

المملكة المغربية



السلطة القضائية
محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

سلسلة الأيام الدراسية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

إعداد وتنسيق :

اللجنة العلمية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده
رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ
وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

مقتطف من الرسالة الملكية السامية التي وجهها جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، إلى المشاركين في الدورة الثانية للمؤتمر الدولي للعدالة، الذي انعقد بمراكش يوم الاثنين 21 أكتوبر 2019:

"... ترميخا لهذا التوجه، يتعين إيلاء عناية خاصة للتكويين المتخصص لمختلف مكونات منظومة العدالة، عملا على رفع قدرات المحاكم في إصدار الأحكام العادلة والملائمة، داخل آجال معقولة. وهنا نشير إلى دور المحاكم العليا في توحيد الاجتهاد وتفسير القاعدة القانونية، وهي مناسبة لثمين الرصيد المهم الذي راكمه القضاء التجاري بالمغرب في هذا المجال، كقضاء متخصص وفي نفس السياق، ندعو لاستثمار ما توفره الومائل التكنولوجية الحديثة من إمكانيات لنشر المعلومة القانونية والقضائية، وتبني خيار تعزيز وتعميم لمادية الإجراءات والمساطر القانونية والقضائية، والتناضي عن بعد، باعتبارها ومائل فعالة تسهم في تحقيق السرعة والنجاعة، وذلك انسجاما مع متطلبات منازعات المال والأعمال، مع الحرص على تقعيدها قانونيا، وانخراط كل مكونات منظومة العدالة في ورش التحول الرقمي...".

الكتاب :سلسلة الأيام الدراسية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط -العدد
السادس
إعداد وتنسيق :اللجنة الثقافية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

الطبع : مطبعة الأمنية – الرباط

الهاتف: 05 37 72 48 39

الفاكس : 05 37 20 04 27

البريد الإلكتروني : impoumina@yahoo.fr

الإشكاليات القانونية والعملية التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية

10..... تقديم

11..... كلمة السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

المحور الأول: الإشكاليات القانونية والعملية التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية: أي مقارنة قضائية .

- مبدأ شرعية المخالفة في قضاء التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية

الأستاذ ابراهيم بن به

رئيس غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية

16..... بالمجلس الأعلى للحسابات

- مبادئ حماية المال العام من خلال نزاعات الصفقات العمومية

الأستاذ عبد الحق أخ الزين

29..... المستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

- تقييم المجلس الأعلى للحسابات للتدبير العمومي من خلال آلية المذكرات

الاستعجالية: الصفقات العمومية نموذجاً

الأستاذ مصطفى لغليمي

المستشار مشرف بغرفة التأديب المالي بالمجلس الأعلى

72..... للحسابات

- دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة في إطار الصفقات العمومية

الأستاذ محمد فليل

81..... القاضي بالمحكمة الإدارية بوجدة

- دعوى الإلغاء والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية

الأستاذ هشام الوازيكي

المستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط91

- قرار فسخ الصفقة العمومية بداعي الصالح العام وضوابط الرقابة القضائية عليه

الأستاذ عمر الصادق

مستشار بالمحكمة الإدارية بوجدة108

المحور الثاني: القاضي الإداري والنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

-نزاعات المتعاقدين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية: أي حماية قضائية؟

الأستاذ أنوار الشقروني

المستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط117

- فسخ الصفقات العمومية بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء

الأستاذة نفيسة شكراد

نائبة رئيس المحكمة الإدارية بوجدة154

- فوائد التأخير بين الصفقات العمومية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي

الأستاذ مصطفى زاهر

المستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط159

- الجزاءات المالية المترتبة عن عقد الصفقة بين النص القانوني والعمل القضائي

الأستاذ عزيز الناعيم

القاضي بالمحكمة الإدارية بمكناس173

- نزاعات الصفقات العمومية من خلال العمل القضائي للمحكمة الإدارية بفاس

القاضي بالمحكمة الإدارية بفاس 189

توصيات 216

- نماذج من مذكرات استعجالية صادرة عن جهة القضاء المالي وقضاء مرجعي
لغرفة التأديب المالية بمحكمة النقض 220

- بعض قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ذات الصلة بمنازعات الصفقات
العمومية 349

تقديم

دأبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط على تنظيم لقاءات دراسية، تعنى بدراسة المسائل الخلافية المرصودة في التطبيقات القضائية ، وتقديم الحلول التي تساهم في توحيد مناهج العمل القضائي والحد من تضاربها، وفقا لمقاربة تشاركية تتوخى بالأساس الرفع من جودة الأحكام وضمن الأمن القضائي .

وفي هذه الظرفية التاريخية الموثقة لتأسيس السلطة القضائية الأصيلة في قيمتها، المتجددة في آليات اشتغالها وحكامتها، القوية بتدبيرها وفعاليتها، المواطنة بقربها وتواصلها، يأتي هذا المؤلف الذي حفل بمشاركات قيمة وعلى درجة من الجودة لقضاة متمرسين في المادة الإدارية والقضاء المالي، بما يساهم في تعزيز مهارات الصنعة القضائية وتكريس الاحترافية .

ويعتبر هذا المؤلف الذي يتخذ من الإشكاليات القانونية والعملية التي تثيرها منازعات الصفقات العمومية محوره الرئيسي، بمراعاة لمحتواه ومستوى المساهمين فيه، مرجعا علميا من شأنه أن يفيد المهتمين بشأن القضاء الإداري ودوره في تكريس حلول قضائية في مجال تحكمه مبادئ الحكامة الجيدة كما هي مكرسة دستوريا.

والله تعالى ولي التوفيق

الرئيس الأول
محمد صقلي حسيني

كلمة السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمناسبة اليوم
الدراسي المنظم بالمعهد العالي للقضاء يوم 19 يوليوز 2019 حول موضوع: "
الإشكاليات القانونية والعملية التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية"

تعد الصفقات العمومية بحق رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي، بما يساهم في ترسيخ أهميتها وراهنيتها المتجددة باعتبارها من الآليات القانونية للممارسة المالية العمومية الجديرة بإيلائها عناية قانونية متعاقبة تبلورها العديد من المراسيم وخاصة الصادرة منها خلال سنتي 2013 و 2016 التي حرصت جميعها على شمول مسطرة إبرام الصفقات العمومية بمبادئ حرية الولوج إلى الصفقات العمومية والمساواة في التعامل بين المتنافسين والشفافية والتخليق والتحديث وحسن الحكامة، باستحضار تام لمقتضيات دستور المملكة لسنة 2011 الذي أرسى مبدأ الحكامة الجيدة المقترنة بخضوع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، علاوة على ممارسة الوظائف العامة وفق مبادئ احترام القانون والحياد والنزاهة والمصلحة العامة (الفصلان 154 و 156 من دستور المملكة لسنة 2019).

واللافت للنظر أنه بالرغم من وجود منظومة قانونية خاصة بالصفقات العمومية في مختلف تجلياتها ذات الصلة بأشكال وطرق إبرام الصفقات العمومية وبعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المبرمة وتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة في الأحوال المتصلة بالتأخر في أداء المبالغ المستحقة لأصحاب الطلبات العمومية المبرمة لحساب الدولة والجهات والعمالات والأقاليم والجماعات والمؤسسات العمومية الواردة في المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 00-69 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة والهيئات الأخرى، فإن التطبيقات القضائية الإدارية أفرزت العديد من الإشكاليات القانونية والواقعية المتصلة بحالات مستمدة من إبرام صفقات عمومية

حيادا على الضوابط القانونية المرعية، وما إذا كانت تبرر تجريد هذه الصفقة من قيمتها القانونية واعتبارها باطلة أم أن قواعد العدل والإنصاف تبرر تعويض الطرف المتضرر عن الأشغال المنجزة ، وفي هذه الحالة ما هي الأسس القانونية الواجبة الاعتماد لجبر الضرر والحلول التي ابتكرها القضاء الإداري في مثل هذه النوازل. كما أن تميز عملية التعاقد بصور قرارات منفصلة عن هذه العملية، يثير إشكاليات إضافية حول الحيز الذي يمكن أن يشغله قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية التي هي نتاج لتوافق إرادتين. كما أن قابلية خضوع صنف من القرارات السابقة لعملية التعاقد لرقابة قاضي الإلغاء ، يطرح من جديد تساؤلا حول الجدوى من الحكم بإلغاء هذه القرارات ، متى لم تؤد إلى إلغاء الصفقة التي حرم منها الطرف الأجدر بنيلها، أم أن قاعدة نسبية العقود تسمح بمتابعة تنفيذها لأجل مصلحة المرفق العام، رغم أن القضاء المقارن (قضاء مجلس الدولة بفرنسا في قراره الصادر سنة 1994 في قضية Lopez) ذهب إلى حد إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بالتقيد بقوة الشيء المقضي به في دعوى إلغاء قرار منفصل عن عقد الصفقة من خلال توجيه أمر إليها بالالتجاء إلى قاضي العقد لمعاينة بطلان هذه الصفقة تحت طائلة غرامة تهديدية . فضلا عن الإشكاليات الأخرى المترتبة تباعا عن تعديل الإدارة المتعاقدة بشكل انفرادي لبند الصفقة العمومية وهل يجد في هذه الحالة مبدأ الحق المكتسب أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين سندا للتطبيق أم أن اعتبارات حسن سير المرفق العام أو المصلحة العامة تبرر مثل هذا المسلك ، طالما أنه لا ينطوي على أي مساس بالبند المالية للصفقة (قرار الغرفة الإدارية، رقم 66 الصادر بتاريخ 12 مايو 1965). كما أن عدم تتبع أو سوء تنفيذ الصفقة العمومية، يحمل في طياته الكثير من الإشكاليات الواقعية الناشئة عن التغييرات التي تطال الصفقة أثناء التنفيذ، في خرق تام لشروط القيام بالتغييرات والأعمال الإضافية بما قد تؤول إليه من فسخ للصفقة من جانب واحد ، بالشكل المبرر للتساؤل من جديد حول شروط الحصول على التعويض عن مثل هذا الفسخ وغيره من الجزاءات المالية المنصوص عليها سلفا .

وإذا كان مبدأ الأمن القضائي حقا من حقوق الأشخاص والجماعات وحمايته التزاما دستوريا على عاتق القاضي وفق الفصل 117 من دستور المملكة، يعيننا معرفة الحلول القضائية الإدارية المرصودة بمناسبة التطبيقات القضائية المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية سواء المترتبة عن اختلالات التدبير الإداري لهذه الصفقات أو عن غيرها من الحالات المرتبطة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وما إذا كانت تتسم بالتضارب المبرر لتقديم الحلول التي تساهم في توحيد مناهج العمل القضائي وترسيخ الثقة في المرفق القضائي وضمان الأمن القضائي ، في هذه الظرفية التاريخية المتميزة بإرساء قواعد السلطة القضائية المستقلة التي تتطلب منا جميعا الارتقاء بعملنا القضائي وتعزيز الاحترافية ، تكريسا لحق الأشخاص في الاحتماء بالقضاء المستقل المنصف والفعال .

وفي المقابل، فإن تجويد نظام تدبير الصفقات العمومية من خلال تحويل الأمرين بالصرف هامشا ملحوظا من المسؤولية مع البحث باستمرار عن النجاعة الكفيلة بتخليق الممارسات المتصلة بإدارة الصفقات العمومية موضوع التقارير التي ينجزها سنويا المجلس الأعلى للحسابات والمرتبطة على وجه الخصوص بكفاءة الموارد البشرية المكلفة بتدبير الصفقات العمومية ، يبرز أهمية الرقابة المالية التي يضطلع بها القضاء المالي، طبقا للفصل 147 من دستور المملكة : القضاء الذي نتشرف اليوم بمشاركة قضاته الأجلاء في أشغال هذا اليوم الدراسي لنسجل له هذه الالتفاتة الكريمة بمداد الفخر والاعتزاز، كما أعتبرها مبعثا لتعزيز الثقة ومصدرا للتشجيع والرقى بعدالتنا نحو الأفضل ومن ثم، تبرز أهمية لقائنا الدراسي حول موضوع" نماذج من الإشكاليات الواقعية والقانونية التي تثيرها منازعات الصفقات العمومية "، الذي نرجو أن يشكل أرضية خصبة لنقاش رصين يساهم في بلورة توصيات قيمة من شأنها إغناء التراث القضائي المتراكم في مجال قضاء الصفقات العمومية ، بكل موضوعية ومسؤولية من جهة ، وفي انخراط القاضي الإداري بكل قوة وفعالية في تحقيق الأمن القضائي والاطمئنان إلى ما

ينتج عنه، أو ما يجتهد بشأنه من نوازل، بمراعاة لموقف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض الذي يعد ملزماً للمحاكم الأدنى في النوازل المماثلة، من جهة أخرى.

وإذ نسجل المستوى الرفيع والتميز لمختلف العروض المبرجة بمناسبة هذا اللقاء العلمي أو المناقشات القانونية التي ستتخلل أشغاله، بغية بلورة مجموعة من الأفكار والتوصيات، لا يفوتني تقديم الشكر وخالص الامتنان إلى جميع من حضر وتحمل مشاق السفر وساهم بذلك في إنجاح يومنا الدراسي الذي نجدد من خلاله التزام القضاء الإداري بالانخراط القوي وبروح المسؤولية الوطنية، في رهان إنجاز ورش إصلاح منظومة العدالة، تحت القيادة الرشيدة لصاحب الجلالة الملك مُحمَّد السادس نصره الله وأيده، رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية .

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

المحور الأول

الإشكاليات القانونية والعملية الناشئة عن تنفيذ
الصفات العمومية: أي مقارنة قضائية؟

مبدأ شرعية المخالفة

في قضاء التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية

الأستاذ ابراهيم بن به

رئيس غرفة التأديب المتعلق بالميزانية

والشؤون المالية بالمجلس الأعلى للحسابات

يرتبط مفهوم المخالفة بمختلف أنظمة المسؤولية حيث تحدد طبيعة هذه الأخيرة مدلولها والهدف المتوخى منها. ففي إطار المسؤولية المدنية، يقصد بها كل خطأ يسبب ضرراً للغير¹ دون حصر أو تحديد لهذه الأخطاء، وتقوم على توفر عناصر ثلاثة: وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. وفي مجال المسؤولية الجنائية، يقصد بالجريمة كل فعل أو امتناع نهى المشرع عنه ورصد لفاعله جزاء جنائياً حيث يلزم لوجود الجريمة قانوناً وجود نص قانوني يحظر إتيان أو ترك فعل معين، وتقرير عقوبة جنائية على ذلك، وتوافر أركان الجريمة وفقاً للنص القانوني الخاص بها، وتختص بها المحاكم الجنائية بدرجاتها المختلفة، والجرائم الجنائية والعقوبات المقررة لها محددتين على سبيل الحصر².

وفي إطار المسؤولية التأديبية، يقصد بالمخالفة³ كل فعل أو امتناع من الموظف يخالف الواجبات التي تنص عليها النصوص التشريعية والتنظيمية وأوامر الرؤساء التسلسليين أو يمثل خروجاً على مقتضيات العمل الوظيفي أو يمثل مسلكاً لا يتفق والاحترام

1 ينص الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر".

2 حول المقارنة مابين المسؤولية المدنية والجنائية، انظر: عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، دار الأمان، الطبعة الرابعة، 2015، ص: 14 وما بعدها.

3 يميّز الفقه في إطار هذه المخالفة مابين المخالفة الإدارية والمخالفة المالية. فإذا كانت هذه الأخيرة تنصرف إلى الأفعال التي تشكل خرقاً للأحكام المتعلقة بتنفيذ العمليات المالية والمحاسبية ويترتب عنها أثراً مادياً، فإن المخالفة الإدارية تعتبر أكثر شمولاً، إذ تنصرف إلى كل إخلال بواجبات الوظيفة سواء تعلق الأمر بتنفيذ العمليات المالية والمحاسبية أو غيرها من المهام الوظيفية الأخرى، ولا يترتب عنها بالضرورة أثر مالي. ويمكن أن تشكل بعض المخالفات الإدارية مخالفات مالية نص عليها في القانون المحدث للجهاز الرقابي. كما توجد سمات مشتركة بين المخالفة المالية والمخالفة الإدارية حيث تشكلان مخالفات تأديبية وتخالفان القانون وكلتيهما ارتكبهما مسؤول بمناسبة ممارسته للمهام المسندة إليه بحكم وظيفته.

الواجب وكرامة الوظيفة. وتأتي هذه الواجبات الوظيفية في صياغة عامة تدخل في إطارها أفعال يتعذر حصرها وتختلف من وظيفة إلى أخرى.

وتختلف هذه المخالفات من حيث الغاية، إذ يهدف تحديد الجريمة والعقاب عليها إلى القصاص من الجاني لصالح المجتمع، في حين تروم المسؤولية عن الخطأ في المجال المدني جبر الضرر وتعويض الشخص المضرور، بينما يسعى الجزاء على المخالفة التأديبية إلى حماية قيم الوظيفة العامة وقواعدها⁴.

أما على مستوى مدونة المحاكم المالية، فإن مفهوم المخالفة المالية يرتبط بالاختصاصات القضائية الموكولة إلى المجلس⁵، وهي التدقيق والبيت في الحسابات والتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية. ولا تستمد هذا النعت من كون القواعد القانونية التي تخالفها ذات طبيعة مالية، ولكن لأن هذه القواعد تهدف إلى حماية المالية العمومية، أي الموارد المالية للأجهزة العمومية، وبصفة عامة ممتلكات هذه الأجهزة⁶، اعتباراً لكون الهدف من المساءلة عن هذه المخالفات، لاسيما في مجال التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية ليس بالدرجة الأولى تأديب الأشخاص الذين ارتكبوا هذه المخالفات، بل تحقيق الانضباط في مجال التدبير العمومي وحماية القانون العام المالي⁷.

4 سمير عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014، ص: 24.

5 بينما يرتبط مفهوم الملاحظة والتوصية بالاختصاصات الرقابية غير القضائية للمجلس، لاسيما في إطار مراقبة التسيير واستخدام الأموال العمومية.

6 Christophe Pierucci, Une responsabilité à raison de la gestion publique : La responsabilité devant la Cour de discipline budgétaire et financière, Thèse de doctorat en Droit, Mention « Droit Public », Université Robert Schuman-Strasbourg III, Faculté de Droit, des Sciences Politiques et de Gestion, 19 décembre 2003op, cit, p : 54.

7 A. Froment – Meurice (et autres), Observations sur la décision du Conseil constitutionnel (France), 3 mars 2005, n° 23005-198L, Nature des dispositions du CJF concernant la CDBF: « ...*Contrairement à ce que pourrait suggérer son appellation, la Cour de discipline budgétaire et financière n'est pas une instance disciplinaire, même si elle y ressemble y à certains égards. La notion de discipline ne se réfère pas à la nature de la Cour ; Ce qui doit être discipliné, c'est le budget et les finances... L'objet de la CDBF n'est pas la sanction disciplinaire mais la protection de l'ordre public financier...* », GAJF, 2014, op, cit, p :28.

أولاً- المخالفات المستوجبة للمسؤولية في مادة التأديب المالي

ميّزت مدونة المحاكم المالية بين مخالفات كل فئة من الفئات الرئيسية للأشخاص الخاضعين لاختصاص التأديب المالي، إذ تضمنت المادة 54 من هذا القانون تلك المتعلقة بالأمر بالصرف ومديري الشركات والمقاولات العمومية في حين تناولت المادة 55 منه المخالفات التي قد تثير مسؤولية مراقب الالتزام بالنفقات والمراقب المالي بينما تعرضت المادة 56 من نفس القانون للمخالفات التي قد يعاقب المحاسبون العموميون من أجل ارتكابها.

ويعتبر هذا التمييز من الآثار القانونية المترتبة عن مبدأ الفصل بين مهام الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، الذي حدد بشكل كبير ملامح نظام المسؤولية أمام القاضي المالي المغربي. فطبقاً لهذا المبدأ، الذي ارتبط تاريخياً " بعدم ثقة السلطة التشريعية في مديري الأموال العمومية"⁸، ويشكل تطبيقاً للمبدأ السياسي والدستوري التقليدي لفصل السلط في المجال المالي⁹، يعهد بالعمليات المالية والمحاسبية المترتبة عن تنفيذ ميزانيات الأجهزة العمومية إلى سلطتين مختلفتين، هما الأمر بالصرف والمحاسب العمومي.

وبموجب هذا التوزيع في العمل، يتعين على الأمر بالصرف، وهو كل شخص مؤهل باسم منظمة عمومية لرصد أو إثبات أو تصفية أو الأمر باستخلاص دين أو أدائه¹⁰، بصفته الممثل القانوني للجهاز العام، ونظراً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها، احترام النصوص القانونية في جميع القرارات التي يتخذها، ذلك أن وظيفته هاته لم تكن دائماً سوى مهمة ثانوية للمتصرف أو المدير العمومي التي تشكل وظيفته الرئيسية¹¹. فالأصل، أن

8 Christian Bigaut, Finances publiques- Droit budgétaire, Paris, 1995, p : 156 : Le principe de séparation est «...le résultat de la méfiance du pouvoir législatif à l'égard de ceux qui étaient amenés à gérer les fonds publics... ».

9 Paul-Marie Gaudemet et Joël Molinier, Finances publiques, Tome 1er Budget-Trésor, Monchrestien, 6^{ème} édition, 1992, p : 348.

10 الفقرة الثانية من الفصل 3 من المرسوم الملكي رقم 66-330 بتاريخ 10 محرم 1387 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، كما تم تغييره وتتميمه.

11 M. Bouvier, M-C. Esclassan et J-P Lassale, Finances publiques : «...La fonction de l'ordonnateur n'est jamais que l'accessoire d'une mission d'administrateur exercée à titre principal(...) Il est amené à exercer en sus de ses fonctions administratives principales, des attributions financières

الاختصاصات المالية للأمر بالصرف لا تعتبر سوى اختصاصات تكميلية لاختصاصاته في مجال التسيير والتدبير.

في حين يعهد إلى المحاسب العمومي حصريا التكفل بأوامر المداخل الصادرة عن الأمرين بالصرف والديون المثبتة والقيام باستيفائها وكذا استخلاص الحقوق نقدا، وبأداء النفقات إما بأمر صادر عن الأمرين بالصرف المعتمدين وإما بعد الاطلاع على السندات التي يقدمها الدائنون وإما من تلقاء أنفسهم¹². وتتمحور هذه الاختصاصات حول حيازة وقبض الأموال العمومية والأعمال التي يستوجبها تنفيذ الأوامر الصادرة عن الأمر بالصرف، لاسيما وظيفتي المراقبة ومسك الحسابات.

وبالنظر إلى طبيعة وظائف المحاسب العمومي والأمر بالصرف، فإن هذا الأخير له " دور ايجابي ويتوفر على سلطة المبادرة. ويظل هاجسه الرئيسي، في إطار المهام الموكولة إليه ووفقا للإمكانيات الموضوعة رهن إشارته، التدبير الرشيد للمرفق العمومي (ونظرا لأن) أي تدبير ناجح لا يقتضي من المدبرين الحرص على الشرعية أكثر من حرصهم على اتخاذ المبادرات الجريئة التي قد تترتب عنها مخاطر (...) من الضروري أن يوكل لفئة أخرى من المسؤولين، أساسا المحاسبون العموميون، مهمة التأكد من أن المدبرين يتصرفون داخل الإطار المحدد من طرف الحكومة والبرلمان"¹³.

وتفيد المقارنة بين مختلف المخالفات المستوجبة للمسؤولية في مادة التأديب المالي الطابع الرئيسي لمسؤولية الأمر بالصرف الذي يتدخل في مستهل مسطرة تنفيذ العمليات المالية والمحاسبية. في حين تكتسي مسؤولية المراقبين والمحاسبين العموميين طابعا تبعا،

en recettes ou en dépenses... », LGDJ (Manuel), Paris, 10^{ème} édition, 2010, p : 322.

12 الفصل 9 من المرسوم الملكي رقم 66-330 المذكور أعلاه.

13 L'exposé des motifs du décret de 1953: « ...*Les ordonnateurs ont un rôle actif, ils disposent de l'initiative. Leur souci essentiel doit être d'assurer dans le cadre qui leur est tracé, et avec les moyens qui leur sont fournis, le fonctionnement aussi rationnel que possible d'un service public (...) une gestion efficace exige des administrateurs moins soucieux du respect de la forme que d'initiatives hardies, n'excluant pas certains risques (...) il est indispensable de confier à une catégorie d'agents, essentiellement les comptables publics, le soin de s'assurer que les administrateurs agissent à l'intérieur du cadre qui a été défini par le parlement et le gouvernement ... »*, cité par Stéphanie Damarey, Exécution et contrôle des finances publiques, Gualino éditeur, 2007, p : 72.

وذلك نظرا لكون مسؤوليتهم تثار بشأن أعمال سلبية تتعلق بعدم القيام بالمراقبات التي هم ملزمون بها، طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. كما تنحصر المخالفات المتعلقة بهذه الفئة الأخيرة بضمان الشرعية الميزانية للعمليات المنجزة، لاسيما التأكد من صفة الأمر بالصرف وتوفير الاعتمادات وصحة تقييد النفقات في أبواب الميزانية المتعلقة به وتوفير المناصب المالية... الخ.

ونظرا لكون شرط توفر الجهاز العام على محاسب عمومي لا ينطبق على تحديد الأجهزة الخاضعة للتأديب المالي¹⁴، فإن مجال المساءلة يشمل بالإضافة إلى الأجهزة التي تطبق مبدأ فصل المهام بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، المؤسسات والمقاولات والشركات العامة التي تمارس أنشطة تجارية وصناعية، وتخضع في أغلب معاملاتها لقواعد القانون الخاص، فإن المخالفات التي تستوجب المساءلة أمام القاضي المالي في مجال التأديب المالي لا تنحصر فقط في قواعد المحاسبة العمومية، بل تشمل جميع مناحي التدبير وتتسم بالتعدد والتنوع، ليس فقط بسبب تعدد الأجهزة الخاضعة من حيث أشكالها وأنظمتها القانونية، بل أيضا اعتبارا للتنوع في وظائف الخاضعين لهذا الاختصاص في مجال التدبير العمومي، التي تشمل صناعة القرار المالي وتنفيذه ومراقبته.

في هذا الإطار، وبالرجوع إلى المخالفات الواردة في المادة 54 من مدونة المحاكم المالية، يمكن التمييز في إطارها بين ثلاثة أنواع:

- مخالفة قواعد قانونية دون اشتراط الضرر وسوء النية؛
- منح امتيازات ومنافع غير مبررة؛
- إلحاق ضرر بمالية جهاز عمومي بسبب الإخلال أو التقصير في مهام المراقبة والإشراف.

وكما يتضح، فإن هذه المخالفات تتوزع بين المخالفات الشكلية ذات الطابع العام ومخالفات النتيجة والمخالفات العمدية التي تتسم بخطورة أكبر. وتستوعب، فضلا عن حالات خرق القواعد القانونية، تلك المرتبطة بمنح امتيازات غير مبررة، والتي تمنح للأخلاق والقيم التي يجب أن تسود في الحياة العامة أهمية كبيرة، وتتخذ طابعا وقائيا إزاء حالات الارتشاء والشطط في استعمال السلطة واستغلال النفوذ، مما يجعلها آلية أساسية من شأن المساءلة عنها المساهمة في تخليق التدبير العمومي.

¹⁴ المادة 51 من مدونة المحاكم المالية

كما يمتد مجال المساءلة إلى الإختلالات في نظام الرقابة الداخلية التي يترتب عنها ضرر. وتضفي هذه المخالفة سمة خاصة على القضاء المالي لانسجامها مع المهام الرقابية للأجهزة العليا للرقابة والأهداف التي أحدثت من أجلها هذه الأجهزة، والتي تتجلى في مساعدة مسؤولي المنظمات العمومية على تقادي ارتكاب هذه المخالفات من خلال تعزيز نظام الرقابة الداخلية، وبالتبعية، تحسين التدبير العمومي. في هذا الإطار، ونظرا لما تكتسبه أخطاء التدبير من أهمية بالغة، خاصة على مستوى الآثار المترتبة عنها على مستوى تكلفة الأداء، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن " الضرر الذي يمكن أن تتعرض له المالية العامة (...) نتيجة أخطاء التدبير التي قد يرتكبها الأمرون بالصرف هو أكثر خطورة من الضرر الناجم عن الأخطاء أو الجرح المرتكبة بمناسبة مسك الأموال"¹⁵.

لذلك، ونظرا لاتسام هذه القواعد بالتعدد والتنوع، إذ تختلف من جهاز إلى آخر، يصعب، بل يتعذر، تحديد جميع الأفعال التي قد يرتكبها المدبر العمومي في مجال التدبير، والتي قد تشكل مخالفات. وعليه، يتعلق الأمر بتحديد مجالات المساءلة أكثر من تحديد مخالفات بذاتها بالمعنى التقليدي للمصطلح، وهو ما يمنح للقاضي المالي سلطة تقديرية واسعة في تكييف الأفعال موضوع قضايا التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية عند البت فيها.

ثانيا- مبدأ الارتباط¹⁶: نحو توسيع نطاق مبدأ شرعية المخالفة في مادة التأديب

المالي

على خلاف اختصاص البت في الحسابات، لا تنحصر ولاية القاضي المالي في مجال التأديب المالي في الأجهزة العمومية التي تتوفر على محاسب عمومي وتطبق نظام المحاسبة العمومية، بل تمتد إلى أجهزة عمومية أخرى تتخذ أشكالا قانونية مختلفة ومتنوعة تتجاوز الشكل الإداري التقليدي للمرفق العام، وتنشط في المجالات التجارية والصناعية، وتطبق، في أغلب معاملاتها، تبعا لذلك، قواعد القانون الخاص.

¹⁵ Georges VEDEL, « la responsabilité des administrateurs devant la Cour de Discipline Budgétaire » R.S.L.F, 1949, p :117, cité par Jilali CHABIH , « Les Finances de l'Etat au MAROC, Approche en finances publiques comparées, l'HARMATTAN, 2007, p :316-317 : «... Le préjudice que peuvent subir les finances publiques du fait ...de fautes de gestion de la part des ordonnateurs est autrement redoutable que celui qui peut résulter d'erreurs, voire de délits commis dans la tenue des caisses... ».

¹⁶ Principe de Rattachabilité.

وتبعا لتتوع القواعد القانونية المنظمة لنشاط مختلف هذه الأجهزة الخاضعة، فإن مجال المساءلة في مادة التأديب المالي "لا ينحصر في عدم احترام قواعد تنفيذ النفقات والموارد العمومية وتديبر ممتلكات الأجهزة العمومية، وبصفة عامة قواعد المحاسبة العمومية، إذ يمتد إلى الأفعال المرتكبة من طرف الأشخاص الخاضعين لاختصاص التأديب المالي في إطار ممارسة مهامهم الوظيفية داخل الأجهزة الخاضعة بغض النظر عن شكل الجهاز وطبيعته التجارية أو الصناعية مادام أن هذه الأفعال تخالف قواعد التسيير المالي لهذه الأجهزة"¹⁷. وعليه، يتعلق مفهوم هذه القواعد بتلك المطبقة على الجهاز المعني الخاضع لاختصاص التأديب المالي بصرف النظر عن طبيعة الجهاز أو الأنظمة المطبقة عليه.

ووفقا لهذا الاجتهاد، لا تتحصر قواعد تنفيذ النفقات العمومية في معناها الضيق الذي يحيل على قواعد المحاسبة العمومية، بل تمتد، كذلك، إلى الأعمال التي لا يمكن فصلها عن قواعد التنفيذ هاته، والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من مسطرة تنفيذ النفقات العمومية¹⁸، وقد تكون مضمنة في النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أو بالأحكام العمومية أو بالمسؤولية الإدارية أو تلك التي تنظم المجال النقدي والبنكي أو قانون الشركات.

وإذا كان مصدر هذا المبدأ هو الاجتهاد القضائي، فقد اعتمده المشرع المغربي في مدونة المحاكم المالية من خلال مقتضيات تشريعية مباشرة، خلافا لما كان عليه الأمر في

17CDBF, 24 février 2006, Sté Altus finance, 2^{ème} arrêt ; CDBF, 16 novembre 2012, ANPE : Les infractions que la CDBF sanctionne « ...ne se limitent pas au non-respect de règles d'exécution des dépenses publiques et recettes publiques, de gestion des biens de collectivités publiques. Elles peuvent également concerner des agissements commis par des personnes justiciables de la CDBF dans le cadre de leurs fonctions au sein de personnes morales, quel que soit le statut, public ou privé, des organismes en cause, et indépendamment de la finalité commerciale ou concurrentielle de leur activité, dès lors que ces agissements ont méconnu les règles applicables à la gestion financière de ces organismes ... », Ajda, 2013, p : 1621.

18CE, 7 juillet 1978, Massip, op, cit : qu' « ...il y (avait) lieu d'inclure au nombre des règles relatives à l'exécution des dépenses de l'Etat...non seulement celles qui régissent les actes d'engagement, de liquidation et d'ordonnancement des dépenses mais également les dispositions législatives ou réglementaires édictant des prescriptions qui ne sont pas détachables d'une procédure d'exécution des dépenses publiques... ».

إطار القانون رقم 79-12 وفي التشريع الفرنسي، إذ أوردت المادة 54 من مدونة المحاكم المالية مخالفات أخرى تتجاوز بشكل مباشر قواعد المحاسبة العمومية. ويتعلق الأمر بعدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ومخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتدبير شؤون الموظفين والأعوان وقواعد تدبير ممتلكات الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس.

وقد اتجه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) نحو التوسيع في تحديد مفهوم القواعد القانونية التي قد يترتب عن عدم احترامها إثارة المسؤولية أمام القاضي المالي في مادة التأديب المالي، حيث قضى بأن " قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إنما تخص تطبيق القانون الجنائي وموضوع المتابعة المعروضة هو المجال التأديبي الذي يخضع للقوانين والأنظمة والمناشير والدوريات إلى جانب خضوعه لما يعتبر من المسلمات البديهية التي لا تحتاج إلى تنظيم أو تععيد..."¹⁹. وهو نفس الاتجاه الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي²⁰، إذ أكد على أنه "عندما يتعلق الأمر بتطبيق عقوبات غير جنائية، فإن مبدأ

19 قرار المجلس الأعلى عدد 594 المؤرخ في 11 أكتوبر 2001 في الملف الإداري عدد 2000/1/4/1627 المتعلق بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 94/101 ت. م. ش. م بتاريخ 20 أكتوبر 1999، دليل القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في مجال نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات، النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات، دليل القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في نطاق الطعن بالنقض في قرارات المجلس الأعلى للحسابات، أكتوبر 2006، ص: 149.

20- CE, 16 janvier 2008, M.Haberer, rejet de Pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la CDBF en date du 24 Février 2006, Société « ALTUS Finance » : «...que dès lors, en jugeant qu'au nombre des règles dont la méconnaissance peut être sanctionnées au titre des articles 5 et 6 de la loi du 25 septembre 1948 (infractions aujourd'hui codifiées aux art L.313-4 et L.313-6 du CJF) figurent, d'une part, les usages prudentiels applicables aux établissements financiers et bancaires, qui comportent notamment le devoir de s'informer sur la situation réelle de l'emprunteur et le devoir de prudence dans l'instruction et le suivi des dossiers, ainsi que la nécessité de soumettre préalablement à une instance collégiale la décision d'octroi de crédits d'un montant élevé et, d'autre part, le principe selon lequel il revient aux représentants d'une société de veiller à la sauvegarde des intérêts matériels de l'organisme dont ils assurent la gestion par la mise en œuvre de procédures d'évaluation et de contrôle, la Cour n'a pas entâché son arrêt d'erreur de droit... ».

شرعية المخالفات والعقوبات لا يمنع من تحديد المخالفات على أساس الواجبات التي يخضع لها شخص بالنظر إلى النشاط الذي يمارسه والمهنة التي ينتمي إليها أو المؤسسة التي ينتسب إليها²¹.

في نفس السياق، اعتبرت غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالمجلس الأعلى للحسابات، تطبيقاً لمبدأ الارتباط، عندما تحيل صفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية على النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة تصبح هذه النصوص من قواعد تنفيذ نفقات هذه المؤسسة العمومية²². كما أن إحالة بند بصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية على كناش الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المبرمة لحساب الدولة يجعل القواعد المضمنة بهذا الدفتر من قواعد تنفيذ نفقات هذه المؤسسة العمومية²³.

كما ارتكزت هذه الغرفة، لإثبات مخالفة في مجال تدبير الممتلكات العمومية على مبدأ عام يقضي بأن الرئيس التسلسلي مسؤول عن "تنظيم المديرية والإشراف على مصالحها بشكل يضمن تتبع مآل المعدات المعارة للأغيار (لذلك، فإن) عدم اتخاذ (المتابع) للإجراءات اللازمة لاسترجاع الجهازين المعارين إلى الوفد المشارك في المهرجان الدولي

Voir aussi, CDBF, 19 avril 2000, Banque du Crédit Chimique qui concerne également le secteur bancaire et financier et par lequel la Cour a sanctionné la violation de «... règles de bonne conduite de la profession bancaire, la méconnaissance du « devoir de s'informer sur la situation réelle de l'emprunteur » et du « devoir de prudence dans l'instruction et le suivi des dossiers...»... ».

21 CE, 16 janvier 2008, Haberer, op, cit : « ...Lorsqu'il est appliqué à des sanctions qui n'ont pas le caractère de sanctions pénales, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève... ».

22 قرار عدد 2010/47 / ت.م.ش.م بتاريخ 6 ماي 2010 الصادر في القضية عدد رقم 105/2006 / ت.م.ش.م المتعلقة بمكتب جهوي للاستثمار الفلاحي، منشورات المجلس الأعلى للحسابات، قرارات صادرة عن غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، أكتوبر 2015، ص: 34.

23 قرار عدد 2014/01 / ت.م.ش.م بتاريخ 10 يونيو 2014 الصادر في القضية عدد 103/2013 / ت.م.ش.م المتعلقة بالتسيير المالي لمؤسسة عمومية، نفس المرجع السابق، ص: 174.

(...) يشكل إهمالا وتقصيرا في المحافظة على ممتلكات الجهاز (ويكون بذلك) قد خالف قواعد تدبير الممتلكات²⁴.

وفي اجتهاد آخر، اعتبرت غرفة التأديب المالي بالمجلس الأعلى للحسابات أن "...إبرام صفقة يتعلق موضوعها بإنجاز أشغال على أرض لم تتم تسوية وضعيتها القانونية بعد، أي قبل انتقال ملكية هذه الأرض إلى صاحب المشروع، وتوفر جميع الشروط القانونية والموضوعية لجعل موضوع عقد الالتزام قابلا للتنفيذ مخالفة لقواعد الالتزام بالنفقات العمومية..."²⁵. وبالتالي، فإن مخالفات قواعد الالتزام بالنفقات العمومية تمتد إلى الواجبات الوظيفية التي يتعين على المسؤول اتخاذها ولو لم تكن موضوع قاعدة قانونية صريحة.

وتبعاً لذلك، يمنح مبدأ الارتباط مفهوماً خاصاً لمبدأ الشرعية في مجال التأديب المالي²⁶ ومستوى مقبولاً في ضمان الأمن القانوني أكثر من مجال التأديب الإداري وبدرجة

24 قرار عدد 2012/41/ت.م.ش.م بتاريخ 27 يونيو 2012 الصادر في القضية عدد 2010/111/ت.م.ش.م المتعلقة بالتسيير المالي لمرفق للدولة. وقد علل القرار هذه القاعدة بأن " من بين مهام مديرية الميزانية والتجهيز، وفقاً للمادة التاسعة من المرسوم (...) بتحديد اختصاصات وتنظيم (هذه الوزارة)، (...) مراقبة الممتلكات ومصلحة المعدات وحظيرة السيارات؛ وحيث إن (المنابع) بعدم قيامه بالإجراءات القانونية اللازمة لاسترجاع الجهازين المذكورين، يكون قد أهمل وقصر في المحافظة على ممتلكات (الوزارة)، الأمر الذي يشكل مخالفة لقواعد تدبير الممتلكات العمومية"، قرارات صادرة عن المجلس في مادة التأديب المالي، مرجع سابق، ص: 99.

25 بمعنى أن عدم تسوية الوضعية القانونية للأراضي المخصصة لإنجاز الأشغال موضوع الصفقة قد عرقل تنفيذ هذه الأخيرة، إذ تم إصدار أوامر بوقف تنفيذها، تبعاً لاعتراض الساكنة المعنية على شروع المقاول المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال، وهو ما يجعل الفعل موضوع المخالفة يتعلق ب "...عدم اتخاذ الأمر بالصرف للإجراءات القانونية المتعلقة بنزع ملكية هذه الأراضي قبل إبرام الصفقة..." انظر القرار عدد 2010/47/ت.م.ش.م بتاريخ 6 ماي 2010 الصادر في القضية رقم 2006/105/ت.م.ش.م المتعلقة بمكتب جهوي للاستثمار الفلاحي، مرجع مذكور أعلاه.

26 اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ شرعية المخالفة خارج المادة الجنائية يتحقق فقط بإحالة النص المحدث للمخالفة لمقتضيات أخرى تحدد مضمون الالتزام الذي يترتب عن عدم التقيد به مخالفة:

Con. Cons (France), Décision n°2014-423 QPC du 24 octobre 2014, alinéa 31, : « ...L'exigence d'une définition des manquements réprimés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartient ou de l'institution dont ils relèvent », les dispositions précitées « ne méconnaissent pas l'exigence d'une définition claire et précise des infractions incriminées... », Rapport annuel de La Cour de discipline budgétaire et financière, La documentation française, 2016, p : 49. Voir

أقل إزاء المجال الجنائي²⁷. في هذا الإطار، وبالرغم من أن مبدأ الشرعية يطبق في المجال التأديبي عموماً، فإن ذلك لا يعني وجود تطابق بين نطاق هذا المبدأ في المجال التأديبي مقارنة بالمادة الجنائية " نظراً لطبيعة النظام الإداري التي تنعكس حتماً على نظام التأديب الإداري، وتتطلب عدم تحديد المخالفات التأديبية على النحو المستقر والمتميز الذي حدد بمقتضاه المشرع الجرائم الجنائية، وذلك حتى يواجه النظام التأديبي تعدد وتنوع واجبات الوظائف العامة وتعدد أساليب العاملين ومخالفة هذه الواجبات وإثبات أفعال تتعارض مع مقتضياتها ولتحقق المرونة للسلطة التأديبية لوزن وتقدير صورة ومساحة المخالفة والجريمة التأديبية التي يتعين أن تدخل أصلاً حسب تكييفها في الوصف العام الذي يحدده المشرع في القانون، والذي يحقق الشرعية بالنسبة لكل الأفعال والموازن التي ينطبق عليها، ويحقق بالتالي شرعية الجريمة التأديبية. إلا أن نظام التأديب الإداري يتفق مع النظام الجنائي في أنهما نظامان عقابيان، ويتعين أن يتحدد بالقانون على وجه الدقة العقوبة في كل منهما بدقة، ولا تملك سلطة المشرع سوى إسباغ الشرعية على عقاب تأديبي، كما أن القانون هو وحده من له سلطة تحديد أي عقوبة جنائية في النظام الجنائي، وعلى ذلك، فالعقوبات

aussi, Stéphane Gaillard et Julien Goubault, Chronique de jurisprudence de la Cour des comptes et la CDBF, Ajda n° 04/2016, 8 février 2016, p : 194.

27 يعتبر هذا المبدأ، الذي ارتبط في الأصل بالمادة الجنائية، ضماناً لحماية حرية الأبرياء داخل المجتمع. وبمقتضاه، لا يجوز تجريم واقعة معينة أو توقيع عقوبة إلا بموجب نص القانون أو بناء على النص القانوني، حيث تختص السلطة التشريعية بوضع النصوص القانونية الخاصة بإقرار الجرائم والعقوبات الخاصة بها، إذ أن التشريع وحده مصدر التجريم والعقاب في حين ينحصر اختصاص السلطة القضائية في تطبيق تلك القوانين وتوقيع العقوبات التي حددتها السلطة التشريعية دون غيرها، ولا يحق لها استحداث جرائم أو عقوبات لم تضعها السلطة التشريعية. وبالتالي، ينقسم مبدأ الشرعية إلى شقين، الأول أنه لا جريمة إلا بناء على قانون، والثاني، أنه لا عقوبة إلا بناء على القانون. في هذا الإطار، تصدت المحكمة الإدارية العليا المصرية لتوضيح أوجه الاختلاف بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية من ناحية الإثبات والتكييف القانوني والأركان والعقوبة، وقضت بأنه " من المسلمات في مجال المسؤولية العقابية جنائية كانت أو تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ثبوتاً يقيناً بدليل مستخلص استخلاصاً سابقاً قبله المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً باعتباره جريمة تأديبية أو جنائية- وجه الخلاف بين الجريمتين أن المشرع حدد الأركان المادية والمعنوية والعقوبة في الجريمة الجنائية ولم يترك للقاضي حرية التقدير إلا في العقوبات المحددة بحددين أدنى وأقصى- وفي مجال التأديب استخدم المشرع أوصافاً واسعة في واجبات العامل والأفعال المحظورة عليه ولم يحدد العقوبات التأديبية لكل فعل على حدة باستثناء لوائح الجزاءات- يمكن تفسير الاختلاف بين النظامين تبعاً لما تقتضيه طبيعة المرافق العامة سواء في علاقتها بموظفيها أو بجمهور المتعاملين معها وما تحتمه أيضاً من تحقيق كفاءة حمايتها من الإضراب وعدم الانتظام في أداء خدماتها من تمكين السلطة التأديبية من الحفاظ دوماً على الضبط والربط الإداري في تلك المرافق."، المحكمة الإدارية العليا (جمهورية مصر العربية)، الطعن رقم 2856 و 2859 بتاريخ 18 مارس 1989، سمير عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، مرجع سابق، ص: 21.

التأديبية التي توقعها السلطات التأديبية المختصة لا تكون صحيحة ولا مشروعة إلا إذا كانت من بين العقوبات التي نص عليها القانون بمفهومه الواسع على سبيل الحصر²⁸.

وإذا كان الشق الأول من المبدأ لا ينطبق على المخالفة التأديبية²⁹، فإن مدونة المحاكم المالية لم تنص على المخالفات المستوجبة للتأديب المالي وفقا للصيغة العامة المتبعة في مجال التأديب الإداري، أي الإخلال بالواجبات الوظيفية من طرف المدبرين العموميين، بل أوردت المخالفات حسب مجالات التدبير، ومن خلال اعتماد أسلوب الإحالة على قواعد تنظم مجالات تشمل مختلف مناحي التدبير العمومي دون تحديد الأفعال المادية التي يمكن في حالة ارتكابها أن تشكل مخالفات، كما هو الشأن بالنسبة لوصف الجرائم في القانون الجنائي.

ويجد الطابع الخاص لمبدأ الشرعية أساسه في طبيعة مجال التأديب المالي، الذي يرتبط بنظام عقابي خاص يهدف إلى مساءلة فئات معينة حسب وظائفها المهنية (بصفة عامة المدبرون العموميون). لذلك، أحال المشرع في تحديده لهذه المخالفات على الالتزامات والمسؤوليات الموكولة إلى هؤلاء داخل الأجهزة التي يعملون بها، وذلك نظرا لكونهم، في أغلب الأحيان، مسؤولين مهنيين يتم تعيينهم عن طريق الاختيار ووفق شروط محددة، مما يفترض توفرهم على الكفاءة اللازمة للتدبير، ودرابتهم بالقوانين والأنظمة والمساطر التي تحكم نشاط الجهاز المعني.

ولئن كانت المساءلة أمام القاضي المالي في مجال التأديب المالي مؤهلة، وفقا لمبدأ الارتباط، لإستيعاب المقاربة الاقتصادية في التدبير الجيد بايلاء الأهمية لأخطاء التسيير التي يمكن أن يرتكبها المدبرون العموميون، لاسيما الخطيرة منها، فإن تحديد المخالفات المستوجبة للمسؤولية في هذا المجال قد يحتاج إلى ملاءمة المخالفات القائمة حاليا وإضافة أخرى جديدة تفرضها طبيعة المهام الجديدة الموكولة لمختلف المدبرين العموميين، تبعا للتحولات التي يخضع لها التدبير العمومي في الوقت الراهن، والمرتبطة بصور القانون التنظيمي الجديد لقانون المالية³⁰ الذي قلّص بشكل كبير من مخاطر ارتكاب المخالفات ذات

28 سмир عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، مرجع سابق، ص: 37.
29 للمزيد من التفاصيل حول نطاق مبدأ شرعية المخالفات والعقوبات في مجال التأديب الإداري، انظر: عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1998، ص: 78؛ جميلة عباوي، المسؤولية التأديبية للموظف، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2015، ص: 167-186.

30 القانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 62-15-1 الصادر في 14 من شعبان 1436 الموافق ل 2 يونيو 2015 (الجريدة الرسمية عدد 6370 في فاتح رمضان 1436 (18 يونيو 2015)، ص: 5860.

صلة بالشرعية الميزانية دون أن يعني ذلك إضفاء دور هامشي عليها على اعتبار أن التدبير المرتكز على النتائج بدل الوسائل، والذي وضع المشرع المغربي أسسه بمقتضى القانون التنظيمي الجديد سالف الذكر، يتمحور حول أربعة مظاهر متكاملة تتجلى في احترام القاعدة القانونية والتقييد بمبادئ التدبير المالي الجيد وتحقيق الأهداف والنتائج المسطرة وتقديم حسابات صحيحة وصادقة عن مؤشرات القياس المطبقة في تقييم تحقيق الأهداف المبرمجة، وهو ما يضفي أهمية كبيرة على امتداد مجال المساءلة مستقبلا إلى أخطاء التسيير بشكل ينسجم مع مستلزمات وغايات التدبير العمومي الحديث³¹.

³¹ دون أن يعني ذلك التضحية والتخلي عن هاجس الشرعية، وذلك لأن رهاني ضمان شرعية التدبير العمومي وتحقيق فعاليته يجب أن يتعايشا ويتكاملا لكونهما متلازمين حيث يفقد كل منهما معناه وغايته في غياب الآخر.

C. Deschemaecker, L'autre réforme: « ...*En effet, les préoccupations d'efficience ne font disparaître la préoccupation de la régularité. Les règles de gestion peuvent être assouplies, mais il n'est nullement envisagé de sacrifier la régularité à l'efficacité: les deux préoccupations coexistent...* », Revue de Trésor, n°7, juillet 2005, p : 347

مبادئ حماية المال العام من خلال نزاعات الصفقات العمومية

ذ. عبدالحق أخو الزين

مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط

إن الاصلاح الدستوري الذي عرفه المغرب مكن من خلق دينامية جديدة على مستوى الرقابة على المال العام، من خلال إرساء العديد من مبادئ الحكامة الجيدة، إذ أصبحت السلطات العمومية مدعوة إلى العمل على الوقاية طبقا للقانون ، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها، وبإبرام الصفقات العمومية وتبديرها، والزجر عن هذه الانحرافات³²، فضلا على خضوع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وخضوعها في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور³³، كما أن ممارسة أعوان المرافق العمومية لوظائفهم يتعين أن يتم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة³⁴، كما رتب الدستور على عاتق المرافق العمومية التزاما بتقديم الحساب عن تديريها للأموال العمومية، طبقا للقوانين الجاري بها العمل، مع خضوعها في هذا الشأن للمراقبة والتقييم³⁵، مما أصبح معه القضاء الإداري باعتباره أحد المرافق العامة مدعو إلى الانخراط في دعم المبادئ المذكورة والتي تستهدف حماية المال العام، وذلك خلال بته في القضايا المعروضة عليه، وخاصة في المنازعات التي لها صلة بالمال العام من قبيل منازعات الصفقات العمومية.

واعتبارا لارتباط الصفقات العمومية بتدبير الشأن العام، وبحكم أنها تشكل اللبنة الأساسية لتلبية حاجات الإدارة، وبالنظر لأهمية موضوعها المتمثل في إنجاز أوراش كبرى أو تقديم خدمات وإنجاز توريدات، فإن إطارها القانوني يخضع لبعض المبادئ الرامية إلى ترسيخ الشفافية والحفاظ على مصالح الإدارة والقطاع الخاص، في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها إنجاز أعمال بجودة عالية ، وبتكلفة مناسبة ، فضلا على الرغبة في تخليق الحياة العامة ومحاربة كل الممارسات المرتبطة بأفعال الغش والرشوة.

³² - الفقرة الثانية من الفصل 36 من الدستور.

³³ - الفصل 154 ، الفقرة الثانية.

³⁴ - الفصل 155.

³⁵ - الفصل 156 ، الفقرة الثانية.

تبعاً لذلك ، فقد سن المرسوم المؤطر لها قواعد خاصة لإبرامها وتنفيذها وانهاهاذ على مستوى إبرامها، فقد سعى المشرع إلى تكريس مبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية المندرجة في إطار الصفقات العمومية من خلال إقراره للمبادئ الآتية:

- وضع آليات تمكن من ضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها.
- تثمين القواعد التي تشجع على حرية المنافسة وتحت على تبار أوسع بين المتعهدين.
- اعتماد مبدأ المساواة في التعامل مع المتعهدين خلال جميع مراحل إبرام الصفقات.
- إلزام صاحب المشروع بضمان الإعلام المناسب والمنصف لجميع المتنافسين خلال مختلف مراحل مساطر إبرام الصفقات.
- ترسيخ أخلاقيات الإدارة وذلك بإدراج اجراءات من شأنها التقليل من امكانيات اللجوء إلى كل الممارسة المرتبطة بأفعال الغش والرشوة.
- الحد من التدخل البشري من خلال نزع الصفة المادية عن المساطر والإزام أصحاب المشاريع بنشر بعض المعلومات والوثائق في البوابة الالكترونية لصفقات الدولة.
- ونشير هنا إلى أن الضمانات القانونية لحماية مبدأ الشفافية في نظام صفقات الدولة لا تغني في شيء عن رقابة القضاء الإداري على صحة مسطرة إبرام عقد الصفقة باعتبار أن الغاية منها هو تأمين حسن استعمال المال العام، لذلك نجد أن الرقابة القضائية تمتد إلى الاجراءات الممهدة لإبرام عقود الصفقات.
- وعلى مستوى تنفيذ وإنهاء عقد الصفقة، فإن المتعاقد مع الإدارة يلتزم باحترام شروط العقد، شأنه في ذلك شأن أي متعاقد، غير أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري بالنظر لارتباطه بتسيير مرفق عمومي، تجعل من بعض الالتزامات المفروضة على عائق المتعاقد مع الإدارة تحظى بأهمية خاصة، من قبيل إلزامية التنفيذ الشخصي للأعمال محل التعاقد من قبل المتعاقد³⁶، وما يرتبط بذلك من قواعد وقيود تحكم أداء العمل وتنفيذه، وحدود إسناد هذه الأعمال أو جزء منها لمقابلة أخرى³⁷، كما يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ خلال المدة المحددة لإنجاز العمل محل التعاقد، وعدم جواز تأخير تسليم الأعمال عن الميعاد المحدد في العقد، ويبقى من أهم الالتزامات التي ترتبط بحسن تنفيذ المشروع والتي يبسط عليها القضاء الإداري رقيبته، الالتزام بضمان سير المرفق العام والالتزام بضمان سلامة الأعمال، وبخصوص إنهاء عقد الصفقة، وبالنظر لارتباط

³⁶ - تقضي المادة 18 من مرسوم 4 ماي 2000 بضرورة حضور المفاوض في أماكن الأشغال خلال مدة إنجاز الشغل وذلك باستمرار.
³⁷ - وهو ما يسمى بالتعاقد من الباطن الذي يشترط الموافقة المسبقة من طرف السلطة المختصة بإبرام الصفقة.

الأمر بتدبير مال عام يتعين حمايته، فإن للإدارة أن تقرر الفسخ الجزائي للعقد المذكور بقرار انفرادي من جانب واحد، ويتم توقيع ذلك الجزاء دون حاجة للجوء إلى القضاء، ويترتب على الجزاء المذكور انتهاء العقد واستبعاد المفاوض من تنفيذ الأشغال محل العقد، غير أن أعمال الإدارة لتلك المكنة يبقى خاضعا لرقابة القضاء الإداري.

غير أن الواقع العملي أفرز وضعيات تجعل ذلك المال محل تهديد نتيجة اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، ليتدخل القضاء الإداري لرد الأمور إلى نصابها بإضافته للشرعية على عملية إنهاء العقد الإداري، و عدم اعتبار شكليات الإنهاء أحيانا وترتيب الآثار الكفيلة بحماية المال العام.

ونؤكد في هذا الإطار أن طبيعة الحماية التي يوفرها القضاء الإداري للمال العام في منازعات الصفقات العمومية تتجلى في مراعاته للمنفعة العامة التي يرصد لها المال العام، فضلا على استحضاره لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة في التعامل مع المتعهدين وذلك خلال بته في القضايا المتصلة بالصفقات العمومية، حيث يعمل على تفعيل تلك المبادئ، فضلا على ابتكار قواعد اجتهادية تروم تأمين حسن استعمال المال العام في المنازعات التي لم يرد بشأنها نص خاص.

هذا وتتجلى أهمية هذا الموضوع ، من الناحية النظرية في نذرة البحوث العلمية التي تناولت موضوع تعامل القضاء الإداري مع المال العام وخاصة على مستوى منازعات الصفقات العمومية، بحكم الاعتقاد السائد بكون القضاء الإداري إنما أنشئ بهدف تحصين حقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، وأن الاختصاصات الموكولة إليه ليس لها ارتباط بالمال العام، كما أن المال العام محمي من قبل مؤسسات أخرى أنشئت خصيصا لهذا الغرض، لذلك نجد أن أغلب الكتابات تقارب موضوع القضاء الإداري في علاقته بحريات وحقوق الأفراد، فضلا على أن موضوع البحث يجد أهميته النظرية كذلك في بيان القواعد الاجتهادية التي أسس لها القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بهدف تأمين الحماية للمال العائد للإدارة، وإبراز حدود تلك الحماية في سبيل إثارة انتباه العاملين في القضاء والإدارة إلى ضرورة الاهتمام بالموضوع وتجاوز الاكراهات المتسببة في هدر المال العام.

وبخصوص الأهمية العملية للموضوع ، فتتمثل في تطور عدد القضايا المعروضة على المحاكم الإدارية، وخاصة المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية المترتبة عن الأوراش الكبرى التي تزايد عددها في السنوات الأخيرة، و تزايد الأخطاء المرتكبة من طرف العاملين في مرافق الدولة

والمتصلة بعدم الانضباط للمرسوم المؤطر للصفقات العمومية، والتي من شأنها المساس بمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة في التعامل مع المتعهدين، وبالتالي المساس بالمال العام من خلال إرهاب الميزانية العامة بالتزامات مالية مهمة نتيجة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن والمترتبة عن عدم التزام الإدارة بالقانون أو عدم الوفاء بالتزاماتها الناتجة عن العقود الإدارية المذكورة، فضلا على الاختلالات المتواترة التي يضمنها المجلس الأعلى للحسابات في تقاريره السنوية والمرتبطة على وجه الخصوص بكفاءة الموارد البشرية و تدبير الصفقات العمومية، كما أن الاصلاح الدستوري الذي عرفه المغرب أتى بمستجدات على مستوى الرقابة على المال العام من خلال ترتيبه لالتزامات على عاتق المرفق العام ومدبريه بشأن تدبير الشأن العام وفق مبادئ الحكامة الجيدة، مما أصبح معه القضاء الإداري مدعو إلى مسايرة هذه المستجدات سيما في شقها المتصل بحماية المال العام ، وذلك خلال بته في المنازعات المعروضة عليه والتي لها ارتباط بذلك المال، الأمر الذي يؤكد الأهمية العملية للموضوع.

إذا كان القضاء الإداري لا يتدخل تلقائيا لحماية المال العام، وإنما يمارس ذلك الدور حين عرض المنازعات الإدارية عليه، فإن أهم الاشكاليات التي يثيرها الموضوعتتعلقبمدى تعارض هذا المسلك القضائي مع البت العادل والمتوازن في القضايا المثارة، ومعاملة أطراف الدعوى على قدمالمساواة؟، بل إن الغاية التي أنشئ من أجلها القضاء الإداري ، وكذا طبيعة المنازعات الإدارية تقتضي من القاضي الإداري إيلاء عناية خاصة بحقوق الأفراد ، طالما أنهم يوجدون في منزلة غير متكافئة مع الإدارة، فهل يشكل جنوح القضاء الإداري إلى توفير رعاية خاصة للمال العام تحولا في العمل القضائي؟.

إن الدور الاجتهادي للقاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية يستوجب بيان القواعد التي أسس لها في سبيل ضمان رعاية للمال الذي تديره الإدارة خاصة المتصلة منها بالصفقات العمومية، وإبراز مدى نجاعتها ، من جهة ، في تحقيق تلك الغاية ، ومن جهة أخرى، في ضمان التوازن ما بين مصالح الإدارة و مصالح خصومها.

ويبقى من أهم الاشكاليات التي يثيرها الموضوع الآثار المترتبة عن عدم التزام الإدارة بالمسطرة القانونية لإبرام عقود الصفقات العمومية من قبيل خرقها لأحد بنود تلك المسطرة أو إبرامها لتك العقود حيادا على تلك المسطرة- العقود الشفوية مثلا-، فضلا على تعدد وتداخل الجزاءات المالية المترتبة عن عدم التزام الإدارة بالبنود التعاقدية للصفقة، كما أن أعمال قواعد القانون الخاص في

النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية يبقى أحد أهم الإشكاليات بالنظر إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق له ارتباط بطبيعة المصلحة التي يتعين رعايتها.

ثم إن العناية الخاصة التي يتعين أن يحظى بها المال العام في منازعات الصفقات العمومية من قبل القضاء الإداري تطرح تساؤلا بخصوص حدود تلك العناية، وما إذا كانت هناك تطبيقات قضائية غير منضبطة لذلك التوجه ؟ علما أن مبدأ حماية المال العام في تلك المنازعات يمكن أن يصطدم كذلك ببعض السلوكات الصادرة عن الإدارة الناتجة إما عن سوء إدارة أموالها أو خرق القواعد القانونية أو التقصير في تدبيرها للمنازعات المذكورة بحيث قد يجد القاضي الإداري نفسه أمام مواقف يتعذر معها حماية ذلك المال ولو أعمل دوره الابداعي في خلق القواعد الاجتهادية، فضلا على أن طريقة تدبير الإدارة للمنازعات الإدارية، سيما المرتبطة منها بالملك العام، وكذا تعاملها مع المقررات القضائية تثير التساؤل بخصوص مدى توفر إرادة حقيقية في ترشيد المال العام والحفاظ عليه في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية؟.

ونشير إلى أن تناولنا لموضوع دور القضاء الإداري في حماية المال العام في قضايا الصفقات العمومية سيتم بالاعتماد على مقارنة قانونية وقضائية، وذلك من خلال الكشف عن بعض القواعد القانونية التي تروم ضمان حسن تدبير المال العام في تلك القضايا وبيان مدى تقييد القضاء الإداري بها، مع رصد العمل القضائي الصادر في المنازعات المرتبطة بالموضوع وتحليله، بهدف استخلاص الآليات التي انتهى إليها القاضي الإداري بشأن حماية المال العام، وبيان مدى توفقه في ذلك، وذلك باعتماد تصميم أولي يستند على تقسيم ثنائي للموضوع وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري على شفافية إبرام عقد الصفقة العمومية

بالاطلاع على المرسوم المؤطر للصفقات العمومية يتضح أن المشرع بسعى إلى تكريس مبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية المندرجة في إطار الصفقات العمومية من خلال إقراره للمبادئ الآتية:

- وضع آليات تمكن من ضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها.
- تثمين القواعد التي تشجع على حرية المنافسة وتحت على تبار أوسع بين المتعهدين.
- اعتماد مبدأ المساواة في التعامل مع المتعهدين خلال جميع مراحل إبرام الصفقات.
- إلزام صاحب المشروع بضمان الإعلام المناسب والمنصف لجميع المتنافسين خلال مختلف مراحل مساطر إبرام الصفقات.

-ترسيخ أخلاقيات الإدارة وذلك بإدراج اجراءات من شأنها التقليل من امكانيات اللجوء إلى كل الممارسة المرتبطة بأفعال الغش والرشوة.

-الحد من التدخل البشري من خلال نزع الصفة المادية عن المساطر وإلزام أصحاب المشاريع بنشر بعض المعلومات والوثائق في البوابة الالكترونية لصفقات الدولة.

ونشير هنا إلى أن الضمانات القانونية لحماية مبدأ الشفافية في نظام صفقات الدولة³⁸ لا تعني في شيء عن رقابة القضاء الإداري على صحة مسطرة إبرام عقد الصفقة، باعتبار أن الغاية منها هو تأمين حسن استعمال المال العام، لذلك نجد أن الرقابة القضائية تمتد إلى الاجراءات الممهدة لإبرام عقود الصفقات -الفرع الأول-، كما أن الشواهد القضائية في هذا المجال تؤكد إثراء القضاء الإداري للضمانات المذكورة من خلال ابتكاره لبعض المبادئ بخصوص الصفقات المبرمة حيادا على القانون -الفرع الثاني- .

الفرع الأول : رقابة القضاء الإداري على الاجراءات الممهدة لعقد الصفقة العمومية.

بالرجوع إلى نماذج منتقاة من المقررات القضائية الصادرة بشأن المنازعات المرتبطة بمقدمات التعاقد بشأن الصفقات العمومية، يتبين أن القضاء الإداري يتعامل بنوع من المرونة مع اجراءات التقاضي، طالما أن موضوع الخصومة يستهدف شكليات عقد الصفقة التي تم تشريعها لضمان حسن تدبير المال العام -الفقرة الأولى-، كما تم وضع بعض الضوابط للسلطة التقديرية للإدارة فيما يخص قبول التعهدات أو إقصائها -الفقرة الثانية- .

الفقرة الأولى: التعامل المرن للقاضي الإداري مع اجراءات التقاضي.

تقضي القواعد الاجرائية العامة للتقاضي بأن تكون المصلحة في الدعوى شخصية ومباشرة لذلك لا تقبل الدعوى من شخص لمجرد أنه مواطن، يهمله تطبيق حكم القانون وحماية الصالح العام غير أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تعاملت بنوع من المرونة مع الشرط المذكور في القضايا المرتبطة بالصفقات العمومية، حيث اعتبرت في قرارها الصادر في قضية "ح. ب. غ." ضد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية³⁹ : "... أن كل شخص قبل المشاركة في عملية المزايدة الخاصة ببراء الأملاك الحبسية يكون ذي مصلحة في إقامة دعوى الإلغاء ضد مقرر رفض اللجوء إلى المزايدة ."

³⁹- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عدد 50 وتاريخ 1966/12/09.

و في نازلة أخرى تمسكت الإدارة بعدم قبول الطعن بالإلغاء بسبب توجيهه ضد غير ذي صفة أي أنه مقدم في مواجهة صاحب المشروع ، وليس ضد لجنة العروض المكلفة بفتح الأظرفة وفحص التعهدات، فردت المحكمة الإدارية بأكادير الدفع المثار بالعلة التالية:

"حيث إن دعوى الإلغاء هي أساسا دعوى موضوعية توجه ضد القرار نفسه من أجل عيب قد يخل بمشروعيته.

وحيث إن المطلوبة في الطعن رافعت في موضوع مشروعية القرار بكيفية مستفيضة محققة بذلك مبدأ الوجاهية المطلوبة في أي دعوى ، ولم تقف عند حد إثارة العيوب الشكلية المسطرة ، مما يجعلها تحل محل اللجنة المصدرة للقرار التي هي في الواقع مجرد هيئة تابعة للإدارة المترافعة نفسها"⁴⁰.

كما أكدت نفس المحكمة خلال جوابها عن دفع مستمد من عدم توجيه الطعن ضد لجنة فتح الأظرفة، بأن دعوى الإلغاء دعوى عينية تستهدف القرار الإداري وليس الأطراف، ومما ورد في تعليقها:

"حيث إن الدفع بعدم توجيه الدعوى ضد لجنة فتح الأظرفة لا أساس له من القانون، إذ أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تستهدف القرار في حد ذاته ويكون توجيهها ضد الشخص الاعتباري العام الدولة المغربية متمثلة في شخص الوزير الأول والوزير المعني توجيهها سليما"⁴¹.

هذه المرونة في تعامل القضاء الإداري مع إجراءات الدعوى في المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية تجد أساسها في كون الرقابة بهذا الصدد مرتبطة بضوابط النظام العام الاقتصادي أكثر مما هي مرتبطة بنظام صفقات الدولة⁴²، لذلك فالمصلحة في الادعاء لن تقتصر على المتنافسين الذين شاركوا فعلا في التنافس لنيل الصفقة المعنية بإثارة البطلان ، بل ستكون مبدئيا متوفرة لكل الفاعلين الاقتصاديين باعتبارهم أصحاب مصلحة ، بحكم مراكزهم المهنية، في أن تسقط الالتزامات أو الاتفاقيات التي جعلها المشرع باطلة بقوة القانون ، كلما كانت ناتجة عن الممارسات الموصوفة بالقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

الفقرة الثانية : تقييد السلطة التقديرية للإدارة في مجال إبرام عقد الصفقة

أما في شأن وضع القضاء الإداري لبعض الضوابط للسلطة التقديرية للإدارة، نشير إلى أنه بعد فتح أظرفة المتنافسين خلال أول جلسة عمومية، تجتمع لجنة طلب العروض في جلسة مغلقة

⁴⁰ - حكم عدد: 98-52 صادر بتاريخ: 14 ماي 1998 في الملف رقم: 97-55.

⁴¹ - حكم عدد: 98-80 صادر بتاريخ: 16 يوليوز 1998 في الملف رقم: 97-44

⁴² - الجيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2008، ص: 137.

لفحص الملفين الإداري والتقني وحصر لائحة المتعهدين التي يتلوها رئيس اللجنة عند استئناف الجلسة العمومية دون الإفصاح عن سبب الإقصاءات⁴³.

والملاحظ من خلال العمل القضائي أن القاضي الإداري وإن سمح للإدارة بسلطة تقديرية

في قبول

التعهدات أو إقصائها أو رفض المصادقة على الصفقة بغاية ترشيد الإنفاق العمومي⁴⁴،

فإنه بالمقابل وضع بعض الضوابط لتلك السلطة.

وإذا كانت الاجراءات والشروط المقررة لنظام صفقات الدولة قد توحى بعدم وجود أي سلطة تقديرية للإدارة في هذا المجال، فإن هناك اعتبارات ترتبط بحسن تدبير المال العام تقتضي منح الإدارة هامشا من الحرية بهذا الصدد، ومن قبيل هذه الاعتبارات نذكر مراعاة الضمانات العينية والشخصية لإنفاق المال العام.

ففي قضية الوكالة الصناعية والتجارية بأكادير ضد المدير الإقليمي للأشغال بتارودانت الذي أصدر قرارا بإعادة المناقصة الخاصة بتموين أجهزة صغيرة، لبناء سد أولوز التي سبق للطاعنة أن شاركت فيها، وقدمت أقل ثمن من بين ثلاث عروض تم تقديمها في الموضوع، اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض: "... أنه على الرغم من تقديم الطاعنة لأرخص عطاء، فإن الغاية من الصفقات العمومية تظل تحقيق المصلحة العامة، وأنه لبلوغ هذا الهدف، لا بد من تخصيص أموال عامة، وتكون الإدارة مؤهلة لاتخاذ جميع التدابير والاحتياطات، والبحث عن كافة الضمانات العينية والشخصية لإنفاق تلك الأموال فيما أعدت له، وأنه نتيجة لذلك حرص المشرع، وسار في هذا السياق كل من الفقه والقضاء الإداري، على منح الإدارة أكبر قدر من الحرية لاختيار التعاقد الأنسب والأصلح، انطلاقا من عدة معطيات أهمها حقها في تقييم وتغليب الجانب الاقتصادي والكيفي والاعتبارات التي وضعتها، مما يتعين معه القضاء برفض طلب الطاعنة"⁴⁵.

⁴³ - المادة 35 من مرسوم 5 فبراير 2007

⁴⁴ - هناك من انتقد التوجه القضائي الذي سمح للإدارة بسلطة تقديرية في مجال إقصاء التعهدات، معتبرا أن أشغال لجنة طلب العروض خلال جلسة فتح الأظرفة تنصب على فحص مطابقة الملفات الإدارية والتقنية المقدمة من طرف المتعهدين للشروط المطلوبة منهم للمشاركة في المنافسة، وفقا لمقتضيات المرسوم الضابط لصفقات الدولة، ولنظام الاستشارة الذي يعده صاحب المشروع، وتبعاً لذلك فإن كل العناصر والشروط التي يتم على أساسها فحص المطابقة معدة بشكل مسبق ودقيق، بما فيها الشروط المتعلقة بكفاية المؤهلات المالية والتقنية الذي يحتكم فيه لمعيار التناسب بين رأس المال المقاولات وقدر معاملاتها وبين مبالغ الصفقات المطروحة للمنافسة، ولضوابط تصنيف المقاولات، وبالتالي فإن سلطة صاحب المشروع في إقصاء التعهدات تكون مقيدة بهذه الشروط التي وضعت أصلا بهدف الحد من نزوع الإدارة إلى تضييق نطاق حق ولوج سوق الطلبات العمومية بشكل مناف لضوابط المنافسة الحرة.

أنظر: الجليلي أمزيد، مرجع سابق، ص: 131-132.

⁴⁵ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 261 وتاريخ 1966/04/11.

وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية بالرباط بأن: "للإدارة سلطة تقديرية في اختيار العروض المقدمة أثناء جلسة فتح الأظرفة، واختيار أي منها ولا رقابة للقضاء عليها في ذلك، ما لم يكن هناك انحراف في السلطة...ومادامت الإدارة غير ملزمة بتبرير سبب إقصاء الطاعنة، فإنه كان على هذه الأخيرة أن تدلي بما يثبت الانحراف في استعمال السلطة الذي تدعيه."⁴⁶

غير أن وجود نظام قانوني يحدد شروط وكيفيات إبرام الصفقات العمومية، يقتضي الحد من السلطة التقديرية للإدارة من خلال سن بعض الضوابط المقيدة لتلك السلطة، من قبيل فرض الرقابة على الأصول الواقعية للسبب المعتمد من طرف لجنة فتح الأظرفة في إقصاء المتعهد، وعدم الانحراف في استعمال السلطة المذكورة.

ذلك أن الإدارة وإن كانت تتمتع بحرية اختيار المقاول أو الممون الذي يحظى بنظرها بالأسبقية ولو لم يكن هو المقاول أو الممون المتقدم بأدنى ثمن، إلا أنه وفق مقتضيات مرسوم الصفقات العمومية يتعين على لجنة طلب العروض تبرير قرار اختيارها للمرشح المقبول، بالنظر إلى أن تسبب القرار يعد من أهم الضمانات التي تجعل المقاول أو الممون يطمئن على أن الاجراءات المتخذة قصد إبرام الصفقة قد تمت في إطار قانوني وواقعي شفاف، وتمكن القضاء الإداري من مراقبة كيفية تدبير المال العام.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بأكادير، بعد بسط رقابتها على سبب إقصاء إحدى المقاولات، بإلغاء قرار الإقصاء لعدم ثبوت السبب المضمن في القرار المذكور، وعللت حكمها بما يلي: "بالرجوع إلى المحضر المحرر من طرف اللجنة نفسها يتضح ان هذه الأخيرة استبعدت عروض الطاعنة بسبب انعدام المراجع التقنية، التي ثبت أن هذه الأخيرة أدلت بها فعلا ضمن الملف التقني وليس بسبب عدم كفاية هذه المراجع أو عدم مطابقتها لموضوع الصفقة.

وحيث إن الإدارة تعني فعلا ما تقول، إذ أنها في حالة شركة أخرى استعملت تعبير *références techniques non-conformes* الذي يعني عدم مطابقة المراجع التقنية لموضوع الصفقة.

وحيث إن الأمر لا يتعلق إذن بتقييم أو تقدير تقني للمراجع التقنية للطاعنة، بل بنفي تام لوجود هذه المراجع، وهو سبب غير دقيق ما دامت هذه الأخيرة قد قدمت ضمن ملفها مراجع

⁴⁶- حكم عدد: 457-صادر بتاريخ: 1997-05-29 في الملف رقم: 172-96، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد: 22، ص: 133.

تقنية، مما يجعل قرار الإقصاء مبني على سبب غير حقيقي ومتسم بالتعسف، لذا يستوجب إلغاؤه.⁴⁷

كما انصب قضاء نفس المحكمة في نازلة أخرى على التثبت من الوجود الواقعي للسبب المعتمد في قرار إقصاء أحد المتنافسين، وبعد أن تبين لها أنه غير ثابت قضت بإلغاء ذلك القرار استنادا إلى التعليل الآتي بيانه: " حيث إنه بالرجوع إلى محضر فتح الأظرفة المتعلقة بجلسة فتح الأظرفة يتبين أن الإدارة قد سببت قرار الإقصاء بكون الطاعنة أدلت بوثائق متناقضة فيما بينها وحيث إنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها في ملف النازلة، وهي ذاتها التي سبق للطاعنة الإدلاء بها في ملفها المتعلق بالصفقة، وهي شهادة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وشهادة الضريبة والتصريح بالشرف، يتبين أنها تتعلق كلها بالطاعنة، وأن ما تضمنته من أخطاء لا يعدو أن يكون مجرد أخطاء مادية ليس إلا، ولا ترقى إلى درجة تنقص من الضمانات المهنية والمؤهلات التقنية التي تتوفر الطاعنة عليها.

وحيث إن سبب الإقصاء يعود إلى وجود أخطاء مادية في مراجع و أرقام الوثائق المدلى بها ولا يعود مطلقا إلى نقصان الضمانات والمؤهلات التقنية والقيمة المهنية كما جاء في جواب الإدارة.

وحيث يتجلى مما ذكر أعلاه أن الأسباب المرتكز عليها لإقصاء الطاعنة لا تعتمد على معطيات واقعية وقانونية بقدر ما تشكل ذريعة غير مقنعة لإقصاء الطاعنة.

وحيث إن القرار المطعون فيه يكون والحالة ما ذكر متسما بتجاوز استعمال السلطة، الأمر الذي يقتضي إلغاؤه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.⁴⁸

وعموما فإن الإدارة لا تتمتع بحرية كاملة في اختيار من تتعاقد معه، وإنما تخضع لبعض القيود والمساطر القانونية يتعين عليها سلوكها لاختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، ضمانا للتدبير الجيد للمال العام، كما أكد على ذلك القضاء الإداري في بعض مقرراته، وذلك من قبيل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير الذي ورد فيه: "حيث إن المشرع وباعتبار ما للصفقات العمومية من أهمية في تدبير المال العام، ومدى ارتباط ذلك بالاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي بهدف خدمة الصالح العام، جعل الإدارة ملزمة بالخضوع في إبرام الصفقات لمقتضيات مرسوم 14-10-1976.

⁴⁷ - حكم عدد: 98-52 صادر بتاريخ: 24-05-1998 في الملف رقم: 97-55، غير منشور.
⁴⁸ - حكم عدد: 99-27 صادر بتاريخ: 06-05-1999، أشارت إليه د مليكة الصروح، الصفقات العمومية في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2009، ص: 432.

وحيث إن وضع الإطار القانوني لإبرام الصفقات برهان قاطع على أن الإدارة مدعوة لتبيير قراراتها حتى تتحقق الرقابة الإدارية والقضائية على كيفية تدبير المال العام.⁴⁹ غير أن الإدارة قد تعتمد أحيانا إلى تجاوز النصوص القانونية المؤطرة لنظام صفقات الدولة، وتبرم عقودا حيادا على تلك النصوص، الأمر الذي يطرح التساؤل عن موقف القضاء الإداري من العقود المذكورة؟.

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من الصفقات العمومية المخالفة للقانون

تشمل الصفقات المخالفة للقانون⁵⁰ الحالات التي يتم فيها تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو إنجاز خدمات دون التقيد بالشكليات المنصوص عليها بنظام صفقات الدولة. فقد يحدث أحيانا أن تقوم المقاوله بناء على أمر من السلطة الإقليمية مثلا عامل الإقليم أو والي الجهة بإنجاز أشغال ذات قيمة كبيرة تفوق مائتي ألف درهم على وجه السرعة، وبناء فقط على مجرد رسالة أو مكالمة هاتفية أو كتاب الكاتب العام للولاية بتمرير طريق أو تزفيتنها أو إعداد بمناسبة الزيارة الملكية مثلا فنقوم المقاوله بإنجاز الأشغال ، وتتخلف الجهة الإدارية المتعاقدة معها عن أداء مستحقاتها بدعوى عدم وجود صفقة⁵¹، كما قد تعتمد الإدارة إلى التحايل عن طريق التعاقد حيادا على مرسوم 2007/2/5، محاباة لبعض المقاولين ،وتجنبنا لعدم المصادقة على الصفقة من قبل صاحبة المشروع⁵²، اعتقادا منها أن القضاء الإداري سيكفل حقوق المقاول المتعاقد معها .

بالنظر إلى أن المرسوم المؤطر لنظام صفقات الدولة شرع أساسا لضمان حسن تدبير المال العام ، فإن القضاء الإداري عمل على رعاية الغاية المذكورة وذلك بتشدهد في إثبات عقد الصفقة -الفقرة الأولى-، والقضاء لفائدة المتعاقد مع الإدارة بمجرد تكلفة الأشغال - الفقرة الثانية.

⁴⁹ - حكم عدد: 27 صادر بتاريخ: 06-05-1999 أورده محمد الأعرح، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة، 2010، ص: 53.
⁵⁰ يصفها بعض الباحثين بالصفقات الباطلة، أنظر: محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المحاكم الادارية، عدد: 4، يونيو 2011، الصفحة: 59، وهناك من يصفها بالصفقات غير المشروعة، أنظر: الجبلاي أمزيد، مرجع سابق الصفحة: 146.
⁵¹ - عزيز البودالي، مظاهر الإصلاح المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بالمغرب وعلاقته بالاجتهاد القضائي المغربي، مجلة المحاكم الإدارية العدد: 4 يونيو 2011، ص: 92.
⁵² - يقصد بصاحب المشروع الإدارة التي تبرم الصفقة باسم الدولة مع المقاول أو المورد أو الخدماتي، الفقرة 11 من المادة 3 من مرسوم 5 فبراير 2007.

الفقرة الأولى: التشدد في إثبات عقد الصفقة:

يتبين من من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، أن الصفقات عقود مكتوبة تتضمن دفاتر تحملات تحدد الشروط التي يتم بموجبها تنفيذ الصفقات وتتألف دفاتر التحملات من دفاتر الشروط الإدارية العامة⁵³، ودفاتر الشروط المشتركة⁵⁴، ودفاتر الشروط الخاصة⁵⁵.

وباستقراء مقتضيات المرسوم المذكور، يتضح أن الأصل هو خضوع إبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لقاعدة المنافسة القبلية، واستثناء يمكن اللجوء إلى المسطرة التفاوضية، وإلى سندات الطلب حيث تكون المنافسة جد محدودة.

و المستفاد من طرق إبرام صفقات الأشغال، و خاصة ما تعلق منها بطريقتي طلب العروض و المسطرة التفاوضية ، باعتبارهما الأكثر مصادفة في مجال صفقات الأشغال ، التقاؤها عند غاية واحدة تتجسد في المصلحة العامة التي تقوم عليها العقود الكتابية المنبثقة عنها⁵⁶، الأمر الذي يطرح التساؤل بخصوص عدم التزام الإدارة والمقاول بالقواعد الموماً إليها أعلاه ؟

يمكن القول بأن عدم سلوك المسطرة المقررة للإبرام عقد الصفقة، وعدم إنجاز عقد كتابي⁵⁷ على النحو الموماً إليه أعلاه، يحول دون استقادة المتعاقد مع الإدارة من أي ضمانة يخولها المرسوم المتعلق بنظام صفقات الدولة، وبالنظر لعدم وجود رابطة عقدية تمكن المتعاقد

⁵³- تحدد دفاتر الشروط الإدارية العامة للمقتضيات الإدارية التي تطبق على جميع صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو صنف معين من هذه الصفقات، وتتم المصادقة على هذه الدفاتر بمرسوم.

⁵⁴- تحدد دفاتر الشروط المشتركة للمقتضيات التقنية التي تطبق على جميع الصفقات المتعلقة بنفس الصنف من الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو جميع الصفقات التي تبرمها نفس الوزارة أو نفس المصلحة المتخصصة.

⁵⁵- تحدد دفاتر الشروط الخاصة بالشروط المتعلقة بكل صفقة وتتضمن الإحالة إلى النصوص العامة المطبقة والإشارة إلى مواد دفاتر الشروط المشتركة وعند الاقتضاء إلى مواد دفاتر الشروط الإدارية العامة التي قد يتم الحيد عنها طبقاً لمقتضيات هذه الدفاتر، ويتم التوقيع على دفاتر الشروط الخاصة من قبل الأمر بالصرف، أو مندوبه أو الأمر المساعد بالصرف قبل طرح مسطرة إبرام الصفقة.- المادة 15 من المرسوم-

⁵⁶- محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المحاكم الإدارية، عدد:4، يونيو 2011، ص:60

⁵⁷ - يرى الفقيه دولوبادير في هذا الخصوص أن الصفقات العمومية لا تكون دائما مكتوبة ويمكنها أن لا تستند على دفتر تحملات، أنظر:

André De Laubadère, Franck Moderne, Pierre Dévolvé. Traité des contrats administratifs. Tome: premier. LGDJ, Paris 1983. p : 24

كما اعتبر بعض الفقه أن القاضي الإداري لا يتردد في الاعتراف بوجود العقود الشفوية من خلال استقراء الإرادة الضمنية للمتعاقد أو المتعاقدين معا أنظر:

Stéphanne Braconnier, Droit des marchés publics, Groupe Imprimerie Nationale Editions: Techniques, paris 2002. p.63

الفعلي من الاعتداد بها في مواجهة الإدارة، فإنه يتعذر عليه مقاضاتها استنادا إلى المسؤولية العقدية⁵⁸.

واعتبارا لارتباط نظام صفقات الدولة -الذي يشترط إ فراغ العقد في شكل كتابي- بالمال العام فقد تعامل القضاء الإداري مع العقود التي لم تستوف الشكلية المذكورة ،بنوع من التشدد من حيث الإثبات، وفي هذا الإطار قضى قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بأن " إبرام الصفقات العمومية يجب أن يتم وفق الشكليات التي يستوجبها القانون إما بسند طلبي أو عقد كتابي".⁵⁹

فبخصوص سندات الطلب ، يلاحظ أن هناك نزوع راسخ لدى المجالس الجماعية للتعامل في إطار سندات طلب بالقدر الذي يجعل منها أحيانا الأصل في إنجاز طلبياتها، وذلك ليس فقط بسبب المرونة المميزة لهذا النوع من التعامل ، والمتمثلة في غياب شكلية العقد المكتوب، والإنجاز الفوري للطلبية والتسوية المالية السريعة بناء على مجرد فواتير، ولكن أيضا بسبب ما تسمح به من إفلات من فروض الوصاية التي تقتضي أن لا تكون صفقات الأشغال والتمويل والخدمات التي تبرمها الجماعات المحلية نهائية وصحيحة إلا بعد الموافقة عليها من طرف وزير الداخلية⁶⁰.

لذلك نجد أن المحاكم الإدارية تشترط للاستجابة لطلبات الأداء المقدمة في مواجهة الإدارة والمستندة على سند الطلب، توقيع السند المذكور من طرف الأمر بالصرف، باعتبار أن صلاحية الالتزام به تعود لهذا الأخير، بعد احترام المقتضيات المنصوص عليها في الفرع الأول المتعلق بالالتزام بالنفقات من مرسوم 30 شتنبر 1976 المتعلق بنظام محاسبة الجماعات المحلية وهيئاتها، كما يتعين إرفاقه بشهادة تثبت إنجاز الخدمة أو ببيان حسابي يتضمن الكمية، والمبلغ النقدي للأشياء المسلمة أو الأشياء المنجزة، وكذا بسند التسليم، أي شهادة تؤكد تسلم الإدارة لموضوع سند الطلب، علما أن خلو الطلب من إحدى تلك البيانات يجعله حليف الرفض، ففي نازلة تتعلق بتوريد مجموعة من الأدوات المكتبية والمعدات والتجهيزات للمجلس البلدي لقلعة السراغنة، تقدم المورد بدعوى في مواجهة هذا الأخير من أجل طلب مقابل عملية التوريد، وأدلى بسندات طلب وسندات تسليم، فقضت محكمة الإدارية بمراكش برفض طلبه استنادا إلى التعليل التالي:

⁵⁸ - André De Laubadère ;frank moderne;pierre Devolvé ,op cit, p: 30

⁵⁹ - قرار عدد: 1048 صادر بتاريخ: 19 نونبر 1998، أورده محمد الأعرح، مرجع سابق ، ص: 57.

⁶⁰ - الجبلاي امزيد ، مباحث في مستجدات القضاء الإداري ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 50- صفحة 217.

"وحيث أدلى المدعي إثباتا للدين المطالب به بسندي تسليم يتضمنان مبلغا 692.329,00 درهم و670.697,00 درهم ويحملان طابع البلدية المدعى عليها وتوقيعا.

لكن حيث إنه من جهة، لم يرفق المدعي سندات التسليم المذكورة بسندات الطلب الصادرة عن البلدية والموافقة لها، ومن جهة أخرى، وبالرجوع لسندات التسليم المذكورة يتضح أنها لا تتضمن نوع السلع المسلمة للبلدية، وإنما تتضمن فقط مجموعة من الكنائش التي أوضح المدعي خلال جلسة البحث، أن كلا منها يحتوي على المواد المسلمة، وأنه استدعي من طرف البلدية لإجراء محاسبة حول ما بقي عالقا بذمتها من ديون لصالحه بناء على تلك الكنائش، وتم تسليمه سندي التسليم المذكورين والجامعين لكافة المواد المضمنة بالكانناش، وبذلك يكون هذين السندين في غياب إرفاقهما بسندي الطلب المرتبطين بهما، ثم في غياب تضمينهما المواد المسلمة، وأخيرا في غياب توقيعهما من طرف الأمر بالصرف رئيس المجلس البلدي، أو من يفوض إليه ذلك غير مثبتين للدين المطالب به.

وحيث أدلى المدعي رفة مقاله كذلك وإثباتا لدعواه بكانناشين لسندات التسليم وبعض سندات الطلب.

لكن حيث إنه بالنسبة لسندات الطلب فبعضها لا يحمل طابع البلدية وتوقيع رئيسها، حتى يتسنى اعتبارها صادرة عن البلدية المدعى عليها، كما أن المدعي لم يرفق هذه السندات بسندات التسليم الموافقة لها، مما يستوجب استبعادها.

وحيث إنه بالنسبة للكانناشين، فبعض سندات التسليم المضمنة بها تحمل طابع البلدية وتوقيعا غير معرف به، وبذلك تبقى غير كافية لإثبات مديونية الجماعة في غياب توقيعها من طرف الأمر بالصرف أو من يفوض إليه ذلك، وبعضها الآخر يتضمن فقط توقيعات أشخاص أكد المدعي خلال جلسة البحث أنهم موظفون تابعون للبلدية.

لكن حيث إنه ولئن كان الموقعون على سندات التسليم موظفين تابعين للبلدية، وهو ما لم ينازع فيه ممثل هذه الأخيرة بجلسة البحث، فلا يمكن اعتماد تلك السندات لإثبات واقعة التسليم، نظرا لعدم توفر هؤلاء الموظفين على صفة الأمر بالصرف ولو عن طريق التفويض حتى يترتب عن توقيعاتهم على فرض عدم المنازعة فيها من طرفهم، التزام المجلس البلدي بأداء نفقة عمومية.

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين التصريح برفض الطلب وإبقاء صائر الدعوى على رافعها.⁶¹ كما اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض⁶² أن عدم توقيع الأمر بالصرف رئيس الجماعة على سندات الطلب يجعل ادعاء المديونية مجردا من الإثبات .

وحرصا على حسن تدبير المال العام المتوخى من تشريع نظام الصفقات العمومية، قضت المحكمة الإدارية بالرباط برفض أداء مقابل التوريد لعدم استجماع سند الطلب للبيانات المومأ إليها أعلاه، معتبرة أن السند المذكور لا يعتبر دليل إثبات المديونية ، لأنه لا يفيد تسلم الإدارة للمادة موضوع الطلب، و قد أسس هذا الحكم على العلل التالية: " وحيث إنه من المعلوم أن المشرع، وباعتبار ما للعقود الإدارية من أهمية في حسن تدبير المال العام ،ولترسيخ ثقافة الشفافية.

وحيث إنه بالرجوع إلى نازلة الحال، يتضح أن الأمر يتعلق بأعمال تمت بناء عل سندات الطلب لفائدة الجماعة القروية لتونفيت، والتي يرجع الحق في الالتزام بها إلى الأمر بالصرف بهذه الجماعة بعد احترام مقتضيات المنصوص عليها في الفرع الأول المتعلق بالالتزام بالنفقات من مرسوم 30 شتمبر 1976 المتعلق بنظام محاسبة الجماعات المحلية وهيئاتها.

وحيث إن تصفية هذه الالتزامات تتطلب إثبات حقوق الدائن، وهذا الإثبات حسب الفصل 62 من المرسوم السابق الذكر، يكون إما بشهادة تثبت إنجاز الخدمة أو ببيان حسابي يتضمن الكمية والمبلغ النقدي للأشياء المسلمة أو الأشياء المنجزة، وكذا بشهادة تؤكد تسلم الإدارة للأشياء المذكورة.

وحيث إن المدعي في النازلة ولإثبات تزويد الجماعة المدعى عليها بمادة اللحوم أدلى بتسعة عشر وصل، والحال أن وصل الطلب لا يعتبر دليل إثبات المديونية وفق مقتضيات الفصل 62 السابق ذكره، لأنه لا يفيد حصول تسلم الإدارة للمادة موضوع الطلب، مما تكون معه مديونية الجماعة المدعى عليها غير ثابتة، ويتعين بالتالي الحكم بعد قبول الطلب.⁶³

وفي نازلة أخرى، طلب أحد المقاولين من المحكمة الإدارية بأكادير الحكم على المجلس الجماعي لمدينة العيون ، بأدائه لفائدته مقابل الصفقة التي أنجزها حيادا على مقتضيات

⁶¹- حكم عدد : 48 صادر بتاريخ : 14 ربيع الأول 1429 الموافق ل 28/02/2008 صادر في الملف عدد : 277/13/2007 ش، غير منشور.

⁶² - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 645 وتاريخ 2003/09/25، غير منشور.

⁶³- حكم صادر في الملف رقم: 525-2004-13 بتاريخ: 07-10-2004 غير منشور.

القانونية المنظمة للصفقات العمومية، فاستجابت المحكمة المذكورة لطلبه، بعد إجراء خبرة للبتين من الأشغال المنجزة، علما أن الطرف المدعي لم يدل بما يثبت إبرام عقد الصفقة، فضلا على أن الخبرة هي مجرد إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى ولا يمكن أن تقوم مقام الوثائق المثبتة للصفقة، لذلك تم إلغاء الحكم المذكور بعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف الجماعة الحضرية لمدينة العيون، حيث استندت محكمة الاستئناف بمراكش على العلل الآتية:

"حقا حيث إن الصفقات العمومية يجب أن تبرم وفقا للطرق والمساطر المحددة بموجب المرسوم رقم 482-98-2 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1998 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتبديرها، كما أن المادة 9 من نفس المرسوم تنص على أن الصفقات عقود مكتوبة تعد دفاتر التحملات من العناصر المكونة لها .

وحيث إنه بذلك فلا يمكن المطالبة باستخلاص دين ناتج عن صفقة عمومية في مواجهة أحد أشخاص القانون العام إلا إذا أدلى صاحب الشأن بما يثبت وجود العلاقة العقدية المنشئة له .

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أنه لا يوجد من ضمنها ما يثبت إبرام أي عقد بين المجلس البلدي للعيون وشركة العيون عمارة المستأنف عليها، وأن ما أدلت به هذه الأخيرة لا يعدو أن يكون مجرد تعهد فقط "SOUSSION" تقترح بموجبه الشركة المعنية بالأمر عرضا بهدف إبرام الصفقة موضوع المطالبة الحالية، ومن تم فإن التعهد المذكور لا يرقى إلى العقد بالمفهوم الوارد ضمن المقتضيات السالفة الذكر، وبالتالي فإنه يبقى غير منتج في الدعوى .

وحيث من جهة أخرى، فإن ما ورد في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير القضائي السيد (.....) تنفيذًا للحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، لا يمكن اعتماده للقول بقيام علاقة تعاقدية بين طرفي النزاع، لكون الخبرة المذكورة لم تستند فيما انتهت إليه على أية وثيقة رسمية صادرة عن صاحب المشروع، كما أن الأشغال التي أشارت إليها وحددت قيمتها لا يوجد أي دليل يثبت أنها أنجزت من طرف الشركة المستأنف عليها، الشيء الذي تكون معه محكمة الدرجة الأولى حينما أخذتها بعين الاعتبار في حكمها قد جانبت الصواب .⁶⁴

فضلا على ذلك، فإن القضاء الإداري اعتبر أن الأشغال الإضافية⁶⁵ التي ينجزها صاحب الصفقة حيادا على الضوابط القانونية المنظمة للصفقات العمومية⁶⁶ لا يمكن إثباتها

⁶⁴ - القرار عدد 26 الصادر بتاريخ 13-1-2010 في الملف رقم 306-7-2009، غير منشور.

⁶⁵ - تعتبر أشغالا إضافية حسب مقتضيات المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة كل الأشغال التي تأمر الإدارة بإنجازها في إطار ما تملكه من سلطات واسعة إزاء المقاول، والتي تسمح لها بتعديل شروط العقد وقت تنفيذه على نحو قد يؤدي إلى الزيادة في حجم

بخبيرة قضائية وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمراكش: " لا يقبل الادعاء بالقيام بأشغال إضافية خارجة عن الصفة الأصلية بالاستناد لملاحق لها لا يحمل توقيع صاحب المشروع، ولا المصادقة عليه، وفق ما يقتضيه الفصل 19 من دفتر الشروط الخاصة، والفصل 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة يقضي بأنه لا تعتبر أشغالا إضافية إلا تلك الأمور بها من قبل صاحب المشروع، والمصادق عليها بأمر خدمة صادر عنه، و طالما أن الدعوى ليست دعوى تعويض، وإنما تتعلق بمستحقات عن أشغال إضافية منازع فيها، ولم تسلك بشأن إجرائها المسطرة القانونية، فإنه لا يجوز اللجوء إلى الخبرة لإثبات هذه الأشغال"⁶⁷.

وإذا كان القضاء الإداري يسعى إلى ضمان حماية خاصة للمال العام من خلال التشدد في إثبات الصفقات المنجزة حيادا على النصوص القانونية، فإنه عمل كذلك على ابتكار آليات من شأنها حسن تدبير ذلك المال بخصوص المطالبات التي تهدف إلى الحصول على مقابل الصفة غير المشروعة.

الفقرة الثانية: تكلفة الأشغال مقابل الصفة غير المشروعة المنجزة.

بمراجعة المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، يتبين أن تلك الصفقات يجب أن تبرم في شكل عقود مكتوبة، وأن تتضمن مجموعة من البيانات، من أهمها على الخصوص طريقة الإبرام وبيان الأطراف المتعاقدة، وأسماء وصفات الموقعين المتصرفين باسم صاحب المشروع وباسم المتعاقد وموضوع الصفقة، والثلث وأجل التنفيذ أو تاريخ انتهاء الصفقة، وكذا المصادقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة.

غير أن الإدارة قد تعدد أحيانا إلى إبرام عقود شفوية من أجل تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات، دون التقيد بالشكل المحدد بموجب المرسوم المذكور، وعند عرض النزاع على القضاء كثيرا ما تتمسك بكونها لم تبرم أي عقد مع الجهة المعنية بالأمر،

الأشغال المتعاقدة بشأنها، وذلك دون تغيير موضوع الصفقة، متى رأت أنه من الضروري تنفيذ منشآت وأشغال غير واردة في جدول الأثمان، أو في سلسلة الأثمان الأحادية، أو تغيير مصدر جلب المواد كما يفرض ذلك دفتر الشروط الخاصة.

⁶⁶ تحدد ضوابط الأشغال الإضافية على النحو الآتي:

- 1) ضرورة إسناد الأشغال الإضافية إلى المقاول أو المورد أو الخدماتي صاحب الصفقة الأصلية، اعتبارا لما توفر لديه من معطيات، وما اكتسبه من تجارب وهو بصدد إنجاز المهام الموكولة إليه في إطار الصفقة المذكورة، وكذا تقاديا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير الأشغال موضوع العقد أو الزيادة في الأجل المقررة لتنفيذها في حالة إدخال مقاول آخر.
- 2) أن تعتبر هذه الأشغال غير المتوقعة حين إبرام العقد مكملة للصفة الأصلية.
- 3) أن لا تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة الرئيسية.
- 4) أن يعتمد في تنفيذها على معدات سبق أن شغلها أو استعملها المقاول في نفس المكان.

⁶⁷ - حكم رقم : 227 صادر بتاريخ 2000/11/29 في الملف رقم 99/139، أورده ذ يوسف الصواب، عدم التقيد بشكليات العقود الإدارية، أية حماية للمتعاقد؟، قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الثالثة، مراكش: 21-22 مارس 2007، مطبعة الأمنية الرباط، ص: 71.

أو أن هذه الأخيرة لم تنجز الأشغال المتفق عليها سواء كان الأمر يتعلق بأشغال أصلية أو إضافية، أو أن العقود الملحقة حتى في حالة وجودها غير صادق عليها. فما هو موقف القضاء الإداري من الإشكاليات المذكورة؟ وما هي الحلول التي تبناها بخصوصها؟

لما كانت الغاية من تشريع مرسوم خاص بالصفقات العمومية تتمثل في ضمان الشفافية وحماية المال العام، فإن القضاء الإداري المغربي قد راعى تلك الغاية حين بنته في المنازعات المترتبة عن الصفقات الباطلة، وذلك من خلال نزوعه إلى قواعد القانون الخاص التي تسعف على ضمان حماية المال العام.

فإذا كان العقد الباطل لا يترتب أي أثر قانوني، فإن ذلك لا يعني أن المتعاقد المتضرر لا يمكنه الحصول على التعويض المترتب عن أشغال يكون قد أنجزها بمناسبة صفقة أشغال باطلة، وذلك على أساس قانوني غير مستمد من العقد الباطل، وإنما من خطأ الإدارة أو الربح الذي جنته من الأشغال التي قدمت لفائدتها، أي أن الأساس المذكور قد يكون شبه تقصيري أو شبه عقدي بحسب الأحوال.⁶⁸

لذلك اهتدى القضاء الإداري إلى اعتماد الأسس القانونية المطبقة على عقود القانون الخاص والتي تسمح بالاستجابة لطلب منجز الصفقات غير المشروعة في حدود تكلفة الأشغال المنجزة، وتحدد تلك الأسس في نظرية الإثراء بدون سبب، والخطأ المشترك ودفع غير المستحق.

أ - نظرية الإثراء بدون سبب:

تعتبر قاعدة الإثراء بدون سبب من أولى قواعد القانون، تمتد جذورها فتتصل مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهي في غير حاجة إلى تبرير، إذ تحمل في طياتها ما يبررها، بل لعلها أول مصدر ظهر للالتزام في فجر التاريخ، وهذا مبلغ حظها من البداهة القانونية، وهي على كل حال مصدر للالتزام عاصر مصدر العمل غير المشروع، وهذا هو من المصادر الأولى التي عرفها القانون.

وقد عرفها القانون الرومانيلا كمبدأ عام تستخلص منه تطبيقاته المتنوعة، بل كجزئيات متناثرة وفروض متفرقة تستقضي في حالات محددة، دون أن يجمعها أصل مشترك أو تنتظمها قاعدة عامة.⁶⁹

⁶⁸ - محمد الصقلي الحسيني، مرجع سابق، ص: 63.

⁶⁹ - عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 1، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 2000، الصفحة: 1247-1248.

ومضمن النظرية المذكورة ، أن كل من أثرى على الحساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحق الغير من خسارة، وقد تناولها قانون الالتزامات والعقود في الفصلين 66 و67 منه، فالفصل 66 أكد على أن: "من تسلم أو حاز شيئاً أو أي قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى لحسابه"، أما الفصل 67 فنص على أن: " من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثري على حسابه، في حدود ما أثري به من فعله أو شيئه".

تبعاً لذلك تتحدد أركان الإثراء بلا سبب فيما يلي:

- **وجوب تحقق الإثراء:** أي إثراء المدين، ذلك أن مصدر الالتزام الذي يترتب في ذمته إنما هو هذا الإثراء، فلا بد من تحققه حتى يقوم الالتزام.
- **الافتقار وعلاقة سببية بالإثراء:** ومعناه افتقار الدائن افتقاراً ترتب عليه إثراء المدين، فيجب أن يكون هناك افتقار في جانب الدائن، وأن تكون هناك علاقة سببية مباشرة ما بين افتقار الدائن وإثراء المدين.
- **انعدام السبب:** يجب حتى تقوم دعوى الإثراء، أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فلا محل لاسترداده، و للمثري أن يحتفظ به ما دام أن له سبباً يبرر الحصول عليه.

كشفت التطبيقات القضائية عن استعانة القضاء الإداري بنظرية الإثراء بدون سبب لتعويض منجز الصفقة الباطلة، عن افتقاره الناتج عما قام به من أعمال نافعة أثرت جهة الإدارة، في الحالات التي لم تبرم فيها الصفقة بصفة نهائية، أو في الحالات التي كان فيها العقد باطلاً لسبب أو لآخر، أو في الحالة التي لم يحترم فيها المتعاقد إطار الصفقة ، فقام بأعمال إضافية لم ينص عليها العقد إلى غير ذلك من الحالات التي ينصف فيها المتعاقد، حيث لا توجد ثمة رابطة عقدية يمكن للمتشرح أو للمتعاقد الفعلي الاعتداد بها في مواجهة الإدارة، ومن ثم توجد عقبة تحول دون استفادته بأي دعوى عقدية في مواجهتها⁷⁰.

⁷⁰- André De Laubadère, Franck Moderne, Pierre Dévolvé .op cite. P : 30.

وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الإدارية بفاس حكماً بتاريخ 2002/4/30⁷¹ قضت بموجبه لفائدة أحد المقاولين بتعويض عن الأشغال التي أنجزها لفائدة عمالة إقليم صفرو رغم غياب عقد يربط بينهما، وذلك بعد أن أعادت تكييف الطلب معللة ما ذهبت إليه كما يلي:

" حيث إن عدم توفر عقد الصفقة على أحد الشروط الجوهرية المنصوص عليها بموجب مرسوم 14-10-1976 يجعله باطلاً وغير منتج لأي أثر قانوني ناتج عن العقد ، و ينأى بالتالي بمثل هذا العقد عن مجال العقود الإدارية ،والمنازعة القضائية في هذا الإطار ، ومن ثم يجرده من الضمانات التي يخولها للمتقاضين المرسوم المذكور والذي حل محله المرسوم رقم 482-89-2 المؤرخ في 1998/12/30، بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة.

وحيث إنه وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للعقود المبرمة بين المتعاقدين والتي اختل أحد شروط انعقادها، فبالأولى والأحرى أن يكون من الحتمي استبعاد المرسوم المذكور عند انعدام عنصر التعاقد من أساسه كما هو الأمر في نازلة الحال.

ثم أضافت أنه " واعتباراً لكون إنجاز الأشغال ترتب عنها تحمل المدعي بنفقات أثبتتها الوثائق المدلى بها ، وتقرير الخبرة وفي المقابل حققت جهة الإدارة المنجزة هذه الأشغال لفائدتها نفعاً ثابتاً..... واعتباراً لكون المدعي لم يكن ليقوم بإنجاز تلك الأشغال إلا بموافقة جهة الإدارة وتحت إشراف موظفيها فإن مثل هذه الوضعية تشكل إثراء لهذه الإدارة على حساب المدعي بما أنفقته من مال ".

وخلصت في النهاية إلى أنه " لا يقضي في إطار مبدأ الإثراء على حساب الغير إلا برد قيمة تكلفة الأشغال والخدمات المنجزة مجردة عن أي ربح أو أي تعويض".

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة الإدارية بوجوده في حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/07 تحت عدد 315 والذي جاء فيه:

" إن المتعاقد بإنجاز أشغال إضافية يستحق عنها مبلغ القيام بها رغم أن كيفية إبرام العقد الملحق قد تمت دون احترام المسطرة القانونية الواجبة التطبيق وذلك استناداً للقواعد العامة".

مضيفة: "بأن المدعية قد قامت بإنجاز أشغال إضافية ولا تتحمل وزر خطأ المجلس بخصوص كيفية إبرام عقد الصفقة معها، كما لا يمكن الإثراء على حسابها"⁷².

⁷¹ - حكم عدد 239 في الملف عدد 2000/20 ت ، أورده محمد قصري ،القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية

ص : 79.

⁷² - أورده يوسف الصواب، مرجع سابق، ص: 70.

اعتباراً لذلك فإن القضاء الإداري يستجيب لطلبات منجزي الأشغال دون التقيد بقانون الصفقات استناداً إلى النظرية الموماً إليها أعلاه، وذلك في حدود تكلفة الأشغال المنجزة، ودون احتساب نسبة الأرباح، شريطة قيام علاقة مباشرة بين اغتناء الجهة الإدارية من الأشغال، وافتقار منجز هاته الأشغال وأن تكون تلك الأشغال المنجزة بمناسبة تنفيذ الصفقة الباطلة غير معترض عليها من طرف الإدارة و بموافقتها، أو أن تعود عليها بفائدة حقيقية، علماً أن القاضي الإداري لا يعمل النظرية المذكورة تلقائياً طالما أنها ليست من متعلقات النظام العام.

ولما كانت نظرية الإثراء بدون سبب تشترط عدم صدور أي خطأ عن الجهة التي حصل لها الافتقار، فإن البين من القضايا المتعلقة بالأعمال المنجزة حياداً على ضوابط الصفقات العمومية، أن منجز هذه الأعمال ارتكب خطأ متمثلاً في قبوله القيام بأشغال دون التقيد بالمرسوم المؤطر للصفقات لذلك فقد عدلت المحاكم الإدارية عن إعمالها في القضايا المذكورة، لتؤسس قضاءها على قاعدة الخطأ المشترك.

ب- الخطأ المشترك:

لما كانت المحاكم الإدارية مختصة في البت في دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقاً للمادة 8 من القانون رقم 90/41 المحدث لها، فإن العمل القضائي أوجد أساساً آخر للبت في المنازعات المترتبة عن الصفقات غير المشروعة متمثلاً في المسؤولية التقصيرية لكل من الإدارة و منجز الصفقة، وذلك بتوزيع المسؤولية بينهما، تجنباً لإنفاق الأموال العمومية حياداً على القواعد التي تكفل الشفافية.

شكلت قاعدة الخطأ المشترك إحدى الآليات القانونية التي اعتمدها القضاء الإداري للحكم لفائدة المقاول المنجز للصفقة غير القانونية بمقابل تكلفة الأشغال فقط، حماية للمال العام باعتباره أحد رهانات المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية.

ويراد بالخطأ المشترك اجتماع خطأ الإدارة المتمثل في تعاقدتها خارج الضوابط القانونية المنظمة للصفقات العمومية، وخطأ المتعاقد مع الإدارة الذي قبل التعاقد على نحو غير مشروع⁷³.

⁷³ - يقوم الخطأ المشترك إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، بحيث يبقى كل منهما متميزاً عن الآخر، ويكون للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور، وقد اعتبر بعض الفقه بأن الخطأ المشترك تعبير غير دقيق، بحكم أن الخطأ ليس مشتركاً ارتكبه الاثنان معاً، بل هما خطآن مستقلان أحدهما ارتكبه شخص والثاني ارتكبه الآخر. انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 1008.

ففي نازلة عرضت على المحكمة الادارية بفاس، تتعلق بطلب أحد المقاولين الحكم على الدولة المغربية بأدائها لفائدته مقابل الأشغال التي قام بها بناء على أمر صادر من العامل ودون سلوك المسطرة القانونية، عمدت المحكمة إلى إجراء بحث بين طرفي الدعوى-المقاول و عامل إقليم صفرو- فتبين لها أن المقاول المدعية قامت بإنجاز الأشغال موضوع النزاع بناء على أوامر من عامل إقليم صفرو، و في أقرب الآجال استعدادا للزيارة الملكية التي كانت مرتقبة في تاريخ الإنجاز لمدينة صفرو و ذلك بعدما اتصل بها هاتفيا ، و أمرها بمباشرة الأشغال في غضون يوم أو يومين نظرا لحالة الاستعجال، على أن يقوم فيما بعد بتسوية الوضعية القانونية لهذه الأشغال ، فاعتبرت المحكمة أن المسؤولية مشتركة بين طرفي الدعوى ،بالنظر لعدم تمسكها بالمسطرة المتطلبة قانونا في إنجاز الصفقات العمومية، وقضت بالتالي لفائدة المقاول بقيمة تكلفة الأشغال دون نسبة الربح، معللة حكمها بما يلي:

"و حيث ... يتضح أن الطابع الاستعجالي لتلك الأشغال هو الذي دفع بالإدارة إلى إصدار أوامر إلى صاحب المقاول المدعية لإنجازها في أقرب الآجال، بما يعنيه ذلك من تخليها عن إنجازها وفق مسطرة الصفقات العمومية، و تكليفها بالتالي للمدعية من أجل القيام بها بصورة مباشرة، و من تم فإن الطرفين بعدم تمسكها بالمسطرة المتطلبة قانونا في إنجاز الصفقات العمومية، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفضي إلى اعتبار المقاول المسؤول الوحيد عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم أداء مستحقاته مقابل الأشغال المنجزة من طرفه، و إنما تبقى هذه المسؤولية مشتركة بينه و بين صاحبة الأشغال، التي بقيامها بتكليف مقاول المدعي بإنجاز ما ذكر من أشغال دون سلوك المساطر القانونية اللازمة في هذا المجال، تكون قد خالفت بدورها القانون الواجب التطبيق، و يتعين تحميلها بدورها وزر ذلك ،خصوصا وأنها قد استفادت من الأشغال المنجزة، مما كان يقتضي منها باعتبارها الجهة المستفيدة من الأشغال - طبقا لما صرح به ممثل عمالة إقليم صفرو خلال جلسة البحث المجراة بتاريخ 2001/03/21 السيد و المأذون من لدنها بإجرائها الإذلاء بالوفاء بقيمتها بغض النظر عن شكل إبرام هذا الاتفاق الذي لم تنف قيامه، أن يكون لعدم إبرامه طبقا للشكليات التي يحددها المرسوم المؤرخ في 1976/10/14 المطبق بتاريخ إبرام تلك العلاقة الحقوقية أثر يحول دون ترتيب الآثار القانونية للصيقة به، طالما أن عدم اللجوء بمناسبته إلى مبدأ المناقصة لا ينزع عنه صبغة الأشغال العامة أي صبغة العقد الإداري بقوة القانون ،حسبما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها عدد 707 و تاريخ 1998/07/16 في قضية وزارة الأشغال العمومية و التكوين المهني و من معها

ضد مقاوله بن هادي ميمون، و بالتالي تكون المحكمة الإدارية المختصة نوعيا للبت في الطلب و ذلك بخلاف الدفع المتمسك به طرف دفاع عامل إقليم صفرو الذي يتعين استبعاده لذلك.

و حيث إنه و في هذا الإطار، و اعتبارا لما قامت به مقاوله المدعي من أشغال بموافقة صاحبة المشروع التي لم تدل بأي بيان دال على تنفيذها لالتزاماتها العقدية أو تحفظها في قيمة الأشغال المذكورة أو في مواصفاتها، فإن هذه المقاوله تبقى محقة في المطالبة بقيمة الأشغال التي أنجزتها على أساس تكلفتها.

و حيث إنه و زيادة في تحقيق الدعوى، و أمام عدم توفر المحكمة على العناصر الضرورية و الفنية الكافية للتحقق من إنجاز المدعية الفعلي للأشغال و مواصفاتها و تكلفتها، فقد سبق لها بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 291 الصادر بتاريخ 2001/09/11، أن أمرت تمهيدا بانتداب الخبير السيد الطاهر العمراني الذي أودع بتاريخ 2001/10/26 تقريرا خلص من خلاله أن مجموع الأشغال و الخدمات المنجزة من طرف مقاوله المدعي لفائدة عمالة إقليم صفرو، والتي تقر هذه الأخيرة في شخص ممثلها بتنفيذ المدعي لها و بتسليمها نهائيا و دون أدنى تحفظ، و هي الأشغال و الخدمات المبينة بتفصيل نوعا و كمية و ثمنا بالجدول المرفق بتقريره تقدر قيمتها في مبلغ إجمالي قدره (2.139.685,50 درهم).

وحيث إن هذه القيمة الإجمالية و حسب تقرير الخبير المذكور تمثل كمية الأشغال كلها و تقدير ثمنها بالمقارنة مع الأشغال و الأثمنة التي أبرمت بها صفقات مماثلة في نفس الفترة، و هو ما يعني أن هذه الأثمنة والقيمة الإجمالية الناتجة عنها لا تشكل فقط التكلفة الحقيقية لهذه الأشغال، وإنما أيضا قيمة الربح الذي حققه المدعي من هذه المعاملة.

وحيث انه لذلك، و اعتبارا لما تم بسطه أعلاه، و أن جهة الإدارة ملزمة فقط برد قيمة ما تسلمته من أشغال، و تحقيقا للتوازن بين المصلحة العامة التي تتوخاها الإدارة و المصلحة الخاصة للمدعي كما تم تبيانه آنفا، و بما للمحكمة من سلطة تقديرية في تقييم نتيجة الخبرة فقد قررت بعد المصادقة جزئيا على تقرير الخبير المنتدب و في مبدأه أن تحدد نسبة الربح المحقق من طرف المدعي و المدمج ضمن قيمة الأشغال التي حددها الخبير في مبلغ 2.139.685,50 درهم، في نسبة 25%، و يتعين بالتالي خصم هذه النسبة من المبلغ المذكور لتصبح قيمة التكلفة للأشغال و التي يتعين على الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول (وزارة الداخلية - عمالة إقليم صفرو) أدائها للمدعي برسم الأسباب المبينة أعلاه هي:

$$= 2.139.685,50 \text{ درهم} - (2.139.685,50 \times 25\% = 534.921,37 \text{ درهم}) = 1.604.764,20 \text{ درهم.}^74$$

وإعمالاً للمسؤولية المشتركة بين منجز الأشغال و الإدارة، قضت نفس المحكمة في نازلة أخرى بتوزيع المسؤولية بين طرفي الدعوى، على أساس أن المقاوله قامت بإنجاز مسلك طريقي على امتداد كيلومترين لفائدة الجماعة القروية للجبارة في غياب عقد مكتوب مستوف للشكليات المقررة في قانون الصفقات العمومية⁷⁴، كما أن الجماعة ارتكبت خطأ حينما كلفت تلك المقاوله بالأشغال المذكورة دون سلوك المساطر القانونية، معتبرة أن " أن عدم توفر عقد الصفقة على أحد الشروط الجوهرية المشار إليها أعلاه، يجعله باطلاً وغير منتج لأي أثر قانوني، ويبعد بالتالي مثل هذا العقد عن مجال العقود الإدارية، ومن تم تجرده من الضمانات التي يخولها للمتعاقد المرسوم المنظم للصفقات، وأنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعقود المبرمة مختلة أحد شروطها، فبالأولى والأحرى أن يكون من الحتمي استبعاد المرسوم المذكور عند انعدام عنصر التعاقد من أساسه كما هو عليه الأمر في نازلة الحال" ، وأضافت بأن " غياب أي عقد مكتوب بالأشغال، كما تتمسك بذلك جهة الإدارة المدعى عليها، يعود إلى هذه الأخيرة التي اكتفت بتكليف المدعية بإنجازها من غير التقيد بقواعد وضوابط مسطرة الصفقات العمومية وأن ذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى اعتبار المقاوله المسؤول الوحيد عن الأضرار اللاحقة بها جراء عدم استيفاء مستحققاتها مقابل الأشغال المنجزة من طرفها، وإنما تبقى المسؤولية مشتركة بينها وبين صاحبة الأشغال التي بقيامها بتكليف المقاوله بإنجاز ما ذكر من أشغال دون سلوك المساطر القانونية اللازمة في هذا المجال، تكون قد خالفت بدورها القانون الواجب التطبيق،

74 - طالما أن الصفقات هي عقود مكتوبة ويعتبر دفتر التحملات أحد العناصر المكونة لها، ويجب أن تتضمن البيانات التالية:

- طريقة إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى مقاطع و فقرات و مواد المرسوم الذي أبرمت بموجبه الصفقة .
- بيان الأطراف المتعاقدة وأسماء وصفة الموقعين .
- موضوع الصفقة .
- تعداد المستندات المدمجة في الصفقة حسب أولويتها.
- الأثمان مع مراعاة المقترضات المتعلقة بالصفقات بأثمان مؤقتة أو كفيات تحديد الثمن بالنسبة للأعمال المؤدى عنها على أساس نفقات مراقبة.
- أجل التنفيذ أو تاريخ انتهاء الصفقة.
- شروط استيلام الأعمال.
- شروط التسديد طبقاً للنظام الجاري به العمل.
- المصادقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة.

ويتعين تحميلها بدورها وزر ذلك ،خصوصا وأن المدعية قد أنجزت أشغالاً لفائدة الجماعة القروية المدعى عليها.⁷⁵

وتأكيداً لذلك ورد في حكم آخر للمحكمة الإدارية بفاس " حيث إن حاصل هذا الطلب الحكم للشركة المدعية بقيمة أشغال تهيئة الطريق الرابطة بين مطاطة و تاهلة و مبلغ 50.000 درهم كتعويض عن التماطل في الأداء .

وحيث لما كانت الأشغال موضوع الطلب تم التعاقد بشأنها عن طريق سندات الطلب ، و باعتبار ما دلت عليه أوراق الملف من كون أن هذه السندات صادرة في تاريخ واحد ، و أن قيمتها الإجمالية بلغت 640.000 درهم ، مع أن الفصل 72 من المرسوم رقم 2.98.482 الصادر بتاريخ 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، صريح في تنصيصه على اشتراط أن يراعي حد المائة ألف درهم في إطار سنة مالية ، باعتبار كل شخص مؤهل للقيام بالالتزام بالنفقاتو تبعا لأعمال من نفس النوع، أي أن التعاقد بمثل هذه الأداة القانونية يجب ألا يتجاوز مبلغ 100.000,00 درهم برسم سنة مالية واحدة، أخذا بعين الاعتبار تاريخ التعاقد الذي هو 1999/11/2.

وحيث فضلا عن ما ذكر، فإن الأشغال موضوع هذه السندات لم تقترن بإنجاز محاضر التسليم المؤقت ، أوراغت جانب المنافسة المنصوص عليه قانونا، أو صوحبت بموافقة السلطة الإدارية المختصة، و بالتالي فإن مثل هذا التعاقد لم يتم وفق الضوابط المقررة قانونا ،و بالتالي كان مرتبا لمسؤولية الطرفين المتعاقدين ،و بالأخص مسؤولية المدعية التي ارتضت التعاقد حيادا على الضوابط المذكورة ،وتعين لذلك تحميلها قدرا من المسؤولية، واستحقاقها فقط قيمة الأشغال المتعاقد بشأنها طبقا لما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري (قرار المجلس الأعلى عدد 337 الصادر بتاريخ 2004/03/24 في الملف الإداري عدد 502/1/4/1223).

و حيث استقر تقرير الخبير على أن القيمة الإجمالية للأشغال المطالب بمبلغها تبلغ 411.670 درهم، بعد قيامه بالقياس الهندسي و التقويم و تقدير هاته الأشغال طبق المواصفات الهندسية المعمول بها ، مما يتعين معه الحكم لفائدة المدعية بقيمة تكلفة الأشغال دون الأرباح الناجمة عنها و مبلغه 411.670 درهم.⁷⁶

⁷⁵ - حكم رقم : 2006/520 صادر بتاريخ : 2006/7/25 في الملف رقم: 96/ت/2004 غير منشور.

⁷⁶ - حكم رقم : 2005/468 صادر بتاريخ : 2005/07/19 في الملف رقم: 20/ت/2004 غير منشور.

وإذا كان القضاء الإداري المغربي يحرص على حماية المال العام حين بته في المنازعات المرتبطة بالإجراءات التمهيديّة لإبرام عقد الصفقة، من خلال فرض التقيد بها ضماناً لمبدأ الشفافية، وكذا من خلال ابتكاره لقاعدة "تكلفة الإنتاج مقابل الصفقة الباطلة المنجزة"، فإنه يبدو أكثر حرصاً على ذلك المال خلال مرحلة تنفيذ وإنهاء عقد الصفقة العمومية.

