



ج.ف

القرار عدد : 1885

المؤرخ في : 2014/04/23

ملف عدد : 7/13/44

التعاضدية العامة للإدارات

العمومية

ضد

شركة الصيانة الطبية

باسم جلالته الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 23 أبريل 2014.

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : التعاضدية العامة لموظفي الإدارات العمومية في شخص ممثليها القانوني.

نائبها : الأستاذ أحمد أرحموش المحامي بهيئة الرباط.

المستأنفة من جهة

وبين : شركة الصيانة الطبية ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثليها القانوني.

نائبها : الأستاذ زهير أصدور المحامي بهيئة الرباط.

- وزارة الاقتصاد والمالية في شخص وزيرها بمكاتبه بالرباط.

- وزارة التشغيل في شخص وزيرها بمكاتبه بالرباط.

- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.

- السيد محمد الفراغ الرئيس السابق للتعاضدية العامة لموظفي الإدارات العمومية.

عنوانه : إقامة القصبة، شقة 12، حي النهضة، العمارة أ، رقم 1، الرباط.

المستأنف عليهم من جهة أخرى

بناء على المقال الاستثنائي المقدم بتاريخ 2013/1/9 من طرف التعااضدية العامة لموظفي الإدارات العمومية بواسطة نائبها الأستاذ أحمد ارحموش ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 3928 بتاريخ 2012/10/25 في الملف رقم 2012/13/23 القاضي " في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد وفي الموضوع أولا في الطلب الأصلي بالحكم على التعااضدية العامة لموظفي الإدارات العمومية في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية المستحقات المالية الناتجة عن الصفقة والبالغة قيمتها 331.672,46 درهم هكذا ثلاثة مائة وإحدى وثلاثون ألف وستمئة وإثنان وسبعون درهما وستة وأربعون سنتيم وتحميلها الصائر على النسبة. ثانيا في الطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على عاتق رافعه".

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2013/3/11 من طرف الشركة المستأنف عليها بواسطة نائبها الأستاذ زهير اصصور الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 205 الصادر بتاريخ 2013/03/25 القاضي بإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر.

وبناء على محضر البحث والتصريحات المضمنة فيه.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد البحث المدلى بها بتاريخ 2013/08/05 من طرف التعااضدية المستأنفة الرامية إلى الحكم وفق مقالها الاستثنائي.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد البحث المدلى بها بتاريخ 2013/08/13 من طرف الشركة المستأنف عليها الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بتاريخ 2013/09/17 من طرف التعااضدية المستأنفة الرامية إلى الحكم وفق مکتوباتها.

وبناء على إسناد النظر المقدم من طرف نائب الشركة المستأنف عليها بتاريخ 20/01/2014.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المواد الخامسة والتاسعة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف

إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 27/01/2014.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19/03/2014

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم، فتقرر اعتبار القضية جاهزة.

وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكية للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير الذي أكد ما

جاء في مستنتاجاته الكتابية، تقرر وضع القضية في المداولة لجلسة يومه قصد النطق بالقرار الآتي نصه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل :

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بموجب القرار التمهيدي عدد 205 الصادر بتاريخ 2013/03/25.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من أوراق القضية ومحتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/1/24 تقدمت المدعية (المستأنف عليها) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرضت فيه بواسطة نائبها ذ زهير أصدور أنها أبرمت مع التعاضدية المدعى عليها صفقة عمومية تحت رقم 2-5-2006 بتاريخ 26-6-2007 وملحقها بتاريخ 23-10-2007 من أجل صيانة الآلات الطبية التقنية الخاصة بها وأنها تلقت سنة 2009 كتابا منها بفسخ العقد دون تمكينها من قيمة الفواتير العالقة بذمتها والبالغة قيمتها 509.074.42 درهم ملتزمة لأجله الحكم عليها بأدائها لفائدتها مستحقاتها المالية الناتجة عن الصفقة والبالغة 509.074.42 درهم ومبلغ 40.000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر وبتاريخ 2012/4/20 أدلت التعاضدية المدعى عليها بجواب مع طلب مضاد التمسست فيه عدم قبول الدعوى لعدم إدخال وزارتي التشغيل والمالية باعتبارهما سلطة الوصاية على القطاع التعاضدي بالمغرب وحول الموضوع فإن الشركة المدعية لا تتوفر على شهادة احتكار توزيع المعدات موضوع الصيانة وأن اقتحامها المجال كان بتواطئ مع الأجهزة السابقة المسيرة التي تم حلها بمرسوم الوزارتين الوصيتين ومحاكمة رئيسها السابق محمد الفراع، وأن ظروف الصفقة غامضة، فضلا عن عدم تقيدها بجميع بنودها وعدم احترامها أحكامها، وأن ملحق الصفقة أبرم دون اللجوء إلى مقتضيات قانون الصفقات العمومية ومنها إعلان العروض ، فضلا عن تجاوزه لنسبة 10 % من قيمة الصفقة (الصفقة الأصلية بمبلغ 192067.20 درهم ومبلغ الملحق 159.150.00 درهم أي ما يقرب 90 % من مبلغ الصفقة ، كما أن الفواتير هي من صنع المدعية ، ولا دليل على قيام موضوعها ، بدليل أن

