المحاضرات السابعة والثامنة والتاسعة

من مادة الصفقات العمومية السداسية 6 مسلك القانون العام

ذ. محمد المودن

السنة الجامعية 2019-2020

المصادقة على الصفقات العمومية وتنفيذها

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة و الجماعات الترابية و المؤسسات العمومية، و نظرا لأهميتها في مختلف الجوانب الاقتصادية و الإجتماعية والإدارية باعتبارها وسيلة تجسد فكرة استمرار المرفق العام و إشباع الحاجات العامة تضمن الحفاظ على المال العام الموجه إلى هذا الغرض، لذلك حرص المشرع المغربي على تنظيم جميع الأحكام و الإجراءات المتعلقة بمختلف مراحل الصفقة من تهييئها و إبرامها و تنفيذها والمصادقة عليها وممارسة الرقابة عليها، ومرحلة المصادقة على الصفقة التي تعد المرحلة الفاصلة بين الإبرام و التنفيذ. و ألزم الإدارة بضرورة اتباع هذه المراحل و الإجراءات أثناء لجوئها إلى التعاقد.

المبحث الأول : المصادقة على الصفقات العمومية

أحاط المشرع مرحلة المصادقة بمجموعة من الضمانات تحمي حقوق المتنافسين خلال هاته المرحلة. و لكي تكون الصفقة نافذة من الناحية القانونية، لا يكفي أن تعلن لجنة طلب العروض أو المباراة عن قبول المتنافس الذي رست عليه الصفقة بل لا بد من المصادقة عليها من طرف اللجنة المختصة التي لها السلطة التقديرية في قبول أو رفض من رست عليه الصفقة و تبليغه إياها.

مطلب أول: مفهوم ومبادئ المصادقة الصفقات العمومية

قبل التطرق لتحديد مبادئ المصادقة الصفقات العمومية لا بد من تحديد مفهوم المصادقة.

فقرة أولى: مفهوم المصادقة على الصفقات العمومية

تمر الصفقات العمومية بعدة مراحل أهمها و تعد المصادقة آخر مرحلة من مراحل إبرام عقد الصفقة العمومية فهي تعبير عن شهادة ميلاد لهذا العقد بكيفية صحيحة و رسمية يصبح معها منتجا لآثاره القانونية بالنسبة للطرفين المتعاقدين و تترتب عنه حقوق و التزامات وواجبات بالنسبة للإدارة صاحبة المشروع و المتعاقد معها، و عليه فالمصادقة تعد رابطة قانونية لا تتم إلا بعد قرار المصادقة من طرف الجهة المختصة. وهي إفصاح السلطة المختصة عن نيتها في إتمام التعاقد مع من رست عليه الصفقة، فلا تعتبر صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات صحيحة و نهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، و يجب أن تتم المصادقة قبل أي شروع في تنفيذ الأعمال موضوع الصفقات المذكورة باستثناء الحالة المقررة في البند(ب) من المادة 87 من المرسوم.

تناول المشرع المصادقة على الصفقات العمومية من خلال مرسوم الصفقات العمومية في الباب الثامن من هذا المرسوم لا سيما المادتين 152 و 153 ، حيث تطرق لمبادئ و كيفيات المصادقة إلى جانب الآجال الواجب تبليغ المصادقة خلالها، إلى جانب ذلك نجد المادة 144 فيما يخص المصادقة على صفقات الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات التي أحالت بدورها على المادة 152.

وعليه تعتبر المصادقة على الصفقات العمومية المرحلة الأخيرة في إبرام العقد، فهي بمثابة شهادة ميلاده بكيفية صحيحة ورسمية ويصبح العقد منتجا لآثاره القانونية بالنسبة للطرفين المتعاقدين[1] حيث تترتب عنه حقوق والتزامات للمتعاقد كما تتولد عنه امتيازات وواجبات بالنسبة للإدارة صاحبة المشروع، وعليه فالمصادقة تعد بمثابة رابطة قانونية لا تتم إلا بعد قرار المصادقة من الجهة المختصة.

هذا وتجعل المصادقة من الصفقة عقدا شرعيا غير متعارض مع الصالح العام و يمكن بالتالي مباشرة إنجازه و الغاية من إخضاع الصفقات العمومية للمصادقة هي التأكد من مدى احترامها للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل و مدى تحقيقها للصالح العام و مطابقتها للتوجهات العامة للبلاد[2].

---

[1] Quancard (A) l'adjudication des marches publics des travaux et de fournitures, rec sirey. P 103

[2]- توفيق السعيد،الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية النظم القانونية الجديدة،مطبعة طوب بريس،الطبعة الأولى 2003 ص 103

فقرة ثانية: مبادئ المصادقة على الصفقات العمومية

إن مرحلة المصادقة كغيرها من المراحل التي تمر منها الصفقات العمومية تحكمها مجموعة من المبادئ أهمها:

- **تقييم صحة و نهائية الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة:** حيث جاءت المادة 152 لتؤكد على أنه لا تعتبر صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة.

كما نصت على أن المصادقة تتم قبل أي شروع في تنفيذ الأعمال موضوع الصفقات المذكورة باستثناء الحالة المقررة في البند(ب) من المادة 87 حيث تنص على"....**إما بصفة استثنائية بتبادل رسائل أو اتفاقية خاصة بالنسبة للأعمال المستعجلة المنصوص عليها في حالة الاستثناء الواردة في الفقرة 5 من المادة 86 التي لا يتلاءم إنجازها مع إعداد الوثائق المكونة للصفقة"**، حيث تنص الفقرة الخامسة من المادة 86 على **"الأعمال المستعجلة التي تهم الدفاع عن حوزة التراب الوطني أو أمن السكان أو سلامة السير الطرقي أو الملاحة الجوية أو البحرية و التي يجب الشروع في تنفيذها قبل تحديد جميع شروط الصفقة.."**

- **إمكانية رفع صاحب المشروع يده عن الضمان المؤقت:** في حالة عدم احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 153 من نفس المرسوم يحرر نائل الصفقة من التزامه إزاء صاحب المشروع حيث يسلم له رفع اليد.
- **تبليغ قرار المصادقة على الصفقة** في أجل أقصاه 75 يوما ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة أو تاريخ توقيع الصفقة من طرف نائلها إذا كانت صفقة تفاوضية مع وجود إمكانية تمديد الأجل الذي يأخذ بعين الاعتبار رأي نائل الصفقة و ذلك ضمانا لحق المتعاقد مع الإدارة من كل تعسف صادر عن الإدارة .

المطلب الثاني : الجهة المختصة بالمصادقة على الصفقات العمومية وإجراءاتها

تخضع العلاقة التعاقدية في إطار الصفقات العمومية بين الإدارة و المتعاقد معها إلى نظام قانوني يحتكم في تطبيقه إلى مسطرة محددة بموجب نصوص تشريعية و تنظيمية و المتمثلة أساسا في مجموعة من الإجراءات التي يقصد من اتباعها احترام مبادئ الشفافية و المساواة و المحافظة على فعالية النفقة العمومية التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاء المصلحة العامة و حفاظا عل المال العام [3] يخضع إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من الإجراءات تقوم بها الجهات المختصة.

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بالمصادقة على الصفقات

تعد المصادقة على الصفقات العمومية من الشروط الأساسية لاستكمال الإجراءات القانونية لهذه الصفقات و ذلك قبل الشروع في تنفيذ أشغالها أو توريداتها أو خدماتها[4] كما أنها تعتبر مرحلة مهمة في حياة الصفقات العمومية باعتبارها تعبير عن شهادة ميلاد بكيفية رسمية و صحيحة و يصبح العقد معها منتجا لآثاره القانونية بالنسبة للطرفين المتعاقدين

و عليه فالمصادقة على الصفقات المبرمة من قبل الدولة و الجماعات الترابية و مجموعاتها و المؤسسات العمومية تعد بمثابة رابطة قانونية لا تتم إلا بعد قرار المصادقة على الصفقة من طرف الجهة التي تملك سلطة إبرام العقد

و قد عرفت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من مرسوم الصفقات العمومية **السلطة المختصة** ب "**الآمر بالصرف أو الشخص المفوض من قبله قصد المصادقة على الصفقة أو أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض بنص تشريعي أو تنظيمي**"

فبالنسبة لصفقات الدولة يعهد أمر المصادقة عليها للسلطة الحكومية المعنية بالأمر و يقصد بها أعضاء الحكومة كل في مجال قطاعه الوزاري و يجوز لهؤلاء الأعضاء التفويض في صلاحية المصادقة على الصفقات العمومية إلى المسؤولين المختصين التابعين لهم[5].

