المملكة المغربية

الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية رقم 2022/08 بتاريخ 08 فبراير 2022
بشأن وجود بنود تمييزية وشروط غير متناسبة مع موضوع طلب العروض

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية،

بناء على شكاية مكتب الاستشارة المالية والقانونية (.....) المتوصل بها بتاريخ 17 سبتمبر 2021 وما أرفق بها من وثائق؛

وعلى الرسالة الجوابية ل.....المتوصل بها بتاريخ 28 أكتوبر 2021 وما أرفق بها من وثائق؛

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 النظام المتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقات .....؛

وبعد دراسة عناصر تقرير المقرر العام المقدم إلى الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبيات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة بتاريخ 08 فبراير 2022،

أولا : المعطيات

بواسطة شكايته المشار إليها أعلاه، عرض مكتب الاستشارة المالية والقانونية (.....) أنه قد قدم عرضا من أجل إبرام صفقة المواكبة والاستشارة الضريبية المعلن عنها من طرف مؤسسة "....." (صفقة قابلة للتجديد)، من خلال طلب العروض المفتوح رقم 22/2021.

وأنه بعد ذلك، وبعد دراسته لمختلف الوثائق المكونة لهذا الأخير، تبين أن نظام الاستشارة يتضمن في مادته 21 بنودا تمييزية وشروطا غير متناسبة مع موضوع الصفقة. وبناء على ذلك تقدم بطعن أمام المدير العام ل.....للمطالبة بإلغاء طلب العروض. هذا واعتبارا منه أن الجواب الذي تلقاه بشأن هذا التظلم غير كاف، فضلا عن صدوره عن جهة غير مختصة، فإنه عمد إلى تقديم طعن آخر أمام مجلس الإدارة، إلا أنه تلقى مرة أخرى جوابا تعتريه نفس العيوب التي اعترت الجواب الأول

من حيث الشكل، صادر عن جهة غير مختصة، ومن حيث الموضوع فإنه اكتفى بتقديم توضيحات عن موضوع الشكاية وهو ما اعتبره المشتكي تحويرا لطلبه بحكم أنه لا يطلب تقديم توضيحات بشأن طلب العروض وإنما يهدف إلى توقيف المسطرة لتضمن طلب العروض المذكور بنودا تمييزية وغير ملائمة لطبيعة الحاجيات المراد تلبيتها.

وعليه يلتمس المشتكي من اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية إلغاء المسطرة لوجود بنود تمييزية وغير متناسبة مع موضوع الصفقة.

وبناء عليه، قامت اللجنة الوطنية بمكاتبة .....بواسطة الرسالة رقم 367-21 المؤرخة في 8 أكتوبر 2021، مطالبة إياه بإبداء رأيه بخصوص ما جاء في الشكاية المذكورة.

وفي معرض جوابه أوضح هذا الأخير أن مؤسسة .....لها نظام خاص يتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقاتها، وأن المشتكي يتعين عليه التقيد بمقتضيات هذا الأخير فيما يخص تقديم أي طعن أو شكاية أمام أجهزة المؤسسة ولا يحق له، حسب المادة 152 من النظام المذكور، اللجوء إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية لكون إمكانية اللجوء إلى اللجنة المذكورة منحصر في رئيس مجلس الإدارة وحده.

وأضاف صاحب المشروع أن الجواب الذي اعتبره المشتكي غير كاف تمثل في كون الملف التقني المقدم من طرف هذا الأخير، الذي تم إقصاؤه في المرحلة الثانية لتقييم عروض المتنافسين، لا يستجيب للمعايير المحددة في نظام الاستشارة خاصة في مادته 21.1 التي تتعلق بتقديم، على الأقل، ثلاث شواهد مرجعية صحيحة ذات مبلغ يصل على الأقل 250.000 درهم دون احتساب الرسوم بالنسبة لكل واحدة منها، وأن معيار التكوين المتطلب بالنسبة لفريق المشروع يهم المرحلة الثالثة من دراسة الملفات.

ثانيا: الاستنتاجات

1) من حيث أحقية المشتكي باللجوء إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

حيث إن مؤسسة .....تتوفر على نظام خاص يتعلق بشروط وأشكال إبرام الصفقات التي تعلن عنها، يتضمن المقتضيات الواجب تطبيقها في هذا الشأن؛

وحيث أثار .....المشتكى به دفعا مفاده أن النظام الخاص بمشترياته حدد في مادته 152 الجهات التي يمكن التظلم أمامها وحصرها في أجهزة الإدارة. وحيث يتمسك بعدم أحقية المشتكي باللجوء إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية لتقديم طعنه؛

