الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247)

أ.سورية ديش، باحثة بـ جامعة سيدي بلعباس
souriadich@gmail.com

ملخص:

لقد اعترف المشرع للإدارة في قانون الصفقات العمومية بجملة من السلطات في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، ذلك من خلال سلطة توقيع جزاءات مختلفة عليهم بدون حاجة للجوء للقضاء. في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في الصفقات العمومية منها ما هو مؤقت، ومنها ما يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، بحسب جسامة الإخلال.

كلمات مفتاحية: الجزاءات الإدارية، المصلحة المتعاقدة، المتعامل الإقتصادي.

Résumé:

Le législateur a dans ses différentes lois relatives au Marchés Publics, reconnu en faveur à l'administration d'exercer un ensemble de pouvoirs à l'égard de l'opérateur contractant sans la nécessité de recourir à la justice. Le service contractant peut exercer le pouvoir d'infliger des sanctions en cas de violation de l'opérateur contractant de ces obligations, entre autres, les sanctions provisoires, et celles résultant de la résiliation de la relation contractuelle, le cas d'une violation grave.

Mots clés: Sanctions administrative, Service contractant, Opérateur contractant.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية، وتغليبا للمصلحة العامة، فإن عقود الصفقات العمومية يعلو فيها الصالح العام، وهذه المصلحة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد. ويترتب على إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقة آثار في مواجهة المتعاقد معها، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الإدارة من جهة، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد، فإذا أخل المتعامل الاقتصادي في تنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد الإداري، كان للإدارة الحق في توقيع الجزاءات عليه، وتتمثل هذه السلطات في توقيع جزاءات في حالة امتناع المتعاقد مع الإدارة عن أداء التزاماته التعاقدية المتفق عليها في العقد، أو عدم إنجازها في المواعيد المحددة في العقد أو التنازل عن تنفيذ العقد أو جزء منه لشخص آخر (متعامل ثانوي) دون موافقة الإدارة. (حمادة 2003،ص.86) والقانون يسمح للإدارة أحقية توقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة، حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، لمنع ما قد يترتب على هذا الإخلال من اضطرابات اقتصادية أو مالية تلحق بالمرفق العام. (عليوات 2008-2009،ص. 224).

الإشكالية:

لا شك أن موضوع الصفقات العمومية وتجاوزات المتعامل الاقتصادي، أصبحت متفشية بشكل كبير وهو ما يؤثر على حماية المال العام. ولذلك تسمح الدراسة بالتعرض لمختلف صور الإخلالات المتعلقة بالصفقات العمومية، وسبل مكافحتها للوصول إلى مدى فعالية الآليات التي رصدها المشرع للوقاية منها. وهذا ما جعلنا نطرح الإشكالية الرئيسية: كيف يمكن للمصلحة المتعاقدة ردع أعمال المتعاملين الاقتصاديين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية؟

الفرضية المتبعة:

هناك علاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي الذي رست عليه الصفقة، وبين التزاماته التعاقدية التي تفرض عليه التقيد بما ورد العقد، وفرض جزاءات في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية. وهذه الجزاءات لها تأثير إيجابي من حيث المحافظة على المال العام وحسن سير المرفق بانتظام واضطراد.

المنهجية المتبعة:

تماشيا مع طبيعة الدراسة، اتبعنا المنهج التحليلي بطريقة منهجية علمية، بإتباع وتحليل أنواع بعض الجزاءات الإدارية المتمثلة في الفسخ بأنواعه، الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية، وتحليل أنواع وشروط كل جزاء.

المطلب الاول: الفسخ

فسخ العقد يُعتبر أخطر الجزاءات التي تستخدمها الإدارة لمواجهة المتعاقد معها، (حمادة 2003، ص. 94). حيث يعتبر الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية، وما هو إلا جزاء توقعه السلطة المانحة للصفقة على الملتزم بها، نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للصفقة، بحيث يصبح من الصعب الاطمئنان إلى استمراره في إدارة الصفقة. ولقد عرفه بعض الفقهاء أمثال الفقيهDUFAU: " ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها ". (سلطان 2010،ص.ص 267-268).

و يتميز الفسخ في عقود الصفقات العمومية عن وسائل الضغط المؤقتة، كوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة للمصلحة المتعاقدة، بأن الفسخ يضع نهاية حاسمة للعقد.

الفرع الأول: قيود الفسخ

إذا كان من الضروري وضع حد للصفقة عن طريق الفسخ، فإنه يتعين احترام الإجراءات والشروط القانونية الخاصة بهذا الفسخ، مع مراعاة النصوص التي تبين كيفيات الفسخ، أسبابه وشروطه. (الصّروخ 2009،ص 242.) فنظرا لخطورة هذا الجزاء فإن سلطة الإدارة في توقيعه لا تعتبر مطلقة، وهي مقيدة، حيث تخضع المصلحة المتعاقدة في ممارسته لشروط جوهرية، خاصة وأن الإدارة ليست بحاجة إلى اللجوء للقضاء من أجل توقيعه، كما أنها تستطيع أن تمارس هذه السلطة حتى ولو لم ينص عليه في العقد أو دفتر الشروط، إلا أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا بد له من مبرر وشروط. (بن شعبان 2011- 2012،ص 130).

