القرار عدد 145
الصادر بتاريخ 17مارس 2020
في الملف الإداري عدد 2020/4/4/200

صفقة عمومية – إرجاع الضمان النهائي – شروطه.

صفقة عمومية – ديون عمومية – التعويض عن المطل.

يرجع الضمان النهائي ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقدم مقامهما إذا وفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع. والمحكمة لما ثبت لها صواب وفاء المقاولة بالتزاماتها وقضت بالإفراج عن الضمانة النهائية والكفالة البنكية النهائية تكون قد أقامت قضاءها على أساس قانوني سليم.

مطل صاحبة المشروع في تنفيذ الالتزامات نتيجة عدم مبادرتها للوفاء بالالتزامات داخل الأجل المحدد رغم توجيه إنذار بالأداء بما تحلد بذمتها من ديون مالية، يقتضي التعويض المناسب لجبر الضرر الحاصل لها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق القضية، والقرار عدد 3063 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/6/11 في الملف عدد 2019/7207/19 والملف المضموم له عدد 2019/7207/38، أن شركة (...) قدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط في 2016/12/6 عرضت فيه أنها نالت الصفقة عدد 2012/60 المتعلقة بتشييد بنايات إدارية لفائدة قيادة أم عزة بناء على أمر بالخدمة الصادر بتاريخ 2013/5/31 وأثناء إنجاز الأشغال واجهتها عراقيل بما في ذلك أشغال إضافية وضرورية لإنهاء المشروع والذي تطلب منها تمديد فترة الإنجاز بعلم صاحبة المشروع تبعا لاجتماع في 2013/4/24، غير أنها فوجئت في 2015/8/19 بأمر صادر عن المدعى عليها بإنهاء الخدمة دون سابق إشعار، مما ألحق بها أضرارا مادية لتحملها بجميع الأشغال الإضافية، والتمست الحكم بمصاريف الأشغال الإضافية والمحددة في 329.435.46 درهم وتعويض عن التماطل قدره 100.000.00 درهم.

وبعد تبادل الردود والإجراءات المتخذة من طرف المحكمة، وفي ضوء الخبرة التي أمرت بها قضت بالحكم على الدولة المغربية (وزارة الداخلية) عمالة الصخيرات تمارة في شخص السيد

العامل بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 360.224.48 درهم عن مستحقاتها الناتجة عن عقد الصفقة عدد 2012/60 وبإرجاع قيمة الضمانة النهائية المحددة في 108.308.10 درهم والكفالة البنكية النهائية المحددة في مبلغ 42.197.99 درهم وبتعويض عن التماطل قدره 20.000.00 مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات، استأنفه الطاعن وعمالة الصخيرات تمارة أصليا وفرعيا من طرف شركة ط، فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي بعد إجراء خبرة أمرت بها، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أنه سبق له أن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم تبليغه بمذكرات الأطراف والأحكام التمهيدية ومستنتجات الخصم بعد الخبرة والبحث، كما لم يتم استدعاؤه لأي جلسة من جلسات التي انعقدت للنظر في الملف، وما بررت به المحكمة موقفها لرد وسيلة العارض يبقى غير مرتكز على أساس ومخالف للقانون، مما يكون معه القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في الوسيلة – وكما يتبين من تنصيصات القرار المطعون فيه – فإن الطاعن لم يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه بعدما أتيح له في إطار الأثر الناشر للطعن بالاستئناف من إمكانية الاطلاع على تقرير الخبرة ومستنتجات الأطراف والتعقيب عليها، وبسط كل الدفوع بما يحفظ حقه في ذلك، والقرار الاستئنافي حينما رد الدفع المذكور كذلك استنادا إلى عدم تضرر صاحبه عملا بمبدأ لا بطلان بدون ضرر المستمد من الفصل 49 من ق.م.م، يكون مؤسسا قانونا والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه فساد التعليل، ذلك أن المحكمة صادقت على خبرة معيبة شكلا لعدم تبليغه بالحكم التمهيدي وتقرير الخبرة، وباطلة موضوعا فالملحق رقم 1 الذي استند إليه الخبير لا علاقة له بالأشغال الإضافية المزعوم إنجازها، وإنما يهم الزيادة في الأشغال التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها للتصريح بأحقية المطعون ضدها للمبالغ المحكوم بها، وأنه حدد قيمة التعويض في أكثر مما طلبته الشركة، وقضى بمقابل الأشغال الإضافية التي تقتضي الضرورة إثبات وجود اتفاق مسبق على إنجازها، وصدور أمر من الإدارة صاحبة المشروع بإنجازها، علما أن الأشغال المنجزة تتعلق بزيادة في حجم الأشغال توصلت المقاولة بمقابلها وليست بأشغال إضافية، مما كان معه القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن تقرير الخبرة لا يعدو أن يكون عنصر من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه، مادام قائما على أسباب لها أصلها في أوراق الدعوى، ويؤدي إلى ما انتهى إليه في خلاصته الفنية، وأن أخذها به محمول على