بعض المعدات متوقفة عن العمل منذ تثبيتها ولا تقدم الخدمات المطلوبة، وقد تم توقيف مفعول عقد الصفقة بتاريخ 30-12-2009، في حين أن المقال الافتتاحي لم يقدم إلا بتاريخ 2012.1.24 ، وأن الفواتير المستدلة بها تعود لسنوات 2007 و 2008 وتطبيقا للبند 3 من الفصل 388 من قانون الإلتزامات والعقود، فقد التمسست الحكم بتقادمها في الطلب الأصلي الحكم بإبطال عقد الصفقة صفقة رقم 2-5-2006 بتاريخ 26-2007 موضوع الإعلان عن العروض رقم 5-2006 وملحقها رقم 1 موضوع العقد بتاريخ 2007.10.23 ، مع ترتيب الجزاء القانوني على ذلك وعقبت الشركة المدعية بتاريخ 2012.5.24 ملتزمة الحكم وفق الطلب مع رد الدفوعات المثارة لكون إدخال الوكيل القضائي للمملكة تم بصفته نائب عن الجهة الحكومية المعنية ، كما أنه لا وجود لأي نص قانوني يمنح احتكار شركة معينة في مجال الصفقات، وأن المدعى عليها هي من بادرت إلى إبرام الملحق رقم 1 في إطار فكرة استمرار المرفق العمومي، فضلا عن أن الفواتير تعد صحيحة وموقع عليها من قبل ممثل التعاوضية ، وأن التقاطع انقطع بإنذارها بالأداء المتوصل به بتاريخ 8-2-2011 كما عقبت التعاوضية المدعى عليها بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2012.6.11 والتي تلتبس فيها إدخال رئيس التعاوضية السابق محماد الفراع بصفته المسؤول بصفة شخصية عن الصفقة لإدانته بتبيد أموال عمومية وإحلاله محلها في الأداء وتحميله الصائر، وبعد استنفاد الإجراءات المسطرية ، صدر الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بخرق حق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لملتمس إجراء بحث، وبخرق الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء المحكمة للمدخل في الدعوى محمد الفراع بصفته الرئيس السابق للتعاضدية العامة لموظفي الإدارات العمومية، كما تعيبه بخرق مقتضيات المرسوم رقم 3.17.99 المؤرخ في 1999/7/12 إذ أن الشركة المستأنف عليها عمدت إلى إنجاز ملحق رقم 1 للصفحة دون اللجوء إلى مسطرة إعلان عروض جديدة باعتبار أن قيمة الملحق تتجاوز نسبة 10 % من قيمة الصفقة الأصلية، وتعيبه أيضا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه لأن العقد الرابط بين الطرفين تم توقيف مفعوله ابتداء من 2009/12/30، والمحكمة قضت بواجبات لاحقة عن تاريخ فسخ العقد، ولأن الفواتير المطلوب أدائها تعود لسنوات 2007 و2008، وبالتالي فقد طالها التقادم طبقا للبند 3 من الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود، ولأن المسؤول عن التدبير السيئ لمالية التعاضدية وتوظيف أموالها خارج القانون هو المدخل في الدعوى، الذي تمت إدانته جنائيا من أجل ذلك، ويتعين لذلك إخراجها -أي التعاضدية- من الدعوى وإحلاله -أي المدخل في الدعوى- في كل ما يمكن أن يقضى به، والتمست لأجل كل ما ذكر إلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى على حالتها واحتياطيا رفض الطلب، وفي الطلب المضاد الحكم بإبطال عقد الصفقة رقم 2006/5 وملحقه رقم 1 الرابط بين الطرفين، مع ترتيب الأثر القانوني على الإبطال، وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

في السبب المتعلق بخرق حق الدفاع :

حيث إن الأمر بإجراء تحقيق معين في القضية من قبيل البحث أو الخبرة، يدخل في كامل صلاحية المحكمة، ولا وجود لأي نص قانوني يلزم المحكمة بإجراء تحقيق قبل البت في جوهر النزاع، وما أثير في هذا الصدد غير وجيه.

