المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 32 بتاريخ 24 شتنبر 2019
بشأن العرض التقني

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على طلب الرأي المقدم من قبل شركة ..... بتاريخ 3 ديسمبر 2018 وما أرفق به من وثائق؛

وعلى رسالة ..... الجوابية عدد 41 بتاريخ 8 يناير 2019 وما أرفق بها من وثائق ؛

وعلى رسالة شركة ..... المؤرخة في 9 غشت 2019؛

وعلى المرسوم رقم 2.12.342 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية كما تم تغييره وتتميمه ؛

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

وعلى التقرير المقدم للجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مناقشة الملف في اجتماعي الجهاز التداولي المنعقدين في 16 و23 أبريل 2019؛

وبناء على مداولات الجهاز التداولي في اجتماعه المغلق بتاريخ 24 شتنبر 2019،

أولا: المعطيات

بمقتضى طلبها المشار إليه أعلاه، عرضت شركة ..... أنها أبرمت صفقة تحت عدد 2017/49 مع ..... تتعلق بإنجاز أشغال تهيئة منبت سيدي اعميرة، وأنها بعد المصادقة على هذه الصفقة توصلت بأمر بالخدمة من أجل البدء في تنفيذ الأشغال؛

غير أنه، بعد أيام قليلة تم تبليغها بأمر بتوقيف الأشغال في انتظار المصادقة على الدراسة وبعض التصاميم التفصيلية لفضاء التدفئة (la serre)، وبعد عقد عدة اجتماعات في هذا الشأن، تبين أنه يتعين عليها إنجاز أشغال إضافية غير منصوص عليها في الصفقة وكذا الزيادة في حجم الأشغال، وهي الأشغال التي لم توافق الإدارة على إبرام عقد ملحق بشأنها من أجل تحديد خصائصها ومقابلها المالي بدعوى أنها كلها أشغال منصوص عليها في العرض التقني التي تقدمت به الشركة؛

واعتبارا منها أن الموقف الذي اتخذته الإدارة سيلحق بها ضررا لحرمانها من المستحقات المالية الناتجة على الأشغال الإضافية الواجب إنجازها، فقد التمست استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن هذا الخلاف؛

وفي معرض جوابها على الرسالة عدد 18-377 بتاريخ 2018/12/21 الموجهة إليها في هذا الشأن من طرف اللجنة الوطنية أشارت ..... في رسالتها عدد 41 المؤرخة في 18 يناير 2019، أن الخلاف الحالي ناشئ عن إقدام الشركة صاحبة الصفقة على تقديم مشروع عقد ملحق إلى صاحبة المشروع بمبلغ إجمالي قدره 1.130.156,00 درهم بدعوى أنه يهدف إلى تعديل واستبدال بعض الأعمال المنصوص عليها في الصفقة مع زيادة ثمنها (الفرق بين ثمن الأعمال المستبدلة وثمن الأعمال موضوع ملحق العقد) وأن مشروع العقد يهم بصفة خاصة خمسة أصناف من الأعمال؛

وأضافت الإدارة صاحبة المشروع، أنها بعد دراسة الملحق المشار إليه تبين لها أن الأمر يهم في حقيقته تغييرات تقنية لحقت أعمالا منصوص عليها في الصفقة وهي الأعمال التي أوجب نظام الاستشارة، تقديم عرض تقني بشأنها نظرا لطبيعتها الخاصة، كما أن دفتر الشروط الخاصة (CPS) حدد خصائص ومميزات هذه الأعمال على سبيل الاستئناس باعتبار أنها تتعلق بالهيكل (structure) كله الذي سيتم تحديده بمقتضى العرض التقني وستتم المصادقة عليه من قبل الإدارة؛

وأشارت الإدارة إلى أن الشركة المذكورة تقدمت أثناء مسطرة تقديم العروض، بعرض تقني حددت فيه طريقة إنجاز الأعمال موضوع الصفقة وركزت بالخصوص على المزايا التقنية التي يوفرها عرضها وكذا الصفات الوظيفية لهذه الأعمال والطابع الابتكاري لهذا العرض؛

وتبعا لذلك، أوضحت الإدارة صاحبة المشروع، أنه طالما أن الأعمال محل الخلاف هي نفسها الأعمال المقترح إنجازها في إطار العرض التقني للشركة، والذي على أساسه فازت بالصفقة، فإنه ليس هناك مجال للمطالبة بأية أثمان جديدة باستثناء ما يتعلق بالعمل رقم 5 الذي يعتبر عملا جديدا يندرج ضمن الأشغال الإضافية، وهو وحده الذي يجوز تحديد ثمن جديد خاص به.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث تنص المادة 36 من المرسوم رقم 2.14.867 المتعلق باللجنة الوطنية على ما يلي :

- "**يجوز لكل صاحب طلبية عمومية له خلاف يتعلق بتنفيذ الطلبية المذكورة مع إدارة عمومية، أن يطلب رأي اللجنة الوطنية في شأن الخلاف المذكور**"؛