بالنسبة لصفقات الجماعات الترابية نميز بين مرحلتين

---

[3]- كريم لحرش،مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية،مطبعة طوب بريس،الطبعة الأولى،2014 ص 109

[4]- مليكة الصروخ،الصفقات العمومية بالمغرب،الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الطبعة الثانية 2009 الصفحة 43

[5]- مليكة الصروخ،نفس المرجع،ص 65

أ. **مرحلة ما قبل صدور القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية:** حيث نص الفصل 144 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 على أنه سيحدد وزير الداخلية بقرار السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجماعة الترابية و بالفعل تصدر هذا القرار و أعطى اختصاص المصادقة لكل من وزير الداخلية و الوالي و العامل[6]

بموجب هذا القرار تم توزيع الاختصاص بين وزير الداخلية و الوالي فيما يخص صفقات الجهات و باقي الجماعات الترابية فإذا كان مبلغ الصفقة يتجاوز عشرة ملايين درهم فالاختصاص يعود لوزير الداخلية،و إذا كان المبلغ يساوي أو يقل عن ذلك فالاختصاص يعود للوالي.

و تم تقسيم المصادقة على صفقات الجماعات بين الوالي و العامل التابعة لنفوذه الترابي،فإذا كان مبلغ الصفقة يتراوح بين مليونين و عشرة ملايين فالاختصاص يعود للوالي و التي يقل مبلغها عن مليونين فيعهد للمصادقة عليها للعامل.

ب. **مرحلة ما بعد صدور القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية**

إن تطبيق مقتضيات القرار رقم 361.0.13 كان بشكل مؤقت في انتظار دخول القانون التنظيمي المحدد للنظام المالي للجهات و الجماعات الترابية الأخرى المنصوص عليه في الفصل 146 من دستور 2011 و النصوص المتخذة لتطبيقه حيز التنفيذ[7]

و في هذا الإطار صدرت ثلاث قوانين تنظيمية خولت لرؤساء الجماعات الترابية اختصاص المصادقة على الصفقات التي يبرمونها، و يهدف هذا المقتضى إلى إقرار مرونة المساطر و الإجراءات و توسيع هامش حرية رؤساء الجماعات الترابية، الذين أصبح بإمكانهم إنجاز مشاريعهم دون مساومة أو عرقلة من طرف السلطة المحلية .

في حين لا تعتبر صفقات المؤسسات العمومية صحيحة و نهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة صاحبة المشروع و التأشير عليها من طرف المراقب المالي عندما تكون هذه التأشيرة مطلوبة.

و لاتتم المصادقة على الصفقات من طرف اللجنة المختصة إلا بعد انصرام أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إنتهاء أشغال اللجنة أو المباراة أو تاريخ توقيع الصفقة من طرف نائلها إذا كانت الصفقة تفاوضية بعد إشهار أو إجراء منافسة[8].

---

[6]- قرار لوزير الداخلية رقم 361.0.13 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6214 بتاريخ 15 صفر 1435 الموافق ل 19 دجنبر 2013 ص 7762

[7]- المادة 2 من مرسوم الصفقات العمومية

وفي جميع حالات الإبرام والمصادقة ينبغي احترام تأشيرات المراقب المالي على صفقات الدولة.

الفقرة الثانية: إجرءات المصادقة على الصفقات العمومية

يعتبر قرار المصادقة من القرارات المنفصلة المصاحبة لعملية التعاقد حيث أن العقد غير المصادق عليه لا يعد سوى مشروع للتعاقد ليست له آثار قانونية تجاه الإدارة.

وفي هذا السياق، فقد ألزم المشرع السلطة المختصة بالمصادقة على الصفقات بمجموعة من الإجراءات من بينها تبليغ قرار المصادقة على الصفقة إلى نائلها، إذ لا تكفي المصادقة على الصفقة من قبل السلطة المختصة، بل لا بد من تبليغها إلى نائل الصفقة خلال أجل محدد. وبعبارة أخرى، فإن المصادقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة لا تعني أن نائل الصفقة أصبح هو صاحب الصفقة، بل يتوقف ذلك على تبليغه المصادقة من طرف صاحب المشروع.

وهكذا أوجب المشرع السلطة المختصة بتبليغ قرار المصادقة على الصفقة إلى نائلها خلال أجل أقصاه خمس و سبعين يوما يحتسب ابتداء من التاريخ المحدد لفتح الأظرفة أو تاريخ التوقيع على الصفقة من طرف نائلها إذا كانت صفقة تفاوضية طبقا للمادة153 من المرسوم، بخلاف مرسوم 1998 المتعلق بالصفقات العمومية التي كانت تبلغ 90 يوما كحد أدنى و بمرسوم 2007 تمثلت في 60 يوما يمكن تمديدها إلى 90 يوما، إذا نص دفتر الشروط الخاصة على ذلك.

لكن بالموازاة مع ذلك، سمحت المادة 33 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 للجنة طلب العروض بتمديد هذا الأجل في الحالة التي يتبين لها عدم قدرتها عل تحديد اختيارها خلال 75 يوما، إذ على صاحب المشروع أن يخبر المتنافسين قبل انتهاء الأجل، و يقترح عليهم تمديد صلاحية عروضهم لأجل جديد يحدده، و يبقى وحدهم المتنافسون الذين أعلنوا عن موافقتهم ملتزمين خلال الأجل الجديد الذي تم اقتراحه من طرف صاحب المشروع.

وعليه، طبقا للمادتين 33 و 153من مرسوم الصفقات العمومية، يلاحظ أن لصاحب المشروع أجل أقصاه 75 يوما كحد أقصى لتبليغ المصادقة لنائلها، و إذا تم تمديد أجل صلاحية العروض طبقا للمادة 33 يمدد أجل المصادقة بنفس عدد الأيام الذي قبله نائل الصفقة، وإذا لم يتم تبليغ المصادقة خلال الأجل المذكور يحرر نائل الصفقة من التزامه إزاء صاحب المشروع، و في هذه الحالة يسلم له رفع اليد عن ضمانه المؤقت.

---

[8] المادة 152 من مرسوم 20 مارس 2013

فإذا قرر صاحب المشروع أن يطلب من نائل الصفقة تمديد صلاحية عرضه قبل انقضاء الأجل المقرر، يجب عليه قبل انقضاء الأجل المحدد سلفا أن يقترح على نائل الصفقة بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو فاكس مؤكد أو بواسطة أية وسيلة اتصال أخرى تعطي تاريخا مؤكدا، و ذلك للإبقاء على عرضه مدة إضافية لا تتعدى ثلاثين يوما يجب على نائل الصفقة أن يبلغ جوابه لصاحب المشروع قبل التاريخ الأقصى المحدد من طرف هذا الأخير حسب الفقرة الأخيرة من المادة 153. حيث يكون صاحب المشروع أمام اختيارين إما القبول أو الرفض و في هذه الحالة الأخيرة يسلم له ضمانه المؤقت.

فالمدة التي أصبح مسموح بها لتبليغ المصادقة على الصفقات العمومية هي مائة و خمس أيام (105) ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة إذا تقرر تمديدها لمدة 30يوما (فالمشرع المغربي حصرها في اجل لايتعدى 30 يوما قد يكون أجل التمديد أقل من ثلاثين يوما، ذلك حسب ما تم الاتفاق عليه في الرسالة)، وهو ما يطرح إشكالية للآمرين بالصرف تتمثل في احتمال تجاوز هذه المدة دون تبليغ نائلي الصفقات المصادقة عليها نتيجة ظهور بعض الصعوبات التقنية أو التنظيمية أثناء إعداد مصالح الآمر بالصرف لمقترح الالتزام بنفقة الصفقة، وإحالته على مصالح الخزينة العامة للمملكة بالنسبة لصفقات الدولة و المراقب المالي بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ورؤساء الجماعات الترابية بالنسبة لصفقات الجماعات الترابية، ماعدا إذا فاق ثمنها مبلغا محددا فإن المصادقة تصبح من اختصاص العامل أو وزير الداخلية حسب الحالة، قصد وضع التأشيرة عليه، بحيث يتعين الأخذ بعين الاعتبار الأجل القانوني الذي تقتضيه مراقبة المشروعية من طرف المحاسب العمومي.

لكن هل يمكن للسلطة المختصة إلغاء طلب العروض بدعوى تجاوز أجل تبليغ المصادقة لنائلها؟

يتضح من خلال قراءة الفصل 153 من مرسوم الصفقات العمومية أن المشرع كان أكثر حرصا على حماية حقوق نائل الصفقة في الحالة التي لم يتم تبليغه المصادقة خلال الأجل القانوني، إذ يحرر من التزامه إزاء المشروع؛ كما أعطاه المشرع الخيار في الحالة التي يطلب منه صاحب المشروع تمديد عرضه بين قبول التمديد أو رفضه.

أما فيما يخص مدى إمكانية إلغاء الصفقة من طرف السلطة المختصة بسبب تجاوز أجل تبليغا لمصادقة إلى نائلها فقد التزم المشرع الصمت لكن في إطار حماية حقوق نائل الصفقة من كل تعسف صادر عن

الإدارة ،لا يحق للسلطة المختصة بالمصادقة إلغاء الصفقة لتجاوز أجل التبليغ مادام نائلها أبقى على عرضه و لم يسحبه[9]

و هذا ما ذهبت إليه لجنة الصفقات من خلال رأيين رقم 451 بتاريخ 7 يناير 2015 و الرأي رقم 15-452 الصادر بتاريخ 12 يناير2015 حيث خلصت إلى أن حالات إلغاء مسطرة طلب العروض لا تتضمن حالة إلغاء الصفقة إذا تم تجاوز أجل تبليغ المصادقة.

