الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري

بلغول عباس

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهران2

مقدمـــة

تعني حرية المنافسة حرية الترشح لدخول المناقصة التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة وفي الحدود التي يحددهاالقانون. ومبدأ حرية المنافسة بهذا المعنى يعد من الإجراءات الأساسية في نظام الترشح للمناقصات العامة في الصفقات العمومية، وهو ما أكدته السلطة التنظيمية في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم في المادة 3 منه بنصها :« لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ». فتطبيقا لمبدأ حرية المنافسة، لا تستطيع الإدارة منع المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية، غير أن هذه الحرية لسست مطلقة، فثمة قيود قانونية وتنظيمية تؤدي إلى إقصاء المتعامل الاقتصادي إقصاء مؤقت أو نهائي . لقد نظمت السلطة التنظيمية هذا الإقصاء في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-1236 المعدل

[1] المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم58، المؤرخة في 7أكتوبر 2010، ص :15 .المعدلة بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تعديل وتتميم المرسوم الرئاسي10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 04، المؤرخة في 26 يناير 2012 الصفحة :12

والمتمم والذي اكتفي بتحديد الأشخاص المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية دون تبيان إن كان الإقصاء مؤقت أو نهائي تلقائي أو بمقرر . وبالتالي يجب الرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية2، لتحديد حالات الإقصاء المؤقت التلقائي وبمقرر وحالات الإقصاء النهائي التلقائي أو بمقرر، معتمدا في ذلك على معيار درجة جسامة المخالفة (الجريمة)لتحديد نوع الإقصاء أو وهو بمثابة جزاء، فإذا كان الفعل يشكل مخالفة خطيرة كان الجزاء الإقصاء النهائي، وإذا كان الفعل يشكل مخالفة غير خطيرة كان الجزاء الإقصاء المؤقت. لذلك فقد نتساءل عن حالات الإقصاء المؤقت والنهائي، وحالات الإقصاء المؤقت والنهائي بمقرر، وما هو مجال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في الإقصاء، وما مدى الرقابة القضائية على هذه السلطة التي تعتبر حدا لمبدأ حرية المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية إلى جانب مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية.

المبحث الأول: الإقصاء المؤقت

في حالة الإقصاء المؤقت يتم استبعاد المتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا بصفة مؤقتة تلقائيا أو بموجب مقرر.

المطلب الأول: الإقصاء المؤقت التلقائي

في هذه الحالة يستند إقصاء المتعامل الاقتصادي شخص معنوي أو طبيعي من الترشح للمشاركة في الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية إلى نصين تنظيمين هما:المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، والقرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، ومن ثمة لا تعدو أن تكون سلطة المصلحة المتعاقدة في الإقصاء والحرمان مجرد تطبيق لهذه النصوص القانونية التنظيمية يكون المتعامل الاقتصادي في حالة إبعاد وإقصاء من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية متى توفرت إحدى

[2] قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011، ص.ص: 33-34.

الحالات المبينة في المادة الثالثة من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الصادر عن وزير المالية :

1- المتعاملون الاقتصاديون في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم .

إن مبدأي المصلحة العامة والمحافظة على المال العام كفيلان بإبعاد هؤلاء المتعاملون من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية، طالما أن وضعيتهم المالية صعبة.

2- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.
3- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، وهو تكريس لقانون الصفقات العمومية الفرنسي في المادتين 43 و45 من التعليمة المؤرخة 2004 المتعلقة بإقصاء المترشحين للصفقات العمومية والتي تحرم الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين لم يقدموا إقراراتهم الضريبية حتى 31 ديسمبر من السنة السابقة لتلك التي جرى فيها الإعلان عن المناقصة والمزايدة.
4- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، وهؤلاء أيضا هم في وضعية مخالفة للتشريع المحاسبي.

المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي . وحددت المادة 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 مدة الإقصاء التلقائي في حالة الغش الجبائي بعشر سنوات وهي أطول مدة للإقصاء التلقائي.