المطلب الثاني : حماية القضاء الإداري للمال العام خلال تنفيذ وإنهاء عقد الصفقة العمومية
يلتزم المتعاقد مع الإدارة باحترام شروط العقد، شأنه في ذلك شأن أي متعاقد، غير أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري بالنظر لارتباطه بتسيير مرفق عمومي، تجعل من بعض الالتزامات المفروضة على عاتق المتعاقد مع الإدارة تحظى بأهمية خاصة، من قبيل إلزامية تنفيذ المتعاقد للأعمال موضوع الصفقة -الفرع الأول-.

فضلاً على أن ارتباط عقد الصفقة -باعتباره من أهم العقود الإدارية -بالمال العام، اقتضى تأطيره بقانون خاص يكفل حسن تنفيذ موضوع الصفقة تحت طائلة فسخها مع مراعاة حقوق الإدارة -الفرع الثاني-.

الفرع الأول : إلزامية تنفيذ المتعاقد للأعمال موضوع الصفقة.

تقتضي طبيعة عقد الصفقة إلزامية التنفيذ الشخصي للأعمال محل التعاقد من قبل المتعاقد⁷⁷ وما يرتبط بذلك من قواعد وقيود تحكم أداء العمل وتنفيذه، وحدود إسناد هذه الأعمال أو جزء منها لمقاوله أخرى⁷⁸، كما يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ في المدة المحددة لإنجاز العمل محل التعاقد وعدم جواز تأخير تسليم الأعمال عن الميعاد المحدد في العقد، ويبقى من أهم الالتزامات التي ترتبط بحسن تنفيذ المشروع والتي يبسط عليها القضاء الإداري رقابته، الالتزام بضمان سير المرفق العام -الفقرة الأولى- والالتزام بضمان سلامة الأعمال -الفقرة الثانية-.

الفقرة الأولى : الالتزام بضمان سير المرفق العام.

بمجرد تعاقد المقاول مع الإدارة يصبح شريكاً لها في الالتزام بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، لذلك لا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاه المرفق العام بعلّة أن هناك إجراءات إدارية حالت دون الوفاء بالتزاماته، إذ يتعين عليه أن يستمر في تنفيذ الأعمال المناطة به مادام ذلك في استطاعته، على أساس أن يطالب الإدارة بعد ذلك بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها.

⁷⁷ -تقضي المادة 18 من مرسوم 4 ماي 2000 بضرورة حضور المقاول في أماكن الأشغال خلال مدة إنجاز الشغل وذلك باستمرار.
⁷⁸ - وهو ما يسمى بالتعاقد من الباطن الذي يشترط الموافقة المسبقة من طرف السلطة المختصة بإبرام الصفقة.

إن خصوصية العقد الإداري تقتضي استبعاد تطبيق بعض قواعد القانون الخاص على العقد المذكور، فلا يجوز للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الإدارة كما قضت بذلك المحكمة الإدارية بمراكش التي عللت حكمها بما يلي: " وحيث إن ما تزعمه المدعية من كون البلدية لم تعمل على تنفيذ التزاماتها التعاقدية أي عدم أدائها ما تبقى بذمتها، لا يبرر عدم تنفيذ التزاماتها لأن المبدأ وكما تم الاتفاق عليه أن قيمة الأشغال المنجزة لا يمكن تسليمها إلا بعد إنهاء جميع هذه الأشغال، وإتمام القبول وهو الشيء الذي لم تقم به المدعية رغم الإنذارات الموجهة إليها، وعليه فإن المدعية لا تستطيع في هذه الحالة الاستفادة من الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القانون الخاص حفاظا على قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، هذه القاعدة التي تأتي أن يعطل المتعاقد مع الإدارة أداء الخدمة بسبب من الأسباب، مادام في وسعه أداء الخدمة وتكون صفته في هذا النوع من التعاقد كمتعاون في تسيير المرفق العام.⁷⁹

وتأكيدا لنفس الاتجاه قررت محكمة الاستئناف بالرباط أن: " مبدأ الاستقرار العقدي المعمول به في العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص لا يمكن تطبيقه على عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة في إطار قواعد القانون العام باعتبار أن هذه العقود قابلة وطيلة مدة التنفيذ للتعديل وذلك حسب ما تمليه المصلحة العامة⁸⁰.

ونشير إلى أن أبرز ملامح الالتزام بضمان سير المرفق العام استمرار التعاقد في تنفيذ الأعمال الموكولة إليه بمقتضى عقد الصفقة تحت طائلة مساءلته عن فعله السلبي، وهذا الالتزام يبقى مستمرا طالما أن التنفيذ لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة، لوجود قوة قاهرة متمثلة في حصول حادث خارجي وعدم إمكان توقعه واستحالة دفعه.

على هذا النحو قضت محكمة الاستئناف بالرباط بأن المتعاقد ملتزم بالاستمرار في تنفيذ بنود عقد الصفقة، وأن المرض الذي أصابه لا دون الاستمرار في التنفيذ طالما أنه لا يشكل قوة قاهرة يستحيل معها التنفيذ استحالة مطلقة، ما دام في إمكانه الاستعانة بشخص آخر لتنفيذ بنود الصفقة، و قضت تبعا لذلك بأن مصادرة الإدارة للضمانة لها ما يبررها، ومما ورد في قرارها: " وحيث إنه من جهة فالمبدأ في عقد الصفقة هو التزام المتعاقد في الاستمرار في تنفيذ العقد وإلا سئل عن تبعة فعله السلبي، وأن هذا الالتزام يبقى مستمرا، طالما أن التنفيذ في حد ذاته لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة لوجود قوة قاهرة بشروطها المتمثلة في حصول حادث خارجي وعدم إمكان توقعه واستحالة دفعه.

⁷⁹ - حكم عدد: 115 صادر بتاريخ: 24 ماي 2000 غير منشور.
⁸⁰ - قرار عدد: 1499 صادر بتاريخ: 24 دجنبر 2008، غير منشور.

وحيث إنه في نازلة الحال فالمستأنف لم يشرع في تنفيذ التزامه المتمثل حسب عقد الصفقة التي رست عليه في قطع الأخشاب ، بحجة مرضه عينيه وخضوعه لعملية جراحية من أجل ذلك .
وحيث إن واقعة المرض التي ادعاها المستأنف على فرض ثبوتها، فإنها لا تشكل إلا ظرفا مؤقتا يمكن من خلاله للمقاول الاستفادة من الإعفاء أو التخفيض من غرامات التأخير، وبالتالي فهو لا يؤدي إلى الاستحالة المطلقة في التنفيذ، بل يجعل التنفيذ فقط عسيرا بالنسبة إليه، مما لا يمكن إدخاله ضمن حالات القوة القاهرة التي لم تكتمل شروطها في ملف النازلة لانتفاء عنصر استحالة دفع الحادث، مادام أنه بإمكان المستأنف الاستعانة بشخص آخر لتنفيذ بنود الصفقة المتمثلة في قطع الأخشاب، مما يبقى معه السبب المعتمد في هذا الصدد غير مرتكز على أساس.

وحيث إنه من جهة ثانية فالضمان يعتبر مرصدا لتأمين الالتزامات التعاقدية وذلك طبقا للمادة 12 من المرسوم 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وأنه في نازلة الحال فالمستأنف رست عليه الصفقة بتاريخ 2003/06/16 مما يعتبر ملزما بالتنفيذ وإلا اصطدم بمقتضيات سير المرفق العام بانتظام وأطراد.

وحيث إنه مع عدم تحقق القوة القاهرة بعدم استحالة تنفيذ المستأنف لالتزاماته التعاقدية استحالة مطلقة طبقا لعقد الصفقة المشار إليه أعلاه، تبقى مصادرة الإدارة لمبلغ الضمان موافقا ومقتضيات المادة 12 وبالتالي يكون السبب المعتمد في هذا الصدد غير مرتكز على أساس⁸¹ .
ولما كان تسيير المرفق العام يرتبط ارتباطا وثيقا بأن يتم التنفيذ خلال الميعاد المحدد في عقد الصفقة، فإن المتعاقد ملزم باحترام ذلك الأجل تحت طائلة إعمال الإدارة للجزاءات المقررة قانونا⁸² باعتبار أن التأخير في الانجاز يشكل مساسا بالمرفق العمومي موضوع العملية التعاقدية، لذلك قضت المحكمة الإدارية بالدارالبيضاء بأنه: "إذا كان الثابت أن للإدارة امتيازات استثنائية في مجال العقود الإدارية، تساعد على رعاية المصلحة العامة، ومنها سلطة توقيع

⁸¹ - القرار عدد : 241 المؤرخ في : 2008/02/27 الصادر في الملف عدد : 7/07/59 غير منشور.

⁸² - تشمل هذه الجزاءات :

- غرامة التأخير .

- مصادرة التأمين .

- الفسخ

وغرامة التأخير هي مبلغ من المال يحدد عادة في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد .

ويتم الإعفاء من غرامة التأخير في الحالات التالي:

- إذا كان التأخير راجعا إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته ولم يكن في إمكانه توقعه .

- إذا كان طلب من الإدارة رسميا مهلة جديدة للتنفيذ ووافقت على ذلك دون تحفظ من جانبها .

- إذا كان التأخير راجعا إلى عدم تنفيذ الإدارة لما تعهدت به قبل المتعاقد معها .

- إذا قررت الإدارة تقديرا للظروف التي تم فيها تنفيذ العقد أو لظروف المتعاقد أن تعفيه من غرامة التأخير

أو لحدوث قوة القاهرة.

الجزء ،لأن كل إخلال من جانب المتعاقد معها يشكل إخلالا بالتزاماته التعاقدية ،ومساسا بالمرفق العمومي موضوع العملية التعاقدية فإن امتناع المتعاقد أو تأخيره في التنفيذ ،يجعله مقصرا وتوقع عليه جزاءات من قبل الإدارة بغية الاستمرار في التنفيذ وإزالة دواعي الإخلال أو التصير .

وحيث لما كان الثابت أن المدعية تعزي سبب عدم الوفاء بالتزاماتها في ما يخص تسليم الحافلات إلى القوة القاهرة ، فإنه واعتبارا لكون القوة القاهرة هي كل أمر لا يمكن توقعه أو دفعه ، فإن ما تدعيه

المدعية لا يمكن أن يعزى إلى القوة القاهرة، لأن الثابت من وثائق الملف أن السبب الذي حال دون التسليم في إبانه ،يعود حسب رسالة المدعية المؤرخة في 23 يونيو 1997 الموجهة إلى المدعى عليها إلى تأكيد الخبير الألماني لشركة " مان" وإبداءه ملاحظات حول الحافلات تتعلق بتهوية المحرك في انسجام والطبيعة المناخية للمغرب وكذلك ملاحظاته بخصوص الصبغة والهيكل وهي أمور كان بوسع المدعية أن تتوقعها وتعمل على درئها بوسائلها العادية⁸³ .

الفقرة الثانية: الالتزام بضمان سلامة الأعمال.

في إطار عقد الصفقة يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ بنود العقد المذكور تنفيذا تاما وفقا للشروط المضمنة به وبدفاتر الشروط المعمول بها .

وإذا كانت العقود تنهي عادة بانتهاء مدتها ،إلا أنه في مجال عقود الأشغال العامة يظل صاحب الصفقة ملتزما بضمان سلامة الأعمال إلى حين إنجاز محضر التسليم النهائي للأشغال موضوع العقد بحيث يبقى مسؤولا عن الأضرار والعيوب التي قد تظهر على مستوى العمل المنجز .

ومن ملامح الالتزام بضمان سلامة الأعمال ،ضمان جودة العمل وفق شروط الالتزام تحت طائلة مصادرة الضمانة المخصصة لتأمين تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقد الصفقة .

وحماية للمال العام يعمل القضاء الإداري في إطار بته في المنازعات المرتبطة بالالتزام المذكور على التين من مدى تنفيذ صاحب الصفقة⁸⁴ للأشغال وفق ما هو مضمن بعقد الصفقة وذلك عن طريق الاستعانة بخبرة قضائية، وإذا ما تبين له أن هذا الأخير لم يلتزم بنود الالتزام فإنه يقضي بأحقية صاحب المشروع في مصادرة مبلغ الضمان فضلا تطبيق الجزاءات المقررة في هذا الشأن على المخل بالالتزام.

⁸³ - حكم صادر بتاريخ : 2006/07/03 في الملف رقم: 2004/334 ت، غير منشور.

⁸⁴ - نائل الصفقة الذي تم تبليغ المصادقة على الصفقة إليه.- الفقرة 17 من المادة 2 من مرسوم 5 فبراير 2007.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمكناس⁸⁵ بعد أن تبين لها بمقتضى خبرة أن الصفقة لم يتم إنجازها إلى نهايتها ، بحكم أن المدعية تخلت عن إتمام الأشغال بإحداث الملاعب الرياضية وموقف للسيارات والمماشي les Allées او التهيئات الخارجية والتبليطات بالإضافة إلى عدم الربط الخارجي بشبكتي الماء والكهرباء، بأن عدم إتمام الشركة للأشغال المتعاقد عليها وفق التحديد المنصوص عليه بكناش الشروط الخاصة بالصفقة ، يجعل الإدارة محقة في حبس الاقتطاع الضامن والضمانة النهائية، بالنظر إلى أن الصفقة عبارة عن عناصر أشغال ومعدات مرتبطة ومتكاملة فيما بينها ، يتم بعضها البعض وهي تشكل فيما بينها كلا لا يتجزأ ، مما يكون معه الحق للإدارة في رفض رفع اليد عن المبلغين المتعلقين بالضمانة، إلى حين إتمام جميع الأشغال وفق ما تنص عليه المادة 48 من كناش التحملات الإدارية العامة، خاصة وأن التسليم المؤقت المسلم للمدعية من دون التسليم النهائي، وإن كان موقعا من طرف ممثل للإدارة خاص بالبنائيات المدرسية فهو غير موقع من طرف المندوب الجهوي للتعليم أو مدير الأكاديمية للتربية والتكوين إضافة إلى المحاسب العمومي وسلم فقط على أساس إنهاء عمليات البناء للأقسام والمكاتب.

وضمانا لسلامة الأعمال أقر القضاء الإداري أحقية الإدارة في أن تشترط على صاحب الصفقة بمقتضى دفتر التحملات تقديم بعض الوثائق من قبيل وثيقة تأمين ، أو التزاما مكتوب لضمان سلامة الأشغال مقابل رفع اليد عن مبلغ الضمان، طالما أن الغاية من الوثائق المذكورة هي حماية المال العام.

وإعمالا لذلك ،وفي إطار عقد صفقة مبرم بين وكالة المساكن والتجهيزات العسكرية ومقاوله للبناء قامت هذه الأخيرة ببناء مساكن لفائدة الأولى، والتزمت بتقديم وثيقة للتأمين لضمان سلامة الأشغال المنجزة، ولما عجزت عن تقديم الوثيقة المذكورة أنجزت التزاما بعدم سحب مبلغ الضمان إلا بعد مرور عشر سنوات على واقعة إنهاء الأشغال، غير أنها تقدمت بطلب إلى المحكمة الإدارية بالرباط التمسست من خلاله رفع اليد عن الضمانة ،مدعية أنها وقعت على الالتزام المذكور نتيجة الإكراه، فقضت المحكمة برفض طلبها على أساس عدم ثبوت واقعة الإكراه، فضلا على أن الالتزام المذكور يروم حماية المال العام ،ومما جاء في الحكم المذكور:

⁸⁵ - حكم رقم : 13/2008/753ش صادر بتاريخ: بتاريخ : 2008/12/18 في الملف رقم : 13/2007/117ش، غير منشور.

"وحيث إن معرفة ما إذا كان الإكراه هو الدافع إلى التعاقد من عدمه مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع .

وحيث إن المحكمة وبعد دراستها لكافة معطيات النزاع تبين لها على أن المدعية أنجزت لفائدة المدعى عليها اشغال البناء الكبرى بناء على عقد الصفقة عدد B/4/96 .

وحيث إن الفصل 51 من العقد المذكور ينص على أن تسليم رفع اليد رهين بتقديم المقاول لمجموعة من الوثائق ومن بينها وثيقة تأمين ، كما ينص الفصل 14 من دفتر التحملات التقني على الضمان الخاص بالتزفيت من طرف شركة تأمين معترف بها يقدمه المقاول .

وحيث إنه من الثابت من مراسلات الطرفين، وكذلك من تصريحات المدعية خلال جلسة البحث أنها عجزت عن تقديم وثيقة التأمين المذكورة بسبب رفض شركات التأمين ، لأن العمارات تم بناؤها في منطقة تعرف الرطوبة .

وحيث إن المدعية أمام عجزها عن تقديم الوثيقة المذكورة ، اقترحت التزاما بديلا راسلت المدعى عليها بخصوصه بمقتضى رسالتها المؤرخة في 99/4/6 والذي بموجبه تحتفظ الإدارة بالضمانة النهائية والتي تضمن عملية التزفيت المنجزة ، ولمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت ، على ان تقوم الإدارة بتحرير باقي الضمانات التي قدمت لإنجاز الاشغال الكبرى، والمتعلق بالصفقات المبرمة بين الطرفين .

وحيث إن الالتزام الموقع من طرف المدعية بتاريخ 13 ماي 1999 جاء بعد اقتراحها المضمن بالرسالة المشار إليها اعلاه وبعد عجزها عن تقديم وثيقة التأمين .

وحيث إن الإكراه كما ينص عليه الفصل 46 من ق ل ع هو إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه .

وحيث إن شروط الإكراه الذي يجعل الالتزام قابلا للإبطال هي استعمال وسيلة من وسائل الإكراه وأن تكون الرهبة والخوف هي الدافع إلى التعاقد وأن يهدف الإكراه إلى غرض غير مشروع .

وحيث إن عنصر الرضائية كشرط أساسي لقيام الالتزام ثابت من خلال الوثائق، وأن الإدارة طالبت المدعية بتنفيذ التزامها، وأن تقديمها لالتزام بديل كان ضروريا ولا يمكن اعتباره غير مشروع، ما دام سببه مشروعا، وجاء من باب حماية المال العام ، ذلك أنه وكما جاء في تصريحات ممثل المدعى عليها بأن الصفقة تعلقت ببناء مساكن لفائدة إدارة الدفاع، وأن هذه المساكن توجد في منطقة معرضة للرطوبة وأن ضمان عملية التزفيت من الضروريات وتم

التصيص عليها في عقد الصفقة والفصل 14 من كناش التحملات التقني نظرا لخصوصية المنطقة⁸⁶.

وإذا كان يحق للإدارة مصادرة مبلغ الضمان في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، فإنه يحق لها كذلك فسخ العقد كجزاء للإخلال المذكور ، علما أن إنهاء العقد الإداري عن طريق الفسخ هو حق للإدارة حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ ، شرط أن تستهدف الإدارة المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: "وحيث إذا كان الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على أنه للإدارة الحق دائما في إنهاء عقدها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي إخلال وخطأ من جانبه وأن للإدارة سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، ويبقى للطرف الآخر الحق في التعويضات إن كان لها وجود، فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء، وأن يكون رائد الإدارة في الالتجاء إليه هو تحقيق المصلحة العامة المقصودة.

وحيث إنه من الثابت أن الإدارة حين تستعمل تلك السلطة إنما تستعملها تحت رقابة القضاء وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد، ويصبح القرار الصادر بالإنهاء غير مؤسس إذا قام الإنهاء على سبب غير سليم".⁸⁷

الفرع الثاني: مشروعية فسخ الصفقة في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته

يعرف الفسخ بأنه إنهاء العقد نتيجة اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية⁸⁸، أو هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه، فهو يدخل إلى جانب المسؤولية العقدية في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد⁸⁹.

ترتبا على ذلك، يمكن القول بأن فسخ عقد الصفقة من قبل الإدارة صاحبة المشروع، يكون نتيجة تقصير المقاول صاحب الصفقة في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، و يترتب عليه إعفاؤه نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع العقد، ويتميز هذا الجزاء بخاصيتين، أولهما أن الإدارة تقرر الفسخ

⁸⁶ - حكم رقم : 451 صادر بتاريخ : 2004/4/5 في الملف رقم : 01-451 ش ع، غير منشور.

⁸⁷ - حكم رقم: 998 منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني، ص: 479.

⁸⁸ - Christian Larroumet, droit civil, tome 3, les obligations, le contrat, éditions delta, (28) liban, 761:1996;p

⁸⁹ - عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1974 ص: 582

الجزائي بقرار انفرادي من جانب واحد، ويتم توقيع ذلك الجزاء دون حاجة للجوء إلى القضاء، وثانيهما أنه يترتب على الجزاء المذكور انتهاء العقد واستبعاد المقاول من تنفيذ الأشغال محل العقد.

وسلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المقاول في مجال عقد الأشغال العامة في المغرب تنظمه النصوص التالية:

- المواد من 41 إلى 48 من المرسوم رقم: 1087-99-2 الصادر في 29 محرم 1421 الموافق ل 4 مايو 2000 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة.

-المادة 44 في حالة تأجيل الأشغال.

-المادة 41 في حالة وجود عيوب في البناء.

-المادة 42 في حالة صعوبة التنفيذ.

المادة 43 في حالة القوة القاهرة.

أما المواد 46 ، 47 و 48 فإنها تنظم فسخ الصفقة بقوة القانون في حالة وفاة المقاول أو فقدانه للأهلية المدنية، وفي حالة التسوية أو التصفية القضائية.

وإذا كان المشرع قد أحاط المال العام موضوع الصفقة العمومية بمقتضيات تشريعية تكفل له الحماية من خلال تحويل الإدارة إمكانية الأعمال التلقائي لجزاء الفسخ، فإن الواقع العملي أفرز وضعيات يجعل ذلك المال محل تهديد نتيجة اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، ليتدخل القضاء الإداري لرد الأمور إلى نصابها بإضفائه للشرعية على عملية إنهاء العقد الإداري، و عدم اعتبار شكليات الإنهاء أحياناً، وترتيب الآثار الكفيلة بحماية المال العام، الأمر الذي يستوجب بيان مبررات فسخ عقد الصفقة -الفقرة الأولى- وكيفية تعامل القضاء الإدارة مع شكليات الفسخ -الفقرة الثانية-، ثم تحديد الآثار المترتبة على الجزاء المذكور -الفقرة الثالثة-.

الفقرة الأولى: مبررات فسخ الإدارة لعقد الصفقة وفقاً للعمل القضائي

لا يعتبر كل خطأ من جانب المقاول سبباً مبرراً لتوقيع جزاء الفسخ عليه، بل لا بد أن يرتكب المقاول خطأ على درجة معينة من الجسامه، ويوصف الخطأ بالجسيم إذا أخل المتعاقد بالتزام تعاقدية أو قانونية جوهرية، و يخول للإدارة صلاحية تقدير مدى جسامه الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويقوم القاضي الإداري بعد ذلك بناء على طلب المقاول المفسوخ عقده ، ببسط رقابته على تقدير الإدارة لمدى فداحة الخطأ وكفايته للفسخ الجزائي للعقد، هذا ما أكدته المحكمة

الإدارية بالدار البيضاء حينما صرحت بأن: " وحيث إن الثابت كذلك أن كل مخالفة من جانب المتعاقد لالتزاماته التعاقدية تمثل خطأ تعاقديا كما تمثل في نفس الوقت خطأ مرتكب ضد المرفق العام، ومن المقرر أن الإدارة هي التي تملك سلطة تقدير مدى جسامه الخطأ وكفايته لتقريره كجزء لانتهاء العقد، على أن يقوم قاضي العقد بعد ذلك، إما بناء على طلب الإدارة القائمة بالفسخ أو بناء على طلب نائل الصفقة، بمراقبة مدى سلامة تقدير الفسخ ومدى جسامه الخطأ وكفايته لانتهاء الجزائي للعقد"⁹⁰.

وإذا قرر القاضي الإداري أن خطأ المقاول لم يكن جسيما لتبرير توقيع جزاء الفسخ، فإنه لا يستطيع أن يقضي بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد، ذلك ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا عكس مجلس الدولة المصري، لكنه-أي القاضي الإداري- يستطيع في هذه الحالة أن يطبق النظام القانوني لانتهاء الإداري للعقد لدواعي المصلحة العامة مع تعويض المقاول، مع الأخذ بعين الاعتبار أخطاء المقاول الثابتة في حقه⁹¹.

وتتجلى حماية القضاء الإداري للمال العام في حالة فسخ الإدارة لعقد الصفقة في عدم منحه لأي تعويض للمتعاقد معها إذا ما اتسم بالمشروعية⁹².
ومن أهم الحالات التي اعتبرها القضاء الإداري مبررة لفسخ الصفقة من قبل الإدارة نذكر الحالات الآتية:

- عدم إخبار صاحب المشروع في حالة اكتشاف المقاول أو المتعاقدون معه من الباطن عملا عدوانيا موصوفا، فضلا على المتابعات القضائية المحتملة، و فرض التنفيذ المباشر دون إشعار سابق أو الفسخ بلا شرط للصفقة⁹³.
- عدم كتمان السر المنصوص عليه في المقاطع الأربعة من الفقرة الثانية من المادة 28 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وتتعلق هذه الحالات بعدم حماية المواقع الحساسة وعدم اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازم اتخاذها في هذا الباب، وعدم حفظ وحماية الوثائق السرية التي تسلم إلى المتعاقد، وعدم الحفاظ على سرية المعلومات ذات الطابع العسكري.

⁹⁰ - حكم صادر بتاريخ: 2009/12/07 في الملف عدد: 2009/13/273، غير منشور.

⁹¹ - الحسين اندجبار، الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، الندوة الجهوية المنظمة بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى للقضاء محكمة الاستئناف براكش يوم: 23/22 مارس 2007.ص:6.

⁹² - فضلا على الآثار المترتبة على الفسخ المشروع والتي سنتناولها فيما بعد.

⁹³ - المادة 28 من مرسوم 2.99.1087 وتاريخ 29 محرم 1412 (04 مارس 2000) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة.

- عدم تقيد المتعاقد إما ببند الصفقة أو بأوامر الخدمة الصادرة إليه من لدن صاحب المشروع ، ويدخل في هذا الإطار عدم إنجاز المتعاقد مع الإدارة ما كلف به داخل الأجل المتفق عليه ، وعدم حضوره في أماكن الأشغال .

وبخصوص عدم تقيد صاحب الصفقة ببند العقد قضت المحكمة الإدارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/12/07 برفض طلب التعويض المقدم من طرف المقاول، بعلّة عدم إنجاز هذا الأخير لجميع الأشغال المتفق عليها، واعتبرت أن فسخ الإدارة للصفقة اتسم بالمشروعية، ومما ورد في حكمها: "وحيث إن المدعية تعترف اعترافا صريحا بأنها لم تقم بكل الالتزامات المتفق عليها، وأن عملها اقتصر على إنجاز جزء من الأشغال في حين أن عقد الصفقة وطبيعتها لا تحتمل التجزئ"⁹⁴.

وفي نازلة أخرى، وبعد أن ثبت للمحكمة المذكورة بمقتضى خبرة أن المقاوله صاحبة الصفقة لم تتجز الأشغال المنوطة بها، والمتمثلة في تركيب أبواب من الألمنيوم ، قضت بمشروعية فسخ الصفقة مع رفض طلب التعويض المقدم من طرف المقاوله معللة حكمها بالعلّة الآتية: " حيث توصل الخبير من خلال معاينته هذه أن المدعية لم تتجز الأشغال المذكورة في كشفها .

وحيث إنه أمام المعطيات المذكورة ثبت للمحكمة عدم إنجاز المدعية للأشغال الواردة في الصفقة الأولى التي رست عليها الشيء الذي يتعين معه رفض الطلب .

وحيث إن عدم إنجاز الأشغال من طرف المدعية يبرر فسخ الصفقة مما يتعين معه رفض طلب التعويض عن الفسخ"⁹⁵.

وبخصوص عدم احترام الأجل المتفق عليه لإتمام الأشغال، قضت المحكمة الإدارية بمراكش بأن فسخ الإدارة للصفقة نتيجة تأخر صاحب الصفقة في إنهاء للأعمال المكلف بها يكتسي الصفة الشرعية، ويجعل طلب التعويض غير مؤسس قانونا، مؤكدة ما يلي: " حيث إن مدة إنجاز الأشغال كما هي محددة في عقد الصفقة تبلغ 15 شهرا وقد أصبحت هذه المدة محددة في 20 شهرا بعد المصادقة على الملحق رقم 1 بتاريخ 2000/08/01 الذي يهم إنجاز أشغال إضافية ناتجة عن التغيير الذي عرفه التصميم العام للمشروع.

وحيث إن تاريخ الإذن بالشروع في الإنجاز كان بتاريخ 1997/03/31، وبذلك فقد كان لزاما على المدعية أن تنتهي أشغال الصفقة في مجملها خمسة أشهر بعد المصادقة على الملحق....

⁹⁴ - حكم صادر في الملف عدد : 2009/13/273 ، غير منشور.
⁹⁵ - حكم صادر بتاريخ: 15 / 11 / 2006 في الملف رقم : 2005/848 ت، غير منشور.

وحيث إنه طالما كان فسخ الصفقة مبررا وقانونيا فلا مجال لمطالبة المدعية بالتعويضات التي سطرته في مذكراتها، والمتعلقة بفوات الكسب والتوقعات الاضطرارية والآليات والمعدات المتوقعة وأجور العمال الدائمين ، وتقويت فرصة إتمام الأشغال المتعاقد بشأنها ،وبالمساس بسمعتها وكفاءتها المهنية"⁹⁶.

- عدم تقيد الوكيل في حالة صفقة مبرمة مع تجمع بالالتزامات الملقاة على عاتقه⁹⁷.
- التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة.
- فقدان المقاول للأهلية المدنية، ويسري مفعول الفسخ من تاريخ فقدان الأهلية المدنية، ولا يخول للمقاول أي حق في التعويض⁹⁸
- تنازل المقاول عن عقده إلى الغير بدون ترخيص مسبق من الإدارة صاحبة الأشغال.
- عدم احترام المقاول في تنفيذ الأشغال لمتطلبات الرسم البياني الخاص بالمشروع.
- قيام المقاول بمنع ممثلي الإدارة صاحبة العمل من ممارسة الرقابة على أماكن العمل والأشغال المنفذة.
- رفض المهندس المسؤول عن العمل الخضوع لتعليمات المهندس المكلف من جانب الإدارة.

- غياب المهندس المسؤول عن الإشراف على مراقبة الورش وأماكن العمل.
- عدم تكملة المقاول لمبلغ التأمين المالي خلال الموعد المحدد لذلك.
- أعمال الغش والاحتيال الصادرة عن المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية.
- عدم احترام المقاول للشروط القانونية والتعاقدية المتعلقة بشخص العاملين في تنفيذ الأشغال مثل الضرائب على المرتبات وتاريخ دفع المرتبات والراحة الأسبوعية الخاصة بهم.
- ويثار التساؤل بخصوص ما إذا كان إفلاس المقاول أو التصفية القضائية لمشروعه، يعتبر من الأسباب التي تجيز للإدارة صاحبة الأشغال توقيع الفسخ الجزائي للأشغال العامة؟.
- يمكن القول في هذه الحالة، بأنه إذا وجد نص صريح في عقد الأشغال العامة أو دفتر الشروط يقضي بوجود فسخ العقد في حالة إفلاس المقاول أو تصفية المقاولة قضائيا، فإن فسخ

⁹⁶ - حكم عدد : 168 صادر بتاريخ : 2009/04/02 في الملف عدد : 2006/13/362 ش، غير منشور.
أنظر كذلك الحكم عدد : 228 الصادر بتاريخ : 2010/06/22 عن المحكمة المذكورة في الملف عدد : 2007/13/25 ش، غير منشور.

⁹⁷ - المادة 70 من المرسوم .

⁹⁸ - المادة 47 من المرسوم .

العقد يقع في هذه الحالة بقوة القانون-المادتين 47 و48 من المرسوم المنظم لدفتر الشروط العامة -.

أما إذا لم يوجد مثل هذا النص، فإن الإفلاس أو التسوية القضائية لا يعتبران من المبررات الكافية لفسخ عقد الأشغال العامة، إلا أنه إذا قدرت الإدارة أن تنفيذ العقد أصبح غير ممكن فمن حقها فسخه.

أما في فرنسا ، فإنه بعد صدور قانون 13 يوليو 1967 المنظم للتسوية القضائية وتصفية الأموال فإن المادة 38 منه أعطت للسنديك إما مواصلة تنفيذ عقد الأشغال أو التنازل عن العقد، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تقوم بالفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة⁹⁹.

وإذا كانت الإدارة في الحالات الموصوفة أعلاه تملك حق فسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء ، وكان القضاء الإداري لا يستطيع أن يقضي بالفسخ الجزائي من تلقاء نفسه بحكم أنه لا يملك الحق في التدخل لإدارة المرفق العام، فإن التساؤل يثار بخصوص امكانية استجابة المحاكم الإدارية لطلب الفسخ المقدم من الإدارة في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته؟.

في كثير من الحالات العملية ، ونظرا لظروف معينة تتعلق بالمقاول أو بمراحل تنفيذ العقد ، كأن تكون الأشغال قطعت شوطا كبيرا في الانجاز ، تستتفك الإدارة عن ممارسة حقها في الفسخ بالرغم من وجود مبرراته ، إلا أنها تكون ملزمة أمام القاضي بأن تطلب منه معاينة هذه المبررات، وترتيب جزاء الفسخ بدلا عنها ، وليس في الأمر أي تنازل عن هذا الحق بقدر ما تهدف إليه من خلال ذلك حماية أكثر لموقفها عن طريق القضاء¹⁰⁰.

وقد أكد الفقه الفرنسي أن من حق الإدارة أن تتنازل نهائيا عن ممارسة سلطاتها غير العادية في العقود الإدارية ، وأن تطلب ذلك من قاضي العقد، كما أن القضاء الفرنسي سايره الفقه في هذا الشأن جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي CE 17 5/00 ما يلي: "النصوص التعاقدية التي تسمح للإدارة بأن تفسخ العقد من جانب واحد ليست عقبة أمام الإدارة في أن تطلب من القاضي أن يقضي بهذا الفسخ لعدم تنفيذ المقاول لالتزاماته"¹⁰¹.

⁹⁹ - أنظر بهذا الشأن: الحسين اندجار، مرجع سابق، ص:7.

¹⁰⁰ - محمد نميري، تجليات سلطة الإدارة في العقد الإداري (الفسخ كجزء نموذجي)، قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى للندوة الجهوية الثالثة، مراكش:21-22 مارس 2007، مطبعة الأمنية الرباط، ص:52.

¹⁰¹ - الحسين اندجار، مرجع سابق، ص:5.

وسبق للمحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر في الملف 2000/110 ش بتاريخ 10/10/2001 أن قضت بفسخ عقد الصفقة الرابط بين مقاوله الوراق للهندسة المدنية والبنائية، وبين غرفة التجارة والصناعة العصرية والخدمات بولاية مراكش بناء على طلب الإدارة¹⁰².

الفقرة الثانية: تعامل القضاء الإداري مع شكليات فسخ عقد الصفقة.

إذا كان للإدارة سلطة توقيع الفسخ بإرادتها المنفردة، فإنه يتعين عليها قبل ترتيب الجزاء المذكور أن تنذر صاحب الصفقة، وتخبره بجميع الاخلالات التي شابت تنفيذ عقد الأشغال، وتدعوه إلى إصلاحها داخل أجل محدد ضمانا لحقه في الدفاع، وتأكيدا لذلك ورد في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 10/05/2006 :

" وحيث إنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، خاصة الفصل 70 منه، يتبين أن حق الإدارة في الفسخ مقيد بشرط الإعذار، مع منح أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ تبليغه لامتنثال المقاول له، الشيء الذي لم يحترمه المكتب وتمسكه بحالة الاستعجال لا يعفيه من منحه أجل معقول، لأن الأجل الوارد بإعذاره تستلزمه حالة الاستعجال القصوى، الشيء الذي لم يبرره المكتب، علما بأن التأخير في الانجاز مشفوع بالغرامة المحددة في 500 درهم عن كل يوم تأخير، الأمر الذي يجعل قرار الفسخ المتخذ مخالفا للقانون..."¹⁰³.

فإذا ما شرع المقاول في تدارك تلك الاخلالات بعد إنذاره وبناء على اتفاق جديد مع الإدارة صاحبة المشروع، ووقع خلاف جديد، وجب على هذه الأخيرة إنذاره من جديد وفق ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ: 24-10-2002 الذي أكدت فيه: "حيث إن الثابت من وقائع النزاع أن اتصالات المغرب أنذرت الشركة بإتمام الأشغال بالرسالة المؤرخة 12/04/1997، وعلى إثر التوصل بها انتهى الطرفان إلى الاتفاق على مواصلة الأشغال، كما يثبت ذلك محضر الاجتماع المؤرخ 15/05/97 وهو ما نفذته المستأنف عليها المدعية، بدليل المحضر المنجز من طرف اللجنة التي انتقلت إلى الورش بتاريخ 02/06/97، مما أصبح معه الطرفان في مركز قانوني جديد بعد الرسالة المؤرخة في 12/04/1997 (الإنذار)، ويرتب الجزاء في حق المستأنفة من أجل عدم احترامها لمقتضيات الفصل 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة الذي يفرض توجيه إنذار إلى المقاوله وتوصلها به، وانصرام الأجل الممنوح لها لاستئناف الأشغال

¹⁰² - أشار إلى الحكم المذكور ذ محمد نميري، مرجع سابق ص:53.

¹⁰³ - قرار عدد: 355 صادر في الملف الإداري عدد: 2005/1/4/2067 بين مكتب استغلال الموانئ ومن معه ضد شركة حفيان، غير منشور.

، وعدم استجابتها لذلك ، وكان الحكم المستأنف على صواب عندما استخلص عدم قانونية الفسخ المتمسك به من طرف اتصالات المغرب، لعدم مراعاة ما ذكر وعدم نفاذ مقتضيات الفصل 41 من عقد الصفقة في حق الشركة المتعاقد معها¹⁰⁴ .

والملاحظ أن المحاكم الإدارية تتشدد في اشتراط سلوك الإدارة لمسطرة الإنذار قبل الإقدام على فسخ الصفقة رعياً لحقوق الدفاع، إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة "إن قيام الإدارة بفسخ عقد مع المدعي دون اتباعها المسطرة النصوص عليها بالفصل 35 من كناش الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، يخول للمدعي الحق في الحصول المصاريف التي أنفقها"¹⁰⁵ .

غير أن هناك وضعيات تبرر تعامل القضاء الإداري مع مسطرة إنهاء عقد الصفقة بنوع من المرونة، بحيث تعفى الإدارة من توجيه إنذار إلى المتعاقد، فالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المقاول والتي يتعذر تداركها ، تخول لصاحبة المشروع امكانية فسخ الصفقة دون توجيه أي إغذار إلى صاحب الصفقة، طالما أن الإجراء المذكور سوف لن يحقق أي نتيجة، ويجد هذا الاتجاه سنده في حماية المال العام، إذ أن فداحة الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد تبرر الفسخ التلقائي للعقد دون توجيه إنذار بشأن ذلك إلى هذا الأخير، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها بتاريخ: 8 مارس 2012 الذي أسس لاجتهاد قضائي يضمن حماية خاصة للمال العام¹⁰⁶، وهو توجه له حظ كبير من الوجاهة، طالما أنه من غير المعقول أن نعتبر أن فسخ عقد الصفقة غير مشروع لمجرد اخلال شكلي بسيط، والحال أن الاخلال المرتكب من قبل المتعاقد يتسم بالجسامة ويتعذر تداركه، لذلك اعتبرت المحكمة المذكورة أن : "عدم إنجاز الأشغال من طرف المدعية وفقاً للمواصفات الواردة في عقد الصفقة ، والتي تطلبت من الإدارة هدمها ، يبرر فسخ الصفقة وأن ثبوت عدم توجيه إنذار بفسخ الصفقة للمدعية ، باعتباره إجراء أساسياً ولازماً قبل قرار الفسخ، لا يخولها حق التعويض، طالما أن مخالفة الشكل الذي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المعيب لا ينال من صحته موضوعاً ، مادام أن

¹⁰⁴ - قرار عدد : 1087 صادر في الملف الإداري عدد: 2002/1/4/7/96/196 بين المكتب الوطني للبريد والمواصلات السلكية ضد شركة مادكيلأورده: ذ محمد نميري، مرجع سابق ، ص:54-55.

¹⁰⁵ - حكم صادر بتاريخ: 02-10-1996 في الملف رقم: 35_94، أورده محمد قصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، مجلة المحاكم الإدارية، العدد: 4، يونيو 2011، ص: 15. أنظر كذلك الحكمين الآتيين:

-حكم عدد: 261 صادر بتاريخ: 28-01-2001 عن المحكمة الإدارية بمراكش، منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني ص: 466.

-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ: 04-01-1996، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد: 1، ص: 855.

¹⁰⁶ - حكم رقم : 836 صادر بتاريخ 2012/3/8 في الملف رقم : 07/1581 ، غير منشور.

القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ، فضلا عن أن هذا الاتجاه يجد أساسه القانوني في مبدأ حماية المال العام، طالما أن خطأ الشركة المدعية يعتبر خطأ جسيما لا يغتفر، الشيء يتعين معه رفض الطلب أيضا بهذا الخصوص".

- علما أن هناك استثناءات أخرى ترد على قاعدة إلزامية الإنذار، وتتحدد في الحالات الآتية:
- ورود نص صريح في عقد الأشغال العامة أو دفتر الشروط العامة يعفي الإدارة من الالتزام بالإعذار المسبق للمقاول قبل توقيع جزاء الفسخ عليه.
 - إذا أعلن المقاول صراحة من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ التزامه أو عدم قدرته على تنفيذه
 - ارتكاب المقاول أفعال العث في تنفيذ التزامه.
 - مخالفة المقاول للالتزام جوهرية يتعذر تداركه أو إصلاحه.
 - تنازل المقاول عن عقد الأشغال إلى الغير أو من الباطن بدون موافقة الإدارة.
 - حالة الاستعجال أي عندما تقتضي الظروف عدم تنفيذ العقد فورا.
 - فضلا على الإنذار ، فإنه يتعين على الإدارة حين فسخها لعقد الصفقة أن تعلن قرار الفسخ بحكم أن القانون رقم 03/01 أوجب على الإدارة تعليل قراراتها الإدارية تحت طائلة بطلان تلك القرارات، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة في المادتين 3 و4 من القانون المذكور.

فمقتضيات قانون الصفقات العمومية ترتكز أساسا على الشفافية باعتبارها عاملا محفزا لدخول هذا المجال ، وضمانة لحماية المتعاقدين مع الإدارة، ويتعين على الإدارة في تعاملها أن تكون شفافة وواضحة، وبالتالي فإن قرار الفسخ الذي ينهي العلاقة التعاقدية لا ينبغي أن يكون أقل شفافية من إجراءات إبرام العقد، والقضاء الإداري بدون شك حين مراقبته لهذا الإجراء يكون ملزما بعدم اعتبار هذا القرار ما لم يكن معللا ، وبعبارة أخرى لا بد من التأكد من سلامة هذا الإجراء المتخذ¹⁰⁷ .

إلا أن هناك اعتبارات ترتبط بحماية المال العام جعلت لهذا الالتزام بعض الاستثناءات من قبيل:

- إذا صدر من المقاول ما يفيد بكل وضوح رفضه لتنفيذ التزاماته، أو صدر عنه ما يفيد عدم قدرته على مواصلة التنفيذ.

¹⁰⁷ - محمد نميري، مرجع سابق، ص:56.

- إذا صدر من المقاول أعمال تدخل في حالات الغش أثناء التنفيذ.

- في حالة الاستعجال .

الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة على الفسخ المشروع لعقد الصفقة

إذا اتسم فسخ الصفقة بالمشروعية، فإنه يحق للإدارة أعمال الجزاءات المالية في حق المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وذلك بتطبيق الغرامات المالية-المقررة قانوناً- في حقه، ومصادرة الضمانة.

فالغرامات المالية تطبق في حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ الصفقة، ولا يشترط لتطبيقها وقوع ضرر للإدارة ، إذ بمجرد انتهاء المدة المخصصة لإنجاز المشروع ، يتم احتساب الغرامات حسب العقد دون حاجة إلى إعلام المقاول.

و يمكن للإدارة أن تطبق غرامات التأخير دون اللجوء إلى القضاء ، وذلك بمقتضى قرار صادر منها، ويكون من حق المقاول أن يطعن فيه قضائياً، إذ يمكن أن يتحلل من الغرامة إذا أثبت ان تأخير ناتج عن خطأ الإدارة أو القوة القاهرة.

كما نشير هنا إلى أنه عند إرساء العرض، يجب على صاحب العرض المقبول أن يودع تأميناً نهائياً يختلف عن التأمين المؤقت الذي يودعه عند التقدم بعرضه، والتأمين النهائي يعتبر ضماناً لتنفيذ الالتزام المترتب عن العقد، ويصدر في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، ذلك أنه في حالة فسخ الإدارة لعقد الصفقة بصفة مشروعة ، يحق لها مصادرة تلك الضمانة تلقائياً دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى إثبات الضرر.

ففي نازلة عرضت على المحكمة الابتدائية بفاس تتعلق بطعن أحد المقاولين في قرار فسخ عقد الصفقة المبني على الإخلال بالتزاماته التعاقدية مع المطالبة بأداء قيمة الصفقة واسترجاع الضمانة قضت المحكمة المذكورة برفض الطلب المذكور، بعد أن ثبت لها أن فسخ العقد كان مشروعاً معلقة حكمها بما يلي¹⁰⁸:

"حيث إن المحكمة برجوعها إلى عقد الصفقة تبين لها بجلاء أن التزام المدعي اتجاه الإدارة المدعى عليها كان التزاماً بتحقيق نتيجة تستوجب فيه ضرورة التتبع والمراقبة والحرص على انجاز وتسليم المشروع على أكمل وجه وطبقاً للشروط المحددة بمقتضى العقد مادام أن الأمر يتعلق بمال عام يخضع لشروط خاصة غير مألوفة في قواعد القانون الخاص ويجب إنفاقه واستثماره بما يعود بالنفع العام.

¹⁰⁸-حكم صادر بتاريخ: 06-10-2004 في الملف رقم: 90_2000، غير منشور.

وحيث إن الثابت من النزاع أن المدعي قام بالأشغال الأولية لعملية الغرس دون مواصلة التتبع والصيانة لضمان نمو الأشجار موضوع الصفقة، فضلا عن قيامه بعملية الغرس خارج الوقت الرسمي الكفيل بضمان هذا النمو، مما يكون معه تنفيذ المشروع تنفيذًا غير مطابق للشروط المحددة في دفتر التحملات، ويعتبر مخلا بالتزاماته تجاه الإدارة المدعى عليها، ويكون طلبه الرامي إلى الحكم لفائدته بأداء ما تبقى من قيمة الصفقة وإرجاع قيمة الصفقة، و إرجاع قيمة الضمانة أمام عدم تنفيذ التزاماته المحددة بعقد الصفقة عديم الأساس وحليف الرفض"¹⁰⁹

كما سبق للمحكمة الإدارية بوجدة أن قضت بموجب حكم صادر عنها بتاريخ: 05-03-2009 بأحقية الإدارة في سحب مبلغ الضمان، طالما أن الشركة المتعاقدة معها أخلت بالتزاماتها، ومما جاء في حكمها: " وحيث إن فسخ الصفقة من طرف صاحبة المشروع بعدما قامت بإصدار الشركة المستفيدة منها لإنجازها ومنحها أجلا كافيا وعدم امتثالها مما يكون معه قرار الفسخ المذكور مشروعاً.

وحيث إنه طالما أن الشركة المدعى عليها هي التي أخلت بالتزاماتها يكون من حق المدعية استرجاع الضمان النهائي المودع لدى البنك المدعى عليه طبقاً لمقتضيات المادة 15 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة"¹⁰⁹.

وورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرياض: "وحيث إنه من جهة ثانية فالضمان يعتبر مرصداً لتأمين الالتزامات التعاقدية وذلك طبقاً للمادة 12 من المرسوم 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وأنه في نازلة الحال فالمستأنف رست عليه الصفقة بتاريخ 2003/06/16 مما يعتبر ملزماً بالتنفيذ وإلا اصطدم بمقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وحيث إنه مع عدم تحقق القوة القاهرة بعدم استحالة تنفيذ المستأنف لالتزاماته التعاقدية استحالة مطلقة طبقاً لعقد الصفقة المشار إليه أعلاه، تبقى مصادرة الإدارة لمبلغ الضمان ومقتضيات المادة 12 وبالتالي يكون السبب المعتمد في هذا الصدد غير مرتكز على أساس"¹¹⁰.

كما اعتبر القضاء الإداري أن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته مساس بالمرفق العام، يخول للإدارة حق توقيع الجزاء عليه، حيث ورد في حكم صادر عن المحكمة الإدارية

¹⁰⁹ - حُجْم رقم 149، صادر في الملف رقم: 08.01-7، منشور بمجلة المحاكم الإدارية عدد: 4، يونيو 2011، ص: 321.

¹¹⁰ - قرار عدد: 241 مؤرخ في: 2008/02/27، ملف عدد: 7/07/59، غير منشور.

بالدارالبيضاء¹¹¹: "إذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة تتصل بالصالح العام فإن كل إخلال هذه الالتزامات يشكل إضافة إلى الإخلال بالالتزام العقدي ، مساس بالمرفق العام موضوع العقد. إن امتناع أو تأخر المتعاقد في التنفيذ يعطي الإدارة الحق في توقيع الجزاءات عن طريق الغرامة أو مصادرة التأمين"

كما اعتبرت المحكمة المذكورة بأن عدم إنجاز المتعاقد للصفقة يعد مبررا لفسخ العقد المتعلق بها دون منح هذا الأخير أي تعويض ،وقد جاء في حكمها¹¹²: " حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم على المدعى عليها المندوبية الإقليمية لصحة ببني ملال بأدائها للمدعية قيمة الصفقة بمبلغ (503100 درهم) وتعويض قدره مائة ألف درهم عن الفسخ التعسفي للعقد .

وحيث نازعت المدعى عليها بكون الفسخ استند على عدم احترام المقاول المدعية لدفتر التحملات والالتزام بتركيب الأبواب طبق المواصفات .

وحيث توصل الخبير من خلال معاينته إلى أن المدعية لم تنجز الأشغال المذكورة في كشفها .

وحيث إنه أمام المعطيات المذكورة ثبت للمحكمة عدم إنجاز المدعية للأشغال الواردة في الصفقة الأولى التي رست عليها الشيء الذي يتعين معه رفض الطلب .

وحيث إن عدم إنجاز الأشغال من طرف المدعية يبرر فسخ الصفقة مما يتعين معه رفض طلب التعويض عن الفسخ ."

وبالنظر لتعلق الصفقات العمومية بأشغال كبرى فإن القضاء حين بسط رقابته على مدى مشروعية فسخ العقد لا يتدخل في تنفيذه، وإنما يقوم فقط بترتيب الآثار القانونية على إخلال الطرفين بالتزاماتهما.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه إذا كان في مقدور المحكمة أن تقرر الفسخ استنادا إلى مطالب الإدارة، فإنه من جهة أخرى يمنع عليها أن تلغي قرار الفسخ الصادر عن الإدارة بالرغم من توافر دواعيه.

¹¹¹-حكم صادر في الملف رقم: 2004/334 بتاريخ: 2006/07/03، غير منشور.
¹¹²- حكم صادر في الملف رقم : 2005/848 بتاريخ : 2006/11/ 15 ،غير منشور.

تقييم المجلس الأعلى للحسابات للتدبير العمومي من خلال آلية المذكرات الاستعجالية: الصفقات العمومية نموذجا

ذ. مصطفى لغيمي
مستشار مشرف بغرفة التأديب
المالي بالمجلس الأعلى للحسابات

مكن المشرع المجلس الأعلى للحسابات من مجموعة من الآليات القانونية، تفعيلا للدور الحيوي الذي يضطلع به في مجال تصحيح الاختلالات المرتبطة بالتدبير العمومي. ومن جملة هذه الآليات تأتي المذكرات الاستعجالية التي تعد بامتياز وسيلة رقابية وتواصلية فعالة مخولة لمؤسسة الرئيس الأول للمجلس ومقتزنة بتبليغ مختلف اقتراحاته وتوصياته إلى السلطات الحكومية المعنية.

ويرتبط مضمون المذكرات الاستعجالية بنتائج أعمال المراقبة القضائية والإدارية التي يقوم بها المجلس من خلال ممارسته لمختلف اختصاصاته. ولذلك فإن هذه المذكرات تأخذ صورة وثيقة إدارية لموضوع أو حالة معينة، وتقدم خلاصات لنتائج أعمال المجلس، بما يساهم في معالجة القضايا المتعلقة بمختلف مجالات التدبير العمومي، بما فيها الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتناول، في مدونة المحاكم المالية، بإسهاب مسطرة المذكرات الاستعجالية، وخصص لها فقط مادة واحدة، مما يتعين معه توسيع مجالي البحث العلمي والاجتهاد الإداري من أجل الإحاطة بمختلف جوانبها.

ومن أجل الإحاطة بجوانب بهذه الآلية سنتعرض للمحاور التالية:

أولا- المذكرة الاستعجالية : المفهوم والمبادئ الأساسية

1- مفهوم المذكرة الاستعجالية:

- تعريف المذكرة الاستعجالية وتمييزها عن الأوامر الاستعجالية

بالرجوع إلى المادة 13 من مدونة المحاكم المالية، نجد أن هذه الأخيرة أسندت صراحة اختصاص إصدار المذكرات الاستعجالية إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات مثلها مثل الأوامر والمقررات. فالمذكرات الاستعجالية يمكن اعتبارها بمثابة أداة اتصال كتابية communication يصدرها الرئيس الأول للمجلس تتضمن ملاحظاته ومقترحاته بخصوص كافة القضايا التي تتدرج ضمن اختصاصاته.

وتستمد المذكرات الاستعجالية مضمونها، كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، من نتائج التحريات القضائية والإدارية التي يقوم بها المجلس عند ممارسته لمختلف اختصاصاته. وطبقا لما تنص عليه المادة 11 من نفس المدونة، يقوم الرئيس الأول، من خلال مذكرات استعجالية، بتقديم تلك الملاحظات والتوصيات إلى السلطات الحكومية المعنية التي هي ملزمة بالرد عليها داخل أجل 60 يوما. وطبقا لنفس المادة، يقوم الرئيس الأول بتوجيه نسخ من تلك المذكرات الاستعجالية إلى كل من الوزير الأول ووزير المالية.

- تمييز المذكرات الاستعجالية للمجلس الأعلى للحسابات عن الأوامر الاستعجالية

القضائية الإدارية

تتفرد المذكرات الاستعجالية الصادرة عن المجلس بعدد من الخصائص تجعلها تتميز عما يسمى بالأوامر الاستعجالية القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية العادية والإدارية :

- إذا كانت المذكرات الاستعجالية تكتسي طبيعة إدارية وتفتقد للصفة (القوة) الإلزامية، فإن الأوامر الاستعجالية، على العكس من ذلك، ذات طبيعة قضائية وتتمتع مثلها مثل الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به مما يكسبها الصفة الإلزامية؛
- إذا كانت المذكرات الاستعجالية تعتبر مجرد ملاحظات وتوصيات لا تقبل الطعن القضائي (الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري)، بخلاف الأوامر الاستعجالية التي كما سبق أن قلنا بأنها مثل الأحكام القضائية وبالتالي فهي تقبل الطعن فيها أمام القضاء.

2- شروط وضع المذكرات الاستعجالية

يمكن التمييز بين نوعين من الشروط بخصوص المذكرات الاستعجالية :

الشروط الموضوعية :

أن تهم هذه الملاحظات مواضيع وقضايا تستوجب تدخلا من قبل السلطة الحكومية المعنية (الوزير المعني)،
ينبغي أن تتسم القضايا موضوع المذكرات الاستعجالية بالراهنية (d'actualité) وتنطوي على اختلالات ومخاطر مستمرة ومتكررة تتجاوز القدرة التدبيرية لسلطات الأجهزة المعنية، بحيث تستدعي أن يتخذ قرارا بشأنها على مستوى سلطات عليا؛

الشروط الشكلية : ينبغي أن يراعى في صياغتها الوضوح بحيث يسهل على الوزير المعني اتخاذ القرار المناسب بخصوص القضايا المثارة في إطارها؛
ينبغي أن تكون المذكرات الاستعجالية على قدر معين من الاختصار بحيث لا تتضمن سوى العناصر التي تستوجب عرضها على السلطة الحكومية المعنية.

3- مسطرة المذكرات الاستعجالية والمبادئ العامة للقانون :

على غرار جميع المساطر التي توطر اختصاصات المجلس، تتميز مسطرة المذكرات الاستعجالية باحترامها لبعض المبادئ العامة للقانون خاصة مبدئي الجماعية والتوجيهية، بالتفصيل التالي:

• مبدأ الجماعية

قبل عرض مشروع المذكرات الاستعجالية على الرئيس الأول من أجل وضع الصيغة النهائية لها، تتم مناقشتها ويتم التداول بشأنها من طرف الغرف المصدرة لهذه المذكرات. ومن شأن احترام مبدأ الجماعية في بلورة المذكرات الاستعجالية توفير بعض الضمانات، من قبيل :

- تأمين جودة ووجاهة وفعالية هذه المذكرات؛
- ضمان مبادئ الحياد والشفافية والاستقلالية؛
- إرساء شعور الثقة لدى الأجهزة والسلطات المعنية.

• احترام مبدأ التوجيهية :

إن الملاحظات التي تصدر عن المجلس في إطار المذكرات الاستعجالية ينبغي أن تخضع لإلزاميا للمسطرة التوجيهية على نحو تتيح للمعنيين بتلك الملاحظات حق الاطلاع على مضامينها (الإداريين ورؤساء الأجهزة والمصالح المعنية). وينبغي ألا يترتب عن الأجوبة التي يحصل عليها المجلس عن المذكرات الاستعجالية إعادة صياغة لهذه الأخيرة أو تنمة الملاحظات المضمنة فيها، وإنما ينبغي أن ترد في ورقة مستقلة عنها.

• احترام حق الاستماع

لم تشر مدونة المحاكم المالية صراحة من خلال سنها لمسطرة المذكرات الاستعجالية إلى تمتيع السلطات والجهات المعنية بهذا الحق على غرار ما هو معمول به في القضاء المالي الفرنسي.

ففي فرنسا، هذا الحق ينص عليه صراحة المادة 4-135.L من مدونة المحاكم المالية التي تقيد الملاحظات الصادرة عن المجلس بضرورة الاستماع إلى مسيري المصالح والأجهزة الخاضعة لرقابته بطلب منهم أو بطلب من كل شخص مدان بصفة اسمية أو صريحة. في المغرب، وبالرغم من أن هذا الحق غير منصوص عليه في مدونة المحاكم المالية، إلا أنه من وجهة نظر شخصية، ليس هناك ما يمنع من الاستماع إلى الأشخاص المعنيين في إطار قضايا موضوع مذكرات استعجالية، عملاً بالقاعدة العامة التي تقيد بأن ما لا يمنعه القانون صراحة فهو مباح.

4- مدى إمكانية الطعن في المذكرات الاستعجالية

الملاحظات والتوصيات الصادرة عن المجلس في إطار المذكرات الاستعجالية لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، من جهة لافتقادها للصفة الإلزامية، حيث تظل مجرد اقتراحات غير ملزمة للمخاطبين بها. ومن جهة ثانية لا ترقى إلى درجة قرارات إدارة يمكن أن تكون محل طعن أمام القاضي الإداري. وهذا ما أكدته القضاء الإداري الفرنسي من خلال حكم المحكمة الإدارية لمدينة مارسيليا في قضية (Commune de la Ciotat) TA (Marseilles , 1 mars 1995, société SEMICA) والتي أكدت فيه أن الملاحظات الصادرة عن الغرف الجهوية للحسابات في إطار مراقبتها لتسيير الجماعات والأجهزة الخاضعة لمراقبتها، استناداً إلى مقتضيات المادة 87 من قانون 2 مارس 1982 لا تعتبر قرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة.

أضف إلى كل هذا خضوع الملاحظات موضوع المذكرات الاستعجالية للمبادئ العامة للقانون، خاصة مبدأي التواجبية والجماعية حيث يكون الأشخاص المعنيون بالأمر قد اطلعوا على مضمون تلك الملاحظات وأدلو بأجوبتهم وردودهم بشأنها.

ثانياً- المذكرات الاستعجالية آلية من آليات ممارسة المجلس لتدخلاته في مجال الصفقات العمومية : حالات تطبيقية.

في هذا المحور سنتطرق إلى استعراض بعض الحالات التطبيقية التي تهم ممارسة المجلس لاختصاصاته في مجال الصفقات العمومية عبر آلية المذكرات الاستعجالية.

1- الحالة التطبيقية الأولى : إصدار المجلس مذكرات استعجالية في إطار ممارسته

لاختصاصات القضائية

• البت والتدقيق في الحسابات : المذكرة الاستعجالية رقم 280/2016.

في إطار التحريات التي شملت حسابات بعض الخزنة الإقليميين تطبيقا لمقتضيات المادة 25 من مدونة المحاكم المالية، قام المجلس بالكشف عن بعض الاختلالات في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات التي أبرمتها المندوبيات الإقليمية لوزارة الصحة مع مراكز الهيموديايز من أجل تقديم خدمات لفائدة المرضى المصابين بالفشل الكلوي.

فيما يتعلق بإبرام الصفقات، يمكن إجمال الاختلالات فيما يلي : تقوم المندوبيات الإقليمية للصحة بإبرام صفقات سنوية عن طريق طلبات عروض مفتوحة عرفت مشاركة متنافس واحد يمثل تجمعا لمراكز معالجة الفشل الكلوي. ومعلوم أن مثل هذا التعاقد يضرب في الصميم مبدأ المنافسة ينطوي مما يجعله ينطوي مخاطر عديدة سواء على مستوى الكلفة أو على مستوى الجودة لغياب منافسة حقيقية.

أما فيما يتعلق بتنفيذ الصفقات، فقد رصد المجلس العديد من الاختلالات والنقائص شملت مثلا:

- عدم مراقبة لوائح عدد الأشخاص المستفيدين من حصص الهيموديايز المقدمة من طرف أصحاب الصفقات؛

○ عدم احترام بنود دفاتر الشروط الخاصة فيما يتعلق بتعيين الأشخاص المكلفين بالتتبع والمراقبة؛

○ عدم مراقبة التقارير المعدة من طرف أصحاب الصفقات لكونها تعتبر الأساس لوضع الفواتير؛

○ أداء مبالغ مقابل الخدمات المفوترة من قبل أصحاب الصفقات دون التأكد من حقيقة إنجاز الخدمات.

إن هذا الأسلوب المعتمد في تدبير الصفقات العمومية يؤدي إلى حرمان المصالح الخارجية التابعة لوزارة الصحة من خدمات ذات جودة وبأثمان تنافسية. كما قد تؤدي إلى استفادة أصحاب الصفقات العمومية من مبالغ مالية غير مبررة. وقد نبهت المذكرة الاستعجالية وزير الصحة إلى خطورة هذه الاختلالات.

واعتبارا لحجم المبالغ المرصودة لمراكز الهيموديالز ولكون هذه الاختلالات ناجمة عن ممارسات أصبحت متكررة ومستمرة وشائعة على مستوى جميع المصالح الخارجية لوزارة الصحة، طلب المجلس من خلال هذه المذكرة الاستعجالية من وزير الصحة بضرورة التدخل الفوري من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح هذه الوضعية. وفي هذا الصدد، اقترح المجلس بعض التوصيات التي من شأنها الإسهام في معالجة هذه الاختلالات :

○ إعادة النظري في الأسلوب المعتمد في تدبير مذل هذه الصفقات مع الحرص على إرساء منافسة حقيقية،

○ وضع نظام مراقبة داخلية فعال يمكن من ضبط مساطر وإجراءات تنفيذ الصفقات وتحقيق الأهداف المسطرة في إطار الخدمات موضوع هذه الصفقات.

• في مجال التأديب المالي وشؤون الميزانية

في إطار الاختصاصات الموكولة إلى المجلس الأعلى للحسابات، خضعت كتابة الدولة المكلفة بالشباب، خلال سنة 2007، لمراقبة التسيير تقرر طلب رفع قضايا إلى المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية من أجل متابعة مسؤولين بهذا القطاع لارتكابهم أفعالا تتعلق بمادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية. وإثر استكمال مسطرتي التحقيق والحكم في هذه القضايا خلال سنة 2012، تبين للمجلس أن التدبير المالي والإداري لعملية التخيم الموسمي من طرف الإدارة المركزية والنيابات الإقليمية، شابهته ممارسات غير قانونية تم تكريسها بصفة متواترة بفعل إكراهات تنظيمية وواقعية لم يتم تجاوزها بعد. لذلك، وتطبيقا لمقتضيات المادة 11 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، وجه الرئيس الأول للمجلس مذكرة استعجالية قصد إخبار الوزير المعني بهذه الوضعية، وذلك من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف استمرار ارتكاب المخالفات المسجلة وتقويمها وتصحيحها، اعتبارا لكون ذلك يندرج ضمن اختصاص السلطة الحكومية المكلفة بالشباب.

وقد تمحورت هذه المذكرة حول النقاط التالية :

- الممارسات غير القانونية المسجلة في إطار نشاط التخيم

تبيين من خلال التحقيق والبت في الملفات المعروضة على المجلس في إطار اختصاص التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، أن كتابة الدولة المكلفة بالشباب ومصالحها الخارجية تقوم بإنجاز نفقاتها المتعلقة بنشاط التخييم خارج قواعد المحاسبة العمومية والنصوص المنظمة للصفقات العمومية. ويمكن إجمال بعض من هذه الممارسات في مايلي:

- توريد مواد وإنجاز أشغال في غياب علاقة تعاقدية؛
 - توريد مواد بما يفوق مبالغ الصفقات المبرمة؛
 - الأمر بأداء المبالغ الإجمالية للصفقات المبرمة رغم عدم التسلم الكامل للكميات المتعاقد بشأنها؛
 - تجاوز النواب الإقليميين لدائرة اختصاصهم الترابي؛
 - اعتماد نظام لصرف النفقات العمومية بديلا للنظام الذي أسسه القانون العام المالي؛
 - تكريس الممارسات السائدة بناء على التعليمات الشفوية؛
 - غياب نظام فعال للمراقبة الداخلية.
- أسباب الممارسات غير القانونية المسجلة

وفي هذا السياق، لوحظ أن الأسباب التي كانت وراء هذه الوضعية وكما رصدها المجلس يمكن ذكر ما يلي:

- التدبير الممركز لعملية التخييم وعدم إشراك النواب الإقليمية في عملية البرمجة؛
- غياب برنامج توقعي؛
- ضعف تدبير الإدارة المركزية للاعتمادات المالية المخصصة للنيابات الإقليمية؛
- عدم كفاية تأهيل الموارد البشرية في المجال المالي والمحاسبي؛
- عدم قيام المفتشية العامة للوزارة بدورها في إيقاف التجاوزات؛
- عدم ملاءمة تطبيق بعض المقترحات المنظمة لصرف النفقات العمومية لنشاط التخييم.

- الانعكاسات السلبية للممارسات غير القانونية المذكورة

أثار المجلس الانتباه من خلال هذه المذكرة إلى بعض الآثار السلبية للممارسات المذكورة أعلاه ، التي يمكن بسطها كما يلي:

- إحداث تحملات بميزانية المندوبيات الإقليمية قبل عملية الالتزام المحاسبي؛
 - عدم احترام مبدأي المنافسة والمساواة في ولوج الطلبات العمومية؛
 - عدم شفافية وصدقية المحاسبة الإدارية للمندوبيات
- التوصيات

- ومن أجل تصحيح هذه الممارسات غير القانونية ومعالجة الأسباب والإكراهات التي تساهم في قيامها واستمرارها، يوصي المجلس الأعلى للحسابات بما يلي:
- استغلال الإمكانيات التي تتيحها النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل إيجاد صيغ ملائمة لطبيعة ووتيرة تنفيذ التوريدات التي تقوم بها المندوبيات الإقليمية، لاسيما عن طريق صفقات الإطار؛
 - إعداد برامج توقعية سنوية، من خلال دراسة دقيقة تأخذ بعين الاعتبار تناسب حاجيات هذه المعاهد والاعتمادات المالية المخصصة لها؛
 - إشراك هذه المعاهد في عملية البرمجة عبر التعبير عن حاجياته وتحديد أولوياتها؛
 - العمل على تمكين المعاهد من الاعتمادات المالية الكافية في بداية السنة حتى تستطيع إعداد وإبرام الصفقات العمومية في ظروف ملائمة؛
 - وضع آليات قانونية وتنظيمية مرنة وملائمة لخصائص الأنشطة والخدمات المقدمة من طرف هذه المعاهد؛
 - العمل على تكوين موظفي ومسؤولي هذه المعاهد، في المجال المالي والمحاسبي، حتى يتسنى لهم أداء مهامهم بالشكل المطلوب
 - وضع نظام للمراقبة الداخلية كفيل بتحديد المسؤوليات داخل هذه المعاهد عبر مساطر مكتوبة وواضحة ودقيقة.

2- الحالة التطبيقية الثانية : في إطار الاختصاصات الإدارية (مسطرة البحث

(التمهيدي)

تطبيقا للمادة 11 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية وبناء على النتائج الأولية للبحث التمهيدي المنصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ، وجه الرئيس الأول للمجلس الاعلى في 2017 مذكرة استعجالية بشأن صفقات اقتناء وتدبير العتاد اليداكتيكي والمواد الكيميائية من

طرف بعض الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين، وذلك من أجل إخبار السلطة الحكومية المعنية ببعض الاختلالات التي تحول دون الاقتناء والاستخدام الأمثل لموارد الأكاديميات الجهوية وضمان حماية جميع ممتلكاتها ولتمكينكم من اتخاذ الإجراءات الاستعجالية لتقادي تواصلها. كما أنه من أجل الاطلاع على مضمون هذه المذكرة، يمكن الرجوع إلى الملاحق المرفقة بهذه المداخلة.

تجدر الإشارة ، في الأخير، إلى أنه في جوابهم عن الملاحظات موضوع المذكرات الاستعجالية المذكورة، أطلع الوزراء المعنيون الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات على التدابير المتخذة فور توصلهم بها. وقد تمثلت هذه التدابير في عقد اجتماعات، وإصدار مذكرات مصالحة وتعليمات إلى المصالح المعنية.

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ذ. : محمد فليل

قاضي بالمحكمة الادارية بوجدة

يعتبر مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من أهم المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية ، نظرا للأثار الايجابية المترتبة عن تفعيله ومن بينها تحقيق المساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الاجراءات وتحقيق النزاهة وضمان حياد الادارة، بالإضافة الى تعدد العطاءات وضرورة اختيار الافضل ، اذ ان المنافسة تجعل الادارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

وفي هذا الاطار كان من اللازم توفير ضمانات تشريعية لتفعيل مبدأ المنافسة على ارض الواقع، وتحت رقابة القضاء الاداري من خلال مراقبة صحة اجراءات عملية تنظيم المنافسة وترتيب الجزاء المناسب في حالة الاخلال بها ، اذ ان القاضي الاداري يلعب دورا هاما في اثناء هذه الضمانات عن طريق الرقابة التي يمارسها حول مشروعية الصفقات العمومية ، ومدى التزام المصالح المتعاقدة بقواعد المنافسة المقررة قانونا ، بالإضافة الى دوره الابتكاري في ايجاد الحلول التأويلية التي تعد مرجعا نوعيا لمشروع الاصلاح المتجدد للنظام القانوني للصفقات العمومية .

وتبعا لذلك فالأمر يقتضي تقصي مناحي الحماية القانونية المتاحة لحقوق ومصالح المتنافسين امام القاضي الاداري، وكما نعلم فان جميع المنازعات الادارية تنقسم الى قضاء الالغاء وقضاء الشامل، واذا كان هذا الاخير يعتبر من حيث المبدأ صاحب الولاية العامة المطلقة على منازعات العقود الادارية ، ومنها الصفقات العمومية ، فان الممارسة العملية اثبتت مع ذلك وجود الطعن بالالغاء في العديد من جوانب الصفقة محط النزاع وخصوصا فيما يتعلق بجانب خرق مبدأ المنافسة ، وهو الجانب الذي سنركز عليه في هذه المداخلة أي دور قضاء الالغاء في حماية مبدأ المنافسة .

وعلى هذا الاساس فان المضرور من خرق مبدأ المساوة في اطار الصفقات العمومية، يمكنه اللجوء الى قضاء الالغاء في حالة تعسف الادارة في عملية اختيار المتعاقد معها أو اغفالها لإجراءات جوهرية في عملية الانتقاء ، بما يؤثر على قواعد المنافسة ويحول دون الاختيار الامثل للمتعاقد، على اعتبار ان العقد يتميز بوجود عدة اجراءات ممهدة لإنشائه بدءا بإعلان المنافسة ومرورا بالتأكد من استيفاء المترشحين لشروط القبول ، وفحص التعهدات والبت في العروض لمعرفة نائل الصفقة وانتهاء بالمصادقة عليها .

وعلى هذا الاساس يمكن القول ان المرحلة التي تسبق عملية ابرام الصفقات العمومية او التي تكون متصلة بها تطرح عدة اشكالات قانونية وتثير نزاعات مهمة بين المتنافسين و الادارة صاحبة المشروع ، ما دفع الاجتهاد القضائي الاداري لوضع آليات بين يدي المتنافس المتضرر، من شأنها احترام المبادئ المتعلقة بالشفافية والعلانية ومبدأ المنافسة ، من خلال رقابة قاضي الالغاء على مشروعية القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية (المحور الاول) ، وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية في حالة الاستجابة للطعن (المطلب الثاني).

المحور الاول : رقابة قاضي الالغاء على مشروعية القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية الاصل في منازعات الصفقات العمومية خضوعها لولاية القضاء الشامل دون قضاء الالغاء ، باعتبار ، غير ان الممارسة العملية اثبتت بان قاضي الالغاء وعلى الرغم من عدم اختصاصه المبدئي للبت في منازعات الصفقات العمومية ، اضحى يتدخل بقوة في هذا المجال عن طريق تقنية القرارات المنفصلة، ويقصد بهاته الاخيرة ،تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد الاداري ، وتستهدف اتمامه الا انها تتفصل وتختلف عنه في طبيعته، فهي قرارات تسبق عملية ابرام نظرا لأنها تمهد لها ، بحيث لا يدخل في نطاق الرابطة العقدية ، مما يجوز الطعن فيه استقلال عن العقد¹¹³.

ولعل من ابرز مبررات ابتكار فكرة القرارات الادارية المنفصلة، بسط رقابة القضاء الاداري على قرارات ادارية تتخذ داخل عملية مركبة بما فيها الصفقات العمومية ، وقد يدخل الطعن في اختصاص جهة قضائية اخرى ، او لا يجوز الطعن فيها على الاطلاق، زيادة على دورها في الحفاظ على العقد من الانهيار ، بسبب الغاء اجراء من اجراءات التعاقد.

¹¹³ عوايدي عمار

ومن اهم القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية نجد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية ، تتمثل هذه الأخيرة في مجموع المساطر والاجراءات التي يجب على الادارة اتباعها في ابرام الصفقة وفق ما تقتضيه قواعد المنافسة والعلنية التي يستهدفها النظام القانوني للصفقات العمومية من جهة، والبحث عن المتعاقد القادر عن تلبية وتأمين الحاجيات العامة للإدارة من جهة اخرى .

ولقد درج الفقه والقضاء الاداري على اعتبار القرارات الممهدة لإبرام الصفقات العمومية قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية وقابليتها للطعن عن طريق الالغاء .

وتطبيقا لذلك اعترفت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى- سابقا - بأحقية الطاعن بالطعن بالإلغاء ضد قرار وزارة الاوقاف القاضي بإسناد كراء حانوت حبسية دون اللجوء الى مسطرة المزايدة المنصوص عليها قانونا معلة قررها : "بان المدعي يملك حق قيام دعوى الشطط في استعمال السلطة ضد قرار يتصل بالعقد من ناحية الاذن بالتعاقد ولكنه منفصل عنه كعمل اداري صادر من جانب الادارة"¹¹⁴

وفي هذا الاطار تصدر عن الإدارة في مرحلة انعقاد الصفقة العديد من القرارات ، بعضها يمهّد ويسبق عملية إبرام العقد و البعض الآخر يقترن بهذا الإبرام و يعاصره، و هي قرارات نهائية تخضع لما تخضع لها القرارات النهائية الأخرى من أحكام، كتقديم طلب وقف تنفيذها و إلغائها¹¹⁵ .

ومن زاوية أخرى، فإن عملية التوقيع على الصفقة تسبقها مجموعة من الاجراءات والقيود تلتزم الإدارة بمراعاتها ، و من هذه الاجراءات الحصول على الإذن بالتعاقد من الجهة المختصة مثلاً، و ذلك بغية تحقيق الشفافية و تكافؤ الفرص وحرية المنافسة.

وفي هذا السياق قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن فيها بالإلغاء ، حيث اعتبرها قرارات نهائية وقد أوضح ذلك مفوض الدولة Baudouin في قضية Société anonyme touristique de la Vallée du Lautaret بتاريخ 06 نوفمبر 1970 بأن (مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون أنموذج للقرارات

114

¹¹⁵ سعيد سليمان ، دور القاضي الإداري في معالجة عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية، العدد ، 04 جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2007 ، ص.225،

الواجبة التنفيذ التي اعتُبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد و المتعلقة به بسبب طابعها، على أنها قرارات صادرة من إرادة واحد) .

و خلاصة القول فان العمل القضائي الاداري يجمع على اعتبار هذه القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية قابلة بطبيعتها للمخاصمة عن طريق دعوى الالغاء، طالما انها تستجمع موصفات واركان القرار الاداري والتنفيذي الذي يمس بذاته المركز القانوني للطاعن ، ويتعلق الامر بالقرارات الادارية التي تصدر من طرف المصلحة المتعاقدة اثناء المراحل التمهيدية للتعاقد ومن بينها :

- قرارات لجنتي فتح الاظرفة وتقييم العروض .
- قرارات الاستبعاد والحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية .
- قرار الغاء الصفقة
- قرارات الاستبعاد والحرمان من المشاركة في الصفقة .
- قرار المنح المؤقت للصفقة .

وباستقراء جملة من القرارات والاحكام القضائية الصادرة في الموضوع ، يتبين بان مناط رقابة قاضي الالغاء ينصب اساسا على تقدير مستوى وحجم السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة صاحبة المشروع في ممارستها لسلطة الاقصاء ، حيث يمكن التمييز بين مستويين من الرقابة ،يتعلق الاول باقصاء التعهدات، في حين ينصب الثاني على اقصاء العروض .

فعلى المستوى الاول، نجد ان قرارات الاقصاء تبني اساسا على دراسة ملفات المتعهدين وفحص مدى مطابقتها للشروط المطلوبة فيهم للمشاركة، وفقا لمقتضيات المرسوم المنظم للصفقات العمومية وما يقتضيه نظام الاستشارة الذي يعده صاحب المشروع مسبقا، غير ان سلطة صاحب المشروع في اقصاء التعهدات تكون مقيدة بهذه الضوابط التي وضعت اصلا بهدف الحد من نزوع الادارة الى تضيق نطاق حق ولوج سوق طلبيات العمومية بشكل مناف لضوابط المنافسة .

وعليه فان الاجتهاد القضائي الصادر في الموضوع استقر على قاعدة مفادها ان وجود نظام قانوني يحدد شروط وكيفيات ابرام الصفقات العمومية يتنافى والقول بصلاحيات تقديرية مطلقة للإدارة فيما يخص ابرام الصفقات ، وهو ما يعني ان الادارة لا يمكنها ان تمارس

سلطتها في اقصاء التعهدات الا في الحالات التي يحددها النظام القانوني للصفقات العمومية او المخالفة لما يشترطه نظام الاستشارة .

إعمالا لذلك قضت المحكمة الادارية بأكادير: " بان السبب المعتمد لإقصاء الطاعنة والمتمثل اساسا في وجود منازعة قضائية بين الطرفين هو سبب غير مشروع ولا يرتكز على اساس سليم اذ ان حق التقاضي يضمنه الدستور والاصل فيه بانه يتم بحسن نية. وحيث ان إقصاء أي متعهد او اختيار آخر يجب ان يرتكز على اسباب موضوعية يتم بسطها في محضر العمليات بكل شفافية .

وحيث ان العلة التي اعتمدها القرار الطعين تخرج عن القواعد والضوابط التي وضعها مرسوم 76/10/14 ، والتي تعتبر معايير موضوعية تعتمد الكفاءة التقنية والمالية وتستبعد الحزازات والاعتبار الشخصية ،ومنها النزاعات المعروضة على الجهات المختصة للبت فيها .

وحيث ان الادارة لم تعتمد بذلك سببا واقعيا او قانونيا ملموسا يجد سنده اساس في الظرف واعتمدت سببا خارجا الظرف المذكور، مما يجعل قرارها معيب التعليل الواقعي والقانوني ومشوبا بعيب تجاوز السلطة ويكون بالتالي جديرا بالإلغاء .¹¹⁶

اما على المستوى الثاني والمتعلق بإقصاء العروض ، فمن الواضح ان العمل القضائي قد استقر على التمييز بين قرارات الاقصاء لعدم استجماع شروط المشاركة ، وقرارات الاقصاء المبنية على دراسة وتقييم الامكانيات والمؤهلات التقنية والفنية للعروض المستبعدة.

ذلك أنه بالنسبة للأولى يمارس القاضي الاداري رقابة مشددة على النحو المعمول به عند البت في منازعات اقصاء التعهدات، ولا يعترف للإدارة باي سلطة تقديرية في اقصاء العروض بسبب عدم استيفائها لشروط المشاركة، مستوجبا بذلك خضوعها لمقتضيات المرسوم المنظم للصفقات العمومية ولنظام الاستشارة الذي تعده بنفسها .

وتطبيقا لذلك ، قضت المحكمة الادارية بأكادير بإلغاء قرار استبعاد الطاعنة من المنافسة لانعدام المراجع التقنية بعد تبين لها بان هذه الاخيرة موجودة فعلا ضمن الملف التقني¹¹⁷ اما بالنسبة لقرارات الاقصاء المبنية على دراسة وتقييم العروض ،فانه وعلى الرغم من ان تقييم هذه الاخيرة يتم بناء على المقاييس المقررة بنظام الاستشارة المعد سبعا،على النحو

¹¹⁶ فيشوح 91
¹¹⁷ 92

الذي لا يحق معه للإدارة اعتماد أي مقياس جديد عند فحص العروض حتى وان كان ذلك على سبيل التوضيح او الاستئناس ، الا ان تغليب المصلحة العامة والتزام الادارة باختيار العرض الاكثر نفعاً ،سمح مع ذلك بتمكين هذه الاخيرة بهامش من السلطة التقديرية في اختيار العرض الاصلح ،طالما لم يتسم قرارها بالانحراف في استعمال السلطة .

تجسيد لذلك اعتبرت الغرفة الادارية بمحكمة النقض بانه " ...على الرغم من تقديم الطاعنة لأرخص عطاء ،فان الغاية من الصفقات العمومية تظل تحقيق المصلحة العامة،وانه لبلوغ هذا الهدف لا بد من تخصيص اموال عامة ، وتكون الادارة مؤهلة لاتخاذ جميع التدابير والاحتياطات ،والبحث عن كافة الضمانات العينية والشخصية لانفاق تلك الاموال ، فيما اعدت له، وانه نتيجة لذلك حرص المشرع وسار في هذا السياق كل من الفقه والقضاء الاداري على منح الادارة اكبر قدر من الحرية لاختيار المتعاقد الانسب والاصح انطلاقاً من عدة معطيات اهمها حقها في تقييم وتغليب الجانب الاقتصادي والكيفي والاعتبارات التي وضعتها ،مما يتعين معه القضاء برفض طلب الطاعنة ."¹¹⁸

ومن هنا يتضح لنا اهمية القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة كونها تسمح للمرشحين الطعن في القرارات الادارية التي تحيد عن ضوابط المنافسة .

(ثانياً): القرارات المتصلة بالصفقة العمومية

هناك نوع آخر من القرارات الادارية تدخل ضمن العملية العقدية المركبة ، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء لكونها غير مستقلة عن العقد الاداري وانما متصلة به ، تتخذها الادارة بعد ابرام الصفقة العمومية بصفتها مصلحة متعاقدة وليس بصفتها سلطة ادارية ، وهو ما يعرف بالقرارات التنفيذية كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها او بفسخ الصفقة كلها ،حيث يختص بالنظر في مثل هذه القرارات القضاء الشامل .

هذا ، وان كان هذا هو التوجه القضائي على النحو السابق بيانه اعلاه ، الا ان الممارسة العملية اثبتت بان هذه القاعدة لا تخلو من استثناء ، وتعلق اساساً بتلك القرارات ذات الطابع الاداري والتنظيمي المتصلة بحسن تنظيم وسير المرفق العام التي يمكن ان تتخذها الادارة ابان تنفيذ عقد الصفقة .

¹¹⁸ص 93

وفي هذا السياق اجاز ان القضاء الاداري امكانية الطعن بالإلغاء تطبيقا لمبدأ المشروعية ضد هذه الاقرارات باعتبارها من طينة القرارات الادارية المنفصلة عن عقد الصفقة متى كان الالغاء مستندا على نصوص القانون وليس العقد، وفي هذا الصدد ذهب القضاء الاداري المصري ممثلا في محكمة القضاء الاداري 119 الى ان " الالغاء اذا كان مستندا على نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرار اداريا ويطعن فيه امام محكمة القضاء الاداري بدعوى الالغاء ... اما اذا كان الغاء العقد مستندا على نصوص العقد نفسه وتنفيذا له ، فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن امام محكمة القضاء الاداري على اساس الولاية الكاملة لهذا القضاء ."

وبدوره ذهب القضاء الاداري المغربي الى اعتماد نفس المقاربة وهو يقضي بجواز الطعن بالإلغاء ضد كل القرارات ذات الصبغة الادارية والتنظيمية الصادرة عن الادارة حيث قضت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في قضية الشركة الكهربائية المغربية بان "الادارة وان كانت تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها اصحابها الى الجمهور، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية للامتياز".

وهكذا، وانطلاقا من كل ما سبق، يمكن التأكيد على ان القضاء الاداري قد تعامل مع القرارات الصادرة ابان تنفيذ عقود الصفقات العمومية او انهاؤها وفق مقاربة مزدوجة، قوامها التمييز بين القرارات الصادرة بناء على النصوص التنظيمية المتعلقة بسير المرفق العام ، القابلة للطعن بواسطة دعوى الالغاء، ونظيرتها الصادرة بناء على البنود التعاقدية المتصلة اساسا بالامتيازات المالية للمتعاقدين والتي من صميم اختصاص القضاء الشامل .

المبحث الثاني : آثار حكم الالغاء في حماية مبدأ حرية المنافسة

اذا كان الطعن بإلغاء القرارات الادارية المنفصلة عن عقد الصفقة من الامور المسلم بها فقها وقضاء لفائدة جميع المتنافسين، وخلال جميع المراحل التكوينية للعقد ، واذا كان المبدأ القانوني يقضي بان الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه بأحد عيوب المشروعية، يفضي بما له من حجية مطلقة الى اعدام القرار وتجريد جميع اثاره بالنسبة للكافة، فان الواقع العملي

خلاف ذلك ، اذ ان الغاء القرارات المنفصلة لا تؤدي بشكل اتوماتيكي الى الغاء الصفقة او العقد في حالة ابرامها مع شخص غير الطاعن .

ذلك ان صدور حكم الالغاء غالبا ما يكون بعد ابرام الصفقة أي بعد ان يكون النزاع قد انتقل الى ولاية القضاء الشامل، الامر الذي يثير التساؤل حول الآثار المترتبة عن هذا الحكم ، هل يمكن ان يؤدي الى بطلان الصفقة اساس القرار الملغى ، ام ان الامر يقتصر على التعويض عن الضرر الحاصل للمتافس بسببه.

ان الجواب على هذ السؤال يستوجب النظر الى المرحلة التي وصلت اليها الصفقة ، حيث ان اثار الالغاء القرار المنفصل يختلف باختلاف المراحل التي وصلت اليها .

فمن الطبيعي ان الالغاء القضائي للقرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية قبل ابرامها سيؤدي الى الحيلولة دون هذا الابرام احتراماً لقوة الشيء المقضي به ، ويلزم على الادرة استصدار قرار جديد تمكن المتافس الذي تم اقصاؤه دون وجه حق من اعادة المشاركة في الصفقة .

اما اذ صدر حكم الالغاء بعد ابرام الصفقة ، أي بعد ان يكون النزاع المثار بشأن هذا الاخير قد انتقل الى القضاء الشامل صاحب الولاية العامة على منازعات العقود الادارية ، فان الاشكال المطروح هو هل يمكن ان يؤدي مباشرة الى بطلان الصفقة ؟ ام ان الامر يقتصر فقط على تعويض المتضرر من ابرامها على نحو مخالف لما يستوجبه القانون .

القاعدة العامة في هذا الاطار ان الالغاء لا ينصرف أثاره الا للقرار المنفصل عن العقد ، بينما يبقى هذا الاخير قائماً الى ان يلجا احد اطرافه الى قاضي العقد للمطالبة بفسخه وفقاً لقاعدة نسبية اثار العقد ،مع الاحتفاظ للمتافس المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض .

هذا المغزى هو ما يمكن تحصيله من خلال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الاداري بالمغرب في العديد من الاحكام مساير بذلك نظيره الفرنسي والمصري ،كما هو الشأن مع الحكم الصادر عن ادارية اكادير بتاريخ 2007/7/26 تحت عدد 279 ، اذ انه وعلى الرغم من ان المحكمة لم تتناول مسألة بطلان الصفقة بالتحليل والمناقشة ، الا انها قضاءها بالتعويض ، لصالح المدعية جراء اقصائها من الصفقة ، يؤكد بانها تبنت نفس القاعدة والتوجه ،حيث لا يدعو حكم الالغاء ان يكون مجرد اساس للمطالبة بالتعويض عن الضرر ،

ومما جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي : حيث انه من الثابت من وثائق الملف ان المدعية سبق لها ان شاركت في طلب عروض مفتوح اعلن عنه المجلس البلدي لأولاد تايمية موضوعه بناء حديقة بحي الشراة ، وتم رفض العرض المقدم من طرفها رغم انه كان الاقل ، فاستصدرت حكما عن المحكمة الادارية بأكادير يقضي بإلغاء قرار المجلس البلدي لأولاد تايمية القاضي بإقصاء عرض المدعية ، وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف الغرفة الادارية ..وحيث ان مسؤولية المجلس البلدي لأولاد تايمية عن الضرر اللاحق بالمدعية ثابت في الحدود المشار اليه اعلاه ..وحيث ان المحكمة انطلقا من سلطتها التقديرية واخذ بعين الاعتبار حرمان المدعية من الربح الذي كان من الممكن تحقيقه من الصفقة التي تم اقصاؤها منها قررت الحكم على المجلس البلدي لأولاد تايمية بأدائه للمدعية مبلغ 250000.00 درهم

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الادارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 2013/9/30 تحت عدد 2963 : " حيث انه ولما تبين للمحكمة من خلال مضمون المقال الدعوى ومذكراتها ان الطلب انما يهدف في حقيقته وبحسب مرماه الى الغاء المقرر الصادر عن الشركة المدعى عليها برفض قبول العروض المقدمة من طرف الشركتين المدعيتين ...وحيث انه وبالنظر لكون الطعن بالإلغاء اقيم ضد القرار المنفصل برفض العروض دون قرار رسو الصفقة ، فان الالغاء سينصب على المقرر المطعون فيه دون ان تشمل مفاعيله آثاره القانونية.

ان هذا التوجه القضائي على النحو السابق بيانه . يوجي وكأن القضاء الاداري يميل الى ترجيح سلامة عقود الصفقة العمومية على حساب ما تقتضيه شرعية العمل الاداري ، واذا كان ذلك مقبولا من زاوية الحرص على تقادي الكلفة الاقتصادية والاجتماعية الباهظة المترتبة على بطلان هذه الصفقات ، فان المنطق القانوني يأبى ان يتم الغاء القرار المنفصل الذي يعتبر بمثابة الاصل والاساس الذي ترتب عنه ابرام العقد ،ويبقى هذا الاخير قائما لمجرد ان اطرافه لم تطالب بفسخه، رغم انهيار ركن من اركان العملية القانونية ، نص عليها المشرع واستلزم اتباع سلسلة من الاجراءات الادارية في سبيل ضمان شرعية وسلامة العقد .

وبالتالي يبقى من الوجاهة طرح التساؤل حول الغاية من قبول الطعن في القرارات الادارية المنفصلة امام قاضي الالغاء ، اذا كان الحكم الصادر عن هذا الاخير قاصرا عن تحقيق ما يبتغيه الطاعن من دعواه الرامية اساسا الى الغاء القرار المعيب ، ومن ثمة فتح المجال

من جديد امام امكانية الفوز بالصفقة وتحقيق الربح المتوقع منها ، سيما وان امكانية التعويض في نطاق القضاء الشامل بالاستناد الى حكم الالغاء قد تظل امرا ثانويا بالنسبة للمزايا المهنية والمادية التي يمكن ان يحصل عليها صاحب الشأن لو لم يتم اقصاؤه من الصفقة بدون سبب مشروع.

وخلاصة القول، فان رقابة قاضي الالغاء غير كافية لتوفير الحماية اللازمة للمتضرر من قرارات الاقصاء ، اذ وعلى الرغم من ان تقنية القرارات الادارية المنفصلة قد سمحت بمواجهة شطط الادارة ، الا انها لم تقدم التسوية المنتظرة مادام الحكم بالإلغاء غير منتج لجميع اثاره القانونية ، وبالتالي لن يكون امام المتضرر غير المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء قرار الاقصاء من المنافسة .

دعوى الإلغاء و النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية

ذ. هشام الوازيكي

مستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

يمكن إجمال ولاية القضاء الإداري عامة في صنفين رئيسيين هما دعوى القضاء الشامل وقضاء الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

وإذا كانت سلطة قاضي الإلغاء تتوقف عند الحكم بإلغاء القرار المشوب بعدم المشروعية، دون تجاوز ذلك بتوجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه. فإن سلطات قاضي القضاء الشامل تبقى أوسع وأكبر.

ولا يتمتع قضاء الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية سوى بدور محدود، باعتبار أن المجال الطبيعي لهذه المنازعات هو ولاية القضاء الشامل، وذلك لأن العقد ليس قرارا انفراديا صادرا عن الإدارة. بل هو تصرف ثنائي يجمع بين إرادتين مختلفتين تمثلان الإدارة والمتعاقد معها، بينما القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة، ويكتسي طابعا آمرا في مواجهة المخاطبين به، إذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري قابل للتنفيذ ومنتج في حد ذاته لأثار قانونية.

وبذلك فإن القضاء الشامل يتولى النظر في منازعات العقود الإدارية بمختلف أوجهها و مظاهرها، لكن ذلك لم يمنع تخويل دور معين و محدد لقاضي الإلغاء لمراقبة بعض القرارات ذات العلاقة بالعقد الإداري . فنتيجة للتطور الذي عرفه القضاء الإداري، صار يقبل النظر في الطعون بالإلغاء ضد بعض القرارات الصادرة في مجال العقود الإدارية، بعدما كان يرفض فكرة الطعن بالإلغاء ضد عقد إداري باعتباره وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة.

فمن وجهة نظر الفقهاء الكلاسيكيين، فإن دعوى الشطط بسبب الشطط في استعمال السلطة لا توجه إلا ضد القرارات الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، وليس ضد القرارات المترتبة عن العقود الإدارية لكون هذه الأخيرة تعكس اتفاق إرادتين، فالضرر الناجم عن خرق بند تعاقدى لا يمكن جبره إلا عن طريق التعويض، لكن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، وكذلك القضاء الإداري المغربي ما لبث أن عرف تحولا في هذا المجال.

ولقد تم إقرار هذا التحول من طرف القضاء الإداري الفرنسي الذي عمل على إرساء نظرية القرارات المنفصلة في اجتهادات قضائية عديدة أهمها القرار الصادر في قضية Martin الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي و الذي كان يرتب إلى غاية 1905 جزاء عدم القبول على الطعون بالإلغاء الموجهة ضد العقود و ضد الطعون الموجهة ضد القرارات الممهدة لها و المتعلقة بتنفيذها.

وللإحاطة بالدور الذي صار يلعبه قاضي الإلغاء في هذا المجال لابد من استعراض مختلف القرارات القابلة للإلغاء أمام قاضي المشروعية، ثم تناول مسطرة البت في الطعون المقدمة في هذا الإطار.

- المبحث الأول : القرارات الخاضعة لرقابة قاضي الإلغاء .

من المعلوم أن عملية التعاقد الإداري تخضع لإجراءات ومساطر دقيقة ومركبة تصاحبها قرارات صادرة عن الإدارة و هي التي تشكل منظومة القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية و تقبل الطعن فيها بالإلغاء .

- المطلب الأول: القرارات المنفصلة عن العقد الإداري.

تعتبر القرارات الممهدة للعقد وكذلك القرارات المتعلقة بعملية إبرامه من أبرز القرارات المنفصلة على العقود الإدارية، وتبرز أهميتها من كونها تلعب دورا محوريا في سلامة إبرام العقد الإداري.

- أولا: القرارات الممهدة لإبرام العقد.

يتجلى هذا النوع من القرارات المنفصلة عن العقد، في القرارات المتخذة بخصوص إنشاء العقد والممهدة لإبرامه. و من بينها القرارات الصادرة بإقصاء أحد المتنافسين خلال مرحلة دراسة الملفات أو القرارات القاضية بفتح مناقصات جديدة بعد رسو الصفقة على أحد المتنافسين. و يلاحظ بأن القضاء الإداري المغربي قد أخذ بنظرية القرارات المنفصلة عن العقد و فصلها في العديد من أحكامه، حيث اعتبر بأن "القرارات الممهدة لعقد الصفقات العمومية تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية و تبقى قابلة للطعن فيها بالإلغاء .

وتعتبر من قبيل القرارات الممهدة لإبرام العقد، القرارات الصادرة بالترخيص أو بالموافقة على إجراء التعاقد كالمرسوم القاضي برفض تفويت عقار في ملك الدولة لصالح شخص معنوي عام آخر أو للخواص، والقرار الذي يتخذه رئيس الحكومة للترخيص بإبرام الصفقات العمومية. ومن الأمثلة أيضا على القرارات السابقة على إبرام العملية التعاقدية ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية

بمراكش بخصوص قرار إجراء سمسة عمومية لكراء عقار جماعي حيث قضت بإلغائه لعدم احترام الكيفيات والشروط المنصوص عليها في القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي سبق له أن أكد قابلية هذا النوع من القرارات للطعن أمام قاضي الإلغاء حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات الصادرة عنه بأن مختلف المداولات التي تجرى داخل المرافق الإدارية العامة و المتعلقة بالقرارات الخاصة بمنح امتياز أو قيام المجلس الجماعي بمناقشة مسألة إبرام عقد تبادل عقار مع أحد الأفراد , وكذلك المناقشة بشأن الزيادة لتأجير حق استغلال الصيد بالمناطق الغابوية ، تعتبر من القرارات الممهدة للتعاقد و القابلة للطعن بالإلغاء.

و يلاحظ بأنه حتى بخصوص القرارات المنفصلة عن العقود الخاصة للإدارة كعقود الاشتراك في مادة الماء و الكهرباء و الخدمات الهاتفية، اعتبر القضاء الإداري نفسه مختصا بالنظر في النزاعات المترتبة عنها، على الرغم من طبيعتها الخاصة و خضوع العقد في حد ذاته لرقابة جهات قضائية أخرى، و في هذا السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة أنه "و لئن كان عقد الاشتراك الذي يربط الطاعن بالوكالة المستقلة لتوزيع الماء و الكهرباء لا يعتبر عقدا إداريا، إلا أن قرار الوكالة القاضي بعدم تزويد منزل الطاعن بمادة الماء، يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن عقد الاشتراك السالف الذكر، و بالتالي تكون الجهة المختصة بمراقبة مشروعيته هي المحكمة الإدارية و ليس المحكمة التجارية أو المدنية .

وعموما يمكن القول بأن القرارات الممهدة للعملية التعاقدية هي قرارات إدارية تحتفظ بذاتيتها الخاصة ويمكن فصلها عن العقد لفحصها في ذاتها ومراقبة مشروعيتها واحترامها للقانون، نظرا لدورها في إبرام العقد.

- ثانيا القرارات المتعلقة بإبرام العقد.

إن القرار الصادر بإبرام العقد هو قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء لأنه لا وجود للعقد قبل صدور هذا القرار بحكم أنه يشكل نقطة الانطلاق لسريان العقد الإداري، وبذلك فإنه يعتبر قرارا منفصلا عن العملية التعاقدية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء بصورة مستقلة عن العقد. كما قبل القضاء الطعن المقدم ضد القرار الخاص بإبرام اتفاقية تقدم بموجبها الدولة مساعدة لإحدى المؤسسات التعليمية الخاصة في المجال الزراعي. وذهب إلى قبول النظر في الطعن الموجه ضد القرار الصادر بالتوقيع على العقد من طرف السلطة التي تجري إحدى المداولات بعلّة أن التوقيع على هذا العقد يدخل في اختصاص سلطة أخرى .

كما استقر الاجتهاد القضائي المغربي على قبول الطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة الموجه ضد هذا النوع من القرارات باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد .
وبالنسبة للقرارات الصادرة عن جهة الإدارة والقاضية برفض إبرام العقد، فقد اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس " في أحد أحكامها بأن القرار القاضي برفض الإبرام قد صدر بدون سبب يبرره قانونا، فبات بذلك متسما بالتجاوز في استعمال السلطة، الأمر الذي استوجب القضاء بإلغائه."
وإذا كانت الإدارة تتمتع عند إبرامها للعقد بسلطة تقديرية حيث يمكنها رفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد إن اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، فإن قرارها بهذا الشأن يبقى قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة إذا ما خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

و باستعراض مظاهر الاجتهاد القضائي المغربي الصادر في هذا الجانب، يتبين بأنه سبق للمحكمة الإدارية بأكادير أن قبلت طلبا يرمي إلى إلغاء قرار يقضي بإرساء الصفقة على متنافس آخر غير الطاعن الذي اقترح عرضا أقل من الناحية المالية .

في حين قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بإلغاء القرار الصادر عن لجنة فحص العروض التابعة لإدارة مركب محمد الخامس القاضي بإقصاء الشركة الطاعنة من الصفقة المتعلقة بتزويد نزلاء المركب بالمواد الغذائية لكونه مشوبا بتجاوز السلطة .

أما بخصوص المصادقة على العقد، فإن هذه العملية تعتبر شرطا لازما لاستكمال التعاقد و لدخول العقد حيز النفاذ، فهي بذلك عمل قانوني فردي له علاقة بالعمل التعاقدية لكنه يشكل قرارا منفصلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء .

و يقتصر دور سلطة الوصاية على فرض احترام القوانين والتنظيمات و بذلك فإنها لا تستطيع إضافة بنود أو مقتضيات جديدة، كما أن قرارات المصادقة أو رفض المصادقة الصادرة عن سلطة الوصاية يمكن أن تخضع جميعها لمراقبة القاضي الإداري، و ذلك للحد من أي تعسف صادر عن الإدارة و لحماية الأطراف المتعاقدة مع هذه الأخيرة .

وفي هذا السياق بادر القضاء الإداري إلى مراقبة مشروعية قرارات سلطة الوصاية القاضية برفض المصادقة على العديد من العقود الإدارية. كما قبلت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الطعن بالإلغاء الموجه ضد قرار المصادقة على الصفقة بعدما تبين أن نائلها لم يتقيد خلال مرحلة التنفيذ بأحد الشروط التي تم على أساسها اختياره كصاحب أفضل عرض .

وخلاصة القول فإنه تتعدد صور القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، لكن هذا النوع من القرارات، وإن كان المثال الأبرز للعقود القابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء فإن ذلك لا ينفي وجود بعض القرارات الأخرى التي لها هذه القابلية كطعون بعض المرشحين المستفيدين من خدمات المرافق العامة التي تكون موضوع عقد امتياز أو تدبير مفوض، والطعون المقدمة من طرف المتعاقدين ذوي المراكز التنظيمية.

- المطلب الثاني: الطعون المقدمة من طرف المرشحين للانتفاع من خدمات المرافق العامة الاقتصادية.

تتدرج الطعون المقدمة من طرف المرشحين للانتفاع من خدمات المرافق العامة الاقتصادية في إطار قضاء الإلغاء، فالقرارات القاضية بقبول أو رفض إبرام عقد مع أحد المرشحين للانتفاع من خدمات المرفق هي قرارات إدارية سابقة على إبرام العقود صادرة عن سلطة عامة و تنصب على تصرف ناجم عن تدبير المرفق العام حيث يستعصي على المواطنين الاستفادة من خدماته في ظل عدم وجود ذلك التعاقد .

و لقد اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في أحكامها بأن "رفض المكتب الوطني للكهرباء إبرام عقد مع أحد المنفيعين بخدماته من أجل تزويده بالكهرباء هو قرار إداري صادر عن سلطة عامة و ينصب على تصرف منبثق من تسيير المكتب المذكور لمرفق عمومي، يتعذر على المواطنين الاستفادة من خدماته في غياب ذلك التعاقد" .

كما أكدت المحكمة الإدارية بمراكش بأن "قرارات رفض التعاقد مع المرشحين للانتفاع من خدمات المرفق العام تعتبر قرارات إدارية سابقة على إبرام العقود، و إن حرمان و منع الطاعنة من حقها في الاستفادة من خدمات مرفق عمومي يشكل خرقاً لمبدأ المساواة، و يجعل قرار الإدارة معرضاً للإلغاء .

و يستفاد من هذا التوجه القضائي أنه يسعى إلى حماية المرشحين للانتفاع من خدمات المرافق العامة الاقتصادية، فبقبول القضاء لهذا النوع من الطعون فإنه يبدو حريصاً على ضمان المراكز القانونية لهذه الفئة في مواجهة أي قرار يمس بها.

- المطلب الثالث: الطعون المقدمة من طرف المتعاقدين ذوي المراكز التنظيمية.

عادة ما تلجأ الإدارة إلى استخدام العقود كأداة للانضمام إلى المراكز التنظيمية، و لذلك أثر على حقوق المتعاقدين معها، و إن القرارات الخاصة بتنفيذ أو إلغاء هذه العقود تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ففي قضية الحيجي محمد، أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة

النقض (المجلس الأعلى سابقا) بأن كل مقرر صدر تنفيذا للعقد يطعن فيه بالإلغاء وفقا للفصل الأول من ظهير 1957/9/27 المؤسس لمحكمة النقض .

فبالنظر إلى الامتيازات التي تملكها السلطة الإدارية، فإن الأعمال أو التصرفات التي تتخذها في نطاق مراكز تنظيمية لا تعتبر أعمالا تعاقدية، فالعون المتعاقد مع الإدارة تحكمه نصوص ذات طبيعة تعاقدية و نصوص ذات طبيعة تنظيمية، فهو يمثل إلى القرارات التي تصدرها الإدارة و المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه أو تلك الخاصة بتعديل العقد، و على كل، و بما أن العون المتعاقد يوجد في مركز تنظيمي بالنسبة للقرارات المتخذة بشأنه، فإن الطعن يشمل كل القرارات الخاصة بحياته الوظيفية شأنه في ذلك شأن الموظفين ذوي المراكز التنظيمية كاتخاذ الإدارة قرارا بالعزل بدون تمكين المعني به من حق الدفاع .

و ذهب القضاء المغربي إلى قبول الطعن بالإلغاء الموجه من طرف الأعوان المتعاقدين في إطار القانون العام عندما يتعلق الأمر بمقررات مخالفة لبنود العقد مبررا ذلك بكون الطعن العادي لا يسمح بتمكين الطاعن من حقوقه الكاملة، ما دام القاضي العادي لا يمكنه سوى الحكم على الإدارة بإصلاح الضرر المترتب عن القرار غير المشروع، ذلك أنه تطبيقا لظهير 1962/7/29 بشأن القانون الأساسي لمستخدمي المؤسسات و المقاولات العمومية و المرسوم الصادر بتطبيقه فإنه كان يسمح لجميع المستخدمين أن يرفعوا الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي يتخذها مدير المؤسسة و الماسة بمراكزهم النظامية كترسيمهم أو حرمانهم من الترقية أو توقيفهم... و هذه الإمكانية كانت مفتوحة في وجه جميع المتعاقدين مع المؤسسات الصناعية و التجارية و سواء كان العقد إداريا أو عقدا عاديا .

وفي هذا الإطار يطرح التساؤل حول مدى إمكانية مراقبة قاضي الإلغاء لمشروعية قرار إداري اتخذ خرقا للبنود التعاقدية، وبعبارة أخرى هل يشكل خرق بند تعاقدية من طرف الإدارة حالة من حالات افتتاح دعوى الإلغاء، ففي حالة ما إذا قبل قاضي الإلغاء الطعن المقدم في هذا الإطار فإن البنود التعاقدية ستصبح جزءا من كتلة المشروعية مما يؤدي ليس فقط إلى توسيع نطاق المشروعية بل أيضا إلى إدماج عناصر غير موضوعية ضمن مصادر المشروعية التي تتسم كلها بالطابع الموضوعي.

وبعد استعراضنا لمختلف تجليات القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، لا بد من البحث في مختلف الجوانب الشكلية والموضوعية للرقابة القضائية الممارسة في هذا الإطار .

المبحث الثاني: الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية.

كما أشرنا سابقا فإن الطعن في القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية يتم عن طريق دعوى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة، حيث يمارس القاضي الإداري رقابته على مشروعية هذه القرارات وفق الضوابط المحددة لممارسة الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.

- المطلب الأول: شروط قبول الطعن

إن شروط الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة - في مجملها - لا تختلف عن شروط دعوى إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة، مع بعض الخصوصيات الطفيفة.

و غني عن التذكير بأن وضع شروط أمام رافع دعوى الإلغاء خاصة تلك المتعلقة بأجل الطعن يستهدف بالدرجة الأولى الحرص في آن واحد على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية وحسن إدارة مرفق العدالة.

ومن المفروض أن يتوفر طالب الإلغاء على الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وهي الصفة والأهلية والمصلحة.

و لشروط المصلحة خصوصيته في دعوى الإلغاء، فهي ليست مصلحة مجردة تماما أو نظرية، يملكها الأفراد جميعا، لمجرد أنها تستهدف إقرار احترام مبدأ المشروعية بل إنه يتوجب أن تتجلى مصلحة الطاعن بشكل جلي في وضعية مادية أو معنوية تكون مهددة من جراء القرار الإداري.

وبالنسبة للطعن بالإلغاء الموجه ضد القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، فإنه لا يكون مقبولا إذا قدم من طرف المتعاقد مع الإدارة، ذلك أنه بوسع هذا الأخير اللجوء إلى دعوى العقد أمام القضاء الشامل.

و يستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من كون هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني و من ثمة تكون له مصلحة في الطعن .

و من جهة أخرى فإنه ينبغي أن يكون القرار تنفيذيا و باتا، دون حاجة لتصديق سلطة تعلق سلطة إصداره، و بالتالي لا يمكن قبول الطعن في الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الاستشارية، ذلك أنها لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقا في الطعن لعدم تمتعها بأي طابع تنفيذي، و في هذا الإطار ذهبت المحكمة الإدارية مراكش في أحد أحكامها إلى اعتبار أن رأي لجنة الصفقات مجرد رأي استشاري وليس قرارا إداريا باعتباره غير مؤثر في

الوضعية القانونية للمعني بالأمر إلا بعد إحالته على الإدارة المعنية لاتخاذ القرار النهائي النافذ الذي يبقى وحده القابل للطعن بالإلغاء .

و خلاصة القول، فإنه باستثناء بعض الاختلافات البسيطة فإنه تطبق على الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات المنفصلة نفس الشروط التي يتطلبها الطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة العامة.

- المطلب الثاني: أوجه فتح الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة.

تحيل أوجه فتح الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة على مختلف عيوب المشروعية التي يمكن أن تشوب القرار الإداري.

ولقد نصت المادة 20 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية على أن "كل قرار صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون يشكل تجاوزا في استعمال السلطة. يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة". و تنقسم العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري إلى نوعين: عيوب المشروعية الخارجية و عيوب المشروعية الداخلية.

أولا : على مستوى عيوب المشروعية الخارجية :

تتعلق عيوب المشروعية الخارجية بالمظهر الخارجي للقرار الصادر عن الإدارة و تتمثل في عيبي الاختصاص و الشكل والمسطرة.

1 - عيب عدم الإختصاص :

يرتبط عيب عدم الاختصاص بالجهة مصدرة القرار، فتوزيع الاختصاصات داخل الإدارة يقتضي مبدئيا أن أي عمل إداري لا يتخذه إلا الشخص المخول قانونا دون غيره، و بذلك فعدم الاختصاص يحيل على قيام شخص إداري بعمل لا يدخل في اختصاصه.

و في مجال العقود الإدارية، تجد فكرة الاختصاص أرضية خصبة لتطبيقها، ذلك أن إظهار الإدارة لإرادتها و تعبيرها عنها يتم عبر مجموعة من القرارات التي تساهم جميعها في تكوين العقد و إتمامه.

و إن مسألة الاختصاص الداخلي للسلطات الإدارية يمكن أن تطرح على عدة مستويات فمن جهة يمكن أن تطرح على مستوى الجهات الإدارية التي تكون في نفس الدرجة من التراتبية الإدارية، و ذلك كأن يقرر وزير في مجال اختصاصات وزير آخر أو أن تتدخل مؤسسة عمومية لإنجاز أشغال يعود الاختصاص فيها إلى مؤسسة عمومية أخرى.

و من ناحية أخرى قد يتحقق هذا النوع من عدم الاختصاص على مستوى المصالح المرتبطة بنفس الجهة الإدارية و ذلك كأن يتدخل مرؤوس في اختصاصات رئيسه أو العكس. وأخيرا على مستوى السلطات الإدارية التي ليست من نفس الطبيعة، وهو ما يلاحظ بالنسبة للإدارة المحلية، عبر العلاقات القائمة بين الأجهزة المنتخبة والسلطة المحلية الممثلة للسلطة المركزية. و خلاصة القول فإنه عند تحقق عيب عدم الاختصاص يكون القرار المنفصل عن العقد الإداري مشوبا بتجاوز السلطة ويكون الإلغاء هو الجزء الذي يوقعه القضاء الإداري نتيجة لخرق مبدأ المشروعية.

2 - عيب الشكل والمسطرة :

يتجلى هذا العيب في إغفال بعض الشكليات المتطلبية في القرار الإداري، والتي تشكل في حد ذاتها ضمانات لصالح المخاطبين بالقرار الإداري، و يتجلى عيب الشكل كذلك في عدم صحة مسطرة اتخاذ القرار وعدم التقيد بالشكليات المتطلبية.

غير أنه وإن كان المشرع في المادة 20 من القانون 41 - 90 المحدث للمحاكم الإدارية لم يميز بين عيب الشكل وعيب المسطرة، واقتصر على الإشارة إلى عيب الشكل كوجه من أوجه عدم المشروعية الخارجية، فإنه يجب التمييز بين عيب المسطرة وعيب الشكل لكونهما مستقلين عن بعضهما. فعيب المسطرة يهم الإجراءات السابقة لصدور القرار كعدم استشارة إحدى اللجان المختصة أو الحرمان من حق الدفاع، في حين يهم عيب الشكل العناصر الشكلية الملازمة للقرار زمنيا، كتلك المتعلقة بتاريخ القرار والشكل الكتابي وانعدام التعليل والتوقيع أو التوقيع بالعطف.

وإذا كانت بعض العقود لا تحتاج في إبرامها إلى شكليات معينة فإن المصلحة العامة تفرض احترام هذه الشكليات في عقود أخرى و ذلك نظرا لأهمية الرهانات المالية التي ترتبط بإبرامها و طول المدة المتعلقة بتنفيذها، الأمر الذي يتطلب أن تكون مكتوبة. وكذلك فكل صفقة لا يحترم فيها شرط الإعلان المسبق خصوصا إذا كان مفروضا بواسطة القانون، فإنها تعتبر غير صحيحة و يمكن الطعن في القرار الصادر حينذاك لعيب في الشكل .

وقد يتعلق هذا العيب بعدم احترام المسطرة الواجبة الاتباع كعدم احترام الإجراءات التي يفرضها القانون، كما هو الشأن بخصوص تشكيل لجنة الصفقات.

كما أن قرارات الإقصاء التي تتخذها الإدارة ضد بعض المتنافسين دون التقيد بالإجراءات المطلوبة كتبليغ المعني بالأمر وتمكينه من حقوق الدفاع يجعلها قرارات غير مشروعة.

ومن أهم الضمانات - كذلك - مسألة تعليل القرارات الانفرادية الصادرة عن الإدارة في مجال العقود الإدارية، باعتبارها وردت في مقتضيات مرسوم الصفقات العمومية و القانون رقم 01-03 بشأن الزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها . وبموجب هذا القانون فإنه "تلتزم إدارات الدولة والجماعات المحلية و هيئاتها والمؤسسات العمومية و المصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني المشار إليها في المادة الثانية بعده تحت طائلة عدم الشرعية، و ذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية و الواقعية الداعية إلى اتخاذها". وبذلك فإنه إذا كان التعليل - على غرار سائر الإجراءات الشكلية - مقررا للمصالح العام وضمانة للمتعاملين مع الإدارة، وجاء بصيغة الإلزام ضمن مقتضيات القانون المذكور، فإنه يطرح التساؤل حول مدى إمكانية إثارة انعدام التعليل كعيب شكلي من طرف القاضي تلقائيا عند معاینته ذلك في القرار الطعين. و دون التمسك به من الطرف الطاعن، علما أن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يمكن أن تثيره المحكمة تلقائيا، كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي في دعاوى الإلغاء.

لكننا نرى بأنه لا موجب للتمسك بالتوجه الفقهي والقضائي الداعي إلى استتلاف قاضي الإلغاء عن الإثارة التلقائية لعيوب المشروعية غير عيب عدم الاختصاص. فبإحداث المحاكم الإدارية وتحديد المادة العشرين من القانون 41-90 للعيوب الموجبة للإلغاء وبالنظر إلى الدور الإيجابي الذي ينبغي أن يقوم به القاضي الإداري في المنازعات المعروضة أمامه، فإنه يجدر بهذا الأخير أن يتصدى ليثير أي عيب يعاينه في القرار المعروض أمامه و يرتب الجزاء القانوني عن ذلك.

ثانيا : على مستوى عيوب المشروعية الداخلية

تتعلق عيوب المشروعية الداخلية بعيب السبب ومخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة.

1 - عيب السبب :

إن عنصر السبب في القرار الإداري هو مجموع العناصر الواقعية و القانونية التي تدفع الإدارة إلى التدخل و إصدار قرارها و قد يلحق بالقرار عيب السبب الذي يمكن أن يتجسد في أشكال متنوعة وهي: انعدام السبب أو الخطأ القانوني و كذلك سوء تقدير الأسباب .

وإذا كانت القرارات الإدارية تعتمد في تكوينها على أسباب محددة تفرض وجودها، فإن هذه الأخيرة ينبغي أن تكون حقيقية وصحيحة، وإلا اعتبر القرار المؤسس عليها غير مشروع ويمكن الطعن فيه بالإلغاء لعيب السبب.

و تسبب القرارات الإدارية في المجال التعاقدية أمر منطقي و ضروري وذلك لتمكين الأفراد من معرفة الأسس التي ارتكزت عليها الإدارة في مواجهتهم وتخويلهم نوعا من الحماية القانونية ضد شطط الإدارة .

و تطرح ضرورة التعليل بشكل أكبر في مجال الصفقات العمومية، ذلك أن كل القرارات التي تتخذها الإدارة بإقصاء أحد المرشحين من المشاركة في طلب العروض مثلا يجب أن تكون معللة.

كما أن كل رفض لإبرام عقد يجب أن يكون معللا بأسباب موضوعية فالمادة 12 من المرسوم المتعلق بمسطرة تحويل الرخص والامتيازات المتعلقة باستعمال الملك العام المائي تنص على أن كل رفض لإبرام عقد الامتياز يجب أن يتم تعليله وإعلام المعني به داخل أجل محدد . و لقد اعتبر القضاء بأن "ثبوت كون قرار إقصاء المقاول الطاعنة قد تأسس على أسباب غير صحيحة من حيث القانون و الواقع يجعل القرار المطعون مشوبا بعيب السبب" .

و تجدر الإشارة إلى أن الغاية من إلزامية التعليل الواردة في المواد أعلاه، هي إجبار الإدارة على إبراز الأسباب و الدواعي التي دفعتها إلى اتخاذ هذه القرارات، حتى يتسنى بسط الرقابة القضائية عليها سواء في إطار كل من عيب السبب و كذلك عيب الشكل ، و أيضا إطلاع المتضررين على الدوافع الكامنة وراء إصدارها .

2 - عيب مخالفة القانون :

يتمثل هذا العيب في عدم احترام القرار الإداري للقواعد القانونية التي تلوه، سواء على مستوى المصادر المدونة أو غير المدونة للمشروعية، و قد يتجلى خرق القانون في رفض الإدارة الصريح تطبيق القانون أو عدم احترام مصادر المشروعية.

و في مجال العقود الإدارية، يجب أن يحترم القرار الإداري نصوص العقود الإدارية، ذلك أن الإدارة المتعاقدة مع صاحب الامتياز - مثلا - لا يمكن أن تتخذ قرارات مخالفة لنص عقد الامتياز الذي أبرمته معه، كما يجب عليها أن تحترم في إصدار قراراتها المبادئ العامة للقانون كاحترام حق الدفاع و الحقوق المكتسبة و حجية الشيء المقضي به و إلا اعتبرت قراراتها غير مشروعة يمكن الطعن فيها بالإلغاء .

3 - عيب الإنحراف في استعمال السلطة

يتجلى الانحراف في استعمال السلطة في إصدار قرار إداري قصد تحقيق غاية غير تلك التي كلفت السلطة الإدارية بتحقيقها. ويأخذ أشكالا مختلفة، فقد يتوخى القرار تحقيق مصلحة شخصية، أو تحقيق مصلحة عامة لكن مختلفة عن المصلحة التي يسمح القرار بتحقيقها، وقد يتخذ كذلك شكل الانحراف في المسطرة والإجراءات.

ويجد عيب الانحراف مجالا له في ميدان العقود الإدارية حين تستعمل الإدارة سلطاتها لغير الأهداف المرتبطة بالمصلحة العامة، و في هذه الحالة تكون قراراتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ولقد سبق للقضاء الإداري الفرنسي أن قضى في قضية الزوجين Lopez بإلغاء مداوات المجلس البلدي لمدينة Les moulins التي تقرر بموجبها تقويت منزل تابع للأملك البلدية لفائدة موظف بلدي بعدما اعتبر رئيس المجلس أن الموظف المذكور كان الوحيد الذي تقدم بطلب الاقتناء، علما أن الزوجين المذكورين سبق لهما التقدم بنفس الطلب. و اعتبر بأن القرار الصادر في هذا السياق مشوب بتجاوز السلطة . ومن جهته، و على الرغم من الطابع الاحتياطي لعيب الانحراف في استعمال السلطة فإن القضاء الإداري المغربي قد أخذ به في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير بأن حرمان بعض المرشحين من المشاركة في طلبات العروض لإبرام صفقة معينة يعتبر انحرافا في استعمال السلطة .

كما صرحت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في أحد أحكامها بأن "مدير المركب الرياضي كانت تربطه بالطاعة علاقة مشوبة بالتوتر و الشكايات حين كان يشغل منصب مندوب وزارة الشبيبة و الرياضة بمدينة الجديدة، و ذلك حسب الثابت من الشكاية الموجهة إلى كاتب الدولة في الشبيبة و الرياضة من طرف مموني المواد الغذائية بشأن المشاكل التي تعترضهم من طرفه بخصوص صفقات التموين، الأمر الذي يجعل من القرار الصادر من جهة الإدارة القاضي بإقصاء الطاعة من الصفقة موضوع النزاع بعلته عدم توفرها على الشروط المتطلبة في نظام الاستشارة و دفتر الشروط الخاصة ليس له ما يبرره غير تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة التي يعمل رجل الإدارة عادة على تحقيقها، لا سيما أن الشروط المذكورة لم يتم وضعها إلا برسم سنة 2009، و دون أن تجد لها سندا في مرسوم الصفقات العمومية مما يجعل الغاية

من فرضها هي إقصاء الشركة الطاعنة بدافع العداوة الشخصية، و هو ما يجعل القرار الطعين مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

غير أنه يلاحظ بأن القضاء الإداري المغربي يترتب قبل التصريح بوجود انحراف في استعمال السلطة، و يبحث عن وجود عيوب أخرى في القرار الإداري تغني عن اللجوء إلى هذا العيب، خاصة و أن إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة يبقى أمرا عسير المنال . وهو ما يزيكه التطور الذي عرفه عيب السبب في إطار رقابة المشروعية وترتب عن ذلك تهميش عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المطلب الثالث : محدودية أثر الإلغاء

يتوفر قاضي الإلغاء على سلطة تتمثل في قدرته على إلغاء القرارات الإدارية سواء بشكل كلي أو بشكل جزئي تبعا للحالات المعروضة عليه، و إذا ما ألغى القرار فإنه يترتب آثارا تتجلى بالأساس في إزالة الأثر الرجعي للقرار، بحيث يصبح كأنه لم يوجد، و تتمحي بذلك آثاره حتى في الماضي. و فضلا عن ذلك فإن قرار الإلغاء يلزم الجميع بحيث يكتسب قوة الشيء المحكوم به. ذلك أن الإلغاء يكتسي حجية الشيء المقضي به ويتميز بها حتى في مواجهة الأعيان.

