مجلة المستشار
للدراسات القانونية والقضائية
Revue de Conseiller
En études juridiques et judiciaires

سلسلة الدراسات القانونية والاجتهاد القضائي / العدد 2 - 2024

المدير المسؤول: الدكتور كريم لحرش

الصفقات العمومية في ظل المستجدات القانونية والتوجهات الحديثة لمحكمة النقض بالمغرب

(الإبرام- المصادقة- التنفيذ- الرقابة والمنازعة)

تنسيق

الدكتور عبد الكريم النوحي
أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والسياسية بسطات

الدكتورة فاطمة اعليلوش
أستاذة محاضرة مؤهلة بالكلية متعددة التخصصات العرائش

من إنجاز:

الدكتور عبد الكريم النوحي
أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والسياسية بسطات

الدكتور هشام العقراوي
أستاذ محاضر بكلية متعددة التخصصات ببني ملال

الدكتور كريم نبيه
أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالقصر الكبير

الدكتور كريم لحرش
أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالقصر الكبير

بوشعيب شعشاع
باحث بسلك الدكتوراه - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

تقديم

الدكتور رشيد السعيد
عميد كلية الحقوق سابقا - أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط

محتويات العدد

القسم الأول:
إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها 16

الفصل الأول:
طرق ابرام الصفقات العمومية والمصادقة عليها 17
1 – البحث عن مصادر التمويل: 17
2 – نشر البرنامج التوقعي لثلاث سنوات: 18
3 – تحديد الحاجات:..... 18
4 – تقدير كلفة الأعمال: 20
5 – إعداد مشروع الصفقة: 20
6 – تحديد نوع الصفقة المناسب للمشروع حسب طريقة تنفيذها:..... 20
7 – اختيارصيغ الأثمان أو طبيعة الأثمان: 21
8 – تحديد دفتر الشروط الخاصة بالصفقة:..... 22
9 – إعداد تقرير لتقديم الصفقة: 24
10 – تهيئ ملف الصفقة (ملف طلب العروض نموذجا): 24
11 – تهيئ نظام الاستشارة:..... 25
12 – اختيار طريقة الإبرام: 26
13 – إشهار مشروع الصفقة العمومية: 27
المبحث الأول الطرق العادية والاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية 29
المطلب الأول الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية 29
الفرع الأول: إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض: 29
1 – طلب العروض المفتوح أو المحدود 29
2 – طلب العروض بالانتقاء المسبق..... 32
الفرع الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المباراة 33
المطلب الثاني الطرق الاستثنائية لإبرام صفقات الاشغال والتوريدات والخدمات 35
الفرع الأول: الصفقات العمومية عن طريق المسطرة التفاوضية 36
الفرع الثاني: أعمال بناء على سندات طلب 39
المبحث الثاني صفقات الهندسة المعمارية وصفقات الدراسات 49
المطلب الأول صفقات الهندسة المعمارية 49
1 – الاستشارة المعمارية المفتوحة: 51
2 – الاستشارة المعمارية المفتوحة المبسطة: 52
3 – الاستشارة المعمارية محدودة: 53
4 – الاستشارة المعمارية المجمعة: 54
5 – الاستشارة المعمارية التفاوضية:..... 55
6 – المباراة المعمارية: 56
المطلب الثاني: صفقات الدراسات والمصادقة على الصفقات العمومية 57

الفرع الأول: صفقات الدراسات..... 57
الفرع الثاني: المصادقةعلى الصفقات العمومية..... 60