ويلعب القضاء الإداري، و خاصة قضاء الإلغاء، الدور الأعظم في حماية من رست عليه الصفقة من تعسف الإدارة، و ذلك بعدما اعتبر المصادقة من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

ويستخلص من التوجهات القضائية في هذا الخصوص أن القاضي الإداري يعتبر بأن افتقار الصفقة العمومية للمصادقة من الجهة المختصة يجعله باطلا من حيث آثاره القانونية، لكنه يقر بحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عما لحقه من ضرر، وعن الأشغال التي قام بإنجازها دون مصادقة.

المبحث الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، المرحلة المفصلية داخل المسلسل التدبيري في مجال الصفقات إذ لا يمكننا الحديث عن مرحلة تنفيذ الصفقة إن لم تكن هذه الصفقة قد احترمت جل المراحل السابقة بشروطها ومبادئها، وترتبط مرحلة تنفيذ الصفقة فعليا بالمقاول الذي رست عليه الصفقة (نائل الصفقة) والذي اختارت الإدارة صاحبة المشروع لتحمل مسؤولية إنجاز الأشغال أو الخدمات أو تموين المواد أو الأدوات موضوع الصفقة.

كما أنه من خلال هذه المرحلة تتضح كل من نية الإدارة صاحبة المشروع ونية المقاول من جهة أخرى، ويمكن لمرحلة تنفيذ الصفقة أن تتخذ منحى آخر ، لهذا فإن عملية التحضير وتنفيذ وتوقف الأشغال ، تتضمنها مقتضيات مرسوم (13 مايو 2016) المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات و الأشغال.

[9]- سميرة جيادي ،قراءة في مرسوم الصفقات العمومية الجديد،مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية،العدد 2015/10 ص 131

يتسم تنفيذ الصفقات العمومية بأهمية بالغة على اعتبار تنفيذ الصفقات العمومية يعد ذلك الانتقال من إطارها النظري إلى مرحلة تجسيدها على ارض الواقع العملي، لذلك أحاطها المشرع المغربي ببعض المقتضيات القانونية لتتم عملية التنفيذ وفق الخطوط المرسومة لها، حيث رتب حقوق والتزامات على الأطراف المعنية بعملية التنفيذ هذه.

وفي إطار تنفيذ الصفقات العمومية، يتم الاستناد إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الصادر بتاريخ 13 ماي 2016[10]. مع العلم ان صاحب الصفقة لا يبتدأ في التنفيذ إلا بتوجيه صاحب المشروع -الإدارة العمومية- أمر الخدمة بالشروع في تنفيذ الصفقة العمومية إلى المقاول- او لمورد، أو الخدماتي- بحيث يعتبر هذا الأمر نقطة الإنطلاقة لصاحب الصفقة.

المبحث الأول: سلطات صاحب المشروع وحقوق المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر مرحلة تنفيد الصفقات العمومية ترجمة واقعية للحقوق و الالتزامات المنوطة بأطرافها، و تمثل مرحلة تنفيذ الصفقة المرحلة النهائية لها. بحيث يخضع تنفيد الصفقات العمومية لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص بحيث لا تنطبق عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين السائدة في القانون المدني وتمثل القواعد الاستثنائية التي تخضع لها الصفقات العمومية في ما تملكه الادارة في مواجهة المتعاقد معها .-المطلب الأول- وفي مقابل ذلك ترتب لهذا الاخير أيضا مجموعة من الحقوق و الالتزامات في مواجهة الادارة -المطلب الثاني-

المطلب الاول - سلطات الادارة في الصفقات العمومية

تحتاج الادارة (الدولة والجماعات الترابية و مجموعتها و المؤسسات العمومية) في تدبير المرافق العمومية الى مجموعة من الوسائل التي تساعدها على اشباع الحاجيات العامة وتحقيق الصالح العام، حيث تتم ترجمة هذه الوسائل الى جملة الحقوق و السلطات التي تتمتع، وتفوق تلك التي يملكها المتعاقد معها ترجيحا للمصلحة العامة على الخاصة للمتعاقد .

[10] : مرسوم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 موافق ل 13 ماي 2016 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 6470 الموافق ل 2 يونيو 2016 والذي الغى المرسوم القديم رقم 2.99.1087 الذي صادق بتاريخ 4 ماي 2000 على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المنجزة لحساب الدولة.

الفقرة الاولى – سلطات الإدارة

تتمتع الادارة بسلطة الاشراف والتوجيه -أولا- فضلا عن ذلك لها الحق في انهاء العقد بشكل منفرد -ثانيا- وحق توقيع الجزاءات –ثالثا-

أولا - حق الاشراف و التوجيه

مما لا شك فيه ان الادارة تتمتع بسلطة الاشراف والتوجيه على تنفيد العقود الادارية عموما، والصفقة العمومية على وجه الخصوص باعتبارها سلطة عامة مسؤولة عن تدبير المرافق العمومية[11]، حيث تهدف من خلال ذلك إلى ممارسة نوع الرقابة بشكل مباشر على المقاول من أجل تنفيد الصفقة طبقا للمعايير والشروط المتفق عليه، ليتخذ شكل اشراف على الصفقة للتأكد من سلامة تنفيد العقد[12].

كما أن الادارة تتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، كما تملك الادارة سلطة توجيه المتعاقد حيث تأخذ هذه التوجيهات شكل أوامر مصلحية مكتوبة ومؤرخة ومرقمة ومسجلة مع توقيع المقاول عند التسليم، وصدورها بكيفية نهائية عن السلطة المختصة وكل هده الخصائص تخلع على الامر المصلحي طابعه الاداري الرسمي حتى لا يبقى مجرد رغبة وامنية لا ترقى الى درجة الامر. فالإدارة تملك اتجاه المقاول سلطات واسعة تستطيع بها ان توجه له الاوامر الضرورية لحسن تنفيد الاشغال ويبقى هو مجرد مشارك أو مساهم ينفد ما يتلقام من تعليمات غير انه لا ينبغي أن يكون تدخل الادارة تعسفيا و بالتالي ينزع من المقاول صفة رئيس الورشة ومديره ورئيسا للمستخدمين فيه .الامر الذي يغير من طبيعة العقد.

فالمقاول ملزم بالامتثال لما يوجه اليه من أوامر، فاذا لم يتقيد ببنود الصفقة أو بأوامر الخدمة الصارة اليه من لدن صاحب المشروع. توجه له السلطات المختصة اعذار للامتثال لها داخل أجل يحدد بمقرر يبلغ اليه بواسطة أمر بالخدمة ، ولا يمكن ان يقل هدا الاجل عن خمسة عشر(15) يوما من تاريخ تبليغ الإعذار.

ثانيا- سلطة انهاء العقد

تملك الادارة سلطة انهاء العقود الادارية وضمنها الصفقات العمومية اذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك أو تستوجبها مقتضيات سير الرفق العمومي أو الوفاء بحاجياته وجعله مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياته. لهذا فان الادارة تستطيع انهاء العقد دون وقع أي خطأ من جانب المتعاقد معها،

---

[11]كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، سلسلة اللامركزية و الادارة الترابية، الطبعة الاولى 2014 توزيع مكتبة الرشاد – سطات ص 128

[12]محمد الاعرج، نظام العقود الادارية و الصفقات العمومية وفك قرارات و احكام القضاء الاداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية، العدد73 الطبعة الثانية 2007ص82

طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك دون الى النص عليه صراحة ضمن مقتضيات العقد ، باعتباره حقا أصيلا مقررا لها حماية للمصلحة العامة، وهي بصدد ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسع، كان تقدر أن تنفيد العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة أو أن أصبح لا يتفق ولا حاجيات المرفق العمومي[13].

إن قيد المصلحة العامة المبرر للاستعمال الادارة لسلطتها في انهاء العقود الادارية هو من القيود الهامة التي يفترض دوما في الادارة انها تتخذها في كافة تصرفاتها و قراراتها وبالتالي فانها تخضع في ذلك لرقابة القضاء الاداري، والذي يتحدى خلالها القاضي الاداري عن جدية الادارة من وراء اصدار قرار الانهاء، فادا تبت له ان القرار لا يقوم على سبب مشروع، فانه بامكانه الغاء قرار انهاء العقد. وفي مقابل ذلك فان للمتعاقد معها الحق في الحصول على التعريض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة هذا الانهاء المر للعقد دون وقوع أي خطأ أو تقصير من جانبه.