تنص المادة 49 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن الإقصاء المؤقت التلقائي يكون كعقوبة تبعية في حالتين هما:

أ- حالة الحكم كعقوبة جنائية في إحدى المخالفات المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة.

ب- المشروع الذي يديره شخص محكوم عليه في جريمة التهرب الضريبي.

5- المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية:

أ – أحكام المادتين 19 و 23 من القانون 81–10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، وحددت مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بسنتين وهي أقصر مدة للإقصاء.[3]

ب– أحكام المواد 7 و13 و15 و16 و24 من القانون 83–14 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، وحددت مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بسنتين.[4]

---

[3] تنص المادة 19 من قانون 81–10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب على أن:«يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5.000و10.000 دج عن كل مخالفة تثبت، كل من خالف أحكام هدا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هدا العامل :– غير حائزا إحدى الوثيقتين، – أو حائزا سندا سقطت صلاحيته،– أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين».

تنص المادة 23 من نفس القانون على أن:« تعاقب الهيئة صاحبة العمل على عدم إرسالها الإشعار بنقض عقد العمل أو القائمة السنوية بأسماء المستخدمين الأجانب لديها في الآجال المنصوص عليها في المادتين 21 و 22 أعلاه بغرامة تتراوح بين 100 و1.000دج ويضاعف المبلغ إن تكررت المخالفة». الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 14 يوليو 1981،ص.949.

[4] تنص المادة 7 من قانون 83–14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي على أن :« يترتب على عدم التصريح بالنشاط من طرف المكلف دفع غرامة قدرها ألفي 2000دج تضاف إليها نسبة 10 % عن كل شهر من التأخر .

وتحصل هذه الغرامة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي».

تنص المادة 13 من نفس القانون على أن :«يترتب على عدم الانتساب في الآجال المحددة في المادة10 أعلاه، غرامات مالية توقعها هيئة الضمان الاجتماعي على الهيئة المستخدمة قدرها 500 دج، عن كل عامل لم يتم انتسابه.

ويضاف إلى مبلغ الغرامة نسبة 20 % عن كل شهر من التأخير».

تنص المادة 15 من نفس القانون على أن :«عن عدم التصريح من طرف صاحب العمل في الآجال المحددة يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن تحدد بصفة مؤقتة مبلغ تلك الاشتراكات على أساس مبلغ الاشتراكات

ج- أحكام المواد 37 و38 و 39 من الفتانون 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل وحددت مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بسنتين.[5]

د- أحكام المواد24 و25و 26 و27 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال مراقبة التشغيل وحددت مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بسنتين هي أيضا .[6]

المدفوعة عن الشهر أو الثلاثة أشهر أو السنة السابقة على أساس جزافي يتم حسابه بالنظر إلى كل عنصر من عناصر التقدير.

وبعد ذلك يضاف مبلغ الاشتراكات المحددة بصفة مؤقتة بنسبة قدرها 5 %».

تنص المادة 16 من نفس القانون على أن:« يترتب على عدم تقديم التصريح وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه، دفع غرامة تحصلها هيئة الضمان الاجتماعي بقدر يساوي 10 % من الاشتراكات المستحقة، وزيادة نسبة 2 % عن كل شهر من التأخر.

تنص المادة 24 من نفس القانون على . «أن يترتب على عدم دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي زيادة قدرها 0.15% عن كل يوم من التأخر.

ويقدم مبلغ هذه الزيادة من تاريخ دفع الاشتراك الأصلي المستحق.

ويحصل هذه الزيادة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي». الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 5 يوليو 1983، ص:1819-1820.

[5] تنص المادة 37 من قانون رقم 88-07المؤرخ في 26 يناير 1988 يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على أن:« يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 8 و10 و 34 بغرامة من 1.000دج إلى 2.000دج.

وفي حالة العود، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 4.000دج إلى 6.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يمكن تطبيق الغرامة بقدر عدد المرات التي يتعرض فيها العمال للخطر، بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية والأمن المقررة». تنص المادة 38 من نفس القانون على أن:« يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 3 و5 و7 و11 و13 و14 و17 و23 و24 و25 و26 و28 أعلاه بغرامة من 500دج إلى 1.5000دج.

في حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة من 2.000دج إلى 4.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وتنص المادة 39 من نفس القانون على أن:« يعاقب كل مخالف لأحكام المادتين 21 و22 أعلاه بغرامة من 500 دج إلى 1.500دج. في حالة العود، تكون الغرامة من 2.000دج إلى 4.000دج». الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 يناير1988، ص:123-124.

المطلب الثاني: الإقصاء المؤقت بموجب مقرر

بينت المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر ففي الحالة الأولى والمرتبطة بالإقصاء المؤقت التلقائي تكون سلطة الإدارة مقيدة، فطالما أن المتعامل الاقتصادي قد ارتكب مخالفة طبقا للمادة 3 من القرار الوزاري تكون الإدارة ملزمة بإقصائه تلقائيا، وإذا لم يقم ممثل المصلحة المتعاقدة بإجراءات الإقصاء المؤقت التلقائي ضد المتعامل الاقتصادي يتعرض لعقوبات إدارية جراء خطأ إداري يولد مسؤوليته الشخصية اتجاه رؤسائه. في حين تملك أن المصلحة المتعاقدة في الإقصاء المؤقت بمقرر السلطة التقديرية في إصدار مقرر الإقصاء من عدمه، فرغم توافر المخالفة التي تسمح لها بالإقصاء المؤقت، منح المشرع للوالي والوزيرالمختص ورئيس الهيئة الإدارية المستقلة سلطة تقدير الحالة ولم يفرض عليها إصدار المقرر، فهي مخيرة بين الإصدار للمقرر من عدمه، ونستشف ذلك من خلال نص المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 التي تنص على أن يطبق الإقصاء المؤقت بمقرر على المتعاملين الاقتصاديين ... وحالات التي تخير فيها الإدارة في إصدار المقرر الإقصاء المؤقت من عدمه ثلاث:

---

[6] تنص المادة24من قانون 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على أن:« يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 18 من هذا القانون والمتعلقة بتبليغ العروض، بغرامة من 10.000دج إلى 30.000دج عن كل منصب شاغر لم يتم التبليغ عنه. في حالة العود، تضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة».

وتنص المادة 25 من نفس القانون على أن:«يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 19 من هذا القانون المتعلقة بالمعلومات الواجب إرسالها إلى الوكالة المؤهلة بغرامة من 10.000دج إلى 30.000دج عن كل توظيف تم أو احتياج من اليد العاملة لم يرسل على الوكالة المكلفة بالمرفق العمومي للتنصيب.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة».

وتنص المادة 26 من نفس القانون على أن:« يعاقب على التصريح في مجال تنصيب العمال طبقا لأحكام قانون العقوبات».

وتنص المادة 27 من نفس القانون على أن :« يعرض إفشاء المعلومات الشخصية التي تمس بالحياة الخاصة لطالب التشغيل، مرتكبه لغرامة من 50.000دج إلى 100.000دج». الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 26 ديسمبر2004، ص: 10.

1- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب، وهذا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية، وحددت مدة الإقصاء بخمس سنوات.
2- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم، وهذا بعد استنفاد طرق الطعن القانونية، ففسخ العقد للمرة الثانية دليل على عدم جدية المتعامل الاقتصادي والتزامه وحددت مدة الإقصاء بسنتين .
3- المتعاملون الذين كانوا محل حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخافة تمس بنزاهتهم المهنية، وأحسن مثال على ذلك الحكم النهائي يدين متعامل اقتصادي بتقديمه رشوة لأحد الموظفين مثلا وحددت مدة الإقصاء بخمس سنوات .

