



المملكة المغربية
الأمانة العامة للحكومة

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

رقم 75/2020 بتاريخ 13 أكتوبر 2020

بشأن إخلال المتنافس الذي رست عليه الصفقة بالتزاماته في إطار صفقة مبرمة
عن طريق مسطرة المزاد الإلكتروني المعكوس

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على طلب الاستشارة المقدم من طرف وزارة الدولة رقم 1600 بتاريخ
24 شتنبر 2020؛

وعلى الظهير الشريف رقم 1.56.211 الصادر بتاريخ 8 جمادى الأولى 1376 (11 دجنبر
1956) بشأن الضمانات المالية المطلوبة من المشاركين في السمسرات العمومية والذين نزل عليهم
المزاد؛

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

وعلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لفائدة الدولة المصادق
عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)؛

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

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

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال الجلسة المغلقة المنعقدة
بتاريخ 13 أكتوبر 2020،

أولاً: المعطيات

بموجب رسالتها المشار إليها أعلاه، أوضحت وزارة الدولة، أنه بعد سريان قرار السيد وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-20 الصادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية شرعت وزارة الدولة في اعتماد المناقصة الإلكترونية المعكوسة كمسطرة لإبرام صفقاتها العمومية. وهي المسطرة التي لا يشترط فيها تقديم المتنافسين للضمان المؤقت.

وفي هذا الإطار أبرمت هذه الوزارة صفقتين الأولى تمت برسم سنة 2018 وتهم توريد عتاد مكتبي والثانية تمت برسم سنة 2019 وتتعلق بتوريد عتاد معلوماتي، غير أنه بعد تبليغ الشركتين الفائزتين بهاتين الصفقتين، فوجئت الوزارة بامتناعهما عن تكوين الضمان النهائي أو تقديم التزام الكفالة الشخصية والتضامنية التي تقوم مقامه وعن تقديم الشهادات والوثائق المثبتة لتوفرهما على تأمين يغطي المخاطر المرتبطة بتنفيذ الصفقتين كما رفضتا القيام بتسجيل الصفقتين.

واعتباراً لعدم اشتراط الضمان المؤقت فإن الوزارة صاحبة المشروع وجدت نفسها دون وسيلة يمكن استعمالها لحمل الشركتين على الوفاء بالتزاماتهما ولم يبق أمامها سوى سلك مسطرة فسخ الصفقتين، مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات سلبية على السير العادي للمرفق العمومي؛

وبناء على ما تقدم، تستطلع الوزارة المستشارة استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بشأن الحلول الكفيلة بتجاوز الصعوبات المشار إليها أعلاه.

ثانياً: الاستنتاجات

حيث تلتزم وزارة الدولة استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بشأن الحلول القانونية الممكن اعتمادها لتقادي مخاطر إخلال المتنافس بالتزاماته في إطار صفقة عمومية مبرمة عن طريق مسطرة المزاد الإلكتروني المعكوس التي لا يشترط فيها تقديم الضمانة المؤقتة؛

وحيث إن ما تجدر الإشارة إليه بداية، هو أن المشرع وإن نص على الأحكام المنظمة للضمانات المالية المطلوب تقديمها في إطار الصفقات العمومية سواء من المتنافسين (الضمانة المؤقتة) وذلك لضمان جدية عروضهم أو من أصحاب الصفقات (الضمانة النهائية والاقطاع الضامن) لضمان تام وحسن تنفيذ التزاماتهم وما يمكن أن يقوم مقامها من كفالات شخصية وتضامنية. فإنه لمن يجعل من تقديم هذه الضمانات أمراً واجباً ولازماً، وإنما أناط الأخذ به أو تركه كلياً أو جزئياً لإرادة صاحب المشروع.

وهكذا فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.56.211 الصادر بتاريخ 8 جمادى الأولى 1376 (11 دجنبر 1956) بشأن الضمانات المالية المطلوبة من المشاركين في السمسرات العمومية والذين نزل عليهم المزاد؛ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 2308 الصادر بتاريخ 16 جمادى الثانية 1376 (18 يناير 1957) على ما يلي :

- إن كنانيش التحملات المتعلقة بالسمسرات وعقود الصفقات التي تمضى باسم الدولة والجماعات أو المؤسسات العمومية تعين فيها أهمية الضمانات المالية المفروضة على الراغبين في المشاركة في السمسرات لتقبل مشاركتهم في السمسرات بصفة ضمانات مؤقتة كما تفرض على الراسي عليهم المزاد أو أصحاب العقود للقيام بما التزموا به وذلك بصفة ضمانة نهائية واقتطاع الضمان ويمكن عقد الاقتضاء أن يقع الإعفاء بموجب كنانيش التحملات من إحدى الضمانات المذكورة أو أكثر؛

وحيث إن هذا ما تم التأكيد عليه بمقتضى دفتري الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات المبرمة لحساب الدولة؛

فقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في شعبان 1437 (13 ماي 2016) في المادة 14 منه على ما يلي:

"طبقا للمادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.56.211 الصادر في 8 جمادى الأولى 1376 (11 ديسمبر 1956) المتعلق بالضمانات المالية الواجبة على المتعهدين ومن رست عليها الصفقات العمومية، تكمن الضمانات الواجب تقديمها برسم الصفقة في الضمان المؤقت والضمان النهائي واقتطاع الضامن، ويحدد دفتر الشروط الخاصة بأهمية الضمانات المالية الواجب الإدلاء بها، ويمكن أن يعفى المقاول من الإدلاء كلا أو بعضا؛"

