



رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية رقم 40/ 2019 بتاريخ 24 شتنبر 2019
بشأن الطعن في سلامة إسناد صفقة عمومية

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على الشكاية المقدمة من طرف الممثل القانوني لشركة « » باعتبارها وكيل تجمع
«/..... » المتوصل بها بتاريخ 2 سبتمبر 2019؛

وعلى رسالة المكتب رقم المؤرخة في 8 أكتوبر 2019 جوابا على رسالة اللجنة
الوطنية للطلبات العمومية رقم 19-240 بتاريخ 23 سبتمبر 2019؛

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

وعلى نظام المشتريات الخاص بالمكتب؛

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم للجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة
بتاريخ 24 شتنبر 2019 ،

أولاً: المعطيات

بمقتضى الشكاية المشار إليها أعلاه، أفادت المشتكية أن المكتب سبق أن أعلن عن
استشارة تحت رقم من أجل إبرام صفقة تقاوضية تهمة الحصة المتعلقة بإنجاز محطة تحلية مياه
البحر بقصد تزويد مدينة العيون بالماء الصالح للشرب، وأنها توصلت من صاحب المشروع بدعوة مرفقة
بملف الاستشارة للمشاركة في هذه الأخيرة؛

وبناء عليه فقد تقدمت باعتبارها وكيل تجمع «/..... » بعرض هذا التجمع وذلك بتاريخ

22 ماي 2019.

وتضيف المشتكية أنه بعد فتح الأطراف، توصلت بتاريخ 2 غشت 2019 من رئيس لجنة الاستشارة بدعوة لحضور جلسة التفاوض حول العروض التي ستعقد بتاريخ 5 غشت 2019 وأنه خلال هذه الجلسة طلب من المتنافسين المقبولين تقديم تخفيض من عروضهما الماليين في ظرف مغلق.

وبعد فحص التخفيضين المقدمين، تبين أن التجمع الذي تمثله المشتكية هو صاحب أقل عرض مالي وفق ما هو مدون في المحضر الموقع من جميع الأطراف.

غير أنه وبعد رفع الجلسة واستعداد المتنافسين لمغادرة مقر صاحب المشروع، تمت دعوتها من قبل اللجنة للاتحاق بنفس القاعة لتتم مفاجئتهما بقرار اللجوء إلى جلسات أخرى للتفاوض بمبرر أن اللجنة سيدة نفسها.

وتبعاً لذلك، أكدت المشتكية أنها راسلت صاحب المشروع في اليوم الموالي أي بتاريخ 6 غشت 2019 من أجل المنازعة في سلامة ومشروعية قرار لجنة الاستشارة بشأن إجراء مفاوضة جديدة.

وتضيف المشتكية أنها علمت بعد ذلك أن اللجنة المذكورة قد عقدت جلسة بتاريخ 7 غشت 2019 أجرت فيها تفاوض مع المتنافس الآخر.

وبناء عليه اعتبرت المشتكية أن ما أقدمت عليه لجنة الاستشارة غير مرتكز على أساس وينطوي على خرق لمقتضيات نظام الاستشارة سيما المادة 28 منه المتعلقة بترتيب العروض واختيار العرض الأفضل، سيما وأن نظام الاستشارة لم يحدد عدد جلسات التفاوض التي سيتم اللجوء إليها وأن اللجنة نفسها أكدت أن التفاوض سيتم في جلسة واحدة لاختيار العرض الأفضل.

وتأسيساً على كل ما سبق، التمسّت المشتكية الأمر بإيقاف مسطرة إبرام هذه الصفقة إلى حين البت في مآل الشكاية والأمر بإلغاء جلسة التفاوض الثانية التي عقدتها لجنة الاستشارة مع المتنافس الثاني وعند الاقتضاء إلغاء المسطرة برمتها.

وفي معرض جوابه على ما جاء في هذه الشكاية التي أحييت صورة منها عليه من طرف اللجنة الوطنية للطلبات العمومية، أوضح المكتب أنه في إطار الاستشارة موضوع هذه الشكاية تقدم تجمعان هما تجمع «/..... » وتجمعبعرضيهما وأنه بعد فتح الملفات الإدارية والتقنية وفتح العروض المالية، عمدت لجنة الاستشارة، نظراً لطبيعة هذه الاستشارة، إلى إجراء حوار بشكل فردي مع المتنافسين بغرض توضيح وتنقيح عروضهما الفنية من أجل صياغة عقد يلائم متطلبات المشروع.

