الرأي رقم 2022/120
بتاريخ 29 نونبر 2022
بشأن حالة جواز الجمع بين جزاء الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وعقوبة الفسخ مع حجز الضمان.

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على استشارة السيد ..... رقم 3255 بتاريخ 22 غشت 2022؛

وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه؛

وعلى المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436(21 سبتمبر 2015) المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه؛

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 29 نونبر 2022.

أولا: المعطيات

بموجب الرسالة المشار إليها أعلاه، استطلع السيد ..... رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن إقصاء شركة «.....» إقصاء مؤقتا من المشاركة في الصفقات التي تعلن عنها وزارته.

وقد أشار السيد الوزير إلى أن الشركة المذكورة، صاحبة الصفقة رقم 16/2018 المتعلقة ببناء ..... لم تنجز الأشغال المطلوبة في الآجال التعاقدية، لذا تم فسخ الصفقة مع مصادرة الضمان.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن المادة 159 من المرسوم 2.12.349 تنص على أنه " *في حالة تقديم تصريح بالشرف يتضمن معلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة أو إذا ثبت في حق متنافس أو صاحب صفقة بحسب الحالة*

ارتكاب أعمال غش أو رشوة أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو مخالفات خطيرة بالالتزامات الموقعة وبصرف النظر، عند الاقتضاء، عن المتابعات الجنائية تتخذ العقوبات التالية أو واحدة منها ... مقرر الإقصاء المؤقت أو النهائي أو مقرر الفسخ". وذلك بعد اتخاذ مجموعة من الإجراءات الشكلية؛

وحيث يتضح من هذه المقتضيات أن إجراء الإقصاء الممكن اتخاذه في حق مقاولة متعاقدة بشأن أخطاء مرتبطة بمرحلة تنفيذ الصفقة قد تم تأطيره بشكل دقيق وتم ربطه بحالات محددة وهي:

- ثبوت ارتكابها لمخالفات متكررة لشروط العمل؛
- ارتكابها لمخالفات خطيرة للالتزامات التعاقدية.

وحيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف أن الجهة المستشيرة لم تباشر الإجراءات المتعلقة بمسطرة الإقصاء كما هي محددة في المادة 159 من المرسوم رقم 2.12.349، وإنما اكتفت بالإجابات التي توصلت بها من طرف الشركة المراد إقصاؤها في إطار مسطرة الفسخ السالفة الذكر، وهو ما يستوجب بطلان هذه المسطرة.

وحيث إنه بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإقصاء، فالملاحظ أن الشركة المعنية لم يثبت في حقها تكرار الإخلال بشروط العمل إخلالات خطيرة طالما أنها عللت تأخرها عن تنفيذ الأشغال داخل الآجال التعاقدية بحالة الطوارئ الصحية الناتجة عن جائحة كوفيد-19؛

وحيث ما دام أن التأخير في التنفيذ والذي لم تثبت الإدارة صاحبة المشروع أنه يكتسي طابعا خطيرا واستثنائيا، فالثابت أن السلطة المختصة قد اتخذت في حق الشركة المعنية جزاء الفسخ مع حجز الضمان؛

وحيث إن المبدأ في الإجراءات القسرية هو تناسب الجزاء مع الفعل وأن تشديد العقوبة لا يكون إلا في الحالات الخطيرة أو في حالة التكرار.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما سلف بيانه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن الإقصاء في حق شركة «.....» من الصفقات التي تعلن عنها وزارة العدل، نتيجة عدم وفائها بالتزاماتها داخل الآجال التعاقدية بسبب حالة الطوارئ الصحية الناتجة عن جائحة كوفيد-19، غير متناسب مع الفعل المنسوب للشركة، وبالتالي توصي بالعدول عن اتخاذ مقرر الإقصاء في حق الشركة المعنية لأنه سبق أن اتخذ في حقها جزاء الفسخ مع حجز الضمان.