الرأي رقم 85 بتاريخ 04 يونيو 2024
بشأن قبول شهادة التأمين العشري مدلى بها خارج الأجل التعاقدي والإجراءات القسرية التابعة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على رسالة السيد ..... رقم 744 بتاريخ 7 فبراير 2024؛

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

وعلى المرسوم رقم 2.13.349 الصادر في 8 جمادى الاولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 29 من محرم 1421 (4 ماي2000)؛

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 المنعقدة بتاريخ 4 يونيو 2024،

أولا : المعطيات

استطلع السيد ..... بواسطة الرسالة المشار إليها أعلاه، رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن قبول شهادة التأمين العشري أدلت بها شركة «.....» صاحبة الصفقة رقم 2016/...../35 التي همت توسعة مقر الكتابة العامة لعمالة إقليم تارودانت خارج الأجل التعاقدي.

وبين صاحب الاستشارة أنه بعد توقيع محضر التسلم المؤقت بتاريخ 13 أكتوبر 2017، وأنه قد تمت مراسلة الشركة صاحبة الصفقة قصد موافاة المصالح الإدارية للعمالة بوثيقة التأمين الخاصة بالمسؤولية المدنية العشرية وفقا لمقتضيات المادة 31 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة بيد أن صاحبة الصفقة

لجأت إلى استصدار أمر قضائي برفع اليد عن الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن مع النفاذ المعجل الذي تم استئنافه فصدر الحكم بإلغائه والحكم تصديا بعدم اختصاص قاضي المستعجلات.

إلا أن صاحبة الصفقة باشرت دعوتين جديدتين، الأولى صدر الحكم فيها برفض الدعوى وهو نفس المآل الذي خصص للدعوى الثانية ابتدائيا واستئنافيا.

ثم أردف المستشير موضحا أن الشركة بعد خسارة الدعاوى القضائية قامت بتقديم وثيقة التأمين المتعلقة بالمسؤولية العشرية إلى المصالح الإدارية للعمالة مرفقة بطلب رفع اليد عن الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن وكذا إشهاد بالتنازل عن الطعن بالنقض.

وقد أضاف صاحب الاستشارة أن البناية موضوع الصفقة يتم استغلالها من طرف الإدارة بالرغم من عدم القيام بالإجراءات المتعلقة بالتسلم النهائي كما حدد بأن وثيقة التأمين المقدمة من طرف الشركة تغطي الفترة الزمنية الممتدة ما بين 13 أكتوبر 2018 إلى غاية 12 أكتوبر 2028، بالرغم من كون شركة التأمين كونتها لفائدة الشركة المتعاقدة بتاريخ 5 يوليوز 2023.

ختاما، التمست الجهة المستشيرة رأي اللجنة الوطنية بشأن المآل الواجب تخصيصه لشهادة التأمين الخاصة بالمسؤولية العشرية هل ينبغي قبولها أم رفضها؟ ثم تساءل حول الإجراءات القسرية التي ينبغي اتخاذها في حق شركة «.....» نتيجة مماطلتها في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ومحاولتها التحلل منها عن طريق اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: الاستنتاجات

حيث إن موضوع الاستشارة يتعلق بالمآل الواجب تخصيصه من طرف صاحب المشروع لوثيقة التأمين العشري المدلى بها من طرف صاحب الصفقة بعد لجوؤه إلى القضاء، وبعد خمس سنوات من التاريخ الواجب فيه إجراء التسلم النهائي، وكذا بشأن الإجراءات القسرية الواجب اتخاذها في حقه نظرا لعدم وفائه بالتزاماته التعاقدية.

أ: بالنسبة للمآل الواجب تخصيصه لوثيقة التأمين العشري:

حيث إن الشركة المتعاقدة لم تقدم وثيقة التأمين العشري داخل الأجل التعاقدي المنصوص عليه في المادة 31 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة والمحدد في **5 أيام الموالية لتاريخ التسلم المؤقت** للأشغال موضوع الصفقة؛

وحيث إن صاحبة الصفقة وافت المصالح الإدارية للعمالة بوثيقة التأمين العشري بعد خسارة الدعاوى القضائية التي رفعتها في مرحلة الاستئناف، مصحوبة بإشهاد عن التنازل عن الحق في الطعن بالنقض؛

وحيث إن المسؤولية العشرية للمقاولة تظل ثابتة سواء أدلت بشهادة التأمين أم لم تدل بها فإن ذلك لا يعفيها من المسؤولية المدنية العشرية التي تبقى ملزمة بها في كافة الأحوال؛

وحيث إن وثيقة التأمين العشري المقدمة من طرف الشركة تغطي الفترة الزمنية الممتدة ما بين 13 أكتوبر 2018 إلى غاية 12 أكتوبر 2028، بالرغم من كون شركة التأمين كونتها لفائدة الشركة المتعاقدة بتاريخ 5 يوليوز 2023، فإنه والحالة هذه يمكن لصاحب المشروع قبولها بغية تغطية المخاطر المحتملة.

ب: بالنسبة للإجراءات القسرية الممكن اتخاذها في حق الشركة المتعاقدة بسبب عدم احترام التزاماتها التعاقدية:

حيث إن المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال قد نصت على إمكانية اتخاذ الإجراءات القسرية في حق المقاول المقصر في تنفيذ بنود الصفقة؛

وحيث إن صاحب المشروع أكد تسلمه المؤقت للبناية موضوع الصفقة واستغلالها مما يكون معه التنفيذ المباشر على نفقة ومخاطر المقاول غير ذي موضوع؛

وحيث إن اتخاذ مقرر الفسخ بعد التسلم المؤقت واستغلال البناية وتسليم المقاولة المتعاقدة شهادة التأمين العشري أصبح متجاوزا؛

وحيث إن المادة 159 من المرسوم رقم 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 إن البند الثالث من المادة 24 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 2000 السالف ذكره نصت على أنه " إذا نص على ذلك دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخاصة، وجب على المقاول أن يقدم، على نفقته وإلى غاية التسلم النهائي للصفقة، وثيقة التأمين التي تغطي الأخطار المرتبطة بالمسؤولية العشرية للمقاول كما هي محددة في الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود.

وتسري مدة صلاحية التأمين المذكور من تاريخ التسلم النهائي للصفقة إلى نهاية السنة العاشرة التي تلي هذا التسلم.

ويكون الإعلان عن قبول التسلم النهائي للصفقة رهينا بموافقة صاحب المشروع على بنود ومدى وثيقة التأمين المذكورة."

وحيث إن الشركة صاحبة الصفقة قد أخلت بالتزامها التعاقدي المتمثل في تقديم وثيقة التأمين المذكورة خلال الأجل المحدد في 5 أيام الموالية لتاريخ التسلم المؤقت للأشغال موضوع الصفقة، يكون من حق صاحب المشروع، طبقا لمقتضيات المادة 159 من مرسوم الصفقات العمومية السالف ذكره مباشرة المسطرة المفضية لاتخاذ مقرر بالإقصاء معلل من طرف السلطة المختصة في حق المقاولة المخلة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية، مع احترام الإجراءات الشكلية والتقيد بتناسب الجزاء مع الفعل.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما سبق بسطه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أنه بوسع صاحب المشروع قبول شهادة التأمين عن المسؤولية المدنية العشرية. كما يمكن للسلطة المختصة اتخاذ مقرر بالإقصاء في حق الشركة المتعاقدة التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية شريطة احترام الشروط المتعلقة بهذا الإجراء.