لكن يطرح التساؤل بخصوص أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن سريان العملية التعاقدية. و إلى أي مدى يكون الحكم القاضي بالإلغاء مؤثرا على نفاذ العقد؟

لقد أشار المفوض روميو في مستنتاجاته حول قرار Martin الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بأن قيمة إلغاء القرار المنفصل تبقى "طوباوية" أو "أفلاطونية" « Platonique » فالعقد يبقى نافذا بالرغم من إلغاء القرار الإداري المنفصل .

و يرى الفقه بأن إلغاء القرار المنفصل ليس من شأنه أن يؤثر على نفاذ العقد بل إن الفائدة التي يمكن أن يتم الحصول عليها من الإلغاء لا تعدو أن تكون ذات طابع معنوي أو مالي .

ونفس الموقف اتخذه القضاء الإداري الفرنسي بخصوص قضية Lopez التي سبقت الإشارة إليها، ذلك أن الحكم القاضي بالإلغاء و إن كان له أثر رجعي يتمثل في إلغاء قرار المجلس البلدي، فإنه بقي عديم الأثر تجاه عملية التقويت. و لم يكن أمام الزوجين Lopez من سبيل سوى اللجوء إلى قاضي الغرامة التهديدية من أجل إجبار المجلس البلدي على رفع دعوى أمام القاضي المدني من أجل إبطال عقد التقويت .

ونتيجة لذلك فإنه يمكن القول بأنه في حالة إلغاء القرار فإن الرابطة التعاقدية لا تتأثر بسبب ذلك، رغم أن الهدف من دعوى الإلغاء - عادة - هو الإبطال وإعدام كافة الآثار إلا أن هذا

الإلغاء لا ينصب مباشرة على العقد الذي لا يمكن أن يمسه قاضي الإلغاء، وإنما يقتصر على إبطال القرار المنفصل عن العقد.

و في هذا السياق ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في أحد أحكامها إلى اعتبار أن "القاضي الإداري وهو يبيت في الدعوى بصفته قاضي الإلغاء يقتصر دوره على إلغاء القرار دون أن يحل محل جهة الإدارة المختصة بإصدار القرار الصحيح قانونيا بخلاف دعوى القضاء الشامل التي يملك القاضي فيها إضافة إلى إلغاء قرار الإدارة تصحيح المركز القانوني و بيان الحل الصحيح في المنازعة ولا يكتفي بإلغاء ما انتهت إليه الإدارة بل يتعداه إلى إملاء الحل الصحيح على الإدارة و الحكم به .

وينبغي التمييز - بخصوص أثر حكم الإلغاء - بين كون الحكم القاضي بالإلغاء قد صدر قبل إتمام إجراءات التعاقد، وبين الحالة التي يكون فيها الحكم قد صدر بعد إبرام العقد بصورة نهائية.

ففي الحالة الأولى، وهي حالة نادرة، فإنه يتعين على الإدارة أن تتقيد بحجية الشيء المقضي، وأن تمتنع عن إتمام إجراءات التعاقد وإلا تكون قد خالفت القوة المطلقة لحكم الإلغاء ويستوي في هذا الشأن أن يكون الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفا في العقد أو الغير وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء حيث ينتج أثره ليس فقط في مواجهة أطراف الدعوى بل أيضا في مواجهة الغير.

أما في حالة صدور حكم بالإلغاء بعد إبرام العقد، وهي الحالة الأكثر انتشارا من الناحية العملية، فإنه تثار عدة إشكالات بهذا الخصوص.

فكما أسلفنا الذكر فإن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يظل سليما و نافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء بناء على أثر الحكم أمام قاضي العقد، و حينئذ يجوز لهذا الأخير أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبقية إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد، بمعنى أن الحكم الذي يصدر في الطعون المقامة ضد هذه القرارات المنفصلة لا يمتد إلا إلى القرار المطعون فيه، فإذا قبلت الدعوى في طعن موجه ضد قرار بإرساء مناقصة فإن الحكم الصادر بإلغاء ذلك القرار لا يؤثر من الناحية النظرية في العقد ذاته، و إذا حكم بإلغاء المناقصة فإن ذلك لا يؤثر على قرار التعيين الذي يصدر استنادا إليها. لكن على الإدارة الالتزام بفسخ العقد و إلغاء قرار التعيين .

و من جهة أخرى، فإن إلغاء القرار المنفصل يطرح عدة احتمالات، تتمثل إما في الحالة التي تعتمد فيها الإدارة من تلقاء نفسها إلى اللجوء إلى قاضي العقد من أجل إبطال العملية التعاقدية، لكن الحالة الأكثر تعقيدا هي تلك التي تتعلق بالغير الذي استصدر حكما لفائدته يقضي بإلغاء أحد القرارات المنفصلة، فهذا الأخير لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد لأن دعواه ستكون غير مقبولة، و هنا عليه أن ينتظر قيام أحد الطرفين برفع دعوى بهذا الخصوص لكونهما يتوفران لوحدهما على إمكانية اللجوء إلى قاضي العقد، و إلا فإنه يتعين عليه أن يطلب تدخل قاضي الغرامة التهديدية من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر لفائدته بالإلغاء، كما هو الحال في قضية الزوجين Lopez التي أشرنا إليها سابقا فضلا عن وجود إمكانية أخرى هي رفع دعوى إلغاء ضد قرار الإدارة القاضي برفض تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لفائدة مستصدره لكن هذه الإمكانية من شأنها أن تدخل المعني بالأمر في دوامة من الدعاوى المتتالية. غير أنه يجدر الذكر أنه لا بد من التمييز على مستوى رقابة قاضي الإلغاء بين الحالات التي يكون فيها الإلغاء منبثقا عن وجود بعض عيوب المشروعية الخارجية بالقرار الإداري والحالات التي يترتب فيها الإلغاء على توفر عيب من عيوب المشروعية الداخلية.

ويكتسي هذا التمييز أهمية قصوى بالنظر إلى اختلاف الآثار القانونية المترتبة عن الإلغاء، ففي حالة الإلغاء المتحصل من الرقابة الداخلية يصبح القرار مجردا من أساسه الواقعي والقانوني الذي يمكن للإدارة إعادة توظيفه لاتخاذ قرار بديل لتحقيق نفس النتيجة.

بينما في حالة الإلغاء الناتج عن الرقابة الخارجية المتعلقة بالشكل أو الاختصاص فإنه تبقى أمام الإدارة فرصة لتصحيح الإجراء المعيب واتخاذ قرار بديل استنادا إلى نفس الأصول القانونية أو الواقعية التي تحتفظ بقرينة مشروعيتها. ذلك أنه لأجل فعالية الحكم القاضي بالإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه للقرار المطعون فيه، وحتى وإن وقف على عيب من عيوب المشروعية الخارجية، فإنه يتابع تحليله للقرار، وفي حالة ما إذا عثر على عيب من عيوب المشروعية الداخلية، فإنه يعمد إلى الإلغاء استنادا إلى عيب من عيوب المشروعية الداخلية.

و خلاصة القول، فإن نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية وقابليتها للطعن بالإلغاء أمام قاضي الشطط في استعمال السلطة، و إن كانت قد فتحت مجالا أمام العديد من الطعون بالإلغاء التي كانت تجازى بعدم القبول لتوجيهها ضد العقد الإداري. وساهمت في تكريس مبدأ المشروعية في مجال العقود الإدارية، فإن تطبيقاتها ونجاحاتها ظلت محدودة بل

أصبحت مصدرا لدوامه قضائية وطعون متتالية يغلب عليها طابع "رمزي" يجعلها في العديد من الأحيان عديمة الفائدة من الناحية العملية.

المطلب الرابع : مدى إمكانية تقديم طلبات إيقاف تنفيذ القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية تتميز القرارات الإدارية بقابلية التنفيذ المباشر لكونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث يفترض فيها التوقع في إطار المشروعية طالما لم يقل القضاء بشأنها كلمته، و بذلك فإن إيقاف تنفيذ هذه القرارات يعتبر مبدئيا عرقلة لعمل الإدارة. لكن انتظار تدخل قاضي الإلغاء قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها في حال تنفيذ القرار الإداري، بحيث يصير النظر في دعوى الإلغاء غير ذي فائدة. ولذلك فإن القاضي يتدخل استثناء عن طريق دعوى إيقاف التنفيذ. كلما توفرت الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة للحكم بالإيقاف .

إن القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية باعتبارها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء فإنها بدورها يمكن أن تخضع لسلطة قاضي إيقاف التنفيذ. وبذلك فإنه تطبق بشأنها نفس الشروط المتعلقة بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية عامة.

ذلك أنه ينبغي - من الناحية الشكلية - أن يقترن طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري المنفصل بدعوى إلغاء قرار إداري معروضة أمام أنظار المحكمة، كما يتعين أن يكون القرار المطلوب إيقافه مستجمعا لشروط القرار الإداري القابل للإلغاء وأن يكون لم ينفذ بعد، ومن ناحية الشروط الموضوعية، فإنه ينبغي توفر عنصر الاستعجال أي أن يترتب عن تنفيذ القرار المطعون فيه أضرار ونتائج لا يمكن تداركها، بالإضافة إلى جدية الوسائل المثارة في عريضة الطعن. بحيث يوحى من ظاهر الوثائق احتمال إلغاء القرار المطلوب إيقاف تنفيذه.

و في هذا السياق صرحت المحكمة الإدارية بالرباط بأنه "مراعاة أيضا لحالة الاستعجال المتمثلة في أن قرار الإقصاء المطعون فيه سينتج عن تنفيذه لا محالة أضرار يصعب تداركها، أو جبرها مستقبلا، لذا فقد تأكد للمحكمة من خلال وجود ظروف و ملاسات استثنائية في النازلة تبرر التدخل القضائي لإيقاف تنفيذ القرار المشار إليه إلى حين البت في موضوع دعوى الإلغاء، مع ما يقتضيه ذلك من إرجاع الحالة لما كانت عليه قبل صدوره".

كما قضت نفس المحكمة بإيقاف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن لجنة فحص طلبات العروض المتعلقة بإحدى الصفقات المنظمة من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية القاضي بالإعلان عن نتائج فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض وعن فوز "شركة صاطيبا" بالصفقة مع ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك .

وفي نازلة أخرى قضت برفض طلب إيقاف تنفيذ القرار القاضي بإعادة تنظيم طلب عروض جديد بعد رفض المصادقة على الصفقة من طرف سلطة الوصاية التي لم تعتمد اقتراح لجنة طلب العروض بإرساء المنافسة على الطاعن بعدما اعتبرت أن الضرر الذي قد يلحق به ليس من الأضرار التي يتعذر تداركها لاحقا .

ويتسائل بعض الفقه بهذا الخصوص حول ما إذا كان تنظيم المنافسة وإرساؤها على متعاقد آخر سيشكل أم لا بالنسبة للطاعن ضررا يصعب تداركه في حالة صدور حكم بإلغاء المقرر المذكور بعد إتمام التعاقد مع شركة أخرى.

وفي واقع الأمر، وكما يرى الأستاذ أمزيد فإنه ليس هناك ضرر أسوأ على نائل الصفقة من استبعاده من تنظيم المنافسة التي ستroso دون شك على غيره من المنافسين.

وعموما فإنه يمكن القول بأنه باستقراء العمل القضائي في ميدان إيقاف تنفيذ القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية فإنه يبقى محدودا، شأنه في ذلك شأن معظم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي لا تتوسع في الحكم بإيقاف التنفيذ في إطار المادة 24 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، يضاف إلى ذلك أن الحكم بإيقاف تنفيذ القرارات المنفصلة من شأنه في العديد من الحالات عرقلة النشاط الإداري والمساس باستمرارية المرفق العام، خصوصا بالنسبة للمشاريع ذات الطابع المستعجل.

قرار فسخ الصفقة العمومية بداعي الصالح العام وضوابط الرقابة القضائية عليه

الأستاذ عمر الصادق

مستشار بالمحكمة الإدارية بوجدة

مقدمة :

1 : الحق في التقاضي حق طبيعي يكفله القانون لكل شخص لحماية حقوقه بدعوى يقيمها في مواجهة خصمه أمام الجهة القضائية المختصة .وعلى قدر تنوع العلاقات القانونية التي تربط بين الأشخاص وتنوع المرجع التشريعي الذي ينظمها ،تتنوع النزاعات التي قد تنشأ عنها تتولى الفصل فيها الجهة القضائية المختصة وفقا للقوانين التي توطن هذه العلاقات .ومن هذه النزاعات والدعاوى دعوى الطعن في قرار فسخ الصفقة العمومية التي يحق للمتعاقد مع الإدارة تقديمها أمام جهة القضاء الإداري .

2 : وقرار فسخ الصفقة العمومية إن كان قرارا صادرا عن إدارة عامة هي السلطة المختصة بتعبير مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المذكور فهو صادر عنها :

- تعبيرا عن إرادتها بوصفها طرفا في علاقة تعاقدية تنظمها القواعد المنظمة للصفقة العمومية طبقا لأحكام الصفقة كعقد وليس بوصفها سلطة إدارية خارج منطقة العقد .

- إن كان قد يصدر عنها كجزء بسبب خطأ المتعاقد معها ،فهو قد يصدر عنها حتى بدون خطأ منه متى اقتضت ذلك ضرورة الصالح العام .وهذا هو الفسخ الإداري أو الفسخ الانفرادي غير الجزائي - وكلاهما تعبير صحيح فقها - باعتباره واحدا من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية بنص القانون .و هذا السبب في فسخ الصفقة أمر متفق عليه فقها وقضاء دون الحاجة إلى نص تشريعي أو بند في الصفقة يقرره .لا بل وهو الأساس في إبرام العقود الإدارية والصفقات يمكن أن يكون هو ذاته سببا لإنهائها .

- أنه إن كان يصدر شكلا في صورة قرار إداري بنص المادة 137 من مرسوم 20 مارس 2013 المشار إليه سلفا المتعلق بالصفقات العمومية، فهو تدبير - وبالمسمى التشريعي أيضا - ينهي قبل الأوان علاقة تعاقدية قائمة ترتب حقوقا والتزامات على طرفيها. ومن هنا، اتفق الفقه والعمل القضائي على أن قاضي العقد هو الذي يفصل في قرار الفسخ في إطار سلطته الشاملة خلافا لقاضي المشروعية الذي تقف سلطته في الرقابة على القرار الإداري عند حدود المشروعية بل ولو امتدت إلى رقابة الملائمة عند حد الإلغاء في الحالتين دون تجاوزه خلافا لسلطة قاضي العقد الذي تمتد إلى أكثر من ذلك لتخوض في جوهر حقوق طرفي العقد أو الصفقة .

- إن كان الفصل في المنازعة في قرار الفسخ الجزائي توطئه القواعد المستمدة مباشرة من التشريع المتعلق بالصفقات، فالأمر يختلف في حالة الفسخ غير الجزائي حيث مرجع الفصل في النزاع أساسا هو القواعد التي أقرها الاجتهاد القضائي والقواعد العامة للقانون، بل نرى من جهتنا أن مبدأ التعاون الوارد في الفصل الأول من الدستور في إطار مبدأ الفصل بين السلطات هو أيضا من المبادئ الدستورية الأساسية التي ينبغي استحضارها من منظور قضائي عند الفصل في قرار الفسخ المؤسس على الصالح العام .

3 : وإذا كان المبدأ في حالة الفسخ الأحادي للعقد الإداري أو الصفقة العمومية من طرف السلطة العامة بداعي الصالح العام أن يقف حق المتعاقد مع الإدارة عند الحق في التعويض، فماذا لو أسس المتعاقد مع الإدارة طعنه على عدم صحة سبب الفسخ وتمسك أمام قاضي العقد بطلب صريح في الإبقاء على عقد الصفقة نافذا خاصة أنه أمام قاض تمتد سلطته إلى أكثر من الإلغاء لتقرر في جوهر الحقوق والالتزامات التي ترتبها العلاقة التعاقدية بين الطرفين ؟ .

4 : فضلا عن أن تدبير الفسخ كقرار إداري - من حيث الشكل كما سلف بيانه - قرار يحمل معه قوة تنفيذية تدهم مركز المتعاقد مع الإدارة يحتاج بالتأكيد إلى آلية قانونية مستعجلة توقف مفعوله متى وجه المعني بالأمر طلبا صريحا بذلك إلى القضاء .

5 : ونحن أمام قرار صدر عن سلطة عامة بوصفها طرفا في علاقة تعاقدية وليس بوصفها سلطة إدارية، فلا يمكن لقاضي العقد أن يلجأ إلى آلية قاضي المشروعية ليووقف مفعول القرار في إطار المادة 24 من القانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية لأن ذلك لا

ينسجم لا مع طبيعة المنازعة ولا مع دوره كقاضي العقد .ومن ثمة كان الأمر يدعو إلى توفير آلية تيسر النظر في طلب وقف تنفيذ قرار الفسخ المطعون فيه .

6 : و أخيراً أن الصالح العام هو الأساس في إبرام العقود الإدارية أو الصفقات و قد يكون هو نفسه سبب إنهاءها ،إنما هو معيار سلوك السلطة العامة يقوم على قرينة تتضمن من عناصر الجد والمناعة ما لا يستساغ معه تغافلها عن الجد عند إبرامها عقوداً إدارية أو صفقات عمومية بما لا يقدر في مناعة هذا الصالح العام عند لجوءها إلى سلطة فسخ تلك العقود أو الصفقات بداعي هذا الصالح العام طالما أن الطعن في قرارها أمر وارد .

7 : ومن هنا اقتضت ضرورة البحث أن نقسمه إلى قسمين نتناول في أولهما المنهج القضائي للنظر في طلب وقف تنفيذ قرار فسخ الصفقة المطعون فيه على أن نخصص القسم الثاني لضوابط رقابة قضاء الموضوع على قرار فسخ الصفقة بداعي الصالح العام.

وإثراء للموضوع ومساهمة في تنوير الفصل في هذا النوع من المنازعات القضائية ،لسنا نرى مانعاً علمياً من الاستئناس بالتجربة الحديثة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في الموضوع .

القسم الأول : طلب وقف تنفيذ قرار فسخ الصفقة العمومية .

8 : تدبير فسخ الصفقة العمومية الذي يصدر عن السلطة العامة بداعي الصالح العام في شكل قرار إداري هو تعبير عن إرادة هذه السلطة في إنهاء هذه الصفقة قبل تمام تنفيذها .ومن ثمة فهو ككل قرار إداري يحمل في طيه قوة تنفيذية لا سبيل إلى الحد منها إلا بواسطة القضاء حالة الطعن أمامه في ذلك القرار بغاية الحصول على الإذن القضائي بمواصلة أشغال الصفقة .

9 : وكما سلف بيانه :

لما كان الطعن في القرار المذكور يتم أمام قاضي العقد وليس أمام قاضي تجاوز السلطة ،فإن آلية وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يلجأ إليها هذا القاضي في إطار المادة 24 من القانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية لا تسعف قاضي العقد كونه ليس أمام قرار صادر عن سلطة إدارية في إطار علاقتها بالأشخاص كسلطة إدارية وإنما أمام قرار صادر عن سلطة عامة في إطار علاقة تعاقدية .ولما كان الأمر كذلك ،فإن الشق المستعجل من

النزاع المعروض على قاضي العقد يبقى وفقا للقواعد العامة للتقاضي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

10 : وهذا ما ذهب إليه وبحق الأمر رقم 1464 الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 29 دجنبر 2006 في الملف رقم 1423 / 06 س . ونظرا لأهمية هذا الأمر نورد تفصيلا القاعدة التي سنها :

- اختصاص القضاء الاستعجالي باتخاذ الإجراءات الوقتية الكفيلة بحماية المراكز القانونية للأطراف في مجال الصفقات العمومية غير محدد بنص خاص ويبقى خاضعا للقواعد العامة للاستعجال .

- جدية الأسباب المعتمدة في طلب فسخ العقد الإداري قضاء على ضوء ظاهر أوراق الملف ومستنداته مع توفر حالة الاستعجال المتمثلة في الأضرار الناتجة عن توقف الأشغال وإبقاء الحال على ما هو عليه لغاية استصدار حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به حول طلب الفسخ القضائي يبرر الاستجابة لطلب مواصلة الأشغال من طرف صاحب المشروع بما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

وكان منطوق هذا الأمر كما يلي :

نأمر علنيا ابتدائيا حضوريا :

بالإذن للطالبة في مواصلة الأشغال غير المنجزة موضوع عقد الصفقة وملحقه بما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مع النفاذ المعجل وإرجاء البت في الصائر .

11 : وما يثير الانتباه حقا في القاعدة التي سنها هذا الأمر الصادر في إطار المادة 149 من قانون المسطرة المدنية إشارته المتميزة إلى أن النظر في طلب النازلة غير محدد بنص خاص ويبقى خاضعا للقواعد العامة للاستعجال .

12 : وبالفعل ليس في التشريع المغربي وإلى الآن - على حد علمنا - أي مقتضى خاص ينظر على أساسه القضاء الاستعجالي في مثل الطلب الذي صدر في شأنه الأمر المذكور يبقى معه هذا الأمر القضائي نموذجا مضيئا ومتميزا لقضاء الأمور المستعجلة في القضاء الإداري المغربي .

13 : وهذا يجزنا إلى استطلاع الأمر في القضاء الإداري الفرنسي في شقه الاستعجالي خاصة بعد دخول مدونة القضاء الإداري الجديدة حيز التنفيذ سنة 2001. فقد كشف مقتضيات هذه المدونة أن القواعد العامة للقضاء الاستعجالي في صورته العامة التقليدية غير كافية للفصل في الوجه الاستعجالي لبعض الأنواع من المنازعات ومنها بالذات المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية. وعملا بتوجيهات الاتحاد الأوروبي أدخل المشرع الفرنسي تعديلات على مدونة القضاء الإداري همت هذا النوع من العقود الإدارية . وكانت تهم في الأصل المنازعات السابقة عن إبرام الصفقة تبين أنها بدورها لا تقدم حلا بالنسبة للمنازعات التي قد تنشأ بعد إبرام عقد الصفقة. وتم تدارك ذلك الأمر بموجب الأمر المؤرخ في 07 مايو 2009 الذي جاء بتعديل خص تلك المنازعات ومنها قرار فسخ الصفقة .

14 : وعلاقة بضوابط القضاء الاستعجالي وفيما يخص:

- **ركن الاستعجال :**

ذهب مجلس الدولة في قراره (412066) الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2019 عن غرفته السابعة أن **ركن الاستعجال لا يفترض وإنما يتعين إبرازه**. وبعد اعتباره أنه لم يثبت من ظروف القضية أن ليس من شأن قرار الفسخ موضوع النزاع أن يمس بشكل خطير وفوري بمصالح الشركات الطاعنة ألغى الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الإدارية بمدينة " كرونوبل " بتاريخ 19 يونيو 2017 .

- **أما عن ركن جدية الطعن :**

فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره (424846) الصادر بتاريخ 25 يناير 2019 - في قضية شركة " أونيبارك " ضد جماعة مدينة " كان " أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان من الوسائل ما يضيء شكا جديا حول صحة تدبير الفسخ موضوع المنازعة وتقدير ما إذا كانت العيوب المثارة هي من الخطورة التي تكفل الاستجابة لطلب استئناف العلاقة التعاقدية .

القسم الثاني : ضوابط رقابة قضاء الموضوع على قرار فسخ الصفقة العمومية بداعي الصالح العام .

15 : أما وأن الرقابة على قرار فسخ الصفقة تنصب على عدم صحة سبب الفسخ
المستند إلى الصالح العام :

نعرض أولاً للضوابط المستأنس بها من قضاء مجلس الدولة الفرنسي نعقبها بضابط من
دستور 2011 نراه مجدياً في الرقابة على قرار الفسخ بالداعي المذكور .

16 : أما عن الضوابط المستأنس من قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

فإن التعديلات التي استحدثت بموجب الأمر بموجب الأمر المؤرخ في 07 مايو 2009
الذي جاء بتعديل خص منازعات الصفقات العمومية بعد إبرامها ومنها الطعن في قرار فسخ
الصفقة، فهي قد جاءت في الأصل لتعزز سلطة قاضي العقد الشاملة بمناسبة النظر في
النزاع بين طرفي العقد بما فيها النظر في صحة سبب الفسخ : ...

... وقد ترجم مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في قراره الصادر عن جمعيته العمومية
بتاريخ 16 يوليو 2007 في قضية " طروبك " لأشغال الإنارة " الذي خول بموجبه الحق
لكل واحد من الأغيار له صفة متنافس حق الطعن في إطار القضاء الشامل في تدبير
فسخ الصفقة متى كان طعنه ينصب على صحة العقد أو صحة أحد بنوده .

17 : وإمعاناً في توجهه : ...

... أصدر بتاريخ 28 دجنبر 2009 قراراً في قضية " بيزي 1 " الذي لم يحصر بموجبه
سلطة قاضي العقد في إبطال العقد أو الوصول إلى حل خارج منطقة العقد فقط وإنما خوله
أيضاً تفعيل سلطته الشاملة آخذاً بعين الاعتبار استقرار العلاقات الناشئة عن العقد من جهة
والصالح العام من جهة أخرى .

18 : ومواصلة لخطه حول سلطة القاضي الشاملة : ...

... أصدر قراره بتاريخ 21 مارس 2011 في قضية " بيزي 2 " فتح فيه للمتعاقد مع الإدارة
حق الطعن في صحة سبب فسخ الصفقة بداعي الصالح العام مع طلب استئناف العلاقة
التعاقدية ووضع في ذات الوقت معايير تقييم وجهة الطلب المستعجل المتعلق بمواصلة
أشغال الصفقة .

19 : وسيراً على ذات النهج فيما يخص معيار الرقابة على سبب الفسخ : ...

... أصدر قراره رقم 424846 بتاريخ 25 يناير 2019 في قضية شركة " أونيبارك كان " ضد جماعة مدينة " كان " وهو ينظر في الطعن بالنقض الذي تقدمت به الشركة المذكورة ضد أمر أصدره قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الإدارية بهذه المدينة الذي رفض طلبها الرامي إلى استئناف أشغال الصفقة - طبعا بصفة مؤقتة - بدعوى تعارضه مع الصالح العام وضع فيه مجلس الدولة ضابط الرقابة على سبب فسخ الصفقة هذا بقوله أنه لا يمكن تقييم هذا السبب بمعزل عن خطورة العيوب المنسوبة لقرار الفسخ التي يمكن أن يكون لها مساس بالغ على الصالح العام وهو ما لم يفعله قاضي الأمور المستعجلة المطعون في أمره وقيمها المجلس من جهته وقضى بدوره برفض طلب النقض بعلّة أن الاستجابة لطلب استئناف الأشغال من شأنه المساس البالغ بالصالح العام أو بحقوق الغير الذي أصبح التعاقد معه ضروريا بعد قرار الفسخ المطعون فيه .

20 : أما عن الضابط المستقى من دستور المملكة لسنة 2011 :

فضلا عن قيام النظام الدستوري المغربي على أساس فصل السلط ،فهو يقوم أيضا على أساس التوازن والتعاون بين هذه السلط كما نص على ذلك في الفقرة الثانية من الفصل الأول منه .

وإذا كانت السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية طبقا للفصل 107 من الدستور ،فهي واحدة من السلطات الثلاث التي تتكون منها الدولة .ولا شيء ينال من استقلالها أن تشتغل بثوب قضائي مع باقي السلط في إطار مبدأ التعاون الوارد في النص الدستوري .ولا شك لدينا أن الصالح العام في مفهومه الواسع هو ذلك القدر المشترك منه بين السلطات الثلاث تعمل كلها من موقعها من أجل تحقيقه وصونه في إطار مبدأ التعاون كالأمن والسلم الاجتماعي الخوالوجه القضائي لهذا المبدأ هو ما يجب مراعاته من طرف السلطة القضائية في قضاءها تجسيديا لذلك المشترك من الصالح العام .ولا ريب أن الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة العمومية بداعي الصالح تشكل متى ثبت للقاضي الإداري أن قرار الفسخ يصون الصالح العام نموذجا تطبيقيا لعمل القضاء على أساس مبدأ التعاون الوارد في النص الدستوري .

21 : نخلص من هذه العجالة أن الصالح العام كسبب لفسخ الصفقة العمومية ليس بمنجاة في حد ذاته عن الرقابة القضائية .غاية ما في الأمر أنه بقدر ما يجب الحرص على الإبقاء

على نفاذ الصفة العمومية انتصارا للأمن التعاقدى، فإنه لا يمكن للقاضي الإداري إغفال الحرص على استحضار الصالح العام وهو يقضى في هذا النوع من المنازعات في شقيه الاستعجالي والموضوعي وفي كليهما انتصار للعدالة .

المحور الثاني

القاضي الإداري والنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات
العمومية

نزاعات المتعاقدين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية: أي حماية قضائية؟

ذ. أنوار الشقروني

مستشار بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

أمام تعدد الحاجيات الأساسية للمنتفعين من خدمات مختلف المرافق العمومية ، وأمام عدم كفاية الإمكانيات والوسائل التي تتوفر عليها لمباشرة هذه المهمة ، فإن هذه الأخيرة غالبا ما تلجأ إلى الخواص لمساعدتها على تلبية هذه الحاجيات المتزايدة ، وذلك عن طريق استعمال عدد من الميكانيزمات والآليات التي تنظم هذه العلاقة التي تربطها نتيجة لذلك بهؤلاء أهمها تقنية التعاقد ، التي أصبحت في السنوات الأخيرة التقنية التي تغطي على مختلف الأنشطة التي تقوم بها هذه الإدارات لدرجة أصبحت معها غير قادرة على تدبير حاجياتها بدون الإلتجاء إلى ربط علاقة تعاقدية مع الغير .

وتعتبر عقود الصفقات العمومية من أكثر صور هذه العلاقات التعاقدية استعمالا من طرف الإدارات العمومية ، وذلك لكونها الآلية التي تستطيع من خلالها هذه الإدارات أن تركز امتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها ، وأن تستعمل بنود ومقتضيات غير مألوفة في القانون الخاص تجسد من خلالها إرادتها الإنفرادية بغية الحصول على طلبيات عمومية ذات جودة عالية وبكلفة معتدلة تستطيع من خلالها أن تستجيب لمطالب المرتفقين وأن تعكس كفاءتها كمفاوض ومتعاقد له من المميزات والكفاءات ما يمكنه من الوصول إلى تدبير جيد ، هدفه تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر في النهاية الهدف الأساسي من جميع التدخلات التي تقوم بها هذه الإدارات .

وعقود الصفقات العمومية هي بالأساس عقود بعوض أو مقابل مادي يتم إبرامها بين صاحب المشروع (أي الإدارة التي تبرم الصفقة بإسم الدولة) من جهة ، وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى يدعى مقاول أو مورد أو خدماتي الهدف منها تنفيذ أشغال عمومية (من بناء أو إعادة بناء أو هدم أو ترميم أو تجديد بنائية أو منشأة ما ...) أو تسليم توريدات (من خلال اقتناء منتوجات أو معدات ...) أو القيام بخدمات ، تخضع في تأطيرها القانوني لنوعين

من الوثائق : الأولى متعلقة بطرق وأشكال إبرامها ، وهذه الأخيرة عرفت عدة تطورات وتعديلات تشريعية 1 ، الغرض منها تدعيم مفهوم وفكرة الشفافية في تدبير الصفقات العمومية وتقوية شروط المنافسة بين مختلف المرشحين لنيل الصفقة ، وكذا تبسيط وتحسين طرق إبرام هذه الصفقات ، أما الثانية فتتعلق بالشروط الإدارية العامة المطبقة عليها 2 . غير أنه بعد إبرام هذه العقود وبالتالي دخولها حيز التنفيذ ، وبالنظر لكون أنه في بعض الأحيان قد يتم تضمين دفاتر الشروط الإدارية الخاصة بنود ومقتضيات يصعب تطبيقها عمليا أو تتطلب إعطاء تفسيرات حولها قد تختلف بين الإدارة (صاحبة المشروع) والمقاول (صاحبة الصفقة) أثناء التنفيذ ، أو أنه قد تظهر ظروف ومعطيات عملية تستدعي ادخال تعديلات على شروط التعاقد بل حتى حول كيفية إنجاز الأشغال العمومية موضوعها تتطلب إمكانيات بشرية ومادية ومهمة قد لا تتوفر في بعض المقاولات المتعاقدة عليها ، وقد تؤدي إلى تمديد مدة التعاقد واعتبار لكون أنه في بعض الحالات قد تعتمد الإدارة المتعاقدة إلى الإفراط في استعمال امتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها في مواجهة الشخص المتعاقد معها ، فإنه غالبا ما تثار خلافات بين الطرفين حول كيفية تنفيذ هذه الأشغال بل حتى حول شروط وبنود التعاقد خاصة في الحالة التي يتمسك بها كل طرف بوجهة نظره ويعتبر بأنها هي الأصلح والأمثل للتطبيق مما قد يؤدي إلى وقوع نزاعات بينهما يتم عرضها في الكثير من الحالات على جهة القضاء الإداري المختص للبت فيها ، مما ينقل هذه العلاقة التعاقدية من مرحلة تكون مقتصرة على طرفيها فقط ، إلى مرحلة أخرى أكثر خصوصية ينظم فيها إلى هذه العلاقة . ولكن من جانب آخر أكثر حيادية . طرف ثالث هو القاضي الإداري الذي يأخذ صفة الحكم بين الطرفين .

والقاضي الإداري عندما ينظر في النزاع المعروض عليه ، فإنه يحاول أن يعيد التوازن إلى طرفي العملية التعاقدية ، المتميزة أصلا بعدم التكافؤ بين طرف يتوفر على امتيازات وبنود لصالحه غير مألوفة في القانون الخاص ، وطرف أقل امتيازاً في هذه العلاقة ، من خلال التعامل مع الطرفين من منظور واحد وهذه هي إحدى المميزات التي تتفرد بها المنازعة الإدارية بصفة عامة والتي تستدعي من القاضي الإداري ابتداء بدل مجهود خاص عند الفصل في هذه المنازعة اعتباراً لمكانة كل طرف فيها ، لكن ذلك لا يعني أن دور هذا القاضي بالأساس هو

حماية الطرف الأقل امتيازاً في العقد ولكن على النقيض من ذلك ، فهو يحاول إلى جانب ذلك أن يوازن بين حق الإدارة في الحصول على أشغال عمومية ذات جودة عالية تستجيب لشروط ومتطلبات دفتر الشروط الإدارية الخاصة سواء من الناحية الفنية أو الهندسية ، وبالتالي فهو يتقصد دور الحامي للمصلحة العامة وبالتالي دور الحامي والمراقب لحسن صرف المال العام المنفق على هذه الأشغال ، مما يضيف على دوره كقاضي إداري الدور الذي يضطلع به القاضي المالي (قاضي المحاكم المالية) ولكن ليس بكيفية فعلية ، وبين حق المفاوضة في تحقيق هدفها الأساسي من الدخول في هذه العملية التعاقدية والذي هو الحصول على ربح ومنفعة مادية منها وبالتالي فهو يحاول أن يحمي إلى جانب المشروعية حقوق الخواص معتمداً في كل ذلك على القيام بقراءة . إلى جانب النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية المشار إليها أعلاه . لبنود العقد ومحتواه ومحاولة إعطاء تفسير لها قصد معرفة وجه الحقيقة في المنازعة وانصاف هذا الطرف أو ذاك ، وبالتالي فدوره في هذه المنازعة هو دور تفسيري لأن أصلاً أساس المنازعة . وكما سبقت الإشارة إلى ذلك . هو الخلاف الذي يقع حول تفسير وقراءة المقتضيات المتعاقد بشأنها .

لكننا في هذه الدراسة سنحاول أن نتناول فقط جانب من هذا الدور الذي يقوم به القاضي الإداري عند البت في المنازعات التي تسجل أمام المحاكم الإدارية ، وهو المتعلق بالكيفية التي يعمل فيها على تفسير بنود العقد وشروطه لصالح المفاوضة (صاحبة الصفقة) وكيف يعمل على توفير الحماية القضائية لها كطرف أقل توازناً في هذا العقد ، من خلال ما أوجده من مبادئ وقواعد قضائية انطلاقاً من الفكر الاجتهادي الذي كرسته مختلف المحاكم الإدارية وكذا الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، معتمدين في ذلك على القيام بدراسة أساسها كرونولوجي زمني يعتمد تقسيماً منطقياً من مختلف مراحل العملية التعاقدية ، أي بعد إبرام عقد الصفقة وبعد انتهائه ، وذلك عبر المحورين التاليين :

- المطلب الأول : الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة بعد إبرام عقد الصفقة .
- المطلب الثاني : الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة بعد إنهاء عقد الصفقة .
- المطلب الأول : الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة بعد إبرام عقد الصفقة .

تتخذ هذه الحماية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعاقدین مع الإدارة خلال هذه المرحلة، عددا من المظاهر والتجليات، وهي ترتبط أساسا بكل ما يتعلق بتنفيذ عقد الصفقة والكيفية التي يتم بها هذا التنفيذ وكذا حجم الأشغال المنجزة وكميتها ، بصفة عامة كل ما يستجد من منازعات بين طرفي العلاقة التعاقدية ابتداء من تاريخ إبرام عقد الصفقة وتوجيه الأمر ببداية الخدمة إلى غاية إنجاز الأشغال المتعاقد بشأنها وتسليمها للإدارة أو إنهاء هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب .

ويلاحظ إجمالاً على هذا النوع من النزاعات ، أنها تتميز بخصوصية تميزها عن باقي أنواع منازعات الصفقات العمومية ، ذلك أنها بالرغم من كونها ترتبط . وبحسب ما تم بسطه أعلاه . بمرحلة تنفيذ وإنجاز أشغال الصفقة ، فإن الواضح أنها لا تثار عموماً إلا بعد انتهاء العلاقة التعاقدية وبمناسبة النزاع القضائي المعروض على أنظار القضاء الإداري ، وبالتالي فإن تدخل هذا الأخير لا يكون في إبان إثارة هذه الخلافات ولكن بعد ذلك ، وعموماً فإننا سنتناول هذا المحور الأول من خلال نقطتين اثنتين ، تتعلق الأولى بتنفيذ مقتضيات وبنود عقد الصفقة والثانية بحجم وكمية الأشغال المنجزة .

الفقرة الأولى: فيما يخص تنفيذ مقتضيات وبنود عقد الصفقة:

الواقع، أنه من خلال رصد أغلب القضايا التي عرضت على جهة القضاء الإداري بخصوص منازعات الصفقات العمومية، يتبين أن مجملها يتمحور حول التفسير الذي يتعين إعطائه لبنود ومقتضيات عقد الصفقة وبالتالي حول الكيفية التي يمكن من خلالها إنجاز الأشغال موضوعها بشكل يؤدي إلى وقوع خلاف في وجهات النظر بين الإدارة (صاحبة المشروع) والمقاول (صاحبة الصفقة) .

وهذا الخلاف يكون مرده في أغلب الحالات إلى الظروف والمعطيات التي تستجد أثناء تنفيذ العقد، والتي تستدعي إدخال تعديلات على بنوده بشكل يتلاءم مع إطراره العام ودون المساس بحقوق الطرفين والتزامتهما، لكن هذا هو الذي لا يحدث في الغالب. ذلك أن الإدارة وبمجرد توجيه الأوامر ببدء الخدمة إلى المقاول (طبق المادة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة) قد تقوم بعد ذلك بتوقيف هذه الأشغال لأي سبب من الأسباب ، وإذا كان هذا الإجراء يعتبر من

الحقوق المخولة قانونا للإدارة بمقتضى المادة 45 من دفتر الشروط العامة فقد درج القضاء الإداري بالتأكيد على ضرورة أن يتم ذلك بمقتضى أمر بالخدمة بتوقيف الأشغال ، وأن لا يتجاوز هذا التوقيف مدة سنة فضلا عن أن يكون مبنيا على سبب مشروع ومبرر وبدون أن يكون ذلك مطية للتدخل من أحد الالتزامات التعاقدية أو المس بحق المقولة في الحصول على التعويض الكامل عن أي ضرر قد يلحق بها جراء هذا التوقيف ، إذ جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 02 ماي 2001 تحت عدد 109 أنه : " إذا كانت الإدارة تملك تجاه المقاول سلطة التوجيه والمراقبة لحسن تنفيذ الأشغال فإن إقدامها على توقيف الأشغال وعدم تنفيذ ما التزمت به في اجتماع تم بينهما يجعل المدعية مستحقة للمبالغ بقيمة الأشغال المنجزة وللتعويض الشامل عن الخسارة التي ألتمت بها حفاظا على التوازن المالي للمشروع " وهو نفس المبدأ الذي كرسته كذلك المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 05/374 الصادر بتاريخ 07 يونيو 2005 في الملف عدد 136/ت/03 حيث أقرت بحق المقولة المتعاقدة مع الجماعة المدعى عليها في الحصول على التعويض الكامل بعدما تبين لها أن السبب في إيقاف أشغال عقد الصفقة لا يعود إلى المقولة لكونها لم تنجز الأشغال المتفق عليها طبقا للمواصفات المتفق عليها كما تمسكت بذلك المدعى عليها ولكن بسبب تأخر هذه الأخيرة في إنجاز عقد ملحق بالصفقة الأصلية في الأجل المتفق عليها إذ جاء في إحدى حيثيات هذا الحكم بأنه : " من الثابت من وثائق الملف أن رئيس المجلس البلدي لمدينة صفرو أصدر أمرا للمدعية بإيقاف الأشغال بمقتضى أمر عدد 2 وتاريخ 2002/09/25 بسبب إنجاز عقد ملحق بالصفقة للأشغال الإضافية ، وليس بسبب عدم إنجاز الأشغال وفق المواصفات كما تمسكت بذلك الجماعة المدعى عليها حسبما يستفاد من نسخة هذا الأمر المضاف للملف ، وحيث يكون بذلك إيقاف الأشغال جاء نتيجة الأمر الصادر من صاحب المشروع في إنتظار إنجاز عقد ملحق وليس لخطأ المقاول ... " .

بالإضافة إلى ذلك ، فقد يحدث أن يحصل تأخير في بدأ الأشغال المتفق عليها بسبب وجود صعوبات فنية أثناء التنفيذ تحول دون إنجازها وفقا للمواصفات الفنية والتقنية وقواعد الهندسة المعمول بها والتي شكلت محور دفتر الشروط الإدارية الخاصة ، حيث غالبا ما تعمل الإدارة

على رد ذلك ، بمناسبة ما يثار من منازعات إلى المقابلة المتعاقدة معها وتحاول جهد الإمكان نسبته إليها في محاولة منها للتحلل من أية مسؤولية عن ذلك وبالتالي عدم تحمل تكاليف التعويضات المستحقة عن أي ضرر قد يترتب عن ذلك ، ولقد درج القضاء الإداري في هذا الخصوص على البحث في السبب الذي أدى إلى ذلك ، من خلال التحقيق في الظروف والملابسات التي أحاطت بالنازلة وذلك بتمحيص وثائق الملف المضافة وكذا القرائن ، وفي بعض الحالات الاستعانة بإجراء تحقيقي في النازلة ولو اقتضى الأمر انتداب خبير مختص في مجال النزاع وهذا ما قامت به المحكمة الإدارية بفاس في الملف عدد 157/ت/03 حيث أنها وبعد إجراءها لبحث في موضوع النزاع بواسطة السيد القاضي المقرر مع كافة أطرافه ودراستها للوثائق المدلى بها ولا سيما شواهد مصالح الأرصاد الجوية تبين لها أن السبب في تأخير تنفيذ الأشغال يعود إلى الإدارة التي سلمت للمدعية دراسات ناقصة أصلا فضلا عن تأخرها في تسليمها التصاميم المطلوبة ، حيث أصدرت في هذا الصدد بتاريخ 19 أبريل 2005 الحكم عدد 251 ، والذي اكدت فيه أن : " التأخير في إنجاز الأشغال راجع بالأساس إلى نقص الدراسات والتأخير في تسليم التصاميم المتعلقة بالأشغال الإضافية وكذا إلى أحوال الطقس كما يستفاد من الوثائق المضافة للملف ومن ضمنها شواهد الأرصاد الجوية وتواريخ التصاميم ... " . وهذا الاتجاه الذي يتماشى مع فحوى المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تلزم صاحب المشروع بأن يسلم إلى المقاول كافة التراخيص الإدارية اللازمة لإنجاز المنشآت المبرمة الصفقة في شأنها وكذا التصاميم المتعلقة بالأحكام التي يفرضها المشروع والوثائق الأخرى اللازمة لتنفيذ الأشغال ، بالإضافة إلى وضع أماكن هذه الأشغال مجانا تحت تصرف المقاول قبل بداية الأشغال ، ستؤكدده فيما بعد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 235 الصادر بتاريخ 2007/03/07 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1524 ، والذي قضت فيه بأنه : " حيث ثبت من تحقيق النازلة أن هذه الأشغال هي ناتجة عن نقص الدراسات الأولية والتغييرات المهمة المدخلة في برنامج الصفقة عند التنفيذ ، وأنها تمت بموافقة الجماعة وتحت إشرافها مما تكون معه المقابلة محقة في استخلاص قيمتها وهو ما انتهى إليه الحكم من صواب " ، وقبل ذلك في قرارها عدد 293 الصادر بتاريخ 2004/9/29 في الملك الإداري عدد

2002/1/4/1935 والذي جاء فيه ما يلي : " حيث إنه بالرجوع إلى قرار الإنذار الصادر عن الإدارة صاحبة المشروع تبين أنه مغل بالتأخير في إنجاز الأشغال التي حددت مدتها في 18 شهرا طبقا للفصل 46 من كناش المقتضيات الخاصة ، وحيث دفعت المقاولة المتعاقد معها بأن السبب في تأخير الأشغال يعود إلى الإدارة التي لم تسلمها التصاميم التقنية الخاصة بكل جزء من أجزاء الصففة رغم مطالبتها العديدة بذلك ، وحيث إن الإدارة لم تدل بما يثبت تسليمها للمدعية المستأنف عليها التصاميم التقنية الحاملة لعبارة صالحة للتنفيذ ... من كل هذه الوقائع الثابتة في حق الإدارة تجعل المستأنف عليها في وضعية قانونية سليمة حيال عقد الصففة مما يجعل مسؤولية الإدارة قائمة " لتنتهي إلى التأكيد على حق المقاولة في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقها نتيجة لذلك. فضلا عن ذلك، فإنه قد تضرر الإدارة في بعض الحالات إلى اتخاذ عدد من الإجراءات الإدارية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة أعباء المقاولة المتعاقدة معها ، كأن تطلب منها سرعة إنجاز الأعمال المتفق عليها مما قد يؤدي إلى زيادة التكاليف من خلال الاضطرار إلى دفع أثمان مرتفعة أو الزيادة في أجور اليد العاملة .وهو أمر لا يمكن أن يحول دون حق المقاولة في الحصول على التعويض المستحق عن ذلك ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها عدد 2000/52 الصادر بتاريخ 2000/02/17 والذي قضت فيه بكون إجراء تعديلات على الصففة قبل الشروع في تنفيذها يعتبر صياغة جديدة للصفقة في مواصفاتها وشروطها الفنية ويستلزم إعادة النظر في النزاعات الناشئة عن الإتفاق الأصلي ، غير أن الإجتهد القضائي قد قيد هذا الحق في الحصول على التعويض بتوفر عدد من الشروط من ضمنها أن يكون تعديل شروط العقد من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد ، وذلك بغض النظر عن مدى جسامته هذا الإخلال ، وأن لا يكون ذلك حجة من المقاولة للتصل من التزاماتها التعاقدية من خلال الامتناع مثلا عن مواصلة تنفيذ العقد ، لأن الأساس في العقود الإدارية هو المصلحة العامة التي يجب تقديمها على المصلحة الخاصة ، بحيث يتعين عليها الاستمرار في التنفيذ والمطالبة بعد ذلك بالتعويض متى كان مستحقا ولو عن طريق المطالبة القضائية ، هذا التعويض الذي يجب أن يكون كاملا يغطي كل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بحيث يتضمن كافة المصروفات الفعلية التي

انفقها المتعاقد هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكمها عدد 426 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2003 .

وعلى غرار الصورة السابقة ، فإنه قد تضطر الإدارة في حالات أخرى ليس فقط إلى اتخاذ إجراءات إدارية قد تؤدي إلى ارهاق كاهل المتعاقد معها ، ولكن إلى إجراء تغيير جذري في بنود ومقتضيات عقد الصفقة ، وهذا الإجراء إذا كان بدوره من الحقوق المخولة قانونا للإدارة بمقتضى دفتر الشروط الإدارية العامة ، فقد عمل الاجتهاد القضائي على الحد من مداه وعدم جعله حقا مطلقا للإدارة ، وذلك من خلال ما أوجده من شروط وضوابط يتعين على الإدارة التقيد بها قبل اللجوء إلى أي تعديل في بنود العقد ، من ضمنها أن لا يمتد هذا التعديل إلى موضوع العقد ونوعه وإنما يجب أن يقتصر فقط على شروط العقد المتعلقة بالتنفيذ، وأن يكون ذلك مبرر بظهور ظروف استدعت هذا التعديل ذات ارتباط بدواعي المصلحة العامة وضمن تسيير المرفق العام بانتظام ، وأن لا يترتب عن ذلك المساس بالتوازن المالي للعقد وإلا أدى ذلك إلى ضرورة حصول المقابلة المتعاقدة على التعويض المناسب إذا وقع أي مساس بحقوقها وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 66 الصادر بتاريخ 12 ماي 1965 والذي جاء فيه أنه : " إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها أصحابها إلى الجمهور فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية للامتيازات ... " وكذا في قرارها عدد 29 الصادر بتاريخ 1988/07/03 والذي جاء فيه بأن : " حق التعديل الانفرادي لا يحول دون حق صاحب الامتياز في رفع دعوى لدى محكمة القضاء الشامل المختصة للبت فيها إذا كان له الحق في تعويض يكمل التوازن المالي للمشروع . "

وهذه القاعدة التي كرسها الاجتهاد القضائي الإداري في هذه الأحكام والقرارات سوف يتم تأكيدها فيما بعد وذلك فيما يخص ما تقدم عليه الإدارة من تغيير في مكان إنجاز أشغال عقد الصفقة ، حيث أكد على أحقية المقابلة المتعاقدة في الحصول على التعويض الكامل عن أي ضرر قد يلحق بها متى ثبت هذا الضرر وتبين من خلال فحص وثائق الملف أن ذلك يعود بدون شك إلى فعل الإدارة ، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 125

الصادر بتاريخ 2007/02/07 في الملك الإداري عدد 1685 و1686/1/4/2005 في قضية العيساوي محمد ومن معه ضد الدولة المغربية ومن معها ، والذي جاء فيه بأن : " الثابت من وثائق الملف أن الإدارة المستأنفة أبرمت صفقة مع المستأنف عليه تحت عدد 95/1 موضوعها إنجاز أشغال بناء الطرق والتطهير الخاصة بمشروع إشراك دور الصفيح المحاذية للطريق الوطنية رقم 1 بدوار جريبوو إلا أنها غيرت مكان إنجاز الأشغال بأحياء أخرى من مدينة فاس بأوامر بالخدمة صادرة عنها ، وأنجزت الأشغال المطالب بها من خلال المقال الإصلاحي تحت إشرافها ومراقبتها وتسلمتها وأدت للمستأنف ما قيمته 399330 درهم كما وافقت الإدارة على تقييم الأثمان والتمتير الوارد بغاتورات الطلب ، الأمر الذي يلزمها بأداء مقابلها، وما تتمسك به من إخلالات شكلية تتعلق بإبرام العقد وتغيير مكان تنفيذه لا يعفيها من الأداء لأنه خطأ صادر عنها ولا يمكنها أن تستفيد منه بحجة قبول التنفيذ من طرف المستأنف عليه الأمر الذي انتهى إليه الحكم المستأنف عن صواب . "

وما قيل عن التغييرات التي قد تطال بنود العقد ومكان إنجاز الأشغال موضوعها ، ينطبق كذلك على الحالات التي قد تظهر فيها ظروف لم تكن متوقعة وقت إبرام عقد الصفقة ، والتي من شأنها أن تقلب اقتصادياته بل وأن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا نتيجة ما يمكن أن تؤدي إليه من خسارة تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد حيث تتحول إلى خسارة استثنائية وغير عادية ، وهذا ما يعبر عنه الفقه بنظرية الظروف الطارئة ، والتي وضع لها الاجتهاد القضائي عدد من الضوابط والشروط التي تضبطها من ضمنها : أن تقع هذه الظروف بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ، وأن تكون ذات طبيعة اقتصادية أو طبيعية أو ذي طبيعة إدارية يأخذ شكل إجراء إداري صادر عن جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة ، وأن تكون كذلك ناتجة عن معطيات خارجة عن إرادة أحد المتعاقدين ، وأن لا تكون متوقعة عند التعاقد أو من الممكن دفعها أو تداركها وتؤدي قطعا إلى إرهاب كاهل المقابلة المتعاقدة ، غير أن التعويض الذي يمنح لهذه الأخيرة في هذه الحالة فإنه يكون فقط بالقدر الذي يمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد بحيث تشاركه في تحمل ما لحقها من خسارة وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها عدد 498 الصادر بتاريخ 2006/07/19 في الملف عدد 04/ت27 والذي جاء

فيه ما يلي : " حيث إن الثابت من خلال عناصر المنازعة وكذا ما أثبتته تقرير الخبرة المنجز في النازلة طبقا للقانون , أن الصفقة المشار إليها أعلاه لم يتم تنفيذها داخل الأجل القانوني المحدد فيها والذي هو 12 شهرا ابتداء من 1999/10/25 إلى غاية 2000/10/24 , وذلك نتيجة مجموعة من العوامل من ضمنها تأخير المكتب الوطني للماء الصالح للشرب في وضع موقع الزنجفور رهن إشارة الوكالة المستقلة المدعى عليها , حيث لم تحصل على الترخيص المطلوب إلا بتاريخ 2001/02/21 , وكذا العثور على قنطرة قديمة مدفونة في الأرض التي تعبرها قناة التجميع لم تكن معروفة من قبل ولم ترد في تصاميم التطبيق المسلمة للمدعية والعتور في مسار أشغال قناة التجميع على قنوات تابعة للمكتب الوطني للكهرباء مستواها غير ملائم لمستوى قناة التجميع , بالإضافة إلى تعليق القرض الذي تم منحه للمدعى عليها لتمويل المشروع , مما تطلب مدة تمديدات لإنهاء أشغال هذه الصفقة خارج الأجل المحدد لها سلفا بلغت 14 شهر و5 أيام كتمديد أول ما بين 2000/10/24 و2001/12/31 وكذا 3 أشهر و15 يوما ما بين 2001/12/31 و2002/04/15 وكذا تمديد أخير لمدة 4 أشهر ما بين 2002/04/15 و2002/08/14 . وحيث تنص المادة 34 من مرسوم 1087-99-2 الصادر في 2000/5/4 والمتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة , كما عدلت مقتضيات مرسوم 1965/10/19 , وخاصة في فقرتها الثانية أنه : " إذا نتج عن هذه الاكتشافات صعوبات في التنفيذ أو تطلبت دراسة خاصة , للمقاول الحق في طلب تعويضات عن الضرر الذي لحق به " كما تؤكد الفقرة 3 من المادة 35 من ذات المرسوم على أنه : " إذا كانت الأشغال المزمع إنجازها تقع فوق أو قرب منشآت باطنية أو مدفونة مثل قنوات أو أسلاك في ملك صاحب المشروع أو إدارة أخرى , وجب على صاحب المشروع أن يجمع كل المعلومات المتعلقة بطبيعة المنشآت المذكورة وبمكانها وتقديمها للمقاول قبل بداية الأشغال بغية تجسيدها في الموقع بواسطة توتيد خاص ما لم ينص على خلاف ذلك في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخاصة , ويجب على المقاول أن يخبر الإدارة المسؤولة عن المنشآت الباطنية أو المدفونة المعنية قبل عملية الحفر بعشرة أيام " كما تنص الفقرة الأولى من نفس المادة وإلى أنه : " يسلم صاحب المشروع إلى المقاول , يطلب

من هذا الأخير ، التراخيص الإدارية اللازمة لإنجاز المنشآت المبرمة الصفقة في شأنها " وحيث إنه وقد تبين من خلال ما تم بسطه أعلاه كون الوكالة المستقلة المدعى عليها لم تحصل من المكتب الوطني للماء الصالح للشرب على الترخيص اللازم لدخول موقع الزنجفور ووضعه رهن إشارة المدعية قبل بداية الأشغال كما تلزمها بذلك الضوابط القانونية المشار إليها أعلاه ، إلى أن حصلت على ذلك بتاريخ 2001/02/21 ، أي بعد انتهاء أجل الصفقة المحدد قانونا ، بالإضافة إلى عدم القيام بالدراسات لمعرفة وجود بعض المعوقات كالعثور على قنطرة قديمة بل وتأخيرها في المصادقة على الحل المقترح عليها في هذا الصدد من طرف المقاوله، مما أدى إلى تأخير مدته 21 شهرا و16 يوم ، وهو ما ينطبق على مستوى انحدار القناة ، بالإضافة إلى اعتراض قناتان حديديتان تابعة للمكتب الوطني للكهرباء لأشغال وتثبيت قناة التجميع لكون مستواهما غير ملائم وغير مشار إليها في تصميم الوكالة ، وكذا الخطأ في تقدير موقع قناة الواد الحار القديمة لفاس ، فضلا عن عدد من المعوقات الأخرى التي لم تكن متوقعة قبل البدء في أشغال الصفقة كطلب الجماعة تكسية شارع علال الفاسي على 7 متر عوض 4 متر المتفق عليها، وبناء مجرى مؤقت لتحويل مياه حارة على مستوى RI ، إلى غير ذلك من المعوقات كتعليق قرض البنك الدولي ، وإنجاز مكتب الدراسات لفائدة الوكالة دراسة غير متوقعة بما فيه الكفاية ، فإن ذلك يعني أن الوكالة المستقلة المدعى عليها هي التي تسببت بنسبة كبيرة في تأخير تنفيذ المشروع داخل الأجل المتفق عليه وهو ما يعطي للمدعية الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بها خلال فترة التمديدات والمثبتة قانونا .

على أن ما تجدر الإشارة إليه في الأخير ، وفيما يخص الأداءات التي يحق للمقاوله الحصول عليها مقابل ما تقوم به من أشغال العمومية ، فإن الاجتهاد القضائي قد أقر لصالح هذه الأخيرة استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الأداء لا يكون إلا بعد الإنجاز ، وذلك بالتأكيد على أحقية المقاوله في الحصول على تسبيقات مقابل كل ما تنجزه من أشغال رغم أن هذه الأخيرة لم يتم الانتهاء منها بالكامل ، وذلك مراعاة لبعض أنواع الأشغال التي يتطلب إنجازها مبالغ مالية كبيرة ويستغرق تنفيذها مدة طويلة ، مما من شأنه . في حالة تطبيق القاعدة العامة في الأداء . أن يرهق كاهل المقاوله المتعاقدة ويؤدي بها وبغيرها إلى الامتناع عن

المشاركة في أي صفقة عمومية ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بمكناس من خلال حكمها عدد 13 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2002 ، والذي قضت فيه بأنه : " يجوز للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية طلب تسبيقات مالية قبل التسليم النهائي على ضوء التقديرات الجزئية للأشغال في شكل كشوفات حساب تصير قابلة للصرف مباشرة بعد معاينة مطابقة قيمتها لما تم إنجازه من أشغال من طرف المصالح التقنية المكلفة بتتبع الأشغال " 1 .

الفقرة الثانية : فيما يخص حجم وكمية الأشغال المنجزة من عقد الصفقة :

إذا كنا قد أشرنا إلى أن الإدارة صاحبة المشروع يمكنها في بعض الحالات ، إدخال تعديلات على بنود ومقتضيات عقد الصفقة المبرم مع المقاول المتعاقدة معها بل واتخاذ إجراءات وتدابير ذات طبيعة إدارية أو فنية تتعلق بكيفية تنفيذ الأشغال المتفق عليها ، فإنه من النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك هي حدوث نوع من الزيادة في حجم وكمية الأشغال المتفق عليها عند وضع المشروع قيد التنفيذ والتي تم تقديرها انطلاقاً من الأثمان الأصلية للصفقة وبالتالي ظهور أشغال إضافية لم تكن متوقعة عند التعاقد ، وإذا كانت هذه المسألة تبقى مرتبطة في أساسها مما سبق بيانه أعلاه ، فيما يخص كيفية تنفيذ بنود ومقتضيات عقد الصفقة المبرم بين الطرفين ، لأنها نتيجة للتعديل الذي يتم ادخاله على هذه البنود والمقتضيات فقد آثرنا تناولها لوحدها في هذا المحور وذلك لما تثيره هذه الأشغال الإضافية من إشكاليات قانونية وقضائية حول طبيعتها القانونية وما إذا كانت تستحق التعويض عنها أم لا ؟ ولوجود اختلاف بين المحاكم الإدارية حولها ، فالأشغال الإضافية ، وحسب مقتضيات المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة هي كل الأشغال التي يأمر بها صاحب المشروع وذلك بدون إحداث أي تغيير في موضوع الصفقة ، إذا تبين له أنه من الضروري تنفيذ منشآت أو أشغال غير واردة في جدول الأثمان ، أو في سلسلة الأثمان الأحادية أو تغيير مصدر جلب المواد كما يفرض ذلك دفتر الشروط الخاصة ، حددت لها الفقرة الرابعة من المادة 72 من المرسوم رقم 2-06-385 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2007 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها ، عدد من الشروط والضوابط التي تقيد بها من ضمنها :

* إسناد الأشغال الإضافية إلى نفس المقاول أو الموارد أو الخدماتي الذي أسندت إليه الصفقة مراعاة لأجل التنفيذ وضمان حسن سيره الذي من الممكن أن يؤدي اسناده إلى مقاول آخر إلى المساس به ، ولما يكون المقاول صاحب الصفقة قد توفر لديه من معطيات واكتسبه من تجارب في إنجاز الأشغال الأصلية .

* أن تكون هذه الأشغال الإضافية مكملة لأشغال الصفقة الأصلية ، على أن لا تتجاوز 10 % من مبلغ هذه الصفقة .

* أن يعتمد في تنفيذها على معدات منصبة في نفس المكان استعملها المقاول فيه .

* أن لا يتم اللجوء إلى إنجاز هذه الأشغال الإضافية إلا في الحالتين التاليتين :

1/ الحالة الأولى : وهي التي تتجاوز فيها قيمة الأشغال المراد إضافتها من المبلغ الإجمالي للصفقة 25 % ، ففي هذه الحالة لا بد من إبرام صفقة جديدة بناء على طلب عروض جديد تفتح فيه المنافسة أمام جميع المقاولات المعنية .

2/ الحالة الثانية : وهي التي لا تتجاوز فيها قيمة الأشغال الإضافية النسبة المشار إليها أعلاه ، وفي هذه الحالة فإنه لا يتم اللجوء إلى طلب عروض جديد وإنما يتم إسناد هذه الأشغال إلى نفس المقاوله نائلة الصفقة الأصلية ، إلا أنه يشترط إعداد ملحق خاص بهذه الأشغال (un avenant) ، فإذا حضي بالقبول من طرفي العلاقة التعاقدية ، وذلك بتوقيعه والمصادقة عليه ، فإنه يلحق بأصل الصفقة ليغير بعض محتوياتها ومقتضياتها خاصة تلك المتعلقة بالثمن الإجمالي للصفقة وبكمية الأشغال المتعاقد بشأنها وكذا بمدة الإنجاز ، وأن يتم توجيه أمر كتابي من الإدارة إلى المقاوله نائلة الصفقة ، طبقاً لأحكام المادة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة . وبالتالي يتضح أن المشرع قد وضع لهذه الأشغال الإضافية، إطار قانوني خاص ، وذلك إدراكاً منه لخطورة هذه الأشغال الإضافية التي يمكن أن تتجاوز الاعتمادات المخصصة أصلاً لإبرام عقد الصفقة وما ينتج عن ذلك من آثار سلبية على مالية الدولة ومشاكل فيما يتعلق بالأداء ، بالإضافة إلى الرغبة في إضفاء الشفافية وتقادي أية تجاوزات قد تحدث في هذا الإطار فيما يخص استثناء هذه الأشغال الإضافية خاصة وأن قيمتها قد تفوق أحياناً مبلغ الصفقة الأصلي .

بيد أن الملاحظ من خلال المنازعات التي تعرض على المحاكم الإدارية ، أن أغلبية الأشغال الإضافية التي يتم إنجازها من طرف المقاولات المتعاقدة مع الإدارة ، لا يتم التقيد فيها بهذا الإطار القانوني وبالتالي لا تحترم فيها أية شكلية من هذه الشكليات التي ذكرناها ، إذ أنه نادر ما نجد أنه تم احترام مقتضيات دفتر الشروط الإدارية العامة المنظمة لهذه الأشغال ، من حيث إيقاف الأشغال في حالة ما إذا تجاوزت الكمية المتفق عليها وانتظار إبرام عقد ملحق بخصوص الأشغال الإضافية والمصادقة عليه من طرف السلطات المختصة وتوجيه أمر كتابي بالخدمة إلى المقاوله صاحبة الصفقة . وهو ما يطرح على هذه المحاكم إشكالية تتعلق بالوسيلة التي يمكن من خلالها استخلاص مدى قيام المقاوله بإنجاز هذه الأشغال الإضافية ، وقبل ذلك هل يمكن القول بمبدأ التعويض رغم عدم وجود عقد صفقة ملحق .

لقد درجت أغلبية المحاكم الإدارية على التصريح بأحقية المقاوله صاحبة الصفقة في الحصول على تعويض يوازي قيمة الأشغال الإضافية المنجزة من طرفها بالرغم من كون أن إنجازها تم حيادا على الضوابط القانونية المعمول بها في هذا الخصوص ، ذلك لأن عدم تمسك الطرفين بالمسطرة المتطلبه قانونا في إنجاز مثل هذه الصفقات لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفضي إلى اعتبار المقاول المسؤول الوحيد عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم أداء مستحقته مقابل الأشغال المنجزة من طرفه ، وإنما تبقى هذه المسؤولية مشتركة بينه ، وبين صاحبة الأشغال الذي بقيامه بتكليف المقاوله بإنجاز أشغال دون سلوك المساطر القانونية اللازمة في هذا المجال تكون قد خالفت بدورها القانون الواجب التطبيق ويتعين تحميلها بدورها ضرر ذلك خصوصا وأنها قد استفادت من الأشغال المنجزة ، وبالتالي أحقية المقاوله في الحصول على التعويض المستحق ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها عدد 2005/214 الصادر بتاريخ 5 أبريل 2005 في الملف عدد 67ت/2004 والذي قضت فيه بأنه : " واعتبارا لما قامت به مقاوله المدعي من أشغال بموافقة صاحبة المشروع التي لم تدل بأي بيان دال على تنفيذها لإلتزاماتها العقدية أو تحفضها في قيمة الأشغال المنجزة أو في مواصفاتها ، فإن هذه المقاوله تبقى محقة في المطالبة بقيمة الأشغال التي أنجزتها على أساس تكلفتها ، وهو الحكم الذي أيده الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 126 الصادر بتاريخ

2007/02/07 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1977 والذي قضت فيه بكون أن : " المحكمة أعملت النصوص القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المفروضة عليها ولم تغير من أساس الدعوى بعد أن ثبت لها من خلال جلسة البحث استنفاد العمالة المستأنفة من أشغال أنجزها المستأنف عليه وثبت لها الأمر الإداري الصادر عنها بإنجازها والذي يرتب التزام الأداء في حقها كما ثبت لها ظروف الاستعجال التي احاطت بها وبررت عدم إبرام عقد بشأنها، كل هذه الوقائع الثابتة والتي لا تتنازع فيها الإدارة تبرر أحقية المستأنف عليه في استرجاع ما أنفقه في مواجهة الدولة التي لا يمكن أن يعفيها الإخلال الشكلي للعقد الصادر عنها من الأداء ما دامت الأشغال أنجزت بمقر العمالة والكتابة العامة التابعة لها بأمر منها واستفادت منها فيكون بذلك ما انتهى إليه الحكم المستأنف من أداء في محله وواجب التأييد " .

هذا فيما يخص إقرار القضاء الإداري لأحقية المقاول المتعاقدة في الحصول على التعويض المستحق عن الأشغال الإضافية. أما فيما يخص التحقق من مدى إنجاز هذه الأخيرة لهذه الأشغال فالواضح أن الاجتهاد القضائي قد درج على توزيع الإثباتات التي يمكن من خلالها استخلاص هذا المعطى من عدمه وعدم الاقتصار فقط على وسيلة واحدة معتمدة في ذلك وعلى دراسة الظروف والملاسات التي تم فيها التعاقد وكذا الوثائق المدلى بها.

وهكذا، فقد اعتمدت المحكمة الإدارية بفاس في القول بصحة هذه الأشغال الإضافية ووجودها وكذا قيمتها على ورقة تقدير الأثمنة المصادق عليها من طرف الإدارة ، وذلك من خلال حكمها عدد 06/894 الصادر بتاريخ 29 نونبر 2006 في الملف الإداري عدد 165ت/05 ، والذي قضت فيه بأن : " هذه الأشغال تم الزيادة في حجمها وكميتها بنحو 32 % من مبلغ الصفقة الأصلية بمقتضى ورقة تقديرات الأثمنة (Devis) موقع ومصادق عليها من طرف الجماعة المدعى عليها من خلال توقيع ومصادقة تقنييها عليها " أما في حكمها عدد 493 الصادر بتاريخ 06 يونيو 2007 في الملف عدد 24ت/2007 ، فقد اعتمدت للقول بذلك فقط على القياسات التي قامت به المهندسة المعتمدة من الطرفين فيما يخص حجم الأشغال الإضافية المنجزة إذ جاء في هذا الحكم ما يلي : " حيث أسفر القياس بعد انتهاء الأشغال المنجزة من طرف المهندسة المنتدبة للتتبع والمراقبة أن القيمة الفعلية للصفقة قد ارتفعت إلى مبلغ

832372,75 درهم بقي بذمة المدعى عليها مبلغ 146.258,75 درهم بعد إنقاص المبالغ المؤداة سلفاً " . في حين اعتمدت في الحكم عدد 765 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2007 في الملف عدد 166/ت/2006 على محضر اجتماع الطرفين وكذا المراسلات المتبادلة بينهما ، إذ جاء فيه بأنه : " بالرجوع إلى محضر اجتماع الإدارة وشركة تافيلالت تبين أن الأشغال الإضافية المنجزة تمت المصادقة عليها بالحسوم النهائية ، وأنه بالاطلاع على المراسلة المؤرخة في 20/06/2004 الموجهة من السيد النائب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية إلى المدعية يخبرها بإحالة الملف الخاص بإصلاح إعدادية مولاي علي الشريف بصفرو على أكاديمية فاس قصد تسويته طالبا منها ربط الاتصال بها من أجل ذلك ، وأنه بتقحص الكتاب عدد 1329 الموجه من طرف المندوب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية بصفرو بتاريخ 11 مارس 1999 إلى المدعية نجده يفيد أن هذه النيابة راسلت المصالح المختصة بالوزارة لتخصيص اعتماد إضافي لهذه العملية وهو ما أكدته ممثل نيابة التعليم بصفرو بجلسة البحث الذي أكد فعلا أن النيابة المذكورة راسلت الإدارة المركزية لطلب اعتمادات إضافية لتغطية مصاريف الأعمال المنجزة من طرف الشركة المدعية ، وأنه بالهدي على ما تم بسطه أعلاه تكون دعوى المدعية مؤسسة ... "

أما المحكمة الإدارية بمراكش فقد اعتمدت للقول بوجود هذه الأشغال الإضافية وكذا قيمتها على العلاقة القائمة بين هذه الأشغال وكذا أشغال الصفقة الأصلية ، إذا جاء في أحد أحكامها المؤيد بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 1282 الصادر بتاريخ 22 دجنبر 2004 في الملف الإداري عدد 334/1/4/2004 أنه : " ثبت من خلال البحث الذي أنجز بتاريخ 24/07/2003 أن الأشغال موضوع الدعوى تتعلق بما يسمى بالأشغال الإضافية وهي أشغال لها ارتباط وثيق بالأشغال موضوع الصفقة عدد 95/5 بل تشكل جزءا من نوع هذه الأخيرة وتحديدا فإنها تتعلق بأشغال التطهير بحيث لا يمكن إنجاز أشغال الصفقة بصورة كاملة دون القيام بأشغال التطهير وبذلك فهي ضرورية لاستكمال المشروع كما أن حاجة المرفق إليها ضرورية " .

وهذا الاتجاه الذي سارت فيه المحاكم الإدارية سوف يتم تأكيده من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التي أصدرت بتاريخ 12 شتبر 2007 قرارا عدد 665 في الملف الإداري

عدد 2006/1/4/2605 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 24 ماي 2006 في الملف عدد 26ت/2005 حيث جاء فيه بأنه: " بالرجوع إلى وقائع النزاع ووثائق الملف يتبين أن المستأنف عليها أبرمت عقد صفقة مع الإدارة المستأنفة عرف عدة إضافات ، جسدها ثلاث ملحقات، موقع عليها ومتفق عليها ، كما أنجزت الأشغال موضوع التزامها وتسلمتها الإدارة بصفة مؤقتة ونهائية بدون تحفظ ، وحيث ثبت إنجاز المستأنف عليها لأشغال إضافية وأشغال خارج الجدولة ، حددت أتمنتها باتفاق مع الإدارة ، المستأنفة التي قبلت ووافقت على تقييم الأثمنة الذي قدمته المقاوله بشأنها وأمرت بإنجازها".

وفي جميع الأحوال ، فإنه غالبا ما يلجأ القاضي الإداري إلى إجراء خبرة لتحديد قيمة هذه الأشغال الإضافية وحجمها في حالة جودها بعد تكليف الخبير المنتدب بالقيام بالقياسات اللازمة وهذا ما درجت عليه المحكمة الإدارية بفاس من خلال عدد من الأحكام الصادرة عنها من ضمنها الحكم عدد 188 الصادر بتاريخ 29 مارس 2005 في الملف عدد 97ت/2002 ، وكذا حكمها عدد 06/355 الصادر بتاريخ 24 ماي 2006 في الملف عدد 26ت/05 إلى غير ذلك من الأحكام الصادرة عنها ، وإن كانت في هذا الحكم الأخير قد أعادت التأكيد على ضرورة أن يكون الأمر ببداية الأشغال كتابيا وليس شفويا ، حسب ما تم تبيانه أعلاه ، حتى يكون هناك موجب للتعويض .

المطلب الثاني: الحماية القضائية للمتعاقدين مع الإدارة بعد إنهاء عقد الصفقة: الواقع ، أنه إذا كانت منازعات الصفقات العمومية ، التي تتعلق بكيفية تنفيذ بنود ومقتضيات عقد الصفقة وكذا حجم كمية الأشغال موضوعها ، تشكل نسبة مهمة من بين عدد القضايا التي تعرض على جهة القضاء الإداري للبت فيها ، فإن الملاحظ من خلال رصد أغلبية هذه المنازعات أن تلك التي تتعلق بمرحلة ما بعد إنهاء هذا العقد ، تبقى بدورها تشكل نسبة مهمة من هذه القضايا إن لم يكن أكثرها على الإطلاق ، سواء كان هذا الإنهاء قد تم عن طريق فسخ عقد الصفقة أو بإنجاز وتسليم الأشغال موضوعه ، وهذا راجع لكون أغلب الخلافات التي تثار بين صاحب المشروع (الإدارة) وصاحب الصفقة (المقاول) خلال مرحلة سريان عقد الصفقة غالبا ما يتم إنهائها في إبانها بدون اللجوء إلى القضاء إلا في بعض الحالات التي يترتب عن

هذه الخلافات وقوع آثار قانونية وفنية لا يمكن تجاوزها بأي حال من الأحوال إلا بتوخي حل قضائي أمام جهة القضاء الإداري المختص ، وهذا على خلاف المنازعات التي تثار ما بعد انتهاء العلاقة التعاقدية ، والتي تبقى أكثر أهمية لأن رافعها يستهدف منها مناقشة مشروعية قرار الفسخ في حالة اللجوء إلى إنهاء الصفقة معه بهذه الكيفية، وكذا السبب الذي قام عليه وفي نفس الوقت إلى الحصول على المستحقات المترتبة عن الأشغال التي تم إنجازها ، أو على مبلغ الضمانة التي تم حجزها أو الفوائد القانونية والغرامات الناتجة عن هذه المستحقات ، ثم إن القاضي الإداري في هذه المرحلة لا يكتفي بمناقشة المسائل الفنية والهندسية من النزاع . خلافا للمرحلة الأولى . ولكنه يطبق كذلك قواعد المشروعية كقاضي للإلغاء في حالة الطعن في قرارات فسخ الصفقة، ولكونه كذلك لا يكتفي بقراءة وتفسير بنود ومقتضيات دفاتر الشروط الإدارية الخاصة أو دفتر الشروط الإدارية العامة ولكنه بالإضافة إلى ذلك يلجأ إلى تطبيق نصوص قانونية أخرى موازية وذات صلة بموضوع الصفقات العمومية .

من هذا المنطلق، فإننا سنعمل على تقسيم هذا المحور إلى نقطتين اثنتين سنحاول في كل واحدة منها أن نتناول إحدى الكيفيات التي يتم بها إنهاء عقد الصفقة وكذا آثارها القانونية وذلك بتحليل أولاً الإشكالية التي يطرحها الإنهاء الاضطراري لهذا العقد من خلال الفسخ ، على ان نعمل بعد ذلك على دراسة أهم الإشكاليات التي تثار بعد إنهاء عقد الصفقة بكيفية عادية بإتمام إنجاز الأشغال العمومية موضوعه وتسليمها للإدارة صاحبة المشروع .

الفقرة الأولى: إنهاء عقد الصفقة بطريق الفسخ:

يعتبر الفسخ وسيلة من الوسائل التي يتم بها إنهاء الالتزامات التعاقدية لطرفي عقد الصفقة المبرم بينهما، وذلك في حالة وقوع ظروف ومعطيات استوجبت ذلك ، وهو قد يكون بقوة القانون ، وذلك في حالات حددها المشرع في دفتر الشروط الإدارية العامة المؤرخ في 04 ماي 2000 ، منها حالات القوة القاهرة في حالة استمرارها لمدة 60 يوماً على الأقل (المادة 43 من دفتر الشروط) أو تأجيل الأشغال لمدة تفوق السنة أو توقيفها (المادتين 44 و45 من نفس دفتر الشروط العامة) أو لوفاء المقاول (المادة 46) أو فقدان الأهلية المدنية أو البدنية (المادة 47) أو لوقوع تسوية أو تصفية قضائية للمقاوله صاحبة الصفقة (المادة 48) ، كما قد يكون

بطلب من هذه الأخيرة وذلك في الحالة التي تخل فيها الإدارة بأحد التزاماتها المتفق عليها بشكل أثر على التنفيذ السليم للعقد وبالتالي إنجاز الأشغال موضوع هذا العقد وفق ما هو مدون فيه ، بحيث أصبحت معه هذه المقابلة في استحالة عملية وقانونية للاستمرار في التنفيذ ، غير أن هذا الفسخ لا يمكن أن يكون في سائر الأحوال إلا بتقديم طلب إلى القضاء مع تحديد المطالب المادية التي ترى أنها كافية لجبر أي ضرر قد يلحق بها نتيجة لذلك، وهذا خلافا للحالة التي تلجأ فيه الإدارة(صاحبة المشروع) إلى استعمال هذه الإمكانية المنصوص عليها في المادة 70 من دفتر الشروط العامة ، وحيث أنها يمكنها أن تقرر فسخ الصفقة بكيفية انفرادية وفي إطار سلطاتها العامة من المستمدة في الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص التي تملك صلاحية تضمينها في العقد ، وذلك بدون اللجوء إلى القضاء لطلب ذلك ، ما لم تقرر من تلقاء نفسها التخلي عن هذه الإمكانية المخولة لها ، وتطلب من القضاء التدخل لإقرار هذا الفسخ.

غير أنه وفي جميع هذه الحالات فالملاحظ أن الاجتهاد القضائي قد قيد هذه الإمكانية المخولة لصاحبة المشروع ولم يتركها مطلقة، وذلك إيماناً منه بكون القضاء الإداري هو قبل كل شيء قضاء مشروعية، هدفه ما أمكن إعادة التوازن إلى طرفي العلاقة التعاقدية وبالتالي توفير المزيد من الضمانات القانونية . القضائية للطرف الأقل توازناً فيها ألا وهو المقابلة نائلة الصفقة ، وذلك من خلال ما أوجده من قواعد واجتهادات قضائية في هذا المنصوص .

وهكذا ، ففي الحالة التي تطلب فيه المقابلة فسخ الصفقة أمام القضاء فقد أقر لها هذا الأخير بالحق في الحصول على التعويض الكافي والمناسب ، إذا ما تبين له من خلال فحص ظروف وملابسات النازلة ، أن هذه المقابلة ما كانت لتطلب هذا الفسخ إلا لما أصابها من أضرار نتيجة إحدى الإجراءات الصادرة عن الإدارة بشكل أصبحت معه غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها العقدية ، حيث يقضي في هذه الحالة بالفسخ والتعويض شاملاً لما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها عدد 2005/374 الصادر بتاريخ 7 يونيو 2005 في الملف الإداري عدد 136/ت/2003 والذي جاء فيه ما يلي : " حيث إنه مادام أن المجلس المدعى عليه قد قام بفسخ الصفقة المبرمة بينه

وبين المدعية ودون أن ينسب أي خطأ لهذه الأخيرة ، وإنما أرجع أمر ذلك إلى طلب الأمر بإيقاف الأشغال إلى إنجاز عقد ملحق ، فإن ترك المدعية لمعدات بالورش لمدة طويلة ودون إبرام عقد ملحق أو اتخاذ قرار فسخ الصفقة في الوقت المناسب وتبليغه للمدعية أيضا في الوقت المناسب كل ذلك يجعل المجلس البلدي لمدينة صفرو في شخص رئيسه صاحب المشروع مسؤولا عن الأضرار التي لحقت بالمدعية من جراء عدم إتمامها للصفقة وبالتالي تكون هذه الأخيرة محقة في طلب التعويض عن ذلك " ، وكذا المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكمها عدد 243 الصادر بتاريخ 1996/09/23 والذي جاء فيه : " إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يوازئها حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل يغطي جميع ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب " وحكمها عدد 264 الصادر بتاريخ 5 ماي 2003 والذي أكدت فيه نفس المبدأ عندما قضت بكون أن : " فسخ الصفقة من طرف الإدارة على شكل جزاء لخطأ المقاوله والذي انتهت فيه المحكمة إلى عدم مشروعيتها هو ما يعطي المتعاقد الحق في التعويض " .

أما في الحالة التي تطلب فيها الإدارة فسخ عقد الصفقة مباشرة من القضاء بدون أن تستعمل امتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها فالملاحظ أن الاجتهاد القضائي وإن اعترف لها بهذا الحق ، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 89 الصادر بتاريخ 16 أبريل 2003 والذي قضت فيه بأنه : " ليس هناك ما يمنع صاحب المشروع من الالتجاء إلى القضاء الإداري بشأن فسخ عقد صفقة ، وذلك بالرغم من شروط الفسخ المنصوص عليها بدفتر الشروط الخاصة ، وتلك الواردة بدفتر الشروط العامة والمقررة لصالح الإدارة صاحبة المشروع ومن حقها التنازل عنها و برفع أمر الفسخ إلى القضاء مادامت ترى في ذلك ضمانا للطرفين " فالملاحظ أن الاجتهاد القضائي ، قد قيد بالرغم من ذلك هذا الحق ، وتشدد في منحه للإدارة متى تبين له أن الغرض منه هو فقط التهرب من دفع مستحقات المقاوله في التعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء ذلك إذا ما لجأت مباشرة إلى فسخ الصفقة بكيفية انفرادية ومخالفة للقانون ودفتر الشروط الخاصة ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2003 في الملف عدد 148ت/2001 والذي جاء فيه بأن : " طلب فسخ العقد موضوع

النزاع والحال أن الأشغال كلها قد تم إنجازها وإتمام بناءها وتسليمها يبقى غير مبرر مادام أن الصفة أتمت محلها ولم يعد هناك محال للفسخ ويكون الطلب موضوعه حليف الرفض " وكذا حكمها عدد 557 الصادر بتاريخ 13 شتنبر 2006 في الملف عدد 75/ت/2005 والذي جاء فيه كذلك بأنه : " حيث إنه وفيما يخص الشق الآخر من الطلب المتعلق بإلغاء قرار الفسخ التعسفي ، ومادام أنه ثبت من خلال ما سطر أعلاه أن المدعية قد انجزت جميع الأشغال موضوع الصفقتين عدد 93/1 و 93/2 ، بل وحصلت على محضر للتسليم عدد 690 وتاريخ 2000/12/14 يتعلق بالأشغال الخاصة بإنجاز شبكة التطهير فإن ذلك يعني قيام المدعية بإنجاز جميع التزاماتها ، مما يجعل الطلب الرامي إلى الحكم بإلغاء هذا القرار غير ذي موضوع ويتعين لذلك الحكم برفضه لهذه العلة " .

بالإضافة إلى هذه القواعد العامة التي أقرها الاجتهاد القضائي الإداري فيما يخص سلطة الفسخ التي تتمتع به الإدارة إزاء المقاول المتعاقدة معها، فقد أوجد كذلك بعض القواعد والمبادئ الأخرى التي حاول من خلالها أن يقيد ما أمكن من هذه السلطة وبالتالي منح المزيد من الضمانات القضائية للمقاول من ضمنها:

* أن الفسخ المقترن بإعادة طرح الأشغال في مناقصة جديدة على مسؤولية المقاول (أي الفسخ الجزائي) لا يعتبر حقا للإدارة بقوة القانون، وإنما لا بد من التنصيص عليه صراحة في العقد أو دفتر الشروط الخاصة، وهذا المبدأ أوجده الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك حماية للمقاول من أن تفاجأ أثناء التنفيذ من مثل هذا الإجراء الذي قد تكون له أعباء مالية عليها .

* أن الفسخ ، وبصريح المادة 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، لا يمكن اللجوء إليه (وهذه ضمانات مهمة) إلا بعد أن تكون الإدارة صاحبة المشروع قد وجهت من قبل إعدارا للمقاول قصد الامتثال لها داخل أجل تحدده بمقرر يبلغ إليها بواسطة أمر بالخدمة ، وأن لا يقل هذا الأجل عن 15 يوما من تاريخ تبليغ الإعدار(ماعدا في حالة الاستعجال التي تكون للسلطة المختصة وحدها صلاحية تقديرها) ، وهذا المبدأ أكد عليه الاجتهاد القضائي في عدد من الأحكام والقرارات الصادرة عنه، من ضمنها الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكمها عدد 243 الصادر بتاريخ 23 فبراير 1996 والذي جاء فيه بأن: " المحكمة

عاينت أن الإدارة لم تحترم مقتضيات الفصل 35 من المرسوم الملكي المؤرخ في 19 أكتوبر 1965 بشأن كناش الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال لوزارة الأشغال العمومية والذي أصبح مطبقا على جميع الإدارات العمومية بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في 18 نونبر 1966 والذي يلزم الإدارة أن تمنح المقاول إنذارا لمدة عشرة أيام لكي يصلح الاختلالات والأعطاب التي تسببها الإدارة له، وحيث أنه وأمام إخلال الإدارة بالمسطرة المنصوص عليها فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالفا للقانون ليستحق معه المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب " وكذا في حكمها عدد 67 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2000 والذي جاء فيه بأنه : " حيث يتبين من وثائق الملف أن سير إنجاز الأشغال عرف تعثرا واختلالات استلزمت إجراء معاناة من طرف الإدارة وتحرير محضر بخصوص كل الأطراف لرصد الاختلالات والمخالفات وتوجيه الإنذارات للمقاوله ... مما تكون معه الإدارة محقة في فسخ الصفقة ومصادرة الكفالة " أما المحكمة الإدارية بمراكش فقد أكدت من خلال حكمها عدد 261 الصادر بتاريخ 28 نونبر 2001 بأن : " فسخ الصفقة من طرف المدعى عليها كان تعسفيا وذلك بسبب عدم إنذار المقاوله طبقا للقانون ولعدم ارتكاز قرار الفسخ على سبب جدي " .

وهذا الاتجاه القضائي سوف تؤكد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض من خلال قرارها عدد 1087 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2002 في الملف الإداري عدد 2002/1/4/196 والذي جاء فيه ما يلي : " أن الثابت من وقائع النزاع أن اتصالات المغرب أندرت الشركة بإتمام الأشغال بالرسالة المؤرخة في 12/04/1997 وعلى إثر التوصل بها انتهى الطرفان إلى الاتفاق على مواصلة الأشغال ، كما يثبت ذلك محضر الاجتماع المؤرخ في 15/05/1997 وهو ما نفذته المستأنف عليها المدعية بدليل المحضر المنجز من طرف اللجنة التي انتقلت إلى الورش بتاريخ 02/06/97 مما أصبح معه الطرفان من مركز قانوني جديد بعد آثار الرسالة المؤرخة في 12/04/1997 ويرتب الجزاء في حق المستأنفة من أجل عدم احترامها لمقتضيات الفصل 35 دفتر الشروط الإدارية العامة الذي يفرض توجيه إنذار إلى المقاوله وتوصلها به ، وانصرام الأجل الممنوح لها لاستئناف الأشغال وعدم استجابتها لذلك وكان الحكم المستأنف على صواب

عندما استخلص عدم قانونية الفسخ المتمسك به من طرف اتصالات المغرب لعدم مراعاة ما ذكر وعدم نفاذ مقتضيات الفصل 41 من عقد الصفقة في حق الشركة المتعاقد معها " وكذا في قرارها عدد 355 الصادر بتاريخ 10 ماي 2006 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/2067 والذي جاء فيه بأنه : " بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، خاصة الفصل 70 منه ، يتبين أن حق الإدارة في الفسخ مقيد بشرط الإعذار ، مع منح أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ تبليغه لامتثال المقاوله له الشيء الذي لم يحترمه المكلف (مكتب استغلال الموانئ) وتمسكه بحالة الاستعجال القصوى ، الشيء الذي لم يبرره المكتب علما بأن التأخير في الإنجاز مشفوع بالغرامة المحددة في 500 درهم عن كل يوم تأخير الأمر الذي يجعل قرار الفسخ المتخذ مخالف للقانون " .

* أن القضاء الإداري اشترط في هذا الإنذار أن يتم تبليغه فعلا للمقاوله المتعاقدة وذلك على غرار قرار الفسخ وإلا كان بدون آثار قانونية وبالتالي لا يمكن تحميل المقاوله أية نتائج قد تترتب عن ذلك، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بمراكش من خلال حكمها عدد 89 الصادر بتاريخ 14/03/2005 في الملف عدد 252/ش/2002 .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن القاضي الإداري عندما يبيت في النزاعات التي يكون أساسها فسخ عقد الصفقة فإنه لا يكتفي بمراقبة مشروعية مقررات الإدارة الصادرة عنها ، من حيث التحقق من مشروعية الإجراءات القانونية المتبعة قبل الفسخ، ولكنه يمتد إلى مراقبة جانب الملائمة كذلك عندما يقوم بفحص الأسباب التي قام عليها قرار الفسخ ومدى وجود تلائم بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المتخذة ، وهذا المنحى هو الذي سلكته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكمها عدد 264 الصادر بتاريخ 05 ماي 2003 حينما قضت بأنه: " إذا كان الفقه والقضاء قد استقر على أنه للإدارة الحق دائما في إنهاء عقودها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي إخلال أو خطأ من جانبه وأن للإدارة سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة ويبقى للطرف الآخر الحق في التعويضات إذا كان لها وجه ، فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء ، وأن يكون رائد الإدارة في الالتجاء إليه هو تحقيق المصلحة العامة المقصودة . وحيث إنه من الثابت أيضا أن الإدارة حين تستعمل تلك السلطة

إنما تعملها تحت رقابة القضاء وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد ويصبح القرار الصادر بانتهاء العقد غير المشروع إذا قام هذا الانتهاء قائم على سبب غير سليم أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة " وكذا حكمها عدد 243 الصادر بتاريخ 23 شتبر 1996 في قضية شركة تنظيف صناعي ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والذي جاء فيه ما يلي : " حيث إنه إذا كان الفقه والقضاء الإداريين قد استقر على أن حق الإدارة في إنهاء عقودها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ وأن للإدارة دائما سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة ويبقى للطرف الآخر الحق في التعويضات إذا كان لها وجه ، فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء وأن يكون رائد الإدارة في الالتجاء إليه هو تحقيق المصلحة العامة المقصودة ، وحيث إن ذات العقد قد وضع بعض الضوابط يتعين موافاتها في إنهاء العقود الإدارية وهي أن حق الإدارة في إنهاؤها ليست بسلطة مطلقة ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة العامة وأن الإدارة حينما تستعمل هذه السلطة فإنها تستعملها تحت رقابة القضاء الإداري وذلك لمراقبة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد وأنه في حالة فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد للقضاء أن يبحث مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب إلى المتعاقد ، وحيث إن عقوبة الفسخ التي لجأت إليها الإدارة لسوء صيانة وعدم احترام بنود العقد لا يتلاءم مع الأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد معها سيما وأن السبب المعتمد عليه في الفسخ تفنده الشهادة التي يعبر بمقتضاها مدير إدارة العمل الاجتماعي التابعة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن ارتباطه للخدمات المقدمة من طرف الشركة ، وحيث لذلك يكون الجزاء الموقع على المتعاقد معها لا يتناسب مع الاختلالات المنسوبة إليه فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالف للقانون يستحق معه المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب " .

أما المحكمة الإدارية بفاس ، فقد انتهت عند فحصها للأسباب التي قام عليها قرار الفسخ إلى القول بعدم مشروعيته بعدما تبين لها أن ذلك لم يكن خطأ من المقاول ولكن للإدارة التي قامت بفسخ العقد الذي أبرمته مع مكتب الدراسات دون أن تقوم بإبرام أي تعاقد مع غيره منتهية إلى

أحقية المدعية في الحصول على تعويض نتيجة لذلك ، حيث جاء في حكمها عدد 744 الصادر بتاريخ 29 نونبر 2005 في الملف الإداري عدد 162/ت/03 أنه : " بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن هذا الفسخ لم يكن مبنيا على أي خطأ مرتكب من طرف المدعية وإنما يعود إلى رفض مكتب الدراسات من تتبع الأشغال المنجزة من طرف المدعية بعدما رفض المجلس الجماعي المدعى عليه من أداء مستحقاته ، وهو ما دفع بالمدعية إلى التوقف عن مواصلة إنجازها لأشغال الصفقة مادام دفتر الشروط يفرض عليها ذلك وإلا تعذر على القاضي التأشير على تلك الأشغال ، وأنه كان على المجلس البلدي المدعى عليه بدل الالتجاء إلى فسخ عقد الصفقة مع المدعية تكليف مكتب آخر للدراسات بتتبع الأشغال المنجزة ، وبالتالي فإن فسخ عقد الصفقة من طرف المجلس البلدي لصفرو بشكل منفرد لا يرتب اية مسؤولية للمدعية في ذلك " .

الفقرة الثانية: إنهاء عقد الصفقة بإنجاز الأشغال موضوعه :

بمجرد إنجاز الأشغال العمومية موضوع عقد الصفقة، وتسليمها للإدارة صاحبة المشروع تسليما مؤقتا، وبعد ذلك بشكل نهائي ، فإنه تنتهي بذلك العلاقة التعاقدية التي كانت تجمع بين الطرفين ، لكن بالمقابل من ذلك تبدأ مرحلة جديدة من هذه العلاقة ، ولكن بشكل مغاير تماما لمرحلة ما بعد إبرام عقد الصفقة أساسها التزامات أخرى تحكمها الضمانات التعاقدية وضرورة أن تكون هذه الأشغال قد تم إنجازها طبقا للمعايير والضوابط التي كان متفقا عليها ، وبالتالي فإنه غالبا ما تظهر نزاعات أخرى . خارج إطار عقد الصفقة . تكون مرتبطة إما بعدم التزام الإدارة بصرف باقي مستحقات المقاولة أو بعدم إنجاز الأشغال حسب ما هو متطلب في العقد ، أو لعدم رفع اليد عن مبالغ الضمانات وكذا للحصول على الفوائد القانونية والغرامات إلى غير ذلك من المنازعات التي تظهر بعد إنهاء رابطة التعاقد .

وهكذا ، فمن خلال رصد أغلب الاجتهادات القضائية يلاحظ إن المنازعات المتعلقة بطلبات الحصول على المستحقات المتبقية من قيمة الأشغال المنجزة لفائدة الإدارة صاحبة المشروع تشكل الأغلبية الساحقة من هذه المنازعات ، وهذا راجع بالأساس إلى أن الأداء غالبا ما يتم بواسطة كشوف تفصيلية مؤقتة انطلاقا من جداول المنجزات أو الوضعيات المقبولة من طرف

صاحب المشروع والمصادقة عليها من قبل السلطة المختصة . حيث يتم أداء البعض منها ثم بعد ذلك يتم الامتناع عن أداء الباقي والحال أن الأشغال تكون قد أنجزت بالكامل ، أو يقع خلاف ما بين الطرفين حول هذه الكشوف (المادة 62 من دفتر الشروط الإدارية العامة) ليؤدي ذلك إلى توقف الأداء بالمرّة حتى يتم عرض هذا النزاع على جهة القضاء للبت فيه ، وهنا قد تدفع الإدارة بكون الأشغال لم تتم طبقا للمواصفات المتفق عليها مما جعلها تتوقف عن دفع باقي المستحقات أو تتذرع بكون ما تم أداءه كان كافيا لتغطية مبلغ الأشغال المتعاقد بشأنها وهذا على الخصوص في الحالة . التي تعرضنا لها سابقا . والتي تكون فيها المقاول قد أنجزت أشغالا خارج الجدولة وبقيت بدون إبرام أي تعاقد مثبت بخصوصها وبالتالي بدون أداء .

والقضاء الإداري عندما يبت في مثل هذه المنازعات ، فإنه غالبا ما يعتمد على عدد من القرائن للقول بمدى استحقاق المقاول لباقي قيمة الأشغال موضوع الصفقة ، فهو في بعض الحالات قد ينطلق من شهادة مكتب الدراسات فقط للقول بوجود هذه الأشغال وبالتالي تحديد قيمتها وما بقي متخلذا بذمة الإدارة انطلاقا مما تم تسديده من طرفها لفائدة المقاول ، وهذا ما قامت به المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها عدد 2005/412 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2005 في الملف عدد 148ت/2003 حيث جاء فيه بأنه : " ... وفيما يخص أشغال بناء قنطرة سميو وقنطرة عمارة وقنطرة سجالة فإن الخبير المنتدب قد وقف على هذه الأشغال واعتبارا لأن الجماعة المدعى عليها لا تتفي قيام المدعية بهذه الأشغال لفائدتها وبما أن الخبير قد حدد قيمتها انطلاقا من الشهادات المسلمة من طرف مكتب الدراسات الذي أشرف على الأشغال والتي سلمت له من طرف الإدارة والمقاول وباعتبار كمية الإسمنت المسلح الذي أنجزت في كل مشروع ، فإن ذلك يبرر الحكم باستحقاق المدعية لهذا المبلغ وذلك دون بقية المبالغ المطالب بها والتي لم يثبت قيام المدعية بإنجاز الأشغال المتعلقة بها بالمقبول الثابت " .

أما في حالات أخرى ، فقد يعتمد للقول باستحقاق المقاول المدعية للمبالغ المطالب بها ، على الأوامر بالصرف أو الحوالات التي يتم الأمر بصرفها بهذه المبالغ ولكنها تبقى بدون أداء خاصة إذا تبين للمحكمة أن هذه المبالغ هي فعلا مدرجة بالميزانية (وهذا غالبا ما ينطبق على صفقات الأشغال التي تبرمها الجماعات المحلية وهيئاتها) ، وهذا ما قضت به المحكمة

الإدارية بفاس في حكمها عدد 379 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2005 في الملف الإداري عدد 87/2004 ، والذي جاء فيه ما يلي : " حيث دفعت الجماعة المدعى عليها بكونها قد قامت بما يفرضه القانون عليها في مواجهة المدعية من خلال تسليمها الحوالة المذكورة أعلاه ، وأن عدم صرفها يعود إلى القابض الذي لم يعمل على صرفها ، لكن حيث إنه وفي غياب ما يفيد امتناع القابض عن صرف هذه الحوالة أو أن الجماعة القروية المدعى عليها أو المدعية قد أحالوها عليه وامتنع من ذلك أو مادام أن الجماعة القروية لم تتكرر كونها قد تسلمت الأشغال موضوع القانون الموماً إليه أعلاه أو أنها لم يتم إنجازها طبقاً للمواصفات أو أنها لم تسلم المدعية هذه الحوالة عدد 197 وتاريخ 2000/7/12 التي تتوفر فيها الشروط القانونية المحاسبية المبررة لصرفها من خلال حملها لخاتم وتوقيع رئيس الجماعة بل وتخصيص وإدراج مبلغ هذه المعاملة ضمن الميزانية الجماعية (الفرع 3 الفقرة 2 الفصل 1 الفقرة 1.1.1) ضمن ممارسة سنة 2000/1999 (الجزء الثاني من الميزانية المخصص للتجهيز) حسب تأشيرة الرئيس المضافة خلف الفاتورة عدد 2000/52 وذلك بتاريخ 2000/02/19 . فإن ذلك يعني أن المدعية قد أنجزت ما اتفق عليه من أشغال بين الطرفين ، مما يعطيها الحق في الحصول على المبالغ المساوية لقيمة هذه الأشغال ... "

على أن القاضي الإداري كثيراً ما يعتمد للقول باستحقاق مبالغ الصفقات خاصة المتبقية منها ، على كشوفات الحسابات التفصيلية المؤقتة والنهائية ذاتها ، وهذا أكدته المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 417 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2006 في الملف عدد 109/2005 المؤيد بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 470 الصادر بتاريخ 23 ماي 2007 في الملفين الإداريين (مضمومين) عدد 2848 و2854/1/4/2006 ، والذي جاء فيه بأنه : " بالاطلاع على كشوفات الحسابات غير المؤداة المدلى بها وكذا مقارنتها مع الوثائق والمستندات المدلى بها من طرف المدعي ، يتضح فعلاً بأن مبلغ الكشف رقم 5 من الصفحة الإطار عدد 2002/42 ، والبالغ 30712,50 درهم لم يتم تضمينه بهذا الجرد المحاسبي على غرار باقي الكشوفات الأخرى المدلى بها والتي ثبت تضمينها في هذه الجرد مما يكون معه المدعي محقاً في المطالبة به خصوصاً وأنه لم يكن محل منازعة من طرف المدعى عليها سواء فيما يتعلق

بتبليغه أو المواد موضوعه " وهذا ما سارت عليه هذه المحكمة في حكمها عدد 152 الصادر بتاريخ 07 مارس 2006 في الملف عدد 165 ت/04 والذي قضت فيه بالتعويض انطلاقا من المبالغ الواردة في أحد كشوفات الحساب النهائية .

بالإضافة إلى ذلك ، فقد تعتمد المحكمة في التصريح بمبالغ الأشغال التي تم القيام بها من طرف المقاوله /المدعية فقط على مجرد كون الإدارة المدعى عليها قد تخلفت عن الإداء بما يفيد أداء هذه المبالغ بمقبول أو بأية وثيقة محاسبية متوفرة فيها الشروط المتطلبة قانونا ، أو انطلاقا من الاعتراف الذي قد يصدر عنها بخصوص ما بقي مستحقا بذمتها ، وهذا ما سلكته المحكمة الإدارية بفاس من خلال عدد من الأحكام الصادرة عنها من ضمنها الحكم عدد 246 الصادر بتاريخ 28 مارس 2006 في الملف عدد 46ت/2005 ، وكذا حكمها عدد 558 الصادر بتاريخ 13/09/2006 في الملف عدد 169ت/2005 ، والذي جاء فيه بأنه : " حيث إنه وقد ثبت ان الجماعة القروية مدينة للمدعي بالمبلغ المطالب به ، حسب الوثائق المدلى بها وكذا تقرير الخبير المنجز في النازلة ، خاصة وأنها لم تدل بما يفيد قيامها بالوفاء بهذا المبلغ ، بل واعترافها خلال تقرير الخبير بمبلغ الدين والأشغال موضوعه التي وقف عليها الخبير المنتدب ، فإنه يتعين لذلك الحكم عليها في شخص السيد رئيسها باعتباره الأمر بالصرف بأدائها لفائدة المدعي قيمة الأشغال المنجزة لفائدتها " .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص ، أنه غالبا ما تلجأ المحاكم الإدارية إلى إجراء خبرة (حاسوبية أو هندسية) كإجراء تحقيقي في النازلة للوقوف على حجم الأشغال المنجزة من طرف المقاوله . المدعية وكذا قيمتها الفعلية (في حالة المنازعة فيها) وما تم أدائه منها وما بقي فعلا متخلذا بذمة الإدارة صاحبة المشروع ، وهو إجراء تلجأ إليه المحكمة الإدارية بفاس في كثير من الحالات التي تعرض عليها ، وتعتمد عليه غالبا . إذا تبين لها أن التقرير المنجز بصده جاء محترما للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا . في تحديد مبالغ الأشغال المستحقة غير أنه في هذا الصدد يجب التأكيد على أن هذه التقارير المنجزة من طرف الخبراء المعتمدين يجب أن تقوم بالأساس على معطيات تقنية (هندسية وحاسوبية) وليس على مجرد تصريحات للأطراف (كما يحدث في الغالب) وذلك طبقا لما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من

خلال قرارها عدد 75 الصادر بتاريخ 01 فبراير 2006 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1407.

هذا بالإضافة إلى أنه . دائما فيما يخص قيمة الأداءات المستحقة كمقابل للأشغال المنجزة . سيما في حالة التعاقد عن طريق سندات الطلب . يجب دائما التقيد بالسقف المالي المحدد قانونا لها والذي هو 200.000 درهم وخلال سنة مالية واحدة ، طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 75 من المرسوم رقم 2-06-388 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2007 ، وإلا تم ترتيب مسؤولية الطرفين المتعاقدين نتيجة عدم احترام هذه الشكلية القانونية في التعاقد وبالتالي استحقاق المدعية فقط قيمة الأشغال المتعاقد بشأنها في حدود هذا السقف تفاديا لما قد يحدث من تلاعبات في هذا الصدد من خلال الرغبة في اللجوء إلى التعاقد بهذه الطريقة عوض باقي الطرق الأخرى (خاصة طريقة طلبات العروض) التي تتطلب عدد من الإجراءات القائمة أساسا على توفير مبدئي المنافسة والشفافية خلافا لطريقة سندات الطلب وهذا ما سارت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 565 الصادر بتاريخ 06 يوليوز 2005 في الملف الإداري عدد 2003/1/4/3318 والذي جاء فيه بأنه : " لصرف النفقات العمومية قواعدها والتي لها مساس بالنظام العام ومنها الصفقة التي ليست سوى تنفيذًا لميزانية سبقت المصادقة عليها بصفة قانونية ، وإن ما زاد على مبلغ معين لا يجوز أن يتم بمجرد سند طلب بل لابد من عقد مكتوب " وقبل ذلك قرارها عدد 337 الصادر بتاريخ 2004/03/24 في الملف الإداري عدد 2002/1/4/1223 ، وسارت على ضوئه المحكمة الإدارية بفاس من خلال حكمها عدد 05/468 الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2005 في الملف عدد 20/ت/2004 ، والذي جاء فيه ما يلي: " حيث إنه لما كانت الأشغال موضوع الطلب تم التعاقد بشأنها عن طريق سندات الطلب وباعتبار ما دلت عليه أوراق الملف من كون أن هذه السندات صادرة في تاريخ واحد وأن قيمتها الإجمالية بلغت 640.000 درهم مع ان الفصل 72 من المرسوم رقم 2-98-482 الصادر بتاريخ 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة صريح في تنصيصه على اشتراط أن يراعى حد 100.000 درهم في إطار سنة مالية باعتبار كل شخص مؤهل للقيام بالالتزام بالنفقات وتبعا لأعمال من نفس النوع ، وحيث فضلا عن ما

ذكر فإن الأشغال موضوع هذه السندات لم تقترن بإنجاز محاضر التسليم المؤقت أو راعت جانب المنافسة المنصوص عليه قانونا أو صوحت بموافقة السلطة الإدارية المختصة وبالتالي فإن مثل هذا التعاقد لم يتم وفق الضوابط المقررة قانونا وبالتالي كان مرتبا لمسؤولية الطرفين المتعاقدين وبالأخص مسؤولية المدعية التي ارتضت التعاقد حيادا على الضوابط المذكورة وتعين لذلك تحميلها قدرا من المسؤولية واستحقاقها فقط قيمة الأشغال المتعاقد بشأنها " .

وعلى ذكر شكلية التعاقد ومدى ارتباطها بقيمة الأشغال المطالب بها فالواضح من خلال بعض القضايا التي عرضت على القضاء الإداري، أن الكثير من الصفقات التي تم إبرامها من طرف الإدارات العمومية لا يتم فيها التقيد بالإجراءات القانونية والمسببية للتعاقد كما هي منصوص عليها في مرسوم 388-06-2 وتاريخ 5 فبراير 2007 . بل أنه في بعض الحالات لا نجد أي أثر للتعاقد بالمرّة ، حيث يتم استدعاء المقاوله بكيفية ودية ومباشرة لإنجاز أشغال عمومية قد تكون على درجة كبيرة من الأهمية بدون أي عقد وهو ما يطرح إشكاليات بخصوص مدى استحقاق المقاوله لأي تعويض في هذه الحالة كمقابل لقيمة هذه الأشغال ؟ وهل يمكن معاقبة المقاوله على ذلك بعدم منحها أي مبلغ جزاء لها على الدخول في علاقات تعاقدية عن هذه النوعية أم على العكس من ذلك ينبغي منحها هذا التعويض لأن المفروض في الإدارة (صاحبة المشروع) أن تنقيد هي الأولى بالقانون قبل أي طرق آخر لأنها الأخرى والأجدر بضرورة احترامه وتطبيقه ؟

لقد طرحت على المحكمة الإدارية بفاس العديد من القضايا من هذه النوعية. حيث أنه في إحدى النوازل قامت إحدى الإدارات العمومية باستدعاء إحدى المقاولات وكلفتها بإنجاز مقر لها بالإضافة إلى بعض الأشغال الأخرى المرتبطة به ، وذلك بدون إبرام أي عقد بل وبدون أي إجراء قانوني على أساس أن يتم فيما بعد تسوية الوضعية القانونية لهذه الأشغال اعتبارا لظروف الاستعجال التي استوجبت ذلك ، إلا أنه بعد الانتهاء منها وتسليمها للإدارة (صاحبة الأشغال) امتنعت هذه الأخيرة عن الأداء ، ليتم عرض القضية على هذه المحكمة التي كانت أمام إشكالية قانونية حقيقية تمثلت في الخيار الذي طرح أمامها ، فهل تنقيد بفحوى مرسوم 14 أكتوبر 1976 (التي كان مطبقا آذاك على واقع النزاع) وبالتالي لا تستجيب لطلب المقاوله / المدعية

في الحصول على مستحقاتها مع أن ذلك فيه إضرار بمصالحها وحماية لإدارة كان من المفروض فيها أن تنقيد قبلها بفحوى القانون ؟ أم تمنحها التعويض المستحق انسجاما مع قواعد العدالة والإنصاف؟ لتنتهي في الأخير إلى حل وسط تمثل في منح المدعية تعويضا يمثل فقط تكلفة بناء الأشغال موضوع الرابطة التي جمعتها مع الإدارة وذلك بدون أي ربح ، وهو حل تجسد في الحكم عدد 2005/214 الذي أصدرته بتاريخ 5 أبريل 2005 في الملف عدد 67/2004 (المؤيد بقرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 126 الصادر بتاريخ 07/02/2007 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1977) والذي جاء فيه ما يلي : " حيث إنه وانطلاقا من هذه المعطيات التي لم تكن محل أية منازعة من لدن الإدارة المدعى عليها التي اكتفت بالدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الطلب ، يتضح أن الطابع الاستعجالي لتلك الأشغال هو الذي دفع بالإدارة إلى إصدار أوامر إلى صاحب المقاول المدعية لإنجازها في أقرب الآجال بما يعنيه ذلك من تخليها عن إنجازها وفق مسطرة الصفقات العمومية وتكليفها بالتالي للمدعية من أجل القيام بها بصورة مباشرة ومن تم فإن الطرفين بعدم تمسكهما بالمسطرة المتطلبية قانونا في إنجاز الصفقات العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفضي إلى اعتبار المقاول المسؤول الوحيد عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم أداء مستحقاته مقابل الأشغال المنجزة من طرفه ، وإنما تبقى هذه المسؤولية مشتركة بينه وبين صاحبة الأشغال التي بقيامها بتكليف مقاول المدعي بإنجاز ما ذكر من أشغال دون سلوك المساطر القانونية اللازمة في هذا المجال تكون قد خالفت بدورها القانون الواجب التطبيق ويتعين تحميلها بدورها وزر ذلك خصوصا وأنها قد استفادت من الأشغال المنجزة ، مما كان يقتضي منها باعتبارها الجهة المستفيدة من الأشغال . طبقا لما صرح به ممثل الإدارة خلال جلسة البحث المجراة بتاريخ 21/03/2001 والمأذون من لدنها بإجرائها الإذلاء بالوفاء بقيمتها بغض النظر عن شكل إبرام هذا الاتفاق الذي لم تنف قيامه أن يكون لعدم إبرامه طبقا للشكليات التي يحددها المرسوم المؤرخ في 14/10/1976 المطبق بتاريخ إبرام تلك العلاقة الحقوقية أثر يحول دون ترتيب الآثار القانونية للصيقة به طالما أن عدم اللجوء بمناسبته إلى مبدأ المناقصة لا ينزع عنه صفة الأشغال العامة أي صفة العقد الإداري بقوة القانون حسبما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس

الأعلى في قرارها عدد 707 وتاريخ 1998/07/16 في قضية وزارة الأشغال العمومية والتكوين المهني ضد مقابلة بن هادي ميمون .

وحيث إنه في هذا الإطار ، واعتبارا لما قامت به مقابلة المدعي من أشغال بموافقة صاحبة المشروع التي لم تدل بأي بيان دال على تنفيذها لالتزاماتها العقدية أو تحفظها في قيمة الأشغال المذكورة أو في مواصفاتها فإن هذه المقابلة تبقى محقة في المطالبة بقيمة الأشغال التي أنجزتها على أساس تكلفتها ... " منتهية في إطار تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تتوخاها الإدارة والمصلحة الخاصة للمدعي إلى تحديد نسبة الربح المحقق من طرف المدعي (التي تم خصمها من المبلغ المحكوم به) والدمج ضمن قيمة الأشغال التي حددها الخبير المنتدب في نسبة 25 % ، وبالتالي الحكم بمبلغ يعادل قيمة تكلفة الأشغال المنجزة وهذا التوجه هو الذي يبدو أن هذه المحكمة قد سارت عليه في عدد من الملفات التي عرضت عليها فيما بعد من ضمنها الحكم عدد 520 الذي اصدرته بتاريخ 25 يوليوز 2006 في الملف عدد 96/2004 وكذا الغرفة الإدارية بمحكمة النقض من خلال قرارها عدد 451 الصادر بتاريخ 16/05/2007 في الملف عدد 974/1/4/2005 ، والذي اعادت فيه التأكيد على كون : " أن إنجاز المستأنف عليها الأشغال موضوع الدعوى بتكليف من المجلس ثابت من الوثائق المدلى بها ، الأمر الذي يؤكد اجتماعه المنعقد يوم 16/05/1997 ، الذي أشار فيه إلى أن الأشغال موضوع النزاع تكتسي طابعا استعجاليا ، ولا يعفيه عدم إنجازها وفق مسطرة الصفقات العمومية ، وتكليفه للمستأنف عليها القيام بصورة مباشرة من أداء مقابلها خاصة وأن الإخلال المسطري المتمسك به صادر عنه ولا يمكنه أن يستفيد منه ، كما أن المحكمة اعتمدت في حكمها على ما أفادته الخبرة بشأن قيمة الأشغال بعد أن ثبت لها وجودها الفعلي من خلال المعاينة الميدانية والوقوف على مكان إنجازها ، ولم تأخذ بعين الاعتبار ما لم تقف على حقيقة إنجازها ولم تقتصر على شهادة المهندس " .

هذا فيما يخص بعض الإشكاليات التي تثار قضائيا فيما يخص أداء المستحقات المترتبة عن إنجاز الأشغال العمومية موضوع عقد الصفقة، أما فيما يخص ما يثار بخصوص مبلغ الكفالة البنكية فالواضح من خلال رصد بعض القضايا المعروضة على المحاكم الإدارية ، أنه غالبا ما

تعتمد الإدارة . اما بعد فسخ الصفقة أو الانتهاء من أشغالها . بحجز مبلغ الضمانات التي تم تكوينها من طرف المقاوله صاحبة الصفقة بدون أن تعمل على منح شهادة رفع اليد عنها . وفي هذا الصدد ، فقد أصدرت هذه المحاكم عدد من الأحكام التي حاولت من خلالها أن تكرر بعض القواعد والمبادئ التي من شأنها أن تعمل على توفير قدر من الضمانات للمقاولات المتعاقدة مع الإدارة ، حيث سبق للمحكمة الإدارية بفاس أن أصدرت بتاريخ 8 مارس 2005 حكما عدد 2005/169 في الملف عدد 52/ت/2004 قضت فيه بترسيخ قاعدة قانونية . قضائية متمثلة في كون أن إنجاز محضر بالتسليم النهائي للأشغال يعطي للمقاول المتعاقدة مع الإدارة الحق في استرجاع الضمانة النهائية وكذا مقتطع الضمان بمجرد مرور ثلاث أشهر على إنجاز هذا المحضر بدون تسجيل أية ملاحظات على الأشغال موضوع عقد الصفقة من طرف هذه الإدارة ، منتبهة إلى منح المدعي شهادة برفع اليد عن الضمانة النهائية وضمانة الاقتطاع ، منطلقة في ذلك من مقتضيات الفصل 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، والمصادق عليه بمقتضى المرسوم عدد 209-65-2 وتاريخ 19/10/1965 كما تم تعديله بمقتضى المرسوم الملكي عدد 164-48-2 وتاريخ 31/07/1969 وكذا المادة 12 من المرسوم رقم 1087-99-2 وتاريخ 4 ماي 2000 وكذا المادة 16 منه ، والتي تنص على أن الضمان النهائي يظل مرصدا لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول إلى حين التسليم النهائي للأشغال ، ولا يرجع هذا الضمان وكذا الاقتطاع الضامن وباقي الكفالات التي تقوم مقامها إلا بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي إذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع .

وهذا المبدأ القضائي كرسته المحكمة الإدارية بفاس في عدد من الأحكام الصادرة عنها من ضمنها الحكم عدد 152 الصادر بتاريخ 7 مارس 2006 في الملف عدد 165/ت/2004 ، وكذا الحكم عدد 2003/1437 الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2003 في الملف عدد 168/ت/2002 ، والحكم عدد 251 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2005 في الملف عدد 157/ت/2003 أما المحكمة الإدارية بمراكش فقد كرسته بدورها في عدد من الأحكام الصادرة

عنها من ضمنها الحكم عدد 22 الصادر بتاريخ 06 أبريل 2003 في قضية مقاوله الوراق ضد غرفة التجارة والصناعة بمراكش الذي جاء فيه بأنه : " حيث ينص الفصل 48 من هذا المرسوم والمتعلق بالإفراج عن الضمانة على ما مفهومه أنه يصبح من حق المقاوله استرجاع الضمانة والاقطاعات المتعلقة بالصفقة بعد الحصول من الإدارة على رفع اليد خلال الثلاثة أشهر التالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال " وكذا حكمها عدد 89 الصادر في الملف عدد 02/252 في قضية مقاوله ابن باسو ضد المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن المحاكم الإدارية . واستثناء ، من هذا المبدأ العام المذكور أعلاه . قد تقضي برفع اليد عن مبلغ الضمانة البنكية ولو بدون وجود محضر التسليم النهائي وذلك اعتبارا لكون إنجاز الأشغال موضوع عقد الصفقة وتسليمها للإدارة يقوم مقام هذا المحضر ويعطي للمقاوله حينئذ الحق في استرجاع مبالغها ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 459 الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2006 في الملف عدد 121ت/2003 والذي جاء فيه بأنه : " وفي غياب إنجاز محضر التسليم النهائي لوجود نزاع بين الطرفين ، ومادام أن المدعية قد أنجزت الأشغال موضوع الصفقة حسب تقرير الخبير المنتدب فتكون بذلك محقة في المطالبة برفع اليد عن مقتطع الضمان الذي مبلغه 194387 درهم الذي يمثل نسبة 7 في المائة كما حددها الخبير في تقريره وعن الضمانة النهائية ولو في غياب محضر التسليم النهائي للأشغال مما يتعين الاستجابة له " وهو ما أكدته في حكمها عدد 694/2006 الصادر بتاريخ 13 شتنبر 2006 في الملف عدد 159ت/2005 وحكمها عدد 744 الصادر بتاريخ 14 مارس 2006 في الملف عدد 162ت/2003 ، وسارت عليه المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر في الملف عدد 03/205 في قضية عز الدين أمهال ضد وزارة التربية الوطنية .

أما في حالات أخرى ، فقد قضت بمنح شهادة رفع اليد عن مبالغ الضمانات ، وذلك لكون عقد الصفقة قد تم فسخه من طرف الإدارة صاحبة المشروع بدون أن تكون المقاوله صاحبة الصفقة ، قد ارتكبت مخالفات تستوجب هذا الفسخ وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 246 الصادر بتاريخ 28 مارس 2006 في الملف عدد 46ت/2005 حيث جاء فيه بأنه : " حيث إنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 52 من الباب السابع من دفتر الشروط الإدارية العامة

والمطبق على صفقات الخدمات والأشغال المبرمة لفائدة الدولة فإنه يحق للمقاوم المتعاقد استرجاع مبلغ الضمان النهائي واقتطاع الضمان في حالة فسخ الصفقة من طرف الإدارة خصوصا وأن هذا الفسخ لم يكن لخطأ يعزى للمدعية ومقرون بحجز هذا الضمان " .

بيد أن ما تجب الإشارة إليه في هذا الخصوص أنه خلافا لما تقضي به بعض المحاكم من الحكم على جهة الإدارة المدعى عليها بأدائها لفائدة المقاولة المدعية مبلغ الضمانة المحجوزة ، فإن الصحيح أنه يتعين فقط الحكم بمنح شهادة رفع اليد عن هذه الضمانة لأن مبالغها تكون مودعة لدى المؤسسة البنكية مانحة شهادة بإيداع مبلغ يساوي مبلغ الضمانة وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها عدد 235 الصادر بتاريخ 2007/03/07 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1524 ، حيث جاء فيه بأنه : " حيث إن ما قضى به الحكم من أداء الكفالة النهائية مفنقر للأساس القانوني، لأن كل ما يمكن مواجهة الجماعة بشأنها (مادام لم يثبت تفعيلها من طرفها) هو تسليمها رفع اليد عنها، مما يتعين معه إلغاء الحكم فيما قضى به من أداء مبلغ 197.350 درهم وتعديله بتسليم رفع اليد عنه " .

وفضلا عن هذه الضمانات والكفالات البنكية وما يرتبط بها من اشكاليات ، فإنه غالبا ما تثار أمام المحاكم الإدارية اشكاليات ومنازعات أخرى بعد إنهاء عقد الصفقة . وإن كانت أقل عرضا على هذه المحاكم . يتعلق أساسا بمبلغ الفوائد القانونية وفوائد التأخير المترتبة عن مبالغ المديونية المطالب بها ، حيث غالبا ما تعتمد هذه المحاكم إلى الحكم بهذه الفوائد متى تبين لها مشروعية مطالب المقاولة . المدعية بخصوص مبلغ الصفقة وقيمتها المستحقة ، منطلقة في ذلك من مقتضيات المادة 61 من المرسوم رقم 1087-99-2 الصادر في 04 ماي 2000 والمتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة والتي تحيل مقتضياتها على الظهير الشريف الصادر في فاتح يونيو 1948 والمتعلق بدفع بعض الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة عن الدولة عند تأخير دفع المبالغ المستحقة عن العقود المذكورة والتي تعطي لأصحاب هذه الصفقات في حالة التأخير عن تأدية المبالغ المترتبة عنها الحق في المطالبة بهذه الفوائد مادام أن المقاولة لم تحصل على مبالغ الدين المطالب به ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 121 الصادر

بتاريخ 22 فبراير 2005 في الملف عدد 131/ت/2004 ، وكذا حكمها عدد 152 الصادر بتاريخ 7 مارس 2006 في الملف عدد 165 /ت/2004 ، وحكمها عدد 417 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2006 في الملف عدد 109/ت/2005 وهو اتجاه أيدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 404 الصادر بتاريخ 2005/03/15 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/2140 .

