المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة
اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 2020 /04 بتاريخ 11 فبراير 2020
بشأن الصفقة موضوع طلب العروض المفتوح رقم 19-07
المتعلقة بكراء واستغلال الوحدة الخاصة بمعالجة النفايات الطبية

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على شكاية شركة "....." غير المرقمة وغير المؤرخة والتي توصلت بها اللجنة الوطنية بتاريخ 7 يناير 2019 بشأن الصفقة موضوع طلب العروض المفتوح رقم 19-07 المتعلقة بكراء واستغلال الوحدة الخاصة بمعالجة النفايات الطبية التابعة للمركز الاستشفائي .....؛

وعلى الرسالة الجوابية للمركز الاستشفائي ..... المذكور بتاريخ 13 فبراير 2019؛

وعلى الرسالة التعقيبية لشركة "....." المتوصل بها من طرف اللجنة الوطنية بتاريخ 15 أبريل 2019 تحت عدد 137 والوثائق المرفقة بها؛

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

وبعد دراسة عناصر التقرير المقدم إلى الجهاز التداولي؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 11 فبراير 2020،

أولا: المعطيات

بتاريخ 7 يناير 2019 أحالت شركة "....." الشكاية المومإ إليها أعلاه إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية حيث تشتكي من الشروط المحددة في دفتر تحملات الصفقة إذ تعتبر أن هذه الشروط تحد من "شفافية طلب العروض" ومن شأنها إقصاء المتنافسين بما فيهم شركة ".....". ومن جملة الأسباب التي اعتمدتها الشركة في شكايتها أن نوعية الآليات وخصائصها التقنية المطلوبة في طلب العروض تحتكرها الشركة التي نالت الصفقة السابقة (اي الصفقة المبرمة سنة 2016). كما أشارت في

معرض رسالتها أن فرض هذه المواصفات وتخفيض تكلفة الصفقة من شأنه الحد من حرية الولوج إلى الطلبيات العمومية.

وفي معرض رسالته الجوابية أشار السيد مدير المركز الاستشفائي أن الصيغة الجديدة لمعالجة النفايات الطبية التي اعتمدها المركز ابتداء من سنة 2016 أخذت بعين الاعتبار البعد الإيكولوجي الذي يتوخى حماية البيئة عبر تخفيف الآثار والأخطار المرتبطة بمعالجة النفايات الناتجة عن الأنشطة الطبية. وفي هذا الصدد حصل المشروع على الموافقة البيئية بعد دراسة تقييم الأثر البيئي لوحدة العلاج تطبيقا للقانون رقم 03-12. وعلل السيد المدير مسألة تخفيض تكلفة الصفقة أنه من خلال تقييم التجربة الأولى موضوع الصفقة المبرمة في 2016 تبين أن الاستهلاك الفعلي للمركز لم يصل إلى القيمة القصوى المتوقعة وهو ما يفسر تصحيح الغلاف المالي المخصص للصفقة موضوع النزاع وربطه بالاحتياجات الحقيقية للمركز.

فيما يتعلق بالخصائص التقنية، أشار السيد مدير المركز الاستشفائي أن دفتر التحملات لا يتضمن أي تحديد بالاسم التجاري للآليات والمعدات الخاصة بطلب العروض موضحا أنه تمت صياغة بنوده وفق نتائج وتوصيات دراسة الآثار البيئية للوحدة وأنه لم يرد فيه "ذكر أي علامة تجارية أو إحالات على مصنف مواد أو تسمية أو براءة أو مفهوم أو مصدر أو منتجين معنيين". كما أضاف أن الشركة المشتكية لم تتقدم بأي عرض في شأن الصفقة موضوع شكايتها وأن الظروف التي أعدت فيها هذه الصفقة مماثلة لتلك التي عرفتها سابقتها.

في رسالتها التعقيبية، أوضحت الممثلة القانونية لشركة "....." أن دراسة التأثير على البيئة التي استند عليها القرار هي أصلا أنجزت بناء على وصف آليات كانت موجودة بالمركز في إطار صفقة 2016 التي نالتها الشركة مالكة الآليات التي تعالج بها حاليا نفايات المركز وأن هناك إشارة صريحة للاسم التجاري : « ECODAS » و « BERTIN TECHNOLOGIQUE ». كما أشارت إلى أن صاحب المشروع لم يضع نفس هذه الشروط عندما طرح الصفقة رقم 2016/10 بحيث انه "لم يحدد المميزات التقنية والفنية للآليات وإنما حدد معايير علمية وعامة تنطبق على عدة ماركات من الآليات". كما أشارت أن شكايتها "تربط بين تحديد مواصفات محددة في دفتر التحملات تؤدي حتما إلى ماركة محددة" تمتلكها مسبقا الشركة الموجودة حاليا موضحة أن هناك علاقة اقتصادية بين إمكانية امتلاك المشتكية لتلك الماركة والجدوى الاقتصادية من المشاركة بالنظر إلى قيمة الصفقة وقيمة الآليات".

