

Royaume du Maroc

Ministère de l'Éducation Nationale,
de la Formation Professionnelle, de
l'Enseignement Supérieur et de la
Recherche Scientifique



المملكة المغربية

وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني و
التعليم العالي و البحث العلمي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

شعبة القانون العام

ماستر: قانون و تدبير الجماعات الترابية

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تحت عنوان:

حكمة الصفقات العمومية بالجماعات الترابية

تحت إشراف الأستاذ :

د. مفيد أحمد

إعداد الطالب :

عادل بوسليم

لجنة المناقشة

د. مفيد أحمد : أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس مشرفا و رئيسا

د. ديدى ليلي : أستاذة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس عضوا

د. طاهر عبد الإلاه : أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس عضوا

السنة الجامعية 2017-2018 م

مقدمة

إن التحولات التي طرأت على مفهوم الدولة و وظائفها، و اتساع مجالات تدخلها، و ازدياد نشاطها في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، أصبح يفرض عليها مواكبة هذه التطورات من خلال مراجعة أدوارها و تعزيز تدخلاتها التنموية في مختلف المجالات و على جميع المستويات، سواء الوطنية منها أو الترابية.

و إذا كان تحقيق هذا المسعى رهينا بتبني الحكامة الجيدة، التي أصبحت مطلوبة في كل القطاعات العامة و الخاصة على حد سواء، عبر تطوير الآليات و استغلال الطاقات المختلفة للرفع من مستوى الأداء و عقلنة التسيير و ترشيد الإنفاق العمومي، فإن تعدد و تنامي حاجيات المتفاعلين من الخدمات التي تسديها مختلف المرافق العمومية، و عدم كفاية الإمكانيات و الوسائل المتوفرة لتغطيتها، فرض على الإدارة إلى جانب ما سبق، اللجوء إلى الخواص لمساعدتها على إشباع هذه الحاجيات المتزايدة، و ذلك عبر اعتماد عدد من الآليات و التقنيات التي تنظم العلاقة الناشئة بينها و بين هؤلاء، أهمها تقنية التعاقد¹، و تعتبر الصفقات العمومية من أهم الآليات التعاقدية التي تعتمد عليها الدولة و المؤسسات العمومية و الجماعات الترابية لإشباع حاجياتها و تنفيذ مشاريعها و برامجها التنموية.

لقد ظهر نظام الصفقات العمومية قديما في أوروبا، و لم ينتقل إلى المغرب إلا عن طريق معاهدة الجزيرة الخضراء لسنة 1906، التي نصت في بابها السادس على أهمية طريقة المناقصة و لزوم اللجوء إليها في طلب المساعدة من الخواص لإنجاز مشاريعها و خاصة في ميدان البناء و التعمير و مد الطرق تحقيقا للمصالح الاستعمارية². و قد نصت المادة 66 من الاتفاقية، على إحداث اللجنة العامة للإشراف على تطبيق

1- فؤاد قيشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص : 11.

2- مليكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال- التوريدات- الخدمات)"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية مزيده و منقحة، 2012، ص : 10.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الإجراءات الشكلية المتعلقة بالمنافسة و عرض الصفقات بعد إرسائها على المتنافسين الفائزين قصد المصادقة عليها من طرف السلطة المخزنية، كما نصت المادة 117 من نفس الاتفاقية على ضرورة تطبيق مبدأ المناقصة المفتوحة القائمة على أساس فتح باب المشاركة أمام جميع المرشحين دون تمييز بينهم بسبب الجنسية، و كذا إرساء الصفقة على المتعهد الذي تقدم بأقل ثمن³.

و اعتبارا للأهمية التي كانت للمناقصة في تلك الفترة من تاريخ المغرب، فقد أعد لها مكتب بدار النيابة بمدينة طنجة، و كان هذا المكتب يضم ممثلا عن الحكومة المغربية و ثلاثة أعضاء منتدبين عن الهيئة الدبلوماسية الأجنبية و مهندسا معيناً من طرف المخزن، و كان الصدر الأعظم (أي رئيس الحكومة) هو الذي يصادق على قرارات هذا المكتب⁴.

و قد شهدت الفترة الاستعمارية وضع القواعد الأولى المنظمة للصفقات العمومية، من خلال ظهور 09 يونيو 1917 المتعلق بالحاسبة العمومية⁵، الذي نص في فصله 23 على مبدأ وجوب احترام الإشهار و المنافسة عند إبرام أي مناقصة، و كذا إصدار المقيم العام لقانون 06 فبراير 1943 المنظم لطلب العروض⁶. بعد حصوله على الاستقلال، سيعرف المغرب أول تحديث لنظام الصفقات العمومية، مع صدور الظهير الملكي المتعلق بالحاسبة العمومية سنة 1958⁷، و الذي نص في فصله 29 على وجوب اتباع المناقصة في إبرام العقود المتعلقة بالصفقات العمومية، و وجوب تأمين المنافسة الحرة بين المترشحين و ضمان النزاهة و

3 - عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، سلسلة المعارف العلمية، الرباط 2017، ص : 214.

4 - مليكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 10.

5- Dahir du 9 Juin 1917 (18 Chaabane 1335) portant règlement sur la comptabilité publique de l'Empire Chérifien, B.O. n° 244 du 25 Juin 1917, p : 705.

6 - عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، مرجع سابق، ص : 215.

7 - ظهير شريف رقم 1.58.041 بتاريخ 20 محرم 1378 (6 غشت 1958) بشأن ضبط الحاسبة العمومية للمملكة المغربية، ج.ر. عدد 2393 بتاريخ 20 صفر 1378 (5 شتنبر 1958)، ص : 2063.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

التجرد أثناء فحص العروض، لضمان إنجاز الأشغال على أحسن وجه. سبع سنوات بعد ذلك سيتم اعتماد أول نص قانوني خاص بالصفقات العمومية، و هو مرسوم 19 ميو 1965⁸ و الذي حدد الشروط و الأشكال التي ترم بمقتضاها صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، و الذي أكد في فصله 9 على أن المناقصة تشكل الآلية الأساسية التي يجب اعتمادها لإبرام الصفقات العمومية، كما خول للإدارة إمكانية اللجوء إلى طرق أخرى كطلب العروض أو الاتفاق المباشر إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، لكن ارتباط مرسوم 1965 بالثمن، بالتركيز على المناقصة كطريقة أساسية للإبرام، انسجاما مع هاجس توفير المالي لخزينة الدولة، كان لوحده قاصرا في ضمان الجودة المطلوبة من صاحب الصفقة، في ظل التقدم العلمي و التقني و تطور التكنولوجيا، فكان هذا من بين الأهداف الأساسية التي حاول تحقيقها مرسوم 14 أكتوبر 1976⁹ بشأن صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، و الذي ارتبط تنظيمه بالجودة، حيث وسع من سلطات الإدارة في اختيار طرق الإبرام التي تراها ملائمة، بإمكانية اللجوء إلى المباشرة و توسيع حالات الاتفاق المباشر، و قلص من هيمنة طريقة المناقصة، و لم تعد إلزامية، كما أدخل تغييرات على إعلان المنافسة و شكل تقديم العروض، بالإضافة إلى تعديلات مست مسطرة المناقصة¹⁰.

على نفس المنوال، و بعد 22 سنة، سيشهد النظام القانوني للصفقات العمومية، تعديلا جديدا بمقتضى مرسوم 30 دجنبر 1998¹¹، حيث حرص المشرع على تخليق الصفقات العمومية و إرساء مبادئ

8 - مرسوم رقم 2.65.216 بتاريخ 19 ماي 1965 المحدد للشروط و الأشكال التي ترم بمقتضاها صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 2744 بتاريخ 2 يونيو 1965، ص : 670.

9 - مرسوم رقم 2.76.479 بتاريخ 14 أكتوبر 1976 بشأن صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 3339 بتاريخ 27 أكتوبر 1976، ص : 3269.

10 - حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013"، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، الإصدار 41، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2017، ص: 9.

11 - مرسوم رقم 2.98.482 بتاريخ 30 دجنبر 1998 بتحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض مقتضيات المتعلقة بمراقبتها و تديرها، ج.ر. عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1999، ص : 12.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الشفافية و المساواة و المنافسة عند إبرام هذه الصفقات، كما نص على مجموعة من الآليات الضامنة لهذا التوجه.

لكن رغم التغييرات التي أحدثتها هذا المرسوم إلا أنه ظل قاصرا عن مسايرة التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفها المغرب في تلك المرحلة، و هو ما عجل بصدر مرسوم 5 فبراير 2007¹²، الذي نص على كفاءات تحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة، و على القواعد المتعلقة بتدبيرها و مراقبتها، و حاول التأسيس لمنظومة جديدة تركز على عدة مبادئ أساسية تهم حرية الولوج إلى الطلبات العمومية، المساواة في التعامل مع المنافسين، ضمان الشفافية، تشجيع المنافسة، كما حاول تعزيز الضمانات الممنوحة للمنافسين خلال مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، من خلال إلزام صاحب المشروع بضمان الإعلام لجميع المنافسين و نزع الصفة المادية عن المساطر بهدف الحد من التدخل البشري فيها، بالإضافة إلى تكريس إلزامية نشر مجموعة من الوثائق ببوابة الصفقات العمومية.

مسلسل إصلاح نظام الصفقات العمومية سيستمر بصدر المرسوم رقم 02.12.349 الصادر في 20 مارس 2013¹³، لكن في ظل ظروف و معطيات دولية و وطنية مغايرة، سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، حيث عرف المغرب إصلاحا دستوريا، أولى الكثير من الأهمية للجانب الاقتصادي و التنموي، و حث على تحرير الاقتصاد و تنمية القطاع الخاص و عصنة الإدارة و الالتزام بقواعد التنافس الشريف و زجر كل أشكال الانحراف في استعمال المال العام و تدبير الصفقات العمومية¹⁴.

12 - مرسوم رقم 2.06.388 بتاريخ 05 فبراير 2007 بتحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها و مراقبتها، ج.ر. عدد 5518 بتاريخ 19 أبريل 2007، ص : 1235.

13 - مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 6140 بتاريخ 4 أبريل 2013، ص: 3023.

14 - فؤاد قيشوش : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 16.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و يشكل حاليا، مرسوم 20 مارس 2013، الإطار القانوني المرجعي المنظم لكافة أوجه الصفقات العمومية، و هو مرسوم تم إعداده وفق مقارنة تشاركية مع مختلف الفاعلين الأساسيين و الشركاء المعنيين بالطلبات العمومية، بعد نشره بالبوابة الإلكترونية للأمانة العامة للحكومة سنة 2010، و بعد الوقوف على أهم محاور الإصلاح المطلوب في إطار المناظرة الوطنية حول الصفقات العمومية التي نظمتها الخزينة العامة للمملكة سنة 2009¹⁵.

فما هي أهم مرتكزات الإصلاح الذي عرفه نظام الصفقات العمومية في ظل مرسوم 20 مارس 2013 ؟ و ما مدى استجابة هذا الإصلاح لمتطلبات الحوكمة على مستوى الجماعات الترابية؟

للإحاطة بالموضوع لا بد في البداية من تحديد بعض المفاهيم الأساسية المرتبطة به.

تحديد المفاهيم

✓ مفهوم الحوكمة

إن ظهور مصطلح الحوكمة في الخطابات و السياسات الاقتصادية يعكس التحولات التي طرأت على طبيعة و دور الدولة من جهة، و التطورات التي عرفها مجال العلوم الاجتماعية من جهة أخرى، فمنذ بداية ثمانينيات القرن الماضي ساهمت عدة عوامل كالعولمة و الثورة التكنولوجية في مراجعة تعاطي الدول مع السياسات العمومية، و ذلك من خلال إشراك فاعلين آخرين كالقطاع الخاص و جمعيات المجتمع المدني و المنظمات غير الحكومية و غيرهم، في إعداد و تنفيذ السياسات العمومية، و بالتالي تمكينهم من آليات المشاركة و المساهمة في اتخاذ القرار¹⁶.

15 - حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013"، مرجع سابق، ص: 11 - 12.

16 - EL YAHYAOUY Y. : « de la crise d'un mode de gouvernance », publication de la Revue Marocaine d'Audit et de Développement (REMA), série « Management stratégique » N°6, Imprimerie El Mâarif Al Jadida, Rabat 2005, p :29.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن الحكامة هي نتاج مجموعة من الظروف و الإكراهات ذات الطبيعة الدولية و الوطنية التي فرضت على الدول النامية، بما فيها المغرب، تبني الحكامة كآلية لتحقيق التنمية¹⁷، و كغيره من المفاهيم التي تتم ترجمتها من لغات أجنبية، نجد أن أول ما يواجه الباحث في التعاطي اللغوي مع المفهوم، هو تعدد الترجمات المعتمدة للحكامه إلى اللغة العربية، من الجذرين اللغويين الفرنسي "Gouvernance" و الإنجليزي "Governance"، الذين يرجعان بدورهما إلى الجذر اللاتيني "Gubernare"، الذي يعني قيادة السفينة¹⁸.

و حسب بعض الفقهاء، تم تكريس الكلمة الإنجليزية "governance" (التي كانت تعني ممارسة الحكم) في التسعينات من قبل الهيئات الدولية (الأمم المتحدة، البنك الدولي، صندوق النقد الدولي) بمفهوم "فن الحكم أو طريقة الحكم"¹⁹، و حسب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي "PNUD"، فقد تم تعريف الحكامة بأنها: "ممارسة السلطات الاقتصادية و السياسية و الإدارية، لإدارة شؤون المجتمع على كافة مستوياته"، ليتم تعريفها فيما بعد بأنها: "تعبير عن حالة تعكس تقدم الإدارة و تطويرها أيضا من إدارة تقليدية إلى إدارة تتجاوب مع متطلبات المواطنين، و تستخدم الآليات و العمليات المناسبة لتحقيق الأهداف المرجوة من المشاريع بشفافية و مسؤولية أمام المواطنين"²⁰.

✓ مفهوم الصفقات العمومية

تحيل كلمة الصفقات من الناحية اللغوية على مجموع صفقة، و الصفقة هي اسم المرة من الصفق، و هي الضرب الذي يسمع له صوت، وتطلق في الاصطلاح على عقد البيع، يقال صفق يده بالبيع، أمضاه

17- سناء حمر الراس : "التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بسلا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2016/2017، ص : 15.

18- عبد الرحمان الماضي : " الحكامة الترابية التشاركية منظور تشاركي لدور الساكنة و المجتمع المدني في التدبير الترابي"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية و الاجتماعية، سلسلة "أطروحات و أبحاث" : 2/2014، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص : 10.

19- عبد الله حارسي : "الإطار التشريعي و التنظيمي للحكامه التشاركية المحلية"، طبعة يناير 2017، ص : 11.

20- عبد الرحمان الماضي : " الحكامة الترابية التشاركية منظور تشاركي لدور الساكنة و المجتمع المدني في التدبير الترابي"، مرجع سابق، ص : 12.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

ضاربا يده على يد الآخر علامة على إنفاذ البيع، و صفقة هي بيع أو اتفاق ينعقد على تسليم بضاعة أو تقديم خدمة²¹. أما كلمة عمومية، فيقصد بها الدولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، و هكذا نطلق عبارة الصفقات العمومية على العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى، مع المقاولين أو الموردين بهدف الحصول على أعمال معينة.

أما في الاصطلاح القانوني، فقد عرفت المادة الرابعة من مرسوم الصفقات العمومية بأنها "عقود بعوض، تبرم بين صاحب مشروع من جهة، وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتيا، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات"²².

إن الطابع الإداري لعقود الصفقات العمومية يجعلها تتميز عن باقي العقود و الاتفاقيات التي تبرمها الإدارة وفقا لقواعد القانون العادي، الأمر الذي يجعلها غير خاضعة للمرسوم المنظم للصفقات العمومية²³. لكن رغم تعدد التعاريف التي أعطيت للصفقات العمومية على المستوى الفقهي، إلا أنه يمكن التأكيد على أن معظمها لا يخرج عن اعتبارها "عقود بمقتضاها يتعهد شخص خاص أمام شخص عام، بإنجاز شغل أو عمل معين لحساب الشخص العام و تحت مراقبته"²⁴.

✓ الجماعات الترابية

نص دستور 2011²⁵ في الفصل 135 من الباب التاسع منه، على أن الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، و هي أشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام، تسير شؤونها

21- أحمد مختار عمر : "معجم اللغة العربية المعاصرة"، المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى 2008، ص : 1305.
22- مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص : 3023.
23 - BOUTAQBOUT A.C. : « marchés publics, guide pratique du gestionnaire », publications de REMALD, collection « guides de gestion » N° 18, première édition, 2004, p : 13.

24- فؤاد قبشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 12.

25- ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

بكيفية ديمقراطية، و كل جماعة ترابية تحدث بالقانون و يمكن أن تحل عند الاقتضاء، محل جماعة ترابية أو أكثر، وحسب الفصل 137، تساهم الجهات و الجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، و في إعداد السياسات الترابية، من خلال ممثليها في مجلس المستشارين، بحيث تتوفر، حسب الفصل 140 و بناء على مبدأ التفريع، على اختصاصات ذاتية و اختصاصات مشتركة مع الدولة و اختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة، كما تتوفر في مجالات اختصاصها و داخل دائرتها الترابية، على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها، و حسب الفصل 141، تتوفر الجهات و الجماعات الترابية الأخرى على موارد مالية ذاتية، و موارد مالية مرصودة من قبل الدولة، و كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات و الجماعات الترابية الأخرى يكون مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له.

أهمية الموضوع

يكتسي موضوع "حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية" أهمية بالغة بالنظر إلى المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية على مستوى تدبير المال العام، باعتبارها الآلية الرئيسية للإنفاق العمومي، و تسعى من خلالها الهيئات العمومية، بما فيها الجماعات الترابية، إلى تنفيذ سياساتها العمومية و إنجاز مشاريعها التنموية.

إن الصفقات العمومية تشكل رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، فقد نمت من حيث القيمة بمعدل سنوي قدره 6% بين 2002 و 2006، لترتفع بعدها إلى 30% سنويا بين 2007 و 2011²⁶، و في سنة 2011 وصل المبلغ الإجمالي للنفقات التي أبرمتها المنظمات العمومية بالمغرب حوالي

26- www.ces.ma ، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، "الصفقات العمومية رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية" إحالة ذاتية رقم 2012/7، مطبعة كنانبرنت 2012، ص : 13.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

160 مليار درهم، و هو ما يمثل نسبة 24% من الناتج الداخلي الإجمالي²⁷، لتصبح بذلك أحد أهم مكونات النشاط الاقتصادي.

غير أن هذه الأهمية لا يجب أن تحجب حقيقة أن الصفقات العمومية، تبعا لأكثر من مصدر، هي "منفذ الفساد إلى المال العام"، بل هي "المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره...". فكلغة غياب الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، حسب ترانسبارنسي أنترنسيونال، تقدر ب 36 مليار درهم من أصل 130 مليار درهم، أي بنسبة 26% من الاستثمارات العمومية و حوالي 5% من الناتج الداخلي الخام !²⁸

لكل هذه الاعتبارات، كان لا بد من العمل على الارتقاء بحكامه هذه الآلية التعاقدية، سعيا وراء الشفافية و المنافسة و المساواة و الفعالية و تحقيق التنمية.

دوافع اختيار الموضوع

إن التفكير في اختيار موضوع البحث تقف وراءه دوافع ذاتية و أخرى موضوعية، يمكن إيجازها على الشكل التالي :

تتمثل الدوافع الذاتية أولا، في مجال تخصصي، حيث سبق أن خضعت لتكوين في سلك التدبير الإداري بالمدرسة الوطنية للإدارة في تخصص الصفقات العمومية، حيث شكل ذلك دافعا للتوجه نحو الاهتمام بمختلف الإشكاليات المرتبطة بهذا المجال.

و ثانيا، في أن موضوع "حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية" يعتبر تكملة لمشروع بحث أنجزته بالمدرسة الوطنية للإدارة، كان موضوعه "الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، و ذلك بغية استغلال التراكم المعرفي الحاصل و العمل على توسيع دائرته.

27 - عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، مرجع سابق، ص : 211 .

28 - عسو منصور ، نفس المرجع السابق، ص : 211.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الدافع الثالث و الأخير، يرتبط بالرغبة في استثمار تجربتي المهنية في المجال، حيث أشتغل كإطار إداري مكلف بتدبير ملف الصفقات العمومية لما يقارب عشر سنوات، تمكنت خلالها من الاحتكاك بالإشكالات التي يطرحها تدبير الطلبات العمومية على مستوى الممارسة الميدانية، و هو ما أعتبره قيمة مضافة من شأنها إغناء موضوع البحث.

هذا في ما يخص الدوافع الذاتية، أما ما يخص الدوافع الموضوعية، فإنها تتمثل أساسا في الأهمية التي يكتسيها الموضوع، بالنظر إلى كون الصفقات العمومية تشكل أحد أهم مكونات النشاط الاقتصادي الوطني و الترابي التي لا يمكن تجاهلها، و هو ما حدا بالسلطات العمومية إلى محاولة تعزيز حكامتها و جعلها رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، من خلال الاهتمام بالإطار القانوني المنظم لها، و لعل الإصلاحات المتتالية التي شهدتها هذا النظام خير دليل على ذلك.

انطلاقا مما سبق، اخترت أن أخوض غمار البحث في هذا الموضوع و ملامسة الإشكالات التي ترتبط به، بدافع إغناء البحث الجامعي الأكاديمي، و المساهمة في دعم القدرات المعرفية و التدبيرية للفاعلين في مجال الصفقات العمومية، خصوصا و أنه مجال متشعب و متطور باستمرار، بالإضافة إلى أن الكتابات التي تناولته بالدراسة قليلة و سرعان ما تصبح متجاوزة بنسخ النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة به، لمسايرة مختلف التطورات الاقتصادية أو الاجتماعية التي يعرفها العالم اليوم.

الإشكالية

تتجلى الإشكالية التي سيعالجها موضوع "حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية" في بحث مدى استجابة الإصلاحات التي عرفها الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية بالمغرب على مر السنين لمتطلبات الحكامة، و بحث سبل تطويرها بالجماعات الترابية لما لذلك من انعكاس على تحسين نجاعة الأداء و الدفع بعجلة التنمية.

الأسئلة الفرعية

تتفرع عن الإشكالية المثارة أسئلة فرعية، نوجزها كما يلي:

- ✓ ما هي أهم الإصلاحات التي عرفها نظام الصفقات العمومية في ظل مرسوم 20 مارس 2013 ؟
- ✓ هل استطاعت هذه الإصلاحات معالجة الاختلالات التي تعرفها الصفقات العمومية، أم أن الأمر يتطلب إصلاحات أخرى؟
- ✓ ما هي الإكراهات التي تعرفها الصفقات العمومية على المستوى الترابي؟
- ✓ ما هي السبل الكفيلة بتعزيز حكامه الصفقات العمومية و جعلها رافعة للتنمية الترابية، على المستويين الاقتصادي و الاجتماعي؟

الفرضيات

- ✓ يشكل إصلاح نظام الصفقات العمومية ل 20 مارس 2013، طفرة نوعية على مستوى تدعيم المنافسة و المساواة و الشفافية و التخليق و تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاقدین.
- ✓ إصلاح الإطار القانوني لوحده غير كاف لتطوير منظومة الصفقات العمومية.
- ✓ تعاني الصفقات العمومية على مستوى الجماعات الترابية من مجموعة من الإكراهات التي تؤثر على النتائج المرجوة منها.
- ✓ الرقابة و التدقيق الداخلي مداخل أساسية لتعزيز حكامه الصفقات العمومية.

المنهج المعتمد

إن البحث في موضوع "حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية" يفرض الاستعانة بعدد من المقتربات و مناهج البحث التي من شأنها أن تساعد على معالجة الإشكالية المطروحة، و لتحقيق هذا الغرض، سأعتمد على مجموعة من المناهج :

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ المنهج التاريخي : لدراسة التطور التاريخي الذي عرفته الصفقات العمومية، فالباحث لا يمكنه إلا احترام التسلسل التاريخي لموضوع البحث.

✓ المنهج القانوني : لتحليل و فهم النصوص القانونية المؤطرة للصفقات العمومية، و التعرف على واقع تطبيقها في الممارسة الميدانية.

✓ المنهج الوظيفي : لإبراز أهم الوظائف المؤكولة للفاعلين في مجال الصفقات العمومية، بناء على ما حددته النصوص التشريعية و التنظيمية المؤطرة للمجال.

✓ المنهج الوصفي : لمقاربة الإشكالات المرتبطة بحكامه الصفقات العمومية، من خلال وصف و تحليل واقع الممارسة العملية و إبراز أبعادها و انعكاساتها، سواء على مستوى نجاعة الأداء، أو على مستوى التنمية الترابية.

✓ المنهج المقارن : للوقوف أحيانا على أوجه الاختلاف أو الائتلاف مع تجارب بعض الدول الأجنبية، لمحاولة الاستفادة من الاجتهادات التي حققتها في مجال الصفقات العمومية.

محاور البحث

انطلاقا من التقديم العام السابق، فإن معالجة إشكالية البحث، تستلزم تقسيم الموضوع إلى فصلين اثنين، الفصل الأول سنستعرض فيه تجليات الحكامه في نظام الصفقات العمومية، من خلال إبراز أهم مرتكزات الإصلاح في ظل مرسوم 20 مارس 2013، لنتناول في الفصل الثاني واقع الصفقات العمومية بالجماعات الترابية و سبل تعزيز حكامتها، و عليه، سيكون التصميم على الشكل التالي :

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الفصل الأول : تجليات الحكامة في نظام الصفقات العمومية

المبحث الأول : المستجدات التنظيمية للصفقات العمومية

المبحث الثاني : حكامه الصفقات العمومية على المستوى التديري

الفصل الثاني : واقع الصفقات العمومية بالجماعات الترابية

المبحث الأول : إكراهات الصفقات العمومية بالجماعات الترابية

المبحث الثاني : السبل الكفيلة بتدعيم حكامه الصفقات العمومية

الفصل الأول :

تجليات الحكامه في نظام الصفقات العمومية

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن إصلاح نظام الصفقات العمومية يهدف إلى تعزيز الحكامة الجيدة و الرفع من مستوى نجاعة الأداء و عقلنة التسيير و ترشيد الانفاق العمومي، و قد حمل هذا الإصلاح سواء من خلال مرسوم 20 مارس 2013 أو من خلال النصوص التنظيمية الأخرى المتعلقة بالصفقات العمومية مجموعة من الإصلاحات، منها ما يهم الجانب التنظيمي (المبحث الأول) و منها ما يهم الجانب التديري للصفقات العمومية (المبحث الثاني)، و هو ما سنحاول إبرازه و تبيانه فيما يلي.

المبحث الأول: المستجدات التنظيمية للصفقات العمومية

لقد شكل مرسوم 20 مارس 2013 محطة هامة في مسار الإصلاح الذي عرفه نظام الصفقات العمومية بالمغرب، و ذلك بالنظر للسياقات التي جاء فيها هذا المرسوم سواء من خلال طريقة الصياغة و الإعداد، أو من خلال ما تضمنه من مستجدات تهم الجانب التنظيمي، حيث تم توحيد الإطار المنظم للصفقات العمومية (المطلب الأول) من خلال توسيع نطاق تطبيقه ليشمل صفقات الدولة و الجماعات الترابية و المؤسسات العمومية، كما تم تبسيط بعض المساطر (المطلب الثاني) و محاولة تعزيز المنافسة (المطلب الثالث) من خلال إدخال بعض الآليات الجديدة كطلب إبداء الاهتمام و صفقات التصور و الإنجاز مع العمل على تقييد اللجوء إلى المساطر الاستثنائية.

المطلب الأول : تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية

انطلاقا من ضرورة توحيد و تنميط مسار الاقتناء العمومي بالنسبة لجميع المتدخلين و الفاعلين في مجال الصفقات العمومية، سواء أصحاب المشاريع أو المقاولات المشاركة في الطلبات العمومية، عمل المشرع على اعتماد مرسوم موحد، من خلال توسيع نطاق التطبيق ليشمل صفقات الدولة و المؤسسات العمومية و كذا الجماعات الترابية (الفرع الأول) و في نفس السياق تم إدماج أعمال الهندسة المعمارية ضمن المنظومة

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المؤطرة لشروط و قواعد إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني) ، كما تم اعتماد بوابة صفقات الدولة كبوابة وطنية موحدة بالنسبة لجميع الطلبات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إدماج صفقات الجماعات الترابية

بعدها ظلت صفقات الجماعات الترابية لوقت طويل خاضعة للمقتضيات القانونية المؤطرة لصفقات الدولة، في ظل غياب إطار قانوني خاص بها، عمل مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية على تجاوز هذا الإشكال، و ذلك بتخصيص الباب السادس منه لصفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، و هكذا أصبحت صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المبرمة لحساب الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات خاضعة لمقتضيات المرسوم الجديد للصفقات العمومية²⁹، و هي المرة الأولى التي ينص فيها المشرع صراحة على شمول المرسوم الجديد لصفقات الجماعات الترابية، و قد جاء هذا الإجراء التنظيمي ليقطع مع الإشكال الذي كان مطروحا في السابق و المتمثل في عدم توفر الجماعات الترابية على نظام خاص يراعي أكثر خصوصياتها، فضلا عن تباين مستويات التأطير البشري و التنظيمي و الإمكانيات المتوفرة لكل من الإدارة المركزية و الإدارة الترابية³⁰، فيلأى أي حد سيساهم هذا الإجراء الجديد في تطوير الواقع التديري لصفقات الجماعات الترابية؟

لقد حرص المشرع المغربي على توسيع مجال تطبيق مرسوم الصفقات العمومية، عبر إدماج صفقات الجماعات الترابية، إلا أن التنصيص على الطابع الانتقالي لإدماج صفقات الجماعات الترابية ضمن الصفقات المنظمة بموجب هذا المرسوم، إلى حين دخول القانون التنظيمي المحدد للنظام المالي للجهات و الجماعات

29- كرم حرش : "مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية"، سلسلة اللامركزية و الإدارة الترابية، العدد 22، طوب بريس- الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص : 53.

30- حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013"، مرجع سابق، ص: 20.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الترابية الأخرى المنصوص عليه في الفصل 146 من الدستور والنصوص المتخذة لتطبيقه حيز التنفيذ³¹، يجعلنا نعتقد أن هذا القانون التنظيمي الذي سيصدر، سيمنح الجماعات الترابية إطاراً تنظيمياً للصفقات العمومية خاصة بها، و أن هذا التجميع و التوحيد هو مسألة مؤقتة.

لكن مع صدور القوانين التنظيمية للجماعات الترابية و على الرغم من المستجدات التي حملتها، سواء على مستوى منح رئيس مجلس الجهة و المجلس الإقليمي صفة الأمر بالصرف، أو منح رؤساء مجالس الجهات و العملات و الأقاليم و الجماعات سلطة المصادقة على الصفقات التي تبرمها جماعاتهم، إلا أنها لم تأتي بمقتضيات خاصة بصفقات الجماعات الترابية، و اكتفت بالإحالة على مرسوم 20 مارس 2013 للصفقات العمومية، و هكذا نجد أن المادة 223 من القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم الجهات³²، و المادة 201 من القانون التنظيمي المتعلق بالعملات و الأقاليم³³، و المادة 210 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات³⁴، قد أشارت إلى أن صفقات هذه الجماعات الترابية و الهيئات التابعة لها و مجموعاتها، تبرم في إطار احترام مبادئ حريةولوج إلى الطلبات العمومية و المساواة في التعامل مع المتنافسين، و ضمان حقوقهم، و الشفافية في اختيار صاحب المشروع، و قواعد الحكامة الجيدة، كما تبرم وفق الشروط و الشكليات المنصوص عليها في النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، ليبقى بذلك مرسوم 20 مارس 2013 المرجع الأساسي في إبرام صفقات الجماعات الترابية.

31- المادة 2 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

32- القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015).

33- القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعملات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015).

34- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015).