الشرط الأول: الخطأ الجسيم

ليس كل خطأ يبرر الفسخ وإنما يجب أن يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ على درجة معينة من الجسامة. والخطأ الجسيم عبارة عن إخلال تعاقدي أو قانوني جوهري، والمصلحة المتعاقدة هي الوحيدة التي تستطيع تقدير مدى جسامة هذا الخطأ. ففي فرنسا تملك السلطة العامة الصلاحية لفسخ العقد من جانب واحد، متى صدر عن المتعاقد خطأ جسيم، ويكون الفسخ بسبب خارج التوقعات العقدية فهو إخلال بيّن، يكيف على أنه خطأ جسيم بالقدر الذي لم يستجب فيه المتعاقد لأحكام الصفقة (Schnall,les 2002, pp150- 151)

و من أمثلة الأخطاء الجسيمة المُبررة للفسخ في نظر الفقه والقضاء الفرنسي:

- ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال. (الجميل1979،ص. 266).
- عدم تنفيذ الأعمال في مواعيدها المحددة.
- التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة. (الجميل 1979،ص.ص265-266).

الشرط الثاني: الإعذار

إن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تُلزم باعذار المتعاقد معها، ولقد اعتبره مجلس الدولة الفرنسي من حقوق الدفاع على الإدارة احترامه. (Schnall,2002, p. 151).

فوفقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، التزم باعذار المتعاقد قبل إعلان جزاء الفسخ، مع تحديد مهلة معقولة له لتنفيذ التزامه، وغالبا ما يُنص على هذا الالتزام في دفتر الشروط، إلا أن عدم النص عليه لا يُغير من الأمر شيئا، ويُلزم إعذار المقاول قبل توقيع الفسخ، ما عدا في حالات النص الصريح بخلاف ذلك، أو إذا ثبت من ظروف الحال عدم جدوى الإعذار.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على وجوب توجيه إعذار للمتعامل الاقتصادي بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معقولة. ومثاله:

- عدم أداء التأمين من طرف المتعامل الاقتصادي.
- توقف المتعاقد عن الأشغال مدة طويلة، مما سينعكس سلبا على مدة انجاز العقد.

كما نص على صدور قرار يحدد البيانات الواجب إدراجها في الإعذار الصادر عن وزير المالية (م.ر 15-247، 2015). فضلا عن أن المواد المتعلقة بالفسخ من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءا أكثر وضوحا، تمكن المصلحة المتعاقدة وتُعطيها سلطة الفسخ بإرادتها المنفردة دون حاجة للجوء للقضاء، وذلك بنصها على أنه عدم تدارك المتعامل الاقتصادي تقصيره في الأجل المحدد له، يمكن للإدارة فسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها ايضا القيام بفسخ جزئي للصفقة، وعدم قابلية الفسخ للاعتراض في حالة لجوء الإدارة إلى تطبيق البنود التعاقدية الواردة في الصفقة. وهنا يكون للإدارة الحق في مطالبة المتعاقد معها بالتعويضات والمتابعات اللازمة عن الأضرار التي لحقت بها.(م.ر 15-2015،247).

الفرع الثاني: أنواع الفسخ

يمكن إعلان فسخ العقد كعقوبة بسبب خطأ عقدي، ولا يمكن اتخاذ تدبير كهذا إلا بسبب خطأ جسيم لارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ، فتقوم الإدارة بمبادرة الفسخ بالإرادة المنفردة، ووفق شروط معينة نظير تقصير المتعامل مع الإدارة. كما قد يكون الفسخ باتفاق الفريقان المشترك، مما يؤدي إلى انحلال العقد وزواله قبل نهايته برضائهما. (العنزي، 2011-2012،ص.139). هذا بالإضافة إلى الفسخ بقوة القانون في بعض عقود الصفقات كما سيأتي على ذكره تباعا.

أولا: الفسخ بالتراضي

إن الفسخ هو حق من الحقوق التي تركها التنظيم للأطراف المتعاقدة، يتم اللجوء إليه في حالات خاصة، إذ يمثل قطعا للعلاقة التعاقدية، إذ يتطلب إلغاء الصفقة باتفاق أطراف العقد بما يسمى الفسخ التعاقدي (BOULIFA,2013,p.253)، ويؤدي الفسخ بالتراضي إلى إنهاء الصفقة قبل ميعاده باتفاق طرفيه، لأسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء الذي تحتمه ظروف تحيط بانجاز الصفقة. وتعبر الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة، وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك. (نصار، 2004،ص. 296). وغالبا ما تنص الصفقة على حق المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد، في حالة تقصير وإخلال المتعاقد معها، وهو ما ذهبت إليه المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها:

> "زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد،

حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض". وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة ".(م.ر 15-247، 2015).

