

دراسات محكمة

المُرَاقِبَةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَى إِبْرَامِ الصَّفَقَاتِ الْعُمُومِيَّةِ
لِلجِهَاتِ
وَمَبْدَأُ التَّدِيرِ الحُرِّ

أسويق نورالدين

باحث في القانون العام

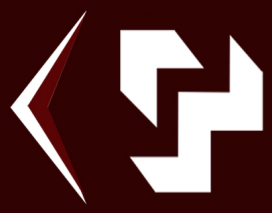
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال

جامعة محمد الخامس الرباط

All rights
reserved



جميع الحقوق
محفوظة



المقدمة:

تمثل الصفقات العمومية أداة من أدوات التدخل الاقتصادي، التي تلجأ إليها الدول من أجل توظيفها قصد تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، لأن هذه العقود تعتبر وسيلة لتنفيذ الميزانية، وتخصّص لها مبالغ مهمة¹ في المغرب، وبعد أن بوأ الدستورُ الجهة، تحت إشراف رئيس مجلسها، مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، في عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه الجماعات الترابية (الفقرة الثانية من الفصل 143 من دستور 2011)، فإنّ جزءاً من الآليات التي ستلجأ إليها هذه الوحدة الترابية لتحقيق التنمية الجهوية هي الصفقات العمومية.

وموازية مع هذه الوظيفة التنموية، منح دستور 2011 والقانون التنظيمي المتعلق بالجهات² لرؤساء مجالس الجهات صلاحيات إبرام الصفقات العمومية، وذلك بالنظر لأهمية هذه العقود، ودورها الحيوي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وقد جاء القانون التنظيمي الجديد المتعلق بالجهات، في إطار الارتقاء بمؤسسة رئيس مجلس الجهة، بمجموعة من المستجدات المهمة فيما يتعلق بالصفقات العمومية؛ تتمثل في:

- أصبح رئيس مجلس الجهة هو المختص بإبرام الصفقات العمومية؛

- أصبح رئيس مجلس الجهة هو المختص بالمصادقة على الصفقات العمومية؛

- إعادة التأكيد على مبادئ الصفقات العمومية الواردة في مرسوم 20 مارس 2013 في القانون التنظيمي المتعلق بالجهات.

وفي مقابل هذه الصلاحيات الممنوحة لرئيس مجلس الجهة، أسند دستور 2011 والقانون التنظيمي المتعلق بالجهات لوالي الجهة وظيفة المراقبة الإدارية. ورغم النقاش الذي قد يطرح بخصوص خضوع أو عدم خضوع القرارات الصادرة في مرحلة الإبرام للمراقبة الإدارية، إلا أنّ المؤكّد هو أنّ الصفقات العمومية تخضع لمراقبة إدارية غير مباشرة، عندما يتم ممارستها بشكل قبلي على الكثير من مقررات مجلس الجهة (الفصل 115 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات)، والتي تعتبر الصفقات العمومية أدوات تنفيذية لها.

ومن هنا إشكالية هذا البحث: هل يمكن للمراقبة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية، بشكل مباشر أو غير مباشر، أن تنعكس على وظيفة هذه العقود في التنمية المحلية؟ وهل تشكل هذه المراقبة الإدارية مسأً بمبدأ التدبير الحرّ؟

من أجل معالجة هذه الإشكالية، سوف نتناول في هذا البحث المبحثين التاليين:

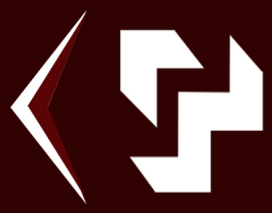
• المبحث الأول: خضوع إبرام الصفقات العمومية للجهات للمراقبة الإدارية؛

• المبحث الثاني: مدى تعارض مبدأ التدبير الحر مع المراقبة الإدارية على الصفقات العمومية للجهات.

المبحث الأول: خضوع إبرام الصفقات العمومية للجهات للمراقبة الإدارية

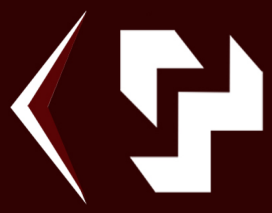
¹Michel ROUSSET et Jean GARAGNON, Droit administratif marocain, Rabat, Editions La Porte, 6^{ème} édition, 2003, p. 413.

² ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).



ومبدأ التدبير الحرّ

سمح دستور 2011، والقانون التنظيمي 14-111 المتعلق بالجهات، بتوسيع صلاحيات رئيس المجلس الجهوي، حيث أصبح هو الذي ينفذ مقررات مجلس الجهة. فما هي انعكاسات هذه المستجدات على تدبير إبرام الصفقات العمومية للجهات؟ (المطلب الأول) وما هي حدود المراقبة الإدارية على الصفقات العمومية للجهات؟ (المطلب الثاني).



ومبدأ التدبير الحر

المطلب الأول: تطور صلاحيات رئيس مجلس الجهة بخصوص إبرام عقود الصفقات العمومية

حسب المادة 223 من القانون التنظيمي رقم 14-111، المتعلق بالجهات، فإن الصفقات العمومية للجهات تُبرم وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية. وبالتالي، فإن إبرام الصفقات العمومية للجهات يخضع للقواعد المنصوص عليها في المرسوم رقم 2-12-349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية.³

تتضمن مرحلة إبرام الصفقات العمومية العمليات التالية:

- تحديد الحاجيات المراد تلبيتها؛

- اختيار طريقة الإبرام، وما يرافقها من إجراءات متعلقة بالإشهار وسحب الملفات وإيداع العروض وأشغال لجنة طلب العروض ... إلى حين تحديد نائل الصفقة؛

- وتنتهي هذه المرحلة بالمصادقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة.

وبالتالي، فإنه يمكن التمييز بين نوعين من الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الجهة في مرحلة الإبرام؛ هما الأعمال الممهدة لإبرام الصفقة (الفقرة الأولى) وقرار المصادقة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأعمال الممهدة لإبرام الصفقات العمومية للجهات:

في مرحلة القانون 96-47، المتعلق بتنظيم الجهات، كانت الأعمال الممهدة لإبرام الصفقات العمومية للجهات من اختصاص عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة. وقد تغير هذا الوضع مع القانون التنظيمي الجديد رقم 14-111 المتعلق بالجهات، الذي منح لرئيس مجلس الجهة صلاحيات إبرام الصفقات العمومية.

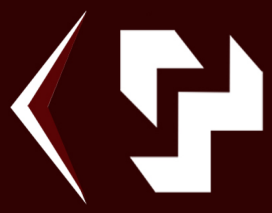
1- الأعمال الممهدة لإبرام صفقات الجهات في إطار القانون رقم 96-47:

نصت المادة 55 من القانون 96-47 على أنّ عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة يقوم بإبرام صفقات الأشغال والتوريدات وتقديم الخدمات، وفقاً لقرارات المجلس الجهوي وطبق الشروط المنصوص عليها في المادة 54 من نفس القانون. وبموجب هذه المادة كان عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة يعتبر بمثابة الجهاز التنفيذي لقرارات المجلس الجهوي، وبهذه الصفة كان العامل يباشر إبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات، وفقاً لما يقرره المجلس الجهوي.