الفرع الثاني : إدماج صفقات أعمال الهندسة المعمارية

أمام الطفرة النوعية التي عرفها قطاع التعمير و البناء بالمغرب خلال السنوات الأخيرة، و أمام التزايد الكبير لأوراش و مشاريع البناء التي يعلن عنها أصحاب المشاريع، أصبحت الحاجة إلى المهندسين المعماريين في تصاعد كبير، باعتبارهم أصحاب الخبرة و المعرفة في المجال، حيث يقومون بإعداد الدراسات الفنية و التقنية و يواكبون مختلف مراحل إعداد و تنفيذ المشاريع وصولا إلى مرحلة الاستلام النهائي، ناهيك عن تقديمهم لكافة الاستشارات الفنية التي يحتاجها أصحاب المشاريع، و هو ما حذا بالمشرع المغربي إلى إدراج أعمال الهندسة المعمارية ضمن المرسوم المنظم للصفقات العمومية في محاولة منه، أولا، لتجميع و توحيد الأنظمة المؤطرة لهذا المجال، و ثانيا، للقطع مع النظام القديم المتمثل في "عقد المهندس المعماري" الذي كان معمولا به في السابق من طرف الإدارات العمومية، و الذي كان يتيح لها هامشا كبيرا في اختيار المهندس المعماري، دون اعتماد مسطرة واضحة و محددة في ذلك، ما جعل بعض المهندسين المعماريين دون غيرهم، يحتكرون أعمال الهندسة المعمارية، و هو ما يشكل إخلالا بالشفافية و المنافسة و المساواة في ولوج الصفقات العمومية.

لقد خصص المشرع بابا كاملا من مرسوم الصفقات العمومية لأعمال الهندسة المعمارية³⁵، عمل فيه على تحديد طرق إبرام عقود أعمال الهندسة المعمارية و كيفية احتساب أتعاب المهندسين المعماريين بالإضافة إلى مقتضيات أخرى.

و ترمز أعمال الهندسة المعمارية على أساس عقد مهندس معماري يحدد الشروط الإدارية والتقنية والمالية المطبقة على العمل المراد تنفيذه، عن طريق الاستشارة المعمارية أو المباراة المعمارية أو الاستشارة المعمارية التفاوضية³⁶ :

35 - الباب الخامس من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

أولاً - الاستشارة المعمارية، تمكن صاحب المشروع من اختيار المهندس المعماري الذي قدم العرض الأكثر أفضلية، بعد إجراء تباري مفتوح في وجه جميع المهندسين المعماريين على أساس برنامج للاستشارة المعمارية وبعد استطلاع رأي لجنة الاستشارة المعمارية، و يتم اللجوء إليها عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تقل الميزانية الإجمالية المتوقعة للأشغال المرتبطة بها عن عشرين مليون (20.000.000) درهم دون احتساب الرسوم، وكذا بالنسبة للعقود المتعلقة بعمليات التجزئة.

ثانياً - المباراة المعمارية، هي مسطرة يتبارى من خلالها مهندسون معماريون على أساس برنامج المباراة ويتيح لصاحب المشروع، بعد استطلاع رأي لجنة المباراة، اختيار تصور لمشروع وإسناد تتبعه ومراقبة تنفيذه فيما بعد إلى صاحبه، ومكافأة أصحاب المشاريع الأحسن ترتيباً، ويجب اللجوء إلى المباراة بالنسبة لعقود أعمال الهندسة المعمارية التي تعادل أو تفوق ميزانيتها الإجمالية المتوقعة للأشغال المتعلقة بالمشروع عشرين مليون (20.000.000) درهم دون احتساب الرسوم، إلا أنه يمكن لصاحب المشروع اللجوء إلى هذه المسطرة حتى بالنسبة للمشاريع التي يقل مبلغها عن هذا الحد.

ثالثاً - الاستشارة المعمارية التفاوضية، طريقة إبرام تختار بموجبها لجنة تفاوض نائل العقد بعد استشارة متنافس أو أكثر والتفاوض بشأن شروط هذا العقد، و تتعلق هذه المفاوضات على الخصوص بالأتعاب والآجال وشروط تنفيذ العمل، و لا يمكن أن تخص هذه المفاوضات الموضوع والبرنامج المعد من طرف صاحب المشروع³⁷، و يتم اللجوء إليها بالنسبة إلى :

✓ الأعمال التي كانت موضوع مسطرة استشارة معمارية تم إعلانها عديمة الجدوى.

36 - المادة 91 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

37 - المادة 129 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ الأعمال التي يتعين على صاحب المشروع أن يعهد بتنفيذها لمهندس معماري آخر ضمن الشروط المقررة في العقد الأولي إثر عجز من صاحبه.

✓ الأعمال التي تتطلب ضرورات الدفاع الوطني أو الأمن العام أن تضل سرية.

✓ الأعمال التي يجب إنجازها في حالة الاستعجال القصوى والناجمة عن ظروف غير متوقعة بالنسبة لصاحب المشروع وغير ناتجة عن عمل منه.

✓ الأعمال المتعلقة بصيانة وإصلاح المباني.

و فيما يتعلق بأتعاب المهندس المعماري فهي تحتسب بتطبيق النسبة المئوية التي يقترحها على مبلغ الأشغال المنجزة فعلا، دون احتساب الرسوم المثبتة بصفة قانونية، و دون احتساب المبلغ الناتج عن مراجعة أثمان الأشغال و كذا كل تعويض منح لصاحب صفقة الأشغال والغرامات المحتملة، يضاف إليها سعر الضريبة على القيمة المضافة الجاري به العمل، وقد حددها المرسوم المنظم للصفقات العمومية على الشكل التالي³⁸ :

✓ ما بين نسبة أربعة في المائة (4%) و نسبة خمسة في المائة (5%)، بالنسبة لأعمال تشييد البنايات بما في ذلك الأعمال المتعلقة بتهيئة وترميم البنايات.

✓ ما بين نسبة ثلاثة في المائة (3%) ونسبة أربعة في المائة (4%)، بالنسبة للأعمال المتعلقة بصيانة وإصلاح المباني.

✓ بالنسبة لعمليات التجزئة، تحتسب بتطبيق مبلغ جزائي لكل هكتار محدد في عقد المهندس المعماري.

38- المادة 90 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن اعتماد ثمن الصفقة بنسبة مائوية³⁹ بالنسبة لأعمال الهندسة المعمارية و التي تطبق على مبلغ الأشغال المنجزة فعلا، قد يثير بعض الإشكالات على مستوى الممارسة العملية، بحيث يصعب في بعض الحالات احتساب أتعاب المهندس المعماري في حالة وقوع نزاع بين المقاوله صاحبة الصفقة و صاحب المشروع، و هو ما يستدعي سن مقتضيات قانونية تخص مثل هذه الحالات، ضمنا لحقوق المهندسين المتعاقدين مع أصحاب المشاريع.

الفرع الثالث : اعتماد بوابة إلكترونية موحدة لجميع الطلبات العمومية

تحتل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي أطلقت منذ مطلع سنة 2007، مكانة متميزة في النظام القانوني المؤطر لمجال الصفقات العمومية، و قد عمل المشرع من خلال مرسوم 20 مارس 2013، على تكريس نفس التوجه الرامي إلى جعلها المعبر الأساسي لإنجاز كل الأعمال، سواء كانت توريدات أو خدمات أو أشغال، و جعلها بوابة موحدة لجميع الصفقات العمومية بما فيها صفقات الجماعات الترابية و كذا أعمال الهندسة المعمارية، و قد عهد أمر تسييرها إلى الخزينة العامة للمملكة⁴⁰.

إن بوابة الصفقات العمومية تشكل أداة لليقظة المعلوماتية في مجال الصفقات العمومية، حيث تسمح للمقاولات بالحصول مجانا على المعلومات الضرورية و في الوقت الحقيقي عن كل الفرص التجارية المتاحة التي تستجيب لمراكز إهتمامها، بالإضافة إلى كافة الإستدراكات التي قد تعرفها هذه الفرص التجارية، و توحيد هذه البوابة أكثر من خمسين ألف مقاوله و أربعة آلاف أمر بالخدمة، أي أنها تتداول رهانا ماليا يتجاوز مائة ألف مليار درهم، و تسجل معدلا سنويا يقدر بمائتي ألف زائر للموقع و خمسة ملايين صفحة إلكترونية

39- حسب المادة 11 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، تدعى الصفقة بثمن بنسبة مائوية عندما يحدد ثمن العمل بواسطة نسبة مائوية تطبق على مبلغ الأشغال المنجزة فعلا والتي تمت معاينتها بصفة قانونية دون احتساب الرسوم و دون احتساب المبلغ الناتج عن مراجعة الأثمان ومبالغ التعويضات والغرامات المحتملة، و لا يطبق هذا الشكل من الأثمان إلا على أعمال الهندسة المعمارية.

40 - المادة 147 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

متصفحة⁴¹، و اعتماد بوابة موحدة من شأنه تسهيل الحصول على المعلومات المتعلقة بالطلبات العمومية و ربح الوقت، إضافة إلى تعزيز التواصل مع العاملين في المجال.

و حرصا منها على تسيير و تطوير بوابة الصفقات العمومية، تعمل الخزينة العامة للمملكة، على توطيد البنية التحتية التقنية (العتاد و البرمجيات) المتعلقة بالبوابه، الصيانة الوقائية و التطويرية لهذه البوابه، إحداث و تدبير حسابات المستعملين الخاصة بأصحاب المشاريع التي تمكنهم من الولوج لهذه البوابه، السهر على احترام استعمال البوابه، ضمان الأمن التقني و التشفيري للبوابه، تدبير الشواهد الإلكترونية المستعملة من طرف أصحاب المشاريع في إطار البوابه و نشر النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية و كذا كل الوثائق الأخرى و القرارات و المقررات و الدوريات المتعلقة بنفس الموضوع⁴².

أما الوثائق التي يتعين على أصحاب المشاريع نشرها في بوابة الصفقات العمومية، فهي المنصوص عليها في المادة 147 من مرسوم الصفقات العمومية، و المتممة بقرار لوزير الاقتصاد و المالية المتعلق بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية⁴³.

إن الاهتمام الذي حظيت به بوابة الصفقات العمومية في مرسوم الصفقات العمومية، يعكس رغبة المشرع في مواكبة التطور المتسارع الذي عرفه العالم في مجال التكنولوجيات الحديثة للتواصل و الإعلام، بهدف تعزيز الشفافية و المساواة في الولوج إلى الطلبات العمومية و تقوية المنافسة، بما يحقق نجاعة الأداء المالي و يطور الاقتصاد الوطني و المحلي.

41 - www.finances.gov.ma : "الخدمات الإلكترونية للخزينة العامة للمملكة : من أجل تعزيز شفافية الإدارة العمومية"، مجلة المالية، العدد 21 - يناير 2014، ص : 9.

42 - المادتين الثانية و الثالثة من قرار لوزير الاقتصاد و المالية رقم 1872.13 صادر في 4 شعبان 1434 (13 يونيو 2013) بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6173، بتاريخ 29 يوليو 2013، ص : 5602.

43 - قرار لوزير الاقتصاد و المالية رقم 1872.13 صادر في 4 شعبان 1434 (13 يونيو 2013) بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية، نفس المرجع السابق، ص : 5602.

المطلب الثاني : تبسيط و توضيح المساطر

في إطار تحسين مناخ الأعمال و بغرض إعادة بناء الثقة بين أصحاب المشاريع و المتنافسين في مجال الصفقات العمومية و تعزيز مشاركتهم، سعى إصلاح نظام الصفقات العمومية من خلال مرسوم 20 مارس 2013، إلى تبسيط المساطر و جعلها في متناول المتنافسين خصوصا على مستوى الملف الإداري المكون لملف طلب العروض (الفرع الأول) و كذا على مستوى حذف آلية القرعة و تحديد تركيبة لجان تقييم العروض (الفرع الثاني) بالإضافة إلى توضيح طرق تقييم العروض (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تبسيط الملف الإداري للمتنافسين

في إطار مرسوم 5 فبراير 2007 و خاصة المادة 23 منه، كان على المتنافسين، لإثبات كفاءتهم و مؤهلاتهم، تقديم مجموعة من الوثائق التي تثقل كاهلهم و التي قد تكون سببا في عدول العديد منهم عن المشاركة في الصفقات العمومية، و هو الأمر الذي حاول المشرع تجاوزه في إطار مرسوم 20 مارس 2013، من خلال تقليص عدد الوثائق المطلوبة في الملف الإداري، خلال تقديم العروض، حيث تم حصرها في : التصريح بالشرف، أصل وصل الضمان المؤقت أو شهادة الكفالة الشخصية و التضامنية التي تقوم مقامه عند الاقتضاء، و بالنسبة للتجمعات، نسخة مشهود بمطابقتها لأصل اتفاقية تأسيس التجمع، في حين تم إعفاء المتنافسين في مرحلة تقديم العروض من الإدلاء بالوثائق التالية : الوثيقة أو الوثائق التي تثبت الصلاحيات المخولة إلى الشخص الذي يتصرف باسم المتنافس، الشهادة الجبائية، شهادة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، و شهادة القيد في السجل التجاري، و لم تعد مفروضة إلا بالنسبة للمتنافس المزمع إسناد الصفقة إليه⁴⁴.

44 - المادة 25 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن هذا الإجراء المسطري المتمثل في تقليص عدد الوثائق المطلوبة من المتنافسين في مرحلة تقديم العروض، من شأنه التخفيف من أعباء المتنافسين في ولوج الطلبات العمومية و تشجيعهم على المشاركة بشكل مكثف في الصفقات العمومية، بما يخدم المنافسة و ينعكس إيجابا على العروض المقدمة لأصحاب المشاريع حتى يتمكنوا من اختيار أفضل العروض.

الفرع الثاني : حذف آلية القرعة و تحديد تركيبة لجان تقييم العروض

لقد نصت المادة 35 من مرسوم الصفقات العمومية على ضرورة تعيين ممثل لصاحب المشروع، كرئيس للجنة طلب العروض و ممثلين آخرين لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة، و هو ما مكن من تجاوز الإشكال الذي كان مطروحا في ظل مرسوم 2007، بمناسبة إجراء القرعة لتحديد ممثلين اثنين لصاحب المشروع في لجنة طلب العروض على أساس لائحة تتضمن على الأقل أربعة موظفين تحصرها السلطة المختصة أو الأمر بالصرف المساعد⁴⁵، حيث كان يصعب على الإدارات التي لا تتوفر على العدد الكافي من الموظفين تطبيق هذا المقتضى، و هو الأمر الذي فطن له المشرع و عمل على تجاوزه من خلال حذف آلية القرعة.

إصلاح نظام الصفقات شمل أيضا الجانب المتعلق بتركيبة اللجان المكلفة بتقييم العروض حسب طرق إبرام الصفقات و حسب خصوصياتها المرتبطة بصفقات الدولة أو المؤسسات العمومية، و هو ما تم تحديده في المادة 35 من مرسوم 2013⁴⁶، أما بالنسبة للجماعات الترابية و طبقا للمادة 134، تحدد بقرار لوزير

45 - المادة 34 من مرسوم 2007 المتعلق بتحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها و مراقبتها، مرجع سابق.

46 - نص المادة 35 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية على ما يلي :

- 1) بالنسبة لصفقات الدولة، تضم لجنة طلب العروض الأعضاء المبينين بعده و الذين يعتبر حضورهم إجباريا:
 - a. ممثل لصاحب المشروع، رئيسا؛
 - b. ممثلان آخران لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة؛
 - c. ممثل عن الخزينة العامة للمملكة؛
 - d. ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية إذا كان المبلغ المقدّر للصفقة يفوق خمسين مليون (50.000.000) درهم مع احتساب الرسوم.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الداخلية⁴⁷ كفيات تأليف لجان طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المحدود أو بالانتقاء المسبق وكذا لجنة

المباراة الخاصة بالجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، و ذلك على الشكل التالي :

✓ الأمر بالصرف أو من يمثله رئيسا للجنة.

✓ المدير العام للمصالح أو مدير المصالح، حسب الحالة، أو من ينوب عنه.

✓ رئيس مصلحة الصفقات أو من ينوب عنه.

✓ رئيس المصلحة المعنية بموضوع الصفقة أو من ينوب عنه.

✓ المحاسب العمومي المكلف أو من يمثله.

و يمكن أن يستدعي الأمر بالصرف، أي شخص استدعت الضرورة حضوره، خبيرا كان أو تقنيا،

للمشاركة في أشغال اللجان المذكورة أعلاه، بصفة استشارية، لا تداولية.

هذه الإجراءات و إن كانت تتعلق بالتنظيم الداخلي للفاعل العمومي في مجال الصفقات العمومية،

إلا أنها تكتسي أهمية بالغة، أولا من حيث المسؤولية الملقاة على عاتق اللجان المذكورة في اتخاذ القرارات

المناسبة لاختيار أفضل العروض المقدمة، الأمر الذي يحدد مسبقا مسار الصفقة المعنية، و ثانيا من حيث

الضمانات التي تمنحها لحماية المال العام من أي تلاعب محتمل.

يعين الأمر بالصرف أو من يفوضه أو الأمر بالصرف المساعد بمقرر، إما اسميا أو بذكر وظائفهم، رئيس لجنة طلب العروض و الشخص المكلف بالنيابة عنه في حالة غيابه أو إذا عاقه عائق و الممثلين الآخرين لصاحب المشروع و كذا نائبيهما.

2) بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية، تضم لجنة طلب العروض الأعضاء المبينين بعده و الذين يعتبر حضورهم إجباريا:

- a. مدير المؤسسة العمومية أو الشخص المعين اسميا من طرفه لهذا الغرض، رئيسا؛
- b. ممثلان لصاحب المشروع يعينه مدير المؤسسة العمومية المعنية ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة؛
- c. ممثل الوزير المكلف بالمالية طبقا للمقتضيات التشريعية المتعلقة بالمراقبة المالية للدولة على الحقيقة؛
- d. مسؤول مصلحة المشتريات بالمؤسسة أو ممثله؛
- e. مسؤول المصلحة المالية بالمؤسسة أو ممثله.

3) و يمكن لصاحب المشروع، على سبيل الاستشارة، استدعاء أي شخص آخر، يكون خبيرا أو تقنيا تعتبر مشاركته مفيدة.

47 - قرار وزير الداخلية رقم 672.18 صادر في 18 من جمادى الآخرة 1439 (7 مارس 2018) بتحديد تأليف لجان طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المحدود

أو بالانتقاء المسبق وكذا لجنة المباراة الخاصة بالجماعات الترابية و مجموعاتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6659 بتاريخ 26 مارس 2018، ص : 1747.

الفرع الثالث : توضيح طرق فحص و تقييم عروض المنافسين

لقد عمل المشرع من خلال مرسوم 20 مارس 2013، على توضيح طرق فحص و تقييم عروض المنافسين، و ذلك على الشكل التالي :

الفقرة الأولى : فحص وثائق الملف الإداري و الملف التقني

خلال هذه المرحلة، تقوم اللجنة المعنية بفحص وثائق الملف الإداري و الملف التقني و الملف الإضافي عند الاقتضاء، و ذلك بهدف التحقق من كون المنافسين المشاركين في المساطر المقررة في مرسوم الصفقات العمومية، سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، يتوفرون على الشروط المطلوبة، و المتمثلة أساسا في ما يلي⁴⁸ :

- ✓ إثبات توفرهم على المؤهلات القانونية و التقنية و المالية المطلوبة؛
- ✓ أن يوجدوا في وضعية جبائية قانونية لكونهم أدلوا بتصاريحهم و دفعوا المبالغ المستحقة بصفة نهائية طبقا للقانون أو، في حالة عدم الأداء، لكونهم قدموا ضمانات يرى المحاسب المكلف بالتحصيل أنها كافية و ذلك طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل بشأن تحصيل الديون العمومية؛
- ✓ أن يكونوا منخرطين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أو في نظام خاص للاحتياط الاجتماعي، و يدلون بصفة منتظمة بتصريحاتهم المتعلقة بالأجور و يوجدون في وضعية قانونية إزاء هذه الهيئات.

✓ و أن يتوفروا على المراجع المهنية المحددة في نظام الاستشارة، عند الاقتضاء⁴⁹.

في حين يتم إقصاء :

48 - المادة 24 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

49 - المادة 18 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ المتنافسين الذين لا يتوفرون على الشروط المطلوبة و المحددة أعلاه طبقا للمادة 24 من مرسوم الصفقات العمومية؛

✓ المتنافسين الذين لم يتقيدوا بمقتضيات البند 2 من المادة 29 من مرسوم الصفقات العمومية، فيما يتعلق بتقديم ملفاتهم؛

✓ المتنافسين الذين لم يقدموا الوثائق المطلوبة؛

✓ المتنافسين الممثلين بنفس الشخص في إطار الصفقة؛

✓ المتنافسين الذين قدموا إيصالات الضمان المؤقت أو شهادة الكفالة الشخصية و التضامنية التي تقوم مقامه عندما يكون مطلوبا، غير أصلية، أو الذي لا يتطابق موضوعه مع موضوع طلب العروض أو الذي يكون مبلغه أقل من المبلغ المطلوب أو الذي يتضمن تحفظات أو قيودا؛

✓ المتنافسين الذين تبين أن مؤهلاتهم المالية و التقنية غير كافية بالنظر إلى المقاييس الواردة في نظام الاستشارة المقرر في المادة 18 من مرسوم الصفقات العمومية.

الفقرة الثانية : فحص العينات أو النماذج المصغرة أو الوثائق الوصفية أو البيانات الموجزة أو

الوثائق التقنية الأخرى⁵⁰

إذا كانت طبيعة الأعمال تتطلب اشتراط إيداع عينات أو نماذج مصغرة أو وثائق وصفية أو بيانات موجزة أو وثائق تقنية أخرى، يجوز للجنة المكلفة بفتح الأظرفة، قبل اتخاذ قرارها، و عند الاقتضاء، استشارة كل خبير أو تقني أو تشكيل لجنة فرعية لتقييم الجودة التقنية للعينات أو النماذج المصغرة أو للوثائق الوصفية أو للبيانات الموجزة أو للوثائق التقنية الأخرى، و يركز الفحص على مدى استجابة العينات المقدمة للمواصفات المطلوبة، مع بيان النقائص التي تمت معاينتها في العينات أو النماذج المصغرة أو الوثائق الوصفية أو البيانات

50 - المادة 37 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الموجزة أو الوثائق التقنية الأخرى المقدمة، على أن تضمن الاستنتاجات في تقارير يعدها و يوقع عليها الرئيس و أعضاء اللجنة المعنية.

الفقرة الثالثة : فحص و تقييم العروض التقنية

عندما يكون تقديم العرض التقني⁵¹ مطلوباً، تبرره الطبيعة الخاصة للأعمال المراد إنجازها اعتباراً لتعقدها أو لأهمية الوسائل التي يتعين استعمالها لإنجازها، يمكنه أن يتناول، حسب موضوع الصفقة، المنهجية مع تحديد المزايا التقنية التي تتيحها و كيفية تقييم تأثيرها المالي، الوسائل التي يجب استعمالها لتنفيذ الأعمال، خطة الإنجاز، الفعالية المتعلقة بحماية البيئة و تنمية الطاقات المتجددة، التجربة الخاصة و مؤهلات المستخدمين بالنسبة لطبيعة الأعمال، المزايا الوظيفية للعمل، البرنامج الزمني لرصد الموارد، الخاصية الابتكارية للعرض، جودة المساعدة التقنية و كذا الضمانات الممنوحة برسم العمل.

و يجب أن لا يتضمن العرض التقني إلا العناصر التي لها صلة مباشرة بتنفيذ العمل موضوع الصفقة و ألا يتضمن إلا الوثائق المتعلقة بهذا العمل، و يمكن إعداد عرض تقني بقائمة للوثائق التي يتكون منها، كما يمكن أن يتم إعداده بالنسبة للحل الأساسي أو الحل البديل⁵² أو هما معا، عند الاقتضاء.

يجوز للجنة المكلفة بتقييم العروض، قبل اتخاذ قرارها، استشارة كل خبير أو تقني أو تشكيل لجنة فرعية لتحليل العروض التقنية، و تضمن استنتاجاتهم في تقارير يعدونها و يوقعون عليها، و يركز فحص العروض التقنية على تقييم مدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة في نظام الاستشارة أو مدى استجابتها للمقاييس المحددة فيه.

51 - المادة 28 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

52 - نص المادة 30 من مرسوم الصفقات العمومية على أن تقديم عروض بديلة يتم بالنسبة للحل الأساسي المحدد في دفتر الشروط الخاصة، و يتعين أن يحدد نظام الاستشارة موضوع و حدود هذه العروض البديلة و شروطها الأساسية.

الفقرة الرابعة : فحص و تقييم العروض المالية

طبقا للمادة 40 من مرسوم الصفقات العمومية، يتم تقييم العروض المالية للمتنافسين في إطار مسطرة طلب العروض، انطلاقا من فحص محتوى و مضمون العرض المالي المقدم من طرف كل متنافس على حدة، و يمكن للجنة فتح الأطراف استشارة كل خبير أو تقني يستطيع إرشادها حول نقط معينة من العروض المقدمة، و يمكنها كذلك قبل اتخاذ قرارها، تكليف لجنة فرعية لتحليل العروض المقترحة، و تضمن استنتاجات الخبير أو التقني أو اللجنة الفرعية في تقارير يعدونها و يوقعون عليها.

و تقصي اللجنة المتنافسين الذين تكون عروضهم المالية:

- ✓ غير مطابقة لموضوع الصفقة؛
- ✓ غير موقعة؛
- ✓ متضمنة لقيود أو تحفظات؛
- ✓ مشتملة على تباينات في صياغات الأثمان أو وحدة الحساب أو الكميات بالمقارنة مع المعطيات الواردة في التوصيف التقني أو في جدول الأثمان و البيان التقديري المفصل.
- و يعتبر العرض الأكثر أفضلية بمثابة:
- ❖ العرض أقل ثمنا بالنسبة ل:
- ✓ صفقات الأشغال؛
- ✓ صفقات التوريدات، مع الأخذ بعين الاعتبار، عند الاقتضاء، جمع ثمن الاقتناء و التقييم النقدي لكلفة الاستعمال و/أو الصيانة طيلة مدة محددة ،
- ✓ صفقات الخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات؛

❖ العرض الحاصل على أحسن نقطة تقنية و مالية وفق الشروط المقررة في المادة 154 من مرسوم

الصفقات العمومية، بالنسبة لصفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات.

و في حالة تساوي عدة عروض اعتبرت الأكثر أفضلية بالنظر إلى جميع العناصر، تقوم اللجنة، من أجل الفصل بين المتنافسين، بإجراء قرعة فيما بينهم.

المطلب الثالث : تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الاقتصادي العالمي، و هو يرتبط بحرية المبادرة الخاصة و الحق في مزاولة النشاط الاقتصادي، و من ثمة كانت المنافسة أمرا طبيعيا و مبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد، و قد عمل المشرع الدستوري المغربي على ضمان حرية المبادرة من خلال الفصل الخامس و الثلاثين منه⁵³.

إن إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض و تنوع الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا رشيدا، و يضيف على طلباتها قدرا من الشفافية و النزاهة⁵⁴، و من أجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة في الصفقات العمومية، فإن المشرع أدخل أحكاما جديدة في مرسوم الصفقات العمومية تم على الأساس تقوية مساطر المنافسة (الفرع الأول) و تقييد اللجوء إلى المساطر الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

53 - ينص الفصل 35 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أنه : "تضمن الدولة حرية المبادرة و المقابلة، و التنافس الحر".

54 - جليل مونية : " المنافسة في الصفقات العمومية "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ : 2015/12/17، ص: 1 .

الفرع الأول : تقوية مساطر المنافسة

بغرض تحسين المنافسة في مجال الصفقات العمومية، عمل المشرع على تبني آلية جديدة تتمثل في طلب إبداء الاهتمام (الفقرة الأولى) و توسيع أنواع الصفقات من خلال اعتماد صفقات التصور و الإنجاز (الفقرة الثانية) و كذا تخصيص إجراءات لفائدة المقاولات الصغرى و المتوسطة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : اعتماد آلية طلب إبداء الاهتمام

تمكن آلية طلب إبداء الاهتمام صاحب المشروع من تحديد المتنافسين المحتملين، قبل الشروع في الدعوة إلى المنافسة، و قد قيد المشرع اللجوء إلى هذه المسطرة، بأن يكون طلب إبداء الاهتمام موضوع إعلان ينشر في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل وفي بوابة الصفقات العمومية لمدة يحددها صاحب المشروع، على أساس أن يتضمن الإعلان على وجه الخصوص المعلومات التالية:

- موضوع العمل المراد إنجازه؛
 - الوثائق التي يجب الإدلاء بها من طرف المتنافسين؛
 - مكان سحب الملفات؛
 - مكان استلام الترشيحات؛
 - التاريخ الأقصى لاستلام الترشيحات.
- إن اللجوء إلى طلب إبداء الاهتمام لا يؤدي إلى حصر عدد المتنافسين، و لا يمنح أي حق للمتنافسين المحتملين و لا يبرر اللجوء إلى المسطرة التفاوضية أو طلب العروض المحدود إلا إذا توفرت شروط اللجوء إلى هاتين المسطرتين⁵⁵.

55 - المادة 15 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

الفقرة الثانية : تبني صفقات التصور و الإنجاز

لقد وسع المشرع المغربي أنواع الصفقات العمومية بإضافة صفقة التصور والإنجاز، و هي صفقة فريدة ترم مع صاحب عمل أو تجمع لأصحاب أعمال، تتعلق في نفس الوقت بتصور المشروع وتنفيذ الأشغال، أو تصور منشأة كاملة وتوريدها وإنجازها⁵⁶.

و يتم اللجوء إلى هذا النوع من الصفقات، عندما يتعلق الأمر بإنجاز مشاريع تتعلق ببنية تحتية من نوع خاص أو أعمال متميزة تتطلب طرقا خاصة ومراحل تصنيع مندمجة بشكل وثيق وتستلزم منذ البداية إشراك صاحب التصور مع منجز العمل.

و بالنظر لخصوصية هذا النوع من الصفقات، فهي ترم عن طريق المباراة، بعد ترخيص مسبق لرئيس الحكومة يتخذه بعد استطلاع رأي لجنة الصفقات.

الفقرة الثالثة : تخصيص إجراءات لفائدة المقاولات الصغرى و المتوسطة

تشكل المقاولات الصغرى و المتوسطة أساس النسيج الاقتصادي للمغرب، حيث تساهم بأعدادها الوفيرة مساهمة إيجابية في النمو الاقتصادي و في إحداث مناصب العمل و في التنمية الجهوية و المحلية⁵⁷، وقد عمل المشرع من خلال مرسوم الصفقات العمومية ل 20 مارس 2013، على منحها نظاما تفضيليا يسهل عليها مأمورية النفاذ و الولوج إلى الطلبات العمومية (أولا)، بالإضافة إلى خلق آليات أساسية لتنميتها و تعزيز تنافسيتها لمجابهة المقاولات الكبرى (ثانيا).

56- المادة 10 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

57- ظهير شريف رقم 1-02-188- صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002) بتنفيذ القانون رقم 53.00 المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى و المتوسطة، ج.ر. عدد 5031 بتاريخ 19 أغسطس 2002، ص 2368.

أولا- منح الأفضلية للمقاولات الصغرى و المتوسطة

يحل النظام التفضيلي الخاص بالمقولة الوطنية على مجموعة من الامتيازات للمقاولات الوطنية دون المقاولات الأخرى، و في هذا الصدد تم اعتماد مجموعة من مقتضيات الرامية إلى جعل الصفقات العمومية في خدمة التنمية الاقتصادية و آلية لتحديث المقاولات الوطنية و تطوير شبكة المقاولات الصغرى و المتوسطة⁵⁸، و قد جاءت مقتضيات المادة 155 من مرسوم الصفقات العمومية لتكريس هذا المبدأ، ففي إطار تقييم و اختيار العروض المقدمة لنيل صفقة ما، و بعدما تتم عملية حصر لائحة المتنافسين الممكن قبولهم، و إقصاء العروض التي لا تتوفر فيها المواصفات المطلوبة، و عندما تتقدم مقاولات أجنبية بتعهدات لهذه الصفقات، يمكن منح أفضلية للعروض المقدمة من طرف المقاولات الوطنية، بحيث تضاف إلى مبالغ العروض المالية المقدمة من طرف المقاولات الأجنبية نسبة مئوية لا تتعدى خمسة عشر (15%) في المائة، و يحدد نظام الاستشارة المتعلق بمساطر إبرام هذه الصفقات، النسبة المئوية الواجب تطبيقها للمقارنة بين العروض خلال تقييمها، ولكنه عندما تتقدم تجمعات تضم مقاولات وطنية و أخرى أجنبية بتعهدات لهذه الصفقات، فإن هذه النسبة المئوية تطبق فقط على حصة المقاولات الأجنبية من مبلغ العرض الذي تقدم به التجمع، و في هذه الحالة، تدلي التجمعات المعنية، في الظرف الذي يحتوي على العرض المالي المشار إليه في المادة 29 من مرسوم 20 مارس 2013، بنسخة مصادق عليها من اتفاقية تأسيس التجمع التي يجب أن تبين الحصة الموكولة لكل عضو فيه.

