رأي رقم2022/91 بتاريخ 11 غشت 2022

بشأن تطبيق منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09/2022 بتاريخ 18 أبريل 2022

بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد

اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية ،

بناء على طلب الاستشارة المقدم من طرف السيد المدير العام ..... بمقتضى رسالته عدد 150/2 بتاريخ 26 يوليو 2022؛

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 منشور السيد رئيس الحكومة رقم 9/2022 بتاريخ 18 أبريل 2022 المتعلق بسن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار وندرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية؛

وعلى نظام مشتريات المكتب .....؛

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 11 غشت 2022،

أولا: المعطيات

بواسطة رسالته المشار إليها أعلاه، استطلع السيد المدير العام ..... رأي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية فيما إذا كان الإجراءان رقم 1 و 8 يطبقان على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد، وإذا كان ذلك ممكنا، بيان كيفية تنزيل مقتضياتها على هذين النوعين من الصفقات ولاسيما بالنسبة للشق من الإجراء رقم 8 المتعلق بتأجيل الأشغال وذلك ببيان ما إذا هذا المقتضى يسري على الصفقة في مجملها أو فقط على آجال تنفيذ الطلبيات وما إذا كان يجب إصدار الأمر باستئناف التنفيذ داخل المدة السنوية سواء بالنسبة للصفقة الإطار أو للصفقة القابلة للتجديد.

ثانيا: الاستنتاجات

حيث باستقراء طلب الاستشارة، يتضح أنه ينصب على سؤال أساسي وآخر فرعي، ويتعلق السؤال الأساسي بما إذا كان الاجراءان 1 و 8 من منشور السيد رئيس الحكومة رقم 9/2022 المشار إليه أعلاه، ينطبقان على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد، أما السؤال الفرعي فهو مرتبط بطبيعة الجواب على السؤال الأساسي ويهم كيفيات تنزيل الإجراءين المشار إليهما في حالة ما إذا كانا ينطبقان على هذين النوعين من الصفقات.

وتبعا لذلك، يتعين تناول كل سؤال على حدة.

أولا: حول مدى شمول مقتضيات الإجراءين 1 و8 من منشور رئيس الحكومة لصفقات الإطار وللصفقات القابلة للتجديد.

حيث بمراجعة المقتضيات التي جاء بها منشور السيد رئيس الحكومة رقم 9/2022 السالف ذكره، نجد أنها لم تستثن من نطاق تطبيقها أي نوع من أنواع الصفقات العمومية أو أي صنف من أصنافها، سواء المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية أو في الأنظمة الخاصة بصفقات المؤسسات العمومية.

وحيث أن الاستثناء من نطاق تطبيق مقتضى تشريعي أو تنظيمي لا يفترض وإنما لابد من ورود نص صريح بشأنه.
وحيث بناء عليه، فإن مقتضيات الإجراءين 1 و8 الواردين في المنشور السالف الذكر تنطبق على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد.

ثانيا: حول كيفيات تفعيل مقتضيات الإجراءين المشار اليهما على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد.

حيث أنه ولئن كان منشور السيد رئيس الحكومة لم يستثن صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد من نطاق تطبيق مقتضياته، فإنه في نفس الوقت لم ينص على مقتضى يبيح بمقتضاه تعطيل أي حكم من الأحكام المنظمة لهذين النوعين من الصفقات وكذلك فإن تطبيق الإجراءين المذكورين على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد يستلزم مراعاة خصوصيات هذه الصفقات بحيث يجب أن يتم ذلك في الحدود التي تتلائم مع طبيعتهما الخاصة سيما فيما يتعلق بمدة هذه الصفقات وآجال تنفيذها.

وهكذا، وبالرجوع إلى المادة 6 من نظام مشتريات المكتب ..... نجد أنها تنص على أن صفقات-الإطار لا تحدد إلا الحد الأدنى والأقصى للأعمال التي يتم حصرها حسب قيمتها أو كميتها والتي يمكن طلبها خلال فترة معينة لا تفوق السنة الجارية لإبرامها.

كما نص على أن الصفقات-الإطار تبرم لمدة محددة لا تتجاوز السنة الجارية التي أبرمت فيها وكما تجدد ضمنيا من سنة لسنة في حدود مدة ثلاث سنوات متتالية وإجمالية بالنسبة للأعمال الواردة في البند ألف من الملحق رقم 2 لنظام مشتريات المكتب وخمس سنوات متتالية بالنسبة للأعمال الواردة في البند باء من نفس الملحق.

وبالإضافة إلى ذلك فقد أوضحت هذه المادة أن صاحب المشروع يحدد داخل مدة الصفقة الإطار كميات الأعمال المزمع إنجازها وأجل تنفيذها بالنسبة لكل طلبية حسب الحاجات المراد تلبيتها.

أما بالنسبة للسنة الأخيرة، فقد أوجبت هذه المادة أن يتم الالتزام المحاسبي على أساس المبلغ المطابق للحاجات المراد تلبيتها أو ينحصر في حدود المدة المتبقية لاستنفاذ المدة الإجمالية لهذه الصفقة-الإطار دون أن يتجاوز المبلغ المتراكم للالتزامات برسم الصفقة-الإطار ثلاث مرات المبلغ الأقصى بالنسبة للأعمال الواردة في البند ألف) من الملحق 2 المقرر أعلاه، وخمس مرات المبلغ الأقصى بالنسبة للأعمال الواردة في البند باء) من نفس الملحق.

