



رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية
رقم 34/2019 بتاريخ 2019/09/24
بشأن إعداد الوثائق اللازمة لإنهاء صفقة سبق أن تمت
حيازة واستغلال المنشأة المنجزة في إطارها

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على طلب الاستشارة عدد 1093 بتاريخ 2019/09/13 المقدم من قبل ؛
وعلى جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 2019/10/08 والتي قدم فيها توضيحات حول
موضوع الاستشارة وأجابوا كذلك على أسئلة أعضاء الجهاز التداولي ؛
وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى (20 مارس 2013) المتعلق
بالصفقات العمومية كما تم تنميته وتغييره ؛
وعلى المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) المتعلق
باللجنة الوطنية للطلبات العمومية كما تم تنميته وتغييره ؛
وعلى التقرير المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية ؛
وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال الجلسة المغلقة
المنعقدة بتاريخ 2019/10/15،

أولاً : المعطيات

بمقتضى طلبه المشار إليه أعلاه، عرض أنه، في إطار بناء محطة جديدة بمطار وجدة
أنجاد، تم إبرام الصفقات التالية :

- صفقة الهندسة المعمارية عدد 098/07 ؛
- صفقة الدراسات التقنية عدد 238/06 ؛
- صفقة المراقبة وتتبع الأشغال عدد 052/07 ؛
- صفقة الأشغال عدد 130/07 وعقدها الملحق عدد 095/12 ؛

- صفقة استكمال الدراسات التقنية عدد 074/09.

كما أكد أن أشغال هذه المحطة قد تم الشروع فيها بتاريخ 2007/12/12 وأن انتهائها كان بتاريخ أكتوبر 2010 حيث تم تحرير 3 محاضر تسلم مؤقتة جزئية همت مختلف الحصص موضوع الصفقة، وهي المحاضر المشتملة على تحفظات. كما أن مبلغ الأشغال المنجزة قد تم أدائه بالكامل بمقتضى 31 كشف حسابي مؤقت.

ويضيف طالب الرأي، أنه واعتبارا للتغييرات التي عرفها للمطارات خلال شهر يناير 2010 والتي أسفرت عن تغيير المسؤولين القياديين بالمكتب وكذا مغادرة الأشخاص المشرفين على المشروع والمؤهلين لتوقيع الوثائق المتعلقة به، ونظرا لحالة الاستعجال المرتبطة بتشغيل هذه المحطة، فقد تمت حيازة المنشأة المنجزة خلال شهر أكتوبر 2010 وشرع في استغلالها منذ ذلك التاريخ وذلك دون تحرير محضر تسلم مؤقت يؤكد رفع التحفظات المسجلة ودون تحرير محضر يوثق تلك الحيازة.

وبالرغم من حيازة المنشأة واستغلالها منذ أكثر من 8 سنوات، فإنه لم تتم بعد تسوية الصفقات المبرمة بمناسبة إنجازها وذلك بسبب غياب محضر التسلم المؤقت ومحضر التسلم النهائي، وهو ما ترتب عنه عدم تحرير الضمانة النهائية وضمانة الاقتراع الضامن المقدمتين من قبل الشركة صاحبة صفقة الأشغال وكذا عدم أداء أتعاب كل من المهندس المعماري ومكاتب الدراسات ومكتب المراقبة باستثناء الأتعاب المستحقة عن الصفقة رقم 074/09 المتعلقة باستكمال الدراسات التقنية والتي تم أدائها بناء على حكم قضائي.

ومن أجل إيجاد حل للإشكالية المطروحة في هذا الإطار، فقد التمس استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بشأن إمكانية تحرير وتوقيع الوثائق المتبقية اللازمة لتصفية هذه الصفقات من طرف الموظفين الممارسين لمهامهم حاليا وذلك بناء على مبدأ استمرارية المرفق العام، واستنادا إلى الوثائق الموقعة من طرف المسؤولين السابقين، وعند تعذر ذلك بيان الإمكانية القانونية المتاحة لحل هذه الإشكالية من أجل قفل ملف هذا المشروع.

