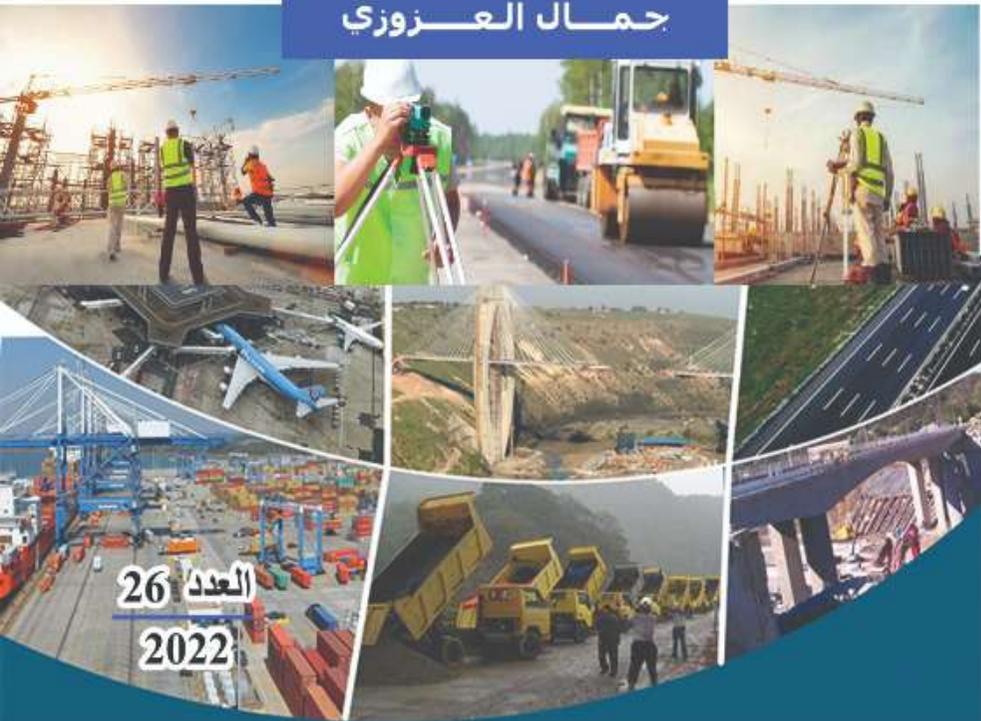


منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
جامعة مولاي إسماعيل - مكناس-

سلسلة: أبحاث ودراسات

## صفقات الأشغال وسؤال الفعالية في تكريس مبادئ الحكامة

جمال العزوزي



جمال العزوزي

صفقات الأشغال وسؤال الفعالية في تكريس مبادئ الحكامة

تحتل صفقات الأشغال مكانة هامة ضمن أنواع الصفقات العمومية، إذ يتم اللجوء إليها بشكل متواتر من قبل مختلف الهيئات العمومية ممثلة في الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، بغرض إقامة وصيانة للمنشآت العمومية التي تتطلبها المنفعة العامة وتفرضها ضرورات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي تشكل بحق أساس أي إقلاع اقتصادي أو تنموي مشهود. ولذلك فإن صفقات الأشغال تستمد أهميتها من كونها وسيلة لا محيد عنها بيد المديرين العموميين لـصرف الاعتمادات المرصودة بميزانية الأجهزة التي يتولون تسييرها، لأجل تنفيذ مشاريع البناء والتجيز المقررة في المخططات والبرامج التنموية.

