



رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية
رقم 28 بتاريخ 2019/07/23
بشأن مدى ملائمة الشروط المتطلبة لقبول عروض المتنافسين
في إطار طلب عروض مفتوح

اللجنة الوطنية للطلبات العمومية،

بناء على شكاية شركة المقدمة بتاريخ 26 يونيو 2019؛
وعلى الرسالة الجوابية عدد DG 949/19 المؤرخة في 10 يوليوز 2019 وما أرفق بها من
وثائق؛

وعلى المرسوم رقم 2.14.867 الصادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) المتعلق
باللجنة الوطنية للطلبات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 2.18.934 الصادر في 23
من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)،

وبعد دراسة تقرير المقرر العام بالنيابة؛

وبعد مداولة الجهاز التداولي للجنة الوطنية للطلبات العمومية خلال جلسيته المغلقتين المنعقدتين على
التوالي بتاريخ 16 و 23 يوليوز 2019،

أولاً: المعطيات

بتاريخ 26 يونيو 2019 تقدمت شركة (فرع المغرب) بشكاية تنازع بمقتضاها في مدى
ملائمة ومشروعية الشروط المتطلبة لقبول عروض المتنافسين المضمنة في نظام الاستشارة المتعلق
بطلب العروض المعلن عنه من قبل من أجل إنجاز أشغال خطين للترامواي بالدار البيضاء، لا
سيما الشرط المتعلق بوجود إدلاء المتنافس بما يثبت إنجازه خلال العشر سنوات الأخيرة لخطين
للترامواي لا تقل مسافة كل واحد منها عن عشرة كيلومترات، والذي اعتبرته شرطا إقصائيا وتمييزيا يحد
من المنافسة.

وبناء عليه ، وطبقا لأحكام المادة 31 من المرسوم المتعلق بها المشار اليه أعلاه، طالبت اللجنة باطلاعها على موقفها من هذه المؤاخذات. وبمقتضى رسالتها الجوابية أوضحت صاحبة المشروع، أنه سبق لها أن أجابت الشركة المشتكية عن شكايتها وأن الشروط والمواصفات التقنية المنصوص عليها في الإعلان عن طلب العروض هي شروط ومواصفات تستوجبها طبيعة الأشغال المراد إنجازها والتي تتعلق بإنجاز أشغال خط الترامواي في المجال الحضري.

وتضيف صاحبة المشروع بأن المراجع التقنية المطلوبة هي المناسبة لصنف الأشغال الخاصة بالترامواي الواجب إنجازها داخل مجال حضري متميز بكثافة حركة السير وبتقاطعات الطرق مع ما تطرحه من إكراهات متنوعة.

وبناء عليه، أكدت "....." بأن المقارنة التي اعتمدها الشركة المشتكية لتبرير شكايتها والمبنية على مقارنة أشغال الترامواي بأشغال السكك الحديدية، سواء الفائقة السرعة أو العادية وبالأشغال المتعلقة بخطوط المترو، هي مقارنة خاطئة بحكم أن أشغال السكك الحديدية أو المترو لا تطرح بشأنها نفس الإكراهات المرتبطة بأشغال الترامواي.

وبعد مناقشته للملف في جلسته المنعقدة بتاريخ 2019/7/16، عهد الجهاز التداولي الى لجنة خاصة شكلها من بين أعضائه بتعميق البحث فيه.

ثانياً: الاستنتاجات

حيث إن إبرام الصفقات العمومية يخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية العامة، من ضمنها مبدأ حرية الولوج إلى الصفقات العمومية ومبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ الشفافية في التعامل معهم؛ وحيث إن هذه المبادئ هي نفسها الواردة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام الشراء الخاص "....." والتي نصت على أنه يخضع إبرام صفقات المشار إليها أدناه "بالشركة" للمبادئ التالية :

- حرية الولوج إلى الطلبية العمومية؛
 - المساواة في التعامل مع المتنافسين؛
 - الشفافية في اختيارات صاحب المشروع؛
- وحيث بالرجوع إلى نظام الاستشارة المتعلق بطلب العروض، موضوع هذه الشكاية، نجد أنه اشترط، بمقتضى البند "ب" من المادة 9 منه، لقبول العروض، إدلاء كل متنافس بما يثبت انه سبق له خلال العشر سنوات الأخيرة، انجاز خطين للترامواي لا يقل طول كل واحد منهما عن 10 كيلومترات؛ وحيث انه تبعا لذلك، يتعين على كل متنافس أن يثبت استيفاءه لثلاثة شروط مترابطة وهي :
- إثبات كونه انجزا أشغال خطين للترامواي،
 - أن يكون إنجاز هذين الخطين قد تم خلال العشر سنوات الأخيرة؛

- ألا يقل طول كل خط عن 10 كيلومترات؛

وحيث إنه باستقراء مقتضيات المادة 18 من نظام الشراءات الخاص، والذي أعلن عن طلب العروض هذا في إطاره، يتبين لنا أنها تستلزم في البند 2 منها أن تكون معايير قبول المتنافسين وإسناد الصفقة موضوعية وغير تمييزية ومتناسبة مع أهمية ومحتوى الأعمال وأن تكون مرتبطة بشكل مباشر بموضوع الصفقة؛