إنّ الاختصاص الأصلي في قرار الصفقة العمومية يعود للمجلس الجهوي، والعامل لا يتدخل إلا لتنفيذ هذا القرار. غير أنّ التدابير التي يتخذها العامل لتنفيذ الصفقة العمومية لا تكون قابلة للتنفيذ، حسب المادة 54 من القانون 96-47، إلا إذا كانت القرارات المتخذة في شأنها موقعة بالعطف من طرف رئيس المجلس الجهوي داخل أجل خمسة أيام ابتداء من تاريخ توصله بها. وإذا لم يتم التوقيع عليها بالعطف داخل الأجل المذكور، جاز للعامل أن يقرر الاستغناء عن ذلك وإصدار الأمر بتنفيذ التدابير المذكورة. وبالتالي، فإنه يلاحظ أنّ التجربة الجهوية في ظلّ القانون 96-47 تميّزت بازدياد وظيفي لعامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة، باعتباره من جهة ممثلاً للدولة، ومن جهة ثانية أمراً بالصرف ومنقذاً لمقررات المجالس الجهوية.⁴ وهو ما جعل الصفقات

³ الجريدة الرسمية عدد 6140 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013) ص. 3023

⁴ العربي بجيجة، القوانين التنظيمية الترايبية ومبدأ التدبير الحر، مجلة مسالك، العدد 33-34، السنة 11، 2015، ص. 45



ومبدأ التدبير الحرّ

العمومية للجهات يخضع لمؤسستين: مؤسسة منتخبة تقتر الصفقة العمومية (المجلس الجهوي)، ومؤسسة معينة تنفذ إبرام الصفقة العمومية (العامل).

ورغم أنّ القرار يبقى للمجلس الجهوي، إلا أنّ سلطة التنفيذ تعطي المؤسسة العامل هوامش مهمة بخصوص كيفية التنفيذ، خصوصا وأنّ القانون رقم 47-96 لم ينصّ على آليات فعّالة للرقابة تمكّن الرئيس والمجلس الجهوي من تتبع تنفيذ قرارات العامل المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

في هذا الإطار، ألزمت المادة 54 من القانون 47-96 عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة باطلاع رئيس المجلس الجهوي بانتظام على تنفيذ قرارات المجلس، ويتولى لهذه الغاية بطلب من الرئيس جمع أعضاء المكتب والمندوبين ويخبرهم بحالة تقدم تنفيذ القرارات. كما يمكن لرئيس المجلس الجهوي، حسب المادة 60 من القانون 47-96، أن يوجه طلب توضيح إلى عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة إذا تبين أنّ تدابير التنفيذ غير مطابقة لقرارات المجلس. وفي حالة عدم الجواب على هذا الطلب داخل أجل ثمانية (8) أيام أو كان الجواب غير كاف، جاز للرئيس إقرار ملتمس بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الجهوي، يُوجّه في هذا الشأن إلى وزير الداخلية، بواسطة عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة. وإذا لم يجب وزير الداخلية على هذا الملتمس داخل أجل شهر يبتدئ من تاريخ تسلم الملتمس المذكور، أمكن للمجلس الجهوي إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تاريخ انصرام الشهر المحدد لوزير الداخلية للإجابة على الملتمس ويجب أن تبت المحكمة الإدارية داخل أجل لا يتعدى ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إحالة الأمر إليها.

إنّ ما يقدح في كلّ هذه الآليات، التي يُفترض أنّها آليات للرقابة، هو كون الطرف الذي ينازعه المجلس الجهوي بخصوص تنفيذ قراراته، وهو عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة، يلعب دورا مهمّا ومحوريّاً في هذه الآليات:

- فهو من يرفع ملتمس المجلس الجهوي الموجه ضده إلى وزير الداخلية:

- وهو من يمثّل الجهة أمام المحكمة الإدارية في الدعوى المرفوعة بخصوص عدم احترامه، عند التنفيذ، لقرارات المجلس الجهوي.

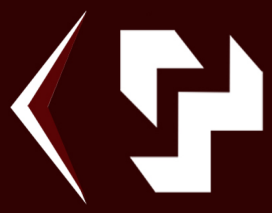
لقد خلق تكليف العامل بتنفيذ قرارات المجلس الجهوي، ومن بينها القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وضعا متناقضا وغير منطقي في وظائف العامل. وهو الأمر الذي سيسعى القانون التنظيمي رقم 14-111، المتعلق بالجهات، إلى تجاوزه.

2- الأعمال الممهدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل القانون التنظيمي 14-111:

تنفيذا لمقتضيات دستور 29 يوليو 2011، الذي جاء في فصله 138: "يقوم رؤساء مجالس الجهات، ورؤساء مجالس الجماعات الترابية الأخرى، بتنفيذ مداولات هذه المجالس ومقرراتها"، نصّت المادة 105 من القانون التنظيمي 14-111، المتعلق بالجهات، على أنّ رئيس المجلس الجهوي يتولّى إبرام صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات.

إنّ هذا التغيير هو تفعيل لمبدأ التدبير الحرّ، الذي يعدّ من المبادئ التي يرتكز عليها التنظيم الجهوي والترابي، حسب الفصل 136 من دستور 2011. حيث يعتبر إسناد صلاحيات تنفيذ مداولات ومقررات المجالس الترابية لرؤسائها من أهمّ الركائز التي ينبني عليها مبدأ التدبير الحرّ.⁵

⁵ رضوان زهرو، التدبير الحر للشأن الترابي، مجلة مسالك، العدد 33-34، السنة 11، 2015، ص. 9



ومبدأ التدبير الحرّ

وبالتالي، فإنّ الإزدواجية في إبرام الصفقات العمومية، بين قرار المجلس الجهوي وتنفيذ عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة، التي ميّزت المرحلة السابقة، تغيّرت وأصبح رئيس المجلس الجهوي هو المخوّل بإبرام الصفقات العمومية، باعتباره المنقذ لمداومات ومقررات المجلس الجهوي.

بالإضافة إلى الأعمال الممهدة لإبرام الصفقات العمومية، يتمثّل الجانب الثاني للامركزية الإدارية في إبرام الصفقات العمومية في قرار المصادقة.

الفقرة الثانية: قرار المصادقة على الصفقات العمومية للجهات

بدايةً، سنحاول تعريف قرار المصادقة، وتبيان أهمية هذا القرار في مسلسل إبرام الصفقات العمومية، ثم إبراز جوانب التغيير التي جاء بها القانون التنظيمي رقم 14-11 بخصوص المصادقة على الصفقات العمومية للجهات.

1- مفهوم قرار المصادقة على الصفقات العمومية للجهات:

حسب المادة 152 من مرسوم 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية، فإنّ عقود صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات لا تعتبر صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة.

وبالتالي، فإنّ المصادقة هو القرار الإداري الذي يتوقف عليه نشوء العقد على إثر تمام إتحاد الإيجاب بالقبول بين صاحب المشروع ونائل الصفقة.⁶ فقبل صدور هذا القرار، لا نكون إلاّ أمام مجرد اقتراح من طرف لجنة طلب العروض. والمصادقة هي الإجراء الذي ينهي مسطرة إبرام الصفقة العمومية،⁷ لتأتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ الالتزامات الواردة في هذا العقد.

ويعتبر قرار المصادقة وسيلةً للسلطة المختصة قصد ممارسة رقابتها على صاحب المشروع، والتأكد من احترامه للمقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية. فهي نوع من الرقابة الإدارية الداخلية، التي تسمح بتدارك وتصحيح الأخطاء التي يمكن أن يكون قد وقع فيها صاحب المشروع.