ثالثا: حق توقيع الجزاء:

للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها كلما قصر في تنفيذ ما إلتزم به (كالامتناع عن التنفيذ، أو القيام بالعمل بصورة غير مرضية أو حلول غيره محله بدون علم أو موافقة الإدارة ...) وهذا الحق مقرر للإدارة ولو لم يتم التنصيص عليه صراحة في العقد، وبدون اللجوء إلى القضاء، إذ أن هذا المبدأ يجد مبرره في ضمان حسن تنفيذ الصفقة مراعاة المصلحة العامة واستمرارية المرافق العام بانتظام واضطر، والجزاءات التي يخضع لها المتعاقد المحل بالتزاماته إتجاه الإدارة كثيرة ومتنوعة يمكن إجمالها في صنفيين هما: جزاءات ذات طبيعة مالية -**الفقرة الأولى**- وأخرى ذات طبيعة تعاقدية والفسخ -**الفقرة الثانية.**

أ- الجزاءات ذات الطبيعة المالية

الجزاءات ذات الطبيعة المالية هي عبارة عن مبالغ مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عقابا له في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية امتنع عن تنفيذ إلتزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض أو حل محله شخص أخر دون موافقة الإدارة، والجزاء المالي توقعه الإدارة بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ويتخذ هذا التنوع من الجزاء مجموعة من الصور، يتمثل أهمها في الغرامات -**أولا**- والتعويض -ثانيا- ومصادرة التأمينية أو الضمان -**ثالثا**-[14].

---

[13] كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق ص131.

[14] - عبد الله حداد: صفقات الإشغال العمومية ودورها هفي التنمية، مرجع سابق، ص: 148.

1- الغرامات التأخيرية

إن الغرامة التأخيرية هي تعويض جزافي يحق لصاحب المشروع توقيعيه دون أن يلتزم بإثبات ضرر ما لحق به[15] فيهي تطبق على المتعاقد في حالة تأخره عن تسليم الصفقة في الوقت المحدد، والذي يكون .... عليه في العقد.

وتطبيق كذلك هذه الغرامات بسبب مخالفة الموصفات التقنية والفنية المتفق عليها وكذلك الغش والإهمال في تنفيذ الأشغال مهما كانت كطبيعة موضوع الصفقة.

كما تطبيق غرامة تأخير يومية في حق المقاول، عند معاينة التأخير في تنفيذ الأشغال تعادل هذه الغرامة المحددة في دفتر الشروط الخاصة جزاء من الألف من مبلغ مجموع الصفقة أو من الشطر المعني، فلا تحسب أيام العطلة الأسبوعية وأيام العطل والأعياد من أجل حساب الغرامات، ويحدد سقف المحدد أن تفسخ الصفقة وللمقاول الحق بأن يطلب فوائد تأخير في تأدية المبالغ المستحقة له[16].

إن هذا الجزاء في مجال عقود القانون العام يحل محل الغرامة التهديدية المعروفة في نطاق عقود القانون الخاص، لكن ما ينبغي الإشارة إليه إلى أنه يجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها:

- ❖ إذا كان عدم التنفيذ، راجعها إلى عدم قيام الإدارة بتعهداتها في مواجهة المتعاقد معها أو إذا كانت قد التزمت بتقديم مساعدات أو بيانات معنية تم تأخرت في الوفاء بهذا الالتزام.
- ❖ إذا كان المتعاقد قد طلب مهلة جديدة ووافقتا الإدارة على ذلك.
- ❖ إذا قدرت الإدارة أن ظروف تنفيذ العقد أو ظروف المتعاقد تعفية من غرامة التأخير[17].

2- إيقاع غرامة التأخير

إن غرامة التأخير هي عبارة عن مبالغ إجمالية تحددها الإدارة أو جهة الإدارة مقدما في العقد الاداري كجزاء تفرضه على الطرف الاخر في العقد الإداري عند تأخره في إنجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدد

---

[15]- يونس وحالو: الصفقات العمومية والتنمية المحلية، م، س، ص: 61.

[16]- صلاح الدين التوجاني: الصفقات العمومية بين النظرية والتطبيق، م، س، ص: 61.

[17]- فؤاد عزوزي: دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري، مقال منشور بالموقع الالكتروني www.bibliotdroit.com، تاريخ الاطلاع، 2018/05/24، ص: 2.

المتفق عليها في العقد[18]، وهي بذلك تعتبر ذات طابع اتفاقي يرتضيه الطرفان سلفا نظير الضرر الناجم عن التأخير، وهي بذلك تشكل عقابا للمتعاقد يهدف بالأساس إلى حسن سير المرفق العام[19].

والظاهر أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي حق ثابت دون أن تلتزم بإثبات الضرر كما هو الشأن بالنسبة لعدم احترام المتعاقد معها لمدة تنفيذ العقد سواء تعلق الأمر بمجموع موضوع العقد أو بشطر منه، ويخصم مبلغ هذه الغرامة تلقائيا من المبالغ المستحقة التي تكون الإدارة مدينة بها للمتعاقد. كما أن الغرامة، المحددة قانونا في واحد في الألف عن كل يوم تأخير[20]، لا تعفي هذا الأخير من إتمام التزاماته التعاقدية التي تقيد بها بمقتضى بنود العقد[21].

كما أن المشرع وتجنبا لاحتمال مغالاة الإدارة في التقدير الجزافي لهذه المبالغ، فإنه حدد سقف الغرامات في 8% من المبلغ الأصلي للصفقة ما لم ينص على خلاف ذلك في دفاتر الشروط الإدارية الخاصة، وإذا ما تجاوزت الغرامات السقف المذكور جاز للإدارة فسخ الصفقة وذلك بعد إخطار المقاول بهذا الفسخ[22].

ويرتب القضاء الإداري الفرنسي على المصدر التعاقدي للغرامات بعض النتائج:

1. أن نسبة الغرامات المحددة في العقد لا تستطيع الإدارة تجاوزها[23]، حتى لو نتج عن التأخير ضرر يزيد عن قدر الغرامة المحدد في العقد.
2. تستطيع الإدارة الجمع بين الغرامة والجزاءات القسرية على المتعاقد والفسخ، إلا أنه لا يمكن الجمع بين الغرامة والتعويض.
3. يلتزم المتعاقد بمبلغ الغرامة ولا ينازع في استحقاق الإدارة لها أو عدم تناسبها مع الأضرار الحقيقية.

إذا كان جزاء غرامة التأخير يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، فإنها قد تتجاوز في بعض الأحيان ضوابط المشروعية، وهو الأمر الذي قد يضر بمصالح المتعاقدين معها. وبذلك فإن الرقابة القضائية على جزاء الغرامة وكذا على جميع الجزاءات المالية وحتى الإدارية الصادرة بخصوص منازعات العقود الإدارية يجب أن تكون عونا للمتعاقد على حفظ حقوقه، وهي رقابة تكون حكما وسطا بين الإدارة والمتعاقد لضمان مبدأي المشروعية والملائمة.

---

[18] - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2006 في الملف 52-2005 تحت عدد 722

[19] نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ص 16.

[20] الفقرة 1 من المادة 65 من المرسوم رقم .394 .2.14 الصادر في 13ماي 2016 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة. جريدة رسمية عدد 6470 بتاريخ 02 يونيو 2016. من ص 4111.

[21] الفقرة 4 من المادة 65 من المرسوم رقم .394 .2.14 الصادر في 13ماي 2016 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة. مرجع سابق

[22] الفقرتان4 و 7 من المادة 65 من المرسوم .394 .2.14. مرجع سابق.

[23] د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، طبعة 1989، ص 420

فالقاضي الإداري في إطار مراقبته لمشروعية الجزاءات، يبحث في الوجود المادي للإخلالات والأخطاء التي تنسبها الإدارة للمتعاقد، فإذا ما ثبت له انعدام الوقائع التي تدعيها الإدارة أقر بعدم مشروعية قرار الجزاءات [24]وإلغائه، ذلك أن الهدف من الجزاء هو تنفيذ العقد بصورة سليمة لتحقيق سير المرفق العام دون مصادرة حقوق المتعاقد[25].

ولا يقتصر الأمر على مراقبة القاضي الإداري لمشروعية توقيع الجزاء على المتعاقد، ولكن تمتد هذه المراقبة لمدى ملاءمة القرار المتخذ مع مع الأفعال المرتكبة من طرف المتعاقد. حيث صرحت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في أحد أحكامها بأن "مراقبة القاضي الإداري للجزاءات المطبقة من طرف الإدارة لا تقتصر فقط على الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، وإنما تشمل هذه المراقبة أيضا مدى ملاءمة الجزاء مع خطورة الأفعال الصادرة عن المتعاقد والتي اعتبرت إخلالا بالالتزامات التعاقدية[26].

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فحصه للقرارات القاضية بإيقاع الغرامة على أنه لا ينبغي اللجوء إلى هذا الجزاء إلا بعد إنذار المتعاقد قبل فرض الغرامة عليه[27] ، كما يتعين احترام جميع الشكليات والإجراءات المسطرية المتطلبة قانونا قبل فرض الغرامة تحت طائلة عدم المشروعية[□□] .