ومما لا شك فيه أن الغاية من وراء كل الإصلاحات التي عرفها نظام الصفقات العمومية ببلادنا تكمن في تدعيم وتعزيز الإجراءات الكفيلة بتحسين المبادئ الأساسية لتدبير الصفقات العمومية المتعارف عليها عالميا، والتي غدت مكرسة في العديد من فصول الوثيقة الدستورية، ولا سيما في الفصول 1 و36 و154، باعتبارها الضمانة الوحيدة لتأمين فعالية وبناعة استعمال المال العام. فكلما تم تحسين هذه المبادئ عن طريق إقرار الضمانات القانونية والمؤسسية اللازمة، وتم احترامها والتقيد بها على المستوى العملي في جميع مراحل تدبير صفقات الأشغال، كلما أدى ذلك إلى بلوغ الأهداف المبتغاة من وراء الصفقة والحصول على منشآت عمومية ذات جودة عالية وبكلفة مناسبة وفي آجال معقولة، كفيلة بتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة. وقد أكد جلالة الملك محمد السادس على هذا التلازم في خطابه بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية العاشرة، بتاريخ 9 أكتوبر 2020، بقوله: "إن نجاح أي خطة أو مشروع، مهما كانت أهدافه، يبقى رهينا باعتماد مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة".

تبعاً لذلك، يأتي هذا المؤلف كـمحاولة لتحليل ودراسة مدى فعالية المنظومة القانونية والمؤسسية المؤطرة لصفقات الأشغال في تحسين وتكريس مبادئ الحكامة.



جمال العزوزي

استاذ دكتور بقسم المحاماة بكلية الحقوق  
والتشريع بجامعة مولاي إسماعيل - مكناس - المغرب  
حاصل على الدكتوراه في القانون العام  
بكلية الحقوق القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
بمكناس

## الفهرس

1	مقدمة
	القسم الأول : فاعلية نظام إبرام صفقات الأشغال في تحسين مبادئ
26	الحكامه
	الفصل الأول : مبدأ التحديد الدقيق للحاجيات بين الإكراهات العملية
28	والاختلالات القانونية
30	المبحث الأول : الإكراهات العملية
31	الفرع الأول : تعدد المتدخلين في إعداد مشروع صفقة الأشغال
31	المطلب الأول : دور صاحب المشروع في إعداد مشروع صفقة الأشغال
32	الفقرة الأولى : حالة الإشراف المباشر على المشروع
35	الفقرة الثانية : حالة اللجوء إلى الإشراف المنتدب على المشروع
35	أولا : الأشخاص القابلة للانتداب
38	ثانيا : المهام القابلة للانتداب
41	المطلب الثاني : القائمون بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال
42	الفقرة الأولى : المتدخلون في الدراسة التقنية لموقع إنجاز المشروع
42	أولا : مختبرات البناء والأشغال العمومية
46	ثانيا : المهندس الطبوغرافي
47	الفقرة الثانية : دور المشرف على الأشغال في إعداد وتصور المشروع
48	أولا : الأشخاص المزاوله لمهمة الإشراف على الأشغال
48	أ-المهندس المعماري
51	ب-المهندس / مكاتب الدراسات التقنية
55	ثانيا : مهام المشرف على الأشغال
55	أ-المهام الأساسية
59	ب-المهام الثانوية
68	الفرع الثاني : الإكراهات المرتبطة بواقع قطاع الهندسة
68	المطلب الأول : واقع التكوين الهندسي
69	الفقرة الأولى : التكوين في مجال الهندسة المعمارية
75	الفقرة الثانية : التكوين في مجال الهندسة المدنية