وفي هذا الصدد ، فإنه غالبا ما يثار إشكال قانوني حول كيفية تحديد مبلغ هذه الفوائد القانونية وكذا تاريخ انطلاق احتسابه ، والنسبة المعتمدة في ذلك ، حيث إنه غالبا ما يتم تحديدها ابتداء من تاريخ تسليم الأشغال إلى تاريخ التنفيذ ، وهذا ما درجت عليه المحكمة الإدارية بفاس في عدد من الأحكام التي صدرت عنها من ضمنها الحكم عدد 2006/783 الصادر بتاريخ 14 نونبر 2006 في الملف عدد 227/ت/2005 ، والذي جاء فيه ما يلي : " حيث إنه وباعتبار أن قضاء هذه المحكمة استقر في عدة أحكام على تحديد الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ التسليم ، وباعتبار أن آخر تسليم بالنازلة حسب عناصر المنازعة قد تم خلال سنة 1997 ، فإنه يتعين لذلك تحديد الفوائد المذكورة ابتداء من سنة 1997 إلى تاريخ تقديم الطلب الذي هو 21 نونبر 2005 " أما فيما يخص نسبة هذه الفوائد فقد درجت هذه المحكمة على تحديدها في نسبة 6 % عن كل سنة ، وهذا من خلال عدة أحكام من ضمنها الحكم المذكور سابقا ، والذي جاء فيه كذلك : " حيث إن هذه المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في تحديد قدر هذه الفوائد ، فقد قررت تحديدها في نسبة 6 % عن كل سنة ، وبالتالي واعتبارا لمبلغ المديونية المحكوم به ، والذي حسب ما تمت الإشارة إليه أعلاه 264420,20 درهم وانطلاقا من المدة المطالب بها والمتراوحة ما بين سنة 1997 و تتم نونبر 2005 ، فإنه يتعين تحديد هذه الفوائد القانونية في مبلغ إجمالي قدره 142.786,91 درهم (أي 15865,21 درهم عن كل سنة × 9 سنوات = 142.786,91 درهم)".

فضلا عن ذلك فإنه لا يجب الجمع بين مبلغ الفوائد القانونية والفوائد البنكية وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس في حكمها عدد 744 الصادر بتاريخ 29 نونبر 2005 في الملف عدد 162/ت/03 والذي جاء فيه: " أما الفوائد البنكية المطالب بأدائها لا تركز على أساس باعتبار

أن هذه الفوائد تهم علاقة المدعية بالمؤسسة البنكية المقرضة لها ، والتي لا دخل للمجلس البلدي المدعى عليه فيها مما يبقى معه الطلب الرامي إلى الحكم بالفوائد البنكية لفائدتها عديم الأساس القانوني، وأنه يفترض في المدعية التوفر على التمويل المالي الكافي لتغطية أشغال الصفقة فضلا على أن قانون الصفقات العمومية خول المدعية إمكانية الحصول على تسبيق من قيمة الأشغال قبل الإنجاز من لدن صاحبة الأشغال الشيء الذي لم تدل المدعية ما يفيد مطالباتها بذلك ورفض الجماعة الاستجابة لمثل هذا الطلب حتى تكون للفوائد البنكية ما يبررها في النازلة " .

فسخ الصفقات العمومية بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء

الأستاذة نفيسة شكراد

قاضية بالمحكمة الإدارية بوجدة

مقدمة:

تشكل الصفقات العمومية الآلية الأساسية لتدخل الدولة والأشخاص العامة لإشباع حاجيات المجتمع وتسيير شؤونه وتحقيق المصلحة العامة من جهة، وأداة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى وتحفظ الدولة عند إبرام الصفقات العمومية بجميع اختصاصاتها وامتيازاتها كسلطة عامة تهدف لتحقيق المصلحة العامة في علاقتها بالمتعاقد معها خلال مرحلة تنفيذ العقد ومن أهم مظاهر سلطة الإدارة توقيع الفسخ كجزء باعتباره من أخطر التدابير التي تنفرد بها الإدارة وتطال الطرف المتعاقد، فما هو الأساس الذي يحكم انفراد الإدارة في توقيع جزاء الفسخ و حدوده، وماهي تجليات رقابة القضاء على ممارسة الإدارة لهذا الحق ؟

وهو ما سيتم تناوله في محورين أساسيين : الأول حول أساس و حدود انفراد الإدارة بالحق في فسخ الصفقة. والثاني حول رقابة القضاء على فسخ الإدارة لعقد الصفقة.

- المحور الأول: أساس انفراد الإدارة بالحق في فسخ الصفقة

تستمد الإدارة الحق في فسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة من النظام العام ومن فكرة السلطة العامة التي تمارسها في سبيل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ولابد من الإشارة في هذا الصدد أنه ولئن كانت الإدارة تمارس هذا الحق بإرادتها المنفردة فإن المشرع ألزمها باحترام مجموعة من المقتضيات تجاه الطرف المتعاقد كما جاء في المواد 69 و 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة ومن هذه الالتزامات:

أولاً: إخطار المتعاقد قبل تنفيذ جزاء الفسخ

وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 70 المذكورة فإنه في حالة فسخ الإدارة للصفقة تقوم باستدعاء المفاوض أو ذوي حقوقه خلال أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تبليغ مقرر الفسخ

لمعاينة الأشغال التي يتم تنفيذها وإجراء جرد تفصيلي للمعدات والتجهيزات بالورش بحضور المشرف على الأشغال، ويتم إعداد محضر بهذه العملية كما تحدد الإدارة صاحبة المشروع بأمر بالخدمة للطرف المتعاقد، الإجراءات الواجب اتخاذها قبل إغلاق الورش لضمان سلامة المنشآت أو الجزء المنفذ منها وتحديد أجل 10 أيام للمتعاقد لتنفيذ هذه الإجراءات وبعد إنجاز هذه العملية يتم التسليم المؤقت للأشغال المنفذة.

ثانياً: تبليغ المتعاقد نسخة من قرار الفسخ

لا يكفي توجيه الإخطار للمتعاقد حتى تعمل الإدارة على تنفيذ قرار فسخ الصفقة وإنما يجب أن تتحقق واقعة تبليغه له، ولعل غاية المشرع من إلزام الإدارة بهذه الإجراءات هو إطلاع المتعاقد بالإخلالات المنسوبة إليه خلال مرحلة تنفيذ العقد ومنح الفرصة للطرفين لإمكانية إعادة الاتفاق من جديد.

وقد حصر المشرع الحالات التي تقرر فيها الإدارة صاحبة المشروع فسخ الصفقة دون تعويض في المادة 69 من دفتر الشروط الإدارية العامة ومواد أخرى كما يلي:

1. حالة وجود قوة قاهرة يترتب عنها استحالة تنفيذ الأشغال. (المادة 47)
2. : حالة وفاة المقاول (المادة 50)
3. : حالة فقدان المقاول الأهلية أو المنع من ممارسة المهنة أو العجز البدني أو العقلي للمقاول (المادة 51)
4. : في حالة التسوية أو التصفية القضائية لممتلكات المقاول/ المتعاقد (المادة 52).
5. : في حالة مراجعة أثمان الأشغال إذا تجاوز مبلغ الأشغال الباقي تنفيذها 50% من مبلغ نفس الأشغال المحددة على أساس الأثمان الأصلية للصفقة (المادة 54)
6. : حالة التقليل من حجم الأشغال يزيد من (25% المادة 58)
7. : حالة التأخير في تنفيذ الأشغال (المادة 65)
8. : حالة الفسخ تطبيقاً للإجراءات القسرية لتقصير المتعاقد في تنفيذ الصفقة لعدم تنفيذه بنود الصفقة وبأمرالخدمة (المادة 79)

المحور الثاني: رقابة القضاء على قرار فسخ الصفقة من طرف الإدارة

إذا كان المشرع قد أقر للإدارة صاحبة المشروع بامتياز السلطة العامة في عقد الصفقات العمومية وسمح لها بفسخ الصفقة بإرادتها المنفردة وفي إطار أعمال سلطتها التقديرية حماية

للمصلحة العامة فإنه من جهة أخرى كفل الحماية القضائية للطرف المتعاقد مع الإدارة في سبيل الدفاع عن حقوقه، فما هي تجليات هذه الرقابة؟

تتمثل الرقابة القضائية على قرار الإدارة القاضي بفسخ الصفقة على 3 مستويات هي:

أولاً: على مستوى مراقبة تعليل الإدارة لقرار الفسخ:

من أهم المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية مبدأ الحرية في الولوج إلى الصفقات العمومية ومبدأ الشفافية في اختيار صاحب المشروع، ثم مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين لنيل الصفقة، مع ضمان مبدأ الحكامة الجيدة وحماية البيئة وأهداف التنمية المستدامة، وفق ما نصت عليه المادة الأولى من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

وارتباطاً بمبدأ الشفافية الذي يضمن حقوق المتعاقد مع الإدارة في جميع مراحلها انطلاقاً من إجراءات إبرام العقد وخلال جميع مراحل العقد، وبالتالي فهي ملزمة أيضاً خلال هذه المرحلة وهي مرحلة إنهاء العلاقة التعاقدية باحترام مبدأ الشفافية و الوضوح حتى تضمن المصادقية لقراراتها.

ويقصد بتعليل قرار الفسخ أن تبين الإدارة الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ قرار الفسخ، وأن تضمن هذه الأسباب في قرار الفسخ حتى يتمكن المتعاقد معها من معرفة والاطلاع على الإخلالات المنسوبة إليه ولا يكفي أن يكون القرار معللاً بل لابد أن يكون معللاً بتعليل كافياً وذلك تطبيقاً للمادة 69 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي نصت على إلزامية تعليل قرار الفسخ ونفس المقتضى نص عليه القانون رقم 03/01 بشأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها وفي هذا الصدد ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -محكمة النقض حالياً- إلى أنه: "... بالرجوع إلى قرار الإنذار الصادر عن الإدارة صاحبة المشروع يتبين أنه معلل بالتأخير في إنجاز الأشغال التي حددت في 18 شهراً طبقاً للفصل 46 من كناش المقتضيات الخاصة.¹²⁰

ثانياً: على مستوى مشروعية أسباب الفسخ

¹²⁰ - قرار عدد 923 صادر بتاريخ 2004/9/29 في الملف الإداري عدد 1-4-1935-02 منشور بمجلة القصر عدد 22 يناير 2009، ص: 255

من أهم الضمانات التي أقرها القضاء للمتعاقد مع الإدارة مراقبة مدى صحة الأسباب التي اعتمدها هذه الأخيرة في إنهاء العلاقة التعاقدية. فالإدارة وإن كانت باعتبارها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة وفق ما تقتضيه هذه المصلحة إلا أنه يجب أن تكون هذه الأسباب صحيحة، وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أنه: " إذا كان الفقه والقضاء قد استقر على أنه للإدارة الحق دائماً في إنهاء عقودها حتى لو لم يرتكب المتعاقد أي إخلال أو خطأ من جانبه وأن للإدارة سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، فإن للطرف الآخر الحق في التعويضات إذا كان لها وجه، فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء وأن يكون دافع الإدارة في الالتجاء إليه هو تحقيق المصلحة العامة المقصودة".¹²¹

كما قضت المحكمة الإدارية بوجوده بكون: " قاضي العقد يراقب سلامة الإجراءات الشكلية وكذا الأسباب المتخذة في اتخاذ الجزاءات وأن فسخ العقد من طرف الإدارة يعطي الحق للمقاول للمطالبة بقيمة الأشغال المنجزة وإرجاع الضمانة ما دام لم يثبت بشكل قاطع وجود خطأ أو تقصير من طرفها".¹²²

ونفس التوجه أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً - حين اعتبرت أنه: "... حيث يثبت من خلال وثائق الملف أن نسبة نجاح بعض الأعراس لم تحقق نسبة النجاح المتعاقد عليها مما يجعل الإدارة محقة في أعمال الجزاء الذي متعها به العقد".¹²³

ثالثاً: على مستوى تناسب جزاء الفسخ مع الإخلالات المنسوبة للمتعاقد

تمتد سلطة القضاء في إطار مراقبة مدى مشروعية قرار إنهاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد إلى مراقبة مدى تناسب الجزاء مع الإخلالات المنسوبة للطرف المتعاقد وقد قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بأنه: " إذا كان الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على أن حق الإدارة في إنهاء عقودها... فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء، وأن يكون دافع الإدارة في الالتجاء إليه هو تحقيق المصلحة العامة...، وحيث إن الإدارة حين تستعمل هذه السلطة فإنها تستعملها تحت رقابة القضاء الإداري، وذلك لمراقبة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد، وأنه في حالة فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد،

¹²¹ - حكم عدد 264 صادر بتاريخ 2003/05/05 منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية - الجزء الثالث.

¹²² - حكم عدد 37 صادر بتاريخ 98/08/02 ملف رقم 99/724

¹²³ - قرار عدد 513 صادر بتاريخ 2007/06/13 في الملفين المضمومين 8-1621 و 1622-1/4/05

للقضاء أن يبحث مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب إلى المتعاقد... وحيث إن عقوبة الفسخ التي لجأت إليها الإدارة كجزاء لسوء الصيانة وعدم احترام بنود العقد لا تتلاءم مع الأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد معها... فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوباً بالشطط في استعمال السلطة...".¹²⁴

خاتمة:

إن سلطة إنهاء العقد التي تتفرد بها الإدارة صاحبة المشروع تحقيقاً للمصلحة العامة وضمناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد ليست مطلقة وإنما تحد منها الرقابة القضائية على قرار فسخ العلاقة التعاقدية وإنهاء الصفقة حماية لحقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة من جهة، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى.

¹²⁴ - حكم عدد 243 صادر بتاريخ 1996/09/23 منشور بالدليل العلمي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية الجزء الثاني، ص: 414

فوائد التأخير في الصفقات العمومية بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي

الأستاذ مصطفى زاهر

مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي المنظم من طرف

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط يوم 19 يوليوز 2019

لا شك أن الإصلاحات المتوالية للمرسوم المنظم لصفقات الدولة، تعد من المبادرات المهمة التي تنهجها الدولة من أجل تحديث المساطر الخاصة بها وتبسيطها وتدعيم الشفافية المتطلبة في إبرام العقود المتعلقة بها ومراقبتها وتيسير مهام العاملين فيها و أطراف عقودها في إطار قانوني يكفل حقوق الإدارة و المتعاقد معها ، لتجاوز كل المعوقات التي أفرزتها النصوص السابقة للمرسوم المعمول به حاليا الذي يرجع لتاريخ 20 مارس 2013 (1) ، و استجابة أيضا للمتغيرات التي يعرفها الاقتصاد الوطني في محيطه الدولي و ما التزمت به الدولة في إطار الاتفاقيات الدولية لتشجيع مناخ الاستثمار (2) و دعم الحكامة الجيدة للشأن العام المرتبط بتبسيط المساطر الإدارية في جميع مناحيها و من بينها مجال الصفقات العمومية التي اتخذت بشأنها الحكومة مقاربة منهجية للإصلاح كتدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة (3) للصفقات العمومية و تبسيط و توضيح المساطر الخاصة بها (4) و تحسين مناخ الأعمال والمنافس و تدعيم الشفافية و أخلاقيات تدبير الطلبات العمومية، و ترسيخ تكنولوجيا الإعلام والتواصل كتوجه لعصرنة تدبير الطلبات العمومية ، و تحسين الضمانات الممنوحة للمتنافسين و أشكالها و طرق إبرامها و المصادقة عليها و كيفية أداء مستحقات المتعاقدين مع الإدارة والجزاء المترتبة عن التأخير في الأداء التي نظمها بمقتضى المادة 61 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية المنجزة لحساب الدولة (5) التي بموجبها يمكن للمقاول أن يطلب بتطبيق فوائد التأخير في الأداء وفق ما نص عليه المرسوم المتعلق بأجال الأداء و فوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة (6) رغم أن فوائد التأخير في الصفقات العمومية تدخل في باب أحكام الالتزام الرابط بين الإدارة و المقاول ، ويمكن اعتبارها كتعويض قانوني في حالة التأخير في الأداء الناتج عن التزامات الصفقة ، إلا انه بالنظر إلى طبيعتها القانونية يجعلها تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون الخاص طالما انه لا يجوز الاتفاق على نسبتها بعدما حددها المشرع في إطار القانون ، و بالتالي لا يمكن اعتبارها اختيارية يجوز الاتفاق على تحديد سقفا سلفا قبل إبرام العقد ، الحال الذي يجعلها تدخل في باب الفوائد القانونية. المشرع المغربي و من خلال المرسوم

الخاص بالصفقات العمومية نظم بين الأحكام العامة للعقود التي تندرج في هذا الإطار كأنواع الصفقات و ما لحقه من دوريات صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية موجهة إلى رؤساء الإدارات من أجل تعزيز و تسريع التدابير لتحسين آجال أداء المؤسسات والمقاولات العمومية ، وهو ما قد يؤدي إلى نتائج ايجابية على المالية العامة طالما أن تجاوز أجل الأداء يرتب لا محالة فوائد في التأخير تؤثر بشكل ملحوظ على ميزانية الدولة عامة وحاجيات الإدارة صاحبة الصفقة بصفة خاصة ، طالما انه يمكن استغلال تلك الأموال الناتجة عن فوائد التأخير في تلبية حاجيات أخرى مفيدة للمرفق و المرتفقين منه.

ينتج عن التأخير في أداء ناتج الصفقات العمومية مجموعة المنازعات الإدارية أمام الإدارة عن طريق البت في الشكايات أو أمام لجنة الصفقات بشكل مباشر دون اللجوء إلى صاحب المشروع أو إلى الوزير المعني. كما قد يكون النزاع قضائيا أمام المحاكم المختصة في إطار الحماية التي يوفرها القانون للمتعاقد مع الإدارة. وفي هذه الحالة فإن القضاء الإداري مطالب بإعمال المقتضيات القانونية الجاري بها العمل في هذا الباب متقيدا بالتوجه القضائي لمحكمة النقض التي تبقى الجهة الوحيدة الساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي. وعليه نتساءل عن النظام القانوني لفوائد التأخير الذي يعرفه مجال الصفقات العمومية في المغرب وحالة تطوره. والمواقف التي اتخذها التوجه القضائي في هذا المجال، والإشكالات التي يمكن أن ترد عليه انطلاقا من السائد من الأعمال القضائية.

هذه الإشكالات و أخرى نطرحها نجيب عنها من خلال تقسيمنا لهذا العرض إلى فقرتين نخصص الأولى للنظام القانوني لفوائد التأخير في الصفقات العمومية ، و الثانية لموقف الاجتهاد القضائي منها.

الفقرة الأولى : النظام القانوني لفوائد التأخير في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية النشاط الأكثر معرفة لأعمال العقود الإدارية من جانب الإدارة ، وتبعاً لذلك نجد أن العقد الإداري يستمد قوته التبتوية من النصوص التشريعية أو التنظيمية بغض النظر عن الأحكام القانونية التي تحكم العقد في حد ذاته ما إذ كان العقد إداريا أو مدنيا أبرمته الإدارة في إطار القانون الخاص(7) رغم أن العقود في الصفقات العمومية تعتبر عقودا إدارية بقوة القانون لخاصية طرق إبرامها و الاستثناءات التي ترد على بنودها التي لا محل لها في القانون الخاص كامتياز الإدارة في مراقبة و توجيه الصفقة من حيث تعديلها في حجم الأشغال أو طرق

التنفيذ و وسائله و الحدود التي ترد على ذلك ، و توقيع الجزاء على المتعاقد ، دون أن ننسى حق المتعاقد في التعويض عن ما يصيبه من أضرار نتيجة تصرف الإدارة .

أولاً: الإطار القانوني لفوائد التأخير في الصفقات العمومي

حرص المشرع المغربي في إطار الصفقات العمومية على خلق نوع من التوازن بين مصالح الإدارة والمصلحة الخاصة للمقاول أو المتعاقد ، فإذا كان قد اقر بخضوع المقاول لتطبيق غرامة التأخير يومية في حالة معاناة تأخير في تنفيذ الأشغال إن تعلق الأمر بمجموع الصفقة أو بجزء منها بالنظر إلى تاريخ إنهاء الأشغال الكلية أو الجزئية المحدد في العقد أو دفتر الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة ، فإنه في المقابل قد حدد أجلا لأداء مستحقات المقاول تكون الإدارة ملزمة بدفع مستحقات المقاول ، و في حالة تماطلها بدون أي تبرير قانوني يبقى من حق المقاول المطالبة بتطبيق مقتضيات القانونية المتعلقة بفوائد التأخير في الأداء الخاصة بصفقات الدولة .

وفي هذا الباب فقد عرفت الصفقات العمومية في المغرب مجموعة من الإصلاحات من اجل تحديث المساطر الخاصة بها تدعيماً للشفافية المطلوبة في إبرامها و مراقبتها بدءاً من مرسوم سنة 1976 ، مروراً بمرسوم 1998 و مرسوم 2007 وصولاً إلى المرسوم الأخير لسنة 2013 . فضلاً عن مرسومي سنة 2000 بشأن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، و الآخر بالمصادقة على دفتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بالأشغال .

وبالرجوع إلى المادة 61 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال يلاحظ على أن هذه الفوائد يرجع تاريخ الأخذ بها إلى ظهير 1948 (8) وتم نسخ هذا الظهير بموجب المرسوم المؤرخ في 13 نونبر 2003 المتعلق بأجال الأداء و فوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة (9) و في هذا الباب فك المجلس الدستوري النقاش الذي طرح عن كيفية نسخ الظهير بمرسوم و مدى دستورية ذلك العمل بعدما اعتبر المجلس الدستوري المذكور أن هذا الظهير يدخل ضمن مجال السلطة التنظيمية و لا يدخل في أي مادة من المواد التي اسند الدستور الاختصاص في شأنها للسلطة التشريعية ، خاصة " وأن ما ينص عليه الظهير الشريف المستفتى في شأنه من تدابير تتعلق بسعر الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة عن الدولة عند تأخير دفع المبالغ المستحقة عن هذه العقود ، يدخل في إطار تدبير شؤون المالية العامة و على الأخص تدبير الدين العمومي، وهو تدبير ليس من شأنه ان يحول دون الحق المخول للمتعاقد مع الدولة ، في مطالبتها بالتعويض المستحق لهم بسبب عدم الوفاء

بالالتزام أو التأخير في الوفاء به وفق ما تقتضيه بذلك القواعد العامة المقررة في القانون . و أن القانون التنظيمي رقم 7.89 لقانون المالية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.98.138 بتاريخ 1998/11/26 كما تم تعديله و تميمه بمقتضى القانون التنظيمي رقم 14000 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.195 بتاريخ 2000/4/19 الذي يحدد التوازنات المالية و الاقتصادية يكلف السلطة التنفيذية باتخاذ الأحكام التي من شأنها ضمان حسن سير تدبير المالية العامة و ضمنها الأنظمة المتعلقة بإبرام صفقات الدولة و تنفيذها و مراقبة الالتزام بنفقات الدولة" (10).

وانطلاقاً من هذا القرار صدر المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 2003/11/13 المتعلق بأجال الأداء و فوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة الذي حدد آجال الدفع و صدور الأمر به ، و التأشير على النفقة و آثار هذه الفوائد و النسبة الواجب تطبيقها و الآثار الموقفة للدفع . و تم نسخ هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 2.16.344 بتاريخ 22 يوليوز 2016 المتعلق بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية (11) الذي حدد هو الآخر آجال الأداء و شروطه و كيفية دفع فوائد التأخير في حالة التأخير في الأداء المستحقة للمقابلة المرتبطة مع الدولة بالطلبات العمومية المبرمة لحساب الدولة . وقد استثنى من نطاق تطبيقه الصفقات المبرمة لفائدة إدارة الدفاع الوطني مع الشركات الأجنبية المؤداة عن طريق القروض الوثائقية أو كل وسيلة مماثلة للدفع و الاتفاقات أو العقود المبرمة وفقاً لأشكال و حسب قواعد القانون العادي

1- الآجال المحددة لاحتساب فوائد التأخير:

ميز المرسوم أعلاه بين آجال احتساب الفوائد والتأشير على النفقة و معاينة الأشغال المنجزة أو الخدمة والآثار الموقفة لذلك. وعليه فتبعاً لمقتضيات المادة الثانية من مرسوم سنة 2016 أعلاه، فإن الأمر بدفع و أداء النفقات المتعلقة بالطلبات العمومية يجب أن يصدر داخل أجل أقصاه 60 يوماً ابتداءً من تاريخ معاينة الخدمة المنجزة منها 45 يوماً للمعاينة و 15 يوماً للتأشير على هذه النفقات وأدائها من طرف المحاسب العمومي أو الشخص المكلف بالأداء ، مما يعني انه يجب التمييز بين أجلين الأول في 45 يوماً للمعاينة ، و الثاني 15 يوماً للتأشير و الأداء . وبعد ذلك تبدأ عملية احتساب هذه الفوائد إذا كان فعلاً التأخير راجع إلى الإدارة. في حين اعتبر أن معاينة الخدمة المنجزة بالنسبة للطلبات العمومية يجب أن تتم داخل أجل 30 يوماً من تاريخ إيداع صاحب الطلبية جداول المنجزات أو الفاتورة أو مذكرة الأتعاب مع اعتبار انه بالنسبة لصفقات الأشغال، يعتد بتاريخ معاينة الخدمة المنجزة لأداء الدفعات المسبقة أثناء تنفيذ الصفقة

هو تاريخ التوقيع على جداول المنجزات من طرف العون المكلف بتتبع تنفيذ الصفقة أو المشرف على المشروع أو هما معا، ومن تاريخ إسهاد العون المكلف بتتبع تنفيذ الصفقة على الفاتورة بالنسبة لصفقات التوريدات ، ومن تاريخ محضر قبول التقارير أو الوثائق من طرف الشخص أو الأشخاص المعينين من طرف صاحب المشروع أو من صاحب المشروع المنتدب لهذا الغرض بالنسبة لصفقات الدراسات و الإشراف على الأشغال، ومن تاريخ الإسهاد على مذكرة أتعاب المهندس المعماري من طرف العون المكلف بتتبع تنفيذ العقد . وبالتالي فإذا بلغ أجل أداء مستحقات المقاول يتعين على صاحب المشروع الاستجابة لهذا الحق ودفع ما في ذمته تجاهه ، وفي حالة تماطله بدون مبرر قانوني ، يصبح من حق المقاول المطالبة بتطبيق مقتضيات القانونية في هذا الشأن (12) .

2- كيفية احتساب فوائد التأخير :

بموجب المادة 10 وما يليها من المرسوم ، فان فوائد التأخير تحتسب على أساس المبلغ الإجمالي لأصل الدين المستحق للمقابلة برسم دفعة مسبقة أو برسم الرصيد و يخضم منه الاقتطاع الضمن عند الاقتضاء ، وتعتبر المدة التي تستحق عنها فوائد التأخير هي تلك الفاصلة بين تاريخ انصرام أجل الأداء وتاريخ تسوية أصل الدين من طرف المحاسب العمومي أو الشخص المكلف بالأداء وتحتسب هذه الفوائد على أساس نسبة المعدل المرجعي لأذون الخزينة العامة لثلاثة أشهر ، و إذا تعذر إصدار هذه الأذون احتفظ بالمرجع السابق ، و ينشر هذا المرجع كل ثلاثة أشهر من قبل الخازن العام للمملكة طبقا للقاعدة التالية المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم:

فوائد التأخير = الدين المتأخر في الأداء ، مضروب في عدد أيام التأخير في الأداء ،

مضروب في النسبة المعمول بها ، مقسوم على 365 يوم = النتيجة

ثانيا: الآثار المترتبة عن الإخلال بمقتضيات المرسوم المنظم لفوائد التأخير

بعدما تم بيان الأحوال الواجب فيها تطبيق فوائد التأخير من حيث أسبابها ، والأجال المتطلب مراعاتها وكيفية احتسابها ، فان الإخلال ببعض مقتضيات المرسوم و القرار المنظم لهذه العملية سواء بالنسبة للإدارة أو المقاوله كل فيما يخصه تترتب عنه بعض الآثار القانونية من حيث وقف سريان فوائد التأخير

1 - إخلال المقابلة بموجبات تطبيق مرسوم فوائد التأخير

في حالة إخلال المقابلة بمقتضيات تطبيق هذا المرسوم يوقف اجل الأمر بالدفع لا سيما بسبب عدم الإدلاء بالوثائق المتبثة ، وفي هذه الحالة يخبر الأمر بالصرف المقابلة برسالة مضمونة يؤكد من خلالها توقف الأمر بالدفع إلى حين تقديم جميع الإثباتات المحددة من قبل الأمر بالصرف مع الإشارة إلى وقف الدفع ، ويحتسب ما تبقى من الأجل المحدد للأمر بالصرف ابتداء من تاريخ تسليم الإثبات المطلوب كما يمكن وقف اجل التأشير والتسديد حينما يتعلق الأمر بعدم احترام المقترضات المتعلقة بصحة النفقة ، ويستأنف احتساب اجل الأمر بالدفع ابتداء من تاريخ إرسال الأمر المذكور ، ويعاد احتساب اجل 15 يوما المخصص للمحاسب العمومي أو الشخص المكلف بالأداء ابتداء من تاريخ تسلم الأمر بالدفع أو حوالة الأداء ، بشرط أن لا يقل عن 5 أيام كأجل متبقى من الأجل القانوني للتأشير و الأداء.

2- إخلال المحاسب أو الأمر بالصرف بمقتضيات المرسوم:

الإخلال بمقتضيات المرسوم المتصل بفوائد التأخير لا يتعلق بجانب المقابلة فحسب، و إنما يمكن للأمر بالصرف أو المحاسب هو الآخر قد يرتكب بعض الأخطاء التي تجعله متحملا للآثار المترتبة عنها ويمكن اعتبارها تتمثل في عدم قيامه بدفع فوائد التأخير المستحقة رغم توفر الاعتماد أو الأموال اللازمة لهذا الغرض داخل اجل 30 يوما للقيام بدفع النفقة، وفي حالة عدم توفر الاعتماد يتم تسديد هذه الفوائد بالأسبقية بمجرد رصد الاعتماد على مستوى سطر الميزانية المعني .

هذا وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 08 من المرسوم أعلاه، فإن عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل اجل 60 يوما يؤدي إلى دفع فوائد عن التأخير لفائدة صاحب الطلبية العمومية دون سابق إجراء، مما يعني أنها مفروضة بقوة القانون عندما ينسب التأخير في الدفع إلى الإدارة. ما يعني انه لا حاجة للمطالبة بها من طرف المقابلة بشرط بيان الأسباب الموجبة لذلك وإثبات واقعة التأخير .

الفقرة الثانية : فوائد تأخير الأداء في الصفقات العمومية في ضوء الاجتهاد القضائي

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الوسائل القانونية التي تسلكها الإدارة في تدبير مشاريعها سواء الاجتماعية أو الاقتصادية وفق اختصاص المرفق العام التي تديره الإدارة ، مما جعل المشرع يولي أهمية خاصة للصفقات العمومية و دفعه ذلك إلى تطوير وإصلاح القوانين المرتبطة بذلك متخدلا في مناسبات عديدة لتعديل الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية(13) ،

ومسايرة لذلك تدخل القضاء الإداري في مجموعة من المحطات المتعلقة بالمنازعة في الصفقات العمومية سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو في إطار القضاء الشامل بحسب نوع النزاع ما إذا كان يدخل في دعوى الإلغاء أو مشمول بدعوى القضاء الشامل في إطار التمييز بين القرار المتصل بالعقد أو ذلك المنفصل عنه حين يتعلق بالدور الاستثنائي لقاضي الإلغاء في منازعة الصفقات العمومية.

أولاً: فوائد التأخير في الأداء بين قاضي الإلغاء و قاضي القضاء الشامل

بغض النظر عن صنفى اختصاص القاضي الإداري بين قضاء الإلغاء الذي ينحصر دوره في إلغاء القرار المطعون فيه ، والقضاء الشامل الذي يملك فيه سلطات واسعة ومن بينها المنازعة في العقود الإدارية التي تعتبر الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً إدارية من أبرز ما يمكن أن يضع القاضي الإداري يده عليه بخلاف دوره كقاضي إلغاء في منازعة الصفقات العمومية التي تبقى محدودة كتلك القرارات المنفصلة عن العقد الإداري و من بينها القرارات الممهدة لإبرام العقد باعتبارها قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية أو القرارات المتعلقة بإبرام العقد التي تشكل انطلاق بداية سريان العقد . واللجوء إلى القضاء بشأنها يتطلب احترام مقتضيات الشكلية لدعوى الإلغاء وبيان العيوب التي يتسم بها القرار الطعين ، وهي في ذلك لا تختلف عن بيان عيوب المشروعية . وبالرغم من ذلك لا يتمتع قضاء الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية سوى بدور محدود (14) . في حين يتوسع دور قاضي القضاء الشامل في مختلف منازعات الصفقات العمومية المثارة بسبب تجاوز الإدارة لامتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها و المستمدة عن بنود العقد والنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ومن بينها المتصلة بفوائد التأخير المتصلة أساساً بالعقد ، ولا يمكن تصور النزاع المثار بشأنها ضمن المعروض أمام قاضي الإلغاء باستثناء ما قد يتعلق برفض التأشير على أمر النفقة بالدفع وفق القرار الذي يتخذه من طرف المحاسب العمومي أو الشخص المكلف بالأداء لأي سبب من الأسباب يكون مشوباً بأحد عيوب انعدام المشروعية، ولم يكن أصل النزاع معروضاً أمام قاضي القضاء الشامل.

ثانياً : التوجه القضائي في فوائد التأخير في الأداء

لا خلاف في توجه القضاء الإداري أن فوائد التأخير في الأداء تمنح في حال تأخر الإدارة عن دفع مستحقات نائل الصفقة داخل الأجال المحددة بموجب القانون ، وفق ما يتطلبه الأمر من معاينة انجاز الأشغال سواء تعلق الأمر في إطار ظهير فاتح يونيو 1948 ، أو مرسوم 13 نونبر 2003 ، أو في إطار مرسوم 2016 . وبالتالي فإن التوجه القضائي في

هذا الباب بقي مسائرا للقانون ولا يمكن لنا أن نتج هذه الفوائد أن تحل محل التعويض عن التماطل في الأداء، كما لا يمكن أن تحكم بها المحكمة بصفة جزائية ضدا على مقتضيات القانونية ولا تخضع هذه الفوائد إلى فوائد للتأخير هي الأخرى.

1- فوائد التأخير و التعويض عن التماطل

إذا كان التعويض يعتبر في حد ذاته جزء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام بوجه عام والالتزام العقدي بصفة خاصة ويترتب عن الجزء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية و ذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال. وهو المبدأ القانوني المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود، إذ يكون المدين في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب معقول وفق مقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات و العقود ، فان هذا التعويض لا يمكن أن يحل محل فوائد التأخير ، رغم ان حق المتعاقد في التعويض لم يثبت إلا إذا أصابه ضرر من تقاعس الإدارة عن تنفيذ التزاماتها العقدية ، اذ يجب لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض توافر خطأ من جانب الإدارة (15) و في هذا الباب اعتبرت محكمة النقض أن " المحكمة اكتفت في تحليلها بان السبب المثار حول التعويض عن التماطل يتعين رده ، وهو تعليل ناقص ما دامت الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة تنتج عن تأخير في أداء كل دفعة من الدفعات المستحقة فوائد قانونية تحتسب عن كل فترة معينة من التأخير في تنفيذها دون أن يقرر القانون جزاء آخر غير الفائدة المذكورة ، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه جزئيا عندما قضى باستحقاق التعويض عن التماطل عوض الفوائد القانونية ، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية . وقضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تعويض عن التماطل بدون إحالة . " (16) مما يعني أن الحكم بالتعويض خلافا للمبدأ القانوني المنصوص عليه حصرا في المرسوم المتعلق بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبية العمومية و المادة 61 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، وفق التوجه القضائي لمحكمة لما اعتبرت في قرارها أن " المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء الفوائد القانونية عن التأخير في تنفيذ الطاعنة لأداء مستحقات الشركة المطلوبة في النقض ، فإنها تكون قد تبنت تعليلاته بهذا الخصوص. والتي بالرجوع إليها يتبين أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف المذكور قد عللت حكمها بالفوائد القانونية بما جاءت به من انه "... بموجب المادة 61 من المرسوم المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة يمكن للمقاوم أن يطالب بتطبيق الظهير الشريف

الصادر في فاتح يونيو 1948 الواجب التطبيق على نازلة الحال القاضي بالإذن في دفع فوائد التأخير إلى نائلي صفقات الدولة في حالة التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم هذه الصفقات ، وأنه أمام عدم تبرير جهة الإدارة بسبب تأخرها في دفع المبالغ المستحقة للطرف المدعي اثر قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المحددة في الصفقة موضوع النزاع مما يكون معه محقا في طلب فوائد التأخير فيما تبقى من الدين استنادا إلى مقتضيات الواردة أعلاه...." وهو تعليل سليم على اعتبار أن فوائد التأخير إذا لم يكن العقد قد نص على تحديدها صراحة، فإنها تحدد وفقا لمقتضيات المادة 61 من ظهير 1948 المشار إليه أعلاه وهي بذلك تعتبر فوائد قانونية ، و من تم فان المحكمة مصدره القرار المطعون فيه بتأييدها الحكم المذكور في شقه المتعلق بالفوائد القانونية الناتجة عن تأخر الطاعنة في دفع مستحقات المطلوبة في النقض من تاريخ استحقاقها لها تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما " (17) -الفوائد القانونية لا تكون بشكل جزافي دون إعمال المقتضيات القانوني الأصل أن المشرع قد حدد كيفية تحديد آجال الأداء وما يترتب عنها من فوائد للتأخير جراء ذلك بالنسبة للصفقات العمومية ، كما بين الكيفية التي تحدد بواسطتها النسب المؤية الواجب اعتمادها والجهة التي تحدها ، وبالتالي فإنه لم يترك المجال دون قيد في هذا الباب ولا مجال لإعمال السلطة التقديرية في تحديد هذه الفوائد وهو ما أخذت به محكمة النقض حينما أكدت في قرارها " حقا حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ، ذلك أن المحكمة تبنت التعويضات المقترحة من طرف الخبير ... لفائدة المكتب المطعون ضده رغم أن التعويض الذي منحه لفائدة شركة ... ناتج عن التأخير في تسليم الأرضيات عن المدة من 2001/4/1 إلى 2001/12/31 والحال أن الخبير نفسه توصل إلى أن التاريخ المرتقب لنهاية الأشغال محدد في 2002/04/04 ، كما أن التعويض الممنوح للمكتب يعتبر تعويضا عن التأخير في انجاز الأشغال إلا انه تم منح المكتب تعويضا آخر عن التأخير بنسبة 10 في المائة من قيمة الصفقة ، فضلا عن تحديد التعويض الممنوح للجهة الطاعنة عن فوائد التأخير بشكل جزافي دون إعمال المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق و التي تنص على استحقاق هذه الفوائد عن كل كشف لم يتم أدائه داخل الأجل المحدد في 90 يوما و ذلك وفق نسبة محددة قانونا ، والمحكمة بعدم مراعاتها لذلك رغم ما قد يكون له من تأثير على نتيجة قضائها جعلت قرارها فاسد التعليل عرضة للنقض" (18) وهو التوجه المتبع من قبل محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وفق الحاصل من قرارها الذي جاء فيه " . وحيث من جهة أخرى ، وفيما يخص فوائد التأخير عن الأداء ، فإنه بموجب المادة 61 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي

2000 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة " يمكن للمقاول أن يطالب بتطبيق الظهير الشريف الصادر في 22 من رجب 1367 (الموافق لفتح يونيو 1948) بالإذن في دفع فوائد عن التأخير إلى نائلي صفقات الدولة في حالة التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم هذه الصفقات". و المرسوم رقم 2.03.703 الصادر في 18 من رمضان 1424 (13 نونبر 2003) المتعلق بآجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5166 بتاريخ 2003/12/4 ، ص 3950) والذي ينص على انه يتعين الأمر بدفع و أداء كل نفقة ناتجة عن تنفيذ صفقة مبرمة لحساب الدولة وفق الشروط والأشكال المقررة في النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة داخل اجل لا يتعدى 90 يوما ، ويصدر الأمر بدفع هذه النفقة داخل اجل أقصاه 75 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخدمة المنجزة ، وتترتب بقوة القانون ودون إجراء سابق عن عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل الأجل المنصوص عليه المحدد في 90 يوما لفائدة صاحب الصفقة فوائد عن التأخير عندما يرجع التأخير بالأساس إلى الإدارة ، وتحسب على أساس نسبة المعدل المرجح لأذون الخزينة العامة ، وتسري تلك الفوائد عن التأخير من اليوم الذي يلي تاريخ انصرام 90 يوما إلى غاية التاريخ الفعلي لأداء أصل الدين. وحيث انه تقيدا بقرار محكمة النقض أعلاه، فإنه طالما أن فوائد التأخير تحتسب داخل آجال محددة بنسبة فائدة محددة قانونا، ولا يجوز للمحكمة إعمال سلطتها التقديرية في ذلك. وحيث تبعا لذلك ، ومن اجل احتساب فائدة التأخير وفق ما انتهى إليه قرار محكمة النقض أعلاه ، فإنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية وعناصر المنازعة والاطلاع على الوثائق المدلى بها ، وتقارير الخبراء المدلى بها في الملف ، تبين أنه بالنظر إلى تاريخ إبرام الصفقة وما ادخل عليها من تعديلات في بنودها ، وتاريخ التوقف عن أداء قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة ، انه يتم زيادة نقطة واحدة في النسبة التوجيهية التي ينشرها بنك المغرب والتي انخفضت من 6 في المائة الى 5.5 في المائة انطلاقا من 23 مارس 1999 و تكون النسبة الواجب اعتبارها هي $1+5.5=6.5$ في المائة ، و ذلك وفق الطريقة المبسطة التي تعتمد تاريخ التوقف عن أداء الكشوفات الحسابية - إن كانت موقعة من قبل صاحب الصفقة - أو من تاريخ معاينة الأشغال ، بعد نهاية 90 يوما المشار إليه أعلاه. وبالتالي فإنه بمراجعة تقارير الخبرة المنجزة في القضية سواء أمام المرحلة الابتدائية التي تم حصر فوائد التأخير بتاريخ 2006/3/7 بمبلغ 9.561.267.62 درهم ، أو أمام محكمة الاستئناف بمبلغ 24.249.132.14 إلى حدود تاريخ 2012/02/15 ، أو إلى

حدود تاريخ 2018/03/31 بمبلغ 40.449.020.24 درهم ، وهي كلها أرقام صحيحة طالما أنها اعتمدت القاعدة الواجبة الأعمال في احتساب فوائد التأخير (مبلغ الدين المنشأ* نسبة الفائدة * عدد الأيام مقسوم على السنة = النتيجة) كجزء في التأخير عن الوفاء بالتزام ، وذلك طبقا لما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) من خلال قرارها عدد 539 الصادر بتاريخ 2005/10/19 في الملف الإداري عدد 2005/3/4/1159 ، وما تواتر عليه اجتهاد قضاء محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 723 الصادر بتاريخ 2007/10/17 في الملف رقم 7/07/8 ، والقرار عدد 62 الصادر بتاريخ 2008/01/16 في الملف رقم 6/06/51 ، وكذا القرار عدد 2783 الصادر بتاريخ 2011/10/26 في الملف رقم 7/11/75 ، والتي أكدت فيها على أن مثل هذه الفوائد هي في الأصل فوائد تم إقرارها من أجل التأخير في صرف مستحقات المقاول أو المتعاقد مع الإدارة ، وبأن من شروط الاستجابة لطلبها أن يكون التأخير منسوبا إلى الإدارة وحدها وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم إنجازها بالفعل وتمت معاينة هذا الإنجاز ، وهي كلها حالات واقعية في الملف لا ينكرها المكتب...، و تستمر في الارتفاع إلى حين تاريخ تصفية الحساب وأداء الدين" (19). ولا يمكن أن ينطلق احتسابها من تاريخ الحكم طالما أن القانون قد حدد بداية سريانها تبعا لما اتبعه التوجه القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وفق الواضح من قرارها الذي جاء فيه ". وتترتب بقوة القانون ودون إجراء سابق عن عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل الأجل المنصوص عليه المحدد في 90 يوما لفائدة صاحب الصفقة فوائد عن التأخير عندما يرجع التأخير بالأساس إلى الإدارة ، تحتسب على أساس نسبة المعدل المرجح لأذون الخزينة العامة ، وتسري تلك الفوائد عن التأخير من اليوم الذي يلي تاريخ انصرام 90 يوما إلى غاية التاريخ الفعلي لأداء أصل الدين، إلا أن المحكمة قضت باحتسابها من تاريخ الحكم، وبالنظر إلى واقع الاستئناف المقدم من طرف الإدارة ، وتقيدا بقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه ، فلا إمكانية إلا بمسايرتها في ذلك . وسبب الاستئناف غير منتج ويتعين رده . " (20)

1- فوائد التأخير لا تخضع للفوائد

نصت المادة 7 من المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 13 نونبر 2003 على انه لا تخضع الفوائد عن التأخير لزيادة عن التأخير ، وهو الأمر غير المنصوص عليه في المرسوم رقم 2.16.344 بتاريخ 22 يوليوز 2016 ، فهل يعتبر ذلك تخلي عن هذا الشرط واعتبار أن الأخير في الوفاء بفوائد التأخير منتجا هو الآخر للفوائد ، أم أن الأمر لا يخرج عن فوائد التأخير في أداء أصل

الدين و عدم أداء الاقتطاعات الضامنة لأصحابها، واعتبار تلك الفوائد لا تنتج فوائد عن التأخير وفق ما سار عليه التوجه القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في هذا الصدد " و حيث انه لما كانت فوائد التأخير عن أداء قيمة الصفقات العمومية المنصوص عليها بمقتضى القانون أعلاه لا تخضع لفوائد التأخير و تدرج في باب الميزانية الذي تحمل أصل الدين ، فإن المشرع سعى من خلال ذلك إلى جعل هذه الفوائد تحل محل التعويض عن التماطل في الأداء، وهي بمثابة فوائد قانونية اتجاه طرفي العقد، مما لا يمكن معه الجمع بين هذه الفوائد ، وباقى أوجه التعويض الأخرى. و ما بالسبب على غير أساس و يتعين رده لهذه العلة". (21) والقرار الآخر الذي جاء فيه " و حيث ترتيبا على ذلك، ولما كان لا يمكن إخضاع فوائد التأخير لذات الفوائد المتمسك بها طبقا للمقتضيات أعلاه ، يبقى المبلغ المستحق للمقاوله المستأنف عليها محددًا في مبلغ 714.882.89 درهم فقط ، خلافا لما انتهى إليه الحكم المستأنف لما قضى باقران الحكم بفوائد التأخير الناتجة عن فوائد التأخير المحكوم به" (22).

2- فوائد التأخير عن عدم أداء الاقتطاعات الضامنة لأصحابها:

بموجب المادة 8 من المرسوم عدد 2.16.344 المشار إليه أعلاه سري نفس الأمر بشأن دفع فوائد التأخير في حالة عدم أداء الاقتطاعات الضامنة لأصحابها أو في حالة عدم تحرير الكفالات الشخصية والتضامنية التي توم مقامها في تاريخ محضر التسلم النهائي للأعمال موضوع الطلبية العمومية. وهو الأمر المقرر في المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تعتبر انه يرجع الضمان المؤقت لصاحبه أو يفرج تلقائيا عن الكفالات التي تقوم مقامه ما عدا إذا كان هناك ما يستدعي تطبيق مقتضيات المواد 68 و 69 و 710 من ذات الدفتر، وهو ما نهجته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في العديد من قراراتها حينما أكدت، " وحيث من جهة ثالثة ، فانه بموجب المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، يرجع الضمان المؤقت لصاحب الصفقة أو يفرج تلقائيا عن الكفالة التي تقوم مقامه بعد أن ينجز صاحب الصفقة الضمان النهائي الذي يرجع ما عدا في حالات تطبيق مقتضيات المواد 68 و 69 و 70 من ذات الدفتر . ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامها وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل أجل 3 أشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال إذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته، وأنه بالنظر إلى تاريخ انجاز محضر التسليم بواسطة المفوض القضائي المؤرخ في 2014/5/29 يبقى من حق المستأنف عليها استرجاع قيمة الضمانة محل الخلاف بمبلغ

1.825.866.90 درهم ، وفوائد التأخير المترتبة عنها بمبلغ 486.642.05 درهم إلى غاية 2018/05/29، وتستمر في الاحتساب إلى حين أداء الدين، مما يكون سبب الاستئناف في هذا الباب مؤسس قانونا ويتعين اعتماده." (23) .

يتضح من خلال التوجهات القضائية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أنها تسير التوجه العام للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بخصوص الإشكاليات المترتبة عن المنازعة في الصفقات العمومية بصفة عامة، وما يثار بشأن فوائد التأخير في الأداء سواء من حيث آجالها المعتمدة أو نسبها المقررة ، أو مجالاتها من أصل الدين وإرجاع أصول الضمانات لأصحابها أو رفع اليد عنها.¹²⁵

الهوامش 125

- (1) عرف هذا التطور في التعديل و التغيير و الإتمام بموجب المرسوم رقم 2.98.482 بتاريخ 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة و كذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها و تدبيرها ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1994 ص 12 والاستدراك بالجريدة الرسمية عدد 4705 بتاريخ 1999/7/5 صفحة 1780. وقبله المرسوم رقم 2.76.479 بتاريخ 1976/10/14 بشأن صفقات الأشغال أو الأدوات و تم تعديله سنة 2007 بموجب المرسوم رقم 2.06.388 بتاريخ 2007/02/05 . تم عدل بالمرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ 20 مارس 2013،
- (2) القانون رقم 18.95 بمثابة الاستثمار ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 1995/11/29،
- (3) تم تدعيم وحدة الأنظمة في مجال الصفقات العمومية بإدماج الأعمال المتصلة بالهندسة المعمارية و إخضاعه لهذه المدونة والكل عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كبوابة وطنية موحدة لجميع الطلبات العمومية.
- (4) كتبسيط الملف الإداري للمتأخرين و إرجاع بعض الشهادات المطلوبة إلى حين معرفة المقاول المنتظر التعاقد معه ، و تحديد تركيبة لجان العروض، و كيفية فحص السندات
- (5) المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي 2000 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 1 يونيو 2000 ص 1280 . و المرسوم رقم 2.14.394 بتاريخ 13 ماي 2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال . الجريدة الرسمية عدد 6470 بتاريخ 2 يونيو 2016
- (6) المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 13 نونبر 2003 المتعلق بآجال الأداء و فوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5166 بتاريخ 2003/12/4
- (7) بالرغم من اختلاف التعاريف التي أعطيت للعقد ، فقد استقر القضاء الإداري على تعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون احد اطرافه شخصا عاما يهدف إلى تدبير أو إدارة مرفق عام أو تسييره و يؤخذ فيه بأسلوب القانون العام و متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.
- (8) الظهير الشريف الصادر بتاريخ 22 رجب 1367 (فاتح يونيو 1948) بالإذن في دفع فوائد التأخير إلى نائلي صفقات الدولة في حالة التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم هذه الصفقات .
- (9) المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 13 نونبر 2003 مرجع سابق

- (10) اعتبر المجلس الدستوري في قراره عدد 531.2003 بتاريخ 2003/7/28 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5137 بتاريخ 2003/08/25 أن أحكام الظهير الشريف بتاريخ فاتح يونيو 1948 في الإن بدفع بعض الفوائد لأصحاب العقود الصادرة من الدولة عند تأخير في دفع المبالغ المستحقة عن العقود المذكورة تدخل في مجال السلطة التنظيمية.
- (11) المرسوم رقم 2.16.344 الصادر في 22 يوليوز 2016 بتحديد آجال الأداء و فوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6488 بتاريخ 4 غشت 2016 صفحة 5774 .
- (12) ملكية الصروح : الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات) ، دار القلم الطبعة الأولى 2009 ، ص 235
- (13) محمد القصري : القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية ، مجلة الوكالة القضائية للمملكة ، العدد 2 دجنبر 2018 ص 17 .
- (14) هشام الوازيكي : الدور الاستثنائي لقاضي الإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، مجلة الوكالة القضائية للمملكة ، العدد 2 مرجع سابق.
- (15) عصمت عبد اله الشيخ : مبادئ أساسية في العقود الإدارية ، بدون طبعة و سنتها ، موزع في المغرب من طرف الشركة الجديدة دار الثقافة ، الدار البيضاء
- (16) قرار محكمة النقض عدد 1/26 بتاريخ 2016/1/14 في الملف الإداري رقم 2014/1/4/3478 . غير منشور
- (17) (قرار محكمة النقض عدد 2/334 بتاريخ 2016/06/09 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2407) غير منشور .
- (18) قرار محكمة النقض عدد 2/547 بتاريخ 2017/06/29 في الملف الإداري عدد 2016/2/4/585) غير منشور .
- (19) قرار محكمة الاستئناف الإدارية بتاريخ 2018/07/03 في الملف عدد 2017/7207/499 غير منشور
- (20) القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2017/11/14 في الملف عدد 2017/7207/306 المضموم إليه الملف عدد 2017/7207/306 المضموم إليه الملف عدد 2017/7207/307 غير منشور .
- (21) القرار عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 6232 بتاريخ 2018/12/25 في الملف عدد 2018/7207/269 غير منشور .
- (22) القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/05/29 في الملف عدد 2017/7207/68 غير منشور .
- (23) القرار عدد 4484 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/10/23 في الملف عدد 2016/7207/460 المضموم إليه الملف عدد 2016/7207/461 غير منشور

الجزاءات المالية المترتبة عن عقد الصفقة بين النص القانوني والعمل القضائي

الأستاذ عزيز الناعيم
قاضي بالمحكمة الإدارية بمكناس

مقدمة:

إن الصفقات العمومية هي عبارة عن اتفاق يبرم بين الإدارة كسلطة عامة وبين المتعاقد من أجل إنجاز أشغال عامة أو تدبير نشاط مرفق عام، وتلجأ الإدارة إلى إبرام الصفقات كأسلوب فعال من أساليب تسيير أنشطتها، وتنفيذ برامجها بموجب عقود مكتوبة التي تركز على عناصر أساسية هي دفاتر التحملات، التي تحدد التزامات كل طرف على حدى، وأن أي إخلال بتلك الالتزامات تترتب عنه جزاءات يتم إيقاعها سواء على المتعاقد الغير المنضبط في تنفيذ تعهداته المتفق عليها، أو قد يتم فرضها على الإدارة التي لها سلطة المراقبة والتوجيه متى ثبت أيضا إخلالها بالتزاماتها التعاقدية.

وعليه فالجزاءات التي يتم فرضها في مجال الصفقات العمومية على الطرف المخل بالتزاماته تتنوع بين جزاءات إدارية، وأخرى طابع مالي، إلا أننا في هذا البحث سنركز على الجزاءات المالية التي قد يتم إيقاعها على الجهة المخلة بالتزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في عقد الصفقة، وانطلاقا مما تقدم فالموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه يثير العديد من الإشكاليات سواء على المستوى النظري أو على مستوى العمل القضائي والتي يمكن حصرها حول نوعية الجزاءات التي أقرها المشرع على الجهة المخلة بالتزاماتها، ومدى فعالية تلك الجزاءات في إجبار الطرف الغير المحترم لبنود عقد الصفقة بالانضباط لما تم التعهد به، وكيف تعامل القضاء الإداري مع تلك الجزاءات أثناء عرض المنازعة عليه.

كل هذه التساؤلات وغيرها، سنحاول مناقشتها وسبر أغوارها عبر الاعتماد على

منهج تحليلي نقدي وفقا للتصميم التالي:

المحور الأول: الجزاءات المالية المفروضة في مواجهة نائل الصفقة.

أولاً : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء المالي.

ثانياً : رقابة القضاء الإداري لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء المالي.

المحور الثاني : الجزاءات المالية المفروضة في مواجهة الإدارة صاحبة المشروع.

أولاً : التعويض عن إخلال صاحب المشروع بالتزاماته المالية.

ثانياً : بعض حالات التعويض عن إنهاء صاحب المشروع للعقد بدون خطأ المتعاقد.

المحور الأول : الجزاءات المالية المفروضة في مواجهة نائل الصفقة

إن الإدارة باعتبارها صاحبة الصفقة تمتلك في مواجهة المتعاقد معها عن طريق إبرام الصفقة حق مراقبة تنفيذ صفقاتها ولذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي من أجلها تم إبرام الصفقة، وبما أن هذه الأخيرة - الصفقة - يتم تنفيذها عبر مجموعة من الضوابط التي يتم الاتفاق عليها سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، وبالتالي فإن أي إخلال من طرف المتعاقد بالتزامات المنصوص عليها في دفتر التحملات يعرضه لجزاءات مالية إجباره على الامتثال للالتزامات المفروضة عليه (أولاً)، إلا أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بما تملكه من سلطة عامة ليس على إطلاقه وإنما يخضع لرقابة القضاء الإداري (ثانياً).

أولاً : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء المالي.

تتمتع الإدارة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية بسلطة توقيعها لجزاءات ذات طبيعة مالية، هذه الجزاءات هي عبارة عن مبالغ مالية، إما أن تكون قيمتها محددة مسبقاً في العقد الإداري، أو في دفتر الشروط الخاصة، وإما أن تكون قيمتها غير محددة مسبقاً، تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وذلك متى أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه.

والجزاءات المالية التي للإدارة سلطة توقيعها على المتعاقد المخل بتعهداته التعاقدية، تأخذ عدة صور فمنها ما يكون في صورة غرامات تأخير، أو حجز الضمانات و مصادرة الاقتطاع الضمان، ومنها ما يكون في شكل تعويضات مالية يفرضها صاحب المشروع بهدف جبر ضرر حقيقي لحقه.

أ - فرض غرامات التأخير على المتعاقد المخل بالتزاماته.

تعد غرامات التأخير من أكثر الجزاءات المالية تطبيقاً في مجال تنفيذ العقود الإدارية، بحيث توقعها الإدارة في الغالب كجزاء على المتعاقد معها، في حالة تأخره في

إنجاز الأشغال المتفق عليها في العقد الإداري في أجل معين، وبذلك فهي آلية قانونية في يد صاحب المشروع يستعملها ضد المقاول من أجل إجباره على الامتثال لتنفيذ التزاماته المترتبة عن بنود العقد.

وعليه يمكن القول أن أساس فرض غرامات التأخير، يرجع إلى أن الإدارة صاحبة المشروع عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار العنصر الزمني الذي ينبغي على المتعاقد خلاله تنفيذ العقد الإداري الذي يكون حسب حاجة المرفق العام له، وبالتالي فإن أي تجاوز للأجل التعاقدية المتفق عليه يعرض المتعاقد لجزاء مالي، وهو الأمر الذي نظمته المشرع المغربي في المادة 65 من المرسوم رقم 2.14.394 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الصادر بتاريخ 13 مايو 2016 التي نصت على أنه: " في حالة معاناة تأخير في تنفيذ الأشغال يتم تطبيق غرامة عن كل يوم تأخير على المقاول... يحدد مبلغ الغرامة في واحد على الألف (1000/1) من مبلغ الصفقة... وتستحق الغرامات بمجرد معاناة تأخير في تنفيذ الأشغال من قبل صاحب المشروع الذي بصرف النظر عن طرق التحصيل الأخرى، يخصم تلقائيا مبلغ هذه الغرامات من جميع المبالغ التي يكون مدينا بها للمقاول، ولا يعفى تطبيق هذه الغرامات المقاول من مجموع الالتزامات الأخرى أو المسؤوليات التي تقيد بها برسم الصفقة".

تأسيسا على هذا المقتضى القانوني، يجوز القول أن غرامات التأخير تتميز بطابعها العقدي، أي أنها جزاء مترتب عن عدم إنجاز الأشغال داخل الأجل التعاقدية المتفق عليه، ومنه فإن فرضها يتم حتى في الحالة التي لا يتم التنصيص عليها في العقد، لكن يبقى السؤال المطروح هو هل فرض غرامات التأخير مرتبط بوقوع ضرر للإدارة صاحبة المشروع إنه للإجابة على هذا التساؤل، يتعين الرجوع إلى مقتضيات المادة 65 من دفتر الشروط الإدارية العامة، التي يتبين منها أن الإدارة غير ملزمة بإثبات وقوع ضرر لها، لأن هذا الضرر مفترض وقوعه بقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وذلك بمجرد معاناة التأخير في التنفيذ، على اعتبار أن الإدارة المتعاقدة عندما حددت أجلا للتنفيذ، فإنها أخذت بعين الاعتبار في ذلك حاجات ومتطلبات تسيير المرفق العام التي يستوجب تنفيذها خلال ذلك الأجل.

وإذا كان من المعلوم أن غرامة التأخير كجزاء مالي تسلطه الإدارة بإزادتها المنفردة على المتعاقد المتهاون في القيام بالتزاماته بموجب قرار إداري صادر عنها، ودون سلوك أي

مسطرة مسبقة أو قبلية، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن حول إمكانيتها اللجوء إلى القضاء لطلب استصدار حكم قضائي يقضي بتوقيع غرامات التأخير على المقاول المتأخر في إنجاز الأشغال،

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها عدد 619 الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2018 على أنه : "وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 60 من المرسوم رقم 1087-99 الصادر بتاريخ 2000/05/04 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة المطبق على النازلة والذي ينص على أنه : " تطبق غرامة تأخير يومية على المقاول، في حالة معاينة تأخير في تنفيذ الأشغال، سواء تعلق الأمر بمجموع الصفقة أو بشرط منها سبق وحدد له أجل جزئي للتنفيذ أو تاريخ أقصى، وتعادل هذه الغرامة المحددة في دفتر الشروط الخاصة جزءا من الألف من مبلغ مجموع الصفقة أو الشطر المعني، ويكون المبلغ المذكور هو الثمن الأصلي للصفقة، مغيرا أو متما عند الاقتضاء بالعقود الملحقة، وتستحق الغرامات بمجرد معاينة تأخير في تنفيذ الأشغال من قبل صاحب المشروع الذي بصرف النظر عن طرق التحصيل الأخرى، يخصم تلقائيا مبلغ هذه الغرامات من جميع المبالغ التي يكون مدينا بها للمقاول، ولا يعفي تطبيق هذه الغرامات المقاول من مجموع الالتزامات الأخرى... والمسؤوليات التي تقيد بها برسم الصفقة. " وبالتالي فإنه لما كان تطبيق غرامة التأخير يتم بصورة تلقائية بمجرد معاينة التأخير في تنفيذ الأشغال من طرف صاحب المشروع، وذلك بخصمها من مجموع المبالغ المستحقة للمقاول، دون الحاجة إلى المطالبة بها قضائيا ، فإن الطلب على حالته يبقى تبعا لذلك غير مؤسس من الناحية القانونية ،مما يستوجب التصريح برفضه " .

اعتبارا لكل ما تقدم يمكن القول أن غرامات التأخير هي وسيلة فعالة بيد الإدارة تلجأ إلى تطبيقها متى تبث لها عدم التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته داخل الأجل التعاقدى المتفق عليه ،إلا أنه في الغالب الأعم يلاحظ أن الإدارة تتعامل بنوع من التساهل مع المتعاقد ،إذ تحجم عن فرض غرامات التأخير رغم تجاوز الأجل المتفق عليه بالرغم مما للعنصر الزمني من أهمية في تسيير المرفق العمومي ،ويبقى التساؤل المطروح هو هل يحق لجهة إدارية أخرى غير الإدارة المتعاقدة فرض غرامات التأخير متى وقفت على التأخير في إنجاز الأشغال ،باعتبار أن تلك الغرامات تصبح أموالا عمومية بمجرد استخلاصها ،ومن أمثلة الجهات التي قد تباشر عملية استخلاص غرامات التأخير قد يكون قباض الخزينة العمومية

باعتبارهم محاسبين عموميين ،إلا أننا نرى أن الجهة الوحيدة التي لها سلطة فرض غرامة التأخير هي صاحبة المشروع التي تكون على دراية تامة بأطوار المشروع بل قد تكون هي المتسببة في التأخير، وبالتالي فإن فرض الغرامة من أي جهة أخرى سيكون لا محالة عملاً غير مشروع سيرتب عنه الحكم بإلغائه حالة الطعن فيه .

ب- مصادرة الضمان النهائي والاقتطاع الضامن.

تشكل الصفقة امتداداً زمنياً يبدأ من طلب العروض ،مروراً بمرحلة الإنجاز، فالتسليم المؤقت ، وانتهاءً بالتسليم النهائي للأشغال ، ولحسن أداء تلك الأشغال فإن الأمر يحتاج إلى ضمانات والتزامات من المقاول نص عليها دفتر الشروط الإدارية العامة التي اعتبرها ضمانات مرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول،والتي لا يتم تسليمها لنائل الصفقة إلا بعد إنجاز الأشغال.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال يتضح أن هذه الضمانات تنتوع ما بين الضمان المؤقت والضمان النهائي والاقتطاع الضامن ،ويمكن الاستعاضة عن الضمانات بالكفالات الشخصية والعينية ،وعليه فإنه لئن كان المبدأ المستقر عليه هو أنه يتم إرجاع الضمان النهائي ودفع الاقتطاع الضامن أو الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامهما ،بمجرد أن يفى المتعاقد في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع ،فإنه يمكن لهذا الأخير حجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن من المقاول لصاحب الإدارة المتعاقدة ،أو الاقتطاع منهما لمواجهة النفقات الناتجة عن التنفيذ المباشر على نفقة المقاول،أو عن صفقة جديدة في حالة فسخ الصفقة عند الاقتضاء ،وذلك في الحالات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة ولاسيما تطبيق الإجراءات القسرية إذا لم يتقيد المقاول ببند الصفقة أو بأوامر الخدمة الصادرة إليه من لدن صاحب المشروع ،وبعد انصرام الأجل القانوني ابتداء من تاريخ إعداره بالامتثال ،وعدم قيامه بتنفيذ التدابير المقررة ،وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد قراراتها إلى أنه : " إن الاقتطاع الضامن لا يفرج عنه إلا بتحرير محضر التسليم النهائي للأشغال إثر إنجازها كاملة ووفقاً للمواصفات ،والحال أنه بحسب ما تقدم فالأشغال لم تنته بعد ،وأن ما أنجز منها كان مخالفاً للمواصفات ،فيبقى طلب استرداد الاقتطاع الضامن غير مؤسس. " ،وكذا القرار الصادر عن ذات المحكمة الذي قضى بأنه: " حيث إنه فيما يخص طلبات المستأنفة المنصبة حول مبلغ الفوائد البنكية المتعلقة

بالضمانات البنكية ، المكونة من قبلها في حدود نسبة 3% من القيمة الإجمالية للصفقة ، فإن هذه المحكمة واعتبارا منها لطبيعة الضمانات التعاقدية والتي تظل مرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول إلى حين التسليم النهائي للأشغال ، وفي غياب ما يفيد قيام المقاوله المستأنفة بتسليم الأشغال المنجزة من قبلها سواء مؤقتا بشكل جزئي أو بشكل نهائي ، فإن ذلك يعني أنها تبقى غير محقة في المطالبة أصلا باسترجاع الضمانة البنكية المكونة من قبلها مادام أنه لم يقع أي تسليم نهائي للأشغال المنجزة من قبلها ، وتبعا لذلك لا يمكنها أن تطالب بأي تعويض أو فوائد قانونية جراء التأخير في الإفراج عن هذه الكفالة ، مما يبقى معه ما تتمسك به المستأنفة غير مؤسس . "

وإذا كان من حق الإدارة كما سلف معنا حجز الضمان النهائي متى تبث لها عدم تقييد المتعاقد بالالتزامات المنصوص عليها في عقد الصفقة ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية قيام الإدارة بين الجمع بين مصادرة الضمان كجزاء مالي مقرر لفائدتها في الحالات المنصوص عليها ، وبين المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، نعتقد في هذا الباب أن من حق الإدارة الجمع بين الجزاءين إذا كان الضرر الذي لحق الإدارة من تقاعس نائل الصفقة في التنفيذ لا زال قائما وموجودا رغم مصادرة الضمان ، ذلك أن حجز الضمان في الغالب الأعم لا يعالج إلا الحالات العادية التي يكون فيها إخلال المتعاقد في التنفيذ يسيرا ، أما في حالات الإخلال الجسيم ، فإنه لا ينبغي أن يكون مبلغ الضمان قيدا على الإدارة في اقتضاء التعويضات المستحقة عن الأضرار الفعلية التي تغطيها الضمانات بسبب إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

ثانيا : رقابة القضاء الإداري لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء المالي.

تعتبر مرحلة التنفيذ من أهم المراحل التي تمر منها الصفقة ، وأكثرها خطورة على المقاوله ، باعتبار أن حريتها في التصرف تنقلص إلى حد بعيد لكونها مقيدة ببنود العقد ، ولكونها أيضا ملزمة بالانصياع لأوامر وتعليمات الإدارة تحت طائلة اتخاذ الجزاءات المالية المقررة لفائدتها ، غير أن سلطة الإدارة في توقيع تلك الجزاءات ليست مطلقة ، بل مقيدة بعدة ضمانات أقرها المشرع لصالح المتعاقد يسهر القضاء الإداري على حمايتها من خلال بسط رقابته على مضمون ومشروعية تلك الجزاءات ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بعدم مشروعية غرامات التأخير المفروضة على المقاوله لكون الأشغال موضوع العقد قد تم إنجازها مائة بالمائة ، إذ جاء في القرار المذكور : "... وحيث

إنه فيما يخص سبب الاستئناف المتصل بعدم احترام المستأنف عليها للأجل التعاقدى وعدم استكمال الأشغال محل عقد الصفقة موضوع الدعوى، فإنه فضلا عن كون الثابت من عناصر المنازعة كون المستأنف عليها قد تقيدت بالأجل التعاقدى المنفق عليه باعتبار أن الأمر ببدا الأشغال تم بتاريخ 1999/10/27، وكشف الحساب رقم 5 المطالب بقيمته تم وضعه بتاريخ 2001/09/01، أي أن الأشغال موضوعه تم إنجازها داخل أجل 358 يوما في حين أن الأشغال تم الاتفاق على إنجازها داخل أجل 365 يوما "...

ومن المعلوم أن القاضي الإداري وهو في سياق بته في المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير فإنه يسلك من أجل ذلك جميع وسائل التحقيق من أجل الوقوف على أسباب التأخير في إنجاز الأشغال والجهة المسؤولة عنها، للتحقق من مدى تقييد نائل الصفقة بالأجل التعاقدى المنفق عليه من عدمه، لكن الإشكال الذي قد يثار هو بخصوص قيمة غرامات التأخير الواجب استخلاصها من طرف الإدارة، كما في حالة ما إذا تضمن دفتر الشروط الخاصة بقيمة أقل من تلك المحددة في دفتر الشروط الإدارية العامة التي حدد قيمة الغرامة في 1000/1 من مبلغ الصفقة، فهل الأولوية في التطبيق تعطى لما نص عليه دفتر الشروط الخاصة، في هذا الصدد أجابت محكمة النقض في إحدى قراراتها على هاته النقطة بأنه: " حيث إن دفاتر الشروط الإدارية العامة وإن كانت تحتوي على القواعد العامة والأساسية التي ينبغي احترامها في صفقات الدولة، وأنه يجب التنصيص في العقد على الإحالة إليها، فإن نصوصها تبقى ذات صبغة تعاقدية، يمكن بمقتضى دفاتر الشروط الخاصة العدول عن بعض أحكامها والإبقاء على أخرى، وتتم المصادقة على هذا النوع من الدفاتر بقرار من السلطة المختصة، وبالرجوع إلى المادة 5 من عقد الصفقة موضوع النزاع، يتبين أن هذه المادة وإن كانت قد أحالت على مقتضيات المادة 60 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإنها قد عدلت جزء منها بخصوص غرامات التأخير وحددتها في مبلغ 500,00 درهم يوميا فقط، وأن محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بكون المادة المشار إليها أعلاه حددت مبلغ غرامات التأخير في 500,00 درهم، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإن الأولوية في التطبيق تعطى لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط الخاصة، وبالتالي ينبغي احتساب غرامات التأخير على أساس 500,00 درهم يوميا، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 5 المذكورة تطبيقا سليما ولم تخرق مقتضيات القانونية المحتج بها في شيء "

وإذا كان القاضي الإداري يبسط رقابته على أسباب ومبررات فرض غرامات التأخير للتأكد من تحققها من عدمه، فإن هذه الرقابة تمتد كذلك إلى التأكد من مشروعية حجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن، مادام أن هذا الأخير - الضمان - يعد إحدى الوسائل لحث المتعاقد على إنجاز الأشغال المتفق عليها كاملة ووفقا للمواصفات التعاقدية، والقاضي الإداري كحامي للمشروعية لا يتردد في الحكم بإرجاع الضمان متى تأكد له توفر شروط استرجاعه، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض في إحدى قراراتها على أنه: "... أن الطلب يتعلق باقتطاع الضامن والضمان النهائي وأن الثابت من محضر التسليم النهائي المحرر يوم 2011/2/14 الذي لم يرد به أي تحفظ أن المطلوب في النقض أقام الدليل على إنجاز الأشغال موضوع الصفقة رقم 14/BG/2008/ وفق ما اتفق عليه حسب البيان المثبت بمحضر التسليم مستخلصة من ذلك وجوب رفع اليد عن الضمانة فتكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا سائغا وسليما"، وهو نفس التوجه الذي سايrote في ذلك المحاكم الإدارية، إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس على أنه: "إنه بتصفح باقي وثائق الملف ومرفقاته، يتبين أن الجهة المدعى عليها قد وقعت على محضر التسليم المؤقت بخصوص المشروع المشار إليه أعلاه بتاريخ 2014/06/19، دون أن تبدي أي تحفظ بشأن الأشغال المنجزة رغم أن الفصل 22 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين خول لصاحبة المشروع حق التحفظ في حال عدم إنجاز المقاول المتعاقد معها للأشغال وفق المواصفات المتفق عليها، كما أنه وبالرجوع إلى الفصل 24 من عقد الصفقة فهو يشير إلى أن مدة الضمان محددة في 12 شهرا ابتداء من تاريخ توقيع محضر التسليم المؤقت، وحيث إنه فيما يخص باقي المبلغ المطالب به والمقدر في 34.879,32 درهم فهو يتعلق بالاقتطاع الضامن للصفقة رقم 2013/1، وأنه لما كان هذا الأخير يعد ضمانا ترصد لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول، ولا يسلمها صاحب المشروع للمقاول نائل الصفقة إلا بعد إنجاز الأشغال والتسليم النهائي للصفقة، وأنه لما كان ثابتا في نازلة الحال أن الصفقة موضوع النزاع قد تم إنجازها وفق ما ذكره أعلاه، دون تسجيل أي ملحظ عليها، فإنه تبعا لذلك يبقى حق الشركة المدعية في استرداد مبلغ الاقتطاع الضامن مؤسسا".

وإذا كان من المتفق عليه أن الإدارة تقوم بمصادرة الضمان في كل حالة ثبت لها إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، فهل لها صلاحية حجز الضمان لأي مبرر آخر غير الأسباب المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة ودفتر الشروط الخاصة

فكما مر معنا فالضمانات ترصد لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول ،وإذا ما أثير النزاع حول حجز الضمان خارج المبررات القانونية لحجزها ، فإن القاضي الإداري يتدخل لرفع اليد عنها ،وفي هذا الإطار فقد سبق لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أن عرض عليها نزاع من هذا القبيل عندما رفضت صاحبة المشروع الإفراج عن الضمانة بعلّة أن المقاول قد تقاضت عن طريق الخطأ مبلغاً زائداً ،مما اضطرها إلى إرجاء رفع اليد عن الضمانة إلى حين استخلاص ذلك المبلغ ،فردت المحكمة الوسيلة بما يلي : " حيث إن الضمانة النهائية المتعلقة بالصفقة ترصد لهدف محدد هو ضمان حث المتعاقد على إتمام الأشغال المتفق عليها كاملة ووفقاً للمواصفات التعاقدية، وفي حال إخلاله بذلك يمكن مصادرتها لفائدة الإدارة واستعمالها في تمويل ما تبقى من أشغال أو إصلاح العيوب ،وأنه في نازلة الحال لما كانت المستأنف عليها قد أنجزت كامل الأشغال دون تحفظ من لدن الإدارة بدليل محضر التسليم المؤقت ومحضر التسليم النهائي ،دون أن ينسب إليها أي إخلال بمقتضيات العقد ،فإنه لا يجوز للإدارة الاحتفاظ بالضمانة النهائية خارج المبررات المتعلقة بشرط إنجاز الصفقة " .

المحور الثاني : الجزاءات المالية المفروضة في مواجهة الإدارة صاحبة المشروع .

إذا كان من حق صاحبة المشروع أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها في الصفقة وكذا الواردة في النصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية بإرادتها المنفردة ،فإن من حق المتعاقدة كذلك المطالبة بتوقيع الجزاءات المالية على الإدارة المخلة بالتزاماتها التعاقدية وذلك عن طريق دعوى التعويض .

أولاً : التعويض عن إخلال صاحبة المشروع بالتزاماتها المالية .

إن من أهم الحقوق المكفولة للمتعاقد مع الإدارة صاحبة المشروع هو الحق في الحصول على المقابل المالي المحدد بعقد الصفقة بعد إثبات إنجاز الأشغال المتفق عليها ،ذلك أن وفاء قطاعات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية بالتزاماتهم التعاقدية اتجاه الموردين للطلبات العمومية ،سيساهم لا محالة في تعزيز مناخ الثقة بين مختلف الفاعلين العموميين والخواص ، إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى مسألة التأخير في أداء مستحقات المقاول من أكثر المشاكل المطروحة بالنسبة للمتعاقد مع المرفق العمومي ، وفي هذا الصدد فقد نحا المشرع نحو تحديد آجال لأداء مستحقات المتعاقد ،وذلك لكل ما شأنه أن يهدد التوازن المالي للمقاولات ،ورتب عن عدم دفع المستحقات في الآجال المحددة

فوائد تأخير ،إذ نصت المادة 2 من المرسوم رقم 2.16.344 الصادر بتاريخ 22 يوليو 2016 المتعلق بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية على أنه : " يجب أن يصدر الأمر بالدفع وأداء النفقات المتعلقة بالطلبات العمومية داخل أجل أقصاه ستون (60) يوما ابتداء من معاينة الخدمة المنجزة للعمل موضوع الطلبية العمومية . " كما نصت المادة 8 من ذات المرسوم على أنه : " يؤدي عدم دفع الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل أجل 60 يوما إلى دفع، دون سابق إجراء ،فوائد تأخير لفائدة صاحب الطلبية العمومية عندما ينسب التأخير للإدارة . "،والملاحظ من خلال هذه المقتضيات أن المشرع قلص من آجال الأداء بأن جعله 60 يوما من تاريخ معاينة الأشغال عوض 90 يوما التي كان منصوص عليها في مرسوم سنة 2003 المنسوخ ،إلا أنه وعلى الرغم من تقليص المدة الزمنية للأداء فإن معضلة التأخير في الأداء لا زالت قائمة الشيء جعل الحكومة تتقدم بمشروع المرسوم رقم 2.19.184 الذي حدد أجل الأداء في 45 يوما ،مع وضع آلية الإيداع الإلكتروني للفواتير ونزع الصفة المادية على تبادل المعطيات بين الفاعلين الاقتصاديين والإدارة.

واعتبارا لكل ما تقدم يمكن القول أن استحقاق غرامات التأخير رهين بتحقق عدة ضوابط أهمها قيام المتعاقد بتنفيذ تعهداته والتزاماته وفقا للمواصفات التقنية والفنية المتفق عليها ،وأن يكون التأخير منسوبا للإدارة صاحبة المشروع ،وفي هذا الصدد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض على أنه : " أن من شروط الاستجابة لطلب فوائد التأخير ، أن يكون التأخير في الأداء منسوبا إلى الإدارة وحدها ، وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم انجازها بالفعل وتمت معاينتها ، وأن محكمة الاستئناف لما ردت الدفع بخصوص استحقاق المقاوله للفوائد القانونية استنادا إلى أن نائل الصفقة قد أنجز كل الأشغال المتفق عليها بموجب عقد الصفقة ، وأن الإدارة صاحبة المشروع قد تأخرت في أداء باقي مستحقات المقاوله رغم أن هذه الأخيرة قد طالبتها بذلك ، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون ، وما بالوسائل على غير أساس . "

والبين مما ذكر أعلاه أن المتعاقد يبقى محقا في الحصول على فوائد التأخير متى امتنعت الإدارة بدون سبب وجيه من أداء مستحقاته داخل الأجل القانوني ،لكن الإشكال الذي يثور في العديد من الحالات هو أن بعض المدعين لا يميزون ما بين فوائد التأخير والفوائد القانونية وحتى التعويض عن التماطل ، ففي حالات كثيرة يكون الطلب في حقيقته

يستهدف الحصول على فوائد التأخير، لكن بعض المدعين لعدم تمييزهم يطالبون بالفوائد القانونية، ومن ضمن النوازل على ذلك حكم المحكمة الإدارية بمكناس الذي جاء فيه: " أن المدعي يؤسس طلبه على مقتضيات المادة 61 من المرسوم رقم 2-99-1087 الصادر بتاريخ 4-5-2000 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، وأن المقتضى القانوني المذكور إضافة إلى كونه قد صدر بعد حوالي 10 سنوات على إنجاز الأشغال المدعى بها، فإنه ينصرف إلى فوائد التأخير التي تؤدي لنائل الصفقة بعدما يتم التسليم وفقا لمرسوم الصفقات العمومية وهي غير الفوائد القانونية التي تستحق عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بأداء مبلغ مالي، وأن المدعي يقر أنه صدر لفائدته القرار النهائي رقم 470 بتاريخ 6/5/2009 قضى على الجماعة المدعى عليها بأدائها له 636.284,00 درهم عن التوريدات التي قام بها لفائدتها سنة 1992 وأنه تم تنفيذ الحكم سنة 2010 بتحويل مالي للمبلغ المذكور للحساب الخاص للمدعي دون أن يثبت هذا الأخير بذلك أي امتناع للجماعة عن تنفيذ الحكم المذكور حتى يكون مستحقا للمبلغ المطالب به عن الفوائد القانونية. " وبالتالي فإن فوائد التأخير التي تستحق قانونا بعد انصرام أجل 60 يوما الموالية لتاريخ معاناة الأشغال وتحتسب على أساس المبلغ الإجمالي لأصل الدين المستحق لصاحب الطلبية العمومية، هي غير الفوائد القانونية التي تعتبر بمثابة تعويض عن التأخير في أداء ما حكم به، ووسيلة لإجبار المحكوم عليه لانصياع لتنفيذ الحكم القضائي، وهو التمييز الذي عملت محكمة النقض في بعض قراراتها على إبرازه، إذ جاء في القرار عدد 366 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 11 أبريل 2007 أنه: "الفوائد القانونية تعويض عن التأخير في أداء ما حكم به وهي بذلك تختلف عن الفوائد الاتفاقية التي مصدرها الصفقة، وأما التعويض عن التماطل في التنفيذ فيستحق إذا تحقق الضرر بسبب التأخير في التنفيذ وهو مكمل للتعويض الممنوح في شكل فوائد قانونية. "، كما جاء في قرار آخر أن: " أن الفوائد القانونية ذات طابع تعويضي عن التأخير في تنفيذ الالتزام وتستحق من تاريخ الحكم، وأن محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بكون "الفوائد القانونية تستحق عن المبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، مادام أن المنازعة لم تكن سوى ناشئة عن تقدير الإدارة الخاطيء لمبلغ الغرامات، ومن ثم فإن تقديرها المذكور لا يمكن أن يحجب حق الما قول في التمتع بمستحققاته داخل الأجل تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما. "، وبالتالي فإنه طبقا لما أشير إليه أعلاه ففوائد التأخير والفوائد

القانونية يختلفان من حيث أساسهما اللذان يستندان إليه، فضلا عن عدم تغطيتهما لنفس الضرر، وإمكانية الجمع بينهما تبقى قائمة، وذلك على خلاف الفوائد القانونية والتعويض عن التماطل الذي استقر الاجتهاد القضائي على عدم إمكانية الجمع بينهما لكونها يجبران نفس الضرر، وهو التوجه الذي سارت عليه المحاكم الإدارية في العديد من أحكامها ومن ذلك الحكم عدد 2013/7114/35 الصادر بتاريخ 2019/04/25 الذي جاء فيه: " حيث إنه بخصوص طلب الفوائد القانونية فإنه من المستقر عليه قضاء أن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة تعويض ناتج عن تأخير في تأدية المبالغ المستحقة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وبالتالي فإنه لما سبق للمحكمة أن قضت بالتعويض عن التماطل فإنه لا يمكن الجمع بين تعويضين يغطيان نفس الضرر. "

وإضافة إلى فرض فوائد التأخير على المستحقات التي لازالت في ذمة صاحبة المشروع، فإن المرسوم رقم 2.16.344 الصادر بتاريخ 22 يوليو 2016 المتعلق بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية، نص على فرض فوائد التأخير حتى في حالة عدم أداء الاقتطاعات الضامنة لمستحقها، أو في حالة عدم تحرير الكفالات الشخصية والتضامنية التي تقوم مقامها في تاريخ توقيع محضر التسليم النهائي، وهو المقتضى الذي لم يكن منصوص عليه في مرسوم سنة 2003، لكن العمل القضائي كان يقضي باستحقاقها متى ثبت له عدم وجود مسوغ منطقي لحجزها، وهو الشيء الذي جعل المشرع في المادة 8 من المرسوم المشار إليه أعلاه يتبنى موقف القضاء الإداري بتنصيبه على أنه: " يؤدي عدم دفع الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل أجل 60 يوما إلى دفع، دون سابق إجراء، فوائد تأخير لفائدة صاحب الطلبية العمومية عندما ينسب التأخير للإدارة...يسري نفس الأمر في حالة عدم أداء الاقتطاعات الضامنة لأصحابها، أو في حالة عدم تحرير الكفالات الشخصية والتضامنية التي تقوم مقامها في تاريخ محضر التسليم النهائي للأعمال موضوع الطلبية العمومية. "

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لفوائد التأخير الناتجة عن عدم رفع اليد عن الضمان النهائي والإفراج عن الاقتطاع الضامن، فإن الإشكال يثور بشأن المبالغ الناتجة عن مراجعة الأثمان فهل تستحق عنها فوائد التأخير في حالة عدم أداء أدائها داخل الأجل القانوني، سيما وأن هذه المبالغ قد تختلف ما بين الإدارة والمتعاقد، هذا إذا علمنا أن المادة الرابعة من قرار رئيس الحكومة رقم 3.205.14 الصادر بتاريخ 09 يونيو 2014 المتعلق بتحديد قواعد

وشروط مراجعة أثمان الصفقات العمومية نصت على أن الصفقة يمكن أن تضم صيغة أو عدة صيغ لمراجعة الأثمان، وبالتالي فإن قيمة المؤشرات الاقتصادية التي يعتمدها كل طرف قد لا تكون هي نفسها، وهنا ولحسم النزاع يتعين الرجوع إلى المرسوم رقم 2.16.344 الصادر بتاريخ 22 يوليو 2016 المتعلق بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية الذي ربط الحكم بفوائد التأخير بأن يكون التأخير في أداء المستحقات بسبب الإدارة، ففي أي حالة ثبت أن التأخير منسوب للإدارة فإن المتعاقد يكون محقا في المطالبة بفوائد التأخير.

ثانيا : بعض حالات التعويض عن إنهاء صاحبة المشروع للعقد بدون خطأ المتعاقد.

إن الإدارة صاحبة المشروع في إطار سلطتها العامة قد تلجأ إلى إنهاء الصفقة بصورة منفردة من جانبها، دون أن يكون هناك أي خطأ من طرف المتعاقد، بحيث تعمل على وضع حد للعلاقة التعاقدية بصفة نهائية في العديد من الحالات، ولعل من أهم هذه الحالات نجد ما جاء في المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي نصت على أحقية المتعاقد في التعويض عند تأجيل الأشغال وعن المصاريف التي تفرضاها عليه حراسة الورش، وعن الضرر الذي قد يلحقه من جراء ذلك، إلا أن الحصول على التعويض رهين بتقديم طلب من طرف المقاول لصاحبة المشروع مع تدعيم طلبه بالوثائق التي تثبت الضرر والمصاريف المترتبة عن حراسة الورش، وثانيها احترام أجل 40 يوما لتقديم طلب التعويض يبتدئ من تاريخ تبليغ نائل الصفقة الأمر بالخدمة للاطلاع على الكشف التفصيلي والنهائي كما هو منصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 68 من المرسوم المذكور، وذلك في الحالة التي كان التأجيل أو التأجيلات المتتالية في مجموعها تقل أو تساوي 12 شهرا، أما إذا كانت المدة تفوق 12 شهرا، فإن المشرع جعل مدة تقديم طلب التعويض وقتما ارتأى المقاول ذلك ضروريا في أي وقت ما بين تاريخ انتهاء اثني عشر شهرا من التأجيل وانصرام أجل 40 يوما تحتسب من تاريخ تسلم الأمر بالخدمة، وذلك لدعوته للاطلاع على الكشف النهائي المنصوص عليه في نفس الفقرة من المادة 68 المذكورة أعلاه.

آثار عدم احترام شروط المطالبة بالتعويض:

لقد أكد المشرع على تقديم طلب التعويض كتابة من خلال البند السابع من المادة 48 من دفتر الشروط العامة المشار إليه أعلاه في الحالة التي يتم فيها التأجيل لمدة تقل أو تساوي 12 شهرا، وهو ما أكده أيضا من خلال البند التاسع من نفس المادة حين تحديده

لشروط تقديم الطلب للمدة التي تفوق مدة 12 شهرا عن التعويض عن حراسة الورش والضرر الذي لحقه جراء التأجيل، ولا شك أن هذا الشرط مستمد من الطبيعة القانونية للعلاقة العقدية التي تربط الطرفين والتي لا تتأتى إلا كتابة، إلا أن التساؤل المطروح والاختلاف الذي تعرفه المحاكم الإدارية وكذا الفقه هو ما يخص الحالة الثانية المتمثلة في عدم تقديم الطلب داخل أجل 40 يوما لدى صاحبة المشروع، أو عدم تقديمه بالأصل سيما وأن لمشروع رتب جزاء سقوط الحق، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية الرباط "..... أن المقتضيات النافذة التي تنطبق على النزاع هي تلك المنصوص عليها في المادة 34 من المرسوم رقم 65.209 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المبرمة لحساب وزارة الأشغال... وأن مسطرة المطالبة الإدارية المسبقة المنصوص عليها في تلك المادة بشروطها المذكورة تنصرف فقط على طلب الفسخ دون طلب التعويض الذي يمكن تقديمه ولو لأول مرة أمام القضاء حتى من دون أن يسبقه طلب إداري إلى رب العمل الأمر الذي يكون معه الدفع المثار بهذا الشأن يفتقد إلى الجدية اللازمة ويتعين عدم الالتفات إليها"، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في إحدى قراراتها التي جاء فيه : " ... لكن حيث إنه من جهة أولى فضلا عن أن الحكم المستأنف سبق وأن أجاب عن الدفوعات المثارة ابتدائيا بخصوص تقديم الطلب دون سلوك مسطرة التظلم ،ومن جهة أخرى فإن مرسوم 19 أكتوبر 1965 يندرج ضمن المجال التنظيمي ويتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمقاولة أثناء تنفيذ الصفقة والمقتضيات الإجرائية منه لا تخص سوى تنظيم المنازعة الإدارية بين صاحب المشروع والمقاولة وهي مرحلة تسبق اللجوء إلى القضاء ولا تتحدث عن سقوط في المنازعة أمام القضاء ، لأن مثل ذلك الحكم ينبغي أن يرد في نص تشريعي ينظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم والصحيح أن النص المذكور يتحدث عن سقوط الحق عن المطالبة بالتعويض أمام الإدارة في حالة عدم المنازعة في الأوامر داخل أجل محدد وليس سقوط حق المنازعة أمام القضاء" ، إلا أن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) قد كان لها توجه خلاف ما ذكر أعلاه بأن رتبت الجزاء على عدم التقيد بشرط المطالبة الإدارية ، فقد جاء في قرار للمغرفة الإدارية أنه : "... وفيما يتعلق بالتعويض عن الضرر عن توقف الآليات، فإن المحكمة لما استجابت له دون بيان نوعيتها وطبيعتها ومدة التوقف ، ولم تتقيد بشروط التعويض المذكورة في المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، فإنها لم تجعل لما قضت به من أساس في القانون .." ، إلا أن

محكمة النقض ستتراجع عن التوجه المذكور ،وتقر بحق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض حتى وإن لم يسبق له أن تقدم بطلب التعويض داخل الأجل المنصوص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة ،إذ جاء في القرار عدد 1/451 الصادر بتاريخ 2015/03/05 في الملف الإداري عدد 12/1/4/925 أنه: "... لكن حيث إنه من جهة فمسطرة المطالبة الإدارية المنصوص عليها في المادتين 50 و 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة ،ليس من شأنه الحد من حق اللجوء إلى القضاء والذي يبقى محميا، بموجب القانون ،فضلا على أنها لا تتعلق سوى بإمكانية المطالبة بالتعويض أمام الإدارة..."

وإلى جانب تأجيل الأشغال نجد أيضا ما جاء في المادة 49 من دفتر الشروط الإدارية العامة فيما يخص توقيف الأشغال التي نصت على أحقية المتعاقد في التعويض متى قامت الإدارة بتوقيف الأشغال من طرفها ،إلا أنه وعلى خلاف تأجيل الأشغال التي نص المشرع على التعويض على مجرد ما قد يلحق المتعاقد من ضرر في حين أنه في حالة توقيف الأشغال الذي ألزم المتعاقد بإثبات الضرر بصفة قانونية ،كذلك هناك اختلاف من حيث طبيعة الجزاء المترتب عن عدم تقديم المطالبة الإدارية بالتعويض داخل أجل 40 يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة القاضي بتوقيف الأشغال ،إذ أنه في حالة تأجيل الأشغال رتب المشرع سقوط الحق ،أما في حالة توقيف الأشغال فإن الجزاء يتجلى في عدم القبول ،إلا أن العمل القضائي استقر على أحقية المتعاقد في التعويض حتى ولو لم يتقدم بطلب التعويض داخل الأجل المنصوص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة ،معتبرا أن ذلك الأجل ينصرف إلى المنازعة الإدارية ولا يمتد إلى المنازعة القضائية، كما أن الضرر الحاصل لنائل الصفقة يكون قائما متى أنهت الإدارة عقد الصفقة من جانبها ،وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمكناس على أنه : "وحيث إنه بخصوص الأضرار التي لحقت بالمدعية نتيجة إلغاء عقد الصفقة من طرف الجهة المدعى عليها ،فإنه من المنفق عليه فقها وقضاء أن سلطة الإدارة في إنهاء العلاقة التعاقدية يقابله حق المتعاقد معها في الحصول على تعويض يوازي مجموع الأضرار الناتجة له من جراء الإنهاء الذي شمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة متى كان الإنهاء مبني على أسباب لا دخل لنائل الصفقة بها . وحيث إنه بتصريح المحكمة لوثائق الملف ومرفقاته يتبين أن سبب إلغاء الصفقة رقم 2015/01 المشار إليها أعلاه يرجع إلى إلغاء الوعاء المالي للصفقة طبقا لمقتضيات للبند 87 من المرسوم رقم 66-330 الصادر بتاريخ 21-04-1967 الذي

ينص على " إلغاء الالتزامات المالية للدولة الخاصة بميزانية التسيير التي لم تكن موضوع أمر بالتسديد في حدود 31 دجنبر من كل سنة .."، وهو سبب لا علاقة للمدعية به وبالتالي لا يمكن تحميلها تبعاته ، الشيء الذي يعطيها الحق في الحصول على تعويض يوازي مقدار الربح الذي كان من الممكن أن تحققه من الصفقة الملغاة.

نزاعات الصفقات العمومية من خلال العمل القضائي للمحكمة الإدارية

بفاس

الأستاذ عمر التازي

قاضي بالمحكمة الإدارية بفاس

تعتبر الصفقات العمومية من بين الآليات القانونية التي تساعد الدولة وهيأتها على تحقيق التنمية وتنفيذ مخططاتها في مجال الأشغال والخدمات والتوريدات.

وقد عمل المغرب سنة 1965 على إصدار أول مرسوم خاص يتطرق لكيفية إبرام الصفقات العمومية، والذي تم تعديله بموجب المرسوم عدد 479-76-2 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1976 بشأن صفقات الأشغال أو الأدوات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة¹²⁶، وبموجب المرسوم عدد 482-98-2 الصادر في 30 ديسمبر 1998 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة¹²⁷، وبموجب المرسوم رقم 2.06.388 الصادر في 16 من محرم 1428 (5 فبراير 2007) بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض مقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتبديرها¹²⁸، إلى أن صدر مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية¹²⁹، والذي عمل على نسخ المرسوم السابق، وإرساء مجموعة من الإصلاحات مساهمة بذلك للتطورات التي عرفها المغرب خلال السنين الأخيرة.

وقد عرّف مرسوم 20 مارس 2013 المذكور الصفقة في البند من المادة 4 بكونها عقد بعوض يبرم بين صاحب مشروع من جهة وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولاً أو مورداً أو خدماتياً، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات.

¹²⁶ - منشور بالجريدة الرسمية عدد 3339 الصادرة بتاريخ 1976/10/27 ص 3270.

¹²⁷ - منشور بالجريدة الرسمية عدد 4654 الصادرة بتاريخ 1998-12-17 ص 4.

¹²⁸ - منشور بالجريدة الرسمية عدد 5518 الصادرة بتاريخ 19 أبريل 2007 ص 1235.

¹²⁹ - منشور بالجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 2013 ص 3032.

ويخضع إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وإنهاؤها لأشكال متنوعة من الرقابة، منها الرقابة الإدارية الداخلية التي تمارسها الإدارة المعنية بكيفية ذاتية، والرقابة الإدارية الخارجية التي تمارسها سلطة الوصاية ولجنة الصفقات، والرقابة المالية التي يمارسها وزارة المالية عن طريق الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم المالية، والرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري من خلال الدعاوى المرفوعة إليه، والذي له اختصاص البت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية. وبالنظر إلى تنوع القضايا المعروضة على المحاكم الإدارية في مجال الصفقات العمومية، واتساع مجال الرقابة عليها، وصعوبة حصرها فسأقتصر على عمل المحكمة الإدارية بفاس من خلال رقابتها لقرارات لجنة طلب العروض المتصلة بإقضاء المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية في مبحث أول، ورقابتها لقرارات صاحب المشروع المتصلة بفسخ الصفقات العمومية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: رقابة المحكمة الإدارية بفاس على قرارات لجنة طلب العروض المتصلة بإقضاء المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية.

سأطرق في هذا المبحث إلى حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية والآثار المترتبة عنها.

المطلب الأول: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

سأعرض في هذا المطلب إلى حالات الإقصاء المشروع واللامشروع من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفقرة الأولى: حالات الإقصاء المشروع من المشاركة في الصفقات العمومية.

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³⁰ صادر عنها بتاريخ 2017/03/08 أن عدم إدلاء المدعية بشهادة الوضعية السلمية مسلمة لها من طرف الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين للمهندس المساح الطبوغرافي، يجعل إقصاء عرضها من الصفقة المتبارى بشأنها، والمتعلقة بانجاز الدراسات الطبوغرافية للمشاريع المتعلقة بمخطط التنمية الترابية لإقليم الحسيمة " منارة ميد " مؤسس قانونا، ولا حق للمدعية في الحصول على أي

¹³⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/03/08 تحت عدد 269 ملف عدد 2017/7114/5 غير

منشور.

تعويض جراء هذا الإقصاء المشروع، إذ نصت في حيثيات الحكم على أنه: "وبعد دراسة المحكمة لهذه الوسيلة وعلى ضوء الوثائق المقدمة في الملف خاصة كناش الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقة محل النزاع تبين من فصله الثاني بأن هذه الصفقة يجب أن تنفذ من طرف مهندس مساح طبوغرافي مسجل بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين المزاولين لمهامهم بالمغرب.

وحيث إنه ومادام أن الأشغال المتصلة بالصفقة تنفذ من طرف مهندس مساح طبوغرافي ينتمي إلى هيئة منظمة بمقتضى القانون 93. 30 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، فإن هذا القانون من بين ما يفرض عليه أن يكتب وثيقة التأمين لضمان مسؤوليته المدنية، وأن يؤدي مبلغ الاشتراك السنوي الإلزامي المستحق للهيئة كشرط للقيود في جدول الهيئة حتى يمكن له أن يزول مهامه، ويكون من تم في وضعية قانونية سليمة، وبالتالي فإن مطالبته بشهادة صادرة عن الهيئة تقيّد ذلك من طرف الإدارة صاحبة الصفقة ليس فيه ما يخالف القانون بل هو إعمال لمقتضيات قانونية أمرة من جهة، والنظام الداخلي للهيئة من جهة ثانية، خاصة مقتضيات المادة 18 من هذا الأخير التي تلزم هؤلاء بموافاة الهيئات الجهوية للمساحين الطبوغرافيين المنتمين لها بشهادة التأمين ووصل أداء الاشتراكات المستحقة عليهم بالإضافة إلى وثائق أخرى، لتكون بذلك هذه الوسيلة غير مرتكزة على أي أساس سليم ويتعين ردها".

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³¹ آخر صادر عنها بتاريخ 2017/03/08 أن إقصاء المقاول المدعية من الصفقة المتعلقة بانجاز الدراسات الطبوغرافية للمشاريع المتعلقة بمخطط التنمية الترابية لإقليم الحسيمة " منارة ميد " لعدم استقاء ملفها الإداري والتقني على الوثائق الضرورية يعد مشروعاً، ويفقدها حق المنازعة في نتيجة طلب العروض، إذ نصت حيثيات الحكم على أنه: "لما كان إقصاء المدعية من الصفقة محل النزاع قد تم بناء على عدم استيفائها لوثائق الملف الإداري والتقني وفق ما ذكر في الوسيلة الأولى، فإنه لا مصلحة لها بالاحتجاج بعدم تحرير مستخرج المحضر وتلصيقه بسبورة قسم الميزانية والصفقات الخاص بنتيجة طلب العروض إذ أن هذا الخرق وفي حالة ثبوته لا تأثير له إلا على المتنافسين الذين

¹³¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/03/08 تحت عدد 269 ملف عدد 2017/7114/5،

غير منشور.

قدموا ملفاتهم الإدارية والتقنية مستوفية لكافة الوثائق المطلوبة منهم، وبالتالي فإن النعي المتصل به غير جدير بالاعتبار ويتعين رده".

الفقرة الثانية: حالات الإقصاء غير المشروع من المشاركة في الصفقات العمومية.

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³² صادر عنها بتاريخ 2017/05/22 أن عدم إشارة وصل الضمان المؤقت المدلى به من طرف المدعيتين في إطار طلب العروض رقم 2014/55 بتاريخ 2014/10/16 إلى اسم وصفة الشخص الموقع على هذا الوصل، ليس من شأنه النيل من صحة هذا الوصل، وأن قرار إقصاء عرضهما من المشاركة في الصفقة العمومية المتعلقة بالمراقبة الطبوغرافية لإنجاز أشغال المنشآت الفنية للطريق السريع تازة كاسطة الشطر رقم 1 و 2 موضوع طلب العروض المذكور المتخذ من طرف لجنة العروض تأسيسا على ما ذكر يبقى غير مشروع، إذ نصت حيثيات الحكم على أن: "إقصاء هاتين الأخيرتين إنما كان بسبب عدم الإشارة في وصل الضمان المؤقت المدلى به من طرفهما ضمن وثائق الملف الإداري إلى اسم وصفة الشخص الموقع على هذا الوصل والحال أنه ليس في القوانين المنظمة للصفقات العمومية أي مقتضى يشير إلى ضرورة تضمين اسم وصفة الموقع على وصلات الأداء كما أن القول بذلك فيه إرهاب لصاحب الوصل وتكليف له بما لا يطبق لأن الأمر ليس بيده بل بيد الإدارة التي سلمته الوصل بالأداء ثم إن كون الوصل يحمل اسم الخزينة العامة للمملكة وخاتمتها وتوقيع أحد مسؤوليها كاف للقول بصحة الوصل وصدوره عن هذه الأخيرة وما على الإدارة المدعى عليها إن هي ارتابت في الأمر إلا الاتصال بمصالح الخزينة للتأكد من صحة الوصل أو مطالبة المدعيتين بالإدلاء بشهادة إضافية لقطع الشك باليقين تفيد أن الضمانة المؤقتة مودعة فعلا بمصالح الخزينة على غرار الشهادة المدلى بها للمحكمة من طرف المدعيتين والصادرة عن الخازن الإقليمي بفاس والموقعة من طرفه والتي تفيد أن الوصل عدد 254192 سلم فعلا للمدعيتين من أجل مشاركتهما في طلب العروض المعلن عنه، يضاف إلى ذلك وكما هو ثابت أيضا من أوراق الملف أن المدعيتين سبق لهما أن تقدمتا بطلب المشاركة في طلب عروض سابق أعلنت عنه نفس الجهة المدعى عليها وقبل ملفهما الإداري بالرغم من إدلائهما بوصل ضمان مؤقت لا يتضمن اسم وصفة موقعه بل إن نفس الإدارة قبلت وصلا بأداء الضمانة مقدم من طرف شركة أخرى في إطار طلب عروض آخر غير حامل لاسم

¹³² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/05/22 تحت عدد 560 ملف عدد 2017/7114/21،

غير منشور.

وصفة موقعه بل وانتهى المطاف إلى رسو الصفقة على هذه الأخيرة ولعل هذا أكبر تجلي للانحراف في استعمال السلطة وانصراف نية الإدارة المدعى عليها بشكل مبيت إلى إقصاء المدعيتين ولو بالتمسك بذريعة واهية ولا أساس لها من القانون كما هو الشأن بالنسبة للذريعة التي تمت مناقشتها.

وحيث يتبين أن قرار إقصاء المدعيتين بني على سبب باطل لا أساس له من القانون وفيه انحراف واضح في استعمال السلطة مما يضيف عليه صفة عدم المشروعية".

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³³ آخر صادر عنها بتاريخ 2018/06/26 أن إدلاء المدعي في إطار طلب العروض رقم 2017/3/ج المتعلق بشراء القطعتين الأرضيتين موضوع المشروعين عدد 13264 و13267، بأصل وصل الضمان يتطابق موضوعه مع موضوع طلب العروض، ويتضمن نفس المبلغ المطلوب، وليس به أي قيد أو تحفظ، وإيداعه للضمانة بالخبزينة العامة للمملكة عوض المؤسسة البنكية، وعدم تقيده بالنموذج المعد لهذه الغاية من طرف الإدارة المعنية كما هو منصوص عليه في نظام طلب العروض، ليس من شأنه التأثير على صحة الضمانة، وأن قرار إقصاء عرضه من طلب العروض المتخذ من طرف لجنة العروض تأسيساً على ما ذكر يبقى غير مشروع ويتعين إلغاؤه، إذ نصت حيثيات الحكم على أن: "حيث يستفاد من هذين المقتضيين القانونيين 134 أن من شروط قبول الملف الإداري للمتنافسين في إطار طلبات العروض التي تعلن عنها الإدارات العمومية، إدلاء المتنافس بأصل

¹³³ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/06/26 تحت عدد 555 ملف عدد 2018/7114/14،

غير منشور.

¹³⁴ - ويقصد بهما المادة 25 من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر بتاريخ 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات

العمومية التي تنص على: "يتعين على كل متنافس أن يقدم ملفاً إدارياً وملفاً تقنياً وعند الاقتضاء ملفاً إضافياً ...

يضم الملف الإداري ما يلي :

أ)....

ب)أصل وصل الضمان المؤقت ..."

والمادة 36 من نفس المرسوم التي تنص على أن: "1-... 8-تتابع اللجنة أشغالها في جلسة مغلقة وتقوم بفحص وثائق الملف الإداري... والملف التقني والملف الإضافي عند الاقتضاء وتقصي اللجنة: أ)...

ب)...

ج)المتنافسين الذين لم يقدموا الوثائق المطلوبة ؛

د)...

ه)المتنافسين الذين قدموا إيصالات الضمان المؤقت... غير أصلية، أو الذي لا يتطابق موضوعه مع موضوع طلب العروض، أو الذي يكون مبلغه أقل من المبلغ المطلوب، أو الذي يتضمن تحفظات وقيوداً."

وصل الضمان المؤقت، وأن يتطابق موضوعه مع موضوع طلب العروض، وألا يكون مبلغ الضمان أقل من المبلغ المطلوب، وألا يتضمن أي تحفظ أوقيد، وبمفهوم المخالفة فإن الإقصاء يطال كل متنافس لم يقدم وصل الضمان المؤقت ضمن وثائق الملف الإداري، أو أدلى بصورة منه فقط ولم يدل بأصله، أو أدلى بوصل ضمان لا يتعلق بطلب العروض المعلن عنه وإنما بطلب عروض آخر، أو أدلى بوصل يتضمن ضمنا مبلغه أقل من المبلغ المطلوب من طرف الإدارة صاحبة طلب العروض، أو أدلى بضمان يتضمن بعض التحفظات والقيود، وإنه بالرجوع إلى نازلة الحال يتبين أن هاته الحالات التي تقتضي إعمال جزاء الإقصاء لا تنطبق على المدعي الذي أدلى للإدارة المعنية بأصل وصل الضمان يتضمن نفس المبلغ المطلوب وليس به أي قيد أو تحفظ، وأن إيداعه للضمانة بالخرزينة العامة للمملكة وليس بمؤسسة بنكية وعدم تقيده بالنموذج المعد لهذه الغاية من طرف الإدارة المعنية كما هو منصوص عليه في نظام طلب العروض ليس من شأنه التأثير على صحة الضمانة ما دام أن الغاية التي شرعت من أجلها وهي التأكد من جدية طلب المشاركة ومصداقيته قد تحققت، وعليه فإنه وفي غياب تحقق حالة من الحالات الموجبة للإقصاء كما هي واردة في النصوص القانونية السالفة الذكر والتي ينبغي أن تحمل على الحصر لا على التوسيع، كان يتوجب على لجنة طلب العروض قبول الملف الإداري للطاعن وعدم التشبث بإخلال شكلي لا تأثير له على الملف الأمر الذي يجعل قرارها المتخذ حيادا على ذلك عديم الأساس ومآله الإلغاء بما ترتب عن ذلك من آثار قانونية".

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإقصاء غير المشروع من المشاركة في الصفقات

العمومية.

إن من بين الآثار المترتبة عن الإقصاء التعسفي من المشاركة في الصفقات العمومية هو استحقاق المتنافس الذي أقصي عرضه بشكل غير مشروع تعويضا عن فوات فرصة الكسب جراء ذلك، إلا أن الإشكال المطروح في هذا المقام هو مدى أحقية المتضرر من قرار الإقصاء في اللجوء مباشرة إلى القضاء الشامل من أجل المطالبة بالتعويض عن هذا القرار، أم أنه ملزم بسلوك مسطرة الطعن بالإلغاء في هذا القرار، واستصدار حكم نهائي يقضي بعدم مشروعيته.

الفقرة الأولى: توجه المحكمة الإدارية بفاس بخصوص طلب التعويض عن قرار الإقصاء

قبل الطعن فيه بالإلغاء:

أقرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³⁵ صادر عنها بتاريخ 2014/12/16 أن عدم طعن المدعية بالإلغاء في قرار إقصائها من المشاركة في الصفقة المتعلقة بإنجاز مشروع عصرنة تجارة القرب بالحسيمة، وعدم استصدارها لحكم نهائي يقضي بعدم مشروعيتها، يفقدها حق المطالبة بالتعويض عن هذا القرار إذ نصت حيثيات الحكم على أنه: "حيث صح ما نعاه الوكيل القضائي على الطاعنة ذلك أن هذه الأخيرة تؤسس دعواها على عدم مشروعية مقرر الإقصاء واعتباره بالتالي خطأ موجبا للتعويض عن الضرر الناتج عنه، والحال أن هذا المقرر لا زال مشروعاً ولم يسبق أن كان محل طعن قضائي، ولذلك كان على المدعية أن تطعن في هذا القرار وداخل الأجل المنصوص عليه في المادة 23 من قانون 90.41 المحدثه بموجبه محاكم إدارية قبل مطالبته بالتعويض مما يجعل دعواها معيبة شكلاً ويتعين التصريح بعدم قبولها".

إلا أن المحكمة الإدارية بفاس تراجعت عن هذا التوجه وذلك تماشياً مع اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، واعتبرت في حكم¹³⁶ صادر عنها بتاريخ 2017/05/22 أن المطالبة بالتعويض عن قرار الإقصاء ليست رهينة بالطعن في هذا القرار بالإلغاء، واستصدار حكم نهائي بعدم مشروعيته، بل يكفي أن تتحقق عدم مشروعية هذا القرار عند النظر مباشرة في دعوى التعويض الإداري، وذلك خلافاً للدفع المثار من طرف السيد الوكيل القضائي والمتمثل في عدم قيام المدعيتين باستصدار حكم يقضي بعدم مشروعية قرار الإقصاء الذي تحصن بفوات أجل الطعن فيه، إذ نصت حيثيات الحكم على أن: "لكن حيث إن ربط مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية بوجود سبق الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء هو قول لا يستقيم وقواعد العدل والإنصاف، وفيه تقييد واضح لمبدأ الحق في التقاضي ومخالفة صريحة للاجتهاد القضائي الإداري وبالأخص اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض والتي جاء في إحدى قراراتها: "إن عيب عدم المشروعية في القرار الإداري إما أن يحكم به مباشرة بإلغاء ذلك القرار أو بطريقة غير مباشرة بطلب التعويض عنه، فإذا أغلق باب الطعن بالإلغاء لأي سبب من الأسباب جاز مع ذلك للمحكمة الاستظهار بركن عدم المشروعية عند النظر في طلب التعويض " قرار عدد 894 صادر بتاريخ 3 دجنبر 2008 في الملفين المضمومين عدد 2715

¹³⁵ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2014/12/16 تحت عدد 1245 ملف عدد 2014/7114/21،

غير منشور.

¹³⁶ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/05/22 تحت عدد 560 ملف عدد 2017/7114/21،

غير منشور.

و2840/2/4/2006 منشور في نشرة قرارات المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - السلسلة 2
الجزء 6- 2011 ص 157 وما بعدها.

وحيث إنه وتأسيسا على ما سبق وخلافا للدفع المثار لا تكون المطالبة بالتعويض عن
قرار إداري رهينة بالطعن فيه بالإلغاء واستصدار حكم نهائي بعدم مشروعيته بل يكفي أن
تتحقق عدم المشروعية عند النظر مباشرة في دعوى التعويض الإداري على غرار الدعوى
الحالية".

الفقرة الثانية: ضوابط التعويض عن قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³⁷ صادر عنها بتاريخ 2017/05/22 بكون
إقصاء المدعيتين بشكل غير مشروع يرتب مسؤولية الجهة التي أصدرته عن كافة الأضرار
اللاحقة بالمدعيتين، ويخول لهما الحق في المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقتهم،
والمتمثلة في حرمانهما من نيل الصفقة وتقويت فرصة الحصول عليها وهو ضرر مباشر وحال،
وذلك خلافا لما تمسك به السيد الوكيل القضائي بعدم أحقية المتنافسين الذين تم إقصاؤهم ولم
تقبل عروضهم في الحصول على التعويض¹³⁸، إذ نصت حيثيات الحكم على أن: "لكن حيث
إن تطبيق هذا المقتضى إنما يكون في الحالة التي تحترم فيها الإدارة صاحبة طلب العروض
ضوابط المنافسة الحرة والشريفة وقواعد الشفافية في اختيار المتنافس الكفاء والأصلح وما دام
أن الإدارة المدعى عليها في نازلة الحال لم تحترم هذه القواعد ولم تراعى هذه الضوابط وتعسفت
في استعمال سلطتها وأقصت المدعيتين بشكل غير مشروع كما سلف ذكره فإن للمدعيتين الحق
في المطالبة بتعويضهما عن كافة الأضرار التي لحقتهم من جراء قرارها المتسم بالشطط في
استعمال السلطة ما دام أن التعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبر هذه الأضرار.

وحيث إن المحكمة واعتبارا لما جاء في تقرير الخبير المنتدب من طرف المحكمة
والمختصص في الهندسة الطبوغرافية أي في نفس موضوع الصفقة محل المنازعة ورعا للضرر
اللاحق بالمدعيتين والمتمثل في حرمانهما من نيل الصفقة وتقويت فرصة الحصول عليها وهو
ضرر مباشر وحال خلافا لما تمسك به السيد الوكيل القضائي من كونه مجرد ضرر احتمالي لا
يعوض عنه ورعا كذلك لما لحق المدعيتين من خسارة والتي حددها الخبير في مبلغ 25043

¹³⁷ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/05/22 تحت عدد 560 ملف عدد 2017/7114/21،

غير منشور.

¹³⁸ - وقد أسس دفعه بمقتضيات المادة 44 من المرسوم رقم 2-12-349 الصادر بتاريخ 20 مارس 2013 المتعلق
بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة المتمسك بها من طرف الوكيل القضائي والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن
يطلب أي متعهد بتعويض إذا لم يقبل عرضه أو إذا لم يتم اعتماد طلب العروض".

درهم وما فاتهما من ربح والذي حدده بعد خصم كافة التكاليف من أجور المهندس والتقني والأعوان والضريبة على الشركات ومصاريف السيارة والآليات والوقود في مبلغ إجمالي قدره 260440 درهم فإن المدعيتين محقتان فيما مجموعه: 285483 درهم".

المبحث الثاني: رقابة المحكمة الإدارية بفاس على قرارات صاحب المشروع المتصلة بفسخ الصفقات العمومية.

سأطرق في هذا المبحث إلى حالات فسخ الصفقات العمومية، ومحددات استحقاق المقاول لقيمة الأشغال المنجزة بعد اتخاذ قرار الفسخ.

المطلب الأول: حالات فسخ الصفقات العمومية.

سأعرض في هذا المطلب إلى حالات فسخ الصفقة بسبب خطأ صاحب المشروع، وحالات فسخ الصفقة بسبب خطأ المقاول.

الفقرة الأولى: حالات فسخ الصفقات العمومية بسبب خطأ صاحب المشروع.

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹³⁹ صادر عنها بتاريخ 2016/12/06 أن عدم ثبوت خطأ المقاول المدعية في توقف أشغال بناء قاعة رياضية متعددة الاختصاصات بتازة، موضوع الصفقة الرابطة بينها وبين عمالة تازة بصفتها صاحبة المشروع يجعل القرار المتخذ من هذه الأخيرة غير مشروع، وموجب لحصول المقاول المدعية على التعويضات الناتجة عن هذا الفسخ، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "المدعية لا يد لها في تعثر الأشغال وتوقفها كما سلف ذكره وأن العمالة هي المسؤولة عن ذلك بسبب كثرة تأجيلها للأشغال فإن قرارها بفسخ الصفقة بالرغم من كل ذلك قرار تعسفي وغير مشروع وموجب لحصول المدعية على كامل تعويضاتها ومنها التعويض عن مصاريف بقاء آلياتها وحراستها خلال مدة التوقيف والذي تبقى محقة فيه استنادا إلى المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه إذا أمر صاحب المشروع بتأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة إما قبل أو بعد الشروع في التنفيذ يحق للمقاول الذي يحتفظ بحراسة الورش الحصول على تعويض عن المصاريف التي تتطلبها هذه الحراسة وعن الضرر الذي يلحق به من التأجيل فتكون بذلك المدعية واعتمادا على ما جاء في تقرير الخبير محقة في الحصول على مصاريف حراسة الورش وقدرها 89893,44 درهم ومحقة أيضا في الحصول على المصاريف البنكية الناتجة عن حجز الضمانة البنكية طيلة هذه المدة

¹³⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2016/12/06 تحت عدد 1197 ملف عدد 2015/7114/66،

غير منشور.

وقدرها 10395 درهم هذا إضافة إلى تعويض مناسب عما فاتها من ربح طيلة المدة المذكورة، ويبلغ كما هو وارد في تقرير الخبير 179065,43 درهم أي ما مجموعه 89893,44 درهم + 10395 درهم + 179065,43 درهم = 279353,87 درهم ويضاف إلى هذا التعويض عن الأضرار مستحقات المدعية المتبقية من الصفقة وقدرها 51432,00 درهم".

الفقرة الثانية: حالات فسخ الصفقات العمومية بسبب خطأ المقاول.

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴⁰ صادر عنها بتاريخ 2018/04/17 أن امتناع المقاول المدعية عن حضور عملية توطين المشروع والمشاركة في الاجتماعات الممهدة لبدء أشغال الصفقة الرابطة بينها وبين جماعة امسيلة المتعلقة بإنجاز قنطرة على وادي، وعدم إدلائها بوثائق التأمين والتصاميم التقنية ومخطط العمل، يجعل قرار فسخ الصفقة المتخذ من طرف جماعة امسيلة صاحبة المشروع مشروعاً، ولا حق للمقاول المدعية في الحصول على أي تعويض جراء ذلك، ما دامت أنها هي المسؤولة عن عرقلة المشروع، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "المدعية وإن كانت قد رست عليها الصفقة موضوع الدعوى إلا أنها امتنعت عن المشاركة في اجتماعات اللجان المختلطة السابقة على عملية بدء الأشغال وخصوصاً الاجتماع المنعقد بمكان الصفقة بتاريخ 14 يوليوز 2017 والذي كان مخصصاً لعملية توطين المشروع طبقاً للفقرة الرابعة من البند الرابع من عقد الصفقة، وذلك بالرغم من استدعاء المدعية بعنوانها الشخصي مما نتج عنه تعذر إجراء هذه العملية يضاف إلى ذلك عدم إدلاء المدعية بوثائق التأمين ومخطط العمل والتصاميم التقنية علماً بأن التصاميم المدلى بها من طرف هذه الأخيرة رقيقة مقالها غير عاملة في الموضوع لأنها لا تحمل تأشيرة المصالح المختصة ولا دليل على تسليمها للجهة صاحبة المشروع.

وحيث إن امتناع المدعية عن حضور عملية توطين المشروع والمشاركة في الاجتماعات الممهدة لبدء الأشغال وعدم إدلائها بوثائق التأمين والتصاميم التقنية ومخطط العمل رغم إثارة ذلك خلال الاجتماع المنعقد بتاريخ 2016/11/30، والذي شاركت فيه المدعية بصفة شخصية علماً بأن إدلاءها بهذه الوثائق وخصوصاً وثائق التأمين يفرضها عليه عقد الصفقة (المادة 2 البند 15) ويتعين الإدلاء بها قبل البدء في الأشغال يشكل خطأ من جانبها تسبب في عرقلة المشروع وعدم استفادة الساكنة منه مما يجيز للجماعة صاحبة المشروع عدم تمكينها من الأمر ببدء الأشغال والأمر بفسخ الصفقة ومصادرة الضمانة الأمر الذي يجعل الطلب الرامي إلى

¹⁴⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/04/17 تحت عدد 300 ملف عدد 2018/7114/2، غير منشور.

تعويض المدعية عن الضرر اللاحق بها ورفع اليد عن الضمانة غير قائم على أساس ومآله الرفض".

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴¹ صادر عنها بتاريخ 2016/06/28 أن عدم مبادرة المقاول المدعية بالشروع في إنجاز المطلوب بالرغم من توصلها بالأمر ببدأ أشغال الصفقة المتعلقة بإنجاز الدراسات والأشغال الطبوغرافية، يجعل قرار فسخ الصفقة المتخذ من طرف جماعة فاس صاحبة المشروع بخصوص بناء على طلب المقاول المدعية مشروع، ولا حق لهذه الأخيرة في الحصول على أي تعويض جراء ذلك، ما دامت أنها هي المسؤولة عن عدم تنفيذ بنود الصفقة، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "المدعية توصلت بالأمر ببدء الأشغال الصادر عن الجماعة صاحبة الصفقة بتاريخ 2012/12/20، وذلك خلافا لما ادعته في مقالها من كون هذه الأخيرة لم تصدر هذا الأمر ولم تبلغه لها حتى تشرع في إنجاز الأشغال، وأن المدعية وبالرغم من توصلها بالأمر المذكور لم تبادر بالشروع في إنجاز المطلوب، بل والتهمت من صاحبة المشروع العمل على فسخ الصفقة، وذلك بمجرد توصلها بإنذار من طرفها بالشروع في إنجاز الأشغال، وهو ما يدل دلالة قاطعة على أنها رفضت منذ البداية الالتزام بتعهداتها والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، الأمر الذي يجعل طلبها الرامي إلى الحكم على الجماعة المدعى عليها بالتعويض على أساس أنها هي المسؤولة عن عدم تنفيذ بنود الصفقة طلبا عديم الأساس ومآله الرفض".