3. مصادرة الضمان أو التأمين

يعتبر الضمان المؤقت بمثابة تأمين لفائدة صاحب المشروع لمواجهة أثار الأخطار التي قد يحدثها المقاول أثناء تنافس الصفقة وهو بمثابة شرط جزافي متفق عليه في الصفقة عند إخلال المتعاقد بالتزاماته، لذلك فالإدارة يمكنها توقع هذا الجزاء متي اثبت أن الضرر الذي لحقها من جراء أخطاء المقاول، وبالرغم من أهمية ونجاعة هذه الوسيلة إلا أنه يمنع عليها المغالاة في اللجوء إليها للأسباب غير مقنعة وغير مبررة قانونا ولا إلى عمليات موضوعية.[29]

وفي هذا السياق يعتبر الصفقات تأمين لجهة الإدارة، تتجاوز به الأخطاء التي قد يرتكبها المقاول أو المورد أو الخدماتي أو عند تقصيره في تنفيذ الصفقةّ، وإذا لم يفي مبلغ التأمين التعويضات التي يحق للإدارة اقتطاعها، فإن لها الحق في مطالبة المتعاقد بالتكملة طبقا لمقتضيات القانون الخاص، في إطار التعويض عن الضرر، وهو معطى يجعل سلطة الإدارية في مصادرة التأمين تتسم بمجموعة من

---

[24] إدريس بوزرزايت، أسس ونطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية بواسطة دعوى الإلغاء، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج3-4 . 2005 ص 58.

[□□] إدريس جردان، لى الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية بين امتياز السلطة العامة واختصاص القضاء، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج3-4. 2005 ص 78.

[□□] حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 243 الصادر بتاريخ 23 شتنبر 1996 شركة التنظيف الصناعي ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

[□□] C.E 3 Novembre 1961, Garreau, R.D.P, 1963, P 377

[□□] C.E 29 mai 1981, Roussey, R.D.P, 1982, P 540

[29] كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، مّ، س، ، ص: 130.

الخصوصيات تخول للإدارة الحق في توقيع جزاء المصادرة بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، ومن دون إلزامها بإثبات الضرر الذي لحقها من جهة وحتي ولو لم ينص على ذلك في عقد الصفقة من جهة تانية.

ب- الجزاءات ذات الطبيعة التعاقدية والفسخ

إنه وبمجرد إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته التعاقدية يتعرض لجزاءات ذات طبيعة تعاقدية أولا- فضلا عن الجزاء العقدي الأخر الذي يمكن للإدارة للجوء إليه هو الفسخ ثانيا-

1- جزاءات ذات طبيعة تعاقدية

تجد هذه الجزاءات مصدرها في العقود الإدارية المبرمة من طرف الإدارة، وسنحسن المبدأ فالجزاءات التي يجوز توقيعها هي تلك التي تنص عليها الوثائق التعاقدية، فإذا كانت بنود الصفقة تحدد التزامات كل من طرفيين، وأن الإخلال بها يجب أن يترتب عنه الجزاء المنصوص عليه في العقد[30]، وتجد الإجراءات مبررها في الحفاظ على أن يترتب عنه توقيع الجزاء، وإن لم تنص وثائق الصفقة على الجزاء الواجب فإنه لا بد وأن تكون قرارات الإدارة تحت مراقبة القضاء الإداري بإعتباره وحده القادر على تكييف تلك الجزاءات مع الوقائع حتي لا تتعسف الإدارة في إستعمال هذا الحق، لكن نجد أهم تطبيقات هذا الجزاء في مجال الصفقات العمومية مثلا[31]:

- حلول الإدارة محل المتعاقد في حالة تنفيذ العقد أو إخلال متعاقد أخر محله في عقد الأشغال العمومية.
- الشراء على حساب المتعاقد في حالة عقود التوريد..

وفي ظل هذا التوجه يمكن الإقرار على أن لجوء الإدارة إلى مثل هذا الإجراء يتطلب وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد وتنص دفاتر الشروط العامة الشروط العامة غالبا على الحالات التي يجوز للإدارة أن تستخدم هذا الإجراء في حالة تحقيقها، كما أنه لا يترتب على اللجوء إلى هذا الجزاء انقضاء العقد المتعاقد المقصر بالإدارة ، وإنما يظل المتعاقد ملتزما أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عن هذا العقد.

2- فسخ العقد

يعتبر الفسخ من أخطر القرارات التي قد تتخذها الإدارة صاحبة المشروع في مواجهة المتعاقد معها، لا سيما وأنه قد يكون مقرونا بمجموعة من الجزاءات التبعية الأخرى ولاعتباره كذلك، ولكونه من القرارات التي يجوز للإدارة اتخاذه بكيفية أحادية ودون حاجة لمراجعة القضاء، فإن المشرع أولاه اهتماما خاصل، فحصر المسباب التي تجبر اللجوء إليه وحده المسطرة الواجب إعمالها وذلك كله لإحاطته

---

[30]- يونس وحلو: الصفقات العمومية والتنمية المحلية، م، س، ص: 59.

[31]- كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، م، س، ص: 130.

بمجموعة من الضمانات المقررة **لفائدة المتعاقد** [32]، ولهذا فإنه لا يمكن للإدارة أن توقع هذا الجزاء إلا عند ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيم من جانب المتعاقد يحمل الإدارة على فسخ العقد المبرم معه لفقدها الثقة به.

إن الهدف من وراء هذا الجزاء هو إنهاء الرابطة العقدية، وضع حد للصفقة، وتلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء إذا استنفذت جميع أنواع إجراءات الجزء الأخرى، حيث يتخذ الفسخ نوعيين[33]:

- جزاء مجرد يتم فيه إبعاد المتعاقد بلا قيد أو شرط حيث لا يبقي مسؤولا إلا عن الأشغال التي قام بها، وقد يحصل هذا الفسخ مثلا إذا لم يؤدي المقاول الخدماته داخل الأجل المحدد، أو تعاقد من الباطن دون إشعار الإدارة أو دون الإلتزام بشروط هذا التعاقد أو بمناسبة إفلاسه.
- الفسخ على مسؤولية المتعاقد، أي أن الإدارة المعينة تلجأ بعد الفسخ إلى التعاقد من جديد خل لإتمام الصفقة بيحت يتحمل المتعاقد الغير مرغوب فيه جميع المصاريف الإضافية، وقساوة هذا الإجراء تبرره سلوكات هذا الأجير بسب الغش في المواد والتدليس أو ترك مكان العمل أو التوقف بدون إذن أو عدم الامتثال للأوامر المصلحية.

لكن بالرغم من كل ذلك فالمشرع المغربي ووعيا منه بخطورة الأثار التي قد تترتب على قرار الفسخ على المتعاقد مع الإدارة ودراء لذي تعسف منها في إستعمال ذات الحق، فإن القضاء الإداري يميل إلى التشديد في مراقبة مشروعية قرار الفسخ يبدي نوعا من الصرامة إتجاه الإدارة سواء في إطار مراقبة جدية السبب المؤسس على القرار أو في إطار مراقبة مدى إحترام المسطرة المنصوص عليها قانونا وتمتيع المتعاقد بالضمانات المكفولة له[34].

رابعا- حق تعديل شروط الصفقة.

يمكن ان يطال هذا التعديل حجم الاشغال **(أولا)** أو طرق تنفيذها **(ثانيا)** كما يمكن أن يمس الآجال المحددة للانهائية و تسليمها و ذلك وفقا للقانون ودفتر الشروط الادارية العامة **(ثالثا)**

1 - تعديل حجم الاشغال العامة

للإدارة في العقود الادارية سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص الدفاع بقصد و اشباع الحاجات العامة، ومن ذلك سلطتها في تعديل العقد. اذ بموجب هذا العقد أثناء

---

[32]-كريم لحرش، م، س، ص: 130

[33]- صلاح الدين التوجاني، م، س، ص 63

[34]- في قرار رقم 1374 بتاريخ 2009/11/30، الصادر عن مقدمة الاستئناف الإدارية بمراكش، اعتبر أن "عدم اثبات صاحب المشروع أن وجه إلى المقاول إنذار قبل اتخاذ فسخ عقد الصفقة يجعل القرار المذكور غير مشروع ويمنح المتعاقد الحق في الحصول على كافة مستحقاته" أشار إليه صلاح الديني التوجاني.

تنفيذه وذلك في حالات مختلفة ومنها تعديل في حجم الاشغال بحيث يمكنها أن تزيد في حجم الاشغال أو تقلص منها دون أن يعترض على المقاول شريطة أن لا تتجاوز 10 % من الحجم الاصلي للإشغال، و الملاحظ أن الزيادة في الأشغال يمكن أن ينعكس على الوضعية المالية للمقاولة لذلك يجب أن يكون التعديل في الجزئي على نفقة الادارة صاحبة المشروع، أما بالنسبة لحالة التعديل من حجم الاشغال في اتجاه التقليص منها فانه ينعكس سلبا على أرباح المقاول بحيث ستضرر امكانية المالية.