وإذا كانت الإدارة تلك سلطة الخيار والتقدير في إصدار مقرر الإقصاء المؤقت من عدمه على المتعامل الاقتصادي الذي ثبت مخالفاته وفق حالات المنصوص عليها في المادة 4 من القرار الوزاري السالف الذكر، فهل تملك الإدارة سلطة الإقصاء والحرمان من المنافسة على مناقصة عامة خارج الحالات الثلاثة السالفة الذكر ؟

إن الحالات الثلاثة جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تنزل جزاء الإقصاء من الترشح للمناقصات العامة إلا في حالات التي نصت عيها المادة 4 من القرار الوزاري، ولا مجال للتوسع خارجها .

فالسلطة التقديرية منحت للمصلحة المتعاقدة من أجل إصدار المقرر من عدمه حالة توفر إحدى الحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 4.

فالمشرع قد حدد على سبيل الحصر الحالات الثلاثة للإقصاء المؤقت بمقرر، وأي قصور في تنفيذ عقد سابق أو إخلاله به أو تنفيذه في غير المواصفات الفنية المطلوبة لا يسمح بالإقصاء، لأن المشرع خول فيها صلاحيات وإجراءات أخرى للمصلحة المتعاقدة تستطيع أن تتخذها حيال المتعامل الاقتصادي، أما وقف التعامل معه والذي يعتبر بمثابة إقصاء لاسمه فهو رهين فقط بتوافر الحالات الثلاثة السابقة، والقول عكس ذلك هو مجانبة للقانون.

المبحث الثاني:الإقصـاء النهائي

ينقسم الإقصاء النهائي بدوره إلى نوعين، إقصاء نهائي تلقائي وإقصاء نهائي بموجب مقرر، نصت عليهما المواد 7 و 8 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 السالف الذكر.

المطلب الأول: الإقصاء النهائي التلقائي

يثبت الإقصاء النهائي التلقائي بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية التي ينص عليها القانون، تكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة تتمثل في كشف الحالة وتطبيق الحرمان، وقد نصت عليه المادة 52 من المرسوم الرئاسي 12 –23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدلة للمادة 52 من المرسوم الرئاسي 10–236 على:

1- يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون : الذين تنازلوا عن تنفيذ صفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر أدناه. لم يكن منصوص على هذه الحالة في المرسوم الرئاسي 10-236، كما أن القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية لم ينص عليها هو أيضا، ولم يحدد إن كان جزاؤها الإقصاء المؤقت أو النهائي، لأنه قرار سابق على المرسوم الرئاسي 12-23، غير أنه وحتى في غياب قرار وزاري يحدد نوع الإقصاء، فإنه لن نجد أية صعوبة في وضعها ضمن حالات الإقصاء النهائي التلقائي طالما أن المشرع الجزائري ضمنها في الفقرة الأولى من المادة 52 المعدلة مما يبين الأهمية التي يعطيها المشرع لهذه الحالة ولخطورتها. أما المادة 7 من القرار المذكور أعلاه فحددت باقي الإقصاء النهائي التلقائي كما يلي:

2- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، وهذا أمر طبيعي فمن كان في وضعية إفلاس أو تصفية لا يحتاج إلى مقرر يقصيه من المشاركة في الترشح للصفقة العمومية، فهو مقصى تلقائيا، إذ لا يتصور إسناد

المال العام والمصلحة العامة لمتعامل اقتصادي في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

3- المتعاملون الذين هم محال إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، يتصور هنا أن إجراءات الإفلاس في بدايتها.

4- المتعاملون المرتكبون لجريمة الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة في مجال الجباية والجمارك والتجارة والمسجلون في البطاقية الوطنية .

5- المتعاملون المسجلون في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية تطبيقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236، وهي مرتبطة بجرائم الفساد كإعطاء امتيازات غير مبررة للغير، ومكافآت غير مستحقة ينجر عنه تسجيله في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وهي قائمة سوداء أو قائمة المنع.

المطلب الثاني : الإقصاء النهائي بمقرر

يحتاج الإقصاء بمقرر إلى إرادة الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة في إزاحة المتعامل الاقتصادي، ما بعد توافر حالات الإقصاء النهائي المحدد في القرار الوزاري المذكور، مع التذكير أن للإدارة السلطة التقديرية في إصدار المقرر من عدمه.