الفصل الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المستجدات القانونية..... 65
المبحث الأول: المقتضيات العامة لتنفيذ الصفقات العمومية..... 67
المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الصفقات وضماناته 68
الفقرة الأولى: أحكام تنفيذ الصفقات العمومية 68
أولا- الأحكام الخاصة بوثائق الصفقة موضوع التنفيذ: 68
1 - الوثائق المكونة للصفقة: 69
2 - الوثائق التعاقدية لما بعد إبرام الصفقة:..... 69
3 - الوثائق الواجب تقديمها من طرف المقاول في حالة التدقيق والمراقبة: 69
4 - الوثائق الواجب تسليمها للمقاول – الرهن:..... 70
ثانيا- الأحكام الخاصة بعملية تنفيذ الصفقة:..... 71
1 - إسناد الصلاحيات: 71
2 - رسوم التنبر: 71
3 - آجال التنفيذ: 72
4 - المراسلات:..... 73
5 - أوامر بالخدمة: 73
6 - عقود ملحقة: 74
الفقرة الثانية: ضمانات الصفقات العمومية 75
أولا- الضمانات المالية:..... 76
ثانيا- الضمان النهائي: 76
ثالثا- الاقتطاع الضامن:..... 76
رابعا- الكفالات الشخصية والتضامنية:..... 76
خامسا- حقوق صاحب المشروع على الضمانات: 77
سادسا - إرجاع الضمانات المالية وتحرير الكفالات:..... 77
المطلب الثاني: ضوابط تنفيذ الصفقات العمومية 78
الفقرة الأولى: التزامات المقاولة العامة 78
أولا- موطن المقاول: 78
ثانيا- حضور المقاول في أماكن الأشغال: 79
ثالثا- اختيار مساعدي المقاول:..... 79
رابعا- حماية مستخدمي المقاول:..... 79
خامسا- معدات المقاول: 80
سادسا- التأمينات والمسؤوليات: 80
سابعا- الملكية الصناعية أو التجارية: 82
ثامنا- تنظيم مراقبة الأوراش:..... 83
تاسعا- حماية البيئة: 85
عاشرا- تدبير نفايات الورش: 85
إحدى عشر- العلاقات بين مختلف المقاولين العاملين في نفس الورش: 86
إثني عشر- تدابير السلامة والنظافة الصحية:..... 86
ثلاثة عشر- العلاجات والإسعافات المقدمة للعمال والمستخدمين: 87

أربعة عشر- أعمال التكوين ومحو الأمية في الأوراش:..... 88
خمسة عشر- عمليات النقل:..... 88
ستة عشر- تفكيك تجهيزات وهدم مباني:..... 88
سبعة عشر- اكتشافات أثناء الأشغال:..... 89
الفقرة الثانية: تحضير الأشغال وتنفيذها 89
أولا- تحضير الأشغال:..... 89
ثانيا- الشروع في تنفيذ الأشغال:..... 90
ثالثا- وثائق على المقاول إعدادها:..... 91
رابعا- مصدر المواد والمنتجات وجودتها واستعمالها:..... 91
خامسا- أحجام المنشآت وهيئاتها:..... 92
سادسا- إزالة المعدات والمواد غير المستعملة:..... 92
سابعا- صعوبات التنفيذ – ضياع – أعطاب:..... 93
ثامنا- حالات القوة القاهرة:..... 94
المبحث الثاني: الإجراءات العملية لتنفيذ الصفقات العمومية 95
المطلب الأول: إجراءات توقف الأشغال والأثمان وتسوية الحسابات..... 95
الفقرة الأولى: حالات توقف الأشغال والإجراءات الواجب اتباعها 96
أولا- تأجيل تنفيذ الأشغال:..... 96
ثانيا- توقيف الأشغال:..... 97
ثالثا- وفاة المقاول:..... 98
رابعا- فقدان المقاول للأهلية المدنية أو الممارسة أو فقدان الأهلية البدنية أو العقلية:..... 98
خامسا- التصفية أو التسوية القضائية:..... 99
الفقرة الثانية: الأثمان وتسوية الحسابات..... 99
أولا- ثمن الصفقة:..... 99
ثانيا- ثمن الصفقة:..... 100
ثالثا- منشآت أو أشغال إضافية:..... 100
رابعا- تغيير مصدر المواد:..... 102
خامسا- الزيادة في حجم الأشغال:..... 102
سادسا- التقليص من حجم الأشغال:..... 103
سابعا- التغيير في كميات البيان التقديري:..... 103
ثامنا- أسس تسوية الحسابات:..... 104
تاسعا- الكشوف التفصيلية المؤقتة:..... 106
عاشرا- التسبيقات:..... 106
إحدى عشر- الدفعات المسبقة – الاقتطاع الضامن:..... 106
إثني عشر- غرامات أو اقتطاعات في حالة التأخير في تنفيذ الأشغال:..... 107
ثلاثة عشر- غرامات خاصة:..... 108
أربعة عشر- التأخير في تسديد المبالغ المستحقة:..... 109
خمسة عشر- فسخ الصفقة:..... 111
ستة عشر- معاينة المنشآت المنفذة واسترجاع المعدات والمواد في حالة فسخ الصفقة:..... 112
سبعة عشر- حساب التعويضات:..... 113
ثمانية عشر- نفقات تلقى على كاهل المقاول:..... 114