المطلب الثاني : واقع تنظيم قطاع الهندسة.....	79
الفقرة الأولى : ضعف بنيات مزاولة الهندسة المعمارية.....	79
الفقرة الثانية : قلة مكاتب الدراسات المعتمدة.....	81
الفقرة الثالثة : قلة المختبرات ومكاتب المراقبة التقنية المؤهلة.....	83
المبحث الثاني : الاختلالات القانونية.....	85
الفرع الأول : الاختلالات القانونية المرتبطة بنظام إعداد وتصور المشروع.....	85
المطلب الأول : الاختلالات المرتبطة بأسس اتخاذ قرار إنجاز المشروع..	86
الفقرة الأولى : الطابع غير الملزم لدراسة جدوى المشاريع.....	86
الفقرة الثانية : محدودية الإطار القانوني لدراسة التأثير على البيئة.....	91
المطلب الثاني : الاختلالات المرتبطة بنظام إبرام صفقات الدراسات.....	97
الفقرة الأولى : النواقص المرتبطة بصفقات الهندسة المعمارية.....	98
أولا : قبل صدور مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013.....	98
ثانيا : بعد صدور مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013.....	101
الفقرة الثانية : غياب الرؤية الشمولية في إصلاح صفقات الدراسات التقنية.....	105
أولا : تأخر المشرع في تعميم إلزامية تقديم العرض التقني.....	106
ثانيا : تقادم دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات الدراسات والإشراف على الأشغال.....	108
ثالثا : إهمال إصلاح أنظمة إحداث واعتماد مكاتب الهندسة الاستشارية.....	110
الفرع الثاني : تعقد مساطر تعبئة العقار.....	113
المطلب الأول : تعقد المسار الإجرائي لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....	114
الفقرة الأولى : المرحلة الإدارية.....	115
أولا : إجراءات اتخاذ قرار نزع الملكية.....	116
أ- اتخاذ قرار إعلان المنفعة العامة.....	116
ب- اتخاذ مقرر التخلي.....	118
ثانيا : مرحلة الاتفاق بالتراضي.....	121
الفقرة الثانية : المرحلة القضائية.....	124
أولا : الإذن بالحيازة.....	124

127.....	ثانيا : دعوى نقل الملكية.....
130.....	المطلب الثاني : تعقد المسار الإجرائي للإقتناء بالتراضي.....
131.....	الفقرة الأولى : مرحلة تقديم طلب الإقتناء بالتراضي.....
133.....	الفقرة الثانية : مرحلة البحث عن العقار وتقييمه.....
135.....	الفقرة الثالثة : مرحلة استصدار قرار الإذن بالإقتناء.....
136	الفصل الثاني : حدود حماية مبدأ حرية المنافسة في صفقات الأشغال
138	المبحث الأول : تجليات حماية مبدأ حرية المنافسة في صفقات الأشغال
139	الفرع الأول : تعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في الولوج إلى صفقات الأشغال.....
139.....	المطلب الأول : مظاهر تجسيد مبدأ شفافية إجراءات إبرام صفقات الأشغال.....
140.....	الفقرة الأولى : إلزامية الإعلان عن البرامج التوقعية.....
142.....	الفقرة الثانية : إدماج قواعد الإشهار والمنافسة في الصفقات التفاوضية وآثاره.....
143.....	أولا : الصفقات التفاوضية الخاضعة لقواعد الإشهار والمنافسة.....
147.....	ثانيا : تراجع نسبة اللجوء إلى الصفقات التفاوضية.....
149.....	الفقرة الثالثة : ورش نزع الصفة المادية عن مساطر إبرام صفقات الأشغال.....
150.....	أولا : مضمون ورش نزع الصفة المادية.....
152.....	ثانيا : تقدم حصيلة تنزيل ورش نزع الصفة المادية.....
155.....	المطلب الثاني : تكريس مبدأ المساواة بين المتنافسين والاستثناءات الواردة عليه.....
155.....	الفقرة الأولى : مضمون المبدأ.....
158.....	الفقرة الثانية : الأنظمة التفضيلية لصالح المقاولة الوطنية.....
159.....	أولا : الآليات التفضيلية لصالح المقاولات الصغرى والمتوسطة.....
164.....	ثانيا : نظام الأفضلية الوطنية.....
168.....	الفرع الثاني : تدعيم مبدأ ضمان حقوق المتنافسين.....
168.....	المطلب الأول : الضمانات الإدارية.....
169.....	الفقرة الأولى : حق التظلم لدى صاحب المشروع أو الوزير المعني.....
172.....	الفقرة الثانية : حق التظلم المباشر لدى اللجنة الوطنية للطبقات العمومية.....