ثانيا: الاستنتاجات

حيث عابت المشتكية على طلب العروض المطعون فيه خرقه لمبدأي المنافسة والمساواة بين جميع المتنافسين بدعوى أنه من جهة عمد إلى تحديد المواصفات التقنية المشترط توافرها في المعدات المطلوب توريدها بشكل مطابق لمواصفات المعدات المتوفرة لدى متنافس معين ومن جهة أخرى عمل على تخفيض الثمن التقديري للصفقة بشكل لا يسمح بالتنافس حولها ؛

وحيث إنه بعد دراسة الملف وجميع الوثائق المضمنة به والمدلى بها من الطرفين تبين ما يلي :

– أن صاحب المشروع، وإن كان قد سبق له الإعلان عن صفقة مماثلة خلال سنة 2016 بمقتضى طلب العروض رقم 10 لسنة 2016 ،فإنه بالاطلاع على دفتر الشروط الخاصة المحدد للمواصفات والخصائص التقنية المستلزم توفرها في المعدات موضوع الصفقة، نجد أن الصيغة التي تم بها إيراد تلك المواصفات والخصائص يغلب عليها طابع العمومية والتجرد بما يسمح بإجراء المنافسة على شكل واسع وبناء على أسس واضحة؛

– أن الأمر في إطار طلب العروض موضوع هذه الشكاية مختلف تماما عن طلب العروض لسنة 2016، حيث أنه وكما أقر صاحب المشروع بذلك صراحة في رسالته الجوابية المؤرخة في 13 فبراير 2019، تم اعتماد صيغة جديدة تم فيها تحديد المواصفات والخصائص بشكل وتفصيل دقيقين؛

– أنه باستقراء بنود دفتر الشروط الخاصة المتعلق بطلب العروض هذا، لاسيما في شقه المتعلق بالمواصفات والخصائص المشترط توفرها في المعدات والواردة في المادة 24 منه خاصة البند 1 نجد أنها مطابقة في عمومها للمواصفات والخصائص الواردة في "دراسة الأثر على البيئة « Etude d'impact sur l'Environnement » التي سبق لصاحب المشروع أن أنجزها على وحدته لمعالجة النفايات، خاصة في جزئها الثالث المخصص لوصف المكونات الأساسية للمشروع « Description des principales composantes du projet » سيما بنده 3-3 المعنون ب « Principe de traitement par banalisation » 36 وما يليها من الدراسة؛

– إن دراسة الأثر على البيئة المشار إليها والتي أنجزها صاحب المشروع على وحدة معالجة النفايات الخاصة به، إنما أنجزت على المعدات والآليات المتواجدة في هذه الوحدة أثناء هذه الدراسة والتي لم تكن في ملكية صاحب المشروع وإنما في ملكية الشركة صاحبة الصفقة التي كانت في طور التنفيذ اثناء إنجاز تلك الدراسة؛

وحيث إنه مما لا خلاف حوله أن إقدام صاحب المشروع على اشتراط مواصفات وخصائص بشكل دقيق والاستناد على خصائص ومواصفات معدات معينة متواجدة سلفا في عين المكان ومملوكة لشركة متنافسة، وحتى إن لم تتم الإشارة إلى إسم أو علامة تجارية معينة، من شأنه أن يعطي امتيازا خاصا لتلك الشركة يجعلها في مركز تفضيلي بالمقارنة مع باقي المتنافسين.

وحيث إن من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية مبدأ المنافسة الحرة والمنصوص عليه في المادة الأولى من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الإشارة إليه أعلاه التي نصت أنه: "يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية :

- حرية الولوج إلى الطلبية العمومية؛
- المساواة في التعامل مع المتنافسين؛
- ضمان حقوق المتنافسين؛
- الشفافية في اختيارات صاحب المشروع؛
- ..... "

وحيث يستنتج مما سبق، وبغض النظر عن مناقشة باقي أوجه الطعن المثارة، أن الطريقة التي تم بناء عليها تحديد المواصفات والخصائص الواجب توفرها في المعدات والآليات المطلوب توريدها، تنطوي على خرق واضح لمبدإ المنافسة الحرة والمساواة بين جميع المتنافسين.

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما سبق ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية وعلى الوثائق المتوفرة لديها أن طلب العروض موضوع الشكاية ينطوي على خرق لمبدإ المنافسة الحرة والمساواة بين جميع المتنافسين.