائدة وزارة الصحة مبلغا إجماليا قدره 9600,00 درهم (تسعة آلاف وستمائة درهم)). استأنفه الطرفان وبعد استيفاء الإجراءات صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها عدد 1375 بتاريخ 2014/07/02 في الملفين المضمومين عدد 7/4/52/ و7/14/40 قضى (بتأييد الحكم المستأنف مع الفوائد القانونية) فطعنت فيه المدعية بالنقض وقضت محكمة النقض بقرارها عدد 2/801 بتاريخ 2016/12/08 (بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبهيئة أخرى بعلة ما جاءت به من أن (الثابت من الخبرتين المنجزتين أن أشغال الصفقة قد تمت بالكامل و لم ترد بتاتا أية ملاحظات بشأنها أو تحفظ يذكر ... وأنه لا مجال للتحجج بتسليم التصاميم المتعلقة بالصرف الصحي لرفض رفع اليد عن الضمانة النهائية والكفالة البنكية...). وبعد الإحالة واستيفاء الإجراءات صدر عن محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه بالنقض (بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا في ما قضى به من رفض الطلب المتعلق برفع اليد عن الضمانة النهائية والكفالة البنكية، وتصديا الحكم على الدولة المغربية (وزارة الصحة) برفع اليد عنهما وإرجاع مبلغهما مع الفوائد القانونية عن مبلغ الدين المحكوم به من تاريخ صدور هذا القرار إلى تاريخ التنفيذ وبتأييده في الباقي وبجعل الصائر بحسب النسبة بين الطرفين).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف متمثل في خرق مقتضيات الفصول 338 و332 و335 من قانون المسطرة المدنية، ذلك من ناحية أن المحكمة اعتبرت أن القضية جاهزة وحجزتها للمداولة دون الإشارة إلى استدعاء الطالب وإعلامه بالجلسة، وبعدم وجود ما يفيد ذلك، يكون القرار مخالفا للفصول 335 و338 من قانون المسطرة المدنية التي توجب إعلام كل طرف في الدعوى أو وكيله باليوم الذي أدرجت فيه القضية بالجلسة العلنية. ومن ناحية ثانية فإنه بالرجوع إلى نازلة الحال يتضح أن العارض وباقي الأطراف المنوب عنهم لم يبلغوا بأي إجراء يخولهم تقديم مستنتجاتهم بعد النقض والإحالة وفي ذلك خرق للفصل 332 من قانون المسطرة المدنية، ومن ناحية ثالثة فإن المحكمة لم تصدر أي أمر بالتخلي و لم تبلغه للأطراف وفي ذلك خرق للفصل 335 من قانون المسطرة المدنية.

لكن، من جهة حيث إنه عكس ما جاء في الوسيلة، فإنه بالرجوع إلى ديباجة القرار وتنصيصاته قد تم بعد إحالة ملف القضية على المحكمة صدور الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/10/9 التي بعد المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم والاستماع إلى

الآراء الشفوية للمفوض الملكي، قررت المحكمة حجز القضية بعد اعتبارها جاهزة للمداولة بجلسة 30 أكتوبر 2017 قصد النطق بالحكم، ما مفاده أنه لم يتم قيام المقرر بأي تحقيق في الدعوى بعد الإحالة حتى يتوجب إصدار أمر بالتخلي وفق الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية المحتج بخرقه. كما أنه لما كان الأمر في نازلة الحال يتعلق بنقطة قانونية حسمت محكمة النقض في صحة الواقعة المرتبطة بها وهي تحقق قيام المطلوبة بإنجاز كافة الأشغال موضوع الصفقة وتسليمها دون تحفظ ما يوجب على الطالبة صاحبة المشروع إرجاع كافة الضمانات المحتفظ بها من طرفها إلى المقاولة النائلة للصفقة (المطلوبة)، فإن اعتبارها القضية جاهزة في أول جلسة بعد الإعلام القانوني بتاريخ إدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة في 2017/10/9 وحجزها للمداولة لجلسة 2017/10/30 يجعل الدفوع المثارة أعلاه غير ذات أساس وغير ذات أثر على ما قضت به المحكمة في قرارها، خاصة وأن الطالب لم يبين وجه الضرر الذي لحقه جراء الخرق المحتج به حتى يمكن الاعتداد بالفصل 359 من قانون المسطرة المحدد لخرق "قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف" كأحد من الأسباب التي يمكن أن تؤسس عليها طلبات النقض. والوسيلة على غير أساس لما ذكر.

