المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة
اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية
رقم 07/2020 بتاريخ 17 مارس 2020
بشان اقتناء وتثبيت عتاد وبرامج معلوماتية

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على طلب الاستشارة المقدم من طرف السيد الأمين العام للمجلس الأعلى للسلطة القضائية تحت رقم 1/106 بتاريخ 5 مارس 2020 ؛

وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولي 1434(20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه؛

وعلى المرسوم رقم 2.4.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436(21 سبتمبر 2015) المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية كما وقع تغييره و تتميمه ؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، المصادق عليه بموجب المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437(13 ماي2016)؛

وبعد إدراج الملف للمداولة خلال جلسة الجهاز التداولي المغلقة المنعقدة بتاريخ 10 مارس 2020 وحيث تقرر عقد جلسة استماع لممثلي المجلس الأعلى للسلطة القضائية؛

وبناء على التوضيحات التي قدمها ممثلو المجلس المذكور خلال جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 13 مارس 2020؛

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية ؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي المذكور خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 17 مارس 2020،

أولا: المعطيات

بمقتضى رسالته عدد 1/106 المؤرخة في 5 مارس 2020 عرض السيد الأمين العام للمجلس الأعلى للسلطة القضائية أن هذا الأخير سبق له أن أبرم صفقة تحت رقم 2019/1 مع شركة « infodis » تتعلق باقتناء وتثبيت عتاد و برامج معلوماتية، وأنه بالرغم من انصرام الأجل التعاقدي، فإن الشركة صاحبة الصفقة لم توف بالتزاماتها.

وتتمثل المخالفات المرتكبة حسبما جاء في رسالة المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وفي تصريحات ممثليه أثناء جلسة الاستماع فيما يلي :

- عدم احترام الأجل التعاقدي ؛

- شهادات الضمان المقدمة من طرف الشركة لا تحترم أجل الضمان المنصوص عليه والمحدد في ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ التسلم المؤقت؛

- توريد 18 حاسوبا محمولا (type I) بدون محفظات ؛

- توريد 56 طابعة ذات مرجع مخالف للمرجع المنصوص عليه في الصفقة، حيث تم توريد طابعات من نوع (HPM507DN)بدل تلك التي من نوع (HPM506DN) المتعاقد عليها بدعوى أن هذه الأخيرة لم تعد متداولة في السوق؛

- توريد 61 حاسوبا محمولا (type II) بمواصفات مخالفة تماما للمواصفات المنصوص عليها في الصفقة، الشيء الذي دفع صاحب المشروع الى رفض تسلمها ليقوم بإرجاعها إلى الشركة صاحبة الصفقة التي وعدت باستبدالها بتلك المطابقة للمواصفات إلا أنها لم بإلتزماتها.

ويضيف طالب الاستشارة أن الشركة قد تداركت الأمر فيما بعد بالنسبة لشهادات الضمان حيث قامت بتقديم ما يفيد تمديد الضمان إلى ثلاثة سنوات، غير أنها لم تقم بالاستجابة لباقي ملاحظات صاحب المشروع مما دفع هذا الأخير إلى توجيه إعذار إليها من أجل تدارك الاختلالات المرتكبة داخل أجل 15 يوما تحت طائلة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

وقد أجابت الشركة المعنية عن هذ الإنذار بمقتضى رسالة اعتذرت فيها عن عدم تمكنها من تسليم التجهيزات المتبقية داخل الأجل المحدد وأرجعت سبب ذلك إلى الصعوبات الناتجة عن وباء فيروس "كورونا"، مطالبة بتمديد أجل التنفيذ وفقا لمقتضيات المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.

وخلال جلسة الاستماع المشار إليها أوضح ممثلو صاحب المشروع أن التجهيزات التي تم توريدها " لم يتم التصريح بتسلمها مؤقتا وإنما فقط تم الإشهاد على التوصل بها"، وبعد ذلك تمت معاينتها للتأكد من نوعها وكمياتها، وأنه " لم يتم استعمالها قط"، وأن صاحب المشروع لازال ينتظر من الشركة تدارك الاختلالات المبلغة إليها من أجل الشروع في عملية التسلم المؤقت للصفقة.

وفيما يخص تحديد الإشكاليات المطروحة، المطلوب من اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية إبداء رأيها بشأنها، أكد ممثلوا المجلس الأعلى للسلطة القضائية أن الأسئلة المطروحة في هذا الإطار، وأخذا بعين الاعتبار حالة الاستعجال القائمة بالنظر إلى الحاجة الملحة لهذه التجهيزات و المعدات هي التالية :

- هل يجوز تسلم الصفقة تسلما مؤقتا في حدود التجهيزات و المعدات المطابقة للمواصفات؟

- هل يجوز تسلم الطابعات رغم عدم مطابقة مرجعها للمرجع المتعاقد عليه طالما أن اللجنة التقنية التي شكلها صاحب المشروع لمعاينة التجهيزات و فحصها قد وافقت عليها و تأكد لها أنها أحسن من النوع المتعاقد عليه؟

- هل يجوز قبول تسلم 18 حاسوبا محمولا بدون توريد المحفظات الخاصة بها.