و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 156 من مرسوم 20 مارس 2013، و في إطار إنعاش المقاولات الصغرى و المتوسطة، أجبر المشرع المغربي صاحب المشروع أن يخصص نسبة عشرين بالمائة (20%) من المبلغ

58 - ROUSSET M. et GRAGNON J. : " Droit Administratif Marocain ", Edition la porte, 6ème édition, imprimerie El Maarif Al Jadida, 2003, p : 423.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المتوقع للصفقات التي يعتزم طرحها برسم كل سنة مالية للمقاولات الوطنية الصغرى و المتوسطة، و يحدد قرار للوزير المكلف بالمالية شروط و كفيات تطبيق هذه الإجراءات⁵⁹.

كما منح المشرع المغربي لصاحب المشروع إمكانية التنصيص في دفتر الشروط الخاصة على أنه في حالة فوز مناقص أجنبي بصفقة معينة فهو مجبر على منح المقاولات الصغرى و المتوسطة فرصة المساهمة الفعلية في الأوراش المتعلقة بأشغال هذه الصفقة كيفما كان نوعها، إذا ما قرر التعاقد من الباطن.

إن الفائدة العملية من المقتضى التفضيلي هو تفادي الإقصاء المبكر للمقاولات الصغرى و المتوسطة في الترشيح لنيل الطلبات العمومية.

ثانيا- آليات تعزيز تنافسية المقاولات الصغرى و المتوسطة

بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية و الاجتماعية للمقاولات الصغرى و المتوسطة في النسيج الاقتصادي الوطني، فإن المشرع قد وضع بعض الآليات التي تمكنها من الولوج و المساهمة في تلبية الطلبات العمومية و تعزز من تنافسيتها، و تتمثل هذه الآليات فيما يلي :

● التعاقد من الباطن⁶⁰

إن تقنية التعاقد من الباطن تعد وسيلة لإنعاش المقاولات الصغرى و المتوسطة بعدما أثبتت التجارب أن المقاولات الكبرى، غالبا ما تستحوذ على سوق الصفقات العمومية المعروضة على المنافسة، نظرا لما تتوفر عليه من إمكانيات تقنية و مالية مقابل مقاولات صغرى لا تستجمع نفس الشروط و المؤهلات، و قد تم اللجوء إلى التعاقد من الباطن في ميدان الصفقات نتيجة عدم مقدرة مقاوله واحدة القيام بجميع الأشغال أمام

59 - Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 3011-13 du 24 hija 1434 (30 octobre 2013) portant application de l'article 156 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif au marchés publics, B.O.N° 6210 du 5 décembre 2013, p :2707.

60 - التعاقد من الباطن حسب المادة 158 من مرسوم 20 مارس 2013، هو عقد مكتوب يعهد بموجبه صاحب الصفقة إلى الغير بتنفيذ جزء من صفقته.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

التقدم العلمي و التكنولوجيا، بحيث كثرت التخصصات و تنوعت، و لهذا أصبح التعاقد من الباطن ممارسة شائعة لدى المقاولين و لدى الناشطين في القطاع الصناعي⁶¹.

و تبعا لمقتضيات المادة 158 من مرسوم 20 مارس 2013 يختار صاحب الصفقة بحرية المتعاقدين معه من الباطن شريطة أن يبلغ صاحب المشروع بطبيعة الأعمال التي يعتزم التعاقد بشأنها من الباطن وهوية المتعاقدين المذكورين وعناوينهم التجارية أو تسميات شركاتهم وعناوينهم وكذا نسخة مشهود بمطابقتها لأصل العقد السالف الذكر، و يظل صاحب الصفقة مسؤولا عن جميع الالتزامات الناتجة عن الصفقة سواء إزاء صاحب المشروع أو إزاء العمال والغير، ولا يعترف صاحب المشروع بأية علاقة قانونية له مع المتعاقدين من الباطن، و إذا قرر صاحب الصفقة التعاقد من الباطن بشأن جزء من الصفقة، فهو ملزم بإسناده إلى أصحاب أعمال مقيمين بالمغرب وخصوصا إلى مقاولات صغرى ومتوسطة، كما لا يجوز أن يتجاوز التعاقد من الباطن نسبة خمسين في المائة (50%) من مبلغ الصفقة أو أن يشمل الحصة أو الجزء الرئيسي منها، و لأجل تطبيق هذا المقتضى، يجب أن ينص دفتر الشروط الخاصة ضمن مكونات العمل على الجزء الرئيسي للصفقة، وكذا الأعمال التي لا يجوز أن تكون موضوعا للتعاقد من الباطن.

● الصفقات المحصنة⁶²

استجابة لتطلعات الفاعلين الاقتصاديين، منح النظام القانوني للصفقات العمومية للسلطات المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التخصيص بهدف تشجيع ولوج المقاولات الصغرى و المتوسطة للصفقات العمومية⁶³، و

61 - عبد القادر العساوي : دور الصفقات العمومية في التنمية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ظهر المهرارز، فاس، الموسم الجامعي 2013 / 2014، ص 23.

62 - يقصد بالصفقات المحصنة تقسيم الصفقة إلى مجموعة حصص، و الحصة حسب مفهوم المادة 9 من مرسوم 20 مارس 2013 يقصد بها :
✓ فيما يتعلق بالتوريدات : مادة أو مجموعة من المواد أو أشياء أو سلع لها نفس الطبيعة وتكسي صبغة متجانسة أو متشابهة أو متكاملة؛
✓ فيما يتعلق بالأشغال والخدمات : جزء من العمل المراد إنجازه أو حرفة أو مجموعة من الأعمال تندرج ضمن مجموعة متجانسة إلى حد ما وتتوفر على مواصفات تقنية متشابهة أو متكاملة.

63 - LASFAR Kaddour : " Les marchés publics au Maroc : pour une gouvernance socialement responsable ", Revue marocaine d'audit et de développement (REMA), N°41, 2015, p : 113.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

هكذا نجد أن المادة 9 من مرسوم 20 مارس 2013 تنص على أنه يمكن أن تكون الأشغال أو التوريدات أو الخدمات موضوع صفقة فريدة أو صفقة محصنة، و يختار صاحب المشروع بين هاتين الكيفيتين لإنجاز الأعمال حسب المزايا المالية أو التقنية التي توفرها أو عندما يكون من شأن التخصيص أن يشجع مشاركة المقاولات الصغرى و المتوسطة.

و بالنظر لأهمية الصفقات المحصنة في تدعيم تنافسية هذه المقاولات، فقد كان على المشرع أن يجعل منها الشكل العادي في تفويت الصفقات العمومية من أجل خلق تنافسية أكبر بين المقاولات مهما كان حجمها، و جعل اللجوء إلى إبرام هذه الصفقات مقتصرًا على بعض الحالات التي يصعب معها اللجوء إلى الصفقات المحصنة.

• تكوين التجمعات

يسمح التجمع للمقاولات بأن تتكامل فيما بينها و تجمع إمكانياتها المادية و البشرية بطريقة مشتركة، تمكنها من المشاركة في الصفقات التي لا تستطيع المشاركة فيها بطريقة منفردة، بالنظر لمحدودية مواردها المالية و المادية و التقنية⁶⁴.

وفقا لمقتضيات المادة 157 من مرسوم الصفقات العمومية، منح المشرع المقاولات الصغرى و المتوسطة إمكانية خلق تجمعات في ميدان الصفقات العمومية⁶⁵، حيث يمكن للمتنافسين بمبادرة منهم، أن يكونوا بينهم تجمعات لتقديم عرض وحيد، و يمكن أن يكون هذا التجمع إما بالشراكة⁶⁶ أو بالتضامن⁶⁷،

64 - BOUCHBAT Samir : "L'accès de la petite et moyenne entreprise aux marchés publics au Maroc et en France : Essai d'analyse à la lumière de la réforme du droit de la commande publique européen et français", mémoire soutenu pour l'obtention du diplôme du master en administration publique, Université de Strasbourg, Ecole nationale d'administration, session 2015/2016, p : 35.

65 - لحرش كريم : "مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 113.

66 - يدعى التجمع "بالشراكة" عندما يلتزم كل عضو في التجمع، بتنفيذ جزء أو عدة أجزاء، منفصلة من حيث تعريفها وأجرها، من الأعمال موضوع الصفقة.

67 - يدعى التجمع "بالتضامن" عندما يلتزم جميع أعضائه بكيفية تضامنية إزاء صاحب المشروع من أجل إنجاز الصفقة بأكملها.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

لكنه لا يمكن لصاحب المشروع أن يحصر المشاركة في الصفقات التي يطرحها قصرا على التجمعات أو يشترط شكل التجمع.

و يشكل التجمع في ميدان الصفقات العمومية آلية قانونية تمنح الفرصة للمقاولات الوطنية المتوسطة و الصغرى للتكامل، سواء عن طريق التضامن أو بالشراكة من أجل مواجهة هيمنة المقاولات الكبرى، لذلك نجد المشرع المغربي خصه بإطار قانوني مضبوط و لم يغفل حتى الحالات المشتركة بين التجمعات بالشراكة و التجمعات بالتضامن.

• إقرار التسبيقات في مجال الصفقات العمومية⁶⁸

في إطار دعم المقاولات الصغرى و المتوسطة و دعم قدراتها التمويلية و تشجيع مشاركتها في الصفقات العمومية، عمل المشرع على إقرار أداء دفعات إلى أصحاب الصفقات، حيث تنص المادة 63 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال⁶⁹، على أنه تمنح تسبيقات إلى المقاول طبقا لمقتضيات المرسوم المتعلق بالتسبيقات في مجال الصفقات العمومية⁷⁰.

و قد وضع المشرع عدة شروط للاستفادة من التسبيق، أهمها أن يعادل المبلغ الأصلي للصفقة أو يفوق خمسمائة ألف (500.000) درهم مع احتساب جميع الرسوم، و أن تفوق مدة الإنجاز أربعة (4) أشهر، ولا يمكن منح التسبيق لصاحب الصفقة بالنسبة إلى جزء الصفقة الذي يكون موضوع تعاقد من الباطن، و لا يمنح التسبيق إلا مرة واحدة، و تختلف نسبته بحسب مبلغ الصفقة ما بين عشرة في المائة (10%) و خمسة في المائة (5%) دون أن يتجاوز مبلغ هذا التسبيق برسم صفقة، عشرين مليون

68 - يراد بالتسبيق، "المبالغ التي يدفعها صاحب المشروع إلى صاحب الصفقة لتأمين تمويل النفقات المترتبة عن تنفيذ الأشغال و التوريدات و الخدمات موضوع الصفقة".

69 - مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، الجريدة الرسمية عدد 6470 بتاريخ 2 يونيو 2016، ص : 4133.

70 - مرسوم رقم 1.14.272 الصادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) يتعلق بالتسبيقات في مجال الصفقات العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6257 بتاريخ 19 رجب 1435 (19 ماي 2014)، ص : 4571.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

(20.000.000) درهم، و يحدد دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقة المعنية شروط دفع و إرجاع التسبيق و التي لا يمكن تغييرها بواسطة عقد ملحق.

إن إدراج هذا المقتضى الجديد في مجال الصفقات يعبر عن إرادة المشرع في دعم القدرة التمويلية للمقاولات الصغرى و المتوسطة، غير أن الإشكال الذي قد يطرح، هو ما مدى استجابة أصحاب المشاريع للطلبات التي قد يتقدم بها أصحاب الصفقات، خصوصا و نحن نعلم الإكراهات التي تعرفها مالية الجماعات الترابية ؟

الفرع الثاني : تقييد اللجوء للطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية

تشكل الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية خروجاً عن القاعدة المعتمدة في الإبرام، كما هو متبع في المساطر العادية المتمثلة في طلب العروض و المباراة، و هكذا يتمتع صاحب المشروع بسلطات واسعة في اختيار المتعاقد معه، و الذي يرى أنه يتوفر على الوسائل البشرية و المادية و الإمكانيات التقنية و الموارد المالية اللازمة للقيام بالأعمال المراد إنجازها، و هو ما يضرب في العمق مبدأ المنافسة، الأمر الذي عمل المشرع المغربي على تداركه، من خلال تقييد اللجوء إلى مسطرة الصفقات التفاوضية⁷¹ (الفقرة الأولى) و مسطرة سند الطلب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تقييد اللجوء إلى المسطرة التفاوضية

في إطار تجاوز اختلالات مرسوم 2007 و التي كان من بينها كثرة اللجوء غير المبرر لمساطر التسوية أو المسطرة التفاوضية بالنسبة لبساطة إجراءاتها⁷²، و حيث أن القاعدة العامة في الإبرام هي الاحتكام إلى

71- المسطرة التفاوضية حسب المادة 84 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلقة بالصفقات العمومية هي طريقة لإبرام الصفقات تختار بموجبها، لجنة تفاوض، ناظلاً لصفقة بعد استشارة متنافس أو أكثر والتفاوض بشأن شروط الصفقة، و تتعلق هذه المفاوضات على الخصوص بالثمن وأجل التنفيذ أو تاريخ الانتهاء أو التسليم وشروط التنفيذ وتسليم العمل، و لا يجوز أن تتعلق هذه المفاوضات بموضوع الصفقة ومحتواها.

72- حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقاً لمرسوم 20 مارس 2013"، مرجع سابق، ص: 36.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المساطر العادية المتمثلة في طلب العروض و المباراة، إلا أن هذه القاعدة يمكن خرقها باللجوء إلى طرق استثنائية كمسطرة الصفقات التفاوضية، و التي يمكن أن تتم بناء على إشهار مسبق و إجراء منافسة، أو بدون إشهار مسبق و بدون إجراء منافسة⁷³.

و يخضع إبرام الصفقات التفاوضية بالجماعات الترابية طبقا لمقتضيات الفقرة 6 من المادة 86 من مرسوم الصفقات العمومية، للترخيص المسبق لوزير الداخلية أو المفوض من لدنه، و يجب أن تقتصر هذه الصفقات حصرا على الحاجات الضرورية لمواجهة هذا الاستثناء، و تحدد بقرار لوزير الداخلية لائحة الأعمال المتعلقة بهذا الاستثناء.

و في نفس سياق تضيق هامش اللجوء إلى هذه المسطرة التفاوضية، تنص المادة 42 من مرسوم الصفقات العمومية على أن الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض في حالة لم يتم تقديم أي عرض أو إيداعه، لا يبرر اللجوء إلى المسطرة التفاوضية، إلا في حالة إعادة طرح نفس طلب العروض للمرة الثانية و إعلانه عديم الجدوى كذلك.

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع عمل جاهدا على حصر و تضيق الحالات التي يمكن أن يتم فيها اللجوء إلى المسطرة التفاوضية، في محاولة منه التقليل من اللجوء إليها، و فسخ المجال لاعتماد المساطر العادية التي تتيح فرصا أكثر لتعزيز المنافسة و دعم الشفافية.

الفقرة الثانية : تحديد شروط اللجوء إلى سندات الطلب⁷⁴

يشكل اللجوء إلى سندات الطلب طريقة استثنائية في التعاقد، يلجأ إليها أصحاب المشاريع لتلافي تعقد المساطر العادية بغرض القيام بأعمال تتمثل في اقتناء توريدات أو إنجاز أشغال أو خدمات⁷⁵، غير أن

73- لقد حصرت المادة 86 من مرسوم 20 مارس 2013 الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى الصفقات التفاوضية، و ميزت بين الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع صفقات تفاوضية بعد إشهار مسبق وإجراء منافسة، و بين الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع صفقات تفاوضية بدون إشهار مسبق وبدون إجراء منافسة.

74- المادة 88 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المشروع يهدف إلى الحد من اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية التي تقوم حولها العديد من الشبهات، وضع مجموعة من الشروط الواجب احترامها و التقيد بها في سلك هذه المسطرة، و تتمثل هذه الشروط في أن القيام بالأعمال بناء على سند الطلب ينبغي أن تم في حدود مائتي ألف (200.000) درهم مع احتساب الرسوم، في إطار سنة مالية واحدة وحسب نوع الميزانية، مع اعتبار كل أمر بالصرف أو أمر بالصرف مساعد، وحسب أعمال من نفس النوع، إلا أن المشروع وضع استثناءات بالنسبة للجماعات الترابية، حيث يجوز لوزارة الداخلية بصفة استثنائية ومراعاة لخاصيات بعض الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، أن يأذن فيما يتعلق ببعض الأعمال برفع حد مائتي ألف (200.000) درهم بموجب قرار يتخذه بعد استطلاع رأي لجنة تتبع الطلبية العمومية المحلية المشار إليها في المادة 145 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013، وذلك دون تجاوز سقف خمسمائة ألف (500.000) درهم مع احتساب الرسوم⁷⁶.

كما شدد المشروع على وجوب تحديد مواصفات ومحتوى الأعمال المراد تلبيتها عن طريق سندات الطلب، وعند الاقتضاء تحديد أجل التنفيذ أو تاريخ التسليم وشروط الضمان.

75- يحدد الملحق رقم 4 من مرسوم 20 مارس 2013، قائمة الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع سندات طلب، ويجوز تغيير أو تميم هذه اللائحة بقرار للوزير المكلف بالمالية باقتراح من الوزير المعني بعد استطلاع رأي لجنة الصفقات، و كمثل عن هذه الأعمال، نجد :

(أ) الأشغال:

- أشغال تهيئة المباني الإدارية وصيانتها وإصلاحها؛

- أشغال تركيب المعدات المختلفة؛

.... -

(ب) التوريدات :

- المطبوعات وأعمال الطبع والنسخ والتصوير؛

- معدات المكتب؛

.... -

(ج) الخدمات :

- صيانة البرامج والبرمجيات المعلوماتية؛

- صيانة المعدات والأثاث وإصلاحها؛

.... -

76 - المادة 136 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و حرصا منه على احترام المنافسة، ألزم المشرع صاحب المشروع بضرورة استشارة ثلاثة متنافسين على الأقل كتابة، و تقديم ثلاثة بيانات مختلفة للأثمان على الأقل، مقدمة من طرف المتنافسين المعنيين، ما عدا في حالة الاستحالة أو عدم الملاءمة، و حتى عند استحالة إجراء منافسة أو استحالة تقديم ثلاثة بيانات للأثمان، ألزم المشرع الأمر بالصرف أو الأمر بالصرف المساعد أو الشخص المؤهل، عند الاقتضاء، بإعداد مذكرة تبرر هذه الاستحالة أو عدم الملائمة⁷⁷.

يتبين مما سبق ذكره، أن المشرع حاول، حتى بالنسبة للمساطر التعاقدية الاستثنائية، وضع شروط و قواعد من شأنها حماية مبدأي المنافسة و الشفافية، لكن هل تنصيص المشرع على هذه المقتضيات كاف للحد من لجوء أصحاب المشاريع لهذه المساطر الاستثنائية؟ و هل فعلا يتم التقيد بإجراء المنافسة عندما تتوفر شروطها أم أن الأمر يقتصر فقط على إعداد وثائق لتسوية وضعية أعمال تم إنجازها مسبقا؟

المبحث الثاني : حكامه الصفقات العمومية على المستوى التديري

لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الآليات و التدابير التي ينبغي أن يعمل و يلتزم بها أصحاب المشاريع خلال مختلف المراحل التي تمر منها الصفقة العمومية كأسلوب تعاقدية، و تندرج هذه التدابير في إطار تدعيم الشفافية و الأخلاقيات (المطلب الأول) و عصرنه و تطوير تدبير الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى تعزيز الضمانات الممنوحة للمتنافسين (المطلب الثالث).

77 - NABIH M. : "Droit des marchés publics, aspects juridiques, financiers et contentieux", Konrad-Adenauer-Stiftung, Bureau du Maroc Edition 2014, p : 147.

المطلب الأول : تدعيم الشفافية و الأخلاقيات في تدبير الصفقات العمومية

تعتبر الشفافية محمدا أساسيا في تخليق الشراءات العمومية⁷⁸، و قد عمل المشرع المغربي من خلال مرسوم 20 مارس 2013 على تكريس مجموعة من التدابير الرامية إلى دعم الشفافية و التخليق، تتمثل أساسا في نشر البرامج التوقعية (الفرع الأول)، منع وجود تعارض المصالح و محاربة الغش والرشوة (الفرع الثاني)، نشر المبلغ التقديري للصفقة (الفرع الثالث)، تقييد أجل تحضير تقارير انتهاء الصفقات (الفرع الرابع) و تكريس المراقبة و التدقيق في مجال الصفقات العمومية (الفرع الخامس).

الفرع الأول : تحديد محتوى و كفاءات نشر البرامج التوقعية

تلعب البرامج التوقعية دورا مهما في تدعيم الشفافية في مجال الصفقات العمومية، فهي تعكس من جهة، قدرة الإدارة العمومية أو الجماعية على البرمجة و التخطيط كآليتين حديثتين للتدبير، و من جهة ثانية، تساهم في الكشف مسبقا عن حسن نية الإدارة في توخي مبدأ الشفافية في إبرام صفقاتها⁷⁹، أما من جهة ثالثة، فهي تترجم إفصاح الإدارة عن سياستها الشرائية خلال السنة المالية المعنية.

و في إطار تفعيل إعداد و نشر البرامج التوقعية، ألزم المشرع أصحاب المشاريع، في بداية كل سنة مالية وقبل متم الثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، بنشر البرامج التوقعية للصفقات التي يعتزمون إبرامها برسم السنة المالية المعنية، في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل، وفي بوابة الصفقات العمومية، مع إمكانية نشر هذه البرنامج بكل وسيلة أخرى للنشر، ولا سيما بطريقة إلكترونية، كما أوجب على أصحاب المشاريع أن

78 - EL ABKARI Houda : « la gouvernance des marchés publics, un levier de performance des établissements publics, cas de la RADEEF », mémoire pour l'obtention de master spécialisé en Management public et gouvernance financière, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Fès, année universitaire 2012-2013, p :68.

79 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد-"، مطبعة طوب بريس، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2003، ص : 322.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

يعرضوا البرامج التوقعية للصفقات في مقارهم طيلة مدة ثلاثين (30) يوما على الأقل، مع التنصيص على إمكانية نشر برامج توقعية تعديلية أو تكميلية عند الحاجة.

و يتضمن البرنامج التوقعي، على الخصوص، الإشارة إلى موضوع الدعوة إلى المنافسة وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وطريقة الإبرام المزمع اعتمادها والفترة الزمنية المتوقعة لنشر الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة المتعلق بالصفقات التي يعتزم صاحب المشروع طرحها برسم السنة المالية المعنية⁸⁰، و قد حدد قرار لوزير الاقتصاد و المالية⁸¹ نموذج و محتوى البرنامج التوقعي الذي ينبغي اعتماده، في إطار توحيد نماذج الوثائق المعتمدة من طرف أصحاب المشاريع.

الفرع الثاني : منع وجود تعارض المصالح و محاربة الغش والرشوة

يعاقب القانون، حسب الفصل 36 من دستور 2011⁸²، على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح و على استغلال التسيريات المخلة بالتنافس النزيه، و هو الأمر الذي سار عليه مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث أُلزم بمقتضى المادة 168 أعضاء لجان طلبات العروض و المباريات والمساطر التفاوضية واللجان الفرعية أو أي شخص آخر، يدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجان، عدم التدخل بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مسطرة إبرام الصفقات العمومية عندما تكون لديهم مصلحة، سواء بصفة شخصية، أو عن طريق شخص وسيط لدى المتنافسين تحت طائلة بطلان أعمال اللجان المذكورة، نفس الأمر تم التأكيد عليه في المادة 26 من نفس المرسوم، و التي تنص على ضرورة إشهاد المتنافس

80 - المادة 14 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

81 - قرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 1847.13 صادر في 9 محرم 1435 (13 نوفمبر 2013) المحدد لنماذج الوثائق المعتمدة في إعداد و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 160 من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، النموذج "ك"، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7664.

82- ظهير شريف رقم 91-11-1 صادر في 27 من شعبان (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، مرجع سابق، ص : 3607.

ضمن وثيقة التصريح بالشرف بأنه لا يوجد في حالة تضارب المصالح كما هي مبينة في المادة 168 السالفة الذكر.

و في إطار ضمان نزاهة تدبير الصفقات العمومية، ألزم المشرع المتدخلين بعدم قبول في أي امتياز أو مكافأة، و الامتناع عن ربط أية علاقة مع المتنافسين من شأنها أن تمس موضوعيتهم ونزاهتهم واستقلاليتهم، كما ألزم أعضاء اللجان المعنية بعدم التدخل عندما تكون لديهم مصلحة تحت طائلة بطلان أعمال هذه اللجان⁸³.

الفرع الثالث : نشر المبلغ التقديري للصفقة

يعتبر نشر المبلغ التقديري لكلفة الأعمال المعد من طرف صاحب المشروع أحد أهم المستجدات التي حملها مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013، و هو يندرج في إطار تعزيز الشفافية و ضمان المساواة فيولوج إلى المعلومة، خصوصا و أن طابع سرية المبلغ التقديري لكلفة الأعمال الذي كان معمولا به في النظام السابق، كان يطرح عدة تساؤلات و تحوم حول تسريبه مجموعة من الشكوك، من قبيل إعطاء المال مقابل الحصول على هذا المبلغ التقديري، خصوصا و أنه يعتبر عاملا محددًا في نيل الصفقة، فعلى أساسه يعد المتنافسون عروضهم التقنية و المالية، و على أساسه يتم إسناد الصفقة بالنسبة للمتنافسين المقبولة ملفاتهم الإدارية و التقنية.

في خضم هذا السياق، و في محاولة منه لتكريس المبدأ الدستوري المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة و تعزيز الشفافية، نص المشرع المغربي على ضرورة إعداد صاحب المشروع، قبل أية دعوة للمنافسة أو أية مفاوضات، تقديرا لكلفة الأعمال المزمع إنجازها على أساس تعريف ومحتوى الأعمال موضوع الصفقة

83- www.icpc.ma ، تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة : "من الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى الهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة و محاربتها"، 2012-2013، ص : 48، منشور بالموقع بتاريخ : 11 يونيو 2014.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

والأسعار المطبقة في السوق، مع مراعاة جميع الاعتبارات والإكراهات المتعلقة على الخصوص بشروط وأجل التنفيذ⁸⁴، و ألزمه بضرورة تضمين إعلان إشهار طلب العروض لتقدير كلفة الأعمال المعد من طرف صاحب المشروع⁸⁵، و الذي ينبغي أن ينشر في بوابة الصفقات العمومية وفي جريدتين توزعان على الصعيد الوطني على الأقل يختارهما صاحب المشروع، تكون إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية.

رغم الارتياح الذي خلفه هذا الإجراء لدى العديد من المنافسين، إلا أنه يحمل في طياته مجموعة من السلبيات سواء بالنسبة للمنافس أو لصاحب المشروع، حيث أثبتت الممارسة أن الانشغال الأول للعديد من المنافسين هو الظفر بالصفقة دون الأخذ بعين الاعتبار هامش الربح الذي ستوفره له بعد انتهاء الأعمال، و لا جودة الأعمال التي هو مطالب باحترامها، فتجدهم يعدون عروضهم بناء على الكلفة التقديرية التي يعدها صاحب المشروع مع الحرص على عدم تجاوز السقف المالي الذي قد يقصيهام باعتباره عرضا مفرطا⁸⁶، و يرسون عروضهم في الحدود التي لا يعتبر فيها العرض منخفضا بكيفية غير عادية⁸⁷.

الفرع الرابع : تقييد أجل تحضير تقارير انتهاء الصفقات

إن الرغبة في تعزيز الشفافية في مجال الصفقات العمومية، دفعت المشرع إلى تقييد أجل إعداد تقرير انتهاء تنفيذ الصفقة، على اعتبار أن هذا الأخير هو الذي يمكن من توضيح مختلف المحطات الأساسية التي مرت منها الصفقة و يساعد على مراقبة أداء صاحب المشروع، كما يهدف هذا التقرير إلى الإعلان عن

84 - المادة 5 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

85 - المادة 20 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

86 - حسب المادة 41 من مرسوم الصفقات العمومية، يعتبر العرض الأكثر أفضلية عرضا مفرطا عندما يتجاوز بعشرين في المائة (20 %) الثمن التقديري الذي وضعه صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات، و إذا اعتبر عرض ما مفرطا، يتم إقصاؤه من قبل لجنة طلب العروض.

87 - حسب المادة 41 من مرسوم الصفقات العمومية، يعتبر العرض الأكثر أفضلية منخفضا بكيفية غير عادية إذا كان يقل بأكثر من:

✓ خمسة وعشرين في المائة (25 %) بالنسبة للثمن التقديري الذي وضعه صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الأشغال؛
✓ خمسة و ثلاثين في المائة (35 %) بالنسبة للثمن التقديري الذي وضعه صاحب المشروع بالنسبة لصفقات التوريدات و الخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات.
و عندما يعتبر عرضا ما منخفضا بكيفية غير عادية، تطلب لجنة طلب العروض كتابة من المنافسين المعنيين التوضيحات التي تعتبرها مفيدة. بعد فحص الإثباتات المقدمة، يمكن للجنة طلب العروض قبول أو رفض هذا العرض مع تبرير قرارها في المحضر.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الانتهاء من تنفيذ أعمال الصفقة⁸⁸، و قد نص المشرع على أن كل صفقة يفوق مبلغها مليون (1.000.000) درهم مع احتساب الرسوم تكون موضوع تقرير انتهاء يعده صاحب المشروع، داخل أجل

أقصاه ثلاثة (3) أشهر بعد التسلم النهائي للأعمال، و يتضمن تقرير الانتهاء، البيانات التالية:

- ✓ موضوع الصفقة؛
 - ✓ الأطراف المتعاقدة؛
 - ✓ طبيعة الأعمال المتعاقد بشأنها من الباطن وهوية الأشخاص المتعاقدين من الباطن عند الاقتضاء؛
 - ✓ أجل التنفيذ مع بيان تاريخ المشروع في التنفيذ وتاريخ انتهاء الأعمال وتبرير التجاوزات المحتملة بالنسبة للتاريخ المقرر في الأصل لانتهاء الأعمال؛
 - ✓ مكان أو أماكن الانجاز؛
 - ✓ الحصيله المادية والمالية التي تبرز التعديلات التي طرأت على مستوى البرنامج الأصلي والتغيرات في حجم وطبيعة الأعمال ، وعند الاقتضاء، مراجعة الأثمان .
- ويوجه تقرير الانتهاء هذا، إلى الوزير المعني الذي هو وزير الداخلية بالنسبة للجماعات الترابية⁸⁹.

الفرع الخامس : تكريس مراقبة و تدقيق الصفقات العمومية

لقد أخضعت مقتضيات المادة 142 من مرسوم الصفقات العمومية صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وكذا عقودها الملحقه، بصرف النظر عن المراقبات المحدثه بموجب النصوص العامة المتعلقة بنفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، لمراقبات وتدقيقات بمبادرة من وزير الداخلية، تهم الصفقات العمومية التالية :

88 - مليكة الصروخ : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 279.

89 - المادة 164 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ الصفقات وعقودها المبرمة من طرف الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي يتجاوز مبلغها

ثلاثة ملايين (3.000.000) درهم مع احتساب الرسوم.

✓ الصفقات التفاوضية التي يتجاوز مبلغها مليون (1.000.000) درهم مع احتساب الرسوم⁹⁰.