2- تعديل طرق ووسائل التنفيذ

يتم تعديل طرق ووسائل تنفيذ الصفقة العمومية من قبل الإدارة، كلما رأت هذه الأخيرة ما يستوجب إصلاحه كأن تأمر المقاول استعمال مواد أكثر جودة، أو تطلب منه تغيير المصادر التي تأتي منها تلك المواد -كتغيير المقالع مثلا- أو تغيير الآلات، والمعدات اما لقدمها وانتهاء صلاحيتها، كما قد تلزم الإدارة المقاول باستعمال طرق ووسائل فنية أكثر اقتصادا أو تقدما من تلك المنصوص عليها في المشاريع الأصلية، مع ضمان تعيض المقاول المتعاقد مع الإدارة اذا لحقه ضرر من جراء ذلك.[35]

3- تعديل مدة التنفيذ

بالضافة الى حق التعديل في حجم الأشغال والوسائل بحيث تمتلك الإدارة إمكانية تعديل مدة الصفقة سواء بالتعجيل أو الزيادة في مدة التنفيذ، فهي تلجأ الى هذا الاجراء كلما فرضت المصلحة ذلك فقد تطلب من المقاول انجاز جزء من المشروع قبل الوقت المحدد وبالمقابل قد تستوجب بعض الظروف الأعمال أو تأخير تنفيذها وذلك بسبب عدم كفاية الاعتمادات المالية المقررة في ميزانية الإدارة.[36]

لكن ما تنبغي الإشارة اليه هو ان الزيادة في مدة التنفيذ لا يمكن ان تتجاوز مدة سنة، اذ يحق للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد في حالة ماتم تجاوز هذه المدة، كما يجب ان براعي النقصان من مدة التنفيذ قدرات المتعاقد المالية والتقنية والبشرية، حتى لا يؤدي ذلك الى التوقف عاجزا امام هذا التعديل.

المطلب الثاني- حقوق المتعاقد والتزاماته

اذا كان المشرع قد اعطى للإدارة في اطار العقود الإدارية سلطات واسعة كما رأينا سابقا، فقد قرر مجموعة من الحقوق الى جانب ذلك للمتعاقد، وذلك للحد من هذه السلطات نوعا ما. ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بهذه الحقوق الحقوق التي تجد مصدرها في الصفقة، كحقه في الحصول على مقابل نقدي وحقه في التعويض متى اختل التوازن المالي للعقد، وبالمقابل تمتعه بهذه الحقوق اتجاه الإدارة تفرض عليه بعض

---

[35] عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية، ودورها في التنمية، منشورات عكاظ، الرباط، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الثالثة، 2004، ص: 146.

[36] يونس وحالو، الصفقات العمومية والتنمية المحلية، مرجع سابق، ص: 58.

الالتزامات التعاقدية ضمانا لسير المرفق العمومي وتحقيقا للمصلحة العامة التي تهدف إليها الصفقة العمومية.

الفقرة الأولى- حقوق المتعاقد

يتمتع المتعاقد بحق الحصول على المقابل المالي –أولا- والحق في التعويض –ثانيا- وحق فسخ الصفقة –ثالثا-.

أولا: الحق في المقابل المالي

من المعلوم ان الصفقة العمومية عقد مبرم بعوض، وهذا ما تؤكده المادة 4 من مرسوم 20 مارس 2013، كما يمكن ان تكون الصفقة حسب المادة 11 من نفس المرسوم بثمن اجمالي، يعطى فيه ثمن جزافي لمجموع الأعمال التي تشكل موضوع الصفقة، أو بأثمان أحادية تكون فيها الأعمال موزعة على وحدات مختلفة بناء على بيان تقديري مفصل يضعه صاحب المشروع، مع الإشارة بالنسبة لكل وحدة من هذه الوحدات الى الثمن الأحادي المقترح أو بأثمان مركبة تتضمن اعمالا يؤدى جزء منها على أساس ثمن اجمالي والجزء الأخر على أساس اثمان أحادية.[37]

ويعتبر الثمن او المبلغ الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة مقابل الأعمال التي انجزها لفائدة الإدارة هو الذي يميز الصفقة العمومية عن عقود الامتياز، والتي يتم فيها تعويض المتعاقد بتقاضي رسوم المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يتولى ادارته او استغلاله.[38]

إن للملتزم بتنفيذ الأشغال أو خدمات لصالح الإدارة الحق في الحصول على ثمن ما قام به من أعمال، وهذا الحق هو الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة، لأن هذا الأخير في غالب الأحيان يكون مقاول يسعى إلى تحقيق الربح. فالحصول على المقابل المادي للصفقة -أي الثمن- يعتبر حقا من حقوق المتعاقد ويتخذ الثمن حسب ما سبق عدة اشكال فهو:

- اما ان يكون ثمنا اجماليا وذلك عندما يحدد المقاول مسبقا ثمنا كليا لمجموع الصفقة أو الاشغال؛
- اما ان يكون احاديا وذلك عندما يحدد ثمن وحدة من وحدات الأشغال ولا يعرف الثمن النهائي الا بعد انجاز الأشغال كلها.[39]

---

[37] محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية امام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الدار البيضاء، 2015، ص: 146

[38] محمد باهي، مرجع سابق، ص: 147

[39] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الطبعة الأولى، 2010، مطبعة طوب بريس، الرباط، ص: 23.

- اما ان يكون مركبا وذلك عندما تتضمن الصفقة اعمالا يؤدى جزء منها على أساس اجمالي والأخر على أساس اثمان أحادية
- اما ان يكون بنسبة مائوية وذل; عندما يحدد ثمن العمل بواسطة نسبة مائوية تطبق على مبلغ الأشغال المنجزة فعلا والتي تمت معاينتها بصفة قانونية.

وقبل الخوض في كيفية حساب وأداء الثمن، فالجدير بالذكر ان المشرع وحماية له للمتعاقد مع الإدارة قد اعتبر ان النفقات المتعلقة بالالتزامات المالية الناتجة عن الاتفاقيات والعقود المبرمة من طرف الجماعات المحلية او مجموعتها اجبارية بالنسبة لهذه الهيئات، لأجل ذلك فانه يجب ان تتضمن ميزانية الجماعات المحلية ومجموعاتها الاعتمادات المتعلقة بالنفقات الاجبارية والموارد الضرورية لتغطيتها، ولا تتم المصادقة على ميزانية الجماعة المحلية الا بعد تسجيل النفقات الاجبارية المشار اليها،[40] ومن المعلوم ان الثمن -المقابل المادي للصفقة- يعتبر من النفقات التي تقع على عاتق الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية صاحبة المشروع.

أ- كيفية حساب الثمن

يتطلب حساب الثمن القيام بعمليتين هما:

العملية الأولى- مسك جدول للمنجزات تقيد فيه جميع الأعمال اليومية المنجزة من طرف المقاول، واهم الشروط التي ينبغي ان يقوم عليها جدول المنجزات هي:

- أن يملأ في نفس الوقت الذي تنفذ فيه الأشغال؛
- ان يملأ من طرف العون المكلف بالمراقبة؛
- لابد ان يصادق عليه المهندس؛
- ان يكون ملؤه حضوريا.

فالجدول المذكور ملزم للإدارة والمقاول، فاذا سجلت الإدارة بيانات غير صحيحة فانها تعتبر باطلة، وللمقاول الحق في اللجوء الى القضاء للمطابة بخبرة صحيحة مع بقاء حقه في اثبات ما قام به من اشغال بجميع وسائل الاثبات.[41]

العمليية الثانية- وهي كشف الحساب بواسطة وثيقة تثبت فيها المبالغ المستحقة للمقاول تبعا لجدول المنجزات.[42]

---

[40] محمد باهي، مرجع سابق، ص: 85.

[41] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 24

[42] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 24.

ب- كيفية أداء الثمن

يتم أداء الثمن بطريقتين اما عن طريق:

- التسبيقات، وهي الأداءات التي تقع قبل تنفيذ الصفقة؛
- الأقساط، وهي المبالغ المالية التي يتوصل بها المقاول اثناء تنفيذ الأشغال.[43]

ثانيا- حق المتعاقد في الحصول على مختلف التعويضات

يجد هذا الحق أساسه في جملة من النظريات التي تعتبر وليدة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، ذلك ان المقاول المتعاقد مع الإدارة قد يصطدم بمجموعة من المشاكل والصعوبات التي من شأنها المساس بالتوازن المالي للعقد، وهنا تكون الإدارة مدعوة لاعادة التوازن من خلال منح المقاول تعويضا اما شاملا او جزئيا.[44]

وبما اننا سنتطرق في المحور الموالي لجزاءات الاخلال من طرف الإدارة فلن نقوم بالتفصيل في التعويضات التي تكون ناتجة عن اخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعاقد في هذا المحور.

فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد كما رأينا سابقا يكون اما تعويضا شاملا، او تعويضا جزئيا:

أولا- التعويض الشامل

فالمتعاقد يكون مستحقا لتعويض شامل في حالتين، الحالة الأولى خطأ الإدارة -وهو ما سنتناوله في المحور الموالي- والحالة الثانية تتعلق بما يعرف بنظرية فعل الأمير.