ثانيا : الاستنتاجات

حيث يتضح من المعطيات المبسوطة أعلاه، أن الأمر في نازلة الحال يهم صفقة توريدات ؛

وحيث إن الثابت من وثائق الصفقة أن طرفي العلاقة التعاقدية قد أحالا صراحة في دفتر الشروط الخاصة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.14.394 الصادر بتاريخ 13 مارس 2016؛

وحيث إن الثابت كذلك من رسالة المجلس الأعلى للسلطة القضائية ومن تصريحات ممثليه أمام اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية أن الشركة صاحبة الصفقة قد وردت معدات بعضها مطابق لما هو متعاقد عليه وبعضها الآخر غير ذلك؛

وحيث بمراجعة واستقراء الإشكاليات المثارة من قبل ممثل صاحب المشروع أثناء جلسة الاستماع إليهم يتضح أن السؤال الجوهري والأساسي المطروح من طرف طالب الاستشارة هو ذلك المتعلق بما إذا كان يجوز قبول المعدات والتجهيزات المطابقة للمواصفات ومن تم تسلم الصفقة مؤقتا وفي حدود الجزء المقبول منها ؛

وحيث بالرجوع إلى الصفقة موضوع هذه الاستشارة نجد أنها أبرمت على أساس أثمنة أحادية وتتضمن خمس وحدات لكل منها ثمن خاص بها وكميات الأعمال المراد تلبيتها ؛

وحيث ما دام الأمر كذلك فإن لصاحب المشروع – المجلس الأعلى للسلطة القضائية - الخيار، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، في الأخذ بأحد الحلين التاليين :

1) إما رفض التصريح بالتسلم المؤقت لأي جزء من الصفقة ولو كان مطابقا للمواصفات طالما أن الصفقة لم تنص على التسلم الجزئي ولم يتم استعمال واستغلال المعدات الموردة، والإعلان تبعا لذلك عن فسخ الصفقة مع إرجاع جميع المعدات والتجهيزات الموردة للشركة صاحبة الصفقة أو دعوتها رسميا لاسترجاعها؛

2) وإما التصريح بتسلم المعدات المطابقة للشروط التعاقدية تسلما مؤقتا وبالتالي أداء مقابلها المالي للشركة صاحبة الصفقة مع مباشرة مسطرة فسخ الصفقة بالنسبة للجزء الذي تخلفت المتعاقدة عن الوفاء به.

هذا الفسخ أن يكون إما:

أ – فسخا بدون قيد أو شرط؛

ب – أو فسخا مقرونا بحجز الضمان النهائي؛

ج – أو فسخا متبوعا بإبرام صفقة جديدة مع شركة أخرى على نفقة ومخاطر الشركة الصادر في حقها قرار الفسخ.

وفي كلا الحلين أعلاه، فإن صاحب المشروع ملزم باتباع واحترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة سيما ما تعلق منها بالإعذار وشكلياته وبياناته وكذا بالآجال الواجب احترامها ؛

وحيث إنه فيما يخص الإشكاليات الفرعية الأخرى التي قد تطرح في حالة ما إذا اختار صاحب المشروع الحل الثاني وفضل تسلم المعدات والتجهيزات المطابقة للمواصفات فإنها مرتبطة أساسا بالمعطيات المشار إليها في رسالة صاحب المشروع والمتمثلة بصفة خاصة في :

- عدم استيفاء شهادات الضمان للمدة المشترطة ؛
- تسليم طابعات ذات مرجع غير المرجع المنصوص عليه في الصفقة؛
- عدم توريد المحفظات بالنسبة ل 18 حاسوبا محمولا (type I).

أولا: بالنسبة لما يرتبط بشهادات الضمان، تجدر الإشارة إلى أن أساس التزام الشركة صاحبة الصفقة بالضمان هو دفتر الشروط الخاصة (CPS)؛

وحيث بالرجوع إلى دفتر الشروط الخاصة نجد أنه خصص مقتضيات المادة 21 منه لتفصيل أحكام الضمان، فحدد نطاقه ومداه ومدته وأجل سريانه ؛

وحيث باستقراء مقتضيات هذه المادة نجد أن الالتزام بالضمان هو التزام قطعي عام يقع على عاتق الشركة صاحبة الصفقة باعتبارها المدين بالالتزام؛

وحيث إن كان صحيحا أن المادة 4 من القسم الثاني من دفتر الشروط الخاصة والمتعلق بالمواصفات التقنية قد أشارت إلى أن الضمان المطلوب حدد في 3 سنوات وأحالت بشأنه إلى شهادة المصنع، فإن ما لا شك فيه أن المصنع ليس طرفا في العلاقة التعاقدية، وبالتالي فإن الشهادة التي يصدرها إنما هي في الحقيقة صادرة لفائدة الشركة صاحبة الصفقة، وليس لفائدة صاحب المشروع ؛