وفي نفس الإطار ذهبت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴² صادر عنها بتاريخ 2018/03/06 إلى اعتبار تأخر المقاول المدعية في إنجاز أشغال الصفقة الرابطة بينها وبين عمالة إقليم تازة، والمتعلقة بإحداث طريق تربط بين باب الحرشة وأربعاء الفوقي من النقطة الكيلومترية رقم 0+000 إلى 4+741 بالجماعة القروية بني لنت بعمالة تازة، وعدم إتمامها لهذه الأشغال وإخلائها للورش، يخول لصاحب الصفقة اتخاذ قرار الفسخ بدون قيد أو شرط، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "وحيث إن الثابت من تقرير من تقرير الخبرة ومرفقاتها كون المدعية لم تحترم التزاماتها التعاقدية، ولم تنجز أشغال الصفقة داخل الأجل المحدد لها، كما أنها غادرت الورش قبل إتمامها بناء على المحاضر المنجزة من طرف اللجنة التقنية المتتبعة للأشغال، الأمر الذي يشكل سببا مشروعاً يبرر فسخ عقد الصفقة الرابط بين الطرفين.

141 - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2016/06/28 تحت عدد 732 ملف عدد 2016/7114/14، غير

منشور.

142 - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2019/03/06 تحت عدد 186 ملف عدد 2018/7114/31، غير

منشور.

وحيث انه مادام أن إخلال نائل الصفقة بالتزاماته التعاقدية المحدد في العقد وتحديدا التأخير في إنجاز أشغال الصفقة وعدم إتمامها يبرر تطبيق غرامات التأخير عن باقي المستحقات المالية المترتبة عن الأشغال المنجزة من عقد الصفقة عملا بمقتضيات المادة 60 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، وهو الأمر الذي أفضى في نازلة الحال بحسب كشف الحساب الثاني والأخير إلى مبلغ سلمي بلغ ناقص 10.381,84 درهم، كما أن ذلك يخول لصاحب المشروع الإعلان عن فسخ الصفقة بدون قيد أو شرط".

وفي حكم¹⁴³ أخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2017/10/24 اعتبرت أن قرار الفسخ المتخذ من المركز الجهوي للاستثمار لجهة فاس مكناس باعتبارها صاحب المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل حراسة المركز المذكور جاء مشروعاً، لإخلال المدعية بالتزاماتها التعاقدية وارتكابها لخطأ جسيم نتج عنه سرقتان متتاليتان للمركز المذكور، ولا حق للمقاول المدعية في الحصول على أي تعويض جراء الفسخ، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "المركز الجهوي للاستثمار لجهة فاس مكناس تعرض فعلاً لسرقتين متتاليتين للأسلاك النحاسية الخاصة بمكيفات الهواء المثبتة بسطح مبنى لمركز وذلك بتاريخ 2016/9/7 و 2016/9/18 وأن المدعية وهي المكلفة بحراسة المركز طبقاً لبند الصفقة المبرمة بينها وبين المركز 24/24 ساعة و 7/7 أيام مسؤولة عن أية سرقة تقع بالمركز المذكور ولا ينفعها الادعاء بأنها غير مسؤولة عن حماية السطح لأن الصفقة تسري على كامل البناية كما أن قيامها بإصلاح مكيفات الهواء على نفقتها الخاصة قرينة قوية على إقرارها بالمسؤولية وبالتالي فإنه وأمام إخلالها بالتزامها التعاقدية المتمثل أساساً في حراسة المركز وارتكابها لخطأ جسيم نتجت عنه سرقتان متتاليتان فإن فسخ الصفقة من طرف إدارة المركز هو فسخ قانوني ومشروع وطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عنه غير مرتكز على أساس ومآله الرفض على غرار الحكم على الإدارة المذكورة بالاستمرار في تنفيذ بنود الصفقة".

كما أقرت اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴⁴ صادر عنها بتاريخ 2018/03/07 أن قرار الفسخ المتخذ من طرف المديرية الإقليمية للفلاحة بتازة باعتبارها صاحبة المشروع

¹⁴³ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/10/24 تحت عدد 1040 ملف عدد 2017/7114/53، غير منشور.

¹⁴⁴ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/03/07 تحت عدد 151 ملف عدد 2017/7114/20، غير منشور.

بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاوله المدعيه من أجل غرس أشجار اللوز بجماعة مزكيتام بمساحة 200 هكتار جاء مشروعاً لعدم احترام المقاوله المتعاقد معها في إنجازها للأشغال للمعايير التقنية المتفق عليها، إذا نصت في حيثيات هذا الحكم على أن: الشركة المدعيه لم تتم الأشغال المطلوبه كما أن الأشغال المنجزه لم تكن كلها وفق المواصفات التقنية الواردة في الصفقة وأن مجموع ما تم إنجازه من الحفر في إطار المرحله الأولى للمشروع لا يتجاوز 79 % بالنسبة لمدار التابع لعين مزيزو، وأن ذلك لا يعود إلى توقف الأشغال كما تتمسك بذلك المدعيه مادام أن هذه الأخيرة باشرت الأشغال من أجل تدارك العيوب موضوع محضر اجتماع 2014/12/16 خلال فترة هذا التوقف وبتتبع من طرف اللجنة التقنية المختصة و لملاحظاتها المؤرخه على التوالي في 2014/12/25 و 2015/01/31، ومادام أن الإدارة راسلت المدعيه في الموضوع بتاريخ 2015/02/26 لحثها على إتمام أشغال المرحله الأولى من أجل مباشرة عملية الغرس في وقتها فإن ذلك يفضى إلى اعتبار هذه المراسله بمثابة أمر باستئناف الأشغال وهو ما لم تستجب له المدعيه رغم إذارها بحيث لم تصل هذه الأشغال إلى النسبة المتفق عليها".

وذهبت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴⁵ صادر عنها بتاريخ 2014/05/06 إلى اعتبار أن قرار الفسخ المتخذ من طرف ولاية جهة فاس بولمان باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاوله المدعيه من أجل إنجاز مركز للتكوين والتأهيل للمرأة بالجماعة القروية أولاد الطيب فاس جاء مشروعاً لتهاون المقاوله المتعاقد معها في إنجاز الأشغال داخل المدة المتفق عليها في دفتر الشروط الخاصة، والمحددة في 8 أشهر من تاريخ تبليغ المقاوله بالأمر بالخدمة¹⁴⁶، إذ نصت على: " أن المدعيه تجاوزت المدة المحددة

¹⁴⁵ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2014/05/06 تحت عدد 424 ملف عدد 2013/7114/39،

غير منشور.

¹⁴⁶ - وقد اعتمدت المحكمة الإدارية بفاس نفس التوجه في حكم صادر عنها بتاريخ 2016/06/01 تحت عدد 637 ملف عدد 2016/7114/1، إذ اعتبرت أن قرار الفسخ المتخذ من طرف الوكالة المستقلة الجماعية لتوزيع الماء والكهرباء بفاس باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاوله المدعيه من أجل تقوية شبكة الربط المائي جاء مشروعاً لعدم احترام المقاوله المتعاقد معها للمدة المتفق عليها في دفتر الشروط الخاصة، والمحددة في 10 أشهر من تاريخ تبليغ المقاوله بالأمر بالخدمة، ولا حق للمقاوله في الحصول على أي تعويض جراء ذلك، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: " عدم إنجاز أشغال الصفقة خلال المدة المتفق عليها في العقد يشكل إخلالاً خطيراً يبرر فسخها ولا يخول للمقاوله المنفذة للأشغال الحق في أي تعويض خاصة وأنها قد أقرت بأنها تلقت مبالغ مهمة عن الأشغال المنجزه من عقد الصفقة".

إلتزام الأشغال والمتمثلة في ثمانية أشهر ابتداء من تاريخ الأمر ببدء الأشغال وأن مدة التأخير وصلت إلى ما يناهز 110 يوما هذا إذا استثنينا جميع أيام التوقف سواء تلك التي صدر بشأنها أمر بالتوقف من طرف الإدارة أو تلك التي لم يصدر بشأنها أمر بالتوقف وأن الأشغال المنجزة لم تتعد في مجموعها 50 % وأن هناك عدد عيوب كانت موضوع محاضر معاينة لم يتم إصلاحها مما حدا بالإدارة صاحبة المشروع إلى توجيه إنذار للمدعية وفسخ عقد الصفقة ومصادرة الضمانة البنكية ومقتطع الضمان وتكليف مقاوله أخرى بإتمام الأشغال وإصلاح العيوب.

وحيث إنه وبحسب المادة 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة فإنه إذا أخل المقاول بالتزاماته أمكن لصاحب المشروع بعد توجيه إنذار إليه أن يفسخ معه الصفقة وأن يحجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن.

وحيث إن قرار فسخ الصفقة اتخذ بسبب تهاون وتقصير المدعية وإخلالها بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الصفقة التي أبرمتها مع الجهة المدعى عليها وليس بسبب خطأ من هذه الأخير مما يجعل قرار فسخ الصفقة ومصادرة الضمانات قرارا مشروعاً وصافياً والطلب الرامي إلى استرجاع الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن قرارا غير ذي أساس ومآله الرفض".

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴⁷ صادر عنها بتاريخ 2018/01/10 أن قرار الفسخ المتخذ من طرف المديرية الجهوية للتجهيز والنقل واللوجيستيك في شخص مديرها باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل بناء منشأة فنية على واد تيمورغوت بإقليم تازة جاء مشروعاً لتأخر المقاول المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال المتفق عليها داخل الأجل المحدد في دفتر الشروط الخاصة، ولعدم احترامها للمعايير المتفق عليها، ولا حق للمقاول في الحصول على أي تعويض جراء ذلك إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "المدعية قد تأخرت في تنفيذ أشغال عقد الصفقة والتي حددت مدة إنجازها في ثمانية أشهر إذ بتاريخ 2015/8/25 تلقت المدعية الأمر بالخدمة عدد 446 من أجل انطلاق الأشغال وبتاريخ 2015/10/09 أصدرت لها الأمر بالخدمة تحت عدد

¹⁴⁷ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/01/10 تحت عدد 4 ملف عدد 2017/7114/41، غير

528 دعتها إلى التعجيل بالأشغال ثم أمر آخر تحت عدد 651 بتاريخ 2015/11/20 تدعوها فيه إلى تسريع وثيرة الأشغال، وان المدعية لم تشرع في التنفيذ إلا بعد مرور خمسة أشهر ونصف من المدة المحددة للإنجاز لتبلغ مدة التأخير غير المبررة بحسب تقرير الخبرة 246 يوم. وبالتالي فإن المخالفة المتعلقة بتأخير تنفيذ الأشغال تكون قائمة، ولا مجال للاحتجاج بكون هذه الأخيرة طالبت المدعى عليها بمطابقة الأوامر بالخدمة مع الفترات الواقعية لهطول الأمطار وفيضان النهر، والتي تعبر عن الفترة الحقيقية التي اضطرت فيه للتوقف عن العمل بسبب ذلك لكونها تلقت الأمر بالبدء في الأشغال خلال شهر غشت في وقت كانت الظروف المناخية جد مواتية لإنجاز الأشغال دون أي عائق مناخي، ومن ناحية أخرى فإن المدعية قد عمدت الى استقدام رمال من مقلع غير المقلع المتفق عليه ثبت للإدارة المدعى عليها من خلال الخبرة المنجزة على مزيج الخرسانة بان نسبة معدل الرمل لم يتجاوز الحد الأدنى المسموح به، فضلا على كون المختبر الميداني الذي تم بناؤه بقي خارج الخدمة طيلة مدة الأشغال بمعاينة الخبير نفسه، مع أن دوره كبير في مراقبة جودة الخرسانة وكذا المواد المستعملة في مزيجه يوميا وطيلة الأشغال، بالإضافة إلى العيب المتعلق بالخرسانة الخاصة بالوتدين اللذين لم يستجب لضغطهما لما هو محدد بكناش التحملات والذي تم تسجيله من طرف مختبر "لابوصول" بمقتضى تقاريره المؤرخة على التوالي في: 2016/6/14، 2016-6-24، و2016/7/24 وفي وقت لاحق عن تقرير مختبر "كسيرت" المؤرخ في 2015/12/15 المحتج به من طرف الشركة المدعية. وهي مخالفات كلها تجعل قرار فسخ الصفقة مشروعاً، وطلب التعويض عنه غير مبرر ويتعين رفضه".

وفي حكم¹⁴⁸ أخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2017/04/03 اعتبر أن قرار الفسخ المتخذ من طرف المديرية الإقليمية للمياه والغابات ومحاربة التصحر لإقليم صفرو في شخص مديرها الإقليمي باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل تشجير مساحة 130 هكتار جاء مشروعاً لعدم مطابقة الأشغال لما تم الاتفاق عليه بدفتر الشروط الخاصة، ولا حق للمقاول في الحصول على أي تعويض جراء ذلك إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "الفسخ جاء على شكل جزاء لخطأ صاحب الصفقة في إنجاز الحفر وفق الأبعاد المتفق عليها في عقد الصفقة. الشعاع 01 م و القطر 0,50 م

¹⁴⁸ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/04/03 تحت عدد 359 ملف عدد 2016/7114/42،

غير منشور.

والعمق 0,50، وذلك حسب الثابت من محاضر دفتر الورش المتمسك به من طرف المدعي بل إنه امتنع عن إصلاح الحفر المنجزة رغم إشعاره بذلك من قبل أعضاء اللجنة التقنية المكلفة بتتبع الأشغال، وحثه من أجل الرجوع إلى الحفر المنجزة ومطابقتها للأبعاد المذكورة والزيادة في عدد العمال لإنجازها داخل أجل 120 يوما المحددة له في الصفقة، علما بأن البند 22 منها يتيح له إمكانية التسليم المؤقت للشطر الأول المتعلق بتهيئة الأرض بحسب وثيرة تقدم الأشغال على مرحلتين إلا أن هاجس المقاول كان هو إتمام إنجاز جميع الحفر وتسليمها في الوقت المحدد دون الاكترث للأبعاد وباقي الشروط المتفق عليها في عقد الصفقة.

وحيث إنه في هذا الصدد لا مجال للمدعي للتمسك بالطبيعة الأرض المحجرة لتبرير عدم انجازه للحفر وفق الأبعاد المتفق عليها في عقد الصفقة مادام أنه لم يثر هذا الظرف في إبانته ولم يذكره إلا بمناسبة تظلمه على قرار فسخ الصفقة، فضلا على ذلك فإن مثل هذه الصعوبات المادية يمكن معاينتها بالعين المجردة و دون حاجة إلى استطلاعات مدقق وهو ما يعني أنها صعوبات متوقعة وداخلية في حساب المدعي عند إبرام العقد مما يجعل شروط تطبيق الظرف الاستثنائي الخارجي و الغير المتوقع غير متوفرة.

وحيث إنه من جهة ثانية فإن الثابت من معطيات القضية والتي أكدها المدعي من خلال تظلمه على قرار فسخ الصفقة أنه سبق للإدارة صاحبة المشروع أن قامت بتاريخ 2014/10/09 بإعذاره من أجل التقيد في إنجاز الحفر بشروط الصفقة وتحرير محضر امتناع في حقه بتاريخ 2014/10/22 لتعذر التبليغ طبقا للفقرة 6 من المادة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة واضطرت بتاريخ 2014/10/24 إلى اعذاره مرة ثانية إثر تقديمه لطلب تسليم الأشغال بتاريخ 2014/10/8 وإمهاله مرارا من أجل إصلاح الحفر وجعلها مطابقة للأبعاد المتفق عليها إلى أن تأكد لها بشكل صريح عدم قدرته مطلقا على مواصلة تنفيذ الشطر الأول وفق شروط الصفقة من خلال تقرير اللجنة المختلطة المنجز بتاريخ 2014/12/22 و الذي أكد عدم مطابق الأشغال المنجزة للشروط المتفق عليها في عقد الصفقة وهو ما حدا بالإدارة صاحبة المشروع إلى إصدار قرارها بفسخ الصفقة بتاريخ 2014/12/30 وتبليغه للمدعي بتاريخ 2015/01/15 مما تكون معه جميع الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن إصدار قرار فسخ الصفقة قد تم سلوكها من طرف الإدارة.

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن قرار فسخ الصفقة اتخذ بسبب امتناع الطرف المدعي عن التقيد بالشروط المتفق عليها في انجازه للشطر الأول من الصفقة وبدون أي مبرر مقبول، وهذا يعد إخلالا جسيما بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب الصفقة التي أبرمها مع الجهة المدعى عليها، وليس بسبب خطأ من هذه الجهة الأخيرة، مما يجعل طلب التعويض عن قرار فسخ الصفقة غير قائم على أساس قانوني سليم ويتعين رفضه".

واعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁴⁹ آخر صادر عنها بتاريخ 2018/11/07 أن قرار الفسخ المتخذ من طرف صندوق تمويل الطرق التابع لوزارة التجهيز والنقل واللوجستيك والماء في شخص ممثله القانوني باعتباره صاحب المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل أشغال بناء الطريق الغير المصنفة الرابطة بين الكعدة واولاد عجال من النقطة الكلوميترية 0+000 إلى النقطة الكلوميترية 15+600، والطريق الغير المصنفة الرابطة بين الولجة وبوعروس من النقطة الكلوميترية 0+000 إلى النقطة الكلوميترية 17+815 التابعة لإقليم تاونات، يعتبر مشروعا لإخلاء المقاول للورش ورفضها تنفيذ الأشغال، ولا حق لها في الحصول على أي تعويض جراء ذلك، إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "الفسخ جاء على شكل جزاء لخطأ الشركة صاحبة الصفقة بسبب إخلاءها للورش منذ شهر غشت 2012 ورفضها تنفيذ أشغال الصفقة رغم انذارها بتاريخ 2012/10/12، ورغم تمسكها بالصفقة من خلال محضر الاجتماع المنعقد بمديرية الطرق بتاريخ 2012/12/7 إلا أنها لم تستأنف الأشغال لأن هاجسها كان هو ضمان استيفاء قيمة أشغال وضعية المنجزات رقم 1 والتي باشرت قبل المصادقة على الصفقة، مما أدى إلى تعطيل المشروع.

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن قرار فسخ الصفقة اتخذ بسبب امتناع الشركة المدعية عن تنفيذ الصفقة وتجميدها لمهامها من تلقاء نفسها وبدون أي مبرر مقبول، وهذا يعد إخلالا جسيما بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الصفقة التي أبرمتها مع الإدارة المدعى عليها وليس بسبب خطأ من هذه الأخيرة، مما يكون معه طلب التعويض عن قرار فسخ الصفقة غير قائم على أساس سليم ويتعين رفضه".

¹⁴⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/11/07 تحت عدد 982 ملف عدد 2017/7114/73،

غير منشور.

وأقرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵⁰ صادر عنها بتاريخ 2016/07/27 أن قرار الفسخ المتخذ من طرف جامعة سيدي محمد بن عبد الله في شخص رئيسها باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل إنجاز الدراسات التقنية وتتبع وإدارة وتنسيق أشغال توسعة المدرسة العليا للتكنولوجيا بفاس E.S.T جاء مشروعاً لامتناع المقاول عن إتمام الخدمات المتفق عليها وتجميدها لمهامها من تلقاء نفسها، وبدون أي مبرر مقبول، ولا حق للمقاول في الحصول على أي تعويض جراء ذلك إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "الفسخ جاء على شكل جزاء لخطأ صاحب الصفقة بتعليق مهامه في رسالة وجهها للإدارة صاحبة المشروع بتاريخ 2015/5/11 موقعة من طرف ممثلاً الشركتين المشكلتين للتجمع صاحب الصفقة و ذلك بدعوى قيام صاحبة المشروع بتاريخ 2014/10/22 بتعيين مكتب للمراقبة SETGB بطريقة غير قانونية ليقوم بنفس الأشغال و المهام الموكولة إليهما مما أدى إلى عرقلة مقصودة للعمل في حين أن هذا التعيين يجد سنده في الفقرة الثانية من المادة 23 من الصفقة وقد أملت ظروف انجاز المشروع إذ كان مقرر تسليمه بتاريخ 2013/04/17 وكذا التسيير الغير المحكم للصفقة بإسناد خدمات الدراسات التقنية و خدمات الإشراف و المراقبة لجهة واحدة ، وأن ما يزعمه الطرف المدعي من كون هذا التعيين من شأنه عرقلة تنفيذ الأشغال لتداخل المهام لا يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً لتجميد أشغال الصفقة مادام أنه لم يثبت من خلال محاضر الورش المدلى بها في الملف أية عرقلة لمهامه طيلة الفترة التي اشتغل خلالها مكتب المراقبة الجديد إلى جانبه و معلوم أن صاحب الصفقة لا يستطيع الاستفادة من هذا الدفع حفاظاً على قاعدة سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد هذه القاعدة التي تأبى أن يعطل التعاقد مع الإدارة أداء الخدمة بسبب من الأسباب مادام في وسعه أداء هذه الخدمة وتكون صفته في هذا النوع من التعاقد كعمال في تسيير المرفق العام.

وحيث إنه من جهة ثانية فإن الثابت من خلال تنقيحات قرار الفسخ وما تم الإدلاء به من وثائق أن الطرف المدعي امتنع من إتمام الدراسات والتصاميم التقنية المتعلقة بالشطر الثاني من الصفقة رغم إنذاره بدعوى ضرورة إبرام ملحق للصفقة لكون الأمتار المبرمجة قد تم تجاوزها بنسبة 34%.

¹⁵⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2016/07/27 تحت عدد 828 ملف عدد 2015/7114/50،

غير منشور.

لكن حيث إنه و بحسب المادة 30 من الصفقة فإن صاحب الصفقة يبقى مسؤولاً على أي عيب غير خفي في الدراسات والتصاميم ويتعين عليه في غير حالات الاستعجال القصوى إخطار صاحب المشروع بأي زيادة غير متوقعة في حجم الأشغال والحصول على أمر بالخدمة بانجازها تحت طائلة عدم استحقاقه لقيمتها، لذلك فإنه وفي غياب موافقة الإدارة على الزيادة في حجم الأشغال وعدم قيام حالة الاستعجال فإن موقف الإدارة صاحبة المشروع بعدم احتساب الأشغال الإضافية ودعوة صاحب الصفقة إلى إتمام الدراسات والتصاميم المتعلقة بالشرط الثاني من المشروع يبقى سليماً وامتناع هذا الأخير عن إتمام هذه الدراسات والتصاميم لا مبرر له.

وحيث إنه من جهة ثالثة فإنه لا مجال لصاحب الصفقة للاحتجاج بخرق الشكليات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة مادام أن جميع المراسلات المتعلقة بالصفقة بما فيها الجواب المؤرخ في 2015/3/9 السابق لقرار الفسخ موقع عليها من طرف ممثلي المكتبتين المشكلين للتجمع صاحب الصفقة في شخص السيد جمال الدين الحاتمي عن B E H و السيد محمد الودغيري سعيد عن B E T مما حصله أن قرار فسخ الصفقة مشروع و ما أثير بشأنه غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين استبعاده.

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن قرار فسخ الصفقة اتخذ بسبب امتناع الطرف المدعي عن إتمام الخدمات المتفق عليها و تجميده لمهامه من تلقاء نفسه وبدون أي مبرر مقبول وهذا يعد إخلالاً جسيماً بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب الصفقة التي أبرمها مع الجهة المدعى عليها وليس بسبب خطأ من هذه الجهة الأخيرة مما يجعل طلب التعويض عن قرار فسخ الصفقة غير قائم على أساس قانوني سليم ويتعين رفضه.¹⁵¹

151 - وقد اعتمدت المحكمة الإدارية بفاس نفس التوجه في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2016/07/27 تحت عدد 825 ملف عدد 2015/7114/47، واعتبرت أن قرار الفسخ المتخذ من طرف جامعة سيدي محمد بن عبد الله في شخص رئيسها باعتبارها صاحبة المشروع بخصوص الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول من أجل الدراسات التقنية وتتبع وإدارة وتنسيق أشغال بناء المدرسة الوطنية للعلوم التطبيقية بفاس جاء مشروعاً لامتناع المقاول عن إتمام الخدمات المتفق عليها وتجميدها لمهامها من تلقاء نفسها وبدون أي مبرر مقبول، ولا حق للمقاول في الحصول على أي تعويض جراء ذلك إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "الفسخ جاء على شكل جزاء لخطأ صاحب الصفقة بتعليق مهامه في رسالة وجهها للإدارة صاحبة المشروع بتاريخ 2015/5/11 موقعة من طرف ممثلي الشركتين المشكلتين للتجمع صاحب الصفقة وذلك بدعوى قيام صاحبة المشروع بتاريخ 2014/10/22 بتعيين مكتب للمراقبة SETGB بطريقة غير قانونية

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵² صادر عنها بتاريخ 2017/10/25 أن عدم تنفيذ المقاول المدعية لأشغال الصفقة الرابطة بينهما وبين جماعة اجابرة إقليم تاونات في شخص رئيسها من أجل تهيئة المسالك الجماعية بجماعة اجابرة إقليم تاونات داخل الأجل المتفق عليه يشكل مبرراً صائغاً لفسخها إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "بعد دراسة المحكمة للوسيلة المثارة والدفع المثار بشأنها تبين بان المدعية لم تلتزم ببند عقد الصفقة فيما تعلق منها بمدة انجاز أشغال الصفقة التي تم تحديدها في أربعة أشهر إذ أنها عملت على إيقاف الأشغال وإخلاء مقرها من معدات العمل دون إشعار الجماعة وتقديم توضيح بسبب ذلك، وهو ما كان موضوع الإنذار الذي وجهته الجماعة المدعى عليها لها بتاريخ 2016/8/11، كما أذرتها بعد ذلك بتاريخ 2016/9/19 من أجل ضرورة إنهاء وإتمام أشغال الصفقة إلا أنها لم تستجب، لتعمل بعد ذلك على فسخ هذه الصفقة بتاريخ 2016/10/19.

ليقوم بنفس الأشغال والمهام الموكولة إليهما مما أدى إلى عرقلة مقصودة للعمل، في حين أن هذا التعيين يجد سنده في الفقرة الثانية من المادة 23 من الصفقة، وقد أملت ظروف إنجاز المشروع، إذ كان مقرر تسليمه بتاريخ 2014/12/06 وكذا التسيير الغير المحكم للصفقة بإسناد خدمات الدراسات التقنية وخدمات الإشراف والمراقبة لجهة واحدة، أن ما يزعمه الطرف المدعي من كون هذا التعيين من شأنه عرقلة تنفيذ الأشغال لتداخل المهام لا يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً لتجميد أشغال الصفقة، مادام أنه لم يثبت من خلال محاضر الورش المدلى بها في الملف أية عرقلة لمهامه طيلة الفترة التي اشتغل خلالها مكتب المراقبة الجديد إلى جانبه، ومعلوم أن صاحب الصفقة لا يستطيع الاستفادة من هذا الدفع حفاظاً على قاعدة سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد هذه القاعدة التي تأتي أن يعطل المتعاقد مع الإدارة أداء الخدمة بسبب من الأسباب مادام في وسعه أداء هذه الخدمة وتكون صفته في هذا النوع من التعاقد كعمال في تسيير المرفق العام.

وحيث إنه من جهة ثانية فإنه لا مجال لصاحب الصفقة للاحتجاج بخرق الشكليات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 52 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والاشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، مادام أن جميع المراسلات المتعلقة بالصفقة بما فيها الجواب السابق لقرار الفسخ موقع عليها من طرف ممثلي المكتبين المشكلين للتجمع صاحب الصفقة في شخص السيد جمال الدين الحاتمي عن B E H والسيد محمد الودغيري سعيد عن B E T مما حاصله أن قرار فسخ الصفقة مشروع وما أثير بشأنه غير مرتبط على أساس قانوني سليم و يتعين استبعاده.

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن قرار فسخ الصفقة اتخذ بسبب امتناع الطرف المدعي عن إتمام الصفقة وتجميده لمهامه من تلقاء نفسه وبدون أي مبرر مقبول وهذا يعد إخلالاً جسيماً بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب الصفقة التي أبرمها مع الجهة المدعى عليها، وليس بسبب خطأ من هذه الجهة الأخيرة مما يجعل طلب التعويض عن قرار فسخ الصفقة غير قائم على أساس قانوني سليم ويتعين رفضه."

¹⁵² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/10/25 تحت عدد 1056 ملف عدد 2017/7114/55،

وحيث إن عدم تنفيذ أشغال الصفقة يشكل مبررا سائغا لفسخها من طرف صاحب المشروع، وذلك في غياب أي دليل بكون سبب الفسخ يعزى إلى هذا الأخير أو حدوث ظروف طارئة استحالت معها مواصلة أشغال الصفقة وإتمامها داخل أجلها المحدد في عقد الصفقة، سيما وأن موضوعها في نازلة الحال يتعلق بإصلاح المسالك الجماعية بتراب الجماعة التي تأبى التأجيل، كما إن إخلاء مقر الورش يعد دليلا كافيا على عدم رغبة المقاول المدعية في تنفيذ أشغال الصفقة، مما يبقى معه طلب هذه الأخيرة غير مرتكز على أي اسند ويتعين رفضه. خاصة وان ذلك يحتم على الجماعة المدعى عليها إعادة ترتيب ملف الصفقة من الناحية التقنية والمالية والإعلان عنها من جديد وفق ما هو ثابت من كتاب هذه الأخيرة عدد 703 جاج/2016 الموجه من طرف رئيس هذه الأخيرة لقائد قيادة اشراكة بتاريخ 06 نونبر 2016.

المطلب الثاني: محددات استحقاق المقاول لقيمة الأشغال المنجزة بعد اتخاذ قرار الفسخ.

ميزت المحكمة الإدارية بفاس بخصوص طلب المقاول لقيمة الأشغال المنجزة بعد اتخاذ قرار الفسخ واستحقاقها له، بين الحالة التي تكون فيها الأشغال المنجزة مطابقة للمواصفات المتفق عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى مدى انتفاع صاحب المشروع من هذه الأشغال.

الفقرة الأولى: حالات استحقاق المقاول لقيمة الأشغال المنجزة بعد اتخاذ قرار الفسخ.

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵³ صادر عنها بتاريخ 2016/07/27 أن اتخاذ جامعة سيدي محمد بن عبد الله في شخص رئيسها باعتبارها صاحبة المشروع قرار فسخ الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول من أجل إنجاز الدراسات التقنية وتتبع وإدارة وتنسيق أشغال توسعة المدرسة العليا للتكنولوجيا بفاس E.S.T، يمنح للمقاول الحق في استخلاص قيمة الدراسات وأشغال الإشراف والتتبع والمراقبة التي تم إنجازها بشكل مطابق لشروط الصفقة وذلك بعد خصم ما تم استخلاصه من صاحبة المشروع، إذا نصت في حيثيات هذا الحكم على أن: "الطرف المدعي أشرف على الشطر الأول من المشروع إلى أن تم تسليمه وأن استكمال الدراسات والتصاميم الناقصة والإشراف على الشطر الثاني من المشروع وتسليمه قد تم إسناده إلى مكتب دراسات آخر بعد إبرام الإدارة المعنية مع الصفقة رقم 2015/1، وأنه بالرجوع إلى عقد الصفقة محل المنازعة، وخصوصا المادة 13 منه، وكذا جدول الأثمان يتضح أن مستحقات الطرف المدعي تؤدي بصفة جزافية، وينسب محددة من المبلغ الإجمالي للصفقة كالاتي:

¹⁵³ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2016/07/27 تحت عدد 828 ملف عدد 2015/7114/50،

غير منشور.

10 % الدراسة التقنية الأولية الإجمالية للمشروع (APS) كما هي مفصلة في المادة 16 من الصفقة.

20% الدراسة التقنية الأولية المفصلة للمشروع (APD) بحسب التفصيل الوارد في المادة 17 من الصفقة ومن ضمنها تصاميم تنفيذ المشروع (PEO) المطلوب انجازها من طرف صاحب الصفقة.

10% إعداد ملفات طلبات العروض و كناش الشروط الخاصة بصفقات باقي المتدخلين في انجاز المشروع (DCE) كما هو محدد في المادة 18 من الصفقة.

40% الإشراف و المتتبع و المراقبة (AMT)، (CGT) بحسب التفصيل الوارد في المادة 19 من الصفقة.

10% عن التسليم المؤقت للأشغال، 5% عن الشطر الأول و5% بالنسبة للشطر الثاني ونفس النسب تطبق عند التسليم النهائي للأشغال.

وحيث إنه وتبعاً لهذه المعطيات فإن المبلغ المستحق للطرف المدعي كمقابل للخدمات المسلمة يتم احتسابه كالتالي:

عن الدراسة التقنية الأولية الإجمالية للمشروع (APS) 36.000 د 100% = 36.000

د

عن الدراسة التقنية الأولية المفصلة للمشروع (APD) 72.000 د 50% = 36.000

د

عن إعداد ملفات طلبات العروض (DCE) 36.000 درهم 50% = 18.000

د

عن المتتبع و المراقبة (AMT)، (CGT) 144.000 درهم 50% = 72.000

د

عن التسليم المؤقت للأشغال 36.000 درهم 50% = 18.000

د

عن التسليم النهائي للأشغال 36.000 درهم 50% = 18.000

د

المجموع الغير الشامل للضريبة على القيمة المضافة = 198.000 د

المجموع الشامل للضريبة على القيمة المضافة 20% = 243.600 د

وبعد خصم بمبلغ 172.800 درهم الذي سبق للطرف المدعي استخلاصه يبقى بذمة الإدارة مبلغ إجمالي قدره 70.800 درهم¹⁵⁴.

كما أقرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵⁵ صادر عنها بتاريخ 2018/03/07 أن اتخاذ المديرية الإقليمية للفلاحة بتازة باعتبارها صاحبة المشروع قرار فسخ الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول من أجل غرس أشجار اللوز بجماعة مزكيتام بمساحة 200 هكتار، يمنح للمقاول

¹⁵⁴ - وقد اعتمدت المحكمة الإدارية بفاس نفس التوجه في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2016/07/27 تحت عدد 825 ملف عدد 2015/7114/50 أن اتخاذ جامعة سيدي محمد بن عبد الله في شخص رئيسها باعتبارها صاحبة المشروع قرار فسخ الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول من أجل إنجاز الدراسات التقنية وتتبع وإدارة وتنسيق أشغال توسعة المدرسة الوطنية للعلوم التطبيقية بفاس، يمنح للمقاول الحق في استخلاص قيمة الدراسات وأشغال الإشراف والتتبع والمراقبة التي تم إنجازها بشكل مطابق لشروط الصفقة وذلك بعد خصم ما تم استخلاصه من صاحبة المشروع، إذا نصت في حيثيات هذا الحكم على أن: "الطرف المدعي أشرف على الشطر الأول من المشروع و ان التسليم المؤقت و النهائي لهذا الشطر وكذا انجاز التصاميم الناقصة و الاشراف على الشطر الثاني و تسليمه قد تم اسناده الى مكتب دراسات آخر بعد ابرام الادارة المعنية معه الصفقة رقم 2015/1 و أنه بالرجوع الى عقد الصفقة محل المنازعة و خصوصا المادة 13 منه و كذا جدول الاثمان يتضح ان مستحقات الطرف المدعي تؤدي بصفة جزافية و بنسب محددة من المبلغ الاجمالي للصفقة كالاتي:

10 % الدراسة التقنية الاولية الاجمالية للمشروع (APS) كما هي مفصلة في المادة 16 من الصفقة.
20% الدراسة التقنية الأولية المفصلة للمشروع (APD) بحسب التفصيل الوارد في المادة 17 من الصفقة ومن ضمنها تصاميم تنفيذ المشروع (PEO) المطلوب انجازها من طرف صاحب الصفقة.
10 % إعداد ملفات طلبات العروض و كناش الشروط الخاصة بصفقات باقي المتدخلين في انجاز المشروع (DCE) كما هو محدد في المادة 18 من الصفقة.
40% الاشراف والتتبع و المراقبة (AMT)، (CGT) بحسب التفصيل الوارد في المادة 19 من الصفقة.
10% عن التسليم المؤقت للأشغال، 5% عن الشطر الأول و 5% بالنسبة للشطر الثاني ونفس النسب تطبق عند التسليم النهائي للأشغال .

وحيث إنه و تبعا لهذه المعطيات فإن المبلغ المستحق للطرف المدعي كمقابل للخدمات المسلمة يتم احتسابه كالتالي :

عن الدراسة التقنية الأولية الاجمالية للمشروع (APS) 80.000 د 100 % = 80.000 د
عن الدراسة التقنية الأولية المفصلة للمشروع (APD) 160.000 د 50 % = 80.000 د
عن إعداد ملفات طلبات العروض (DCE) 80.000 درهم 100 % = 80.000 د
عن التتبع و المراقبة (AMT)، (CGT) 320.000 درهم 50 % = 160.000 د
المجموع الغير الشامل للضريبة على القيمة المضافة = 400.000 د
المجموع الشامل للضريبة على القيمة المضافة 20% = 480.000 د

وبعد خصم بمبلغ 384.000 درهم الذي سبق للطرف المدعي استخلاصه يبقى بذمة الادارة مبلغ اجمالي قدره 96.000 درهم".

¹⁵⁵ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/03/07 تحت عدد 151 ملف عدد 2017/7114/20،

غير منشور.

الحق في استخلاص قيمة الأشغال التي تم إنجازها بشكل مطابق لشروط الصفقة، إذا نصت في حيثيات هذا الحكم على أن: " أن مجموع ما تم إنجازه من الحفر في إطار المرحلة الأولى للمشروع لا يتجاوز 79 % بالنسبة لمدار التابع لعين مزيو،... وأن المدعية تبقى ومع ذلك بالنظر إلى مسؤولية الإدارة صاحبة المشروع بسبب سوء تدبيرها للصفقة كما أشار إلى ذلك الخبير في تقريره محقة في استخلاص قيمة ما تم إنجازه وفي حدود النسبة التي أكد الخبير مطابقتها لشروط الصفقة وهو ما يتوجب معه الحكم على الإدارة المذكورة بأدائها لها قيمة الأشغال المنجزة كما حددها الخبير في مبلغ إجمالي قدره 382.122,93 درهم".

كما اعتبرت ذات المحكمة في حكم¹⁵⁶ صادر عنها بتاريخ 2014/05/06 أن اتخاذ ولاية جهة فاس بولمان باعتبارها صاحبة المشروع لقرار فسخ الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل إنجاز مركز للتكوين والتأهيل للمرأة بالجماعة القروية أولاد الطيب فاس، يمنح للمقولة الحق في استخلاص قيمة الأشغال المنجزة، وذلك بعد خصم مبلغ مراجعة الأثمان ومقتطع الضمان وغرامات التأخير، إذ نصت على: " أن قيمة الأشغال المنجزة بلغت بحسب تقرير الخبير 69, 785675 درهم والمبلغ الإجمالي الذي تم تسديده للمقولة مبلغ 97, 485554 درهم ليتبقى مبلغ 72, 300121 درهم يخص منه مبلغ مراجعة الأثمان بمبلغ سلبي بحسب 35, 22713 درهم، ومقتطع الضمان بحسب 57, 78567 درهم، إضافة إلى غرامات التأخير المحددة في 10 % من قيمة الصفقة أي ما قدره 10 % × 00, 1744560 = 00, 174456 درهم ليتبقى مبلغ 80, 24383 هو المبلغ الواجب أدائه".

الفقرة الثانية: حالات عدم استحقاق المقاول لقيمة الأشغال المنجزة بعد اتخاذ قرار

الفسخ.

أقرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵⁷ صادر عنها بتاريخ 2017/04/03 أن عدم استفادة المديرية الإقليمية للمياه والغابات ومحاربة التصحر لإقليم صفرو باعتبارها صاحبة المشروع من الأشغال المنجزة في إطار الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل تشجير مساحة 130 هكتار، وذلك بعد اتخاذها لقرار فسخ الصفقة يفقد المقاول الحق في الحصول على قيمتها، إذ نصت في حيثيات الحكم على أنه: " وحيث إن هذه المحكمة وانطلاقاً

¹⁵⁶ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2014/05/06 تحت عدد 424 ملف عدد 2013/7114/39،

غير منشور.

¹⁵⁷ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/04/03 تحت عدد 359 ملف عدد 2016/7114/42،

غير منشور.

مما أفرزته جلسة البحث من معطيات وما تم الادلاء به من وثائق وبصفة خاصة دفتر الورش وتظلم المدعي على قرار الفسخ وعقد الصفقة رقم 2016/13 المبرم بين الادارة المدعى عليها وشركة مبيدا إخوان، تبين لها أن أشغال الشطر الاول من الصفقة 2014/6 والتي يطالب المدعي بقيمتها لم يتم انجازه وفق الشروط المتفق عليها في عقد الصفقة مما تسبب في تعثر المشروع لمدة سنتين قبل أن تضطر الإدارة الى إبرام صفقة جديدة عن طريق زرع البذور عوض غرس الشتائل وهو ما يعني أن الإدارة لم تستند من الحفر المنجزة، لذلك فإن طلب المدعي بشأن أداء قيمة هذه الأشغال يبقى مفتقرا لكل أساس قانوني وبالتالي غير جدير بالاستجابة له".

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵⁸ صادر عنها بتاريخ 2018/01/10 أن عدم استفادة المديرية الجهوية للتجهيز والنقل واللوجيستيك باعتبارها صاحبة المشروع من الأشغال المنجزة في إطار الصفقة الرابطة بينها وبين المقاول المدعية من أجل بناء منشأة فنية على واد تيمورغوت بإقليم تازة، وذلك بعد اتخاذها لقرار فسخ الصفقة يفقد المقاول الحق في الحصول على قيمتها إذ نصت في حيثيات الحكم على أن: "ثبوت إخلال المدعية بالتزاماتها المحددة في عقد الصفقة والذي أدى الى فسخه دون اكمال أشغال المنشأة موضوعها والذي يتطلب مواصلتها بحسب تقرير الخبرة اللجوء الى إبرام صفقة أخرى بعد إعداد دراسة جديدة للموقع وللمنشأة نفسها والتي ستكون أطول وبثمن أعلي ولعدم إمكانية إزالة الأوتاد المعيبة وما يترتب عن ذلك من مصاريف جديدة كانت المدعى عليها في غنى عنها، الأمر الذي يستفاد معه بأن ما أنجز من الأشغال لن تستفيد منها الإدارة المدعى عليها صاحبة المشروع، بل أن من شأن أداء قيمة ما نجز من الأشغال في ظل ما ذكر الأضرار بالمال العام، لذلك يبقى طلبها غير مؤسس ويتعين رفضه".

إلا أن الإشكال المطروح في هذا المقال هو في الحالة التي يعمل من خلالها صاحب المشروع على إبرام صفقة جديدة مع مقاول ثاني، وذلك بعد فسخه للصفقة الأولى، وقيام المقاول الثاني بطمس الأشغال التي تم إنجازها من طرف المقاول الأول، فعلى من يقع عبئ إثبات حجم الأشغال المنجزة الغير قابلة للمعاينة ؟

¹⁵⁸ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2018/01/10 تحت عدد 4 ملف عدد 2017/7114/41، غير

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁵⁹ صادر عنها بتاريخ 2014/12/16 أن عدم إنجاز المجلس الجماعي للجماعة القروية أولاد الشريف قيادة بني لنت إقليم تازة في شخص رئيسها باعتباره صاحب المشروع جردا للأشغال المنجزة من طرف المقاول قبل إقدامه على فسخ الصفقة الرابطة بينه وبين المقاول المدعية من أجل من أجل استصلاح وتهيئة ثلاث مسالك قروية تابعة للجماعة، يمنح للمقاول المدعية الحق في استخلاص قيمة الأشغال المنجزة:" وحيث يتبين أن الجماعة المدعى عليها لم تقم بدورها كصاحبة مشروع كما يجب فلا هي قامت بمطالبة المدعية بالإدلاء بالوثائق المنصوص عليها في الصفقة خلال فترة اشتغالها ولاهي أخبرت المدعية بالعيوب التي عاينتها في حالة وجودها حتى تقوم بإصلاحها ولا هي أجابت المدعية عن طلب تأجيل الأشغال بسبب تهاطل الأمطار ولا هي أنجزت جردا للأشغال المنجزة من طرف المدعية قبل إقدامها على فسخ الصفقة وكل ما قامت به هو إصدارها لأمرين: أمر ببدء الأشغال وأمر بفسخ الصفقة إضافة إلى محضر معاينة تم إنجازه من طرف مسؤولي الجماعة بعد فسخ الصفقة.

وحيث إنه وتأسيسا على ما سبق تبقى المدعية محقة في الحصول على مستحقاتها المالية وتحددتها المحكمة استنادا إلى تقرير الخبرة في مبلغ 218.167,44 درهم تؤديها لها الجماعة القروية أولاد الشريف في شخص رئيسها".

اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس في حكم¹⁶⁰ صادر عنها بتاريخ 2017/04/03 أن عدم إدلاء المدعي طبقا لمقتضيات الفقرة 9 من المادة 56¹⁶¹ من دفتر الشروط الإدارية العامة، بما يفيد انجازه للأشغال وفق المواصفات والمعايير المتفق عليها في عقد الصفقة الرابطة بينه وبين المديرية الإقليمية للمياه والغابات ومحاربة التصحر لإقليم صفرو باعتبارها صاحبة المشروع من

¹⁵⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2014/12/16 تحت عدد 1241 ملف عدد 2013/7114/45،

غير منشور.

¹⁶⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2017/04/03 تحت عدد 359 ملف عدد 2016/7114/42،

غير منشور.

¹⁶¹ - حيث إنه وبحسب الفقرة 9 من المادة 56 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، فإنه في يجب على المقاول أن يعمل في الوقت المناسب على إعداد جداول مضادة للإنجازات بالنسبة للأشغال والتوريدات والخدمات غير القابلة لمعاينة أو مراقبة لاحقة، وإلا وجب عليه قبول قرارات صاحب المشروع ما عدا إذا تقدم بحجج مضادة بمسعى منه وعلى نفقته.

أجل تشجير مساحة 130 هكتار، يفقده الحق في الحصول على قيمتها، إذ نصت في حيثيات الحكم على أنه: "وفي غياب إدلاء المدعي بأي حجة مضادة لإثبات انجازه للحفر وفق المواصفات والمعايير المتفق عليها في عقد الصفة طبقا للمقتضى القانوني المشار إليه أعلاه، فإن طلبه بشأن أداء قيمة هذه الأشغال يبقى مفتقرا لكل أساس قانوني وبالتالي غير جدير بالاستجابة له".

ونعتقد أنه في حالة المنازعة في قيمة الأشغال المنجزة في إطار الصفقة الأولى، يمكن للمحكمة أن تأمر بإيفاد خبير بناء على طلب أحد الأطراف لمعاينة الأشغال التي تم إنجازها في ظل الصفقة الأولى باعتبارها من الأمور التقنية التي يمكن للخبير الحسم فيها، وتحديد حجمها حتى يتسنى للمحكمة ترتيب الأثار القانونية.

توصيات

انعقد يوم دراسي بالمعهد العالي للقضاء بتاريخ 19 يوليو 2019 تحت رئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وبحضور السادة رؤساء المحاكم الإدارية التابعة لدائرتها القضائية ورئيس غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالمجلس الأعلى للحسابات ومستشار بهذه الغرفة ومستشارين من محكمة الاستئناف الإدارية إلى جانب قضاة من المحاكم الإدارية الأنفة الذكر. وقد تميزت أشغاله بإلقاء عروض قيمة وفق البرنامج المهياً لهذا الغرض، كما تخللت أشغاله نقاشات مستفيضة تكللت بالخروج بالتوصيات التالية:

- العمل على تعميم القواعد التي سطرها قضاء محكمة النقض في نزاعات الصفقات العمومية، واستحضارها في التطبيقات القضائية، بالشكل الكفيل بدعم وظيفة القاضي الإداري في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي، وفي خدمة التنمية وفي خدمة دولة القانون،

- توحيد العمل القضائي داخل الدائرة القضائية في مجال نزاعات الصفقات العمومية، باعتبارها رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي، من خلال ترسيخ نهج تبادل القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، بما يكفل تطوير أداء القضاء، والرفع من نجاعته، ترسيخاً لاستقلاله الذي كرسه دستور المملكة،

- تعزيز التواصل والتعاون العلمي بين القضاء الإداري بدرجةتيه والمحاكم المالية ، من خلال الاستفادة المتبادلة للمبادئ القانونية التي أرساها كل قضاء على حدة في مجال الصفقات العمومية ، لاعتبارات تتوخى بالأساس ترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة والشفافية والنزاهة في تدبير المرافق العمومية ،

- ربط القضاء بالتعويض عن التماطل في منازعات الصفقات العمومية بعدم كفاية فوائد التأخير المقررة قانوناً في جبر الضرر اللاحق بالجهة المتعاقدة مع الإدارة صاحبة المشروع،

- عدم اللجوء إلى إجراء التحقيق بواسطة الخبرة في نزاعات الصفقات العمومية، إلا إذا كان النزاع يتوقف على استجلاء نقطة فنية لامناص فيها من الاستعانة بأهل الاختصاص في النقطة الفنية العالقة في النزاع . فضلا عن الدراسة القبليّة لتقارير الخبرة قبل التأشير عليها، تفاديا لحالات إرجاع المأمورية إليهم من أجل تدارك النقط التي تم إغفالها، تحقيقا للفعالية القضائية المنشودة،

- الميل نحو تكريس البت في مشروعية قرار فسخ الصفقة في إطار القضاء الشامل، باعتباره من القرارات المتصلة بالعقد الإداري وفق الاجتهاد المتواتر لقضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض . مع تحديد مدلول عبارة ما يترتب عنه من آثار قانونية، تجنباً لأي غموض في منطوق الأحكام ،

- حصر مجال تدخل قضاء الإلغاء على المرحلة الممهدة للصفقة، بمراعاة الصعوبات الواقعية التي قد تنتج عن الإلغاء القضائي لقرار إقصاء من المشاركة في المساطر العادية لإبرام الصفقة، في ظل تحقق منحها إلى متنافس آخر، عملاً بقاعدة نسبية العقود،

- دعم حلقات التكوين المستمر على صعيد الدائرة القضائية، بتركيز أكثر على الإشكاليات القانونية والعملية التي تحظى براهنية متجددة، بغية إرساء لبنة نظام قانوني وقضائي تكاملي، ومحقق للربط المنشود بين الفقه والتشريع والقضاء، ومؤسس بالتالي لتراكمات معرفية متنوعة بين مختلف فروع القانون والقضاء .

نماذج من العمل القضائي المالي :

- مذكرة استعجالية

- قرار مرجعي

نموذج مذكرة استعجالية موجهة إلى السيد وزير التربية الوطنية والتكوين المهني

مذكرة استعجالية حول تدبير العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية من طرف بعض الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.

سلام تام بوجود مولانا الامام، دام عزه وعلاه.
السيد الوزير،

تطبيقا للمادة 11 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية وبناء على النتائج الأولية للبحث التمهيدي، فإني أوجه إليكم هذه المذكرة الاستعجالية بشأن اقتناء وتدبير العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية من طرف بعض الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.

ذلك وعملا بمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، يقوم المجلس الأعلى للحسابات حاليا بإجراء بحث تمهيدي في شأن ما ورد في تسعة تقارير أعدتها المفتشية العامة للشؤون الإدارية التابعة لوزارة التربية الوطنية والتكوين المهني حول تدبير العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية من طرف بعض الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين والمتوصل بها بواسطة رسالتكم عدد 369-15 بتاريخ 16 دجنبر 2015.

وقد أشارت تقارير المفتشية العامة إلى عدة اختلالات في عمليات اقتناء وتدبير العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية شملت ما يلي:

- إعداد وإبرام الصفقات الخاصة باقتناء العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية؛
- احترام المقترضات القانونية في إبرام الصفقات العمومية الخاصة بهذا الاقتناء؛
- تتبع ومراقبة تنفيذ هذه الصفقات؛
- التدبير المادي لتوريدات صفقات وسندات الطلب الخاصة باقتناء العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية.

ويروم البحث التمهيدي التأكد من صحة الوقائع والملاحظات المضمنة في التقارير المنجزة من طرف المفتشية العامة ومن حقيقة توفر العتاد واقتراح توصيات لمعالجة الاختلالات التي تشوب تدبير العتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية، وعند الاقتضاء، تحديد المسؤوليات لأجل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون من متابعات سواء في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية أو إحالة الأفعال الجنائية على السلطات المختصة أو غيرها.

ويشمل البحث التمهيدي مراجعة جميع الصفقات وسندات الطلب الخاصة بالعتاد الديداكتيكي والمواد الكيميائية المبرمة من طرف الأكاديميات الجهوية التسعة مع بعض الشركات خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2007 و2014. ولهذا الغرض، تم اعتماد المنهجية التالية:

- دراسة التقارير الصادرة عن المفتشية العامة والاطلاع على الوثائق المرفقة بها؛
- مراقبة وفحص ملفات الصفقات وسندات الطلب سواء منها ملفات الأمر بالصرف أو ملفات الخازن المكلف بالأداء؛
- المراقبة المادية والمعانية الميدانية للعتاد المسلم لعينة من المؤسسات التعليمية المستقيدة في إطار الصفقات موضوع البحث التمهيدي، حيث قام قضاة المجلس بالتنقل إلى غاية هذا التاريخ إلى 114 مؤسسة تعليمية لمختلف الأسلاك التعليمية وموزعة على خمسة أكاديميات جهوية للتربية والتكوين؛
- الاستماع إلى عدة مسؤولين من المفتشية العامة وكذا إلى مسؤولي الأكاديميات من رؤساء أقسام ومصالح ومفتشين ومديرين وغيرهم.

كما تجدر الإشارة إلى أن المعانية الميدانية لكل مؤسسة تعليمية تمت عموماً بحضور لجنة مكونة من:

- مدير المؤسسة؛
- مقتصد المؤسسة؛
- الأساتذة المنسقين لمواد علوم الحياة والأرض والفيزياء والكيمياء،

- المحضرين بالمختبرات؛
- المفتشين المنسقين لمواد علوم الحياة والأرض والفيزياء والكيمياء؛
- ممثل الأكاديمية؛
- ممثل المديرية الإقليمية (النيابة سابقا).

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، فقد أولى البحث التمهيدي اهتماما خاصا للعمليات المتعلقة بتدبير العتاد الديدائكتيكي والمواد الكيميائية بما فيها:

- تحديد الحاجيات من العتاد والمواد الكيميائية؛
- إعداد دفاتر التحملات الخاصة؛
- إعداد الصفقات وابعادها؛
- عمليات مراقبة وتسلم العتاد والمواد الكيميائية من طرف الاكاديميات؛
- عمليات توزيع العتاد والمواد الكيميائية وتسليمها للمؤسسات المدرسية؛
- عمليات جرد العتاد والمواد الكيميائية وتتبع استعمالها.

وأثناء قيامهم بهذا البحث التمهيدي، وقف قضاة المجلس مرة أخرى، على مجموعة من الاختلالات التي تشوب تدبير العتاد الديدائكتيكي والمواد الكيميائية. ذلك أنه سبق للمجلس الأعلى للحسابات أن أثار عدة ملاحظات وقدم توصيات في تقارير خاصة لمراقبة تسيير ستة أكاديميات جهوية للتربية والتكوين ولازال يلاحظ بعض النقائص في تدبير هذا العتاد في بعض مهماته الجارية حاليا من طرف قضاة المجالس الجهوية للحسابات. وتمثلت ملاحظات المجلس فيما يلي:

- عدم تحيين جرد عتاد المختبرات؛
- ضعف تتبع العتاد وعدم القيام بالمراقبة المادية له داخل المؤسسات؛
- شروط التخزين والمحافظة غير الملائمة؛
- تجاوز المقررات الدراسية لبعض العتاد؛
- عدم استعمال واستغلال العتاد المقتنى؛
- سوء مسك دفاتر جرد العتاد؛

- غياب مساطر خاصة بتتبع العتاد؛
- تسليم مختبرات متحركة لمؤسسات تعليمية دون إرفاقها بالأدوات المكتملة لها والمنصوص عليها في دفاتر المواصفات الخاصة مما يحول دون إمكانية استعمالها بشكل كامل؛
- تسليم عتاد معيب لا يشتغل؛
- تسليم متأخر للعتاد وعدم الاستفادة من مدة الضمان؛
- اقتناء عتاد بخصائص غير تلك التي سبق للأساتذة التعبير عن حاجتهم إليها؛
- اقتناء العتاد وتوزيعه دون الأخذ بعين الاعتبار الكميات المتوفرة منه لدى المؤسسات التعليمية بسبب غياب جرد مسبق للعتاد المتوفر؛
- عدم إشراك الأجهزة والأشخاص المؤهلين في صياغة دفاتر الشروط الخاصة وأثناء مرحلة التسلم؛
- تسلم العتاد في غياب أية مراقبة لمدى مطابقته للشروط التقنية المحددة في دفاتر المواصفات الخاصة؛
- اقتناء عتاد مخصص لمؤسسات لاتزال في طور الإنجاز مما ينجم عنه خطر إتلاف العتاد أو ضياعه أو عدم الاستفادة من مدة الضمان؛
- الإشهاد على تسلم عتاد من طرف مؤسسات تعليمية بالرغم من أنها لم تتوصل فعلا به أو بجزء منه.

وهكذا ونظرا لما يكتسبه العتاد الديداكتيكي من أهمية بالغة في أداء المهام التربوية المنوطة بالأكاديميات الجهوية بصفة عامة وما يمكن أن ينتج كذلك عن سوء حفظ وتخزين المواد الكيميائية من مخاطر وأثار سلبية قد تهدد سلامة جميع المتدخلين من تلاميذ وأساتذة وإداريين وغيرهم، فإني أتقدم إليكم بهذه المذكرة الاستعجالية ، ودون انتظار إعداد جميع تقارير البحث التمهيدي، لإخباركم ببعض الاختلالات التي تحول دون الاقتناء والاستخدام الأمثل لموارد الأكاديميات الجهوية وضمان حماية جميع ممتلكاتها ولتمكينكم من اتخاذ الإجراءات الاستعجالية لتقادي تواصلها.

ومن بين الملاحظات التي سجلها القضاة في إطار البحث التمهيدي والتي نرى أنها من الأسباب الرئيسية للاختلالات التي تحول دون احترام النصوص القانونية والتنظيمية في

مجال اقتناء واستعمال العتاد الديدانكتيكي والمواد الكيمائية ودون اقتناء واستعمال العتاد والمواد بالنجاعة والاقتصاد الضروريين في التدبير الأمثل للمال العام، نورد ما يلي:

1- عدم تحري الدقة أثناء تحديد الحاجيات من العتاد والمواد الكيمائية المراد اقتناؤها

تكمّن أهم أسباب هذا الاختلال في العناصر التالية:

- عدم توفر الاكاديميات الجهوية على سجلات جرد جهوية موحدة ومضبوطة ومحينة، تمكنها من معرفة المتوفر من العتاد الصالح للاستعمال بالمؤسسات التعليمية التي تتولى إدارة شؤونها؛
 - عدم تمكين الاكاديميات من دلائل مساطر دقيقة خاصة بتحديد الحاجيات من العتاد والمواد الكيمائية؛
 - عدم إشراك مديري المؤسسات التعليمية والمديرين الإقليميين في تحديد الحاجيات. وهكذا فقد لوحظ أن أزيد من تسعين في المائة من طلبات العتاد يتم إرجاعها إلى الأكاديميات مباشرة بعد التوصل بها لعدم مطابقتها للحاجيات المعبر عنها؛
 - عدم تفعيل مذكرات الوزير المكلف بالتربية الوطنية الخاصة بالتحويل والإعارة قبل اللجوء الى أي اقتناء للعتاد أو للمواد. ويتعلق الأمر بالمذكرة رقم 14 بتاريخ 17 يناير 1980 المنظمة لعملية تحويل العتاد من المؤسسات التي تستغني عنه إلى المؤسسات التي تكون في حاجة إليه؛ والمذكرة رقم 24/ب بتاريخ 3 شتنبر 1979 المتعلقة بإعارة بعض الأدوات للمؤسسات المحدثة في انتظار توصلها بالتجهيزات المخصصة لها؛
 - توزيع عتاد على مؤسسات إعدادية وثانوية غير مؤهلة لأنها لا تتوفر على بنية الاستقبال الضرورية لاستعماله من قبيل عدم توفرها على مختبرات أو عدم ربطها بشبكة الكهرباء.
- أما تجليات هذا الاختلال، كما تم الوقوف عليها أثناء الزيارات الميدانية للمؤسسات التعليمية، فهي عديدة ونورد منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:
- اقتناء عتاد غير مدرج ضمن المقررات الدراسية (المختبرات المتحركة)؛

- اقتناء وتوزيع عتاد لفائدة مؤسسات رغم عدم الحاجة إليه نظرا لتوفرها على فائض غير مستعمل من نفس العتاد؛
- اقتناء عتاد لفائدة بعض المؤسسات رغم عدم ملاءمته للمستويات والمواد التي تدرس بها؛
- اقتناء عتاد لفائدة بعض المؤسسات مع العلم أنها لا تتوفر لا على مختبرات ولا على أقسام لتدريس المواد العلمية؛
- اقتناء عتاد لفائدة بعض المؤسسات مع العلم أنه لا يمكن استعماله لعدم ربطها بشبكة الماء والكهرباء أو لأنها تعاني من الاكتظاظ وانعدام إمكانية نظام التقويم المتمثل في تقسيم الأقسام المكتظة إلى عدة أفواج.

2- عدم التزام الأكاديميات بالمقتضيات القانونية المؤطرة للصفقات العمومية فيما يخص اعداد دفاتر التحملات

وقد نتج هذا الاختلال عن عدم توفر الأكاديميات على الموارد البشرية اللازمة والمحفزة والمكونة في ميدان تدبير الانفاق العمومي. وهكذا فقد تبين، بعد الاجتماع مع العديد من المسؤولين بالأكاديميات، أن جل الأطر كانوا يعملون كتربيين والتحقوا بالأسلاك الإدارية عن طريق نظام تغيير الإطار دون أي تكوين مسبق.

أما تجليات هذا الاختلال فقد ظهرت، من خلال دراسة دفاتر التحملات، بالأساس فيما يلي:

- عدم تحري الدقة في توصيف العتاد المراد اقتناؤه؛
- ادراج بعض البنود في دفاتر التحملات رغم استحالة إمكانية الالتزام بها مثل: "مراقبة العتاد في طور التصنيع من طرف الأكاديمية" علما أن جل العتاد الديدانكيكي مستورد؛
- عدم تحديد مدة صلاحية المواد الكيميائية في دفاتر التحملات؛
- عدم تحديد العقوبات المترتبة عن اخلال المورد ببنود دفاتر التحملات الخاصة بتنظيم عمليات تسليم العتاد.

3- عدم التزام الأكاديميات بالمقتضيات القانونية المؤطرة لعمليات تمرير و إبرام

الصفقات العمومية الخاصة باقتناء العتاد

ويتعلق الأمر على الخصوص بعدم احترام المقتضيات المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وخاصة:

- عدم نشر البرامج التوقعية وإعلانات طلبات العروض ونتائج طلبات العروض وتقارير انتهاء تنفيذ الصفقات بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية؛
- عدم الالتزام بأجل 90 يوما لتبليغ المصادقة على الصفقات؛
- غياب قرارات تعيين اللجن المكلفة بالتسلم؛
- عدم إنجاز تقرير عن انتهاء إنجاز الصفقة؛
- تضارب في المعطيات الواردة في الصفقة والمعطيات المضمنة في محضر فحص العينات؛
- عدم التوثيق الكامل لإجراءات التسليم الأولي.

أما تجلياته فهي عديدة نختصرها فيما يلي:

- عدم احترام قواعد المنافسة وتكافؤ الفرص في الولوج إلى طلبات العتاد الديدائكي المتمثل في مطابقة المواصفات التقنية المضمنة في دفاتر المواصفات الخاصة للخصائص التقنية للعتاد المروج له من طرف مقاوله بعينها، بالإضافة إلى غياب متعهدين متنافسين ومنح أغلب الصفقات لنفس الشركة؛
- عدم إلزام الموردين بتبيان الاسم والعلامة التجارية التي تميز العتاد المقترح توريده ضمن عروضهم عما يشابهه؛
- عدم إلزام الموردين بإرفاق عروضهم التقنية بالوثائق الوصفية التي تبين الاسم والعلامة التجارية التي تميز العتاد المقترح توريده؛
- عدم تعيين أعضاء لجن فتح الأظرفة بمقررات مطابقة للمقتضيات المنظمة للصفقات العمومية؛
- عدم تعيين أشخاص من ذوي الاختصاص ضمن أعضاء لجن المصادقة على العينات؛

- قبول عروض مالية منخفضة بشكل غير عادي، مقارنة مع التكلفة التقديرية، دون استفسار المورد وتحرير محضر في الموضوع؛
- قبول عروض مالية تتضمن أثمانا فردية مرتفعة لبعض المواد مقارنة مع التكلفة التقديرية؛
- قبول عرض المنافس الوحيد؛
- التأخر الغير المبرر في مباشرة مسطرة فسخ بعض الصفقات وفسخها دون تطبيق مقتضيات الفصل 70 من دفاتر الشروط الإدارية والعامّة؛
- التماهي في التعامل مع نفس الشركات رغم الاخلال بالتزاماتها؛
- عدم صيانة ملفات ووثائق الصفقات وحفظها من التلف؛
- عدم تطبيق غرامات التأخير.

4-الإخلال بمسؤوليات الإشراف والتتبع والمراقبة اللازمة أثناء عمليات تسلم العتاد والمواد الكيميائية من طرف الأكاديميات

وقد نتج هذا الاختلال عن عدة عوامل أهمها:

- عدم توصيف العتاد في شواهد الاستلام باسم او بعلامة تجارية تميزه عما يشابهه؛
 - عدم إلزام المورد بإرفاق العتاد بسندات التسليم وبالفواتير المبينة لعلامته التجارية ورقمه المرجعي ورقمه التسلسلي؛
 - عدم إلزام المورد بتطبيق بنود الصفقة الخاصة بتنظيم عملية التسليم؛
 - عدم إرفاق الأمر بالشروع في الخدمة بجدول توزيع العتاد؛
 - عدم تعيين لجنة الاستلام القبلي لرؤوس العينات (Têtes de séries) ؛
 - عدم إلزام المورد بالنقيد ببنود دفتر التحملات الخاصة فيما يتعلق بالتأمين عن المخاطر؛
 - عدم تكليف أشخاص من ذوي الاختصاص بتسلم العتاد؛
 - عدم تمكين لجان الاستلام من الوثائق الوصفية للعتاد.
- أما نتائجها فقد تجلت فيما يلي:
- تسلم تجهيزات لا تتطابق مواصفاتها التقنية مع تلك المتعاقد بشأنها؛

- تسلم تجهيزات غير مكتملة؛
- تسلم تجهيزات ضعيفة الجودة؛
- تسلم تجهيزات مرفقة بدلائل استعمال محررة باللغة الصينية أو باللغة الإنجليزية؛
- الإدلاء بشواهد استلام العتاد (Attestation de réception de matériel)
- تحمل تواريخ غير صحيحة وموقعة من طرف أشخاص لم يشرفوا لا على مراقبة المطابقة ولا على الاستلام؛
- إعداد محاضر الاستلام النهائي من طرف النيابة الإقليمية عوض الأكاديمية صاحبة المشروع؛
- عدم مراسلة المؤسسات المستفيدة للإدلاء بملاحظاتها الخاصة بالعتاد المسلم لها وذلك قبل انصرام مدة الضمان وقبل رفع اليد على الضمان النهائي.

5- توزيع وتسليم عتاد تشوبه عدة عيوب إلى مؤسسات تعليمية

تتسم عمليات توزيع العتاد وتسليمه للمؤسسات التعليمية بالاختلالات المترتبة عن الأسباب التالية:

- إجراء عملية التوزيع في غياب جداول توزيع مضبوطة بأسماء المؤسسات التعليمية المستفيدة في إطار كل صفقة على حدة؛
 - أما عملية التسليم فتتم بإرسال لوائح العتاد المفترض تسليمه للمؤسسات التعليمية، على شكل شواهد ابراء معدة مسبقا من طرف النيابة أو الأكاديميات. ويلزم مديرو ومقتصدو هذه المؤسسات بتعبئة هذه اللوائح بإعطاء أرقام جرد للعتاد المضمن بها وبإمضائها إسهادا على استلام العتاد قبل تسليمه فعليا للمؤسسة وقبل التأكد من نوعه وعدده؛
 - إقصاء النيابة من عمليات توزيع العتاد في بعض الأكاديميات؛
 - عدم إشراك أساتذة من ذوي الاختصاص في تسلم العتاد؛
 - تأخر كبير في تسليم العتاد للمؤسسات التعليمية مما يبرر عدم الحاجة إليه؛
 - عدم تمكين المؤسسات المستفيدة من نسخ لدفاتر الشروط الخاصة ومن الوثائق الوصفية للعتاد المخصص لها.
- وقد تجلت مظاهر هذا الاختلال في صور عديدة نورد منها ما يلي:
- تسليم المؤسسات عتادا بدل العتاد المشار إليه في هذه الشواهد؛

- تسليم عتاد ناقص لا يمكن استعماله في غياب العناصر المكمل له؛
- عدة مواد من العتاد المضمن بشواهد الإبراء التي تم الإدلاء بها من طرف المؤسسات خلال المعاينة الميدانية، لم تسلم فعلا إلى هذه المؤسسات بالرغم من توقيع شواهد الاستلام ودفع ثمن هذا العتاد.

6-عدم احترام قواعد تدبير الممتلكات العمومية: سجلات جرد غير مضبوطة

يجب التذكير في هذا الباب بأن الأكاديميات لا تتوفر على سجلات جرد جهوية موحدة ومضبوطة ومحينة. حيث نجد ثلاثة أنواع من السجلات: سجل الأكاديمية وسجل النيابة الإقليمية وسجل المؤسسة التعليمية. والحالة هذه فإن العتاد الواحد يسجل على الأقل تحت رقمين مختلفين للجرد وأحيانا يتوفر على ثلاثة أرقام (الأول بسجل الأكاديمية والثاني بسجل النيابة والثالث بسجل المؤسسة التعليمية) الأمر الذي لا يمكن معه تتبع وضبط هذا العتاد.

وقد تبين من خلال فحص سجلات الجرد الممسوكة سواء على مستوى الأكاديميات أو النيابة أو المؤسسات التعليمية أن هذه السجلات غير ممسوكة وفق الشروط والقواعد التي يمكن الوثوق من مضمونها والاعتماد عليها كوسيلة لمراقبة وتدبير العتاد. كما أنها تخل بقواعد تدبير الممتلكات العمومية.

فمن حيث الشكل لوحظ أن صفحاتها غير مرقمة وغير مؤشر عليها.

أما من حيث المضمون:

- فهذه السجلات لا تتضمن جميع المعلومات اللازمة لتوصيف العتاد وتعريفه كثمنه ووصفه ومصدره (الأكاديمية، النيابة، الوزارة، الإعارة...) والصفقة أو سند الطلب الذي بموجبه تم اقتناؤه...؛
- تواريخ تسجيل العتاد وأرقام جرده غير مضبوطة وغير متسلسلة حيث أن بعض الأرقام يتم تخصيصها لمواد مختلفة أخرى؛
- في حالة تسليم عدة وحدات من نفس نوع العتاد لا يتم تسجيل كل وحدة بالاسم وبرقم الجرد المخصص لها بل يسجل العدد الكلي للوحدات مع الإشارة إلى رقم الجرد الأول والأخير فقط؛

- السجلات لا تخضع للتحيين بالتشطيب على المتلاشيات وإخراجها من السجل.

7- عدم احترام شروط تدبير وتخزين واستعمال المواد الكيميائية

خلال الزيارات الميدانية لمختبرات مواد الفيزياء والكيمياء وعلوم الحياة والأرض، تم الوقوف على كميات مهمة من المواد الكيميائية مودعة بهذه المختبرات في ظروف لا تستجيب لشروط حسن تدبير هذه المواد. وهكذا فقد لوحظ أن هذه المواد تقتنى بكميات كبيرة دون الأخذ بعين الاعتبار المخزونات المتوفرة بالمختبرات والحاجيات الفعلية للمؤسسات التعليمية مثلها في ذلك مثل العتاد الديدانتيكي.

وكما سبق ذكره لا يتم التصييص في دفاتر التحملات على مدة صلاحيتها التي يجب أن لا تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ توريدها. حيث تم ضبط بعض المواد المسلمة وقد انتهت مدة صلاحيتها وأخرى لا تتجاوز مدة صلاحيتها الشهرين.

أما عن شروط تخزينها فقد لوحظ أن هذه المواد مودعة بالمختبرات في أماكن غير آمنة كباقي العتاد رغم خصوصياتها وخطورة البعض منها.

وأما استعمالها فهو غير مراقب، حيث أن جميع المختبرات التي تمت زيارتها لا تتوفر على سجلات الاستعمال اليومي لهذه المواد كما تنص على ذلك المذكرة المنظمة للمختبرات.

وأخيرا لوحظ، في جل المختبرات، تكديس كميات كبيرة من المواد المنتهية صلاحيتها والتي تستوجب اتخاذ التدابير اللازمة، بتوافق مع السلطات المختصة، لأجل جردها وتجميعها قصد التخلص منها في أقرب الآجال.

وهكذا يتجلى بوضوح أن تدبير العتاد الديدانتيكي يعرف عدة اختلالات سواء تعلق الأمر باقتنائه أو ترشيد استعماله، ويرى المجلس أنه يمكن تجاوز هذه الإكراهات بتنسيق جهود جميع السلطات والأطراف المعنية بتدبير هذا العتاد وغيره من موارد أخرى، سواء على

مستوى وضع السياسات والمساطر أو على مستوى الإشراف والتتبع اليومي. ويتعلق الأمر على الخصوص بالأطراف التالية:

1. الوزارة الوصية على قطاع التربية الوطنية

ويمكن للوزارة الوصية المساهمة في تحسين تدبير العتاد الديداكتيكي من خلال:

- استكمال الهيكل التنظيمي للأكاديميات بالعمل خاصة على تفعيل وحدات التدقيق الداخلي ومراقبة التسيير كما ينص عليه الفصل 25 من قرار وزير المالية رقم 1-2470 بتاريخ 17 ماي 2005 بشأن التنظيم المالي والمحاسبي للأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين؛
- السهر على تنزيل توصيات المجلس الأعلى للحسابات واقتراحات المفتشيتين العامتين للوزارة وتعميم الإجراءات المقترحة على مستوى جميع الأكاديميات؛
- وضع مسطرة واضحة وشفافة تحدد الأطراف المتدخلة والمهام المسندة إليها خاصة في العمليات المرتبطة بتحديد الحاجيات والاختناء والتوزيع والتتبع؛
- السهر على التزام الأكاديميات بدفتر المواصفات الخاصة المحدد للعتاد الديداكتيكي الصادر عن المركز الوطني للتجديد التربوي والتجريب.
- إعداد دليل لاقتناء وتدبير العتاد وتعميم العمل به والسهر على تحيينه لملاءمته مع المقررات الدراسية، ووضع معايير موضوعية لتوزيع العتاد على مختلف المؤسسات؛
- السهر على اضطلاع المركز الوطني للإبداع التكنولوجي للتدريس (Centre national des Innovations pédagogiques de l'Enseignement) بالأدوار المنوطة به في مجال الإشراف على مسلسل اقتناء التزود بالعتاد انطلاقا من تحديد مواصفات العتاد وتحديد الحاجيات إلى تسلمه وتوزيعه والتكوين لأجل استعماله.

2. مجلس إدارة الأكاديمية

إن القانون رقم 00-07 يخول لمجلس الأكاديمية في المادة الخامسة جميع السلطات والصلاحيات اللازمة لإدارة الأكاديمية. وعليه يمكن له المساهمة في تحسين والرفع من فعالية الأكاديمية بممارسة دوره كجهاز حكامه فعال والحرص على مراقبة ومساءلة الإدارة والمسؤولين عن تدبير وأداء الأكاديمية.

3. الطاقم التربوي

بغض النظر عن المسؤوليات الإدارية والمالية والتأطيرية المنوطة بعدة أطراف، يمكن للطاقم التربوي من أساتذة ومفتشين ومديري المؤسسات التعليمية المعنية أن يلعب دورا أساسيا في ترشيد استعمال العتاد والمواد في عملية التعليم. غير أن ما لاحظته قضاة المجلس من نقص في الاشتغال واستعمال العتاد المتوفر يعتبر أحد العوامل ذات الأثر السلبي الكبير الذي يحول دون الأداء المنشود لمنظومتنا التربوية وبالتالي نحث كلا من الوزارة والأكاديميات للعمل على اتخاذ الإجراءات الكفيلة للحد من أسباب عدم تعميم استعماله داخل المؤسسات الثانوية والإعدادية.

وتطبيقا للمادة 11 من مدونة المحاكم المالية، فإني أطلب منكم إخباري بالإجراءات التي تتخذونها في هذا الشأن. كما أذكركم أن البحث التمهيدي لازال جاريا وسيتخذ المجلس، عند الاقتضاء، جميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون في حينه.

وتقبلوا، السيد الوزير، فائق تقديري واحترامي.

والسلام.

نموذج قرار مالي

القرار رقم 2018/01/ت.م.ش.م الصادر بتاريخ 28 ماي 2018
يتعلق برئيس جامعة مولاي إسماعيل بمكناس¹⁶²

المملكة المغربية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن المجلس الأعلى للحسابات

بناء على القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124-02-1 المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1423 الموافق ل 13 يونيو 2002، كما تم تغييره وتتميمه؛

وبناء على ملتمس النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات رقم 198 بتاريخ 02 نونبر 2015 من أجل تعيين مستشار مقرر يكلف بالتحقيق في قضية التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، المتعلقة بالتسيير المالي لمركز البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، المرفوعة إلى المجلس الأعلى للحسابات بطلب من الرئيس الأول للمجلس بواسطة الرسالة رقم 2015/020 المؤرخة في 14 ماي 2015، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 57 من مدونة المحاكم المالية؛

وبناء على قرار النيابة العامة رقم 189 بتاريخ 20 نونبر 2015 بمتابعة السيد (...)، بصفته الرئيس السابق لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، نظرا لوجود قرائن على ارتكابه أفعالا قد تتدرج ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية؛

¹⁶² هذا القرار موضوع طعن بالاستئناف من طرف المعني بالأمر أمام هيئة الغرف المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات.

وبعد تبليغ المعني بالأمر قرار المتابعة أمام المجلس بتاريخ 26 نونبر 2015، وإشعاره بأنه مأذون له الاستعانة بمحام مقبول لدى محكمة النقض؛

وبناء على الأمر الصادر عن الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات رقم 2015/08/ت.م.ش.مبتاريخ 11 نونبر 2015 بتعيين ذةفاطمة بوزوغمستشارة مقررة مكلفة بإجراء التحقيق في القضية المذكورة؛

وبعد الاطلاع على التقرير حول نتائج البحث التمهيدي المنجز من طرف مستشارين بالغرفة الثالثة بالمجلس، تبعا لأمر الرئيس الأول رقم 2015/022 بتاريخ 22 ماي 2015، طبقا للمادة 12 من مدونة المحاكم المالية، وذلك بعد توصل المجلس من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، في إطار المادة 109 من مدونة المحاكم المالية، بتقرير أنجزته المفتشية العامة بهذه الوزارة حول المركز المذكور أعلاه؛

وبعد الاطلاع على المستندات المرفقة بهذا التقرير وبقية وثائق الملف؛

وبعد انتقال المستشارية المقررة إلى عين المكان في الفترة ما بين 12 و15 يناير 2016؛

وبعد استدعاء المعني بالأمر وتبليغه في فاتح مارس 2016 والاستماع إليه من طرف المستشارية المقررة، بمقر المجلس الأعلى للحسابات، بحضور دفاعه ذ (أ)، بتاريخ 7 أبريل 2016؛

وبناء على التقرير، حول نتائج التحقيق، الذي أعدته المستشارية المقررة بتاريخ 11 نونبر 2016؛

وعلى مستنتجات النيابة العامة رقم 2016/25 بتاريخ 30 دجنبر 2016؛

بعد إخبار المعني بالأمر وتبليغه بتاريخ 8 مارس 2017 بأنه يجوز له أن يطلع بكتابة الضبط شخصياً أو بواسطة محاميه على الملف الذي يهمله؛

وبعد اطلاعه بتاريخ 13 مارس 2017 وتقديمه، بواسطة دفاعه ذ (ب)، مذكرة كتابية بتاريخ 19 أبريل 2017، بعد تنازله عن محاميه ذ.(أ) بتاريخ 15 أبريل 2017 المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 17 أبريل 2017؛

وبناء على أمر الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات رقم 2017/06 / ت.م.ش.م بتاريخ 6 يوليوز 2017 بإدراج الملف في جلسة يوم 12 أكتوبر 2017؛

وبعد طلب دفاع المعني بالأمر، بتاريخ 12 أكتوبر 2017، تأجيل جلسة الحكم قصد إعداد الدفاع، وإدلائه بمذكرة دفاعية بتاريخ فاتح نونبر 2017؛

وبعد تأجيل جلسة الحكم إلى تاريخ 2 نونبر 2017 وتبليغ المعني بالأمر ودفاعه الاستدعاء بتاريخ 13 أكتوبر 2017 قصد حضور جلسة الحكم وحضورهما بالجلسة في التاريخ المذكور؛

بعد الاستماع إلى المستشارة المقررة في ملخص تقريرها؛

وبعد الاستماع إلى المعني بالأمر في ملاحظاته وتبيرااته؛

وبعد الاستماع إلى دفاع المعني بالأمر في مرافعته؛

وبناء على الطلب الوارد في مذكرة دفاع المعني بالأمر، بتاريخ 19 أبريل 2017، والمتعلق بالاستماع إلى 22 شاهدا برسم المؤاخذات موضوع المتابعة، دون تحديد صفات هؤلاء الشهود والمؤاخذة المعنية بالشهادة المطلوبة؛

وبعد طلب التوضيحات في هذا الشأن من المتابع، وحصر هذا الأخير طلبه، على إثر ذلك، في الاستماع إلى الشهود الآتية أسماؤهم: السيدة (المكلفة بتدبير تجهيزات مركز البحث العلمي) والسيدة (الخازنة المكلفة بالأداء) والسيدة (الكاتبة العامة) والسيد (النائب الثاني لرئيس الجامعة من يونيو 2011 إلى نونبر 2017) والسيد (المسؤول عن المخزن)؛

وبعد تدخل ممثل النيابة العامة الذي اعتبر أن الوثائق المثبتة المضمنة بالملف كافية للبت في مسؤولية المتابع، مسندا النظر إلى الهيئة لاتخاذ ما تراه مناسبا؛

وبعد المداولة طبقا للقانون، كلفت الهيئة المستشارة المقررة بإجراء تحريات تكميلية من أجل التحقق بعين المكان من بعض العناصر التي أثارها المتابع خلال جلسة، والمتعلقة بالاستشارات التي قام بها عند الإعداد لصفقات تزويد مركز البحث العلمي بالتجهيزات والمعدات وبوضعية هذه المعدات، وبشكل أدق، في تاريخ انتهاء مهامه كرئيس لجامعة (...)، وكذا بالاستماع إلى الشهود المقبولين برسم هذه القضية، وكذا إلى أساتذة أو مسؤولين آخرين قد يتبين، من خلال التحقيق بعين المكان، أن إفاداتهم ضرورية، لاسيما أولئك الذين تعاقبوا على مناصب المسؤولية أو البحث العلمي ذات العلاقة بمركز البحث العلمي؛

وبعد انتقال المستشارة المقررة إلى عين المكان بتاريخ 8 و 10 نونبر 2017؛

وبعد استماعها إلى الشهود على التوالي بتاريخ 21 و 23 و 28 و 29 و 30 نونبر 2017، وذلك بعد أدائهم اليمين القانونية، طبقا للكيفيات والشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، الذي تحيل عليه المادة 59 من مدونة المحاكم المالية؛

وبناء على التقرير حول نتائج التحقيق الإضافي الذي أعدته المستشارة المقررة بتاريخ 19 يناير 2018؛

وعلى مستنجات النيابة العامة رقم 2018/01 بتاريخ 15 فبراير 2018، حول هذا التقرير؛

وبعد إخبار المعني بالأمر وتبليغه بتاريخ 12 مارس 2018 بأنه يجوز له أن يطلع بكتابة الضبط شخصياً أو بواسطة محاميه على الملف الذي يهمله؛

وبعد اطلاعه، من جديد، على الملف بتاريخ 12 مارس 2018 وتقديمه مذكرة كتابية بتاريخ 9 أبريل 2018؛

وبعد تقديم المعني بالأمر، بنفس التاريخ، تنازله عن دفاعه ذ. (ب)؛

وبعد تبليغ المعني بالأمر الاستدعاء بتاريخ 19 مارس 2018 قصد حضور جلسة الحكم بتاريخ 3 ماي 2018، وحضوره بالجلسة في التاريخ المذكور؛

وبعد الاستماع إلى المستشارة المقررة في ملخص تقريرها؛

وبعد الاستماع إلى المعني بالأمر في ملاحظاته وتبريراته؛

وبعد الاستماع إلى ممثل النيابة العامة في مستنجاته ومطالبه؛

وبعد أن كان المعني بالأمر آخر من تناول الكلام؛

وبعد حجز الملف للمداولة وتحديد يوم 28 يونيو 2018 كتاريخ لانعقاد جلسة النطق بالحكم، وتقديم هذا التاريخ إلى يوم 28 ماي 2018؛

وبعد تبليغ السيد (...) التاريخ الجديد لجلسة الحكم في 10 ماي 2018؛

وبعد الاطلاع على الوثائق والمستندات المضمنة بالملف؛

وبناء على النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛

وبعد المداولة طبقاً للقانون؛

أولاً- حول اختصاص المجلس الأعلى للحسابات

حيث يمارس المجلس، وفقاً لمقتضيات المادة 51 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو عون بإحدى الأجهزة الخاضعة لاختصاص المجلس في هذا المجال، والواردة في نفس المادة؛

وحيث تعتبر الجامعات مؤسسات عمومية بموجب المادة 4 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 199-00-1 بتاريخ 15 صفر 1421 الموافق لـ 19 ماي 2000، وتخضع، تبعاً لذلك، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس المحدثة بموجب القانون رقم 88-16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 144-89-1 الصادر في 22 من ربيع الأول 1410 الموافق لـ 23 أكتوبر 1989، لاختصاص المجلس الأعلى للحسابات في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، طبقاً لأحكام المادة 51 سالفه الذكر؛

وحيث عين السيد (...) رئيساً لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، لمدة أربع سنوات ابتداء من 10 دجنبر 2010، كما يستفاد من قرار وزير التربية الوطنية والتعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي المؤرخ في 27 يناير 2011، ثم كلف، بصفة مؤقتة بتسيير شؤون الجامعة وأمرًا بالصرف لها بناء على رسالة وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكوين الأطر تحت عدد 01/1309 بتاريخ 8 دجنبر 2014 إلى غاية تعيين رئيس جديد للجامعة بتاريخ 25 دجنبر 2014؛

وحيث يعتبر السيد (...)، بتلك الصفة، وبناء على المادة 16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، أمرا بالصرف بجهاز يخضع لاختصاص المجلس في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية؛

فإن المجلس الأعلى للحسابات مختص للنظر في هذه القضية في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية؛

ثانيا - حول التقادم

حيث تتقادم المخالفات التي تستوجب التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية إذا لم يتم اكتشافها من طرف المجلس أو كل سلطة مختصة داخل أجل خمس (5) سنوات كاملة تبتدئ من التاريخ الذي تكون قد ارتكبت فيه، وذلك طبقا للمادة 107 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية؛

وحيث تم اكتشاف الأفعال موضوع المتابعة، في إطار هذه القضية، في 14 ماي 2015، تاريخ طلب رفع القضية إلى المجلس، في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، من طرف الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بواسطة رسالته رقم 2015/020، المشار إليها أعلاه؛

لذلك، فإن الأفعال المنسوبة إلى السيد (...)، والتي تكون قد ارتكبت بعد تاريخ 14 ماي 2010، لم يطلها التقادم المنصوص عليه في المادة 107 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

ثالثا- حول الدفوعات الشكلية

حيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية المدلى بها بتاريخ 9 أبريل 2018، دفعين شكليين يتعلقان ببطلان شهادة الشهود وبعيوب شابت إجراءات البحث التمهيدي المنجز من طرف المجلس وتقرير المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي؛

حول الدفع الأول

حيث اعتبر المعني بالأمر أن بعض الشهود، الذين استمعت إليهم المستشارية المقررة، لم تكن لهم صفة تديبيرية في الحقبة التي تولى فيها المسؤولية، وأن البعض الآخر كانت لهم خلافات إدارية معه، مطالباً بالحكم ببطلان شهادة الشهود؛

وحيث إنه، واعتباراً لكون الأسباب التي دفع بها المعني بالأمر تتعلق بصفة الشهود وعلاقة مضمون شهاداتهم بمدى ثبوت المؤاخذات المنسوبة إلى المعني بالأمر في إطار هذه القضية، فقد قررت الهيئة ضم هذا الدفع إلى الجهر؛

حول الدفع الثاني

حيث أورد المتابع بشأن البحث التمهيدي الذي أنجزه المجلس الأعلى للحسابات والتقرير الصادر عن المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي مجموعة من الملاحظات اعتبرها خرقاً لمبادئ العدل والانصاف والمحاكمة العادلة، إذ لم تتح له فرصة مناقشة ما جاء في التقارير التي تمت متابعتها على أساسها؛

أ- بخصوص البحث التمهيدي

حيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية، المذكورة أعلاه، أن البحث التمهيدي الأولي جاء بعد ستة (6) أشهر من مغادرته لرئاسة الجامعة، وبعد اغلاق المركز بأمر من الرئيس الحالي، فضلاً على عدم حضوره أو أي أحد من مساعديه السابقين عند معاينة المركز؛

وحيث تنص المادة 12 من مدونة المحاكم المالية على أنه يجوز للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات أن يأمر بإجراء بحث تمهيدي في الميادين الخاضعة لرقابة المجلس؛

وحيث يعتبر البحث التمهيدي اختصاص رقابي أوكل المشرع الأمر بإجرائه للرئيس الأول للمجلس، وذلك بناء على المعلومات والوثائق والشكايات التي يتوصل بها، أو بعد الاطلاع على تقارير التفتيش التي يتوصل بها المجلس، والواردة في المادة 109 من مدونة المحاكم المالية، وذلك كلما تبيّنت فائدة في التحري حول ملاحظات أو مسائل ذات علاقة بمهام المجلس الرقابية من أجل الإحاطة بها بشكل يؤهله لاتخاذ القرار المناسب بشأنها، وفقا للسلطات والاختصاصات الموكولة إليه بموجب مدونة المحاكم المالية؛

وحيث لما كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات رقابة بعدية، فإن مختلف تدخلاته الرقابية تتم بعد تنفيذ العمليات المالية من طرف الأجهزة العمومية الخاضعة، وبالتالي، لا يشكل عيبا في مسطرة اجراء البحث التمهيدي عدم اقتران تولي المسؤول عن الفترة المعنية بالمراقبة مهمة الإشراف على الجهاز وقت إنجاز البحث التمهيدي؛

وحيث ليس ملزما خلال القيام بالبحث التمهيدي استدعاء المسؤول عن الجهاز المعني في الفترة المعنية بالبحث للاستماع إليه، بل يخضع اللجوء إلى هذا الإجراء لتقدير اللجنة التي أنجزت البحث، وذلك حسب طبيعة الأفعال موضوع البحث والتحري، طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من مدونة المحاكم المالية؛

وحيث يندرج، تبعا لذلك، الاستماع إلى المسؤولين والموظفين والأعوان بالأجهزة المعنية بموضوع البحث التمهيدي ضمن سلطات التحقيق التي يمكن اللجوء إليها إذا اقتضت مصلحة البحث ذلك، وليس تطبيقا لمبدأ التواجهية؛

وحيث لا يغير طلب رفع قضية أمام المجلس في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، في إطار المادة 57 من مدونة المحاكم المالية، من طبيعة الملاحظات التي أسفر عنها البحث التمهيدي، فهي لا تعدو أن تكون قرائن تخضع لاحقا للدراسة والتقييم من طرف

الوكيل العام للملك لدى المجلس، الذي يمكنه بناء على التقارير والوثائق المرفقة بالطلب، وكذا على المعلومات والوثائق التي يتوصل بها، اتخاذ قرار بالمتابعة أو بالحفظ، طبقا للمادة 58 من مدونة المحاكم المالية؛

ب- بخصوص تقرير المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي

حيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية، المذكورة أعلاه أن المفتشية العامة لوزارة التعليم العالي لم تستدعه ولا أيا من مساعديه أو العاملين بالمركز، عند قيامها بالتحري والتفتيش بالمركز موضوع هذه النازلة، ولم تطلعه على موضوع المعاينة والاستنتاجات التي خلص إليها تقرير المفتشية العامة التابعة للوزارة الوصية؛

وحيث أحال وزير التعليم العالي والبحث العلمي على المجلس بتاريخ 6 ماي 2015 تحت رقم 15/0156، في إطار تطبيق مقتضيات المادة 109 من مدونة المحاكم المالية، تقريرا حول التسيير المالي لمركز البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس أنجزته المفتشية العامة لهذه الوزارة، بتاريخ 30 أبريل 2015، في إطار المرسوم رقم 112-11-2 الصادر في 20 رجب 1432 (23 يونيو 2011) في شأن المفتشيات العامة للوزارات؛

وحيث يعدّ المفتش العام، طبقا للمادة الخامسة من هذا المرسوم، تقارير مدعمة بمختلف الوثائق والبيانات الضرورية يحيلها على المصالح المعنية، وذلك قصد الاطلاع عليها وتقديم ملاحظاتها بشأن التوصيات الواردة فيها، وذلك قبل رفع التقارير النهائية وملاحظات المصالح المعنية إلى الوزير قصد اتخاذ الإجراءات المناسب بالنسبة لكل حالة؛

وحيث إنه، وبالإضافة إلى هذه السلطة المخولة للوزير بشأن تقييم نتائج أعمال التفتيش التي تنجزها المفتشية العامة التابعة له، وتطبيقا للمادة 109 من مدونة المحاكم المالية، " يبلغ الوزير المعني إلى المجلس (...) التقارير المنجزة من طرف هيئات التفتيش والمراقبة التي تشير إلى عمليات قد تشكل تسييرا بحكم الواقع أو إلى مخالفات تدخل في مجال التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية أو تتضمن ملاحظات حول تسيير الأجهزة الخاضعة

لرقابة المحاكم المالية، ويجب أن تكون هذه التقارير مصحوبة بنسخ من الوثائق المثبتة المتعلقة بمواضيع هذه التقارير؛

وحيث تفضي الإجراءات المتبعة سواء في حالة البحث التمهيدي أو في إطار مهمات التفتيش إلى التمييز بين مرحلتين، أولهما مرحلة المراقبة والبحث والتحري التي تخضع للمناهج المتبعة من طرف جهاز الرقابة المعني، وتنصب على الجهاز وتديره بالدرجة الأولى، وتتم مع مسؤولي الجهاز المعني وقت سريان مهمة المراقبة، وثانيهما، مرحلة تقييم النتائج التي أسفر عنها هذا البحث واتخاذ القرار المناسب بشأنها؛

وحيث لا تتخذ، بالتالي، الملاحظات التي تسفر عنها هذه الأبحاث والتفتيشات طابعا تنازعا، إذ أن مضمونها لا يمثل سوى قرائن اعتمدها الجهات المؤهلة قانونا عند توجيه طلبات إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات من أجل رفع قضايا أمام المجلس في مادة التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية في إطار المادة 57 من مدونة المحاكم المالية؛

وحيث تخضع القرائن موضوع هذه الطلبات والوثائق المثبتة لها، تبعا لذلك، للدراسة والتقييم من طرف النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات باعتبارها سلطة المتابعة برسم هذا الاختصاص، وتتخذ على ضوء ذلك، قرارا إما بالمتابعة أو بالحفظ، طبقا للمادة 58 من مدونة المحاكم المالية؛

وحيث اطع المتابع في إطار التحقيق والبت، في المؤاخذات المنسوبة إليه من طرف النيابة العامة لدى المجلس في إطار هذه القضية، على جميع الوثائق التي أسفر عنها البحث التمهيدي ذات الصلة بالمؤاخذات المنسوبة إليه، كما قدم تعقيباته وتوضيحاته بشأنها ودعمها بوثائق مثبتة خلال مراحل سريان مسطرة التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية برسم هذه القضية، والواردة في المواد من 58 إلى 65 من مدونة المحاكم المالية؛

وعليه، فإن هذا الدفع الثاني لا يرتكز على أساس قانوني مما يتعين رفضه؛

رابعاً- حول المؤاخذات المنسوبة إلى المعني بالأمر

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل المؤاخذات التالية:

1. إبرام اتفاقية مع شركة خاصة من أجل استغلال مركز البحث العلمي في غياب مصادقة مجلسها على هذه الاتفاقية،
2. تجزئ الصفقات عن طريق أداء نفقات من نفس النوع عند إنجاز إصلاحات على البناية المخصصة للمركز بواسطة مجموعة من سندات الطلب،
3. إلحاق ضرر مالي بالجامعة جراء التقصير في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة رقم 32/F-2013 المتعلقة بإنجاز أشغال تهيئة مركز البحث العلمي،
4. عدم مطابقة بعض الأشغال المنجزة برسم الصفقة المتعلقة بأشغال تهيئة مركز البحث العلمي لتلك الواردة في جدول أثمان الصفقة،
5. إبرام عدة صفقات لاقتناء أدوات ومعدات في غياب تحديد مسبق للحاجيات المراد تلبيتها،
6. عدم تطابق العلامات التجارية للمعدات المسلمة مع تلك الواردة في جداول أثمان الصفقات المعنية بها،
7. عدم احترام دفاتر التحملات الخاصة ببعض الصفقات عند الإشهاد بتسلم المعدات المعنية بها،
8. ضياع آجال الضمان بالنسبة للمعدات موضوع بعض الصفقات جراء تسلمها دون تشغيلها داخل الآجال المحددة وعدم احترام شروط تخزينها،
9. مخالفة قواعد تدبير الممتلكات الخاصة بالجامعة؛

وحيث إنه، ونظراً لتداخل عناصر المؤاخذات رقم 5 و 7 و 8 و 9، سيتم التطرق إلى هذه المؤاخذات بشكل مستترسل بعد التطرق إلى المؤاخذات الأخرى المتبقية، والتي يتابع بها المعني بالأمر في إطار هذه القضية، بغض النظر عن الترتيب الوارد أعلاه؛

بخصوص المؤاخذة الأولى

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل إبرام اتفاقية مع شركة خاصة من أجل استغلال مركز البحث العلمي بالجامعة، في غياب مصادقة مجلسها على هذه الاتفاقية؛

وحيث يتعلق الأمر، حسب تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، ببروتوكول اتفاق وقعه رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) خلال سنة 2013؛

وحيث يتبين، من خلال وثائق الملف، أن السيد (...) وقع بتاريخ 16 يناير 2013، لمدة سنة قابلة للتجديد، بروتوكول اتفاق تعاون وشراكة مع شركة (...) المختصة في تطوير وصناعة وتسويق المخصبات والمبيدات النباتية البيولوجية؛

وحيث التزمت الجامعة بموجب هذا الاتفاق بتطوير مشاريع البحث والتجارب المشتركة حول فعالية الباكثيريات المخصبة والفطريات الواقية، وتقديم الدعم البشري والمادي والخدمة المؤسساتية اللازمة لبلوغ أهداف مخططات العمل، إضافة إلى وضع مقرات رهن إشارة الشركة، بصفة مؤقتة، بموجب عقد خاص من أجل إقامة مختبرات، وتمكين الشركة من الولوج إلى المعطيات التي تم تجميعها خلال برنامج البحث طيلة مدة الاتفاق؛

وحيث تعهدت شركة (...)، في المقابل، بالمساهمة في تكاليف الأنشطة التي تقوم بها الجامعة من خلال ميزانية محددة باتفاق مشترك بين الطرفين، والقيام بالتجارب على الأحياء المجهرية المسلمة من طرف الجامعة وبإشراك هذه الأخيرة، على قدر الإمكان، في أشغال البحث بإفريقيا الغربية، وقبول طلبة الجامعة كمتدربين في البرامج الدراسية للشركة، وبتسويق السلالات الميكروبية والتركيبات المحصلة من خلال الدراسات المنجزة في إطار هذا البروتوكول؛

وحيث تم تميم هذا البروتوكول الاتفاق، يومين بعد إبرامه، بواسطة عقد ملحق، وقعه السيد (...) بتاريخ 18 يناير 2013، تم من خلاله تحديد شروط وضع مقرات الجامعة رهن إشارة شركة (...)، إذ التزمت الجامعة بتحويل الشركة 6 قاعات بمساحة 25 متر مربع للوحدة، مزودة بالماء والكهرباء، ومكتبا بمساحة 12 متر مربع، وذلك مقابل مبلغ 100 درهم للمتر

المربع شهريا أي بما مجموعه 16.200 درهم شهريا، كما نصت المادة الثالثة من ملحق الاتفاق على أن المبلغ المتفق عليه يشمل تكلفة ولوج الشركة إلى تلك المقرات بما فيها من تجهيزات ومختلف الخدمات؛

وحيث يحق للجامعات في إطار المهام المسندة إليها أن تقدم خدمات بمقابل وأن تسوق منتجات أنشطتها بموجب اتفاقيات، وذلك طبقا للمادة 7 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي؛

وحيث يقتضي إبرام الاتفاقات والاتفاقيات، من طرف الجامعة، الحصول على موافقة ومصادقة مجلس الجامعة طبقا للمادتين 12 و16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، وكذا المادة 10 من النظام الداخلي للجامعة، المصادق عليه من طرف السلطة الوصية بتاريخ 3 أكتوبر 2012؛

وحيث صرح السيد (...)، خلال جلسة الاستماع المنعقدة بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 7 أبريل 2016، بأن المسطرة المتبعة من طرف الجامعة بهذا الخصوص تتمثل في عرض الاتفاقيات على لجنة التعاون والعلاقات الخارجية المنبثقة عن مجلس الجامعة من أجل دراستها وإعداد تقرير في الموضوع يتم إحالته على مجلس الجامعة قصد المصادقة عليه، موضحا أن الاتفاقية المبرمة مع شركة (...) تمت دراستها كغيرها من الاتفاقيات من طرف اللجنة المذكورة التي وجهت تقريرها في الموضوع إلى مجلس الجامعة وصادق عليه بتاريخ 28 فبراير 2013؛

وحيث تعتبر لجنة التعاون والعلاقات الخارجية، واحدة من اللجان الدائمة الأربع المنبثقة عن مجلس الجامعة، طبقا لنص المادة 21 من النظام الداخلي لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، ومن ضمن مهام هذه اللجنة، حسب المسؤولين بإدارة الجامعة، في غياب نظام داخلي يحدد مهامها، دراسة الاتفاقيات المبرمة من طرف الجامعة قبل إحالتها على مصادقة مجلس الجامعة؛

وحيث تبين من خلال ورقة إرسال، مؤرخة في 4 فبراير 2013، أنه تم توجيه ملحق الاتفاق المبرم مع شركة (...)، من طرف رئيس الجامعة السيد (...)، إلى منسق لجنة التعاون والعلاقات الخارجية من أجل إبداء هذه اللجنة رأيها في الموضوع، كما تتضمن ورقة إرسال ثانية بتاريخ 26 فبراير 2013 توجيه بروتوكول الاتفاق وملحقه من طرف نائب رئيس الجامعة المكلف بالبحث العلمي والتعاون، إلى منسق لجنة التعاون والعلاقات الخارجية، من أجل إبداء الرأي؛

وحيث يستفاد، من محضر اجتماع اللجنة المذكورة بتاريخ 21 و27 فبراير 2013، أنها تدارست الاتفاقيات المعروضة على أنظارها وعددها تسع، ست اتفاقيات دولية وثلاث وطنية، دون بيان طبيعة هذه الاتفاقيات وأطرافها، وخلصت إلى توصيات أدرجتها في جدول ملحق بالمحضر المذكور؛

وحيث يتضح، من خلال الرجوع إلى الجدول المرفق بالمحضر المذكور، أنه لم يتضمن بروتوكول الاتفاق الأصلي المبرم مع شركة (...) وإنما ورد فيه فقط ملحق الاتفاق المبرم مع الشركة ضمن الاتفاقيات الوطنية التي تمت دراستها من طرف لجنة التعاون والعلاقات الخارجية وأبدت بخصوصها بعض الملاحظات؛

وحيث اعتبر السيد (...)، خلال جلسة الاستماع المذكورة أعلاه، عدم ورود الاتفاق الأصلي في الجدول المتضمن للاتفاقيات التي تمت دراستها من طرف لجنة التعاون والعلاقات الخارجية، مجرد خطأ مطبعي موضحاً أن اللجنة لا يمكن أن تقوم بدراسة ملحق الاتفاقية دون دراسة الاتفاقية الأصلية؛

لكن، حيث تضمن محضر اجتماع مجلس الجامعة، في دورته العادية بتاريخ 28 فبراير 2013، في النقطة الثالثة من جدول أعماله، تقارير اللجان الدائمة المنبثقة عن مجلس الجامعة التي كانت من ضمنها لجنة العلاقات الخارجية والتعاون، حيث ورد بالمحضر بخصوص هذه النقطة أن اللجنة المذكورة "تناولت بالدرس مجموعة من الاتفاقيات ست منها دولية وثلاث وطنية وسجلت عدة ملاحظات تم تضمينها بالتقرير الذي تم عرضه على

أنظار المجلس قصد المصادقة على مضمونه، وأنه من خلال المناقشة تم تسجيل ضرورة تضمين التقرير حقوق والتزامات الجامعة بشكل مقتضب وكذلك بعض المعلومات حول الاتفاقيات ليتمكن أعضاء المجلس من الإلمام بها، وبعد المناقشة تمت المصادقة على مضمون تقرير لجنة العلاقات الخارجية والتعاون على أن يتضمن مستقبلا وبشكل ملخص التزامات وحقوق الجامعة؛

وحيث يتبين، من خلال هذا المحضر، أن مجلس الجامعة لم يتخذ قرارات بالمصادقة على الاتفاقيات التي تمت دراستها من طرف لجنة التعاون والعلاقات الخارجية وإنما اكتفى بالمصادقة على ما تضمنه تقرير تلك اللجنة، حول الاتفاقيات المتداولة، من ملاحظات وتوصيات بخصوص كل اتفاقية على حدة، والتأكيد على ضرورة تضمين التقرير لاحقا حقوق والتزامات الجامعة وبعض المعلومات حول الاتفاقيات ليتمكن أعضاء المجلس من الإلمام والإحاطة بها من أجل اتخاذ قرار بشأنها؛

وحيث لم يسفر التحقيق عن وجود أي محضر لاحق، لمجلس الجامعة، يتضمن الموافقة أو المصادقة على الاتفاقية المذكورة؛

وحيث لم يتضمن محضر اجتماع مجلس الجامعة المؤرخ في 28 فبراير 2013، سالف الذكر، والذي دفع به المعني بالأمر خلال جلستي الاستماع والحكم، قرارا بالمصادقة على الاتفاقية المبرمة مع شركة (...)، وإنما صادق على ماتضمنه تقرير لجنة التعاون والعلاقات الخارجية من توصيات وسجل ضرورة تضمين التقرير حقوق والتزامات الجامعة بشكل مقتضب وكذلك بعض المعلومات حول الاتفاقيات ليتمكن أعضاء المجلس من الإلمام بها؛

وحيث لم يتم إطلاع مجلس الجامعة لاحقا على هذه الالتزامات، إذ لم يسفر التحقيق عن قيام رئيس الجامعة بإعادة عرض بروتوكول الاتفاق الأصلي وملحقه على مجلس الجامعة من أجل المصادقة عليها، طبقا لما تقتضيه المادتان 12 و16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، وكذا المادة 10 من النظام الداخلي للجامعة؛

وحيث لا يتضمن الملف ما يفيد بأن السيد (...) حصل على تفويض من مجلس الجامعة قصد إبرام الاتفاقية المذكورة أعلاه وملحقها، وفق ماتقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 00-01 المذكور أعلاه؛

وحيث يتمتع مجلس الجامعة، طبقاً للمادة 11 من القانون رقم 00-01 المذكور أعلاه، بجميع السلطات والصلاحيات اللازمة لإدارة الجامعة، ويتداول في جميع المسائل المتعلقة بمهام الجامعة وحسن سيرها، كما تنص على ذلك المادة 12 من نفس القانون، باعتباره الهيئة التداولية في شؤون الجامعة والمؤهلة للموافقة على مشروع ميزانية المؤسسة العمومية؛

وحيث تعتبر سلطة الموافقة والمصادقة التي خولها المشرع لمجلس الجامعة على الاتفاقيات التي تعترزم الجامعة عقدها إجراء رقابياً لا ينحصر في التأكد من مطابقة مشاريع الأعمال المعروضة عليه للقواعد القانونية الجاري بها العمل، بل تمتد هذه المراقبة إلى مدى ملاءمة هذه المشاريع وهذه الأعمال ومدى ضمانها للمصلحة العامة للجامعة؛

وحيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية المدلى بها من طرف دفاعه بتاريخ 19 أبريل 2017، أنه لم يتم خلال التحقيق الاستماع إلى جميع الأطراف الذين لهم صلة بالموضوع خاصة رئيس لجنة التعاون والعلاقات الخارجية آنذاك والمسؤولة عن مصلحة التعاون والعلاقات الخارجية برئاسة الجامعة؛

وحيث إنه، ونظراً لأهمية المصادقة التي يتولاها مجلس الجامعة في مراقبة أعمال السلطات التنفيذية بالجامعة، واعتباراً للآثار التي تترتب عن هذا الإجراء التداولي ذي الطبيعة الرقابية، لاسيما المالية منها، فإن شهادة الشهود لاتعتبر الوسيلة المنتجة لإثبات إجراء المصادقة على الاتفاقية المذكورة، وإنما يقتضي الأمر وجود محضر لاجتماع مجلس الجامعة الذي تمت خلاله المصادقة على الاتفاقية، والتي تسجل به كل التوصيات والقرارات التي يتخذها مجلس الجامعة، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 20 من النظام الداخلي لمجلس جامعة مولاي إسماعيل بمكناس؛

وحيث إنه، وبالرغم من عدم مصادقة مجلس الجامعة على هذه الاتفاقية وملحقها، فقد شرع رئيس الجامعة في تنفيذها ابتداء من شهر يناير 2013، كما تثبت الفواتير التي أصدرها بهذا الشأن، بخصوص أداء واجبات الاستغلال المتعاقد بشأنها من خلال ملحق الاتفاق المذكور أعلاه، أن شركة (...) استغلت مقرات وتجهيزات الجامعة لمدة 24 شهرا، امتدت من يناير 2013 إلى دجنبر 2014؛

وحيث تبين، من خلال التحقيق، كذلك، أن الشركة استغلت، في إطار تنفيذ هذه الاتفاقية، مجموعة من التجهيزات والمعدات العلمية يصل عددها إلى 36 تجهيزا كانت موضوعة بقاعات مركز البحث العلمي أرقام 105 و 107 و 108، كما تفيد بذلك قائمة أعدتها المسؤولة عن تدبير معدات هذا المركز خلال الفترة المعنية؛

وحيث يتوفر المعني بالأمر باعتباره، رئيسا لمجلس الجامعة، على جميع السلطات والصلاحيات التي تضمن السير العادي لمختلف مرافق الجامعة، وإعمال المساطر الواجبة لاتخاذ القرارات، إذ تتعقد اجتماعات مجلس الجامعة بدعوة وبمبادرة منه، وهو الذي يتولى تحضير مشاريع قرارات المجلس ويحدد جدول أعماله، طبقا لمقتضيات المادتين 11 و 16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي؛

وحيث لما كانت هذه الصلاحيات أصلية وحصرية، ولا تتوقف ممارستها على موافقة سلطات أخرى، فإن عدم اتخاذ السيد (...) للإجراءات اللازمة من أجل عرض الاتفاقية المبرمة مع شركة (...) على مجلس الجامعة والحصول على موافقة ومصادقة منه يعتبر تقصيرا في القيام بواجباته الوظيفية كرئيس جامعة، لاسيما وأن التحقيق لم يسفر عن وجود عراقيل أو ظروف حالت دون استيفاء هذه الاتفاقية لهذا الإجراء؛

وحيث يتبين، بالرجوع إلى محضر اجتماع مجلس الجامعة في دورته العادية بتاريخ 28 فبراير 2013، أن مجلس الجامعة أثار مسألة التوازن المالي لهذه الاتفاقيات، إذ طالب، بعد مناقشة تقرير لجنة العلاقات الخارجية والتعاون، تضمين تقاريرها اللاحقة لجرد الحقوق

والالتزامات المتبادلة برسم الاتفاقيات المعنية بشكل مقتضب وملخص، وذلك حتى يتمكن أعضاء المجلس من الإحاطة بها قبل اتخاذ قرار في الموضوع؛

وحيث يكتنف الغموض، طبيعة الملحق الذي تم على أساسه تتميم الاتفاق الأصلي المبرم مع شركة (...)، الذي وإن اعتبرته إدارة الجامعة ملحقا للاتفاقية، إلا أنه يستوفي شروط العقد الخاص الوارد في النقطة (c) من المادة 2 من الاتفاقية الأصلية التي تنص على أنه " توضع مؤقتا رهن إشارة الشركة مقرات من أجل إقامة مختبرات بواسطة عقد خاص؛

وحيث ينصرف هذا الغموض، كذلك، إلى نطاق ملحق الاتفاقية، لاسيما المادة الثالثة منه التي تقضي بأن المبلغ المتفق عليه برسم هذا الملحق يشمل تكلفة ولوج الشركة إلى تلك المقرات بما فيها من تجهيزات ومعدّات في حين حصرت النقطة (c) من المادة 2 من الاتفاق الأصلي مجال العقد الخاص في استغلال البنايات فقط؛

وحيث يلاحظ، في هذا الإطار، أنه، وبموجب هذا الملحق، خول رئيس الجامعة مقرات هذه الأخيرة للشركة من أجل إقامة مختبراتها واستغلال جميع إمكانات الجامعة في أبحاثها مقابل مبلغ يعتمد مقياس المتر المربع من أجل تحديد قيمة الاستغلال دون موافقة مجلس الجامعة ودون الأخذ بعين الاعتبار عدد وطبيعة التجهيزات العلمية الموضوعة رهن إشارة الشركة وقدرتها الاستهلاكية من الطاقة الكهربائية، وكذا كمية المياه المستعملة في التجارب العلمية؛

وحيث إنه، بشأن تنفيذ الشركة لالتزاماتها المقابلة، وباستثناء استخلاص الجامعة ما يقابل 18 شهرا من الاستغلال، بناء على الأمر بالتحصيل رقمي 38 و 45 الصادرين عن رئيس الجامعة السيد (...). بتاريخ 9 دجنبر 2014، فقد بقي في ذمة الشركة مبلغ 97.200,00 درهم المقابل للستة أشهر الأخيرة من سنة 2014، وذلك إلى غاية نهاية شهر فبراير 2016، كما تقيّد بذلك الشهادة الصادرة عن الخازن المكلف بالأداء، لم يثبت التحقيق تنفيذ شركة (...) لالتزاماتها برسم هذه الاتفاقية وحصول الجامعة على عائدات نتيجة ذلك؛

وحيث لم يدل السيد (...)، خلال مختلف مراحل سريان الدعوى، كما لم يسفر التحقيق عن حيلة أو وضعيات ترصد إنجاز شركة (...) لالتزاماتها برسم الاتفاقية ونوعها وتكلفتها؛

وحيث، إنه وبالنظر إلى الملاحظات المثارة أعلاه، والتي تطرح مسألة التوازن المالي بين الحقوق والالتزامات المتبادلة برسم الاتفاقية المبرمة مع شركة (...) وملحقها، اعتبارا لكونها تتضمن بنودا تترتب عنها تحميلات مالية على ميزانية الجامعة، فقد كان يتعين عرض هذه الاتفاقية وملحقها على موافقة ومصادقة مجلس الجامعة قبل الشروع في تنفيذها، طبقا للمادتين 12 و16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، وكذا المادة 10 من النظام الداخلي للجامعة؛

وحيث يكون المعني بالأمر بشروعه في تنفيذ الاتفاقية المبرمة مع شركة (...) وملحقها قبل الموافقة والمصادقة عليهما من طرف المجلس الإداري قد تجاوز الاختصاصات المخولة له بمقتضى القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي؛

وحيث ترتب عن تنفيذ اتفاقية لم يصادق عليها مجلس الجامعة تحميل الجامعة مصاريف استهلاك الشركة المذكورة للماء والكهرباء، في إطار ما التزمت به الجامعة برسم ملحق الاتفاقية من تحويل الشركة ست قاعات ووضع تجهيزات بها رهن إشارتها؛

وحيث لا تعتبر الاتفاقية وملحقها، تبعا لذلك، سندا قانونيا للالتزام بالنفقات، وفقا لما تقتضيه المادة 10 من القرار المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، الصادر عن وزير المالية والخصوصة بتاريخ 17 ماي 2005 تحت رقم 2-2471؛

وحيث إن تمكين الشركة المذكورة من استغلال مقرات الجامعة وتجهيزاتها وإصدار الأمر باستخلاص المداخيل المتأتية من ذلك، بناء على اتفاقية غير مصادق عليها من طرف مجلس الجامعة، يجعل الاستغلال والاستخلاص المذكورين غير قانونيين؛

وحيث يعتبر المعني بالأمر بصفته أمرا بقبض موارد الجامعة وصرف نفقاتها، مسؤولاً بصفة شخصية، طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، عن تحصيل الديون العمومية الذي قد يعهد به إليه عملاً بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل، وعن التقيد بقواعد الالتزام بالنفقات العمومية، وبقواعد تدبير ممتلكات الهيئة العمومية، وذلك عملاً بمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 99-61 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين؛

وحيث يتعين على السيد (...) بصفته رئيساً للجامعة السهر على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، طبقاً لمقتضيات المادة 16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي؛

وحيث إن المعني بالأمر بتنفيذه لبروتوكول وملحق الاتفاق الذي وقعه مع شركة (...) من خلال تمكينه الشركة المذكورة من الولوج إلى مقرات الجامعة واستغلال تجهيزاتها وإصداره الأوامر باستخلاص الموارد المتأتية من هذا الاستغلال، وتحميل ميزانية الجامعة المصاريف الناتجة عنه، دون مصادقة مجلس الجامعة على ذلك الاتفاق، يكون قد خالف قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وقواعد تدبير ممتلكات الجامعة وقواعد تحصيل الديون العمومية، ويمكن الشركة المذكورة من الاستغلال غير القانوني لمقرات الجامعة وتجهيزاتها؛

وعليه، فإن المعني بالأمر ارتكب مخالفات منصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 99.62، وهي مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية ومخالفة قواعد تحصيل الديون العمومية الذي قد يعهد به إليه عملاً بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل ومخالفة قواعد تدبير الممتلكات، وحصول الشخص لغيره على منفعة عينية غير مبررة؛

بخصوص المؤاخذة الثانية

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل تجزئ الصفقات عن طريق أداء نفقات من نفس النوع عند إنجاز إصلاحات على البناية المخصصة لمركز البحث العلمي بواسطة مجموعة من سندات الطلب؛

وحيث يستفاد من تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، أن رئاسة الجامعة قامت، منذ سنة 2011، بسلسلة من أشغال التهيئة الخاصة بمركز البحث العلمي بواسطة مجموعة من سندات طلب؛

وحيث تنص المادة 71 من النظام رقم 01-UMI-05 المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة، المصادق عليه من طرف وزير المالية والخصوصية بتاريخ 15 نونبر 2005 تحت عدد 2-5722، على أنه يمكن اللجوء إلى سندات الطلب من أجل اقتناء أدوات أو إنجاز أشغال أو خدمات في حدود مبلغ 250.000,00 درهم؛

وحيث يراعى هذا الحد، طبقا لنفس المادة 71 أعلاه، في إطار سنة مالية باعتبار كل شخص مؤهل للالتزام بالنفقات وتبعا لأعمال من نفس النوع، تم تحديدها في قائمة مرفقة بالنظام المذكور؛

وحيث احتفظت المادة 88 من النظامين المصادق عليهما على التوالي بتاريخي 13 يونيو 2013 و 22 غشت 2014، بنفس الحد الأقصى (250.000,00 درهم) للنفقات بواسطة سندات الطلب، إلا أن النظام المصادق عليه بتاريخ 22 غشت 2014 أدخل تعديلا يقضي بمراعاة الحد الأقصى، سالف الذكر، في إطار كل سنة مالية وحسب نوع الميزانية مع اعتبار كل أمر بالصرف أو أمر بالصرف مساعد وتبعا لأعمال من نفس النوع تمت إعادة تحديدها في قائمة مبينة في الملحق رقم 4 من النظامين المذكورين، كما استثنيت الأعمال المنجزة في إطار العنوان المالي "أعمال البحث والخدمات" الممولة من خلال موارد مرصودة لبرامج محددة، وخصصت لنفقاتها بواسطة سندات الطلب حدودا قصوى تتراوح ما بين 30.000 و250.000 درهم حسب المبلغ الإجمالي المخصص لكل برنامج استعمال (programmed'emploi)؛

وحيث لم تميز قائمة الأعمال من نفس النوع بين أشغال التهيئة المنجزة بالبنائية المخصصة لمركز البحث العلمي وبين أشغال تهيئة باقي البنايات التابعة لرئاسة الجامعة؛

لكن، حيث عرف تحديد الأعمال من نفس النوع عدة تغييرات ما بين سنتي 2011 و2014، إذ أن القائمة المعتمدة في إطار النظام المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة تحت رقم 01-UMI-05، والذي كان ساري المفعول ما بين 15 نونبر 2005 و13 يونيو 2013، حددت نوعين من الأعمال في إطار أشغال التهيئة وهما - "أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات" و "أشغال وضع المعدات المختلفة"؛

وحيث تم إدخال تغيير على هذه القائمة بعد التعديل الذي عرفه نظام الصفقات الخاص بالجامعة والمصادق عليه بتاريخ 13 يونيو 2013، إذ تم دمج أشغال التهيئة ووضع المعدات في نوع واحد فيما اعتبرت أشغال الصيانة وإصلاح البنايات الإدارية نوعاً آخر مستقلاً؛

وحيث فصل النظام المصادق عليه بتاريخ 22 غشت 2014 بين ميزانية التسيير وميزانية التجهيز بخصوص تقدير الحد الأقصى للنفقات بواسطة سندات الطلب، إذ نص في فصله 88 على أن هذا الحد يراعى في إطار كل سنة مالية وحسب نوع الميزانية؛

وحيث إنه، واعتباراً لهذه المقترحات، وبعد تفحص الوثائق المتعلقة بنفقات أشغال التهيئة، فإن مجموع النفقات الملتزم بها بواسطة سندات الطلب، في إطار ميزانية رئاسة الجامعة، برسم السنوات 2011 و2012 و2013 و2014، كانت كالتالي:

- بالنسبة للسنة المالية 2011: بلغ مجموع نفقات أشغال وضع المعدات المختلفة ما قدره 197.522,40 درهم، فيما بلغ مجموع نفقات أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات ما قدره 258.703,24 درهم، متجاوزاً بذلك الحد المسموح به للنفقات بواسطة سندات الطلب خلال هذه السنة المالية؛

- بالنسبة للسنة المالية 2012: تتضمن جُلّ سندات الطلب الملتزم بها في إطار هذه السنة نوعين من الأعمال، "أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات" و "أشغال وضع المعدات المختلفة" برسم نفس السند، بما مجموعه 576.128,80 درهم،

وبالتالي فقد تم تجاوز الحد الأقصى المحدد لكل نوع من الأعمال في 250.000,00 درهم، إذ يجب ألا يتجاوز مجموعهما 500.000,00 درهم؛

- بالنسبة للسنة المالية 2013: وقبل التغيير الذي عرفته قائمة الأعمال من نفس النوع بعد المصادقة على تعديل نظام الصفقات بتاريخ 13 يونيو 2013، فقد بلغ مجموع نفقات "أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات" ما مجموعه 121.507,20 درهم، فيما لم تتجاوز أشغال وضع المعدات المختلفة 1 824,00 درهم. أما بعد التعديل الذي دمج أشغال التهيئة ووضع المعدات في نوع واحد فقد بلغ مجموع النفقات التي تمت بواسطة سندات الطلب بخصوص هذا النوع ما قدره 291.681,60 درهم متجاوزا بذلك الحد الأقصى المسموح به، فيما لم تتجاوز أشغال صيانة وإصلاح البنايات الإدارية مبلغ 6 837,04 درهم؛