أسبابه وما يفيد أنها لم تجد في المطاعن إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، والمحكمة لما عللت قرارها أن: "تقرير الخبرة المنجز أمامها فصل الأشغال المنجزة من طرف الشركة المستأنف عليها انطلاقا من الوثائق المقدمة من الطرفين، إذ أشار في تقريره إلى أن قيمة الأشغال المنجزة تم تحديدها بمقارنة بقيمة الأشغال المنجزة والمحددة حسب عقد الصفقة، وتلك المحددة في الكشوفات الحسابية، حيث تبلغ قيمة الصفقة المبرمة بين الطرفين 1.406.599.62 درهم وقيمة الأشغال حسب التمتير المنجز 2.207.956.98 درهم، وقيمة الأشغال المنجزة إلى حدود الكشف الحسابي رقم 3 بلغت ما يعادل 942.790.66 درهم، وبالتالي بلغت قيمة الفرق المشار إليه 801.357.36 درهم والتي كانت موضوع المراسلة الصادرة عن عامل عمالة الصخيرات تمارة والموجهة إلى وزير الداخلية – مديرية الشؤون الإدارية قسم الميزانية والمحاسبة بتاريخ 2014/12/2 بهدف الحصول على هبة تكميلية، نظرا لأن المشروع المتعلق بقيادة أم عزة قد عرف أشغالا إضافية هامة، وانتهى الخبير بعد دراسة الوثائق المقدمة له من الطرفين إلى أن قيمة الأشغال المخصصة للمشروع التي اتضح من خلال الزيارة الميدانية أنها أنجزت عن أكملها هي: 2.207.956.98 درهم، وبعد خصم الاقتطاع الضامن وقدره 108.308.10 درهم تكون قيمة الأشغال 2.095.648.88 درهم، استخلصت المقاولة مبلغ 1.739.424.40 درهم وبقي في ذمة صاحبة المشروع 360.244.48 درهم، وهو نفس المبلغ المحكوم به عن أصل الدين، ولئن كانت الإدارة المستأنفة تنازع فيه، فإنها لم تدل للمحكمة بإثبات عكس ما توصل إليه الخبيران المنتدبان سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية "، وتكون بذلك المحكمة قد راعت مجمل ما ذكر اعلاه،وبنت قضاءها على عناصر واقعية وقانونية تفيد أن الأشغال المنجزة هي إشغال إضافية مرتبطة بالأشغال الأصلية تم إنجازها من قبل المقاولة تبعا للعقد الملحق المبرم بين الطرفين رقم 1، وكذا المراسلة الصادرة عن عامل عمالة الصخيرات تمارة والموجهة إلى السيد وزير الداخلية – مديرية الشؤون الإدارية قسم الميزانية والمحاسبة – بتاريخ 2014/12/2 بهدف الحصول على هبة تكميلية، نظرا لأن المشروع المتعلق بقيادة أم عزة عرف أشغالا إضافية، و لم تتوصل الشركة بباقي مستحقاتها المحكوم بها. مما كانت معه الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس فيما يخص ما قضى به من إرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن ورفع اليد عن الضمانة النهائية والحال أن الحكم بإرجاع مبلغ الضمانة والاقتطاع الضامن يقتضي التحقق من شروط الإرجاع المنصوص عليها في الفصل 16 من كناش الشروط الإدارية العامة، ولا يرتبط فقط بمدى تحقق التسليم النهائي، ولا يمكن الحكم به ما لم تثبت المقاولة وفاءها بالتزاماتها، فضلا على أن الطالب تمسك بخرق المحكمة لمقتضيات الفصلين 254 و255 من ق.ل.ع، في غياب شروط التعويض عن التماطل ومبرراته، ولا وجود بالملف ما يفيد إنذار الإدارة وتوصلها به، و لم تثبت المقاولة الضرر وحجمه، مما يكون معه القرار عرضة للنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 16 من مرسوم 2.99.1087 الصادر في 2000/5/4 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، فإنه يرجع الضمان النهائي ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامهما، إذا وفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها عن صواب وفاء المقاولة بالتزامها، وقضت بالإفراج عن الضمانة النهائية المحددة في 108.308.10 درهم والكفالة البنكية النهائية المحددة في مبلغ 42.197.99 درهم تكون قد أقامت قضاءها على أساس قانوني سليم.

كما أنه من جهة ثانية، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ثبت لها مطل صاحبة المشروع في تنفيذ الالتزام نتيجة عدم مبادرتها للوفاء بالالتزامات داخل الأجل المحدد رغم توجيه إنذار بالأداء بما تخلد بذمتها من ديون مالية، وقضت عليها بأداء تعويض مناسب لجبر الضرر الحاصل لها، تكون قد طبقت القانون بشكل سليم، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية، وكانت الوسيلة على غير أساس.

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: امبارك بوطلحة مستشارا **مقررا**، عبد الرحمان مزوز، الزوهرة قورة وماربة أصواب **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

المملكة المغربية
محكمة النقض