تعرف نظرية فعل الأمير انتشارا واسعا في كتب الفقه الإداري وكذا في القضاء الإداري، اعتبارا على انها وليدة هذا الأخير، وعموما فعل الأمير هو عمل يحق للإدارة القيام به، فلا تعتبر مرتبكة لخطأ عند اتيانه، الا انه وباعتباره يحمل المتعاقد أعباء غير متوقع تتحمل الإدارة مسؤوليتها وتكون ملزمة بتقديم تعويض شامل للمتعاقد عن الأضرار التي لحقته، ولهذه النظرية شروط لا تطبق الا بتوفرها ويمكن لجمالها فيما يلي:

- ان يتعلق الأمر بعقد اداري؛
- ان يكون العمل صادرا عن السلطة الإدارية المبرمة للعقد وليس جهة إدارية أخرى؛
- ان يكون الفعل غير متوقع اثناء ابرام الصفقة؛

---

[43] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 25.

[44] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 26.

- ان يلحق المتعاقد ضررا خاصا لا عاما.[45]

ثانيا- التعويض الجزئي

يمكن القول على ان حالات الحصول على التعويض الجزئي تتمثل في ثلاث حالات وهي، القوة القاهرة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية الظروف الطارئة.

1- القوة القاهرة:

عرف المشرع المغربي القوة القاهرة بموجب القرة الأولى من الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود بأنها: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا."

وتمثل القوة القاهرة أحد أسباب اعفاء المتعاقد من التزاماته تجاه الإدارة، وذلك على عكس نظرية فعل الأمير التي لا تعفي المتعاقد من التزاماته وتعفيه فقط من تطبيق غرامات التأخير.

وللقوة القاهرة شروط لا تتم الا بها وهي:

- ان يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين؛
- ان يكون الحادث عارضا وغير متوقع الحدوث اثناء ابرام العقد؛
- ان تجعل هذه القوة القاهرة ابرام العقد مستحيلا، سواء استحالة جزئية أو كلية.
- والمتعاقد ملزم بأن يبلغ الإدارة بنوعية الاستحالة التي واجهته داخل اجل 3 أيام.[46]

2- الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وليدة القضاء الفرنسي لمواجهة الحالة التي يجد المتعاقد نفسه امام صعوبة مادية استثنائية غير متوقع اثناء ابرام العقد يترتب عليها زيادة في اعبائه ويجعل تنفيذ العقد على حالته اشد وطأة وأكثر كلفة عليه، وبالتالي يجب من باب العدالة والانصاف ان يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة.[47]

ولا يمكن منح لتعويض للمتعاقد على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الا بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

---

[45] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 27.

[46] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 28.

[47] كريم الحرش، ص: 133 و134.

- ينبغي ان تكون الصعوبات مادية وناتجة عن ظروف خارج إرادة الطرفين؛
- ان تكون الصعوبات المادية غير متوقعة اثناء وقت ابرام العقد؛
- يجب ان تكون الصعوبات المادية غير مألوفة واستثنائية تتجاوز المخاطر العادية للعقود؛
- ان تؤدي هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة الى ارهاق المتعاقد مع الإدارة والى قلب اقتصاديات العقد الإداري.[48]

والجدير بالذكر، ان التعويض في هذه الحالة يجد اساسه في مبدأ العدالة وان تطبيق هذه النظرية يؤدي الى النتائج التالية:

أ- استمرار المتعاقد في انجاز اعماله حتى لا يتعرض للجزاء لأن هذه الصعوبات وان كانت مرهقة له فيه ليست مستحيلة؛

ب- ان يحصل المتعاقد على تعويض في حدود ما أنفقه من نفقات إضافية بسبب تلك الصعوبات، ويمكن ان يكون التعويض كاملا دون ان يتنافى ذلك مع مبدأ تحميل المتعاقد مسؤولية توازي نسبة ما تسبب في بخطئه.[49]

3- نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنظرية الظروف الطارئة انه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم يكن بالإمكان توقعها توقعها وقت ابرامه لسبب خارج عن إرادة طرفي العقد، ادت الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وجعلت تنفيذه مرهقا للمتعاقد، فان السلطة الإدارية المتعاقدة تكون ملزمة بتعويض المتعاقد جزئيا عن الأضرار الناتجة عن هذه الظروف الطارئة،[50]

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

أ- ان يكون هذا الظرف خارجا عن إرادة المتعاقدين؛

ب- ان يكون هذا الظرف غر متوقع مثل الإجراءات الصادة عن سلطة عامة غير السلطة المتعاقدة أو كظروف الحرب مثلا؛

ت- ان يؤدي هذا الظرف الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وافقاده توازنه المالي، وان يكون هذا الاختلال جسيما؛

---

[48] كريم الحرش، ص: 134.

[49] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 29.

[50] كريم لحرش، مرجع سابق، ص: 133.

ث- ان يكون هذا الظرف عارضا، وليس دائما، وأن يحصل بعد ابرام العقد وقبل إتمام تنفيذه.[51]

وبترتب عن تطبيق هذه النظرية مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

أ- ان المقاول يستمر في تنفيذ التزاماته؛

ب- ان الإدارة تعمل على مساعدته؛

ت- ان تطيق النظرية يتم بصفة مؤقتة الى حين عودة الحالة الطبيعية التي ابرم العقد في ظلها.[52]

ثالثا: حق المتعاقد في فسخ الصفقة.

نص المشرع المغربي من خلال مرسوم 13 ماي 2016 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال على إمكانية طلب المقاول فسخ الصفقة في عدة حالات نذكر منها:

- حالة تأخر تسديد المبالغ المستحقة لمدة غير معقولة، حيث يمكن للسلطة المختصة فسخ الصفقة بطلب من المقاول دون منحه أي تعويض.
- وفي حالة إذا لم يتم تبليغ الأمر بالخدمة بالشروع في الأشغال في الأجل المحدد قانونا، يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ الصفقة خلال أجل أقصاه 30 يوما الموالية لتاريخ انتهاء أجل تبليغ الأمر بالخدمة بالشروع في الأشغال وذلك تحت طائلة سقوط الحق[53].
- في حالة تأجيل تنفيذ الأشغال أو التأجيلات المتتالية في مجموعها تتجاوز 12 شهرا، للمقاول الحق في الحصول على فسخ الصفقة إذا طلب ذلك كتابة في أجل 40 يوما من تاريخ تبليغ التأجيل مدة 12 شهرا[54].
- يمكن فسخ الصفقة بطلب من المقاول إذا استمرت حالة القوة القاهرة لمدة 60 يوما على الأقل[55].

---

[51] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 30.

[52] هناء العلمي العروسي الادريسي الحسني، كوثر أمين، مرجع سابق، ص: 31.

[53]: الفقرة الأخيرة من المادة 40 من مرسوم 13 ماي 2016.

[54] الفقرة 9 من المادة 48 من مرسوم 13 ماي 2016

[55] : الفقرة الأخيرة من المادة 47 من مرسوم 13 ماي 2016.

- في حالة مراجعة أثمان الأشغال إذا تجاوز مبلغ الأشغال الباقي تنفيذها بخمسين في المائة 50% مبلغ نفس الأشغال المحدد على أساس الأثمان الأصلية للصفقة[56].
- في حالة التقليص من حجم الأشغال بأزيد من 25% [57].

و في مقابل تمتع المتعاقد مع الإدارة بعدة حقوق فانه يتعين عليه القيام بعدة التزامات.

الفقرة الثانية: التزامات المتعاقد في تنفيذ لصفقة العمومية.

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بموجب صفقة عمومية بعدة التزامات كأي متعاقد،وأهمها التزامه بالتنفيذ الشخصي للأعمال موضوع الصفقة العمومية، كما يلتزم بتنفيذ الصفقة في المدة المحددة مع عدم التأخر في تسليم الأعمال، و يلتزم بضمان سير المرفق العام بانتظام و باطراد مع عدم الدفع بصعوبة التنفيذ مهما كانت الأسباب ضمانا لاستمرارية المرفق العام، مع التزامه بتنفيذ الأعمال محل التعاقد وفقا للشروط والمواصفات المبينة بشروط التعاقد وتسليم الأعمال تسليما مؤقتا ثم نهائيا والتزامه بضمان سلامة الأعمال.

1 : الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.

يتم تنفيذ عقد الصفقة العمومية بواسطة المتعاقد شخصيا ويعتبر هذا المبدأ عاما وهو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقدين معها، وهذا الالتزام يتطلب أن يبذل المتعاقد الجهد المناسب في التعاون الشخصي مع الإدارة في تنفيذ العقد بنفسه من جهة، و ألا يتنازل عن العقد أو جزء منه أو يتعاقد من الباطن إلا بموافقة ومصادقة الإدارة من جهة أخرى.