2- سلطة المصادقة على الصفقات العمومية للجهات قبل وبعد القانون التنظيمي 14-11 المتعلق

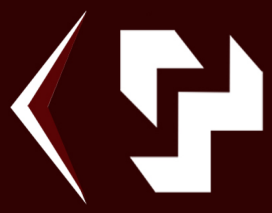
بالجهات:

في ظلّ القانون 96-47، المتعلّق بتنظيم الجهات، كانت عقود الصفقات العمومية من بين العقود الخاضعة لوصاية وزارة الداخلية؛ حيث نصّت المادة 41 من هذا القانون على أنّ الاشتراءات والبيوع أو المعاملات أو المعاوضات المتعلقة بعقارات الملك الخاص وأعمال تدبير الملك العام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة. كما أنّ المادة 144 من مرسوم 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية، أسندت إلى وزير الداخلية مهمة تحديد السلطات المؤهلة بالمصادقة على صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات وفق الشروط المقررة في المادة 152 من نفس المرسوم.

غير أنّ مضمون هذه المادة وقع نسخه بصور القانون التنظيمي 14-11، المتعلق بالجهات، الذي نقل، بموجب المادة 106، قرار المصادقة على صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات من وزارة الداخلية إلى رئيس المجلس الجهوي أو من يفوض إليه ذلك.

⁶ الجيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد: 79، الطبعة الأولى، 2008، ص. 66

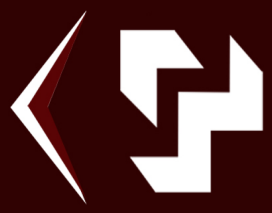
⁷Mohamed NABIH, Droit des marchés publics, Edition Konrad-Adenauer-Stiftung.V., 2014, p. 186.



ومبدأ التدبير الحرّ

والملاحظة التي يمكن إثارتها بخصوص المادة 144 من مرسوم 20 مارس 2013، المشار إليها أعلاه، هي أنه رغم كون هذا المرسوم صدر بعد دستور 2011، الذي حسم في فصله 138 في كون رئيس المجلس الجهوي هو الأمر بالصرف، إلا أنّ المادة المذكورة استمرّت في ربط المصادقة على صفقات الجهات بوزير الداخلية، وهو ما يعارض الدستور بشكل صريح. فسلطة المصادقة ترتبط بالأمر بالصرف، حيث عرّفت المادة الرابعة (4) من مرسوم 20 مارس 2013 السلطة المختصة بالمصادقة بأنها "الأمر بالصرف أو الشخص المفوض من قبله قصد المصادقة على الصفقة أو أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض بنص تشريعي أو تنظيمي"، وبما أنّ رئيس المجلس الجهوي هو المكلف بتنفيذ مداوات المجالس الجهوي وتنفيذ الميزانية (بنصّ الدستور والقانون التنظيمي)، فإنّ هذا يعني أنه هو الأمر بالصرف بالنسبة للجهة وإليه تعود سلطة المصادقة على الصفقات العمومية للجهات، وليس لوزير الداخلية.

إنّ نقل الأعمال الممهدة لإبرام الصفقات العمومية للجهات وقرار المصادقة عليها إلى رئيس مجلس الجهة هو تغيير مهمّ، يمنح المنتخبين على مستوى الجهة آلية مهمّة من أجل تنفيذ برامجهم الانتخابية، وتحقيق وعودهم للناخبين، خصوصاً وأنّ الصفقات العمومية يمكن أن تلعب دوراً مهمّاً في التنمية الجهوية إذا تمّ تفعيل الآليات القانونية التي تشجع البعد الجهوي. لكن، وفي مقابل هذه الصلاحيات، منح القانون التنظيمي للجهات للولاية وظيفة المراقبة الإدارية، فما هي حدود هذه الوظيفة بالنسبة لقرارات إبرام الصفقات العمومية للجهات؟



ومبدأ التدبير الحرّ

المطلب الثاني: المراقبة الإدارية والصفقات العمومية للجهات

قبل التمييز بين قرارات الإبرام الخاضعة للمراقبة الإدارية وتلك غير الخاضعة لهذه المراقبة (الفقرة الثانية)، يجدر بنا تحديد مفهوم المراقبة الإدارية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم المراقبة الإدارية من طرف والي الجهة

من أجل تعريف المراقبة الإدارية، غالباً ما يتمّ اللجوء إلى مقارنتها بالوصاية (1). كما يقدم القانون التنظيمي المتعلق بالجهات مجموعة من المقتضيات التي تسمح بتعريف مجال ومدى هذه المراقبة (2).

1- الفرق بين الوصاية والمراقبة الإدارية:

يرى الأستاذ Michel ROUSSET أن الوصاية هي نوع من المراقبة الإدارية، التي تمارسها السلطة المركزية على السلطات اللامركزية. وبما أن استقلالية الجماعات الترابية هي المبدأ، فمن الطبيعي أن تكون سلطات الرقابة استثناءً من هذا المبدأ ويجب أن يتمّ النصّ عليها بشكل صريح؛ وهو ما تُعبّر عنه المقولة المعروفة "لا وصاية بدون نص". وبالتالي، فإن سلطة الوصاية ليست مثل السلطة الرئاسية، التي تعتبر سلطة عامة موجودة حتى في حالة سكوت النصوص القانونية وعدم النص عليها.⁸

وبخصوص المراقبة الإدارية، التي يمارسها والي الجهة على مقررات المجلس الجهوي وقرارات رئيسه، فهي تجد سندها في دستور 29 يوليوز 2011، الذي نصّ في الفصل 145 على "يعمل الولاية والعمال، باسم الحكومة، على تأمين تطبيق القانون، وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، كما يمارسون المراقبة الإدارية". وبالتالي، فإنّ تنصيب الدستور على المراقبة الإدارية، التي يقوم بها الولاية، يؤكدُ أهمية هذه الوظيفة ودورها الحيوي في العلاقة بين مختلف الوحدات الإدارية. ويعرّف أحد الباحثين المراقبة الإدارية بأنّها مجموعة التصرفات القانونية التي يقوم بها ممثلو السلطة المركزية، بعد إساءة الجماعات الترابية لاستعمال الاختصاصات المقررة لها، تسمح للهيئة المكلفة بالمراقبة الإدارية بتصحيح الوضعية القانونية غير السليمة وفق ما يحدده القانون.⁹

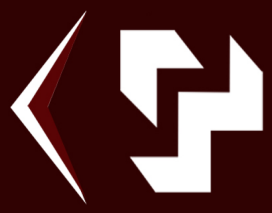
ومن خلال المقارنة بين الوصاية والمراقبة الإدارية، يمكن القول أن هذه الأخيرة تنطوي على عدّة إيجابيات؛ تتمثل فيما يلي:

- المراقبة الإدارية هي مراقبة الشرعية وليست مراقبة الملاءمة؛
- المراقبة الإدارية هي في الأساس مراقبة بعدية وليست مراقبة قبلية؛
- المراقبة الإدارية تتضمن نوعاً من الندية في علاقة الجهة بمؤسسة الوالي، عكس الوصاية التي تنطوي على معاني التبخيس والفوقية.¹⁰

⁸ Michel Rousset et Jean Garagnon, Droit administratif Marocain, Revu et mis à jour par Michel Rousset et Mohammed Amine Benabdallah, Rabat, Publications de la REMALD, Collection «Thèmes actuels», N° 99, 2017, p. 41.

⁹ العربي بجيجة، ممثل السلطة المركزية بالجماعات الترابية أي دور للولاية / العمال من خلال الفصل 145 من الدستور؟، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والإقتصاد، دون مجلد، العدد 29-30، 2014، ص. 160.