وأنة بعد فتح العروض المالية، تبين أن تجمع هو صاحب العرض المالي الأدنى وبالتالي وتطبيقا لمقتضيات المادة 84 من نظام المشتريات الخاص بالمكتب التي تسمح بالتفاوض على الأثمنة فقد دعت اللجنة المتنافسين إلى جلسة 5 غشت 2019 للتداول حيث دعتهم إلى بذل جهد مالي لخفض عروضها وتقديم كل منهما اقتراحه في ظرف مغلق، وهما الطرفان اللذين تم فتحهما فوراً وتم تسجيل العروض في محضر موقع من طرف المتنافسين.

ويضيف صاحب المشروع أنه بعد تقييم العرضين المقدمين في ذات الجلسة، تبين أنهما لازالا مرتفعين مقارنة بالثمن التقديري للمشروع، الذي تجاوزه العرض الأدنى بنسبة 11,81%.

لذلك فقد قررت اللجنة إعادة دعوة المتنافسين لحضور جلسة تفاوض ثانية للحصول على عروض مالية أفضل، علما بأن اللجنة لم يسبق لها أن قدمت أي معلومات مكتوبة أو شفوية تشير إلى أن التجمع المشتكي هو من نال الصفقة، كما لم يسبق ان صرحت أن التفاوض سيتم في جلسة واحدة.

لذلك فقد أبلغت اللجنة المتنافسين دعوتها الرسمية لحضور جلسة تفاوض ثانية ستعقد بتاريخ 7 غشت 2019 وهي الدعوة التي لم يستجب لها التجمع المشتكي وحضر فقط تجمع

وخلال هذه الجلسة تم تحرير محضر يلخص كل الخطوات المتبعة في جلستي التفاوض والخصومات المقدمة وتوقيعه من قبل أعضاء اللجنة والتجمع الحاضر، علما أن التجمع المشتكي وبحكم غيابه عن هذه الجلسة فقد تم اعتبار أن مقدار تخفيضه في هذه الجلسة هو صفر وهو ما يجعل المبلغ النهائي لعرضه هو ذلك المقدم خلال جلسة التفاوض الأولى.

وبناء على ما أسفرت عليه هذه الجلسة، اقترحت اللجنة على السلطة المختصة اختيار العرض الأفضل الذي قدمه تجمع

وأضاف صاحب المشروع أن المفاوضات التي أجرتها اللجنة قد أفضت إلى ربح مالي لفائدة صاحب المشروع يقدر بأكثر من 22 مليون درهم.

واعتبارا لما سبق، اعتبر المكتب أن الشكاية الموجهة ضده غير ذات أساس وأن المسطرة قد أجريت وفقا لمقتضيات نظام الصفقات الخاص به.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث باستقراء المعطيات أعلاه، يتضح أن موضوع هذه المنازعة ينحصر في نقطة واحدة، وهي تلك المتعلقة بمدى أحقية لجنة التفاوض في إجراء جلسة تفاوض ثانية لتقديم تخفيض آخر في الثمن.

فمن جهتها اعتبرت شركة «.....» بصفتها وكيل التجمع أن لجنة التفاوض ليس لها أن تأمر بإجراء جلسة تفاوض ثانية وكان عليها الاقتصار على نتائج جلسة التفاوض الأولى سيما وأنها، أي لجنة التفاوض، سبق لها أن أكدت في مستهل جلسة التفاوض الأولى أن التفاوض سيتم في جلسة واحدة فقط.

أما صاحب المشروع، فقد أكد في رسالته الجوابية المشار إليها أعلاه والتي أورد فيها ملخصا لوقائع مسطرة إبرام الصفقة موضوع الشكاية، أن لجنة التفاوض لم يسبق لها أن صرحت لا كتابة ولا شفاهيا أن التفاوض سيتم في جلسة واحدة، معتبرا أن مسطرة إبرام الصفقة تمت طبقا لمقتضيات نظام الصفقات الخاص به، وتم فيها احترام المبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

وحيث إن الصفقة موضوع هذه الشكاية تتعلق بإنشاء محطة لتحلية مياه البحر في إطار مشروع تزويد مدينة العيون بالماء الصالح للشرب والتي كانت موضوع الاستشارة رقم من أجل إبرام صفقة تفاوضية بدون إعلان مسبق وبعد إجراء المناقصة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن صاحب المشروع قد وضع لهذه الاستشارة نظام استشارة خاص بها. (Règlement de consultation)

وحيث بالرجوع إلى المادة 18 من نظام المشتريات الخاص بالمكتب نجد أنه عرف نظام الاستشارة بأنه هو الوثيقة التي تحدد شروط تقديم العروض وكيفيات إسناد الصفقة « le règlement de consultation est un document qui détermine les conditions de présentation des offres et les modalités d'attribution des marchés ».