وفي حالة اللجوء إلى الفسخ بالتراضي، يقومان بالتوقيع على وثيقة الفسخ، ويتم تحرير الحساب النهائي الإجمالي، الذي يبين الأشغال المنجزة والأشغال الباقي انجازها، وكذا تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، ويُحدد بدقة ونهائيا مبلغ المستحقات. (النوي، 2011، ص 313.).

ثانيا: الفسخ بالإرادة المنفردة

يتم اللجوء إلى الفسخ من جانب واحد، في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وعدم استجابته للإعذارين الموجهين إليه، تدعوه المصلحة المتعاقدة بموجبهما إلى وجوب الالتزام بما أتفق عليه. وفي حالة عدم الاستجابة للإعذار، يمكن للمصلحة أن تباشر إجراءات الفسخ بإرادة الإدارة، وتلجأ تبعا لذلك بتفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الضرر الذي لحق بها بسبب خطأ المتعاقد دون أن يكون له الحق في الاعتراض على قرار فسخ الصفقة. (م.ر 15-2015،247).

ثالثا: الفسخ بحكم القانون

إذا كان فسخ العقد كجزاء على تقصير المقاول في أداء التزاماته، لا يمكن للإدارة أن تلجأ إلى توقيعه إلا إذا توفر الشرطين السابقين، فإن هناك حالات يتم فيها الفسخ بحكم القانون ولا مجال معها لتقدير الإدارة في إمكانية توقيع الجزاء من عدمه، وهو ما ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة CCAG التي أوردت حالات: الوفاة، الإفلاس والتسوية القضائية، إذ في هذه الحالات يفسخ العقد وبدون تعويض. (دفتر شروط إدارية عامة،1964).

أولا: حالة وفاة المتعامل الاقتصادي

يدرك المشرع جيدا بأن الموت قد يحول بين المقاول المتعاقد الأصلي وبين تنفيذ الأشغال محل العقد، لذلك نجده حريصا على أن يحتوي دفتر الشروط على الأحكام الواجبة التطبيق في هكذا حالة، خاصة وأن شخصية المتعاقد هي محل اعتبار، فيقرر استمرار أو انقضاء التعاقد. وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المنظمة لعقود الأشغال العامة قد تطرق إلى حالة وفاة المقاول، فنص على: " يفسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض في حالة وفاة المقاول، باستثناء الحالة التي تقبل فيها الإدارة العروض التي قد يتقدم إليها ورثته لتكميل الأشغال ".(دفتر الشروط الإدارية العامة، 1964).

ويبرز النص مدى الاعتبار الشخصي في عقد الأشغال العامة، وذلك من خلال ما أقره من فسخ العقد بقوة القانون بمجرد وفاة المقاول، إذا قبلت الإدارة في حالة الوفاة اقتراح الورثة بتكملة الأشغال، متى قدرت بأن ذلك يحقق الصالح العام، وتقدم الورثة بعرض للإدارة بغية الاستمرار في التنفيذ بدل مورثهم، فهنا تستمر الرابطة العقدية ويواصل الورثة تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد. وإذا كان التعاقد قد أبرم مع أكثر من مقاول، وتوفي أحدهم، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لمثل هذا الاحتمال، ونرى بأن الأمر في مثل هذه الحالة يرتبط بوضعية المقاول المتوفى، وعلاقته بنظرائه في العقد. فإذا كان العقد ينص على أن جميعهم يشترك في تنفيذ الأشغال، فيعني أنهم متضامنون في مواجهة الإدارة.

وعليه فالمنطقي أن يستمر تنفيذ العقد مع باقي المقاولين وأن وفاة المقاول الآخر هي موضوع بين ورثته وباقي المقاولين، يتفقون بما يرونه مناسبا لهم. أما إذا كان العقد يحدد لكل مقاول مهام والتزامات خاصة به، ففي هذه الحالة يبقى حكم المشرع الوارد بالمادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة، هو الواجب التطبيق، وأن تبقى للإدارة الحرية في استخدام رخصة الفسخ طبقا للقانون، أو قبول مواصلة التنفيذ مع الورثة إن هم تقدموا بعرض ذلك. وصفوة القول أنه كما يقرر غالبية الفقهاء، فإن الموت لا ينهي في حد ذاته الرابطة العقدية بقوة القانون، وإنما يفتح للإدارة باب الخيار بين الفسخ وبين الاستمرار مع الورثة، ولكن كما قلنا بشرط أن يعبروا عن إرادتهم ورضاهم بذلك بأن يقدموا لها عرضا بمواصلة التنفيذ.