وحيث بالرجوع إلى رسالتها الجوابية المشار إليها أعلاه، نجد أن "....."، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، أرجعت سبب اشتراطها لهذه الشروط إلى ما تطرحه أشغال الترامواي داخل المجال الحضري من إكراهات مما يجعلها غير قابلة لمقارنتها بأشغال الخط السككي الفائق السرعة أو العادي أو أشغال الميترو؛

وحيث إنه، وبغض النظر عن المناقشة المتعلقة بالمقارنة بين أشغال الترامواي وغيرها من الأشغال المشابهة أو المماثلة (أشغال السكك الحديدية والميترو) وأي منهما أكثر تعقيدا وأهمية من الأخرى من حيث الخصائص التقنية والمميزات الفنية، فالملاحظ أن جواب صاحب المشروع قد اقتصر على تبرير اشتراط إثبات المتنافس لإنجازه لأشغال الترامواي، ولكنه لم يبرر لماذا اشترط ألا تقل مسافة الخط المنجز عن 10 كيلومترات، واستلزام إنجاز المتنافس لخطين بالمسافة المذكورة؛

وحيث إنه لئن كانت الغاية من وراء مطالبة المتنافسين بالإدلاء بمراجعهم التقنية، التي تفيد تجربتهم في الميدان، تتمثل في التأكد من مدى قدرة من رست عليه الصفقة على إنجاز الأشغال المرغوب فيها، فإن ذلك لا يستوجب بالضرورة إدلاء المتنافس بما يثبت إنجازه لأشغال مطابقة تماما للأشغال موضوع الصفقة المعلن عنها، كما وكيفا ونوعا، باعتبار أن ذلك يمكن أن يتأتى من خلال إثبات إنجاز الأشغال مماثلة لا تختلف عن الأشغال المراد إنجازها اختلافا جوهريا من حيث المواصفات والخصائص التقنية؛

وحيث إنه، وبالإضافة إلى ذلك، وإذا كانت صاحبة المشروع قد ركزت في معرض جوابها على فحوى الشكاية على أن إيراد هذه الشروط كان بسبب الإكراهات التي يطرحها إنجاز هذه الأشغال في مجال حضري يعرف كثافة سكانية وحركة سير مرتفعة فإن نفس هذه الإكراهات تطرح بالنسبة لإنجاز أشغال أخرى، لاسيما المتعلقة بالأشغال المتعلقة بالمشاريع الكبرى للصرف الصحي أو بإعادة تهيئة أو توسيع الطرق في نفس المجالات الحضرية؛

وحيث الأكثر من ذلك، فإن اشتراط نظام الاستشارة لإدلاء المتنافس بما يثبت إنجازه لأشغال خطين للترامواي خلال العشر سنوات الأخيرة، مسألة لم يتم تقديم أي مبرر مقنع بشأنها وقد يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى نتائج غير مقبولة؛

وهكذا، وإذا كانت الغاية من هذا الشرط هو إثبات توفر المتنافس على تجربة في مجال إنجاز أشغال الترامواي فإن اشتراط إثباته إنجاز خط واحد من عشر كيلومترات كاف لبلوغ هذه الغاية باعتبار أن من أنجز خطا بهذا الطول قادر على إنجاز خط أطول منه علما أن طول الخطوط موضوع الحصاص الثلاثة، وكما يتضح من رسالة الشركة صاحبة المشروع الجوابية، لا يتجاوز طول أي منها عشر كيلومترات بكثير؛

وحيث إنه، إذا كانت الشركة صاحبة المشروع قد حاولت تبرير اشتراط إنجاز خطين بالطول المذكور بقيام احتمال اسناد حصتين تهمان خطين من الخطوط المراد إنجازها لنفس الشركة، فإن ذلك لا تأثير له على جدية ما تم بسطه أعلاه، باعتبار أن هذا التبرير، وإن كان من الممكن فهمه من زاوية أن صاحبة المشروع تحرص على التأكد من قدرة الشركة نائلة الحصتين على تدبير الإكراهات التي قد يفرضها إنجاز أشغالهما في نفس الوقت، فإنه بالاطلاع على نظام الاستشارة نجد أنه لم يشترط ادلاء المتنافس بما يثبت ان إنجاز هذين الخطين كان بشكل متزامن، أي في نفس الوقت، وإنما اكتفى باشتراط إنجاز الخطين خلال العشر سنوات الأخيرة، وهو ما يفقد التبرير اعلاه أساسه؛

وحيث إنه، علاوة على ذلك، فإن تطبيق هذا الشرط قد يؤدي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في احتمال قيام شركة ثبت إنجازها أشغال خط للتراموي يتجاوز طوله عشر كيلومترات بتقديم عرضها بشأن حصة واحدة فقط، طالما أن نظام الاستشارة يجيز ذلك، ففي مثل هذه الحالة فإن تطبيق مقتضيات نظام الاستشارة يستلزم إقصاء عرض هذه الشركة بدعوى أنها لم تدل بما يفيد إنجازها لخطين طول كل واحد منهما عشر كيلومترات وهو الأمر غير المنطقي.

ثالثا: رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

بناء على الاستنتاجات المبسطة أعلاه، ترى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية أن الشروط المنصوص عليها في البند "ب" من المادة 9 من نظام الاستشارة موضوع هذه الشكاية شروط اقصائية غير متناسبة مع طبيعة الأشغال المراد إنجازها مما يجعلها منطوية على خرق لمبدأ المنافسة الحرة وحرية الولوج إلى الصفقات العمومية.