و تتعلق هذه المراقبات والتدقيقات بتهيء وإبرام وتنفيذ الصفقات وخصوصا الجوانب التالية:

- قانونية مساطر إعداد الصفقة وإبرامها وتنفيذها؛
 - تقييم حقيقة أو مادية الأشغال المنفذة أو التوريدات المسلمة أو الخدمات المنجزة؛
 - احترام إجبارية إعداد الوثائق المختلفة المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم؛
 - احترام إجبارية نشر الوثائق المختلفة المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم؛
 - تحقيق الأهداف المتوخاة من العمل؛
 - تقييم النتائج المحصل عليها بالنظر إلى الوسائل المسخرة؛
 - شروط استعمال الوسائل المسخرة؛
 - تقييم ثمن الصفقة بالنظر إلى الأثمان المطبقة و تقييم كلفات الأعمال موضوع هذه الصفقة؛
 - ملاءمة وفائدة المشاريع والأعمال المنجزة في إطار الصفقة.
- و تكون المراقبة والتدقيق المشار إليهما أعلاه موضوع تقارير توجه إلى وزير الداخلية الذي ينشر ملخصا لها في بوابة الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: عصرنه و تطوير تدبير الصفقات العمومية

أمام محيط يعرف تحولات متواصلة و إكراهات مختلفة، راهن إصلاح نظام الصفقات العمومية على التكنولوجيا الحديثة للاتصال و المعلومات باعتبارها رافعة أساسية لتحديث القطاع العمومي، بهدف عصرنه

90 - نص المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه يمكن تغيير هذه الحدود بقرار لوزير الداخلية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

تدبير الطلبات العمومية في أفق الحد من التدخل البشري، و ذلك من خلال نزع الصفة المادية عن المساطر، و اعتماد بوابة إلكترونية موحدة في نشر المعلومات و الوثائق، غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن نزع الصفة المادية عن المساطر ليس بالأمر السهل بالنسبة لرجل القانون، فهي تتطلب اللجوء إلى معارف المتخصصين في المجال المعلوماتي⁹¹.

إن رهان التحديث الذي ابتدأ تفعيله منذ مرسوم 2007، من خلال خلق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، بهدف إحداث تغييرات إيجابية على العلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها و تعزيز التواصل و تبادل المعطيات بين أصحاب المشاريع و المتنافسين، تم التأكيد عليه في مرسوم 20 مارس 2013 من خلال تخصيص باب خاص بتجريد المساطر من الصفة المادية (الفرع الأول) و تعزيز حكامه الصفقات العمومية من خلال اعتماد آلية تكتل المشتريات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تجريد المساطر من الصفة المادية

تماشيا مع مشروع الإدارة الإلكترونية و بالنظر لما حققته هذه الأخيرة في بعض الإدارات، خصوصا مديرية الضرائب، عزم مرسوم 2013 إلا أن يستكمل مؤشرات تطوير هذا النمط الحداثي للتدبير الإداري، خاصة في مجال الصفقات العمومية، و الذي ابتدأ العمل به لأول مرة في مرسوم 5 فبراير 2007، من خلال بابه الخامس المتعلق بنزع الصفة المادية عن المساطر⁹².

و يعتبر تجريد المساطر من الصفة المادية من أهم المستجدات التي راهن عليها المشرع بهدف تحديث مسار الشراءات العمومية، من خلال استغلال ما تتيحه الوسائل التكنولوجية الحديثة للاتصال و المعلومات في

91 - ACCORD Christophe, « La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics », mémoire D.E.A. de Droit Public des Affaires, Universités de Paris X- Nanterre, Septembre 2001, p : 18.

92 - آسية الحراق، الإدارة الإلكترونية بالمغرب "الصفقات العمومية نموذجا"، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، أكتوبر 2015، ص : 96.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

مجال التدير الإداري و المالي، و قد شمل هذا التحديث بالأساس إيداع و سحب و فتح و تقييم العروض إلكترونيا (الفقرة الأولى) و استخدام المناقصة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : إيداع و سحب و فتح و تقييم العروض إلكترونيا

بمهدف الارتقاء بالتدير الإلكتروني للصفقات العمومية، منح المشرع المغربي للمتنافسين إمكانية إيداع وسحب أظرفتهم وعروضهم بطريقة إلكترونية في بوابة الصفقات العمومية، حيث تحدد بقرار للوزير المكلف بالمالية، بعد استطلاع رأي لجنة الصفقات، شروط وكيفيات إيداع وسحب الأظرفة والعروض⁹³. ويتم فتح الأظرفة وكذا تقييم العروض المودعة بطريقة إلكترونية من طرف المتنافسين وفق ما يتم اعتماده في إطار المسطرة العادية المنصوص عليها في مقتضيات المواد من 36 إلى 45 من مرسوم 20 مارس 2013، وفق ما حدده قرار وزير الاقتصاد و المالية المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية⁹⁴.

و تدعيما لتوجه تجريد المساطر من الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية يتم توطين قاعدة للمعطيات الإلكترونية للمقاولين والموردين والخدماتيتين في الخزينة العامة للمملكة وتسير من طرف مصالحها، على أن تحتوي قاعدة المعطيات على المعلومات و الوثائق الإلكترونية المتعلقة بمؤهلاء المقاولين والموردين والخدماتيتين وبمؤهلاتهم القانونية والمالية والتقنية وكذا بمراجعتهم المقررة في المادة 25 من مرسوم الصفقات العمومية⁹⁵، و على أرض الواقع، فالمقاولات المسجلة لم تعد تحتاج إلى الإدلاء بنفس الوثائق المتعلقة بالملف الإداري، باستثناء الضمان المؤقت، و ذلك عن كل صفقة، و هذه القاعدة من شأنها أن تسمح للإدارة

93 - المادة 148 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

94 - قرار لوزير الاقتصاد و المالية رقم 20.14 صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية عدد 6298، صادر في 14 ذو الحجة 1435 (9 أكتوبر 2014)، ص : من 7234 إلى 7240.

95 - المادة 150 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

بالبحث عن الشركاء على أساس تصنيف منضبط للموردين، و يعتبر تسجيل الموردين في هذه القاعدة للبيانات مسألة تكميلية، تتم عند تسجيل العروض التي تم نزع صفتها المادية⁹⁶.

الفقرة الثانية : اعتماد المناقصة الإلكترونية

في إطار العصرية و التحديث و رغبة في استغلال التطور الحاصل على المستوى التكنولوجي، اعتمد المشرع مسطرة جديدة في تدبير الصفقات العمومية ألا و هي "المناقصة الإلكترونية المعكوسة"، و هي مسطرة لاختيار العروض تنجز بطريقة إلكترونية بحيث تمكن المنافسين من مراجعة الأثمان التي يقترحونها بالتخفيض طيلة سريان المناقصة وذلك في حدود التوقيت المحدد للمنافسة، و يقبل صاحب المشروع عند نهاية المناقصة، عرض المنافس الأقل ثمن الذي يتم تعيينه نائلاً للصفقة المزمع إبرامها⁹⁷، و يخضع إبرام الصفقة الناتجة عن مسطرة المناقصة الإلكترونية المعكوسة للقواعد والشروط المقررة في مرسوم الصفقات العمومية 2013 .

و تنص المادة 151 من الباب السابع المتعلق بتجريد المساطر من الصفة المادية، على أنه لا يجوز لصاحب المشروع أن يلجأ إلى المناقصة الإلكترونية المعكوسة إلا بالنسبة لصفقات التوريدات الجارية المتعلقة بشراء منتجات موجودة في السوق لا تتطلب خصائص مميزة، كما أوجبت نفس المادة ضرورة وصف هذه المنتجات بصفة دقيقة مسبقاً، و قيدت اللجوء إلى المناقصات الإلكترونية المعكوسة بقواعد الإشهار المسبق و ألزمت صاحب المشروع بنشر إعلان المناقصة الإلكترونية في بوابة الصفقات العمومية طيلة عشرة (10) أيام على الأقل، بحيث يجب أن يعرف هذا الإعلان خصوصاً بموضوع المناقصة وبالشروط المطلوبة من المنافسين وكيفية المشاركة في المناقصة والعدد الأدنى للمنافسين الذين يجب تسجيلهم للمشاركة في المناقصة.

96 - www.finances.gov.ma : "الخدمات الإلكترونية للخزينة العامة للمملكة : من أجل تعزيز شفافية الإدارة العمومية"، مجلة المالية، العدد 21 - يناير 2014، ص : 10.

97 - المادة 151 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

انطلاقا مما سبق، يتبين أن المشرع قدم مجموعة من الضمانات للمتنافسين في إطار مسطرة المناقصة الإلكترونية، سواء من خلال إلزام أصحاب المشاريع بالتقيد بقواعد الإشهار و نشر إعلان المناقصة الإلكترونية ببوابة الصفقات العمومية، أو من خلال إلزامهم بضرورة تضمين الإعلان لكافة البيانات و الشروط المطلوبة لتيسير مشاركة المتنافسين في المناقصة.

و قد وضع قرار وزير الاقتصاد و المالية المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية في فصله الثالث، كفاءات و شروط اللجوء إلى المناقصات الإلكترونية و إجراءاتها، بحيث لا يمكن أن يقل العدد الأدنى للمتنافسين الذين يجب تسجيلهم للمشاركة في المناقصة الإلكترونية عن ثلاثة متنافسين و لا يمكن للعدد الأدنى للمتنافسين المقبولين للتنافس في المناقصة الإلكترونية، أن يقل عن متنافسين اثنين، و يضع صاحب المشروع ثمن أو أثمان بدء المناقصة الإلكترونية وكذا عتبة أو عتبات المناقصة الإلكترونية، و كذا المبلغ الأدنى والمبلغ الأقصى لمراجعة العروض بالتخفيض من طرف المتنافسين و تسمى "عتبة التناقص"، و يتم فتح الأظرفة وفحص ملفات و عروض المتنافسين المناقصين وتتبع سير المناقصة الإلكترونية من طرف لجنة المناقصة الإلكترونية⁹⁸، حسب ثلاثة مراحل: المرحلة الأولى يتم فيها فحص وحصر لائحة المتنافسين المقبولين للمناقصة، أما المرحلة الثانية فهي تمكن المتنافسين من المناقصة بطريقة إلكترونية بشكل آلي، موازاة مع سريان المناقصة الإلكترونية و ذلك لتمكينهم من مراجعة الأثمان التي اقترحوها بالتخفيض، في حين تتعلق المرحلة الثالثة بإسناد الصفقة و إعداد محضر المناقصة الإلكترونية⁹⁹.

98 - حسب المادة 22 من قرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 20.14 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، تعين لجنة المناقصة الإلكترونية من طرف السلطة المختصة أو الأمر بالصرف المساعد. وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء المحددين بعده و الذين يعتبر حضورهم ضروريا:

-ممثل لصاحب المشروع، رئيسا؛

-ممثلين اثنين آخرين لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة.

إلا أنه بالنسبة للصفقات التي يكون مبلغها التقديري يفوق مائتي ألف (200.000) درهم مع احتساب الرسوم تتكون هذه اللجنة وفقا لمقتضيات المادة 35 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية بالنسبة لصفقات الدولة و المؤسسات العمومية ووفقا لمقتضيات المادة 134 من المرسوم السالف الذكر بالنسبة لصفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات.

99- المادة 23 من قرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 20.14 يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، مرجع سابق.

الفرع الثاني :اعتماد مسطرة تكتل المشتريات

من أجل عقلنة و ترشيد النفقات العمومية والحث على تحقيق اقتصاديات التدبير، عمل المشرع على إدخال إمكانية استعمال مسطرة تكتل المشتريات، التي تتيح لأصحاب المشاريع تنسيق اقتناء التوريدات من نفس النوع، و يتكون تكتل المشتريات من صاحبي مشاريع أو أكثر، يتجمعون من أجل طرح دعوة للمنافسة واحدة تؤدي إلى إبرام عدد من الصفقات يساوي عدد أصحاب المشاريع أعضاء التكتل¹⁰⁰، و يخضع إبرام الصفقات من طرف تكتل المشتريات لنفس القواعد المقررة في مرسوم الصفقات العمومية، مع ضرورة تضمين نسخة من الاتفاقية التأسيسية¹⁰¹ لتكتل المشتريات في ملف الصفقة.

و قد ألزمت المادة 162 من مرسوم الصفقات العمومية كل عضو من التكتل في الاتفاقية، بتوقيع صفقة مع المتعهد المقبول في حدود حاجاته الخاصة كما حددها من قبل و تتبع تنفيذها، و يقوم منسق التكتل المعين في الاتفاقية المذكورة و بتشاور مع أعضاء تكتل المشتريات، بإعداد ملف الدعوة إلى المنافسة كما هو مقرر في المادة 19 من مرسوم 20 مارس 2013، على أن يبين هذا الملف في دفتر الشروط الخاصة وجداول الأثمان والبيانات التقديرية المفصلة، مشتريات كل عضو من التكتل، بعد ذلك يشرع المنسق في الدعوة إلى المنافسة واختيار نائل الصفقة.

و فيما يخص لجنة طلب العروض في إطار تكتل المشتريات، فهي تضم بالإضافة للأعضاء المنصوص عليهم في المسطرة العادية، ممثلي أعضاء التكتل المنصوص عليهم في الاتفاقية المشار إليها أعلاه.

عندما لا يبرم أحد أعضاء تكتل المشتريات الصفقة الناتجة عن طلب المنافسة المطروح من طرف المنسق باسم التكتل، أو عندما لا تتم المصادقة على هذه الصفقة من طرف السلطة المختصة التابع لها العضو

100- المادة 162 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

101- حسب المادة 162 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، تحدد اتفاقية تأسيسية ل"تكتل المشتريات" كفاءات عمل التكتل وتوقع من طرف أعضاء هذا التكتل.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المذكور، يخبر هذا الأخير المنسق كتابة بذلك، ويتعين بالتالي على المنسق أن يشعر نائل الصفقة، بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو فاكس مؤكد أو بواسطة أية وسيلة اتصال أخرى تعطي تاريخاً مؤكداً، بتخلي عضو التكتل المذكور، وفي هذه الحالة يمكن لنائل الصفقة إما:

✓ قبول إبرام الصفقة مع الأعضاء الآخرين لتكتل المشتريات وفق نفس الشروط؛

✓ رفض إبرام الصفقة مع الأعضاء الآخرين لتكتل المشتريات، وفي هذه الحالة تلغى الدعوة إلى المنافسة من طرف السلطة المختصة التي يتبع لها المنسق دون تحمل أية مسؤولية في هذا الشأن تجاه نائل الصفقة.

واعتباراً للمزايا التي قد تحققها هذه المسطرة لفائدة الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات يمكن لوزير الداخلية أو من يفوضه لهذه الغاية أن يطلب من الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات المذكورة اللجوء إلى مسطرة تكتل المشتريات، و تتم المصادقة على اتفاقيات تأسيس تكتل المشتريات طبقاً لكيفيات تحدّد بقرار لوزير الداخلية، كما يمكنه أن يحدّد بقرار نماذج موحدة للاتفاقيات المكونة لتكتلات المشتريات¹⁰².

من خلال ما سبق، يتبين أن مسطرة تكتل المشتريات تتيح مزايا كثيرة لأصحاب المشاريع، فهي تساهم في ربح الجهد و عقلنة النفقات العمومية من خلال اعتماد دعوة واحدة للمنافسة، و تحقيق نجاعة الأداء من خلال الدراسة المشتركة لأسعار السوق قبل الدعوة للمنافسة، ثم الحصول على أفضل العروض المالية التي من شأنها ترشيد و حماية المال العام.

المطلب الثالث : تعزيز ضمانات المتنافسين و آليات الطعون و الشكايات

في إطار تقوية الضمانات الممنوحة للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية، وبهدف ترسيخ ثقافة الحق و الواجب، عمل المشرع في إطار إصلاح نظام الصفقات العمومية، على إدراج مجموعة من المقتضيات تصب

102 - المادة 146 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

في هذا الإطار، منها ما يهم مرحلة تكوين العقد (الفرع الأول)، و منها ما يندرج في مرحلة تنفيذ و انتهاء عقد الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : في مرحلة تكوين العقد

من أهم الضمانات التي تضمنها مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، و التي تم مرحلة تكوين العقد نجد مقتضيات التالية :

الفقرة الأولى : إمكانية تأجيل تاريخ فتح الأظرفة

يعتبر وضع مسطرة خاصة بشكايات المتنافسين من الضمانات ذات الأهمية البالغة، بالنظر لما توفره من تدعيم للرقابة الإدارية الداخلية على تطبيق المنافسة¹⁰³، فتبعا للمادة 19 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية، يمكن للمتنافسين الذين يعتبرون أنهم لن يتمكنوا من تحضير عروضهم داخل آجال الإعلان المحددة، بالنظر إلى تعقد الأعمال موضوع الصفقة، أن يطلبوا إرجاء تاريخ فتح الأظرفة، و إذا أقر صاحب المشروع بصحة طلب المتنافس، يمكنه القيام بتأجيل تاريخ جلسة فتح الأظرفة، و قد ترك المشرع تقدير المدة لصاحب المشروع، الذي ينشر إعلان التأجيل في بوابة الصفقات العمومية وفي جريدتين توزعان على الصعيد الوطني على الأقل يختارهما صاحب المشروع تكون إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية، و لا يمكن تأجيل تاريخ جلسة فتح الأظرفة إلا مرة واحدة أيا كان المتنافس الذي يطلبه.

103- عبد القادر بن عكي : "مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 20 مارس 2013"، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ظهر المهرز، فاس، الموسم الجامعي 2013 / 2014، ص : 55.

الفقرة الثانية : إدخال أجل الانتظار قبل المصادقة

تعتبر المصادقة إجراء أساسيا يتحدد من خلاله مصير مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و بمثابة إفصاح الإدارة عن نيتها إتمام العقد¹⁰⁴، و قد ربط المشرع اكتساب الصفقة العمومية لصبتها التنفيذية بضرورة المصادقة عليها¹⁰⁵، و تتم المصادقة على الصفقات من طرف السلطة المختصة التي تختلف بحسب صفقات الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات الترابية¹⁰⁶.

و قد عمد المشرع إدخال أجل للانتظار قبل المصادقة على الصفقة، حدده في خمسة عشر (15) يوما، بعد تاريخ انتهاء أشغال اللجنة أو لجنة المباراة أو تاريخ توقيع الصفقة من طرف نائلها إذا كانت هذه الصفقة تفاوضية بعد إشهار وإجراء منافسة، و هو الأجل الذي لا يمكن خلاله للسلطة المختصة المصادقة على الصفقة، بهدف إتاحة الإمكانية للمتنافسين من أجل تقديم طعونهم الإدارية، و تبلغ المصادقة على الصفقة إلى نائلها حسب المادة 153، خلال أجل أقصاه خمسة وسبعون (75) يوما ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة أو تاريخ التوقيع على الصفقة من طرف نائلها إذا كانت هذه الصفقة تفاوضية، و يتم تمديد أجل المصادقة إذا تم تمديد أجل صلاحية العرض، وإذا لم يتم تبليغ المصادقة خلال الأجل المذكور يحرر نائل الصفقة من التزامه إزاء صاحب المشروع، و يسلم له رفع اليد عن ضمانه المؤقت.

104 - عبد العالي سمير : "الصفقات العمومية و التنمية"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2010، ص : 36.

105 - حسب المادة 152 من مرسوم 20 مارس 2013، "لا تعتبر صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة ... ويجب أن تتم المصادقة على الصفقات قبل أي شروع في تنفيذ الأعمال موضوع الصفقات ..."

106 - قرار لووزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات و المعاملات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7762.

الفقرة الثالثة : إمكانية اللجوء المباشر للجنة الوطنية للطلبات العمومية

في إطار حماية حقوق المتنافسين قبل و خلال مرحلة تكوين عقد الصفقة العمومية، منح المشروع للمتنافسين إمكانية توجيه شكاياتهم مباشرة للجنة الوطنية للطلبات العمومية، دون اللجوء إلى صاحب المشروع أو الوزير المعني، كما كان معمولاً به في النظام السابق، و قد حددت المادة 170 من مرسوم 2013

المتعلق بالصفقات العمومية، الحالات التي يتم فيها لجوء المتنافس مباشرة إلى اللجنة المذكورة كما يلي :

✓ إذا لاحظ أن إحدى قواعد مسطرة إبرام الصفقات المنصوص عليها في مرسوم الصفقات العمومية لم

يتم التقيد بها؛

✓ إذا سجل احتواء ملف طلب المنافسة على بنود تمييزية أو شروط غير متناسبة مع موضوع الصفقة؛

✓ إذا نازع في أسباب إقصاء عرضه من طرف اللجنة أو لجنة المباراة التي تم تبليغها إليه من طرف

صاحب المشروع.

و يجب أن تقدم شكاية المتنافس ابتداء من تاريخ نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة وذلك داخل أجل

أقصاه سبعة (7) أيام بعد عرض نتيجة طلب المنافسة المذكور، و قد منحت المادة 170 لكل متنافس

إمكانية توجيه شكاية مباشرة إلى اللجنة الوطنية للطلبات العمومية إذا لم يقتنع بالجواب الذي أعطي له تطبيقاً

لمقتضيات المادة 169 من مرسوم الصفقات العمومية أو في غياب جواب الوزير المعني، و يجب أن تقدم

شكاية المتنافس داخل أجل سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تسلم جواب الوزير المعني، أو في حالة عدم

الجواب، ابتداء من تاريخ انتهاء أجل ثلاثين (30) يوماً، المقرر في المادة 169 من مرسوم الصفقات

العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و في كل الحالات، يجب على المشتكي أن يوجه شكايته بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو إيداعها في مكاتب اللجنة الوطنية للطلبات العمومية، كما يجب عليه أن يخبر، في نفس الوقت، صاحب المشروع بتقديم شكايته إلى اللجنة المذكورة.

إن فتح إمكانية لجوء المتنافسين بشكائهم مباشرة للجنة الوطنية للطلبات العمومية، يسعى إلى تعزيز الإجراءات الاحترازية في المرحلة الإدارية، ضمانا لحقوق المتنافسين و تلافيا لكل نزاع محتمل قد يثار أمام المحاكم الإدارية.

الفقرة الرابعة : مسك سجل تتبع الشكايات

بغرض تعزيز آليات الطعون و إحقاق المساواة بين المتنافسين، ألزم المشرع صاحب المشروع بضرورة مسك لسجل لتتبع الشكايات¹⁰⁷، يتضمن أسماء المشتكين و تاريخ استلام الشكاية وموضوعها وكذا المال الذي آلت إليه، و هو ما من شأنه القطع مع بعض الممارسات التي كانت سائدة في السابق، حيث كان بعض أصحاب المشاريع يتعاملون مع شكايات المتنافسين بنوع من التهاون و عدم الاهتمام، كما تمكن هذه الآلية المتنافسين من تتبع شكاياتهم و تمنحهم ضمانة بخصوص حصولهم على جواب عنها و حجة على وضعها بمصالح أصحاب المشاريع في حالة نزاع قضائي.

الفقرة الخامسة : التأكيد على إعداد تقرير تقديم الصفقة

يهدف هذا التقرير إلى منح نظرة موضوعية و مركزة عن الصفقة من حيث الحاجة إليها، و ضرورة المسطرة المنتهجة بشأنها، و كيفية تحديد نائل الصفقة¹⁰⁸.

107 - نصت المادة 169 من مرسوم الصفقات العمومية على ما يلي : " بمسك صاحب المشروع سجلا لتتبع الشكايات تسجل فيه أسماء المشتكين و تاريخ استلام كل شكاية وموضوع الشكاية وكذا المال الذي آلت إليه".

108 - ملكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 278.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

لأجل ذلك نصت المادة 163 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية على ضرورة إعداد صاحب المشروع لكل مشروع صفقة، تقرير تقديم يتضمن بالخصوص ما يلي:

- ✓ طبيعة ومدى الحاجات المراد تلبيتها؛
- ✓ عرضا حول الاقتصاد العام للصفقة وكذا مبلغها التقديري؛
- ✓ الأسباب التي أدت إلى اختيار طريقة الإبرام؛
- ✓ تبرير اختيار مقاييس انتقاء الترشيحات و تقييم العروض؛
- ✓ تبرير اختيار نائل الصفقة.

و يقدم تقرير تقديم الصفقة أحد الضمانات الممنوحة للمتنافسين في مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية، لأنه يتضمن تبريرات صاحب المشروع المتعلقة باختيار طريقة الإبرام و اختيار المقاييس المعتمدة في تقييم العروض و اختيار عرض متنافس دون غيره، ما يجعله مسؤولا و معرضا للمحاسبة عن اختياراته أمام السلطة الوصية عليه و أمام الهيآت الرقابية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية، في إطار تفعيل المبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة¹⁰⁹.

الفرع الثاني : في مرحلة تنفيذ و انتهاء عقد الصفقة العمومية

في إطار تحسين الضمانات المرتبطة بمرحلة تنفيذ العقد و إلى غاية انتهائه، نجد أن المشرع قد سن مجموعة من المقتضيات التي تهم خصوصا، توسيع مجال مراجعة الأثمان (الفقرة الأولى)، تحديد آجال الأداء و فوائد التأخير (الفقرة الثانية) و تقييد أجل تحضير تقارير انتهاء الصفقات (الفقرة الثالثة).

109- ينص الفصل الأول من دستور 2011 على ما يلي : " ... يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلطة، و توازنها و تعاونها، و الديمقراطية المواطنة و التشاركية، و على مبادئ الحكامة الجيدة، و ربط المسؤولية بالمحاسبة".

الفقرة الأولى : توسيع مجال مراجعة الأثمان

إن الغاية من مراجعة أثمان الصفقات تكمن في الأخذ بعين الاعتبار التقلبات الاقتصادية التي تتم معابقتها بين تاريخ وضع الأثمان الأولية المحددة في دفتر التحملات و تواريخ انصرام الآجال المحددة بصفة تعاقدية لإنهاء إنجاز الأعمال موضوع الصفقة¹¹⁰، و هو ما أقرته المادة 12 من مرسوم الصفقات حين نصت على أنه "يكون ثمن الصفقة قابلاً للمراجعة عندما يمكن تغييره بسبب التقلبات الاقتصادية خلال تنفيذ العمل"، و في هذا الإطار عمل مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 على توسيع مجال تطبيق مراجعة الأثمان، بأن جعلها تشمل جميع صفقات الأشغال أيا كان مبلغها أو أجل تنفيذها و منح لصاحب المشروع إمكانية إقرار قابلية الأثمان للمراجعة بالنسبة لصفقات الدراسات التي يساوي أو يفوق أجل إنجازها أربعة (4) أشهر¹¹¹.

و عن قواعد وشروط مراجعة الأثمان فقد حددها قرار لرئيس الحكومة بعد تأشيرة الوزير المكلف بالمالية¹¹²، و تبين دفاتر التحملات المتعلقة بكل صفقة على حدة و بشكل صريح كفاءات المراجعة وتاريخ استحقاقها¹¹³.

الفقرة الثانية : تحديد آجال الأداء و فوائد التأخير

في إطار المجهودات المبذولة من أجل تحسين مناخ الأعمال و تعزيز الضمانات الممنوحة للمقاولات لتمكينها من ولوج الطلبات العمومية، حرص المشرع على ضرورة تمكين المقاولات من مستحققاتها المالية في

110 - المادة 2 من قرار رئيس الحكومة رقم 3.205.14 صادر في 11 من شعبان 1435 (9 يونيو 2014) بتحديد قواعد و شروط مراجعة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد : 6266 بتاريخ : 2014/06/19، ص : 5021.

111 - المادة 12 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

112 - قرار لرئيس الحكومة رقم 3.205.14 صادر في 11 من شعبان 1435 (9 يونيو 2014) بتحديد قواعد و شروط مراجعة الصفقات العمومية، نفس المرجع السابق، ص : 5021.

113 - أنظر المادة 54 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق، ص : 4130.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

آجال محددة و معقولة، و هكذا نجد أن المادة 67 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال¹¹⁴ قد نصت على ما يلي : "يفتح التأخير في تسديد المبالغ المستحقة للمقاول الحق في حصوله على فوائد عن التأخير و الحق في تأجيل تنفيذ الأشغال و الحق في فسخ الصفقة ... "، كما أصدر رئيس الحكومة سنة 2016 مرسوما بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية¹¹⁵، حدد أجل إصدار الأمر بدفع و أداء النفقات المتعلقة بالطلبات العمومية في ستين (60) يوما ابتداء من معاينة الخدمة المنجزة للعمل موضوع الطلبية، بعد أن تقدم إلى الأمر بالصرف أو الأمر بالصرف المساعد جميع الوثائق المثبتة التي يتعين على صاحب الطلبية العمومية الإدلاء بها، و يؤدي عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة و أدائها داخل أجل ستين (60) يوما إلى دفع، دون سابق إجراء، فوائد عن التأخير لفائدة صاحب الطلبية العمومية عندما ينسب التأخير إلى الإدارة، و قد تلا صدور هذا المرسوم، إحداث مرصد آجال الأداء سيقوم بنشر تقرير سنوي يتضمن حصيلة تطور ممارسات المقاولات في مجال أداء ديون الممولين و آجال أدائها، كما صدر منشور لوزير الاقتصاد و المالية¹¹⁶، يحث المؤسسات و المقاولات العمومية على احترام آجال أداء مستحقات المقاولات و على الخصوص المقاولات المتوسطة و الصغرى و الصغيرة جدا، و اتخاذ كافة التدابير الضرورية لأجل تقليص آجال الأداء و عدم تجاوز الآجال المتعاقد بشأنها، كما أكد جلالة الملك نصره الله في خطاب ثورة الملك و الشعب، على أنه "يتعين على الإدارات العمومية، و خاصة الجماعات الترابية، أن تقوم بأداء ما

114 - المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق، ص : 4135.

115 - مرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليوز 2016) بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية. ج.ر عدد 6488 بتاريخ 2016/08/04.

116 - www.finances.gov.ma، منشور وزير الاقتصاد و المالية رقم : D2467/18/DEPP موجه إلى السيدات و السادة الرؤساء و الرؤساء المديرين العامين و رؤساء الإدارة الجماعية و المديرين العامين و مديري المؤسسات و المقاولات العمومية، حول احترام آجال أداء المؤسسات و المقاولات العمومية بتاريخ 18 سبتمبر 2018.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

بذمتها من مستحقات تجاه المقاولات، ذلك أن أي تأخير قد يؤدي إلى إفلاسها، مع ما يتبع ذلك من فقدان العديد من مناصب الشغل"¹¹⁷.

من خلال ما سبق، نسجل أن المشرع عمل على تمكين المتنافسين في مجال الصفقات العمومية من مجموعة من الضمانات تسعى إلى تحسين مناخ الأعمال و تعمل على تشجيع المقاولات على ولوج الطلبات العمومية بما يعزز المنافسة و يحسن من جودة الأعمال المقدمة في إطار الصفقات العمومية.

117 - مقتطف من الخطاب السامي الذي ألقاه جلالة الملك نصره الله بمناسبة الذكرى الخامسة و الستين لثورة الملك و الشعب يوم 20 غشت 2018.

خاتمة الفصل الأول

لقد عرف النظام القانوني المؤطر للصفقات العمومية تطورات هامة، خصوصا في ظل مرسوم 20 مارس 2013، حيث تم العمل بطريقة تشاركية ضمت مختلف المتدخلين في الصفقات العمومية بهدف بلورة تصور حول الآليات و الإجراءات الكفيلة بتطوير الجانب التنظيمي من جهة، من حيث تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للمجال و تبسيط و توضيح المساطر و تعزيز المنافسة، و من جهة أخرى، تعزيز الحكامة التدبيرية عبر تدعيم الشفافية و الأخلاقيات و تجريد المساطر من الصفة المادية و تعزيز الضمانات الممنوحة للمتنافسين و آليات الطعون و الشكايات، إلا أن الواقع العملي من شأنه أن يبرز مجموعة من الإكراهات و المعوقات التي قد تعترض التنزيل السليم لكل المقتضيات السالفة الذكر و تحول دون تحقيق النجاعة المطلوبة في تدبير الصفقات العمومية، و هو ما سنحاول معالجته في إطار الفصل الثاني من هذا البحث، مع محاولة بحث السبل الكفيلة بتجاوز الإكراهات المطروحة و تعزيز حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية.