وحيث إن الخلاف الحالي يتعلق بتنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين طالبة الرأي .....و.....؛

وحيث إن هذا الخلاف منصب على خمسة أعمال من مجموع الأعمال موضوع الصفقة؛

وحيث اعتبرت الشركة صاحبة الصفقة أن هذه الأعمال هي من قبيل الأشغال الإضافية التي يتعين إبرام عقد ملحق بشأنها لتحديد مواصفاتها التقنية وكذا أثمنتها متمسكة لتبرير ذلك بكون أن الأعمال المطلوب منها إنجازها والتي هي موضوع هذا الخلاف، غير منصوص عليها في الصفقة المبرمة بينها وبين صاحبة المشروع، وأن هذه الصفقة هي المرجع الوحيد لتحديد التزاماتها التعاقدية خاصة وأن دفتر الشروط الخاصة (CPS) لم ينص في أي بند من بنوده على أن العرض التقني للشركة يطبق بالأولوية على ما جاء في دفتر الشروط الخاصة؛

وحيث إن الإدارة صاحبة المشروع قد تمسكت من جانبها بأن الأعمال المطلوب من الشركة إنجازها إنما هي من صلب التزاماتها التعاقدية باعتبار أنها هي التي اقترحتها في عرضها التقني الذي تم تقييم عرضها لنيل الصفقة على أساسه؛

وحيث إن دراسة الملف والإحاطة بكل جوانبه بينت أن هذا الخلاف ناشئ في أساسه عن الإغفال الذي تسرب إلى دفتر الشروط الخاصة (CPS)؛ إذ أن هذا الأخير لم يشر صراحة إلى العرض التقني كوثيقة من الوثائق المكونة للصفقة، وهو المعطى الذي أسست عليه الشركة طالبة الرأي موقفها القائل بانعدام أية قوة إلزامية لعرضها التقني في مواجهتها؛

وحيث إنه، باستقراء مختلف الوثائق المدلى بها من الطرفين (الشركة والإدارة) تأكد أن نظام الاستشارة (Règlement de consultation) المتعلق بهذه الصفقة قد اشترط في المادة 11 منه الإدلاء بعرض تقني وهي المادة التي حددت معايير تقييم ونظام تنفيذ عروض المتنافسين؛

وحيث ثبت كذلك من وثائق الملف أن اختيار عرض الشركة طالبة الرأي، كأفضل عرض، وبالتالي إسناد الصفقة إليها، إنما كان على أساس تقييم عرضها في كليته بما فيه عرضها التقني؛

وحيث إن الشركة المذكورة لا تنازع في كون الأعمال المثار بشأنها الخلاف الحالي قد وردت في عرضها التقني وهي من اقترحتها، واكتفت فقط بالتمسك بأن عدم الإشارة صراحة في دفتر الشروط الخاصة (CPS) إلى العرض التقني كمكون من مكونات الصفقة ينزع عنه قوته الملزمة؛

وحيث إنه وخلافا لما ذهبت إليه طالبة الرأي، فطالما أن الإدارة صاحبة المشروع قد طلبت بمقتضى نظام الاستشارة تقديم عرض تقني، وطالما أن تقييم عروض المتنافسين تم على أساس عروضهم التقنية، فإن ذلك كاف ليجعل من العرض التقني وثيقة ملزمة لمن تقدم به ويتعين عليه الالتزام وتنفيذ ما جاء فيه؛

علاوة على ذلك، فإنه ولئن كان صحيحا أن دفتر الشروط الخاصة (CPS) قد أغفل الإشارة صراحة إلى العرض التقني كجزء من الوثائق المكونة للصفقة، فإنه بالرجوع إلى المادة 5 منه المخصصة لتحديد الوثائق المكونة للصفقة نجد أنها أشارت صراحة إلى دفتر الشروط الإدارة العامة المطبقة على صفقات أشغال كوثيقة من الوثائق المكونة للصفقة والملزمة مقتضياته للمتعاقدين معا.

وحيث بالرجوع للمادة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المحال عليه نجد أنها نصت صراحة في إطار تحديدها للوثائق المكونة للصفقة على ما يلي :

"1 تتضمن الوثائق المكونة للصفقة ما يلي :

أ- عقد الالتزام ...

.....

ز- العرض التقني عندما يكون مطلوبا

....."

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن العرض التقني المقدم من قبل الشركة طالبة الرأي ملزم لها باعتباره وثيقة تعاقدية يتعين عليها تنفيذ التزاماتها المترتبة عنه.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

استنادا على ما سبق، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن العرض التقني المقدم من قبل الشركة طالبة الرأي ملزم لها ويتعين عليها الالتزام بتنفيذ ما جاء فيه وأن أي إخلال أو تعديل لما ورد فيه قد يشكل مسا بمبدأ المنافسة الحرة وبمبدأ المساواة بين المتنافسين.