في السبب المتعلق بخرق الفصل 103 من ق.م.م :

حيث بالاطلاع على أوراق القضية يتضح أن محكمة البداية أمرت باستدعاء المدخل في الدعوى لجلسة 2012/10/11، وتعذر التبليغ لإشكال في العنوان حسب ما ورد في إفادة العون المكلف بالتبليغ في شهادة التسليم عدد 17179 بتاريخ 2012/10/08، وفي إطار الأثر الناشر للاستئناف، أعادت هذه المحكمة استدعاء المعني بالأمر لجلسة 2013/07/03، لكنه تخلف عن الحضور رغم توصله بواسطة خادمتة خديجة العلمي بتاريخ 2013/06/25، مما حصله أن ما أثير في هذا السبب أضحى متجاوزا.

وحيث فضلا عما ذكر، إن النزاع الحالي يهم التعاضدية المستأنفة بصفقتها المعنوية ولا يهم شخص رئيسها السابق، فالتعاضدية هي مرفق عمومي تسييره أجهزة عمومية وفق القوانين الجاري بها العمل، وأي إخلال أو خرق للقانون يقع تحت طائلة المتابعة في حق المخلين، أما الالتزامات الواقعة على التعاضدية إتجاه الأغيار المتعاقدين، فالفيصل في تنفيذها وحل النزاعات المرتبطة بها هو العقد وحكم القانون بغض النظر عن الأشخاص والإدانات القضائية اللاحقة بهم، لأن النظام الإداري برمته هو نظام مؤسساتي مبني على أنظمة قانونية متماسكة، وأي خرق للمؤسسات من طرف الأشخاص المسيرين أو المسؤولين يقع تحت طائلة المتابعة الشخصية أمام القضاء، دون المساس بالمؤسسات والتزاماتها من جهة، ودون المساس بحقوق الأغيار الذين اكتسبوا حقا صحيحا يحميهم القانون من جهة أخرى، مما حصله أن ما أثير في هذا الإطار غير جدير بالاعتبار.

في باقي أسباب الاستئناف للارتباط :

حيث بالاطلاع على أوراق القضية يتضح أن جوهر النزاع مرتبط بادعاء الشركة المستأنف عليها أحقيتها في الحصول على المستحقات المالية المحددة من طرفها في مبلغ 509.074,42 درهم، وتعويض عن التأخير في الأداء قدره 40.000 درهم، و ادعاء التعاضدية المستأنفة أحقيتها في إبطال عقد الصفقة رقم 2006/5/2 وملحقها رقم 1.

وحيث من المعلوم أن صفقات الدولة تبرم وفقا للمساطر المحددة في المرسوم رقم 2.98.482 الصادر بتاريخ 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة ومراقبتها وتدبيرها، بشكل يضمن الشفافية والمساواة والمنافسة والفعالية، على أن طرقها محددة حصرا في طلب العروض والمباراة والمسطرة التفاوضية وأعمال بناء على سندات الطلب.

وحيث في نازلة الحال، فالصفقة الأصلية عدد 2006/05/02 أبرمت في إطار طلب العروض عدد 2006/5 لمدة سنة قابلة للتجديد حسب المادة 2 من العقد بقيمة إجمالية قدرها 192.067,20 درهم حسب المادة 4 من العقد، وتصبح الصفقة نهائية ونافاذة بعد تأشيرة ومصادقة رئيس مجلس إدارة التعاضدية حسب المادة 13، على أن تاريخ سريان العقد يبدأ من 2007/06/05 حسب المادة 14، وبالفعل تم التوقيع على الصفقة من طرف عبد الأحد مرسيل بصفته مدير التعاضدية العامة، وتمت المصادقة عليها من طرف محمد الفراع بصفته رئيس مجلس الإدارة وتم التأشير عليها من طرف محمد الحمار بصفته الخازن العام وتم التوقيع عليها من طرف شركة الصيانة الطبية في شخص عبد الحي التدلاوي، كما أن الملحق رقم 1 للصفقة عدد 2006/05/02 أبرم بدوره في إطار طلب العروض رقم 2006/05 لمدة سنة قابلة للتجديد حسب المادة 2 من الملحق، بقيمة إجمالية قدرها 159.150,00 درهم حسب المادة 3 من الملحق، ويصبح الملحق نهائيا ونافاذا بعد تأشيرة ومصادقة رئيس مجلس إدارة التعاضدية حسب المادة 9، على أن تاريخ سريان الملحق يبدأ من 2007/10/23 حسب المادة 10، وبالفعل تم التوقيع على الملحق من طرف وفاء بناني بصفتها مدير التعاضدية العامة، وتمت المصادقة عليه من طرف محمد الفراع بصفته رئيس مجلس الإدارة، وتم التأشير عليه من طرف محمد الكنيوي بصفته الخازن العام وتم التوقيع عليه من طرف شركة الصيانة الطبية في شخص عبد الحي التدلاوي.

