

رأي لجنة الصفقات رقم 14/447
بتاريخ 11 ديسمبر 2014 يتعلق باستشارة لجنة الصفقات
بخصوص شكل عقود الالتزام

استطلاع رأي لجنة الصفقات بخصوص إقصاء مجموعة من المتنافسين في إطار طلب عروض متعلق بأشغال غرس أشجار الزيتون، أعلنت عنه المديرية الإقليمية، قدموا بالنسبة لكل حصة عقد التزام خاص بها عوض تقديم عقد التزام واحد يشمل جميع الحصص المضمنة في طلب العروض المعني.

إن لجنة الصفقات قامت بدراسة الطلب المذكور خلال الجلستين اللتين عقدتهما على التوالي بتاريخ 17 سبتمبر و 15 أكتوبر 2014 وأبدت بشأنه الرأي التالي :

1) لقد جعل مرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2014 المتعلق بالصفقات العمومية، تطبيقاً لأحكام الدستور، اللجوء إلى المنافسة مبدأ من المبادئ التي تحكم إرساء الصفقات ولم يجرز إقصاء أي متنافس إلا في الحالات التي نص عليها حصرياً في مواد 36 و 37 و 40 و 41.

وحدد قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1874.13 الصادر في 9 من محرم 1435 (13 نوفمبر 2013) نماذج بعض الوثائق التي تدرج ضمن مساطر إبرام الصفقات، ومن ضمنها نموذج عقد الالتزام.

ويعتبر عقد الالتزام وثيقة تعاقدية تثبت التزام المتنافس بتنفيذ بنود الصفقة في حالة إسنادها إليه، وتتضمن كذلك معلومات خاصة به والمبلغ الذي يقترحه لتنفيذ الصفقة.

وفي إطار تبسيط الإجراءات بالنسبة للصفقات المحصنة، واعتباراً أحياناً لكثرة عددها، أجاز المرسوم للمتنافسين تقديم عقد التزام واحد بالنسبة لجميع الحصص التي يقترحون تقديم عرض بشأنها عوض أن يتم إرفاق كل حصة بعقد إلزام خاص كما كان الشأن بالنسبة لمرسوم 2007.

وأشار المرسوم السالف الذكر في مواد 36 و37 و40 و41 إلى الحالات التي يجب إقصاء عرض متنافس بسببها ومن ضمنها عندما يقدم عقد التزام يختلف عن النموذج الذي حدده صاحب المشروع بتضمينه تحفظاً أو قيوداً أو عدم توقيعه.

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن يكمن في تحديد المدلول المراد من الاختلاف عن النموذج المحدد من طرف صاحب المشروع.

الجواب على هذا السؤال يقضي، احتراماً لمبدأ اللجوء إلى المنافسة الذي يقوم عليه إرساء الصفقات العمومية، بأن ينحصر الاختلاف عن النموذج المحدد في الاختلافات الجوهرية، ويمكن سرد كمثال لذلك، عدم تضمين عقد الالتزام إحدى البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها كالأسم والصفة ورقم الحساب الجاري أو عدم النص فيه على المبلغ المقترح لتنفيذ الصفقة.

2- أما بالنسبة لموضوع الاستشارة، فإن الأمر يتعلق بصفقة مقسمة إلى أربعة حصص، تم خلالها إقصاء مجموعة من المتنافسين لتقديمهم بالنسبة لكل حصة عقد التزام ينحصر على الحصة المعنية، عوض أي يقدموا عقد التزام واحد يبين الثمن المقترح بالنسبة لكل حصة.

ومن الثابت قانوناً وقضاً أن لا يتم إقصاء أي عرض إلا إذا كان من شأنه الضرر أو المس بمبدأ المنافسة أو أن يحول دون إجرائها على أسس شفافة.

علما بأن المرسوم السالف الذكر لا يجيز للمنافسين أو لأعضاء اللجنة إدخال أي تغيير على عقود الالتزام المدرجة في عروض المتنافسين أو استبدالها بأخرى، بل يجب أن يقتصر عملها على قبول أو إقصاء أصحابها ما عدا إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الحسابية.

وبالتالي، هل يمكن اعتبار تخصيص عقد التزام لكل حصة اختلافا جوهريا بالنسبة للنموذج الذي حدده صاحب المشروع من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء المتنافس الذي تقدم به.

فالجواب عن هذا السؤال لا يمكن إلا أن يكون بالنفي، ذلك أن الاختلاف المعني هو اختلاف في الشكل وليس في الجوهر، فجميع المعلومات الضرورية واردة في عقد الالتزام المقدم، ومن جهة أخرى فإن تضمين العروض المقدمة في إطار عقد التزام واحد أو في إطار عدة عقود التزام كل واحد مدرج بالحصة التي يعينها ليس له أي أثر على إجراء مسطرة المنافسة أو على مبادئها لاسيما إذا كان عدد الحصص محدودا.

$$\begin{matrix} 0 \\ 0 & 0 \end{matrix}$$

وبناء على ما سبق، فإن لجنة الصفقات ترى ما يلي:

(1) أنه يجب عدم إقصاء المتنافسين إلا في الحالات المنصوص عليها حصريا في المواد 36 و37 و40 و41 من المرسوم السالف الذكر رقم 2.12.349؛

(2) أنه يتعين على لجان طلبات العروض إقصاء كل متنافس تقدم بعقد التزام يتضمن تحفظات أو قيود أو غير موقع عليه، أو يختلف اختلافا جوهريا مع النموذج المحدد؛

(3) وبالنسبة لطلب العروض المعني، إن تخصيص كل حصة بعقد التزام خاص بها يعتبر اختلافا شكليا لا يمس بالجوهر، وبالتالي لا يجيز إقصاء عرض المتنافس الذي تقدم به، ما دامت جميع المعلومات الضرورية بالنسبة للحصة المعنية واردة فيه.