المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة
اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية
رقم 2021/84 بتاريخ 23 نونبر 2021
المتعلق بكيفية الأداء الجزئي لثمن صفقة دراسة تم توقيفها

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على رسالة الكاتب العام للوكالة المغربية ل.....، المتوصل بها في 25 أكتوبر 2021؛

وعلى النظام الخاص بالصفقات العمومية للوكالة المغربية ل.....؛

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 تقرير المقرر العام المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 23 نونبر 2021،

أولا : المعطيات

بواسطة الرسالة المشار إليها أعلاه، تقدم الكاتب العام للوكالة المغربية ل..... إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بطلب استشارة ، يخص الصفقة رقم 03/2018 المتعلقة بالجرد الوطني لمصادر الإشعاعات المؤينة (Sources de Rayonnements Ionisants) الموجودة بحوزة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، المبرمة بين الوكالة المغربية المذكورة وبين المركز الوطني ل.....بتاريخ 18 ماي 2018، وقد بين أن هذه الصفقة ذات الحصة الفريدة والثمن الإجمالي قد قسم إنجاز الأعمال المتعلقة بها إلى أربعة مراحل خصص لكل مرحلة منها ثمن جزافي، وأن المرحلة الأولى قد جرى تسلمها وأداء ثمنها، بينما المرحلة 2 التي تهم الأعمال المتعلقة بتقديم تقرير حول خريطة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المحتملين الذين يملكون مصادر الإشعاع المؤين (Sources de Rayonnements Ionisants)، فقد تم إيقافها بسبب كون النتائج التي أسفر عنها الاستطلاع الذي أجري بغية حصر لائحة ملاك مصادر الإشعاع المؤين، بينت، بعد تحليل الأجوبة المتوصل بها من طرف القطاع العام والخاص والتي بلغت 251 جوابا، أن 191 جهة هي فقط التي تملك مصادر الإشعاع المؤين، الأمر الذي يتعارض مع بنود المادة 40 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة التي حددت العدد الأدنى الواجب إجراء الدراسة بشأنه في 800 مالك لمصادر الإشعاع المشار إليه وهو العدد الذي تم على أساسه احتساب ثمن الصفقة.

لذا، فقد عمد صاحب المشروع إلى إيقاف الصفقة في هذه المرحلة لأن العدد المتمثل في 191 مالك لمصادر الإشعاع المؤين لا يسمح بمتابعة تنفيذ المرحلة الثانية وكذا إنجاز أعمال المرحلتين الثالثة والرابعة المتعلقتين بالاستقصاء والزيارات الميدانية.

وقد بينت الجهة المستشيرة أنه إثر توقيف الصفقة تقدم صاحب الصفقة بطلب أداء مقابل الأعمال المنجزة من قبله في إطار المرحلة الثانية، وقد قدر مبلغ تلك الأعمال من طرف لجنة مشتركة تضم ممثلين عن الوكالة صاحبة المشروع و آخرين عن المركز صاحب الصفقة في 229.680.00 درهما أي ما يشكل نسبة % 55 من الثمن الجزافي الخاص بالمرحلة الثانية.

وبناء عليه، فقد طلبت الجهة المستشيرة إرشادها إلى الطريقة التي ينبغي اعتمادها لأداء مبلغ الأعمال المنجزة برسم المرحلة الثانية أداء جزئيا على اعتبار أن الصفقة بثمن إجمالي وأنه عين لكل مرحلة ثمن جزافي.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن المادة 40 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة محل الاستشارة قد نصت بالنسبة للمهمة الخاصة بالمرحلة الثانية في البند الرابع منها على أن صاحب الصفقة يقوم بوضع برامج تنظيم الزيارات والاستطلاعات الميدانية على أساس لائحة أولية محصورة من طرف صاحب المشروع، مكونة من 800 مالك لمصادر الإشعاع المؤين كحد أدنى ؛

وحيث إن نتائج طلب المعلومات الأولية الذي هم القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني، قد بينت أنه من أصل 251 مستجوبا الذين قدموا أجوبة عن طلب المعلومات، فقط 191 من بينهم يملكون مصادر الإشعاع المؤين وبالتالي يكونون وحدهم المعنيون بموضوع الدراسة؛