وبالرجوع إلى نص الماد ة 8 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية نجد أنه قد تضمن حالتين، في حين أن القرار الوزاري الصادر في نفس اليوم 28 مارس 2011 وعن نفس الوزير وزير المالية والمحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[7]، أضاف حالة ثالثة، وهم :

[7] قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011، ص: 32.

1- الأجانب الذين استفادوا من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرتبطة بدفتر الشروط للمناقصات الدولية، وإخلالهم وخروجهم عن مجال الاستثمار المبين في الصفقة، وجزاؤهم عن هذه المخالفة الخطيرة هو إبعادهم من الترشح لمناقصات دولية مستقبلية بموجب مقرر.

المتعاملون الذين ثبت ارتكابهم لمخالفات خلال فترة محددة بالعود لنفس السبب، هذا يعني أن المتعامل الاقتصادي ارتكب مخالفة أولى وتم إقصاؤه وقبل أن تمر ثلاثة سنوات ارتكب نفس المخالفة، فهذا المتعامل الاقتصادي يقصى نهائيا جزاء له عن مخالفاته المتكررة . ويثبت الإقصاء بمقرر صادر عن الوزير المختص أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة . مع العلم أن هذه المخالفات لا تخص إلا تلك الواردة في المادة الثالثة المطتان 5 و 6 والمادة الرابعة :

أ-الحالتان المنصوص عليهما في المادة الثالثة المطتان 5 و 6 يكون فيها الإقصاء التلقائي المؤقت ليتحول إلى إقصاء نهائي بمقرر بعد التأكد من حالة العود أيضا.

ب- الحالة المنصوص عليها في المادة الرابعة يكون فيها الإقصاء التلقائي بمقرر ليتحول إلى إقصاء نهائي بمقرر بعد التأكد من حالة العود.

2- وهي الحالة التي نص عليها القرار الوزاري الصادر في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وترتبط بعملية اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء الصفقة أو الملحق يمنع المتعامل الاقتصادي بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية بقرار معلل من الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، وبإمكان المتعامل الاقتصادي الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، وفي حالة عدم الطعن القضائي ضد المقرر المذكور يقصى المتعامل الاقتصادي بصفة نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المختصة، ونفس الشيء إذا طعن المتعامل الاقتصادي قضائيا وأيدت المحكمة المختصة الإقصاء المؤقت فيتحول هذا الإقصاء إلى إقصاء نهائي.

المبحث الثالث: الأحكام القانونية للإقصاء

سأتطرق في هذا المبحث المخصص إلى الأحكام القانونية للإقصاء إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول نحدد فيه الإجراءات القانونية للإقصاء بمقرر سواء كان مؤقت أو تلقائي، ثم في المطلب الثاني سندرس فيه إمكانية الطعن القضائي في إجراء الإقصاء من الترشح للصفقات العمومية، وفي المطلب الثالث سأعالج فيه مواعيد الطعن في إجراء الإقصاء، وأخيرا سأخصص المطلب الرابع للآثار القانونية للإقصاء التلقائي وبمقرر مؤقت أو نهائي

المطلب الأول : إجراءات الإقصاء بمقرر مؤقت كان أو نهائي

تطبيقا للمادة 9و10و12 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة، في حالة الإقصاء المؤقت بمقرر أو النهائي بمقرر حسب الحالة، بتوجيه، حسب الحالة، إلى مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المختص أو الوالي المعني، تقرير مفصل يعد استنادا إلى التصريح بالاكتتاب والمعلومات المطلوبة في العرض يكون مرفقا بملاحظات.

ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، برسالة موصى عليها مع وصل استلام لتقديم ملاحظاته في أجل عشرة(10) أيام حول الأفعال المنسوبة إليه.

يجب أن يكون مقرر الإقصاء بمقرر مؤقت أو نهائي معد من طرف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المختص أوالوالي المعني وأن يكون معللا، وهم بذلك الهيئات الإدارية الوحيدة المختصة حسب الحالة بإصدار مقرر الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية . ويقوم، حسب الحالة، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المختص أو الوالي المعني بتبليغ المقرر للوزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية . تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر من المشاركة في الصفقات

العمومية وتنشر في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و/أو في الموقع الالكتروني لوزارة المالية.