في وسيلتي النقض الثانية والثالثة لارتباطهما:

حيث يعيب الطالب القرار المطعن فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك من ناحية أن النزاع الماثل قد صدر بشأنه قرار محكمة النقض بالنقض والإحالة، ما يتضح معه أن المحكمة ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات للبت في مدى استحقاق المعنية بالأمر لاسترجاع الضمانات، كما أنها ملزمة بالنظر في كافة جوانب النزاع، وبإقرار المحكمة بأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإنها تناقضت مع هذه القناعة وظلت حبيسة القرار الملغى ولم تخرج عن إطاره بل بتت فيه واعتبرت أن المعنية محقة في استرجاع الضمانات برغم ثبوت إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ما يؤكد تضرر الإدارة من ذلك، مما يؤكد أن المحكمة قد جانبت الصواب لما قضت برفع اليد عن الضمانة النهائية والكفالة البنكية بعلة أن الإدارة لم تبين ماهية الضرر الذي لحقها. ومن ناحية ثانية فقد ورد في القرار المطعون فيه صراحة ما مفاده حصول تأخير في تسليم التصاميم وكيفت المحكمة هذا الإخلال تكييفا لم يقل به أحد غيرها ولم ترتب الآثار القانونية على هذا الإخلال، ما يجعل قضاءها غير ذي أساس، عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قرارها من أنه بعد تفحصها لمعطيات القضية وتقيدا منها بقرار النقض والإحالة "فإنه تبين لها أن التسليم المؤقت وبعده التسليم النهائي لئن كانا يشكلان حجة على إنجاز الأشغال موضوع الصفقة طبقا لمواصفات المطلوبة في دفتر الشروط، فإن رفض صاحبة المشروع إنجاز محضر التسليم المؤقت وبعده التسليم النهائي رغم تسلمها الفعلي للأشغال واستعمال المشروع في ما أعد له دون تحفظ، لا يحول دون أحقية نائلة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الصفقة في طلب رفع اليد عن الضمانة واسترجاع مقتطع الضمان طالما أن سبب عدم إنجاز المحضرين المذكورين راجع بصفة مباشرة إلى صاحبة المشروع من غير قيام أي خطأ أو تقصير من جانب المقاولة. والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما استندت في حكمها إلى ما جاءت به من أن المدعية أخلت بالتزاماتها من خلال عدم قيامها بتسليم تصاميم المطابقة له للإدارة"، تكون قد جانبت الصواب في هذا الشق، ذلك أن الثابت وخاصة من خلال الخبرتين المنجزتين في الموضوع أن جميع الأشغال تمت بالكامل ولم ترد بشأنها أية ملاحظات أو تحفظات تذكر... وأن صاحب المشروع شرع في استغلاله بعد تسلم الأشغال موضوع الصفقة دون أية إعاقة، ولا مجال للتحجج بالتأخير في تسليم التصاميم لرفع اليد عن الضمانة النهائية والضمانة البنكية وتبقى بذلك المقاولة محقة في رفع اليد عن الضمانة النهائية البالغ قدرها 1.017.441,22 درهم والكفالة البالغ قدرها 436.050,00 درهم، تكون قد بتت بموجب قرارها المطعون فيه في تقيد تام بنقطة الإحالة التي لأجلها تم نقض القرار المطعون فيه، واعتبار مسألة قيام المطلوبة بجميع التزاماتها التعاقدية قائمة بثبوت أن صاحبة المشروع هي من رفضت إنجاز محضري التسليم المؤقت والتسليم النهائي للأشغال التي أثبتت الخبرتان المنجزتان في القضية أنها أنجزت كاملة وفق المواصفات والكميات المتفق عليها في عقد الصفقة، وأن صاحبة المشروع تسلمت فعليا المشروع دون إبداء تحفظ في شأن مطابقة المشروع لمواصفات الصفقة، كما شرعت في استغلاله دون إظهار لأية عوائق حالت دون ذلك. ما تكون معه المحكمة بمصادقتها على الخبرتين المظهرتين لقيمة الأشغال المنجزة وفق المذكور في العقد مصادفة للصواب والقرار المطعون فيه بإقرار أحقية المقاولة نائلة الصفقة في الإرجاع المحكوم به وفي الفوائد القانونية مستند الأساس القانوني والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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: عبد الرحمان بن احمد مزوز **مقررا**، الزوهرة قورة، امبارك بوطلحة وماربة أصواب **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.