وحيث من جهة أولى، فتوقيع وفاء بناني على ملحق الصفقة كان بدون سند، إذ أن تعيينها في منصب نائب المدير لم يتم إلا بتاريخ 2008/01/30، في حين أنها وقعت على العقد بتاريخ 2007/10/23، مما يعني أن توقيعها كان تجاوزا للقانون وغصبا لسلطة الاختصاص.

وحيث من جهة ثانية، فالملحق رقم 1 للصفقة الأصلية أبرم بتاريخ 2007/10/23، بعد مرور أقل من 5 أشهر على إبرام عقد الصفقة الأصلية الذي كان بتاريخ 2007/06/05، وداخل أجل تنفيذ هذا الأخير، ولما كان أجل الصفقة الأصلية هو سنة قابلة للتجديد، فإبرام ملحق الصفقة وفق ما ذكر تم بشكل مخالف لعقد الصفقة الأصلي ومخالف للقانون لعدم بيان سبب ذلك وموجبه.

وحيث من جهة ثالثة، بالاطلاع على موضوع الصفقة الأصلية وموضوع الملحق رقم 1 يتضح أنهما متطابقان، بشكل يجعل الشركة تقوم بنفس العمل التعاقدي خلال نفس الفترة لكن مقابل ذلك ستستفيد من أداء المقابل مرتين، الأول في إطار الصفقة الأصلية والثاني في إطار ملحقها رقم 1 وهو ما لا يجوز طبقا لقواعد الإثراء بدون سبب.

وحيث من جهة رابعة، وفضلا عن عدم وجود سبب يبرر إبرام ملحق للصفقة، فالملحق المذكور هو اسم على غير مسمى، إذ لا يتضمن في بنوده أي شيء يدل على موضوعه كملحق، وبالتالي فإن إبرامه كان حيادا على ضوابط المرسوم رقم 2.98.482 السالف الذكر.

وحيث من جهة خامسة، إن القانون الجاري به العمل في مجال الصفقات العمومية يسري مفعوله على الإدارة وعلى المتعاقدين معها، ولا ترتب العقود المبرمة خلافا للقانون لأي أثر قانوني ولا تمنح أي حق مكتسب، وذلك حماية للمبادئ العليا للصفقات العمومية المتمثلة في الشفافية والمساواة والمنافسة والفعالية المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم 2.98.488 السالف الذكر.

وحيث تبعا لما ذكر، فالتصرفين المبرمين بين التعاضدية والشركة المستأنف عليها باطلين، لعدم احترام

المقتضيات القانونية، والمستحقات في مجال الصفقة العمومية تنشأ في ظل احترام القانون والمشروعية.

وحيث من جهة خامسة، فالمفتشية العامة للمالية في تقريرها عدد 4171 المؤرخ في 2009/07/17 وثقت في

صفحته الثالثة الإخلالات التي شابت مجال الصفقات التي أبرمتها التعاضدية خلال سنوات 2004 إلى 2007، وهي

فترة شاملة للصفقة موضوع النزاع الحالي.

وحيث من جهة أخيرة، فغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط أصدرت بتاريخ 2011/03/31 قرارها عدد 4

في الملف عدد 33/10/8 بمؤاخذة محماد الفراع ومحمد الكنيوي ومحمد الحمار ووفاء بناني من أجل جناية المشاركة

في تبديد واختلاس أموال عامة طبقا للفصلين 129-241/ف1 من القانون الجنائي، وهو ما يؤكد ما ذكر آنفا على

قاعدة الجنائي يعقل المدني.

وحيث تبعا لما ذكر، فالحكم المستأنف جانب الصواب ويتعين إلغاؤه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط علنياً وانتهايا وحضوريا :

في الشكـل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بإبطال عقد الصفقة رقم 2006/05/02

بتاريخ 2007/06/26 وكذا ملحقه رقم 1 بتاريخ 2007/10/23، ورفض الطلب

الأصلي، وتحميل الشركة صائر الدعوى.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة

الاستئناف الإدارية بالرباط وكانت الهيئة متركبة من :

السيد عبد الكريم الهاشيمي رئيسا

السيد محمد الرزاقـي مقرا

السيد عبد الرحيم الحضري عضوا

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير.

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة زهرة كرين.

كاتب الضبط

المقرر

الرئيس