¹⁰ عماد أبركان، قراءة تحليلية في القانون التنظيمي للجماعات، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والإقتصاد، دون مجلد، العدد 33-34، 2015، ص. 133.



لكن، وبالرغم من هذه الإيجابيات، فإن تطبيق المراقبة الإدارية على المستوى العملي بشكل سليم هو الذي يمكن أن يبرز اختلافها الجذري مع مفهوم الوصاية. وإذا تعثّر مثل هذا التطبيق، فلن تكون المراقبة الإدارية إلا تكرارًا لتجربة الوصاية في مرحلة ما قبل دستور 2011.

2- المقتضيات المتعلقة بالمراقبة الإدارية في القانون التنظيمي للجهات:

تقليديًا، يتم التمييز بين نوعين من المراقبة الإدارية؛ المراقبة الإدارية على الأفراد، أي على المنتخبين ومجلس الجهة (المواد من 54 إلى 79 الخاصة بالنظام الأساسي للمنتخب من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات)؛ والمراقبة الإدارية على الأعمال الصادرة عن الجهة (المواد من 112 إلى 115 الخاصة بالمراقبة الإدارية من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات).¹¹

وحسب المادة 112 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، فإن والي الجهة يمارس المراقبة الإدارية على شرعية قرارات رئيس المجلس ومقررات مجلس الجهة. وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق بمراقبة الملاءمة، التي تنطوي على سلطة تقديرية كبيرة، في حين تعتبر مراقبة الشرعية مراقبة ضيقة، تنحصر في عناصر المراقبة الشرعية للقرار بما فيها المادية أو الخارجية: منها المادية أي لا يوجد أي انتهاك للقواعد القانونية، مثلًا ليس هناك انحراف للسلطة حيث يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي نصت عليها المادة 20 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية والمادة 359 من قانون المسطرة المدنية، أو الشرعية الخارجية أي أن القرار غير مشوب بعدم الاختصاص، أو أن هناك عيب مسطري، كذلك تجدر الإشارة إلى مراقبة الشرعية بالنظر لمقتضيات القانون الدولي.¹²

ومن خلال الفصول المخصصة للمراقبة الإدارية، في القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، يمكن القول أن جميع قرارات رئيس مجلس الجهة ومقررات المجلس يمكن أن تكون مشمولة بالمراقبة الإدارية من طرف والي الجهة، الذي ألزمته المادة 114 بتعليل تعرضه.

وقد جعل القانون التنظيمي المذكور من القضاء الإداري الجهة المكلفة بحسم النزاع بين والي ومجلس الجهة، بخصوص شرعية القرارات أو المقررات الصادرة عن مجلس الجهة.

وتهدف المراقبة الإدارية إلى المساهمة في ضمان أولوية المصالح الوطنية، وتطبيق القواعد القانونية بشكل موحد في مختلف مناطق المغرب، وتحقيق مساواة المواطنين أمام القانون.¹³

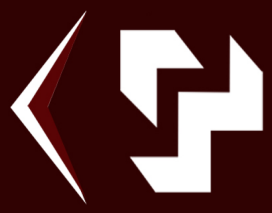
وفيما يتعلّق بالصفقات العمومية للجهات، فإن السؤال الذي يطرح هو هل تخضع جميع القرارات المتعلقة بإبرام هذه الصفقات العمومية للمراقبة الإدارية؟

هذا ما سنحاول أن نجيب عنه في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

¹¹ Michel Rousset et Jean Garagnon, Droit administratif Marocain, Revu et mis à jour par Michel Rousset et Mohammed Amine Benabdallah, Op. Cit., p. 208.

¹² نبيه محمد، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركز، (الجانب القانوني والمحاسبي)، منشورات مؤسسة كونراد أديناور، الطبعة الأولى، 2019، ص. 140.

¹³ Daoudi Imane, Les walis et gouverneurs et la réforme constitutionnelle au Maroc, REMALDn° 108, janvier - février 2013, p. 70 (Article en arabe). Cité par Abdelghafour Aouad, L'impact du processus de la décentralisation au Maroc sur le rôle des walis et gouverneurs dans la mise en œuvre et la coordination des politiques publiques, Mémoire Master spécialité Administration et finances publiques, Université de Strasbourg Ecole nationale d'administration, Juin 2016, p. 16.



ومبدأ التدبير الحر

الفقرة الثانية: قرارات الإبرام الخاضعة للمراقبة الإدارية من طرف الوالي:

جاءت المادة 112 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات عامّة في صياغتها، عندما نصّت أنّ والي الجهة يمارس "المراقبة الإدارية على شرعية قرارات رئيس المجلس ومقررات مجلس الجهة". وبالتالي، فهي لم تميّز بين القرارات أو المقررات الخاضعة للمراقبة الإدارية وتلك غير الخاضعة لهذه المراقبة، الأمر الذي قد يدفع إلى الاستنتاج أنّ جميع القرارات والمقررات الصادرة عن الجهة تعتبر خاضعة للمراقبة الإدارية للوالي.

ورغم أنّ المادة 113، من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، حدّدت قرارات رئيس مجلس الجهة التي يتعين تبليغ نسخ منها إلى والي الجهة، من أجل ممارسة مراقبته الإدارية عليها، في القرارات المتخذة في إطار السلطة التنظيمية ذات الطابع العام، والتي لا تعتبر القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية جزءًا منها، فإنّ إعفاء مثل هذه القرارات من مسطرة التبليغ لا يعني بالضرورة إعفاء قرارات إبرام الصفقات العمومية من المراقبة الإدارية من طرف والي الجهة.

والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو: إذا كانت قرارات الإبرام غير معنية بمسطرة التبليغ، فكيف يمكن لوالي الجهة ممارسة رقابته الإدارية عليها؟

من أجل الجواب عن هذا السؤال، يمكن التمييز بين حالتين:¹⁴

- الحالة الأولى: يقوم الوالي بتقييم مشروعية القرار موضوع مذكرة موجهة إليه من طرف متنافس متضرر من أحد القرارات المتخذة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، عملاً بمقتضيات الفصل 237 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات،¹⁵ في إطار ممارسته اختصاصاته. إذا ما اعتبر أن القرار مشوب بعيب فيمكنه آنذاك التقدم بطلب للمحكمة للبت في النازلة، وإلا ترك المذكرة جانبًا. وتجدر الإشارة إلى أن عملية تقييم المذكرة من طرف الوالي لا تعني أنه مجبر وبصفة تلقائية عرضها على المحكمة الإدارية:

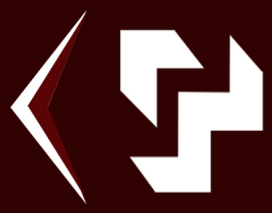
- الحالة الثانية: في حالة عدم وجود شخص متضرر، أي إذا ما بُلِّغ الوالي بقرار لا يدخل في خانة القرارات الواجب تبليغها، مثل قرارات إبرام الصفقات العمومية، وتمّ إشعار الوالي سواء عن طريق رئيس مجلس الجهة، علماً بأنه غير مجبر بذلك، أو بواسطة شخص آخر غير متضرر وقام بإخطاره وإرسال القرار، فإنّ الوالي في هاتين الحالتين يقوم بتقييم مشروعية القرار موضوع الإخطار إلا أنه لا يمكن رفع الدعوى إلا في ظروف القانون العادي.