- بالنسبة للسنة المالية 2014: بلغ مجموع نفقات أشغال التهيئة ووضع المعدات، بكلا جزأي الميزانية (التسيير والتجهيز)، إلى غاية شهر يوليوز 282.574,08 درهم. وبعد التعديل الذي عرفه نظام صفقات الجامعة والمصادق عليه بتاريخ 22 غشت 2014 والذي نص على أن الحد الأقصى، للنفقات بواسطة سندات الطلب، يراعى في إطار كل سنة مالية وحسب نوع الميزانية وتبعاً لأعمال من نفس النوع، فإن نفقات أشغال تهيئة البنايات ووضع التجهيزات التي تم الالتزام بها وأداء مبالغها ما بين شهري شتنبر ودجنبر 2014 من ميزانية التسيير يصل مجموعها إلى 254.480,40 درهم؛

وحيث يستفاد، من خلال ما سبق، أن رئاسة الجامعة تجاوزت خلال سنوات 2011 و2012 و2013 و2014، بخصوص أشغال تهيئة البنايات ووضع التجهيزات، السقف المحدد في النظام المتعلق بقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة لإنجاز نفقات بواسطة سندات الطلب؛

وحيث تم إصدار مجموع سندات الطلب المبينة أعلاه من طرف السيد (...) بصفته رئيساً للجامعة وأمرًا بالصرف لنفقاتها؛

لكن، حيث اقتصرَت النيابة العامة بخصوص هذه المؤاخذة على الإصلاحات المنجزة على
البناية المخصصة لمركز البحث العلمي، كما هو وارد في قرار متابعة المعني بالأمر في
إطار هذه القضية؛

وحيث إنه، وبالرغم من كون قائمة الأعمال من نفس النوع لم تفصل أشغال التهيئة المنجزة
بالبناية المخصصة لمركز البحث العلمي عن أشغال تهيئة باقي البنايات التابعة لرئاسة
الجامعة، كما سبقَت الإشارة إلى ذلك أعلاه، فإن مجموع نفقات الإصلاحات المنجزة على
البناية المذكورة بواسطة سندات الطلب ما بين سنتي 2011 و2014، كانت كالتالي:

- بالنسبة للسنة المالية 2011: تم إنجاز أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح المركز من
خلال سند طلب واحد بمبلغ قدره 134.640,00 درهم؛
- بالنسبة للسنة المالية 2012: تتضمن جَلّ سندات الطلب نوعين من الأعمال،
"أشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات" و "أشغال وضع المعدات المختلفة"، بما
مجموعه 544.384,80 درهم، وبالتالي فقد تم تجاوز الحد الأقصى المحدد لكل
نوع من الأعمال في 250.000,00 درهم، إذ يجب ألا يتجاوز مجموعهما
500.000,00 درهم؛
- بالنسبة للسنة المالية 2013: بلغ مجموع نفقات أشغال تهيئة وصيانة البنايات
ووضع التجهيزات، التي خضعت لها بناية المركز، والملتزم بها بواسطة سندات
الطلب، ما قدره 273 040,20 درهم، متجاوزا بذلك الحد الأقصى المسموح به؛
- بالنسبة للسنة المالية 2014: خضع المركز لأشغال تهيئة البنايات ووضع
التجهيزات بواسطة سند طلب واحد بمبلغ قدره 14.434,08 درهم؛

وحيث أشار المعني بالأمر في مذكرته الكتابية المدلى بها من طرف دفاعه بتاريخ 19 أبريل 2017، وكذا في المذكرة الدفاعية الواردة على المجلس في فاتح نونبر 2017، أن تقرير المستشارة المقررة دمج جزأي ميزانية الجامعة، وأنه يجب الفصل بين ميزانية التسيير وميزانية التجهيز عند احتساب الحد الأقصى للنفقات المنجزة بواسطة سندات الطلب؛

لكن، حيث إن النظام المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة، سالف الذكر، المصادق عليه بتاريخ 15 نونبر 2005 نص في مادته 71، وكذا في المادة 88 من النظام الموالي المصادق عليه بتاريخ 13 يونيو 2013، على أن الحد الأقصى للنفقات المنجزة بواسطة سندات الطلب يراعى في إطار سنة مالية باعتبار كل شخص مؤهل للالتزام بالنفقات وتبعا لأعمال من نفس النوع؛

وحيث اعتمد هذا النظام، طبقا لهذه المعطيات، ثلاثة معايير للتقييم هي: السنة المالية، دون الفصل بين الميزانيتين، والشخص المؤهل للالتزام أي الأمر بالصرف والأعمال من نفس النوع؛

وحيث لم يتم اعتماد معيار نوع الميزانية إلا في إطار النظام المصادق عليه بتاريخ 22 غشت 2014 الذي نص في مادته 88 على أن هذا الحد يراعى في إطار كل سنة مالية وحسب نوع الميزانية، وهو ما تم أخذه بعين الاعتبار عند التأكد من مدى احترام الحد الأقصى لنفقات أشغال التهيئة المنجزة من طرف الجامعة بواسطة سندات الطلب خلال الفترة اللاحقة لتاريخ 22 غشت 2014؛

وحيث نخلص، تبعا للمعطيات أعلاه، إلى أن نفقات تهيئة البناية المخصصة لمركز البحث العلمي، الملتزم بها بواسطة سندات الطلب، تجاوزت خلال السنتين الماليتين 2012 و2013 السقف المرخص به في نظام الصفقات الخاص بالجامعة، إذ بلغ مجموعها بالنسبة لأشغال تهيئة وصيانة وإصلاح البنايات وأشغال وضع المعدات المختلفة خلال السنة المالية 2012 ما قدره **544.384,80** درهم، كما بلغ مجموعتك الأشغال، بعدما تم دمجها في نوع واحد من الأعمال خلال السنة المالية 2013، ما قدره **273 040,20** درهم؛

وحيث صرح السيد (...)، خلال جلسة الاستماع المذكورة أعلاه، بخصوص الكيفية التي تتم بها برمجة أشغال تهيئة بنايات الجامعة عموماً ومركز البحث العلمي على الخصوص، أن المشروع الذي تقدم به من أجل رئاسة الجامعة، كان يكتسي طابعاً استعجالياً، خاصة في ما يتعلق بالبحث العلمي، مضيفاً أن القاعات التي كانت ستحتضن تلك المشاريع كانت تتطلب تهيئة شاملة لكون بناية مركز البحث العلمي لم تكن تتوفر على أدنى الشروط الضرورية للقيام بالبحث العلمي، موضحاً أنه كان يلجأ إلى سندات الطلب لأنه لم يكن يتوفر على الوقت الكافي لإجراء مسطرة طلب العروض، نظراً لكون فترة رئاسة الجامعة محدودة في أربع سنوات؛

وحيث يستفاد من هذا التصريح أن السيد (...) كان على علم عند لجوئه إلى سندات الطلب المذكورة أعلاه بوضعية بناية مركز البحث العلمي التي كانت تتطلب تهيئة شاملة؛

وحيث كانت تتطلب عملية التهيئة الشاملة لبناية مركز البحث العلمي، وفقاً لقواعد حسن التدبير، دراسة مسبقة من أجل تحديد الأشغال اللازمة لتأهيل البناية بشكل شامل حتى تكون مؤهلة لاحتضان مشروع البحث العلمي المعني، واللجوء، مادام أن الأمر يتعلق بتهيئة شاملة، إلى مسطرة الصفقات التي تتناسب مع حجم أشغال التهيئة اعتباراً لما تخوله بنودها من إجراءات التسلم المؤقت وأجل الضمان التي لا تتحقق برسم سندات الطلب المفترض أن لا يتم اللجوء إليها إلا بالنسبة للإصلاحات وأعمال التهيئة البسيطة؛

وحيث تتيح الفقرة الخامسة من المادة 68 من النظام رقم 05-UMI-01 المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة، سالف الذكر، معالجة حالات الاستعجال باللجوء إلى الصفقات التفاوضية؛

وحيث لا يركز دفع المعني بالأمر بحالة الاستعجال على أساس موضوعي بالنظر إلى استمرار تنفيذ أشغال التهيئة موضوع سندات الطلب المعنية على مدى أربع سنوات، أي طيلة الفترة ما بين 2011 و2014، كما سبق تبيان ذلك أعلاه، أبرم خلالها المعني

بالأمرفي نهاية سنة 2013 الصفحة رقم 32/f-2013بتاريخ 25 دجنبر 2013، من أجل إنجاز أشغال تهيئة نفس البناية بمبلغ 1.599.600,00 درهم؛

وحيث يعكس ذلك ضعف وظيفة التخطيط المسبق وغياب رؤية واضحة في تحديد الأولويات وتقدير حجم وكمية أشغال التهيئة المراد إنجازها؛

وحيث برر المعني بالأمر، كذلك، تجاوز مبالغ نفقات تهيئة مركز البحث العلمي، بواسطة سندات الطلب خلال سنتي 2012 و2013، للحد الأقصى المرخص به في نظام الصفقات الخاص بالجامعة، بكونه لم يكن يتتبع بصفة شخصية هذه المبالغ معتبرا أن مراعاة الحد الأقصى لتلك النفقات هو من اختصاص المصالح المالية بالجامعة وكذا الخازن المكلف بالأداء، طالبا الاستماع إلى السيدة (...) الخازنة المكلفة بالأداء كشاهدة؛

وحيث لما كان إثبات الفعل موضوع هذه المؤاخذة الثانية من عدمه يقتضي تفسير القاعدة القانونية المنظمة للجوء جامعة مولاي إسماعيل بمكناس إلى سندات الطلب وما يترتب عنها من مسؤوليات، ولايتعلق الأمر بوقائع قابلة للثبات بواسطة الشهادة، فقد قررت الهيئة عدم الاستجابة لهذا الطلب لانتفاء الفائدة؛

وحيث لا يضيفتأشير الخازنة المكلفة بالأداء على الأوامر بأداء مبالغ النفقات المنجزة بواسطة سندات الطلب رغم تجاوزها للسقف المسموح به الشرعية على التجاوز الذي شاب عمليات الالتزام بالنفقات موضوع سندات الطلب المعنية، والتي تندرج ضمن المرحلة الإدارية في تنفيذ النفقات العمومية الموكولة إلى الأمر بالصرف وتحت مسؤوليته، عملا بمبدأ الفصل بين مهام الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، ووفقا لتوزيع الاختصاصات الوارد في المادة 8 (الفقرة الأخيرة) والمادة 10 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 00-69 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-195 صادر في 16 من رمضان 1424؛

وحيث يبقى كل أمر بالصرف أو مراقب أو محاسب عمومي مسؤولاً عن القرارات التي اتخذها أو أشر عليها أو نفذها، من تاريخ استلامه لمهامه إلى تاريخ انقطاعه عنها، طبقاً للمادة 3 من القانون رقم 99-61 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين؛

وحيث يعتبر السيد (...) بصفته أمراً بالصرف لميزانية الجامعة، مسؤولاً بصفة شخصية، طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، عن التقيد بقواعد الالتزام بالنفقات العمومية وتصفياتها والأمر بصرفها، وكذا بالنصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛ وذلك عملاً بمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 99-61 المذكور أعلاه؛

وحيث تقتضي مهام المعني بالأمر في مجال الإشراف إرساء نظام للمراقبة الداخلية بمختلف المصالح التابعة للجامعة، من خلال وضع دليل للمساظر يمكن من تتبع مختلف الإجراءات وتحديد المهام، وكذا المسك الجيد

للسجلات المحاسبية من أجل تتبع تنفيذ الميزانية والالتزام بالاعتمادات المفتوحة بما يضمن التقيد بالقواعد المؤطرة لعمليات النفقات والموارد الخاصة بالجامعة، وذلك طبقاً للمادة 25 من قرار وزير المالية والخصوصية، رقم 2471 المؤرخ في 17 ماي 2005، المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، غير أنه لم يثبت من خلال التحقيق قيام السيد (...) بهذه الاجراءات والتدابير؛

وحيث يتم الالتزام بنفقات الجامعة من طرف رئيسها أو من فوض له ذلك بناء على صفقات أو سندات الطلب أو عقود أو وثيقة أخرى تبرر الالتزام، طبقاً للمادتين 9 و10 من قرار وزير المالية والخصوصية سالف الذكر؛

وحيث يجب أن تكون نفقات الأجهزة العمومية مطابقة للقوانين والأنظمة؛

وحيث يستوجب الالتزام بنفقات الجامعة بواسطة سندات الطلب، عدم تجاوز الحد الأقصى المرخص به بهذا الخصوص والمحدد في مبلغ 250.000,00 درهم، في إطار سنة مالية وتبعا لأعمال من نفس النوع، وذلك طبقا للمادة 71 ثم المادة 88 من النظام المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة، سالف الذكر؛

وحيث إن السيد (...) بإصداره لسندات طلب من أجل إنجاز أعمال من نفس النوع ببنائية مركز البحث العلمي يتعدى مجموع نفقاتها مبلغ 250.000,00 درهم، خلال سنتي 2012 و2013، يكون قد خالف قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وكذا مقتضيات النظام المحدد لقواعد وطرق إبرام صفقات الجامعة؛
وعليه، فإن المعني بالأمر ارتكب مخالفتين منصوص عليهما في المادة 54 من القانون رقم 62.99 تتعلقان بمخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وبعدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛

بخصوص المؤخذتين الثالثة والرابعة

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل إلحاق ضرر مالي بالجامعة جراء التقصير في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة رقم 32/F-2013 المتعلقة بإنجاز أشغال تهيئة مركز البحث العلمي، وبعدم مطابقة بعض الأشغال المنجزة لتلك الواردة في جدول أثمان الصفقة؛

وحيث تبين، من وثائق الملف، أن السيد (...) أبرم الصفقة رقم 32/f-2013 مع شركة (...) بتاريخ 25 دجنبر 2013، من أجل إنجاز أشغال تهيئة مركز البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، بمبلغ قدره 1.599.600,00 درهم، وتم التأشير عليها بتاريخ 30 دجنبر 2013، وأصدر رئيس الجامعة الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 10 مارس 2014، ثم بوقف أشغالها بتاريخ 12 ماي 2014، وغادر الجامعة في نهاية سنة 2014 وهي في حالة توقف، ولم يتم إصدار الأمر باستئناف أشغال الصفقة إلا بتاريخ 10 سبتمبر 2015 من طرف رئيس الجامعة الخلف؛

أ- حول إلحاق ضرر مالي بالجامعة جراء التقصير في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة

حيث ورد في تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، أن هناك أشغالا لم يتم إنجازها رغم إدراجها بالكشف التفصيلي المؤقت رقم 2 من الصفقة وأداء المبالغ المقابلة لها، ويتعلق الأمر بالأشغال رقمي 102 و132 من جدول أثمان الصفقة والمتعلقة على التوالي بإزالة أبواب مدخل البناية بمبلغ 10.000,00 درهم، وبتوريد ووضع جهاز تحليل المياه بمبلغ 100.000,00 درهم؛

وحيث تُظهر الصور المرفقة بتقرير البحث التمهيدي، والملتقطه في بداية شهر يونيو 2015، عدم إزالة الأبواب القديمة رغم ورود إنجاز أشغال إزالتها بالكشف التفصيلي رقم 2 المؤرخ في 5 ماي 2014؛

وحيث أشهد السيد (...) على صحة إنجاز الأشغال المضمنة في الكشف التفصيلي رقم 2 بتاريخ 19 دجنبر 2014، كما أصدر الأمر بأداء مبلغه بنفس التاريخ تحت رقم 897/175؛

وحيث أصدر رئيس الجامعة اللاحق، بتاريخ 10 شتنبر 2015، الأمر باستئناف أشغال الصفقة المذكورة ابتداء من 14 شتنبر 2015، وتم التسلم المؤقت لأشغال الصفقة بتاريخ 5 نونبر 2015؛

وحيث تبين، بعد الانتقال إلى عين المكان، في إطار التحقيق، خلال شهر يناير 2016، أن الأشغال رقم 102 قد تم إنجازها، بعد استئناف أشغال الصفقة في شتنبر 2015، إذ تمت إزالة الأبواب القديمة ووضع أبواب جديدة من الألمنيوم لمدخل بناية المركز؛

لكن، حيث تأكد، في المقابل، عدم توريد ووضع أي جهاز لتحليل المياه، رغم ورود إنجاز أشغال وضعه بالكشف التفصيلي المؤقت رقم 2، سالف الذكر، تحت رقم 132 بمبلغ 100.000 درهم؛

وحيث صرح السيد (...)، خلال جلسة الاستماع، سألته الذكر، بأن عملية تتبع أشغال الصفقة، المذكورة أعلاه، أسندت إلى مكتب للدراسات إلى جانب المصالح التقنية بالجامعة، وأن توقيعه على الكشوفات التفصيلية للصفقة يأتي بعد توقيع مكتب الدراسات على تلك الكشوفات وكذا على جداول المنجزات الخاصة بها، مؤكداً أنه لم يتم شخصياً بمعاينة أشغال الصفقة إذ اعتمد بهذا الخصوص على المكتب المذكور وعلى المصلحة التقنية التابعة لرئاسة الجامعة؛

وحيث تعاقد المعني بالأمر مع مكتب الدراسات "M" من أجل تتبع أشغال تهيئة مركز البحث العلمي، بواسطة سند طلب أصدره بتاريخ 15 نونبر 2013 تحت رقم 290، بمبلغ جزافي قدره 22.800,00 درهم، وقام مكتب الدراسات المذكور بتتبع أشغال الصفقة من خلال حضور اجتماعات الورش، والإشهاد على جداول المنجزات وعلى كشوفات الصفقة؛

لكن، حيث يتضح من خلال وثائق الصفقة، وعكس ما ورد في تصريح المعني بالأمر، غياب المصالح التقنية للجامعة عن عملية تتبع أشغال الصفقة، إذ لم تتضمن جداول المنجزات وكذا الكشوفات التفصيلية أي توقيع لممثل صاحب المشروع، كما تفيد محاضر اجتماعات الورش بغياب ممثل صاحب المشروع عن تلك الاجتماعات التي لم يكن يحضرها سوى ممثل المقالة المنجزة لأشغال وممثل مكتب الدراسات؛

وحيث لم يعمل رئيس الجامعة في مرحلة تنفيذ أشغال الصفقة على تعيين أطر لتمثيله باعتباره صاحب المشروع تتولى مراقبة وتتبع مختلف مراحل تنفيذ أشغال الصفقة وتمثيل الجامعة في جميع اجتماعات الورش، وفقاً لما يقتضيه البنودان 31 و36 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة؛

وحيث إنه، وبالرغم من غياب ممثل عن صاحب المشروع في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة رقم 32/F-2013، لم يتخذ السيد (...) قبل توقيعه على كشف الحساب رقم 2 الإجراءات والتدابير التي يستوجبها الإشهاد على العمل المنجز، لاسيما الانتقال إلى عين المكان

ومعاينة الأشغال المنجزة، بل اعتمد، بصفة مطلقة، في عملية التتبع على مكتب الدراسات، دون إشراك المصالح التقنية للجامعة؛

وحيث ترتب عن إصدار السيد (...) الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 2 من الصفقة، بتاريخ 19 دجنبر 2014، والذي قام بالإشهاد على صحته بالرغم من تضمنه لأشغال غير منجزة، تمكين المتعاقد معه من مبالغ غير مستحقة بتاريخه، بقيمة 110.000,00 درهم؛

وحيث يستوجب الإشهاد على صحة الكشف التفصيلي التأكد من حقيقة العمل المنجز وبالتالي من صحة عملية التصفية التي تهدف إلى الحصر الصحيح لمبلغ النفقة، ويتم الإشهاد على صحتها في الوثائق المثبتة للعمل المنجز والمعتمدة من أجل الأداء، طبقا للمادة 11 من القرار رقم 2471-2 المؤرخ في 17 ماي 2005 والمتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛

لكن، حيث تابعت، النيابة العامة المعني بالأمر، بإلحاق ضرر مالي بالجامعة جراء التقصير في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة؛

وحيث لم تصدر رئاسة الجامعة، إلى حدود تاريخ انتهاء التحقيق برسم هذه القضية، الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 3 والأخير من الصفقة والمؤرخ في 5 نونبر 2015؛

وحيث يظل الضرر الذي ترتب عن أداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 2، تبعا لذلك، مؤقتا وقابلا للتدارك برسم الصفقة في مرحلة التصفية النهائية، مادام أن نقادي تحقق هذا الضرر يظل ممكنا عند تصفية مبلغ الكشف التفصيلي رقم 3 والأخير من الصفقة؛

وعليه، ولئن ثبت في حق السيد (...) التقصير في القيام بالواجبات التي تقتضيها صفته كصاحب مشروع والتي تروم ضمان التتبع الجيد لتنفيذ الأشغال موضوع الصفقة F-32/، فإن الضرر الذي ترتب عن هذا التقصير لم يصبح في تاريخ البت في هذه القضية نهائيا وحالاً؛

وعليه، ونظرا لعدم ثبوت جميع عناصر الفعل الذي تابعت النيابة العامة من أجله المعني بالأمر، فإن هذه المؤاخذة غير ثابتة في حقه؛

ب- حول عدم مطابقة بعض الأشغال المنجزة لتلك الواردة في جدول أثمان الصفقة حيث ورد في تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة أن الأشغال رقم 160 من جدول أثمان الصفقة، والمتعلقة بتوريد ووضع أبواب جديدة من الألمنيوم غير قابلة لتسرب الهواء، أنجزت بصورة غير مطابقة لما تم التعاقد بشأنه؛

وحيث بلغت تكلفة تلك الأبواب إلى حدود الكشف التفصيلي رقم 2 من الصفقة، الذي أشهد عليه السيد (...) بتاريخ 19 دجنبر 2014 وأصدر الأمر بأداء مبلغه بنفس التاريخ، ما قدره 21.424,00 درهم، دون احتساب الرسوم؛

وحيث تضمن جدول المنجزات رقم 2 المؤرخ في 5 ماي 2014، والمعتمد لإنجاز الكشف التفصيلي رقم 2 من الصفقة، والذي وقع عليه مكتب الدراسات المكلف بتتبع الأشغال إلى جانب المقاول، توريد ووضع 16,48 متر مربع من الأبواب من الألمنيوم مقاومة لتسرب الهواء؛

لكن وحيث ثبت، من خلال التحقيق بعين المكان، أن ماتم إنجازه عبارة عن سبعة أبواب تتطابق قياساتها مع ما هو مبين بجداول المنجزات، إلا أن مواصفاتها غير مطابقة للخصائص التقنية المفصلة بدفتر الشروط الخاصة بالصفقة، خاصة في ما يتعلق بمقاومة تسرب الهواء، إذ أن الأبواب الموضوعة عبارة عن أبواب عادية من الألمنيوم؛

وحيث أكد السيد (...)، خلال جلستي الاستماع والحكم، على عدم قيامه، بصفة شخصية، بمعاينة الأشغال المنجزة في إطار الصفقة، واعتماده في ذلك على مكتب الدراسات والمصلحة التقنية بالجامعة؛

وحيث صرح السيد (...)، الأستاذ المساعد بالجامعة والمكلف بتنمية وتطوير البحث العلمي، المتابع في إطار نفس القضية، أثناء جلسة الاستماع المنعقدة بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 15 مارس 2016، بأنه قام في إطار الصفقة المذكورة، بتحديد احتياجات التهيئة التي كانت تتطلبها أربع قاعات بالطابق الأول من المركز، وأن من ضمن المتطلبات التي عبر عنها خلال مرحلة إعداد ملفات طلب العروض وضع باب واحد لإحدى القاعات المتواجدة بالطابق الأول من المركز بالمواصفات التقنية الواردة في دفتر الشروط الخاصة بالصفقة، موضحاً أن الأبواب التي تم وضعها إلى حدود تاريخ مغادرته للجامعة كانت عبارة عن أبواب عادية من الألمنيوم، وأنه بعد معاینته للباب الذي تم وضعه بالقاعة المعنية، طلب من المقاول وضع مادة مقاومة لتسرب الهواء (joint étanche à l'air) بالباب المذكور، غير أن هذه الأخيرة لم تستجب لطلبه إلى حدود تاريخ مغادرته للجامعة في أبريل 2015؛

وحيث أكد، في مذكرته الكتابية المدلى بها إلى المجلس بتاريخ 28 أبريل 2017، على أنه، وبحكم تواجد مكتبه داخل مركز البحث العلمي، المعني بأشغال التهيئة، فقد أثار انتباهه أن أبواب الألمنيوم التي تم تركيبها كانت من النوع العادي ولا تتوفر على عازل للهواء خاصة باب القاعة العلمية التي ستخصص للصناعات البيولوجية بالنظر لما لذلك العازل من أهمية بالغة وخطيرة في مجال الأحياء الدقيقة، مضيفاً أنه نبّه المسؤول عن المشروع والمصلحة التقنية المعنية إلى ذلك الخل؛

لكن وحيث يتضح، من خلال وثائق الصفقة، وعكس ماورد في تصريح السيد (...). أعلاه، غياب المصالح التقنية للجامعة عن عملية تتبع أشغال الصفقة، إذ لم تتضمن جداول المنجزات وكذا الكشوفات التفصيلية أي توقيع لممثل صاحب المشروع، كما تفيد محاضر اجتماعات الورش بغياب ممثل صاحب المشروع عن تلك الاجتماعات التي لم يكن يحضرها سوى ممثل المقاول المنجزة للأشغال وممثل مكتب الدراسات؛

وحيث يجب أن يسهر رئيس الجامعة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ويجوز له أن يتخذ جميع التدابير التي تستلزمها الظروف طبقا للتشريع الجاري به العمل عملا بمقتضيات المادة 16 من القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي؛

وحيث لم يعمل رئيس الجامعة في مرحلة تنفيذ أشغال الصفقة على تعيين أطر تقنية لتمثله كصاحب مشروع تتولى مراقبة وتتبع مختلف مراحل تنفيذ أشغال الصفقة وتمثيل الجامعة في جميع اجتماعات الورش، وفقا لما يقتضيه البنود 31 و36 من دفتر الشروط الخاصة بالصفقة؛

وحيث يستوجب الإشهاد على صحة إنجاز العمل الانتقال إلى عين المكان ومعاينة الأشغال المنجزة من أجل التأكد من مدى مطابقة الأشغال المنجزة لمجموع التزامات الصفقة، ولا سيما للمواصفات التقنية، اعتبارا لكون هذه المطابقة تشكل عنصرا من عناصر إثبات العمل المنجز، وبالتالي، تعد شرطا أساسيا لصحة عملية التصفية التي تهدف إلى الحصر الصحيح لمبلغ النفقة؛

وحيث يجب أن توضع جداول المنجزات انطلاقا من المعاينة التي تتم في الورش للعناصر الكيفية والكمية المتعلقة بالأشغال المنفذة، طبقا للمادة 56 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 1087-99-2 بتاريخ 4 ماي 2000، والذي تخضع له هذه الصفقة بمقتضى البند 4 من دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بها؛

وحيث تصبح النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة، عندما تحيل عليها دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية، من قواعد تنفيذ النفقات المرتبطة بهذه الصفقة؛

وحيث يتم انطلاقا من جدول المنجزات أو الوضعيات المقبولة من طرف صاحب المشروع إعداد كشف تفصيلي مؤقت للأشغال المنجزة يكون بمثابة محضر الخدمة المقدمة، طبقا للمادة 57 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المذكور أعلاه؛

وحيث إنه، وفي غياب تقني تابع للجامعة، أي ممثل عن صاحب المشروع في تتبع تنفيذ أشغال الصفقة رقم 32/F-2013، فقد كان يتعين على السيد (...) اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة التي يستوجبها الإشهاد على الإنجاز، لاسيما وأن توقيعه بشكل فردي على كشف الحساب يجعله الممثل الوحيد لصاحب المشروع في عملية الإشهاد، ويضفي على هذا التوقيع طابعا مزدوجا يستوعب عناصر تصفية الدين، إذ يتعلق الأمر، أولا بالإشهاد على إنجاز الأشغال موضوع الكشف، بصفته صاحب المشروع، وثانيا بحصر مبلغ الدين موضوع النفقة باعتباره أمرا بالصرف؛

وحيث لا يعفي التعاقد مع مكتب الدراسات صاحب المشروع من مسؤولية القيام بالمراقبات اللازمة من أجل ضمان إنجاز الأشغال وفقا للمواصفات المتعاقد بشأنها، وذلك عملا بالبندين 31 و36 من كناش الشروط الخاصة المذكور أعلاه؛

وحيث ترتب عن هذا التقصير في القيام بالواجبات الوظيفية، إشهاد المعني بالأمر بتاريخ 19 دجنبر 2014 على الكشف التفصيلي رقم 2 من الصفقة المذكورة أعلاه رغم تضمنه لأشغال غير مطابقة للمواصفات التقنية المتعاقد بشأنها بمقدره 21.424,00 درهم، دون احتساب الرسوم، وإصداره الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 2 بنفس التاريخ؛

وحيث يكون المعني بالأمر، بذلك، قد أخلّ بقواعد تصفية النفقات العمومية والأمر بصرفها، وخالف مقتضيات المادة 11 من القرار رقم 2471-2 المؤرخ في 17 ماي 2005 والمتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛

وحيث إن هذا الإشهاد يمس، كذلك، بالأسس التي قامت عليها المنافسة، نظرا لكون المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة بالصفقة، شكلت محددات

أساسية لتعهدات المتنافسين في مرحلة الإدلاء بالعروض، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة في ولوج الطلبات العمومية؛

وحيث إن السيد (...) بإشهاده على الكشف التفصيلي رقم 2 من الصفقة وإصداره الأمر بأداء مبلغه رغم تضمينه لأشغال غير مطابقة للخصائص التقنية المتعاقد بشأنها، يكون قد خالف قواعد تصفية النفقات العمومية والأمر بصرفها، ومكن المقاول، صاحب الصفقة، من مبالغ مالية غير مستحقة؛

وحيث لا يعكس الكشف التفصيلي، الذي أشهد عليه المعني بالأمر، تبعاً لذلك، حقيقة العمل المنجز؛

لذا، فإن المعني بالأمر ارتكب مخالفات منصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 62.99، تتعلق بمخالفة قواعد تصفية النفقات العمومية والأمر بصرفها، وحصول الشخص لغيره على منفعة نقدية غير مبررة والإدلاء إلى المحاكم المالية (المجلس الأعلى للحسابات) بأوراق غير صحيحة؛

بخصوص المؤاخذة السادسة

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) بعدم تطابق العلامات التجارية للمعدات المسلمة مع تلك الواردة في جداول أثمان الصفقات المعنية بها؛

وحيث يتعلق الأمر، حسب جداول الجرد الملحقة بتقرير البحث التمهيدي الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، ومن خلال ما أسفر عنه التحقيق في عين المكان، بالصفقات ذات الأرقام 15/F-2012 و 16/F-2012 و 19/F-2012 و 201226-F/ و 2011-1/59 و 2012-F/65؛

الصفقة رقم 15/F-2012

حيث يتبين، من وثائق الملف، أن السيد (...) أبرم هذه الصفقة مع شركة (...) بتاريخ 4 شتنبر 2012 من أجل توريد عتاد صغير للمكروبيولوجيا بمبلغ قدره 848.061,00 درهم،

وصادق عليها بتاريخ 5 شتبر 2012 وتم التأشير عليها بتاريخ 18 أكتوبر 2012، كما صدر الأمر بالشروع في تنفيذها في فاتح نونبر 2012؛

وحيث تسلمت العتاد موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (أستاذ مساعد)، و(متصرف برئاسة الجامعة)، و(أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة)، كما يتبين من محضر التسلم النهائي بتاريخ 13 فبراير 2013، اعتبارا لكون بنود الصفقة لم تحدد أجلا للضمان؛

وحيث أسفر التحقيق، بشأن مقارنة العلامات التجارية للعتاد المورد مع تلك المحددة بجدول أثمان الصفقة، عن المعطيات التالية:

- حددت العلامة التجارية D، بمراجع 050100 و 017051 و 941310 و 941320 و 777107 و 016131 و 039249 و 029170 و 260012 و 010156 و 010157 و 038807، بالنسبة للمعدات أرقام: 2 و 10 و 13 و 14 و 48 و 53 و 66 و 70 و 89 و 91 و 92 و 95 من جدول الأثمان، في حين لوحظ أن العتاد الذي تم توريده يحمل العلامات التجارية: N و At و G-B-o و C و sc و S G و T و B و K،

- حددت العلامة التجارية Bio، بمراجع 11932218 و 59824 و 5982L و 59841 و 8896D و 2693C، بالنسبة للمعدات أرقام: 18 و 72 و 74 و 76 و 81 و 102 من جدول الأثمان، فيما لوحظ أن العتاد الذي تم توريده يحمل العلامات التجارية: As و Fi و BD-G و Fi Sc و B،

- حددت العلامة التجارية L mo AX616، بالنسبة للعتاد رقم 47 بجدول أثمان الصفقة، بينما لوحظ أن العتاد الذي تم توريده يحمل العلامة التجارية De،

- حددت العلامة التجارية S، بمرجعي 5900200 و 5310024 بالنسبة للعتادين رقمي 55 و 59 من جدول الأثمان، في حين أن العتاد الذي تم توريده يحمل العلامة التجارية Co،

- حددت العلامة التجارية (Po (Tubs 0012)، بالنسبة للعتاد رقم 93 بجدول أثمان الصفقة، بينما تم توريد عتاد حامل للعلامة التجارية S G؛

وحيث أفاد السيد (...)، أستاذ مساعد بالجامعة، متابع في إطار نفس القضية، في مذكرته الكتابية وخلال جلسة الحكم المنعقدة بتاريخ 10 أكتوبر 2017، أنه استفسر بعض الأشخاص الذين لهم صلة بالموضوع، فأكدوا له على أن ما تم اعتباره علامة تجارية ليس كذلك، وأن الأمر يتعلق بعلامات الموزعين الذين يتعاملون مع مصنعين من جهات مختلفة من أنحاء العالم، وأنه، ونظرا لتنوع المعدات وعلاماتها التجارية ومصادرها، فقد قام هؤلاء الموزعون بإعداد وثائق وصفية (Catalogues) خاصة بهم تشمل جميع المعدات والعلامات التجارية التي يوزعونها مع إعطاء كل منها رقما مرجعيا خاصا (N° Réf)، وعند الإعلان عن طلب العروض تستعين المقاولات المتنافسة بالوثائق الوصفية الخاصة بالموزعين مع الاحتفاظ بالأرقام المرجعية التي يرمز بها إلى العلامة التجارية للمصنع؛

وحيث تبين، بعد الاطلاع على الأسماء التجارية المبينة في جدول أثمان الصفقة، من خلال الولوج إلى المواقع الإلكترونية الرسمية للشركات المعنية، ما يلي:

- أن (...إسم تجاري لشركة موزعة وأن الأرقام المرجعية المرفقة بهذا الإسم بجدول أثمان الصفقة بخصوص المعدات المبينة أرقامها أعلاه، مطابقة للعلامات التجارية التي تم توريدها،

- أن S إسم تجاري لشركة مصنعة وموزعة في نفس الوقت، وأن العلامة التجارية التي تم توريدها من طرف هذه الشركة بخصوص الجهازين رقمي 55 و 59 من جدول أثمان الصفقة مطابقة للرقمين المرجعيين المرفقين باسم الموزع،

- أن B إسم تجاري لشركة فرنسية مصنعة وموزعة تم اقتناء معظم أسهمها من طرف الشركة الأمريكية Fisher، وتتطابق الأرقام المرجعية المرفقة بهذا الاسم بجدول أثمان الصفقة بخصوص المعدات أرقام: 18 و 72 و 74 و 76 و 81 و 102 من

جدول الأثمان مع العلامات التجارية للعتاد الذي تم توريده، باستثناء العتاد رقم 18 بجدول الأثمان الذي يرمز بخصوصه الرقم المرجعي: 11932218، المرفق باسم الموزع، إلى العلامة التجارية Fr B، بينما يحمل العتاد المورد العلامة التجارية Ass،

- أن P اسم تجاري لشركة مصنعة للعتاد رقم 93، إلا أن العتاد الذي تم توريده يحمل العلامة التجارية S G؛

الصفقة رقم 16/F-2012

حيث يتبين، من وثائق الملف، أن رئيس الجامعة أبرم هذه الصفقة مع شركة (...) بتاريخ 4 شتبر 2012 من أجل توريد عتاد صغير لزراعة الخلايا لفائدة رئاسة الجامعة بمبلغ قدره 690.848,40 درهم، وصادق عليها بتاريخ 5 شتبر 2012 وتم التأشير عليها بتاريخ 18 أكتوبر 2012، كما صدر الأمر بالشروع في تنفيذها في فاتح نونبر 2012؛

وحيث تسلمت العتاد موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...)، و (...) متصرف برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم النهائي بتاريخ 13 فبراير 2013، إذ أن بنود الصفقة لم تحدد أجلا للضمان؛

وحيث تبين، من خلال التحقيق بعين المكان، أن العلامة التجارية Dutsher تم تحديدها ب 26 رقما مرجعيا مختلفا بالنسبة للمعدات أرقام: 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 9 و 12 و 13 و 14 و 15 و 16 و 17 و 18 و 22 و 27 و 28 و 29 و 31 و 32 و 33 و 40 و 44 و 47 و 52 و 53 من جدول أثمان الصفقة، فيما تم توريد عتاد يحمل العلامات التجارية Thermo Becton و Nucleone و scientific و gergreen و Dickinson و Diversified Biotech و Aptaca و Millipore؛

وحيث لئن تبين، من خلال ولوج الموقع الإلكتروني الرسمي لشركة (...)، أن العلامات التجارية التي تم توريدها بخصوص 21 عتادا مطابقة للأرقام المرجعية المرفقة بالإسم التجاري للشركة الموزعة المذكورة، فقد لوحظ، في المقابل، أن العلامات التجارية الموردة بخصوص خمس معدات غير مطابقة للعلامة التجارية التي يرمز إليها الرقم المرجعي المرفق باسم الموزع بجدول الأثمان كالتالي:

- يرمز الرقم المرجعي 001801 المبين بخصوص العتاد رقم 9 من جدول أثمان الصفقة إلى العلامة التجارية Scilabware، بينما تم توريد عتاد يحمل العلامة التجارية Quickfit،
- يرمز الرقم المرجعي 111106N المبين بخصوص العتاد رقم 16 من جدول أثمان الصفقة إلى العلامة التجارية Whatman، بينما تم توريد عتاد يحمل العلامة التجارية Nucleone،
- يرمز الرقم المرجعي 111107NEI المبين بخصوص العتاد رقم 17 من جدول أثمان الصفقة إلى العلامة التجارية Whatman ، بينما تم توريد عتاد يحمل العلامة التجارية...ergreen،
- يرمز الرقم المرجعي 353024 المبين بخصوص العتاد رقم 22 من جدول أثمان الصفقة إلى العلامة التجارية Falcon، بينما تم توريد عتاد يحمل العلامة التجارية Becton Dickinson،
- يرمز الرقم المرجعي 628162 المبين بخصوص العتاد رقم 44 من جدول أثمان الصفقة إلى العلامة التجارية Greiner Bio one، بينما تم توريد عتاد يحمل العلامة التجارية Aptaca؛

الصفقة رقم 19/F-2012

حيث يتبين، من وثائق الملف، أن رئيس الجامعة أبرم هذه الصفقة مع شركة (...) بتاريخ 10 شتنبر 2012 من أجل توريد معدات التبريد بمبلغ قدره 204.600,00 درهم، وصادق على الصفقة بتاريخ 11 شتنبر 2012، كما أصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 25 شتنبر 2012؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، و(...) نائب رئيس الجامعة، و(...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، كما يتبين من محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 27 فبراير 2013، كما تم التسلم النهائي لهذه المعدات من طرف نفس اللجنة بتاريخ 27 فبراير 2014؛

وحيث تم التعاقد برسم هذه الصفقة على توريد قاعة تبريد من نوع "panaf/Dunfus" (الوحدة رقم 1 من جدول الأثمان بمبلغ 177.000,00 درهم)، إلا أنه تم توريد قاعة تبريد من نوع "Matrix"؛

لكن حيث تبين، بعد الاطلاع على الأسماء التجارية المبينة في جدول أثمان الصفقة، من خلال الولوج إلى الموقعين الإلكترونيين الرسميين لشركتي (...) و(...)، أن هذين الإسمين علامتان تجاريتان لشركتين مصنعيتين، وأن العلامة التجارية Matrix التي تم توريدها، بخصوص قاعة التبريد، غير مطابقة للعلامتين المتعاقد بشأنهما برسم الصفقة أعلاه؛

الصفقة رقم 26/F-2012

حيث يتبين، من وثائق الملف، أن رئيس الجامعة أبرم هذه الصفقة مع شركة (...) بتاريخ 29 أكتوبر 2012 من أجل توريد معدات المختبر لفائدة رئاسة الجامعة بمبلغ قدره 743.940,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 30 أكتوبر 2012 وتم التأشير عليها بتاريخ 30 نونبر 2012، كما صدر الأمر بالشروع في تنفيذها في 20 دجنبر 2012؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، و(...) نائب رئيس الجامعة، و(...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 25 أبريل 2013، كما تم التسلم النهائي، من طرف نفس اللجنة، بتاريخ 25 أبريل 2014؛

وحيث تم التعاقد برسم هذه الصفقة على توريد العلامة التجارية Dutsher بمرجع 079115 بالنسبة للجهاز رقم 3 من جدول الأثمان ونفس العلامة التجارية بمراجع 078377 و078358 و078367 و078369 و078513 و078516، بخصوص الجهاز رقم 12 من جدول أثمان الصفقة، إلا أنه تم توريد عتاد يحمل العلامتين ال تجاريتينScientificindustrie بالنسبة للجهاز الأول، وThermo scientific بالنسبة للجهاز الثاني؛

وحيث يتضح، من خلال ولوج الموقع الإلكتروني الرسمي لشركة (...)، أن العلامتين التجاريتين اللتين تم توريدهما بخصوص الجهازين رقمي 3 و12 مطابقتان للرقمين المرجعيين المرفقين بالاسم التجاري للشركة الموزعة (...).

الصفقة رقم 65/F-2012

حيث يتبين، من وثائق الملف، أن رئيس الجامعة أبرم هذه الصفقة مع شركة (...) بتاريخ 24 دجنبر 2012 من أجل توريد معدات المختبر بمبلغ قدره 3.157.452,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 25 دجنبر 2012 وتم التأشير عليها بتاريخ 28 دجنبر 2012، كما صدر الأمر بالشروع في تنفيذها في 5 فبراير 2013؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة، و(...) أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و(...) أستاذ مساعد، كما يفيد بذلك محضران للتسلم المؤقت بتاريخين مختلفين: 8 يوليوز 2013 و16 يناير 2014؛

وحيث تم التعاقد في إطار هذه الصفقة على توريد العلامة التجارية Bioblock بمراجع L64724 و6830K و246P4 و93481 و406RC، بالنسبة للمعدات العلمية أرقام 1 و13 و15 و18 و19، إلا أن المعدات الموردة تحمل العلامات التجارية Fisher وScientific وSmeg وThermo scientific، كما تم التعاقد على توريد العلامتين التجاريتين

Selecta 559560 و Dutsher/78579، بالنسبة للجهازين رقمي 2 و 12 من جدول
أثمان الصفقة، إلا أن العتاد المورد يحمل العلامتين التجاريتين Termo scientific
و Heidoph؛

وحيث اتضح، من خلال الولوج إلى المواقع الإلكترونية الرسمية للأسماء التجارية المبينة في
جدول أثمان الصفقة، أن العلامات التجارية التي تم توريدها بخصوص المعدات المبينة
أرقامها أعلاه مطابقة للأرقام المرجعية المرفقة بأسماء الموزعين (...) و Selecta
و Bioblock؛

وحيث يتبين، من هذه المعطيات، أنه إذا كانت جداول أثمان الصفقات موضوع المؤاخذة، قد
تضمنت بخصوص بعض المعدات العلامة التجارية للشركة المصنعة، فيما تضمنت بالنسبة
لأغلب المعدات إسم الشركة الموزعة مرفقا برقم مرجعي يرمز به إلى الشركة المصنعة، فقد
لوحظ توريد معدات لا تتطابق علاماتها التجارية مع تلك المتعاقد بشأنها، ويتعلق الأمر
بالتعادين رقمي 18 و 93 من جدول أثمان الصفقة رقم 15/F-2012 (بمبلغ إجمالي قدره
4.925,00 درهم دون احتساب الرسوم)، والمعدات أرقام 9 و 16 و 17 و 22 و 44 من
جدول أثمان الصفقة رقم 16/F-2012 (بمبلغ إجمالي قدره 69.712,00 درهم دون
احتساب الرسوم)، والجهاز رقم 1 من جدول أثمان الصفقة رقم 19/F-2012 (بمبلغ قدره
147.500,00 درهم دون احتساب الرسوم)، كما هو مبين في الوثائق المستخرجة من
المواقع الإلكترونية للشركات المعنية، والمضمنة بالملف؛

وحيث أشهد السيد (...) على جميع شواهد التسلم المتعلقة بالمعدات موضوع تلك الصفقات
وكذا على الكشوفات التفصيلية المتعلقة بها رغم عدم تطابق العلامات التجارية للمعدات
المبينة أعلاه مع ما تم التعاقد بشأنه من خلال الصفقات المعنية بها؛

وحيث صرح المعني بالأمر خلال جلسة الاستماع، سألقة الذكر، بأن الجامعة لم تكن تحدد
علامات تجارية معينة للمعدات موضوع الصفقات لأن النظام الخاص بصفقات الجامعة

يمنع ذلك، وأن المقاولات المتنافسة هي التي كانت تحدد في إطار عروضها علامات تجارية معينة؛

وحيث تخضع صفقات الجامعة للنظام رقم 01-UMI-2005، المتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقات جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، المصادق عليه من طرف وزير المالية والخصوصية بواسطة القرار تحت عدد 5722-2 بتاريخ 15 نونبر 2005؛

وحيث إذا كانت مقتضيات المادة 4 من هذا النظام تنص على أن صاحب المشروع مطالب بعدم الإشارة، عند تحديد مواصفات الأعمال المراد تليبيتها، إلى أي علامة تجارية أو تسمية أو براءة أو مصدر أو منتج معينين، إلا في حالة انعدام أي وسيلة كافية لوصف مميزات الأعمال المطلوبة، بشرط إقران تلك التسمية بعبارة "أو ما يعادلها"، فإن هذه المقتضيات تهم مرحلة طلب العروض، إذ تروم حماية مبدأ المنافسة والمساواة في الولوج إلى الطلبات العمومية، وبالتالي، لا تسري على مرحلة ما بعد تحديد واختيار صاحب المشروع للعرض الأنسب وإبرام الصفقة؛

وحيث يتعين بعد تعهد المقاول صاحبة الصفقة بالالتزام بمواصفات الأعمال والمعدات موضوع الصفقة وبتوريد علامات تجارية معينة وقبولها من طرف صاحب المشروع من خلال تضمينها بجدول أثمان الصفقة التي تمت المصادقة عليها، وأن يعمل صاحب المشروع على ضمان توريد المقاولين لمعدات تحمل العلامات التجارية المتعاقد بشأنها، عملاً بالقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"؛

وحيث إن الدفع الذي ورد في المذكرة الكتابية المدلى بها من طرف دفاع المعني بالأمر في فاتح نونبر 2017، وخلال جلسة الحكم، والذي يفيد بأن المعدات المقتناة مطابقة من حيث المواصفات التقنية لما تم التعاقد بشأنه، لا يتوافق مع ماتقتضيه الصفقات المعنية، إذ لم ترد في جداول الأثمان المتعلقة بها، عند الإشارة إلى العلامات التجارية، عبارة "أو ما يماثلها"، بل حددت هذه الجداول علامات تجارية بعينها؛

وحيث يتولى رئيس الجامعة، طبقاً للبند 8 من الصفقتين رقم 15/F-2012 ورقم 16/F-2012 والبند 10 من باقي الصفقات موضوع المؤاخذة، قبل أي تسلّم للتوريدات موضوع الصفقة، تعيين لجنة تكلف بمراقبة مدى مطابقة التوريدات للمواصفات المتعاقد بشأنها من خلال الصفقة وللوثائق التقنية المقدمة خلال مرحلة طلب العروض، وفي حالة ما إذا لاحظت أن هذه المقترنيات غير مطابقة لما تم التعاقد بشأنه فعليها أن ترفض التسلم، وأن تخول للمقاولة أجل 10 أيام من أجل الإدلاء بتوضيحاتها، وفي حالة انصرام هذا الأجل، دون ذلك، تصدر اللجنة قرارها برفض التوريدات؛

لكن، حيث أشهد السيد (المتابع) على شواهد التسلم المعتمدة لإنجاز الكشوفات التفصيلية للصفقات أرقام 15/F-2012 و 16/F-2012 و 19/F-2012 بصفة منفردة، إذ لم تتضمن هذه الشواهد توقيع أعضاء اللجنة المفترض قيامها بالمراقبة اللازمة قبل التسلم، طبقاً للبندين 8 و 10 من دفاتر الشروط الخاصة بتلك الصفقات؛

وحيث صرح السيدان (أستاذ مساعد) و(أستاذ مساعد مسؤول عن الحاضنة إبداع بالجامعة)، اللذان كانا عضوين في لجن التسلم في إطار الصفقات المذكورة، المتابعان في إطار نفس القضية، بأنه لم يتم تمكينهما من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقات التي قاما بتسلم المعدات موضوعها، وأنهما لم يكونا يعلمان بأن جداول الأثمان بتلك الدفاتر تتضمن علامات تجارية محددة؛

وحيث أوضحنا بأن المراقبة التي كانا نقوم بها خلال عمليات التسلم تتمثل في التأكد من كون المعدات المستلمة مطابقة للمواصفات التقنية التي سبق أن حددها في إطار التعبير عن الحاجيات خلال مرحلة الإعداد لطلبات العروض، والتي لم يكونا يُضمنانها علامات تجارية معينة نظراً لأن مصلحة المشتريات بالجامعة ما فتئت تؤكد على عدم الإشارة إلى علامة تجارية معينة أثناء التعبير عن الحاجيات لتعارض ذلك مع مقتضيات نظام الصفقات الخاص بالجامعة؛

وحيث أفاد السيد (...) في مذكرته الكتابية، المدلى بها إلى المجلس بتاريخ 28 أبريل 2017، بأن مصلحة المشتريات بالجامعة كانت تقوم باستدعائه على مراحل وفي أوقات متفرقة إلى المستودع، الذي هو عبارة عن بعض قاعات ومكاتب مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، من أجل استعراض المعدات العلمية المسلمة من طرف الموردين، وأن اهتمامه يكون منصباً، أثناء عملية الجرد، على النوع والعدد والمواصفات المحددة سلفاً بجدول الحاجيات دون الاهتمام بالعلامات التجارية، وذلك لأن المصلحة لم تثر انتباهه إلى كون العلامات التجارية محددة بدفاتر الشروط الخاصة، أو تستعرض معه تلك المعدات ومقارنتها بتلك الواردة في دفتر الشروط الخاصة، مضيفاً أن عملية التسلم كانت تتم دائماً بصورة فردية ولم يسبق أن تمت في إطار لجنة، وكذلك الشأن بالنسبة للتوقيع الذي يقوم به كل فرد بخصوص ما يعنيه من معدات الصفقة؛

وحيث يلاحظ، تبعاً لذلك، تقصير رئيس الجامعة، السيد (...)، في اتخاذ التدابير التي تقتضيها مهمته كصاحب مشروع، لاسيما فيما يتعلق بضمان تسلم معدات تتطابق علاماتها التجارية لما تم التعاقد بشأنه في إطار الصفقات المعنية بها، إذ لم يعمل على تفعيل بنود دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بالتسلم، لاسيما البندين 8 و 10 المذكورين أعلاه، كما لم يمكن لجان التسلم من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات قصد القيام بالمراقبات المنوطة بها، قبل الإشهاد على محاضر التسلم المؤقت للمعدات؛

وحيث إنه وبالرغم من عدم اتخاذ المعني بالأمر الاجراءات الاحتياطية التي يستوجبها التأكد من مطابقة التوريدات المنجزة لتلك المتعاقد بشأنها، فقد أشهد على صحة جميع الكشوفات التفصيلية الخاصة بالصفقات أرقام 15/F-2012 و 16/F-2012 و 19/F-2012 وعلى شواهد التسلم المعتمدة لإنجازها، بصفة منفردة، وأصدر الأوامر بأداء مبالغها، رغم عدم مطابقة العلامات التجارية لبعض المعدات الموردة، المبينة أعلاه، لتلك المتعاقد بشأنها من خلال تلك الصفقات؛

وحيث يتم إعداد الكشوفات التفصيلية انطلاقاً من جداول المنجزات وتكون بمثابة محضر عن الخدمة المقدمة طبقاً للمادة 57 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات

الأشغال المنجزة لحساب الدولة، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 1087-99-2 بتاريخ 4 ماي 2000، والذي تخضع له الصفقتان رقم 15/F-2012 ورقم 16/F-2012 بمقتضى البند 14 من دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بهما، والصفقة رقم 19/F-2012 بمقتضى البند 18 من دفتر الشروط الخاصة بها؛

وحيث تصبح النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة، عندما يحيل عليها دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية، من قواعد تنفيذ النفقات المرتبطة بهذه الصفقة؛

وحيث يستوجب الإشهاد على صحة إنجاز العمل التأكد من مدى مطابقة الأعمال المنجزة لمجموع التزامات الصفقة اعتبارا لكون هذه المطابقة تشكل عنصرا من عناصر إثبات العمل المنجز، وبالتالي، تعد شرطا أساسيا لصحة عملية التصفية؛

وحيث تهدف التصفية إلى الحصر الصحيح لمبلغ النفقة، ويتم الإشهاد على صحتها في الوثائق المثبتة للعمل المنجز والمعتمدة من أجل الأداء، طبقا للمادة 11 من القرار رقم 2471-2 المؤرخ في 17 ماي 2005 والمتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛

وحيث، إذا كانت الكشوفات التفصيلية المتعلقة بالصفقة رقم 19/F-2012 لا تتضمن مراجع العلامات التجارية المتعاقد بشأنها من خلال الصفقة، فإن شواهد التسلم الجزئي وكذا الكشوفات التفصيلية المتعلقة بالصفقتين رقم 15/F-2012 ورقم 16/F-2012، لم تعكس عند إشارتها لمراجع العلامات التجارية للمعدات المسلمة، العلامات التجارية التي تم توريدها فعليا، بل تضمنت مراجع العلامات التجارية المتعاقد بشأنها من خلال جدولتي أثمان الصفقتين؛

وحيث لما كانت طبيعة العلامات التجارية للمعدات المستلمة تشكل عنصرا أساسيا عند تصفية الصفقات رقم 15/F-2012 و16/F-2012 و19/F-2012، فقد ترتب عن

الإشهاد بالكشوفات التفصيلية على توريدات لا تتطابقعلاماتها التجارية مع تلك المتعاقد بشأنها، تصفية النفقات موضوع هذه الصفقات على أسس غير صحيحة؛

وحيث إن هذا الإشهاد يمس، كذلك، بالأسس التي قامت عليها المنافسة، نظرا لكون تلك العلامات شكلت محددات أساسية لتعهدات المتنافسين في مرحلة الإدلاء بالعروض، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة في ولوج الطلبات العمومية؛

وحيث يستفاد، تبعا لذلك، أن السيد (...) بإشهاده على شواهد التسلم وعلى الكشوفات التفصيلية المتعلقة بالصفقات أرقام 15/F-2012 و16/F-2012 و19/F-2012، بالرغم من كون مجموعة من المعدات الموردة في إطار تلك الصفقات، ذات علامات تجارية مخالفة لتلك المتعاقد بشأنها، يكون قد خالف مقتضيات المادة 11 من القرار المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، والمادة 57 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المشار إليه أعلاه، وقدم للمجلس الأعلى للحسابات مستندات ذات بيانات خاطئة حول العمل المنجز؛

وعليه، يكون المعني بالأمر قد ارتكب مخالفتين منصوص عليهما في المادة 54 من القانون رقم 62.99 تتعلق بمخالفة قواعد تصفية النفقات العمومية والإدلاء إلى المحاكم المالية (المجلس الأعلى للحسابات) بأوراق غير صحيحة؛

بخصوص المؤخذتين الخامسة والسابعة

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل إبرام عدة صفقات لاقتناء أدوات ومعدات في غياب تحديد مسبق للحاجيات المراد تلبيتها، وبعدم احترام دفاتر التحملات الخاصة بتلك الصفقات عند الإشهاد بتسلم المعدات المعنية بها؛

وحيث تبين، من خلال وثائق الملف، أن المعني بالأمر أبرم 16 صفقة لاقتناء أدوات ومعدات علمية خلال الفترة ما بين سنتي 2010 و2012 بما مجموعه 20.397.813,20 درهم، تحمل الأرقام التالية: 48/F-2010 و58/F-2011 و59/I-2011 و71/I-2011 و70/F-2011 و6/I-2012 و14/F-2012 و15/F-2012 و16/F-2012

و2012-26/F و2012-20/F و2012-19/F و2012-18/F و2012-17/F و2012-65/F؛

وحيث ورد في تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، أن مجموعة من التجهيزات والمعدات العلمية المقتناة في إطار **13 صفقة** من الصفقات المبينة أعلاه، وكذا المواد الكيميائية التي تم اقتناؤها في إطار الصفقة رقم 14/F-2012، لم يتم استعمالها؛

وحيث تم إرفاق التقرير المذكور بوضعيات، تم حصرها بتاريخ 12 يونيو 2015، تبين عدم استعمال مجموعة من التجهيزات والمعدات والمواد التي تم اقتناؤها في إطار كل صفقة على حدة، وقد أشهد على هذه الوضعيات، إلى جانب لجنة من الغرفة الثالثة بالمجلس التي قامت بالبحث التمهيدي، السيدة (...) التي كانت مكلفة بتدبير تجهيزات مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، والسيد (...) المسؤول عن مخزن رئاسة الجامعة؛

وحيث شمل التحقيق في عين المكان وضعيات الأجهزة والمعدات موضوع الصفقات الآتية بعده، وأسفر بشأنها عن النتائج التالية:

الصفقة رقم 48/F-2010

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 29 دجنبر 2010 من أجل اقتناء معدات علمية (Matériel de Spectroscopie) بمبلغ قدره 2.150.000,00 درهم، وصادق عليها في نفس التاريخ، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 28 مارس 2011، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير منها والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة بتاريخ 20 دجنبر 2011؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع هذه الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) نائب رئيس الجامعة، و (...) مدير المدرسة العليا للتكنولوجيا بمكناس، و (...) عميد كلية العلوم بمكناس، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 22 يونيو 2011؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة بتاريخ 22 يونيو 2012 من طرف لجنة مكونة من السادة (...) نائب رئيس الجامعة و (...) أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) أستاذ مساعد بالجامعة؛

وحيث أسفر التحقيق، الذي قامت به المستشارية المقررة، والمدعم بصور ملتقطة بعين المكان، عن عدم تشغيل المعدات المقتناة بنسبة 100%، إذ تبين أن تلك التجهيزات، وإن كانت موضوعة بإحدى قاعات المركز، فإنه لم يسبق تشغيلها لعدم اكتمال تركيبها بسبب عدم وصلها بأنابيب الغاز وعدم تناسب قوتها الكهربائية مع قوة التيار الكهربائي بمركز البحث العلمي بالجامعة، كما أن المواد الكيميائية الخاصة بتشغيلها (les produits de démarrage) المنتهية الصلاحية؛

الصفقة رقم 58/F-2011

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 19 دجنبر 2011 من أجل توريد معدات تعليمية لفائدة رئاسة الجامعة بمبلغ قدره 1.179.600,00 درهم، وصادق عليها في نفس التاريخ، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 27 يناير 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير منها والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة بتاريخ 13 دجنبر 2012؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) المتصرفة بالجامعة، و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 10 يوليوز 2012؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة بتاريخ 10 يوليوز 2013 من طرف لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة؛

وحيث لم يتم تشغيل المعدات المقتناة بنسبة 100%، إذ تبين، من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارة المقررة، والمدعم بصور ملقطة بعين المكان، أن تلك التجهيزات لا تزال مخزنة في صناديقها ولم يسبق إخراجها منها وتشغيلها، وأن استعمالها مرتبط بتشغيل الأجهزة المقتناة في إطار الصفقة السابقة (48/F-2010)، لأنها تعمل على إعداد العينات للجهاز الرئيسي (Spectromètre de fluorescence X)، كما تفيد بذلك مواصفاتها التقنية بجدول أثمان الصفقة؛

الصفقة رقم 59/I-2011

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...). مع شركة (...). بتاريخ 19 دجنبر 2011 من أجل توريد معدات علمية لفائدة رئاسة الجامعة بمبلغ قدره 1.667.283,00 درهم، وصادق عليها في نفس التاريخ، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 8 فبراير 2012 تم تبليغه للمقولة بتاريخ 2 مارس 2012، كما أصدر الأوامر بأداء مبالغ الكشوفات التفصيلية المؤقتة أرقام 1 و2 و3 من الصفقة، على التوالي بتاريخ 19 شتبر 2013 و3 يونيو و18 يوليوز 2014، بما مجموعه 1.454.668,19 درهم؛

وحيث أسفر التحقيق عن عدم تشغيل 60% من المعدات المقتناة في إطار هذه الصفقة، والتي لم يتم القيام بعملية التسلم المؤقت والنهائي لمعداتنا؛

الصفقة رقم 70/F-2011

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...). مع شركة (...). بتاريخ 30 دجنبر 2011 من أجل توريد معدات تعليمية لفائدة رئاسة الجامعة بمبلغ قدره 1.397.811,00 درهم، وصادق عليها في نفس التاريخ، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 8 فبراير 2012، لم يتم تبليغه إلى المقولة صاحبة الصفقة إلا بتاريخ 21 ماي 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 بتاريخ 9 يوليوز 2013 ورقم 2 والأخير (بدون تاريخ) والمتضمنين لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث أصدر رئيس الجامعة الأمر بوقف التوريد ابتداء من 26 أكتوبر 2012 إلى غاية 19 شتنبر 2013، بسبب أشغال تهيئة المقرات المعنية بالمعدات، وكذلك ما بين 28 شتنبر 2013 و8 شتنبر 2014 من أجل تجاوز مشكل عدم استقرار التيار الكهربائي بالمقرات المعنية بالمعدات والتمكن من تشغيلها؛

وحيث تمت عملية التسلم المؤقت للمعدات موضوع الصفقة من طرف لجنة مكونة من السيدين (...) (...) الأستاذين بكلية العلوم بمكناس، والسيد (...) المسؤول عن مصلحة الصيانة وتجهيزات رئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 15 شتنبر 2014؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة، من طرف نفس اللجنة، بتاريخ 15 شتنبر 2015؛

وحيث تأكد من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارة المقررة، والمدعم بصور ملتقطة بعين المكان، عدم تشغيل المعدات المقتناة بنسبة 100%، إذ لاتزال معبأة في صناديقها؛

الصفقة رقم 71/I-2011

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 30 دجنبر 2011 من أجل اقتناء معدات علمية (Matériel d'analyse et de caractérisation) بمبلغ قدره 2.214.000,00 درهم، وصادق عليها في نفس التاريخ وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 27 يناير 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 بتاريخ فاتح نونبر 2012 ورقم 2 والأخير بتاريخ 19 دجنبر 2012 والمتضمنين لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع هذه الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) المتصرفة بالجامعة، و(...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و(...)

الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 27 شتبر 2012؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة بتاريخ 30 شتبر 2013 من طرف لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة؛

وحيث لم يتم تشغيل المعدات المقتناة بنسبة 100%، والتي هي عبارة عن جهازين كبيرين، إذ تبين، من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارية المقررة، والمدعم بصور ملتقطة بعين المكان، أن الجهاز رقم 1 من جدول أثمان الصفقة (Chromatographie en phase liquide) لاتزال أجزاؤه مخزنة في عدة صناديق ولم يسبق تركيبها، كما أن الجهاز الثاني (Granulomètre) موضوع بإحدى قاعات المركز إلا أنه لم يسبق تشغيله؛

الصفقة رقم 6/1-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 10 شتبر 2012 من أجل توريد معدات علمية بمبلغ قدره 2.013.319,00 درهم، وصادق عليها (بدون تاريخ) وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 5 فبراير 2013، كما أصدر الأوامر بأداء مبالغ الكشوفات التفصيلية المؤقتة أرقام 1 و2 و3 و4 و5 والأخير من الصفقة، على التوالي بتاريخ 8 أكتوبر و20 دجنبر 2013 و19 دجنبر 2014 والمتضمنة لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث أصدر رئيس الجامعة أمرا بوقف توريد المعدات ابتداء من 3 ماي 2013، معللا بعدم إتمام أشغال تهيئة شبكة الكهرباء بمركز البحث العلمي بالجامعة، ويكون ذلك سيحول دون تركيب وتشغيل المعدات الموردة، ثم أصدر أمرا باستئناف التوريد بتاريخ 6 يناير 2014؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 16 يناير 2014، في حين لم يتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة إلى حدود تاريخ الانتهاء من التحقيق (نونبر 2016)؛

وحيث تبين أن المعدات المقتناة في إطار هذه الصفقة وعددها 26 وحدة لم يتم تشغيل سوى 17 وحدة منها، أي أن نسبة 65% من مجموع المعدات الموردة لم يتم تشغيلها وتجريبها إذ لاتزال معبأة في صناديقها؛

الصفقة رقم 14/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 10 شتنبر 2012 من أجل اقتناء مواد كيميائية (مذيبات عضوية) (Solvants organiques) بمبلغ قدره 184.962,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 20 شتنبر 2012 وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 28 شتنبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 بتاريخ 3 يونيو 2013، ورقم 2 والأخير بتاريخ فاتح أكتوبر 2013 والمتضمنين لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المواد الكيميائية موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة: (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، والسيد (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، والسيد (...) المتصرف برئاسة الجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم النهائي الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 29 يناير 2013؛

وحيث تبين أن المواد الكيميائية أرقام 5 و 11 و 20 من جدول أثمان الصفقة انتهت صلاحيتها ما بين مارس 2013 ويونيو 2014 أي خلال فترة ولاية السيد (...) لرئاسة الجامعة ويقدر ثمنها ب 16.212,00 درهم، كما انتهت صلاحية المواد أرقام 3 و 4 و 8

خلال شهري فبراير ومارس 2015، أي مباشرة بعد مغادرته للجامعة وتسليمه المهام خلفه في يناير 2015، ويقدر مبلغ هذه الأخيرة ب 43.620,00 درهم؛

الصفقة رقم 2012-17/F

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...). مع شركة (...). بتاريخ 10 شتبر 2012 من أجل شراء معدات علمية للمختبر (Matériel pour biologie moléculaire) بمبلغ قدره 2.313.876,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 11 شتبر 2012، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها في فاتح نونبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير بتاريخ فاتح أكتوبر 2013 والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السيد (...). نائب رئيس الجامعة، والسيد (...). أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، والسيد (...). أستاذ مساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 26 أبريل 2013؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة، من طرف نفس اللجنة، بتاريخ 28 أبريل 2014؛

وحيث تم، في إطار هذه الصفقة اقتناء معدات علمية إلكترونية، بالإضافة إلى أدوات صغيرة وعتاد خاص بالمختبر (Outillage et consommables)؛

وحيث يصل عدد المعدات العلمية الإلكترونية المقتناة في إطار هذه الصفقة إلى 37 وحدة، لم يتم تشغيل 22 وحدة منها أي بنسبة 59% من مجموع المعدات الموردة، إذ ثبت، من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارة المقررة، والمدعم بصور ملتقطة بعين المكان، أن تلك المعدات والأجهزة لم يتم تجريبيها وتشغيلها ولا تزال معبأة في صناديقها والبعض منها موضوع ببهو المركز، كما هو الحال بالنسبة لثلاثة أجهزة تجميد (Ultra -congélateur-) $40^{\circ}\text{C}/86$) رقم 31 من جدول أثمان الصفقة؛

الصفقة رقم 18/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (... مع شركة (... بتاريخ 10 شتبر 2012 من أجل توريد معدات علمية للمختبر (Matériel de mesure et d'imagerie) بمبلغ قدره 623.400,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 11 شتبر 2012، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها في فاتح نونبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير بتاريخ 5 أكتوبر 2013 والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (... نائب رئيس الجامعة، و(...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و(...) الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 26 فبراير 2013، وتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة، من طرف نفس اللجنة، بتاريخ 26 فبراير 2014؛

وحيث تم التأكد من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارية المقررة بعين المكان، وكما نفي ذلك الصور المضمنة بالملف، أن جهازين من أصل أربعة أجهزة مقتناة في إطار الصفقة غير مشغلة، ويتعلق الأمر بالجهازين رقمي 3 و4 من جدول أثمان الصفقة؛

الصفقة رقم 19/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (... مع شركة (... بتاريخ 11 شتبر 2012 من أجل توريد معدات التبريد (Matériel de stockage à froid)، والمتمثلة في قاعة تبريد وبعض الطاولات الحديدية المتحركة، بمبلغ قدره 204.600,00 درهم، وصادق رئيس الجامعة على الصفقة بتاريخ 11 شتبر 2012، كما أصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 25 شتبر 2012، والأميرين بأداء مبلغ الكشف التفصيلي رقم 1 بتاريخ 3 يونيو 2013، ورقم 2 والأخير بتاريخ 19 يوليوز 2013 والمتضمنان لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) نائب رئيس الجامعة، و (...)، الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 27 فبراير 2013، وتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة، من طرف نفس اللجنة، بتاريخ 27 فبراير 2014؛

وحيث تأكد، من خلال التحقيق، أن قاعة التبريد (Chambre froide) مثبتة ببهو المركز إلا أنها لم يسبق تشغيلها ولم يكتمل وصلها بالتيار الكهربائي لعدم تناسب قوتها الكهربائية مع قوة التيار الكهربائي بالمركز، كما تفيد بذلك الصور المضمنة بالملف؛

الصفقة رقم 20/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة (...) بتاريخ 10 شتنبر 2012 من أجل توريد معدات علمية للمختبر (Matériel demicroscopie) بمبلغ قدره 252.444,00 درهم، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 25 شتنبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير بتاريخ 20 دجنبر 2012 بمبلغ 234.772,92 درهم؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) متصرفة بالجامعة، و (...)، الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 3 دجنبر 2012؛

وحيث تم التسلم النهائي لمعدات الصفقة بتاريخ 3 دجنبر 2013 من طرف لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...) الأستاذ المساعد بالجامعة؛

وحيث أكد التحقيق عدم تشغيل واستعمال خمسة مجاهر من أصل سبعة المقتناة في إطار الصفقة أي بنسبة 71% من مجموع المعدات الموردة؛

الصفقة رقم 26/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...). مع شركة (...). بتاريخ 29 أكتوبر 2012 من أجل توريد معدات المختبر (Appareillage de paillasse) بمبلغ قدره 743.940,00 درهم، وصادق عليها بتاريخ 30 أكتوبر 2012، وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها في 20 دجنبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير بتاريخ 19 يوليوز 2013 والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة؛

وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...). نائب رئيس الجامعة، و (...). أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و (...). أستاذ مساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 25 أبريل 2013 وتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة من طرف نفس اللجنة بتاريخ 25 أبريل 2014؛

وحيث تأكد من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارية المقررة بعين المكان أن 14 من المعدات المقتناة من أصل 32 غير مشغلة، أي بنسبة 44%، إذ تبين أن الأمر يتعلق بمعدات علمية إلكترونية صغيرة للمختبر، تم تشغيل البعض منها فيما لم يسبق تشغيل المعدات الأربعة عشر المبينة أعلاه والتي كانت لاتزال معبأة في صناديقها بتاريخ التحقيق بعين المكان؛

الصفقة رقم 27/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...). مع شركة (...). بتاريخ 29 أكتوبر 2012 من أجل اقتناء معدات المختبر (Matériel de stérilisation) المتمثلة في جهاز كبير التعقيم مع بعض لوازمه (Autoclave stérilisateur de haut volume)، بمبلغ قدره 756.261 درهم، وقد صادق عليها

رئيس الجامعة بتاريخ 30 أكتوبر 2012 وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها بتاريخ 20
دجنبر 2012، كما أصدر الأمر بأداء الكشف التفصيلي رقم 1 والأخير بتاريخ 19 نونبر
2013 والمتضمن لمجموع مبلغ الصفقة؛
وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) نائب رئيس الجامعة،
و(...) أستاذ مساعد ومسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و(...) أستاذ مساعد
بالجامعة، كما يفيد بذلك محضر التسلم المؤقت الموقع من طرف هذه اللجنة بتاريخ 17
يوليوز 2013، وتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة من طرف نفس اللجنة بتاريخ 17 يوليوز
2014؛

وحيث أكد التحقيق المدعم بصور ملتقطة بعين المكان، أن الجهاز موضوع الصفقة غير
مشغل وموضوع ببهو مركز البحث العلمي ولم يسبق تشغيله لعدم تناسب قوته الكهربائية مع
قوة التيار الكهربائي بالمركز، وكذا لتوفر المركز على أجهزة مماثلة من الحجم المتوسط
والصغير؛

الصفقة رقم 65/F-2012

حيث تبين، من وثائق الملف، أن هذه الصفقة أبرمها رئيس الجامعة السيد (...) مع شركة
(...) بتاريخ 24 دجنبر 2012 من أجل توريد معدات المختبر بمبلغ قدره 3.157.452
درهم، وصادق عليها بتاريخ 25 دجنبر 2012 وأصدر الأمر بالشروع في تنفيذها في 5
فبراير 2013، كما أصدر الأمر بأداء الكشف التفصيلي رقم 1 (بدون تاريخ) ورقم 2
والأخير بتاريخ 3 نونبر 2014 والمتضمنين لمجموع مبلغ الصفقة؛
وحيث تسلمت المعدات موضوع الصفقة لجنة مكونة من السادة (...) رئيس الجامعة،
و(...) الأستاذ المساعد والمسؤول عن الحاضنة "إبداع" برئاسة الجامعة، و(...) الأستاذ
المساعد بالجامعة، كما يفيد بذلك محضران للتسلم المؤقت بتاريخين مختلفين: 8 يوليوز
2013 و16 يناير 2014، في حين لم يتم التسلم النهائي لمعدات الصفقة إلى حدود تاريخ
الانتهاء من التحقيق (نونبر 2016)؛

وحيث يتضمن ملف الصفقة أمرا بوقف عملية التوريد ابتداء من 8 يوليو 2013 معللا بانتظار إتمام أشغال تهيئة المقرات التي سيتم فيها تركيب وتشغيل بعض المعدات، وأمرا باستئناف الخدمة ابتداء من 20 دجنبر 2013؛

وحيث تأكد، من خلال التحقيق، أن من بين 43 جهازا علميا إلكترونيا موردا، هناك 28 جهازا لم يسبق تشغيله، أي ما يمثل نسبة 65% من مجموع الأجهزة والمعدات الموردة في إطار الصفقة، إذ تبين أن هذه الأجهزة لا تزال مخزنة في صناديقها ببعض قاعات المركز وببوهو كما هو الحال بالنسبة لأجهزة Hottes à flux و Hottesmicrobiologique و laminaire، والبعض الآخر من هذه الأجهزة موضوع بقاعات المركز إلا أنه لم يسبق تشغيلها، ومنها من لم يكتمل تركيبها كما هو الحال بالنسبة لجهازي Laveur désinfecteur (الوحدتان رقمي 13 و 15 من جدول الأثمان) اللذين لم يتم ربطهما بقناة المياه العادمة أو وصلهما بالتيار الكهربائي؛

وحيث يتضح، من خلال ما سبق، ان الجامعة لم تستغل ما يمثل مبلغه نسبة 74% من مجموع مبالغ التجهيزات والمعدات التي تم اقتناؤها بمبلغ قدره 13 853 266 درهم، من خلال 13 صفقة، لفائدة مركز البحث العلمي التابع للجامعة، رغم أن تسلمها تم ما بين يونيو 2011 وشتتبر 2014، وأن بعض الصفقات لم يتم استغلال التجهيزات موضوعها بنسبة 100% ويتعلق الأمر بالصفقات أرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 70/F-2011 و 71/F-2011 على التوالي بمبالغ 2 150 000 درهم و 1.179.600,00 درهم و 1 397 811 درهم و 2.214.000,00 درهم؛

1. حول إبرام الصفقات في غياب تحديد مسبق للحاجيات المراد تلبيتها

حيث يجب أن تستجيب الأعمال موضوع الصفقات، بصفة حصرية، لطبيعة ونطاق الحاجيات المراد تلبيتها، طبقا للمادة 4 من النظام المتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقات الجامعة، رقم 01-UMI-05 المصادق عليه من طرف وزير المالية والخصوصة بتاريخ 15 نونبر 2005 تحت عدد 2-5722؛

وحيث صرح السيد (...)، خلال جلستي الاستماع والحكم، بأن تحديد الحاجيات في إطار الصفقات المشار إليها أعلاه، تم من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها الجامعة مع المركز الوطني للبحث العلمي والتقني ابتداء من سنة 2011؛

وحيث أوضح في مذكرته الكتابية المدلى بها بتاريخ 19 أبريل 2017، أن الجامعة لم تحصل على الاعتمادات المرصودة من قبل المركز الوطني للبحث العلمي والتقني إلا بعد تحديد مسبق للمعدات وإعداد البرامج الخاصة باستعمال المبالغ المرصودة وقبولها من طرف المركز؛

وحيث أضاف المعني بالأمر، في تصريحاته خلال جلستي الاستماع والحكم، أنه اعتمد في إعداد برامج الاستعمال، سالفه الذكر، على ما تم تحديده مسبقا بخصوص التجهيزات المستقيدة من دعم المركز الوطني للبحث العلمي والتقني، وعلى مشروع الجامعة في إطار المخطط الاستعجالي وكذا على المشاورات التي قام بها مع عمداء الكليات ونوابهم والمسؤولين عن المختبرات بهذه المؤسسات والأساتذة الذين يبذلون اهتمامهم بهذا الخصوص؛

وحيث أدلى المعني بالأمر بالوثائق المتعلقة بالدعم المالي الذي حصلت عليه الجامعة من لدن المركز الوطني للبحث العلمي والتقني، والتي يستفاد منها أن ذلك الدعم كان مبرمجا برسم سنوات 2004 و 2006 و 2007 و 2009، ولم تتمكن الجامعة من تفعيله إلا من خلال الاتفاقيات المبرمة خلال سنة 2011 بعد قيام المعني بالأمر بموافاة المركز المذكور ببطائق، موقعة من طرفه، تحدد طبيعة التجهيزات العلمية المزعم اقتناؤها وخصائصها التقنية، تحت إسم برامج الاستعمال أو البرامج المادية programmes physiques)(les حسب الاتفاقيات المذكورة؛

لكن، حيث تغيد هذه الاتفاقيات، وكذا الوثائق والوضعيات التي أسفر عنها التحقيق بعين المكان، أن التجهيزات والمعدات التي تم اقتناؤها من طرف الجامعة في إطار الاتفاقيات المبرمة مع المركز الوطني للبحث العلمي والتقني، لفائدة مركز البحث العلمي التابع لرئاسة الجامعة، لا يتجاوز مبلغها 4.047.811,00 درهم، وتهتم بعض الأجهزة المقتناة في إطار الصفقات أرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 70/F-2011، وأن مبلغ الدعم الذي

توصلت به الجامعة فعليا من طرف المركز الوطني المذكور لا يتعدى

1.219.200,00 درهم؛

وحيث لم يسفر التحقيق عن توفر إدارة رئاسة الجامعة أو السيد (...) على أي وثائق مثبتة للأجراءات التي اتخذها عند تحديد الحاجيات المراد تلبيتها من خلال توريد المعدات والتجهيزات الأخرى موضوع باقي الصفقات المعنية بهذه المؤاخذة بمبلغ إجمالي قدره 14.626.175,00 درهم، من قبيل برامج البحث العلمي المستهدفة، أو الدراسات الميدانية التي أنجزها لتحديد المجالات التي تعاني من خصاص أو التي يتعين تدعيمها وتطويرها...الخ؛

وحيث إنه، وفي غياب وثائق مثبتة للاستشارات التي دفع المعني بالأمر بأنه قام بها قبل إبرام هذه الصفقات، وبناء على طلب دفاع المتابع في مذكرته بتاريخ 19 أبريل 2017، كلفت الهيئة المستشارة المقررة بالاستماع إلى شهادة الشهود المقبولين، وكذا إلى شهادة أساتذة آخرين قد يتبين من التحريات الإضافية أن إفادتهم ضرورية، لاسيما الذين تعاقبوا على مناصب المسؤولية والبحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس خلال فترة تولي السيد (...) رئاسة الجامعة؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الأول)، الذي تولى مهمة النائب الثاني لرئيس الجامعة ما بين شهر يونيو 2011 وشهر يونيو 2012 مكلف بالبحث العلمي والشراكة، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 21 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، أن السيد (المتابع) اقترح عليه مساعدته على استكمال هياكل البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس بهدف إحداث ستة أقطاب علمية في أفق تحويلها إلى مراكز للبحث العلمي على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، موضحا أنه تم في هذا الإطار، عقد عدة اجتماعات بمقر رئاسة الجامعة مع رؤساء فرق البحث بمختلف المؤسسات التابعة للجامعة أفضت إلى إعداد مشاريع نصوص تضمنت تنظيم كل مركز على حدة وتحديد أهدافه وكذا التجهيزات العلمية التي يتطلبها البحث في إطار كل مركز؛

وحيث أدلى المعني بالأمر، عقب جلسة الاستماع إلى شهادته، بنسخ إلكترونية لمحاضر الاجتماعات المتعلقة بهيكله مراكز البحث العلمي بالجامعة، يتضح من خلالها أنه أعطيت انطلاقتها من طرف السيد (المتابع) خلال اجتماع مؤرخ في 27 أكتوبر 2011، وعقدت الاجتماعات بخصوص كل قطب على حدة ما بين شهري دجنبر 2011 وأبريل 2012 أفضت إلى إعداد نصوص مشاريع إحداث مراكز البحث العلمي الخاصة بكل قطب؛

وحيث نفى السيد (الشاهد الأول) وجود علاقة بين الأقطاب التي كان من المزمع إحداثها على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة وبين مركز البحث العلمي المتواجد برئاسة الجامعة، مشيراً إلى أن هذا المركز هو في الأصل مركز للابتكار «Centre d'innovation»، وأن السيد (المتابع) كان يشتغل على إنجاز مشروع مركز الابتكار أو حاضنة المشاريع بهدف احتضان الأفكار التي تحمل مشاريع ابتكار سواء من داخل الجامعة أو من خارجها في إطار اتفاقيات شراكة؛

وحيث أفاد المعني بالأمر بعدم عرض مشروع إحداث مركز الابتكار برئاسة الجامعة على لجنة البحث العلمي، المنبثقة عن مجلس الجامعة، من أجل المناقشة، خلال الفترة التي كان فيها عضواً بتلك اللجنة، أي ما بين يونيو 2011 ويونيو 2012، كما نفى أن يكون السيد (المتابع) قد استشار مجلس الجامعة حول التجهيزات المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي أو مركز الابتكار برئاسة الجامعة خلال نفس الفترة التي كان فيها نائباً لرئيس الجامعة؛

وحيث أكد المعني بالأمر، كذلك، على أنه لم يسبق له أن عاين أو حضر استشارة رئيس الجامعة السيد (...)، للمسؤولين عن المؤسسات التابعة للجامعة، حول احتياجاتهم بخصوص التجهيزات والمعدات العلمية المراد اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي أو مركز الابتكار برئاسة الجامعة؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الثاني)، الذي تولى مهمة النائب الثاني لرئيس الجامعة، مكلف بالبحث العلمي والتعاون والشراكة، ابتداء من تاريخ 15 يوليوز 2012 إلى غاية فاتح فبراير

2015، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 21 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأن من بين المهام التي أشرف عليها هي استكمال المشروع الذي بدأه النائب السابق السيد (الشاهد الأول) والمتعلق بهيكلية البحث العلمي على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، حيث تم استكمال وضع الأنظمة المؤطرة لهياكل وعمل أقطاب البحث العلمي الستة التي تم إنشاؤها، مضيفا أنه تم كذلك هيكلية ووضع قانون أساسي لمركز الابتكار ونقل التكنولوجيا المتواجد برئاسة الجامعة، موضحا أن هذا المركز أنشئ في بداية الأمر من طرف أول رئيس لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس السيد (...) ، بعد صدور القانون رقم 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، في إطار انفتاح الجامعة على محيطها الاقتصادي والاجتماعي، ثم تفعيل مشروع الرئيس اللاحق (المتابع) المتعلق بتطوير هذا المركز وجعله واجهة للتعاون بين الجامعة ومحيطها الاقتصادي والاجتماعي؛

وحيث أوضح المعني بالأمر بخصوص ما إذا كانت لجنة البحث العلمي قد تدارست مسألة هيكلية مركز الابتكار برئاسة الجامعة وتجهيزه بالمعدات العلمية، أن اللجنة عقدت عدة اجتماعات بشأن هيكلية المركز المذكور افضت إلى إعداد مشروع النظام المتعلق بهذا المركز والذي حظي بالمصادقة المبدئية لمجلس الجامعة في اجتماعه بتاريخ 24 دجنبر 2013، معللا عدم تضمن محاضر مجلس الجامعة لمصادقة نهائية على هذا المشروع واكتفاء المحضر، سالف الذكر، بتسجيل المصادقة المبدئية على المشروع مع تفويض لجنة البحث العلمي إعادة صياغة بعض مواده حسب ما ورد في تدخلات السادة الأعضاء، بأنه ربما وقع إغفال في الإشارة بمحاضر المجلس، خاصة محضر 25 أبريل 2014، إلى المصادقة النهائية على هذا النظام؛

وحيث أضاف، بخصوص مناقشة لجنة البحث العلمي للتجهيزات الخاصة بمركز الابتكار برئاسة الجامعة، أنه لم يحضر مرحلة الإعداد وتحديد الحاجيات المتعلقة بإبرام الصفقات الخاصة بتجهيز هذا المركز، وإن كان قد عاين فترة إبرام تلك الصفقات في نهاية سنة 2012، مؤكدا أن مسألة تجهيز المركز المذكور بالمعدات العلمية لم تطرح على لجنة البحث العلمي خلال فترة عضويته فيها؛

وحيث أكد، كذلك، بخصوص ما إذا سبق أن تمت استشارته كغيره من أساتذة كلية العلوم، قبل تعيينه نائباً لرئيس الجامعة، بخصوص الاحتياجات من التجهيزات والمعدات العلمية الموجهة لمركز البحث العلمي أو مركز الابتكار برئاسة الجامعة، أنه تمت استشارته، بصفته أستاذاً لمادة الفيزياء والإعلاميات، من طرف النائب السابق السيد (الشاهد الأول) بخصوص التجهيزات اللازمة في إطار الإعداد لتنظيم وهيكله الأقطاب العلمية الإستراتيجية، سالفه الذكر، على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، ولم تكن هناك أي استشارة مباشرة بخصوص التجهيزات المراد اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي أو مركز الابتكار التابع لرئاسة الجامعة؛

وحيث صرحت السيدة (الكاتبة العامة)، خلال جلسة الاستماع إلى شهادتها، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 21 نونبر 2017، بعد أدائها اليمين القانونية، بأنها التحقت بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس خلال سنة 2006، وعملت بمصلحة الميزانية برئاسة الجامعة إلى غاية يناير 2013، ثم عينت رئيسة لمصلحة الشؤون المالية وعملت بهذا المنصب إلى أن تم تعيينها كاتبة عامة للجامعة ابتداء من فاتح أبريل 2014 إلى غاية 15 شتنبر 2016؛

وحيث أوضحت بخصوص الطريقة التي حددت بها الاعتمادات التي خصصت لصفقات التجهيزات والمعدات المقتناة لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة خلال فترة عملها بمصلحة الشؤون المالية، أن الصفقات الأولى خاصة رقم 48/F-2010 ورقم 58/F-2011 ورقم 70/F-2011 تم اقتناء تجهيزاتها في إطار الدعم الذي قدمه المركز الوطني للبحث العلمي للجامعة، وأن المفاوضات حول التجهيزات المراد اقتناؤها في إطار هذا الدعم كانت جارية قبل مجيء السيد (المتابع) إلى الجامعة أي خلال فترة ولاية السيد (الرئيس السابق) لرئاسة الجامعة، وأن المركز الوطني للبحث العلمي والتقني رفض مجموعة من المقترحات التي تقدمت بها الجامعة بخصوص التجهيزات المراد اقتناؤها، ولم يتم الإفراج عن هذا الدعم إلا خلال سنة 2011 بعد مجيء السيد (المتابع) والاتفاق على التجهيزات المستفيدة من الدعم؛

وحيث أشارت بخصوص باقي صفقات معدات مركز البحث العلمي، أنه ليس لديها أي معلومات عن الطريقة التي تم من خلالها تحديد الاحتياجات؛

وحيث أضافت أنه بعد هذه المرحلة خاصة خلال الفترة التي تولت فيها منصب الكاتبة العامة للجامعة أي ابتداء من أبريل 2014، فإن مناقشة ميزانية الجامعة كانت تتم في إطار مجلس التنسيق الذي كان يضم إلى جانب رئيس الجامعة عمداء الكليات ومديري المؤسسات التابعة للجامعة، وأن وثيقة الميزانية السنوية وكذا الحسابات السنوية التي تعرض على مجلس الجامعة من أجل الموافقة تتضمن المبالغ الاجمالية الخاصة بالعناوين المالية سواء في إطار ميزانية الاستثمار أو ميزانية التسيير ولا تتضمن التفاصيل المتعلقة بها، كما يتم إلحاق الحسابات السنوية بقائمة تتضمن الصفقات التي تم إبرامها خلال السنة ومبالغها، دون بيان تفاصيل المقننات موضوعها؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الثالث)، أستاذ التعليم العالي لمادة البيولوجيا والذي تولى مهمة نائب رئيس الجامعة، مكلف بالبحث العلمي والتعاون من سنة 2009 الى غاية يوليو 2011، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 28 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأن هيكله البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس انطلقت منذ دخول القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي حيز التنفيذ بحيث انخرطت الجامعة فعليا في هيكله البحث العلمي ابتداء من سنة 2005 وبدأت هذه الهيكلية في بداية الأمر باعتماد مختبرات البحث التي جمعت في إطارها فرق البحث المعتمدة وأن هذا الاعتماد (L'accréditation) تم وفق مسطرة محددة ومصادق عليها من طرف مجلس الجامعة، طبقا لإطار عام تم وضعه من طرف الوزارة الوصية؛

وحيث أوضح أن المخطط الاستعجالي للتعليم العالي للفترة ما بين 2009-2012 خصص اعتمادات مالية للرقى بالبحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، وحدد في إطاره مؤشرات لتتبع هذه العملية وفق برنامج سنوي تتم المصادقة عليه سنويا من طرف مجلس الجامعة، سواء في ما يتعلق بالتقديرات أو بالمنجزات، وأبرز أن من أهم المؤشرات المعتمدة في تتبع تنفيذ المخطط الاستعجالي، في الجانب المتعلق بالنهوض بالبحث العلمي، هناك

مؤشر عدد مشاريع البحث المنجزة في إطار التعاون مع المقاولات في إطار اتفاقيات شراكة مصادق عليها من طرف مجلس الجامعة، إذ يتم وضع مخطط تطبيق (Plan d'action) لكل اتفاقية وتضمنه الاعتمادات المخصصة لكل مشروع، ثم هناك مؤشر تتمين البحث العلمي (La valorisation de la recherche scientifique) الذي يعنى بمنتجات البحث العلمي للجامعة بحيث تم إحداث خلية بمقر رئاسة الجامعة، كواجهة مع المحيط السوسيواقتصادي للجامعة، تتولى الترويج لمنتجات البحث العلمي بالجامعة من منشورات وأطروحات وما يتوفر لدى الجامعة من وحدات وإمكانيات للبحث العلمي؛

وحيث أضاف، كذلك، أن مجلس الجامعة اتخذ قرار احداث حاضنة للمشاريع (Incubateur de projets) منذ الفترة ما بين سنة 2009 وبداية سنة 2010، قبل التحاق السيد (المتابع) برئاسة الجامعة، وأنه تم في هذا الإطار الاعلان عن طلب مشاريع (Appel à projets) عبر البوابة الالكترونية للجامعة في بداية سنة 2010، موضحا أن الهدف من إحداث تلك الحاضنة كان هو تتمين البحث العلمي بالجامعة ومواكبة الباحثين والخريجين الجدد وأصحاب المشاريع الذين يطمحون إلى إحداث مقاولات، مبينا أن طبيعة الدعم الذي كان مقررا تقديمه في هذا الإطار يتمثل في التأطير باعتماد قاعدة المعلومات (La base de données) المتوفرة لدى الجامعة حول محيطها السوسيواقتصادي، وكذا من خلال الشراكات والاتفاقيات التي أبرمتها، إلى جانب دعم مادي يتمثل في توفير فضاء للعمل يضم مكتبا مجهزا بالتجهيزات المعلوماتية الضرورية وأنه لم يكن متداولاً خلال تلك الفترة إمكانية توفير تجهيزات ومعدات علمية لذلك الفضاء؛

وحيث أوضح، كذلك، أن الجامعة حصلت في إطار مشروعها (Projet d'établissement de l'UMI) على اعتمادات للدعم من طرف المركز الوطني للبحث العلمي والتقني ومن طرف الوزارة الوصية من أجل اقتناء المعدات الثقيلة وذلك ابتداء من سنة 2004، تفعيلا لمشروع المركز الوطني للبحث العلمي والتقني المتعلق بوضع التجهيزات الثقيلة على الصعيد الجهوي لفائدة الجامعات المتواجدة بنفس الجهة، وأنه، تنفيذا للمراسلات المتكررة للمركز الوطني للبحث العلمي والتقني في هذا الشأن، تم ابتداء من سنة

2009 عقد عدة اجتماعات مع المؤسسات التابعة للجامعة من أجل تحديد الحاجيات من المعدات الثقيلة وتم الاتفاق في نهاية الامر على ثلاثة معدات هي: Spectromètre de fluorescence X و Géo radar و Tomographie électrique، وذلك قبل مجيء السيد (...) الى رئاسة الجامعة ، إلا أنه لم يتم إبرام الصفقات المتعلقة بتلك التجهيزات إلا بعد ذلك، كما أنه لم يتم الحسم آنذاك في المكان الذي ستوضع فيه تلك المعدات؛

وحيث أضاف أنه لم يتم التداول خلال الفترة التي تولى فيها مهمة نائب رئيس الجامعة السيد (...)، أي في بداية سنة 2011، حول إحداث مركز للبحث العلمي أو مركز للابتكار برئاسة الجامعة أو بخصوص تجهيزه، موضحاً أن المسطرة المتبعة في باقي الجامعات الوطنية هو إحداث مدينة للابتكار (Cité d'innovation) في إطار شراكة بين وزارة التعليم العالي ووزارة التجارة والصناعة والتكنولوجيات الحديثة بحيث تقوم هذه الاخيرة بالمساهمة في تمويل اقتناء التجهيزات لفائدة مدينة الابتكار، وذكر على سبيل المثال جامعة القاضي عياض بمراكش وجامعة محمد بن عبد الله بفاس ، مشيراً إلى أن إحداث هذه المدينة بكل من جامعة محمد الخامس بالرباط وجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء كان آنذاك قيد الدرس؛

وحيث أكد أن تجهيز مركز البحث العلمي المتواجد برئاسة الجامعة تم بمبادرة فردية من رئيس الجامعة السيد (...)، وبواسطة الاعتمادات المخصصة للجامعة، دون أي استشارة لمكونات الجامعة ولمجلسها؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الرابع)، الذي تولى منصب عميد كلية العلوم بمكناس خلال الفترة ما بين سنة 2010 و2012 ورئيس لجنة البحث العلمي المنبثقة عن مجلس الجامعة، خلال نفس الفترة، ورئيس مختبر "فيزياء المواد و نمذجة الأنظمة" « Physique des matériaux et modélisation des systèmes » منذ سنة 2006، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 28 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه لم يسبق لرئيس الجامعة السيد (...) أن استشاره أو حضر أي اجتماع قام خلاله، هذا الأخير، باستشارة المسؤولين عن المؤسسات التابعة للجامعة في موضوع

التجهيزات المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي بالجامعة، مشيرا إلى أن فكرة إحداث مركز للبحث العلمي برئاسة الجامعة كانت متداولة بالجامعة قبل تولي السيد (...) مهمة رئاستها وأن المركز الوطني للبحث العلمي والتقني (CNRST) كان قد خصص اعتمادات من أجل اقتناء تجهيزات كبيرة لفائدة الجامعة، قام رئيس الجامعة السابق السيد (...), بخصوصها، باستشارة عمداء ومديري المؤسسات التابعة للجامعة في إطار مجلس التنسيق من أجل تحديد الاحتياجات ذات الأولوية من التجهيزات العلمية إذ تم التوافق آنذاك على بعض اجهزة البيولوجيا وجهاز de Fluorescence X Spectromètre؛

وحيث أضاف أن لجنة البحث العلمي تدارست، خلال فترة رئاسته لها، مسألة هيكلية البحث العلمي، إذ بلغ النقاش خلال تلك الفترة مرحلة تجميع المختبرات في إطار مراكز البحث العلمي على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة بعد أن بدأت هذه الهيكلية منذ سنة 2005 وأفضت إلى تأسيس فرق البحث والمختبرات التي جمعت في إطارها تلك الفرق، إلا أن هذا النقاش توقف قبل نهاية سنة 2012، إذ لم يتم إحداث مراكز البحث التي حدد عددها في عشرة (10) في إطار الاجتماع المنعقد بتاريخ 27 أكتوبر 2011؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الخامس)، أستاذ التعليم العالي لمادة الهيدروجيولوجيا ورئيس شعبة البيولوجيا بكلية العلوم ب(...) للفترة ما بين دجنبر 2011 و فبراير 2014، ونائب لعميد كلية العلوم بمكناس خلال الفترة ما بين فبراير ودجنبر 2014، ثم نائب لرئيس جامعة مولاي إسماعيل بمكناس مكلف بالبحث العلمي والتعاون والشراكة ابتداء من فبراير 2015، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 23 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، أنه لم يسبق لرئاسة الجامعة أن استشارته، خلال فترة ولاية السيد (الرئيس السابق)، بخصوص التجهيزات والمعدات العلمية المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، وأن الاستشارات بخصوص احتياجات الشعبة كانت تتم من طرف عميد الكلية وتهتم التجهيزات التي يتم اقتناؤها لفائدة الشعبة بالكلية في إطار تدريس المادة؛

وحيث أوضح أن هناك بعض التجهيزات الجيوفيزيائية التي تم تحديدها كاحتياجات من طرف مختبر « Géo-Ingénierie » الذي كان يديره الأستاذ (غ) خلال فترة ولاية السيد (الرئيس السابق) لرئاسة الجامعة، أي خلال الفترة ما بين 2006 و 2010، وذلك في إطار الدعم الممنوح للجامعة، بهذا الخصوص، من طرف المركز الوطني للبحث العلمي والتقني، إلا أنه لم يتم إبرام الصفقة المتعلقة بهذه التجهيزات إلا بعد مجيء السيد (المتابع) خلال سنة 2011، مشيراً بخصوص باقي التجهيزات والمعدات المقتناة في إطار باقي الصفقات إلى عدم علمه بما إذا كان رئيس الجامعة اللاحق، السيد (...)، قد قام باستشارات بخصوصها؛

وحيث أدلى السيد (الشاهد الخامس)، عقب الاستماع إلى شهادته، بتصريح كتابي للسيد (غ) يشهد فيه، بصفته مسؤولاً سابقاً عن مختبر «Ingénierie Géologique» خلال الفترة ما بين سنتي 2006 و 2009، بأن اقتراح اقتناء المعدات الجيوفيزيائية: «Tomographie électrique» و «Géo radar» و «Matériel de diagraphe de résistivité» تم من طرف المختبر الذي كان يشرف عليه، خلال تلك الفترة، بكلية العلوم ب(...).

وحيث أوضح السيد (الشاهد الخامس)، أن المركز المتواجد برئاسة الجامعة هو مركز للابتكار وتحويل التكنولوجيا أي أنه مركز موجه، بالإضافة إلى الباحثين والطلبة، إلى إسداء الخدمات للخوارج في إطار شراكات أو اتفاقيات، وأنه كان من المفترض أن يتم استعمال التجهيزات، المقتناة لفائدة هذا المركز، في هذا الإطار من أجل إعطاء إشعاع للجامعة في محيطها السوسيواقتصادي، وكذا في إطار التعاون مع الجامعات الوطنية الأخرى، إلا أن المقاطعة التي قام بها أساتذة الجامعة لهذا المشروع، ابتداءً من دجنبر 2012، حالت دون تحقيق هذه الأهداف؛

وحيث أكد السيد (الشاهد السادس)، أستاذ بكلية العلوم بمكناس لمادة الكيمياء ومدير مختبر "الكيمياء الجزيئية والنباتات العطرية" مند سنة 2006 وانتخب ممثلاً لأساتذة التعليم العالي بمجلس جامعة مولاي إسماعيل بمكناس ابتداءً من يناير 2012 إلى غاية دجنبر 2013، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 30 نونبر

2017، بعد أدائه اليمين القانونية، على أنه لم يسبق أن طرحت مسألة تجهيز مركز البحث العلمي، برئاسة الجامعة، للنقاش على مجلس الجامعة خلال فترة عضويته فيه، كما نفى، بدوره أن يكون رئيس الجامعة السيد (...). قد استشاره، بصفته مديرا لمختبر علمي، في موضوع التجهيزات والمعدات العلمية المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة ؛

وحيث صرح السيد (الشاهد السابع)، أستاذ ومدير مختبر « spectrometrie , matériaux et archéomatériaux » بكلية العلوم بمكناس، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 29 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه عند قدوم السيد (المتابع) لرئاسة الجامعة عبر عن برنامجه المتعلق بهيكلية البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، وتم عقد عدة اجتماعات بهذا الخصوص خلال السنة الأولى من ولايته وكان هناك انخراط تام في هذا البرنامج من طرف جميع أساتذة الجامعة، وتمحورت هذه الهيكلية حول إحداث مراكز للبحث العلمي على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، ولم يكن النقاش آنذاك منصبا حول إحداث مركز علمي برئاسة الجامعة إلا أن هذه الاجتماعات توقفت فجأة، مؤكدا أنه لم يسبق أن تمت استشارته بخصوص التجهيزات المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة من طرف السيد (المتابع)؛

وحيث أضاف أن بعض التجهيزات التي استفادت من دعم المركز الوطني للبحث العلمي كانت موضوع عدة مشاورات من طرف رئيس الجامعة السابق، السيد (...).، الذي طلب تقديم مقترحات لاقتناء معدات وتجهيزات ثقيلة يمكن الاستفادة منها من طرف عدة تخصصات وكان من ضمن التجهيزات المقترحة جهاز Spectromètre de fluorescence X وجهاز Spectromètre UV visible؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الثامن)، أستاذ لمادة الميكروبيولوجيا الفلاحية ومدير المختبر المتخصص في التفاعلات بين الخلايا والبيئة (Interactions cellules environnement) منذ سنة 2009، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 22 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه عند قدوم السيد

(المتابع) لرئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس تم عقد عدة اجتماعات برئاسة الجامعة، ابتداء من شهر أكتوبر 2011، استدعي لها رؤساء فرق المختبرات العلمية ومديرو المختبرات بمختلف المؤسسات التابعة للجامعة وذلك بهدف هيكلة ووضع بنيات منظمة للبحث العلمي للجامعة، وأنه تم عقد آخر اجتماع بهذا الخصوص في أواخر شهر مارس 2012 وتم التوصل خلاله إلى وضع هياكل وبنيات لتسعة مراكز للبحث العلمي في مختلف التخصصات، حيث كان من المزمع إرساء تلك المراكز العلمية بالمؤسسات التابعة للجامعة؛

وحيث أكد أنه لم يسبق أن تمت دراسة إحداث مركز علمي برئاسة الجامعة خلال تلك الاجتماعات، وأنه فوجئ كغيره من الأساتذة باقتناء رئيس الجامعة السيد (المتابع) لمجموعة من المعدات والتجهيزات العلمية وكذا لكمّ كبير من أدوات المختبرات لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة بدون أي استشارة قبلية لمديري المختبرات الذين كانوا بصدد تدارس هيكلة البحث العلمي بالجامعة، بينما تفتقر المختبرات المتواجدة بكلية العلوم بمكناس إلى المعدات و التجهيزات اللازمة لإنجاز الأشغال التطبيقية لفائدة الطلبة وكذا إلى التجهيزات اللازمة والأساسية من أجل القيام بالبحث العلمي؛

وحيث أضاف أنه تم وقف استدعاء مديري المختبرات والفرق لهذه الاجتماعات في أواخر شهر مارس 2012، وتزامن ذلك مع الاحتجاجات التي قام بها أساتذة المؤسسات التابعة للجامعة بعد علمهم بصفقات التجهيزات والمعدات العلمية التي أبرمها السيد (...). لفائدة مركز البحث العلمي في غياب أي استشارات بهذا الخصوص، موضحاً أن القول بإحداث مركز للابتكار وجعله واجهة للجامعة على محيطها السوسيواقتصادي يقتضي الحصول على توافق من طرف جميع المختبرات التابعة للجامعة بهدف تجميع الخبرات، وأن مركز الابتكار لا يتطلب تواجد كل تلك المعدات والتجهيزات الكبيرة، وأنه من المفترض أن يتم القيام بالبحث العلمي على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة وأن تتولى خلية أو مركز الابتكار مهمة التواصل مع الجهات الخارجية من خلال إبرام اتفاقيات وشراكات بهدف تسويق الاختراعات والنتائج العلمية التي يتم التوصل إليها؛

وحيث أوضح، بعد اطلاعه على قائمة التجهيزات المقترنة في إطار الصفقات التي أبرمها السيد (...) لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، أن 90% منها تهم تخصصا واحدا هو تخصص « Microbiologie » و"Biologie moléculaire" من ضمن مجموعة من التخصصات العلمية التي يتم تدريسها بكلية العلوم، وأن الكم الكبير من التجهيزات التي تم اقتناؤها يتجاوز احتياجات هذا التخصص بكلية العلوم، وأنه كان من الأجدى أن يتم تلبية حاجيات باقي التخصصات من التجهيزات العلمية، كما لاحظ بأن هناك بعض التجهيزات الكبيرة التي تفوق احتياجات الطلبة و الأساتذة في مجال البحث العلمي وتستعمل عادة من طرف الوحدات الصناعية كمثال على ذلك Autoclave stérilisateur de haut volume encastrable الذي تم اقتناؤه في إطار الصفقة رقم 27/f-2012 بمبلغ قدره 602.900,00 درهم (دون احتساب الرسوم) و Chambre froide بمبلغ 147.500 درهم (دون احتساب الرسوم). التي تم اقتناؤها في إطار الصفقة رقم 19/f-2012 . مشيرا في نهاية شهادته إلى أنه كان هناك انخراط فعلي لجميع أساتذة الجامعة لإنجاح المشروع الذي تقدم به السيد (...) في بداية ولايته والمتعلق بهيكلية البحث العلمي والنهوض به، إلا أنهم فوجئوا بالمنحى الذي سلكه هذا التوجه خلال سنة 2012 والذي لم يكن للأسف في صالح الجامعة؛

وحيث صرح السيد (الشاهد التاسع)، أستاذ لمادة البيوكيمياء والفيزيولوجيا النباتية ومدير مختبر البيئة والصحة "l'environnement et santé" بكلية العلوم بمكناس، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 23 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه لم يسبق أن تمت استشارته بصفته أستاذا ورئيسا لفريق بمختبر علمي، من أجل تحديد الحاجيات عند الإعداد لاقتناء تجهيزات ومعدات علمية لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، خلال الفترة ما بين 2010 و 2014، مشيرا إلى أنه ثمن كثيرا إعلان السيد (...)، عند قدومه إلى رئاسة الجامعة، عن مشروعه المتعلق بإعادة هيكلية وتنظيم البحث العلمي بالجامعة؛

وحيث أوضح أنه شارك إلى جانب الأساتذة المتخصصين في النباتات الطبية والعطرية في أول اجتماع يهم هذا المحور، في بداية سنة 2011، حيث تمت مناقشة مشروع إحداث

مركز البحث في مجال النباتات الطبية والعطرية، وبلغ النقاش بخصوص إحداه وهيكلة هذا المركز مراحل متقدمة إذ تم إعداد مشروع النظام الداخلي للمركز على أساس عرضه على لجنة البحث العلمي المنبثقة عن مجلس الجامعة، إلا أنه تم إقبار هذا المشروع دون بيان الأسباب، حيث فوجئ إلى جانب باقي أساتذة الجامعة بإحداه مركز للبحث العلمي برئاسة الجامعة وقيام رئيس الجامعة بتجهيزه بكم كبير من المعدات والتجهيزات العلمية؛

وحيث أضاف، كذلك، أن التجهيزات العلمية من المفترض أن توظف في مراكز البحث العلمي بالمؤسسات التابعة للجامعة وليس برئاسة الجامعة، وأن تقوم واجهة الابتكار، التي يتم إنشاؤها برئاسة الجامعة، بتجميع وترويج النتائج التي يتم التوصل إليها من طرف مراكز البحث العلمي بالمؤسسات التابعة لها، موضحاً أن تجميع هذه المعدات والتجهيزات برئاسة الجامعة، حتى تتم الاستفادة منها من طرف جميع المؤسسات التابعة لها، يقتضي أن يتم إحداه هذا المركز تلبية لطلب رؤساء ومجالس المؤسسات التابعة للجامعة، وأن تتم مناقشة هذا المشروع في إطار مجلس الجامعة طبقاً للقانون، كما يجب القيام بمسح شامل ودراسة للمعدات والتجهيزات العلمية التي تتواجد بالمؤسسات التابعة للجامعة من أجل تحديد الحاجيات التي يتم التعبير عنها من طرف الأساتذة المشرفين على المختبرات ورؤساء الشعب، بهدف وضع استراتيجية واضحة لاستعمال هذا المركز؛

وحيث أكد بعد اطلاعه على الجدول المتضمن للتجهيزات والمعدات التي تم اقتنائها في إطار الصفقات المبرمة من طرف السيد (...) في الفترة ما بين 2010 و2012، أن هذه التجهيزات والمعدات تتعلق أساساً بتخصص الميكروبيولوجيا وبعض التخصصات الثانوية التي يمكن أن تدخل في إطاره، وأن كمّ التجهيزات المقنتاة تفوق بكثير احتياجات الجامعة في إطار هذا التخصص إلى جانب أن بعض التجهيزات الكبيرة يستلزم تشغيلها توظيف مهندسين وتقنيين متخصصين، هذا بالإضافة إلى أن هناك بعض التجهيزات التي قد تكون متجاوزة من الناحية التقنية بعد ظهور أجيال جديدة من هذه التجهيزات مما قد يتعذر معه إيجاد قطع غيار لها بالسوق، مضيفاً أن هناك بعض التجهيزات الكبيرة التي تفوق احتياجات الطلبة والأساتذة في مجال البحث العلمي وتستعمل عادة من طرف الوحدات الصناعية كمثل على ذلك Autoclave stérilisateur de haut volume encastrable الذي تم

اقتناؤه في إطار الصفقة رقم 27/f-2012 و Ultra-Congélateur-86/-40°C الذي تم اقتناء ثلاث وحدات منه في إطار الصفقة رقم 17/f-2012؛

وحيث صرح السيد (الشاهد العاشر)، أستاذ ومدير مختبر " Biotechnologie végétale et Biologie moléculaire " بكلية العلوم ب(...)، من بداية سنة 2010 إلى غاية فبراير 2014 ، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 23 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه لم يسبق أن تمت استشارته سواء بصفته مديرا للمختبر أو بصفته أستاذا بكلية العلوم، من أجل تحديد الحاجيات عند الإعداد لاقتناء تجهيزات ومعدات علمية لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، خلال الفترة ما بين 2010 و 2014، موضحا أنه استدعي مرتين للحضور لاجتماعين انعقدا برئاسة الجامعة بتاريخ 27 أكتوبر 2011 و 4 يناير 2012، الأول بهدف إعادة هيكلة وتنظيم البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس والثاني بهدف تحديد محاور البحث ذات الأولوية المرتبطة بقطب « Biosciences » كما حضر أحد الاجتماعات الذي أخبر به من طرف أحد الزملاء والذي كان موضوعه الأعشاب الطبية والعطرية " Plantes médicinales et aromatiques " حيث فوجئ ببلوغ تلك الاجتماعات مرحلة متقدمة من النقاش وصلت إلى إعداد تقرير حول محور الأعشاب الطبية والعطرية الذي يعتبر محورا من ضمن المحاور التسعة التي حددت في إطار هيكلة البحث العلمي برئاسة الجامعة، كما هو مضمن في محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 27 أكتوبر 2011 والذي أدلى الشاهد بنسخة منه؛

وحيث أضاف أنه لم يعلم بطبيعة التجهيزات المقتناة إلا من خلال وثائق بعض الصفقات التي حصلت عليها نقابة التعليم بالجامعة، موضحا، بعد اطلاعه على الجدول المتضمن للتجهيزات والمعدات التي تم اقتناؤها في إطار الصفقات المبرمة من طرف رئيس الجامعة السيد (...) خلال الفترة ما بين 2010 و 2012 لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، أن التخصص الأكثر استهدافا من خلال هذه التجهيزات هو " La Biologie Moléculaire و La Microbiologie "؛

وحيث أوضح، كذلك، أن كمية التجهيزات والمعدات المقتناة تستلزم فريقا كبيرا للعمل بهذا المركز، وأن هناك كما كبيرا من بعض التجهيزات كمثل على ذلك " Agitateur " و " Balance de " و "Système électrophorèse" و "pesée" ، وأن اقتناء تجهيزات كبيرة كمثل " Autoclave stérilisateur de haut volume encastrable " موضوع الصفقة رقم 27/f-2012 و "Chambre froide" موضوع الصفقة رقم 19/f-2012 مع اقتناء تجهيزات مماثلة من حجم أصغر وبعدد كبير وفي غياب طاقم مهم للقيام بالبحث العلمي يعتبر أمرا مبالغا فيه؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الحادي عشر)، الذي تم تعيينه في 20 نونبر 2017، مديرا لمركز البحث العلمي برئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 29 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، بأنه عين عضوا ضمن لجنة منبثقة عن مجلس الجامعة خلال سنة 2016 تم تشكيلها بهدف دراسة وضعية التجهيزات والمعدات والمواد الكيميائية المتواجدة بالمركز المذكور وكذا وضعية البناية المحتضنة لهذه المعدات والمواد، موضحا أن تخصصه، في مادة الكيمياء الحيوية "biochimie"، تجعله ملما بجميع المعدات و التجهيزات و المواد المتواجدة بالمركز؛

وحيث أوضح المعني بالأمر بخصوص تقييمه للتجهيزات والمعدات المتواجدة بالمركز، أنه من حيث الكم هناك مبالغة في اقتناء التجهيزات الصغيرة للمختبر وبعض التجهيزات الاعتيادية «Matériel courant»، والتي لا تزال كميات منها مخزنة في صناديقها، وذكر على الخصوص SPECTROPHOTOMETRE و PH METRE و VORTEX و CHAMBRES FROIDES و CONJELATEUR-80° و SYSTEMES DE LAVAGE و ELECTROPHORESE و HOTTES A FLUX LAMINAIRE التي تنتهي صلاحية بعض أدوات تشغيلها (Les filtres) بفعل عدم الاستعمال بعد مدة لا تتجاوز 6 أشهر؛

وحيث أضاف أنه، من حيث الحجم، هناك بعض التجهيزات الكبيرة التي تتجاوز احتياجات الطلبة والأساتذة في مجال البحث العلمي وتستهلك عادة في الوحدات الصناعية أو

المستشفيات، و ذكر كمثال على ذلك: CHAMBRE FROIDE من الحجم الكبير (المقتناة في إطار الصففة رقم 19/F-2012) وجهاز AUTOCLAVE STERILISATEUR DE HAUT VOLUME (موضوع الصففة رقم 27/F-2012)، مشيرا إلى أنه يوجد ضمن تجهيزات المركز مولد كهربائي « GROUPE ELECTROGENE » لم يسبق استعماله لكونه يتجاوز احتياجات المركز، وأنه كان من الأولى اقتناء تجهيزات تمكن من ضمان استقرار التيار الكهربائي « Stabilisateurs de courant » والتي تحول دون تلف بعض التجهيزات الكبيرة جراء تغير قوة التيار الكهربائي عند استعمال عدة أجهزة في آن واحد أو عند السحب المفاجئ لاستعمال بعض المعدات؛

وحيث يستفاد، من خلال التصريحات أعلاه، أن رئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس شرعت في هيكلة البحث العلمي بالجامعة منذ دخول القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي حيز التنفيذ، والذي أناط بالجامعة مهمة البحث العلمي والتكنولوجي، وليس مع تولي السيد (...) رئاسة الجامعة، إذ اعتمدت في بداية الأمر فرق البحث ثم مختبرات البحث خلال سنة 2005 وفق مسطرة محددة ومصادق عليها من طرف مجلس الجامعة؛

وحيث أعلن السيد (المتابع) في الاجتماع الذي عقده برئاسة الجامعة بتاريخ 27 أكتوبر 2011، والذي حضره جميع المسؤولين عن المؤسسات التابعة للجامعة ومديرو المختبرات ورؤساء الفرق العلمية المعتمدة ومديرو مراكز بحوث الدكتوراه، عن أهدافه الرامية إلى تجميع تلك الفرق والمختبرات في إطار مراكز بحث علمية، على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، وتم خلاله تحديد عدد المراكز العلمية المزمع إحداثها في تسعة؛

وحيث انعقدت، على إثر ذلك، عدة اجتماعات لمجموعات العمل في إطار كل محور بحث وانتهت المشاورات إلى تحديد عدد مراكز البحث العلمي في ستة حيث تم خلال سنة 2012 إعداد مشاريع الأنظمة لخمسة مراكز بحث هي:

- مركز العلوم البيولوجية (Biosciences)

- مركز نمذجة الرياضيات والمعلوماتيات (Modélisation mathématiques et informatiques)
- مركز علوم الجيولوجيا والبيئة (Géosciences et environnement)
- مركز علوم المهندس (Sciences de l'ingénieur)
- مركز المواد والتطبيقات (Matériaux et applications)

وحيث تضمنت مشاريع أنظمة هذه المراكز التي أعدتها لجن مختصة إشارة إلى طبيعة التجهيزات والمعدات المراد توريدها بالنسبة لكل مركز على حدة؛

وحيث، إنه وبغض النظر عن الأسباب والعراقيل التي حالت دون مواصلة ورش هيكلية البحث العلمي بإحداث المراكز المذكورة أعلاه، فقد قام السيد (...) موازاة مع ذلك باللجوء، خلال سنتي 2011 و2012، إلى إبرام مجموعة من الصفقات لاقتناء معدات وتجهيزات علمية لفائدة مركز للبحث العلمي برئاسة الجامعة؛

وحيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية، المدلى بها بتاريخ 19 أبريل 2017، أن الاجتماعات التي عقدها مع رؤساء المؤسسات التابعة لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس والأساتذة الجامعيين تم خلالها تحديد المحاور الأساسية التي سيتم تمويلها بالمعدات اللازمة والتي أسفرت عنها الصفقات المذكورة أعلاه؛

لكن، حيث أكد جميع الأساتذة الجامعيين الذين تم الاستماع إلى شهادتهم أعلاه، بمختلف مناصب مسؤولياتهم، والذين حضروا الاجتماعات المتعلقة بهيكلية البحث العلمي بالجامعة، أن مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة لم يكن ضمن المراكز التي تمت مناقشة إحداثها في إطار تلك الاجتماعات، كما لم يسبق للسيد (...) أن عرض عليهم أو استشارهم بخصوص تحديد الحاجيات من المعدات والتجهيزات العلمية المزمع اقتناؤها لفائدة ذلك المركز؛

وحيث تبين، من خلال الشهادات، أعلاه، أن بعض التجهيزات الكبيرة التي تم اقتناؤها بدعم من المركز الوطني للبحث العلمي والتقني، كانت الاحتياجات إليها قد حددت قبل قدوم السيد (...) إلى رئاسة الجامعة، أي خلال فترة رئاسة سلفه السيد (...) للجامعة الذي قام بعدة مشاورات بهذا الخصوص مع رؤساء المؤسسات التابعة للجامعة، ومن خلالهم مع المسؤولين عن المختبرات العلمية، أفضت إلى الاتفاق على جهاز Spectromètre de fluorescence X والمعدات الجيوفيزيائية « Tomgraphie électrique » و « Géoradar » و « Matériel de diagraphie derésistivité »، والتي تم اقتناؤها في ما بعد من طرف السيد (...) في إطار الصفقتين رقم 48/F-2010 ورقم 70/F-2011، على التوالي بمبلغ 2.150.000 درهم و1.397.811 درهم؛

وحيث أسفرت مراجعة جميع محاضر اجتماعات مجلس الجامعة، للفترة ما بين سنتي 2010 و2014، المتعلقة برئاسة السيد (...) للجامعة، عن عدم عرض موضوع الإعداد لتجهيز المركز المتواجد برئاسة الجامعة على مناقشة المجلس، إذ لم يتم الحديث عن هذا المركز وتجهيزاته إلا في الاجتماع المنعقد بتاريخ 28 فبراير 2013، أي بعد إبرام جميع صفقات التجهيزات وتسلم البعض منها، حيث قدم السيد (...) عرضا حول مركز البحث والتنمية وما تم تحقيقه به من إنجازات والمبالغ التي تم رصدها لتجهيزه بالمعدات سواء بدعم من المركز الوطني للبحث العلمي والتقني أو من ميزانية الجامعة؛

وحيث أكد، كذلك، جميع نواب رئيس الجامعة في البحث العلمي، الذين تعاقبوا على هذه المهمة خلال فترة رئاسة السيد (...) للجامعة، وهم السادة (الشاهد الثالث) و(الشاهد الأول) و(الشاهد الثاني)، عدم عرض مسألة اقتناء تجهيزات لفائدة مركز البحث برئاسة الجامعة على لجنة البحث العلمي المنبثقة عن مجلس الجامعة من أجل المناقشة، وهو ما تأكد من خلال الاطلاع على محاضر اجتماعات هذه اللجنة خلال نفس الفترة؛

وحيث أكدت مختلف تصريحات الأساتذة، الذين تم الاستماع إلى شهادتهم أعلاه، على أنالتجهيزات الكبيرة التي تم اقتناؤها في هذا الإطار تتجاوز احتياجات الطلبة والأساتذة في

مجال البحث العلمي وتستعمل عادة في الوحدات الصناعية أو المستشفيات، وخصوصا بالذكر جهاز CHAMBRE FROIDE من الحجم الكبير (المقتنى في إطار الصفقة رقم-19/F 2012 بمبلغ 147.500 درهم (دون احتساب الرسوم) وجهاز AUTOCLAVE stérilisateur de Haut volume ، (موضوع الصفقة رقم 27/F-2012 بمبلغ 602.900 درهم دون احتساب الرسوم)، علمابأن الجامعة اقتتت كذلك لفائدة نفس المركز وحدتين من جهاز "Autoclave" بسعة 100 لتر و75 لترا على التوالي من خلال الصفقتين رقم 59/1-2011 ورقم 26/f-2012، بمبليغي 139.252 درهم و69.000 درهم (دون احتساب الرسوم)، كما تم اقتناء جهاز Chambrefroide آخرمن خلال الصفقة رقم 59/1-2011 بمبلغ 72.800 درهم وثلاثة أجهزة تبريد (Réfrigérateur) من خلال الصفقتين رقم 59/1-2011 ورقم 65/f-2012 على التوالي بمبليغي 16.096 (2x8048) درهم و9965 درهم (دون احتساب الرسوم)؛

وحيث أقر المعني بالأمر، خلال جلسة الحكم المنعقدة بتاريخ 3 ماي 2018، بأنه لم يتم وباستشارة الأساتذة المسؤولين، سالفى الذكر، نظرا للصراعات النقابية التي كانت سببا في توقف استكمال إنشاء مراكز البحث المشار إليها أعلاه، موضحا أنه قام في المقابل باستشارة أساتذة آخرين كانوا على استعداد للتعاون معه وتم التنسيق معهم من طرف الكتابة العامة برئاسة الجامعة عند إعداد دفاتر الشروط الخاصة بصفقات المعدات المذكورة أعلاه؛

وحيث صرح السيدان (...) و(...) الأستاذان المساعدان بالجامعة، المتابعان في إطار نفس القضية، سواء خلال جلستي الاستماع إليهما على التوالي بتاريخ 15 و16 مارس 2016 أو خلال جلسة الحكم بتاريخ 10 أكتوبر 2017، أنه تمت استشارتهما من طرف رئيس الجامعة السيد (...) بخصوص تحديد المواصفات التقنية لبعض المعدات المراد اقتناؤها، لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، قبل الإعلان عن طلب العروض، يرسم بعض الصفقات؛

وحيث تظل الاستشارات التي دفع بها المعني بالأمر محدودة وتتسم بالطابع الشخصي بالنظر إلى تنوع وتعدد المجالات المستهدفة من التجهيزات والمعدات المقتناة، وإلى عدم توفر الأستاذين المذكورين أعلاه على صفة تمثيلية للهيكل المختصة بالبحث العلمي

بالجامعة، لاسيما وأنهما أستاذان مبتدئان بالجامعة، إذ تم توظيفهما بالجامعة على التوالي بتاريخ 15 دجنبر 2011 و2 يناير 2012؛

وحيث يتضح، من خلال جميع المعطيات والشهادات أعلاه، أن رئيس الجامعة السيد (...). لم يقم بأي استشارات للهيكل المختصة بالبحث العلمي بجامعة (...). من أجل تحديد الحاجيات من المعدات والتجهيزات التي كان يعتزم اقتناءها لفائدة المركز المتواجد برئاسة الجامعة، وأن الأجهزة المبينة أعلاه موضوع الصفتين رقم 48/F-2010 ورقم 70/F-2011، هي فقط التي كانت موضوع عدة استشارات من طرف سلفه السيد (...).

