



الرأي رقم 2022/121  
الصادر بتاريخ 20 دجنبر 2022  
بشأن احتواء طلبي عروض على بنود تمييزية

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على شكايتي شركة "....." بشأن طلبي العروض رقمي /2022/74.....  
و/2022/81 ..... المتوصل بهما على التوالي بتاريخ 2022/11/22 و 2022/11/30؛

وعلى الرسالة الجوابية لوزارة ..... عدد 6562/..... المتوصل بها بتاريخ  
2022/12/08؛

وعلى المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق  
بالصفقات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه؛

وعلى 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  
20 دجنبر 2022،

**أولا: المعطيات**

بواسطة رسالتها المشار إليها أعلاه، تشتكي شركة "....." من كون طلبي  
العروض السالف ذكرهما، والمعلن عنهما من طرف وزارة ..... يشتملان على بنود  
تمييزية تحد من مبدأ المنافسة وحرية الولوج الى الطلبية العمومية، ويتمثل ذلك في كونها يفرضان على  
المقاولات المنافسة التي تعترم المشاركة في طلبات العروض، إضافة إلى التوفر على شهادة التأهيل والتصنيف  
المناسبة لطبيعة الاشغال موضوع الصفقة، ضرورة إدلاء المتنافسين بعرض تقني يتضمن الموارد البشرية

الضرورية لإنجاز الخدمات المطلوبة واشتراط وجود عقد شغل وعلاقة أجرية مع رئيس المشروع و المسؤول عن دراسات التنفيذ ومسؤول الورش، وذلك بتقديم وثائق أصلية تثبت انخراط هؤلاء المستخدمين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال الثلاثة أشهر الأخيرة باسم المقاول المتنافسة.

وأشارت الشركة المشتكية إلى أن اشتراط صاحب المشروع تبعية الموارد البشرية المذكورة للمقاول كأجراء لديها بتقديم دليل انخراطهم في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال الثلاثة أشهر الأخيرة باسم المقاول المتنافسة، يجد من المنافسة ويخالف مقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل، حيث حددت المادة المذكورة ثلاث أنماط لإبرام عقد الشغل، من حيث المدة، والتي يمكن أن تكون محددة أو غير محددة لإنجاز شغل معين؛

وترى الشركة المنافسة أن مقتضيات نظامي الاستشارة المتعلقان بطلبي العروض موضوع الشكايتين غير مبنية على أساس نظرا لأنها تشكل مخالفة صريحة لقانون الشغل رقم 65.99 وخرقا لحقوق المتنافسين مع ما يشكل ذلك من تأثيرات مباشرة وسلبية على مبدأ المنافسة وعلى التقييم العادل لعروض المتنافسين، وعليه فإن صاحب الشكاية يطلب من اللجنة الوطنية للطلبات العمومية الإعلان عن كون مقتضيات نظامي الاستشارة لطلبي العروض المذكورين أعلاه يتضمنان بنودا تمييزية وغير قانونية.

وأضافت الشركة المشتكية أن صاحب المشروع نص في نظامي الاستشارة لطلبي العروض موضوع الشكايتين على إلزام المتنافسين بالقيام بدراسات تقنية تم أبعاد إنجاز الأشغال موضوع طلبي العروض وقياس وحجم التجهيزات مع مذكرات الحساب وخطط الرسوم البيانية الهيدروميكانيكية، كما تؤكد أن صاحب الأشغال هو المكلف بالقيام بالدراسات القبلية الدقيقة والكافية قبل تحديد حاجياته وفقا للمادة 5 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية، كما أن هذا النوع من الدراسات يمكن أن تطلب فقط لصاحب الصفقة خلال مرحلة تنفيذ الأشغال أو في حالة استشارة في إطار صفقة تصور وإنجاز طبقا للمادة 10 من المرسوم رقم 2.12.349 السالف الذكر، كما تضيف أن الأجل المخول للمتنافسين للقيام بهذه الدراسات غير كاف وأن إعداد تلك الدراسات يتطلب معلومات إضافية غير متوفرة لجميع المتنافسين.

وفي معرض جوابه على رسالة اللجنة الوطنية رقم 388/22 بتاريخ 29 دجنبر 2022، أكد صاحب المشروع على أن اشتراط الادلاء بعرض تقني يتضمن التأطير المتخصص الذي ستؤمنه الشركات المتنافسة، وذلك عبر طلب وثائق تثبت علاقة التبعية للموارد البشرية مع الشركات المتنافسة والادلاء بشهادة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر، يجد تبريره في الطبيعة المعقدة لهذا النوع

من المشاريع المتعلقة بالسدود ذات الأحمال الكبيرة ونظرا للتعقيدات والرهانات المرتبطة بها والتي تهم سلامة السدود والساكنة المحيطة وذلك تطبيقا لمقتضيات القانون 15-30 المتعلق بسلامة السدود؛

ويضيف صاحب المشروع أن إدراجه في نظامي الاستشارة لطلب إعداد المتنافسين لمذكرات تهم الدراسات المتعلقة بقياس وحجم التجهيزات مع مذكرات الحساب وخطط الرسوم البيانية الهيدروميكانيكية والايكتروميكانيكية هي أساس لتحديد حجم التجهيزات ولتقييم عروض المتنافسين، كما يضيف أن المدة الزمنية الممنوحة للمتنافسين من اجل إعداد العرض التقني هي كافية (40 يوما) من تاريخ نشر الإعلان إلى تاريخ جلسة فتح الأظرفة.