ثانيا: الفسخ بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية

ويقصد به الفسخ الجزائي الذي ينهي الرابطة العقدية ودون التعاقد على حساب المقاول المفسوخ عقده، كما في حالة إفلاس المقاول وتصفية ذمته المالية، حيث غالبا ما ينص العقد على الفسخ المجرد في مثل هذه الحالة، حيث تبعد الإدارة المقاول المفلس دون أن تحمله مخاطر التعاقد الجديد، أي أن الإدارة هنا تبدو أقل صرامة في ممارسة سلطة الجزاء عنها في الفسخ على حساب المقاول. وقد تكفل المشرع الجزائري بمعالجة حالة الرابطة العقدية بين المقاول والإدارة في حال إفلاس المقاول المتعاقد أو التسوية القضائية، وذلك حرصا منه على قاعدة الاعتبار الشخصي في عقد الأشغال العامة، فحتى لا تفاجأ الإدارة بغريب أو شخص من الغير يباشر تنفيذ ما تعاقدت بشأنه مع شخص اختارته لاعتبارات رأتها فيه، فقد قرر المشرع الجزائري في المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة على: " يفسخ العقد كذلك بحكم القانون وبدون تعويض، في حالة إفلاس المقاول وباستثناء الحالة التي تقبل بها الإدارة العروض التي يمكن أن يتقدم بها وكيل دائني التفليسة لمتابعة المقاولة وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة بمتابعة استغلال المشغل. ويفسخ العقد كذلك في حالة التسوية القضائية التي لايسمح فيها للمقاول بمتابعة استغلال مشغله " (دفتر الشروط الإدارية العامة، 1964).

وقد قضى المشرع الجزائري بذات الحكم سواء لإفلاس المقاول أو فرض التسوية القضائية على أعماله وذلك برفع يده عن أمواله، وتعيين وكيل التفليسة ليتولى تصفية أعماله وسداد ديونه. فقرر في الحالتين جعل مصير الرابطة العقدية بيد الإدارة صاحبة المشروع، وراعية الصالح العام لتقرر ما تراه كفيلا بتحقيق النفع العام الذي هو هدفها من خلال المرافق العامة، فإن رأت بأن شخصية المقاول لها دور جوهري في تنفيذ الأشغال ولا يمكن تعويضه بوكيل دائن المقاول أو المصفي، تقرر فسخ العقد على حساب المقاول المفلس، وإلا فيمكن لها أن تقرر مواصلة تنفيذ العقد مع وكيل الدائنين متى توافرت شروط ذلك والمتمثلة خاصة في ضرورة الحصول على إذن من المحكمة من قبل وكيل الدائنين بمواصلة تشغيل مقاولة المتعاقد المفلس.

المطلب الثاني: الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية

بالإضافة إلى الجزاء السابق الذكر، والجزاءات الجنائية التي تستطيع الإدارة في بعض الحالات الاستثنائية أن توقعها على المتعاقد، من خلال متابعته قضائيا،إذا كان إخلاله بالتزاماته يشكل في نفس الوقت جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، تطبيقا لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". فثمة أنواع أخرى من الجزاءات تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد، كحالة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، والتسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

إن الأصل في الصفقة يكمن في المبادئ التي تحكمها، وهي حرية الدخول للصفقة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى العلانية في الإجراءات. فحرية الدخول في المنافسة يعد من أهم المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، ومعناه أنه لا يوجد كقاعدة عامة أي مانع قانوني في اشتراك المتعامل الاقتصادي في أي صفقة.

إلا أن مبدأ حرية المنافسة ترد عليه استثناءات، حيث لا يُعمل به على إطلاقه، وهذا الحد يعتبر في حد ذاته ضمانة لجهة المصلحة المتعاقدة من جهة، وضمانة للمتعاقدين الآخرين من جهة أخرى. ويتمثل الاستثناء في سلطة المصلحة المتعاقدة في حرمان بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة والدخول في المنافسة، نتيجة عدم توافر شروط معينة ومنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أو بموجب السلطة التقديرية للإدارة. وقد يكون الإقصاء بمثابة جزاء تُوقعه الإدارة على المتعامل الاقتصادي نهائيا، كما يمكن أن يكون بمثابة إجراء وقائي توقعه الجهة الإدارية بشكل مؤقت لتجعل من الصفقة تسير في سياق تنافسي مناسب، وبالتالي تكون هذه الخطوة ضمانة للمتعاملين الاقتصاديين الآخرين. (نصار،2004،ص.17). وبهذا يكون الإقصاء بهذا المفهوم، قرار يصدر من المصلحة المتعاقدة بمنع وحرمان متعامل الاقتصادي أو أكثر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، من التقدم للمشاركة في الصفقة التي تطرحها الجهة الإدارية، لمدة مُحددة أو غير محددة، مما يترتب عليه عدم قبول العطاء الذي يتقدم به الشخص، حتى ولو كان هذا العطاء هو الأفضل من حيث الجودة أو الأقل سعرا. **(الحمادي، 2003،ص.138).**