وحيث ترتب عن هذا التقليص في العدد الإجمالي للعينة المراد إجراء الاستقصاء بشأنها اتخاذ صاحب المشروع قرار إيقاف الصفقة لاستحالة إنجاز باقي المراحل المنصوص عليها ضمنها؛

وحيث إن المادة 25 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة أعطت الإمكانية لصاحب المشروع بإيقاف التنفيذ عند انتهاء كل مرحلة من مراحل الصفقة. وأحالت في هذه الحالة على مقتضيات المادة 28 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال؛

وحيث إن المادة 28 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال، نصت على أن توقيف تنفيذ الصفقة يمكن أن يترتب عنه نوعين من الآثار، إما فسخ الصفقة دون الحق في الحصول على التعويض من صاحب الصفقة وذلك في حالتين اثنتين، إذ نص دفتر الشروط الخاصة على إمكانية توقيف الدراسة بعد انصرام أجل معين، أو حينما تبلغ النفقات مقدارا محددا، وأنه بالنسبة للأعمال المقسمة إلى مراحل والتي يخصص ثمن لكل مرحلة منها، فيمكن إيقاف تنفيذ الصفقة عند انتهاء كل مرحلة من هذه المراحل، هذا بالنسبة للنوع الأول، أما فيما يخص النوع الثاني من الآثار المترتبة عن توقيف تنفيذ الصفقة فيحق فيه لصاحب الصفقة

الحصول على تعويض عن الضرر المثبت بصفة قانونية جراء التوقيف إذا طالب به كتابة داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة القاضي بتوقيف الصفقة خارج الحالتين المذكورتين آنفا المتعلقين بالنوع الأول الذي لا يمكن لصاحب الصفقة أن يحصل فيه على التعويض ؛

وحيث إن الصفقة محل الاستشارة قسمت أعمالها إلى أربعة مراحل، وحدد لكل مرحلة ثمن جزافي خاص بها؛

وحيث إن الأمر بتوقيف تنفيذ الصفقة في المرحلة الثانية لم ينتج عن انتهاء هذه المرحلة وإنما عن تعذر إتمام تنفيذ أعمال بقية المراحل، الناتج عن أسباب تتعلق بكون الصفقة التي حدد ثمنها على أساس توفر لائحة بملاك مصادر الإشعاع المؤين لا يقل عددهم الأدنى عن 800 مالك هم الذين يجري استطلاعهم وزيارتهم ميدانيا من قبل صاحب الصفقة. بينما تبين أنه على الصعيد الوطني لا يتوفر سوى 191 شخص يملك هذا المصدر الإشعاعي من بين 251 شخص اعتباري وطبيعي من القطاع العام والخاص أجابوا عن طلب المعلومات بهذا الشأن؛

وحيث تبين إثر ذلك أن العدد 191 المتوفر لا يسمح بمتابعة إنجاز أعمال الصفقة التي ارتكزت في تقدير أساسها على 800 مالك لمصدر الإشعاع المؤين كحد أدنى؛

وحيث إن صاحب الصفقة بعد توقيف تنفيذ الأشغال قد تقدم بطلب لأداء المقابل المالي المستحق له عن الأعمال المنجزة في إطار المرحلة الثانية من الصفقة؛

وحيث إن هذا المقابل المالي بحسب اللجنة المشتركة بين صاحب الصفقة وصاحب المشروع قد حدد في نسبة 55% من الثمن الجزافي للمرحلة الثانية، بما قدره 229.680.00 درهما مع احتساب الرسوم؛