أما بالنسبة للصفقات القابلة للتجديد، فإن المادة 7 من نظام مشتريات المكتب المذكور المحددة للأحكام المنظمة لها جاءت بأحكام مماثلة لتلك المنصوص عليها في المادة 6 السالفة الذكر.

وحيث أنه فيما يرجع لكيفيات تنزيل أحكام منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09/2022 المشار إليه أعلاه الواردة بشأن الإجراءين 1 و 8 منه على صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد، فإن أول ما تجدر الإشارة إليه أن نظام مشتريات المكتب ..... كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم رقم 349-12-2 المتعلق بالصفقات العمومية يميز في إطار المادتين 6 و 7 كما هو واضح من مقتضياتها المشار إليها أعلاه بين مدة الصفقة وآجال تنفيذ الطلبيات، فيما يتعلق بمدة الصفقة، فإن هذا النظام حدد مقتضيات واضحة لبيانها ولم يترك أمر تحديدها لإرادة الطرفين حيث حصرها في سنة واحدة قابلة للتجديد مرتين أو أربع مرات أي في حدود ثلاث أو خمس سنوات حسب طبيعة الأعمال.

أما أجل التنفيذ المشار إليه، فإن نظام الصفقات الخاص بالجهة المستشيرة، وكما هو الحال بالنسبة للمرسوم المتعلق بالصفقات العمومية ربطه بالطلبيات المراد تنفيذها في إطار كل صفقة وداخل مدة السنة المنصوص عليها، وهو أجل تتم ترك أمر تحديده للمتعاقدين مع وجوب التنصيص عليه في دفتر الشروط الخاصة.
وحيث بناء عليه ولتطبيق الإجراءين 1و8 من منشور السيد رئيس الحكومة على هذين النوعين من الصفقات، فإنه يتعين في جميع الأحوال مراعاة مبدأ السنوية المميز لهما بحيث يجب الحرص على ألا تتجاوز مدة التنفيذ السنة المعنية.
وحيث إن مؤدى ذلك أن مدة الصفقة لا يمكن أن تتجاوز بأي حال السنة المعنية وأن آجال تنفيذ الطلبيات هي الممكن، سواء تمديدها بمقتضى عقود ملحقة في إطار الإجراء رقم 1 من المنشور أو بوقفها والأمر باستئنافها طبقا لمقتضيات الإجراء رقم 8 من نفس المنشور بشكل يراعي وجوب إنهاء الصفقة في متم السنة الجارية.
وحيث إن صاحب المشروع إذا تبين له عند تطبيقه لمقتضيات الإجراء رقم 8 وبعد إصداره للأمر بتأجيل الأعمال، بناء على طلب صاحب الصفقة، أنه يتعذر الأمر بإصدار أمر باستئنافها قبل انتهاء السنة بسبب استمرار الأسباب التي أدت الى إصدار أمر بتأجيلها، أو إذا تبين له أنه بالإمكان إصدار أمر باستئناف الأعمال إلا أن الأجل المتبقي لنهاية السنة غير كاف لتنفيذ الأعمال موضوع الطلبية أو الطلبيات المعنية فإن عليه القيام، بحسب الحالة، بما يلي:

فسخ الصفقة دون تحميل صاحب الصفقة أي مسؤولية ودون مصادرة الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن إذا تعلق الأمر بالسنة الأخيرة من الصفقة وفي هذه الحالة تتم تصفية الصفقة على أساس الأعمال المنفذة فعلا؛

أما إذا كان الأمر لا يتعلق بالسنة الأخيرة من الصفقة ولازالت هذه الأخيرة قابلة للتجديد خلال السنة الموالية، فإن صاحب المشروع عليه أن يعمد الى تصفية الصفقة المتعلقة بالسنة الجارية على أساس الأعمال المنفذة فعلا دون تحميل صاحب الصفقة أية مسؤولية ودون تطبيق غرامات التأخير في حقه والعمل على تجديد الصفقة في السنة الموالية وفق ما هو منصوص عليه في عقد الصفقة.

ثالثا: رياً

أي اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية

بناء على ما سبق، ترى اللجنة الوطنية للطلبيات العمومية:

أن منشور السيد رئيس الحكومة رقم 09/2022 لم يستثن من نطاق تطبيق الإجراءين رقم 1 و 8 منه صفقات الإطار والصفقات القابلة للتجديد؛

أن تطبيق هذين الإجراءين على هذا النوعين من الصفقات يجب أن يتم بشكل يراعي الخصوصيات التي تميزهما والأحكام المنظمة لهما والتي لم يأت المنشور بأي مقتضى يجيز الحيد عنها؛

أن تنزيل الإجراءين رقم 1 و 8 من المنشور السالف الذكر يجب أن يتم وفق الكيفيات المفصلة في الاستنتاجات أعلاه.