ولقد نظم وعدد تنظيم الصفقات العمومية حالات الإقصاء، حيث يعتبر اعتماد المشرع الجزائري لهذا النوع من الإجراء، كأول بادرة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، بأن خول تنظيم الصفقات العمومية لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوزير أو الوالي المعني بموجب مقرر معلل، أو بصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة إقصاء صاحب الصفقة بصفة مؤقتة أو نهائية، على حسب الحالة من المشاركة في الصفقات التي تبرمها الإدارة، إذا ثبت ارتكابه لأعمال أو مخالفات متعلقة بشروط العمل أو إخلالات خطيرة بالالتزامات المرتبطة بعمله. وينبغي قبل تطبيق هذه العقوبة، إخبار صاحب الصفقة بالمخالفات التي ارتكبها المعني بالإقصاء، برسالة موصى عليها مع وصل استلام. ونلمس غاية المشرع في حماية الصفقة العمومية من خلال تعداده لحالات الإقصاء بموجب المادة 75 من مرسوم 15-247:

"يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون: - الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه، - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، - الذين قاموا بتصريح كاذب، - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع، - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم، - المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم. توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

أولا: حالات الإقصاء

رجوعا لمقتضيات المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية والقرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الخاص بالإقصاء، نجد أنهما صنفا حالات الإقصاء إلى شكلين، إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وكل شكل يصنف بدوره إلى إقصاء تلقائي وإقصاء بمقرر. (بوضياف،2011،ص. 155).

1. الإقصاء المؤقت

ويقصد به حرمان المتعهد من المشاركة من الصفقات العمومية لمدة معينة محددة قانونا. ولا يكون المنع بصدد صفقة معينة بالذات، بل هو محروم من الدخول في أي صفقة، عبر كامل التراب الوطني خلال هذه المدة، إلى حين انتهائها، فينتفي بعده ذلك التقييد ويحق له الدخول في أية منافسة، متى قام المتعاقد المُقصى مؤقتا بتسوية وضعيته القانونية إزاء المشاركة في الصفقات العمومية. (بوعمران، 2013،ص. 48) وينقسم الإقصاء المؤقت إلى قسمين، إقصاء يتم بصفة تلقائية ولا يحتاج لصدور مقرر، وإقصاء يُثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة.

أ. الإقصاء المؤقت التلقائي: لا يحتاج هذا النوع من الإقصاء المؤقت إلى مقرر يثبته، فإن اسمه يدل عليه تلقائي (بوضياف، 2011،ص. 155)

فحسب المادة 3 من القرار الوزاري الصادر ب 28 مارس 2011، يكون المتعامل الاقتصادي في وضعية إقصاء تلقائية مباشرة، متى ظهرت إحدى الحالات المذكورة في المادة. ففي حالة الإقصاء التلقائي تقوم الإدارة بحرمان المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقة، نتيجة تقديرها بأنه غير جدير بالمشاركة، حيث يقصر المشرع مجال المنافسة على المتعاقدين الذين يثبتون وضعيتهم السليمة تجاه القوانين والتنظيمات المعمول بهما، والهدف من هذا المنع المؤقت هو حماية الصفقة لكل عمل مخالف يعاقب عليه القانون سواء بسبب غش جبائي أو في مجال تشريع الضمان الاجتماعي، الوقاية الصحية، طب العمل، قانون علاقات العمل وتشغيل العمال الأجانب والتسوية القضائية... إلى أن ينتفي السبب الذي أدى إلى الإقصاء التلقائي المؤقت، وكل ذلك لعدم تضارب المصالح، ومراعاة للمصلحة العامة.

ب. الإقصاء المؤقت بمقرر:

وهو جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار منها على المتعاقد معها، نتيجة إخلاله في السابق، أو بموجب تطبيق بنود العقد الحالي معها، ولذلك يعتبر كضمانة لجهة المصلحة المتعاقدة، يقيها من احتمال التعاقد مع متعاملين لهم سوابق معها أو مع غيرها من المصالح المتعاقدة. ويتم توقيع هذا الجزاء نتيجة مخالفة شروط وبنود العقد، في حالة ما تم تحديد الحالات الموجبة للإقصاء، وعليه فإنه لا يجوز توقيع الجزاء إذا لم تتوفر الأسباب الموجبة له. فلقد خولت المادة 4 من قرار 28 مارس 2011، تطبيق الإقصاء المؤقت بموجب مقرر يثبت الوضعية، صادر عن الجهة المختصة قانونا، والتي حددها القرار في الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو

الوالي. أما عن حالات الإقصاء من هذا الصنف فهي محددة طبقا للمادة 4 من القرار الوزاري على سبيل الحصر، وحددت المادة 6 من نفس مدد الإقصاء.

