المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

الرأي رقم 65 بتاريخ 18 أبريل 2024
بشأن إبرام عقد ملحق من أجل تغيير التزامات عضو في تجمع بالشراكة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على رسالة طلب الرأي المتوصل بها من طرف وكيل تجمع شركتي «.....» و «.....» بتاريخ 06 فبراير 2024 ؛

وعلى الرسالة الجوابية لوزارة ..... المتوصل بها بتاريخ 27 مارس 2024 وما أرفق بها من وثائق؛

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.01.2332 الصادر في 22 من ربيع الأول 1423 (04 يونيو 2002)؛

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

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم من طرف المقرر العام إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال اجتماعه المنعقد بتاريخ 18 أبريل 2024.

أولا: المعطيات

بواسطة رسالته المشار إليها أعلاه، عرض وكيل تجمع شركتي « ..... » و «.....» أنه تم الإعلان عنه نائلا للصفقة رقم 20/2014، المتعلقة بإعداد استراتيجية وطنية لتدبير مندمج للساحل، من طرف مديرية ..... التابعة لوزارة ..... وأضاف أنه خلال تنفيذ المرحلتين الأوليتين من الصفقة المذكورة، وتبعا لتداعيات أزمة كوفيد، لم تستطع شركة " ..... " عضو التجمع بالشراكة إتمام الأشغال المرتبطة بها، وأن شركة «.....» قد اتفقت مع صاحب المشروع على إتمام الخدمات المطلوبة في هذا الشأن من خلال تعبئة الموارد اللازمة.

وبعد إتمام الأشغال المذكورة المنجزة فقط من طرف شركة «.....» عضو التجمع، وجه وكيل هذا الأخير رسالة إلى صاحب المشروع يخبره فيها بأن أشغال المرحلتين الثالثة والرابعة قدم تم إنجازها من طرف الشركة العضو في التجمع ويطلب منه أداء مقابلها المالي لفائدتها، وذلك تفاديا لإخضاع هذا المبلغ لعملية الاقتطاع من المنبع برسم الضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة المطبقة على مقدم الخدمات الأجنبي.

ومن أجل ذلك يضيف المشتكي فقد طلب من صاحب المشروع تغيير تقسيمة المبلغ الكلي للصفقة بهدف تغيير عملية توزيع المقابل المالي بين عضوي التجمع، دون تغيير للمبلغ الكلي للصفقة أو المبلغ المالي المقابل لكل مرحلة من مراحل الصفقة. غير أن صاحب المشروع لم يوافق على الطلب المذكور بحجة استحالة تغيير التوزيع الأولي المحدد مسبقا بجدول الأثمان.

وبناء عليه، فقد استطلع وكيل التجمع رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن مدى إمكانية إبرام عقد ملحق يتم بموجبه تغيير توزيع المستحقات المالية بين عضوي التجمع على مستوى جدول الأداءات، كما استفسر عن الإجراء الممكن اتباعه لتفادي مسطرة اقتطاع الضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للشركة الأجنبية في حالة عدم إبرام العقد الملحق المذكور. كما استطلع رأي اللجنة الوطنية عن إمكانية إعادة فتح الحساب البنكي للتجمع المعني بعد أن تم إغلاقه بالخطأ.

وعليه فقد وجهت اللجنة الوطنية بتاريخ 04 مارس 2024، إلى وزارة ..... نسخة من طلب الرأي، طالبة منها اطلاعها على موقفها من مضمونه مع موافاتها بنسخة من الصفقة موضوع طلب الرأي ومحضر لجنة تتبع الدراسة موضوع الصفقة وكذا المراسلات المتبادلة مع التجمع.

وفي جوابها المتوصل به بتاريخ 27 مارس 2024، أشارت الوزارة المذكورة إلى أن المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، قد حددت الحالات التي تستوجب إبرام عقد ملحق والتي لم ترد من بينها الحالة المطروحة من قبل التجمع في إطار هذه الصفقة.

وأوضح صاحب المشروع أن الشركة الأجنبية « ..... »، وكيل التجمع، خاضعة للاقتطاع من المنبع برسم الضريبة على الشركات الأجنبية غير المقيمة بالمغرب حسب المادتين 4 و15 من المدونة العامة للضرائب، وأنه لا يمكن الاستجابة للتغيير التي تطلبه الشركة المذكورة.