الفقرة الثالثة : تعزيز دور مجلس المنافسة في مجال مراقبة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة.....	176
أولا : حق المتنافس في الإحالة على المجلس ونطاقه.....	177
ثانيا : الارتقاء بمجلس المنافسة من سلطة استشارية إلى سلطة تفريرية .....	182
المطلب الثاني : الرقابة القضائية على قرارات إقصاء المتنافسين الفقرة الأولى : تحليل قرارات الإقصاء.....	183 185
الفقرة الثانية : الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في إقصاء المتنافسين.....	188
أولا : الإقصاء الناتج عن فحص عروض المتنافسين.....	188
ثانيا : الإقصاء الناتج عن رفض إتمام الصفقة.....	194
المبحث الثاني : معيقات الولوج إلى صفقات الأشغال.....	198
الفرع الأول : المعوقات القانونية والمؤسسية.....	199
المطلب الأول : المعوقات القانونية.....	199
الفقرة الأولى : تعدد وتعدد أنظمة ومساطر إبرام صفقات الأشغال.....	200
الفقرة الثانية : تعدد أنظمة تصنيف وتكييف المقاولات وصعوبة الولوج إليها.....	205
المطلب الثاني : محدودية الضمانات المؤسسية لحماية حقوق المتنافسين.....	208
الفقرة الأولى : ضعف فعالية وسائل الطعن الإداري.....	209
الفقرة الثانية : معيقات تفعيل دور مجلس المنافسة في مراقبة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة.....	210
الفقرة الثالثة : ضعف الحماية القضائية للمتنافسين.....	215
أولا : محدودية أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.....	216
ثانيا : غياب قضاء استعجالي خاص بمنازعات إبرام الصفقات العمومية الفرع الثاني : المعوقات العملية.....	221 228
المطلب الأول : الممارسات المنافية لأخلاقيات وقواعد المنافسة.....	229
الفقرة الأولى : واقع الرشوة في الصفقات العمومية.....	229
الفقرة الثانية : تضارب المصالح في الصفقات العمومية.....	235
المطلب الثاني : محدودية سياسة التكوين في مجال صفقات الأشغال.....	240
الفقرة الأولى : تكوين العنصر البشري للمشتري العمومي.....	241

246	الفقرة الثانية : تكوين العنصر البشري للمقاولات.....
249	خاتمة القسم الأول.....
253	القسم الثاني : فاعلية نظام تنفيذ ومراقبة صفقات الأشغال في تكريس مبادئ الحكامة.....
255	الفصل الأول : حماية مبدأ حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وحدودها.....
256	المبحث الأول : وسائل تأمين مبدأ حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.....
257	الفرع الأول : تدعيم منظومة الحقوق المالية للمقاول المتعاقدة مع الإدارة.....
257	المطلب الأول : الحق في الحصول على المستحقات المترتبة عن تنفيذ الأشغال.....
258	الفقرة الأولى : الحق في الحصول على ثمن الصفقة.....
259	أولا : تكريس شرط عدم المساس بالكشوف الحسابية النهائية.....
261	ثانيا : تعميم شرط إلزامية مراجعة الأثمان.....
265	الفقرة الثانية : الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة.....
265	أولا : التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة.....
272	ثانيا : التعويض عن الظروف الطارئة.....
277	ثالثا : التعويض عن فعل الأمير.....
280	المطلب الثاني : الحق في الولوج إلى تمويل صفقات الأشغال.....
281	الفقرة الأولى : حق الاستفادة من التسبيقات.....
282	الفقرة الثانية : إصلاح نظام رهن صفقات الأشغال.....
285	الفقرة الثالثة : تحديث وتطوير أداء الصندوق المغربي للصفقات.....
289	الفرع الثاني : الضوابط القانونية لممارسة السلطات الاستثنائية للإدارة صاحبة المشروع.....
290	المطلب الأول : سلطة التوجيه والمراقبة.....
290	الفقرة الأولى : سلطة التوجيه.....
295	الفقرة الثانية : سلطة المراقبة.....
298	المطلب الثاني : السلطات الرامية إلى مواكبة مستجدات ومتطلبات المرفق العام.....
299	الفقرة الأولى : سلطة تعديل الصفقة.....
303	الفقرة الثانية : سلطة الإنهاء الانفرادي للصفقة لدواعي المصلحة العامة.....