2. **الإقصاء النهائي:**

وهو الإقصاء الذي يتم من خلاله حرمان العارض من الدخول لأي منافسة دون أن تسقط عنه هذه العقوبة بمرور مدة زمنية معينة.(بوعمران، 2013،ص. 50). ويتحقق ذلك في ظل وجود نصوص قانونية نتيجة أفعال ارتكبها الشخص المُقصى، كحرمان المؤسسات التي يُدان مسؤولوها بعقوبة جنائية، من التقدم إلى المناقصات كعقوبة تبعية، أو كنتيجة لفقد الاعتبار المهني، بسبب الحكم بالإفلاس أو التصفية أو توقف عن النشاط، أو إذا نص قانون الصفقات العمومية ذاته على إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات، أو بمثابة جزاء يوقع عليه بسب إخلاله بالتزاماته التعاقدية أو القانونية بمناسبة تعاقدات سابقة، أو بسبب تسجيل اسمه في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. وينقسم الإقصاء النهائي إلى نوعين: إقصاء تلقائي وإقصاء بمقرر.

أ- **الإقصاء النهائي التلقائي:**

نصت عليه المادة 7 من القرار الوزاري السالف الذكر، حيث وبمجرد ثبوت حالاته يتم إقصاء المعنيين به تلقائيا دون حاجة إلى صدور مقرر، وتكمن حالات الإقصاء النهائي التلقائي على سبيل الحصر وهم:

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط،
- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط،
- المسجلين في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ب- الإقصاء النهائي بمقرر: نصت عليه المادة 8 من القرار الوزاري، ويحتاج هذا النوع من الإقصاء إلى مقرر صادر من الجهات المختصة، المتمثلة في الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة بعد توفر إحدى الحالتين الآتيتين: - الأجانب المستفيدين من صفقة، وأخلوا بالتزاماتهم. (م.ر 11-2011،98). ومفاده أن هؤلاء خرجوا عن مجال الاستثمار المبين في الصفقة، ويُعد ذلك مخالفة خطيرة، فيُقْصون من المنافسة بناء على مقرر من الجهة المخولة قانونا بإصداره.

- المتعاملون الذين ثبُت ارتكابهم لمخالفات خلال فترة محددة، وتم إقصاءهم لنفس السبب خلال فترة 3 سنوات التي تلي الإقصاء الأول. ومعناه أن المتعامل المتعاقد قد ارتكب مخالفة أولى فتم إقصاؤه من المشاركة في الصفقة، وقبل انتهاء مدة 3 سنوات ارتكب مخالفة أخرى، فأصبح في حالة عود، فيُقصى جزاء لمخالفته الثانية نهائيا بمقرر. وتجدر الإشارة أن هذه الحالة تُطبق في المخالفات المُبينة في المادة 3 مطة 5 و6 والمادة 4 من القرار.

ثانيا: آثار الإقصاء

طبقا للمادة 14 من القرار الوزاري السابق الذكر، فإن المتعامل الاقتصادي المقصى من المشاركة في صفقة عمومية ما في الحالات المنصوص عليها سابقا، فإن الأثر يمتد لباقي الصفقات على مستوى كل المصالح المتعاقدة،

فلا يمكن حرمانه من منافسة لتوافر الأسباب والحالات المُشار إليها في الإقصاء بنوعيه، ليُفسح له المجال في المشاركة في صفقة أخرى. فهو محروم من المشاركة في كل الصفقات نتيجة إخلاله بالتزامات تعاقدية سابقة، ومن جهة أخرى فهو ضمانة لجهة الإدارة، يقيها مغبة التعاقد مع متعاملين لهم سوابق معها أو مع غيرها من المصالح المتعاقدة. بالإضافة إلى ذلك فإن أثر الإقصاء يمتد ليُطبق كذلك حتى على المناول طبقا لأحكام المادة 143 مطة 2 من قانون الصفقات العمومية.

وبذلك يكون المشرع قد وفر حماية أكثر، ضمانا لحسن تنفيذ الصفقات، لمن يتمتع بمؤهلات بشرية، مادية ومهنية مريحة، بالإضافة إلى إثبات نزاهتهم وحرصهم على عدم الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية. وباعتبار أن المصلحة العامة يجب أن تعلو فوق أي اعتبار، فإن الجهات المختصة عليها اتخاذ القرارات اللازمة جراء أي خطأ تعاقدي جسيم، أو إثبات عد م نزاهة وعدم قدرة المتعامل على الخوض في صفقة ما، بدون تعسف من طرف الإدارة، وأن تتغيا المصلحة العامة.

الفرع الثاني: التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

نصت المادة 89 من مرسوم 15-247 على ما يلي:

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو ابرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يُشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من هذا المرسوم. تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، قائمة المنع السالفة الذكر. تحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

لقد جاءت المادة لتعلن عن تسجيل المتعاملين الاقتصاديين في قائمة المنع من تقديم عروض للصفقات العمومية، كجزاء له، عند تورطه في أعمال فساد والانحياز في أي مرحلة تكون عليها الصفقة.

