

رأي لجنة الصفقات رقم 357/09 بتاريخ 2 مارس 2009

بشأن صفقات تفاوضية

لقد تم استطلاع رأي لجنة الصفقات بشأن طلب من وزارة قصد الحصول على ترخيص استثنائي لإبرام صفقة تفاوضية للتسوية سبق تكليف مكتب الهندسة ... القيام بها لتقديم الخبرة العلمية والتقنية لمشروع تربوي مرتبط بإصلاح المنظومة التربوية طبقاً لمقتضيات الهيئات الوطنية للتربية والتكوين.

وقد درست لجنة الصفقات هذا الطلب خلال الجلسة التي عقدتها بتاريخ 28 يناير 2009 وأبدت بشأنه الرأي التالي :

1- لقد حدد المرسوم رقم 2.06.388 الصادر في 16 من محرم 1428 (5 فبراير 2007) الشروط والكيفيات التي تيرم وفقها صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لحساب الدولة. وأشار أن القاعدة في إبرام هذه الصفقات تكمن في اللجوء إلى المنافسة القبلية، وأجاز، في حالات محدودة، اللجوء إلى المسطرة التفاوضية وإلى المنافسة المحدودة. ومن بين هذه الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى المسطرة التفاوضية حالة الضرورة التقنية وحالة الاستعجال القصوى.

وبين في المادة 72، أنه يجوز لصاحب المشروع إبرام صفقة تفاوضية دون إشهار سابق وبدون إجراء منافسة بالنسبة للأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها، اعتباراً لضرورات تقنية أو لصيغتها المعقدة التي تستلزم خبرة خاصة، إلا لصاحب أعمال معين. أما بالنسبة لحالة الاستعجال القصوى فقد قيدت المادة السالفة الذكر هذه الحالة بأن تكون ناجمة عن ظروف غير متوقعة بالنسبة لصاحب المشروع وغير ناتجة عن عمل منه وأوجب أن تقتصر الصفقات المطابقة لها حصراً على الحاجات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال (الفقرة 5).

ونصت المادة 78 من نفس المرسوم على أن الصفقات لا تعتبر صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، وعلى أن هذه المصادقة يجب أن تتم قبل أي شروع في تنفيذ الأعمال.

ومن جهة أخرى، نصت المادتان 3 و 7 من المرسوم رقم 02.07.1235 الصادر في 5 ذي القعدة 1429 (4 نوفمبر 2008) على أن مراقبة الالتزام بالنفقات تتم قبل أي التزام، وأنه يتعين على المصالح الأمرة بالصرف، قبل الشروع في تنفيذ الصفقات، أن تبلغ مع المصادقة، إلى صاحب الصفقة مراجع التأشير وأنه يتعين على هذا الأخير أن يطالب بها عند الاقتضاء في حالة عدم توصله بها.

وبالتالي فإن كل حيد عن هذه الإجراءات يعتبر خرقا لمقتضيات المرسومين السالفي الذكر، علما بأن ما يدعى بصفقات تسوية « Marchés de régularisation » غير منصوص عليه في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بل هي مخالفة لها.

2- أما بالنسبة للحالة موضوع الاستشارة، فقد تذرعت الوزارة المعنية بالصبغة الاستعجالية المرتبطة بانطلاق السنة الدراسية، وبالخبرة العلمية والتقنية للمكتب الذي أسند إليه الأعمال أمرت بإنجاز الخدمات المطلوبة بناء على دفتر للتحملات، ولكن دون سند تعاقدى صحيح ونهائي (صفقة مؤشر ومصادق عليها) ودون التوفر على الاعتمادات الضرورية.

وهذا التصرف لا تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل في هذا الصدد.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن مكتب الهندسة ... الذي شرع في تنفيذ الأعمال دون سند تعاقدى صحيح ونهائي يتحمل كذلك مسؤولية في هذه الواقعة وذلك لأنه كان عليه أن يطالب بمراجع تأشير المراقبة (بالرغم من أنها إجراء محاسبي داخلي فهي شرط صحة بالنسبة للصفقة) وأن يتأكد من مصادقة السلطة المختصة على الصفقة.

4 - و حتى تتم تصفية النفقات المعنية يمكن مباشرة المسطرة المنصوص عليها في المادة 14 من المرسوم السالف الذكر رقم 2.75.839 التي تخول إلى الوزير الأول إمكانية اتخاذ مقرر، وفق سلطته التقديرية، يرمي إلى تجاوز رفض تأشيرة المراقب بالالتزام بنفقات الدولة بالنظر إلى التعليقات التي تقدمها الوزارة المعنية بهذا الخصوص. غير أنه بالنسبة للحالة الراهنة، يتعين أولاً وجود اقتراح مسبق بالالتزام بالنفقات تم رفض التأشيرة عليه حتى يقرر الوزير الأول تجاوزه.

$$\begin{array}{c} 0 \\ 0 \quad 0 \end{array}$$

وبناء على ما سبق ذكره، فإن لجنة الصفقات ترتئي :

1 - أن الطلب الذي تقدمت به وزارة ... والرامي إلى الحصول على ترخيص لإبرام صفقة تفاوضية للتسوية، لا يمكن قبوله وذلك بالخصوص لمخالفته للإجراءات التنظيمية المتعلقة بكيفيات إبرام الصفقات لحساب الدولة وتلك المتعلقة بالالتزام المسبق بالنفقات ؛

2 - أن المسؤولية في تنفيذ صفقة دون سند تعاقدي صحيح ونهائي، مسؤولية مشتركة بين الوزارة السالفة الذكر ومكتب الهندسة ... ؛

3 - أنه يمكن مباشرة مسطرة تجاوز رفض المراقب بالالتزام بالنفقات الواردة في المادة 14 من المرسوم السالف الذكر رقم 2.75.839 قصد تصفية النفقات التي سبق الالتزام بها التي تخول للوزير الأول وفق سلطته التقديرية تجاوز رفض التأشيرة.