وبعد إدراج الملف بجلستي الجهاز التداولي المغلقتين والمنعقدتين على التوالي في 2019/09/24 و 2019/10/01، ورغبة في الإلمام بجميع الحثيات والملابسات المحيطة بتنفيذ الصفقات موضوع هذه الاستشارة، فقد تقرر استدعاء ممثلي لتقديم مزيد من التوضيحات والإجابة على الأسئلة المطروحة من قبل أعضاء الجهاز التداولي.

وخلال جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 2019/10/08، قدم السادة ممثلو عرضا مفصلا حول مختلف الإشكالات المثارة بشأن تنفيذ صفقة الأشغال والتي حالت دون تصفيتها وبالتالي تصفية باقي الصفقات المرتبطة بها، كما قدموا أجوبتهم حول أسئلة أعضاء الجهاز التداولي.

وفي هذا الإطار أوضح ممثلو طالب الاستشارة أنه بعد انتهاء جميع الأشغال، تم الشروع في مباشرة مسطرة تسلمها حيث تم بتاريخ 2010/10/04 تسليمها مؤقتا بعد الإشهاد بكون الأشغال قد أنجزت طبقا للمواصفات التعاقدية باستثناء بعض الشوائب مما يجعلها قابلة للتسليم بتحفظ وهو التحفظ الذي يهم النقط المتعلقة بها تلك الشوائب.

وأضاف ممثلو ... المذكور أنه اعتبارا لآثار المترتبة عن التغييرات التي عرفها في بداية سنة 2010، فإن استكمال مسطرة إنهاء صفقة الأشغال واجهته بعض الصعوبات كما أنه بتاريخ 2011/12/16 تم عقد اجتماع حضرته مختلف الأطراف المعنية خصص لمعاينة الأشغال ومدى رفع التحفظات المسجلة أثناء عملية التسلم المؤقت تمهيدا لإعلان التسلم النهائي.

وبعد المعاينة تم الوقوف على أن التحفظات المسجلة لم يتم رفعها كلها كما تمت ملاحظات أن هناك اختلال في أداء بعض التجهيزات لوظائفها.

وبناء على طلب الشركة من أجل التسلم النهائي، تم عقد اجتماع بتاريخ 2012/07/05 تم على إثره تحرير وتوقيع محضر، تمت الإشارة فيه إلى ملاحظات اللجن الفرعية التي تم تشكيلها لمعاينة الإصلاحات، وكذا ملاحظات الشركة، كما تمت الإشارة فيه إلى أن الشركة قد منحت أجل 14 يوما من أجل إصلاح الشوائب المتبقية من أجل إعلان التسلم النهائي.

وجوابا على أسئلة أعضاء الجهاز التداولي أشار ممثلو المكتب إلى أن جميع المبالغ المستحقة للشركة عن الأشغال المنجزة قد تم صرفها لفوائدها، كما أن المطار الذي يتم استغلاله منذ تاريخ حيازته بشكل عادي.

الاستنتاجات:

حيث يستنتج من المعطيات المبسطة أعلاه سواء المضمنة بطلب الاستشارة المقدم من أو المصرح بها من قبل ممثليه أثناء جلسة الاستماع إليهم أو تلك المدونة بالوثائق والمحاضر المدلى بها من طرفهم، أن كافة الأشغال المتعاقد بشأنها قد تم استكمال إنجازها وتم أداء كامل مقابلها المالي كما تم استلامها مؤقتا بتحفظ منذ تاريخ 2010/10/04، وبناء عليه عمد صاحب المشروع إلى حيازة المنشأة واستغلالها بشكل عادي.

ويستنتج منها كذلك أنه بعد انتهاء أجل الضمان المحددة مدته وفقا للمادة 21 من عقد الصفقة في سنة كاملة تم الشروع في مباشرة مسطرة التسلم النهائي حيث تم في هذا الإطار عقد اجتماعين بحضور كافة الأطراف المعنية الأول بتاريخ 2011/12/6 والثاني بتاريخ 2012/07/05، غير أن العملية وإن حررت بشأنها محاضر توثق مجرياتها وما خلص إليه الاجتماعين، فإنها لم تنتهي بتحرير محضر يوثق لعملية التسلم النهائي للصفقة بشكل تام.