وبما أنّ المراقبة الإدارية للوالي هي مراقبة لشرعية هذه القرارات، فإنّ قرارات الإبرام التي يمكن أن تكون موضوع شكاية أو طعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية هي التي يمكن أن تخضع للمراقبة الإدارية للوالي. وقد حدّدت المادة 169 من مرسوم 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية، القرارات التي يمكن أن تكون موضوع شكاية (وطعن أمام القضاء الإداري) بأنها جميع القرارات المتخذة في مرحلة الإبرام، باستثناء ثلاثة قرارات هي:

- اختيار مسطرة إبرام صفقة؛

¹⁴ نبيه محمد، مرجع سابق، ص. 139-140.

¹⁵ تنص المادة 239 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات على: "لا يمكن، تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الجهة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل رئيس الجهة ووجه إلى والي الجهة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته، ويسلم على إثرها للمدعي فوراً وصل بذلك".



ومبدأ التدبير الحرّ

- قرار عدم قبول جميع العروض (طلب العروض عديم الجدوى)؛

- قرار إلغاء طلب العروض أو المباراة.

ونعتقد أنه يمكن القياس على هذا التقسيم، من أجل التمييز بين قرارات الإبرام الخاضعة للمراقبة الإدارية للوالي، وهي التي يمكن أن تكون موضوع شكاية (1)، والقرارات غير الخاضعة لهذه المراقبة، وهي المستثناة من مسطرة الشكاية (2).

1- قرارات الإبرام الخاضعة للمراقبة الإدارية:

حدّد مرسوم 20 مارس 2013 بعض الحالات التي يمكن أن تكون موضوع شكاية من طرف المتنافسين كما يلي:

- عدم احترام إحدى قواعد مسطرة إبرام الصفقات المنصوص عليها في المرسوم؛

- احتواء ملف طلب المنافسة على بنود تمييزية أو شروط غير متناسبة مع موضوع الصفقة؛

- نازع المتنافس في أسباب إقصاء عرضه من طرف لجنة العروض أو لجنة المباراة التي تم تبليغها إليه من طرف صاحب المشروع.

هذه نماذج من القرارات التي يمكن أن يفحص الوالي شرعيتها، بمناسبة ممارستها للمراقبة الإدارية. وتعود أسباب إمكانية اعتراض الوالي على إبرام الصفقات العمومية للجهة، بناء على القرارات المذكورة، إلى كون هذه القرارات هي المشمولة بإمكانية رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري. وبالتالي، فإمكانية التظلم الإداري، ومن بعد ذلك الطعن أمام القضاء الإداري، في هذه القرارات، هو الذي يمنح لوالي الجهة إمكانية إثارتها عند ممارسة المراقبة الإدارية، التي تعتبر بدورها مراقبة مشروعية.

بالنسبة لقرار المصادقة، هل يحقّ لوالي الجهة ممارسة المراقبة الإدارية عليه؟ من أجل الجواب عن هذا السؤال، سوف نفحص موقف القضاء من الطعن بالإلغاء في قرار رفض المصادقة. ومن خلال الاجتهاد القضائي، يُلاحظ أن هناك توجهين: توجه يرى حماية السلطة التقديرية للإدارة في المصادقة أو عدم المصادقة على إبرام الصفقة، وتوجه يرى ضرورة حماية المركز القانوني لنائل الصفقة.¹⁶

ونعتقد أنّ مرسوم 20 مارس 2013 حصر السلطة التقديرية بخصوص المصادقة، لأنّ المادة 45، المتعلقة بإلغاء طلب العروض، حدّدت بشكل حصري أسباب إلغاء طلب العروض، وهو شكل من أشكال رفض المصادقة، كما يلي:

- إذا تغيرت المعطيات الاقتصادية أو التقنية للأعمال موضوع طلب العروض تغييراً جوهرياً؛

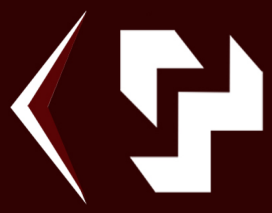
- إذا حالت ظروف استثنائية دون ضمان التنفيذ العادي للصفقة؛

- إذا تجاوزت مبالغ العروض التي تم التوصل بها اعتمادات الميزانية المخصصة للصفقة.

- إذا تم الكشف عن عيب في المسطرة؛

- في حالة شكاية مبنية على أسس صحيحة قدمها متنافس مع مراعاة مقتضيات المادة 169.

¹⁶ الجيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، مرجع سابق، ص. 138-142



ومبدأ التدبير الحرّ

وألزم مرسوم 20 مارس 2013 الإدارة بإخبار نائل الصفقة كتابة بالإلغاء، مع توضيح سبب أو أسباب هذا الإلغاء.

وبالتالي، فإنّ قرار المصادقة أو قرار رفض المصادقة، غير الملزم بهذه الحالات وبضرورة التعليل، يمكن أن يكون موضوع طعن بالإلغاء، وبالتالي يمكن أن يخضع للمراقبة الإدارية من طرف والي الجهة.

2- قرارات الإبرام غير الخاضعة للمراقبة الإدارية:

قرارات الإبرام الثلاثة المستثناة من مسطرة الشكاية ومن الطعن أمام القضاء الإداري (اختيار مسطرة إبرام صفقة؛ قرار عدم قبول جميع العروض؛ قرار إلغاء طلب العروض أو المباراة) هي نفسها القرارات التي لا يمكن لوالي الجهة ممارسة مراقبته الإدارية عليها.

إنّ استثناء هذه القرارات من مسطرة الشكاية، ومن مراقبة قاضي المشروعية، ينزع اختصاص والي الجهة بممارسة رقابته الإدارية عليها، لأنّ فحصها سيجعل المراقبة الإدارية مراقبة ملائمة وليس مراقبة مشروعية، وهو ما يتعارض مع المادة 112 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، التي جعلت المراقبة الإدارية منصبية على الشرعية فقط دون الملائمة.

كخاتمة لهذا المبحث الأول، فإنّ دستور 29 يوليو 2011، والقانون التنظيمي المتعلق بالجهات، وسّعا من صلاحيات رؤساء الجهات بخصوص إبرام الصفقات العمومية، وهو الأمر الذي يشكّل تطوراً مهماً مقارنة بمرحلة ما قبل 2011. لكن، وفي مقابل هذا التطور، نجد أنّ المراقبة الإدارية من طرف والي الجهة يمكن أن تلعب دوراً كاجباً، كنفس الدور الذي لعبته الوصاية في المرحلة السابقة، نظراً لغموض مجالها، بالشكل الذي يجعلها تشمل جميع قرارات ومقررات الجهات.

وهذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل عن مدى تعارض المراقبة الإدارية، بهذا الشكل وبهذا المستوى، مع مبدأ دستوري هو مبدأ التدبير الحرّ؟

هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني: مدى تعارض مبدأ التدبير الحر مع المراقبة الإدارية على الصفقات العمومية للجهات

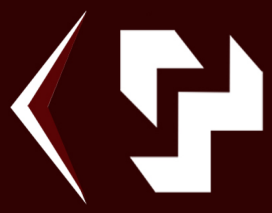
تمثّل الصلاحيات الممنوحة لرئيس مجلس الجهة بخصوص إبرام الصفقات العمومية تطبيقاً لمبدأ التدبير الحر (المطلب الأول)، فيأى حدّ يمكن اعتبار المراقبة الإدارية الممارسة على قرارات الإبرام معارضةً لهذا المبدأ؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التدبير الحر وتطبيقاته بالنسبة للصفقات العمومية للجهات

تعتبر الاختصاصات المخوّلة لرؤساء مجالس الجماعات الترابية لإبرام الصفقات العمومية والمصادقة عليها تفعيلاً لمبدأ التدبير الحرّ (الفقرة الثانية)، لكن، وقبل التطرّق لعلاقة التدبير الحر بتدبير صفقات الجماعات الترابية، يجدر بنا تعريف مفهوم التدبير الحر (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ التدبير الحر

نصّ الفصل 136 من دستور 29 يوليو 2011 على أنّ التنظيم الجهوي والترابي يرتكز على "مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن؛ ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة".