وحيث دفع المعني بالأمر، في مذكرته الكتابية المدلى بها بتاريخ 9 أبريل 2018، ببطلان شهادة الشهود الذين تم الاستماع إليهم من طرف المستشارية المقررة، على أساس أن بعضهم لم تكن له صفة تدبيرية في الفترة التي تولى فيها مسؤولية رئاسة الجامعة وأن البعض الآخر كانت لهم خلافات إدارية معه، وأن هناك تناقضا وتعارضاً في أقوال الشهود، وأنه كان من الأجدر الاستماع إلى الأساتذة الذين كانوا يؤطرون مشاريع البحث داخل المركز وإلى الطلبة الباحثين أصحاب مشاريع البحث بنفس المركز وإلى أصحاب مشاريع البحث المبتكرة؛

وحيث إن جميع الشهود الذين تم الاستماع إليهم، كما هو مبين في صفاتهم أعلاه، كانوا على صلة بالبحث العلمي بالجامعة، إذ منهم ثلاثة أساتذة تعاقبوا على مهمة نائب الرئيس مكلف بالبحث العلمي، خلال فترة ولاية السيد (...). رئاسة الجامعة، وعميد كلية العلوم ورئيس لجنة البحث العلمي خلال الفترة التي أبرمت فيها صفقات المعدات، ومديرو مختبرات وشعب علمية ذات الصلة بالمعدات العلمية التي تم اقتناؤها من خلال الصفقات المذكورة أعلاه، إلى جانب الكاتبة العامة للجامعة، خلال المرحلة الأخيرة من ولاية المعني بالأمر، والتي كانت ضمن الشهود الذين تم الاستماع إليهم بناء على طلبه الوارد في مذكرته الكتابية، سألته الذكر؛

وحيث يتناقض إنكار المعني بالأمر لهذه الشهادات مع ما سبق أن صرح به، خلال جلسة الاستماع سألته الذكر، وأكدته خلال جلسة الحكم المنعقدة بتاريخ 2 نونبر 2017، من أنه

قام بمشاورات مع عمداء الكليات التابعة للجامعة ونوابهم والمسؤولين عن المختبرات بهذه المؤسسات؛

وحيث إن الأساتذة الذين تم الاستماع إلى شهادتهم هم الذين تولوا هذه المهام خلال فترة ولاية المعني بالأمر برئاسة الجامعة، وإن الدفع بوجود خلاقات إدارية معهم، لا يعد سببا لبطلان شهادتهم، خاصة مع عدم تقديم المعني بالأمر لما يثبت عكس ما جاء في تصريحاتهم؛

وحيث أجمع جميع الأساتذة الذين تم الاستماع إلى شهادتهم، بمختلف مناصب المسؤولية، بما فيهم الأساتذة الذين طلب المعني بالأمر الاستماع إليهم، على أنه لم يسبق للسيد (...) أن عرض عليهم أو استشارهم بخصوص تحديد الحاجيات من المعدات والتجهيزات العلمية المزمع اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، وبالتالي، لم يكن هناك أي تناقض أو تعارض في تصريحاتهم، عكس ما ورد في المذكرة الكتابية للمعني بالأمر؛

وحيث يستفاد، من خلال ما سبق، أنه باستثناء المعدات العلمية موضوع الصفقتين رقم 48/F-2010 ورقم 70/F-2011، التي كانت موضوع استشارات من طرف سلفه رئيس الجامعة السابق السيد (...)، فإن السيد (...) أبرم باقي الصفقات المبينة أعلاه من أجل اقتناء معدات وتجهيزات علمية بمبلغ إجمالي قدره 15.126.175,00 درهم بهدف تنفيذ مشروع البحث العلمي الذي تقدم به من أجل رئاسة الجامعة، كما جاء في تصريحاته أعلاه، دون تحديد الحاجيات الفعلية للجامعة من هذه المعدات من خلال استشارة المسؤولين عن المؤسسات التابعة للجامعة ومديري المختبرات والشعب العلمية المعنية بهذه التجهيزات؛

وحيث أورد المعني بالأمر، في المذكرة الكتابية المدلى بها من طرف دفاعه بتاريخ فاتح نونبر 2017، أنه كان يهدف من خلال تجهيز المركز المذكور بمعدات وأجهزة باهظة الثمن ومكلفة تقنيا من حيث الصيانة إلى ترشيد استعمالها وجعلها في متناول جميع المؤسسات التابعة للجامعة والتمكن من الاستغلال المشترك لها مع جامعات جهوية ووطنية أخرى؛

وحيث أوضح، في ذات المذكرة وكذا خلال جلستي الاستماع والحكم، أنه لم يتم تشغيل مجموعة من الأجهزة لعدم توفر التيار الكهربائي اللازم، مشيراً إلى أن بناية رئاسة الجامعة وبناية المركز المعني بالمعدات، وهما بنائتان مستقلتان، لم تكونا تتوفران على ربط كهربائي خاص بهما بالقوة الكافية لتشغيل كل الآليات التقنية المقتناة، معتبراً أن تحميله هذه المسؤوليات التي تكتسي طابعاً تقنياً معقداً من شأنه الخروج عن المبادئ الأساسية للمسؤولية؛

وحيث تعتبر الدراسة المسبقة لمؤهلات البناية، المزمع تجهيزها بالمعدات والتجهيزات العلمية، من عناصر التخطيط الذي يندرج في إطار التحديد المسبق للحاجيات المراد تلبيتها قبل اقتناء تلك المعدات ومن الواجبات البديهية في مجال التدبير؛

وحيث يقتضي تحديد الحاجيات من التجهيزات والمعدات العلمية مراعاة الإمكانيات التقنية المتوفرة لدى الجامعة لاستغلال تلك التجهيزات، لاسيما ملاءمة قوة التيار الكهربائي ببناية المركز للقوة الكهربائية للمعدات المزمع اقتنائها، والعمل على تأهيله، إذا اقتضى الأمر، لاستقبال واستغلال تلك المعدات قبل إبرام الصفقات المتعلقة باقتنائها؛

وحيث أقر المعني بالأمر في تصريحه، بخصوص المؤاخذة الثانية أعلاه، أن بناية مركز البحث العلمي لم تكن تتوفر على أدنى الشروط الضرورية للقيام بالبحث العلمي وأن القاعات التي كانت ستحتضن تلك المشاريع كانت تتطلب تهيئة شاملة، الأمر الذي يفيد بأنه كان على علم وقت إبرام الصفقات المعنية بوضعية المركز؛

وحيث لجأ السيد (...) بشأن إنجاز أشغال تهيئة مركز البحث العلمي في مرحلة أولى إلى سندات الطلب، والتي بلغ عددها 14 سندا بما مجموعه 966.499,00 درهم خلال الفترة الممتدة من سنة 2011 إلى سنة 2014، والتي شكلت موضوع المؤاخذة الثانية المتعلقة بتجزئ النفقات، ثم في مرحلة ثانية إلى إبرام الصفقة رقم 32/f-2013 بتاريخ 25 دجنبر 2013 بمبلغ 1.599.600,00 درهم، والصفقة رقم 37/F-2013 التي أبرمها بتاريخ 30

دجنبر 2013 بمبلغ قدره 758.220,00 درهم من أجل إنجاز أشغال وضع ووصل جهاز محول كهربائي، أي بعد تسلم معظم المعدات موضوع الصفقات المذكورة أعلاه؛

وحيث تعكس هذه الوضعية غياب نظرة شمولية ودراسة قبلية للحاجيات التي يستلزمها تأهيل بناية مركز البحث العلمي، وهو ما يؤشر على محدودية وظيفة التخطيط المسبق لدى صاحب المشروع عند تقدير أعمال تهيئة هذه البناية وتحديد حجم وطبيعة الأشغال المراد إنجازها؛

وحيث لم ينحصر التقصير الملحوظ في تحديد الحاجيات في المعدات الكبيرة فقط، بل شمل أيضا التجهيزات والمعدات المتوسطة والصغيرة التي لم يكن يتطلب تشغيلها ملاءمة التيار الكهربائي، إذ أكد مجموعة من الأساتذة الذين تم الاستماع إلى شهادتهم، أعلاه، على أن هناك مبالغة في اقتناء كميات كبيرة من بعض المعدات الاعتيادية، وهو ما ترتب عنه عدم استغلالها والاحتفاظ بها في صناديقها بعد توريدها؛

وحيث يستفاد من الوضعيات التي أعدتها السيدة (...)، التي كانت مكلفة بتدبير معدات المركز ابتداء من أكتوبر 2014، أن استغلال المعدات والتجهيزات العلمية المقتناة لم يشمل سوى 26% منها، وذلك من طرف بعض طلبة الدكتوراه الذين كانوا يعدون بحوثهم العلمية بالمركز العلمي برئاسة الجامعة، والذين لم يتجاوز عددهم 6 طلبة، أربعة (4) في تخصص البيولوجيا واثان (2) في تخصص الفيزياء، إلى جانب تقنيي شركة (...) التي وقع معها السيد (...) الاتفاق موضوع المؤاخذة الأولى، والذين استعملوا بعض معدات المركز التي كانت موضوعة بالقاعات أرقام 105 و 106 و 107 و 108 و 109، كما هو مبين في الجداول حول وضعيات التركيب والتشغيل، سالفه الذكر، بينما لم يستعمل طلبة الفيزياء أي من معدات المركز لكونهم كانوا يشتغلون بمعداتهم الخاصة، كما أوضحت ذلك السيدة (...) في تصريحها الكتابي الذي أدلت به خلال التحقيق، والمضمن بالملف؛

وحيث أورد المعني بالأمر في مذكرته الكتابية المدلى بها بتاريخ 9 أبريل 2018، أن رئيس الجامعة، مسؤول، بمقتضى القانون رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، عن شرعية الإنفاق فقط وغير مسؤول عن ملاءمة الإنفاق؛

وحيث لئن كان قرار اللجوء إلى صفقات لاقتناء معدات وتجهيزات يندرج في إطار سلطة الملاءمة الموكولة إلى صاحب المشروع، فإن التدبير الجيد يقتضي من الأمر بالصرف عند سلك مسطرة إبرام الصفقات، اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان الدقة في تحديد الحاجيات وتحقيق فعالية النفقات العمومية موضوع هذه الصفقات، لاسيما إشراك الهياكل المختصة في البحث العلمي بالجامعة والمصالح المستهدفة لاستغلال واستعمال المعدات موضوع هذه الصفقات بعد التسلم؛

وحيث يتعين على صاحب المشروع التحديد الدقيق لطبيعة ونطاق الحاجيات المراد تلبيتها من خلال إبرام الصفقات العمومية بما يضمن فعالية نفقات الأجهزة العمومية، طبقاً للمادة 4 من النظام رقم 05-UMI-01، المتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقات الجامعة، سالفه الذكر؛

وحيث يعتبر، تبعاً لذلك، عدم القيام بالدراسات والاستشارات اللازمة لحصر الحاجيات وضمان فعالية النفقات، قبل إبرام الصفقات العمومية، تقصيراً من صاحب المشروع وإخلالاً بالواجبات التي تقتضيها هذه الصفة، اعتباراً لكون نطاق مبدأ شرعية المخالفة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية يمتد إلى هذه التدابير، كما أكد ذلك المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قراره عدد 594 المؤرخ في 11 أكتوبر 2001، إذ اعتبر أن مجال التأديب يخضع، بالإضافة إلى القوانين والأنظمة، " لما يعتبر من المسلمات البديهية التي لا تحتاج إلى تنظيم أو تعديد؛"

وحيث إذا كانت دفاتر الشروط الخاصة تعتبر وثيقة تعاقدية ترصد الالتزامات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة وتشكل مرجع تنفيذ النفقات العمومية الملتمزم بها في هذا الشأن، فهي

تحدد، في نفس الآن، الإطار الزمني والمكاني لتحقيق المصلحة العامة التي يسعى صاحب المشروع إلى بلوغها من خلال إبرام تلك الصفقات؛

وحيث يكتسي بند أجل التنفيذ أهمية خاصة في هذا المجال، إذ يعتبر من المحددات الأساسية التي يعتمد عليها المتعهدون عند تقديم عروضهم التقنية والمالية خلال مرحلة طلب العروض، ومن عناصر تحقيق المصلحة العامة، إذ يفترض حلول الحاجة إلى التجهيزات والمعدات المقنتاة برسم الصفقات المعنية أعلاه، عند انصرام آجال التنفيذ المتعاقد بشأنها، خاصة وأن دفاقر الشروط الخاصة المتعلقة بهذه الصفقات رتبت جزاءات مالية في حق المتعاقد معهم في حالة عدم التقيد بهذه الأجال؛

لكن، حيث يتبين، من خلال تنفيذ الصفقات المذكورة، عدم وجود حاجة حالة للتجهيزات والمعدات المقنتاة في تاريخ انصرام آجال التنفيذ المتعاقد بشأنها والتي تم تخزينها ببنية المركز؛

وحيث تعتبر الصفقات العمومية سندات للإلتزام، طبقا للمادة 8 من التنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، ويندرج، تبعا لذلك، تحديد الحاجيات المراد تلبيتها بواسطة هذه الصفقات ضمن مرحلة الإلتزام بالنفقات العمومية؛

وحيث إن السيد (...) بإبرامه للصفقات أرقام: 58/F-2011 و 59/I-2011 و 71/I-2011 و 6/I-2012 و 17/F-2012 و 18/F-2012 و 19/F-2012 و 20/F-2012 و 26/F-2012 و 27/F-2012 و 65/F-2012، دون اتباع المساطر الكفيلة بالتحديد الدقيق للحاجيات المراد تلبيتها بما يضمن فعالية النفقات المزمع تنفيذها، لاسيما إشراك الهياكل المختصة في مجال البحث العلمي، يكون قد أخلّ بالواجبات الوظيفية التي تقتضيها صفته كصاحب المشروع، وبشكل متكرر برسم 11 صفقة وعلى مدى سنتين ماليتين متتاليتين؛

وحيث يكون المعني بالأمر، بذلك، قد خالف مقتضيات المادة 4 من النظام المتعلق بشروط وأشكال إبرام صفقات الجامعة رقم-UMI-01-05 المذكور أعلاه؛

وعليه، يكون المعني بالأمر قد ارتكب مخالفتين منصوص عليهما في المادة 54 من القانون رقم 62.99، تتعلقان بمخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وعدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛

2. حول عدم احترام دفاتر التحملات الخاصة بالصفقات، المذكورة أعلاه، عند

الإشهاد بتسلم المعدات المعنية بها

حيث ينص البند 10 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقات المذكورة أعلاه، على أنه، قبل أي تسلّم للمعدات، يقوم رئيس الجامعة أو من يمثله، بتعيين لجنة تكلف بمراقبة مدى مطابقة تلك المعدات لمواصفات الصفقات وللوثائق التقنية المقدمة خلال مرحلة ايداع العروض، وأن عملية التسلم المؤقت لمختلف تلك المعدات يجب أن لا تتم إلا بعد توريد مجموعها وتركيبها ووضعها بما يتوافق ومستلزمات التشغيل، وأنه إضافة إلى مراقبة الجوانب التقنية والكمية للتجهيزات المقتناة، يجب على لجنة التسلم أن تحرص على قيام المقاول الحاصل على الصفقة بتقديم جميع التوضيحات المتعلقة بالتشغيل حتى يتمكن مستخدمو الجامعة المؤهلون من التكفل بتشغيلها؛

وحيث تبين، من خلال وثائق الصفقات، المذكورة أعلاه، أن السيد (...) وقع على جميع شواهد التسلم للمعدات موضوع جميع الصفقات، والمعتمدة لإنجاز الكشوفات التفصيلية دون إشراك اللجن سالفه الذكر، إذ لا تتضمن هذه الشواهد توقيع أعضاء هذه اللجن، والتي يفترض أن تقوم بالمراقبة اللازمة قبل التسلم، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 10 المذكورة أعلاه؛

وحيث تمت عمليات التسلم المؤقت للمعدات موضوع الصفقات أرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 70/F-2011 و 71/I-2011 و 6/I-2012 و 17/F-2012 و 18/F-2012 و 19/F-2012 و 20/F-2012 و 26/F-2012 و 27/F-2012 و 65/F-2012،

المبينة أعلاه، ما بين سنتي 2011 و2014، من طرف لجان عينها رئيس الجامعة السيد (...)، تفعيلا للبند 10 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات، سالف الذكر، وكان المعني بالأمر عضوا في لجنتي التسلم المؤقت للصفقتين رقم 6/I-2012 ورقم 65/F-2012؛

لكن، حيث تبين، من خلال المعطيات المبينة أعلاه بخصوص تلك الصفقات، كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، أنه لم يتم تشغيل عدد مهم من المعدات المقتناة، تراوحت نسبتها، في إطار كل صفقة على حدة، ما بين 44% و100% من المعدات المقتناة، كما أن إدارة الجامعة لا تتوفر على محاضر أو أي وثائق تفيد القيام بتكوين لفائدة العاملين عليها من طرف المقاولين الحاصلين على الصفقات المعنية، طبقا لما ينص عليه البند 10 أعلاه؛

وحيث صرح المعني بالأمر، خلال جلسة الحكم بتاريخ 2 نونبر 2017، بأن جميع التجهيزات والمعدات التي تم اقتناؤها لفائدة مركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، في إطار الصفقات المشار إليها أعلاه كانت مركبة ومشغلة، عند مغادرته لرئاسة الجامعة وتسليمه المهام للرئيس الحالي بتاريخ 9 يناير 2015، باستثناء جهاز واحد هو جهاز HPLC أو couple à la masse Chromatographie en phase liquide الذي تم اقتناؤه في إطار الصفقة رقم 71/I-2011، مضيفا أنه لا يتحمل مسؤولية عدم تشغيل تلك التجهيزات والمعدات وإعادتها إلى صناديقها، خلال الفترة الفاصلة ما بين تاريخ مغادرته للجامعة (9 يناير 2015) و12 يونيو 2015 التاريخ الذي تم فيه حصر وضعيات التركيب سالف الذكر؛

وحيث إنه، وبالإضافة إلى عدم إدلاء المعني بالأمر بأي وثيقة في هذا الشأن، فإن هذا التصريح يتناقض مع ما سبق أن صرح به المعني بالأمر، بهذا الخصوص، خلال جلسة الاستماع في إطار التحقيق بتاريخ 17 أبريل 2016، والتي أوضح فيها أن هناك بعض التجهيزات والمعدات التي لم يتم تركيبها، خوفا على إتلافها، بسبب عدم تناسب قوة التيار الكهربائي بالجامعة مع القوة الكهربائية لتلك المعدات، وأنه حصل بخصوص التجهيزات الكبيرة التي لم يتم تشغيلها على التزام، من لدن الشركات الموردة، بعدم احتساب أجل الضمان إلا ابتداء من تاريخ تركيب تلك الأجهزة؛

وحيث تم، في إطار التحريات الإضافية التي قامت بها المستشارية المقررة بتكليف من هيئة الحكم، إعادة معاينة مجموعة من التجهيزات والمعدات غير المركبة حيث تم التأكد من كون أجزاء تلك التجهيزات الكبيرة لاتزال معبأة في أكياسها البلاستيكية الأصلية بصناديقها ولا يظهر عليها أي أثر للتركيب والاستعمال؛

وحيث أسفر التحقيق بعين المكان، كذلك، عن وجود تجهيزات غير مكتملة التركيب، إذ تبين أن الشركة الموردّة اقتصرّت بخصوصها على تكوين نظري حول طريقة استخدامها دون تشغيلها فعلياً، كما لم يثبت القيام بأي تكوين بخصوص بعض المعدات الكبيرة المعقدة التركيب والتي تمت معاينة الاحتفاظ بأجزائها داخل صناديقها؛

وحيث أوضحت السيدة (...)، في التصريح الكتابي الذي أدلت به خلال التحقيق، أنه بعد التحاقها بالعمل في رئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، في أكتوبر 2014، كلفت من طرف رئيس الجامعة، السيد (...)، بتدبير التجهيزات والمعدات المتواجدة بمركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، وأنها قامت في إطار هذه المهمة بإنجاز قائمة بالمعدات المتواجدة بالمركز حددت فيها طبيعة تلك المعدات وعلامتها التجارية وتموقعها ووضعيتها تركيبها وتشغيلها، مؤكدة أن وضعيتها التركيب والتشغيل التي حصرتها في نهاية سنة 2014، أي قبل مغادرة السيد (...) للجامعة، هي نفسها الوضعية التي أشهدت عليها في إطار البحث التمهيدي بتاريخ 12 يونيو 2015، وأنه لم يقع أي تغيير عليها ولم يتم إرجاع أي تجهيز إلى صندوقه بعد تشغيله؛

وحيث سبق لدفاع المتابع في مذكرته بتاريخ 19 أبريل 2017 أن طلب الاستماع إلى السيدة (المكلفة بتدبير تجهيزات مركز البحث العلمي) كشاهدة حول وضعية تركيب وتشغيل واستعمال المعدات موضوع صفقات تجهيز مركز البحث العلمي بالجامعة في تاريخ انتهاء مهام السيد (...) كرئيس لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس؛

وحيث، إنه ونظرا لكفاية المعطيات المضمنة في الإفادة الكتابية أعلاه، فقد قررت الهيئة عدم فائدة استدعاء المعنية بالأمر للاستماع إليها كشاهدة؛

وحيث أكد السيد (الشاهد الثاني عشر)، المسؤول عن المخزن برئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، بدوره، خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 29 نونبر 2017، بعد أدائه اليمين القانونية، أن وضعية تشغيل المعدات المتواجدة بمركز البحث العلمي برئاسة الجامعة، والتي وقعها بتاريخ 12 يونيو 2015 في إطار البحث التمهيدي، كانت هي نفسها الوضعية التي ترك عليها السيد (...) تجهيزات ومعدات المركز عند مغادرته للجامعة في نهاية دجنبر 2014، وأنه لم تكن هناك أي تجهيزات مشغلة تمت إعادتها إلى صناديقها؛

وحيث برر السيد (...)، خلال جلسة الاستماع المنعقدة بمقر المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 7 أبريل 2016، عدم قيامه بأشغال تهيئة التيار الكهربائي بمركز البحث العلمي بالجامعة، قبل إبرام الصفقات المتعلقة بتوريد تلك التجهيزات، والذي كان سببا في عدم تركيب وتشغيل مجموعة من المعدات، حسب تصريحه، سالف الذكر، أنه لم يكن على علم بطبيعة قوة التيار الكهربائي بالجامعة عند قدومه إليها، وأنه لم يتبين له بأن الجامعة لا تتوفر على عداد خاص بها وأنها موصولة بالمدرسة الوطنية للمهن والفنون، المجاورة لها، إلا بعد انقطاع التيار الكهربائي عن الجامعة على إثر القيام ببعض الأشغال بالمدرسة المذكورة؛

وحيث يتضح من خلال الأوامر بوقف التوريد، الصادرة عن المعني بالأمر في إطار الصفقات أرقام: 70/F-2011 و6/I-2012 و65/F-2012، سالف الذكر، خلال سنتي 2012 و2013، والمعللة بإتمام أشغال تهيئة شبكة الكهرباء بمركز البحث العلمي، وتجاوز مشكل عدم استقرار التيار الكهربائي بالمقرات المعنية بالمعدات والذي سيحول دون تركيب وتشغيل المعدات الموردة، أن رئيس الجامعة كان على علم بعدم ملائمة التيار الكهربائي بالبنية المستقبلية لمتطلبات المعدات العلمية الموردة، وأصدر، مع ذلك، الأوامر باستئناف التوريد وعين لجان التسلم في إطار جميع الصفقات المذكورة أعلاه دون إنجاز أشغال التهيئة اللازمة؛

وحيث يؤكد ذلك ما جاء في تصريح المعني بالأمر، في إطار المؤاخذة الثانية المتعلقة بتجزئي نفقات أشغال تهيئة بناية المركز، إذ أفاد بأن بناية مركز البحث العلمي لم تكن تتوفر على أدنى الشروط الضرورية للقيام بالبحث العلمي، وأن القاعات التي كانت ستحتضن المشاريع التي تقدم بها من أجل رئاسة الجامعة كانت تتطلب تهيئة شاملة، الأمر الذي يفيد بسابق علم المعني بالأمر بوضعية بناية المركز وحاجتها إلى التأهيل؛

وحيث إنه، وعلى الرغم من علم المعني بالأمر بعدم ملاءمة قوة التيار الكهربائي بالمركز، فقد استمر السيد (...) في إبرام صفقات من أجل اقتناء تجهيزات علمية كبرى بنفس الخصائص، علما بأن دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بصفقات المعدات والتجهيزات العلمية، المذكورة أعلاه، يستوجب في بنده 20 المتعلق بالتزويد والربط، قيام المقاول صاحب الصفقة بزيارة للأماكن التي ستوضع فيها المعدات وأن يكون على علم بالظروف التي سيقوم في إطارها بوضعها وربطها بالكهرباء، وأن التجهيزات الموردة يجب أن تكون قابلة للتذبذبات على مستوى ضغط التيار الكهربائي بنسبة تقل أو تزيد ب 15 %، وأن على المقاول تزويد التجهيزات التي لا تتحمل ذلك بنظام للضبط يلائم متطلباتها؛

وحيث يفترض، بالتالي، أن يكون صاحب المشروع، الذي قام بالإعداد لهذه الصفقات وتضمن هذه المقتضيات بدفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بها، قد راعى طبيعة التيار الكهربائي بالجامعة، اعتبارا لكون الصفقات المعنية تتعلق جميعها باقتناء وتركيب تجهيزات علمية، يتجاوز ثمن البعض منها 2.000.000 درهم، وغير قابلة للتشغيل إلا من خلال ربطها بالتيار الكهربائي؛

وحيث تعتبر ملاءمة التيار الكهربائي، بالأماكن المستقبلة، لمتطلبات التجهيزات المراد اقتناؤها، من شروط تنفيذ الصفقات المعنية وتتوقف عليها قابلية المعدات والتجهيزات المقناة في إطار هذه الصفقات للتسلم والاستعمال؛

لكن، حيث لم يبادر المعني بالأمر إلى القيام بأشغال تهيئة التيار الكهربائي بالجامعة إلا في نهاية سنة 2013، وذلك من خلال الصفقة رقم 37/F-2013 التي أبرمها بتاريخ 30 دجنبر 2013 والمتعلقة بأشغال وضع ووصل جهاز محول كهربائي برئاسة الجامعة، والتي لم يتم الشروع في إنجاز أشغالها إلا بتاريخ 7 مارس 2014، أي بعد التسلم المؤقت لجميع التجهيزات والمعدات موضوع الصفقات المذكورة أعلاه؛

وحيث صرح السيدان (...) و (...)، أستاذان مساعدان بالجامعة، وعضوان ضمن لجن التسلم المؤقت للمعدات في إطار 10 صفقات، متابعان في إطار نفس القضية، خلال التحقيق، بأنهما لم يطلعا على دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات ولم يكونا يعلمان بأنها تشترط قيام المقاولين بعمليات تركيب وتشغيل المعدات وتكوين المستخدمين على استعمالها قبل القيام بعملية التسلم، مؤكدين على أن المراقبة التي كانا يقومان بها خلال عملية التسلم، تتمثل في التأكد من كون المعدات المستلمة مطابقة للمواصفات التقنية التي سبق أن حددها في إطار التعبير عن الحاجيات خلال مرحلة الإعداد لطلب العروض؛

وحيث أفاد المعنيان بالأمر بأنهما عاينا قيام بعض الشركات الموردة، بتركيب بعض الأجهزة وتقديم توضيحات حول طريقة استعمالها لفائدة بعض الطلبة والأساتذة العاملين عليها، وأنه تم الاحتفاظ ببعض المعدات مشغلة فيما أرجع البعض الآخر إلى صناديقه لعدم الحاجة إليه أو لعدم توفر شروط الاستمرار في تشغيله؛

وحيث أوضح، السيد (أستاذ مساعد بالجامعة)، أنه لم يتم تشغيل معظم المعدات المقتناة بسبب ضعف قوة التيار الكهربائي بالمركز وعدم ملاءمتها لقوة تلك التجهيزات، مضيفا أنه صدرت تعليمات من رئيس الجامعة، السيد (...)، بعدم تركيب وتشغيل تلك المعدات والتجهيزات إلى حين الإنتهاء من أشغال تهيئة الكهرباء بمقر الجامعة؛

وحيث أكد السيد (الشاهد الحادي عشر)، الذي تم تعيينه مديرا لمركز البحث العلمي برئاسة الجامعة في نونبر 2017، في شهادته المذكورة أعلاه، أن مجموعة من المعدات التي تم اقتناؤها في إطار الصفقتين رقم 2012 /6/ ورقم 2012 /F/65، لم يتم تركيبها من طرف الشركتين الحاصلتين على الصفقتين إلا خلال سنة 2017، وذلك بعد إلحاح الشركتين على القيام بعملية التسلم النهائي من أجل رفع اليد عن الضمان النهائي والاقتطاع الضامن المتعلق بالصفقتين؛

وحيث كان رئيس الجامعة، السيد (...)، عضوا ضمن لجنة التسلم المؤقت للمعدات موضوع الصفقتين، كما يفيد بذلك توقيعه على محضري التسلم المؤقت المتعلق بهما بتاريخ 16 يناير 2014؛

وحيث تفيد، تصريحات كل من السيد (أستاذ مساعد بالجامعة) والسيد (أستاذ مساعد مسؤول عن حاضنة إبداع)، الواردة أعلاه، بتقصير السيد (...) في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التسلم الجيد للمعدات، من طرف لجن التسلم التي عينها للقيام بتلك المهمة، إذ لم يمكن

لجان التسلم من الوسائل الكفيلة بضمان قيام أعضائها بالمهمة المنوطة بهم على أحسن وجه، لاسيما تمكينهم من دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات المعنية من أجل الإلمام بإجراءات المراقبة الضرورية لمباشرة مهام التسلم؛

وحيث يستفاد، مما سبق، أن السيد (...) قام بتفعيل إجراءات التسلم المؤقت للمعدات موضوع 12 صفقة، من خلال تعيين لجان التسلم المؤقت، رغم علمه بعدم توفر الإمكانيات التقنية لاستيفاء الموردين لخدمات التركيب والتشغيل المتعاقد بشأنها بالنسبة لمعظم المعدات الموردة، ووقع على محضري التسلم المؤقت للصفقتين رقمي 6/1-2012 و65/F-2012، دون تسجيل أي تحفظات بخصوص عمليات التركيب والتشغيل والتكوين؛

وحيث ترتب عن عدم احترام البند 10 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بهذه الصفقات، والتي يعكس غياب التخطيط المسبق وعدم إعمال المراقبة اللازمة، القيام بعمليات التسلم المؤقت للتجهيزات والمعدات العلمية، موضوع الصفقات أعلاه، بالرغم من عدم إنجاز المقاولات لخدمات التركيب والتكوين المتعاقد بشأنها بالنسبة لمعظم المعدات الموردة بما يتوافق ومستلزمات التشغيل؛

وحيث أشهد المعني بالأمر، تبعا لذلك، على الكشوفات التفصيلية لجميع تلك الصفقات وأصدر الأوامر بأداء مبالغها رغم ثبوت علمه بعدم إنجاز المقاولات المتعاقد معها لخدمات التركيب والتشغيل والتكوين على استعمال معظم المعدات المستلمة؛

وحيث تعتبر خدمات التركيب والاختبارات والتوضيحات التي يقدمها المقاول للمستخدمين التابعين لصاحب المشروع، من مكونات أثمان المعدات كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من البند 7 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات؛

وحيث تخضع جميع الصفقات المبينة أعلاه لمقتضيات دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 29 من محرم 1421 (4 ماي 2000)، وذلك، حسب البند 18 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات؛

وحيث تصبح النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة، عندما تحيل عليها دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بصفقة عمومية مبرمة من طرف مؤسسة عمومية، من قواعد تنفيذ النفقات المرتبطة بهذه الصفقة؛

وحيث لا يمكن، طبقاً للمادة 65 من دفتر الشروط الإدارية العامة سالف الذكر، تسلم المنشآت موضوع الصفقة، إلا بعد إخضاعها لعمليات المراقبة والتأكد من مطابقتها للأشغال لمجموع التزامات الصفقة؛

وحيث يقتضي الإعلان عن التسلم المؤقت للتجهيزات موضوع الصفقات المذكورة أعلاه، إنجاز المتعاقد معه لجميع الخدمات المرتبطة بها والمتمثلة في التركيب والتكوين، اعتباراً لكون استيفاء تلك الخدمات يشكل عنصراً من عناصر العمل المنجز، وبالتالي، يعد شرطاً أساسياً لصحة عملية التسلم؛

وحيث إنه، وبالرغم من الحلول التي يتيحها دفتر الشروط الإدارية العامة، لاسيما الفقرتين 4 و 6 من المادة 65 أعلاه، بشأن الحالات والصعوبات التي تطرأ أثناء التسلم، لم يثبت، من خلال التحقيق، قيام السيد (...). بصفته صاحب المشروع، بتفعيل أي من هذه الإجراءات عند التسلم المؤقت للصفقات المذكورة أعلاه، من قبيل تحرير التزامات على عاتق المقاولات المعنية بتنفيذ الأعمال المتبقية، بعد تهيئة التيار الكهربائي، والإسراع بإنجاز تلك التهيئة، أو يبادر إلى طلب تخفيضات في الأثمان من المقاولين بسبب الصعوبات التي يكتسبها تنفيذ خدمات التركيب والتكوين؛

وحيث يشكل ذلك تقصيراً في القيام بمهام صاحب المشروع، والتي تقتضي منه تتبع عمليات التسلم وإعمال جميع الحلول القانونية المتاحة في النصوص المنظمة للصفقات من أجل ضمان تنفيذ جميع الأعمال والخدمات المتعاقد بشأنها وتصفية مبالغها بشكل مطابق لدفاتر الشروط الخاصة بما يضمن مصالح الأطراف المتعاقدة على حد سواء؛

وحيث لئن ثبت أداء الجامعة بمبالغ نقدية مقابل خدمات غير منجزة، في إطار هذه الصفقات، فإن عدم فصل المبالغ المقابلة لخدمات التركيب والتشغيل والتكوين عن المبالغ الإجمالية للمعدات في جداول أثمان تلك الصفقات، يحول دون إمكانية تحديد وحصر مبلغ الضرر الذي لحق الجامعة، بشكل دقيق، جراء عدم استفادتها من تلك الخدمات؛

وحيث تهدف التصفية إلى الحصر الصحيح لمبلغ النفقة، ويتم الإشهاد على صحتها في الوثائق المثبتة للعمل المنجز والمعتمدة من أجل الأداء، طبقاً للمادة 11 من القرار رقم 2471-2 المؤرخ في 17 ماي 2005 والمتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛

وحيث ترتب عن الإشهاد على محاضر التسلم المؤقت للصفقات المذكورة بالرغم من عدم إنجاز الخدمات المرتبطة بتوريد التجهيزات موضوعها، والمتمثلة في التركيب والتشغيل والتكوين على استعمالها، كما تم التعاقد بشأنه من خلال تلك الصفقات، تصفية الديون موضوع هذه الصفقات على أسس غير صحيحة، وهو مامكن المقاولات المتعاقد معها من مقابل نقدي لخدمات غير منجزة اعتبارا لكون أعمال التركيب والتشغيل والتكوين تعد من مكونات أثمان العتاد المورد، وبالتالي، شرطا أساسيا لصحة عملية تصفية النفقات المترتبة عن تنفيذ هذه الصفقات؛

وحيث اتسم هذا التقصير بالتكرار على مدى 12 صفقة بمبالغ مالية مهمة خلال الفترة ما بين 2011 و2014؛

وحيث يمس هذا الإشهاد غير الصحيح، كذلك، بالأسس التي قامت عليها المنافسة، نظرا لكون مجموع تلك الخدمات شكلت محددات أساسية لتعهدات المتنافسين في مرحلة الإداء بالعروض، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة في ولوج الطلبات العمومية؛

وحيث تكون بذلك جامعة مولاي إسماعيل بمكناس قد حرمت من خدمات التركيب والتجريب والتكوين برسم الصفقات أعلاه، وبالتبعية، من استعمال المعدات التي تم توريدها ومن الاستفادة منها، وذلك بالرغم من تسديد مبالغها سلفا، وقد يتطلب الحصول على هذه الخدمات مصاريف إضافية لاحقا، خاصة بعد التسلم النهائي لتلك الصفقات (باستثناء الصفقتين رقمي و6/ل-2012 و65/F-2012)، كما هو مبين من خلال المعطيات أعلاه؛ وحيث عرف تشغيل بعض المعدات صعوبات كبيرة، بعد مرور فترة طويلة على تسلمها دون تركيبها، إذ يتضح من خلال تقرير حول عمليات التركيب التي قامت بها، بتاريخ 8 ماي 2017، شركة (...)(الموردة للمعدات موضوع الصفقة رقم 65/F 2012، أن هذا التركيب عرف عراقيل تجلت في ما يلي:

- عدم توفر مواد التشغيل (Les réactifs: Tampons d'alimentation et de calibrage) الخاصة بجهاز Analyseur biochimique (الوحدة رقم 4 بمبلغ 409.785 درهم)؛

- انتهاء صلاحية بعض مواد تركيب جهاز Cytomètre en flux (الوحدة رقم 7 بمبلغ 987.181 درهم) الذي تعتمزم الشركة الموردة «(...)» بخصوصه الاتصال بالشركة المصنعة من أجل القيام بالتركيب والتكوين حول طريقة التشغيل؛

- عدم توفر بعض الأدوات (Pompe à vide et système de réfrigération) اللازمة لعمل جهاز Speed vac (الوحدة رقم 9 بمبلغ 96.228 درهم)؛

- تركيب وحدتين من جهاز Hotte microbologique (الوحدة رقم 10) ووحدة من جهاز Hotte à flux laminaire (الوحدة رقم 11) وعدم تركيب وحدتين من نفس الجهاز لعدم توفر الفضاء الكافي للتركيب؛

وحيث امتدت هذه الصعوبات إلى المعدات موضوع الصفقة رقم 2012/6/المبرمة مع شركة (...)، إذ تفيد بطائق التدخلات المتعلقة بالتركيب والتكوين حول كفاءات تشغيل بعض المعدات والمنجزة بتاريخ 13 يونيو و21 شتبر 2017، أن الشركة الموردة لم تتمكن من التركيب الكامل لجهاز Appareil à eaudistillée (الوحدة رقم 10 بمبلغ 37 925 درهم) لكون تشغيله يتطلب دائرة كهربائية بثلاثة أسلاك (Alimentation triphasée) والحال ان المركز لايتوفر إلا على دائرة أحادية (Alimentation monophasée)؛

وحيث تفيد تلك البطائق، كذلك، بأن المعدات الآتية بعده لم تتركب إلا خلال سنة 2017:

- Lyophiliseur de paille (الوحدة رقم 16 بمبلغ 580 839 درهم)
- Spectrophotomètre uv visible double faisceau (الوحدة رقم 19 بمبلغ 91 737 درهم)

- Spectrophotomètre uv visible double faisceau à balayage

mesure enzymatique (الوحدة رقم 20 بمبلغ 101 639 درهم)

- 21-Titrateur automatique (الوحدة رقم 21 بمبلغ 105 183 درهم)

- 22- Spectrocolorimètre (الوحدة رقم 22 بمبلغ 94 438 درهم)

وحيث وجب التنكير، بشأن هاتين الصفقتين، إلى أن السيد (...) كان عضوا في لجنة تسلم المعدات موضوعهما، ووقع بمحضري التسلم المؤقت المتعلق بهما بتاريخ 16 يناير 2014، على أساس أن جميع المعدات موضوع الصفقتين قد تم تركيبها وتشغيلها؛

وحيث نخلص، تبعا لذلك، إلى أن السيد (...) بإشهاده على محضري التسلم المؤقت للمعدات موضوع الصفقتين رقم 6/ل-2012 ورقم 65/F-2012، دون تسجيل أي تحفظات بخصوص عدم إنجاز المقاولتين لخدمات التركيب والتشغيل والتكوين المتعاقد بشأنها، وبعدم عمله على توفير الظروف المناسبة والملاءمة الكفيلة بتمكين المقاولات المتعاقد معها من إنجاز تلك الخدمات، طبقا لمقتضيات دفاتر الشروط الخاصة قبل قيام لجن التسلم بالإشهاد على محاضر التسلم المؤقت للصفقات ذات الأرقام: 48/F-2010 و-58/F-2011 و70/F-2011 و71/ل-2011 و17/F-2012 و18/F-2012 و19/F-2012 و20/F-2012 و26/F-2012 و27/F-2012، يكون قد خالف مقتضيات المادة 11 من القرار المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، والبند 10 من دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات، والمادة 65 من دفتر الشروط الإدارية العامة المشار إليه أعلاه؛ وحيث يكون المعني بالأمر، بذلك، قد مكن المقاولات الموردة من منافع نقدية غير مبررة، وقدم للمجلس الأعلى للحسابات مستندات تتضمن بيانات غير صحيحة حول العمل المنجز؛ وعليه، يكون المعني بالأمر قد ارتكب مخالفات منصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 62.99 تتعلق بمخالفة قواعد تصفية النفقات العمومية، وحصول الشخص لغيره على منفعة نقدية غير مبررة، والإدلاء إلى المحاكم المالية (المجلس الأعلى للحسابات) بأوراق غير صحيحة؛

بخصوص المؤاخذتين الثامنة والتاسعة

حيث تابعت النيابة العامة السيد (...) من أجل ضياع آجال الضمان بالنسبة للمعدات موضوع بعض الصفقات جراء تسلمها دون تشغيلها داخل الآجال المحددة وعدم احترام شروط تخزينها، ومخالفة قواعد تدبير الممتلكات الخاصة بالجامعة؛ وحيث يتعلق الأمر، حسب تقرير البحث التمهيدي الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، بالمعدات التي تم اقتناؤها في إطار الصفقات، موضوع المؤاخذة السابعة، والتي لم يتم تركيبها وتشغيلها، واستمر الاحتفاظ بها داخل علبها طيلة فترة الضمان المنصوص عليه في دفاتر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات؛

أ- حول الشق الأول من المؤاخذة الثامنة المتعلق بضياع آجال الضمان بالنسبة للمعدات موضوع بعض الصفقات جراء تسلمها دون تشغيلها داخل الآجال المحددة

حيث يتبين من خلال المعطيات حول صفقات المعدات موضوع المؤاخذتين الخامسة والسابعة أعلاه، أن المعدات التي تم تسلمها نهائياً دون تشغيلها تهم 10 صفقات ذات الأرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 70/F-2011 و 71/I-2011 و 17/F-2012 و 18/F-2012 و 20/F-2012 و 19/F-2012 و 26/F-2012 و 27/F-2012؛ وحيث تم التسلم النهائي لجميع تلك الصفقات خلال فترة ولاية السيد (... لرئاسة الجامعة، ما بين سنتي 2012 و 2014، باستثناء الصفقة رقم 70/F-2011 التي لم تسلم معداتها نهائياً إلا بتاريخ 15 أشتبر 2015؛ وحيث عيّن المعني بالأمر، طبقاً لبند الصفقات المذكورة، لجان التسلم النهائي كما كان عضواً ضمن لجنتي التسلم النهائي للتجهيزات موضوع الصفقتين رقم 20/F-2012 ورقم 58/F-2011؛

وحيث حدّدت، المادة 11 من دفا تر الشروط الخاصة المتعلقة بتلك الصفقات، أجل الضمان في 12 شهراً على الأقل يبتدئ سريانه بعد تاريخ التسلم المؤقت، كما نصت على أن المقاول مطالب خلال هذه الفترة بضمان خدمة ما بعد البيع المتمثلة في توفير قطع الغيار ويد عاملة مؤهلة للقيام بجميع الإصلاحات المطلوبة، على نفقته، و في حالة معاينة عيوب بالتجهيزات والمعدات المسلمة، والتي تشمل العيوب الميكانيكية و عيوب التصنيع، أثناء عملية التسلم النهائي، فإنه يتم تمديد أجل الضمان إلى أن يتم إصلاح هذه العيوب من طرف صاحب الصفقة أو تعويض المعدات المعيبة بطلب من الجامعة؛

لكن، حيث تبين، من خلال المعطيات التي تم بسطها بخصوص تلك الصفقات في إطار المؤاخذتين الخامسة والسابعة أعلاه، أن التسلم النهائي لمعدات تلك الصفقات تم على الرغم من عدم تركيب وتشغيل عدد مهم من المعدات المقتناة، تراوحت نسبتها، في إطار كل صفقة، ما بين 44% و 100% من المعدات المقتناة، والتي احتفظ ببعضها في صناديقها طيلة فترة الضمان، فيما لم يتم تشغيل بعض المعدات المستخرجة من صناديقها إما لعدم اكتمال تركيبها أو لعدم تناسب قوتها الكهربائية مع قوة التيار الكهربائي المتوفرة بالمركز؛

وحيث يعتبر إسهاد أعضاء لجان التسلم النهائي، التي عينها المعني بالأمر، على محاضر التسلم النهائي للصفقات المذكورة، وكذا إسهاده على محضري التسلم النهائي للصفقتين رقم 20/F-2012 ورقم 58/F-2011، بمثابة إقرار على معاينة جميع التجهيزات الموردة وهي في حالة اشتغال خلال فترة الضمان (المحددة في سنة) والتأكد من خلوها، بتاريخ التسلم النهائي، من أي عيب أو عطل من شأنه أن يستلزم تمديد فترة الضمان من أجل قيام المقاول صاحب الصفقة بالإصلاحات اللازمة، طبقاً لمقتضيات دفاتر الشروط الخاصة سالفه الذكر؛

وحيث ترتب عن التوقيع على محاضر التسلم النهائي إنهاء أجل الضمان بالنسبة للتجهيزات والمعدات العلمية التي لم يتم تركيبها وتشغيلها واستمر الاحتفاظ بها في صناديقها طيلة فترة الضمان، أو التي لم يتم تشغيلها رغم إخراجها من صناديقها لعدم اكتمال تركيبها أو لعدم تناسب قوتها الكهربائية مع تلك المتوفرة بالمركز؛

وحيث صرح السيدان (...) و (...)، الأستاذان المساعدان بالجامعة، والعضوان ضمن لجان التسلم النهائي للمعدات في إطار 9 صفقات، المتابعان في إطار نفس القضية، خلال التحقيق، بأنهما لم يطلعا على دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات ولا يعلمان بما تتضمنه بخصوص عمليات التسلم؛

وحيث أوضح السيد (المسؤول عن حاضنة إبداع)، أنه بحكم تكوينه العلمي (دكتوراه في البيولوجيا)، لم تكن له دراية بالمسائل الإدارية والقانونية المتعلقة بالصفقات، وأنه لم يكن يعلم بوجود فترة الضمان ما بين التوقيع على محضر التسلم المؤقت ومحضر التسلم النهائي، وكان يعتقد أن الهدف من التوقيع على محاضر التسلم النهائي هو تمكين المقاولات المتعاقد معها من مستحقاتها برسم الصفقات المبرمة معها؛

وحيث يستفاد، من خلال ما سبق، أن السيد (...) عين لجان التسلم النهائي للمعدات موضوع 9 صفقات، رغم علمه بعدم تشغيل معظم المعدات الموردة، خلال فترة الضمان، ولم يعمل على تمكين لجان التسلم من دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات المعنية من أجل الإلمام بإجراءات المراقبة الضرورية لمباشرة مهام التسلم، إلى جانب إسهاده على محضري التسلم النهائي للصفقتين رقم 20/F-2012 ورقم 58/F-2011؛

وحيث يعادل أجل الضمان المدة الفاصلة بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي، ويتقيد خلاله المقاول بالتزام الإنهاء التام الذي يقوم بمقتضاه، وعلى نفقته، بتدارك جميع الاختلالات أو الشوائب أو العيوب المحتملة قبل الإعلان عن التسلم النهائي، وذلك طبقاً للمادتين 67 و68 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.99.1087 الصادر في 29 من محرم 1421 (4 ماي 2000)، والذي تخضع له الصفقات موضوع المؤاخذة، بمقتضى البند 18 من دفاتر الشروط الخاصة بها؛

وحيث تتجلى الغاية من تحديد أجل الضمان برسم صفقة عمومية خلال الفترة ما بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي، وفق ما تقتضيه المادة 67 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بأجل الضمان، في تدارك جميع الاختلالات التي تكون قد شابت التنفيذ والقيام بالأعمال التكميلية أو التعديلية التي حصرها صاحب المشروع بعد عشرة أشهر (10) من تاريخ التسلم المؤقت على أبعد تقدير ليقوم المقاول بتداركها والقيام بالإصلاحات اللازمة داخل أجل شهرين يسلم بعدها صاحب المشروع، بعد تأكده من أن الإصلاحات المطلوبة قد أنجزت بدقة، محضراً عن التسلم النهائي، طبقاً لنص المادة 68 من ذات الدفتر؛

وحيث تصبح النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة، عندما تحيل عليها دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بصفقة عمومية مبرمة من طرف مؤسسة عمومية، من قواعد تنفيذ النفقات المرتبطة بهذه الصفقة؛

وحيث ترتب عن التسلم النهائي للصفقات أرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 71/I-2011 و 17/F-2012 و 18/F-2012 و 19/F-2012 و 20/F-2012 و 26/F-2012 و 27/F-2012 إنهاء أجل الضمان المتعاقد بشأنه برسم هذه الصفقات وقيام إدارة الجامعة، تبعاً لذلك، برفع اليد عن مبالغ الضمان النهائي والاقتطاع الضامن المرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاولات المعنية، وذلك بتاريخ 3 يوليوز 2013 بالنسبة للصفقة رقم 48/F-2010 وبتاريخ 5 دجنبر 2014 بالنسبة للصفقة رقم 58/F-2011، وبتاريخ 4 يوليوز 2014 بالنسبة للصفقات أرقام 17/F-2012 و 18/F-2012 و 19/F-2012 و 26/F-2012، وبتاريخ 17 نونبر 2014 بالنسبة للصفقة رقم 27/F-2012؛

وحيث صرح السيد (...)، خلال جلسة الاستماع سألقة الذكر وكذا في جلسة الحكم المنعقدة بتاريخ 2 نونبر 2017، بأنه حصل بخصوص التجهيزات الكبرى التي لم يتم تشغيلها على التزام من لدن الشركات الموردة بعدم احتساب فترة الضمان إلا ابتداء من تاريخ تركيب تلك الأجهزة، وأن تلك المقاولات تعهدت بالقيام بجميع الإصلاحات الضرورية بهذا الخصوص، مشيراً إلى وجود مراسلات بهذا الشأن لم يتمكن من الحصول عليها بسبب مغادرته للجامعة؛ وحيث أوضح أن هذه الالتزامات شملت عددا قليلا من المعدات الكبيرة من بينها التجهيز المقتنى في إطار الصفقة رقم 71/1-2011 (الوحدة رقم 1: Chromatographie en phase liquide)، وأنه بالنسبة لباقي المعدات ينبغي القيام بفرز لمعرفة تلك التي لا تتطلب تركيباً معقداً وتعمل بمجرد إيصالها بالتيار الكهربائي وبين المعدات المعقدة التركيب، مضيفاً أن المعدات الصغيرة وبالرغم من وجودها داخل عليها فيمكن استعمالها حسب الحاجة؛

وحيث إنه، وبغض النظر عن عدم توفر إدارة رئاسة الجامعة عن التزامات مكتوبة من لدن الموردين المعنيين، كما تبين من خلال التحقيق بعين المكان، فإن هذه الالتزامات، وإن وجدت، فهي تبقى غير مرتكزة على أساس تعاقدي أو قانوني برسم الصفقات المعنية، ولا تشكل، تبعاً لذلك، ضماناً كافية لإلزام الشركات الموردة برسم هذه الصفقات لتنفيذ الخدمات موضوعها، خاصة بعد تحرير محضر التسلم النهائي ورفع اليد عن جميع الكفالات التي تضمنها الصفقات المعنية، مادام أن التسلم النهائي يشكل نهاية تنفيذ الصفقة، ويحرر المفاوض من التزاماته التعاقدية بعد انصرام أجل الضمان، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 68 والمادة 69 من دفتر الشروط الإدارية العامة، سالف الذكر؛

وحيث إن الدفع بوجود معدات صغيرة لا تتطلب تركيباً معقداً، لا يفي ضياع آجال الضمان بالنسبة لتلك المعدات مادام لم يتم تشغيلها من أجل التأكد من اشتغالها بالطريقة السليمة، بعد وصلها بالتيار الكهربائي، وكذا عدم تعرضها لأي أعطاب تستوجب تدخل المقاول من أجل إصلاحها أو تعويضها، خلال فترة الضمان، طبقاً لمقتضيات دفا تر الشروط الخاصة المشار إليها أعلاه، التي لم تميز في هذا الشأن بين التجهيزات الكبيرة والمعدات الصغيرة؛ وحيث أوضح السيد (الشاهد الحادي عشر)، الذي تم تعيينه مديراً لمركز البحث العلمي في نونبر 2017، خلال الاستماع إلى شهادته، سألقة الذكر، بخصوص إمكانية تشغيل المعدات والتجهيزات التي لم يتم تركيبها أو تشغيلها، في غياب الشركة الموردة، أن هناك

بعض التجهيزات الكبيرة التي يستلزم تشغيلها جلب تقنيين من خارج الوطن أي من الشركة الأم المصنعة، مشيراً إلى أن تكلفة جلب تقني متخصص من الخارج من أجل صيانة تجهيزات مماثلة يكلف الجامعة مبلغ 10.000,00 درهم لليوم الواحد على الأقل؛

وحيث أضاف السيد (الشاهد الحادي عشر)، أن جميع المعدات الالكترونية المخزنة حالياً بالمركز، حتى الصغيرة منها التي لا تتطلب تركيباً معقداً، لا يمكن تشغيلها في غياب الشركة صاحبة الصفة، معلا ذلك بوجود احتمال عدم الاشتغال بسبب عيب في التصنيع أو نقص في الأجزاء أو تهاكها جراء طول مدة عدم التشغيل، وأنه عاين مثلاً على ذلك عند محاولة تقنيي الشركة الموردة للمعدات موضوع الصفة رقم 65/F 2012، تشغيل جهاز Cymomètre en flux، خلال شهر ماي 2017، حيث أصدر هذا الجهاز أصواتاً غير اعتيادية فسرها تقنيو الشركة باحتمال تهاك أنابيبه (la tuyauterie) بفعل عدم الاستعمال، كما وجدت الشركة، كذلك، أن مواد تشغيل الجهاز منتهية الصلاحية فقامت بتوريد مواد جديدة، موضحاً أنه في حالة عدم اشتغال هذا الجهاز فإن الجامعة ستتحمل مصاريف إصلاحه نظراً لانتهاؤ أجل الضمان المنصوص عليه في الصفة؛

وحيث أشار، كذلك، إلا أن جميع الأجهزة الالكترونية المخزنة بالمركز، والتي لم يسبق تشغيلها، معرضة لنفس الأعطاب بفعل قدمها وعدم تشغيلها، إلى جانب احتمال انقطاع قطع الغيار الخاصة بها بالسوق، وذلك لكون هذه الأجهزة تعرف تطوراً تكنولوجياً مستمراً كل سنة سواء في ما يتعلق بالجهاز أو بالبرامج المعلوماتية (les logiciels) المتعلقة به؛

وحيث إن السيد (...) وبالرغم من علمه، كما ثبت أعلاه، بعدم تركيب واستخدام معظم المعدات عند إنجاز عمليات التسلم المؤقت، فقد قام بتفعيل إجراءات التسلم النهائي مما تسبب في ضياع أجل الضمان دون استعادة الجامعة من الخدمات التي يخولها ذلك الضمان، وأدى إلى تحرير المقاولين من جميع التزاماتهم بهذا الخصوص؛

وحيث يكون المعني بالأمر بعدم قيامه بالإجراءات اللازمة من أجل تركيب وتشغيل التجهيزات والمعدات موضوع الصفقات ذات الأرقام: 48/F-2010 و 58/F-2011 و 70/F-2011 و 71/F-2012 و 17/F-2012 و 19/F-2012 و 20/F-2012 و 26/F-2012 و 27/F-2012، خلال فترة الضمان، قد خالف البند 11 من دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات موضوع المؤاخذة والمادتين 67 و 68 من دفتر الشروط الإدارية العامة، سالف الذكر؛

وحيث ترتب عن ذلك حرمان جامعة مولاي إسماعيل بمكناس من الخدمات التي يخولها أجل الضمان بالنسبة لمعظم المعدات المقتناة في إطار عشر (10) صفقات، وستتطلب استفاة الجامعة من هذه الخدمات مصروفات إضافية ستتحملها ميزانية الجامعة من أجل القيام بالإصلاحات وتدارك العيوب المحتملة بعد تشغيل المعدات؛

وحيث ترتب إجراءات التسلم بتصفية مستحقات المتعاقد معه برسم صفقة عمومية من خلال إثبات الدين، إذ تبقى صحة أعمال التصفية رهينة بصحة الوثائق وبسلامة الإجراءات المرتبطة بها، وفق ما تقتضيه بنود الصفقة ومواد دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة عليها؛

وحيث تهدف التصفية إلى الحصر الصحيح لمبلغ النفقة، ويتم الإشهاد على صحتها في الوثائق المثبتة للعمل المنجز والمعتمدة من أجل الأداء، طبقاً للمادة 11 من القرار رقم 2471-2 المؤرخ في 17 ماي 2005 المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛

وحيث يعتبر إشهاد المعني بالأمر على محضري التسلم النهائي للصفقتين رقم 20/F-2012 ورقم 58/F-2011، وتطبيقه لمسطرة التسلم النهائي لباقي الصفقات من خلال تعيين اللجان التي أسندت لها هذه المهمة، بمثابة إقرار بمعاينة التجهيزات الموردة وهي في حالة اشتغال خلال فترة الضمان المحدد في سنة بمقتضى البند 11 من دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات موضوع المؤاخذة، سالف الذكر، والتأكد من خلوها، بتاريخ التسلم النهائي، من أي عيب أو عطل من شأنه أن يستلزم تمديد فترة الضمان إلى أن يقوم المقاول صاحب الصفقة بالإصلاحات اللازمة على نفقته، أو تعويض المعدات المعيبة؛

وحيث ترتب عن الإهمال والتقصير للذين شابا ممارسة السيد (...) للمهام التي تقتضيها صفته كصاحب المشروع في إطار مسطرة التسلم النهائي ضياع أجل الضمان المتعاقد بشأنه وعدم استفاة الجامعة من الخدمات التي تخولها الصفقات المبرمة خلال فترة سريان هذا الأجل؛

وحيث تعتبر محاضر التسلم النهائي لتلك الصفقات، بذلك، مستندات غير صحيحة؛

وعليه، يكون المعني بالأمر قد ارتكب، بخصوص هذا الشق الأول من المؤاخذة الثامنة، مخالفتين منصوص عليهما في المادة 54 من القانون رقم 62.99 متعلقان بمخالفة قواعد

تصفية النفقات العمومية، والإدلاء إلى المحاكم المالية (المجلس الأعلى للحسابات) بأوراق غير صحيحة؛

ب- حول الشق الثاني من المؤاخذة الثامنة والمؤاخذة التاسعة المتعلقين بعدم احترام

شروط تخزين المعدات ومخالفة قواعد تدبير الممتلكات الخاصة بالجامعة

حيث ورد في تقرير البحث التمهيدي، أن تخزين المعدات والتجهيزات العلمية المقتناة تم بطريقة عشوائية، كما أن تخزين المواد الكيميائية يفقد شروط الأمان؛

أ- بخصوص التجهيزات والمعدات العلمية

حيث تبين، من خلال التحقيق الذي قامت به المستشارة المقررة بعين المكان في يناير 2016، أن معظم المعدات المقتناة، برسم الصفقات المذكورة أعلاه، تم تخزينها بطريقة عشوائية بمختلف قاعات وبهو المركز؛

وحيث أقر السيد (...) خلال جلستي الاستماع والحكم، بهذه الوضعية مبررا وضع المعدات في بعض القاعات وبهو المركز بتزامن فترة تسلمها مع تنفيذ أشغال التهيئة التي خضعت لها بناية مركز البحث العلمي؛

وحيث إن تخزين المعدات العلمية في قاعات تخضع لأعمال التهيئة يجعل تلك المعدات عرضة للضياع إما كلياً أو لبعض أجزائها مما قد يتعذر معه تشغيلها في ما بعد، لاسيما وأن الاطلاع على سجل الجرد الذي تمسكه إدارة الجامعة بخصوص المعدات المقتناة، يفيد بأنه لا يتم وضع أرقام الجرد بالنسبة للتجهيزات والمعدات العلمية إلا على تلك التي تم تركيبها وتشغيلها أما المعدات غير المشغلة فلا تحمل أي رقم للجرد ولا يزال معظمها معبأ في صناديق، البعض منها مفتوح؛

وحيث إن هذه المخاطر تعكسها الوضعيات التي حصرتها السيدة (...)، المسؤولة عن تدبير معدات المركز، في نهاية سنة 2014، أي قبل مغادرة السيد (...) للجامعة، والتي وقعت عليها بتاريخ 12 يونيو 2015، رفقة المسؤول عن مخزن الجامعة السيد (...) في إطار البحث التمهيدي، إذ تفيد بعدم العثور على بعض المعدات وعدم تحديد بعضها الآخر، كما يلي:

- عدم العثور على التجهيز رقم 2 من جدول أثمان الصفقة رقم 58/F- (Ensemble de pièce et accessoires pour la préparation de perles)، يقدر ثمنها ب 153 000 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم تحديد مكان الجهاز رقم 12 من جدول أثمان الصفقة رقم 59/I- (Déminiralisieur) 2011 البالغ ثمنه 31 184 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم العثور على الجهاز رقم 33 من جدول أثمان نفس الصفقة (Stéri en bille en verre) البالغ ثمنه 5 737 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم العثور على حاسوب محمول: (PC portable) يشكل جزءا من الجهاز رقم 2 من جدول أثمان الصفقة رقم 17/F-2012(- Système de PCR en temps réel) إجمالي يقدر ب 430 500 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم العثور على حاسوب ومستلزماته (ordinateur, souris sans fil , USB) يشكل جزءا من الجهاز رقم 3 من جدول أثمان الصفقة رقم 18/F-2012(Station d'imagerie cellulaire) إجمالي يقدر ب 179 500 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم العثور على التجهيز رقم 4 من جدول أثمان الصفقة رقم 19/F- (Chariot grand format) 2012، البالغ ثمنه 3 800 درهم، دون احتساب الرسوم؛
 - عدم تحديد المعدات وأدوات المختبر أرقام 2 و 4 و 5 و 6 و 7 من جدول أثمان الصفقة رقم 26/F-2012(Balance industrielle et 4 portoirs tubes) البالغ ثمنها على التوالي 3800 و 3000 و 1900 و 2400 و 1650 درهم، دون احتساب الرسوم؛
- وحيث يتضح، من خلال ما سبق، أن سوء برمجة أشغال تهيئة مركز البحث العلمي، وكذا عدم تركيب وتشغيل واستعمال هذه المعدات، كلها عوامل ساهمت في سوء التعامل مع تلك التجهيزات التي كان من المفترض أن تستغل عوض أن تخزن؛
- وحيث أصبحت هذه التجهيزات بعد تسلمها من ممتلكات الجامعة التي يقتضي حسن التدبير تخزينها في أماكن ملائمة وجردها؛

وحيث ترتب عن سوء تدبير هذه الممتلكات ضياع بعض أجزائها، كما هو مبين أعلاه، وتدهور مستمر في حالة التجهيزات المخزنة، الشيء الذي سيكبد ميزانية الجامعة مصاريف إضافية من أجل الإصلاح والصيانة عند التشغيل واقتناء الأجزاء الضائعة والمتهالكة، مع ما قد يستتبع ذلك من صعوبات ومخاطر في حالة نفاذها من السوق أو أصبحت متجاوزة من الناحية التكنولوجية؛

ب- بخصوص المواد الكيميائية

حيث ورد في تقرير البحث التمهيدي، الذي اعتمدت عليه النيابة العامة، أن تخزين المواد الكيميائية تم في غياب شروط السلامة والأمان، كما لم يتم وضع أي بروتوكول لولوج القاعات التي توجد بها تلك المواد أو لاستعمالها، مما يشكل خطورة على بناية مركز البحث العلمي وعلى مستعمليها؛

وحيث أسفر التحقيق، الذي قامت به المستشارة المقررة بعين المكان، على معاينة وجود صناديق تحتوي على مواد كيميائية ملصق عليها تنبيه بأنها قابلة للاشتعال والانفجار، موضوعة بعضها فوق الآخر ببعض قاعات المركز، إذ لم تخزن وفقا لمواصفات السلامة التي تتطلب ترتيبا خاصا بقاعة ذات تهوية ودرجة حرارة معينة، كما لم يتم وضع أي تدابير وقائية من قبيل إشارات منع التدخين أو منع الولوج إلى تلك القاعات؛

وحيث أوضح السيد (...)، خلال جلستي الاستماع والحكم، أنه لم يكن بالإمكان توفير قاعات بالمواصفات المطلوبة نظرا لأن مركز البحث العلمي كان في طور التهيئة خلال فترة رئاسته للجامعة، معتبرا أن عملية وضع العلامات والإشارات الوقائية اللازمة يبقى من اختصاص المسؤول عن المخزن؛

وحيث أسفرت عملية الجرد المنجزة في إطار البحث التمهيدي بتاريخ 12 يونيو 2015، والتي شملت المواد الكيميائية موضوع الصفقة رقم 14/f-2012 التي أبرمتها الجامعة بتاريخ 20 شتنبر 2012 بمبلغ 184.962 درهم وتم تسلمها بتاريخ 29 يناير 2013، عن انتهاء صلاحية المواد الكيميائية أرقام 5 و 11 و 20 من جدول أثمان الصفقة، ما بين مارس 2013 و يونيو 2014، أي خلال فترة رئاسة السيد (...). للجامعة ويقدر ثمنها ب 16.212,00 درهم، كما انتهت صلاحية المواد أرقام 3 و 4 و 8 خلال شهري فبراير ومارس

2015، أي مباشرة بعد مغادرته للجامعة وتسليمه المهام لخلفه في يناير 2015، ويقدر مبلغ هذه الأخيرة ب 43.620,00 درهم؛

وحيث علل المعني بالأمر ذلك بأن معظم تلك المواد تم شراؤها من أجل تشغيل جهاز (Chromatographie en phase liquide) الذي تم اقتناؤه في إطار الصفقة رقم 71/I-2011، وأنه نظرا لعدم تشغيل ذلك الجهاز، للأسباب التي سبق وأن ذكرها، لم يتم استعمال تلك المواد، مضيفا أن هذه الأخيرة وبالرغم من انتهاء صلاحيتها فإنها تبقى صالحة للاستعمال؛

وحيث صرح السيد (الشاهد الحادي عشر)، الذي تم تعيينه مديرا لهذا المركز في نونبر 2017 خلال جلسة الاستماع إلى شهادته، المشار إليها أعلاه، بخصوص المواد الكيميائية، المقتناة من طرف رئيس الجامعة السيد (...)، والمخزنة بذلك المركز، أن هناك قاعتين أو ثلاث تضم كما كبيرا من المواد الكيميائية عبارة عن مذيبات (dissolvants) وأحماض (acides) (وألاح sels) (و مواد مخصصة لتكاثر البكتريات والفطريات milieux de cultures) منها ما هو منتهي الصلاحية خاصة المادة الأخيرة التي لا تتعدى مدة صلاحيتها 6 أشهر، مضيفا أن القاعات التي تتواجد بها هذه المواد غير مهيأة لتخزين هذه المواد التي تشكل خطرا كبيرا على المركز وعلى مستعمليها، وكذا على المحيط الخارجي للمركز من مخاطر أي استعمال خارجي،

وحيث أوضح السيد (...)، في شهادته أعلاه، أنه من الناحية القانونية لا يجب اقتناء مواد كيميائية تفوق احتياجات سنة واحدة، وأن تخزين هذه المواد يتطلب تهئي فضاء تحت أرضي بعيد عن البناءات "Buncair"، مضيفا أن الجامعة توصلت غير ما مرة بمراسلات من لدن الأجهزة الأمنية تحت فيها على ضرورة وضع المساطر والاجراءات اللازمة لمنع الولوج إلى أماكن تخزين هذه المواد والحصول عليها من لدن أي مستعمل؛

وحيث أكد السيد (...) بهذا الخصوص، خلال جلسة الحكم بتاريخ 3 ماي 2018، على أنه لم تكن هناك أي مساطر أو ضوابط بخصوص استعمال المعدات والمواد الكيميائية، نظرا للعدد القليل من الطلبة الباحثين الذين كانوا يلجون مركز البحث العلمي تحت إشراف الأساتذة المشرفين على بحوثهم؛

وحيث لم يثبت، خلال التحقيق بعين المكان، وضع إدارة جامعة (...) لأي مساطر بخصوص استعمال المعدات والمواد، والتي من شأنها تحديد تاريخ دخولها وخروجها من المخزن والأشخاص الذين خصصت لهم وكميات المواد الممنوحة والغاية منها، إذ لم يتم البدء بالعمل ببعض الإجراءات المتعلقة بضبط طلبات المواد الكيميائية، من حيث الكميات والمستفيدين، إلا بتاريخ 27 نونبر 2015، أي بعد مغادرة السيد (...) للجامعة؛

وحيث يعتبر المعني بالأمر بصفته أمرا بالصرف مسؤولاً، بصفة شخصية، عن التقيد بقواعد تدبير ممتلكات الجهاز العمومي الذي يشرف عليه، طبقاً لمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 61-99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين؛

وحيث تقتضي هذه المسؤولية إرساء قواعد لتدبير المعدات العلمية والمواد الكيميائية المقتناة من طرف الجامعة بما يضمن حسن استعمالها والحفاظ عليها، وإرساء نظام للمراقبة الداخلية من خلال وضع دليل للمساطر يمكن من تحديد المسؤوليات والمهام وإرساء قواعد الأمان والسلامة، تطبيقاً لما تقتضيه المادة 25 من القرار المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات، سالف الذكر؛

وحيث يستفاد، من خلال ما سبق، أن السيد (...) لم يرقم بوضع أدنى الضوابط أو المساطر الكفيلة بحسن تدبير المعدات والمواد الكيميائية المتواجدة بمركز البحث العلمي التابع للجامعة أو المساطر المنظمة للولوج إلى ذلك المركز؛

وحيث يكون المعني بالأمر، بذلك، قد أحلّ بواجباته المهنية في تدبير هذه الممتلكات، وخالف مقتضيات المادة 25 من القرار المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للجامعات؛ وحيث عرّض المعني بالأمر، بعدم اتخاذه لهذه التدابير، بعض المواد الكيميائية للتلف ومعدات أخرى للضياع ولمخاطر الاشتعال أو الانفجار أو الاستعمال غير السليم؛ وعليه، يكون المعني بالأمر قد ارتكب، بخصوص هذا الشق من المؤاخذة الثامنة والمؤاخذة التاسعة، مخالفة منصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 62.99 تتعلق بمخالفة قواعد تدبير الممتلكات؛

خامساً - حول الإطار العام للأفعال موضوع المتابعة

حيث تمحورت الأفعال موضوع متابعة السيد (...) حول تدبيره لمركز البحث العلمي برئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، والذي شمل توقيع اتفاقية مع إحدى الشركات الخاصة من

أجل استغلاله وتنفيذ مجموعة من النفقات التي همت على الخصوص تجهيزه بمعدات علمية من خلال إبرام مجموعة من الصفقات بالإضافة إلى أشغال تهيئته؛

وحيث ركز المعني بالأمر، في تصريحاته خلال سائر مراحل الدعوى، على طموحه، عند تولي مسؤولية رئاسة الجامعة، إلى النهوض بالبحث العلمي بالجامعة والتسريع في إنجاز المشاريع الكفيلة ببلوغ هذا الهدف نظرا لقصر مدة ولايته التي لا تتجاوز أربع سنوات؛ وحيث التمس المعني بالأمر في مذكراته الكتابية، وخلال جلستي المناقشة، عدم مؤاخذته بما نسب إليه ما دام أنه قد أدى واجبه على أحسن قيام ولم يستفد ماديا ومعنويا من عمله هذا بطرق غير قانونية، مضيفا أنه ورغم العراقيل التي واجهها في تنفيذ المشروع الذي أوتمن عليه والمتمثل في تسيير وتنمية الجامعة طيلة مدة انتدابه كرئيس لها، فقد احتلت الجامعة مراتب مشرفة على الصعيد الوطني في مجال البحث العلمي؛

لكن وحيث إنه، وبالنظر إلى السلطات القانونية الموكولة إلى السيد (...)، بصفته رئيسا لمجلس الجامعة، والتي تخول له إعداد جدول أعمال المجلس والدعوة إلى عقد اجتماعاته، فإن توقيعه على الاتفاقية التي أبرمها مع شركة (...) وشروعه في تنفيذها دون موافقة ومصادقة مجلس الجامعة قصد الموافقة والمصادقة عليها، يعتبر تقصيرا جسيما في القيام بواجباته الوظيفية، لاسيما وأن المعني بالأمر لم يدفع خلال جميع مراحل الدعوى بأي صعوبات حالت دون احترام مسطرة المصادقة الجاري بها العمل في هذا الشأن؛ وحيث ترتب عن تنفيذ هذه الاتفاقية غير المصادق عليها عدم شرعية المداخل المقابلة لاستغلال الشركة المذكورة لذلك المركز، وكذا النفقات الإضافية، الخاصة باستهلاك الماء والكهرباء، التي تحملتها ميزانية الجامعة جراء ذلك، إلى جانب ما تم تخويله للشركة من حجات ومعدات علمية بطريقة غير قانونية؛

وحيث إنه، بذلك، يكون قد تجاوز الاختصاصات القانونية المخولة لرئيس الجامعة بمقتضى القانون

رقم 00-01 المتعلق بتنظيم التعليم العالي، ولم يمكن مجلس الجامعة، بالتبعية، باعتباره الهيئة التداولية للجامعة، من ممارسة المهام الموكولة إليه، لاسيما وأن هذه الاتفاقية تتضمن تحملات مالية ميزانية الجامعة وأثيرت بشأنها مسألة التوازن المالي للعقد بالنظر إلى الغموض الذي يكتنف نطاق بعض الالتزامات المتبادلة؛

وحيث أثارَت شهادات المسؤولين والأساتذة الجامعيين الذين تم الاستماع إليهم في إطار هذه القضية، فيما يتعلق بالمخالفات التي ارتكبها المعني بالأمر في إطار تدبير إعداد وتنفيذ صفقات تجهيز مركز البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، التحول الذي عرفه مشروع هيكله البحث العلمي بالجامعة الذي أعلن عنه السيد (...) في أكتوبر من سنة 2011، والذي كان يستهدف إحداث تسعة مراكز علمية في تخصصات مختلفة على صعيد المؤسسات التابعة للجامعة، وأجمعت على أن قرار تجهيز مركز واحد برئاسة الجامعة بكم كبير من المعدّات العلمية كان قرارا فرديا اتخذه السيد (...) دون استشارة الهياكل المختصة بالجامعة؛

وحيث لئن كان قرار التراجع عن إحداث مراكز متعددة في مجال البحث العلمي واعتماد مركزة التجهيزات والمعدات في بنية تابعة لرئاسة الجامعة يعتبر اختيارا بيداغوجيا يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجامعة ولهيئاتها التقريرية، فقد شاب تهيئة المركز المذكور وتجهيزه بالمعدات والتجهيزات عدة مخالفات تعكس سوء التسيير والإهمال والتقصير المتكررين في القيام بالواجبات الوظيفية التي تقتضيها منه صفته كصاحب مشروع وكأمر بالصرف لمؤسسة عمومية؛

وحيث إنه وبالإضافة إلى أن هذا التدبير اتسم بمركزة سلطات متنافية، ذلك أن المعني بالأمر تولى إبرام هذه الصفقات والمصادقة عليها، فإن عدم اتباع المعني بالأمر المساطر الكفيلة بالتحديد الدقيق للحاجيات المراد تلبيتها، خاصة استشارة الهياكل المختصة بالجامعة لحصر مجالات البحث المستهدفة وتحديد حاجياتها من المعدات العلمية، يعتبر تقصيرا جسيما في القيام بالواجبات التي تقتضيه صفته كصاحب المشروع، لاسيما بالنظر إلى المبالغ الملتزم بها برسم الصفقات المعنية التي تقدر إجمالا ب 15.126.175,00 درهم (إذا ما استثنينا الصفقتين رقمي 48/F-2010 و 70/F-2011 التي كانت الاستشارات بخصوص المعدات المقتناة في إطارهما قد تمت من طرف سلفه السيد (...) ، علما بأن المعني بالأمر سبق له في إطار مشروع تعدد المراكز أن اتبع منهجية أشرك فيها جميع المعنيين بالبحث العلمي بالجامعة من مسؤولين ورؤساء المختبرات وأساتذة، كما يستفاد من محضر الاجتماع المنعقد برئاسة الجامعة بتاريخ 27 أكتوبر 2011 الموماً إليه أعلاه ومحاضر اجتماعات لجن الأقطاب العلمية المنبثقة عن هذا الاجتماع؛

وحيث إنه، وبالرغم من ثبوت تسلم الجامعة للمعدات والتجهيزات موضوع هذه الصفقات، فقد ظلّ معظمها لعدم تركيبها وتشغيلها، عديم الفائدة وحدّ من فعالية النفقات الملتزم بها في إطار هذه الصفقات؛

وحيث يستفاد، من هذه الحصيلة، عدم وجود حاجة حالة في تاريخ تسلم الجامعة للمعدات والتجهيزات الموردة، إذ أن صاحب المشروع لم يتخذ الإجراءات اللازمة التي تقتضيها دفاتر الشروط الخاصة قصد تركيب وتشغيل هذه المعدات، ولم يلجأ إلى الحلول التي يتيحها دفتر الشروط الإدارية العامة عندما يتعلق الأمر بصعوبات طارئة سواء خلال التنفيذ أو أثناء التسلم، الأمر الذي يفيد بأن السبب لا يتعلق بتماطل الشركات المتعاقد معها؛

وحيث لم يكن للمعني بالأمر أي اعتراض على هذه الوضعية، بل وقع جميع وثائق الإشهاد على العمل المنجز والتصفية المتعلقة بمبالغ الصفقات المعنية، وقام بتفعيل مساطر التسلم المؤقت والنهائي لهذه الصفقات، دون إبداء أي تحفظات أو اعتراض، علما بأنه كان يدرك أن المعطيات المضمنة في هذه الوثائق لا تعكس حقيقة العمل المنجز؛

وحيث شمل سوء التدبير، كذلك، ظروف تخزين المعدات والمواد الكيميائية غير المستعملة والتي بررها المعني بالأمر بأشغال التهيئة والإصلاح التي كان يعرفها مركز البحث العلمي، الشيء الذي يؤكد المخاطر التي كانت هذه المعدات العلمية عرضة لها جراء وضعها في بناية تخضع لأشغال التهيئة تزامنا مع وجود تلك المعدات في مرافقها؛

وحيث أسفر التحقيق، أيضا، عن ضياع أجزاء من بعض المعدات بسبب عدم وضع المعني بالأمر الضوابط أو المساطر الكفيلة بحسن تدبير المعدات والمواد الكيميائية المتواجدة بمركز البحث العلمي برئاسة الجامعة وبالمحافظة عليها وبتنظيم الولوج إلى المركز المذكور؛

وحيث تعكس وضعية المعدات التي لم يتم تشغيلها بسبب عدم ملائمة قوة التيار الكهربائي المتوفر بالمركز سوء التخطيط وعدم تحديد الأولويات في التدبير، إذ بالرغم من علم رئيس الجامعة بعائق عدم الملاءمة سالف الذكر، فقد استمر في اقتناء هذا النوع من المعدات ومراكمتها ببناية المركز، ولم يبادر إلى إبرام صفقة ملائمة التيار الكهربائي للمركز إلا خلال سنة 2013، أي بعد التسلم المؤقت للمعدات موضوع هذه الصفقات، وامتد تنفيذها إلى ما بعد انتهاء مهمة المعني بالأمر كرئيس للجامعة، علما بأنه كان قد شرع منذ سنة 2011 في اللجوء إلى سندات للطلب من أجل التهيئة الشاملة لبناية المركز؛

وحيث امتدت مركزة السلطة إلى مرحلة التسلم والاشهاد على إنجاز أشغال تهيئة المركز، ذلك أن المعني بالأمر وبالرغم من عدم إشراك المصالح التقنية المختصة وعدم تعيين ممثلين عن صاحب المشروع من أجل تتبع أعمال التنفيذ، فقد كان يوقع على كشوفات الحساب دون اتخاذ الاجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان صحة الإشهاد على إنجاز الأشغال موضوع هذه الكشوفات ومطابقته لدفتر الشروط الخاصة؛

وحيث لا تشكل المخالفات الثابتة في حق المعني بالأمر في إطار تدبير صفقات تزويد مركز البحث العلمي بالتجهيزات والمعدات حالة استثنائية أملتها ظروف غير متوقعة، بل تكررت مظاهر سوء التدبير والإهمال والتقصير التي تسببت أو ساهمت في ارتكاب هذه المخالفات في إطار 13 صفقة قام المعني بالأمر من خلالها باقتناء ما يقدر مبلغه ب 18 673 986 درهم من المعدات العلمية الكبيرة والمتوسطة والصغيرة، أسفر التحقيق عن عدم استعمال ما يقدر مبلغه ب 3.853.266,00 درهم أي ما يمثل نسبة 74% من مبلغ **المعدات المقتناة** على الرغم من القيام بعملية التسلم المؤقت والنهائي لها؛

وحيث لم يقتصر عدم الاستعمال على المعدات فقط، بل شمل كذلك المواد الكيميائية التي اقتناها المعني بالأمر في إطار الصفقة رقم 14/F-2012 بمبلغ **184.962,00** درهم، إذ انتهت صلاحية جزء منها قبل مغادرة المعني بالأمر للجامعة، كما انتهت صلاحية جزء آخر خلال الأشهر الثلاثة الموالية لذلك؛

وحيث يستفاد، مما سبق، أنه وبالرغم من المبالغ المالية المهمة التي تم الالتزام بها برسم ميزانية الجامعة قصد تهيئة وتجهيز مركز البحث العلمي بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، فإن المخالفات التي ارتكبها المعني بالأمر في إطار إعداد وتنفيذ هذه الصفقات، والتي تعكس سوء التدبير والتقصير والإهمال في قيام صاحب المشروع بواجباته الوظيفية، حالت دون الاستفادة من معظم المعدات والتجهيزات المقتناة، التي ظلت متراكمة ببنائة المركز دون تركيب واستغلال معظمها لأغراض البحث العلمي الذي اقتنيت من أجله؛

وحيث قام المعني بالأمر، بالرغم من علمه بهذه الوضعية، بتصفية تسديد مبالغ هذه الصفقات مما مكن المتعاقد معهم من مبالغ مالية غير مستحقة، بالإضافة إلى ما قد يترتب عن عدم تنفيذ الشركات المتعاقدة لجميع التزاماتها التعاقدية، من مصاريف أخرى ستحملها ميزانية الجامعة من أجل التمكن مستقبلا من تشغيل تلك المعدات؛

وحيث لئن كانت المخالفات المرتكبة قد تسببت في حرمان الجامعة من استعمال واستغلال التجهيزات والمعدات المقتناة ومن الحقوق التي تضمنها النصوص المنظمة للصفقات العمومية، فإن الضرر الذي ترتب عنها يظل غير نهائي ويتعذر حصر مبلغه بشكل شامل ودقيق، إذ تتوقف شروط تحققه على عوامل وإن كانت تشكل مخاطرا حقيقية، فإنها لم تتحقق بشكل حاسم ونهائي، كما تعكس ذلك محاولات تشغيل بعض المعدات خلال سنة 2017، إلى جانب أن المصاريف الإضافية التي ستتحملها ميزانية الجامعة مستقبلا عند تشغيل هذه المعدات يتوقف تحققها وحجمها على طبيعة وخطورة الأعطاب التي قد تظهر في حينه وعلى درجة قدم وتهالك المعدات المعنية، علما بأن الفترة المعنية بالمتابعة في إطار هذه القضية محددة من حيث الزمن في المرحلة التي تولى فيها السيد (...) رئاسة الجامعة، والتي انتهت في دجنبر 2014؛

وحيث اعتبرت الهيئة حجم مبالغ الصفقات المعنية بالمخالفات المرتكبة من طرف السيد (...) في إطار هذه القضية والنتائج المترتبة عنها، وخطورة الإهمال والتقصير المتكررين اللذين شابا تدبير إعداد وتنفيذ 13 صفقة والتي امتدت طيلة فترة تولي المعني بالأمر رئاسة جامعة مولاي إسماعيل بمكناس من ظروف التشديد التي أخذتها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة؛

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى للحسابات، حضوريا وابتدائيا وفي جلسة علنية، بما يلي:

من حيث الشكل: بانعقاد اختصاص المجلس الأعلى للحسابات للبت في هذه القضية في إطار مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية؛

من حيث الموضوع: بقيام مسؤولية السيد (...) عن المخالفات الثابتة في حقه، والحكم عليه بغرامة مالية قدرها تسع مائة ألف (900.000,00) درهم، طبقا لمقتضيات المادة 66 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية؛

وبه صدر هذا القرار بتاريخ 28 ماي 2018 وتلي في نفس التاريخ في الجلسة العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات بالمجلس الأعلى للحسابات؛

وكانت الهيئة تتألف من المستشارين السادة إبراهيم بن به رئيسا، وفاطمة بوزوغ مقررة، وعليالطحاوي ومصطفى لغلامي وسمية بنمير، أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عزيز إدريس، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحميد البوزيدي.

بعض قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ذات
الصلة بمنازعات الصفقات العمومية

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف الإدارية

بالرباط

القرار عدد: 3076

المؤرخ في : 2019/06/11

ملف عدد: 2019 /7207/124 ضم له

الملف 2019/7207/143 و الملف

2019/7207/144

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 11 يونيو 2019 أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية

القرار الآتي نصه:

بين : - ...

نائبها: الأستاذ المحامي بهيئة...

السيد

مستأنفين و مستأنف عليهما من جهة

وبين: شركة

الكائن مقرها:

نائبها: الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

مستأنفة و مستأنف عليها من جهة أخرى

بناء على المقالات الاستئنافية الأولى مقدم بتاريخ 2019/02/20 من طرف عمالة ... بواسطة نائبها الأستاذ ... فتح له ملف عدد 2019/7207/124 و الثاني من طرف ... فتح له ملف عدد 2019/7207/143 و الثالث من طرف شركة فتح له ملف 2019/7207/144 ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2018/12/13 تحت عدد 5227 في الملف رقم 2018/7114/179 والقاضي بأداء ... لفائدة المدعية أصل الدين المحدد في 514694.04 درهم قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة مع إرجاع مبلغ

الضمان النهائي والكفالة المتعلقة به وتعويض عن التماطل قدره 100.000.00 درهم مع الفوائد القانونية و تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وبناء على مذكرة جوابية المقدمة بتاريخ 2019/05/21 من طرف شركة بواسطة نائبها الأستاذ والرامية إلى رد استئناف كل من ... لعدم ارتكازهما على أساس الحكم بتأييد الحكم المستأنف في شقة المتعلق بأصل الدين المحدد في 514.694.04 درهم من إرجاع مبلغ الضمان النهائي المحدد في 15.456.69 والكفالة المتعلقة به المحددة أيضا في مبلغ 15.456.69 درهم، مع تعديله في شقة المتعلق بالتعويض وذلك بالرفع من قيمة التعويض المحكوم به إلى المبلغ المطلوب ابتدائيا 1.000.000.00 درهم مليون درهم. وبناء على مذكرة إضافية المقدمة بتاريخ 2019/04/03 من طرف عمالة تطوان بواسطة نائبها الأستاذ ... والرامية الى الحكم وفق عريضته الاستئنافية.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 80-03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين الملف في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/05/21.

وبناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهم، حضر الأستاذ عن الأستاذ وتخلف الأستاذ ... رغم سابق إمهاله ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للحكم.

وبعد الاستماع للآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير ، الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته ، تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/06/11، قصد النطق بالقرار بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل :

حيث إن المقالات الاستئنافية الأولى مقدم بتاريخ 2019/02/20 من طرف عمالة... بواسطة نائبها الأستاذ ... فتح له ملف عدد 2019/7207/124 و الثاني من طرف ... فتح له ملف عدد 2019/7207/143 و الثالث من طرف شركة فتح له ملف عدد 2019/7207/144 ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2018/12/13

تحت عدد 5227 في الملف رقم 2018/7114/179 ، جاءت جميعها موافقة للشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، فهي مقبولة شكلا ويتعين التصريح بذلك .
و حيث نظرا لوحدة الأطراف والموضوع ولحسن سير العدالة، قررت المحكمة ضم الملفات إلى بعضها والبت فيها جميعا بمقتضى قرار واحد.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من المقال الاستثنائي ومن فحوى الحكم المستأنف أن المدعية ابتدئا - المستأنفة - كانت قد تقدمت أمام المحكمة الإدارية ب... بمقال مؤشر عليه بتاريخ 2018/06/11، تعرض من خلاله أن عمالة...مدينة لها بمبلغ 584.840.13 درهم عبارة عن مستحقات ناتجة عن إنجاز أشغال الصفقة رقم 15/indh/2007 التي ابتدأت في أبريل 2008، وأنه منذ مارس 2011 وهي ترسل المدعى عليها مطالبة إياها بمستحقاتها دون جدوى، لأجله تلتبس بعد قبول مقالها شكلا، موضوعا الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 584840.13 درهم مع الفوائد القانونية وإرجاع مبلغ الضمانة المحددة في مبلغ 16200 درهم مع تعويض مؤقت قدره 100.000 درهم عن التماطل وانتداب أحد الخبراء لتحديد القيمة الحقيقية للتعويض تحت طائلة غرامية تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير، أجابت عمالة ... بواسطة نائبها بتاريخ 2018/07/12 بمذكرة أكدت من خلالها أن الصفقة موضوع الدعوى عرفت تأخرا وبطئا كبيرين وغير مبررين في الإنجاز من طرف المدعية وذلك رغم مطالبتها مرارا باستئناف أشغالها، فالمشروع استغرق ثلاث سنوات في الإنجاز وهو ما جعلها في وضعية إخلال بالالتزام الذي تعهدت به حيث أن المدة المحددة هي 6 أشهر، ولذلك فقد تم إلغاء الاعتمادات المرصودة للصفقة بقوة القانون طبقا لمقتضيات المادة 36 من قانون المالية لسنة 2011، لأجله تلتبس رفض الدعوى، وأدلت المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2018/07/26 بمذكرة مرفقة بعقد الصفقة ومحضر بداية الأشغال ومحضر انتهاء الأشغال وملخص للأشغال المنجزة وأميرين بالأداء أولي ونهائي ومحاضر المل ومراسلات، وبتاريخ 2018/07/26 قضت المحكمة بإجراء خبرة انتدب لها الخبير ... الذي أودع تقرير خبرته بتاريخ 2018/09/17 وبعد تعقيب الأطراف على الخبرة المنجزة في الملف ، وبعد استنفاد المحكمة واستيفاء كافة الإجراءات المسطرية ، صدر الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف

في أسباب استئناف ...:

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لكون الصفقة عرفت تأخرا بطيء غير مبرر في الإنجاز من طرف الشركة نائلة الصفقة و ذلك رغم مطالبتها مرارا باستئناف الأشغال حسب المراسلات و محاضر المعاينات المرفقة إذ أن المشروع استغرق أكثر من ثلاث سنوات متجاوزة بذلك المدة المحددة في دفتر التحملات و هي ستة أشهر و أنه بعد صدور الظهير الشريف رقم 1.10.200 المؤرخ في 30 دجنبر 2010 القاضي بتنفيذ قانون المالية لسنة 2011 فإنه تم إلغاء بقوة القانون عمليات النفقات التي لم تكن محل أمر بالأداء ما بين فاتح يناير 2008 و 31 دجنبر 2010 كما أنه خلافا لما جاء في تقرير الخبرة فإن التأخير في إنجاز المشروع لا يمكن تبريره بهطول الأمطار بل ترجع لنقاعس الشركة و التمسست إلغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم برفض الطلب.

في أسباب استئناف ...:

حيث يعيب ... على الحكم المستأنف عدم ارتكازه على أساس قانوني عند قضائه بمقابل الأشغال لفائدة الشركة رغم ثبوت إخلالها بالتزاماتها التعاقدية لعدم إنجازها للأشغال داخل الأجل المحدد لها و هو ما يؤكد محضر زيارة الورش المنجز بتاريخ 17 غشت 2009 و المحضر المنجز بتاريخ 11 ماي 2010 و ذلك رغم إنذارها بتاريخ 31 دجنبر 2008 و بتاريخ 04 فبراير 2009 إضافة إلى انتقاء محضر التسليم و الكشف الحسابي النهائي كما أن إرجاع مبلغ الضمان النهائي و الكفالة المتعلقة به رهين بوفاء المقاوله بالتزاماتها كما أن طلبي التعويض عن التماطل و الفوائد القانونية غير مبرر و لا يصح الجمع بينهما ما دام أن الضرر لا يمكن جبره مرتين إضافة إلى كون طلبها قد طاله التقادم ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

حيث إنه ردا على أسباب استئناف... لارتباطهما فإنه بخصوص الأسباب المتصلة بعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني بالنظر لثبوت إخلال الشركة المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية المتمثلة في عدم احترام الأجل المحدد في عقد الصفقة ، فإن الثابت من تقرير الخبرة المنجز ابتداء من طرف الخبير ... أن عقد الصفقة عدد 2007/INDH/15 مبرم بين ... و شركة موضوعه أشغال تهيئة المسار بالجماعة القروية ... و تخص إنجاز أشغال الحفر ،فتح أحافير ،حواجز من الأحجار ماتريس ، منشآت من الخرسانة المسلحة ،وضع حواجز من الماتريس، توريد ووضع أنابيب من نوع (CAO) ذات أقطار 800 إلى 600 ملم و أن عدد أيام الإشتغال تساوي 224 يوما و التي تفوق المدة الإجمالية التعاقدية ب 44 يوما و عدد أيام التوقف تصل إلى 711 يوما و تعزى إلى صعوبة الولوج إلى عين المكان بسبب سوء أحوال الطقس و إيقاف أشغال

الجسرين الموجودين على طول المسار و بالتالي فإن احتساب التأخير لا يعزى لأي طرف و أضاف بأن ممثل عمالة ... أكد بأن الأشغال المنجزة من طرف الشركة موضوع جدول المنجزات النهائي و الكشف الحسابي النهائي هي مطابقة للمواصفات التقنية المحددة بعقد الصفقة و قد تم التسليم المؤقت بتاريخ 2010/11/02 بدون تحفظ بما يجعل المستأنف عليها محقة في طلب قيمة الأشغال التي لم تتوصل بها ، سيما أن الطرف المستأنف لم يدل بأي بيان يثبت انقضاء التزامه بشأن قيمة كل الأشغال المنجزة وفقا للبنود التعاقدية .

وحيث إنه بخصوص السبب من الاستئناف المتصل بالضمانات التعاقدية فإنه مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه الضمانات تظل مرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول إلى حين التسليم النهائي للأشغال أو الإنهاء التام للأشغال المذكورة وفق ما أكدته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 347 الصادر بتاريخ 2011/04/28 في الملف الإداري عدد 2009/1/4/690 الذي تضمن أن "رفع اليد عن مقتطع الضمان وعن الضمانة النهائية مشروط بإنجاز محضر التسليم النهائي أو بإثبات إتمام الأشغال موضوع الصفقة وفق المعايير المعمول بها والمتفق عليها "، وفي النازلة، فإنه لما كان محضر التسليم المؤقت قد أنجز بتاريخ: 02 نونبر 2010، مما يعني أن أجل الضمان التعاقدى وبتطبيق فحوى المادة 67 من دفتر الشروط الإدارية العامة قد انقضى ابتداء من تاريخ 02 نونبر 2011، فإن التسليم النهائي يكون قد تم وبحكم القانون بتم هذا التاريخ، وتتحلل المستأنف عليها من جميع التزاماتها التعاقدية، طبقا للمادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة، سواء منها تلك المنصوص عليها في الفقرة 4 و 5 من المادة 65 منه (المحال عليها بمقتضى المادة 67) مادام أن صاحب المشروع لم يسجل عليها عند إنجاز محضر التسليم المؤقت أية تحفظات أو وجود شوائب وعيوب مما كان يقتضي منها تداركها قبل الإعلان عن التسليم النهائي، أو القيام بأعمال تكميلية أو تعديلية مما سبق لصاحب المشروع وأن اعتبرها ضرورية بعد أن سبق له وأن تقدم بها خلال فترة الضمان، الأمر الذي يجعلها محقة في استرجاع الاقتطاع الضامن ورفع اليد عن الضمانة النهائية ، بما يجعل ما أثير بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار .

وحيث إنه بخصوص السبب من الإستئناف المتصل بالتعويض عن التماطل و الفوائد القانونية، فإن بثبوت توصل الإدارة بطلب تسوية الوضعية المالية للصفقة، وعدم وفائها بذلك يجعل حالة المطل في صاحبة المشروع كما هي محددة في الفصلين 254 و 255 من قانون الالتزامات والعقود متحققة، بما يبرر استحقاق المستأنف عليها للتعويض، وذلك على غرار الفوائد القانونية، فإنها لئن كانت تعد بمثابة تعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في الأداء، وكان التعويض عن التماطل

يستهدف نفس الغاية، فإن تلك الفوائد تستهدف التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في أداء المبلغ المحكوم به وبالتالي فهي تسري من تاريخ الحكم المقرر لها، أما التعويض عن التماطل فهو يشمل الفترة السابقة والممتدة من تاريخ ثبوت حالة المطل إلى غاية صدور الحكم، وبالتالي فإنه لا مجال للتمسك بقاعدة عدم جواز جبر الضرر مرتين، على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بضرر واحد، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد : 523 الصادر بتاريخ: 2009/5/20 في الملف الإداري عدد : 808 و 2006/1/4/1129 وذلك حينما استجابت لطلي التعويض عن التماطل والفوائد القانونية، لذلك يبقى الطلب المتصل المتعلق بها مؤسسا ويتعين الاستجابة له مع إعمال تلك الفوائد من تاريخ الحكم و ما أثير بهذا الخصوص غير مؤسس.

وحيث إنه بخصوص السبب من الاستئناف المتعلق بالتقادم، فإن الأمر في نازلة الحال يتعلق بدين عمومي ناتج عن صفقة عمومية، بما يجعل تصفية وضعيتها المالية خاضعة لقواعد القانون العام التي جسدها المشرع في المرسوم الملكي رقم 330.66 الصادر بتاريخ 10 محرم 1387 هـ (الموافق ل 21 أبريل 1967) المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، لذلك وانطلاقا مما تنص عليه مقتضيات الفصل 54 من القانون المذكور من كون : " جميع الديون الغير المستخلصة والمأمور بدفعها وتصفياتها لفائدة الدائنين المقيمين بالمغرب في ظرف أربع سنوات ابتداء من افتتاح السنة المالية لفائدة الدائنين المقيمين خارج التراب المغربي في ظرف خمس سنوات ترجع بصفة نهائية إلى الدولة بصرف النظر عن انقضاء الآجال المنصوص عليها في القوانين السابقة أو المتفق عليها في الصفقات أو في الاتفاقيات..." ، واعتبارا لما ينص عليه الفصل 55 من نفس القانون من كون أن : " مقتضيات الفصل السابق لا تطبق على الديون التي لم يصدر أمر بدفعها أو لم تدفع في الآجال المحددة بسبب عمل إداري أو عمل قضائي " ، فإن ذلك يجعل بداية احتساب أجل التقادم الرباعي لا يبتدىء إلا بعد إصدار أمر بدفع أو تصفية الدين المترتب بذمة صاحبة الشروع، وبالنظر لخلو الملف مما يفيد صدور هذا الأمر عن الإدارة، فإن ذلك يجعل التقادم المحتج به غير قائم في نازلة الحال، والسبب المثار غير مؤسس

وحيث إنه من جهة أخيرة فإنه لا يمكن التمسك بصور الظهير الشريف رقم 1.10.200 المؤرخ في 30 دجنبر 2010 القاضي بتنفيذ قانون المالية لسنة 2011 الذي بموجبه تم إلغاء بقوة القانون عمليات النفقات التي لم تكن محل أمر بالأداء ما بين فاتح يناير 2008 و 31 دجنبر 2010 لأن ذلك لا يعفي العمالة المستأنفة من آثار تماطلها في الأداء، اعتبارا للصلاحيات المخولة لها قانونا لتمكين دائنها من المبلغ المستحق له، فضلا أن سبب عدم أداء مستحقات المستأنف عليها تتحمل

وزره العمالة التي لم تعمل على الانضباط للقواعد المحاسبية المقررة بشأن تعاقداتها، فكان ما أثير ضمن سبب الاستئناف غير مؤسس

في أسباب استئناف شركة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف انعدام التعليل و عدم ارتكازه على أساس قانوني بخصوص خفض مبلغ التعويض عن التماطل و التمسست بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله في شقه المتعلق بالتعويض بالرفع من قيمة التعويض إلى المبلغ المطلوب ابتدائيا (1.000.000)درهم.

لكن حيث إنه لما كان سبب الاستئناف يتعلق بمبلغ التعويض عن التماطل المحكوم به، فإن مما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن كلا من الفقه والاجتهاد القضائي قد تواترا على اعتبار التعويض الذي يمنح في إطار المسؤولية الإدارية يكون دائما مصدره الفعل الخاطئ الصادر عن الإدارة المرتكبة له في حد ذاته، ويتم في جميع الأحوال تقديره انطلاقا من درجة ونوعية الخطأ المرتكب من قبل المرفق المدعى عليه وبمراعاة في نفس الوقت نوع وحجم الأعباء الملقاة على عاتقه، وبالتالي فإن هذه المحكمة واعتبارا منها كون المستأنف محق لتعويض عن تماطل الإدارة في أداء مستحقته عن الصفحة رقم: 2007/INDH/15 المبرمة مع ...، وأن الثابت من وثائق الملف أنه تم تنفيذ الأشغال المتعلقة بها خلال سنة 2010، وأن المستأنف ظل دائما لصاحبة المشروع بمبلغ (514694.04)درهم كما هو ثابت من تقرير الخبرة المشار إليه أعلاه ، ومراعاة منها كذلك لدرجة وحجم الأعباء التي يتحملها المرفق العام، وبما لها من سلطة تقديرية في تحديد هذا التعويض فقد تبين لها أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا متناسب مقارنة مع الضرر الحاصل للمستأنف .

وحيث إنه باستبعاد أسباب استئناف عمالة ... وشركةيبقى الحكم الابتدائي مؤسسا و حريا بالتأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنيا، انتهائيا وحضوريا :

في الشكل: بضم الملفين 2019/7207/143 و 2019/7207/144 للملف

2019/7207/124 و شمولهما بقرار واحد .

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات

العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وهي متكونة من السادة:

رئيساً

مصطفى زاهر

مقررة

مريم إعرار

عضوا

عبد الحق أخو الزين

بحضور السيد محمد بفقير المفوض الملكي للدفاع عن القانون و الحق

كاتبة الضبط

و بمساعدة السيدة: فاطمة منون

كاتب الضبط

المقررة

الرئيس

المملكة المغربية

المملكة القضائية

محكمة الاستئناف الإدارية

بالبط

القرار عدد : 2645

المؤرخ في : 2019/05/14

ملف عدد: 2019/7207/139

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 14 ماي 2019 أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية القرار
الآتي نصه:

بين : شركة الكائن مقرها:

تنوب عنها: الأستاذة المحامية بهيئة الرباط

المستأنفة من جهة

وبين:

المستأنف عليهم من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 2019/02/18 من طرف شركة ... بواسطة نائبتها
الأستاذة ... تيلكوم ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2019/01/10 تحت
عدد 51 في الملف رقم 2018/7114/283 والقاضي برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على
رافعه.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 80-03 المحدثه بموجبه محاكم
استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين الملف في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/04/30.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم، تخلف المدعى عليهم رغم التوصل، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للحكم.

وبعد الاستماع للآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير، الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته، تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/05/14، قصد النطق بالقرار بعده.

وبناء على مذكرة ... المدلى بها أثناء المداولة والرامية إلى تأييد الحكم المستأنف.

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل :

حيث إن الاستئناف المقدم بتاريخ 2019/02/18 من طرف شركة بواسطة نائبتها الأستاذة ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2019/01/10 تحت عدد 51 في الملف رقم 2018/7114/283، جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، الأمر الذي قررت معه هذه المحكمة التصريح بقبوله من هذه الناحية.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من المقال الاستئنافي ومن فحوى الحكم المستأنف أن المدعية ابتدائيا - المستأنفة - كانت قد تقدمت أمام المحكمة الإدارية ب... بمقال مؤشر عليه بتاريخ 2018/10/09، تعرض فيه أنجزت لصالح الوزارة المدعى عليها أشغال تزويد مصالحها بمعدات الكترونية في إطار الصفقة عدد 2012/18 dgh، وانه بعد انجاز الأشغال المذكورة وفق المواصفات المتفق عليها ودخل المحدد طالبت صاحبة المشروع بتمكينها من شهادة رفع اليد عن الضمانة النهائية وضمانة الاقتراع الضامن دون جدوى، علما أن التسليم المؤقت للمنجزات تم دون تحفظ، وتم أداء مبلغ الصفقة دون تحفيظ أيضا، كما أن مدة الضمان انتهت بتاريخ 2017/3/11 دون أن تلاحظ المدعى عليها أي خلل أو تقصير من الشركة، وذلك بالرغم من مراسلتها بتاريخ 2017/7/25، وعض تمكينها من رفع اليد، فقد ارتأت جهة الإدارة وفق المستشف من كتابها المؤرخ في 2018/8/02 تغيير بنود العقد دون مراعاة للقانون من خلال تمديد مدة الضمان بنصف سنة، وهو القرار الذي ردت عليه وذكرت فيه الإدارة بانتهاء مدة الضمان كما طالبتها برفع اليد عن الضمانات باعتبار أن انتهاء مدة

الضمان تحل التسليم النهائي، إلا أنها لم تتلقى أي رد، مما تكون معه محقة في استرجاع الضمان النهائي والاقتطاع الضمان وباقي الكفالات التي تقوم مقامها داخل اجل 3 أشهر الموالية لتاريخ التسليم، بالإضافة إلى تعويض عن الخسارة التي لحقها وما نتج عنه من تقليص قدرتها المالية عن المشاركة في مناقصات صفقات أخرى مما تستحق عنه تعويضا قدره باعتدال في مبلغ 30.000.00 درهم، بالإضافة إلى ما فاتها من كسب تستحق عنه أيضا تعويضا تحدده في مبلغ 30.000.00 درهم والكل في إطار مقتضيات الفصل 98 من ق ل ع مع أحقيتها في استرجاع جميع الفوائد البنكية والمصاريف المتعلقة بالضمانة النهائية والاقتطاع الضامن تحدده في مبلغ 20.000.00 درهم، لأجله تلتزم الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بتمكينها من رفع اليد عن الضمانة النهائية بمبلغ 34.025.00 درهم وبأدائها مبلغ الاقتطاع الضامن وقدره 79.389.58 درهم وتعويض عن الامتناع عن تسليم رفع اليد قدره 30.000.00 درهم وتعويض عن فوات الكسب قدره 30.000.00 درهم وتعويض عن الفوائد والعمولات البنكية التي تم استخلاصها من طرف المؤسسة البنكية قدره 20.000.00 درهم والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميلها الصائر مع حفظ الحق في التقديم بطلبات إضافية، وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة من الصفقة، نسخة من أمر بالخدمة لبداية الأشغال، نسخة من أمر بالخدمة لإيقاف الأشغال، نسخة من رسالة المدعى عليها شبق قرار تمديد مدة الضمان، نسخة من رد الشركة، نسخة من رسالة المدعى عليها تهدد فيها باستخلاص قيمة الضمانات، نسخة من رسالة الشركة ردا على رسالة المدعى عليها، بيان حساب الأداء، وبناء على جواب الوكيل القضائي للمملكة المدلى به بتاريخ 2018/12/20 مفاده أن مدة الانجاز حددت في شهر 3 أشهر، وخلال فقرة الضمان المحددة في 36 شهرا المحتسبة من تاريخ التسليم المؤقت بتاريخ 2014/3/11 وبعد الشروع في استخدام النظام لوحظت وجود خلل على مستوى معدات المراقبة والتطبيق الإعلامي الخاص بنظام المراقبة، إضافة إلى عدم ملائمة المعدات للتطبيق الإعلامي الخاص بنظام المراقبة ونظام استعمال البصمة للتعريف معطل، كما أن الإدارة لا تتوفر على المعلومات الكافية لاستخدام التطبيق الإعلامي، وان المعطيات المسجلة غير منسجمة مع مستلزمات الإدارة، لذا فانه في إطار تفعيل مقتضيات المادة 67 من دفتر الشروط الادارية العامة، تمت دعوة الشركة لحضور الاجتماع المنعقد بتاريخ 2016/2/25 الذي تم خلاله استعراض كل مكامن

الخلل، فطلب ممثلي الشركة مهلة لإجراء تشخيص متكامل واقتراح الحلول في اجتماع اخر
تقرر عقده في 2016/3/03 تعهدت خلاله المدعية بإصلاح الاعطاب بشكل مستعجل غير
أنها لم تف بالتزاماتها، ولمنحها فرصة إضافية تقرر تمديد فترة الضمان ل 6 أشهر إضافية
بموجب أمر بالخدمة وجه للمقاولة وفقا للمادة 19 من عقد الصفقة، إلا انه رغم تنكيرها
بواسطة الإرساليتين عدد 2045 بتاريخ 2017/5/23 وعدد 3017 بتاريخ 2017/08/02
بعد تخلفها عن القيام بالمتطلب ورفضها الاستجابة ورفضها الإدارة المعلن عنها في الإرسالية
المؤرخة في 2017/09/04، وأمام عدم وفائها بالتزاماتها في تاريخ التسليم النهائي تم
الإعلان عن التسليم النهائي بتحفظ بتاريخ 2017/11/11 مع تطبيق الإجراءات القسرية في
حقها وتم إخبارها بواسطة الإرساليتين رقم 3829 بتاريخ 2018/9/26 وعدد 4197 بتاريخ
2018/10/17 بعدم إمكانية رفع اليد عن الضمان النهائي وإرجاع مقتطع الضمان استنادا
إلى المادة 11 من ظهير 1965/12/11 المتعلق بالضمانات المالية المطلوبة من المتعهدين
ونائلي الصفقات العمومية والمادة 16 من دفتر الشروط الادارية العامة، مما تنتفي معه شروط
استحقاق رفع اليد لمخالفة مقتضيات المادتين 16 و 68 من المرسوم رقم 2.99.1087
وأحكام المادتين 16 و 67 من دفتر الشروط الادارية العامة، فضلا عن عدم صحة القول
بانصرام اجل الضمان بتاريخ 2017/3/11، وعدم استحقاق التعويضات المطالب بها، لان
الأضرار التي تتحدث عنها الشركة وعلى فرض صحتها، فهي إلى عدم التزامها بما تم الاتفاق
عليه، مما يتعين معه رفض الطلب، وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعية
بواسطة نائبيها بتاريخ 2018/12/31 أكدت بموجبها أن المدعى عليها أقرت صراحة بإنجاز
محضر التسليم النهائي بتاريخ 2017/9/04 أي بعد مرور ما يزيد عن 6 أشهر من انصرام
اجل الضمان، وان أول رسالة طلبت فيها الإدارة من الشركة التدخل كانت بتاريخ
2017/5/23 بعد انتهاء مدة الضمان، كما أن تمديد مدة الضمان قامت به الإدارة من تلقاء
نفسها في خرق واضح لبنود الصفقة وخاصة الفصل 19، لذا يبقى طلب رفع اليد عن
الضمانات مبرر، سيما وان التسليم المؤقت تم دون تسجيل أي تحفظات من طرف اللجنة
المختصة، كما أن الإدارة أدت قيمة الصفقة كاملة، مما يتعين معه الحكم وفق الطلب ، وبعد
استنفاد المحكمة واستيفاء كافة الإجراءات المسطرية، صدر الحكم المشار إليه أعلاه، وهو
الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف فساد التعليل ذلك أنها - أي المستأنفة-أوفت بجميع التزاماتها مع صاحبة المشروع مما يعطيها الحق في استرجاع الضمانة النهائية و كذا مقتطع الضمان بمجرد مرور ثلاثة أشهر على إنجاز الصفقة دون تسجيل أية ملاحظات كما أنها وقع لها ضرر جراء امتناع المستأنف عليها عن تسليم رفع اليد عن الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن تمثل في تحملها لفوائد محتسبة على الكفالتين المذكورتين من تاريخ تسلم المستأنف عليها للبضاعة لغاية رفع الدعوى إضافة إلى حرمانها من المشاركة في صفقات أخرى و أن دفعاتها لم تناقش من طرف المحكمة ذلك أنها أنجزت أشغال الصفقة عدد 2011/03 المتمثلة في توريدات إلكترونية وفق المواصفات الواردة بدفتر التحملات و داخل الأجل و أنه لا يوجد بالملف أية وثيقة تفيد تعديل بنود العقد الرابط بين الطرفين و التمسست إلغاء الحكم المستأنف والاستجابة لطلباتها الواردة بمقالها الافتتاحي.

لكن حيث لما كان المرجع القانوني فيما يخص رفع اليد عن الضمان النهائي وتسليم الاقتطاع الضامن هو ما تضمنته المادة 16 من مرسوم رقم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة الناصة على أنه: ".....يرجع الضمان النهائي ، ماعدا في حالات تطبيق المادة 70 ، ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامهما وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل الثلاثة (3) أشهر الموالية لتاريخ التسلم النهائي للأشغال وذلك :

- إذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسلم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع ؛
-إذا أثبت صاحب الصفقة دفع التعويضات التي قد يكون مدينا بها ، تطبيقا للقانون رقم 81-7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو الاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-81-254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982) بسبب الأضرار الملحقة بالأملك الخاصة عند تنفيذ الأشغال ؛

-إذا سلم صاحب الصفقة فعلا تصاميم جرد المنشآت المنفذة"، مما حاصله أن الضمانات التعاقدية تظل مرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول إلى حين التسليم النهائي للأشغال أو الانتهاء التام للأشغال المذكورة وفق ما أكدته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 347 الصادر بتاريخ 2011/04/28 في الملف الإداري عدد : 2009/1/4/690 الذي تضمن أن: "رفع اليد عن مقتطع الضمان وعن الضمانة النهائية مشروط بإنجاز محضر التسليم النهائي أو

بإثبات إتمام الأشغال موضوع الصفقة وفق المعايير المعمول بها والمتفق عليها "، مما مؤداه أنه في غياب إنجاز محضر التسليم النهائي - كما هو الشأن في النازلة الماثلة - فإن رفع اليد عن الضمانات يبقى رهينا بوفاء صاحب الصفقة بالالتزام بالإنتهاء التام للأشغال.

وحيث إنه إذا كانت المادة 67 من المرسوم رقم 1087-99-2 الصادر في 04 مايو 2000 والمتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، قد نصت على أنه خلال أجل الضمان - الذي يعادل المدة الفاصلة بين التسلم المؤقت والتسليم النهائي ، ما لم ينص على خلاف ذلك في دفتر الشروط الخاصة أو دفتر الشروط المشتركة ، وبصرف النظر كذلك عن الالتزامات التي يمكن أن تلقى على كاهل المقاول من جراء تطبيق المادة 68 بعده - يظل المقاول مقيدا بالتزام يدعى "التزام الإنتهاء التام" ، حيث يكون ملزما خلاله بالقيام على نفقته بتنفيذ الأشغال أو الأعمال النهائية أو الترميمية المحتملة المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 65 أعلاه ، القيام بتدارك جميع الاختلالات التي أشار إليها صاحب المشروع بحيث تكون المنشأة مطابقة للحالة التي كانت عليها عند التسلم المؤقت أو بعد إصلاح الشوائب والعيوب التي تمت معاينتها خلال هذا التسلم المؤقت ، وكذا القيام عند الاقتضاء بالأشغال التكميلية أو التعديلية التي يعتبرها صاحب المشروع ضرورية والتي تقدم بها خلال فترة الضمان ، كما أضافت المادة 68 من هذا الدفتر على أنه ما لم ينص على خلاف ذلك في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخاصة، يعلن عن التسليم النهائي سنة بعد تاريخ محضر التسليم المؤقت ، وخلال هذه الفترة يخضع المقاول للالتزام الضمان التعاقدى المنصوص عليه في المادة 67 أعلاه ، فإنه بالمقابل وبحسب الفقرة الثانية من هذه المادة فإنه يتعين على صاحب المشروع أن يوجه إلى المقاول بعد عشرة (10) أيام من تاريخ التسليم المؤقت على أبعد تقدير ، قوائم مفصلة عن الشوائب أو العيوب المسجلة ، باستثناء تلك الناتجة عن الاستعمال الطبيعي أو إسراف في الاستعمال أو الأضرار الناتجة عن فعل الأغيار ، ويضرب للمقولة أجل (2) شهرين لإصلاحها ، ويسلم صاحب المشروع حينئذ بانصرام هذا الأجل والتحقق من أن الأشغال قد أنجزت بدقة محضرا عن التسليم النهائي للأشغال ، ويتحرر تبعا لذلك المقاول وطبقا للمادة 69 من دفتر الشروط ، بانصرام أجل الضمان من التزاماته التعاقدية باستثناء الالتزامات المتعلقة بالضمانات الخاصة ، مع مراعاة دعوى الضمان لصالح صاحب المشروع المنصوص عليها في الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إنه لذلك وانطلاقاً من هذه المقتضيات القانونية، وبالاطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وكذا وثائق الملف ومستنداته ، يتبين أن محضر التسليم المؤقت قد أنجز بتاريخ: 2014/03/11، و أنه خلافاً لما ورد في فحوى المادة 67 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإن مدة الضمان المتفق عليها في الفصل 19 من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين هو 36 شهراً، وبالتالي يجب أن يتم التسليم النهائي بتم هذا التاريخ ، غير أن صاحبة المشروع وخلال مدة الضمان قامت بدعوة المستأنفة إلى عقد اجتماع بتاريخ 2016/02/25 حضره ممثلو الشركة حيث دعت الإدارة المستأنفة إلى إصلاح الأعطاب التي تمت ملاحظتها على مستوى معدات المراقبة و التطبيق الإعلامي الخاص بنظام المراقبة و المتمثلة في صعوبة تطبيق مراقبة المسافة الطويلة و ضعف المعلومات البصرية على مستوى كاميرات المراقبة و كون معدات المراقبة بالمدخل الرئيسي رقم 1 معطلة و عدم تكيف و ملائمة المعدات للتطبيق الإعلامي الخاص بنظام المراقبة و تعطل نظام استعمال البصمة للتعريف إضافة إلى عدم توفر الإدارة على المعلومات الكافية لاستخدام التطبيق الإعلامي على مستوى النظام المعلوماتي و عدم انسجام المعطيات مع مستلزمات الإدارة ، وتعهدت الشركة خلال اجتماع آخر منعقد بتاريخ 2016/03/03 بإصلاح هذه الأعطاب لكن دون جدوى و أنه خلافاً لما أثارته المستأنفة فإن تمديد أجل الضمان المتخذ من طرف الإدارة مبرر بالمادة 19 من عقد الصفقة الذي أعطى الحق لصاحبة المشروع بتمديد أجل الضمان إلى غاية إتمام الأشغال وأنه بالنظر لثبوت عدم إنهاء المستأنفة للأشغال موضوع عقد الصفقة وفق المبين أعلاه، بما يعنيه ذلك من عدم انضباطها للبنود التعاقدية، وبالتالي تحقق الوضعية المنصوص عليها في المادة 70 من المرسوم رقم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة والتي تبرر حجز الضمانات، فإن طلب استرجاع مبلغ الضمانة النهائية و الاقتراع الضامن يبقى غير مؤسس ويتعين رفضه و الحكم الابتدائي القاضي بذلك مؤسس و حري بالتأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنياً، انتهائياً وحضورياً :

في الشكل: بقبول الإستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف

و به صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية
بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وهي متكونة من السادة:

مصطفى زاهر رئيسا

مريـم إغـراز مقررـة

عبد الحق أخو الزين عضوا

بحضور السيد محمد بفقير المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق

وبمساعدة السيدة: فاطمة منون كاتبة الضبط

كاتب الضبط

المقررة

الرئيس

المملكة المغربية

القرار عدد: 4293

السلطة القضائية

المؤرخ في: 17-09-2019

محكمة الاستئناف الإدارية

الملف عدد: 2019/7207/67

القاعدة

الطبيعة القانونية الفوائد القانونية تعتبر بمثابة جزاء في التأخير عن الوفاء بالتزام، وأن مثل هذه الفوائد هي في الأصل فوائد تم إقرارها من أجل التأخير في صرف مستحقات المقاول أو المتعاقد مع الإدارة ، وبأن من شروط الاستجابة لطلبها أن يكون التأخير منسوباً إلى الإدارة وحدها وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم إنجازها بالفعل وتمت معاينة هذا الإنجاز.

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

بتاريخ 17 شتنبر 2019.

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار

الآتي نصه:

بيــــــــــــن ...

المستأنفين من جهة

وبيــــــــــــن: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ المحامي بالرباط.

المستأنف عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف المقدم بتاريخ 03 يناير 2019 من طرف ... ، ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 20/05/2016 تحت عدد 2001 في الملف عدد 2014/714/236 القاضي بأداء ... لفائدة المدعية مبلغ 1.880.160.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وتحميلها الصائر بحسب النسبة ورفض باقي الطلب. وبناء على مذكرة جواب الشركة المستأنف عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2019/09/09 الرامية إلى رد جميع أسباب الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف. وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 10 شتنبر 2019 ، تخلف لها الطرفان معا رغم سابق توصلهما ، فاعتبرت القضية جاهزة ، وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد **المحمد نفيل** الذي أكد مستنتاجاته تقرر وضع القضية في المداولة لجلسة يومه 17 شتنبر 2019 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث إن الاستئناف المقدم بتاريخ 03 يناير 2019 من ... ، ضد الحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه قد جاء مستوفيا لسائر الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، فهو لذلك مقبول من هذه الناحية.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مقال الاستئناف و أوراق الملف و مضمون الحكم المستأنف ، أن المدعية ابتدائيا (المستأنف عليها حاليا) قد تقدمت أمام المحكمة الإدارية ب... ، بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2014/12/22 عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها الصفقة عدد 31B/BG/2003 ، فأنتجت الأشغال محلها و بقيت مدينة لها بمبلغ 118.050.00 درهم ، و التمس الحكم لفائدتها بهذا المبلغ مع النفاذ المعجل . و في غياب جواب المدعى عليهم قضت المحكمة تمهيدا بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر بموجب الحكم التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2015/02/18 و الذي تم الاستغناء عنه لعدم حضور الطرفين رغم التوصل . و على اثر ذلك قضت المحكمة

تمهيدا بإجراء خبرة حسب الحاصل من الحكم التمهيدي عدد 403 بتاريخ 2015/04/15 كلف للقيام بها الخبير ... الذي أودع تقريره بتاريخ 2015/07/13 . و بعد التعقيب و تقديم المستندات و تقديم طلب إضافي من طرف المدعية مؤكدة أنها أخطأت في تحديد قيمة الدين و التمس الحكم لفائدتها بقيمته المحددة في 1.880.160.00 درهم مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل . و على اثر المنازعة في تقرير الخبرة المذكور قضت المحكمة بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير... الذي أودع تقريره بتاريخ 2016/04/12 . وبعد تقديم المستندات و التعقيب وتبادل الردود، أصدرت المحكمة حكمها المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه. وهو الحكم المستأنف .

في أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه لما استند اعتمد خبرتين انتهتا إلى إقرار المديونية بالاعتماد على الوثائق المدلى بها من طرف الشركة رغم انعدام الإثبات الواجب استخلاصه من قواعد تنفيذ الصفقات ومن بينها كشف الحساب النهائي الموقع من قبل الطرفين، كما أنها لم تستطع تحديد حجم الأشغال المنجزة غير المؤداة وفق مقالها الافتتاحي والآخرين الإضافيين . كما انه يعيب على الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصلين 62 و 63 من قانون المسطرة المدنية و عدم مراعاة تخصص الخبير.... فضلا على أن القيمة المحددة للدين يتسم بالمبالغة وعدم ارتكاز الفوائد القانونية على أي أساس. والتمس إلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب.