وحيث باستقراء محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 2012/7/5 المعنون ب "اجتماع التسلم النهائي المتعلق بالمحطة الثانية" يتبين أن الذي حال دون استكمال المسطرة وإعلان التسلم النهائي هو وجود خلاف بين صاحب المشروع والشركة صاحبة الصفقة حول بعض الشوائب والعيوب التي اعترت الأشغال والتي تم الوقوف عليها خلال المعاينة التي تم إجراؤها بمناسبة هذا الاجتماع.

وهكذا، ففي الوقت الذي تمسك فيه صاحب المشروع بوجود مجموعة من الشوائب يتعين على الشركة إصلاحها داخل 14 يوما نجد أن الشركة تمسكت كما هو مدون في الصفحة الثالثة من المحضر، بكون تلك الشوائب والعيوب غير ناتجة عن عيب في البناء أو الإنجاز وإنما ناتجة عن الاستعمال العادي أو المفرط أو السوء للمنشأة مما يجعلها غير مسؤولة عنها وبالتالي غير ملزمة بإصلاحها.

وحيث لحسم هذا الخلاف يتعين الرجوع إلى محضر الاجتماع المؤرخ في 2011/02/06 باعتباره منطلق عملية التسلم النهائي والمرجع الأساسي لتحديد وحضر مختلف الشوائب والعيوب التي تم الوقوف عليها سواء المتعلقة منها بتلك المسجلة أثناء عملية التسلم المؤقت والتي لم يتم إصلاحها أو تداركها أو تلك التي تم اكتشافها أو ظهرت أثناء أجل الضمان وذلك حتى يتسنى مقارنتها بتلك المتمسك بها أثناء الاجتماع الثاني المنعقد بتاريخ 2012/07/05، بغية تحديد مدى مسؤولية الشركة صاحبة الصفقة عن هذه الشوائب.

وحيث بالرجوع إلى محضر 2011/12/06 نجد أنه حدد الملاحظات والشوائب المسجلة المطلوب من الشركة تداركها في 41 ملاحظة وعيوب، في حين حدد محضر اجتماع 2012/07/05 هذه الملاحظات والشوائب في 24 ملاحظة وعيوب.

وحيث بمقارنة قائمتي الملاحظات والشوائب المضمنة في المحضرين المذكورين نجد أن جل الشوائب المشار إليها (باستثناء 3 أو 4 شوائب فقط) في المحضر المؤرخ في 2012/07/05 لا علاقة لها بتلك الواردة في محضر 2011/12/06 مما يستوجب عدم الاعتداد بها للاعتبارات التالية:

- أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقة موضوع هذه الاستشارة يلزم صاحب المشروع أن يوجه إلى المقاول داخل أجل الضمان وخلال أجل 10 أشهر على أبعد تقدير من تاريخ التسلم المؤقت، قائمة بكل العيوب والشوائب المسجلة بشأن الأشغال المنجزة. أي أن هذه القائمة التي يتعين أن تكون حصرية يجب أن توجه إلى المقاول قبل انتهاء أجل الضمان بشهرين على الأقل حتى يتأتى لها إصلاحها لتتم عملية التسلم النهائي في أجلها؛

- أن محضر 2011/12/06 المحدد لقائمة العيوب والشوائب المسجلة لم يتم تحريره إلا بعد انصرام أجل الضمان بشهرين كاملين أن أنه لم يحرر إلا بعد انصرام مدة 14 شهرا عن التسلم المؤقت وهو ما يعني أن صاحب المشروع قد منح لنفسه متسعا من الوقت كاف لأن يقف على جميع العيوب والشوائب القائمة.