المطلب الثاني: عمليات التسليم والضمانات والإجراءات القسرية 114
الفقرة الأولى: عمليات التسليم والضمانات 114
أولا- التسلم المؤقت: 114
ثانيا- وضع بعض المنشآت أو أجزاء منها تحت تصرف صاحب المشروع: 116
ثالثا- وضع الضمانات التعاقدية: 117
رابعا- التسلم النهائي: 118
خامسا- تسلمات جزئية: 119
سادسا- مسؤولية المقاول بعد التسلم النهائي: 119
سابعا- الإجراءات القسرية: 119
ثامنا- حالة صفقة مبرمة مع تجمع مقاولين: 121
الفقرة الثانية: تسوية الخلافات والنزاعات 122
أولا- الشكايات: 122
ثانيا- اللجوء إلى الوساطة أو إلى التحكيم: 123
ثالثا- اللجوء إلى القضاء: 123
رابعا- تسوية الخلافات والنزاعات في حالة تجمع مقاولين: 123

القسم الثاني:

نظام المراقبة على الصفقات العمومية بالمغرب 125

الفصل الأول: تعدد منظومة المراقبة على الصفقات العمومية 127
المبحث الأول: الهيئات المتدخلة في مراقبة الصفقات العمومية 127
المطلب الأول: دور المفتشيات العامة للوزارات والمفتشية العامة للإدارة الترابية 127
الفقرة الأولى: المفتشيات العامة للوزارات آية فعالية في المراقبة على الصفقات العمومية 127
أولا: مهام المفتشيات العامة للوزارات 128
1 - التفتيش والمراقبة 128
2 - التدقيق والتقييم 129
ثانيا: التقنيات المنهجية لاشتغال المفتشيات العامة للوزارات 129
الفقرة الثانية: مراقبة المفتشية العامة للإدارة الترابية على الصفقات العمومية للجماعات الترابية .. 131
المطلب الثاني: فعالية المراقبة الخارجية لتدخل المفتشية العامة للمالية في مسار الصفقات العمومية .133
الفقرة الأولى: طبيعة مراقبة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية كمراقبة خارجية 133
الفقرة الثانية: محدودية تدخل المفتشية العامة للمالية في مسار الصفقات العمومية كمراقبة بعدية وزجرية 136
المبحث الثاني: المراقبة المالية لمرحل الصفقات العمومية بالمغرب 139
المطلب الأول: دور المصالح الآمرة بالصرف في التنفيذ الإداري للنفقات الصفقات العمومية 139
الفقرة الأولى: مسؤولية الآمرين بالصرف في الالتزام بالنصوص التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية 140
الفقرة الثانية: مراحل التنفيذ الإداري للنفقات العمومية 141
المطلب الثاني: دور المحاسب العمومي في التنفيذ المحاسبي للنفقات المرتبطة بالصفقات العمومية 143
الفقرة الأولى: النظام القانوني للمحاسب العمومي وأصنافهم 144
الفقرة الثانية: مراقبة المحاسبين العموميين في تنفيذ النفقات العمومية المرتبطة بالصفقات 145