الفصل الثاني :

واقع الصفقات العمومية بالجماعات الترابية

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع الحساسة التي تحافظ دائما على راهنتها و قابليتها للنقاش، لما تمثله من أهمية قصوى في الاقتصاد الوطني باعتبارها من أهم الطرق المعتمدة في وقتنا الحاضر في الإنفاق العمومي و باعتبارها الوسيلة الأساسية التي تمكن الأشخاص المعنوية العامة من تنفيذ سياساتها و برامجها التنموية¹¹⁸، بما في ذلك الجماعات الترابية، لذلك من الضروري العمل على تطوير هذه الآلية التديرية و التنموية، و هو ما يستلزم في بادئ الأمر استحضار الوضعية الحالية لتدبير هذه الصفقات بالجماعات الترابية، إذ يتعذر استشراف آفاق التطوير و النهوض بأساليب التدبير المعتمدة، دون الوقوف عند واقع الممارسة العملية و ملازمة الإكراهات و المعوقات التي تحول دون تحقيق هذه الصفقات العمومية لأهدافها (المبحث الأول)، الأمر الذي من شأنه توضيح الرؤية لبحث السبل الكفيلة بتطوير أدائها و تعزيز حكامتها، لاسيما و أنها تضطلع بمجموعة من الأدوار الاقتصادية و الاجتماعية، بل و تتعداها إلى مجالات أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إكراهات الصفقات العمومية بالجماعات الترابية

رغم الأدوار السوسيواقتصادية الهامة للصفقات العمومية، وما لها من مقومات للدفع بعجلة التنمية و الإسهام بشكل فعال في تطوير الاقتصاد الوطني، و رغم الإصلاحات المتتالية التي عرفها الإطار القانوني المنظم لها، إلا أنها مازالت تعاني من وجود مجموعة من الإكراهات التي تحول دون تحقيقها لأهدافها بالشكل المطلوب، و ترتبط هذه الإكراهات أساسا بالجوانب ذات الطابع القانوني، و التي تتجلى في غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية، و كذا في السلطات التقديرية الواسعة للإدارة في اختيار المتعاقد معها (المطلب الأول)، إضافة إلى الإكراهات المرتبطة بالجانب الهيكلي و التنظيمي (المطلب الثاني)، و تلك المتعلقة بالموارد البشرية و المالية (المطلب الثالث).

118 - محمد آيت حسو : "الإشكاليات التي تطرحها الصفقات المبرمة خارج الضوابط القانونية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، الصفحة 132.

المطلب الأول : الإكراهات القانونية للصفقات العمومية

إن العراقيل و الصعوبات الخاصة بالجانب القانوني و التي من شأنها أن تحول دون وفاء الصفقات العمومية بأغراضها التنموية عديدة، و يمكن تلخيص أهمها في غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية (الفرع الأول)، إضافة إلى وجود سلطات واسعة لدى الإدارة المتعاقدة، تسعى إلى ممارستها و تصريفها في مختلف مراحل الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية

تتجلى أهم الإكراهات القانونية التي تعرفها الصفقات العمومية في غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية، حيث يجد المتدخلون في هذا المجال أنفسهم أمام مجموعة من النصوص التشريعية و التنظيمية التي يصعب الإلمام بها و تتبع التعديلات التي تطرأ على بعضها من حين لآخر، كما يصعب على المتعاقدين أصحاب الصفقات تجميعها و الاطلاع عليها، فإلى جانب مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية نجد دفتر الشروط الإدارية العامة¹¹⁹، و المرسوم رقم 2.14.272 المتعلق بالتسيبقات في مجال الصفقات العمومية¹²⁰، و القانون رقم 112.13 المتعلق برهن الصفقات العمومية¹²¹، و المرسوم المتعلق بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية¹²²، و المرسوم الخاص باللجنة الوطنية

119 - مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج.ر. عدد 6470 بتاريخ 2 يونيو 2016.

120 - مرسوم رقم 2.14.272 صادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) يتعلق بالتسيبقات في مجال الصفقات العمومية. ج.ر. عدد 6257 بتاريخ 2014/05/19.

121 - ظهير شريف رقم 1.15.05 صادر في 29 ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 13.112 المتعلق برهن الصفقات العمومية. ج.ر. عدد 6342 بتاريخ 2015/03/12.

122 - مرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليوز 2016) بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية. ج.ر. عدد 6488 بتاريخ 2016/08/04.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

للطلبات العمومية¹²³، و فصول القانون الجنائي المتعلقة بجرمة الرشوة، و فصول قانون الالتزامات و العقود ذات الصلة بمسؤولية المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية. إن كل هذه النصوص كان بالأحرى تجميعها و إصدارها في مدونة خاصة بالصفقات العمومية، مما يسهل الاطلاع عليها من طرف كل المتدخلين في الصفقات العمومية¹²⁴.

إن في تشتت النصوص القانونية المؤطرة لمجال الصفقات العمومية ما يفسر صعوبات التطبيق و يدعو إلى بذل جهد حقيقي للتنميط القانوني¹²⁵، فعلى الرغم من محاولة تجميعها في كتاب واحد، إلا أنها تبقى عبارة عن نصوص مستقلة عن بعضها البعض و ليست موحدة في نص واحد، على غرار المشرع الفرنسي الذي وضع مدونة للصفقات بمقتضى مرسوم 17 يوليوز 1964¹²⁶، و هو ما يجعل مسألة ضبط النصوص تبقى صعبة المنال، سواء من طرف الموظفين العاملين في المجال، ما يؤثر على أدائهم المهني، أو من طرف الفاعلين الخواص الذين يجدون أنفسهم في مواجهة سلطات الإدارة و في غياب أية معرفة لحقوقهم وواجباتهم اتجاه الجماعة الترابية صاحبة المشروع، و هو الأمر الذي يستدعي وضع مدونة خاصة بالصفقات العمومية.

بالإضافة إلى تشتت النصوص القانونية، لا بد من إثارة الانتباه إلى قدم بعض النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية، و نذكر على سبيل المثال دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات و الذي يعود لسنة 2002¹²⁷، كما أن مجموعة من النصوص قد عمرت طويلا و لم يتم تعديلها إلا مؤخرا كما هو الحال بالنسبة لظهير 28 غشت 1948 المتعلق برهن الصفقات العمومية و الذي عمر لمدة تزيد عن ستة

123 - مرسوم رقم 2.14.867 صادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) يتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية. ج.ر عدد 6399 بتاريخ 2015/09/28.

124 - عبد العالي سمير : "الصفقات العمومية و التنمية"، مرجع سابق، ص : 89.

125 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، "الصفقات العمومية رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية" مرجع سابق، ص : 37.

126 - عبد القادر العساوي : دور الصفقات العمومية في التنمية، مرجع سابق، ص : 56.

127 - مرسوم رقم 2-01-2332 صادر في 22 من ربيع الأول 1423 (4 يونيو 2002) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات و الإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، الجريدة الرسمية عدد 5010 بتاريخ : 6 يونيو 2002.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

عقود، قبل صدور القانون رقم 112.13 المتعلق برهن الصفقات العمومية، و هو ما يطرح إشكال ملائمة مقتضيات و فصول هذه النصوص للتغيرات و التحولات التي عرفها محيط كل من الإدارة و المقاوله على حد سواء.

و بخصوص دفاتر التحويلات، و لاسيما دفاتر الشروط الإدارية العامة التي تحدد المقتضيات الإدارية التي تطبق على جميع صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو على صنف معين من هذه الصفقات¹²⁸، فإننا نسجل غياب دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بالتوريدات، و هو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى ملائمة المقتضيات الواردة في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، و التي تتم الإحالة إليها، مع خصوصيات صفقات التوريدات، و لماذا لم يتم اعتماد المرسوم المتعلق بها إلى اليوم؟ ناهيك عن فرض هذه الدفاتر لشروط قاسية على المقاولات المغربية و لاسيما الصغيرة و المتوسطة منها، و تكفي الإشارة إلى المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تنص على أنه في حالة تقصير المقاول في تنفيذ التزاماته تطبق عليه مجموعة من الأحكام حسب خطورة الإخلالات، تصل حد تطبيق جزاء الإقصاء من المشاركة في الصفقات، و الإشكال هنا يتعلق بلفظ "خطورة الإخلالات"، إذ كيف يمكن للإدارة تمييز درجة الخطورة؟ و متى يمكن اعتبار إخلال معين خطيرا؟ و متى يعتبر خطيرا جدا؟

الفرع الثاني: السلطات التقديرية الواسعة للإدارة

منذ المراحل التمهيدية للتعاقد تدر قاعدة المساواة بين طرفي الصفقة العمومية، و تبدو الإدارة في مركز متميز عن المتعاقد معها، إذ تمارس امتيازات السلطة العامة منذ الإعلان عن الصفقة و فحص العروض و انتقاء المتنافسين وصولا إلى إبرام العقد و تنفيذه و إنجائه¹²⁹.

128- المادة 13 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

129- هشام الوازيكي : "ضمان المراكز المتعارضة في منازعات الصفقات العمومية"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، الصفحة 126.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و من بين السلطات التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة نجد حرية اختيار مسطرة إبرام الصفقة التي تراها ملائمة، و هو ما قد يدفعها إلى اللجوء بكثرة إلى المساطر المحدودة و الأقل تنافسية على حساب المساطر المفتوحة، أو اللجوء إلى المساطر الأكثر سهولة و بساطة كسندات الطلب.

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في اختيار المسطرة الأسهل دون أي مراعاة للأبعاد الاقتصادية و الاجتماعية، يمكن للإدارة أن توظفها حتى في المرحلة التي تصوغ فيها دفتر الشروط الخاصة بالصفقة و ذلك بفرض مواصفات تقنية و تجهيزات لا يتوفر عليها إلا بعض المقاولين المقصودين و الذين ترغب الإدارة في إعطائهم الصفقة¹³⁰، و بذلك يكون اختيار المتعاقد معه في بعض الأحيان يجانب الموضوعية كما قد يكون نتيجة عاطفة تتدخل فيها الاعتبارات الشخصية كالرغبة في الكسب الخاص أو إرضاء فكرة معينة سياسية أو اجتماعية، و قد يكون الاختيار واقعا تحت ضغوط جهات خارجية، فعملية الاختيار هي في الأخير تصرف إنساني تحكمه عدة عوامل منها ما هو موضوعي و منها ما هو ذاتي، الأمر الذي يجعل اختيار الإدارة ليس دائما الاختيار الأمثل¹³¹.

إذا كانت عوامل مثل الكفاءة و الخبرة و تركيبة أعضاء لجن انتقاء المشاركين و الضغوط الداخلية التي يتلقاها المسؤول عن إبرام الصفقات داخل إدارته هي المتحكمة في الممارسة الإدارية قبل إبرام العقد، و التي تجعل اختيار الإدارة ليس دائما بالاختيار الصائب، فإن الممارسة بعد إبرام الصفقة توضح أكثر سلطات الإدارة الواسعة في مواجهة المتعاقد معها و ذلك من خلال السلط التالية :

- سلطة الرقابة و الإشراف، و هذه السلطة لا تستمد من الإدارة من النصوص المدرجة في العقد فحسب، و إنما من فكرة المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله، فإذا كانت الإدارة غير قادرة على أن

130 - حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013"، مرجع سابق، ص : 78.

131 - حداد عبد الله : صفقات الأشغال العمومية و دورها في التنمية، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثالثة، 2004، ص : 183.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

توفر بنفسها المواد و الحاجيات التي يقتضيها سير المرفق و عهدت بهذه الأمور إلى الأفراد، فإن ذلك لا ينفي مسؤوليتها عن إدارة المرفق العام بانتظام و اطراد، مما يتطلب منها رقابة النشاط الخاص القائم على تنفيذ العقد¹³².

● سلطة توقيع الجزاءات، فكل إخلال بالتزامات المتعاقد مع الإدارة، يشكل بالإضافة إلى الإخلال بالتزام تعاقدية، مساسا بالمرفق العام موضوع العقد، و يعتبر تقصيرا من طرف المتعاقد، يوجب توقيع جزاءات من طرف الإدارة المتعاقدة، و من أهمها الجزاءات المالية كالتعويض عن الضرر و الغرامات عن التأخر في التنفيذ و مصادرة الضمان النهائي، كما يمكن للإدارة اللجوء إلى وسائل الضغط و الإكراه، كأن تحل الإدارة نفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ ما التزم به أو تسند التنفيذ إلى شخص آخر على أن يكون الحلول على حساب المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته، و يكون الهدف من استخدام هذه الوسائل إكراه المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالتزاماته ضمنا لسير المرفق العام الذي أبرم من أجله عقد الصفقة.

● سلطة تعديل العقد، و إن كانت غير مطلقة، فقد أقر القضاء الإداري حق الإدارة في تعديل عقودها إذا حدثت ظروف لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، و ذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، و من غير أن يحتج عليها بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين¹³³.

● سلطة إنهاء العقد، و يمكن للإدارة اللجوء إليها قبل انتهاء مدة العقد، إلا أن هذه السلطة يقابلها حق المتعاقد معها في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضاه¹³⁴.

132 - محمد الأعرج : " المنازعات الإدارية و الدستورية في تطبيقات القضاء المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 78، الطبعة الأولى 2012، ص : 222.

133 - محمد الأعرج : " المنازعات الإدارية و الدستورية في تطبيقات القضاء المغربي"، مرجع سابق، ص : 224.

134 - محمد الأعرج : " نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 88، الطبعة الثالثة مزيده و منقحة، 2011، ص : 85.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

انطلاقا مما سبق ذكره، يمكن القول بأن سلطات الإدارة الواسعة من شأنه الإخلال بالمبادئ الأساسية المتوخاة من إصلاح مرسوم الصفقات العمومية، لاسيما مبادئ المنافسة الشريفة والشفافية والمساواة في ولوج الطلبات العمومية، و قد بينت التقارير و المذكرات الاستعجالية الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات، الاختلالات المرصودة على مستوى مساطر إبرام الصفقات العمومية و التي يطبعها اللجوء المضطرب إلى "صفقات التسوية" وعدم مسك السجلات الخاصة بأوامر تنفيذ الأشغال والمبالغة في اللجوء إلى العقود الملحقة وضعف في التتبع والمراقبة التقنية في مرحلة تنفيذ الأشغال¹³⁵، كما أن أصحاب المشاريع يلجؤون إلى تجزئ الصفقة لكي تأخذ شكل سندات الطلب، من أجل تجنب عناء المساطر التي يتطلبها إعداد الصفقة و إبرامها.

المطلب الثاني: الإكراهات الهيكلية و التنظيمية

تتجلى الإكراهات الهيكلية و التنظيمية في تلك المرتبطة بالأجهزة التي تباشر إجراءات إبرام الصفقات العمومية و المصادقة عليها و تنفيذها و مراقبتها، حيث يتبين من خلال قراءة المقتضيات الخاصة بصفقات الجماعات الترابية، التدخل القوي لسلطات الوصاية في مختلف مراحل الصفقة (الفرع الأول)، و محدوية الرقابة الممارسة على صفقات الجماعات الترابية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل سلطة الوصاية في صفقات الجماعات الترابية

إن مفهوم الوصاية في القانون العام قد أثار اهتمام العديد من الفقهاء و الباحثين الذين قدموا تعاريف مختلفة للوصاية، و تتصف الوصاية بمجموعة من المميزات، نجد على رأسها ارتباط فكرة الوصاية بالنظام اللامركزي، إذ لا يمكن تصور وجود وصاية إدارية على الوحدات الترابية دون قيام لامركزية إدارية، حيث تمنح

135 - www.courdescomptes.ma، مذكرة استعجالية للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات حول بعض الاختلالات المسجلة في ميدان الصفقات

العمومية بتاريخ 01 يوليوز 2009 .

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الدولة لهذه الوحدات سلطات فعلية للبحث في القضايا التي تهم تدبير شؤون الجماعة أو الإقليم أو الجهة، و تمارس رقابتها عليها في الحدود المقررة في القانون¹³⁶.

من خلال القراءة المتأنية لمقتضيات مرسوم الصفقات العمومية، و خصوصا الباب السادس منه، يتبين أن سلطة الوصاية حضورا وازنا، سواء من خلال المراقبة و التدقيق أو من خلال الترخيصات في شأن اللجوء لبعض المساطر أو من خلال تحديد تركيبة اللجان الخاصة بتقييم العروض أو من خلال المصادقة على الصفقات و تتبعها، و هكذا نجد أن المادة 132 من مرسوم 2013 تنص على تمديد مقتضيات دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الدولة إلى صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات بمقتضى قرار لوزير الداخلية¹³⁷، كما يتم إعداد دفاتر الشروط المشتركة المطبقة على صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات و المصادقة عليها بقرار لوزير الداخلية¹³⁸، و هو ما يعكس الدور المحوري لسلطة الوصاية في تحديد العمل بدفاتر الشروط الإدارية العامة.

يتجسد تدخل سلطات الوصاية في الصفقات العمومية كذلك من خلال الترخيصات قصد اللجوء إلى المسطرة التفاوضية و اعتماد الإشراف المنتدب على المشروع، حيث نجد أن المشرع قد أخضع إبرام الصفقات التفاوضية طبقا للمادة 135 من مرسوم الصفقات العمومية، للترخيص المسبق لوزير الداخلية أو المفوض من لدنه، و على أساس أن يحدد بقرار لائحة الأعمال المتعلقة بهذا الاستثناء¹³⁹. نفس الأمر ينطبق على الإشراف المنتدب على المشروع، إذ لا يجوز للجهات والعمالات والأقاليم والجماعات عقد اتفاقيات

136 - كريم لخرش : "الميثاق الجماعي الجديد، نحو حكامه محلية لجماعة الغد"، سلسلة اللامركزية و الإدارة الترابية، العدد 18، الطبعة الثالثة 2012، ص : 142.

137 - قرار لوزير الداخلية رقم 3573.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يتعلق بدفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7761.

138 - قرار لوزير الداخلية رقم 3574.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يتعلق بدفاتر الشروط المشتركة المطبقة على صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7761.

139 - قرار لوزير الداخلية رقم 3611.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع صفقات تفاوضية، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7763.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إشراف منتدب على المشاريع مع الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة والشركات التابعة العمومية وكذا مع الشركات التي تملك هذه الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات جزءا من رأس مالها، إلا بعد ترخيص من وزير الداخلية الذي تعرض عليه هذه الاتفاقيات لإبداء رأيه قبل توقيعها من الأطراف المعنية¹⁴⁰، كما يتطلب رفع السقف المعتمد في سندات الطلب لإذن من طرف وزير الداخلية¹⁴¹، ناهيك عن كون المراقبات و التدقيقات لا تتم إلا بمبادرة من وزير الداخلية¹⁴².

و إذا كانت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية تمنح لرؤساء مجالسها صلاحية إبرام صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات¹⁴³، فإنها لا تعتبر صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة التي يحددها وزير الداخلية بقرار¹⁴⁴.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن تدخلات سلطة الوصاية تتم في مختلف المراحل التي تمر منها صفقات الجماعات الترابية، و هي وصاية من شأنها أن تحد من هامش المبادرة لدى الفاعلين الترابيين و تقيد مجالات تدخلهم بما لا يخدم التنمية في أبعادها المختلفة.

الفرع الثاني : محدودية الرقابة و التدقيق الممارسين على الصفقات العمومية

تنوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية و تتعدد بحسب الجهة التي تمارسها، فنجد الرقابة الإدارية الداخلية و التي تعتبر رقابة تقليدية و ذاتية لكونها نابعة من الإدارة نفسها صاحبة المشروع أو أحد

140 - المادة 139 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

141 - المادة 136 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

142 - المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

143 - المادة 105 من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، و المادة 99 من القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات و الأقاليم و المادة 98 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات.

144 - قرار لوزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7762.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

أجهزتها، و الرقابة الإدارية الخارجية التي تمارسها أجهزة خارجة عن الإدارة صاحبة الصفقة، كرقابة وزارة الاقتصاد والمالية أو رقابة المفتشية العامة للإدارة الترابية بالنسبة لصفقات الجماعات الترابية، ثم الرقابة القضائية التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية من جهة، و المحاكم الإدارية من جهة أخرى، و ارتباطا بما تضمنه مرسوم 20 مارس 2013 على صعيد الرقابة و التدقيق، نجد أنه ربط المراقبة و التدقيق بضمن الصفقة و بمبادرة من الوزير المعني، و هو ما يدفعنا للتساؤل عن سبب هذا التقييد و عن مدى إلزامية الرقابة و التدقيق بالنسبة للصفقات العمومية.

فيما يتعلق بربط الرقابة و التدقيق بضمن الصفقة، نجد أن المشرع قد نص على أن الصفقات وعقودها المبرمة من طرف الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي يتجاوز مبلغها ثلاثة ملايين (3.000.000) درهم مع احتساب الرسوم، و الصفقات التفاوضية التي يتجاوز مبلغها مليون (1.000.000) درهم مع احتساب الرسوم، هي التي تخضع للمراقبة و التدقيق¹⁴⁵، في حين كان من الأجدر أن تخضع كل الصفقات للمراقبة و التدقيق من أجل ربط المسؤولية بالحاسبة و تعزيز الحكامة التديرية لدى الفاعل العمومي الترابي، خصوصا و أن التدقيق يعتبر من الآليات الحديثة التي تروم تحقيق الفعالية و النجاعة في الأداء.

و بخصوص تفعيل مراقبة و تدقيق صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وكذا عقودها الملحقه، نجد أن مرسوم الصفقات العمومية قد جعلها بيد وزير الداخلية¹⁴⁶، أي أنه هو صاحب المبادرة لتحريك آليتي التدقيق و الرقابة، فما هي إذن المحددات التي سيعتمدها في تحريك المسطرة من عدمها؟ و على أي أساس سيتم اختيار الجماعات الترابية التي ستخضع للتدقيق و المراقبة؟

145 - المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

146 - المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن القيود الواردة على المراقبة والتدقيق من شأنها أن تفرغ هاتين الآليتين الرقابيتين من محتواهما وأهميتهما، و تفتح المجال واسعا لممارسات لا تخدم الشفافية و لا تكرس المبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة.

المطلب الثالث : الإكراهات المرتبطة بالموارد البشرية و المالية

إذا كانت الإكراهات القانونية و التنظيمية و الهيكلية تحول دون تدبير الصفقات العمومية بالشكل المطلوب، فإن تلك المرتبطة بالموارد البشرية و المالية لا تقل أهمية من حيث كون العنصر البشري محددًا أساسيا لتحقيق نجاعة الأداء (الفرع الأول)، و من حيث كون الموارد المالية تشكل العصب الأساسي الذي من شأنه أن يحرك مختلف الفاعلين، سواء الجماعات الترابية أو الفاعلين الخواص، للوفاء بالتزاماتهم بالشكل المطلوب و داخل الأجل المحدد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المورد البشري عنصر محدد لنجاعة الأداء

إذا كانت إدارة الجماعات الترابية تعتبر أداة فعالة لتجسيد أسس اللامركزية الإدارية و تحقيق الأهداف المتوخاة منها، فإن تسيير دواليبها بشكل يترجم طموحات المواطنين يتوقف على مدى توفرها على طاقات بشرية ذات كفاءة و دراية في ميدان التسيير و الإدارة¹⁴⁷، قادرة على تحقيق إنتاجية ومردودية على قدر كبير من النجاعة والفعالية.

حسب التقرير الأخير للمجلس الأعلى للحسابات، بلغ عدد موظفي الجماعات الترابية 147.637 موظفا سنة 2014، و كما هو الشأن بالنسبة لموظفي الدولة، يبرز التوزيع الجغرافي لموظفي الجماعات الترابية تفاوتات كبيرة بين الجهات، كما تتميز الوظيفة العمومية الترابية بغياب التلاؤم بين أعداد الكفاءات من الموظفين، من جهة، و المهام المنوطة بالجماعات الترابية، من جهة أخرى، حيث تطرح إشكالية مدى قدرة

147 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية - النظام القانوني الجديد"، مرجع سابق، ص : 240.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الجماعات على الاضطلاع بالمهام التي يمكن أن تناط بها في المستقبل في ظل هيمنة فئة أعوان التنفيذ على بنية مواردها البشرية، كما أنه نتيجة غياب هياكل تنظيمية، فإن تنظيم الإدارة المحلية لا يسعف في توفير إطار مناسب للعمل و لتحفيز الموظفين الأكفاء للتطلع إلى مناصب المسؤولية داخل الإدارات الترابية، و نتيجة لهذه الاختلالات، يظل المرفق العمومي المحلي بعيدا عن تحقيق متطلبات الجودة و الفعالية¹⁴⁸.

و يشير تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و 2017 إلى أنه بالرغم من أن بعض الجماعات تعرف نسبة تأطير مهمة، إلا أنها لا تستفيد منها بسبب التوزيع غير المتكافئ للموارد البشرية بين مختلف المصالح، فضلا عن اشتغال بعض الأطر بمصالح إدارية أخرى رغم انتسابها للميزانية الجماعية، و رغم حاجة الجماعات التي ينتمون إليها لخدماتهم¹⁴⁹، و هو ما يتطلب مراجعة تطبيق الوضع رهن الإشارة و مواءمته مع احتياجات الجماعات الترابية من الموارد البشرية.

و فيما يتعلق بالمنتخبين أعضاء مجالس الجماعات الترابية، فقد بلغ عددهم حسب نتائج انتخابات 4 شتنبر 2015، ما يناهز 32.704 مستشارا موزعين حسب الجنس كالتالي¹⁵⁰ :

148 - www.courdescomptes.ma ، التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و 2017، الجزء الأول، ص : 16 و 17.

149 - www.courdescomptes.ma ، التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و 2017، المجلس الجهوي للحسابات لجهة فاس - مكناس ص : 70 و 71.

150 - www.pncl.gov.ma ، اللامركزية في أرقام 2014 - 2015، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية، ص : 10.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

توزيع أعضاء مجالس الجماعات الترابية حسب الجنس

نوع المستشارين	الذكور	الإناث	المجموع
مستشاري مجالس الجماعات	24.150	6.513	30.663
مستشاري مجالس العمالات و الأقاليم	1.306	57	1.363
مستشاري مجالس الجهات	423	255	678

المصدر : اللامركزية في أرقام 2014 – 2015، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية.

من خلال الجدول أعلاه، يتبين أن عدد المستشارات بمجالس الجماعات الترابية بلغ في انتخابات 4 شتنبر 2015 ما مجموعه 6825 مستشارة من بين 32704 مستشارا، أي ما يمثل نسبة 20,87% من مجموع المستشارين على الصعيد الوطني، و هي نسبة مهمة تعكس تطورا في عدد المستشارات، و الذي لم يكن يتعدى حسب إحصائيات وزارة الداخلية إلى غاية 31 دجنبر من سنة 2009 ما مجموعه 3480 مستشارة من بين 30250 مستشارا بنسبة 11,50% من بين مجموع المستشارين¹⁵¹، و هو ما يعكس تطورا في ولوج المرأة لمراكز القرار المرتبطة بتدبير الشأن المحلي، سواء من حيث العدد أو من حيث النسبة، لكن هذه الحصيلة و إن كانت إيجابية إلا أنها مازالت لا ترقى للمستوى المطلوب.

و يتباين المستوى التعليمي لأعضاء مجالس الجماعات الترابية حسب الجنس، بين من لا تتوفر على أي مستوى تعليمي و من تتوفر على مستوى التعليم الابتدائي أو الثانوي و من تتوفر على تعليم عال، و ذلك حسب الجدول التالي¹⁵² :

151 - www.pncl.gov.ma ، الجماعات المحلية في أرقام 2011، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية، ص : 27-38-42.

152 - www.pncl.gov.ma ، اللامركزية في أرقام 2014 – 2015، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية، ص : 12.

----- حكمة الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

توزيع أعضاء مجالس الجماعات الترابية حسب المستوى التعليمي و الجنس

المجموع	العالى		الثانوى		الابتدائى		بدون		مستوى التعليم
	Supérieur		Secondaire		Primaire		Sans		نوع المستشارين
	إناث	ذكور	إناث	ذكور	إناث	ذكور	إناث	ذكور	
30.663	1864	6007	1835	7426	1444	7348	1370	3369	مستشارى مجالس الجماعات
1.363	35	602	19	443	3	208	-	53	مستشارى مجالس العمالات و الأقاليم
678	175	285	70	97	8	36	2	5	مستشارى مجالس الجهات

المصدر : اللامركزية في أرقام 2014 - 2015، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية.

من خلال قراءة في المعطيات الواردة في الجدول أعلاه يتبين أن نسبة المستشارين الذين ليس لديهم أي مستوى تعليمي لا يتعدى 4799 مستشارا و مستشارة من مجموع المستشارين البالغ عددهم 32704، و ذلك بنسبة 14,67%، في حين يصل عدد المستشارين المتوفرين على مستوى تعليمي ابتدائي إلى 9047 مستشارا و مستشارة، و ذلك بنسبة 27,66%، و إذا ما احتسبنا النسبتين المذكورتين سنجد أن المستشارين و المستشارات الذي لا يتوفرون على مستوى تعليمي أو يتوفرون على مستوى ابتدائي، يشكلون نسبة مهمة تصل إلى 42,33% من مجموع المستشارين بمجالس الجماعات الترابية، تمثل فيها المرأة المستشارة نسبة 20,41%، و هو ما يعكس ضعف تكوين شريحة هامة من المنتخبين الجماعيين، الأمر الذي يشكل عائقا حقيقيا أمام تطوير تدبير الجماعات الترابية و جعلها رافعة للتنمية الترابية، و لعل المشرع فطن لهذا الأمر

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

حينما نص على أنه يحق لأعضاء مجالس الجماعات الترابية الاستفادة من التكوين المستمر في المجالات المرتبطة بالاختصاصات المخولة لهذه الجماعات¹⁵³، و ذلك بهدف تكوين المنتخبين و تأهيلهم للقيام بمهامهم على أكمل وجه، غير أن التنصيص على هذا المقتضى القانوني يبقى غير ذي جدوى إذا لم تعكس الممارسة الفعلية على أرض الواقع الإرادة السياسية للنهوض بأدوار المنتخب.

الفرع الثاني : الإكراهات المالية و انعكاساتها على تدبير الصفقات العمومية

تنقسم الإكراهات المالية المرتبطة بالصفقات العمومية بحسب طبيعة الفاعلين و قدرتهم على التمويل، و هنا ينبغي أن نميز بين الجماعة الترابية صاحبة المشروع، و التي تجد نفسها عاجزة عن توفير الموارد المالية الضرورية و الكافية لتلبية حاجياتها من التوريدات أو الأشغال أو الخدمات (الفقرة الأولى)، و المقاوله صاحبة الصفقة التي تعاني من صعوبة توفير التمويل اللازم لقيامها بالأعمال المنوطة بها في إطار الصفقة العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضعف الموارد المالية للجماعات الترابية

تتوفر الجماعات لممارسة اختصاصاتها على موارد مالية ذاتية و موارد مالية ترصدها لها الدولة و حصيلة الاقتراضات¹⁵⁴، و تعتبر الموارد الذاتية من المحددات الرئيسية للاستقلال المالي على المستوى المحلي، حيث تتكون هذه الموارد من تلك المسيرة من طرف الجماعات الترابية - تتأتى خاصة من الجبايات المحلية و عوائد الخدمات و موارد الأملاك- و من الموارد المدبرة من طرف الدولة لصالح الجماعات الترابية (الرسم على الخدمات الجماعية، الرسم المهني و رسم السكن)، و من سمات هذه الموارد أنها ضعيفة و لا ترقى إلى المستوى

153 - تنص المادة 56 من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، و المادة 54 من القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات و الأقاليم و المادة 53 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات، على أنه تحدد بمرسوم يتخذ باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية كليات تنظيم دورات التكوين المستمر و مدتها و شروط الاستفادة منها و مساهمة الجماعة الترابية المعنية في تغطية مصاريفها.

154 - المادة 173 من القانون التنظيمي رقم 14.113 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المطلوب، فحسب تقرير المجلس الأعلى للحسابات، لم تتعد الموارد الذاتية خلال سنة 2014 نسبة 37% من مجموع مداخل الجماعات الترابية، و هو ما يجعلها تترهن بشكل كبير إلى الموارد المنقولة من طرف الدولة، و التي ظلت تمثل في المعدل 62% من مداخلها خلال الفترة 2009-2014، و نسبة 63% سنة 2014¹⁵⁵. و يعزى ضعف الموارد الذاتية إلى مجموعة من الأسباب من بينها: عدم تماثل حجم الموارد مع الحاجيات التنموية في مجال التجهيز المحلي و التحويلات الناجمة عن ذلك، عدم وجود موارد قارة من حيث هيكلها و متطورة من حيث حصيلتها، ضعف تعبئة الجبايات و تعقد مساطرها في حالات متعددة و غيرها من الأسباب التي من شأنها أن تنعكس بشكل سلبي على القدرة التمويلية للجماعات الترابية.

