رأي لجنة الصفقات رقم 420/13 ل.ص بتاريخ 30 يناير 2013

بخصوص طلب ترخيص لإبرام صفقة تفاوضية لفائدة وزارة

بخصوص متابعة أشغال بناء قنطرة على واد

لقد تم استطلاع رأي لجنة الصفقات بخصوص التماس تقدم به السيد وزير ..... من أجل الحصول على ترخيص لفائدة وزارته لإبرام صفقة تفاوضية طبقا للبند 6 من ثانيا من المادة 72 من نظام الصفقات وذلك تبعا لرفض الخازن الإقليمي ..... التأشير على مشروع صفقة تفاوضية بناء على مقتضيات البند 5 من ثانيا من المادة 72 الذي يجيز اللجوء إلى المسطرة التفاوضية في حالة الاستعجال القصوى، مبررا رفضه بعدم ملاءمته وحالة الاستعجال المذكورة.

ويتعلق مشروع هذه الصفقة التفاوضية بإدخال تعديلات تقنية على مشروع بناء قنطرة على واد ..... (صفقة رقم .....) وذلك لوجود مشاكل جيوتقنية غير متوقعة على مستوى أساسات المنشأة المعنية، مما يستلزم إنجاز أشغال إضافية ثم تقييمها في حدود 18،7 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

وقد قامت لجنة الصفقات ، خلال الجلسة التي عقدتها بتاريخ 24 أكتوبر 2012، بحضور ممثلين عن وزارة .....، وطدت بدراسة الطلب المذكور وأبدت بشأنه الرأي التالي :

1) ينص البند 6 من ثانيا من المادة 72 السالفة الذكر على أن "الأعمال المستعجلة التي تهم الدفاع عن حوزة التراب الوطني أو أمن السكان أو سلامة السير الطرقي أو الملاحة الجوية أو البحرية أو الناجمة عن أحداث سياسية استثنائية، والتي يجب الشروع في تنفيذها قبل أن يتسنى تحديد جميع شروط الصفقة طبقا لمقتضيات البند ج) من المادة 73 من مرسوم الصفقات العمومية رقم 2.06.388، ويجب أن تكون الصفقات المراد إبرامها بموجب هذا الاستثناء موضوع ترخيص يصدر بمقرر لرئيس الحكومة."

ويشترط لتطبيق هذا البند تبادل رسائل أو اتفاقية خاصة بالنسبة للأعمال المستعجلة، والتي يتعارض إنجازها مع إعداد الوثائق المكونة للصفقة. ويتعين أن ينص تبادل الرسائل أو الاتفاقية الخاصة على الأقل على طبيعة العمليات وكذا حدود التزامات الدولة من حيث المبلغ والمدة، وأن يحدد ثمنا نهائيا أو مؤقتا. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن أن يؤدي إلى دفع أي سلفات أو دفعات مسبقة. ويجب أن تتم تسوية تبادل الرسائل أو الاتفاقية الخاصة على شكل صفقة بثمن نهائي خلال الثلاثة أشهر الموالية. وفي حالة تجاوز هذا الأجل، يجب إخبار مراقب الالتزام بالنفقات المعني كتابة.

وبالتالي إن ارتأت وزارة ..... أن القنطرة المستعملة حاليا مهددة بالانهيار في أي وقت وتهدد كذلك سلامة السير على الطرقات وبانقطاع السير العادي على هذا المحور، عليها أن تتحمل مسؤوليتها لتقييم الوضعية ولاتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية لمواجهة هذه الوضعية وذلك وفقا لمقتضيات البند 6 السالف الذكر، بمعنى أنها تأمر بالقيام بالأعمال الضرورية لتفادي الوضعية بناءا على تبادل رسائل مع المقاول، وأن تسوي الوضعية خلال ثلاثة أشهر الموالية مع الحصول على ترخيص من رئيس الحكومة. غير أنه اعتبارا للمدة الفاصلة بين تاريخ المصادقة على الصفقة (2 يوليوز 2011) وتاريخ طلب الترخيص (17 أغسطس 2012) فإنه يبدو من الصعب تبرير حالة الاستعجال القصوى المنصوص عليها في البند 6 من المادة 72 السالفة الذكر. ذلك أن التعديلات المراد إدخالها يمكن أن تتحمل آجال الدعوة المفتوحة إلى المنافسة.

ومن جهة أخرى يجيز البند 5 من ثانيا من المادة 72 السالفة الذكر اللجوء إلى المسطرة التفاوضية في حالة الاستعجال القصوى، ولاسيما فيما يتعلق بالمنشآت المهددة بالانهيار. وقيد البند السالف الذكر هذه الإمكانية بأن تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ظروف غير متوقعة بالنسبة لصاحب المشروع وغير ناتجة عن عمل منه وأن لا تتحمل الآجال التي تقتضيها الدعوة المفتوحة إلى المنافسة. وأن تقتصر حصرا على الحاجات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال.

غير أن وزارة ..... لما تقدمت بمشروع صفقة تفاوضية في هذا الشأن تبرم بموجب البند 5 من المادة 72 السالفة الذكر، ووجهت برفض من طرف الخازن الإقليمي بدعوى عدم ملاءمتها وحالة الاستعجال المذكورة. وفي هذا الصدد، فإن موقف الخازن الإقليمي سليم من الناحية القانونية لعدم استيفاء حالة الاستعجال للشروط المحددة في البند المذكور ولاسيما لعدم نجومها عن ظروف غير متوقعة من جهة، ولتحملها لآجال الدعوة إلى المنافسة من جهة أخرى وعلى هذا الأساس، تبقى إمكانية لجوء وزارة ..... إلى تطبيق مسطرة صرف النظر عن رفض تأشيرة الخازن الإقليمي طبقا لمقتضيات المادة 28 من المرسوم رقم 2.07.1235 الصادر في 5 ذي القعدة 1429 (4 نوفمبر 2007) المتعلق بمراقبة نفقات الدولة، التي تقضي بعرض الرفض على أنظار الخازن العام للمملكة للبت فيه، وفي حالة تأييده لموقف الخازن الإقليمي، يعرض على أنظار رئيس الحكومة.