الفصل الثاني: منطلقات رقابة المجلس الأعلى للحسابات للصفقات العمومية كمراقبة خارجية 149
المبحث الأول: التحديد القانوني للاختصاص الرقابي للمجلس الأعلى للحسابات 149
المطلب الأول: الاختصاص الإداري للمجلس الأعلى للحسابات.....150
الفقرة الأولى: مراقبة التسيير 150
الفقرة الثانية: مراقبة استخدام الأموال العمومية 153
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للمجلس الأعلى للحسابات 154
الفقرة الأولى: اختصاص التدقيق والبث في الحسابات.....154
أولا: التدقيق في الحسابات 155
ثانيا: التحقيق في الحسابات 156
ثالثا: البث في الحسابات 157
الفقرة الثانية: اختصاص التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية 161
أولا: رفع القضية أمام المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية 162
ثانيا: المسطرة المتبعة أمام المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية 162
أولا: المخالفات المثيرة للمسؤولية في مجال الصفقات العمومية أمام القضاء المالي 164
ثانيا: محدودية إثارة المسؤولية التأديبية للمتدخلين في مجال الصفقات العمومية 170
المبحث الثاني: واقع مراقبة المجلس الأعلى للحسابات للصفقات العمومية 173
المطلب الأول: مراقبة مرحلتي إعداد وإبرام الصفقات العمومية 173
الفقرة الأولى: مراقبة إعداد البرنامج التوقعي الصفقات العمومية.....174
الفقرة الثانية: مراقبة مدى توفر الاعتمادات وتحديد الحاجيات 175
أولا: مراقبة مدى توفر الاعتمادات المالية لإبرام الصفقة العمومية 175
ثانيا: تحديد الحاجيات 176
الفقرة الثالثة: مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية 176
أولا: مراقبة ابرام الصفقات العمومية.....176
ثانيا: مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية 182
المطلب الثاني: اختلالات مرتبطة بمرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية 182
الفقرة الأولى: واقع الاختلالات مرتبطة بمرحلتي إعداد وإبرام الصفقات العمومية 182
الفقرة الثانية: الاختلالات المرتبطة بمرحلة التنفيذ ونظام المراقبة 184
أولا: اللجوء المضطر إلى صفقات التسوية 184
ثانيا: عدم مسك السجلات الخاصة بأوامر تنفيذ الأشغال.....185
ثالثا: المبالغة في اللجوء للعقود الملحقة.....187
رابعا: اختلالات مرتبطة بنظام المراقبة على الصفقات العمومية 187

القسم الثالث:
المنازعات القضائية للصفقات العمومية 191

الفصل الأول: مميزات عمل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية 192
المبحث الأول: حدود تدخل قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية.....194
المطلب الأول: الإطار النظري والقضائي لعمل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية.....195
الفقرة الأولى: أسس مبدأ منع تدخل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية 196
الفقرة الثانية: مرجعيات عمل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية 199
المطلب الثاني: مميزات قواعد تدخل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية 201

الفقرة الأولى: أوجه تدخل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية خلال مرحلة تكون العقد. 202
الفقرة الثانية: أوجه تدخل قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية خلال مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية 204
المبحث الثاني: نطاق عمل القضاء الشامل في منازعات الصفقات العمومية 207
المطلب الأول: نطاق وحدود عمل القضاء الشامل في منازعات الصفقات العمومية 208
الفقرة الأولى: رقابة القضاء الشامل على سلطة الإدارة في حالة توقيف الصفقة 208
الفقرة الثانية: رقابة القضاء الشامل على سلطة الإدارة في تنفيذ الصفقة 209
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على سلطات الإدارة 215
الفقرة الأولى: رقابة القضاء الشامل على مستوى توقيع الجزاءات 216
أولا: الرقابة على الجزاءات المالية 216
1 – غرامات التأخير: 217
2 – مصادرة الضمانات المالية 218
ثانيا: الرقابة على الجزاءات الضاغطة 219
الفقرة الثانية: رقابة القضاء الشامل على مستوى سلطة الإدارة في فسخ عقد الصفقة 220