و قد نصت المادة 21 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الصادر بتاريخ 13 ماي 2016 ، على ضرورة تواجد المقاول باستمرار في مكان إنجاز المشروع موضوع الصفقة، ليسهر على تتبع عمليات الإنجاز أو يكون ممثلا بعون معين من طرفه ومقبول من لدن صاحب المشروع وله السلطات الضرورية لضمان تنفيذ الأشغال و لأخذ القرارات الضرورية، بحيث لا يمكن تأخير أو توقيف أية عملية بسبب غياب المقاول.

---

[56] : الفقرة 2 و 3 من المادة 54 من مرسوم 13 ماي 2016

[57] : الفقرة 2 من المادة 58 من مرسوم 13 ماي 2016.

وفي حالة تنازل المتعاقد مع الإدارة عن الصفقة للغير أو تعاقد معه من الباطن دون موافقة الإدارة، فإن هذا التنازل والتعاقد لا يصبحان ساريا المفعول في مواجهة الإدارة، ويظل المتعاقد الأصلي وحده المسؤول عن تنفيذ الصفقة دون غيره مع ما يترتب عن ذلك من قيام المسؤولية العقدية في حق المتعاقد مع الإدارة تلزمه بالتعويض عما سببه تصرفه من ضرر لفائدة الإدارة.

ومن المسلم به في مجال الصفقات العمومية أنه يمنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها أو يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا قام المتعاقد بالتنازل عن الصفقة أو تعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة يكون باطلا ولا يمكن أن يحتج به في مواجهتها، مع إمكانية توقيع الإدارة بعض الجزاءات على المتعاقد معها58.

2: التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ في المدة المحددة.

بالنسبة لصفقات الأشغال فبعد المصادقة عليها من طرف السلطات المختصة يجب على المقاول أن يتهيأ مباشرة للشروع في تنفيذها بعد أن يصدر الأمر بالخدمة59 من طرف صاحب المشروع، والذي يجب تسليمه خلال أجل أقصاه 30 يوما الموالية لتاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة، حيث يتعين على المقاول أن يشرع في الأشغال في التاريخ المحدد في الأمر بالخدمة الصادر عن صاحب المشروع 60.

و يعتبر الأجل من المرتكزات الأساسية التي تنص عليها الصفقة العمومية ضمن وثائقها التعاقدية خاصة دفتر الشروط الخاصة، ويحتسب أجل التنفيذ الإجمالي لجميع الأعمال من تاريخ الشروع في التنفيذ المحدد بأمر الخدمة إلى تاريخ انتهاء الأجل المنصوص عليه تعاقديا، ويمكن للإدارة أن تفرض آجالا جزئية لتنفيذ بعض المنشات أو أجزاء منها. ويطبق أجل تنفيذ الأشغال المحدد في دفتر الشروط الخاصة على إنهاء جميع الأشغال المقررة المسندة للمقاول بما فيها سحب التجهيزات والآلات من الورش وإعادة الأراضي و الأماكن إلى حالتها 61.

---

[58] **محمد الأعرج:** نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص110-111.

[59]: عرفت المادة 11 من مرسوم 13 ماي 2016 الأمر بالخدمة على أنه وثيقة يصدرها صاحب المشروع وتهدف إلى إبلاغ المقاول مقررات أو معلومات تخص الصفقة.

[60]: المادة 40 من مرسوم 13 ماي 2016 المحدد لدفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات الأشغال.

[61]: المادة 8 من مرسوم 13 ماي 2016 المحدد لدفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال.

ونظرا لأهمية الوقت في تنفيذ الصفقات العمومية، فقد احتفظت الإدارة لنفسها بإمكانية معاقبة المقاول الذي أخل بالتزام التنفيذ في الأجل المحدد، لأن هذا التأخير قد يضيف أعباء إضافية على عاتق الإدارة62، ويمكن للإدارة أن تأخذ بعين الاعتبار آجالا إضافية للتنفيذ في حالات القوة القاهرة أو أشغال إضافية أو الزيادة في حجم الأشغال أو تأجيل الأشغال الجزئي مما يترتب عنه الزيادة في آجال تنفيذ الصفقة وبالتالي زيادة أعباء المقاولة المتعاقدة مع الإدارة63.

3: الالتزام بضمان سلامة الأعمال.

فيما يخص صفقات الأشغال يمثل التسليم المؤقت للأشغال من قبل صاحب المشروع نقطة انطلاق التزام المقاول بضمان سلامة الأشغال64 من جميع الاختلالات أو العيوب التي قد تعتريها، وقد حدد المشرع المغربي أجل الضمان في 12 شهرا تبتدئ من تاريخ التسلم المؤقت للأشغال65، حيث تظل مسؤولية المتعاقد قائمة حتى بعد تسليم الأشغال، ومن أبرز التزامات المقاول، ضمان جودة العمل وتنفيذه وفق ما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط الإدارية الخاصة، وتدارك جميع الاختلالات أو العيوب التي أشار إليها صاحب المشروع والقيام عند الاقتضاء بالأشغال التكميلية أو التعديلية التي يعتبرها صاحب المشروع ضرورية والتي تقدم بها خلال فترة الضمان66.

ويشكل التسلم النهائي للأشغال نهاية تنفيذ الصفقة ويبرئ المقاول من كل التزاماته تجاه صاحب المشروع67، باستثناء إذا نص دفتر الشروط المشتركة أو الخاصة على مطالبة المقاول فيما يتعلق ببعض المنشات أو بعض أصناف الأشغال، بضمانات خاصة تمتد إلى ما بعد أجل الضمان68.

---

[62] : المادة 65 من مرسوم 13 ماي2016 المحدد لدفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال.

[63]: المادة 8« ب » ، من مرسوم 13 ماي 2016 المحدد لدفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال.

[64]: تنص المادة 73 من مرسوم 13 ماي2016 على أنه « لا يتم تسلم المنشات إلا بعد خضوعها لعمليات المراقبة المتعلقة بمطابقة الأشغال لمجموع التزامات الصفقة، ولاسيما للمواصفات التقنية. ويترتب عن التسلم المؤقت للأشغال تحويل الملكية لفائدة صاحب المشروع وتحمله المخاطر الناتجة عنها، ويمثل نقطة انطلاق الالتزام بالضمان التعاقدي وفقا لبنود المادة 75 من هذا الدفتر»

[65]: الفقرة الأولى من المادة 75 من مرسوم 13 ماي 2016.

[66] المادة 75 من مرسوم 13 ماي 2016.

[67]: المادة 76 من مرسوم 13 ماي2016.

[68]:الفقرة الرابعة(ب)من المادة 75 من مرسوم 13 ماي 2016.

كما يعتبر تاريخ التسلم النهائي للمنشأة أو جزء المنشأة، عند الاقتضاء بداية فترة الضمان المتعلقة بالمسؤولية العشرية للمقاول المنصوص عليها في الفصل 769 من ظهير الالتزامات والعقود69 .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي ألزم صاحب المشروع بموجب المادة 76 من دفتر الشروط الإدارية العامة الصادر13 ماي 2016 بإرجاع مبلغ الضمان في حالة التسليم النهائي والتأكد من جودة وسلامة الأشغال من قبل لجنة تكلف من طرف صاحب المشروع70.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها عدد 115 بتاريخ 2008/02/24 إلى التأكيد على ضرورة استرجاع مبلغ الضمان في حالة إثبات التسلم النهائي للأشغال واستنفاد أجل الضمان « ... مادامت المدعية قد أنهت أشغال الصفقة وتم التوقيع على محضر التسليم النهائي للأشغال المذكورة، وأنه وإذا كانت المدعية قد التزمت بإصلاح العيوب التي تظهر بخصوص الأشغال المنجزة خلال مدة عشر سنوات، فإن ذلك لا يعني الاحتفاظ بمبلغ الضمانة مادام لم يتم التنصيص على ذلك صراحة، فإنها تكون بذلك محقة في استرجاع مبلغ الضمانة ولا يجوز حجزه بعلة ضمان المدعية لجودة الشغل...71 » .

ومنه نستنتج أنه يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة في إطار صفقة عمومية عدة التزامات ينتج عنها مسؤوليته التعاقدية و تتوزع بين مسؤوليته الشخصية في تنفيذ الصفقة، أي لا يمكن إحلال شخص آخر للقيام بتنفيذ الصفقة، أو القيام بالتعاقد من الباطن دون إخبار الإدارة وأخذ موافقتها.

كما تقوم مسؤوليته خلال مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، وتشمل ضرورة تواجده الدائم بعين المكان الذي تنفذ فيه الأشغال، مع احترام آجال تنفيذ الصفقة، وفي حالة عدم قدرته على تنفيذ الصفقة بالجودة والآجال و الشروط المتفق عليها يمكن للإدارة أن توقع عليه عدة جزاءات التي منحها لها المشرع المغربي وتعتبر من امتيازاتها.

---

[69]: المادة 78 من مرسوم 13 ماي 2016.

[70]:المادة 76 من مرسوم13 ماي 2016 المحدد لدفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال.

[71]: حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 115 بتاريخ 2008/02/24 بين شركة تيطراب ضد بلدية تملالت، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بالدليل العملي للاجتهاد القضائي ، الجزء الثاني، ص 379.