وحيث إن الأخذ بما جاء في القسم الثاني من دفتر الشروط الخاصة واشتراط شهادة المصنع مع إغفال الالتزام العام والأساسي المنصوص عليه في المادة 21 من القسم الأول من دفتر الشروط الخاصة من شأنه أن يخلق إشكالا آخر، وهو المتعلق باستحالة ملائمة سريان أجل صلاحية الشهادة الصادرة عن المصنع مع تاريخ سريان أجل الضمان المنصوص عليه في الصفقة والمحدد في اليوم الموالي للتسلم المؤقت ؛

ومهما يكن من أمر، فطالما أن صاحب المشروع قد أكد أن الشركة المتعاقدة قد تداركت المسألة بتمديد أجل الضمان، فإن هذا الأمر لا يجب أن يعد سببا مانعا للتصريح بالتسلم متى كانت باقي الشروط المتطلبة متوفرة.

ثانيا: فيما يتعلق باختلاف رقم المرجع الخاص بالطابعات، فيستفاد مما جاء في طلب الاستشارة ومن توضيحات ممثلي طالب الاستشارة أن الطابعات الموردة هي من نفس النوع (العلامة التجارية) وصنف الطابعات المتعاقد حولها، وأنها أي الطابعات الموردة تتوفر على جميع المواصفات والخصائص التقنية المشترطة وفقا لما هو مفصل ومبين في المادة 4 من الفصل الثاني من دفتر الشروط الخاصة المخصص للمواصفات التقنية خاصة الثمن رقم 4 (الصفحة 21) ؛

وحيث بثبوت ذلك، وما دام أن اللجنة التقنية التي شكلها صاحب المشروع لمعاينة التجهيزات أبدت موافقتها على تسلم هذه الطابعات وأكدت أنها أحسن وأجود من النوع المتعاقد عليه، فإنه لا مانع من تسلمها لما في ذلك من مصلحة للمرفق العام بالنظر لحالة الاستعجال المطروحة.

ثالثا : أما فيما يرجع إلى تخلف الشركة عن توريد المحفظات، فإنه بالرجوع إلى تفصيل الثمن رقم 2 المنصوص عليه في المادة 4 من الفصل الثاني من دفتر الشروط الخاصة نجد أنه جعل المحفظة مكونا من مكونات الحاسوب المحمول (type I) ؛

وحيث إن مؤدى ذلك أن تسلم هذا الحاسوب رهين بتوفره على جميع الخصائص والمكونات والمواصفات المشار إليها في الثمن رقم 2 المشار إليه بما فيها المحفظة وإلا اعتبر غير مطابق لما هو منصوص عليه في الصفقة ؛

وحيث إنه فيما يتعلق بإثارة الشركة صاحبة الصفقة لجائحة "فيروس كورونا" ومطالبتها بتفعيل مقتضيات المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة المحال عليه بمقتضى دفتر الشروط الخاصة، فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن اللجوء إلى مقتضيات المادة 47 المشار إليها رهين باحترام المسطرة المنصوص عليها في ذات المادة سواء فيما يتعلق بأجل التمسك بالقوة القاهرة والذي هو أجل سقوط أو فيما يتعلق بالواقعة المشكلة للقوة القاهرة والتي يرجع بشأن تحديدها إلى ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط الخاصة وعند عدمه إلى القواعد المنصوص عليها في القانون العام، على أن تتم في كل ذلك مراعاة توقيت تاريخ إبرام الصفقة وتوقيت وزمن إثارة القوة القاهرة وما إذا كان ذلك أثناء سريان أجل تنفيذ الصفقة أم بعد انتهائه.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما تم بسطه ومناقشته أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ما يلي :

- إن تخلف صاحب الصفقة عن الوفاء بكامل التزاماته في إطار صفقات التوريد، وما لم يتم التصريح بتسلم الجزء المطابق للمواصفات واستعماله، فإن لصاحب المشروع الخيار بين تسلم هذا الجزء وأداء ثمنه وتطبيق مقتضيات المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الأشغال أو رفض تسلم الصفقة مع اتخاذ قرار الفسخ وما يترتب عنه من آثار؛

- إنه لا شيء يحول دون قبول تسلم الطابعات طالما أنها أجود من تلك المتعاقد بشأنها وتتوفر فيها جميع الخصائص والمواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة وطالما أنها من نفس العلامة التجارية ولا يتعدى الاختلاف بينها وبين تلك المنصوص عليها ما يتعلق برقم المرجع، شريطة الإدلاء بما يثبت تعذر توريد الطابعات المتعاقد عليها؛

- إن الدفع بالقوة القاهرة لا يمكن أن يتم إلا في وفق المسطرة وضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة وكذا وفق ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط الخاصة وعند الاقتضاء في إطار ما ينص عليه القانون العام.