ثانيا: الاستئناجات

حيث أبرم التجمع المكون من شركتي .....» و «.....» الصفقة رقم 20/2014 موضوع طلب الرأي والتزم بإنجاز الأشغال المتفق عليها وفق بنود الصفقة؛

وحيث انطلقت أشغال تنفيذ الصفقة المعنية من طرف التجمع، وادعى وكيل هذا الأخير عدم استطاعته إتمام الأعمال المطلوبة التي واصلت الشركة العضو بالتجمع بمفردها تنفيذها، واستطلع الوكيل رأي اللجنة الوطنية بخصوص مدى إمكانية إبرام عقدين ملحقين بشأن تغيير جدول الأداءات من جهة وبشان إمكانية تغيير الحساب البنكي للتجمع بعد إغلاقه بالخطأ من جهة أخرى؛

1) فيما يخص إبرام عقد ملحق من أجل معاينة تغيير جدول الأداءات:

حيث طلب وكيل التجمع من صاحب المشروع تغيير تقسيمة المبلغ الكلي للصفقة المحدد مسبقا في جدول الثمان، من أجل تغيير كيفية توزيعها بين عضوي التجمع المذكور؛

وحيث إن إدخال أي تعديل على الصفقة يقتضي إبرام عقد ملحق لمعاينة التغيير المراد إدراجه؛

وحيث إن المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، قد حصرت إمكانية إبرام العقود الملحقة في الحالات التي يمكن فيها معاينة التغييرات التي تطرأ على شخص صاحب المشروع، والاسم التجاري أو اسم صاحب الصفقة، وكذا تعيين محل الوفاء البنكي لفائدة هذا الأخير؛

وحيث بما أن الطلب الذي تقدم به وكيل التجمع لا يندرج ضمن الحالات التي يمكن فيها إبرام عقد ملحق، فإنه لا يمكن الاستجابة له؛

وحيث بعد إنجاز شركة «.....» للأعمال المرتبطة بالمرحلتين الثالثة والرابعة من الصفقة المبرمة بين الطرفين والتي تسلمها صاحب المشروع، طلب الوكيل من هذا الأخير منح المستحقات المادية عنها لفائدة الشركة المذكورة لكونها أنجزت الأشغال لوحدها؛

وحيث ما دام أن الشركة الأجنبية التي هي وكيل التجمع قد انسحبت من التجمع، فإن هذا الادعاء يستوجب التمييز بين حالتين:

- الحالة التي يكون فيها هذا الانسحاب قد تم خلال مراحل إنجاز الأعمال: حيث إنه للاعتداد قانونا بهذه الحالة يستوجب أن يكون التجمع قد أخبر، بداية وقبل واقعة الانسحاب، صاحب المشروع بالأمر حتى يتأتى له ترتيب الأثر القانوني الواجب. وإذا كان قد وافق على

الانسحاب المذكور كان يتعين عليه اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتغيير اتفاقية التجمع وفق النصوص التنظيمية الجاري بها العمل؛

- والحالة التي يكون فيها انسحاب الشركة الأجنبية قد تم بعد انتهاء الأشغال التي تسلمها صاحب المشروع: وفي هذه الحالة، مادام صاحب المشروع قد تسلم الأعمال موضوع الصفقة فإن هذه الأخيرة قد انتهت ولم يعد هناك أي مبرر لتعديلها.

وحيث يتضح مما سبق أنه في كلتا الحالتين ليس هناك ما يبرر المطالبة بالتعديل ولا ما يسمح لصاحب المشروع بالاستجابة لطلب وكيل التجمع.

2) فيما يتعلق بتغيير محل الوفاء البنكي:

حيث استطلع وكيل التجمع رأي اللجنة الوطنية بشأن مدى إمكانية إبرام عقد ملحق من أجل تغيير الحساب البنكي للتجمع المعني بعد أن تم إغلاقه عن طريق الخطأ؛

وحيث بالرجوع إلى المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، فقد منحت إمكانية إبرام عقد ملحق في حالة معاينة تغييرات تخص تعيين محل الوفاء البنكي لفائدة صاحب الصفقة.

3) فيما يتعلق بالاقتطاع من المنبع للضريبة على الشركات الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لمقدم الخدمات الأجنبي:

حيث استطلع وكيل التجمع رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية بشأن الإجراءات الواجب اتباعها للحيلولة دون اقتطاع من المنبع للضريبة على الشركات وللضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للشركة الأجنبية، في حالة عدم إبرام العقد الملحق الرامي إلى تغيير جدول الأداءات بين عضوي التجمع المعني؛

وحيث إن طلب وكيل التجمع من اللجنة الوطنية بالشكل الذي قدم به إنما يهم في جوهره مسالة تطبيق مقتضيات قانونية تهم الميدان الضريبي ولا يهم مضمون الصفقة المبرمة بين الطرفين.

وحيث إن المجال الضريبي يخرج عن نطاق الاختصاص النوعي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية مما يستوجب التصريح بعدم الاختصاص بشأنه.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات السالفة الذكر، فإن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ترى أن:

- الطلب الرامي إلى إبرام عقد ملحق من أجل تعديل جدول الأداءات غير مرتكز على أساس؛
- أن إمكانية إبرام عقد ملحق من أجل معاينة تغيير فيما يخص تعيين محل الوفاء البنكي تبقى إمكانية متاحة إذا لم تتم تصفية الصفقة بعد ولا زالت مبالغ مالية مستحقة للتجمع لم يتم أداؤها بعد؛
- أن اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية غير مختصة نوعيا للبت في الإشكالات المتعلقة بتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالمجال الضريبي.