و أحالت المادة لقرار من الوزير المكلف بالمالية بشأن كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المنع. ويتمثل الفساد والانحياز حسب المادة السالفة الذكر،عبر أفعال يقوم بها المتعامل الاقتصادي، تعتمد على القيام بأفعال ومناورات بهدف تقديم وعد لعون عمومي بمنح مكافأة أو امتياز، كيفما كانت طبيعته، وبأي طريقة كانت، سواء تعلق الأمر بصفقة، ملحق وغيره، بمناسبة إبرام صفقة أو تنفيذها.

حيث أن للفساد مخاطر حقيقية تهدد الحياة الاقتصادية، والاستحقاق الإنساني (مطر، 2011،ص. 11). من حقوق وخدمات، فهو يصادر ويلغي وينقل ما يستحق شخص ما إلى آخر نتيجة لأسباب عديدة أبرزها مادية.و هو يصيب المؤسسات والهيئات الإدارية لأجهزة الدولة، سواء من طرف الموظف العمومي أو أصحاب المؤسسات في معاملاتهم مع أعوان المصالح المتعاقدة.

ونظرا للمخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية وبعدها. فقد أولاها المشرع اهتماما كبيرا حماية للمال العام، فأوجب قانون تنظيم الصفقات العمومية جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها، بما يضمن النزاهة في احترام إجراءات إبرام الصفقات، والتقدم بالعروض، وإعمال الآليات القانونية للوقاية من تصرفات بعض المتعاملين الاقتصاديين تجاه الأعوان العمومية بتقديم وعود ومكافآت مالية من أجل الحصول غير المستحق لامتيازات غير مُبررة. مما استلزم اتخاذ التدابير اللازمة من قوانين وتنظيمات وإجراءات، بما يكفل محاربة هذه التصرفات والأفعال ومعاقبة المتعامل الاقتصادي.

أولا: حالات المنع

وفي انتظار صدور قرار وزاري يبين كيفيات تطبيق المادة يبقى قرار وزير المالية الخاص بالمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ساري المفعول،(قرار وزير المالية، 2011) حيث حددت المادة 2 منه أنه عند اكتشاف أدلة خطيرة تثبت الانحياز أو فساد سواء قبل إبرام صفقة أو ملحق أو أثنائها أو حتى بعدها، تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصل إلى الوزير المعني أو لرئيس الهيئة الوطنية المستقلة. (قرار وزير المالية، 2011). كل منهما حسب الحالة بمراسلة المتعامل الاقتصادي، تتضمن الوقائع المنسوبة إليه عن طريق رسالة موصى عليها، مع إشعار بالاستلام لمطالبة المعني بتقديم ملاحظاته في أجل عشرة أيام، حول ما نسب إليه من أفعال، في غضون 10 أيام كضمانة له، وذلك في حق الرد والدفاع وتبيان وتقديم ملاحظاته. (قرار وزير المالية، 2011).

1. المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية:

بعد تبليغ المتعامل الاقتصادي حول ما نسب عليه من أفعال، وبعد انقضاء المدة القانونية في حق الرد، يمنع المتعاملين الاقتصاديين بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية، بصدور مقرر من الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة الوطنية، حسب الحالة، وذلك عن طريق مقرر معلل كضمانة ثانية للمتعامل الاقتصادي، وهو تعليل مقرر المنع. (قرار وزير المالية، 2011). بالإضافة إلى ضمانة أخرى أقرتها المادة 3 من القرار الوزاري، حيث أعطت للمتعامل الاقتصادي إمكانية الطعن على مقرر المنع المؤقت أمام الجهات القضائية المختصة. (قرار وزير المالية، 2011).

2. المنع النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية:

بمجرد تبليغ المتعامل الاقتصادي عن طريق رسالة موصى عليها بقرار المنع المؤقت، وفي حالة عدم تقديم المعني أي طعن قضائي بشأن مقرر المنع، يُقصى المعني بصفة نهائية عن طريق مقرر آخر صادر عن نفس الجهات. (قرار وزير المالية، 2011). وحتى في الحالة التي يرفع فيها المتعامل الاقتصادي طعنا للمحكمة المختصة، بخصوص قرار الإقصاء النهائي، وتأكيد المحكمة لهذا القرار وتأييده، يقصى المتعامل الاقتصادي نهائيا. (قرار وزير المالية، 2011).