المطلب الثالث : السلطات الرامية إلى مواجهة الانحراف عن الالتزامات التعاقدية.....	307
الفقرة الأولى : سلطة توقيع الجزاءات المالية.....	308
أولا : غرامات التأخير.....	308
ثانيا : حجز الضمانات المالية.....	312
الفقرة الثانية : سلطة توقيع الجزاءات القسرية.....	316
أولا : أنواع الجزاءات القسرية.....	316
أ-التنفيذ المباشر.....	316
ب-الفسخ الجزائي.....	319
ثانيا : ضوابط توقيع الجزاءات القسرية.....	322
أ-الضوابط الإجرائية.....	322
ب-الضوابط الموضوعية.....	324
المبحث الثاني : معيقات تأمين مبدأ حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.....	326
الفرع الأول : محدودية الحماية القانونية لحقوق المقاولات.....	327
المطلب الأول : ضعف فعالية النظام الإجرائي لتدبير الخلاف بين طرفي الصفقة.....	327
الفقرة الأولى : بقاء مسطرة تدبير الخلاف حول تطبيق البنود التعاقدية.....	328
الفقرة الثانية : غياب مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.....	332
المطلب الثاني : هشاشة نظام الحماية القانونية للمقاولات المتعاقدة من الباطن.....	336
الفقرة الأولى : عدم اعتماد نظام الأداء المباشر.....	337
الفقرة الثانية : حرمان المتعاقد من الباطن من حق الولوج إلى مصادر تمويل الصفقات.....	339
الفرع الثاني : المعوقات العملية.....	341
المطلب الأول : الاختلالات الناجمة عن ضعف إعداد مشروع الصفقة.....	342
الفقرة الأولى : صور ضعف إعداد المشروع وانعكاساتها السلبية على تنفيذ الأشغال.....	342
أولا : ضعف الإعداد التقني للمشروع.....	342

ثانيا : الاعتداء المادي على الأملاك العقارية للغير.....	346
ثالثا : التأخر في أداء مستحقات المقاولة.....	351
الفقرة الثانية : الإشكالات العملية المترتبة عن تنفيذ الأشغال خارج الضوابط القانونية.....	358
الفقرة الأولى : إثبات الأشغال المنجزة.....	359
الفقرة الثانية : تباين الأسس المعتمدة لتسوية مستحقات المقاولة.....	367
المطلب الثاني : إكراهات التتبع والمراقبة التقنية للأشغال.....	371
الفقرة الأولى : تتبع ومراقبة جودة الأشغال.....	372
الفقرة الثانية : تتبع ومراقبة أجل تنفيذ الأشغال.....	374
الفصل الثاني : دور هيئات الرقابة على صفقات الأشغال في تفعيل مبدأ المساءلة.....	379
المبحث الأول : دور هيئات الرقابة غير القضائية في مساءلة مدبري صفقات الأشغال.....	380
الفرع الأول : الرقابة الإدارية على صفقات الأشغال بين تعدد الآليات ومظاهر المحدودية.....	380
المطلب الأول : آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ صفقات الأشغال.....	381
الفقرة الأولى : آليات الرقابة الإدارية الداخلية على صفقات الأشغال.....	381
أولا : المصادقة على الصفقة.....	381
ثانيا : الرقابة على انتهاء تنفيذ الصفقة.....	385
ثالثا : المراقبة والتدقيق الداخلي للصفقات.....	386
الفقرة الثانية : آليات الرقابة الإدارية الخارجية على صفقات الأشغال.....	390
أولا : رقابة الأجهزة التابعة لوزارة المالية على صفقات الأشغال.....	391
أ- المحاسب العمومي.....	391
ب- المفتشية العامة للمالية.....	400
ثانيا : رقابة الأجهزة التابعة لوزارة الداخلية على صفقات الأشغال.....	405
أ- المفتشية العامة لإدارة الترابية.....	405
ب- سلطة المراقبة الإدارية على صفقات الجماعات الترابية.....	407
المطلب الثاني : مظاهر محدودية دور الرقابة الإدارية في مساءلة مدبري صفقات الأشغال.....	410
الفقرة الأولى : محدودية الدور الرقابي للمفتشيات العامة.....	410