وحيث لا يمكن للنظام الخاص بالصفقات التي تعلن عنها المؤسسة المذكورة أن يمنع على أي متنافس اللجوء إلى الطعن أمام اللجنة الوطنية أو يضع شروطا لذلك، لكونها هيئة وطنية عمومية محدثة بنص القانون، حيث نصت المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.14.867 المتعلق باللجنة الوطنية للطلبيات العمومية المشار إليه أعلاه، أن "" *اللجنة الوطنية تقوم بمهام الاستشارة والمساعدة والدراسة وفحص كل مسألة تم عرضها عليها في مجال الطلبيات العمومية* ***من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية واي شخص اعتباري اخر من اشخاص القانون العام...*** *وتدرس كذلك الشكايات الواردة عليها من* ***كل شخص ذاتي أو اعتباري من أشخاص القانون الخاص يشارك في طلبية عمومية إما بصفة متنافس أو نائل الصفقة أو صاحب الصفقة للنظر في مدى احترام المبادئ والمساطر المتعلقة بالطلبيات العمومية***" مما يستفاد منه أن اختصاصات اللجنة الوطنية السالف ذكرها تعتبر من النظام العام وبالتالي لا يجوز للنظام الخاص بالصفقات لمؤسسة أو مقاولة عمومية أن يمنع أو يقيد بشروط اللجوء الى اللجنة الوطنية.

2) حول مشروعية قرار الإقصاء

حيث من الناحية المبدئية تختص لجنة فتح العروض باتخاذ قرار الإقصاء، ولا يمكن الحديث عن عدم مشروعية قرار الإقصاء إلا إذا كانت القرارات المتخذة في هذا الشأن مخالفة لمقتضيات طلب العروض أو لمقتضيات المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية؛

وحيث نازع المكتب المشتكي في قرار إقصاء عرضه من المنافسة. وحيث بالرجوع إلى الشكاية فإن المشتكي قد أثار عدم مشروعية قرار الإقصاء بحجة اشتراط توفر فريق العمل حصريا على خبراء محاسبين؛

وحيث أتار المشتكى به عدم صحة طلب الشكاية لعدم احترامها لمقتضيات النظام الخاص المذكور وتمسك بالتالي بمشروعية قرار الإقصاء المتخذ؛

وحيث بالرجوع إلى وثائق الملف، يتبين أن إقصاء المشتكي يعتبر قرارا مشروعا بالنظر لعدم توفره على الشروط المتطلبة في نظام الاستشارة المتعلقة بالشواهد المرجعية المطلوبة.

3) حول وجه الطعن المتعلق بتضمن طلب العروض لبنود تمييزية

حيث بالرجوع إلى القانون رقم 89-15 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين الذي حدد في الفقرة الأولى من مادته الأولى الأعمال المهنية التي يزاولها الخبراء المحاسبون حصريا، وأجاز لهم بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة القيام بأعمال من ضمنها " *إبداء المشورة والرأي*

وإنجاز الأعمال ذات الطابع القانوني والضريبي والاقتصاد والمالي والتنظيمي التي تتعلق بنشاط المنشآت والهيئات"، يكون قد ميز بين **المهام المنوطة حصريا بفئة الخبراء المحاسبين وتلك التي يمكن مزاولتها حتى من قبل غيرهم من الأشخاص ذوي الخبرة في مجال الاستشارة القانونية والضريبية كالمحاسبين والمحاسبين المعتمدين والمستشارين القانونيين وغيرهم من الخبراء والمختصين في مجال الاستشارة القانونية والضريبية والمالية...**

وحيث يتعلق موضوع طلب العروض بخدمات المواكبة والاستشارة الضريبية، والتي تندرج ضمن الأعمال التي يجوز لغير الخبراء المحاسبين القيام بها وعليه **يكون طلب العروض موضوع الشكاية متضمنا لبنود تمييزية وشروط غير متناسبة مع موضوع طلب العروض** من شأنها حرمان بعض المتنافسين من المشاركة فيه، طبقا للمبادئ العامة المتضمنة في المادة الأولى من نظام الصفقات الخاص ب.....

ثالثا : رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات المبسوطة أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية:

- أنه من حق أي متنافس في إطار طلبية عمومية التقدم بشكاية إلى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية متى تبين له أن هناك إخلالا أو عيبا مسطريا واضحا أيا كان نظام الصفقات العمومية، ولا يمكن لهذا الأخير أن يمنع أو يقيد بشروط اللجوء الى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية؛
- أن قرار الإقصاء المتخذ من طرف لجنة فتح العروض بالنظر لنظام الاستشارة هو قرار سليم؛
- أن طلب العروض المفتوح رقم 22/2021 المتعلق بخدمات المواكبة والاستشارة الضريبية لفائدة .....، بالشكل الذي ورد به، تضمن بنودا تمييزية وشروطا غير متناسبة مع موضوع طلب العروض من شأنها الحد من حرية المنافسة.