ومبدأ التدبير الحر

لم يعرّف المشرع الدستوري مفهوم مبدأ التدبير الحر، ولهذا حاول الفقه التصدي لهذه المهمة. في هذا الإطار، يرى الأستاذ رضوان زهرو أنّ مبدأ التدبير الحرّ يعني حرية المجالس المنتخبة للتداول وتنفيذ مقرراتها بكيفية ديمقراطية طبقاً لقواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر لشؤون الجهة.¹⁷

ومن خلال القانون المقارن، خصوصاً التجربة الفرنسية، نجد أنّ التدبير الحرّ يتكوّن من ثلاثة مكونات أساسية كما أثارها مجلس الدولة في فرنسا وكذلك المجلس الدستوري، وهي:¹⁸

- أن مبدأ التدبير الحر هو مبدأ ينسجم مع مبدأ الشخصية القانونية أي الشخصية الاعتبارية، ونحن نعرف في اللغة القانونية أن من بين النتائج المترتبة عن هذه الشخصية القانونية هو وجود إرادة معبرة عن هذا الشخص القانوني وهي المتمثلة في المجالس المنتخبة؛

- ثم ذمة مالية مستقلة لهذا الشخص القانوني، وهو ما نطلق عليه الاستقلالية المالية؛

- وكذلك أهلية التقاضي كأهلية قانونية تمنح للجماعات الترابية، وهنا أساساً لمجالس الجماعات.

ورغم هذه المحاولات، يبقى التدبير الحر مفهوماً مجرداً لا يسمح لنا على الفور بتحديد ما يمكن للجماعات الترابية القيام به بمقتضى هذا المبدأ، فهو مبدأ يسعى لحماية الجماعات الترابية من التجاوزات التي يمكن أن تقوم بها الدولة، والقانون هو الذي يحدد مضمون التدبير الحر، تحت إشراف القاضي الدستوري.

ويربط الأستاذ عبد الحفيظ أمينو بين مبدأ التدبير الحر والصلاحيات المخولة للجماعات الترابية في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية،¹⁹ والتي يندرج فيها عقود الصفقات العمومية. فما هي نتائج مبدأ التدبير الحر على تدبير الصفقات العمومية للجماعات الترابية؟

الفقرة الثانية: مظاهر مبدأ التدبير الحر في تدبير الصفقات العمومية للجهات

إنّ نزاع اختصاص إبرام الصفقات العمومية من الوالي (المُعَيّن) لصالح رئيس مجلس الجهة (مشروعية انتخابية) يعتبر من نتائج تفعيل مبدأ التدبير الحرّ للجماعات الترابية، التي أصبحت تتوقّف بعد دستور 29 يوليو 2011، على مجموعة من الآليات التي تمكّنها من القيام بأدوارها في التنمية.

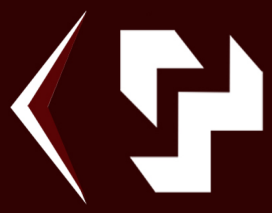
بالإضافة إلى مجموعة من الإشكالات القانونية التي كانت تطرحها، مثّلت المرحلة ما قبل 2011 تجسيدا لفكرة تبخيس الجهة كوحدة ترابية، وللمنتخبين الجهويين رغم توقّره على مشروعية انتخابية (وإن كانت غير مباشرة)، وذلك من خلال منح صلاحيات مهمّة للموظفين المعيّنين (الولاية) على حساب المنتخبين الجهويين. ولعلّ فكرة التبخيس تجلّت بشكل أكبر في موضوع إبرام الصفقات العمومية، الذي كان من اختصاص الوالي، باعتباره الجهاز التنفيذي للجهة، وهو الأمر الذي شكّل عامل تقييد في

¹⁷ رضوان زهرو، مرجع سابق، ص. 8.

¹⁸ عبد الحفيظ أمينو، التدبير الحر من خلال النص الدستوري، أشغال لقاء دراسي نظمه فريق العدالة والتنمية بمجلس النواب حول التدبير الحر للجماعات الترابية بين النص الدستوري وواقع الممارسة، الثلاثاء 29 يناير 2019، متاح على الموقع الرسمي لحزب العدالة والتنمية (تاريخ الولوج 2020/05/03)

<https://www.pjdgroupe.ma/web/uploads/dossier/5dad8d4390380.pdf>

¹⁹ عبد الحفيظ أمينو، مرجع سابق.



ومبدأ التدبير الحرّ

عمل هذه الوحدات التربية، التي كانت على المستوى العملي مجرد امتداد للولاية أو العمالة، نظرا للتداخل بين صفتي الوالي، كمثل للإدارة المركزية وجهاز تنفيذي لجماعة ترابية.

ومن أجل تجاوز هذه المرحلة، حرص المشرع الدستوري، في الفصل 138 من دستور 2011، على دسترة صلاحيات رؤساء مختلف الجماعات الترابية، بما في ذلك الجهات، المتعلقة بتنفيذ مداورات مجالس هذه الجماعات ومقرراتها. وتمثل هذه الدسترة حماية لهذه الصلاحيات، التي لم يعد ممكنا المساس بها، على الأقل على مستوى النصوص القانونية، لأنها ستكون مشوبة بغيب عدم دستورتها.

ويسمح إسناد صلاحيات تنفيذ مقررات مجلس الجهة لرئيسها بتحقيق هدفين مهمين:

- ترسيخ الديمقراطية المحلية وربط تسيير الشأن العام على المستوى الترابي بالحصول على مشروعية التمثيل الديمقراطي؛

- تمكين المنتخبين من آلية مهمة من أجل التدخل الاقتصادي، لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي تعتبر من أهم وظائف الجماعات الترابية.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنّ نقل صلاحيات إبرام الصفقات العمومية لرؤساء مجالس الجهات يتمثل أساسا في الصلاحيات المتعلقة بالأعمال الممتدة للإبرام وقرار المصادقة. وتنبع أهمية هذه الصلاحيات، ومرحلة الإبرام بشكل عام، من كونها هي التي تسمح بوضع أهداف اقتصادية واجتماعية من خلال الصفقات العمومية، وذلك عبر تخصيص طلبات عروض للمقاولات الصغرى والمتوسطة والتعاونيات والمقاولين الذاتيين²⁰، أو تخصيص نسبة من اليد العاملة المكلفة بتنفيذ الصفقات لصالح اليد العاملة المحلية²¹... كما أنّ فعالية تنفيذ الصفقات العمومية ترتبط بشكل كبير بالتحديد الدقيق للحاجيات والشروط الواردة في دفتر الشروط الخاصة، وهي كلّها إجراءات تتمّ في مرحلة الإبرام.