أما في حالة ما إذا قُبل طعن المتعامل الاقتصادي من طرف المحكمة المختصة، وثبت عدم صحة ما نسب إليه من أفعال، تقوم المحكمة في هذه الحالة، بإبطال مقرر الإقصاء النهائي. وهنا يقوم الوزير المعني أو رئيس الهيئة الوطنية المستقلة، بإرسال نسخة من قرار المحكمة إلى وزير المالية، وذلك من أجل سحب اسم المتعامل الاقتصادي من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. **(قرار وزير المالية، 2011).**

ثانيا: آثار التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

إن الأثر المباشر من إقصاء متعامل اقتصادي وتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، يمتد ليشمل الإقصاء جميع المصالح المتعاقدة الأخرى. (BOULIFA 2013, p. 207). وتجدر الإشارة أن كل هذه الأحكام الخاصة بالتسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين، والمنع المؤقت والنهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، تمس المتعامل الاقتصادي الرئيسي والمناول على حد السواء. (قرار وزير المالية، 2011).

خاتمة:

رغم الوسائل القانونية التي تم تبنيها لمواجهة التجاوزات في الصفقات العمومية، إلا أن ذلك لم يجسد في الواقع بصورة حقيقية، فمكافحة إخلالات المتعامل الاقتصادي هي عملية معقدة ومركبة، تستلزم إشراك جميع الفواعل لمكافحتها، إذ يمكن أن تلعب التشريعات والتنظيمات دورا محوريا في هذه العملية. ونظرا لحساسية وصعوبة اكتشاف الأساليب الغير قانونية، التي يقوم بها المتعامل الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية، تبقى المقاربة القانونية لمكافحة هذه التجاوزات ليست الكفيلة وحدها لمعالجة الظاهرة، بل لابد من توافر وتظافر الجهود للقضاء على هذه الظاهرة الخطيرة لحماية المال العام.

وهذا ما حاولت تحليله باستعراض الجزاءات الإدارية في مجال الصفقات، لمعالجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية لما تحتله الصفقات من مكانة إذ تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية. ونظرا لخطورة هذا الجزاء، فإن سلطة الإدارة في توقيعه مقيدة، حيث تخضع في ممارسته لشروط جوهرية خاصة أنها ليست بحاجة للقضاء من أجل توقيعه، وتستطيع أن تمارس هذه السلطة حتى ولو لم ينص عليها في العقد أو دفتر الشروط في بعض الحالات، إلا أن هذا الإجراء لا بد له من مبرر وشروط.

ذلك أن الأساس القانوني لهذه الجزاءات يكمن حسب جانب من الفقه إلى امتيازات السلطة العامة التي تتميز بها الإدارة، وحسب جانب آخر المرفق العام وما يهدف إليه من تحقيق المصلحة العامة. وتقتضي الدراسة تقييم هذه الجزاءات الإدارية في مجال الصفقات العمومية، وبيان دور هذه الجزاءات في الردع العام والخاص، إذ أن المنطق والمعقول يقتضي أن يتحمل الشخص نتائج تصرفاته وإخلالاته الضارة كرد فعل على انتهاكاته لقواعد وأحكام القانون.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. نصار، ج.ج.(2011).العقود الإدارية.القاهرة: دار النهضة العربية.
2. مطر،ع.ع.(2011). جرائم الفساد الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة-.
3. النوي،خ.(2011).تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية. الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع.
4. سلطان،ط.(2010).سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها.القاهرة: دار النهضة العربية.
5. خليفة،ع.ع.(2007). الاسس العامة للعقود الإدارية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
6. بوضياف،ع.(2011). شرح تنظيم الصفقات العمومية.الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.

7. الحمادي،م.ج.ع.(2010).ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
8. حمادة،م.أ. (2003).قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
9. الصّروخ،م.(2009).الصفقات العمومية في المغرب. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.

1 الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- الأطروحات:

1. بن شعبان، ع.(2012-2011). آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري. دكتوراه قسنطينة.

2 ياقوتة،ع.(2009-2008). تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر. دكتوراه قسنطينة. **3**. الجميل،ه.ع.(1979). النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة. القاهرة.

2- المذكرات:

1. العنزي،خ.س.أ.(2012-2011). عقد التوريد الإداري – دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي. الماجستير الكويت.

3- المقالات والملتقيات:

1. بوعمران، ع.(2013).الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: حالاته وآثاره، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية 48-219.

4- النصوص القانونية والقرارات الوزارية:

1. مرسوم رئاسي 10-236 (2010). تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم. (58).
2. مرسوم رئاسي 15- 247 (2015).تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(50).
3. قرار (1964). دفتر الشروط الإدارية العامة. (6).
4. القرار الوزاري (2011). كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. (24).
5. قرار الوزاري(2011). كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.(24).

:OUVRAGES FRANÇAIS

1- . BOULIFA,B.(2013).MP?manuel méthodologique.Alger: Berti éd.
2- LAJOYE,C.(2007). Droit des Marchés Publics,.Alger:Berti éd.
3- Schnall, C.P.(2002).les Marchés Publics.Paris: éd du juris-classeur.