المطلب الثاني: إمكانية الطعن في قرارات الإقصاء

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236، والقرار المؤرخ في 28 مارس2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، لا نجد أي إشارة إلى إمكانية الطعن القضائي في هذا الإجراء. أما بالرجوع إلى القرار الوزاري المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، نجد أنها تفتح المجال للطعن القضائي أمام المحكمة المختصة في مقرر الإقصاء التلقائي المرتبط بالفساد والانحياز. غير أنه ورغم ذلك، فإن الإقصاء مهما كان نوعه هو جزاء إداري يؤثر في المراكز القانونية للمتعامل الاقتصادي بالسلب، أنزلت الإدارة على المتعامل معها نتيجة ارتكابه أخطاء رأت أنها تشكل مبرر لإنزال هذا العقاب عليه .

تبقى سلطة المصلحة المتعاقدة في الإقصاء سواء كان تلقائي مؤقت أو نهائي أو بمقرر حسب الحالة متغيرة، ففي حالة الإقصاء التلقائي أو النهائي تكون سلطة الإدارة مقيدة بالحالات القانونية دون الخروج عنها، أما في حالة الإقصاء بمقرر فيكون ذلك وفق سلطتها التقديرية في إصدار المقرر من عدمه متى توافرت المخالفة، وفي كلتا الحالتين تخضع لرقابة القاضي الإداري المختص.

- فمن **ناحية أولى**، الإقصاء عمل تنظيمي إداري خاضع لرقابة القاضي الإداري المختص إقليميا ونوعيا.

- ومن **ناحية ثانية**، في حالة سلطة المصلحة المتعاقدة المقيدة، يبحث القاضي الإداري عن سلامة تطبيق المصلحة المتعاقدة للنصوص التنظيمية التي تقضي بالإقصاء التلقائي المؤقت والنهائي، وهل المخالفة قائمة أو لا، وإلا كان الإقصاء معيب بعيب إساءة استعمال السلطة

- من **ناحية ثالثة**، في حالة الإقصاء بمقرر، للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إصدار المقرر من عدمه، فتنحصر رقابة القاضي الإداري في البحث في وجود

المخالفة التي تقصي المتعامل من عدمه دون التوسع في رقابة سلطة المصلحة المتعاقدة في إصدارها للمقرر من عدمه.

-من **ناحية رابعة** وأخيرة، فإن الغرض من السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة هو الصالح العام،وهو قيد عام تلتزم به، وإلا كان قرارها معيب بعيب إساءة استعمال السلطة.

المطلب الثالث: ميعاد الطعن في الإقصاء

تنص المادة 14 من القرار الوزاري:«يقصى متعامل اقتصادي من المشاركة في صفقة عمومية يسري مفعول المقرر على كل المصالح المتعاقدة ».يرى الفقه والقضاء المصري أن القواعد العامة للمواعيد لا تسري على القرارات الصادرة من الإدارة بحرمان أحد الأشخاص من التقدم بعطاء اتهم في المناقصات والمزايدات العامة، وذلك على اعتبار أن هذه القرارات من القرارات المستمرة، فيظل الميعاد مفتوحا طالما القرار قائما ومستمرا في إنتاج آثاره. ففي حالة الإقصاء التلقائي المؤقت أو النهائي، سلطة الإدارة مقيدة بقبول الترشح من عدمه، وبالتالي سيكون قرار المصلحة المتعاقدة قرارا سلبيا هو رفض ترشح المتعامل الاقتصادي بالسكوت أو بالإصدار قرار الرفض وتذكير المتعامل أنه مقصى تلقائيا من الترشح لتوافر شروط المادتين 3 و7 من القرار الوزاري وبالتالي، يمكن لهذا المتعامل الطعن في هذا القرار الرفض كان أو بإصداره، وكل مرة المصلحة المتعاقدة تصدر مثل هذا القرار يمكنه الطعن القضائي فيه، وهنا تسري عليه حالة القرارات المستمرة . أما في حالة الإقصاء النهائي بمقرر، فالمتعامل الاقتصادي بلغ بالقرار بموجب رسالة موصى عليها، ومنح ميعاد لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه قبل إصدار مقرر الإقصاء، ثم يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي بتبليغ مقرر الإقصاء للمتعامل الاقتصادي، وهنا وطالما أنه قرار إداري عقابي مبلغ حسب الإجراءات القانونية، فإنه يتوجب على من صدر ضده هذا القرار الطعن فيه قضائيا أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في ميعاد أربعة أشهر من يوم تبليغ المتعامل الاقتصادي بقرار الإقصاء وفق القواعد العامة الواردة في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الرابع:آثار القانونية للإقصاء