وحيث إنه يتضح من ذلك أن نظام الاستشارة هو المرجع الأساسي الواجب اعتماده من قبل لجنة فتح الأظرفة أو التفاوض لإسناد الصفقة وعليها التقيد بالمساطر والمعايير والإجراءات الواردة فيه.

وحيث إنه بالرجوع إلى نظام الاستشارة المتعلق بالصفقة موضوع هذه المنازعة نجد أنه لم ينص ولم يشر في أي مقتضى من مقتضياته إلى أن التفاوض حول الثمن يمكن إعادته مرات متعددة.

وحيث إن من مستلزمات ضمان مبدأى المساواة في التعامل مع المتنافسين وضمان حقوقهم تمكينهم من أن يكونوا على علم تام وبشكل مسبق ليس فقط بالشروط المتطلبة لقبول عروضهم، وإنما كذلك بالمساطر والمراحل والكيفيات التي سيتم بها فحص هذه العروض واختيار الفائز.

وحيث بناء عليه، وحتى إذا كان احتمال اللجوء إلى أكثر من جلسة تفاوض حول الأئمة احتمال قائم لدى صاحب المشروع فإنه كان عليه الإشارة إلى ذلك والتنصيص عليه صراحة في نظام الاستشارة حتى يكون جميع المتنافسين على علم بالأمر ليتسنى لهم تحديد حجم التخفيضات التي سيتقدمون بها خلال كل جلسة.

وحيث إن ما يزكي هذا الطرح هو أنه بالرجوع إلى المادة 84 من نظام المشتريات التي حددت مبادئ الصفقات التفاوضية نجد أنها لم تتضمن حكما خاصا في الموضوع يجيز صراحة إجراء أكثر من جلسة تفاوض حول الثمن لوحده.

وحيث تجدر الإشارة الى أن هذه المادة وإن كانت أوردت عبارة "مفاوضات" «négociations» بصيغة الجمع فإن ذلك راجع الى تعدد الموضوعات التي يمكن أن تنصب عليها المفاوضات حيث حددتها الفقرة الثانية من هذه المادة بصفة خاصة في الثمن وأجل الإنجاز وتاريخ الانتهاء أو التسليم وشروط الإنجاز أو التسليم ومنعت فقط أن تنصب المفاوضات على موضوع ومحتوى الصفقة. كما ان ذلك مرتبط بتعدد المتنافسين الذين قد يكونوا مؤهلين لإجراء المفاوضات.

وحيث من جهة أخرى، فإن المادة 85 من نظام المشتريات المشار إليه، وإن تضمنت تفصيلا لمسطرة إسناد الصفقة التفاوضية، فالملاحظ أنها لم تتضمن بدورها أي مقتضى خاص بشأن النقطة المشار بشأنها هذا النزاع فإنها غير قابلة للتطبيق على نازلة الحال، باعتبار ان أحكامها خاصة بالصفقات التي تكون موضوع مسطرة تفاوضية بناء على إشهار مسبق وإجراء منافسة في حين أن الصفقة الحالية هي صفقة تفاوضية دون إشهار مسبق وبعد إجراء منافسة وهو بالمناسبة نوع من الصفقات التفاوضية التي لم يتم التنصيص عليه في نظام المشتريات الخاص بالمكتب صاحب المشروع.

وحيث إن هذا لا يمكن أن ينال من جديته ما أدلى به المكتب صاحب المشروع وما تمسك به لتبرير قرار لجنة التفاوض والمتمثل في الاستدلال بدليل المساطر المتعلقة بالمشتريات على الصعيد المركزي (صيغة يناير 2016) سيما البند 4-4-C (صفحتين 42 و43) الذي يشير إلى إمكانية إجراء أكثر من جلسة تفاوض حول الثمن، وذلك باعتبار أن الأمر هنا يتعلق بدليل مساطر داخلي لا يفترض العلم به وبمحتوياته من قبل الغير (المتنافسين) وليس في نظام الاستشارة الخاص بهذه الصفقة والموجه إلى المتنافسين ما يفيد الإحالة عليه أو التنصيص على كونه قابلا للتطبيق أثناء فحص العروض واختيار

العرض الأفضل علما أن نظام الاستشارة هذا قد خصص المادة 6 منه لتحديد جميع النصوص المرجعية الواجب تطبيق أحكامها والمفروض من المتنافسين العلم بها وهي النصوص التي ليس من بينها ما يشير إلى دليل المساطر.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على الاستنتاجات المبسطة أعلاه وعلى الوثائق التي تم التوصل بها ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية أن إقدام لجنة التفاوض على إجراء جلسة تفاوض ثانية حول الثمن بعد استفاد إجراءات جلسة التفاوض الأولى إجراء لا يستند على أساس ويشكل عيبا مسطريا يقتضي الالغاء مع ما يترتب عن ذلك من نتائج.