لكن، يطرحُ خضوع مختلف القرارات الصادرة في هذه المرحلة للمراقبة الإدارية للوالي سؤال توافق أو تعارض هذه المراقبة مع مبدأ التدبير الحرّ؟

المطلب الثاني: أوجه التوافق والتعارض بين المراقبة الإدارية للصفقات العمومية ومبدأ التدبير الحرّ

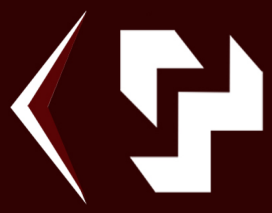
تنطوي المراقبة الإداري، التي يمارسها والي الجهة على إبرام الصفقات العمومية للجهات، على جانبين:

- فهي متوافقة مع التدبير الحرّ إذا تمّ اعتبارها كشكل من أشكال المواكبة والمساعدة وكآلية لتفادي الأخطاء (الفقرة الأولى)؛

- ولكنها تتعارض مع مبدأ التدبير الحرّ عندما تصبح مراقبة إدارية قبلية على الكثير من مقررات مجلس الجهة، التي تعتبر الصفقات العمومية آلية تنفيذية لها. في هذه الحالة نصبح أمام مراقبة إدارية قبلية غير مباشرة

²⁰ المادة 156 من مرسوم 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 69-19-2 بتاريخ 24 ماي 2019.

²¹ نصّت المادة 141 من مرسوم الصفقات العمومية لـ 20 مارس 2013، المتعلقة بإنعاش التشغيل المحلي، على أنه "يمكن أن تتضمن صفقات الأشغال والخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات المبرمة من طرف الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات بندا يلزم به صاحب الصفقة اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة المحلية على مستوى الجماعة المستفيدة من العمل موضوع الصفقة، في حدود عشرة في المائة (10%) من عدد العمال المطلوب لإنجاز الصفقة".



ومبدأ التدبير الحر

للصفقات العمومية، وهو الأمر الذي سينعكس على آجال إبرام وأداء النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أوجه التوافق بين المراقبة الإدارية للصفقات العمومية ومبدأ التدبير الحر

يمكن للمراقبة الإدارية، التي يمارسها والي الجهة على إبرام الصفقات العمومية، أن تلعب دور المواكبة والمساعدة في تحسين تدبير هذه العقود (1)، وبالتالي تفادي السقوط في أخطاء قد تكون لها انعكاسات سلبية (2).

1- المراقبة الإدارية شكل من أشكال المواكبة والمساعدة:

إنّ المراقبة الإدارية، بمعناها العام، تسعى إلى تحديد مكامن الخلل من أجل معالجتها، وكشف النقاط الإيجابية من أجل تعزيزها. وبالرغم من خصائص طبيعة العلاقة بين الجهات ومؤسسة الوالي، إلا أنّ المراقبة الإدارية التي يمارسها هذا الأخير يمكن أن تساهم في تحسين القدرات التدييرية للجهة.

وبالتالي، تغدو في هذه الحالة المراقبة الإدارية شكلا من أشكال المواكبة والمساعدة الإدارية. وهذا الدور المساعد يعتبر من المستجدات، التي أتى بها دستور 29 يوليو 2011، الذي نصّت الفقرة الثالثة من الفصل 145 منه على: "يساعد الولاية والعمال رؤساء الجماعات الترابية، وخاصة المجالس الجهوية، على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية". كما نصّت المادة 250 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات على أنّ الدولة تضع الدولة الآليات والأدوات اللازمة لمواكبة ومساندة الجهة لبلوغ حكمة جيدة في تدبير شؤونها وممارسة الاختصاصات الموكولة إليها.

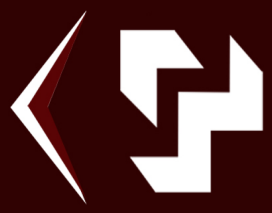
إنّ الحكامة الجيدة وتحسين تدبير الجهات تعتبر آليات ضرورية من أجل قيام هذه الوحدات الترابية بدورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خصوصا من خلال عقود الصفقات العمومية، التي تعتبر من أشكال التدخل الاقتصادي للجهة. هذه الأخيرة، وبصفتها صاحب مشروع (Maître d'ouvrage)، توظّف أموالا حسب تصاميم تستمر لسنوات، تتعلّق بتجهيزات أساسية وبنيات تحتية، حيث تستفيد مقاولات البناء الموجودة في الجهة من القيام بهذه التجهيزات.²²

وبالنظر إلى أهمية الصفقات العمومية، إلى جانب أشكال التدخل الاقتصادي الأخرى، فإنّ تحقيق الأهداف المرجوة يمرّ من خلال رفع القدرات التدييرية وتحسين الحكامة، التي قد تساهم فيها المراقبة الإدارية التي يمارسها والي الجهة.

2- المراقبة الإدارية فرصة لتدارك الأخطاء:

يعاني نظام الصفقات العمومية في المغرب من ضعف كفاءته، ويتفاقم هذا الضعف بشكل أكبر عندما يتعلق الأمر بالجماعات الترابية، التي تعتبر الجهات جزءا منها. وهذا ما أكدّه إطارُ الشراكة القطرية، بين البنك الدولي والمغرب، الممتد من 2019 إلى 2024، حيث رصد البنك عدّة سلبيات يعاني منها نظام الصفقات العمومية في المغرب، وأكّد حاجة هذا النظام إلى تحسين كفاءته، لأنّ أغلب الإدارات تعوزها الكفاءة في مجال الصفقات العمومية، بفعل افتقارها إلى كوادر مختصة في هذا المجال، وثقل الآليات الرقابية (إذ تعتبر الرقابة القبلية هي القاعدة ولا تعتبر الرقابة البعدية إلا استثناءً)، وعدم كفاية قدرات الإدارات التي تقوم بالشراء، ومحدودية اللجوء إلى الصفقات العمومية الإلكترونية، وهو الأمر الذي يمثل عائقا أمام المقاولات الصغيرة

²² نبيه محمد، مرجع سابق، ص. 187.



ومبدأ التدبير الحرّ

والمتوسطة في الولوج إلى الصفقات العمومية. ويرى البنك الدولي أنّ هذه السليبيات تمسُّ بشكل أكبر الجماعات الترابية، خصوصاً في العالم القروي، سواءً في تدبير الصفقات العمومية أو في تدبير صفقات التدبير المفوض.²³

ويؤكد هذا الضعف في تدبير الصفقات العمومية على مستوى الجهات حاجة هذه الوحدات الترابية إلى مراقبة إدارية، من أجل تدارك الأخطاء والتجاوزات التي يمكن أن تُرتكب في مختلف مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

لكن، يمكن للمراقبة الإدارية أن تتعارض مع مبدأ التدبير، وتنعكس نتيجة لذلك بشكل سلبي على تدبير الصفقات العمومية. هذا ما سنحاول بحثه في الفقرة الثانية من هذا المطلب الثاني.

الفقرة الثانية: أوجه التعارض بين المراقبة الإدارية للصفقات العمومية ومبدأ التدبير الحرّ

تخضع بعض مقررات مجلس الجهة لمراقبة قبلية من طرف وزارة الداخلية، ونظراً لكون الصفقات العمومية تعتبر أدوات لتنفيذ هذه المقررات، فإنّ هذه المراقبة يمكن اعتبارها مراقبة إدارية غير مباشرة للصفقات العمومية (1). وتؤدي هذه المراقبة غير المباشرة إلى تمديد مختلف الأجل المرتبطة بالصفقات العمومية (2).