يترتب على قرار الإقصاء شطب اسم المتعامل الاقتصادي، وينتج عنه بالضرورة إقصاؤه من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة. تنص المادة 14 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية على أنه :« عندما يقصى متعامل اقتصادي من المشاركة في صفقة عمومية يسري مفعول المقرر على كل المصالح المتعاقدة ».وبذلك فمشكل لا يطرح في الإقصاء التلقائي أو بمقرر المؤقت أو النهائي، إذ تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر من المشاركة في الصفقات العمومية وتنشر في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و/أو في الموقع الالكتروني لوزارة المالية. والأصل أن وزارة المالية ليست لها أي سلطة تقديرية في نشر قرار الإقصاء من عدمه، فإذا قررت المصلحة المتعاقدة إقصاء بمقرر متعامل اقتصادي إقصاء مؤقتا أو نهائيا، فإنه يتعين على وزارة المالية احترام هذا القرار ونشره على أساس أنها لا تعتبر خصما أصليا في الدعاوى التي تقام على مثل القرارات والتي يتعين توجيهها إلى الجهات التي أصدرتها.

خاتمـــة

لقد ارتأيت أن أخصص الخاتمة لبعض النقائص التي لم يجب عنها المشرع الجزائري حينما عالج عملية الإقصاء من الصفقات العمومية، وتتمثل في :

– حالة صدور قرار الإقصاء المؤقت أو النهائي،هل سيستمر المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد أم يترتب على صدور قرار الإقصاء وقف تنفيذ العقد تمهيدا لفسخه وعدم استكمال تنفيذه، خصوصا إذا كان العقد طويل الأمد

– غياب تام لإجراءات الإقصاء من الصفقات العمومية للمتعامل الاقتصادي وطني كان أو أجنبي الذي أضر بالبيئة،لا سيما في مجال تنفيذه لعقود أشغال العامة، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يؤكد صراحة في التعليمة الوزارية لسنة 2004 المتعلقة بإقصاء المترشحين للصفقات العمومية الفرنسية بإقصاء أي متعاقد مع المصلحة المتعاقدة إذا أضر بالبيئة بالإضافة للمتابعة القضائية .

– غياب تام لدور القضاء الجزائي في الإقصاء المؤقت أو النهائي حينما يشكل الفعل المجرم جريمة خطيرة بالاقتصاد الوطني و جريمة الفساد، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي منح للقضاء الجزائي في المادة 131 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي بإقصاء المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة نهائية أو إقصاء مؤقت لمدة خمس سنوات كعقوبة تكميلية بالإضافة للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة المالية.

النصوص التشريعية والتنظيمية المعتمد عليها

– قانون 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب (الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 14 يوليو 1981).

– قانون 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي (الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 5 يوليو 1983).

– قانون رقم 88–07المؤرخ في 26 يناير 1988 يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل (الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 27 يناير1988).

– قانون 04–19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل (الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 26 ديسمبر2004).

–المرسوم الرئاسي 10–236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، (الجريدة الرسمية رقم58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010).

– المرسوم الرئاسي 12–23 المؤرخ في 18 يناير2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10–236 المتضمن المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (الجريدة الرسمية رقم 04، المؤرخة في 26 يناير 2012).

– قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011 .

– قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011.