الفصل الثاني: تطبيقات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية 222
المبحث الأول: قواعد عمل القاضي الإداري لحل إشكالية اختلال التوازن المالي للعقد 223
المطلب الأول: نظريتي فعل الأمير والظروف الطارفة 223
الفقرة الأولى: نظرية فعل الأمير 224
الفقرة الثانية: نظرية الظروف الطارئة 225
المطلب الثاني: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة 227
الفقرة الأولى: التأصيل القضائي والفقهي لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 227
الفقرة الثانية: أوجه تعاطي القاضي الإداري مع الصعوبات المادية غير المتوقعة 229
المبحث الثاني: اعتماد القاضي الإداري لقواعد القانون الخاص للبت في منازعات الصفقات العمومية 234
المطلب الأول: اعتماد القاضي الإداري على نظرية الإثراء بلا سبب لحل منازعات الصفقات العمومية 235
الفقرة الأولى: نظرية الإثراء بلاسبب في مرحلة تكوين الصفقة العمومية 235
الفقرة الثانية: نظرية الإثراء بلاسبب في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية 238
المطلب الثاني: منازعات الضمان العشري في ضوء قواعد القانون الخاص 243
الفقرة الأولى: الأساس القانوني للضمان العشري 244
أولا – الأساس القانوني للضمان المالي و أنواعه 245
1 – الضمان المؤقت: 245
2 – الضمان النهائي: 245
3 – الاقتطاع الضامن: 247
ثانيا: الأساس القانوني للضمان العشري 248
الفقرة الثانية: أوجه تعاطي القاضي الإداري مع الضمان العشري 250

يأتي هذا الإصدار: "الصفقات العمومية في ظل المستجدات القانونية والتوجهات الحديثة لحكمة النقض بالمغرب: الإبرام- المصادقة- التنفيذ- الرقابة والمنازعة، مع اصدار مرسوم 8 مارس 2023 الذي يهدف إلى اعتماد نظام موحد للصفقات العمومية يطبق على مصالح الدولة وعلى الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها، وكذا على المؤسسات العمومية، وذلك لتوفير رؤية أكثر وضوحا للفاعلين الاقتصاديين؛ وإدماج الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المستدامة في مجال الصفقات العمومية، وتطوير وسائل نزع الصفة المادية عن مسطرة إبرام وتدبير الصفقات العمومية، وتعزيز هيئات الحكامة والشفافية. و ليؤكد الحاجة إلى مثل هذا النوع من الإنتاج المعرفي، ذلك أنه بالرغم من الصعوبات المحيطة بسبر أغوار في الإشكالات العملية والشائكة التي يطرحها البحث في الطلبيات العمومية في التجربة القانونية والقضائية المغربية، فقد كان الباحثين موفقين إلى حد كبير في مقاربتهم للموضوع سواء من خلال الإشكاليات المطروحة أو المنهجية المتبعة، أو من خلال المحاور المختارة التي حاولت جمع شتات النظام القانوني للصفقات العمومية في ارتباطه بالإشكاليات المطروحة للدراسة، وذلك بالمزاوجة بين الجانب النظري المتمثل في النصوص القانونية والتنظيمية والجانب العملي المتمثل في إبراز حدود مساهمة القضاء الإداري في حل المنازعات الناشئة بين نائل الصفقة والإدارة.

جزء من التقديم

الثمن : 100درهم

9 789930 095573