1- مراقبة إدارية غير مباشرة على إبرام الصفقات العمومية:

رغم أنّ قرارات الإبرام لم يتمّ النصّ صراحة على خضوعها للمراقبة الإدارية من طرف والي الجهة، إلا أنّ العديد من مقررات مجلس الجهة، المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالصفقات العمومية، تخضع لمراقبة إدارية ثقيلة. ولهذا الأمر انعكاسات على تدبير الصفقات العمومية، حيث يمكن أن يؤدي إلى تمديد آجال الإبرام أو أداء النفقات المرتبطة بالصفقات العمومية.

ومن أمثلة هذه المقررات، التي يتخذها مجلس الجهة، نشير إلى:

- المقرر المتعلق ببرنامج التنمية الجهوية؛

- المقرر المتعلق بالتصميم الجهوي لإعداد التراب؛

- المقررات المتعلقة بالتدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية الجهوية؛

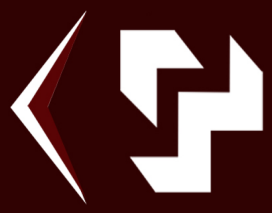
- المقررات ذات الوقع المالي على النفقات والمداخيل؛

- مقررات المجلس المتعلقة بالميزانية والاقتراضات والضمانات.

إنّ الصفقات العمومية هي وسائل قانونية من أجل تنفيذ مختلف هذه المقررات، كما أنّها ترتبط بالميزانية باعتبارها شكلاً من أشكال النفقات العمومية. ونظراً لكون كل هذه المقررات لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل السلطة الحكومية

²³ مجموعة البنك الدولي، إطار الشراكة القطرية الخاص بالمملكة المغربية على مدار السنين المالية من 2019 إلى 2024، تقرير رقم MA-131039، ص. 47، متاح على الموقع الرسمي للبنك الدولي (تاريخ الولوج 2020/04/29).

<http://documents.worldbank.org/curated/en/964461555304814110/pdf/Morocco-Country-Partnership-Framework-for-the-Period-of-FY19-FY24.pdf>



ومبدأ التدبير الحر

المكلفة بالداخلية داخل أجل عشرين يوماً (20) من تاريخ التوصل بها من رئيس المجلس، حسب نصّ المادة 115 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، فهذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى تأخير في إبرام الصفقات العمومية أو في أداء نفقاتها.

وتدفعنا طبيعة المراقبة الإدارية الممارسة على هذه المقررات إلى التساؤل: هل فعلاً تجاوزنا الوصاية؟ لأنّ هذه المراقبة هي مراقبة قبلية ومراقبة ملائمة، الأمر الذي يجعلها والوصاية سيان.

كما يطرح ممارسة هذه المراقبة الإدارية من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية سؤال دستورية هذا المقتضى في القانون التنظيمي للجهات، لأنّ الدستور نصّ في الفصل 145 على أنّ المراقبة الإدارية يمارسها الولاية والعمال وليس وزارة الداخلية.

2- إمكانية تمديد الأجال الزمنية لإبرام الصفقات العمومية للجهات:

إنّ أهمّ انعكاس للإجراءات الرقابية، خصوصاً في حالة الرقابة قبلية ورقابة الملائمة، هو تمديد آجال إبرام الصفقات العمومية وأداء النفقات المتعلقة بها. وهذا التمديد يعتبر سلبياً على مجموعة من المستويات:

- بالنسبة للجهة: سيجعل التأخر في الإعلان عن الصفقات العمومية وإبرامها الجهة تتأخر في تحقيق الأهداف التي سطرتها؛

- بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة: قد يجعل تمديد آجال الإبرام العروض المقدمة متجاوزة نتيجة التطورات والتغيرات التي تعرفها الأسواق. كما أنّ التأخر في أداء النفقات المرتبطة بالصفقات العمومية تكون له انعكاسات سلبية على مالية المقاولات المتعاقدة مع الجهة.

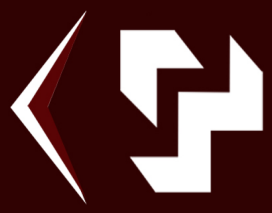
- بالنسبة لمناخ الأعمال: يعتبر مؤشر أجل إبرام الصفقات العمومية جزءاً من مؤشرات تقرير مناخ الأعمال (Doing Business) الذي يصدره البنك الدولي بشكل سنوي. ويسمح قياس المدة الزمنية، التي تستغرقها مختلف إجراءات الصفقات العمومية، في مختلف الدول، بتحديد كفاءة وفعالية كل دولة في هذا المجال. وبعبارة أخرى، كلما كانت المدة التي تستغرقها هذه الإجراءات قصيرة في دولة ما، مقارنة مع باقي الدول الأخرى، كلما كان نظام الصفقات العمومية في هذه الدولة فعالاً وأكثر كفاءة. في المغرب، يبلغ متوسط المدة الزمنية التي تستغرقها إجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية، من الإعلان إلى غاية بدء الأشغال، مدة 294 يوماً.²⁴

كخاتمة لهذا المبحث الثاني، يمكن القول أنّ مبدأ التدبير الحرّ سمح لرؤساء مجالس الجهات بتبوء مكانة مهمة، باعتبارهم الجهاز التنفيذي لمداورات ومقررات هذه المجالس. وبصفتهم هذه، أصبح إبرام الصفقات العمومية من اختصاص رؤساء مجالس الجهات، وهو الأمر الذي يمثّل قطيعة مع مرحلة ما قبل 2011، بالشكل الذي سيسمح بتوظيف هذه العقود في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الجهوي.

لكن، في مقابل هذا التطور، تبرز المراقبة الإدارية كآلية يمكن أن تعيق وظائف الجهات، خصوصاً عندما تصبح مراقبة قبلية في الكثير من مقررات مجلس الجهة، المرتبطة بشكل مباشر بالصفقات العمومية.

²⁴ World Bank, Contracting with the Government, Available via the official website of World Bank (Visited on 01/05/2020)

<https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/contracting-with-the-government>



ومبدأ التدبير الحرّ

خاتمة:

تعبّر بعض مجالات المراقبة الإدارية عن تردّد المشرّع المغربي في طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط الدولة بالجماعات الترابية بشكل عام، والجهات بشكل خاص. ويتمثّل هذا التردّد من خلال الجمع بين عناصر الاستقلالية والتبعية في هذه العلاقة، بالشكل الذي يفرز نمطاً هجيناً من اللامركزية. وحسب أحد الباحثين، فإنّ الهندسة الترابية والإدارية لكل من المؤسسات المنتخبة وتلك التابعة للسلطان المركزي، تكشف عن التبعية التي تسعى الدولة إلى ترسيخها محلياً، بين الأجهزة اللامركزية واللامركزية، حتى يتأتى لها التحكم في المحلي باعتبارها مجالياً دولتياً، ومراقبة ما يجري فيه من تنمية وتغيرات اجتماعية.²⁵

ويبرز هذا التردّد كذلك بخصوص إبرام الصفقات العمومية للجهات، فرغم منح صلاحيات الإبرام لرئيس مجلس الجهة، إلا أنّ المراقبة الإدارية القبلية، التي تمارسها وزارة الداخلية، على الكثير من مقررات مجلس الجهة، تنعكس سلباً على الصفقات العمومية، خصوصاً من خلال تمديد آجال الإبرام وأداء النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية. ويطرح هذا الأمر ضرورة إصلاح المراقبة الإدارية، بشكل تحقّق الفعلية وتحترم مبدأ التدبير الحرّ.

²⁵ عبد اللطيف المودني، الديناميات المحلية وحكومة الدولة، الدار البيضاء، أفريقيا الشرق، 2013، ص. 260.