وردا على ادعاء صاحب الشكاية بكون أن إعداد تلك الدراسات يتطلب معلومات إضافية لدى صاحب المشروع، أكد هذا الأخير أن المعلومات الضرورية لإعداد العرض التقني المطلوب متوفرة بتفصيل في ملف طلب العروض (دفتر الشروط الخاصة ومخططات التعريف)، وكذلك للشركة الحق وفق ما هو منصوص عليه في المادة 22 من المرسوم رقم 2.12.349 في طلب توضيحات من صاحب المشروع بخصوص طلب العروض أو الوثائق المرتبطة به.

### ثانيا : الاستنتاجات

حيث إن الشركة تشتكي من كون طلي العروض المذكورين أعلاه يحتويان بنودا تمييزية تحد من مبدأ المنافسة؛

وحيث إن صاحب المشروع قد اشترط في نظامي الاستشارة، بالإضافة الى تقديم نسخة مصادق عليها لأصل شهادة تكييف وتصنيف مقاولات البناء والأشغال العمومية، الإدلاء بالعرض التقني الذي يتضمن موارد بشرية مؤهلة في مجال التجهيزات الهيدروميكانيكية والايكتروميكانيكية المتعلقة بالسدود، بالإضافة الى وجود عقد شغل يربط الموارد البشرية مع الشركات المنافسة والإدلاء بشهادة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر؛

وحيث إن المرسوم رقم 2.94.322 قد حدد في مادته 9 أن طلبات التكييف والتصنيف الموجهة من طرف المقاولات المعنية يجب أن تكون مشفوعة بقائمة أعوان الإشراف والتأطير مع بيان مؤهلاتهم المهنية؛

وحيث إن المادة 16 من القانون رقم 65.95 بمثابة مدونة الشغل تنص على أن عقد الشغل يبرم لمدة غير محددة أو لمدة محددة أو لإنجاز شغل معين؛

وحيث إن المادة 11 من نظامي الاستشارة لطبي العروض المذكور سلفا ينصان على تقديم المتنافسين لعرض تقني يتضمن وثائق أصلية تثبت انخراط ثلاثة مستخدمين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باسم المقاول المتنافسة؛

وحيث إن الأشغال موضوع الشكايتين بحكم طبيعتها هي لإنجاز شغل معين محدد في المدة، فإن اشتراط علاقة أجرية بين الموارد البشرية والشركات المتنافسة والإدلاء بشهادة انخراطها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر يخالف الخيارات الممنوحة من خلال مقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل التي تهم توفير الموارد البشرية المتخصصة والمؤهلة للقيام بالأشغال، خاصة وأن طبيعة هذه الأشغال تعتمد في تنفيذها على الموارد المخصصة لإنجازها؛

وحيث إن المادة 28 من مرسوم الصفقات السالف ذكره المتعلقة بالعرض التقني قد نصت على أنه يمكن للعرض التقني أن يهم " تخصص المستخدمين بالنسبة لطبيعة الأعمال والمزايا الوظيفية للعمل والبرنامج الزمني لرصد الموارد والخاصية الابتكارية للعرض وجودة المساعدة التقنية وكذا الضمانات الممنوحة برسم العمل . يجب ألا يتضمن العرض التقني إلا العناصر التي لها صلة مباشرة بتنفيذ العمل موضوع الصفقة وألا يتضمن إلا الوثائق المتعلقة بهذا العمل". وبالتالي يتبين أن المادة 28 المذكورة لم تشترط في المستخدمين المقدمين في إطار العرض التقني، وجود علاقة أجرية دائمة أو لمدة محددة بين الشركات المنافسة ومواردها البشرية؛

وحيث وإن كان من حق صاحب المشروع طلب عرض تقني يتضمن الموارد البشرية المؤهلة التي ستشرف على إنجاز الأشغال مهما كانت العلاقة التعاقدية التي تربطها بالمقاول المتنافسة، فإنه يجب ألا يشترط وجود عقد شغل يمتد لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر، يتم إثباتها بالإدلاء بشهادة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛

وحيث إنه من جهة أخرى فإن المادة 11 من نظامي الاستشارة المشار إليها أعلاه، تفرض على المتنافسين تقديم ضمن العرض التقني مجموعة من الوثائق التقنية التي تتطلب إنجاز دراسات قبلية من طرف المتنافسين؛

وحيث إن الدراسات القبليّة للمشروع، من قبيل دراسة أبعاد مراحل المشروع وقياس وحجم التجهيزات مع مذكرات الحساب وخطط الرسوم البيانية والدراسات الهيدروميكانيكية والايكتروميكانيكية تبقى من صميم اختصاصات والتزامات صاحب المشروع وليست من اختصاص الشركات المتنافسة، وإنما يتعين على صاحب المشروع القيام مسبقاً بجميع الدراسات القبليّة قبل الإعلان عن طلب العروض المتعلق بهذا المشروع؛

وعليه، فإنه لا يحق لصاحب المشروع إدراج، ضمن العرض التقني، شرط الإدلاء بوثائق تثبت تسجيل بعض المستخدمين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر كشرط للمشاركة في طلب العروض، كما أنه ليس من حقه مطالبة المتنافسين القيام بالدراسات القبليّة كما تم بيانه سلفاً.

### ثالثاً : رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على المعطيات والاستنتاجات السالفة الذكر ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية أن طلب العروض موضوع الشكاية يتضمن بنوداً تحد من المنافسة.