و في الوقت الذي كان يفترض أن تدعم سياسة الاقتراض عبر صندوق التجهيز الجماعي جانب الاستقلال المالي للجماعات المحلية و الحد من سلبيات نظام إمدادات و مساعدات الدولة التي تظل مع سلباتها غير كافية لمواجهة متطلبات التنمية المحلية، فإن التطبيق العملي لهذه السياسة سواء من حيث مسطرة طلب القروض أو الإفراج عنها و كذا آليات المتابعة، يكشف عن تراجع مطلب الاستقلال المالي لفائدة تكريس حضور سلطة الوصاية.¹⁵⁶

الفقرة الثانية: صعوبات التمويل التي تعاني منها المقاولات

يعد تمويل الأعمال المرتبطة بالصفقات العمومية من أبرز المشاكل التي تعترض نشاط المقاولات، خصوصا الصغرى و المتوسطة، و التي تجد نفسها أمام صعوبة التمويل عن طريق إمكانياتها الذاتية، و هو ما يستلزم تدخلا واسعا للسلطات العمومية لتقديم المساعدات المالية الكافية سواء عن طريق التمويل الداخلي من

155 - www.courdescomptes.ma ، تقرير حول أنشطة المجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2014، ص : 14 و 17.

156 - www.tgr.gov.ma ، نوزة العياشي و منير مغيس، المالية المحلية و إشكالية التنمية المستدامة، مجلة AL KHAZINA، عدد 6، أكتوبر 2006، ص : 12.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

خلال تقديم التسيقات أو أداء الأقساط المستحقة، أو عن طريق التمويل الخارجي عبر المؤسسات البنكية، و ذلك بهدف تشجيع المقاولات على أداء التزاماتها بالشكل و الجودة المطلوبين.

بالنسبة للتمويل الداخلي، يجد المتعاقد مع الجماعة الترابية صاحبة المشروع، نفسه أمام ضعف إمكانياته الذاتية لتمويل الأعمال موضوع الصفقة، و هو ما يدفعه للبحث عن سبل أخرى للتمويل، فتجده يلجأ غالبا إلى الإدارة المتعاقد معها لاستخلاص بعض المبالغ المالية المستحقة، إثر إنجاز جزء من الأعمال المتعاقد بشأنها، أو بغرض الحصول على تسيقات¹⁵⁷، لكن هذه الأخيرة لا تستجيب في الحال و تنذر بأسباب مختلفة تتعلق إما بعدم توفر الاعتمادات أو رفض الملفات لأسباب واهية و شكلية، و حتى إذا استجابت فإن المتعاقد لا يستفيد إلا من تسيقات أو أقساط محددة لا تلبي احتياجاته من التمويل و غالبا ما لا تكون في التاريخ المحدد.

إن عملية تمويل صفقات الجماعات الترابية تكتسي حساسية في غاية الأهمية و ذلك اعتبارا لأبعادها الاقتصادية و الاجتماعية و لانعكاساتها المباشرة على مجريات تنفيذ الصفقة و على وضعية المقاوله نفسها، لهذا يجب أن تتعامل معها الجماعات الترابية بمرونة لأنه ليس من العدل أن يطلب من المقاول القيام بتنفيذ أشغال ضخمة و طويلة الأمد بالاعتماد على نفقاته الخاصة و انتظار مدة ليست باليسيرة لاسترداد ما أنفقه، كما أنه قد يكون للمقاول عدة صفقات مع عدد كبير من الهيئات العمومية يستعصي عليه تمويلها بأكملها¹⁵⁸.

و أمام محدودية الأقساط و التسيقات الممنوحة من طرف أصحاب المشاريع، يضطر المتعاقد إلى اللجوء للتمويل البنكي، لتدارك الفارق الذي يحصل لديه بين المداخل و النفقات و تجاوز الأزمات المالية التي

157 - يرد بالتسبيق، حسب المادة الأولى من المرسوم رقم 1.14.272 الصادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) يتعلق بالتسيقات في مجال الصفقات العمومية، "المبالغ التي يدفعها صاحب المشروع إلى صاحب الصفقة لتأمين تمويل النفقات الملتزم بها لأجل تنفيذ الأشغال و التوريدات و الخدمات موضوع الصفقة".

158 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد-"، مرجع سابق، ص : 271.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

من شأنها التأثير على التزاماته¹⁵⁹، لكن الحصول على قرض يتطلب تقديم ضمانات للمؤسسة البنكية حتى تطمئن على طريقة استيفائها للدين من الزبون أو من يتضامن معه، و تبقى أهم الضمانات هي رهن الصفقة العمومية، و يقصد بالرهن "العمل الذي بموجبه يرصد صاحب الصفقة صفقته لضمان التزام لدى مؤسسة أو عدة مؤسسات ائتمان، قصد الاستفادة من تمويل هذه الصفقة، و يخول للمؤسسات المذكورة حق استرداد أموالها من مبلغ هذه الصفقة بالأفضلية على جميع الدائنين الآخرين¹⁶⁰.

رغم الرهون و تقديم الضمانات الأخرى، يبقى الحصول على القروض رهينا بموافقة المؤسسة البنكية المعنية التي تقوم بتحليل الوضع المالي للمقاول و تقييم الضمانات المقدمة لها، و هو ما يجعلنا نستنتج أن الصعوبات المرتبطة بالتمويل لا تنحصر في التمويل الداخلي و إنما تتعداه للتمويل البنكي.

المبحث الثاني : السبل الكفيلة بتدعيم حكامه الصفقات العمومية

بالنظر للمكانة التي تحتلها الصفقات العمومية في النظام القانوني المغربي، باعتبارها من الآليات الرئيسية لتنفيذ ميزانية الجماعات الترابية بغرض تلبية حاجياتها من الأشغال و التوريدات و الخدمات المختلفة، و بالنظر لحجم الأموال التي تصرف عن طريق هذه الآلية و انعكاساتها التنموية على أرض الواقع، فإن واقع الممارسة العملية يفرض ضرورة اعتماد مجموعة من مداخل الإصلاح، أولها تبني رقابة فعالة و ناجعة تسعى إلى تخليق الصفقات العمومية و ضمان احترام مبادئ الشفافية و المساواة و المنافسة الشريفة (المطلب الأول)، ناهيك عن تعزيز مكانة التدقيق الداخلي كأحد أهم آليات ترشيد النفقات العمومية و تطوير تدبير الفعل العمومي المالي (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى مداخل أخرى (المطلب الثالث).

159 - الفولكي مونير : "إشكالية تنفيذ و مراقبة الصفقات الجماعية و تأثيرها على التنمية المحلية- دراسة حالة الجماعة الحضرية لمدينة أكادير"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2016/2017، ص : 50 .
160- المادة 2 من القانون رقم 112.13 المتعلق برهن الصفقات العمومية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.15.05 صادر في 29 ربيع الاخر 1436 (19 فبراير 2015)، ج.ر عدد : 6342، بتاريخ : 2015/03/12.

المطلب الأول : الرقابة آليه ضرورية لتخليق الصفقات العمومية

يساهم نظام الرقابة في تخليق و تعزيز فعالية الصفقات العمومية بالنظر للمكانة التي تحتلها تدخلات الأجهزة الرقابية، سواء في المراحل القبلية أو البعدية¹⁶¹، و تخضع الصفقات العمومية إلى أنواع مختلفة من المراقبات التي تعرف تطورا و تحديثا في وسائلها و طرق ممارستها تماشيا مع التطورات و التحديثات التي يعرفها العالم بأسره، و يمكن تقسيم الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية بالجماعات الترابية إلى نوعين رئيسيين هما : الرقابة الإدارية (الفرع الأول) و الرقابة القضائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الرقابة الإدارية

تعد الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات التقليدية التي تمارس من داخل الإدارة نفسها، و يمكن تصنيفها في خانة الرقابة الذاتية التي تمارس إما من طرف أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة : "الرقابة الإدارية الداخلية" أو من خارج الإدارة المعنية، لكنها تظل منبثقة من داخل الجهاز التنفيذي ككل : "الرقابة الإدارية الخارجية".

الفقرة الأولى : الرقابة الإدارية الداخلية

لقد نص مرسوم 20 مارس 2013 على خضوع صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وكذا عقودها الملحقه بصرف النظر عن المراقبات المحدثه بموجب النصوص العامة المتعلقة بنفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات لمراقبات وتدقيقات بمبادرة من وزير الداخلية¹⁶²، كما عمل على تخصيص الباب العاشر لما أسماه حكامه الصفقات العمومية والذي ضمن فيه آليات مراقبة مساطر إبرام الصفقات

161 – BOUTAQBOUT A. : « le management des marchés publics au Maroc », publications de REMALD, collection « manuels et travaux universitaires » N° 86, Les Editions Maghrébines 2010, p : 117.

162 – المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

العمومية، وتشمل تلك المقتضيات في مجملها الحرص على مراقبة الإدارة المعنية لكل مراحل الصفقة العمومية، إبتداء من التفكير في موضوعها و انتهاء بآخر مراحل تنفيذها.

أولا- مراقبة تحضير الصفقة

يختص صاحب المشروع بمراقبة تحضير الصفقة لكونه على دراية بطبيعة و مدى الحاجات المراد تلبيتها، و بالرجوع إلى نص مرسوم 20 مارس 2013 نجده يحدد مجموعة من المعطيات الضرورية لتتبع ومراقبة الصفقة وذلك لمواكبة تحضيرها قبل الإقدام على إبرام الصفقة، ومنها الأمر بنشر البرامج التوقعية، واجب التحفظ و كتمان السر المهني، محاربة الغش والرشوة¹⁶³، بالإضافة إلى تحديد الحاجيات و إعداد تقرير تقديم الصفقة.

- نشر البرامج التوقعية : يعتبر نشر البرامج التوقعية، مسألة ضرورية و مؤكدة، بحيث يتعين على صاحب المشروع في بداية كل سنة مالية وقبل متم الثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، نشر البرنامج التوقعي للصفقات التي يعتزم إبرامها برسم السنة المالية المعنية، في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل، وفي بوابة الصفقات العمومية، ويمكن لصاحب المشروع أيضا القيام بنشر هذا البرنامج بكل وسيلة أخرى للنشر ولا سيما بطريقة إلكترونية¹⁶⁴.

و يهدف إجراء النشر إلى تكريس مبدأ الشفافية اتجاه سلطات المراقبة من جهة أولى، واتجاه المقاولات المتنافسة من جهة ثانية، واتجاه العموم من جهة ثالثة.

163 - www.finances.gov.ma ، "مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق بآليات و طرق إبرام الصفقات العمومية"، مجلة المالية، العدد 23 - أبريل 2014، ص : 13.

164 - المادة 14 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

- الإشراف المنتدب على المشروع : يجوز لصاحب المشروع الاستعانة بجهة عمومية مؤهلة للقيام بمهام الإشراف على مشروع تابع له، و يطلق على هذه الحالة "الإشراف المنتدب على المشروع"¹⁶⁵، و هكذا و وفقا للشروط المحددة في المادة 161 من مرسوم 20 مارس 2013 ، وبعد ترخيص من وزير الداخلية، يمكن للجهات والعمالات والأقاليم والجماعات عقد اتفاقيات الإشراف المنتدب على المشاريع مع الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة والشركات العمومية التابعة لها وكذا مع الشركات التي تملك هذه الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات جزءا من رأسمالها، على أساس أن تعرض هذه الاتفاقيات على رأي وزير الداخلية قبل توقيعها من الأطراف المعنية¹⁶⁶.

و يمكن أن تتعلق مهام الإشراف المنتدب على المشروع خصوصا بما يلي: تحديد الشروط الإدارية والتقنية التي يتم بموجبها دراسة وتنفيذ المشروع، تتبع وتنسيق الدراسات، فحص المشاريع التمهيدية والمشاريع، اعتماد المشاريع التمهيدية والمشاريع، تهيئة ملفات الاستشارة، إبرام الصفقات طبقا لمقتضيات هذا المرسوم، تدبير الصفقة بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، تتبع الأشغال وتنسيقها ومراقبتها و استلام المنشأة.

- تحديد الحاجيات و تقدير كلفة الأعمال : يقوم صاحب المشروع الذي هو رئيس الجماعة الترابية، قبل أية دعوة أو أية مفاوضة، أن يحدد بكل ما يمكن من الدقة الحاجات المراد تلبيتها، والمواصفات التقنية ومحتوى الأعمال، بالإحالة على معايير مغربية معتمدة أو عند انعدامها على معايير دولية، و يجب أن تستند المواصفات التقنية إلى مميزات تتعلق خصوصا بالنجاعة والقدرة والجودة المطلوبة، و يجب ألا تشير إلى أية علامة تجارية أو تسمية أو براءة اختراع أو مفهوم أو نوع أو مصدر أو منتج معينين،

165 - مليكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 276.

166 - المادة 139 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إلا في حالة عدم وجود أية وسيلة أخرى كافية الدقة والوضوح لوصف مميزات الأعمال المطلوبة وبشرط أن تكون التسمية المستعملة مقرونة بعبارة "أو ما يعادلها"، وفي هذه الحالة، إذا كانت هذه الإحالة واردة، فإنها تتضمن الأعمال التي لها مميزات مماثلة والتي تتوفر على نجاعة وجودة مساويتين على الأقل للنجاعة والجودة المطلوبتين. و يعد صاحب المشروع، قبل أية دعوة للمنافسة أو أية مفاوضة، تقديرا لكلفة الأعمال المزمع إنجازها على أساس تعريف ومحتوى الأعمال موضوع الصفقة والأسعار المطبقة في السوق، مع مراعاة جميع الاعتبارات والإكراهات المتعلقة على الخصوص بشروط وأجل التنفيذ¹⁶⁷.

- تقرير تقديم الصفقة : يعد صاحب المشروع لكل صفقة تقرير تقديم يتضمن بالخصوص طبيعة و مدى الحاجات المراد تلبيتها وعرض حول الاقتصاد العام للصفقة و كذا مبلغها التقديري والأسباب الداعية إلى اختيار طريقة الإبرام، كما يتضمن التقرير مبرر اختيار نائل الصفقة ومبرر اختيار مقاييس انتقاء الترشيحات و تقييم العروض، كما ينبغي أن يحتوى التقرير أيضا في الصفقات التفاوضية قدر الإمكان على مبررات الأثمان المقترحة بالمقارنة مع الأثمان المتداولة عادة في المهنة¹⁶⁸.

- واجب التحفظ و الكتمان : بجانب أن الأحكام الجاري بها العمل والمتعلقة بكتمان السر المهني تظل قواعد عامة ينبغي تطبيقها على كل المجالات التي تشملها، بما في ذلك قطاع الصفقات العمومية¹⁶⁹، فقد حددت المادة 166 من مرسوم 20 مارس 2013 الأشخاص المعنيين بهذا الواجب و هم : أعضاء لجان فتح الأظرفة، أعضاء لجان القبول بالنسبة لطلب العروض بالانتقاء

167 - المادة 5 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

168 - www.finances.gov.ma : " مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق باليات و طرق إبرام الصفقات العمومية "، مجلة المالية، العدد 23 ، أبريل 2014، ص : 13.

169 - مليكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال- التوريدات- الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 280.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المسبق أو المباريات، لجان المباريات، بالإضافة إلى كل شخص موظف أو تقني أو خبير دعي للمساهمة في أعمال اللجان المذكورة، و إذا ثبت أي إخلال بواجب التحفظ أو كتمان السر المهني يصبح من حق السلطة المختصة تحريك المتابعات الإدارية والجنائية والمدنية وذلك تبعاً لخطورة الفعل موضوع المتابعة¹⁷⁰.

- محاربة الغش والرشوة : ألزم المشرع، بمقتضى المادة 168 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، المتدخلين في مساطر إبرام الصفقات، بالمحافظة على الاستقلالية في معاملتهم مع المتنافسين ومنعهم من قبول أي امتياز أو مكافأة من المتنافسين، أو ربط علاقة معهم من شأنها المس بموضوعيتهم ونزاهتهم و استقلاليتهم.

و إذا ثبت أي ارتكاب للموانع المشار إليها، يحال المعني بالأمر على الجهة المختصة بالمتابعة لتحريك الإجراءات التأديبية أو الجنائية أو المدنية في حقه، و قد يشكل الفعل الواحد متابعات مختلفة تبعاً لخطورة الفعل و مجالات تجريمه¹⁷¹.

ثانيا- الرقابة على إبرام الصفقات

هي مراقبة داخلية تستهدف معرفة مدى اعتماد الشفافية في اختيارات الجماعة الترابية صاحبة المشروع عند إبرام الصفقة، و مراقبة مدى ضمان المنافسة والمساواة و فعالية النفقة، والتأكيد على اختيار العرض الأفضل والأنسب من حيث الجودة و الثمن عوض الاكتفاء بمعياري الثمن المنخفض، كما تهدف إلى مراقبة طرق إبرام الصفقات العمومية، و كذا مراقبة محتوى طلب العروض من حيث الدعوة إلى المنافسة و فتح

170 - www.finances.gov.ma : " مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق باليات و طرق إبرام الصفقات العمومية "، مجلة المالية، العدد 23 ، أبريل 2014، ص : 13.

171 - مليكة الصروح : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال- التوريدات- الخدمات)"، مرجع سابق، ص : 281.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الأظرفة في جلسة عمومية و فحص العروض و تعيين لجنة طلب العروض، بالإضافة إلى مراقبة نظام الاستشارة و التحقق من الشروط المطلوبة من المنافسين للمشاركة في طلب العروض أو المباراة وغيرها¹⁷².

ثالثا- مراقبة تنفيذ الصفقة

تنصب هاته الرقابة على واجبات الملزمين بالصفقة أي الجماعة الترابية صاحبة المشروع و صاحب الصفقة سواء كان مقاولا أو موردا أو خدماتيا، فالجماعة الترابية تكون مسؤولة عن تصرفاتها و التزاماتها التعاقدية أثناء التنفيذ، حيث يتوجب عليها القيام بكل ما يضمن الإنجاز التام والجيد للصفقة، أما صاحب الصفقة فيكون مسؤولا عن الأعمال التي ينجزها، و هكذا تتم مراقبة ما إذا كان إنجاز الصفقة قد تم وفقا للمواصفات و الشروط المتفق عليها و في المدة المحددة أم أنه تم ارتكاب أعمال تدليسية أو مخالفات لشروط العمل أو إخلالات بالالتزامات الموقعة.

وفي هذا الإطار نجد أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال¹⁷³ قد حدد مجموعة من الإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها المقاول في حالة تقصيره في تنفيذ الأعمال الموكولة إليه بموجب الصفقة، و منها فسخ الصفقة المقرون بحجز الضمان النهائي المتمثل في ثلاثة في المائة (3%) من مبلغ الصفقة¹⁷⁴، و فسخ الصفقة مع إقصاء المقاول المخل بصفة مؤقتة أو نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية وفق الشروط الواردة في المادة 159 من مرسوم الصفقات العمومية.

و تمارس الرقابة الداخلية من طرف مختلف الأجهزة الإدارية، سواء السلطة الرئاسية المباشرة أو لجان التفتيش التابعة لها، فالأولى كلاسيكية و هي مراقبة دائمة و مستمرة و مباشرة، بواسطتها يصدر الرئيس

172 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد-"، مرجع سابق، ص : 296 و 297.

173 - مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق.

174 - المادة 15 من مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق، ص : 4118 .

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

التعليمات و الإرشادات اللازمة للسير العادي و المستمر لمصالحه الإدارية، بما في ذلك المصالح المختصة بتدبير الصفقات العمومية، أما الثانية، فيستعين فيها الرئيس بجهاز مختص بعمليات التفتيش¹⁷⁵.

إن المراقبة الإدارية الداخلية تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى كونها نابعة من داخل الجهاز الإداري نفسه و تشمل مختلف مراحل الصفقة العمومية، من الإعداد و التحضير إلى الإبرام و التنفيذ، كما أنها تشكل مراقبة وقائية ينبغي الالتزام بها، لضمان فعالية و شفافية الصفقة التي تعلن عنها إدارة الجماعة الترابية.

الفقرة الثانية : الرقابة الإدارية الخارجية

لضمان التدبير العقلاني للصفقة ، وتحقيقا لأهدافها واحترامها للنصوص القانونية، فقد تم إخضاعها لمراقبة أجهزة خارجة عن الإدارة صاحبة الصفقة، و تتمثل هاته الأجهزة في " سلطة الوصاية" أولا، و "اللجنة الوطنية للطلبات العمومية" ثانيا، بالإضافة إلى "وزارة الاقتصاد و المالية" ثالثا.

أولا - رقابة سلطة الوصاية

تتدخل سلطات الوصاية لمراقبة صفقات الجماعات الترابية، و يمكن تحديد هذه الرقابة على أنها رقابة مجموعة من السلطات المحددة بمقتضى القانون، تمارسها سلطات عليا على الممثلين المحليين و على أعمالهم بغاية حماية الصالح العام، و تتمثل رقابة الوصاية في رقابة الشرعية و رقابة الملاءمة.

بالنسبة لرقابة الشرعية فهي تستند على التأكد من مطابقة العمليات المتعلقة بتمرير الصفقات العمومية مع القواعد و النصوص القانونية التي تنظمها¹⁷⁶، خصوصا مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، و بناء على ذلك يتحتم على الجماعة الترابية صاحبة المشروع إرسال الوثائق التي تنبني

175 - عبد القادر العساوي : دور الصفقات العمومية في التنمية، مرجع سابق، ص 73.

176 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد-"، مرجع سابق، ص : 301.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

عليها الصفقة لسلطات الوصاية من أجل المصادقة¹⁷⁷، و التي تعتبر شرطا ضروريا لصحتها، و قد نصت المادة 144 من مرسوم الصفقات العمومية على أن وزير الداخلية يحدد بقرار السلطات المؤهلة للمصادقة على هذه الصفقات¹⁷⁸.

و إذا كانت النصوص القانونية أغفلت مسألة تدقيق شكيلات هذه المصادقة و حدودها، فإن هذا الوضع يفسح المجال لتوسع سلطات الوصاية في تأويل مضامين هذه الرقابة التي عادة ما تتعدى المشروعية إلى رقابة الملاءمة على المشاريع التنموية المحلية¹⁷⁹.

إن قبول تدخل سلطات الوصاية لمراقبة الملاءمة يجب أن يتم في إطار احترام اختصاصات الجماعات الترابية، كما يجب أن تتم مراقبة الملاءمة استثنائيا، و إذا كانت هاته المراقبة تنصب على التأكد من مطابقة المشاريع المزمع إنجازها من طرف الجماعات الترابية مع السياسة العامة للدولة، فإنه لا يمكن للوزارة الوصية على مستوى الواقع العملي أن تلم بكافة المشاريع المنجزة على صعيد كل جماعة ترابية على حدة، لذا لا بد من نهج أسلوب جديد لتدعيم مراقبة الملاءمة من خلال إسناد هذا الاختصاص إلى ممثلي سلطات الوصاية في الجهات و العمالات و الأقاليم في إطار نهج سياسة اللاتركيز الإداري¹⁸⁰.

ومن ضمن المستجدات التي جاءت بها مقتضيات مرسوم 20 مارس 2013 هو إحداثه للجنة خاصة بتتبع صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات¹⁸¹، تتألف من ممثلي وزارة الداخلية وممثلي هذه

177 - تنص المادة 152 من مرسوم 20 مارس 2013 على أنه لا تعتبر صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة.

178 - قرار لوزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات، مرجع سابق، ص : 7762.

179 - عبد اللطيف بروجو : "مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة و متطلبات التنمية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 97، 2016، ص : 92.

180 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد-"، مرجع سابق، ص : 305.

181 - المادة 145 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الهيئات، و تتبع لوزير الداخلية الذي يحدد بقرار¹⁸²، عدد وصفة هؤلاء الممثلين وكذلك تنظيم وكيفية سير عمل هذه اللجنة.

ثانيا- رقابة اللجنة الوطنية للطلبات العمومية

لقد عوضت اللجنة الوطنية للطلبات العمومية لجنة الصفقات الموضوعة لدى الأمانة العامة للحكومة، و قد تم إحداث هاته اللجنة بغية إجراء مراقبة إضافية على تحضير وتنفيذ الصفقات العمومية، من خلال مهام الاستشارة و المساعدة و الدراسة و فحص كل مسألة تم عرضها عليها في مجال الطلبات العمومية، من طرف مصالح الدولة و المؤسسات العمومية و أي شخص اعتباري آخر من أشخاص القانون العام، و عليه تقوم اللجنة بإبداء رأيها في القرارات ذات الطبيعة القانونية و التنظيمية المتعلقة بالطلبات العمومية بما فيها الصفقات العمومية، و إعداد مشاريع التوجيهات و عرضها على رئيس الحكومة لاتخاذ قرار في شأنها، قبل تعميمها، و تتضمن هذه التوجيهات التعليمات و المناهج الواجب اتباعها، قصد تحسين تدبير الطلبات العمومية و ترشيدها، كما تتعلق بالممارسات الجيدة في هذا المجال، و تقترح اللجنة على رئيس الحكومة الإجراءات، لا سيما ذات الصبغة القانونية التي تمكن من احترام مبادئ و قواعد الأخلاق و الحكامه الجيدة في مجال الطلبات العمومية¹⁸³، كما تقوم اللجنة بدراسة شكايات المتنافسين المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و إبداء رأيها القانوني فيما يتعلق بالنزاعات بين أصحاب الطلبات العمومية و الإدارات العمومية بشأن تطبيق النصوص المنظمة لها، و تسهر اللجنة الوطنية كذلك على نشر الآراء المبدئية المتعلقة بالمسائل المطروحة عليها في مجال الطلبات العمومية، و تساهم في تدعيم النصوص التشريعية و التنظيمية المرتبطة بمجال

182 - قرار لوزير الداخلية رقم 3576.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد عدد و صفة أعضاء لجنة تتبع صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات و كذا تنظيم و كيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ (19 ديسمبر 2013)، ص : 7762.

183 - المادة 4 و 5 من المرسوم رقم 2.14.867 صادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) يتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية، مرجع سابق، ص : 7832.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الصفقات العمومية، كما يمكنها إنجاز كل دراسة أو بحث يهدف إلى تقييم وضعية الطلبات العمومية و آفاقها¹⁸⁴.

و تجدر الإشارة إلى أن دور اللجنة الوطنية للطلبات العمومية في مراقبة إبرام وتتبع وتنفيذ الصفقات، أصبح أكثر فاعلية و قوة مقارنة مع ما كان عليه الوضع بالسابق، كما أصبحت تقوم بدور هام يتجلى في تقييم مساطر إبرام الصفقات، و تلافي الخلافات و النزاعات بين أطرافها.

ثالثا- رقابة وزارة الاقتصاد والمالية

تقوم وزارة الاقتصاد والمالية بدور أساسي في المراقبة على الصفقات العمومية، وتشمل هاته الرقابة مختلف المراحل التي تمر منها الصفقة، ابتداء من مرحلة اختيار المقاول أو المورد أو الخدماتي الذي ستتعاقد معه الجماعة الترابية صاحبة المشروع، حيث ألزم المشرع حضور ممثل وزارة المالية كعضو في لجنة طلب العروض أو لجنة المباراة أو لجنة الاستشارة المعمارية، و ذلك من أجل تأمين احترام مبدأ الشرعية و التأكد من احترام مبدأ المنافسة، كما تحضر مراقبة وزارة المالية ، أثناء التأشير على الملف و تسديد الحسابات، و من أجل تفعيل هاته الرقابة أكثر فقد تم إسناد هاته الاختصاصات لكل من مراقب الالتزام بالنفقة، والمحاسب العمومي، بالإضافة إلى المفتشية العامة للمالية.

فمراقب الالتزام بالنفقة يراقب شكل تقديم ملف الصفقة، ويتأكد من احترام مسطرة إبرامها، ويعاين محضر فتح الأظرفة و يتأكد من توفر الاعتماد بالميزانية، وأنه قد تم احترام تبويب الميزانية المقترح اقتطاع الاعتماد منه، كما يتأكد من كون النفقة الملتزم بها مشروعة من الناحية القانونية و التنظيمية¹⁸⁵، وعموما

184- المادة 6 من المرسوم رقم 2.14.867 صادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) يتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية، مرجع سابق، ص : 7833.

185 - عبد اللطيف بروجو : "مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة و متطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص : 88.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

يمارس هذا المراقب رقابة المشروعية على الصفقات العمومية، وينتج عنها إما التأشير على الصفقة، أو رفض التأشير عليها مع تعليل الرفض.

أما المحاسب العمومي فتتجلى مهمته في التنفيذ الفعلي للنفقة، إذا أنه يتحمل مسؤولية الحفاظ على الأموال العمومية الموضوعة بين يديه، حيث يمارس رقابة صحة أداء النفقات و التي تنصب على التأكد من صحة حسابات التصفية وفق الخدمات المنجزة و مراقبة الطابع الإبرائي للتسديد و صفة الأمر بالصرف المؤهل قانونا لتنفيذ النفقة، كما يقوم بالتأكد من توفر الاعتمادات و الوثائق المثبتة للنفقة¹⁸⁶.

و بالنسبة للمفتشية العامة للمالية فإنها تمارس رقابة وقائية بغية تحسين أساليب وطرق التدبير وذلك بالملاحظات والإثباتات التي تدون في تقارير التفتيش وكذا الاقتراحات التي تهدف تفادي الأخطاء المرتبطة بالتدبير، و رقابة زجرية تهم عملية إرسال كل التقارير المتضمنة لإحدى المخالفات في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية إلى المجلس الأعلى للحسابات أو إلى القضاء في حالة وجود مخالفات خطيرة¹⁸⁷.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية

رغم أهمية الرقابة الإدارية في مجال حماية المال العام و تحصينه ضد مختلف مظاهر الفساد و دورها في ضمان حسن تدبير الصفقات العمومية بالشكل الذي يحقق أهداف البرامج التنموية للجماعات الترابية، فإنها تظل قاصرة لوحدها عن التصدي للاختلالات التي تعرفها مالية الجماعات الترابية بسبب ضيق مجال تدخلها و انتقائية تدخلاتها و عدم استقلالها عن الأجهزة المراقبة، لذلك تعتبر الرقابة القضائية من أهم الأنواع الرقابية، بالنظر إلى كونها رقابة خارجية و توجد على مسافة من الإدارة الخاضعة للرقابة، ما يجعلها أكثر استقلالية و موضوعية، و تمارس هذه الرقابة من طرف المحاكم المالية من جهة و المحاكم الإدارية من جهة أخرى.

186 - عبد اللطيف بروهو ، نفس المرجع السابق، ص : 90.

187 - www.finances.gov.ma : " مستجدات المرسوم رقم 349-12-2 المتعلق بآليات و طرق إبرام الصفقات العمومية "، مجلة المالية، العدد 23، أبريل 2014، ص : 15.

الفقرة الأولى : رقابة المحاكم المالية

أحدث المجلس الأعلى للحسابات بالقانون رقم 12.79 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير رقم 1.79.175 بتاريخ 14 شتنبر 1979، و تمت ترفيته إلى مؤسسة دستورية بمقتضى الباب العاشر من الدستور المعدل لعام 1996¹⁸⁸، و في إطار تحديث الترسنة التشريعية لمواكبة الإصلاح الدستوري لسنة 1996 تم إصدار القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية¹⁸⁹، الذي عمل على تحديد الاختصاصات و التنظيم و طريقة التسيير بكل من المجلس الأعلى للحسابات و المجالس الجهوية للحسابات بالإضافة إلى تحديد النظام الأساسي الخاص بقضاة هذه المحاكم المالية، و جاء دستور 2011 ليشكل تحولا تاريخيا أساسيا في مسار استكمال بناء دولة الحق والقانون وترسيخ مبادئ وآليات الحكامة الجيدة وتخليق الحياة العامة ببلادنا، وذلك بإحداث منظومة مؤسساتية منسجمة، يحظى المجلس الأعلى و المجالس الجهوية للحسابات في إطارها بمكانة محورية، حيث أوكل إليها الدستور مهمة ممارسة الرقابة العليا على تنفيذ قوانين المالية وتدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة والشفافية والمحاسبة بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية. و في هذا السياق، يتحقق المجلس من سلامة العمليات المتعلقة بمداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته، و يقيم كيفية قيامها بتدبير شؤونها، و يعاقب، عند الاقتضاء، على كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة. كما أسند الفصل 149 من الدستور نفس المهام الرقابية للمجالس الجهوية للحسابات التي تخضع لها الجهات والجماعات الترابية الأخرى.