كما أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.01.2332 الصادر بتاريخ 21 من ربيع الأول 1423 (4 يونيو 2002) نص في البند 4 من المادة 12 منه على أنه :

"طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، يمكن لدفتر الشروط الخاصة عند الاقتضاء، أن يعفى المتنافسين وأصحاب الصفقات من تكوين الضمانات المنصوص عليها في هذه المادة (أي الضمان المؤقت والضمان النهائي)؛"

وحيث، ولئن كان المشرع قد أجاز إعفاء المتنافسين وأصحاب الصفقات من تقديم الضمانات المالية فإنه حرص في نفس الوقت على التنصيص على الأحكام والإجراءات الممكن اعتمادها لمواجهة

احتمالات لجوء المتنافس الذي رست عليه الصفقة أو المقاول صاحب الصفقة إلى الإخلال بالتزاماته او
التتصل منها؛

وحيث بالرجوع إلى رسالة وزارة الدولة موضوع الاستشارة الحالية، نجد أن
الإخلالات المرتكبة من قبل صاحبي الصفقتين المعن عنهما من طرف هذه الوزارة والمبرمتين عن طريق
المزاد الإلكتروني المعكوس، محددة في التالية :

- الامتناع عن تكوين الضمان النهائي أو تقديم الكفالة الشخصية أو التضامنية التي تقوم مقامه؛
- عدم تقديم الوثائق المثبتة لتوفر تأمين يغطي المخاطر المرتبطة بتنفيذ الصفقة؛
- رفض تسجيل الصفقة.

أولاً- فيما يتعلق بالمخالفة المرتبطة بالامتناع عن تكوين الضمان النهائي:

حيث إن هذه الحالة تمت معالجتها بمقتضى البند 3 من المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية
العامّة المطبقة على صفقات الأشغال المشار إليه أعلاه والتي نصت على أنه : " إذا لم ينص دفتر
الشروط الخاصة على ضمان مؤقت في حين أن الضمان النهائي كان مفروضاً، ولم ينجز المقاول هذا
الضمان داخل الأجل المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 15 من هذا الدفتر، تطبق على المقاول
غرامة واحد في المائة (1%) من المبلغ الأصلي للصفقة".

وحيث إن هذه المقتضيات هي نفسها المنصوص عليها في البند 3 من المادة 15 من دفتر
الشروط الإدارية العامة المطبقة على أعمال الدراسات والإشراف على الأشغال.

وحيث تبعا لذلك، فإنه في حالة امتناع الشركة التي رست عليها الصفقة عن تكوين الضمان
النهائي أو لم تعتمد إلى تكوينه داخل الأجل المنصوص عليه، فإنه يحق لصاحب المشروع تطبيق غرامة
في حقها بمقدار واحد في المائة (1%) من المبلغ الأصلي للصفقة ويحق له خصم مبلغ هذه الغرامة من
المبالغ المستحقة لها إذا كانت هناك مبالغ مستحقة لها، وإذا لم تكن هناك مبالغ مستحقة لها فإن على
صاحب المشروع إصدار أمر بالمداخيل في حدود مبلغ الغرامة المطبقة في مواجهة تلك الشركة والعمل
على تحصيله طبقاً للقوانين والمساطر الجاري بها العمل في مجال تحصيل الديون العمومية.

ثانياً- فيما يخص المخالفات الأخرى المرتكبة

حيث مما لا شك فيه أن المخالفات المرتكبة من قبل الشركتين هي مخالفات على قدر من
الجسامة، باعتبار أنها تكشف بشكل واضح عن تتصل الشركتين من كافة التزاماتها التعاقدية؛

وحيث إن ثبوت ارتكاب مثل هذه الإخلالات الجسيمة تخول لصاحب المشروع اللجوء إلى تطبيق الإجراءات القسرية المنصوص عليها في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية بعد استنفاد كافة المساطر الواجب اتباعها ومراعاة مبدأ تناسب العقوبة مع خطورة الإخلال المرتكب؛

وحيث إن هذه الإجراءات القسرية تتجلى في تلك المنصوص عليها في المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال أو المنصوص عليها في المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال سيما ما يتعلق منها بتطبيق أحد أنواع الفسخ المنصوص عليها في حق المقاول المخل بالتزاماته، كما تتجلى كذلك في الإجراء المنصوص عليه في المادة 159 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية والمشار إليه أعلاه والمتعلق بعقوبة الإقصاء المؤقت أو النهائي من الصفقات التي تعلن عنها هذه الوزارة؛

وحيث إنه علاوة على ذلك فإن تطبيق الإجراءات القسرية المشار إليها لا يحول دون إمكانية لجوء صاحب المشروع، عند الاقتضاء، إلى مقاضاة المقاوله المخلة بالتزاماتها سواء أمام القضاء المدني أو الجنائي بحسب الحالة.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على ما تم بسطه أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية أن إخلال المتنافسين وأصحاب الصفقات بتعهداتهم والتزاماتهم التعاقدية المترتبة عن صفقة عمومية يوجب تفعيل المقتضيات المتعلقة بالجزاءات الضاغطة المنصوص عليها سواء في مرسوم الصفقات العمومية أو في دفتر الشروط الإدارية العامة أو في دفتر الشروط الخاصة، وعند الاقتضاء، سلوك المساطر القضائية الواجبة كما هو مبين أعلاه.