- أنه يستنتج من محضر 2012/07/05 الشركة قد قامت فعلا بتدراك العيوب والشوائب المحددة بمقتضى محضر 2011/12/06 (باستثناء ما تعلق بثلاثة عيوب أو أقل وبالوثائق التعاقدية)؛

- أنه وحتى بالنسبة للعيوب الثلاثة المشار إليها التي يمكن أن تستنتج من محضر 2012/07/05 أن الشركة لم تقم بتدراكها، فإن الصيغة التي ورد بها مضمون هذا المحضر تثير بعض اللبس بحيث أنه الاكتفاء بالإشارة إلى هذه العيوب (وهي المتعلقة بالتكسية الأرضية (Revêtement) والصبغة والطلاء (Peinture et vernis) وبعض النوافذ الزجاجية (Vitres)) دون تحديد ما إذا كان الأمر يهم فعلا العيوب المسجلة بمقتضى محضر 2011/12/06 أم بعيوب جديدة من نفس الصنف.

- أنه وفي جميع الحالات، وحتى إذا ثبت أن هناك بعض الشوائب التي لم تعمل الشركة على تدراكها، فإن ذلك لا يمكن بأن حال أن يحول دون تصفية الصفقة وإعلان التسلم النهائي، بحكم أن المادة 68 من دفتر الشروط الإدارية العامة قد حددت المقتضيات الواجبة الأعمال في مثل هذه الحالة، وأوجب على صاحب الصفقة إذا تخلفت المقابلة عن القيام بالإصلاحات الواجبة داخل الأجل المحدد لها أن يعمد، داخل أجل أقصاه الشهرين المواليين لتاريخ انتهاء أجل الضمان، إلى تنفيذ الإصلاحات المطلوبة على نفقة المقابلة والإعلان عن التسلم النهائي.

- أنه فيما يتعلق بالوثائق التعاقدية فإنه يتعين على الشركة الإدلاء بها غير أنه لا يجب مطالبتها إلا بتلك التي يقع إلتزام الإدلاء بها على عاتقها.

وحيث بناء على ما سبق، وارتباطا بالسؤال المطروح من قبل في إطار هذه الاستشارة، يتبين أن التسلم النهائي للصفقة الحالية، وإن لم يتم التصريح به رسميا بمقتضى محضر مستوف لجميع شكلياته المطلوبة فإنه في حكم الواقعة القائمة والمحقة واقعا سواء بالنظر إلى المعطيات والملابسات التي رافقت مسطرة الإعداد لها أو بالنظر إلى المقتضيات المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على هذه الصفقة وبالتالي فإنه يتوجب على عبر مسؤوليه المختصين والمزاولين للمهام حاليا أن يقوم، تطبيقا لمبدأ استمرارية المرفق العام، بإعداد محضر التسلم النهائي للصفقة بتاريخ تحريره للإشهاد فيه بحصول هذا التسلم بالتاريخ المشار إليه في المحضر المنجز بمناسبة الإعداد لهذا التسلم حتى يتسنى تصفية هذه الصفقة وتحرير الضمانات المقدمة في إطارها وذلك طبعا بعد إدلاء المقابلة بالوثائق اللازم عليها الإدلاء بها وعند الاقتضاء خصم المبالغ التي قد يكون تم صرفها لإصلاح الشوائب المفروض قانونا وتعاقدًا على الشركة إصلاحها وثبت امتناعها عن ذلك.

رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

استنادا على ما تم بسطه واستنتاجه أعلاه ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية :

أولاً - يتعين على إعداد محضر التسلم النهائي للصفقات بتاريخ تحريره يتم فيه الإشهاد، استناداً إلى وثائق الصفقة وما حرر بشأنها من محاضر على حصول التسلم النهائي وذلك منذ تاريخ الاجتماع الأول المنعقد في إطار الأشغال التحضيرية للتسلم النهائي.

ثانياً - بناء على هذا المحضر، تصفية الصفقة وتحرير الضمانات المقدمة بشأنها بعد ثبوت إدلاء الشركة بالوثائق التعاقدية التي يقع على عاتقها التزام الإدلاء بها، وعند الاقتضاء، بعد خصم المبالغ المنفقة من أجل إصلاح العيوب التي تم التأكد من أن مسؤولية إصلاحها تقع فعلاً على عاتق الشركة وأن هذه الأخيرة تخلفت عن القيام بذلك.