إن المحاكم المالية منذ تأسيسها و هي تتولى ممارسة وظائف ثلاث أساسية، اثنتان ذات طابع قضائي و واحدة ذات صبغة إدارية، و سنقتصر في إطار هذا البحث على الاختصاصات القضائية للمجالس الجهوية

188 - عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، مرجع سابق، ص : 315.

189 - ظهير شريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. ج.ر عدد 5030 بتاريخ 2002/08/15.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

للحسابات و التي تنقسم إلى قسمين، الأول يهتم التدقيق و البث في الحسابات، و هو اختصاص تقليدي بالنسبة لمختلف الهيئات المكلفة بالرقابة العليا على الأموال العمومية، أما الثاني فيخص ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

أولاً- التدقيق والبث في الحسابات

حسب المادة 126 من القانون المتعلق بمدونة المحاكم المالية رقم 99-62، يدقق المجلس الجهوي و يبحث في حسابات الجماعات الترابية و مجموعاتها و كذا حسابات المؤسسات العمومية والمقاولات التي تملك رأسمالها كلياً جماعات ترابية و مجموعاتها و مؤسسات عمومية تخضع لوصاية الجماعات الترابية و مجموعاتها و التي تتوفر على محاسب عمومي.

و تمكينا للمجلس الجهوي للحسابات من تدقيق الحسابات، ألزم المشرع المحاسبين العموميين بالجماعات الترابية و مجموعاتها بتقديم حسابات هذه الأجهزة سنوياً إلى المجلس الجهوي، كما ألزم المحاسبين العموميين للأجهزة العمومية الأخرى الخاضعة لرقابة المجلس الجهوي بأن يقدموا سنوياً إلى المجلس الجهوي بياناً محاسبياً عن عمليات المداخيل والنفقات وكذا عمليات الصندوق التي يتولون تنفيذها، و ذلك وفق الكيفيات المقررة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل، و تشمل هذه الحسابات على وثائق عامة و مستندات مثبتة للمداخيل و النفقات توجه كل ثلاثة أشهر إلى المجلس الجهوي.

إضافة إلى هذه المستندات يمكن للأمين بالصرف و المحاسبين العموميين أن يقدموا إلى المجلس الجهوي المعني بجميع الملاحظات التي من شأنها مساعدة هذا الأخير على تدقيق الحسابات¹⁹⁰، و يعتبر كل

190 - المادة 27 من مدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

آمر بالصرف أو محاسب عمومي مسؤولاً عن القرارات التي اتخذها أو أشر عليها أو نفذها من تاريخ استلامه لمهامه إلى تاريخ انقطاعه عنها¹⁹¹.

و يتم إجراء التحقيق تبعاً لبرنامج سنوي لأشغال المجلس، حيث يقوم رئيس الغرفة بتوزيع الحسابات و البيانات المحاسبية على المستشارين المقررين الذين بإمكانهم الاستعانة بقضاة آخرين و بمدققين يعينهم رئيس الغرفة، و تكون مسطرة التحقيق كتابية، و يتحتم فيها مشاركة الأطراف المعنية بالتحقيق، و يمكن أن يؤدي كل امتناع عن الإدلاء بالتبريرات أو التوضيحات المطلوبة، سواء من طرف الأمر بالصرف أو المراقب أو المحاسب العمومي أو أي مسؤول آخر، إلى تطبيق الغرامة و الغرامة التهديدية.

بعد إجراء التحقيقات و وضع التقارير المرتبطة بها، تقوم هيئة الحكم بالبت في حسابات المحاسب بموجب قرار نهائي حول ما إذا كان المحاسب بريء الذمة، أو في حسابه فائض أو عجز. في الحالة الأولى يرى القرار ذمة المحاسب بصفة نهائية، و يأذن عند الاقتضاء في إرجاع ضمانه المالي و رفع اليد عن التقييدات المرتبة على أمواله في حالة انقطاع المحاسب عن القيام بمهامه، و في الحالة الثانية ينص القرار على تبرئة ذمة المحاسب، و يأذن له باسترجاع المبالغ الزائدة (الفائض) من السلطات الإدارية إذا كان فائض الحساب ناتجاً عن مبالغ دفعها المحاسب نتيجة عجز ظن أنه موجود، و في الحالة الأخيرة فإن القرار يحدد مبلغ العجز الواجب دفعه بمجرد تبليغ القرار، غير أن الطعن يوقف التنفيذ، ما عدا إذا كان قرار المجلس مشمولاً بالنفاذ المعجل¹⁹².

ثانياً- التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية

حسب المادة 136 من القانون المتعلق بمدونة المحاكم المالية رقم 62-99، يمارس المجلس الجهوي مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم

191 - المادة 28 من مدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

192 - عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، مرجع سابق، ص : 328.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

بأحد الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس الجهوي، كل في حدود الاختصاصات المخولة له، والذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المواد 54 و 55 و 56 من مدونة المحاكم المالية.

وتخضع لرقابة المجلس الجهوي في هذا الجانب الأجهزة التالية:

- ✓ الجماعات الترابية و مجموعاتها؛
- ✓ المؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات الترابية و مجموعاتها؛
- ✓ الشركات أو المقاولات التي تملك فيها الجماعات الترابية أو مجموعاتها على انفراد أو بصفة مشتركة بشكل مباشر أو غير مباشر، أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار؛
- ✓ و يخضع كل من الوالي و العامل لقضاء المجلس الجهوي في الحالات التي يعملان فيها باعتبارهما أميرين بالصرف لجماعة ترابية أو مجموعة¹⁹³.
- و تختلف طبيعة المخالفات التي تستوجب المتابعة في ميدان التأديب باختلاف ما إذا تعلق الأمر بالأميرين بالصرف أو المحاسبين العموميين.
- بالنسبة للمخالفات التي يمكن أن تؤدي إلى إثارة مسؤولية الأميرين بالصرف أو الأميرين المساعدين بالصرف أو المسؤولين وكل موظف أو عون يعمل لحساب هؤلاء أو تحت سلطتهم، فتتمثل أساسا في ما يلي :
- ✓ مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وتصنيفاتها والأمر بصرفها؛
- ✓ عدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ؛
- ✓ مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتدبير شؤون الموظفين والأعوان؛
- ✓ مخالفة القواعد المتعلقة بإثبات الديون العمومية وتصنيفاتها والأمر بصرفها؛

193 - المادة 118 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ مخالفة قواعد تحصيل الديون العمومية الذي قد يعهد به إليهم عملا بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل؛

✓ مخالفة قواعد تدبير ممتلكات الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس ؛

✓ التقييد غير القانوني لنفقة بمهدف التمكن من تجاوز الاعتمادات ؛

✓ إخفاء المستندات أو الإدلاء إلى المحاكم المالية بأوراق مزورة أو غير صحيحة؛

✓ عدم الوفاء تجاهلا أو خرقا لمقتضيات النصوص الضريبية الجاري بها العمل بالواجبات المترتبة عليها

قصد تقديم امتياز بصفة غير قانونية لبعض الملمزين بالضريبة؛

✓ حصول الشخص لنفسه أو لغيره على منفعة غير مبررة نقدية أو عينية؛

✓ إلحاق ضرر بجهاز عمومي يتحملون داخله مسؤوليات، وذلك بسبب الإخلال الخطير في المراقبة التي

هم ملزمون بممارستها أو من خلال الإغفال أو التقصير المتكرر في القيام بمهامهم الإشرافية¹⁹⁴.

أما المخالفات التي يرتكبها المحاسبون العموميون، وكذا كل موظف أو عون يوجد تحت إمرتهم أو

يعمل لحسابهم، فتحضعهم للعقوبات المتعلقة بالتأديب المالي إذا لم يمارسوا أثناء مزاولة مهامهم المراقبات التي هم

ملزمون بالقيام بها، طبقا للنصوص التنظيمية المطبقة عليهم، على الوثائق المتعلقة بالالتزام بالنفقات، ويتعرضون

كذلك إلى نفس العقوبات:

✓ إذا لم يقوموا بمراقبة مشروعية تحصيل وتنزيل المداخل المرصودة في صناديقهم؛

✓ إذا أخفوا المستندات أو أدلوا إلى المجلس بوثائق مزورة أو غير صحيحة ؛

✓ إذا حصلوا لأنفسهم أو لغيرهم على منفعة غير مقررة نقدية أو عينية.¹⁹⁵

194 - المادة 54 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

195 - المادة 56 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و قد أحسن المشرع المغربي بهذا التفصيل وذلك تفاديا لكل التباس قد يحصل في تفسير الاختلافات المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية.

و قد أقرت مدونة المحاكم المالية مجموعة من العقوبات في حق المخالفين للمقتضيات الواردة أعلاه، بحيث يحكم المجلس على الأشخاص الذين ارتكبوا مخالفة واحدة أو أكثر، بغرامة يحدد مبلغها حسب خطورة وتكرار المخالفة على ألا يقل هذا المبلغ عن ألف (1.000) درهم عن كل مخالفة ومن غير أن يتجاوز مجموع مبلغ الغرامة عن كل مخالفة أجرته السنوية الصافية التي كان يتقاضاها المعني بالأمر عند تاريخ ارتكاب المخالفة، غير أن مجموع مبالغ الغرامات المذكورة لا يمكن أن يتجاوز أربع (4) مرات مبلغ الأجرة السنوية السالفة الذكر. وإذا ثبت للمجلس أن المخالفات المرتكبة تسببت في خسارة لأحد الأجهزة الخاضعة لرقابته، قضى على المعني بالأمر بإرجاع المبالغ المطابقة لفائدة هذا الجهاز من رأسمال وفوائد، وتحسب الفوائد على أساس السعر القانوني ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة¹⁹⁶.

وإذا اكتشف المجلس أفعالا تستوجب إجراء تأديبيا، أخبر الوكيل العام للملك، بهذه الأفعال، السلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر، والتي تخبر المجلس خلال أجل ستة (6) أشهر في بيان معلل بالتدابير التي اتخذتها، وإذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها قد تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض قصد اتخاذ ما يراه ملائما، وأخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر، ويخبر الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض المجلس بالتدابير التي اتخذها¹⁹⁷.

196 - المادة 66 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

197 - المادة 111 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مرجع سابق.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

إن الهدف الذي تطمح المحاكم المالية إلى تحقيقه هو جعل الرقابة في خدمة الفعل العمومي، من خلال حماية مبادئ و قيم الحكامة الجيدة و الشفافية في تدبير المال العام.

الفقرة الثانية : رقابة المحاكم الإدارية

من المسلم به تشريعا و قضاء في كل الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، و هكذا و وفقا للمادة 8 من قانون المحاكم الإدارية رقم 41.90¹⁹⁸، تختص المحاكم الإدارية ... و في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية¹⁹⁹، و يمكن رد اختصاص المحاكم الإدارية في مجال النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما : قضاء الإلغاء و القضاء الشامل، الأول يشكل قضاء المشروعية، أو بمعنى آخر هو قضاء للدفاع عن المشروعية و المصالح العامة، و تقف فيه سلطة القاضي عند الحكم بإلغاء قرار معيب، دون أن يوجه إلى الإدارة أوامر محددة بعمل أو امتناع، في حين أن الثاني هو القضاء الذي يخول للقاضي تصفية النزاع كليا، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية²⁰⁰.

أولا- دور قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

الأصل في منازعات الصفقات العمومية خضوعها لولاية القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء، باعتبار هذا الأخير يوجه في الأصل ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة بخلاف الوضع في عقود الصفقات العمومية التي تعد إفرازا طبيعيا لتوافق إرادة الإدارة و إرادة المتعاقد معها، و باعتباره أيضا مجالا لقياس

198 - ظهر شريف رقم 225-31-1 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ج.ر. عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993، ص : 2168 .

199 - محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص : 121.

200 - محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص : 122.

مدى الالتزام بأوجه المشروعية المنصوص عليها بالفصل 20 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية²⁰¹.

و في هذا الإطار، يجب التمييز بين القرارات السابقة لإبرام العقد والممهدة له، حيث تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة، والقرارات الصادرة خلال مرحلة تنفيذ العقد خصوصاً منها المتعلقة بفسخ عقد الصفقة وهي بدورها تقسم إلى قرارات منفصلة عن العقد متى كان الفسخ مصدره القانون والنصوص التنظيمية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لمخالفة أوجه المشروعية، والقرارات المتعلقة بالعقد كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية ويمكن الطعن فيها أمام قاضي العقد في إطار القضاء الشامل²⁰².

مرحلة الإعداد لإبرام عقد الصفقة

إن تكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة، تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإزادتها المنفردة منفصلة عن العقد الإداري من شأنها أن تساهم في تكوين العقد، مما تعتبر معه قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة. و هكذا، فالمقابلة التي أقصيت من المنافسة بدون سبب مشروع، يمكن لها الطعن في قرار إقصائها لأحد أسباب عدم المشروعية في إطار دعوى الإلغاء، و قد جاء في حكم إدارية الرباط و هي تلغي قرار إقصاء الطاعنة في المناقصة ما يلي: "حيث إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن أي قرار إداري يجب أن يكون على سبب يبرره، وهذا السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تبرر صدوره، لكن

201- فؤاد قيشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 56.

202 - محمد القصري : "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفق و القضاء، العدد 46 ، بحوث و دراسات الصفحة 97.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

حيث أن المدعى عليها لم تثبت قيام السبب المتذرع به من حيث الواقع، مما يكون قرارها قد بني على وقائع غير صحيحة وبالتالي متسما بتجاوز السلطة لعيب السبب ويتعين التصريح بإلغائه" ²⁰³.

و عليه فقد أقر الاجتهاد القضائي، تبعا للعديد من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، إمكانية الطعن عن طريق دعوى الإلغاء، ضد جميع القرارات الممهدة للعقد الإداري كالقرارات المتعلقة بإبرامه والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المنافسة أو القرارات المتعلقة برفض المصادقة على عقد الصفقة أو حتى القرارات المتعلقة بالتراجع عن المصادقة على العقد، وكلها تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة.

مرحلة تنفيذ عقد الصفقة

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، متى أخل بالتزاماته التعاقدية وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات باعتبارها مسؤولة عن إدارة المرفق العام، حتى ولو لم ينص عليها العقد باعتبارها من النظام العام، وفي هذا الإطار قد تصدر قرارات بفسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، فهل تعتبر هاته القرارات قابلة للطعن بالإلغاء أمام قضاء الإلغاء أم أن الطعن فيها لا يستقيم إلا أمام القضاء الشامل. جوابا على هذا التساؤل ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بقابلية القرارات المستندة إلى البنود التنظيمية للعقد الإداري للطعن فيها بالإلغاء خلافا للقرارات التي تصدر تنفيذا لبنود العقد التي لا يجوز الطعن فيها إلا في إطار دعوى القضاء الشامل ²⁰⁴.

203 - حكم إدارية الرباط رقم 1059 بتاريخ 25 أكتوبر 2004 بالملف رقم 03 /701 وارد بمقال محمد القصري : "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46 - بحوث و دراسات الصفحة 99.

204 - محمد القصري : "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 100.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

وقد تكرس هذا الاتجاه القضائي في أحكام القضاء الإداري المغربي سواء على مستوى قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى أو على مستوى المحاكم الإدارية، حيث اعتبر الاجتهاد القضائي المغربي على غرار القضاء المقارن أن قرار الفسخ متى استند إلى نصوص القانون اعتبر قرارا إداريا مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

و هكذا نجد أن إدارية مراكش عمدت إلى تبني نفس التوجه في حكمها الصادر بتاريخ 23 يناير 2002، و الذي جاء فيه : "لن كانت القاعدة أن ما يصدر عن الإدارة من قرارات تنفيذاً لبنود العقد يعتبر من قبيل المنازعات العقدية التي يرجع أمر البت فيها إلى قاض العقد في إطار القضاء الشامل، فإنه متى ثبت أن تلك القرارات اتخذت بناء على القوانين و اللوائح و استنادا إلى ما تملكه الإدارة من سلطات إزاء المتعاقد و التي تحولها إنزال جزاءات في حقه بسبب تقصيره دون اللجوء إلى القضاء من أجل ضمان تنفيذ العقد وفق الشروط و المواصفات المتفق عليها فإنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء في إطار دعوى الإلغاء"²⁰⁵.

ثانيا- تدخل القضاء الشامل في مجال الصفقات العمومية

القضاء الشامل هو الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، حيث يحول للقاضي تصفية النزاع كليا، و اختصاصه لا يقتصر على التأكد من مشروعية القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العملية المركبة للعقد الإداري، و إنما يمتد ليشمل كل عناصر عملية التعاقد و جميع أنواع العقود الإدارية، و كل نزاع نشأ عن علاقة تعاقدية بين الإدارة و الأشخاص يخضع للقضاء الشامل، و تتخذ دعوى القضاء الشامل في مجال الصفقات العمومية عدة صور منها :

205 - حكم إدارية مراكش عدد 5 بتاريخ 23 يناير 2002، و ارد بكتاب فؤاد فيشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص : 62.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

دعوى بطلان عقد الصفقة : تتحقق دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية كلما تخلف أحد أركان انعقاده المتمثلة في الرضا و السبب و المحل وفق نفس القواعد المتعارف عليها في القانون المدني²⁰⁶، الأمر الذي يبرر للمتعاقد الراغب في إلغاء عقد الصفقة، اللجوء إلى القضاء.

دعوى الحصول على مبالغ مالية : قد تكون هذه المبالغ في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال²⁰⁷، كالتعويض عن الضرر اللاحق بالمقاولة نتيجة التأخر في أداء مستحقاتها .

دعوى إبطال التصرفات الصادرة عن الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية : إذا صدر عن الإدارة تصرف مغل بالتزاماتها التعاقدية، فإن للمتعاقد معها الحق في المطالبة بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الشامل، حتى و لو جاءت في شكل قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية بصفتها متعاقدة، مثل القرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو فسخ عقد الصفقة أو إنهائه أو إلغائه .

دعوى فسخ عقد الصفقة : تهدف هذه الدعوى إلى الحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة، بناء على طلب أحد الطرفين، و في هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمراكش : "حيث إنه لا مانع يمنع صاحب المشروع من الالتجاء إلى القضاء الإداري بشأن فسخ عقد الصفقة، و ذلك بالرغم من شروط الفسخ المتفق عليها بدفتر الشروط الخاصة و تلك الواردة بدفتر الشروط العامة و المحررة لصالح الإدارة صاحبة المشروع و التي تعتبر غير ملزمة بها و من حقها التنازل عنها و رفع أمر الفسخ إلى القضاء ما دامت ترى في ذلك ضمانا للطرفين أفضل مما هو مقرر لفائدتها بمقتضى العقد أو دفتر الشروط العامة"²⁰⁸.

206 - فؤاد قيشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 65.

207 - محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص : 126.

208 - حكم عدد 89 بتاريخ 16 أبريل 2003، المؤسسة الجهوية للتجهيز و البناء تانسيفت ضد شركة إيميك، الدليل العملي، الجزء الثاني، ص 472، وارد في كتاب محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 88، الطبعة الثالثة مريدة و منقحة، 2011، ص : 128.

الأمر المستعجله فى منازعات صفقات العمومية : إذا كان اختصاص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإدارية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنائه فإنه يمتد ليشمل الطلبات المستعجلة المتصلة بمنازعاته، أى كل ما يتفرع عن منازعات إبرام العقد و يتصل به ²⁰⁹، تطبيقا لمبدأ ما يختص بالأصل ينسحب اختصاصه على الفرع.

و تكتسب الطلبات المستعجلة فى مجال الصفقات العمومية أهمية قصوى بالنظر إلى خصوصية هذه المنازعات، التى يعد الوقت عاملا مؤثرا فيها و ذلك لاعتبارات عدة، فعقد الأشغال العامة مثلا يثير عدة إشكاليات تستوجب التدخل لاتخاذ إجراءات مستعجلة لا تحتل التأخير، مثل إثبات الأوضاع المادية التى يخشى زوالها، أو التحقق من قيام القوة القاهرة التى يمكن أن يتمسك بها مستقبلا كسبب يجعل المتعاقد يتحلل من التزاماته التعاقدية، أو تقديم طلب إجراء خبرة لاعتماده كأساس للمطالبة بالتعويض، حيث أن عدم إجراء هاته الخبرة يحول دون الوقوف على حقيقة الأمر خاصة إذا قامت جهة أخرى بإتمام الورش .

و تأكيدا على أهمية القضاء الاستعجالي فى توفير الحماية السريعة و اللازمة للمتضرر من قرار إدارى معين، أفرد قانون المسطرة المدنية الذى يطبق على جميع المنازعات كأصل عام ما لم يقض نص خاص بخلاف ذلك، الفصول من 148 إلى 154 و كذا الفقرة الأخيرة من الفصل 361 لتنظيم أحكام اللجوء إلى هذا المسلك القضائى، فى الوقت الذى خصص فيه المشرع المادتين 19 و 24 من قانون المحاكم الإدارية لتحديد القواعد العامة التى تحكم المساطر الاستعجالية فى النوازل الإدارية ²¹⁰.

209 - محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإدارى المغربى"، مرجع سابق، ص : 128.

210 - فؤاد قيشوح : "القاضى الإدارى و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة فى منازعات الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 66-67.

المطلب الثاني : التدقيق الداخلي دعامة أساسية لتحقيق نجاعة الأداء

يعتبر التدقيق الداخلي من بين الآليات الهامة التي تسعى إلى تعزيز حكامه الصفقات العمومية، و قد تم اعتماده لأول مرة في مرسوم 30 دجنبر 1998، و تم تكريسه في مرسوم 5 فبراير 2007 و كذا في مرسوم 20 مارس 2013، حيث "أخضعت مقتضيات المادة 142 من المرسوم الأخير صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وكذا عقودها الملحقه، بصرف النظر عن المراقبات المحدثه بموجب النصوص العامة المتعلقة بنفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، لمراقبات وتدقيقات بمبادرة من وزير الداخلية"²¹¹، و تتعلق هذه المراقبات والتدقيقات بتهيء وإبرام وتنفيذ الصفقات و تكون المراقبة والتدقيق المشار إليهما موضوع تقارير توجه إلى وزير الداخلية الذي ينشر ملخصا لها في بوابة الصفقات العمومية، فما المقصود بالتدقيق الداخلي و ما هي أنواعه و كيف يمكن أن يساهم في تطوير الأداء و تعزيز حكامه الصفقات العمومية و ما هي شروط إنجاحه بالجماعات الترابية؟

الفرع الأول : مفهوم التدقيق الداخلي

لقد ارتبط ظهور التدقيق الداخلي بتطور الأزمة الاقتصادية التي ظهرت في الولايات المتحدة عام 1929، حيث ساعد تأثر اقتصاد الشركات الدولية بالكامل و رغبة أرباب العمل في تخفيض الضرائب و الرسوم في ظهور التدقيق الداخلي²¹²، و قد ازدادت الحاجة إليه و تطورت بعد الحرب العالمية الثانية بسبب كبر حجم الشركات و توسعها الجغرافي، إضافة إلى الفضائح المالية التي هزت عددا من كبريات الشركات في

211 - كريم لحرش : "مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص : 60.

212 - فاطمة أحمد موسى إبراهيم : العوامل المؤثرة في جودة تقارير التدقيق الداخلي في الوزارات و المؤسسات الحكومية الفلسطينية العاملة في قطاع غزة، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2016، ص : 17.

----- حكمة الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الغرب، حيث واجه التدقيق الداخلي تحديا كبيرا في مواجهة تفشي الفساد في الإدارات العليا و عجز المدققين الخارجيين عن اكتشاف تجاوزاتهم و تواطؤ بعضهم²¹³.

و قد أدى الاعتراف بالتدقيق الداخلي كمهنة إلى إنشاء معهد المدققين الداخليين في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1941، حيث قام هذا المعهد بوضع المعايير اللازم الالتزام بها عند ممارسة وظيفة التدقيق²¹⁴، و قد عرف معهد المدققين الداخليين (IIA) Institute of Internal Auditors ، التدقيق الداخلي كما ورد في المعايير الدولية للممارسة المهنية على أنه : "نشاط مستقل، وموضوعي واستشاري، مصمم ليزيد من قيمة المنشأة، وتحسين عملياتها، إذ يساعدها على تحقيق أهدافها من خلال منهجية منتظمة ومنضبطة لتقييم وتطوير فعالية إدارة المخاطر، وضبط و إدارة و ترشيد العمليات"²¹⁵، و هو التعريف الذي لاقى اعترافا كبيرا من قبل المهنيين و المستفيدين من وظيفة التدقيق الداخلي.

أما الجمع العربي للمحاسبين فقد عرف التدقيق الداخلي بأنه : "وظيفة داخلية تابعة لإدارة المنشأة تعبر عن نشاط داخلي مستقل لإقامة الرقابة الإدارية بما فيها المحاسبية، لتقييم مدى تمشي النظام مع ما تتطلبه الإدارة أو للعمل على حسن استخدام الموارد بما يحقق الكفاية الإنتاجية القصوى"²¹⁶.

و يقصد بالتدقيق الداخلي كذلك، فحص المعلومات من طرف جهة أخرى غير التي أعدها و استعملتها، و ذلك من أجل التأكد من مدى صحتها و تحرير تقرير عن نتيجة هذا الفحص، رغبة في الرفع من القيمة الاستعمالية للمعلومات، إنه جميع التقييمات المستقلة لمختلف العمليات و المراقبات الداخلية و

213 - يوسف سعيد يوسف المدلل : دور وظيفة التدقيق الداخلي في ضبط الأداء المالي و الإداري، دراسة تطبيقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2007، ص : 41.

214 - محمد علي محمد الجابري : تقييم دور المدقق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية لنظم المعلومات المحاسبية في شركات التأمين، رسالة لنيل الماجستير في المحاسبة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية صنعاء، جمهورية اليمن، الموسم الجامعي 2013-2014، ص : 12 .

215 - رغدة إبراهيم المدهون : العوامل المؤثرة في العلاقة بين التدقيق الداخلي و الخارجي في المصارف وأثرها في تعزيز نظام الرقابة الداخلية وتخفيض تكلفة التدقيق الخارجي، دراسة تطبيقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 14 يناير 2014، ص : 21.

216 - محمد علي محمد الجابري : تقييم دور المدقق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية لنظم المعلومات المحاسبية في شركات التأمين، مرجع سابق، ص : 13 .

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

ذلك لتحديد ما إذا كانت السياسات و المساطر قد تم اتباعها و ضبطها، و ما إذا تم استعمال الموارد بكيفية فعالة و اقتصادية و ما إذا تم تحقيق أهداف المنظمة²¹⁷.

و يلاحظ من خلال التعاريف المقدمة أن التدقيق الداخلي هو نشاط داخلي و مستقل، له وظيفة استشارية و يسعى إلى إضافة القيمة للمنظمة و تحسين أدائها من خلال تقييم أنظمة الرقابة الداخلية و تطوير فعالية إدارة المخاطر و مساعدة المنظمة على ترشيد عملياتها و حسن استخدامها للموارد، بما يرفع من إنتاجيتها و يحقق أهدافها.

الفرع الثاني : أنواع التدقيق الداخلي

على الرغم من تعدد أنواع التدقيق الداخلي إلا أنه يصعب فصلها عن بعضها أثناء إجراء عملية التدقيق، و قد عمد معهد المدققين الداخليين على تقسيم التدقيق الداخلي من أجل تبسيط فهم كل نوع و تسهيل التعامل معه و تحقيق أهدافه إلى ما يلي :

التدقيق المالي، و يقصد به تحليل النشاط الاقتصادي للمنشأة و تقييم الأنظمة المحاسبية و أنظمة المعلومات و التقارير المالية، ومدى الاعتماد عليها، إنه تقييم مستقل للبيانات المحاسبية الماضية للتأكد من صحة و موثوقية هذه البيانات مثل فحص الحسابات المالية و نظام الرواتب و القوائم المالية السنوية.

التدقيق التشغيلي، و يعتبر التدقيق الداخلي التشغيلي المجال غير التقليدي للتدقيق الداخلي، نشأ كوليده للتطورات التي حدثت في مجال التدقيق الداخلي و يعرف على أنه المراجعة الشاملة للوظائف المختلفة داخل المنشأة، للتأكد من كفاءة و فاعلية و ملاءمة هذه الوظائف من خلال تحليل الهياكل التنظيمية و تقييم مدى كفاءة الأساليب الأخرى المتبعة، للحكم على مدى تحقيق أهداف المنشأة من خلال هذه الوظائف.

217 - توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية - النظام القانوني الجديد"، مرجع سابق، ص : 351.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

تدقيق الالتزام، و يقصد به مراجعة الضوابط الرقابية والمالية والتشغيلية و العمليات للحكم على جودة و ملائمة الأنظمة التي تم وضعها للتأكد من الالتزام بالأنظمة والتشريعات، و السياسات و الإجراءات، و بالمقارنة مع التدقيق التشغيلي فإن تدقيق الالتزام يكون موجهًا بشكل أساسي لمعرفة مدى التزام المنشأة بالعديد من القوانين واللوائح التنظيمية وليس فقط بالسياسات الإدارية الداخلية، وقد يتشابه تدقيق الالتزام مع التدقيق التشغيلي ولكن مع مراعاة تضمين قسم يفصح عن مدى التزام المنشأة بالمتطلبات القانونية و الالتزامات التعاقدية²¹⁸.

الفرع الثالث: دور التدقيق في تطوير الأداء و تعزيز حكامه الصفقات العمومية

يعتبر التدقيق آلية رقابية حديثة العهد في مجال تدبير الشأن المحلي و الترابي، و قد حاولت وزارة الداخلية في بادئ الأمر إدخاله في الثقافة التديرية على مستوى الجماعات الترابية، و لجأت بالتالي إلى التدقيق التعاقدي وفق عرض دولي و بناء على دفتر تحملات، شمل محاور أساسية تركزت على مجالات الموارد المالية، الموارد البشرية ثم الممتلكات الجماعية، و بناء على ذلك تم تقديم تقارير التدقيق لسلطات الوصاية وحدها، و هو ما يخالف مبدأ التدقيق القاضي بتقديم الخلاصات و التوصيات للهيئة الخاضعة له، للاستفادة منها، و قد تضمنت هذه التقارير مجموعة من الملاحظات و النواقص تهم بالأساس التدبير المالي، بحيث خلصت إلى ملاحظات عامة تتعلق بتركيز المدبرين المحليين على التطبيق الجامد و المسطري للقواعد القانونية، دون أي اهتمام يذكر بوضع استراتيجية تنمية و لو على المدى المتوسط، و ضعف الرقابة الداخلية داخل الجماعات الترابية، و بصفة خاصة الرقابة السياسية التي يمارسها المنتخبون و المجالس على الآمرين بالصرف على مختلف المستويات²¹⁹.

218 - رعدة إبراهيم المدهون : العوامل المؤثرة في العلاقة بين التدقيق الداخلي و الخارجي في المصارف وأثرها في تعزيز نظام الرقابة الداخلية وتخفيض تكلفة التدقيق الخارجي، دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص : 25.

219 - عبد اللطيف بروجو : "مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة و متطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص : 134.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

و على الرغم من الانتقادات التي وجهها المهتمون بتدبير الشأن المحلي لهذه المبادرة بالنظر لهزالة نتائجها، إلا أنها شكلت خطوة أولى اتجاه ترسيخ مفهوم التدقيق و التعريف بآلياته على المستوى المحلي، و ترسيخ ثقافة رقابية جديدة تؤسس لقاعدة المساءلة و التقييم، و تعكس الرغبة في مساعدة الجماعات الترابية على تجاوز المشاكل و الصعوبات التي تنعكس سلبا على تدبير الشأن العام المحلي.