- الفقرة الثانية : معيقات مساءلة الأطراف المتعاقدة مع الإدارة بعد التسلم النهائي للأشغال.....415
- أولا : المساءلة عن العيوب اللاحقة بالمنشأة.....415
- ثانيا : المساءلة عن سوء تقدير كلفة المشروع.....422
- الفرع الثاني : واقع المساءلة السياسية والاجتماعية لمدبري صفقات الأشغال.....423
- المطلب الأول : محدودية آليات المساءلة السياسية.....424
- الفقرة الأولى : تقنية توجيه الأسئلة.....424
- أولا : الأسئلة الشفوية.....425
- ثانيا : الأسئلة الكتابية.....428
- الفقرة الثانية : لجان تقصي الحقائق.....430
- الفقرة الثالثة : الرقابة على انتهاء تنفيذ الميزانية.....433
- أولا : الرقابة من خلال قانون التصفية.....433
- ثانيا : الرقابة على انتهاء تنفيذ ميزانيات الجماعات الترابية...435
- المطلب الثاني : تنامي دور الفاعلين في المساءلة الاجتماعية.....437
- الفقرة الأولى : الفاعلون في المساءلة الاجتماعية.....438
- أولا : وسائل الإعلام.....438
- أ- الصحافة الاستقصائية.....438
- ب-الإعلام البديل (أو الجديد).....442
- ثانيا : جمعيات المجتمع المدني.....445
- الفقرة الثانية : معيقات المساءلة الاجتماعية لمدبري صفقات الأشغال447
- أولا : صعوبة الحصول على المعلومات المتعلقة بصفقات الأشغال.....447
- ثانيا : ضعف انفتاح الهيئات الرقابية الرسمية على الإعلام والمجتمع المدني.....452
- المبحث الثاني : دور القضاء المالي في مساءلة مدبري صفقات الأشغال455
- الفرع الأول : أوجه رقابة القاضي المالي على صفقات الأشغال.....455
- المطلب الأول : الرقابة ذات الصبغة القضائية.....455
- الفقرة الأولى : التدقيق والبت في الحسابات.....456
- الفقرة الثانية : التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية...459
- المطلب الثاني : الرقابة ذات الصبغة الإدارية.....464

465.....	الفقرة الأولى : رقابة التسيير.....
467.....	الفقرة الثانية : الرقابة بواسطة المذكرات الاستعجالية.....
472.....	الفرع الثاني : مكامن الخلل والقصور في نظام المساءلة أمام القضاء المالي.....
472.....	المطلب الأول : تواضع الوظيفة العقابية للمحاكم المالية.....
473.....	الفقرة الأولى : اتساع نطاق الإعفاء من المسؤولية في مادة التأديب المالي.....
475.....	الفقرة الثانية : ضعف العقوبات المالية المحكوم بها.....
475.....	أولا : الغرامات المالية.....
478.....	ثانيا : عقوبة إرجاع الأموال موضوع الخسارة.....
480.....	المطلب الثاني : ضعف فعالية نظام مراقبة وتتبع الذمة المالية للمدبرين العموميين.....
480.....	الفقرة الأولى : نواقص الإطار القانوني للتصريح الإجباري بالممتلكات.....
484.....	الفقرة الثانية : عدم تجريم الإثراء غير المشروع.....
487.....	المطلب الثالث : مواطن الخلل والقصور في العلاقة بين القضاء المالي والقضاء الجنائي.....
487.....	الفقرة الأولى : ضعف فعالية الإحالة على القضاء الجنائي.....
488.....	أولا : تذبذب الإطار القضائي لجرائم الأموال بين القضاء العادي والقضاء الاستثنائي.....
490.....	ثانيا : قصور سياسة التجريم في الصفقات العمومية.....
493.....	الفقرة الثانية : تقييد مدونة المحاكم المالية للقاضي الجنائي.....
498.....	خاتمة القسم الثاني.....
500.....	خاتمة عامة.....
510.....	لائحة المراجع.....
560.....	فهرس الجداول.....
1.....	الفهرس.....