وحيث إن وثيقة تفصيل المبلغ الإجمالي للصفقة « composition du Montant global» قد حصرت مبلغها الإجمالي في 2.320.000,00 درهما دون احتساب الرسوم، موزعة على النحو التالي: خصص للمرحلة الأولى مبلغ 232.000,00 درهما دون احتساب الرسوم وهو ما يمثل نسبة 10% من ثمن الصفقة، أما المرحلة الثانية فقد حدد ثمنها في مبلغ 348.000,00 درهما دون احتساب الرسوم وهو ما يشكل نسبة 15 % من ثمن الصفقة، في حين تمثل المرحلة الثالثة نسبة 45% بمبلغ قدره 1.044.000,00 درهما دون احتساب الرسوم، بينما بلغ ثمن المرحلة الرابعة 696.000,00 درهما دون احتساب الرسوم؛

وحيث إن أداء ثمن المرحلة الثانية التي تشكل نسبة 15 % من ثمن الصفقة الإجمالي مقرون وفق المادة 38 من الصفقة بتسلم النسخة النهائية لتقرير خرائطية الأشخاص الذاتيين والمعنويين الذين يملكون مصادر الإشعاع المؤين؛

وحيث إن صاحب المشروع قد صرح بأنه اضطر إلى توقيف تنفيذ أعمال المرحلة الثانية قبل استيفاء كافة المهام الموكولة لصاحب الصفقة للأسباب السالف بيانها؛

وحيث إن صاحب المشروع يقر بإنجاز صاحب الصفقة لجزء من الأعمال المرتبطة بالمرحلة الثانية قبل توقيفه عن إتمام أعمالها؛

وحيث إن رسالة الاستشارة التي طلبت معرفة كيفية الأداء الجزئي للأعمال المنجزة قد حددت الثمن المراد أداؤه في نسبة 55% من الثمن الجزافي للمرحلة الثانية؛

وحيث إن الفصول من 335 إلى 339 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود قد نصت على التوالي على أن "الالتزام ينقضي إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلا، استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو خطإه وقبل أن يصير في حالة مَطْل". وأنه "إذا كانت الاستحالة جزئية لم ينقض الالتزام إلا جزئيا..." وأنه " إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مَطْل، برئت ذمة هذا الأخير، ولكن لا يكون له الحق في أن يطلب أداء ما كان مستحقا على الطرف الآخر. فإذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلا التزامه، كان له الحق في استرداد ما أداه، كلا أو جزءا بحسب الأحوال، باعتبار أنه غير مستحق". وأنه " إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى فعل الدائن أو إلى أي سبب آخر يعزى إليه بقي للمدين الحق في أن يطلب تنفيذ الالتزام بالنسبة إلى ما هو مستحق له على شرط أن يرد للطرف الآخر ما وفره بسبب عدم تنفيذ التزامه أو ما استفاده من الشيء محل الالتزام."؛

وحيث إن أداء الثمن الجزافي لا يقبل التجزئة حسب قواعد المحاسبة العمومية، فإن الاتفاق على أداء نسبة % 55 من الثمن الجزافي الخاص بالمرحلة الثانية التي تشكل نسبة 15 **%** من ثمن الصفقة الإجمالي يكون غير مبني على أساس؛

وحيث إن صاحب المشروع يقر بإنجاز صاحب الصفقة جزءا من الأعمال الخاصة بالمرحلة الثانية وأنه جرى توقيف الصفقة نتيجة استحالة تنفيذ باقي مراحلها؛

ولما كان توقيف تنفيذ الصفقة وإنهاء المرحلة الثانية يرجع إلى قرار صاحب المشروع لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين والذي يتعلق بعدم توفر الحد الأدنى المتعاقد بشأنه، الأمر الذي جعل متابعة تنفيذ الالتزام مستحيلا من طرف صاحب الصفقة دون أن يكون في وضعية إخلال بالتزاماته أو مطل، فإنه والحالة هذه يمكن لصاحب الصفقة المطالبة بالحصول على التعويض وفق الضوابط والمقتضيات القانونية المعمول بها في هذا الشأن.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على كل ما تم بسطه، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ترى بأن صاحب الصفقة يستحق الحصول على التعويض الذي يناسب تنفيذه الجزئي للمرحلة الثانية من الصفقة قبل اتخاذ قرار التوقيف من طرف صاحب المشروع بسبب استحالة التنفيذ الخارج عن إرادة الطرفين معا.