و قد تم تكريس التدقيق في مجال الصفقات العمومية من خلال النصوص المنظمة للصفقات العمومية، و التي نصت على خضوع صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وكذا عقودها الملحقه، بصرف النظر عن المراقبات المحدثه بموجب النصوص العامة المتعلقة بنفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، لتدقيقات بمبادرة من وزير الداخلية²²⁰، و تتعلق هذه التدقيقات بتهيء وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وخصوصا بما يلي:

- ✓ قانونية مساطر إعداد الصفقة وإبرامها وتنفيذها؛
- ✓ تقييم حقيقة أو مادية الأشغال المنفذة أو التوريدات المسلمة أو الخدمات المنجزة؛
- ✓ احترام إجبارية إعداد الوثائق المختلفة المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم؛
- ✓ احترام إجبارية نشر الوثائق المختلفة المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم؛
- ✓ تحقيق الأهداف المتوخاة من العمل؛
- ✓ تقييم النتائج المحصل عليها بالنظر إلى الوسائل المسخرة؛
- ✓ شروط استعمال الوسائل المسخرة؛
- ✓ تقييم ثمن الصفقة بالنظر إلى الأثمان المطبقة و تقييم كلفات الأعمال موضوع هذه الصفقة؛

220 - المادة 142 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

✓ ملاءمة وفائدة المشاريع والأعمال المنجزة في إطار الصفقة²²¹.

و يجب القيام بهذه التدقيقات بصفة إجبارية بالنسبة للصفقات وعقودها المبرمة من طرف الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي يتجاوز مبلغها ثلاثة ملايين (3.000.000) درهم مع احتساب الرسوم، وعلى الصفقات التفاوضية التي يتجاوز مبلغها مليون (1.000.000) درهم مع احتساب الرسوم، و يكون التدقيق موضوع تقارير توجه إلى وزير الداخلية الذي ينشر ملخصا لها في بوابة الصفقات العمومية، في إطار تعزيز الشفافية و تمكين المواطنين و المواطنين من الحق في الولوج إلى المعلومة.

و يتعين أن تشمل تقارير التدقيق مجموعة من العناصر الأساسية التي تشكل قواعد نظرية و عملية مهمة، فكل تقرير ينبغي أن يتسم بالحياد و الموضوعية و الاستقلالية، و أن يتضمن المعلومات المعززة بالمعطيات و الأدلة الرقابية الملائمة، و أن يتضمن تشخيصا واضحا و أن يخلص إلى تقديم أجوبة واضحة عن مشاكل التدبير، و في الأخير أن يختتم بتقديم توصيات لمعالجة الإشكالات و الاختلالات و تجاوز المخاطر و تطوير الأداء على مستوى النشاط المالي المحلي²²².

المطلب الثالث : مداخل أخرى لتعزيز حكامه الصفقات العمومية

إذا كانت الرقابة بمختلف أنواعها و التدقيق الداخلي من الآليات الرئيسة التي تسعى إلى التخليق و تعزيز الشفافية و تطوير الأداء فإنها تبقى غير كافية إذا لم يتم الاهتمام بالعنصر البشري و العمل على تعزيز أدواره و دعم قدراته التدبيرية، سواء بالنسبة للموظف العمومي الترابي أو المنتخب، و لن يتأتى ذلك إلا عبر التركيز على التكوين و التكوين المستمر، خصوصا في الجوانب المرتبطة بتدبير الصفقات، من قبيل التخطيط الاستراتيجي و البرمجة، التدبير المالي و المحاسباتي، تدبير المشاريع، التدبير المتمركز حول النتائج و غيرها من

221- المادة 165 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

222- عبد اللطيف بروجو : "مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة و متطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص : 135.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

المجالات الحيوية، بهدف تعزيز و تطوير الكفاءات و المهارات و القدرات اللازم توفرها فيهم، حتى يضطلعوا بأدوارهم على الوجه الأكمل، و عبر فتح مسارات مغرية للتزقي المهني و اعتماد التحفيز المادي خصوصا بالنسبة للموظف العمومي الترابي، بهدف النهوض بوضعه المادي و الاعتباري و ضمان انخراطه الإيجابي في المشاريع التنموية.

إلى جانب الاهتمام بالموارد البشرية، يعتبر تكريس الشفافية و الحق في الولوج إلى المعلومات من الآليات الرئيسية التي ينبغي الاهتمام بها، و قد تم التنصيص عليهما في المادتين 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²²³، بحيث من الواجب على كل دولة إنشاء نظم اشتراء تقوم على الشفافية و التنافس و على معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات و تتسم بفاعليتها في منع الفساد، كما ينبغي أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية بما فيها اعتماد إجراءات تمكن عامة الناس من الحصول على المعلومات و تبسيط الإجراءات الإدارية من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات، بالإضافة إلى نشر المعلومات بكل الطرق المتاحة، و هو نفس الأمر الذي تم التنصيص عليه في الفصل 27 من دستور 2011²²⁴، بحيث للمواطنين والمواطنين حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام، و لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون.

بالإضافة لما سبق، لا بد من العمل على ترصيد المكتسبات التي تم تحقيقها إلى اليوم، و ذلك من خلال التركيز على المزيد من التبسيط في المساطر و المضي قدما في اعتماد الإدارة الإلكترونية بهدف تطوير

223 - ظهر شريف رقم 1.07.58 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المريدة الرسمية عدد 5596 بتاريخ: 17 يناير 2008، ص: 133.

224 - ظهر شريف رقم 1-11-91-11-11 صادر في 27 من شعبان (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

الأداء الداخلي للجماعات الترابية و تمكينها من تقديم خدمات ذات جودة عالية للمواطن و المقابلة²²⁵، بالإضافة إلى تقوية الضمانات الممنوحة للفاعلين الخواص و تعزيز التنسيق بين مختلف المتدخلين في مجال الطلبات العمومية.

225 - عبد الغني اعبيزة : "سياسة التحديث الإداري بالمغرب، دراسة قانونية و مؤسساتية"، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الثانية 2011، ص : 109.

خاتمة الفصل الثاني

رغم الإصلاحات المتتالية التي عرفها الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، إلا أنها مازالت تعاني من وجود مجموعة من الإكراهات التي تحول دون تحقيقها لأهدافها بالشكل المطلوب، فمن جهة، نجد الإكراهات المرتبطة بالجانب القانوني، و التي تتجلى في غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية و في السلطات التقديرية الواسعة للإدارة في مختلف مراحل الصفقة العمومية، سواء على مستوى اختيار المسطرة المتبعة أو اختيار المتعاقد معها، و من جهة ثانية، نجد الإكراهات المرتبطة بالجانب الهيكلي و التنظيمي و المتمثلة أساسا في التدخل القوي لسلطات الوصاية و ضعف فعالية الرقابة و التدقيق، أما من جهة أخرى، فنجد تلك المتعلقة بالموارد البشرية و المالية، حيث تبين الإحصائيات الرسمية أنه مازالت هناك مجهودات ينبغي بذلها فيما يتعلق بتأهيل العنصر البشري و تطوير قدراته التديرية، ناهيك عن ضرورة تعزيز الاستقلال المالي للجماعات الترابية و تيسير ولوج المقاولات للتمويل، بهدف منحها هامشا أكبر للمبادرة و تشجيعها على المساهمة في المشاريع و الأوراش التنموية، و لن يتأتى ذلك إلا إذا تم تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاقدن في مجال الصفقات العمومية و تطوير آليات الرقابة و التدقيق، بالشكل الذي يروم تحسين الأداء و تنسيق جهود مختلف الفاعلين العموميين و الخواص للتحسين الممارسات في مجال الصفقات العمومية.

خاتمة عامة

تلعب الصفقات العمومية أدوارا هامة في تنشيط الاقتصاد المحلي و الوطني، و بالتالي المساهمة في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و هو ما دفع بالمشروع المغربي إلى تطوير نظام الصفقات العمومية خصوصا في ظل مرسوم 20 مارس 2013، من خلال اعتماد مجموعة من الإصلاحات همت الجوانب التنظيمية و التدبيرية على حد سواء، حيث تم العمل على تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للمجال و تبسيط و توضيح المساطر و تعزيز المنافسة، و تدعيم الشفافية و الأخلاقيات و تجريد المساطر من الصفة المادية و تعزيز الضمانات الممنوحة للمتنافسين و آليات الطعون و الشكايات، إلا أن واقع الممارسة العملية يؤكد بما لا يدع مجالا للشك، أن المقاربة القانونية لوحدها غير كافية لتدعيم الشفافية و أخلاقيات التدبير و تحقيق المساواة و غيرها من المبادئ التي اعتبرها مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 خيطه الناظم، فهناك مجموعة من الإكراهات و المعوقات تعترض التنزيل السليم لمقتضيات الإصلاح من قبيل الإكراهات التي يطرحها الإطار القانوني نفسه و الإكراهات التنظيمية و الهيكلية، إلى جانب الإكراهات المتعلقة بالموارد البشرية و المالية، الأمر الذي يتطلب البحث عن مجموعة من المداخل التي تمكن من تجاوز الإكراهات المطروحة و تطوير تدبير الصفقات العمومية و تعزيز حكامتها على مستوى الممارسة العملية، و من أهم هذه المداخل، ضرورة اعتماد رقابة فعالة على الصفقات العمومية بمختلف أنواعها، مع التركيز على التدقيق الداخلي كآلية حديثة تروم تطوير الأداء، بالإضافة إلى الاهتمام بالعنصر البشري كمحدد أساسي لكل إصلاح، فضلا عن تكريس الشفافية و الحق فيولوج إلى المعلومات و ترصيد المكتسبات الإيجابية التي تم تحقيقها إلى اليوم، و التي تعتبر ثمرة مجهودات كل الفاعلين في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

الكتب :

- ✓ أحمد مختار عمر : "معجم اللغة العربية المعاصرة"، المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى 2008.
- ✓ آسية الحراق : "الإدارة الإلكترونية بالمغرب- الصفقات العمومية نموذجاً"، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2015.
- ✓ توفيق السعيد : "الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية- النظام القانوني الجديد"، طوب بريس، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2003.
- ✓ حفيظ مخلول : "حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقاً لمرسوم 20 مارس 2013"، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، الإصدار 41، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2017.
- ✓ عبد الرحمان الماضي : " الحكامه الترابية التشاركية منظور تشاركي لدور الساكنة و المجتمع المدني في التدبير الترابي"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية و الاجتماعية، سلسلة "أطروحات و أبحاث" : 2014/2، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، طبعة 2014.
- ✓ عبد العالي سمير : "الصفقات العمومية و التنمية"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2010.
- ✓ عبد الغني اعبيزة : "سياسة التحديث الإداري بالمغرب- دراسة قانونية و مؤسساتية"، مطبعة دار القلم- الرباط، الطبعة الثانية 2011.
- ✓ عبد اللطيف بروحو : "مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة و متطلبات التنمية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 97، 2016.
- ✓ عبد الله حارسي : "الإطار التشريعي و التنظيمي للحكامه التشاركية المحلية"، طبعة يناير 2017.
- ✓ عبد الله حداد : "صفقات الأشغال العمومية و دورها في التنمية"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثالثة، 2004.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ عسو منصور : "قانون الميزانية العامة و رهان الحكامة المالية الجيدة"، سلسلة المعارف العلمية، الرباط 2017.

✓ فؤاد قيشوح : "القاضي الإداري و إشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة في منازعات الصفقات العمومية"، مكتبة دار السلام - الرباط، الطبعة الأولى 2017.

✓ كريم لحرش : "الميثاق الجماعي الجديد، نحو حكامه محلية لجماعة الغد"، سلسلة اللامركزية و الإدارة الترابية، العدد 18، الطبعة الثالثة 2012.

✓ كريم لحرش : "مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية"، سلسلة اللامركزية و الإدارة الترابية، العدد 22، طوب بريس - الرباط، الطبعة الأولى 2014.

✓ محمد الأعرج : "المنازعات الإدارية و الدستورية في تطبيقات القضاء المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 78، الطبعة الأولى 2012.

✓ محمد الأعرج : "مسؤولية الدولة و الجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية العدد 108، الطبعة الثانية 2015.

✓ محمد الأعرج : "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق أحكام القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 88، الطبعة الثالثة مزيدة و منقحة، 2011.

✓ محمد الأعرج : "القانون الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 94، الطبعة الرابعة 2015.

✓ مليكة الصروخ : "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية مزيدة و منقحة، 2012.

الأسطروحات و الرسائل الجامعية :

✓ سناء حمر الراس : "التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة"، أسطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بسلا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2016/2017 .

✓ مونية جليل : " المنافسة في الصفقات العمومية "، أسطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ : 2015/12/17 .

✓ عبد العلي الفيلاي : "الجماعات الترابية بالمغرب بين الحكامة المالية و تجويد آليات الرقابة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ظهر المهرار، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2015/2014 .

✓ منير الفولكي : "إشكالية تنفيذ و مراقبة الصفقات الجماعية و تأثيرها على التنمية المحلية- دراسة حالة الجماعة الحضرية لمدينة أكادير"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2017/2016 .

✓ فاطمة أحمد موسى إبراهيم : العوامل المؤثرة في جودة تقارير التدقيق الداخلي في الوزارات و المؤسسات الحكومية الفلسطينية العاملة في قطاع غزة، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2016.

✓ رعدة إبراهيم المدهون : العوامل المؤثرة في العلاقة بين التدقيق الداخلي و الخارجي في المصارف وأثرها في تعزيز نظام الرقابة الداخلية وتخفيض تكلفة التدقيق الخارجي — دراسة تطبيقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 14 يناير 2014.

✓ عبد القادر العساوي : دور الصفقات العمومية في التنمية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ظهر المهرار، فاس، الموسم الجامعي 2014 / 2013.

✓ عبد القادر بن عكي : "مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 20 مارس 2013"، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ظهر المهرار، فاس، الموسم الجامعي 2014 / 2013.

✓ محمد علي محمد الجابري : تقييم دور المدقق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية لنظم المعلومات الحاسوبية في شركات التأمين، رسالة لنيل الماجستير في المحاسبة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية صنعاء، جمهورية اليمن، الموسم الجامعي 2014-2013 .

✓ يوسف سعيد يوسف المدلل : دور وظيفة التدقيق الداخلي في ضبط الأداء المالي و الإداري — دراسة تطبيقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2007.

المقالات :

✓ محمد القصري : "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقہ و القضاء،

العدد 46، بحوث و دراسات، الصفحات من 91 إلى 141

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%20%D9%88%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%81%D9%82%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%88%D9%85%D9%8A%D8%A9.pdf>
D8%A9.pdf تمت زيارة الموقع يوم 02 أبريل 2018 على الساعة 12h20min.

✓ هشام الوزيكى : "ضمان المراكز المتعارضة في منازعات الصفقات العمومية"، مجلة المحاكم الإدارية،

العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، الصفحات من 125 إلى 131.

✓ محمد آيت حسو : "الإشكاليات التي تطرحها الصفقات المبرمة خارج الضوابط القانونية على ضوء

الاجتهاد القضائي الإداري"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017،

الصفحات من 132 إلى 150.

✓ www.finances.gov.ma : "مستجدات المرسوم رقم 349-12-2 المتعلق بآليات و

طرق إبرام الصفقات العمومية"، مجلة المالية، العدد 23 - أبريل 2014.

✓ www.finances.gov.ma : "الخدمات الإلكترونية للخرينة العامة للمملكة : من أجل

تعزير شفافية الإدارة العمومية"، مجلة المالية، العدد 21 - يناير 2014.

✓ محمد حركات : "كيف تستطيع الحكامة المالية الجيدة إبطال مفعول الفساد؟"، المجلة المغربية للتدقيق

و التنمية، سلسلة "التدبير الاستراتيجي"، العدد 6، مطبعة المعاريف الجديدة، الرباط 2005.

التقارير و الوثائق :

✓ www.courdescomptes.ma ، التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي

2016 و 2017.

✓ www.pncl.gov.ma ، اللامركزية في أرقام 2014 - 2015، إصدار المديرية العامة

للجماعات المحلية، وزارة الداخلية.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

- ✓ www.icpc.ma، تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة : "من الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى الهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة و محاربتها"، 2012-2013، ص : 48، منشور بالموقع بتاريخ : 11 يونيو 2014.
- ✓ www.courdescomptes.ma ، تقرير حول أنشطة المجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2014.
- ✓ www.ces.ma، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي "الصفقات العمومية رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية" إحالة ذاتية رقم 2012/7، مطبعة كانابرننت 2012.
- ✓ www.pncl.gov.ma ، الجماعات المحلية في أرقام 2011، إصدار المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية.
- ✓ www.courdescomptes.ma ، مذكرة استعجالية للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات حول بعض الاختلالات المسجلة في ميدان الصفقات العمومية بتاريخ 01 يوليوز 2009 .
- الخطب الملكية :
- ✓ الخطاب السامي الذي ألقاه جلالة الملك نصره الله بمناسبة الذكرى الخامسة و الستين لثورة الملك و الشعب يوم 20 غشت 2018.
- النصوص القانونية :
- ❖ الظهائر :
- ✓ ظهير شريف رقم 91-1-11 صادر في 27 من شعبان (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.
- ✓ ظهير شريف رقم 83-15-1 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، ج.ر. عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.
- ✓ ظهير شريف رقم 84-15-1 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات و الأقاليم، ج.ر. عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

✓ ظهير شريف رقم 1-15-85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات، ج.ر. عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

✓ ظهير شريف رقم 1.15.05 صادر في 29 ربيع الاخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 112.13 المتعلق برهن الصفقات العمومية. ج.ر. عدد 6342 بتاريخ 2015/03/12.

✓ ظهير شريف رقم 1.07.58 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003. ج.ر. عدد 5596 بتاريخ 2008/01/07.

✓ ظهير شريف رقم 1.03.195 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة و هيآت أخرى. ج.ر. عدد 5170 بتاريخ 2003/12/18.

✓ ظهير شريف رقم 1-02-188 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002) بتنفيذ القانون رقم 53.00 المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى و المتوسطة، ج.ر. عدد 5031 بتاريخ 19 أغسطس 2002، ص 2368.

✓ ظهير شريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. ج.ر. عدد 5030 بتاريخ 2002/08/15.

✓ ظهير شريف رقم 1.02.25 صادر في 19 من محرم 1423 (03 أبريل 2002) بتنفيذ القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف و المراقبين و المحاسبين العموميين. ج.ر. عدد 4999 بتاريخ 2002/04/29.

✓ ظهير شريف رقم 1-1-225 31 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ج.ر. عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993، ص : 2168.

✓ ظهور شريف رقم 1.58.041 بتاريخ 20 محرم 1378 (6 غشت 1958) بشأن ضبط المحاسبة العمومية للمملكة المغربية، ج.ر. عدد 2393 بتاريخ 20 صفر 1378 (5 شتنبر 1958)، ص : 2063.

❖ المراسيم :

✓ مرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليوز 2016) بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية. ج.ر. عدد 6488 بتاريخ 2016/08/04.

✓ مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج.ر. عدد 6470 بتاريخ 2 يونيو 2016.

✓ مرسوم رقم 2.14.867 صادر في 7 ذي الحجة 1436 (21 سبتمبر 2015) يتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية. ج.ر. عدد 6399 بتاريخ 2015/09/28.

✓ مرسوم رقم 2.14.272 صادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) يتعلق بالتسيقات في مجال الصفقات العمومية. ج.ر. عدد 6257 بتاريخ 2014/05/19.

✓ مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 6140 بتاريخ 4 أبريل 2013.

✓ مرسوم رقم 2.06.388 بتاريخ 05 فبراير 2007 بتحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها و مراقبتها، ج.ر. عدد 5518 بتاريخ 19 أبريل 2007، ص : 1235.

✓ مرسوم رقم 2-01-2332 صادر في 22 من ربيع الأول 1423 (4 يونيو 2002) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات و الإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، الجريدة الرسمية عدد 5010 بتاريخ : 6 يونيو 2002.

✓ مرسوم رقم 2.98.482 بتاريخ 30 دجنبر 1998 بتحديد شروط و أشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض مقتضيات المتعلقة بمراقبتها و تدبيرها، ج.ر. عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1999، ص : 12.

----- حكامه الصفقات العمومية بالجماعات الترابية -----

- ✓ مرسوم رقم 2.76.479 بتاريخ 14 أكتوبر 1976 بشأن صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 3339 بتاريخ 27 أكتوبر 1976، ص : 3269.
- ✓ مرسوم رقم 2.65.216 بتاريخ 19 ماي 1965 المحدد للشروط و الأشكال التي تبرم بمقتضاها صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 2744 بتاريخ 2 يونيو 1965، ص : 670.
- ✓ منشور وزير الاقتصاد و المالية رقم : D2467/18/DEPP موجه إلى السيدات و السادة الرؤساء و الرؤساء المديرين العامين و رؤساء الإدارة الجماعية و المديرين العامين و مديري المؤسسات و المقاولات العمومية، حول احترام آجال أداء المؤسسات و المقاولات العمومية بتاريخ 18 سبتمبر 2018، منشور بموقع وزارة الاقتصاد و المالية www.finances.gov.ma

❖ القرارات :

- ✓ قرار لوزير الداخلية رقم 672.18 صادر في 18 من جمادى الآخرة 1439 (7 مارس 2018) بتحديد تأليف لجان طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المحدود أو بالانتقاء المسبق وكذا لجنة المباراة الخاصة بالجماعات الترابية و مجموعاتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6659 بتاريخ 26 مارس 2018، ص : 1747.
- ✓ قرار لرئيس الحكومة رقم 3.205.14 صادر في 11 من شعبان 1435 (9 يونيو 2014) بتحديد قواعد و شروط مراجعة الصفقات العمومية. ج.ر. عدد 6266 بتاريخ 2014/06/19.
- ✓ قرار لوزير الاقتصاد و المالية رقم 20.14 صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية عدد 6298، صادر في 14 ذو الحجة 1435 (9 أكتوبر 2014)، ص : من 7234 إلى 7240.
- ✓ قرار لوزير الداخلية رقم 3611.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع صفقات تفاوضية، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7763.

✓ قرار لوزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 8 صفر 1435 (12 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات و العملات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7762.

✓ قرار لوزير الداخلية رقم 3573.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يتعلق بدفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الجهات و العملات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7761.

✓ قرار لوزير الداخلية رقم 3574.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يتعلق بدفاتر الشروط المشتركة المطبقة على صفقات الجهات و العملات و الأقاليم و الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7761.

✓ قرار لوزير الداخلية رقم 3576.13 صادر في 6 صفر 1435 (10 ديسمبر 2013) يقضي بتحديد عدد و صفة أعضاء لجنة تتبع صفقات الجهات و العملات و الأقاليم و الجماعات و كذا تنظيم و كفاءات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7762.

✓ قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1872-13 صادر في 4 شعبان 1434 (13 يونيو 2013) بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية . جريدة رسمية عدد 6173 بتاريخ 2013/07/29.

✓ قرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 1847.13 صادر في 9 محرم 1435 (13 نوفمبر 2013) المحدد لنماذج الوثائق المعتمدة في إعداد و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 160 من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، النموذج "ك"، الجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 19 ديسمبر 2013، ص : 7664.

المراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

- ✓ BOUTAQBOUT A. : « le management des marchés publics au Maroc », publications de REMALD, collection « manuels et travaux universitaires » N° 86, Les Editions Maghrébines 2010.
- ✓ BOUTAQBOUT A.C. : « marchés publics, guide pratique du gestionnaire », publications de REMALD, collection « guides de gestion » N° 18, première édition, 2004.
- ✓ NABIH M. : "Droit des marchés publics, aspects juridiques, financiers et contentieux", Konrad-Adenauer-Stiftung, Bureau du Maroc Edition 2014.
- ✓ ROUSSET M. et GRAGNON J. : "Droit Administratif Marocain ", Edition la porte, 6ème édition, imprimerie El Mâarif Al Jadida, 2003.
- ✓ ZOUBAA Abdelhamid : " Le régime juridique des marchés publics", 1ère édition, imp. Dar Assalam-Rabat, 2011.

Thèses et mémoires :

- ✓ BOUCHBAT Samir : "L'accès de la petite et moyenne entreprise aux marchés publics au Maroc et en France : Essai d'analyse à la lumière de la réforme du droit de la commande publique européen et français ", mémoire soutenu pour l'obtention du diplôme du master en administration publique, Université de Strasbourg, Ecole nationale d'administration, session 2015/2016.
- ✓ EL ABKARI Houda : « la gouvernance des marchés publics, un levier de performance des établissements publics, cas de la RADEEF », mémoire pour l'obtention de master spécialisé en Management public et gouvernance financière, Université Sidi Mohamed Ben abdellah, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Fès, année universitaire 2012-2013.
- ✓ ACCORD Christophe, « La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics », mémoire D.E.A. de Droit Public des Affaires, Universités de Paris X- Nanterre, Septembre 2001.

Articles scientifiques :

- ✓ *LASFAR Kaddour : "Les marchés publics au maroc : pour une gouvernance socialement responsable ", Revue marocaine d'audit et de développement (REMA), N°41, 2015.*
- ✓ *EL YAHYAOUY Y. : « de la crise d'un mode de gouvernance », publication de la Revue Marocaine d'Audit et de Développement (REMA), série « Management stratégique » N°6, Imprimerie El Mâarif Al Jadida, Rabat 2005.*

Textes juridiques :

- ✓ *Dahir du 9 Juin 1917 (18 Chaabane 1335) portant règlement sur la comptabilité publique de l'Empire Chérifien, B.O. n° 244 du 25 Juin 1917.*
- ✓ *Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 3011-13 du 24 hja 1434 (30 octobre 2013) portant application de l'article 156 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif au marchés publics, B.O.N° 6210 du 5 décembre 2013, p :2707.*

فهرس

1	مقدمة
14	الفصل الأول : تجليات الحكامة في نظام الصفقات العمومية
15	المبحث الأول: المستجدات التنظيمية للصفقات العمومية
15	المطلب الأول : تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية
16	الفرع الأول : إدماج صفقات الجماعات الترابية
18	الفرع الثاني : إدماج صفقات أعمال الهندسة المعمارية
21	الفرع الثالث : اعتماد بوابة إلكترونية موحدة لجميع الطلبات العمومية
23	المطلب الثاني : تبسيط و توضيح المساطر
23	الفرع الأول : تبسيط الملف الإداري للمتنافسين
24	الفرع الثاني : حذف آلية القرعة و تحديد تركيبة لجان تقييم العروض
26	الفرع الثالث : توضيح طرق فحص و تقييم عروض المتنافسين
26	الفقرة الأولى : فحص وثائق الملف الإداري و الملف التقني
27	الفقرة الثانية : فحص العينات أو النماذج المصغرة أو الوثائق الوصفية أو البيانات الموجزة أو الوثائق التقنية الأخرى
28	الفقرة الثالثة : فحص و تقييم العروض التقنية
29	الفقرة الرابعة : فحص و تقييم العروض المالية
30	المطلب الثالث : تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية
31	الفرع الأول : تقوية مساطر المنافسة
31	الفقرة الأولى : اعتماد آلية طلب إبداء الاهتمام
32	الفقرة الثانية : تبني صفقات التصور و الإنجاز
32	الفقرة الثالثة : تخصيص إجراءات لفائدة المقاولات الصغرى و المتوسطة
33	أولا- منح الأفضلية للمقاولات الصغرى و المتوسطة
34	ثانيا- آليات تعزيز تنافسية المقاولات الصغرى و المتوسطة

- الفرع الثاني : تقييد اللجوء للطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية.....38
- الفقرة الأولى : تقييد اللجوء إلى المسطرة التفاوضية.....38
- الفقرة الثانية : تحديد شروط اللجوء إلى سندات الطلب.....39
- المبحث الثاني: حكامه الصفقات العمومية على المستوى التديري.....41
- المطلب الأول : تدعيم الشفافية و الأخلاقيات في تدبير الصفقات العمومية42
- الفرع الأول : تحديد محتوى و كيفية نشر البرامج التوقعية.....42
- الفرع الثاني : منع وجود تعارض المصالح و محاربة الغش و الرشوة43
- الفرع الثالث : نشر المبلغ التقديري للصفقة44
- الفرع الرابع : تقييد أجل تحضير تقارير انتهاء الصفقات45
- الفرع الخامس : تكريس مراقبة و تدقيق الصفقات العمومية46
- المطلب الثاني : عصرنة و تطوير تدبير الصفقات العمومية47
- الفرع الأول : تجريد المساطر من الصفة المادية48
- الفقرة الأولى : إيداع و سحب و فتح و تقييم العروض إلكترونيا49
- الفقرة الثانية : اعتماد المناقصة الإلكترونية50
- الفرع الثاني : اعتماد مسطرة تكتل المشتريات52
- المطلب الثالث : تعزيز ضمانات المتنافسين و آليات الطعون و الشكايات53
- الفرع الأول : في مرحلة تكوين العقد54
- الفقرة الأولى : إمكانية تأجيل تاريخ فتح الأظرفة54
- الفقرة الثانية : إدخال أجل الانتظار قبل المصادقة55
- الفقرة الثالثة : إمكانية اللجوء المباشر للجنة الوطنية للطلبات العمومية56
- الفقرة الرابعة : مسك سجل تتبع الشكايات57
- الفقرة الخامسة : التأكيد على إعداد تقرير تقديم الصفقة57
- الفرع الثاني : في مرحلة تنفيذ و انتهاء عقد الصفقة العمومية58
- الفقرة الأولى : توسيع مجال مراجعة الأثمان59

59.....	الفقرة الثانية : تحديد آجال الأداء و فوائد التأخير
62.....	خاتمة الفصل الأول
63.....	الفصل الثاني : واقع الصفقات العمومية بالجماعات الترابية
64.....	المبحث الأول: إكراهات الصفقات العمومية بالجماعات الترابية
65.....	المطلب الأول : الإكراهات القانونية للصفقات العمومية
65.....	الفرع الأول: غياب مدونة خاصة بالصفقات العمومية
67.....	الفرع الثاني: السلطات التقديرية الواسعة للإدارة
70.....	المطلب الثاني: الإكراهات الهيكلية و التنظيمية
70.....	الفرع الأول: تدخل سلطة الوصاية في صفقات الجماعات الترابية
72.....	الفرع الثاني: محدودية الرقابة و التدقيق الممارسين على الصفقات العمومية
74.....	المطلب الثالث : الإكراهات المرتبطة بالموارد البشرية و المالية
74.....	الفرع الأول : المورد البشري عنصر محدد لنجاعة الأداء
78.....	الفرع الثاني : الإكراهات المالية و انعكاساتها على تدبير الصفقات العمومية
78.....	الفقرة الأولى: ضعف الموارد المالية للجماعات الترابية
79.....	الفقرة الثانية: صعوبات التمويل التي تعاني منها المقاولات
81.....	المبحث الثاني : السبل الكفيلة بتدعيم حكامه الصفقات العمومية
82.....	المطلب الأول : الرقابة آلية ضرورية لتخليق الصفقات العمومية
82.....	الفرع الأول : الرقابة الإدارية
82.....	الفقرة الأولى : الرقابة الإدارية الداخلية
83.....	أولاً- مراقبة تحضير الصفقة
86.....	ثانياً- الرقابة على إبرام الصفقات
87.....	ثالثاً- مراقبة تنفيذ الصفقة
88.....	الفقرة الثانية : الرقابة الإدارية الخارجية
88.....	أولاً - رقابة سلطة الوصاية

90	ثانيا- رقابة اللجنة الوطنية للطلبات العمومية
91	ثالثا- رقابة وزارة الاقتصاد والمالية
92	الفرع الثاني : الرقابة القضائية
93	الفقرة الأولى : رقابة المحاكم المالية
94	أولا- التدقيق والبت في الحسابات
95	ثانيا- التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية
99	الفقرة الثانية : رقابة المحاكم الإدارية
99	أولا- دور قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية
102	ثانيا- تدخل القضاء الشامل في مجال الصفقات العمومية
105	المطلب الثاني : التدقيق الداخلي دعامة أساسية لتحقيق نجاعة الأداء
105	الفرع الأول : مفهوم التدقيق الداخلي
107	الفرع الثاني : أنواع التدقيق الداخلي
108	الفرع الثالث: دور التدقيق في تطوير الأداء و تعزيز حكامه الصفقات العمومية
110	المطلب الثالث : مداخل أخرى لتعزيز حكامه الصفقات العمومية
113	خاتمة الفصل الثاني
114	خاتمة عامة
115	قائمة المراجع