وحيث من جهة ،وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بخرق مقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم تبليغه بنسخة من الحكم التمهيدي المعين بمقتضاه الخبير من أجل ممارسة حقه في إعداد الدفاع في ضوء نقط المأمورية المسندة للخبير المنتدب.فانه إذا كان هذا المقتضى القانوني قد نص على إمكانية تجريح الخبير من لدن المعني بالأمر داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير ، فإن ذلك لا يعني إلزامية هذا التبليغ ، ما دام أن المشرع لم يرتب على ذلك آثار قانونية معينة ، وليس من شأن عدم احترامه بطلان إجراءات الخبرة ، لأنه حتى في حالة عدم تحقق تبليغ الحكم التمهيدي بتعيين الخبير للطرف المعني بالأمر فإن الأجل يبقى مفتوحا بالنسبة له لممارسة حق التجريح وذلك إلى حين تبليغه بقرار التعيين لإمكانية الطعن فيه داخل الأجل المذكور ، مما يبقى معه هذا السبب المثار من طرف المستأنف غير قائم على أساس ، وحليف الرد لهذه العلة ، خاصة وأنه لم يثبت الضرر الذي أصابه من جراء عدم تبليغه بتعيين الخبير ، سيما وأن الأطراف

المدعى عليها قد توصلت بنسخ من تقرير الخبرة و لم تقدم أي تعقيب بشأنها، مما يكون سبب الاستئناف في هذا الصدد غير منتج ويتعين رده.

وحيث من جهة ثانية ، فانه سواء تعلق الأمر بالخبرة المنجزة من طرف الخبير ... أو الآخر ...، فإنها كانت حضورية بالنسبة للوزارة المدعى عليها التي مثلها السيد و أدلى بتصريحاته لدى الخبير ، كما حضر ممثلها أيضا السيد، فيما تخلف باقي الأطراف المدعى عليها رغم التوصل ومن بينهم ...، و بالتالي فكلا الخبرين قد تقيدا بمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ولا حجة قائمة في الملف تؤكد صحة ما يتمسك به الفريق المستأنف ، مما يبقى سبب الاستئناف في هذا الباب غير جدي و يتعين رده.

وحيث من جهة تالثة ، وفيما يخص قيمة المديونية و مدى صحتها ، فانه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية وعناصر المنازعة والاطلاع على الوثائق المدلى بها ، تبين لها أن الطرفين قد ابرما عقد الصفقة عدد 31b/bg/2003 المتعلقة بالدراسات التقنية المفصلة ، وبرمجة ومراقبة الأشغال ، والتنسيق ومتابعة أشغال انجاز ثلاث قرى للصيد البحري بقيمة 7.499.800.00 درهم في ثلاثة اشطر ب.. (2.517.300.00) ...، (2.465.200.00) و ... (2.517.300.00) ، فأنجز مشروع ... و تم تشييده . أما ... فقد أنجزت الشركة الدراسات الأولية و الدراسات القبلية المفصلة ولم ينجز تنفيذ المشروع ولا تتبع الأشغال بعدما توصلت بأخر أمر بالمهمة المتعلق بوقف الأشغال بتاريخ 2004/08/30 . أما مشروع ... فقد توصلت بذات التاريخ بأمر وقف الأشغال . مما تكون الشركة المستأنف عليها قد أنجزت أشغال الشطر الأول المتعلق ب... إلى نهائيته وفق المتفق عليه ، و أنجزت الدراسات الأولية والدراسات القبلية المفصلة بشأن الشطر الثاني المتعلق ب... وبالدراسات الأولية بخصوص الشطر الثالث الخاص ب... و الكل بقيمة 3.634.455.00 درهم ، استخلصت منه 1.754.295.00 درهم و بقي بذمة الإدارة مبلغ 1.880.160.00 درهم ، يتكون من 1.510.380.00 بشأن الشطر الأول ، و مبلغ 369.780.00 بخصوص الشطر الثاني. وهو ما لم تدل بشأنه الإدارة أية حجة تؤكد ما صحة ما تتمسك به ، مما يكون سبب الاستئناف في هذا الصدد غير مبني أسس قانونية و يتعين رده.

وحيث من جهة أخرى و فيما يخص سبب الاستئناف المتصل بمبلغ الفوائد القانونية ، فإن هذه المحكمة ورعيا منها للطبيعة القانونية لهذه الفوائد والتي تعتبر بمثابة جزاء في التأخير عن الوفاء بالتزام ، وذلك طبقا لما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) من خلال قرارها عدد 539 الصادر بتاريخ 2005/10/19 في الملف الإداري عدد 2005/3/4/1159، وما تواتر عليه اجتهاد قضاء محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 723 الصادر بتاريخ 2007/10/17 في الملف رقم 7/07/8 ، أو القرار عدد 62 الصادر بتاريخ 2008/01/16 في الملف رقم 6/06/51 ، وكذا القرار 2783 الصادر بتاريخ 2011/10/26 في الملف رقم 7/11/75 ، والقرار عدد 4545 الصادر بتاريخ 2012/11/21 في الملف رقم 7/10/19 ، والتي أكدت فيها على أن مثل هذه الفوائد هي في الأصل فوائد تم إقرارها من أجل التأخير في صرف مستحقات المقاول أو المتعاقد مع الإدارة ، وبأن من شروط الاستجابة لطلبها أن يكون التأخير منسوبا إلى الإدارة وحدها وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم إنجازها بالفعل وتمت معاينة هذا الإنجاز ، وبالنظر لكون الإدارة المستأنفة لم تقم بصرف مستحقات المستأنفة عليها بالرغم من مطالبتها بها ، فإن ذلك يجعلها محقة في الحصول على مثل هذه الفوائد ، وما أثير في هذا الصدد يبقى غير قائم على أساس ، ويتعين التصريح برده لهذه العلة.

وحيث والحال ما ذكر و أمام رد جميع أسباب الاستئناف و لما قضى الحكم المستأنف بما أشير إليه أعلاه كان صائبا وحريرا بالتأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنيا انتهائيا و حضوريا .

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة :

رئيسا و مقررا

عضوا

عضوا

مصطفى زاهر

هدى السببي

مريم اغراز

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير .

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حسن حيحي .

كاتبة الضبط

الرئيس المقرر

القرار عدد : 4484

المؤرخ في : 2018/10/23

ملف عدد: 2016/7207/460

ضم إليه الملف عدد 2016/7207/461

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 13 صفر 1440 هجرية ، موافق 23 أكتوبر 2018.

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بين: شركة ... في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها : الأستاذان ... المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

المستأنفة والمستأنف عليها من جهة

وبين : ...

ينوب عنه : الأستاذ ... المحامي بهيئة الدار البيضاء.

المستأنف عليه والمستأنف من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 10 نونبر 2016 من طرف شركة ... بواسطة نائبها، ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2016/5/2 تحت عدد 914 في الملف رقم 2014/7114/19 القاضي بالحكم على مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 3.161.940,00 درهم عن باقي قيمة الصفقة وتعويضا عن الضرر اللاحق بها من جراء التأخير في مبلغ 3.000.000,00 درهم وبرفض باقي الطلبات. وهو الاستئناف المفتوح له الملف عدد 2016/7207/460 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 07 مارس 2017 من طرف ... المستأنف عليه بواسطة نائبه الرامية إلى الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 11 نونبر 2016 من طرف ... بواسطة نائبه ، ضد نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه، المفتوح له الملف عدد 2016/7207/461

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2017/3/21 القاضي بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير .. .

وبناء على تقرير الخبرة المودع على ذمة الملف بتاريخ 2017/10/20 .
وبناء على مذكرة المستنتجات عقب الخبرة المدلى بها من طرف الشركة بواسطة نائبها بتاريخ
2017/11/28 الرامية إلى إرجاع المهمة إلى الخبير لتحديد الضرر الناتج عن توقيف الآليات
والتأخير في الأداء والتعويض الناتج عن وقف الكفالة البنكية والتعويض عن ناقص قيمة
الأشغال.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المقدمة من طرف ... بواسطة نائبه بتاريخ
2017/12/19 الرامية إلى استبعاد الخبرة والأمر بإجراء أخرى تكون أكثر موضوعية.
وبناء على القرار التمهيدي الثاني الصادر في القضية بتاريخ 2018/03/6 القاضي بإجراء
خبرة كلف للقيام بها الخبير نبيل رشد المستبدل بالخبير ... لسبق تعيين الأول خلال المرحلة
الابتدائية.

وبناء على تقرير الخبرة المودع على ذمة الملف بتاريخ 2018/07/03 ،
وبناء على مذكرة المستنتجات عقب الخبرة المقدمة من طرف الشركة بواسطة نائبها الأستاذ ...
بتاريخ 2018/06/17 الرامية إلى المصادقة على تقرير الخبرة.
وبناء على مذكرة المستنتجات عقب الخبرة المقدمة من طرف ... بواسطة نائبه بتاريخ
2018/07/17 الرامية إلى استبعاد تقرير الخبرة والحكم برفض الطلب
وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من قبل الشركة المستأنفة بواسطة نائبها الأستاذ ... بتاريخ
2018/07/24 بشأن قيمة كراء معدات وآليات الورش.
وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.
وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم
استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/10/02 حضرها
نائباً الطرفين، فاعتبرت القضية جاهزة ، وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي
للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير ، الذي أكد فيها ما جاء في مستنتجاته، تقرر وضع
القضية في المداولة لجلسة يومه 23 أكتوبر 2018 قصد النطق بالقرار الآتي بعده.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل :

سبق البت فيه بالقبول بموجب القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2017/03/21 .

في طلب الضم :

سبق البت فيه بالقبول بموجب القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2017/03/21، و ذلك بضم الملف عدد 2016/7207/461 إلى الملف عدد 2016/7207/460 .

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى الحكم المستأنف، أنه بتاريخ 2014/3/03 تقدمت المدعية ابتدائيا (المستأنفة والمستأنف عليها) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية ب... بواسطة نائبها عرضت فيه أنها متخصصة في أشغال البناء الكبرى وبتاريخ 2011/1/19 تم إبلاغها بواسطة أمر المصلحة رقم 11/19 بحصولها على الحق في إنجاز المشروع المعلن عنه من طرف ... لبناء وتشبيد ... وتم تحرير بعد توصلها بالأمر بالخدمة محضر أولي موقع من طرف جميع الأطراف تضمن تحفظاتها بخصوص عدم توفير مجموعة من الوثائق الرسمية مما فرض عليها تمديد أجل انتهاء الأشغال المحددة في المشروع وهو ما كلفها خسارة مالية باهظة تتمثل في مضاعفة التكاليف واقتناء المعدات وأداء أجور العمال وأنها وجهت للمدعى عليها طلبا للحضور قصد إعداد التسليم المؤقت، إلا أنه رفض بدون مبرر . لأجل ذلك التمس الحكم لها بأداء بقية الدين المترتب عن قيمة الأشغال المنجزة والخدمات الإضافية وقدرها 3.166.911,50 درهم مع الفوائد القانونية مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتقدير التعويض عن الأضرار والمعدات وبعد تبادل الردود والمذكرات أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة وبتمام الإجراءات المسطرية أصدرت حكما المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف من قبل الطرفين معا .

في أسباب الاستئناف

في أسباب الاستئناف المقدم من طرف شركة ... لأوليته في المناقشة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من تعويض لا يوازي حقيقة الضرر اللاحق بها جراء عدم احترام المكتب صاحب المشروع للالتزامات الملقة على عاتق، مما أدى إلى التأخير في إنجاز أشغال الصفقة كالتصاميم الهندسية و الرخص الإدارية و التغييرات الطارئة على البناية ، وتضاعف تكلفة المشروع ، بالإضافة إلى تخفيض قيمة الأشغال المنجزة مقارنة مع عقد الصفقة و تقلب أثمان الأشغال ، وما أصابها من ضرر جراء التأخير في الأداء ، والاحتفاظ بالآليات والعمال داخل الورش جراء عدم الوفاء بالالتزامات

المقابلة من طرف ... المستأنف عليه. و التمسست إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلباتها والاستجابة لكل ما ورد في مكثوباتها.

وحيث من جهة ، وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بقيمة الأشغال المنجزة و الأخرى الإضافية غير المؤداة والتقليص من حجم أشغال الصفقة للارتباط، فانه في إطار الأثر الناشر للاستئناف ، فقد قضت هذه المحكمة بإجراء خبرتين، الأولى كلف للقيام بها الخبير ... وفق القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2017/3/21 و الذي أودع تقريره على ذمة الملف بتاريخ 2017/10/20 ، و الثاني بتاريخ 2018/3/6 كلف للقيام بها الخبير ...الذي أودع تقريره بتاريخ 2018/7/3 الذي حددت مهمته في " الانتقال إلى مقر مكتب التكوين المهني و إنعاش الشغل والاطلاع على عقد الصفقة محل النزاع ، و كافة الوثائق المتعلقة بها ، والأخرى الممسوكة بين يدي الشركة ، ثم الانتقال إلى مقر انجاز أشغال الصفقة ، وتحديد بدقة حجم الأشغال المنجزة غير المؤداة ، وقيمتها بالضبط بعد خصم ما توصلت به الشركة ، و بيان ما إذا كانت هناك أشغالا إضافية أنجزت على اثر تنفيذ الصفقة ، و مرجعها في ذلك ، سواء كانت مرتبطة بالصفقة أو خارجها ، ومدة التأخير الحاصل في انجازها، و الجهة المتسببة في ذلك ، وإذا كان ذلك يرجع إلى الإدارة تحديد التعويض عن ذلك ، مع بيان تفاصيله، بما فيها مصاريف الورش و آلياته وحراسته ، وكذلك فوائد التأخير في الأداء بالنظر إلى تاريخ تسليم الأشغال و المدة الفاصلة الواجبة التطبيق ، وبيان ما إذا كان حال الصفقة يتطلب مراجعة الأثمان ، وتحديد الدين الكلي العالق بين الطرفين إن كان لكل ذلك محل " .

وحيث انه بالترتيب على ذلك وبعدهما استكمل الخبير الإجراءات الشكلية لحضورية الخبرة ودراسة الوثائق المقدمة من قبل الطرفين وزيارة مكان الورش ومعاينة المرفق المنجزة على إثر الصفقة محل النزاع بعد الانتقال إليه رفقة ممثلي الطرفين، تبين أن الأمر يتعلق ببنائة ... بقيمة 18.258.669.00 درهم داخل مدة 10 أشهر ، وقد صدر الأمر ببداية الأشغال في 2011/02/23 ، كما أن ... أصبحت مفتوحة في وجه ...وتشتغل بصفة عادية بعدما سلمت لصاحب المشروع وفق التصاميم المعمارية و التقنية وبالمواصفات المطلوبة في دفتر التحملات الخاصة ، وسبق للشركة أن توصلت بمبلغ 11.551.712 درهم عن جزء من الأشغال وفق الكشف الحسابي المؤقت ، وباقي المستحقات قد تم جردها في الكشف المؤقت رقم 11 بمبلغ 1.492.482.66 درهم والأخير رقم 12 بمبلغ 1.669.457.55 ليكون المبلغ محددًا في 3.161.940.21 درهم بما فيها مراجعة الأثمان واحتساب الضريبة على القيمة المضافة

20% ولتصبح بعد ذلك مجموع قيمة الأشغال المنجزة محددة في مبلغ 14.713.652.21 بدلا من القيمة الكلية للصفقة المحددة سلفا في مبلغ 18.258.669 درهم. إلا أن هذه الأشغال قد أضيفت إليها أخرى دون الخروج عن مضمون الصفقة أنجزتها المقاوله بطلب من صاحب المشروع كإعادة انجاز صنف من الأشغال بمواصفات لم يكن منصوص عليها في دفتر التحملات الخاصة، واستعمال الخرسانة المسلحة صنف B2 لإنجاز أشغال هيكل البناية وفقا لقوانين البناء بدلا من الخرسانة صنف B5 المشار إليها في فهرس الأشغال و الأثمان تحت عدد 126 وتحملت الشركة قيمة هذا التغيير بنسبة 992.37 متر مكعب ، تتكون من بنسبة 362.59 متر مكعب لبناء الأساس و 629.37 متر مكعب لبناء المنشآت الأخرى والكل بقيمة 555.422 درهم . كما تحملت الشركة ما تطلبته إزالة وإعادة الزخرفة التقليدية للواجهة بطلب من المهندس المعماري بعدما سبق تسليمه وفق التصميم المسلم للشركة سواء تعلق الأمر على الحائط أو النافذ أو الأعمدة و ما يتطلبه ذلك في مبلغ 269.131.80 درهم ، طالما انها لا تخرج عن مقتضيات المادة 51 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 2000/5/4 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ،خاصة وأنها كانت بأمر من المكتب صاحب المشروع من دون تغيير موضوع الصفقة و من الضروري تنفيذ منشآت أو أشغال غير واردة في جدول الأثمان أو في سلسلة الأثمان الأحادية أو تغيير مصدر جلب المواد كما يفرض ذلك دفتر الشروط الخاصة ،و على المقاول أن يلتزم في الحين بما تمليه عليه مقتضيات الأوامر بالخدمة التي يتسلمها في هذا الشأن، مما تكون المقاوله محقة في استيفائها .

وحيث فيما يخص تقليص قيمة الأشغال محل الصفقة ، فانه إذا فاقت نسبة التقليل من حجم الأشغال 25% من الحجم الأولي ، للمقاول الحق في أن يعوض في نهاية الأمر عن الضرر المثبت شرعا الذي يكون لحقه من جراء التقليل المذكور فيما فوق النسبة المذكورة المعتمدة كحد للتقليل طبقا لمقتضيات المادة 53 من المرسوم رقم 2.90.1087 بتاريخ 2000/5/4 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، وانه بالنظر إلى قيمة الصفقة بمبلغ 18.258.669.00 درهم ، وما توصلت به الشركة من قبل المكتب المحدد في مبلغ 11.551.712 درهم ، فان الصفقة عرفت تقليصا بمبلغ 6.706957 درهم ، وتكون بذلك تجاوزت نسبة 25% تبقى المقاوله محقة في التعويض عن ذلك بمبلغ 1.125.483.57 درهم وفق ما انتهى إليه الخبير المعين .

وحيث بالنظر إلى كل ذلك تكون المقاوله محقة في استيفاء قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة (3.161.940.21) والأخرى الإضافية (555.422) أو التي تتعلق بإعادة الزخرفة (269.131.80) ، والتعويض عن تقليص حجم الأشغال (1.125.483.57) ليكون مجموع كل ذلك محددًا في مبلغ 4.612.077.58 يتعين الحكم به لفائدة المقاوله خلافا لما انتهى الحكم المستأنف بهذا الخصوص .

وحيث من جهة ثانية ، وفيما يخص فوائد التأخير عن الأداء ، فإنه بموجب المادة 61 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي 2000 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة " يمكن للمقاول أن يطالب بتطبيق الظهير الشريف الصادر في 22 من رجب 1367 (الموافق لفتح يونيو 1948) بالإذن في دفع فوائد عن التأخير إلى نائلي صفقات الدولة في حالة التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم هذه الصفقات" . والمرسوم رقم 2.03.703 الصادر في 18 من رمضان 1424 (13 نونبر 2003) المتعلق بأجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5166 بتاريخ 2003/12/4 ، ص 3950) والذي ينص على أنه يتعين الأمر بدفع وأداء كل نفقة ناتجة عن تنفيذ صفقة مبرمة لحساب الدولة وفق الشروط والأشكال المقررة في النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة داخل أجل لا يتعدى 90 يوما ، ويصدر الأمر بدفع هذه النفقة داخل أجل أقصاه 75 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخدمة المنجزة ، وتترتب بقوة القانون ودون إجراء سابق عن عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة و أدائها داخل الأجل المنصوص عليه المحدد في 90 يوما لفائدة صاحب الصفقة فوائد عن التأخير عندما يرجع التأخير بالأساس إلى الإدارة ، وتحتسب على أساس نسبة المعدل المرجح لأذون الخزينة العامة ، وتسري تلك الفوائد عن التأخير من اليوم الذي يلي تاريخ انصرام 90 يوما إلى غاية التاريخ الفعلي لأداء أصل الدين ولا يجوز للمحكمة إعمال سلطتها التقديرية في ذلك (قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2/547 بتاريخ 2017/6/29 في الملف الإداري عدد 2016/2/4/585) .

وحيث أنه تقيدا بالتوجه القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض ، فإنه بالنظر إلى تاريخ إنجاز محضر تسليم الأشغال بواسطة المفوض القضائي في 2014/05/29 ، وإلى غاية 2018/05/29 (تاريخ إجراء الخبرة) تكون المقاوله مستحقة لمبلغ 3.232.991.83 درهم بما فيها الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% ، وتستمر في الارتفاع إلى حين التحلل من

الدين وتحسب قيمتها يوم تاريخ الأداء. مما يكون سبب الاستئناف مؤسس قانونا و يتعين اعتماده ، وإلغاء الحكم المستأنف فيا قضى به من رفض الطلب بهذا الخصوص و تصديا الحكم لفائدة المقاوله بالمبلغ أعلاه .

وحيث من جهة ثالثة ، فانه بموجب المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال ، يرجع الضمان المؤقت لصاحب الصفقة أو يفرج تلقائيا عن الكفالة التي تقوم مقامه بعد أن ينجز صاحب الصفقة الضمان النهائي الذي يرجع ما عدا في حالات تطبيق مقتضيات المواد 68 و 69 و 70 من ذات الدفتر . ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامها وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل اجل 3 أشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال إذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته، و انه بالنظر إلى تاريخ انجاز محضر التسليم بواسطة المفوض القضائي المؤرخ في 2014/5/29 يبقى من حق المستأنف عليها استرجاع قيمة الضمانة محل الخلاف بمبلغ 1.825.866.90 درهم ، وفوائد التأخير المترتبة عنها بمبلغ 486.642.05 درهم إلى غاية 2018/05/29 ، وتستمر في الاحتساب إلى حين أداء الدين ، مما يكون سبب الاستئناف في هذا الباب مؤسس قانونا و يتعين اعتماده.

وحيث من جهة أخرى ، وفيما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالمقاوله جراء توقف الأشغال الخارجة عن إرادتها و التي أدت إلى تجميد طاقاتها البشرية والتجهيزات و آليات المخصصة للورش، كتلك المتعلقة بعدم الحصول على الوثائق التقنية النهائية مع بداية الأشغال ، وتلقيها أوامر بتغيير ما تم انجازه وفق التصاميم المعتمدة ، وعدم التوفر على رخصة البناء وقت بداية الأشغال ، والتماطل الحاصل في المصادقة على العينات المقدمة من طرفها قبل استخدامها ، وعدم التوصل بالتصاميم المصادق عليها من طرف مكتب المراقبة في الوقت المناسب ، طلب هدم وإعادة بناء النافورة ،التأخير في الرد بشأن صنف الخرسانة. وان هذه المشاكل أدت إلى تراكم مدة زمنية حددت في 22 شهرا تم توثيقها بمحاضر ومن بينها محضر انتهاء الأشغال في 2013/10/25 ، وأخر بتاريخ 2014/5/29 ، مما أدى إلى تكبد المقاوله مصاريف عن اليد العاملة و تجميد الآليات و الكراء الخاص بها فقد حددتها المحكمة الإدارية وفق حكمها المستأنف في مبلغ 3.000.000 درهم، وهي قيمة توازي حجم الضرر اللاحق بالمقاوله في هذا الشأن، مما يتعين تأييده في هذا الصدد خلافا لما انتهى إليه الخبير .

وحيث و الحال ما ذكر، وأمام اعتماد أسباب الاستئناف أعلاه، يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض فوائد التأخير و استرجاع الضمانة ، وتصديا الحكم على ...في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدة الشركة فوائد التأخير بمبلغ 3.232.991.83 إلى غاية 2018/05/29 ، و استرجاع الضمانة بمبلغ 1.825.866.90، وفوائد التأخير عنها بمبلغ 486.642.05 إلى غاية 2018/5/29. و تأييده فيما عدا ذلك مع تعديله بحصر قيمة الأشغال المنجزة والإضافية غير المؤداة ، والتقليص من حجم الأشغال في مبلغ 4.612.077.58 درهم، و تحميله الصائر .

في أسباب الاستئناف المقدم من طرف ...:

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف سواء التعليل الموازي لانعدامه لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ، وعدم الجواب عن الدفوع المثارة بصفة نظامية بخصوص نوعية الأشغال واستلامها ، وخرق حق الدفاع ، لعدم اعتماد الوثائق المدلى بها من طرفه ، فضلا على اعتماده على تقرير خبرة تجاوز فيه الخبير المنتدب للمهام المنوطة به في الحكم التمهيدي بخصوص نوعية الأشغال واستلامها كما يعيبه التعويض المحكوم به.

وحيث من جهة ، وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بعدم الجواب على الدفوع الشكلية والموضوعية التي سبق للمستأنف وأن آثارها ، فإن مما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد ، وبحسب ما تواتر عليه الاجتهاد القضائي الإداري لمحكمة النقض من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 948 الصادر بتاريخ 2005/03/30 في الملف المدني عدد 2003/1/1/2900 ، أن المحكمة لا تكون ملزمة بالجواب على سائر الدفوع المثارة من قبل الأطراف باستثناء تلك المنتجة منها ، وبأن عدم الجواب عليها يعتبر بمثابة استبعاد ضمني لها ، ومن تم يبقى هذا السبب من الاستئناف غير قائم على أساس، ويتعين التصريح برده لهذه العلة ، سيما وأن من آثار الاستئناف أنه يعيد نشر ونقل القضية من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية بجميع ما يتضمنه من عناصر قانونية وموضوعية مع ما يعنيه ذلك من إمكانية إعادة بسط الدفوع والوسائل التي قد يكون أحد طرفي المنازعة قد أثارها ولم تحب عليها المحكمة الإدارية سواء بالسلب أو الإيجاب.

وحيث من جهة أخرى، وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بعدم اعتماد الوثائق المقدمة من طرف المكتب المستأنف، فإن المحكمة وفي إطار دراستها لكافة الوثائق والحجج المقدمة من قبل الطرفين، يبقى من حقها ترجيح الحجج الدالة على قيام النزاع والمفيد في استخلاص

عناصر البت في القضية ، و تكون تبعا لذلك غير ملزمة لنظر في الوثائق التي لا علاقة لها بالنزاع ، مما يبقى سبب الاستئناف في هذا الباب غير جدي وتيعن رده .
وحيث إنه بشأن باقي أسباب الاستئناف الأخرى، فإنه بالنظر إلى ما آلت إليه أسباب الاستئناف الأصلي المقدم من طرف المقاوله ، فلا حاجة لإعادة مناقشتها في هذا الباب .

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنيا انتهائيا وحضوريا :

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2017/3/21.

في الضم : سبق البت فيه بالقبول وفق القرار التمهيدي أعلاه .

وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض فوائد التأخير واسترجاع الضمانة ، وتصديا الحكم على ... في شخص ممثله القانوني ، بأدائه لفائدة الشركة فوائد التأخير بمبلغ 3.232.991.83 إلى غاية 2018/05/29 ، واسترجاع الضمانة بمبلغ 1.825.866.90، وفوائد التأخير عنها بمبلغ 486.642.05 إلى غاية 2018/5/29. وتأبيده فيما عدا ذلك، مع تعديله بحصر قيمة الأشغال المنجزة والإضافية غير المؤداة ، والتقليص من حجم الأشغال في مبلغ 4.612.077.58 درهم، وتحميله الصائر .

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة :

مصطفى زاهر.....رئيسا و مقررا

عبد الحق اخو الزين.....عضوا

حميد الصبرات عضوا

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير .

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة منون .

كاتبة الضبط

الرئيس المقرر

قرار رقم: 5568
بتاريخ 2019/11/19
ملف عدد 2019/7207/105
ضم إليه الملف عدد
2019/7207/181

القاعدة

طالما والتعويض عن التماطل؛ لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية وفوائد التأخير أن المحكمة قد اعتمدت ما تبناه المشرع بشأن التأخير الحاصل في أداء مستحقات المقاولات ، و قضت بفوائد التأخير المنظمة بموجب النصوص القانونية ذات الصلة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 19 نونبر 2019 .

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين : ...، شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية و مجلس رقابة ، في شخص ممثلها القانوني ، الكائن مقره الاجتماعي
ينوب عنه الأستاذ المحامي بالرباط.

المستأنف و المستأنف عليه من جهة

وبين : شركة، شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني ،
الكائن مقرها الاجتماعي.....
ينوب عنه الأستاذ المحامي بالرباط.

المستأنف عليها و المستأنفة من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف المقدم بتاريخ 30 يناير 2019 من طرف ، شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية و مجلس رقابة ، في شخص ممثلها القانوني بواسطة نائبه

الأستاذ، ضد الحكم التمهيدي و الفاصل الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2018/06/18 تحت عدد 2597 في الملف عدد 2018/7114/2 القاضي بأداء لفائدة المدعية مبلغا إجماليا قدره 537.323.05 درهم مع رفع اليد عن الضمانة النهائية و إرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن و برفض باقي الطلب و جعل الصائر بحسب النسبة. وهو الاستئناف المفتوح له الملف عدد 2019/7207/105 .

بناء على مقال الاستئناف المقدم بتاريخ 18 مارس 2019 من طرف شركة ... ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني ، بواسطة نائبها الأستاذ ، ضد الحكم أعلاه ، وهو الاستئناف المفتوح له الملف عدد 2019/7207/181 .

وبناء على مذكرة الجواب مع طلب الضم المقدمين من طرف الشركة بواسطة نائبها بتاريخ 2019/04/16 الرامية إلى رد جميع أسباب الاستئناف المقدمة من طرف ...، و الحكم وفق مقالها الاستئنافي .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في القضية بتاريخ 2019/04/23 القاضي بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير ... الذي أودع تقريره على ذمة القضية بتاريخ 18 يونيو 2019 .

وبناء على مذكرة المستتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف بواسطة نائبه الأستاذ بتاريخ 2019/09/10 الرامية إلى إرجاع التقرير إلى الخبير .

وبناء على مذكرة المستتجات عقب الخبرة المقدمة من طرف الشركة بواسطة نائبها الأستاذ بتاريخ 2019/09/23 الرامية إلى إرجاع تقرير الخبرة إلى الخبير أو إجراء خبرة أخرى.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 80. 03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية. وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بإدراج القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/10/22 تخلف لها الطرفان معا ، فاعتبرت القضية جاهزة ، وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد **محمد بفقير** الذي أكد فيها ما جاء في مستتجاته، تقرر وضع القضية في المدولة لجلسة 12 نونبر 2019 قصد النطق بالقرار الآتي نصه بعده ، تم تمديدها ليوم 19 نونبر 2019.

وبعد المدولة طبقا للقانون

في الشكل :

سبق البت فيه بالقبول بموجب القرار التمهيدي .

في طلب الضم:

سبق البت فيه

في الموضوع :

حيث يستفاد من مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ووثائق الملف أن المدعية ابتدائيا (المستأنفة و المستأنف عليها حاليا) كانت قد تقدمت بواسطة نائبها أمام المحكمة الإدارية ب... بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2018/01/08 عرضت فيه أنه سبق لها أن تعاقدت مع في إطار الصفقة عدد 07/01 بشأن الحصة المتعلقة بأشغال ... الخاص بالعمارة الكائنة ب... بقيمة 1.186.432.20 درهم ، وعقد ملحق بإدخال بعض التغييرات على بنود العقد الأصلي بثمن 72.600.00 درهم ، فأنجزت الأشغال وسلمتها تسليما مؤقتا بتاريخ 2009/3/2 و نهائيا بتاريخ 2010/7/6 ، إلا انه رفض أداء قيمة كشف الحساب التفصيلي المؤقت رقم 3 و الأخير بمبلغ 314.880.00 درهم وقيمة الملحق بمبلغ 72.600.00 درهم ورفع اليد عن الكفالة بمبلغ 35.600.00 درهم وإرجاع الاقتطاع الضامن بمبلغ 93.000.00 درهم ، والتمس الحكم لفائدتها بالمبالغ المكورة مع تعويض عن التماطل بقيمة 50.000.00 درهم والأمر بإجراء خبرة حسابية لاحتمال مراجعة الأثمان وفوائد التأخير المترتبة عن ذلك ، والتعويض عن تراكم المصاريف البنكية المتعلقة بالكفالة . وبعد جواب المدعى عليه متمسكا بخرق مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ، والفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود . وتعقبا على ذلك ، قضت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير حمو موساوي الذي أودع تقريره بتاريخ 2018/05/11 . وعلى اثر التعقيب وتقديم المستنتجات ، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها المشار إلى منطوقه ومراجعه أعلاه ، وهو الحكم المستأنف أمام هذه المحكمة.

في أسباب الاستئناف

1- في أسباب الاستئناف المقدمة من طرف.....:

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف مجانيته للصواب فيما قضى به سواء في شقه المتعلق بالحكم التمهيدي أو الفاصل في الموضوع ، وذلك لمخالفته قاعدة أصولية أن ما بني على باطل فهو باطل لما اعتمد على خبرة معيبة جعلها باطلة بسبب أن الخبير لم يعاين الأشغال غير المؤداة ولم يأخذ بتصريحاته وإغفال الملحق وقيمه ، وإن الأثمان غير قابلة للمراجعة ، وسوء احتساب فوائد التأخير . كما يعيب على ذات الحكم المس بحقوق الدفاع لرد طلب إجراء خبرة مضادة ، فضلا عن التناقض في مقتضيات الحكم بشأن احتساب مراجعة

الأثمان ، واحتسابها في ذات الوقت عند بيان قيمة الأشغال الإضافية ، وسوء احتساب كشف الحساب النهائي رقم 3 رغم أن صحة الدين المتبقى في ذمته محددًا في مبلغ 285.663.42 درهم خلافاً لما انتهى إليه الخبير ، والتمس أساساً إلغاء الحكم المستأنف وتصدياً برفض الطلب ، واحتياطياً إجراء خبرة .

وحيث انه في إطار الأثر الناشر للاستئناف قد قضت هذه المحكمة تمهيداً بتاريخ 2019/04/23 بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير ... الذي حددت مهمته في " الاطلاع على وثائق الصفقة ، والانتقال رفقة الأطراف إلى مكان انجاز الأشغال ، ومعاينتها التحقق من انجازها وفق المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد ، والمؤدى عنها و بيان قيمة الأشغال غير المؤداة سواء الأصلية أو التي تمت بموجب الملحق، وما إذا كانت تستوجب مراجعة الأثمان بحسب الوثائق المتبادلة بين الطرفين والمحفوظة لدى البنك أو الشركة ، وبيان قيمة فوائد التأخير الحاصل في الأداء ، وما إذا كانت هناك أشغال إضافية تتطلبها الأشغال أنجزت باتفاق الطرفين وقيمتها ، وكذلك قيمة الاقتراع الضامن ، وإيداع جميع الملاحظات التقنية والفنية المفيدة في النزاع ". وحيث أن الخبير المذكور أعلاه و بعد أن استكمل الإجراءات الشكلية المتطلبة لإجراء الخبرة ، أوضح أن موضوع الصفقة يتعلق بالحصصة رقم 2 ... لعمارة تتكون من سفلي و خمس طوابق علوية تتواجد بمدينة ... بقيمة إجمالية بمبلغ 1.186.432.20 درهم باثمنة ثابتة وغير قابلة للمراجعة ، وانجاز تلك الأشغال خلال اجل أربعة أشهر ، وتبعاً لذلك توصلت بأمر بداية الأشغال بتاريخ 2006/06/14 ،

وحيث تبعاً لذلك فانه بعد دراسة المحكمة لتقرير الخبرة تبين أن الشركة قامت بتنفيذ مجموعة من الأشغال غير مؤداة و كانت موضوع كشف الحساب رقم 3 بمبلغ 1.334.292.00 درهم وهو الكشف الموقع عليه من قبل مكتب الدراسات و المهندس المعماري و الشركة و صاحب المشروع بتاريخ 2015/03/05 بما فيه الرسوم و بعد خصم قيمة الكشف الأول 603.797.20 درهم و الكشف الثاني بمبلغ 415.432.80 درهم ليبقى مجموع قيمة الأشغال غير المؤداة في مبلغ 314.880.00 درهم . كما أنها قامت بمجموعة من الأشغال تمت بموجب الملحق رقم 1 الموقع من مكتب الدراسات التقنية و المهندس المعماري والشركة و كانت هذه الأشغال موضوع إرسالية مسلمة إلى صاحب المشروع بتاريخ 2009/05/04 وتاريخ 2009/05/11 بمبلغ 40.320.00 درهم ، ليكون مجموع قيمة الأشغال الواجب أدائها محددة

في مبلغ **355.200.00** درهم ، خلافا لما انتهى إليه الحكم المستأنف (314.880.00 + 89.120.00) .

وحيث من جهة ثانية ، وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بفوائد التأخير عن الأداء ، فإنه بموجب المادة 61 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي 2000 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة " يمكن للمقاوم أن يطالب بتطبيق الظهير الشريف الصادر في 22 من رجب 1367 (الموافق لفتح يونيو 1948) بالإذن في دفع فوائد عن التأخير إلى نائلي صفقات الدولة في حالة التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم هذه الصفقات" . والمرسوم رقم 2.03.703 الصادر في 18 من رمضان 1424 (13 نونبر 2003) المتعلق بأجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5166 بتاريخ 2003/12/4 ، ص 3950) والذي ينص على انه يتعين الأمر بدفع وأداء كل نفقة ناتجة عن تنفيذ صفقة مبرمة لحساب الدولة وفق الشروط والأشكال المقررة في النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة داخل اجل لا يتعدى 90 يوما ويصدر الأمر بدفع هذه النفقة داخل اجل أقصاه 75 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخدمة المنجزة ، وتترتب بقوة القانون ودون إجراء سابق عن عدم الأمر بدفع المبالغ المستحقة وأدائها داخل الأجل المنصوص عليه المحدد في 90 يوما لفائدة صاحب الصفقة فوائد عن التأخير عندما يرجع التأخير بالأساس إلى الإدارة ، وتحتسب على أساس نسبة المعدل المرجح لأذون الخزينة العامة ، وتسري تلك الفوائد عن التأخير من اليوم الذي يلي تاريخ انصرام 90 يوما إلى غاية التاريخ الفعلي لأداء أصل الدين بالنظر الى كون عقد الصفقة يرجع لسنة 2007 .

وحيث تبعا لذلك تقيدا بقرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 2017/06/29 تحت عدد 2/547 في الملف الإداري عدد 2016/2/4/585 ، فإنه طالما أن فوائد التأخير تحتسب داخل آجال محددة و بنسبة فائدة محددة قانونا ، ولا يجوز للمحكمة أعمال سلطتها التقديرية في ذلك ، فإنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار مراحل التأخير ، وعدد أيامه ، ونسبة الفائدة بحسب كل مرحلة، والمبلغ بشأن كل مرحلة وفق الحاصل من تقرير الخبرة (ص 21 و 22) وتحديدتها في مبلغ **13.002.38** درهم ، بعد احتسابها كل ثلاثة اشهر انطلاقا من الدور الثاني لسنة 20014 إلى غاية الدورة الثالثة لسنة 2019 بالنسبة لكشف الحساب الثالث كجزء في التأخير عن الوفاء بالتزام ، وذلك طبقا لما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) من

خلال قرارها عدد 539 الصادر بتاريخ 2005/10/19 في الملف الإداري عدد 2005/3/4/1159 ، وما تواتر عليه اجتهاد قضاء محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 723 الصادر بتاريخ 2007/10/17 في الملف رقم 7/07/8 ، والقرار عدد 62 الصادر بتاريخ 2008/01/16 في الملف رقم 6/06/51 ، وكذا القرار عدد 2783 الصادر بتاريخ 2011/10/26 في الملف رقم 7/11/75 ، والتي أكدت فيها على أن مثل هذه الفوائد هي في الأصل فوائد تم إقرارها من أجل التأخير في صرف مستحقات المقاول أو المتعاقد مع الإدارة ، وبأن من شروط الاستجابة لطلبها أن يكون التأخير منسوبا إلى الإدارة وحدها وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم إنجازها بالفعل وتمت معاينة هذا الإنجاز ، وهي كلها حالات واقعية في الملف لا تنكرها مؤسسة القرض الفلاحي، وعليه تكون قيمة فوائد التأخير محددة في مبلغ **45.929.35 درهم** خلافا لما انتهى إليه الحكم المستأنف 113.790.75 درهم .

وحيث من جهة ثالثة و فيما يخص رفع اليد عن الضمانة النهائية و استرجاع اقتطاع الضامن ، فموجب المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال ، يرجع الضمان المؤقت لصاحب الصفقة أو يفرج تلقائيا عن الكفالة التي تقوم مقامه بعد أن ينجز صاحب الصفقة الضمان النهائي الذي يرجع ما عدا في حالات تطبيق مقتضيات المواد 68 و 69 من ذات الدفتر . ويدفع الاقتطاع الضامن أو يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامها وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل اجل 3 أشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال إذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته، و انه بالنظر إلى تاريخ التسليم النهائي للأشغال بتاريخ 2014/05/05 يبقى من حق المستأنف عليها استرجاع قيمة الكفالة الشخصية و التضامنية للضمان النهائي المسلمة بتاريخ 2005/12/22 بمبلغ **35.600.00** ، و استرجاع اقتطاع الضامن بمبلغ **93.000.00 درهم** .

وحيث من جهة أخرى ، وفيما يخص فوائد التأخير الناتجة عن الاحتفاظ بالضمانات ، فان الخبير قد النسبة الواجب تطبيقها و المدة التي احتفظ بها دون أي حق في عقلها بين يدي المؤسسة رغم انتهاء الأشغال ولم يكن أي تحفظ بشأنها من قبل صاحبة المشروع ، فانه بالنظر إلى الكفالة الشخصية و التضامنية للضمان بمبلغ **35.600.00 درهم** وعدد الأيام للاحتفاظ

بها يكون الضرر محددًا في مبلغ **7.801.00 درهم** ، ومبلغ **20.379.30 درهم** عن الضرر الحاصل بخصوص الاحتفاظ بالكفالة الشخصية و التضامنية للاقتطاع الضامن .

2- في أسباب الاستئناف المقدمة من طرف شركة... :

حيث تعيب الشركة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب لما لم يقض بمراجعة الأثمان و التعويض عن التماطل و فوائد التأخير ، والفوائد القانونية ، و التمسّت إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب مراجعة الأثمان بمبلغ **162.946.39 درهم** ، وفوائد التأخير بمبلغ **45.895.52 درهم** و مبلغ **50.000.00 درهم** عن التماطل ، وشمول الحكم بالفوائد القانونية.

وحيث من جهة ، فإنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية وعناصر المنازعة والاطلاع على الوثائق المدلى بها تبين لها أن الصفقة قد تم إبرامها بين الطرفين والشركة عالمة بأنها غير قابلة لمراجعة الأثمان وفق المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 5 من عقد الصفقة الذي ينص على عدم قابلية أثمان الصفقة للمراجعة ، كما أن مراجعة الأثمان المطالب بها بشأن ملحق الأشغال الإضافية ، فإنه ولئن راسلت الشركة المؤسسة بشأنها إلا أنها لم تتلق أي جواب و بالرغم من ذلك واصلت أشغالها مما تكون على بينة بذلك ، وبالتالي لا يمكنها أن تتمسك بتغيير ظروف الاثمان إبان انجاز الأشغال محلها ، وما بالسبب على غير أساس و يتعين رده.

وحيث من جهة أخرى ، فإنه لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية و فوائد التأخير، و التعويض عن التماطل طالما أن المحكمة قد اعتمدت ما تنبأه المشرع بشأن التأخير الحاصل في أداء مستحقات المقاوله وقضت بفوائد التأخير المنظمة بموجب النصوص القانونية ذات الصلة ، فضلا على أنها كافية لجبر الضرر ولا حاجة للتعويض عن الضرر المتمسك به من قبل الشركة ، وما بالسبب على غير أساس و يتعين رده.

وحيث انه والحال ما ذكر ، و أمام اعتماد أسباب الاستئناف المقدمة من طرف ... و استبعاد أسباب الاستئناف المقدمة من طرف المقاوله يتعين حصر قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة في مبلغ **355.200.00 درهم** ، و فوائد التأخير في مبلغ **45.929.35 درهم** وفوائد التأخير الناتجة عن الاحتفاظ بالضمان النهائي في مبلغ **7.801.11 درهم** ، واقتطاع الضامن في مبلغ **20.379.30 درهم** وتأييده فيما عدا ذلك من حيث رفع اليد عن قيمة الكفالة الشخصية والتضامنية للضمان النهائي المسلمة بتاريخ 2005/12/22 بمبلغ **35.600.00 درهم** ، و استرجاع اقتطاع الضامن بمبلغ **93.000.00 درهم** .

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط علنيا تمهيدا حضوريا .

في الشكل : بضم الملف عدد 2019/7207/181 إلى الملف عدد 2019/7207/105 وشمولهما بقرار واحد بقبول الاستئنافين معا .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة في مبلغ 355.200.00 درهم ، و فوائد التأخير بالنسبة للكشف الحسابي رقم 3 في مبلغ 45.929.35 درهم . وفوائد التأخير الناتجة عن الاحتفاظ بالضمان النهائي في مبلغ 7.801.11 درهم ، و اقتطاع الضامن في مبلغ 20.379.30 درهم .

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط و كانت الهيئة مركبة من السادة :

مصطفى زاهر رئيسا ومقررا، هدى السبيبي عضوا، مريم اغراز عضوا

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون و الحق السيد محمد بفقير .

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة صوفيا طرييح .

الرئيس المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية

القرار عدد: 3695

السلطة القضائية

المؤرخ في: 09-07-2019

محكمة الاستئناف الإدارية

الملف عدد: 2019/7207/117

القاعدة

تقيدا بمقتضيات المادة 16 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي 2000 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة ، فإن الضمان النهائي يتم الإفراج عنه، وذلك بمقتضى شهادة برفع اليد والتي يسلمها صاحب المشروع للمقاول ، وذلك انطلاقا من طبيعتها القانونية كضمانة لضمان تنفيذ المقاول لالتزاماتها التعاقدية وتبقى قائمة إلى حين التسليم النهائي للأشغال.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 09 يوليوز 2019.

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار

الآتي نصه:

بيــــــــــــن: ...

المستأنفين من جهة

وبيــــــــــــن: شركة، الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ.....المحامي بالدار البيضاء.

المستأنف عليها و المستأنفة فرعيا من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف المقدم بتاريخ 13 فبراير 2019 من طرف ...، ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ب... بتاريخ 2018/12/06 تحت عدد 5114 في الملف عدد 2017/7114/342 القاضي بأداء ... لفائدة المدعية مبلغ 6.909.509.18 درهم قيمة الأشغال المنجزة داخل الصفقة . و مبلغ 1.687.200.00 درهم قيمة الأشغال المنجزة خارج الصفقة . و تعويضا قدره 3.600.000.00 درهم عن تجميد الآليات ، و تعويضا عن تجميد اليد العاملة قدره 1.500.000.00 درهم مع الفوائد القانونية بخصوص المبلغين أعلاه، و برفع اليد عن الضمانة النهائية، وبتحميل المدعى عليها الصائر

وبناء على مذكرة الجواب مع الاستئناف الفرعي المقدمين من طرف الشركة بواسطة نائبها بتاريخ 2019/05/28 الرامية إلى رد جميع أسباب الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف من حيث المبدأ مع تعديله برفع قيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة إلى مبلغ 8.596.709.18 درهم ، والخسائر الناجمة عن تفويت فرصة الربح من الصفقة بمبلغ 7.378.439.37 درهم .
وبناء على عدم تعقيب الوكيل القضائي للمملكة وعدم جوابه عن الاستئناف الفرعي رغم التوصل بتاريخ 2019/06/10 .

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 25 يونيو 2019 ، حضرها الأستاذ عن الشركة ، وتخلف الوكيل القضائي للمملكة رغم سابق توصله ، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة ، وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد **محمد بفقير** الذي أكد مستنتاجاته تقرر وضع القضية في المداولة لجلسة يومه 02 يوليوز 2019 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده .

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث إن كلا من الاستئناف الأصلي المقدم بتاريخ 13 فبراير 2019 من طرف ... والآخر الفرعي المقدم من طرف الشركة بواسطة نائبها الأستاذ بتاريخ 2019/05/28 ، ضد الحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه ، قد قدما مستوفيين لسائر الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فهما لذلك مقبولين من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مقال الاستئناف وأوراق الملف ومضمون الحكم المستأنف، أن المدعية ابتدائيا (المستأنف عليها و المستأنفة فرعيا حاليا) قد تقدمت بواسطة نائبها أمام المحكمة الإدارية ب... ، بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2017/11/27 ، عرضت فيه انه على اثر مناقصة حصلت على الصفقة عدد 2015/25 المجرة من طرف ... بمبلغ إجمالي قدره 44.000.0000.00 درهم فقامت بتوفير الموارد البشرية و اللوجستكية لانجاز الصفقة حسب دفتر التحملات ، و أنجزت الأشغال رغم وجود صعوبات أدت إلى تأخير في إتمامها كتسليم لعقار محل الانجاز وعدم أداء المصاريف المتطلبة كتلك الخاصة ب... . والتمست الحكم لفائدتها بتعويض مسبق قدره 10.000.00 درهم و تعيين خبير لتحديد قيمة الأشغال المنجزة و المبالغ المتخذة بذمة الإدارة و كذلك الأشغال المنجزة خارج إطار الصفقة مع الفوائد القانونية والتعويض عن تجميد الآليات والموارد البشرية للورش وإرجاع الضمانة . وبعد جواب الوكيل القضائي للمملكة بتاريخ 2018/01/24 مؤكدا أن المدعية لم تدل بأية حجة تبرر مزاعمها ملتصا بالحكم بعدم قبول الدعوى ، ومن حيث الموضوع أوضح انه غير مرتكز على أساس ، ذلك أنها لم تتقدم بأي طلب إلى الإدارة للتعويض عن التوقفات طبقا للمادتين 61 و 64 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، كما أنها لم تنجز الأشغال المتفق عليها في الأجل بسبب ضعف الإمكانيات المادية والبشرية مما أدى إلى توقف الأشغال وتم فسخ العقد ، كما انه سبق لها الاطلاع على الصعوبات المتعلقة بالورش وأن تكاليف ... على عاتقها ، ولم تدل أيضا بأية حجة تبين الأشغال المنجزة خارج الصفقة والملحق الخاص بها وغير محقة في رفع اليد عن الضمانة و التمس الحكم برفض الطلب . وتعقبا على ذلك ، قضت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير... الذي أودع تقريره بتاريخ 2018/06/27 انتهى إلى تحديد قيمة الأشغال المنجزة بقيمة 22.918.744.64 درهم استخلصت منها الشركة مبلغ 16.009.235.46 درهم و بقي بذمتها مبلغ 6.909.509.18 درهم ، والأشغال المنجزة خارج الصفقة بمبلغ 1.687.200.00 درهم ، والتعويض عن تجميد الآليات و المعدات والعنصر البشري بمبلغ 10.888.200.00 درهم لمدة 263 يوم عمل كتوقفات . وعلى اثر التعقيب على الخبرة وتقديم المستنتجات و استيفاء الإجراءات المسطرية وتبادل الردود ، أصدرت المحكمة حكمها المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه ، وهو الحكم المستأنف .

في أسباب الاستئناف

1- في أسباب الاستئناف الأصلي المقدم من طرف ... ومن معه:

حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه لما اعتبر أن الإدارة كانت المتسببة في التأخير الحاصل لإتمام الأشغال رغم أنها طالبت المقاوله بالتسريع في انجاز الأشغال بعدما لاحظت النقص الحال في اليد العاملة و الآليات المتطلبة بالورش وضعف إمكانياتها المادية ، واحتجاجات عمالها جراء عدم توصلهم بالمستحقات ، ولم تستجب لذلك مما اثر سلبا على سير العمل و التأخير في افتتاح المركب ، مما أدى إلى فسخ عقد الصفقة دون اللجوء إلى فرض الغرامة في التأخير طبقا لمقتضيات المادة 60 من دفتر الشروط الإدارية العامة و التي لا تحول دون اللجوء إلى هذه الإمكانية . كما يعيب عليه عدم ارتكازه على أي أساس فيما قضى به من أشغال منجزة داخل الصفقة وأخرى خارجها ، والأضرار التي تتمسك بها بشأن تجميد الآليات والعنصر البشري للورش جراء توقف الأشغال لمدة 263 يوما رغم أن محاضر الورش تؤكد أن الشركة كانت تنجز الأشغال بوثيرة عادية إلى تاريخ 2016/11/7 لتغادر الورش بتاريخ 2016/12/09 ، وتكون قد توقف الأشغال بموجب الأوامر بمجموع 62 يوما ، وكان الفسخ بتاريخ 2017/02/28 . إلا أن اعتماده على خبرة معيبة وغير موضوعية جعلته ينتهي إلى منطوقه المشار إليه أعلاه . والتمس إلغاء الحكم المستأنف و تصديا برفض الطلب .

وحيث من جهة ، فانه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية وعناصر المنازعة والاطلاع على الوثائق المدلى بها تبين لها أن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية قد أبرمت مع الشركة عقد الصفقة عدد 2015/25 لانجاز مركب ديني وثقافي بالعرائش بمبلغ 44.000.000.00 درهم ، وتستغرق مدة الانجاز 24 شهرا ، إلا انه أثناء سير الأشغال واجهتها مجموعة من العراقيل نتيجة ملاحظات مكتب المراقبة بشأن سمك الغلاف المخصص لامتناس الرطوبة الذي أكد انه يجب أن يكون بسمك 2.5 مم ، في حين أن سمكه بدفتر التحملات محدد في 2 مم ، كما نص المكتب المذكور بمعالجة (joints de rupture des voilles) التي تلعب دور (enterrées) ، وكان أيضا من الضروري أن ينجز (la rase étanche) التي تلعب دور الغشاء الواقي من تصاعد الرطوبة و المياه التحتية ، كما أوصى المكتب المذكور بجعل سمك تغليف السطح 5 مم بدلا من 4 و هي كلها أشغال إضافية لم تكن ضمن الدفتر التحملات وبقيت الشركة تنتظر تصرف الإدارة دون أن تتخذ موقفا معينا من ذلك ، مما جعل الشركة تشعر الإدارة بعدم تحملها لأية تبعات عن ذلك بشأن سلامة تلك الأشغال أن أنجزت خلافا لما لاحظته مكتب المراقبة ، فضلا عن التأخير الحاصل في تسليم التصاميم حسب الجدول الزمني لكل مرحلة ، و انه في غياب تفاعل الإدارة مع هذه الملاحظات طالبت الشركة بفسخ حبي لعقد الصفقة بتاريخ

2016/12/06 ، كما أشعرت الإدارة بتاريخ 2017/02/02 ، و2017/02/17 و 2017/08/18 أن الأشغال متوقفة نتيجة عدم إصدار الإدارة أي رد على ملاحظات مكتب المراقبة والتي تمت الإشارة إليها في محاضر الورش . كما نقر الإدارة أن الأشغال قد عرفت 13 أمرا بالتوقف والعودة إلى انجاز الأشغال ما بين 2015/102/22 و 2016/05/16 وفق الحاصل من الاعذار المحرر من طرف الإدارة بتاريخ 2016/12/28 والذي تعذر تبليغه إلى الشركة لكون " المحل مغلق أثناء التنقل" وهي الملاحظة المسجلة بيد كاتب المفوض القضائي بتاريخ 2017/01/19 . كما لم تبين الإدارة أي موقف بشأن ملاحظات مكتب الدراسة أو المراقبة الذي اقر بضرورة تنفيذ الملاحظات المشار إليها أعلاه ، وهي التي أدت بالشركة إلى التوقف عن متابعة الأشغال إلى حين إبداء الإدارة وجهة نظرها بخصوص ذلك بالنظر لأهمية الملاحظة والتي لا يمكن تجاوزها ، فضلا على أن الإدارة لم تبين تاريخ تسليم التصاميم للشركة لمتابعة الأشغال وعدم بيان التوصل بالأوامر المتمسك بها . وما يفيد سلوك الإدارة للمساطر القانونية الواجبة قبل الإقدام على اتخاذ قرار الفسخ الذي يبقى كحل أخير في حالة عدم تفاعل الشركة مع الأوامر الصادرة عن الإدارة إن كانت مبنية على القانون .

وحيث من جهة ثانية ، فقد تبين لهذه المحكمة أن المحكمة الإدارية وفي إطار سعيها للتحقق من مدى تقيد الشركة بملاحظات الإدارة وبيان ما أنجز من أشغال و كقيمتها ومدى ارتباطها بعقد الصفقة فقد قضت تمهيديا بتاريخ 2018/02/21 تحت عدد 243 بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير الحسيني هلال منصف الذي حددت مهمته في " الاطلاع على الوثائق و المستندات المتعلقة بالصفقة ، وتحديد قيمة الإشغال المنجزة ، وتبيان ما أدي منها وما لو يؤد أن وجد ، والقول فيما إذا كانت هناك أشغال قد أنجزت خارج إطار الصفقة مع تحديد طبيعتها وقيمتها ، وتحديد ما أدي منها و لم يؤد ، وما إذا كانت الأشغال المنجزة قد تمت وفق الآجال التعاقدية أم لا ، وتوضيح أسباب التأخير والطرف المسؤول عنها وكذلك التوقفات المتكررة ، وإجراء محاسبة بين الطرفين تضم المستحقات عن الأشغال المنجزة وكذا التعويض عن الأضرار في حالة وجودها وما إذا كانت المدعية محقة في استرجاع الاقتطاع الضامن"

وحيث تقيدا بذلك ، وبعد أن استكمل الخبير الإجراءات الشكلية للخبرة والاطلاع على وثائق الصفقة والانتقال إلى مقر انجاز الأشغال أوضح أن الأمر يتعلق بأشغال أنجزت داخل الصفقة و أخرى خارجها وفق الحاصل من جداول التمتير والتصاميم والمعانيات الميدانية ، فتلك المنجزة داخل الصفقة حددت قيمتها بمبلغ 22.918.744.64 تتعلق بأشغال تسوية الأرض ، والخرسانة

غير المسلحة بالأساس ، والخرسانة المسلحة بالحديد الصلب بالأساس ، والقنوتات للتطهير ، الأرضية المسلحة ، الخرسانة المسلحة للأرضية المرتفعة ، البناء ، الطلاء ، وقد تم أداء لفائدة الشركة ما قيمته 16.009.235.46 درهم (تتكون من 6 كشوفات حسابية من 1 إلى 6 كان تاريخ التأشير عليها ما بين 2016/5/19 و 2016/12/5) ، وبقي بزمة الإدارة مبلغ 6.909.509.18 درهم. وهو ما أكده الحكم المستأنف مما يكون سبب الاستئناف غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

وحيث من جهة ثالثة، وفيما يخص الأشغال المنجزة خارج إطار الصفقة فقد تضمنت ما حدده مكتب المراقبة والتي لم تكن ضمن دفتر التحملات و قد تطلبتها طبيعة الأشغال وفق المضمن في محاضر الورش و بتوصية من مكتب المراقبة كمعالجة الفواصل (joints de rupture des voiles enterrées) ، وانجاز اشغال المسافة (la rase étanche) التي تلعب دور الغشاء الواقي من تصاعد الرطوبة و المياه التحتية ، كما لاحظ المكتب المذكور بجعل سمك تغليف السطح 5 مم بدلا من 4 والكل بقيمة 1.687.200.00 درهم باحتساب الضريبة على القيمة المضافة ، وإن كانت غير واردة ضمن التصاميم و لم تأمر بها الإدارة ، إلا أن ملاحظة مكتب المراقبة أدى بالشركة إلى انجازها تقاديا للأضرار التي يمكن إن تلحق بالبنية ، وهو ما أكده الحكم المستأنف ، مما يكون مرتكزا على أساس في هذا الصدد، وما بالسبب على غير أساس و يتعين رده.

وحيث من جهة رابعة، وفيما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالمقاوله جراء توقف الأشغال الخارجة عن إرادتها والتي أدت إلى تجميد طاقاتها البشرية و التجهيزات و الآليات المخصصة للورش، وانه بعد الاطلاع على تم تقديمه من وثائق من قبل الطرفين فقد تبين أن الإدارة أصدرت 13 أمرا بالخدمة ، تارة لبداية الأشغال وأخرى لتوقيفها ، إذ عرفت هذه التوقيفات 62 يوما من تاريخ 2015/10/12 إلى آخر أمر بتاريخ 2016/05/16 ، كما انتظرت 263 يوما من اجل إيجاد حل للملاحظات التي بينها مكتب الدراسات والمراقبة ، بعدما كان بإمكانها انجاز الأشغال في ظرف 180 يوما والحال أنها بقيت بالورش لإيجاد حل من قبل الإدارة بشأن تلك الملاحظات لمدة 443 يوما وانه بالنظر إلى تجميد كل آلة بالورش و عدد 15 آلة (الصفحة 9 من تقرير الخبرة) مما حدا بالخبير إلى تحديد قيمة ذلك في مبلغ 7.337.700.00 درهم بالنسبة للآليات ، ومبلغ 3.550.500.00 درهم بالنسبة للعنصر البشري أخذا بعين الاعتبار عدد العمال وتكلفة اليد العاملة اليومية ، وجعلتها المحكمة في مبلغ 1.500.000.00 درهم إعمالا لسلطتها التقديرية بالنظر إلى كون مدة التوقف

التي لم تكن مشمولة بأمر من الإدارة تتحمل الشركة تبعات كراء تلك المعدات والعنصر البشري ، وخاصة تلك التي بقيت تنتظر رأي الإدارة بشأن الأشغال التي أنجزتها بتوصية من مكتب المراقبة ، مما يكون ما قضت به المحكمة الإدارية في هذا الصدد لا يتسم بالغلو أو الإجحاف بالنسبة لهذا الشق من الطلب، خاصة وأن الإدارة لم تدل بأية حجة تؤكد حقا أن الشركة قد أخلت الورش من آلياتها و معداتها و عمالها ، وما بالسبب على غير أساس و يتعين رده.

وحيث من جهة خامسة ، فان الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بواسطة الخبير كانت موضوعية و قد أجابت عن جميع النقط التقنية التي حددتها المحكمة واطلع على جميع وثاق الصفقة واستجمع ملاحظات الطرفين معا، وعاین الأشغال المنجزة بحضور الطرفين وما أنجزت بموجب الصفقة ولم يكن محل أداء، كما بين حجم وقيمة الأشغال التي أنجزت بملاحظة من مكتب الدراسات التي أخبرت بشأنها الإدارة بموجب المراسلة بتاريخ 2016/12/06 وأعيد إشعار الإدارة أكثر من ثلاث مرات بشأن ذات الموضوع كما وجهت الشركة تقييما لقيمة تلك الأشغال، مما يكون سبب الاستئناف غير منتج ويتعين رده.

وحيث من جهة سادسة ، وبالنظر إلى كون عقد الصفقة تم توقيعه برسم سنة 2015 ، فانه بموجب المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 13 نونبر 2003 المتعلق بأجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة ، يتعين الأمر بدفع وأداء كل نفقة ناتجة عن تنفيذ صفقة مبرمة لحساب الدولة وفق الشروط الأشكال المقررة في النصوص التنظيمية المطبقة على صفقات الدولة داخل اجل لا يتعدى 90 يوما ، ويصدر الأمر بدفع هذه النفقة داخل اجل أقصاه 75 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخدمة المنجزة وفق الشروط المحددة في نظام المحاسبة العمومية ودفاتر تحملات الصفقات العمومية وبعد أن تقدم إلى الأمر بالصرف جميع الوثائق المثبتة التي يتعين على صاحب الصفقة الإداء بها . وانه في نازلة الحال لتعذر تسليم الأشغال المنجزة غير المؤداة لوقوع منازعة بشأن ذلك أدى إلى اتخاذ قرار فسخ العقد من قبل الإدارة رغم أن الشركة لم ترتكب أي خطأ من جانبها ، فان هذه الفوائد تتحول إلى فوائد قانونية جراء التأخير في الأداء من تاريخ صدور الحكم المستأنف وتبقى مستمرة إلى حين التنفيذ أو التحلل من الدين بأي مقتضى ، مما يكون الحكم المستأنف مؤسسا في هذا الباب و سبب الاستئناف غير جدي ويتعين رده.

و حيث من جهة أخرى ، وفيما يخص مبلغ الكفالة البنكية ، فانه لما لم تكن الشركة قد أخلت ببنود عقد الصفقة، وقد تم فسخ العقد بمبادرة من الإدارة ، فإن هذه المحكمة وتقيدا بمقتضيات المادة 16 من المرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 4 ماي 2000 بالمصادقة على

دفتـر الشـروط الإداريـة العامـة المطبـقة علـى صفـات الأـشغال العامـة ، والـتي بمقتضاها فإن الضمان النهائي يتم الإفراج عنه، وذلك بمقتضى شهادة برفع اليد والتي يسلمها صاحب المشروع للمقاوله ، وذلك انطلاقا من طبيعتها القانونية كضمانة لضمان تنفيذ المقاوله لالتزاماتها التعاقدية وتبقى قائمة إلى حين التسليم النهائي للأشغال ، وذلك وفقا لما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 374 الصادر 2008/05/14 في الملف الإداري عدد 2006/1/4/2617 . وانه بالنظر إلى كل ذلك وإلى تقييد الشركة ببنود العقد و كون الفسخ جاء من جانب الإدارة دون إثبات أي خطأ من جانبها ، تكون الشركة محقة في رفع اليد عن الضمانة النهائية . وما بالسبب على غير أساس ويتعين رده .

و حيث والحال ما ذكر و أمام رد جميع أسباب الاستئناف ولما قضى الحكم المستأنف بما أشير إليه أعلاه كان صائبا وحريرا بالتأييد.

2- في أسباب الاستئناف الفرعي المقدم من طرف الشركة :

حيث تعيب الشركة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب لما استبعد مجموعة الطلبات تتصل بالأشغال المنجزة داخل الصفقة و خارجها بمبلغ 8.596.709.18 درهم ، واستبعد الخسائر الناجمة عن تقويت هامش الربح بسبب عدم إتمام الصفقة المحدد من طرف الخبير في مبلغ 7.378.439.37 درهم . والتمست الحكم لها بذلك.

لكن ، حيث انه بالنظر إلى مال أسباب الاستئناف الأصلي و نتيجته ، فلا حاجة لإعادة مناقشة ذات الأسباب المعتمدة ضمن أسباب الاستئناف الفرعي .

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنيا انتهايا و حضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات

العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة :

رئيسا و مقررا

مصطفى زاهر

عضوا

هدى السببي

عضوا

مريم اغراز

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الإستئناف الإدارية

بالرباط

قرار رقم : 3063

بتاريخ : 11 يونيو 2019

ملف عدد : 2019/7207/19 ضم

له الملف رقم 2019/7207/38

إن تحقق تسلم صاحب المشروع للأشغال الأصلية والأشغال الإضافية خارج الصفقة، وإنجاز ملحق العقد يخول للمقاول الحق في قيمة الأشغال الإضافية، ما دام أن أوامر بالخدمة قد صدرت عن صاحب المشروع بإضافة الأشغال المنازع فيها، وتم تسلم هذه الأشغال، وأن حرمان المقاول من مقابل هذه الأشغال يشكل إثراء من الإدارة على حسابها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 7 شوال 1440 هـ الموافق ل 11 يونيو 2019 م

إن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، أصدرت في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين :، ممثلة في شخص السيد

مقرها :

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب نائبها : الأستاذ، المحامي بهيئة

مستأنفة ومستأنف عليها فرعيا من جهة

وكذلك:

مستأنفون ومستأنف عليهم أيضا

وبين : عنوانها :

ينوب عنها : الأستاذ، المحامي بهيئة

..... مستأنف عليها ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى

بناء على المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 14 دجنبر 2018 من طرف

بواسطة نائبها الأستاذ، ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في الملف

رقم 2017/7114/351 تحت عدد 4158 بتاريخ 2 أكتوبر 2018.

وبناء على المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 27 دجنبر 2018 من طرف ضد نفس الحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المقدمة بتاريخ 5 مارس 2019 من طرف بواسطة نائبها الأستاذ، والرامية إلى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المتعلق بمستحقات الحراسة وبعد التصدي الحكم من جديد بمبلغ 210.000,00 درهم مقابل الحراسة مع التأييد في الباقي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة بتاريخ 28 مارس 2019 من طرف بواسطة نائبها، والرامية إلى عدم قبول المقال الإستئنافي شكلا ورفضه موضوعا.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة بجلسة 2 أبريل 2019 من طرف بواسطة نائبها، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على إدراج الملف بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 30 أبريل 2019 حضرها نائب المستشارفة فرعيًا، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة الأستاذة فاطمة الغازي لتقريرها، والإستماع للآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، ليتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 11 يونيو 2019 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

في الشكل : حيث إن كلا من المقال الإستئنائي الأصلي المقدم بتاريخ 14 دجنبر 2018 من طرف بواسطة نائبيها الأستاذ،(المفتوح له الملف رقم 2019/7207/19) والمقال الإستئنائي الأصلي المقدم بتاريخ 27 دجنبر 2018 من طرف (المفتوح له الملف رقم 2019/7207/38) ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في الملف رقم 2017/7114/351 تحت عدد 4158 بتاريخ 2 أكتوبر 2018 قد قدما ممن لهما الصفة والمصلحة طبقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، ومستوفيين لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 142 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، والمادة 10 من القانون رقم 80/03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، وقدمتا داخل الأجل القانوني، لثبوت تحقق تبليغ بالحكم المستأنف بتاريخ 30 نونبر 2018، وتبليغ المستأنفة بتاريخ 3 دجنبر 2018، مما يتعين معه الحكم بقبولهما شكلا.

وحيث إنه مادام أن الإستئنافين انصبا على نفس الحكم، ويجمعان بين نفس الأطراف ومادامت شروط الضم متوفرة وفق مقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية، فإن حسن سير العدالة يقتضي ضمهما وشمولهما بقرار واحد.

وحيث إن مقال الاستئناف الفرعي المقدم بتاريخ 5 مارس 2019 من طرف بواسطة نائبيها الأستاذ قد قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث يستفاد من أوراق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف، أنه بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية (المستأنف عليها) بواسطة نائبيها، والمسجل بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 6 دجنبر 2017 المؤدى عنه الرسوم القضائية، تعرض فيه بواسطة نائبيها أنها نالت الصفقة عدد 2012/60 المتعلقة بتشييد بنايات إدارية بقيادة ... بناء على الأمر بالخدمة الصادر بتاريخ 2013/05/31 و أنه أثناء إنجازها لأشغال الصفقة واجهتها بعض العراقيل بما في ذلك أشغال إضافية وضرورية لإنهاء المشروع والذي تطلب منها تمديد فترة إنجاز الأشغال بعلم من صاحبة المشروع، وبناء على اجتماع الأطراف بتاريخ 2013/04/24 للاتفاق على التمديد، وأنها فوجئت بتاريخ 2015/08/19 بأمر صادر عن المدعى عليها بإنهاء الخدمة دون سابق إنذار ودون تعليل هذا القرار الفردي، مما ألحق بها أضرارا مادية ليست بالهينة وتتمثل في تحملها جميع المصاريف المتعلقة بالأشغال الإضافية، وأنها توجهت بعدة طلبات إلى السيد قصد تسوية وضعيتها

المالية بخصوص الأشغال الإضافية، إلا أن جميع محاولاتها باءت بالفشل، وأنها تقدمت بمجموعة رسائل تظلم لكل من، إلا أنهم لم يعيروها اهتماما، لأجله تلتزم الحكم على المدعى عليها بأداء مصاريف الأشغال الإضافية المتعلقة بالصفقة عدد 60/2012 والمحددة في مبلغ 329.435,46 درهم وبتعويض 100.000,00 درهم عن التماطل، فأجابت المدعى عليها ... والتي أوضحت أنه لم يسبق ل... أن صدر عنها أمرا بالخدمة يهيم تمديد الصفقة وإجراء أشغال إضافية بشأنها أو تعديل للصفقة، وأنها قامت بصرف كافة مستحقات المدعية قبل إصدارها أمرا بإنهاء الخدمة بتاريخ 2015/08/19 وبالتالي فإن ذمتها خالية من كل مبلغ مالي اتجاه المدعية التي لم تقم بأي أشغال إضافية لفائدتها، فأجابموضحا أن المدعية تسلمت كافة مستحقاتها الناتجة عن عقد الصفقة سواء بالنسبة للأشغال الأصلية أو الإضافية ذلك أن الشركة المدعية نالت الصفقة عدد 2012/60 المتعلقة بإنجاز المقر الجديد لقيادة ...، وأن الأشغال موضوع هذه الصفقة عرفت زيادة في كلفة الأشغال والتي كانت موضوع ملحق، وأن الإدارة وتوازيا مع إنجاز الأشغال موضوع هذه الصفقة عمدت إلى أداء كافة مستحقات الشركة عن الأشغال المنجزة سواء منها الأصلية أو الإضافية موضوع العقد الملحق إذ توصلت بالدفعات على الشكل التالي : كشف الحساب رقم 1 بمبلغ 238.908,10 درهم وكشف الحساب رقم 2 بمبلغ 456.119,74 درهم، وكشف الحساب رقم 3 بمبلغ 153.482,25 درهم، وكشف الحساب رقم 4 بمبلغ 350.365,95 درهم، وكشف الحساب بمبلغ 381.548,95 درهم، مما تكون معه الإدارة غير مدينة للمدعية بأي مبالغ مالية ويتعين معه رفض طلبها، كما أوضحت أن طلب المدعية بخصوص الأشغال الإضافية غير مرتكز على أساس على اعتبار أن هذا النوع من التصرفات وما يترتب عنها من حقوق يخضع من حيث الإثبات إلى مجموعة من القواعد التي أكدها المشرع سواء بموجب النصوص العامة أو الخاصة المنظمة للإثبات في مجال العقود الإدارية، وأن إثبات الوفاء بالالتزامات في إطار الصفقات العمومية تحكمه مسطرة خاصة تقتضي حصر طبيعة الأشغال المنجزة والإدلاء بما يفيد موافقة الإدارة عليها، كما يقتضي عند الانتهاء من إنجاز الصفقة الإدلاء بكشف حسابي نهائي موقع ومقبول من قبل جميع الأطراف، وأن الإدارة قد مكنت المدعية من كافة مستحقاتها منها الأصلية أو تلك التي كانت موضوع عقد ملحق فضلا على أن الحديث عن الأشغال الإضافية يقتضي التقيد بالمقتضيات القانونية وخاصة دفتر التحملات إذ من الضروري الإدلاء بالأمر بالخدمة المثبت لذلك ناهيك عن ضرورة توفر الشروط المحددة قانونا

للمطالبة بالتعويض عن التماطل، وأنه وأمام عجز المدعية على الإدلاء بذلك، يجعل مطالبها تفتقد لأساسها القانوني، وأن تكون الأشغال الإضافية مرتبطة بالأشغال الأصلية، وضرورة توافر الشروط المحددة قانوناً للمطالبة بالتعويض عن الأشغال الإضافية، فضلاً على أن الحديث عن الأشغال الإضافية يقتضي التقيد بالمقتضيات القانونية وخاصة المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وأوضح أنه لا وجود لأي أشغال إضافية أمام عدم إدلاء الشركة بما يفيد أنها أنجزت الأشغال المزعومة ووفق المواصفات المطلوبة، وبخصوص طلب الشركة المتعلق بالتعويض عن التماطل أوضح أن التماطل لا يثبت في حق المدين إلا بتوافر الشروط التي تضمنتها مقتضيات الفصلين 254 و 255 من قانون الالتزامات والعقود، تبعا لذلك أصدرت المحكمة الحكم التمهيدي عدد 1205 الصادر بتاريخ 2018/03/13 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير الذي خلص إلى أن الشركة المدعية أنجزت أشغالا إضافية قيمتها 140.659,50 درهم كانت موضوع عقد ملحق رقم 1 واستخلصت قيمتها ضمن الكشف الحسابي رقم 5 وبقي في ذمة صاحبة المشروع مبلغ 360.224,48 درهم فضلا عن قيمة الضمانة النهائية المحددة في مبلغ 108.308,10 درهم والكفالة البنكية المحددة في مبلغ 42.197,99 درهم، فتقدم الطرفين بمستنتاجاتهما على ضوء الخبرة والتي التمس من خلالها الطرف المدعي المصادقة على ما جاء بها، فيما التمس الإدارة رد التقرير لعدم موضوعيته، وبعد تبادل المذكرات والردود وتام الإجراءات المسطرية، اعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وأصدرت حكمها المشار إلى مراجعته أعلاه، والقاضي بالحكم على في شخص السيد بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 360.224,48 درهم عن مستحققاتها الناتجة عن الصفقة عدد 60/2012 وإرجاع قيمة الضمانة النهائية المحددة في مبلغ 108.308,10 والكفالة البنكية النهائية المحددة في مبلغ 42.197,99 درهم، وبتعويض عن المثل قدره 20.000 درهم مع تحميلها الصائر، ويرفض باقي الطلبات، وهو الحكم المستأنف أصليا من طرف وفرعيا من طرف شركة ...

في أسباب الاستئناف

أولا : في أسباب الإستئناف المقدم من طرف ...:

حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بانعدام التعليل، وبخرقه مقتضيات الفصل 40 من القانون رقم 79.00 لكونها بالنسبة للصفقة رقم 2012/60 قامت بتسديد جميع

المستحقات المترتبة عن إنجازها، ولم يصدر أي إذن بإنجاز أشغال إضافية أو تمديد للصفحة طبقاً لمقتضيات المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، وأن المحكمة قضت بأكثر مما طلب في المقال الإفتتاحي للدعوى الذي حدد ملتمس المستأنف عليها على أداء مبلغ 329.435,46 درهم كمستحقات ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل، كما تعييه باعتماده على خبرة معيبة في ما خلصت إليه لكون المستأنف عليها لم تدل بما يثبت قيامها بأشغال إضافية، ملتزمة لذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطياً إجراء خبرة حسابية.

لكن، حيث إنه من جهة، فبالنسبة لسبب الاستئناف المرتبط بالتعليل المؤسس عليه قضاء محكمة الدرجة الأولى بخصوص المديونية المطالب بها، فإن الثابت من وثائق الملف أن محكمة الدرجة الأولى في سبيل التحقيق في موضوع النزاع أصدرت حكماً تمهيدياً يقضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير ... الذي خلص بخصوص قيمة الأشغال المنجزة إلى أن الشركة المدعية أنجزت أشغلاً كانت موضوع الكشوفات الحسابية 1 و 2 و 3 و 4 و 5 وأنها استخلصت قيمتها، كما أنها أنجزت أشغلاً إضافية في حدود 10% من قيمة الصفقة بلغت 140.659,50 درهم، وقد استخلصت قيمة الأشغال الإضافية برسم الكشف الحسابي رقم 4، وانتهى في تقريره إلى أنه بقي في ذمة صاحب المشروع مبلغ 360.224,48 درهم وكذا قيمة الضمانة النهائية المحددة في 108.308,50 درهم وقيمة الكفالة البنكية النهائية المحددة في 42.197,99 درهم.

وحيث إنه من جهة أخرى، فبالنسبة لسبب الاستئناف المرتبط بالحكم بأكثر مما طلب، أي حدد المقال الإفتتاحي للدعوى ملتمس المستأنف عليها في مبلغ 329.435,46 درهم كمستحقات، ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل، فإنه بالرجوع إلى مذكرة مستنتجات بعد الخبرة الحاملة لتأشير كتابة الضبط بتاريخ 18 يوليوز 2018 يتبين أن شركة طاوس المستأنف عليها التمس المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليها بأداء لفائدتها مبلغ 360.244,40 درهم، إضافة إلى مبلغ 210.000,00 درهم مقابل الحراسة ومبلغ 200.000,00 درهم مقابل التعويض عن التماطل وإرجاع قيمة الضمانة النهائية المحددة في مبلغ 108.308,10 درهم وقيمة الكفالة البنكية النهائية المحددة في مبلغ 42.194,99 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبمقارنة طلب المستأنف عليها المضمن

بمذكرة المستنتجات بعد الخبرة مع منطوق الحكم المستأنف، يتبين أنه لا وجود لأي تجاوز لطلبات المستأنف عليها، ويظل تبعاً لذلك ما ورد في هذا السبب للاستئناف غير مؤسس ومآله الرد.

ثانيا : في أسباب الإستئناف المقدم من طرف .. :

حيث يعيب ... الحكم المستأنف بخرقه حقوق الدفاع لعدم تبليغه بالحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ولا بمذكرات الأطراف ولا بتقرير الخبرة المنجز في الملف ولا بمستنتجات المستأنف عليها بعد الخبرة، وبفساد التعليل الموازي لانعدامه لاعتماده على خبرة معيبة شكلا وباطلة موضوعا، وبخرق مقتضيات الفصلين 62 و 63 من قانون المسطرة المدنية، وبفساد التعليل القاضي بأحقية المستأنف عليها مبلغ الأشغال الإضافية دون التأكد من وجود اتفاق مسبق عليها أو التأكد من حقيقة إنجازها الأشغال، ولقضائه بأحقية المستأنف عليها للإقتطاع الضامن والضمانة النهائية، ولعدم ارتكاز التعويض عن التماطل على أساس، ملتصقا لذلك إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب.

لكن، حيث إنه من جهة، فبالنسبة لسبب الإستئناف المتعلق بخرق حقوق الدفاع، لعدم تبليغ الإدارات المستأنفة (المدعى عليها) بالحكم التمهيدي ومذكرات الأطراف وتقرير الخبرة ومستنتجات المستأنف عليها (المدعية) فإن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة الإدارية لم تخرق أي حق من حقوق الدفاع، إذ تحقق تبليغ كل، بنسخ من المقالات الافتتاحية للدعوى بتاريخ 15 و 18 دجنبر 2017 قصد الإطلاع والجواب إلا أنهم استكفوا عن ذلك، مما لا مجال معه بالتالي للقول بخرق حقوق الدفاع، فضلا أنه من شأن الطعن بالاستئناف إعادة نشر الدعوى من جديد، مما يظل معه هذا السبب للاستئناف غير منتج في النزاع.

وحيث من جهة أخرى، فبخصوص السبب الآخر للاستئناف المتصل بالتعليل المؤسس عليه قضاء محكمة الدرجة الأولى لقضائه بأحقية المستأنف عليها في مبلغ الأشغال الإضافية دون التأكد من وجود اتفاق مسبق عليها، والتأكد من حقيقة إنجازها للأشغال موضوع أصل الدين، فإنه بالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق، يتبين أن عقداً ملحقاتاً رقم 1 تم عقده بين الطرفين قصد إنجاز الأشغال الإضافية المتعلقة

بالصفقة الأصلية بمبلغ 140.659,00 درهم، علاوة أن تقرير الخبرة المنجز أمام هذه المحكمة فصل الأشغال المنجزة من طرف الشركة المستأنف عليها انطلاقاً من الوثائق المقدمة من الطرفين، إذ أشار في تقريره إلى أن قيمة الأشغال المنجزة تم تحديدها بمقارنة قيمة الأشغال المنجزة والمحددة حسب عقد الصفقة وتلك المحددة في الكشوفات الحسابية، حيث تبلغ قيمة الصفقة المبرمة بين الطرفين 1.406.599,62 درهم، وقيمة الأشغال حسب التتمير المنجز 2.207.956,98 درهم، وقيمة الأشغال المنجزة إلى حدود الكشف الحسابي رقم 3 بلغت ما يعادل 942.790,66 درهم، وبالتالي بلغت قيمة الفرق بين ما أنجز فعلاً وما تم استخلاصه في الكشوفات الحسابية مبلغ 801.357,36 درهم، وتكون قيمة الفرق المشار إليها 801.357,36 درهم التي كانت موضوع المراسلة الصادرة عن ... والموجهة إلى ... قسم الميزانية والمحاسبة بتاريخ 2 دجنبر 2014 بهدف الحصول على هبة تكميلية نظراً لأن المشروع المتعلق ... قد عرف أشغالاً إضافية هامة، وانتهى الخبر بعد دراسة الوثائق المقدمة له من الطرفين إلى أن قيمة الأشغال المخصصة للمشروع توضح من خلال الزيارة الميدانية أنه أنجز عن أكمله 2.207.956,98 درهم وبعد خصم الاقتطاع الضامن وقدره 108.308,10 درهم تكون قيمة الأشغال 2.095.648,88 درهم، استخلصت المقابلة مبلغ 1.739.424,40 درهم وبقي في ذمة صاحب المشروع 360.244,48 درهم وهو نفسه المبلغ المحكوم به عن أصل الدين، ولئن كانت الإدارة المستأنفة تتنازع فيه، فإنها لم تدل للمحكمة بإثبات عكس ما توصل إليه الخبيرين المنتدبين سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، والتي تظل حاملة لقرينة الموضوعية وإعمالاً لمبدأ الإثراء بلا سبب تكون المستأنف عليها مستحقة لمقابل ما قامت به من أعمال انتفعت بها الإدارة، ولأن الأشغال الإضافية مرتبطة بالأشغال الأصلية، ويظل تبعاً لذلك ما ورد في هذا السبب للاستئناف غير مبني على أساس.

وحيث من جهة أخيرة، فبخصوص سبب الاستئناف المرتبط بالحكم بالاقتطاع الضامن والضمانة النهائية والتعويض عن التماطل، فإنه انطلاقاً مما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بخصوص الضمانة النهائية من أنه: "ما دام قد تبث من محضر التسليم النهائي الذي لم يرد به أي تحفظ من طرف الإدارة أن صاحب المقابلة أقام الدليل على إيجاز الأشغال موضوع الصفقة وفق ما اتفق عليه حسب البيان المثبت بمحضر التسليم، فإنها تكون ملزمة بوجوب رفع اليد عن الضمانة" قرار محكمة النقض عدد 133 الصادر بتاريخ 6 فبراير

2014 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2563، ولما استقر عليه كذلك لاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بخصوص التعويض عن التماطل، إذ ورد في قرار لمحكمة النقض أن "إقرار الإدارة بإنجاز الأشغال وتسلمها حسب الثابت من المحضر المنجز وتوجيه إنذار لها من الشركة تطالبها بتمكينها من مستحقاتها داخل أجل 30 يوماً من تاريخ التوصل وبقائه دون جدوى، يجعلها في حالة مطل طبقاً للفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود " قرار عدد 270 الصادر بتاريخ 13 مارس 2014 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/293.

وحيث إنه بالإطلاع على وثائق الملف يتبين ثبوت قيام المستأنف عليها بالالتزام الملقى على عاتقها بموجب عقد الصفقة، فإنها تظل تبعاً لذلك محقة في استلام مبلغ الاقتطاع الضامن والضمانة النهائية، كما أنها سبق أن وجهت إنذاراً بالأداء بتاريخ 9 فبراير 2017 للإدارة، مما يكون معه الحكم بتعويض عن التماطل مبني على أساس سليم، وما ورد بهذا السبب للاستئناف غير ذي أساس.

ثالثاً : في أسباب الإستئناف الفرعي:

حيث تعيب المستأنفة فرعياً الحكم المستأنف بمجانبته الصواب حين رفض الطلب المتعلق بمستحقات الحراسة، معللة ذلك بكونه لم يعزز بما يفيد تكليف الإدارة لها بالقيام به وأن التصريح بالشرف الخاص بالحارسين يظل غير منتج، والحال عكس ذلك لكون حراسة الأشغال المنجزة المتعلقة بالصفقة موضوع النزاع تدخل في إطار تدبيرها لمراقبتها، وبغض النظر عن عدم وجود ما يفيد تكليف الإدارة لها بالقيام به، فهو يعد عملاً مشروعاً ينشأ عنه التزام نحو الغير، القصد منه مصلحة الغير ولو دون ما يفيد التعاقد معه، والذي ينشأ عنه في المقابل التزام آخر على عاتق الإدارة، وهو أن ترد ما أنفقته لفائدتها من مصروفات ضرورية ونافعة لاسيما وأن الإدارة هي المستفيدة الوحيدة من جميع الأشغال المنجزة، ملتزمة لذلك إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المتعلق بمستحقات الحراسة، وبعد التصدي الحكم من جديد بمبلغ 210.000,00 درهم مقابل الحراسة مع التأييد في الباقي.

لكن، حيث إنه لما كان سبب الاستئناف الفرعي يتعلق بالتعويض عن الحراسة، فإنه اعتباراً أن أشغال الحراسة لا تجد سنداً لها بعقد الصفقة، وبالتالي فإن المطالبة بأداء واجبات

الحراسة ليس لها أساس لعدم إثبات الإلتزام، مما يظل معه هذا السبب للاستئناف غير قائم على أساس.

وحيث إنه انطلاقا مما تم بسطه أعلاه، وباستبعاد أسباب الإستئناف المذكورة، يظل الحكم المستأنف مؤسس في ما خص إليه في منطوقه وعلل به، مما تقرر معه هذه المحكمة الحكم بتأييده لهذه العلل.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الإستئناف الإدارية علنيا انتهائيا وحضوريا :

في الشكل: بضم الملف رقم 2019/7207/38 إلى الملف رقم 2019/7207/19 لشمولهما بقرار واحد وبقبول الإستئناف فيهما معا، وبقبول الإستئناف الفرعي.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وكانت الهيئة متركبة من السادة :

- السيد عبد الكريم الهاشيمي..... رئيسا

- السيدة فاطمة الغازي..... مقررة

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير.

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة زهرة كرين.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط

قرار رقم : 3709
بتاريخ : 9 يوليوز 2019
ملف عدد : 2018/7207/53

الفسخ كجزاء عن عدم التنفيذ أو سوء تنفيذ الصفقة خصه المشرع بمسطرة خاصة وملزمة تتضمن أجالا يتعين احترامها، وأن تكون مسبوقة بإنذار إلى المقاوله طبقاً للفصل 25 من عقد الصفقة والفصلين 69 و79 من الشروط الإدارية النموذجية العامة المطبقة على عقود الصفقات العمومية الصادرة بمقتضى المرسوم عدد 394-2014 بتاريخ 13 ماي 2016 ... عدم إدلاء المكتب المستأنف بما يثبت سلوك مساطر أو إنذار المستأنف عليها... استحقاق المقاوله التعويض عن الفسخ التعسفي ... نعم.

بتاريخ 6 ذو القعدة 1440 هـ الموافق ل 9 يوليوز 2019 م

إن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، أصدرت في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : في شخص ممثله القانوني.

مقره :

ينوب عنه : الأستاذ، المحامي بهيئة

..... مستأنف من جهة

وبين : شركة في شخص ممثله القانوني.

مقرها الإجتماعي :

تنوب عنها:، بهيئة الدار البيضاء.

..... مستأنف عليها من جهة أخرى

بحضور :

بناء على المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 20 دجنبر 2017 من طرف

بواسطة نائبه الأستاذ ضد الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية

ب..... في الملف رقم 2016/7114/3 التمهيدي بتاريخ 26 ماي 2016 و9

فبراير 2017 والبات تحت عدد 3180 بتاريخ 5 أكتوبر 2017.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة بتاريخ 26 مارس 2018 من طرف
بواسطة نائبها ، والرامية إلى تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 301 الصادر بتاريخ 17 ابريل 2018 القاضي بإجراء
خبرة.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 18 مارس 2019.

وبناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة مع طلب إضافي المقدم بتاريخ 15 أبريل 2019
من طرف الشركة المستأنف عليها بواسطة نائبها والرامية إلى المصادقة على تقرير الخبير
مصطفى أمحزون وبتأييد الحكم الابتدائي، وبخصوص الطلب الإضافي الحكم على
المستأنفة بأدائها لفائدتها إضافة إلى المبالغ المحكوم بها ابتدائيا مبلغ 116.936,61 درهم
عن تكملة الفوائد القانونية ومبلغ 10.000,00 درهم مبلغ الكفالة.

وبناء على مذكرة مستتجات بعد الخبرة المقدمة بتاريخ 16 أبريل 2019 من طرف
.....بواسطة نائبه، والرامية إلى استبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير
مصطفى أمحزون والأمر بإجراء خبرة مضادة.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة، بتاريخ 21 ماي 2019 من طرف المكتب
المستأنف بواسطة نائبه والرامية إلى تأكيد كتابته السابقة.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه
محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على إدراج الملف بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 02 يوليوز 2019 حضرها
نائب المكتب المستأنف، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة الأستاذة فاطمة الغازي لتقريرها، والإستماع للآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، ليتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 09 يوليوز 2019 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث سبق البث في المقال الإستثنائي بمقتضى القرار التمهيدي عدد 301 الصادر بتاريخ 17 أبريل 2018.

في الموضوع : حيث يستفاد من أوراق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف، أنه بناء على مقال افتتاحي قدم أمام المحكمة الإدارية ب.... بتاريخ 5 يناير 2016 المؤدى عنه الرسوم القضائية من طرف المدعية (المستأنف عليها) بواسطة نائبها تعرض فيه أنها شركة متخصصة في الإلكترونيك وإصلاح الأجهزة الإلكترونية والصناعية، وأنها نالت صفقة الخدمات الإطار عدد 2010/79 لفائدة، وأنها باشرت تنفيذ جميع التزاماتها المترتبة عن الصفقة، والمتمثلة في تزويد صاحب المشروع بمجموعة معدات وإنجاز مجموعة أشغال مراقبة وصيانة المعدات التقنية لمستودعات التبريد بأكادير، إلا أن المكتب المدعى عليه لم يؤد مستحقاتها، لأجله التمس الحكم على المدعى عليهم بأدائها لها مبلغ 1.199.760,00 درهم وفوائد التأخير بمبلغ 55.000,00 درهم واحتساب فوائد التأخير القانونية من تاريخ الإستحقاق، والنفاذ المعجل والصائر، فأجاب المكتب المدعى عليه بواسطة نائبه موضحا أن المدعية ومنذ تاريخ عقد الصفقة لم تلتزم بواجباتها اتجاهه، لذلك اضطر إلى فسخ الصفقة وذلك بواسطة قرار الفسخ المؤرخ في 14 أبريل 2017، ملتصقا لذلك رفض الطلب لانعدام الأساس القانوني لدفع المدعية وافتقارها للإثبات، فعقدت المدعية بمذكرة مع طلب إضافي عرضت فيها أنه بعد تبليغها بقرار الفسخ تلتمس الحكم وفق مقالها الإفتتاحي للدعوى مع طلب إجراء خبرة تقنية كطلب إضافي، فعقد نائب المكتب المدعى عليه ملتصقا برفض الطلبين الأصلي والإضافي، تبعا لذلك أصدرت المحكمة حكما تمهيديا يقضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير ... الذي أودع تقريرا بكتابة الضبط عقب عنه الطرفان، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وأصدرت حكمها المشار إلى مراجعه أعلاه، والقاضي بأداء المدعى عليه -..... في شخص مديره- لفائدة المدعية

أصل الدين المحدد في مبلغ 1.199.760,00 درهم (مليون ومائة وتسعة وتسعون ألف وسبعمائة وستون درهما) وفوائد التأخير المحددة في مبلغ 356.928,60 درهم (ثلاثمائة وستة وخمسون ألف وتسعمائة وثمانية وعشرون درهما وستون سنتيما) ومبلغ الضمان النهائي المحدد في 71.985,60 درهم (واحد وسبعون ألف وتسعمائة وخمسة وثمانون درهما وستون سنتيما) وتعويض عن الفسخ التعسفي 100.000 درهم (مائة ألف درهم) مع رفض طلب النفاذ المعجل وجعل الصائر بحسب النسبة المحكوم بها، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف

حيث يعيب المكتب المستأنف الحكم المستأنف بسوء التعليل الموازي لانعدامه لعدم مناقشته ما أثاره من دفع جوهرية، وأن قرار الفسخ يعتبر مشروعاً لكون المستأنف عليها ومنذ تاريخ عقد الصفقة لم تحترم التزامها التعاقدية، كما أنها لم تدل بما يفيد أنها قامت بتنفيذ ما تزعمه من دراسات، وأن المبلغ المطالب به غير مستحق ولا أساس له في ظل ثبوت تحفظاته على التنفيذ المتبقى من عقد الصفقة، كما يعيبه باعتماده على خبرة معيبة إذ اعتمد الخبير في إثبات إنجاز الخدمة على محاضر منجزة من طرف المستأنف عليها، في حين أن المحاضر غير مؤشر عليها من طرفه وأن محاضر إنجاز الخدمة يجب على الخبير أن يبينها حتى يتقرر بشأنها الإعتداد من عدمه، خصوصا وأن المحاضر المتمسك بها غير موقعة من طرفه، كما أنه بالإضافة إلى أن المحاضر غير موقعة فإنها تهم فترة ما بعد تاريخ الفسخ إذ أن تاريخ الفسخ كان بتاريخ 17 أبريل 2013 في حين أن المحاضر رقم 000312 تشير إلى مدة من بداية أبريل 2013 إلى نهاية يونيو 2013، وأن الخبير لم يوضح بأن شروط الأداء يتم بناء على الفواتير والوثائق التي تثبت إنجاز الخدمة، وبالتالي فإن الوثائق هي التي تثبت إنجاز الخدمة الموقع عليه من طرف الشركة المستأنف عليها، كما أنه فيما يخص الفواتير فإن الخبير قام بجدولة مجموع الفواتير دون توضيح ما إذا كانت مستحقة الأداء بناء على محاضر إنجازها، كما أنه أقحم الفاتورة رقم 2013/09 التي بحسبه تهم إنجاز أشغال عن الفترة الممتدة من بداية أبريل 2013 إلى نهاية يونيو 2013، وأن فسخ الصفقة كان بتاريخ 17 أبريل 2013 وأنه لم يبين الأساس الذي اعتمده للتثبت من إنجاز الأشغال فعلا عن هذه الفترة، ونفس الأمر بالنسبة لانتقال

الخبير إلى عين المكان والإطلاع على مواصفات الأشغال المنجزة، كما أنه بالنسبة لفوائد التأخير فالبين أن عقد الصفقة لم يحدد نسبة التأخير في حين حددها الخبير في 6 في المائة دون أي سند، ملتصقا لذلك إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث نازع ... المستأنف في تقرير الخبرة المؤسس عليه الحكم المستأنف، ولما كانت هذه المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبت في النزاع، وكان تحديد المديونية المطالب بها تعتبر كلها من الأمور التقنية الصرفة التي لا يمكن للمحكمة الحسم بشأنها دون الإستعانة بأصحاب الإختصاص في هذا المجال من أهل الخبرة والمعرفة، وذلك بعد احترام الخبير الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فقد أصدرت قراراً تمهيدياً تحت عدد 301 الصادر بتاريخ 17 أبريل 2018 حدد مهمته الخبير في الإطلاع على عقد صفقة الخدمات الإطار عدد 2010/79 المبرمة بين المكتب الوطني للصيد وشركة صولو إلكترونيك، وجميع الوثائق المتعلقة بها المدلى بها من الطرفين، وتحديد موضوعها وأجال تنفيذها بدقة وفق بنودها ووفق الإنجاز الفعلي، انطلاقا من محاضر تسليم الأشغال، والإنتقال إلى مكان إنجاز الأشغال من أجل الوقوف على التجهيزات المقتناة، واستخلاص الأسباب المرتبطة بتنفيذ الصفقة وتحديدها بدقة، واحتساب مستحقات الشركة المستأنف عليها المتعلقة بقيمة الأشغال المنجزة غير المؤداة، وكذلك فوائد التأخير إن كان لها موجب، فخلص الخبير المنتدب إلى أن الأمر يتعلق بصفقة الإطار عدد 2010/79 بتاريخ 31 دجنبر 2010 موقعة بين ... وشركة ...، تتعلق بصيانة المنشآت التقنية لمستودع التجميد ... والمتمثلة في أشغال المراقبة والصيانة الوقائية وأشغال الصيانة الترميمية، مدة الإنجاز سنة ابتداء من توقيع العقد، قابلة للتجديد باتفاق ضمني سنة بعد سنة دون أن تتعدى خمس سنوات، مبلغ الصفقة بما فيه الضريبة على القيمة المضافة الحد الأقصى السنوي 260.952,00 درهم والحد الأدنى السنوي هو 479.904,00 درهم والضمانة عبارة عن كفالة مؤقتة بمبلغ 10.000,00 درهم والكفالة النهائية بنسبة 3% من قيمة الصفقة، وقد قام ... بواسطة أمر المصلحة عدد 01-56/2011 OS بإعلام شركة ... والمؤرخ في 10 يناير 2011 ببدء أشغال الصيانة التقنية لمستودع التجميد ... ابتداء من تاريخ 12 يناير 2011، وبخصوص الأشغال المنجزة أكد الخبير أنه حسب محاضر التدخل الصادرة عن الشركة المستأنف عليها فقد باشرت الشركة تنفيذ الأشغال موضوع

الصفحة عدد 2011/79 وذلك من خلال أربع تدخلات في السنة وأن المحاضر الخاصة بالفترة من فاتح يوليوز 2011 إلى 31 مارس 2012 مؤشر عليها من طرف ... المستأنف، الأمر الذي يفيد تنفيذ الأشغال، أما المحاضر الأخرى فإنها تحمل عبارة "رفض التوقيع"، وأن الفواتير الخاصة بالفترة من فاتح يناير 2011 إلى 31 مارس 2012 مؤشر عليها من طرف المكتب المستأنف بالإستلام، مما يفيد إنجاز الأشغال، أما الفواتير الخاصة بالفترة من الأثلوث الثاني لسنة 2012 إلى الأثلوث الثاني لسنة 2013 فإنها لا تحمل خاتم الاستلام وهي تقابل محاضر التدخل التي تحمل عبارة "رفض التوقيع"، وأضاف الخبير أنه بناء على محاضر الأوراش ونظراً لعدم إدلاء المكتب المستأنف بأية مراسلة موجهة للشركة المستأنف عليها حول أي توقف بالمعدات موضوع الصفقة خلال الفترة من فاتح يناير 2011 إلى 30 يونيو 2013 كما هو منصوص عليه بعقد الصفقة، وانتهى الخبير إلى أن مجموع مستحقات المستأنف عليها هو مبلغ 1.673.625,21 درهم بالإضافة إلى استرجاع مبلغ الضمانة النهائية.

وحيث إنه لذلك، وانطلاقاً من سبب الاستئناف المرتبط بمنازعة المكتب المستأنف في مبلغ المديونية المحكوم به ابتدائياً، فإنه بالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما أفرزه تقرير الخبرة المنجزة أمام هذه المحكمة، فضلاً عن الفواتير المرفقة بها في الملف المترتبة عن تنفيذ عقد الصفقة والحاملة لخاتم المستأنف، علاوة على تقارير الخبرة المنجزة خلال مرحلتي التقاضي التي أثبتت جميعها أن المستأنف عليها أنجزت فعلاً الأشغال المتفق عليها، مما تكون مطالبته بأداء مستحقاتها مبررة، ولئن كان المكتب المستأنف قد أعاب على الخبرة المنجزة ابتدائياً كون الخبير اعتمد محاضر إنجاز الخدمة والفواتير الصادرة عنها واعتماده قرينة اشتغال الآلات والمعدات موضوع الخبرة بشكل جيد للقول بحصول الصيانة الدورية بشكل منتظم، فإنه علاوة على الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية وكذا الخبير المنتدب أمام هذه المحكمة اعتماداً على محاضر إنجاز الأشغال المنجزة وأن هذه المحاضر مطابقة للفواتير، كما أن الخبيرين انتقلا إلى عين المكان وعابنا الآلات والمعدات موضوع الصيانة، مما تظل معه الخبرة المنجزة أمام هذه المحكمة جاءت منضبطة للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً، وما يتمسك به المكتب المستأنف بخصوص المديونية المطالب بها غير ذي أساس.

وحيث إنه من جهة أخرى، بخصوص سبب الاستئناف المتعلق بفسخ الصفقة الذي اعتبره المكتب مشروعاً، فإنه اعتباراً أن الفسخ كجزء عن عدم التنفيذ أو سوء تنفيذ الصفقة خصه المشرع بمسطرة خاصة وملزمة تتضمن آجالاً يتعين احترامها، وأن تكون مسبقة بإنذار إلى المفاوضة طبقاً للفصل 25 من عقد الصفقة والفصلين 69 و79 من الشروط الإدارية النموذجية العامة المطبقة على عقود الصفقات العمومية الصادرة بمقتضى المرسوم عدد 394-2014 بتاريخ 13 ماي 2016 وانطلاقاً من أن المكتب المستأنف لم يدل للمحكمة بما يثبت سلوك مساطر أو إنذار المستأنف عليها، مما يظل معه التعويض عن الفسخ التعسفي مبرراً، وما ورد في هذا السبب للاستئناف غير مبني على أساس.

وحيث إنه انطلاقاً مما تم بسطه أعلاه، وباستبعاد أسباب الاستئناف المذكورة، يظل الحكم المستأنف مؤسس في ما خلص إليه في منطوقه وعلل به، مما تقرر معه هذه المحكمة الحكم بتأييده لهذه العلة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الإستئناف الإدارية علنياً انتهائياً وحضورياً :
في الشكل : سبق البت في المقال الإستئنافي بمقتضى القرار التمهيدي عدد 301 الصادر بتاريخ 17 أبريل 2018.
في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الحلسات العادية بمحكمة الاستئناف الادارية بالباطة كانت الصئة متكنة من السادة :
- السيد عبد الكريم الهاشيمي..... رئيساً
- السيدة فاطمة الغازي..... مقررة
- السيد أنوار شقروني..... عضواً

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير .
وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة زهرة كرين.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم : 261
بتاريخ : 5 فبراير 2019
ملف عدد : 2018/7207/431

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط

لا مجال لإثارة مسؤولية المهندس المكلف بتتبع أشغال الصفقة المنجزة من طرف الشركة نائلة الصفقة عن النقص في الأشغال، لكون الأشغال المنجزة سلمت تسليمًا نهائيًا بدون تحفظ، ولئن كانت عملية الإفتحاص اللاحقة على تاريخ التسليم النهائي قد أبانت عن نقص في الأشغال المنجزة، فإن المتحمل بتلك العيوب هي الشركة التي أنجزتها وليس المهندس الطاعن.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 29 جمادى الأولى 1440 هـ الموافق ل 5 فبراير 2019 م

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، أصدرت في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :

عنوانه :

ينوب عنه : الأستاذ, المحامي بهيئة

.....مستأنف ومستأنف عليه فرعيا من جهة

وبين :

مقرها :

ينوب عنها : الأستاذ, المحامي بهيئة

.....مستأنف عليها ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى

و.....مستأنف

عليه كذلك

بناء على قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2/324 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2018 في الملف رقم 2016/2/4/3278 القاضي بضم الملف 2017/2/4/997 إلى الملف رقم 2016/2/4/3278 وشمولهما بقرار واحد، وبنقض القرار المطعون فيه فيما

قضى به من تأييد للحكم المستأنف في شأن المقال المضاد، وإحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

وبناء على المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 7 أبريل 2015 من طرف
بواسطة نائبه الأستاذ ضد الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية ب
في الملف رقم 2011/13/171 التمهيدي تحت عدد 1085 بتاريخ 22 ماي 2012
والبات تحت عدد 4448 بتاريخ 23 يوليوز 2014.

وبناء على مذكرة جوابية مع استئناف فرعي المقدمة بتاريخ 3 نونبر 2015 من طرف
..... بواسطة نائبها الأستاذ، والرامية إلى رد الإستئناف الأصلي وفي
الإستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف جزئياً مع تعديله برفض طلب المستأنف أصلياً
وتأييده في الشق المتعلق بأداء المستأنف عليه فرعياً لفائدتها مبلغ 84.000,00 درهم عن
ناقص الأشغال الغير منجزة مع تعويض عن الضرر الحاصل لها تحدده في مبلغ
50.000,00 درهم وتحميل المستأنف أصلياً الصائر.

وبناء على مذكرة بعد النقض المقدمة بتاريخ 27 نونبر 2018 من طرف المستأنف
أصلياً بواسطة نائبه، والرامية إلى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم لفائدته
بأقصى ما جاء في مقاله الإستئنافي ورفض الإستئناف الفرعي وتحميل المستأنفة فرعياً
الصائر.

وبناء على مذكرة بعد النقض المقدمة بتاريخ 15 يناير 2019 من طرف المستأنفة
فرعياً بواسطة نائبها، والرامية إلى الحكم لفائدتها بتعويض قدره 100000 درهم تحت
طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم عن التأخير عن التنفيذ مع إنقاص
ثمن الأتعاب إلى الحد الذي يتساوي مع الأشغال المنجزة، وتحميل المستأنف عليه
الصائر.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات، كان آخرها الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 15 يناير 2019 تخلف عن حضورها الأطراف، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة الأستاذة فاطمة الغازي لتقريرها، والإستماع للأراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، ليتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 29 يناير 2019 فتقرر تمديدها لجلسة 5 فبراير 2019 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث إن كلا من المقال الإستئنافي الأصلي المقدم بتاريخ 7 أبريل 2015 من طرف بواسطة نائبه الأستاذ ومقال الإستئناف الفرعي المقدم بتاريخ 3 نونبر 2015 من طرف بواسطة نائبها الأستاذ ضد الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية في الملف رقم 2011/13/171 التمهيدي تحت عدد 1085 بتاريخ 22 ماي 2012 والبات تحت عدد 4448 بتاريخ 23 يوليوز 2014 قد قدما ممن لهما الصفة والمصلحة طبقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، ومستوفيين لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصلين 142 و 135 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، والمادة 10 من القانون رقم 80/03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية، مما يتعين معه الحكم بقبولهما شكلا.

في الموضوع : حيث يستفاد من أوراق الملف ومن محتوى قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي (المستأنف أصليا) بواسطة نائبه، والمسجل بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 22 دجنبر 2011 والمؤدى عنه الرسوم القضائية، يعرض فيه أنه بتاريخ 29 ماي 2007 سبق وأن أبرم صفقة تحت عدد 2007/CRAH/01 مع

..... من أجل دراسة ومتابعة الأشغال المتعلقة بصفقة إعادة بناء ... وذلك بقيمة مجموع الصفقة 3.998.361,90 درهم، لكنه ظل دائنا لصاحبة الصفقة بمبلغ 133.338,32 درهم ورغم المحاولات الحبية لأجل تسوية هذه القضية، إلا أنها ظلت دون جدوى ووجه إنذارا إلى الجهة المدعى عليها الذي ظل بدون جواب، ملتمسا الحكم على المدعى عليها من أجل أداء مبلغ 133.338,32 درهم مقابل الأشغال المنجزة والحكم بتعويض قدره 10.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر، فأجاب نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع طلب مضاد دفع فيه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الطلب أساسا، وأن العقد المبرم مع المدعي لا يعد عقدا إداريا مرتبطا أو متصلا بمرفق عام، وفي الموضوع برفض الطلب لكون المدعي تسلم أتعابه كما هو ثابت في الوثائق المحاسبية سيما الأمر بالتحويل وتصفية الحساب المؤرخ في 2008/12/08، وبالتالي انعدام أساس الدين المطالب به، أما الشق المتعلق بالطلب المضاد، فالتمس الحكم على المدعي بأدائه تعويضا قدره 5000,00 درهم مع تعيين خبير، وبعد صدور الحكم عدد 1883 بتاريخ 22 ماي 2012 القاضي بإسناد الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الطلب وإجراء خبرة أسندت للخبير الحسين كرومي، وبعد استنفاد الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الإدارية ب...حكمها الذي قضى في الشكل بقبول الطلب الأصلي، وفي الموضوع بأداء وكالة التنمية الاجتماعية لفائدة المدعي مستحقاته المالية المتبقية مقابل إنجاز أشغال الصفقة عدد 2007/CRAH/01 البالغ قدرها 103.857,87 درهم ورفض باقي الطلب وجعل الصائر مناصفة بين طرفي الدعوى، وفي الطلب المضاد في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعي لفائدة ... مبلغ 84.000.00 درهم المترتبة عن عدم إنجاز جميع أشغال صفقة ترميم ... وتسليم الكشف النهائي وتحمله الصائر، وبعد الطعن فيه بالإستئناف أصليا من طرف ... وفرعيا من طرف...، أصدرت هذه المحكمة قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف، وبعد الطعن فيه بالنقض من الطرفين أصدرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قرارا تحت عدد 2/324 بتاريخ 26 أبريل 2018 في الملف رقم 2016/2/4/3278 يقضي بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من تأييد للحكم المستأنف في شأن المقال المضاد، وإحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر، بعلة : أنه

بخصوص الوسيلة الثانية والثالثة مجتمعتين في الملف رقم 2016/2/4/3287 " حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه ذلك أنه أثار أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وبمقتضى مقاله الإستثنائي أنه:"وبخصوص المقال المضاد الزامي إلى الحكم للمطلوبة في النقص بالتعويض لم يسبق له أن اطلع على هذا المقال ولم يسبق له مناقشته كما أشار كذلك أنه ليست له أي مسؤولية فيما يتعلق بالنقص في قيمة الأشغال، وأن المستأنف عليها لا يمكنها نهائيا مساءلة الطاعن بعد أن تسلمت هذه الأشغال بمحضر جميع الأطراف المعنية ووقعت عليها بدون تحفظ وقبلتها على حالتها، وأنه غير ملزم بأن يحل محل شخص آخر كان مكلفا بإنجاز هذه الأشغال، وأنه لا يمكن مواجهته بتقرير لجنة الإفتحاص لكونه لم يكن حاضرا فيه ولا طرفا فيه، وأنه إذا كان تسليم المشروع قد تم بتاريخ 15 أكتوبر 2009 فإنه ليس من القانون في شيء أن يأتي هذا الإفتحاص يوم 26 أكتوبر 2011 ليثبت مزاعم في حين أنه وحتى على فرض وجود هذه العيوب فإن الإحتجاج بها ينبغي أن يتم طبقا لمقتضيات الفصل 767 من قانون الإلتزامات والعقود..." إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب بالمرّة على هذه الدفوع، وإنما اكتفت المحكمة بمصدرته بالرد على الإستئناف الفرعي المقدم من طرف المطلوبة في النقص بما جاءت به من أنه:"بالإطلاع على عناصر المنازعة، فإن المحكمة الإدارية قامت في إطار البت في الطلب المضاد المقدم من طرف الوكالة الحكم على المستأنف عليه بأدائه تعويضا قدره 84.000 درهم عن نقصه في تنفيذ بنود صفقة الأشغال والتي جعلتها تتكبد عدة خسائر مما يكون معه ما أثير غير قائم على أساس، ويتعين رده" وهو تعليل لم يشمل بأي وجه من الوجوه الرد على دفوع الطاعن بخصوص المقال المضاد ومن قبيل بيان أساس مسؤوليته عن النقص في الأشغال بالرغم من كونه فقط مهندسا مكلفا بتتبع أشغال الصفقة المنجزة من طرف الشركة نائلة الصفقة وكون الأشغال المنجزة سلمت تسليما نهائيا بدون تحفظ وكذلك كون عملية الإفتحاص اللاحقة على تاريخ التسليم النهائي لئن كانت قد أبانت عن نقص في الأشغال المنجزة فإن المتحمل بتلك العيوب هي الشركة التي أنجزتها وليس الطاعن وهي (المحكمة) بعدم جوابها على الدفوع المذكورة رغم ما قد يكون لها من تأثير على قضائها إذ لو صح ذلك لتغير الرأي القضائي في النازلة، ما حرم محكمة النقص من بسط رقابتها على ما انتهت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الذي جاء ناقص التعليل عرضة للنقض فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف بخصوص المقال المضاد" وفي

شأن الوسيلة الوحيدة للنقض في الملف رقم 2017/2/4/997 فإنه بالنظر إلى ما آل إليه الطعن بالنقض في الملف رقم 2016/2/4/3278 وباعتبار أن الطعن المائل منصب حول مآل الطلب المضاد ومدى قيام مسؤولية المطلوب في النقض عن عدم إنجاز كافة الأشغال من عدمه، فإنه يتعين نقض القرار المطعون في هذا الملف كذلك نقضا تبعياً".

وحيث إنه في هذا الصدد، فإذا كان النقض والإحالة يرد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم القاضي بالنقض والإحالة، وتصبح محكمة الإحالة وكأنها وضعت يدها على القضية لأول مرة، فإن ذلك لا يعني أن محكمة الإحالة تبقى غير ملزمة بالنقطة القانونية الواردة بقرار محكمة النقض والذي بمقتضاه تم نقض قرارها وبأنها يتعين عليها في هذه الحالة أن تؤسس إعادة بثها في مقال الاستئناف في ضوء ما جاء في قرار محكمة النقض وذلك وفقاً لما نص عليه الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) من خلال عدد من القرارات التي أصدرتها من ضمنها القرار عدد 286 الصادر بتاريخ 15/08/1991 في الملف الإداري عدد 90/10197 ، وكذا قرارها عدد 5239 الصادر بتاريخ 17/11/1999 في الملف المدني عدد 97/1/1/5175 والذي جاء فيه على أن: "... النقض وإحالة الدعوى على المحكمة للبت فيه من جديد لا يعني الاقتصار على البت في خصوص ما تم النقض بسببه فقط، وليس هذا هو المقصود بما ينص عليه الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الذي يعني عدم مخالفة النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى ولا يعني عدم البت في باقي جوانب القضية مادام أن النقض ينشر الدعوى من جديد أمام المحكمة المحالة عليها بعد النقض ...".

في أسباب الاستئناف

أولاً : في أسباب الإستئناف الأصلي

حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف بمجانبته الصواب لعدم تبليغه بالمقال المضاد مما حرمه من مناقشة مطالب المستأنف عليها المضمنة بالمقال المذكورة، كما أنه بالنسبة للطلب الأصلي فإن الحكم اعتمد على تقرير الخبرة الذي خفض التعويض بدون مبرر، كما أنه بالنسبة للطلب المضاد فإن الإعتماد على تقرير لجنة الإفتحاص لا يمكن مواجهته به

لكونه لم يكن حاضرا سيما بعد تسليم الأشغال بدون تحفظ وأن تسليم الأشغال كان بتاريخ 15 أكتوبر 2009 وتقرير لجنة الإفتحاص كان بتاريخ 26 أكتوبر 2011، ملتمسا لذلك من حيث الطلب الأصلي إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم لفائدته بجميع المستحقات الواردة في المقال الإفتتاحي، وفيما يتعلق بالطلب المضاد بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إلغاء الطلب المضاد وتحميل المستأنف عليها جميع الصوائر.

لكن، حيث إنه من جهة، فبالنسبة لسبب الإستئناف المتعلق بعدم تبليغه بالمقال المضاد وعدم مناقشة مطالب المستأنف عليها المضمنة فيه، فإنه لئن تبين بأن الحكم المستأنف قد حرم المستأنف أصليا من مناقشة مطالب المستأنف عليها المضمنة بمقالها المضاد، فإن الأثر الناشر المترتب على الاستئناف يجعل إمكانية مناقشتها والبت في الدفوع المذكورة لا زالت قائمة من طرف محكمة الدرجة الثانية، وتكون حقوق المستأنف وخصومه حولها محفوظة.

وحيث إنه في هذا الصدد، ولئن كانت الوكالة المستأنف عليها أصليا قد استهدفت من خلال طلبها المضاد الحكم بأداء المدعي لفائدتها مبلغ 80.000,00 درهم كتعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء عدم تنفيذ المدعي لكافة التزاماته التعاقدية، تأسيسا على مقتضيات المادة 5 من عقد الصفقة وتأسيسا على تقرير لجنة الإفتحاص التابعة لها عدد AH/11/2، فإنه اعتبارا أنه فيما يتعلق بالنقص في قيمة الأشغال، لا يمكن مساءلة المستأنف أصليا عن هذا النقص بعد تسلّم ... المستأنف عليها الأشغال بمحضر جميع الأطراف المعنية وقبولها بدون تحفظ، فضلا أنه وكما أكدت ذلك محكمة النقض، لم توضح الوكالة أساس مسؤولية المستأنف عن النقص في الأشغال بالرغم من كونه فقط مهندسا مكلفا بتتبع أشغال الصفقة المنجزة من طرف الشركة نائلة الصفقة، وكون الأشغال المنجزة سلمت تسليمًا نهائيًا بدون تحفظ وكذلك كون عملية الإفتحاص اللاحقة على تاريخ التسليم النهائي لئن كانت قد أبانت عن نقص في الأشغال المنجزة فإن المتحمل بتلك العيوب هي الشركة التي أنجزتها وليس الطاعن، مما يعني أن مطالب الوكالة كان يجب أن توجه ضد مقاوله البناء، والمحكمة الإدارية حين قضت في الشق المتعلق بالطلب المضاد بأداء المدعي لفائدة ... مبلغ 84.000.00 درهم المترتبة عن عدم إنجاز جميع أشغال صفقة ترميم ... وتسليم الكشف النهائي وتحمله الصائر، تكون قد جانبت الصواب

وعرضت حكمها للإلغاء، مما تقرر معه هذه المحكمة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء بخصوص الطلب المضاد وتصديا الحكم برفضه، للعلة المذكورة.

وحيث إنه من جهة أخرى، فبخصوص سبب الإستئناف الآخر المرتبط بقيمة المديونية المطالب بها، فإنه بالإطلاع على معطيات المنازعة وكذا ظاهر وثائق الملف ومستنداته، يتبين أن المستأنف أصليا لئن كان في هذه المرحلة من النزاع يعني على الحكم المستأنف كونه اعتمد على تقرير الخبرة الذي خفض التعويض بدون مبرر، فإنه بالإطلاع على مذكرة مستنتاجاته بعد الخبرة المؤشر عليها من طرف كتابة الضبط بمحكمة الدرجة الأولى بتاريخ 12 يونيو 2014 والتي جاء فيها " وحيث إنه تنفيذًا للمأمورية المسندة للسيد الخبير... فإن هذا الأخير أنجز الخبرة المعهود له بها ووضع تقريره في النازلة، وأن هذا التقرير جاء مفصلا ومدققا وحدد ما يستحقه المنوب عنه في مبلغ 103.657,87 درهم، وحيث إن المنوب عنه يلتمس المصادقة على تقرير الخبرة" فضلا أن المبلغ المحدد من طرف الخبير... يجد أساسه في حساب التصفية لأتعاب المستأنف المدلى به في ملف الدعوى، والذي حدد أتعاب المستأنف أصليا في مبلغ 214.174,94 درهم، تم أداء مبلغ 110.317,07 درهم، وبالتالي فإن الباقي هو 103.857,87 درهم، وهو المبلغ المحكوم به ابتدائيا، انطلاقا مما خلص إليه تقرير الخبرة وهو نفس المبلغ الذي طالب المستأنف المصادقة عليه خلال المرحلة الابتدائية، ويظل تبعا لذلك هذا السبب للإستئناف غير مسموع للعلة المذكورة.

ثانيا : في أسباب الإستئناف الفرعي

حيث تعيب المستأنفة فرعيا الحكم المستأنف بمجانبته الصواب لقضائه لفائدتها باسترداد مبلغ النقص في الأشغال محدد في مبلغ 84.000,00 درهم تطبيقا للفقرة 2 من المادة 5 من العقد المبرم مع المستأنف أصليا، إلا أن المحكمة لم تقض لفائدتها بأي تعويض عن الضرر الحاصل لها من جراء عدم قيام المستأنف عليه فرعيا بالتزاماته العقدية خاصة وأنها أثبتت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ملتزمة لذلك بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا مع تعديله برفض طلب المستأنف أصليا وتأيينه في الشق المتعلق بأداء المستأنف عليه فرعيا لفائدتها مبلغ 84.000,00 درهم عن ناقص الأشغال الغير منجزة

مع تعويض عن الضرر الحاصل لها تحدده في مبلغ 50.000,00 درهم وتحميل المستأنف أصليا الصائر.

وحيث إنه لما كان سبب الإستئناف الفرعي يتعلق بطلب الحكم بالتعويض عن الأضرار بعد الحكم ابتدائيا لفائدته باسترداد مبلغ النقص في الأشغال محدد في مبلغ 84.000,00 درهم انطلاقا من الطلب المضاد المقدم من طرفه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن ما آلت إليه مناقشة سبب الإستئناف الأصلي المتعلق بالطلب المضاد المذكور، يجعل أسباب الإستئناف الفرعي غير ذي موضوع.

وحيث إنه انطلاقا مما تم بسطه أعلاه، وتأسيسا على ما خلصت إليه مناقشة أسباب الإستئنافين الأصلي والفرعي، تقرر هذه المحكمة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء بخصوص الطلب المضاد وتصديا الحكم برفضه، وبتأييده في الباقي للعلل المذكورة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الإستئناف الإدارية علنيا انتهائيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء بخصوص الطلب المضاد وتصديا الحكم برفضه، وبتأييد الحكم المستأنف في الباقي.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وكانت الهيئة متركبة من السادة :

- السيد أنوار شقروني..... رئيسا
- السيدة فاطمة الغازي..... مقرر
- السيد علي الفرخ..... عضوا

بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير.

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة زهرة كرين.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس