جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق


مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيلشهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:.القانون العام الاقتصادي

بعنوان

# الإقصاء من المشاركةفي تفويضات المرفق العام


إعدادالطالبات:إشراف:

-ادريس زهية أ/قشار زكريا

-زيناي شفيقة

-بسي يسرى


## أعضاء لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| محمد بوليفة عمران | أستاذ التعليم العالي | رئيسًا |
| قشار زكرياء | أستاذ محاضر قسم "أ" | مشرفًا |
| العوادي هيبة | أستاذ مساعد "ب" | مناقشًا |

السنة الجامعية:2023 - 2024

# شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

(الحمد لله رب العالمين الرحمان الرحيم ...)

صدق الله العظيم

الحمد لله رب العالمين ،الذي جعل لكل شئ قدرا وجعل لكل قدرا أجلاً اللهم إني أسألك شكر نعمتك وحسن عبادتك اللهم اعطنا ولاتحرمنا و زدنا ولاتنقصنا اللهم صلى على نور هده الامة و الذي ازاح الهم والغمة على الأمة محمد رسول الله وعلى أهله وصحبه وسلم تسليما.

كمالايسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير الأستاذ الفاضل الدكتور "قشار زكريا" لما قدمه لنا من نصح وتوجيه وإرشاد.

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل من قدم لنا نصائح من قريب أوبعيد لإتمام إنجاز هدا البحث كما نتقدم بالشكر للأساتدة الذين تفضلوا لمناقشة هذة المذكرة.

# الإهداء

قال تعال:( قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمِؤمنون)

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولايطيبالنهارالابطاعتك ..

ولا تطيب اللحظات إلابدكرك..ولاتطيب الأخرة إلابغفوك..

ولاتطيب الجنة إلابزؤيتك الله جل جلاله

الى من بلغ الرسالةوأدىالأمانةونصح الامة الى نبي الرحمة

ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله وعليه وسلم

الى والديا يرحمهم الله يسكنهم في أعلى الجنات الفردوس اللهم أمين

الى كل أفرادالعائلة كبيرهم وصغيرهم منا الله عليهم بالعافية أمين

والى كل من مهد طريق العلم المعرفة أساتدة الأفاضل.

**إدريس زهية**

# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى منبع الحب و الحنان .

"أمي" الغالية حفظها الله .

إلى سندي في الحياة ،" أبي" العزيز أطال الله في عمره.

إلى فقيدة القلب و الروح "جدتي" أسكنها الله الفردوس الأعلى .

إلى زينة حياتي و بهجتها، إلى ابتسامة صنعت بداخلي أما يملأها الأمل

إلى شوقي وحنيني إليكم أولادي أكبادي:"مصعب "، "زيد "، و قرة العين "أماني ".

إليك أنت مؤنسي و رفيق دربي" زوجي" العزيز تعبيرا

مني لك عن خالص شكري.

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة و مرها إلى إخوتي و أخواتي :

و اخص بالذكر "كريمة "أحاطها الله بحفظة .

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل

ليكون أثر طيبا لي من بعيد أو من قريب أهدي هذه

"الثمرة "

**زيناي شفيقة**

# الإهداء

الى الله قبل كل شيء الحمد لله كما ينبغي لوجهك وعظيم سلطانك

من قال انا لها نالها، كانت رحلة طويلة كانت رحلة شاقة كانت رحلة مليئة بإخفاقات مليئة بالنجاحات وهذا هو دين الحياة، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق سهلا لكني فعلتها ونلتها.

"ابي "يا خير عون كان لي عند المحن، الى العزيز الذي احمله اسمه فخرا، انا لهذا الرجل ابنة الى من كلله الله بالهبة والوقار، الى الجدار الذي استند عليه في تعبي وحزني، الى الكتف الذي اضع عليه اثقالي، الى عزيزي وحبيبي الذي احبه بقدر هذا العالم الى جنة الدنيا والاخرة" ابي الغالي."

الى من تملك جنة تحت القدم، ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله داعمتي الأولى والأبدية من كان وجودها يمدني بالسعي دون ملل، الى التي ظلت دعواتها تضم اسمي دائما معلمتي الأولى،" امي "ومحبوبتي وملهمتي، اهديك هذا الإنجاز الذي لولاك لم يكن، اهديك مراحلي وانجازاتي كلها، فالفضل والثناء للمولى ثم لكفاحك لأجلي، وعطائك الذي يضمد تعبي كنت خير سند لي كنت لي النور في دربي الشاق، مضينا معا دربا لم يكن محفوفا بالسهولة ها انا اهديك اليوم علما وشهادة حفظك الله ورعاك" امي الغالية."

الى من بذلت كل ما في وسعها من اجلنا" جدتي الحبيبة."

الى من أعادوا لي البسمة بعد الشقاء" عائلتي واقربائي "أقدم لكم جزيل الشكر.

الى زميلاتي "شفيقة زيناي "و" زهية ادريسي"، من شاركوني انجاز هذا العمل المتواضع متمنية لكم دوام الصحة والتوفيق والنجاح لكم جزيل الشكر

**بسي يسرى**

## قائمة المختصرات

**ج. ر. ج. ج:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

**ص:** صفحـــــــة.

**ق. إ. م. إ:**قانون الاجراءات المدنية والادارية.

**ص ص:صفحة الى صفحة.**

ر:رقـــــــــــــم

**ع: العـــــــدد**

# المقدمة

**مقدمة:**

تسعى الدولة الجزائرية الى تحقيق تسيير ذو مردودية للمرافق العمومية ومتلائم مع التطورات التي تشهدها البلاد في شتى المجالات خاصة المجال الاقتصادي، فانتقت من التسيير المباشر للمرفق العام الى التسيير غير المباشر لكثير من المرافق خاصة الاقتصادية منها من خلال تبني عدة أساليب لنمط هذا التسيير، من بينها أسلوب تفويضات العام والتي تعتبر عقودا إدارية يتطلب إبرامها إجراءات تختلف عن إجراءات إبرام باقي العقود، وهو ما استدعى تدخل المشرع لتنظيمها لإطفاء الحماية على المرفق العمومي وضمان حق المرتفقين في الاستفادة من خدماتها بشكل مستمر ومنتظم تماشيا مع المبادئ التي تحكم سير المرفق العمومي، وقد نص المشرع على هذا الأسلوب لأول مرة بشكل واضح في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأحال في بيان وتوضيح أحكامه إلى التنظيم، فصدر بناء على هذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي فصل في الأحكام المتعلقة بالتفويض، بدأ بتعريفه إلى غاية نهايته، ويقصد بالتفويض وفقا لهذا المرسوم وحسب نص المادة 2 منه هو تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له، والذي حدده ذات المرسوم في المادة 4 منه في أن يكون شخصا معنويا عام أو خاصا خاضعا للقانون الجزائري، ويكون هذا التفويض بموجب اتفاقية تبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له، وقد حدد المشرع في 8 من ذات المرسوم طرق إبرام هذه الاتفاقية، حيث تكون إما بناء على الطلب على المنافسة وإما بناء على التراضي، لكن في إطار احترام مبادئ إبرام مثل هذه العقود والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذ ما نصت عليه المادة 209 من ذات المرسوم، وتأكد هذا التوجه في المرسوم التنفيذي في المادة 11 منه عند حديثها عن الهدف من الطلب على المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام.

وتعد إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام معقدة نوعا ما لتعدد أطراف العقد، وابعادها متعددة أيضا، حيث تنشئ علاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له من جهة ومن جهة أخرى تنشئ علاقة بين المفوض له والمنتفعين، بما يستلزم مراعاة هذه الأبعاد بمناسبة إبرامها بشكل

يصون المرفق وبالتبع المصلحة العامة بما فيها المال العام وكذلك يحمي حق المنتفعين من الاستفادة من خدمات المرفق العمومي المفوض بشكل سلس، لذا أول لها المشرع عناية خاصة تماما كما فعل مع الصفقات العمومية فسعى إلى صيانتها وحمايتها من كل ما من شأنه أن ينعكس سلبا على المرفق العمومي والمال العام، فعلاوة على نص المشرع على ضرورة احترام مبادئ إبرام اتفاقية المرفق العام من شفافية ومساواة ومنافسة وهذا الأمر يقتضي أن يسمح لكل من توفرت فيه الشروط التي تحددها السلطة المفوضة من التقدم بعرضه دون إقصاء أو تقييد أو عرقلة منها وهو ما يعرف بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلا أنه تبنى إجراء الإقصاء من الطلب على المنافسة الذي يقضي منع أو حرمان أحد المتعاملين من المشاركة في هذا الطلب حفاظا على مبادئ سير المرفق العمومي قد يؤثر على مبادئي المنافسة والمساواة الذين يعتبران من الأساسيات أثناء إبرام الاتفاقية.

وسعيا من المشرع لتفادي أن يتحول إجراء الإقصاء وسيلة تحكمية بيد السلطة المفوضة، نظم حالاته التي تسمح للإدارة في حال توفرت أن تقصي المتعامل المتوفرة فيه فقسمها إلى حالات يكون فيها الإقصاء تلقائي أي بقوة القانون وحالات يتم الإقصاء فيها بموجب مقرر من السلطة المفوضة، ومتى يكون نهائيا ومتى يكون مؤقتا، كما حدد الآثار المرتبة عن هذا الإقصاء في الحالتين.

و في اطار بحثنا و بعد تفحصنا للعديد من البحوث و الدراسات السابقة فإننا لم نجد من خلالها ما يفيدالتعرض لموضوع الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي انماوجدنا دراسة تطرقت للاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .[1]

تبرز أهمية إجراء الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام من أهم الاجراءات التي حرص عليها المشرع الجزائري على تكريسها ،والذي حقق تقدما غير مسبق بإقرار الحالات الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام في عدة مراسيم تشريعية و التنظمية من أجل

[1] غربي فريد ، الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8ماي 1945 قالمة ، 2020/2019.

تجسيد مبادئ العامة للعقود تفويض المرفق العام من المنافسة و المساواة وشفافية الإجراءات حرية وصول الطلبات العمومية الى جميع العارضين على حد سواء ،دون تحيز من طرف السلطة المفوضة.

وتهدف هذه الدراسة الى الوقوف على الأحكام المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي والغاية التي توخها المشرع من وراء تبني هذا الإجراء في مجال إبرام اتفاقية تفويضات المرفق.

و تنحصر حدود دراستنا وفقا للقوانين السارية المفعول و المتعلقة بالمرافق العمومية الوطنية التي يكون التعامل فيها بين أشخاص القانون الخاص و الدولة أو أحد اشخاص القانون العام في إطار عملية الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي .

و تناولنا هذا الموضوع لعدة اسباب منها أسباب موضوعية أخرى ذاتية أما **الذاتية**فتكمن في الرغبة في معرفة الجوانب المتعلقة بإجراءات إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العمومي والظروف المحيطة بها من الناحية القانونية والتنظيمية بالإضافة الى اجراءات الاقصاء التي لم تكن معلومة لدينا.

أما الموضوعية فمن أجل معرفة مدى تأثير الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام على اجراءات إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العمومي وإلى أي مدى يمكن أن يساهم في الحفاظ على مبادئ سير المرفق العمومي والحد من الفساد بمناسبة إبرام هذه الاتفاقيات.

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام؟**

و من أجل الإحاطة بجميع جوانب الموضوع إنتهجنا كل من المنهجين التحليلي ، و الوصفي ، فالمنهج التحليلي ، من أجل تحليل مفردات الموضوع ومضمون النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع ، بينما المنهج الوصفي يكون للوصف الدقيق لجميع المعلومات المتعلقة بالموضوع وربط بين الاسباب والنتائج.

و للاجابةعلى الإشكالية المطروحة قسمنا البحث الى فصلين، خصصنا الفصل الاول للإطار المفاهيمي للإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام الذي تناولناه في مبحثين، المبحث الاول مفهوم الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام، المجث الثاني أنواع أوأشكال الاقصاء، أما الفصل الثاني فتمحور حول الاحكام القانونية و التنظمية للإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام، والذي تضمن مبحثين، المبحث الأول كيفية اقصاء المتعامل الاقتصادي، والمبحث الثاني الأثار المترتبة عم الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام.

# الفصل الأول

# الإطار المفاهيمي للإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام

تعد المصلحة المتعاقدة اهم طرف لإبرام العقود الادارية ,واتفاقات التعاقدية وخاصة في العقود تفويضات المرفق العمومي اتجاه الطرف المتعامل المتعاقد معها وعليها الالتزام احترام وتجسيد العمل بالمبادئ العامة التي تنظم عملية إبرام العقود تفويضات المرفق العمومي المتمثل في مبدأ حرية الوصول الطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين و مبدأ شفافية الإجراءات و مبدأ المنافسة بين المتعاقدين ،حيثتم ضبط أسلوب التفويض المرافق العام بصيغة صريحة في المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام من خلال المواد من 207الى 210,[1]وتم تنظميه نهائيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يوضح كيفيات و التفويض وإجراءاته من خلال المادة02[2]منه.

و الاصل في تفويضات المرفق العمومي هي حرية المنافسة و حق المشاركة مكفول لجميع المتعاملين الذين تتوافر فيهم شروط المحددة من طرف المصلحة المتعاقدةلان هذا الحق لايمكنالأخذبه على إطلاقه، من خلال الرجوع القوانين و التنظيمات نجد أنه لا تفرض على الإدارة المتعاقدة إقصاء المتعامل و منعه من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي، في بعض الحالات .

من هنا تجسدت فكرة الإقصاء كأحد أهم الأحكام الجوهرية التي تهدف,الى حماية النظام القانوني للتفويضات المرفق العمومي من جميع أشكال الإحتيال والفساد وبالتالي حماية المال العاموكدا تحسين خدمات المرفق العام وضمان حسن سيرها وتجسيدا لكل هذا تبنى المشرع الجزائريإجراء الإقصاء تفويضات المرفق العام .

كما فعل بخصوص الصفقات العمومية بنص المادة 47[3] من المرسوم التنفيذي رقم18-199 المذكور أعلاه, وأحال بخصوص أحكامه إلى تطبيق نفس الأحكام المنصوص عليه في

[1]- راجع المواد 210/209/208/207 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/09/16 ج رع 50الصادر في 2015/09/20

[2]- راجع المادة 02من المرسوم التنفيدي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام مؤرخ في 20ذي القعدة 1439 الموافق 2018/08/02ج ر ج ,ع 48 ,صادر بتاريخ 2018/08/05.

[3] -راجع المادة 47 من المرسوم الرئاسي 199/18المؤرخ في 2018/08/02 المتضمن التفويض المرفق العام ج ر ع 48 الصادر 2018/08/05 نفس المرجع السابق

المادة[1]75من المرسوم الرئاسي رقم15-247المذكورأعلاه و الخاصة بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

والإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام تعد نفس الإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وكذا حالاته وأنواعه و إجراءاتها لتي تنحصر على المتعامل الاقتصادي الوطني على عكس الصفقات العمومية تشمل المتعامل الإقتصادي الأجنبي من خلال ما تقدم نعرج إلى مفهوم الإقصاء كمبحث الأول الذي يندرج في مطلبين الذي يشمل على تعريفه و أسبابه ومبحث الثاني الذي يتناول فيه أنواعه وصوره.

**المبحث الاول: مفهوم الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام**

تقتضي الدراسة البحث عن مفهوم الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي من خلاله نتطرق الى تعريفه ونميزه عن بعض مصطلحات الشبيهة في قوانين الصفقات العمومية بعدها نتعرف من أسبابه.

**المطلب الاول: تعريف الاقصاء وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة**

يعد الإقصاء من المشاركة في وتفويضات المرفق العام من أكثر الإجراءات التي خص لها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لما له أثر كبير في تغيير المراكز القانونية بين المتعاملين الاقتصاديين بالسلب وأثره على المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاملين الاقتصاديين الأكفاء و تحقيق مبدأ المنافسة و حرية الوصول الطلبات وذلك بالإيجاب.

ويتجلى اهتمام المشرع بهذا الموضوع من خلال النصوص التي تناولت قواعد هو أحكامه سواء في القوانين الخاصة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو في النصوص التنظيمية التي تمت الإحالة إليها،حيث تم النص لأول مرة على إجراء الإقصاء في مجال الصفقات العمومية في المرسوم رقم 10-236[2],(راجع المادة52منه)وثمنه المرسوم الرئاسي 15-247المذكور أعلاه بينما

[1]- راجع المواد 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/09/16 ج رع 50الصادر في 2015/09/20

2- راجع المادة52من المرسوم الرئاسي رقم 360/10المؤرخ المؤرخ في 07أكتوبر 2010المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر رقم 58 المؤرخة في 07أكتوبر 2010ص15 المعدلة بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تعديل وتمم المرسوم الرئاسي 236/10المؤرخ في 07أكتوبر والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر رقم04في 26يناير 2012ص12 ' يقصى بشكل مؤقت أونهائي من المشاركةفي الصفقات العمومية....."

نص عليه بخصوص تفويضات المرفق العام المرسوم التنفيذي18-199المذكور أعلاه ،وبين كيفياته وإجراءاته القرار الصادر عن وزير المالية سنة 2011في ظل المرسوم رقم 10-236أعلاه ثم القرار الصادر من ذات الوزير بتاريخ 2015/12/19 بتاريخ 2015/12/19في ظل المرسوم 15-247 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[1]

**الفرع الأول:تعريف الإقصاء**

سنتاول تعاريف الإقصاء لغة ثم إصطلاحاوتشريعياوفقهيا في الفقرات أدناه.

**أولا: تعريف الإقصاء لغة**

يعتبر مصطلح الإقصاء اسم مصدر أقصى ,أي قام بالإقصائه من الصف معنى الإبعاد نقول قاصاه بمعنى باعده.[2]

**ثانيا:تعريفالإقصاءالاصطلاحي:**

يعرف الإقصاء اصطلاحا بأنه العملية الاجتماعية التي يتم بها تهميش الأفراد وخاصة التهميش جماعة ما في مجتمع أكبر مثلا الإقصاء طبقة دنيا، كماتتعدد مظاهر الإقصاء في الخطاب السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي[3].

**ثالثا: التعريف التشريعي للإقصاء وطبيعته القانونية**

سنحاول الوقوف على تعريف المشرع لإقصاء من خلال تتبع التطور الذي مرت به تنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

**أ) التعريف التشريعي للإقصاء**

معلوم أن تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر شهدت تطوراتمهمة ،وهذا ابتداء من الامر 67-90المؤرخ في 17جوان 1967 و المتعلق بتنظيم الصفقات الى غاية صدور المرسوم

[1]- القرار الوزاري المؤرخ 07جمادي الثانية عام1437الموافق 2015/03/16 يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر ع 17 الصادر بتاريخ 2015/12/19

[2]- معجم المعاني الجامع-معجم عربي عربي ،أطلع عليه بتاريخ 14-03-2024الساعة10:00عنوان الالكترونيwwwalmaamg.com

[3]- صفحة الموقع الاجتماعي ادبتيا انو بكومار ترجمةبثينةالابراهيم 14-06-2016عنوان . google.com/search

الرئاسي02-250المؤرخ في جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية دون أن يشير المشرع إلى مفهوم الإقصاء وحالاته.

إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 10-236المعدل و المتمم و المذكور أعلاه حيث نص عليه في المادة 52أعلاه,تم التفصيل فيه بموجب القرار الوزاري الصادر عن الوزير المالية بتاريخ2011/03/28 المحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

ثم ثمنه المرسوم الرئاسي 15-247أعلاه في المادة 75 وفصل في كيفياته وإجراءاته القرار الوزاري الصادر عن الوزير المالية.

بتاريخ 19ديسمبر 2015و المذكور أعلاه بينما نص عليه بخصوص تفويضات المرفق العمومي المرسوم التنفيذي رقم18-199 أعلاه بنص المادة47منه والمشار اليها أعلاه.

**ب) الطبيعة القانونية للإقصاء**

يتميز الإقصاء أنه ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة جزاء يوقع على المتعامل الاقتصادي، ومن جهة ثانية وسيلة لحماية المصلحة العامة و المال العام.

فطبيعته الجزائية تكمن في كونه عقوبة تتخذها المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته و تعهداته، وفق إجراءات محددة قانونا تحرص من خلاله على ضمان وسلامة تفويضات المرفق العام و الصفقة العمومية ،وكذا تكريس مصداقية المصلحة المتعاقدة فهو بهذاأيضا وسيلة ردعية لباقي المتعاملين الاقتصادين [1].

وهو يعد من جانب أخر وسيلة حماية لإجراء تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية من أن تمنح لمتعهد غير كفوء الناحية الأخلاقية ،وكذا المالية و المهنية،و التقنية مما يجعله الأداة الفعالة التي تستعمله المصلحة المتعاقدة من أجل تكريس المبادئ ، التي تقوم عليها تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية من أهمها حماية المال لعام و المحافظة على المرافق العم

[1]- عديلة محمد بوصوار عبد النبي النظام القانوني لاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية دراسة تحليلة غلى ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة حقوقية مجلد 15 العدد 03 مخبر القانزن والتنمية جامعة بشار 2022 ص591.

وحسن سيرها، يعد تدبير الازم لإبرام العقود الادارية و الإتفاقات التعاقدية ورقابتها من الافعال المنافية لها.[1]

**رابعا:التعريف الفقهي للإقصاء**

لقد تعددت تعربفات فقهاء القانون الإداري للإقصاء لم يتفقوا على تعريف موحد له الا هناك بعض تعريفات نعرج عليها:

* الإقصاء هو حرمان المتعاهد الاقتصادي من المشاركة في عقود تفويض المرفق العام، وعقود صفقات العمومية لتوافر إحدى الحالات الإقصاء المنصوص عليها قانونا يعد جزاء، في يد السلطة المفوضة تتخذه لما لها من إمتيازات السلطة العامة من أجل الحماية و الحفاظ على المال العام والتحكم و ترشيد تسيير مرافق العام ،وتسهيل على المنتفعين و الحفاظ على مصالح الوطن.[2]

*إقصاء صاحب العطاء الذي صدر في حقه حكم نتيجة لارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ,يمنع من المشاركة في أي صفقة وتفويض مرفق العام تعلن عنها الإدارة، والذي يعتبر جزاء يوقع عليه وذلك نتيجة لارتكاب الشخص طبيعي أومعنوي خطأ في تعاقديه السابقة مع الإدارة.[3]

من خلال تعريفين السابقين نخلص على أن الإقصاء هو جزاء يتمثل في حرمان المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نتيجة إرتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في القانون و التي تمس بمبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية ,ومبدأ المنافسة و المساواة بين المتعاملين بمناسبة إبرام الصفقات العمومية ،أواتفاقية تفويضات المرفق العمومي.

[1]- عتيق حبيبة ,أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد , ع2 ستمبر2017,مجلة المنار للبحوث وللدراسات القانونية أبو بكر بلقايد تلمسان ,ص114

[2]- عبد الغني حسونة الكاهنة زواوي , الاحكام القانونية و الجزائية لجريمة اختلاس المال العام ,مجلة الاجتهادالقضائي ع5 ستمبر2009 الجزائرص215

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العمة للعقود الإدارية –الإبرام ،التنفيذ في ضوء أحكام المجلس الدولة وفقا الأحكام قانون المناقصات و المزايدات ،منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر 2004،ص157.

ويمكن القول أن الإقصاء يعد قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة يقتضي بمنع و حرمان متعامل إقتصادي أو أكثر من التقدم للمشاركة في تفويضات لمرفق العمومي التي تعلن عنه الجهة الإدارية ويكون ذلك إما لمدة محددة أوغير محددة ،أي بشكل مؤقت أونهائي في حال توافرت إحدى الحالات المقررة قانونا تحقيق المصلحة العامة و حفاظ على المال العام.[1]

**الفرع الثاني:التمييز الإقصاء بما يشابهه من المصطلحات**

الاقصاء هو حرمان المتعامل المتعاهد من الدخول الى المنافسة ،يكون في مرحلة الابرام واختيار المتعامل المتعاقد أي المفوض له.

**أولا الفرق بين الإقصاء والإستبعاد**

هو إخراج أو حدف المتعاهد من المشاركة في العقود و الاتفاقات الادارية بعد دخوله في مجال المنافسة لاسباب تربط بالقدرات المهنية أوالمالية للمترشح ، ويكون إجراء بعدي تتخذه السلطة المفوضة أثناء مرحلة تقييم العروض بسب نقص المؤهلات البشريةأوالمادية للعارض.

هذا يعني عدم استجابة العرض لمعايير الاختيار و التنقيط المحددة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة الى المنافسة حسب المادة 78من المرسوم الرئاسي رقم247/15 [2]أعلاه.

ففي الاستبعاد إدن يسمح فيه بدخول المتعامل المتعاقد المنافسة وبعدها يتم استبعاده في مرحلة الثانية للإسباب تفرضها المنافسة .

بينماالاقصاء يقتضي حرمان المفوض له من حق الدخول في المنافسة منذ البداية[3].

**ثانيا: التمييز بين الاقصاء و المنع**

يختلف المنع عن الإقصاء من خلال الأفعال التي تنتسب للمتعاهد المتعاقد ،حيث تقترن بالجرائم الفساد و المشرع الجزائري أشار اليها في المادة 89 في الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247المذكور في أعلاه

[1] -02-فوزية هاشمي النظام القانوني الإقصاء المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي15-247مجلة الدراسات الحقوقية مجلد08 ع01 جامعة سعيدة اجزائر2021.ص862.

[2]- راجع 78من المرسوم الرئاسي رقم247/15

[3]-عديلة محمد بوصوار عبد النبي مرجع سابق.ص592

مصطلح المنع ورد ضمن أحكام الامر 96-31 المتضمن قانون التي تنص المادة 62[1] (راجع االمادة62)قانون 1997 .

ويصدر قرار المنع في شكل مقرر مؤقت يقبل الطعن أمام القضاء الإداري المختص إقليميا ،في حالة تأكيده يصبح مقرر نهائي الذي يشمل جميع خصائص القرار الإداري و يجوز الطعن فيه قضائيا.

وكذلك الفرق بينهما يكمن في التصريح بالنزاهة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة.

**ثالثا: التمييز بين الاقصاء و الحرمان**

الحرمان هو منع فئات معينة من المشاركة في تفويضات المرفق العام ،بمجرد توافر إحدى الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري ويحرم المعني سواء كان ،شخص طبيعي أو معنوي من التقدم بعروض التعاقد مع الادارة.[2] الحرمان نوعين

-الحرمان جزائي هو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول في اجراءات تفويضات المرفق العام على سبيل الجزاء المستند الى النص القانوني.

-الحرمان الوقائي هو حرمان يقرره القانون بمنع فئات معينة من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي من أجل حماية المصلحة العامة.

**المطلب الثاني:أسباب ودوافع الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام**

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة حرية المنافسة وأرسى قواعدها في مجال تفويضات المرفق العام والصفقات العمومية وهذا ما يسمح بحرية المشاركة ودخول غمار المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين ,وكذ اتمتع أشخاص القانون العام ,بامتيازات السلطة العامة .

يهدفون الى تحقيق النفع العام ,وحرية السلطة المفوضة في اختيار المتعاقد معها، من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

[1]- راجع المادة62من أحكام الامر 96-31 المتضمن قانون المالية سنة1997المؤرخ في 1996/12/30ج ر ع85يتاريخ 1996/12/31."يمنع من المشاركة لمدة 10سنوات كل سخص حكم عليه بمقرر قضائي يثبت تورطه في الغش الجبائي"

[2] سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء من الصفقات العمومية مذكرة متممة لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الاداري قسم الحقوق و العلوم الساسية جامعة العربي التبسي تبسة السنةالجامعية 2022/2021ص17

والمرسوم التنفيذي رقم18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام وهذا عن طريق تبني دعوة المنافسة بين المتعاهدين حسب نص المادة08 .[1]

من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 تسعى سلطات المفوضة دائما للاجراءات القانونية ضمان مبدأ حرية وصول الطلبات ,الى المتعاهدين وضمان شفافية قي مختلف المعاملات التي تقوم بها لدعم المنافسة، هذا ما تنص المادة 06من الامر 03/03.[2]

ويعد مبدأ دستوري حسب المادة43من دستور2016[3]وطلب على المنافسة اجراء يهدف الحصول على أفضل عرض، و استقطاب عدد كبير من المتنافسين ويمنع عليها التعامل مع الفئات من الاشخاص محددين بدواتهم[4].

بغرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية ، قد تجد السلطة المفوضة في حين اعلانها عن الطلب المنافسة في تفويضات المرفق العام نفسها مع المترشحين لا تتوفر لديهم الشروط المطلوبة قد يكونون محرومين من المشاركة بنص قانوني أو جزاء مستند الى نص قانوني أو مرشحون يهدفون إلى خلق ممارسات منافية للمنافسة من أجل بنية صفقة أو بسط القوة الاقتصادية على حساب الاخرين .

وهذا ما أدى بالمشرع الى وضع قيود وضوابط لممارسة هذه الحرية نجد في حين الى أخر يتدخل لتنظيم ممارسة قواعد تفويضات المرفق العام والصفقات العمومية عن طريق إرساء جملة من المبادئ الخاصة بمكافحة الفساد وتحقيق مبدأ الأفضلية حتى لوكان ذلك تقيد لمبدأ حرية المنافسة أو الوصول الطلبات من خلال هذا المطلب نعرج على أهم المظاهر التي تتجلى.

فيها من هامش المنافسة من خلال الاوضاع التي نص عليه المشرع الجزائري والتي قد تؤثر على حرية المنافسة ،ووصول الطلبات العمومية من دلك أقصاء بعض المتعاملين من المشاركة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي التي يطلق عليها قئات المحرومة

[1]-راجع المادة08من المرسوم التنفيذي 199/18المتضمن تفويضات المرفق العام نفس المرجع السابق
[2]-راجع المادة06من الأمر03/03 المؤرخ في 19جمادي الاولى عام1424 الموافق 19يوليو عام 2003المتعلق بالمنافسة الجزائر.
[3]-راجع المادة 43من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26جمادي الأولى عام 1437الموافق 06مارس سنة2016يتضمن التعديل الدستوري ج ر14 ع30 الصادر بتاريخ الإثنين 27جمادي الاولى عام 1437 ه الموافق 07مارس سنة2016ص11
[4]-حمامة قدوج عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ط03 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2006 ص223

وكذا القيود الواردة المتعلقة بطبيعة العقود و النظر في مدى سلطة الادارة المتعاقدة في تحديد معايير اختيار المترشحين الدخول المنافسة [1].

**الفرع الاول: القيود المترتبة على منع فئات معينة من المشاركة في تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية**

وضع المشرع الجزائري قيود يترتب على اعمالها إقصاء فئات معينة من المتعاملين الإقتصاديين من المشاركةفي تفويضات المرفق العام بمجرد توافر احدى هذة الحالات حيثيحرم المعني من التقدم بعروض للتعاقد مع الإدارة، ويكون هذا الإقصاء إما جزائيا و إما وقائيا.

**أولا الحرمان الجزائي**

يعد الحرمان الجزائي قيد من القيود ترد على حرية المنافسة الذي يسود المناقصات و المزايدات، وتتخذه الادارة كالجزاءعلى ,أخطأ سابقة صدرت عنالمتعامل المتعاقدقد يكونشخص من أشخاص القانون العام أوالقانون الخاص, في الولوج للتعاقد مع الإدارة مرة الثانية.[2]

على سبيل الجزاء المستند الى نص قانوني وبكون عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في المشاركة في تفويضات المرفق و الصفقات العمومية أوبناء على أخطأتم ارتكابهافي معاملات سابقة مع الادارة كالغش و الرشوة ....الخ

من حالات الحرمان التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم 96-22لمتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من الى الخارج[3]في المادة 05 المعدلة بموجب المادة07من الامر 03-01والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب احدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01و02من نفس

[1]-سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء من الصفقات العمومية مذكرة متممة لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الاداري قسم الحقوق و العلومالساسية جامعة العربي التبسي تبسة السنةالجامعية 2022/2021ص17

[2]-بوعناني رابح عميور عبد الغالي منازعات عقود تفويض المرفق العمومي في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون العام جامعة محمد صديق بن يحي بجيجل 2023/2022ص31

[3]- راجع المادة 05 من الامر رقم 96-22المؤرخ في 09يونيو 1996 بتعبق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رووس الاموال من الى الخارج ج رع43المؤرخ في 10يونيو1996ص10-13

الامر وذلك بنصها ".....يمكن أن تصدر الجهة القضائية فضلا من دلك المدة لاتتجاوز 05سنوات احدى العقوبات الاتية ,أوجمعها ....الاقصاء من الصفقات العمومية ...."[1]

وبالرجوع الى نص المادتين 01و02السالف ذكرهما تبين أن المخالفات التي يترتب عليها المنع من عقد الصفقات العمومية عديدة منها التصريح الكاذب عدم الحصول علىالترخيص المشترطة عدم الاحترام الشروط المقترنة بها كالشراء اوبيع، أو التصدير ،أو حيازة السبائك الذهبية , أو القطع النقدية او الاحجار الكريمةو المعادن النفيسة ذون مراعاة التشريع و التنظيم المعمول بهما.[2]

ويمكن الإقصاء من الدخول في الصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام كعقوبة تكملية في حالة الاذانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الامر 05-06المتعلقة بمكافحة التهريب حسب نص المادة91منه على مايلي"في حالة الاذانة من أجل احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الامر يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات الاتية.....الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[3]

ضدالمتعاملين الاقتصادين الذين تم ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة وذلك غش جبائي وهي الحالة التي نص عليها بعض القوانين مثلاالمادة62من الامر 96-31المؤرخ في 96/12/30المتضمن فانون المالية السنة1997على أنه يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10سنوات كل شخص حكم علية بموجب مقرر قضائي يثبت نورطه في الغش الجبائي.[4]

المتعاملين الذين ثبت ادانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء وهذا بسب مخلفاتهم لأحذ التشريعات الاتية:

-مخالفة القانون رقم 10/81المؤرخ في 1981المتعلق بشروط تشغيل الاجانب المادتين19و13 منه

---

[1]- راجع المادة 07من الامر 01/03المؤرخ في 19فبراير2003يعدل و متمم الامر رقم 96-22الؤرخ في 09يونيو 1996المتعلق بقمع مخلفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف حركة روؤس الاموال من الى الخارج ج رع 12المؤرخ في 23 فبراير2003ص17ص20

[2]- راجع المادتين 01-02 نفس المرجع

[3]- راجع المادة 19 من الامر 05-06المؤرخ في 23غشت 2005بمكافحة الهريب ج رع59صادرة بتاريخ 28غشت 2005

[4]- راجع المادة 62من الامر 31/96المؤرخ في 1996/12/30المتضمن ,قانون المالية لسنة 1997,ج رع85 صادر بتاريخ 1996/12/31

–مخالفة قانون رقم 14/83المؤرخ في يونيو 1983المعدل و المتمم المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي في الاحكام المواد07,13’15’16,24.

–مخالفة القانون رقم07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988المتعلق بالمراقبة الصحية والامن والطب العمل.

–مخالفة القانون رقم19/90 المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

–الامر 03/03المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 06منه على عدم السماح بمنح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة حيث هذا النص قيد مبدأحرية المنافسة عن طريق حرمان فئة معينة من المشاركة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, وفي نفس الوقت يشكل حماية وتجسيد لفكرة المنافسة بشكل عام لكونه يحظر كل الممارسات التي تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منهاو الاخلال بها.[1]

**ثانيا:الحرمان الوقائي**

هو قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة بمنع شخص من أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص من الذخولالمنافسة ,قد يكون بالنص قانوني ،أوبموجب قرار إداري يكون مفاذه حرمان بعض الاشخاص أو المشروعات من ولوج باب المنافسة بالتعاقد مع الإدارةمن أجل حماية مصلحة العامة منها.[2]

– منع موظفي الإدارة من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية وذلك تجنب لتعارض المصالح حيث الجمع بين صفة المتعاقد مع الادارة وصفة الموظف العام يكون غير صالح المرفق العام لانه في حالة السماح للموظف بالتعاقد مع الادارة سيمارس تأثيرا واضحا على ابرام العقد

[1] -راجع المادة رقم05من القانون 12/08 المعدل والمتمم,لامر رقم 03/03المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19يونيو سنة 2003ج رع36المؤرخة في 06يونيو 2008

[2]- عبد الله بخياز جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية دراسة مقارنةطبعة الاولى دار الفجر للنشر والتوزيع القاهر مصر 2017 ص140

على تنفيذ مفضلا على كون الموظف العام على دراية سابقة بأمور الادارة و مطلع على تقنياتها وأساليبها مما يخلق نوع من تفضيل على بقية المشاركين في الصفقة من غير الموظفين[1] .

وغالبا ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين العموميين وأعطى المجالس النيابة والمجالس المحلية من المشاركة في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و ذلك تجنب المحاباة من جهة الادارة وهو ما تضمنه قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم91سنة 1988في المادة 39.

–جريمة الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نظمها المشرع الجزائري المادة26[2]من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

-وأما المرسوم الرئاسي 15–247 الذي يؤكد على الطابع الوقائي من الممارسات المنافية للمنافسة بمنعه لكل مصلحة متعاقدة ولمدة 04سنوات أن تمنح تفويض المرفق أو صفقة عمومية بأي شكل من أشكال لموظفين السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم الا الحالات المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

يشمل حرمان حتى الموظفين الذين تم انهاء مهامهم من التعاقد مع الادارة وهو نص أساسي لمنع الموظف من التقدم للتعاقد مع الادارة في اطار تفويض أو صفقة[3] .

**الفرع الثاني:القيود المتعلقة بطبيعة تفويضات المرفق العام أوصفقة العمومية**

ان حرية المنافسة تفتح المجال على كل الراغبين في التعاقد مع الادارة مهما كانت طبيعة تفويض أو الصفقة ومهما كان موضوعها الا أن القاعدة ترد عليها القيود ,فرضها الاسلوب المعتمد للتعاقد ,وكدلك ما تفرضه القاعدة الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

**أولا: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد:**

[1]-سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء من الصفقات العمومية مذكرة متممة لنيل شهادة ماستر نفس المرجع السابق.ص19

[2]- اراجع المادة26من قانون رقم 06-01 المؤرحفي 21محرم عام 1427 الموافق 20فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من القسادمكافحة .

[3]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء من الصفقات العمومية مذكرة متممة لنيل شهادة ماستر نفس المرجع السابق ص22

ان الاعلان عن طلب العروض يفتح باب المنافسة أمام جميع المتعاملين من قيود أو شروط و هنا الأمر يختلف عن باقية الأصناف الأخرى،اذ أن الطبيعة الخاصة بكل صنف تفرض أن يقتصر الاشتراك في المنافسة على أفراد معين دون غيرهم و هذاحسب المادة 40من المرسوم الرئاسي 15-247[1]

وحسب المادة 08من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويض المرفق العام أن هذة الاتفاقات تتم في الاصل عن طريق طلب على المنافسة، وهو نفسه مانص عليه في المادة39من المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، تنص تبرم الصفقات العمومية وفق اجراءات طلب العروض.....الخ.[2]

وكما جاء في المادة 10من المرسوم التنفيذي رقم18-199 السالف ذكر ,وكذلك مانصت عليه المادة11,12,13 منه.[3]

التي تضح كيفية طلب المنافسة وكذا إجراءات المنافسة يمكن للمصلحة المتعاقدة أنتلجأ الى أسلوب التعاقد التي تفرض اخيارها وتصبح صاحبة القرار في إختيارها المتعامل المتعاقدوهذا حسب المادة19و20 و21 من المرسوم التنفيذي 199/18المتعلق بالتفويضات المرفق العام.[4]

**ثانيا:القيود المتعلقة بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:**

المشرع الجزائري شدد في كيفيات تأهيل المترشحين عن المشرع، الفرنسي والمغربي واللبناني ,حيث اوضحت المادة22 من المرسوم التنفيذي18-199المتعلق بالتفويض المرفق العام في الفقرة الثانيةعلى السلطة المفوضة أثناء انتقاء وتأهيل المترشحين أن تتأكد من قدراتهم المهنية و المالية و التقنية ,بكل الوسائل القانونية قبل إبرام اتفاقيات التفويض معهم توخيا لكل طارئ قد يؤثر سلبا على السير العادي للمرفق العمومي المفوض. .

[1]- أنظر الى المادة 40من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع السابق
[2]- أنظر المادة08من المرسوم التنفيذي رقم199/18المتعلق بالتفويضات المرفق العام نفس المرجع.
[3]- أنظرالمواد13/12/11/10 من المرسوم التنفيذي رقم199/18المتعلق بالتفوضات المرفق العام نفس المرجع السابق
[4]- راجع االمواد21/20/19 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18المتعلق بالتفويضات المرفق العام نفس المرجع السابق.

و تبين الفقرة الاولى منه ليمكن تفويض مرفق عام إلا لمتعاقد خاضع للقانون الجزائري قادر لتحمل المسؤولية التفويض و يخضع الى مبادئ المرفق العام[1].

كما أن المرسوم التنفيذي 18-199 أولى عناية خاصة للمؤسسات المصغرة والمتوسطة حيث منح لها الأولوية في تفويض المرفق العام حيث ، يتعين على السلطة المفوضة أن تمنح الأولوية في منح التفويض متي توفرت لها الإمكانيات في ذلك وهذا بموجب نص 23منه[2] .

ويمكن اعتبار الشرط المتعلق بإبرام اتفاقية التفويض مع الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون الأجنبي حرمان للمتعامل الأجنبي من التقدم من المشاركة في الطلب على المنافسةحول تفويض المرفق العمومي أومن أجل التعاقد رضائيا مع السلطة المفوضة ،ويبدو أن هذا المسعى هو الأخر وقائي حماية للمرفق العمومية الوطنية حيث تعطى الأولوية للمتعامل الوطني.

كما أن مسعى المشرع بخصوص إعطاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الظفر بتفويض المرفق الغمومي متى توفرت لها إمكانية النهوض بمسؤولية تسييره يمكن اعتباره كذلك حرمان للمؤسسات الكبيرة بالرغم من أمكانيتها و قدراتها إلا أنه يعتبر بمثابة حماية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من الزوال من جهة ووقاية من انتشار صور الاحتكار الذي قد تفرضه المؤسسات الكبيرة في مجال تسيير المرفق العمومية و بالتالي في مجال التنمية بمختلف مجالاته.

**الفرع الثالث:سلطةالإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين:**

على المصلحة المتعاقدة مجبرة على احترام المبادئ الاساسية لتعاقد وهذا لايؤدي الى حرمانها من حقها في فرض بعض الشروط لتأكد من قدرات المتعهدين عند ابرام العقود الادارية

[1]- بن دراجي عثمان تفويض المرفق العام كألية حديثة تسير المرفق العمومي مجلة أفاق علمية جامعة لونيسي علي البليدة مجلد11 العدد 04 2019.ص191.

[2]- راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 مرجع سابق.

،والاتفاقات التعاقدية و تنفيذها حسب المادة78من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه ,حبث خول المشرع الجزائري للإدارة اتخاد جملة من الاجراءات بهدف تمكينها من الاختيار السديد.[1]

وهو نفس التوجه نجده بخصوص تفويضلت المرفق العمومي بنص المادة12من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه المتعلق بالتفويضات المرفق العام يتم الطلب على المنافسة في مرحلتين منها،مرحلة الاختيار لمترشحين ,ومرحلة دعوة مترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط.[2]

ويعود سبب منح الإدارة أو السلطة المتعاقدة أو المفوضة هذه الصلاحية لضمان سير المرفق العام بانتظام وادارته من جهة ولضمان حق المرتفقين المستعملين الاستفادة من خدمات المرفق العمومي بكل اريحية من حهة الثانية، و يمكن الوقوف على هذه الصلاحيات التي تتمتع يها السلطة المفوضة من خلال الآتي:

**أولا:حق الادارة في الاستعلام على المتعهدين:**

يحق الادارة أثناء مرحلة تقييم العروض اذ اقتضت الضرورة أن تستعمل أي وسيلة قانونية متاحة للتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارهم سديد، خاصة لدى المصالح المتعاقدة أخرى سبق التعامل معها ولدى البنوك و التمثليات الجزائرية في الخارج[3].

حتى تتمكن الإدارة الحصول على المعلومات الكافية وأسرع وقت ممكن، فقد أوجب المشرع الجزائري بحسب المادة 58[4]من المرسوم الرئاسي 15- 247وضع بطاقية وطنية للمتعاملين الإقتصاديين بطاقات قطاعية وبطاقية على كل مصلحة متعاقدة التي تخصص لتسجيل المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الإقتصاديين وتحينها بإنتظام عن طريق جمع معلومات مستجدة.

**ثانيا/حق الادارة فرض الشروط المالية والتقنية:**

[1]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الإقصاء في الصفقات العمومية تخصص قانون إداري مرجع سابق ص22

[2]- راجع المادة12من المرسوم التنفيذي رقم18-199 نفس المرجع السابق.

[3]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الإقصاء في الصفقات العمومية مرجع سابق سمية شريفص 31.

[4]- راجع المادة 58من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع السابق.

ان الإدارة سلطة متعاقدة وصاحبة المصلحة و يحق لها وضع معايير وشروط لتأهل المتنافسين ،خاصة ماتعلق بالقدرات المالية والفنية والذي يؤكلها المشرع الجزائري في المادة 44من المرسوم الرئاسي السالف ذكر وهذا في اطار تأكد من القدرات المالية للمتنافسين على نيل الصفقة ،وكما أوجب المشرع الجزائري بنص المادة124من المرسوم الرئاسي 15-247.

على المصلحة المتعاقدة الحرص على ايجاد الضمانات التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين مها وأوجب أن تشمل العروض المقدمة على كفالة تعهدتفوق 01بالمائة من مبلغ العرض ,وعلى الإدارة طلب الوثائق التوضحية للوضعية المالية للمتعهد، مثل الحصيلة المالية شهادة رقم الاعمال مراجع مصرفية ....الخ.[1]والغرض منها لتحقق مايلي:

*ضمان ملائمة المتعهد في الصفقة حيث تثبت هدة الوثائق الوفرة المالية الموجودة في خزينة.

*التأكد من حسن النية المتعهد ،وعزمه على تنفيد العقد فهو يعلم بأنه سوف يخسر مبلغ التعهد في حالة عدم مباشرته عملية التنفيذ.

*ان المغالاة في كفالة التعهد قد تؤدي بالمؤسسات و خاصة الصغيرة منه الى الاحجام عن المشاركة في الصفقة، مما ينعكس سلبا على مستوى المنافسة المطلوبة، يؤدي الى منح المؤسسات الكبرى أفضلية غير مباشرة وهذا ما يعرف خرق مبدأ حرية المنافسة .

أما من الناحية القدرات التقنية فإن مصلحة المتعاقدة أن لا يدخل الى المنافسة المنافسين على درجة كافية منها الاستعداد التقني ، فلا جدوى من السعر الأقل و تنعكس على حسن تنفيذ اذا كانت أهلية المتعاقد على درجة من السوء الذي يمس بحسن سير المرفق.

بالرجوع الى القانون رقم 05-12 [2]المتعلق بالمياه نجد المشرع الجزائري أكد على ضرورة امتلاك المفوض له لهذه التقنيات حيث نص عليها في المادة104الفقرة الاولى بجب على السلطة

[1]- راجع المادة124من المرسوم الرئاسي247/15من نفس المرجع

[2]- قانون رقم 12/05 المؤرخ في 04أوت 2005يتعلق بامياه ج ر ع60صادرفي 2005/09/04المعدل بموجب القانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/23ج ر ع 44صادر في 2009/07/25

المفوضة عند الاختيار أن تعتمد على التقنيات عالية الجودة لها صلة، وطيدة بالتكنولوجية والخبرة[1]

*كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بقدرمن الحرية فبي ممارسة حق حرمان بعض الاشخاص من التقدم الى الصفقة العمومية في ممارسة سلطة الاستبعاد عروضهم ,الذي يقيدمبدأ المساواة ومبدأ الوصول الطلبات العمومية ،دون أن يشكل هذا القيد تعارضا كونه قرار لاسباب ,منها استبعادالمترشح الذي قدم عرضا ناقصا من أو أكثر من النواحي المطلوبة فيه أوتقدمه مخالفا لدفتر الشروط.[2] .

**المبحث الثاني:أنواع الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام**

اذا كان مبدأ المنافسة هو حرية الوصول الطلبات لتفويض لمرفق العام وهذا المبدأ يتحدد بيد السلطة الادارة لما لها من امتيازات السلطة العامة في تقدير حرمان أحد الاشخاص أوالمشروعات ، وقرارها قد يكون مؤقتا أوغير محدد المدة أومانعا للشخص من التقدم الى جميع التفويضات و الصفقات العمومية التي تجريها الإدارة و قد يقصى بعضها.[3]الصفقات العمومية تستند على عدة مبادئ قانونية كالحرية الوصول الى الطلبات ، وحرية المنافسة و المساواة بين العارضين الإقتصاديين .

غير أنه نجد المشرع الجزائري قد استثناء مبدأ المنافسة والمتمثل في أحكام قانونية و تنظيمية تعمل على الإقصاء بعض العارضين الذين توفر لذيهم الحالات المذكورة في النصوص القانونية ,و التقنية و الإقصاء بعض المتعاهدين الإقتصاديين.

كما يحدد الاستاذ ناصر نغموس"الاقصاء من المشاركة في صفقة عمومية يصنفها الى تسعة حالات يقصى المتعاملين الاقتصادين بصفة مؤقتة ,أونهائية".[4]

[1]- محمود حجاز فاروق طباخ تفويض لتسير المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي18-199سير المطاعم المدرسية نمودجا مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون العمل جامعة محمد الصديق بن يحى جيجل 2018-2019.

[2]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء في الصفقات العمومية نفس المرجع السابق ص17

[3]- جابر جاد نصار العقود الإدارية ،دار النهضة العربية القاهرة 2005،ص.141

[4] -03الاستاذ ناصر نغموس شرح المواد المرسوم الرئاسي15-247الاصدار الثاني نوفمبر 2018ص22

يكون بصفة مؤقتة الذي يعتبر اجراء وقائي توقعه الجهة المتعاقدة بغية وضع الصفقة، أوتفويض المرفق العام في مسارها التنافسي المناسب وقد يكون كالجزاء موقع على المتعهد الذي يخالف أحكام تنظيم الصفقات العمومية أي الاقصاء النهائي.

**المطلب الاول:الاقصاء المؤقت**

الإقصاء هو قرار تصدروه المصلحة المتعاقدة أي السلطة المفوضةبمنع و حرمان متعامل الاقتصادي المفوض له وقرار الإقصاء المنافسين ،أو المتعاقد الإقتصادي هو قرار فردي يوجه الى شخص معين بذاته معنويا كان أو طبيعيا الذي يهدف حرمانهما الاشتراك في كافة العقود و الإتفاقات الإدارية سوء كانت الصفقة العمومية تفويض المرفق العام المعلن عنهاحيث يكون هذا الإقصاءمؤقتا تلقائيا أوبموجب بمقرر.[1]

حسب المادة 75من المرسوم الرئاسي 15–247قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صادر بتاريخ 16ستمبر2015 الذي ينص على أنه يقصى بشكل مؤقت أونهائي من المشاركة في الصفقات العموميةو تفويضات المرفق العام المتعاملون الإقتصاديون .

كما نصت المادة الاولى من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر2015الذي يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الذي يهدف هذا القرار التي تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

وحين نذكر المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 يكون الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية واجراءات تفويضات المرفق العام بصفة مؤقتة أونهائية كما يكون تلقائيا أو بمقرر.[2]

**الفرع الأول: الاقصاء المؤقت التلقائي**

[1]- فوزية هاشمي النظام القانوني في الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص862.
[2]- راجع المادة 02 من القرار الوزاري لبمؤرخ في 2015/12/19 نفس المرجع السابق

في هذة الحالة يستنذإقصاء المتعامل الإقتصادي شخص معنوي أو طبيعي من الترشح المشاركة في تفويضات المرفق العام أالصفقات العمومية التي تم النص عليه في النصوص التنطيمية سابقا لمرسوم الرئاسي 10–236 في المادة 52منه و القرار الوزاري المؤرخ في مارس 2011 كان تنظيميه تعمل على إبعاد أو إقصاء وجاء المرسوم الرئاسي 15–247 في المادة 75منه الى صدور القرار الوزاري المؤرخ بتاريخ 2015/12/19المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في المادة03 [1].

بصدور المرسوم التنفيذي رقم18–199 المتضمن تفويض المرفق العام في المادة47 منه التي تقضي ان إجراءات طلب على المنافسة في نفس إجراء المنصوص عليها في المادة75من المرسوم رقم15–247 السالف الذكر.

حسب النص المادة 03أولا الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصادي.

فالإقصاء المؤقت التلقائي لايحتاج إلى لأي مقرر يثبته،لإن اسمه يذل عليه.

*تلقائي*فيكون المتعامل تلقائيا في وضعية إبعاد و إقصاء من الترشح ، للمشاركة في الصفقات العمومية متى توافرت احدى الحالات المذكورة في المادة 03 القرار الوزاري.[2] .

أول مانص عليه في القرار الوزاري المؤرخ في 28مارس 2011 في المادة الثالثة منه الذي ذكر الحالات الإقصاء المؤقت التلقائي وبعدها القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وطلب على المنافسة ،الذي الذكر فيه حالات الاقصاء المؤقت.

**أولا: حسسب المادة 03** التي تنص على مايلي * يتخد الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصاديين:

[1]- فوزية هاشمي النظام القانوني في الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص 887

[2]- أنظر المادة03من القرار الوزاري المؤرخ في2015/15/19 نفس المرجع السابق.

**أ) الذين هم في حالة تسوية قضائية أوالصلح الا اذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة المواصلة نشاطم[1].**

من خلال هذه حالة منطقية من غير معقول اسناد عقود تفويض أو صفقة عمومية لما لها من أبعاد تتعلق

بالمصلحة العامة ,والمحافظة على المال العام ,و المتعامل المتعاقد غير قادر من الناحية المالية ,ويقصد بالتسوية القضائية .

التي هي عبارة عن إجراء وقائي يمكن المدين من خلال إستمرار في ممارسة تجارته أومهامه وأعماله بمساعدة المتصرف القضائي والغاية منها هو الحصول المدين الذي حلت أجال ديونه على فرصة أخرى لتسوية وضعيته ودفع ديونه والاستفادة كدلك على الصلح، كما يعد اتفاق بين المدين والدائن من أجل تفادي ,اشهار افلاسه.

**تعريف التسوية القضائية**

هو اجراء يطبق على المدين في حالة التوقف عن الدفع سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون الخاص لو لم يكن تاجرا ذلك قصد تسديد ديونه، في حالة توقف المدين عن الدفع ديونه,يقدم طلب تسوية خلال 15يوم من تاريخ توقف عن الدفع .

حسب المادة218من القانون التجاري [2] بعدها تصدر المحكمة حكمها في التسوية القضائية، هذا الحكم يخضع الى الطرق الطعن العادية ,يتحول الى الصلح بحكم نهائي من طرف المحكمة، لا يمكن أن تتحول الى الإفلاس هولاء يقصوا من المشاركة في اجراءات تفويض المرفق العام و الصفقة العمومية ولهم الحق المشاركة الا اذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة للمواصلة نشاطهم في هدة الحالة يمكنهم من المشاركة بتراجع الجهة القضائية عن قراره بالإقصاء التلقائي[3].

[1]- فوزية هاشمي النظام القانوني في الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص 854 .

[2] -انظر المادة218 من القانون التجاري

[3]- أستاذ بلغول عباس الاقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 02مجلد 06 ع 01ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2014/2013،ص42

**ب) الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه جبائية :**

حسب المادة 03من الفقرة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ بتاريخ2015/12/19 وكذا المادة 75من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية التفويضات المرفق المرفق العام القرار الوزاري الصادر2011/03/19,نص عليه قانون الصفقات العمومية الفرنسي المواد 43,45 من التعليمة المؤرخة 2004 بإقصاء المترشحين في الطلب على المنافسة التي تحرم الاشخاص الطبيعية والمعنوية الذين لم يقدموا اقرارات الضريبية حتى 31ديسمبر من السنة السابقة لتلك الذب جرى فيها الاعلان عن الصفقة سواء المناقصة أوالمزايدة.

إستفاء الوجبات جبائية وشبه جبائية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتعامل الاقتصادي اتجاه الخزينة العمومية.

التي تعد من أهم الإيرادات التي تستعملها الدولة في تسير إدارتها وتلبية حاجاته ولدا تعد مصدرا مهما للتموين الخزينة العمومية ،والذي لا يمكن الدولة الإستغناء عنه يعاقب كل من يخالف هذا الالتزام بالدفع ديونه وجبرا، هنا الدولة توقع عليه الجزاء بمنعه من المشاركة تلقائيا مادام المتعاقد الإقتصادي لم يقم بالإستفاءماعليه من المستحقات الجبائية وشبه الجبائية للمصلحة المعنية [1].

الذي يعد كالجزاء يوقع على كل مخالف للالتزام ,الذي يلزم تقدمه مع الوثائق يعد عدم استفاء الحقوق الجبائية وشبه الجبائية شرط أساسي لإقصاء من المشاركة يكون الاقصاء تلقائي مؤقت مادام المتعاقد لم يسوي وضعيته الجيائية لدى المصالح الجبائية.[2]

**ج)المتعاملين المتعاقدين الذين لم يستوفوا الايداع القانوني لحسابات شركاتهم :**

وهي أهم التزامات تقع على عاتق المتعاقد المتعامل المتمثلة في إيداع حسابات شركة لدى المركز السجل التجاري نص عليها المرسوم الرئاسي 15–247المتعلق بالصفقات العمومية

[1]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء في الصفقات العمومية نفس المرجع السابق ص 30
[2]- فوزية هاشمي النظام القانوني في الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفق لمرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق ص865

وتفويضات المرفق العام والقرار الوزاري 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية و المرسوم التنفيذي رقم18–199 المتضمن تفويضات المرفق العام.

حيث تم اذانتهم من خلال قيام إرتكاب بالمخالفات كالتهرب من الضريبة أواداء بمعلومات غير صحيحة من اجل تغليط المصلحة المتعاقد حسب المادة 676 من الفانون التجاري التي تنص على أن تجتمع الجمعية العامة مرت على الأقل خلال كل سنة على الاقل ستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية فيما عدا يمكن تمديده بناء على طلب من مجلس الإدارة أومجلس المديرين على حسب الحالة ،أو الأمر من الجهة القضائية التي تثبت في ذلك بناء على عريضة .[1]

من هنا يتعين على المتعاقدين بموجب سجل التجاري أن يندرج ايداع حسابات لدى المركز السجل الجاري في مجال الاشهار القانوني املزم,الذي يتم من خلال شهر واحد بعد اعتمادها من قبل الجمعية العامة يكون في المركز الوطني للسجل التجاري يعتبر الايداع بمثابة اشهار له.

في حال الاخلال بهذا الالتزام يقصى تلفائيا من المشاركة في اجراءات تفويضات المرفق العام و الصفقة العمومية لدا يتعين على كل الادارة متعاقدة حماية صالح العام وضمان سير الحسن مرافقها بانتظام رفض عرض كل مترشح لا يتضمن شهادة تثبت أنه قام بالتزام ايداع الحسابات.[2]

**د)الذين ثبت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسب غش الجبائي أتصريح كاذب أومخالفة تمس بنزاهتم المهنية:**

وهذا حسب المادة 03 الفقرة 05من الفرار الوزاري الصادر 2015/12/19 المتعلق تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الذي ذكره هذه الفئة من المتعاقدين المتعاملين الذين تتوفر فيهم هذة صفة يقصى تلقائيا من أجل حماية المال العام والمصلحة العامة وضمان التعاقد مع من هم صومعة حسنة.

حيث تم ادانتهم من خلال قيام ارتكاب بمخالفات كالتهرب من الضريبة ،أواداء بمعلومات غير صحيحة من اجل تغليط المصلحة المتعاقدة .

[1]- أنظر المادة 676من القانون 22-21المؤرخ في أول جمادي الثانية عام1444ه الموافق 2022/12/25تتضمن قانون المالية ج رج ر89المؤرخ في 07ديسمبر2022 .

[2]- فوزية هاشمي النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية نفس المرجع السابق ص867.

مثلا: كإخفاء وثائق حسابية التي من شأنها تحديد مبلغ الحقيقي للضريبة ،أو اخفائها من نهرب من دفعها هنا الزم المشرع الجزائري تقديم التصريح بالنزاهة ذلك لتكريس قواعد الوقاية من الفساد مكافحته في مجال اجراءات تفويض المرفق العام.

**التصريح بالنزاهة** التي تعد آلية قانونية وقائية وعلاجية تعمل على إنقاذ القطاعات السياسية المشرع الجزائري أضافها في القانونرقم 06-01 الوقاية و الحماية من الفساد ضمن المادة 09 منه تتمثل في إدراج التصريح بالنزاهة ضمن الوثائق المرفقة مع التعهدات التي يقدمها المتعاملون الإقتصاديين الراغبون في الحصول على الصفقة حيث تدرج تحديدا ضمن الوثائق العرض التقني .[1]

حيث كل إخلال بهذا الالتزام يؤدي حتما لإقصاء تلقيائيا يكون لمدة 03سنوات حسب المادة 05من القرار الوزاري الصادر 19/12/2015 المحدد كيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية.[2]

و) حسب المرسوم الرئاسي 15-247,والقرار الوزاري المؤرخ بتاريخ 2015/12/19 المحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة الصفقات العمومية في المادة 03 الفقرة 06التي تنص على مايلي

***الذين تم إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الأتية:**

*1) مخالفة الأحكام المادتين 19,23 من القانون رقم 81-10المؤرخ في 11يونيو 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل .

عمال الأجانب عكس العمال الجزائريين لأنهم يخضعون الى الإجراءات قانونية وحسب المادة 22من القانون 10/81تعين على كل هيئة صاحبة عمل تشغل عمال الأجانب سواء كانوا ملزمين بجواز سفر أو رخصة عمل مؤقت أم لا أن تضع خلال 03أشهر الأولى من كل سنة وبعنوان السنة السابقة قائمة بأسماء مستخدميها وفق لكيفيات تحددعن طريق التنظيم ,يجب أن ترسل هذه ,القائمة إلى مصالح العمل المختصة إقليميا.

[1]- فوزية هاثمي النظام القانوني لإقصاء من الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 نفس المرجع السابق ص870

[2]- راجع المادة05 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19 تحديد كيفيات التسجيل والسحب ج ر ع 17 16 مارس 2016.

والقانون 81-10المتعلق بشروط تشغيل الأجانب ,ينظم الأحكام التنظمية و الأحكام الجزئية ,المادة19 من القانون 81-10المؤرخ في 11جويلية 1981 التي تعاقب الهيئة صاحبة العمل على عدم إرسالها الإشعار بنقض عقد العمل او القائمة التسوية بإسماء المستخدمين الأجانب لديها في الأجال المنصوص عليها في المادتين 21,22 أعلاه بغرامة مالية تتراوح بين 5000.00,10000.00دج ، يضاعف المبلغ في حالة تكرار المخالفة حسب المادة 19من قانون 10/81المعدل وحسب المادة52من قانون المالية التكميلي 2015وكذا المادة 56 من قانون التكميلي 2015المعدل المادة 223من قانون10/81المؤرخ 11جويلية 1981يعاقب العامل الاجنبي الذي يخالف أحكام هذه القانون بغرامة بين 1000.00دج و5000.00دج بالحبس لمدة تتراوح بين 10أيام ,و شهر واحد .[1]

*2) أحكام المواد 7,13,15,16,24 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 02يونيو 1983 المتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل المتمم المرسوم التنفيدي رقم 130/05المؤرخ في 24 أفريل 2005 الذي يحدد شروط ممارسة أعمان المراقبة للضمان الاجتماعي وكيفيات اعتمادهم الذي يبين إلتزامات أرباب العمل وحيث يتعين عليهم في أجال محددة القيام بالتصريح بنشاط ,طلب التصريحات بالأجور الإجراء طلب الانتساب العمال الذين يشغلهم وتسديد الإشتراكات حصتها الخاصة و حصة الأجير فضلا عن تلك المتعلقة بالخدمات الاجتماعية.[2]

والاحكام المتعلقة بالاداءات المتعلقة بالتأمينات على المرض الاداءت العينية الاداءت النقدية الذي يلزم إرسال الملف الطبي ،أوتقديمه الى هيئة الضمان الاجتماعي.

[1]- القانون رقم 81-10المؤرخ في09 رمضان 1410ه الموافق 11جويلية1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب.المعدلالمتمم بصدور قانون رقم08-11 المؤرخ في 25جوان 2008المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر تنظيم وتشغيل الاجانب في الجزائر.

[2]- القانون رقم83-14المؤرخ في 02يونيو 19830المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم05-130 المؤرخ في 24أفريل 2005 يحدد شروط ممارسة أعوان الرقابة الضمان الاجتماعي وكيفية إعتمادهم..

في ظرف الاشهر الثلاثة التالية لأجراء الطبي الاول مالم يتعلق الامر بعلاج طبي مستمر ,في هذه الحالة يجب تقديم الملفه في طرف 03أشهر بعد انتهاء العلاج والذي يترتب عنه سقوط حق في الاداءات بالنسبة للفترة التي منعت خلالها هيئة الضمان الاجتماعي عن ممارسة مراقبتها ,دلك لم يثبت حدوث أسباب قاهرة هذه حسب المادة 13منالقانون14/83

وحسب المادة 15من قانون 14/83مستحق التعريفة اليومية عن كل يوم عمل أوراحة على الاتتجاوز قدر من حد من ثلاثين من أجر المنصب الشهري المتقاضي و هو ما يؤخد أساسا لحساب أداءات التأمينات الاجتماعية.[1]

*3) الأحكام المواد 37,38,39 من القانون رقم 07/88المؤرخ في 26يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية و الامن وطب العمل هذا حسب القرار الوزاري المحدد كيفيات تحديد حالات الإقصاء التي تقصي من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام والصفقة العمومية كل من يخالف أحكام المواد 37.38.39من قانون رقم 07/88كل ما يعرض العمال الى الخطر بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية و الامن المقرر من خلال الرقابة التقنية والادارية المنوطة بالمصالح الصحية التي تمارس الرقابة تطبيق لنصوص التشريعية في مجال الطب العمل من قبل مفتشية العمل والمصالح المختصة ،الذي يتعرض لعقوبات حسب المواد37.38.39 وهذا يقصى تلفائيا من المشاركة فب الصفقات العمومية.[2]

*4)الاحكام الماد 140.144.149من قانونرقم 11/90 المؤرخ في رمضان عام 1410الموافق 21أفريل 1990المتعلق بالعلاقات العمل المعدل و المتمم

من خلال المادة 140منه التي تعاقب كل من يقوم باستخدام القصر ,القصر الذي لم يبلغ سن القانوني المقرر ,إلافي حالة عقد التمهين المحرر طبقا لتشريع و التنظيم المعمول بهما.

الذي يعاقب بالغرامات مالية في حالة العودة يعاقب إرتكاب المخالفة الاحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبات و النساء يعاقب يعاقب كدلك بالغرامات المالية كذلك يعاقب كل

[1]- راجع المادة13و15منالقانون 83-14نفس المرجع السابق

[2]- راجع المادة37.38.39من القانون رقم88-07 المؤرخ في 26يناير 1988المتعلق بالوقاية الصحة والامن وطب العمل.

مخالفة أحكام المتعلقة المساس بالراحة القانون للعامل يعاقب بغرامات المالية حسب المادة144. يعاقب كل من يدفع أجرة للعامل بأقل عن الاجر الوطني المضمون ،أو الاجر الادنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل دون إخلال في الاحكام التشريع المعمول به وهذا حسب المادة 149من ذات القانون تضاغف الغرامات حسب المخالفات والذي يقصي المتعامل الاقتصادي الي يخالف أحكام هذه المواد من المشاركة تلقائيا.[1]

*5) الاحكام المواد 24.25 من قانون19/04المؤرخ في 13ذي القعدة عام 1425 الموافق 25ديسمبر2004المتلق بتنصيب العمال و المرقبةالتشغل حسب المادة03من القرار الوزار2015في الفقرة 05ان مخالات في التشريعات التي تهدف لحماية العمال التي حددتها الفقرة 06من المادة 03من القرار الوزاري أعلاه.

تبين حماية العمال الذي يعد التزام على عاتق المتعامل الإقتصادي في حالة الإخلاء بها يقصى من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام و الصفقات العمومية الأمر الذي يجعله خارج دائرة التنافس بصورة مؤقتة.[2]

ثانيا:حسب المادة 04من الفرار الوزاري الصادر بتاريخ 12/19*2015 المحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في اجراءات تفويض المرفق العام والصفقات العمومية الاقصاء المؤقت التلقائي بعنوان :

**صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالاجراء المتعاملين الاقتصادي :**

وهي الحالات الاقصاء التلقائي يكون بعنوان تفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة المبادرة بإجراء طلب العروض,و التي حصرها المشرع الجزائري في ألاربعة حالات في حالة المتعاملين الإقتصاديين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن التنفيذ اجراءات تفويض المرفق العام أو الصفقة العمومية ، قبل نفاذ أجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر و حالة تقديم

[1]- راجع المواد140.144.149من القانون رقم 11/90المؤرخ 26رمضات 1410ه الموافق 21أفريل 1990 المتلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم ج ررقم 17 الصادر بتاريخ 25أفريل 1990بالجزائر.

[2]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري كلية الحقوق و العلومالسياسيةجامعة 08ماي1945قالمة سنة2020/2019 ص15

تصريح الاكتتاب كاذب وحالة ماكانو المتعاملين الاقتصاديين محل أول قرار فسخ عقود تفويض أو لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إدا ثبتوا أن الاسباب التي أدت الى هذا الفسح قد زالت.[1]

**أ)حالة الإخلال بالتزامات المتعلقة باستكمال العروض:**

بعد ما تم تقديم الملفات المتعاملين الاقتصاديين تعقد لجنة فتح الأظرفة تقيم العروض لمراجعة الملفاتالمقدمة ,وهنا يتم معاينتها من خلال تستدعي المتعاملين إلى إستكمال العروض الناقصة ,ويمكن في هذه الحالة أن يمنع هولاء عن ذلك.

***1)دعوة المتعاملين الى استكمال العروض الناقصة:**

تقوم لجنة فتح الاظرفة و التقييم العروض استدعاء كتابيا المتعاملين الاقتصاديين باستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عرضهم خلال فترة وجيزة لاتتعدى 10أيام من تاريخ فتح الاظرفة حسب المادة 71من المرسوم الرئاسي 15-247 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام هذا المادة 36في الفقرة الثانية.[3].

***2) حالة امتناع المتعاملين الاقتصاديين عن إتمام العروض الناقصة:**

إن الامتناع المتعاملين الاقتصاديين عن إتمام العروض الناقصة تؤدي الى الإقصاء التلقائي ,هو سبب من الأسباب الموجبة للإقصاء لإن الإقصاء يضر ويعطل إجراءات تفويض المرفق العام،و ابرام الصفقة العمومية[4]

كما نصت عليه المادة 04 في الفقرة الاولى من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19يحديد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

---

[1]- أنظر المادة 04من القرار الوزاري الصادر بتالايخ 2015/12/19 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مرجع السابق

[2]- أنظر المادة 71من المرسوم الرئاسي 247/15 الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السايق

[3]- أنظر المادة 36فقرة02من المرسوم التنفيذي رقم18/199

[4]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري المرجع السابق ص 16

**ب)حالة التنازل عن التنفيذ صفقة:**

الاصل العام لايجوز للمتعاملين الاقتصاديين التنازل عن العقد ،لايجوز أن يحل محله غيره في التنفيذ لالتزاماته التي تنشأ من العقد كلها بعضها كون أن إختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد قد استند بعدةإعتبارات من الإعتبار الشخصي تتعلق بمدى مقدرته المالية والكفائته الفنية و حسن سمعة وهنا يكون التنازل عن العقد لغيره يحل لهذه الإعتبارات.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت في العرض خلال أجال صلاحياته وتتخطر صاحب المشروع بقبول عرضه إذا كان هو صاحب أفضل عرض في خلال هذه الفترة لايمكن لصاحب العرض سحب تعهده أوتعديله إلى بعد إعلان صاحب العرض الأفضل وأساس التزام صاحب العرضبتعهده ,يعود إلى أن تقديم العرض من طرف المترشح هوفي الحقيقة ,تصرف ملزم له بإرادة المنفردة .[2]

ان المتعامل الاقتصادي الذي يتنازل عن تنفيذ الصفقة العمومية بعد أن تم إختياره عرضه ودخوله ,الى التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين وفوزه عليهم وتبليغه بفوزهيتعرض إلى الإقصاء مؤقت بصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة التي باشرت الإشراف على عملية طلب العروض.

***1) عدم نفاذ أجال صلاحية العروض :**

في حالة ماتنازل حائز عن صفقة قبل تبليغه أورفض إستلام الإشعار بتبليغ الصفقة،أواجراءات تفويض المرفق العام فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة مواصلة تقيم العروضالباقية، بعد إلغاء منح المؤقت مع مراعاة مبدأ المنافسة و حرية وصول

[1]- راجع المادة04من القرار الوزاري المرجع السابق
[2]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري المرجع السابق ص17

الطلبات حسب المادة61[1]من الدستور2020التي نص فيها على حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة التي تمارس من أطار قانوني الذي جاء لتجسيد هذا المبدأ[2].

كماجاء حسب المادة 74من المرسوم الرئاسي 15-247يجب عليها تبليغ منح الصفقةوالمفوض له أيالمتعاهد المقبول قبل انقضاء أجال صلاحية العروض ويمكنها تمديدها بعد موافقة المتعاهدين المعنيين حسب المادة 99من المرسوم الرئاسي 15-247في الفقرة الاولى منه.[3]

**2)تقديم المتنازل سبب مبرراً:**

لايعد التنازل عن تنفيذ العقود التفويض أوالصفقة عملا برئيأ في هذه حالةقد يكون تواطأ بين المنافسين أوأكثر علي تقديم عروض والذي يعد كذلك فاسحا للمجال للعرض الذي تليه ،و المتواطئ معه ويمكن إقصائه أثناء صلاحية العروض من إجراءات تفوض أو الصفقة العمومية إلا أن عملية الإقصاء تقتضي إجراءات معقدة لدى يستحسن في انتظار إستكمال هذه الاجراءات منح المصلحة المتعاقدة الإمكانية منع المتعامل المتعاقد المتنازل من المشاركة في إجراءات تفويض ,وصفقة لمدة سنة .[4]

**ج) حالة تقديم المتعامل الاقتصادي تصريح كاذب:**

حسب المادة 04 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19 المحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في اجراءات تفويض والصفقة العمومية في الفقرة الثالثة في حالة تقديم التصريح الكاذب من طرف المتعامل الاقتصادي القانون الزمه بتقديم التصريح بالإكتتاب الذي يرد فيه كل المعلومات المتعلقة بالمتعامل الإقتصادي.

[1]- راجع المادة 61القانون رقم 442/20 المؤرخ في 15جمادي الأولى عام1442 ه الموافق 2020/12/30 ج ر ر 82 المتعلق بالتعديل الدستور.

[2]- زريقي الهام مبادئ المرفق العام في ظل التعديل الدسنوري سنة2020قسم حقوق تخصص قانون الاداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد الشيخ العربي تبسي تبسة سنة 2023/2022ص53

[3]- راجع المادة 99من المرسوم 247/15مرجع السابق

[4] -النوي خرشي دراسة تحليلية ونقدية والتكملية المنظومة الصفقات العمومية دار الهدى 2018ص238

كما يلزمه بذكر ماذا كان قد سبق له أنقام بتصريح كاذب أم لا في حالة الإيجاب يجب ذكر في أي مناسبة العقوبة المفروضة عليه وتاريخها .[1]

إن الأمر في هذه الحالة يخص التصريح الكاذب للمتعامل الافتصادي عند تقديمه بغرض الحصول على صفقةأوعقد تفويضوالذي لايكون موضوعا لحكم نهائي حائز لقوة الشئ المقضي فيه.

وهذا الاقصاء تتخدهالسلطة المتعاقدة التي بادرات به و لا يمكن تمديده الى كل مصالح المتعاقدة التي تتبع سلطاتها ،وذلك بموجب مقرر يبلغ المتعامل الإقتصادي المعني ويشير في مواقعهم الالكترونية في البوابة.[2]

**د)حالة الفسخ الاول عقد تفويض أوصفقة :**

التي نص عليها في المادة 04 في الفقرة الثالثة الدين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا اذا ثبتوا أن الاسباب التي أدت إلى هذا الفسخ في قد زالت .[3]

يعد الفسخ في عقود تفويضوصفقةالعمومية أقصى جزاء تستعمله السلطةالمتعاقدة إتجاه المتعامل الإقتصادي في حالة إخلال بالتزاماته العقدية المقرر في عقود الإدارية سوء كانت في الصفقات أوعقودالتفويض،ويحدث في خطأ جسيم بسبب إقرار للإدارة المتعاقدة وستهدف هذا الإجراء إنهاء الرابطة التعاقدية من أجل حماية مصلحة العامة على مصلحة المتعاقدة قيام باعداره في حالة الخطأالجسيم.[4]

الإقصاء في هذه الحالة يتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين هم محل أول قرار فسخ عقد تفويض أوصفقةعمومية .

[1]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداريةنفس المرجع السابق ص18

[2]-راجع المادة08 القرار الوزاري بتاريخ2015/12/19 نفس المرجع

[3]- راجع المادة 04القرار الوزاري2015/12/19 نفس المرجع.

[4]- صوصان عطه عروج يونس النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15مذكرة لينل في الحقوق رع القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية جامعة عبد الرحمان بجاية 2021ص51.

المتعامل الاقتصادي الذي هو طرف فيه يكون تحت مسؤوليته نظرآ لإخلاله بنود العقد لإرتكابهم أخطاء جسيمة ،أدت إلى تعطيل المشروع أنه لافائدة من الضغط عليه عبر كل الوسائل الضغط الذي يخول للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد تفويض و الصفقة قانونيا .[1]

من خلال المادة04من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19 المحددكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي ذكرت فيه حالات الإقصاء المؤقت التلقائي يقصى المتعامل الإقتصادي تلقائيا من قبل الإدارة المتعاقدة في حالة ما لم تقوم الإدارة بإجراءات الإستبعاد الإقصاء يتعرض إلى العقوبات إدارية جراء خطأ إداري يولد مسؤوليته الشخصية تجاه رؤسائه.[2]

**الفرع الثاني: الإقصاء المؤقت بموجب مقرر**

هو عكس الإقصاء التلقائي الذي تنفيذه سلطة الإدارة المتعاقدة بارتكاب المتعاقد معها إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 3.و4 من القرار الوزاري الصادر يتاريخ 2015/12/19.

"الإقصاء المؤقت بموجب مقرر تتمتع فيه الجهة المتعاقدة بالسلطة تقديرية في إصدار مقرر الإقصاء من عدمه.

التشريع الجزائري قد خول لكل من الوزير المعني و الوالي و مسؤول الهيئة العمومية سلطة التقدير للحالة وإصدار مقرر الإقصاء في حق المتعامل الاقتصادي".[3]

حسب النص المادة06من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19المحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي تنص على مايلي*يخص الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بمقرر المتعاملين الإقتصادين المسجلين في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها ,والمتعاملين الذين هم محل مقررين للفسخ على الاقل وتحت مسؤوليتهم.

[1] -فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري نفس المرجع السابق ص19

[2]- سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء في الصفقات العمومية نفس المرجع السابق ص02

[3]- فوزية هاثمي النظام القانوني لإقصاء من الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 نفس المرجع السابق ص868

***1)التسجيل في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها:**

في حالة انتهاكات المهنية التي يرتكبها المترشيح أثناء عقد سابقا كان الحق للمصلحة المتعاقدة نفسها إقصائه من الإخلالها في التزاماتها التعاقديةعلى المصلحة المتعاقدة مسك قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماته.

يجب على كل المصالح الاقتصادية أن تمسك قائمة للمؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي التي كانت محل مقررثانيللفسخ يتم نشره على مواقعها الالكتروني و في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية حسب المادة08 في فقرة 01من القرار الوزاري الصادر بتارخ2015/12/19 .[1]

التي تعد حالة طبيعية خاصة لان الفسخ بعكس إرتكاب المتعامل الاقتصادي المتعاقد لخطأ جسيم الأمر الذي يعكس عدم جديته.[2]

**اسباب الادراج بالقائمة** :لاتعد كل المخالفات سببا كافيا للإقصاءمن المشاركة في تفويضات المرفق العام ،والصفقات العمومية المتعامل الاقتصادي كذلك يمكن أن يكون سببا وجيها لإقصاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل المعني من المشاركة في حالة عقود تفويض وصفقة دون غيرهما مالم يلزم باحترام تعهداته السابقة ,مع كل التعويضات التي تراها المصلحة المعنية مناسبة لتعويضها و يتخذ قرار الإقصاء مسؤول الهيئة التي تتبعها المصلحة المتعاقدة ويبلغ الى جميع المصالح التابعة لهذه الهيئة ,كما يبلغ للمتعامل المعني .[3]

***2/المتعاملين الذين هم محل مقررين للفسخ على الاقل وتحت مسؤوليتهم**

هذا في حالة التكرار الفسخ لمرة الثانية الذي يكون بشرط ذلك تحت مسؤولتيهيقصد المتعاملين الذين هم محل مقررين للفسخ في حالة عجز الشخص عن تنفيذ صفقة سابقة حيث تحوم حوله شكوك على عدم قدرته للقيام بهذه الإداءات محل عقد التفويض المطروحة للمنافسة وهذا مايمكن اعتباره البعد العميق للمساواة بين المترشحين بإقصاء هذا المتعامل المتعاقد من

[1] -أنظر المادة 08 الفقرة01من القرار الوزاري الصادر بتاريخ2015/12/19المحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة.
[2]- طالب محمد أمين تفويضات المرفق العام وأثاره على الخدمة وسير المرافق العامة مدكرة التخرج لنيل شهادة ماسنر حقوق تخصص قانون الاداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدةالسنة الجامعية2022/2021 ص171.
[3]- النوري خرشي مرجع السابق ص240ص241.

المنافسة تكون أمام تهيئة البيئة الاقتصادية للاعمال,و الحفاظ على مصالح المتعاملين المتعاقدين الذين يتقنون أعمالهم الذين يعتبرون معاونين للمصالح المتعاقدة.[1]

فالمتعاملين الذين صدر ضدهم قرار الفسخ عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية لمرة الثانية ,تحت مسؤوليتهم ,بعد استنفاذ طرق الطعن المقرر قانوناهذه الحالة تبدو طبيعية جدا خاصة و أن الفسخ عقود الإدارية من عقد تفويض أو الصفقات العمومية يدل على خطأ جسيم من جانب المتعامل الاقتصادي ، لايعكس جديته للتزامه فلمجازفة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام مع هذا النوع من المتعاملين الاقتصاديين.[2]

*أن يكون الفسخ تحت مسؤوليتهم:حسب المادة06 من القرار الوزاري الصادر2015/12/19المحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية من سبق التعاقد معه وثبت اخلاله بالتزاماته إخلالا جسيما,ان تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد دون ترخيص سابقا منها يعتبر بذاته خطأعقديا يرتب مسؤوليته عن الاضرار الناجمة عنه يبررتوقيع أقصى الجزاءات عليه ، أي حق فسخ العقد على مسؤوليته وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص باعتبار أن حق المصلحة المتعاقدة في الفسخ هذه الحالة ينتج عن طبيعة العقد ذاته ، أما لإقصائه يجب أن ينص العقد صراحة على دلك.[3]

وعليه فالمتعامل الاقتصادي الذي محل قرار فسخ جزائي للمرة الثانية أي الفسخ تحت مسؤوليته يتم إقصائه من المنافسة.[4]

**المطلب الثاني :الإقصاء النهائي:**

[1]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداريةنفس المرجع السابق ص21

[2]-فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري نفس المرجع ص21

[3]- ياقوتة عليوات تطبيقات النظرية العمة للعقد الاداري الصفقات العمومية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل درجة الدولة في الانون العام كلية الحقوق جامغةمنتوري قسنطينة 2009/2028/ص204.

[4]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري نفس المرجع السابق ص22

الإقصاء النهائي من المشاركة في تفويضات المرفق العام هو الاستبعاد الذي يتم من خلاله حرمان العرض من الدخول لأي منافسة دون ان تسقط عنه هذه العقوبة بمرور مدة زمنية معينة ,الذي يتحقق في ظل نصوص قانونية تجرم الافعال التي ارتكبها المتعامل المقصى.

المشرع الجزائري قد نص عليها وفق النصوص المرسوم رئاسي 236في المادة52,وكذا القرار الوزاري 2011في المادتين 7و8 منه إلى حين صدور المرسوم الرئاسي 15-247قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة75 والقرار الوزاري الصادر 2015/12/19 المحدد كيفيات من المشاركة في الصفقات العمومية ,يأخذ الاقصاء النهائي شكلين هناك تلقائي وبموجب مقرر.

**الفرع الاول الاقصاء النهائي التلقائي:**

حسب المادة 07من القرار الوزاري الصادر 2015/12/19المحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام و صفقات العمومية على أنه يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين الأتي ذكرهم الا اذا تم رد الاعتبارلهم حسب الشروط المحدد في التشريع و التنظيم المعول بهما.[1]

**أولا)الحالات المتعلقة بالافلاس و التصفية و توقف عن النشاط وأجراءات الافلاس وتصفية وتوقف عن النشاط.**

هذه الحالات بتعرض اليه المتعاقد الاقتصادي نتيجة تقص القدراته المالية والمرفق العام لم يعدينتج خدماته بشكل طبيعي.

**أ)/ الحالات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالة الافلاس والتصفية أو توقف عن النشاط.**

**01/ الذين هم في حالة افلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط:**

حسب المادة 07 من الفرار الوزاري 2015 أن وضعية الافلاس لاتحتاجلإي مقرر من الجهة المختصة لإقصاء المتعامل الاقتصادي من المشاركة في المنافسة اذ يعتبر مقصي تلقائيا

[1]- راجع المادة 07 من القرار الوزاري 2015 نفس المرجع.

,المتعاملين الذين هم محلإ جراء الافلاس أو التصفية ,المتعاملين الذين هم محل إجراء التوقفعن التشاط.

**1.1)للمتعاملين الذين هم محل اجراء الافلاس أوالتصفية:**

على المصالح المتعاقدة التحقق ماذا كان الشخص المرشح محل إجراء الإفلاس أو التصفية حيث تستبعد تلقائيا الشركات الخاضعة له عدم تبرير ترخيص المحكمة بمواصلة أعماله خلال الفترة المقررة لتنفيذ الصفقة.[1]

المتعامل الاقتصادي ملزم يتضمن تعهده بتصريح الاكتتاب في الصفقة العمومية المزمع الدخول اليها فلا بد أن يشهد بأن مؤسسته ليست محل إفلاس أو التصفية ,ولا حتى محل اجراءات عملية الافلاس أوالتصفية إلا يطبق عليه الإقصاء النهائي التلقائي .[2]

هو مقصي تلقائيا لايحتاج الى مفررلاقصائه هنا يطلق عليهالاقصاء النهائي من غير قانوني إسناذ المال العام الى متعامل مفلس أومتوقف عن النشاط لكي لاتتعرضالمصلحة العامة للخطر.

**1.2) المتعاملين الذين هم في حالة توقف عن النشاط:**

يتعين على الاشخاص الطبعيين و المعنويين الخاضعين للضريبة حسب رجحهم الحقيقي أن يقدموا تصريحاتهم بالتنازل أو التوقف عن النشاط الى مفتش الضرائب المباشرة الذي يتبع له مكان وجود مقر الشركة أو الإقامة الرئيسة حسب الحالة وفي حالة التنازل أوتوقفهكليا أو جزئيا يؤسس الرسم المستحق فورا على رقم الاعمال إيرادات التي لم تخضع بعد للرسم ,بما في ذلك الديون المكتسبة غير المحصلة.[3]

**ب)الحالات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط**

[1]- ياقوتة عليوات مرجع السابق ص208

[2]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري نفس المرجع السابق ص23

[3] -فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإداري نفس المرجع السابق ص24

اذا كان المتعاملون الاقتصاديون محل الإفلاس أو التصفية أو توقفوا عن النشاط ثم أصبحوا محل إجراءات الإفلاس و التصفية أو توقف عن النشاط يقصون أيضا إقصاء تلقائيا من هنا يتوجب أولا تبيان المتعاملين الذين هم محل إجراء الإفلاس و التصفية وثانيا المتعاملين الإجراء التوقف عن النشاط.

**01)المتعاملين الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية**

يجب على المصالح المتعاقدة التحقق ما اذا كان الشخص المترشح محل إجراء الافلاس أو التصفية ،حيث تستبعد تلقائيا الشركات الخاصعة له وعدم تبرير بالترخيص المحكمة بمواصلة أعماله خلال الفترة المقررة لتفبذ الصفقة .

الإفلاس لايعتبر في حداته جريمة إنما الأفعال التقصرية التي يقوم بها المدين التاجروالتي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسه.[1]

في هذه الحالة تطبق عليه ما نص عليه قانون العقوبات ,وذلك بإسفاط حق أو أكثر من الحقوق ,بإضافة إلى عقوبة الحبس و الغرامة . [2]

تصفية الشركة هي نتيجة طبيعية لحلها بحيث تنتقل الشركة بعد الحل إلى مرحلةالتصفية التي تشكل عملية جوهرية تبدأعلى إثر انقضاء الشركة وتستمر إلى حين إنهاء أعمالها التجارية ,وإستيفاء حقوقها ودفع دفع الديون المترتبة عليها. [3]

يعني ذلك هوعبارة عن مجموعة من العمليات اللازمة لتحديد الصافي من أموال الشركة ,لتوزيعها على الشركاء وينتهي عند إنحلال الشركة صفة المدير في تمثيلها ,ويحل محله المتصفي للقيام

[1]-حليمة مبراك الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري مذكرة لنيل شهادة المستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف مسيلة 2019/2018 ص10

[2]- راجع المادة 09من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر ع 491966معدل ومتمم بالقانون رقم02/16 المؤرخ في 19يونيو 2016ج ر ع 37 المؤرخ في 22يونيو 2016

[3]-عادل رحماني تصفية الشركات التجارية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016/2015 ص04الى08.

بأعمال التصفية,وأهم أثار قفل التصفية زوال الشخصية المعنوية لشركة ,ومحو قيدها من السجل التجاري .[1]

**02)المتعاملين الذين هم محل إجراء التوقف عن النشاط**

قديتوقف نشاط متعاملالإقتصادي وفق أسباب تخصه ,سواء كانت ذاتية أو لظروف مالية كحل الشركة بسبب الإفلاس .....إلخ.

قدتكون أسباب قدرية كالوفاة هنا يلجأ إلى إجراءات التي تقتضي شطب إسمه من السجل التجاري وكل حالة حسب إجراءاتها مثلا حل الشركة إجراء الشطب .

يجب أن يمر بإجراءات التصفية التي تمر وفق إجراءات مقررة قانونا بموجب عقد توثيقي الذي يتضمن حل الشركة المرفق بالمداولة المتعلقة بقرار حل الشركة [2].

**ثانيا:المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و المرتكبين للمخلفات في مجال الجباية والجمارك والتجارة**

تعد هذه خطوة إجابية لمكافحة الفساد بكل أشكاله وتعد وسيلة لتحقيق أثناء عملية العروض و,بإعطاء فرصة أكبر للمتعاملين الاقتصاديين الخارجين عن القائمة وخلق المنافسة بينهما صعبة لإختيار الأفضل من بينهم.

المشرع الجزائري نظم البطاقية وفق الامر رقم06-04[3] المتعلق بالبطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة

**أ):المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش**

[1]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإدارينفس المرجع السابق ص.

[2]- فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قي التشريع الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماسترتخصص قانون الإدارينفس المرجع السابق ص25

[3]- الامر رقم 06-04 المؤرخ في 15 يونيو 2006 يتضمن القانون المالية التكميلي سنة2002 ج ررقم 47المؤرخة 19جويلية 2006 البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة.

إن القاعدة الاساسية في إبرام العقود لابد من التوافر عنصر حسن النية التي توافق بين الإرادتين ,وكذا يؤدي إلى حسن سير المرفق العام والحفاظ على المال العام.

الغش عكسه تماما والعقد الذي يبنى بالغش يؤدي إلى إفساخه من طرف الجانب الواحد ، من طرف المصلحة المتعاقدة يعد مصدر خطيرا على المرفق العام و المال العام ،وهنا يتم ادراجة في القائمة سوداء وإقصائه من المشاركة في حالة إرتكاب خطأ جسيم من خلال اخلا.له بالتزاماته.[1]

**ب):المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبين المخالفات في مجال الجباية و الجمارك و التجارة**

يسجل في البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش كل شخص طبيعي أو معنوي ارتكبه مخالفة خطيرة لتشريعات و التنظيمات الجبائية و التجارية و الجمروكية ، والبنكية و المالية وكذا الذي لم يقم بإلايداع القانوني لحسابات الشركة في حالة ارتكاب المخالفة من طرف شخص طبيعي أو معنوي تمتد هذا التسجيل الى ممثليه القانوني المادة 05من المرسوم التنفيذي رقم13-84 المؤرخ في 16 فبراير 2013.

المصالح المعنية أثناء معاينة المخالفة خطيرة إجباريا يسجل في البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش .[2]

البطاقية الوطنية تعني قاعدة بيانات يتم تعبئتها من قبل المصالح ويحتوي جميع المعلومات ليتم التحقيق منها يعتمد عليها في حالة احتياج معلومات على المتعاقد المتعامل أو شركةمن خلال معلومات الكترونية تعتمد تسعى الجزائر تطبيقها في جميع المعاملات من أجل حماية العقود الإدارية و التجارية[3]

**الفرع الثاني:الإقصاء النهائي بموجب مقرر**

[1]- رائد جاسم كاظم الموسوي التنظيم القانوني لادراج المتعاقدين مع الادارة بالقائمة السوداء دراسة مقارنةكلي القانون جامعة القادسية العراق 2018 ص74/73.

[2]-راجع المادة 05 من المرسوم التنفيدي رقم 13-84 المؤرخ في 25ربيع الأول عام1434الموافق 6فبراير 2013ج رع09 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات .....الج.

[3] -مبروك رياش دور البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش في الحد من التهرب الضريبي في الجزائر دراسات اقتصادية المجلد17العدد01 2023حامعة الجزائر 2023ص ص899-912.

الإقصاء النهائي بموجب مقرر يكون على يد السلطة صاحبة القرار مسوؤل الهيئة عمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعب البلدي تعبيرا عن إراداتهم لإبعاد المتعامل الإقتصادي المعني أي السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة من اصدار المقرر من عدمه .

بالرجوع المادة 08[1] من القرار الوزاري الصادر 2015/12/19المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة المحدد للحالات التي حصرها في المادة4و6 من نفس القرار الموسسات المسجلة في قائمة التي أخلت بالتزاماتها و التي كانت محل مقرر ثان للفسخ .

أولا: المتعاملين المسجلين في قائمة المؤسسات المخل بالالتزام ومحل الفسخ المقرر الثاني

على المصلحة المتعاقدة المسك القائمة للمتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بإلتزاماتهم خلال تعاقدات سابقة مع المصلحة المتعاقدة و الذينهم محل مقرر الفسخ الثاني وتضع الإدارة قائمة لديها بالإضافة نشرها في البوابة الالكترونية [2]

**ثانيا: الحالات الأخرى**

هي الحالات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 08من القرار السالف الذكر التي تشير ألى الحالات المنصوص عليها في المادة04 في الفقرة 01و02 وهم الذين رفضوا إستكمال عروضهم حسب الفقرة الثانية المادة 36[3]من المرسوم التنفيذي18-199المذكور أعلاه.

و الذين قدموا تصريح الكاذب الغير المصرح بها في ذفتر الشروط لما له من القدرات التقنية و المالية و المهنية التي حسب المادة 22من المرسوم المذكور أعلاه.

حسب المادة 06من من القرار السالف الذكر على المصلحة المتعاقدة أن تفرض سلطتها بإصدار مقرر تبلغه للمتعامل الإقتصادي المعني و للمصالح المتعاقدة المعنية [4].

[1] راجع المادة08من القرارالوزاري نفس المرجع السابق

[2]بلغول عباس الإقصاء من القانون الصفقات العمومية الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران2 أستاذ محاضر..

[3] راجع المادة 36من المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع السابق

[4]سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الاقصاء في الصفقات العمومية نفس المرجع السابق ص37

كما تبين المادة62 [1]في الفقرة الثانية في حالة استمرار المفوض له في إخلال بإلتزاماته يفسخ من جانب و حدد كيفياته بموجب القرار الوزير المكلف بالمالية.

[1] راجع المادة 62من المرسوم التنفيذي المرجع السابق

**خلاصة الفصل الاول**

رغم النصوص القانونية والتنظيمية التي أصدرها المشرع الجزائري بضرورة التقيد واحترام مبادئ إبرام العقود الإدارية عامة بما فيها اتفاقية تفويضات المرفق العام إلا أننا نجده قد تبنى إجراء الإقصاء الذي يقضي استبعاد بعض المتعاملين من هذه الإجراءات والذي يبدو أن فيه مساس بتلك المبادئ، غير أنه يمكن القول أنه ولأسباب تتعلق بحماية المرفق في حد ذاته وضمان حق المنتفعين منه يستدعي اتخاذ مثل هذا الإجراء، وباستعراض حالات الإقصاء نجد أن الكثير منها يهدف المشرع إلى تطبيق الإقصاء بسببها إلى تحقيق حماية مبادئ المساواة والمنافسة والشفافية بمناسبة إبرام اتفاقية تفويض المرفق من تأثير بعض المتعاملين الاقتصاديين والمساس بمبدأ حياد الإدارة في هذه المرحلة المهمة من اجراءات الإبرام، وسعيا من المشرع على القضاء على كل مظاهر الفساد الإداري والمالي.

- وقد جاءت حالات الإقصاء محددة وإجراءاتها كذلك حتى يتسنى للإدارة اختيار العرض الأكثر ملائمة لتسيير المرفق العمومي ليس فقط من حيث القدرة المالية والتقنية بل حتى من حيث الانضباط والالتزام بالتعهدات والمحافظة على الاتفاقيات وحسن السيرة والسلوك.

# الفصل الثانـي

# الاحكام القانونية والتنظيمية للإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام

رغم ان الإدارة تسعى الى تعزيز مبدا المنافسة في اختيار المفوض له، الا ان القانون قد جملة من القيود او الاستثناءات حول حرية المنافسة، وتؤدي هذه القيود الى حرمان بعض الأشخاص والشركات من المشاركة في الطلب على المنافسة، لكن دون ان يؤدي ذلك الى المساس بمبادئ المنافسة الازمة في اجراء التفويض.

ان الاقصاء من تفويضات المرفق العمومي يعد عقوبة مفروضة من قبل المشرع الجزائري حيث انه حيث يتم توجيهه الى شخص محدد،1 على أي متعامل متعاقد انتهك قواعد ومبادئ المنافسة بذاته بغض النظر كان هذا الشخص طبيعيا او معنويا، وهذا القرار يستند الى الأسباب التي يحددها القانون فيهدف هذا القرار الى استبعاده من المشاركة في تفويض المرفق العام الذي تم الإعلان عنه[2].

لا يوجد مانع من مشاركة المتعامل الاقتصادي في تفويض المرفق العام لكن كاستثناء يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تسلط جزاء على المتعاقد بمنعه من المشاركة عن طريق اقصاءه وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور أعلاه في المادة 47 والتي تنص على انه "يقصى مؤقتا او نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا او عملا محل اجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه والذي أوضح ان حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية هيا نفسها حالات الاقصاء من تفويضات المرفق العمومي وبالتي فان الإجراءات المطبقة على الصفقات العمومية هي نفسها المطبقة على تفويضات المرفق العمومي و لكي يتم هذا الاجراء يمر بمجموعة من الاجراءات القانونية والتي حددها القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 أعلاه

، والذي يضمن عدم تعسف الإدارة في استعمالها لهذا الاجراء وكما انه يضمن للمتعامل الاقتصادي الحق في الطعن القضائي .

[1]- فوزية هاشمي، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص 876

[2]-سميه شريف، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص23,24

يعتبر الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي عقوبة مفروضة بموجب التشريع الجزائري على أي متعامل اقتصادي ينتهك قواعد المنافسة ومن الضروري ان يتم تنفيذ هذه العقوبة وفقا لضوابط محددة توفر ضمانات لحماية المتعاقد وتضمن صحة توقيع هذه العقوبة [1] وسيتم مناقشة هذا في المبحث الأول بعنوان كيفية اقصاء المتعامل الاقتصادي ثم سنسلط الضوء على الاثار التي تنجم عن قرار الاقصاء من خلال ادراجه في المبحث الثاني.

**المبحث الأول: كيفية اقصاء المتعامل الاقتصادي**

تعتمد المصلحة المتعاقدة أسلوب الامر والإلزام وتفرض ارادتها المنفردة على المتعاملين معها، وبذلك تشكل امتيازا للسلطة العامة ووسيلة أساسية لها في أداء واجباتها والوفاء بالتزاماتها، بعد تقديم العروض، تتولى استبعاد بعض العروض المقدمة من المؤسسات او الشركات المحظور التعامل معها لأسباب معينة[2].

الأصل هو انه لا يشترط ان يكون القرار الإداري مكتوبا، ولا يشترط اتباع إجراءات او خطوات محددة قبل إصداره، الا انه في بعض الأحيان وعلى سبيل الاستثناء قد ينص القانون على وجوب إصداره في شكل خارجي محدد، كإصداره بشكل مكتوب، وشمول أسبابه في جوهره، كما انه يشترط على الجهة المتعاقدة ان تتبع إجراءات معينة قبل اصدار بعض القرارات المهمة، وفي مثل هذه الحالات، يجب ان يكون القرار مستوفيا للشكل او الإجراءات التي يقتضيها القانون[3].

يعد قرار الاقصاء عقوبة إدارية لمجموعة من الحالات القانونية التي حددها القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 أعلاه، والذي يهدف الى ضمان عدم إساءة استخدام المصلحة المتعاقدة لهذا الاجراء، كما انه يحمي ويضمن للمتعامل الاقتصادي الحق في الطعن القضائي،

[1] - فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 876

[2]- ليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008, ص 1,3.

[3]محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012,ص 538,539

وهذا ما سنناقشه بدءا من الاحكام الإجرائية والمدة التي يدخل فيها القرار حيز التنفيذ، وصولا الى الحق في الطعن[1].

**المطلب الأول: إجراءات اصدار قرار الاقصاء وتبليغه**

بعد ان تتحقق المصلحة المتعاقدة وتتأكد من قدرات المتعاملين الاقتصاديين الذين قاموا بالمشاركة في تفويض المرفق العمومي، ونظرا لما تتمتع به وكل ما هو ممنوح لها من صلاحيات واسعة في هذا المجال، وهذا ما أدرجه في نص المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه على انه: "تستعلم المصلحة المتعاقدة اثناء تقديم الترشيحات عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى وادارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج."[2]

تقوم المصلحة المتعاقدة بإقصاء المتعاملين الاقتصاديين الذين يندرجون تحت إحدى حالات الإقصاء التي يتضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه والتي نصت عليها 75 أعلاه وأحالت إليها المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بإجراءات محددة لها في سبيل تحقيق الهدف الذي تسعى الى تحقيقه من خلال القرار الإداري وهو المصلحة العامة.

ونظرا لخطورة قرار المصلحة المتعاقدة بإقصاء المتعامل الاقتصادي من ان يشارك في المنافسة نتيجة اخلاله بالتزاماته، يقع على عاتقها التأكد من ان المتعامل عالما بالغش قاصدا التلاعب او التلبس بالرشوة وثبوتها عليه مثلا، وعليه فانه وجب تبيين كيفية معاينة الوقائع واعداد تقرير عنها، ثم كيفية الفصل[3] فيها.

[1]-قرايدية دنيا، مزهودي يسرى، وسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، قانون اداري، جامعة شيخ العربي تبسي، تبسة،2022/2023، ص,33

[2] - فريد غربي، الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/2020ص 35/34.

[3] - فريد غربي، المرجع نفسه، ص36

**الفرع الأول: معاينة الوقائع المنسوبة للمتعامل واعداد تقرير حولها**

إذا كانت المصلحة المتعاقدة عند إعلانها عن اجراء التفويض مقيدة باتباع أسلوب معين تحترم من خلاله المبادئ الأساسية التي يقوم من خلالها كل أسلوب سواء كان طلب على المنافسة او التراضي[1],

اعتبارها سلطة متعاقدة صاحبة المصلحة، فإنها تتدخل في اختيار المتعامل الذي تتعاقد معه من خلال وضع شروط ومعايير لتأهيل المتنافسين. كما لها الحق في استبعاد أولئك الذين تراهم غير مؤهلين لإدارة المرفق العام[2].

كون ان الإدارة غير ملزمة بقبول جميع الطلبات المقدمة لها، وهذا في حالات معينة منها حالة استعمال المصالح المتعاقدة لحقها في الاستعلام والاطلاع على المؤهلات الفنية والتقنية للمتعامل المتعاقد معها[3].

وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تقوم بمعاينة الوقائع واعداد تقرير لضمان الاختيار الموفق لأفضل العروض، فلا يمكنها تخصيص التفويض الا لمؤسسة قادرة على تنفيذها، بعيدة عن كل الشبهات وعن الممارسات التي تؤثر سلبا على التزاماتها بخصوص ضمان سير المرفق العام باستمرار والحفاظ على المال العام.

**أولا: معاينة الوقائع**

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة واجب الاجتهاد وفق ما يتوفر من مصادر للبحث و التحقق من المعلومات التي قام بتقديمها المتعامل الاقتصادي، وذلك بالاعتماد على الوثائق التي يقدمها هذا الأخير او التي يكملها لاحقا، مثل السجل التجاري و والتصريح بالاكتتاب ورسالة العرض، حيث ان هذه الأخيرة تقيم العروض

[1]- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفر للنشر المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر،2018, ص117

[2]- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ,2014/2015, ص131.

[3]- حسيبة عيدي، آليات حماية المال العام في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019,ص48

التقنية عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية لكي يكون الاختيار سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية متاحة لها، وعلى ضوء ذلك يتم انجاز بطاقة وطنية و قطاعية للمتعاملين الاقتصاديين على مستوى كل مصلحة متعاقدة لتسهيل عملية الاطلاع والاستعلام .

بغض النظر عن نتائج هذا الجهد، فإنه يؤكد مسؤوليته عن صحة الوثائق التي قدمها، وتظل هذه المسؤولية سارية المفعول بناءً على المستندات التي قدمها أو المعلومات التي قدمها، حتى بعد امتلاكه أو تنفيذه للصفقة، ويُعتبر هذا جريمة يُعاقب عليها القانون ويتحمل كل متعهد المسؤولية في هذا المجال.، خاصة فيما يأتي فيما بعد من قرارات تتعلق بإمكانية مشاركته من عدمه في تفويضات المرفق العام التي تعلن عنها الإدارة مستقبلا.

**ثانيا: إعداد التقرير**

بعد اكتشاف الأفعال المحددة قانونا والمتعلقة بالغش او الفساد، سواء قبل او اثناء او بعد اجراء التفويض ومعاينتها، تقوم المصلحة المتعاقدة او ممثلها او كل هيئة مختصة بإرسال تقرير مفصل الى مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني.

تم إعداد هذا التقرير استنادًا إلى إعلان الاكتتاب والمعلومات المطلوبة في العرض، وتم تضمينه مع الملاحظات التي قدمها المتعامل الاقتصادي بعد دعوته لهذا الغرض. قام المشرع بتخصيص صلاحية إصدار قرار الاقصاء لهيئة غير المصلحة المعاقدة، وذلك لضمان الحياد في إصدار قرار الاقصاء. يهدف هذا الإجراء إلى تمكين المتعامل الاقتصادي من ممارسة حقه في الدفاع[1].

**الفرع الثاني: الفصل في الوقائع**

قبل اتخاذ قرار بشأن الأحداث المقدمة إليه، يجب على المسؤول في الهيئة أو الوزارة التي يتبعها المصلحة المتعاقدة دعوة المتعامل الاقتصادي المعني لتقديم ملاحظاته حول الأفعال

[1] - فريد غربي، الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/2020ص 35/34.

المنسوبة إليه[1]، ثم يتخذ قرار الاقصاء ويبلغ الى جميع المصالح المعنية التابعة لهذه الهيئة، كما يبلغ للمتعامل المعن[2]ي.

**أولا: تبليغ المعني بالوقائع واعطائه اجلا لتقديم الدفوع**

التبليغ هو ان تتبع المصلحة المتعاقدة طريقا يمكنها من إيصال العلم بوجود القرار الذي قامت بإصداره وما يترتب عنه للمعني، على هذا ان هذه الأخيرة لا يمكنها الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي والذي أصدرته الا إذا قامت بتبليغه للمتعامل المعني او المتعاملين المعنيين به[3] ، وعليه يجب تبيين كيف يتم تبليغ المتعامل الاقتصادي بقرار الاقصاء بسبب الوقائع المنسوبة اليه والمؤدية لإقصائه، ثم تمديده بالوقت المناسب من اجل تقديم دفوعه.

**أ: تبليغ المعني بالوقائع المنسوبة اليه**

يقصد به ان يتم إعطاء فرصة لذوي الشأن لتقديم ملاحظاتهم سواء كانت كتابية او شفهية، أي انه اجراء فردي يقوم على تقييم وضعية الافراد المعنيين بحيث لا يتم اتخاد القرار الا بعد السماع المسبق للشخص الذي هناك احتمالية لتعرض حقوقه للأذى، وتعد بذلك قاعدة إجرائية من شانها منح وسيلة دفاع حقيقية في مواجهة الإدارة، وذلك من اجل ضمان ان حقوقهم الأساسية تبقى محفوظة، فبهذا الشكل فهي تشكل ضمانة إضافية للتسبيب[4].

يعد التسبيب ضمانة خاصة للمتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة، بهذا فالقرار المسبب يشكل ضمانا للمتعهدين العاملين في نطاق التفويض المراد اجراءه، مع الزامية ان يشمل قرار استبعاد العرض على الأسباب التي بني عليها القرا[5]ر.

---

[1]- كرام بن ذياب، القرارات الادارية المنفصلة وتطبيقاتها على صفقات العمومية، مذكرة ماستر في قانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان،2017/2016، ص 10.

[2]- نوي خرشي، مرجع سابق، ص 241.

[3]- احمد بركات، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الاداري، مذكرة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2014/2013,ص98.

[4]- سمية كامل، تسبيب القرارات الادارية، مذكرة دكتوراه في العلوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي يابس، 2018/2017،ص 38.

[5]- سمية كامل، مرجع سابق، ص92/91

**ب: إعطاء المعني اجلا لتقديم الدفوع**

يكون الهدف من هذا الاجراء ان يتمكن المتعامل الاقتصادي المعني بالقرار من ان يستوفي حق الدفاع، يتم دعوة المتعامل الاقتصادي عن طريق ارسال رسالة موصى عليها مع الاشعار باستلام من طرف مسؤول الهيئة او الوزير المعني، ليقدم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة اليه في اجل عشرة أيام[1].

إذا لم يستجب المتعامل الاقتصادي بعد ما تم تبليغه بالأفعال المنسوبة اليه في الاجل المحدد المقدم اليه على وجه الخصوص من اجل تحضير واعداد تبريرات حول الأفعال المنسوبة له، او قدم تبريرات لكنها لم تكن مقنعة بشكل كافي للجهة المختصة التي راسلته، هذا الذي يجعل لكل من مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني السلطة التامة في قبول او عدم قبول التبريرات المقدمة من قبل المتعامل الاقتصادي المعن[2]ي، لكن دون تعسف أو تعنت بمعنى أن يكون موقفها مسببا.

**ثانيا: اتخاذ قرار الاقصاء والتبليغ عنه**

بعد ان يقدم المتعامل الاقتصادي ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة له، فان المشرع جعل الجهة المختصة المعنية بإصدار قرار الاقصاء، يعود لهيئة أخرى غير المصلحة المتعاقدة التي اعدت أسباب الاقصاء، وهذا لضمان الحياد في اصدار هكذا قرار والتي لها اثار على المتعامل الاقتصادي[3] وعلى هذا النحو سنوضح كيف يتم اتخاذ قرار الاقصاء، ثم بيان كيفية تبليغه.

[1]- اكرام بن ذياب، مرجع سابق، ص101

[2]- المادة 2 فقرة 3, قرار الوزاري المؤرخ 19 ديسمبر2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

[3]- سمية شريف، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص24.

**أ: اتخاذ قرار الاقصاء**

إذا لم يقدم المتعامل الاقتصادي اجاباته في الآجال المحددة له، او لم يعط إجابة مقنعة، يمنع بصفة مؤقتة من المشاركة في التفويض، وذلك بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني، الذي عليه تسبيب مقرر الاقصاء[1].

الإدارة ملزمة بتعليل قرارها او تسبيبه، باعتبار ان التسبيب يقصد به هنا ان الإدارة عليها توضيح سبب اتخاذ هذا القرار، اذ انه غير السبب المؤدي لصدور القرار والذي يجب ان يتواجد قبل صدوره ويستمر الى غاية صدوره[2].

يجب ان يكون التسبيب مكتوبا، أي ان يتضمن القرار في صلبه بيان الاعتبارات والأسباب القانونية والواقعية التي تشكل الأساس الذي من اجله صدر القرار وأنتج اثاره القانونية[3].

**ب: تبليغ قرار الاقصاء**

باعتبار ان الاقصاء المؤقت يكون تلقائيا او بمقرر، فيجب التمييز بين حالة الاقصاء المؤقت التلقائي وحالة الاقصاء التلقائي بمقرر[4].

**1: تبليغ قرار الاقصاء إذا كان الاقصاء المؤقت تلقائيا**

هنا المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة ليست ملزمة بتبليغ المعني، باعتبار ان المشرع لم ينص على ذلك، الا انه أصبحت المصالح المتعاقدة تقوم بتبليغ المعنيين، لتفادي كثرة تذمر المعني بعدم تبليغه وكثرة الدعاوي القضائية ولتجنب كثرة التظلمات، بموجب رسالة موصى بها مع ذكر الأسباب التي أدت الى هذا الاقصاء، كما يبلغ الى والي الولاية، مع إمكانية تمديد هذا القرار[5].

[1]- المادة 2,الفقرة 3، من قرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر2015، مرجع سابق.
[2]- لمادة 2 فقرة 3 ,قرار وزاري 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .
[3]- فريد غربي، مرجع سابق، ص 39 و40
[4]- فريد غربي، مرجع سابق، ص 40
[5]- فريد غربي، مرجع سابق، ص 40

**2: تبليغ قرار الاقصاء في حالة الاقصاء المؤقت بمقرر**

قام المشرع بإلزام المصلحة المتعاقدة بتبليغ هذا القرار للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين، يتم تبليغ قرار الاقصاء الى وزير المالية لتسجيله في قائمة المقصيين من المشاركة في تفويضات المرفق العام، اذ تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر، وتبلغ الى جميع المصالح المتعاقدة او تنشر في البوابة الالكترونية الخاصة بها[1].

**المطلب الثاني: آجال سريان الاقصاء وطرق الطعن فيه**

يترتب عن قرار الاقصاء نتائج وخيمة على الطرف الاخر وهذا بسبب المخالفات المرتكبة من طرفهم، فالمتعامل المقصي عندما يتم اقصاءه من المنافسة لعدم تطابقه مع احد الحالات المشار اليها فان الأثر يمتد الى باقي المفاوضات حيث انه لا يسمح له بالمشاركة في تفريض اخر، و هذا كإجراء من المشرع للضغط على المتعاملين الاقتصاديين للامتثال لقوانين الجمهورية وان يسووا وضعياتهم إزاء الإدارات الجبائية، ويعتبر قرار المصلحة المتعاقدة بالإقصاء اجراء عام يتعلق بالشخص الطبيعي او المعنوي ويهدف الى المنع من دخول كافة التفويضات التي تجريها جهة الإدارة[2].

**الفرع الأول : آجال سريان قرار الاقصاء**

بعد ان تتخذ الإدارة كافة الإجراءات القانونية المحددة وبعد تبليغ المتعامل الاقتصادي المعني يسري مفعول الاقصاء، على جميع المصالح المتعاقدة وتختلف مدة الاقصاء على حسب سبب الاقصاء، وسنقوم بتوضيحها حسب النصوص القانونية المنظمة لها[3].

[1]- فريد غربي، مرجع سابق، ص 40

[2]- ياسين أوسالم، فارس إباليدن، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15, مذكرة ماستر قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/2015 ,ص75.

[3] - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 , ص 187

**اولا: سريان قرار الاقصاء المؤقت في حالة الاخلال بالتزامات او التسجيل في قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزاماتها**

يختلف اجال سريان قرار الاقصاء حسب إذا ما كان الاقصاء متعلقا بحالة الاخلال بالالتزام، او بحالات التسجيل في قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزامها، لهذا سنقوم بالتمييز بينهم من خلال توضيح مدة السريان على كل منهما.

**أ: سريان الاقصاء المؤقت في حال الاخلال بالتزامات**

تتعلق هذه الحالات بإقصاء المؤقت التلقائي، بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء، وتتمثل في حالة الاخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض وبتنفيذ التفويض المرفق العمومي، وحالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب، وحالة الفسخ الأول لتفويض المرفق العمومي. فهذا القرار يسري لمدة محددة ويمكن تعميمه على كل المصالح المتعاقدة التابعة للرئيس الإداري[1].

**1: مدة الاقصاء**

عند الاخلال بالتزامات التي يفرضها القانون والتي تتعلق بالإقصاء المؤقت التلقائي الذي يكون بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بإجراء، تكون مدة سريان الاقصاء 6 أشهر. [2]

**2: تعميم قرار الاقصاء**

في حالة الاقصاء المؤقت التلقائي، يمكن لكل من مسؤول الهيئة العمومية او الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي المعني، تعميم اقصاء المتعامل الاقتصادي من تفويضات المرفق العمومي أي تمديد مدة اقصاءه ، الى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته، بموجب مقرر والذي يجب ان يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المعنية المتعاقدة المعنية[3].

[1]- ياسين أوسالم، فارس إباليدن، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15, مذكرة ماستر قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/2015 ,ص75.

[2]- المادة 5 فقرة 1، قرار الوزاري المؤرخ 19ديسمبر2015, يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، العدد17.

[3] - فريد غربي، نفس المرجع، ص44.

**ب: سريان قرار الاقصاء في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزاماتها**

يتمثل في حالة واحدة تخص المتعاملين الاقتصاديين الموجودين في قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزامها، على ان المؤسسات المعنية هي التي كانت محل مقررين للفسخ، والذي يجب ان يكون تحت مسؤوليتها[1].

هنا نكون بصدد الاقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بموجب مقرر، والذي يسري في مدة معينة ويمكن التعميم فيه على باقي المصالح المعاقدة التابعة للرئيس الإداري.

**1: مدة الاقصاء**

يسري في هذه الحالة الاقصاء من تفويض المرفق العمومي المؤقت التلقائي بموجب مقرر لمدة سنة واحدة.[2]

**2: تعميم قرار الاقصاء**

في حالة الاقصاء التلقائي بمقرر، يمكن لكل من مسؤول الهيئة العمومية او الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي ان يقوم بتمديد اقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في تفويض مرفق عام،

الى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته، وذلك بموجب مقرر يتم تبليغه للمتعامل الاقتصادي المعني بالأمر وللمصالح المتعاقدة المعني[3]ة.

**ثانيا: سريان قرار الاقصاء في الحالات الأخرى**

ان قمع الجرائم الخاصة بتفويضات المرفق العمومي لا تكتمل بمجرد اكتمال إجراءات المتابعات الخاصة، بل يتم توقيع الجزاء بتقرير العقوبة الملائمة في حال ثبت ادانة المخالفين بالوقائع المنسوبة لهم فالجزاء هنا يتم بحرمان المتعامل الاقتصادي من الحقوق التي يتمتع بها،

[1] - فريد غربي، نفس المرجع، ص44.

[2] - المادة 5 فقرة 2، قرار الوزاري المؤرخ 19ديسمبر2015, مرجع سابق العدد17.

[3]- فريد غربي، مرجع سابق، ص45/44

بعد ثبوت مسؤوليته عن الجريمة، تشكل هذه الأخيرة وسيلة لردع تصرف المتعامل الاقتصادي[1]، وعليه سنتطرق الى سريان قرار الاقصاء في حالة الإدانة.

**أ: سريان قرار الاقصاء في حالة الإدانة**

بعد اثبات ادانة المتعاملين الاقتصاديين من قبل القضاء بسبب مخالفتهم لاحد الاحكام التشريعية، والتي من بينها تشريع العمل والضمان الاجتماعي، فبمجرد تثبيت المخالفة بحكم يتم اعتبارهم في منظور القانون خارج المنافسة.[2]

**1: حالة الإدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي**

في حالة الإدانة النهائية من طرف العدالة للمتعامل الاقتصادي الذي ارتكب المخالفة، يقصى مؤقتا من المشاركة لمدة سنتين[3].

**2: حالة الإدانة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة او بالتصريح الكاذب او حالة التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة التفويضات المرفق العمومي**

يسري الاقصاء المؤقت لمدة ثلاث سنوات[4].

**ب: سريان قرار الاقصاء كعقوبة تكميلية للعقوبة الاصلية**

يتمثل الاقصاء من المشاركة في تفويض المرفق العمومي في حالة حكم قضائي والذي يتطلب لتنفيذه كعقوبة إضافية للعقوبة الاصلية المنطوق بها في الحكم القضائي الذي يتضمن الإدانة، يحدث ذلك في حالة انتهاك التشريعات والتنظيمات المتعقلة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، او في حالة الغش الجبائي.[5]

[1] - سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هوما لطباعة والنشر وتوزيع، الجزائر، 2019، ص 141

[2]- فريد غربي، مرجع سابق، ص 46

[3]- المادة 5 فقرة3، قرار الوزاري المؤرخ 19ديسمبر2015,مرجع سابق , العدد 17

[4]- المادة 5 فقرة 4، قرار الوزاري المؤرخ 19ديسمبر2015, مرجع نفسه

[5]فريد غربي، مرجع سابق، ص 47.

**1: سريان قرار الاقصاء في حالة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال**

من اجل قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، تطبق على الشخص المعنوي المرتكب لهذه المخالفات، تصدر الجهة القضائية ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات احدى العقوبات الذكورة في المادة 5 من الامر رقم 22/ 96 منها المنع من مزاولةالتجارة الخارجية.[1]

**2: سريان قرار الاقصاء في حالة الغش الجبائي**

يتم حظر مشاركة أي شخص حكم عليه قضائيا بتهمة الغش الجبائي من المشاركة في تفويض المرفق العمومي لمدة عشرة سنوات وفقا لموجب حكم نهائي حائز بقوة الشيء المقضي فيه [2]

**المطلب الثاني: طرق الطعن في قرار الاقصاء**

برجوعنا الى القرار الوزاري في 2015/12/19 أعلاه، نجد أن المادة 3 منه قد أوضحت أن المتعامل المقصي يمكن له الطعن في قرار الإقصاء "يمكن للمتعامل الاقتصادي المعني الطعن امام الجهة القضائية المختصة "

وعلى هذا الأساس و بالنظر الى ان الاحكام القانونية المطبقة في المشاركة في الصفقات العمومية هي نفسها المطبقة في تفويضات المرفق العمومي فان المتعامل الاقتصادي المعني قد منحه المشرع الحق في إمكانية الطعن امام القاضي الإداري المختص إقليميا، الذي يقوم بالتأكد من ان قرار الإقصاء مشروعا أي جاء مطابقا للمقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإقصاء، بالتزام السلطة الإدارية المعنية بها أثناء إصداره، ويقوم بالتأكد من ان الحالات المحددة حصرا لتطبيق قرار الاقصاء في حق المتعامل الاقتصادي موجودة، وأيضا الرقابة على الهدف من

[1] المادة 5 من الامر رقم 22/96 , المؤرخ في 1996/07/06, المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ج ر، العدد 02 لسنة 1996 , معدل ومتمم بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19.
[2] المادة 5 , القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، العدد 24.

السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وهذا باعتبار انها قيد عام ملزمة به والا كان هذا القرار معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة.[1]

وبخصوص اجال الطعن في القضاء فوجب التفريق بين حالتين

**أولا: الاقصاء المؤقت التلقائي والاقصاء النهائي التلقائي**

لم ينص المشرع صراحة على ضرورة تبليغ المتعامل الاقتصادي المعني بقرار الاقصاء فبهذا يمكن للمتعامل المعني الطعن في هذا القرار دون ان يتقيد بمدة زمنية محددة[2]، ويرجح أن يكون أجل بداية سريان الطعن في الإقصاء من تاريخ علمه به أذا بنظرية العلم اليقيني.

**ثانيا: الاقصاء المؤقت التلقائي بمقرر**

في هذه الحالة، يجب على الطرف المعني إبلاغ الجهة المتعاقدة برسالة موصى عليها، وبالتالي يخضع الطعن لقواعد محددة في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون ميعاد الطعن 4أشهر إبتداءا من يوم تبليغ المعني[3].

**المبحث الثاني :آثار المترتبة عن قرار الإقصاء**

تمتلك الإدارة سلطة إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي، سواء كان هذا الإقصاء جزائيا أو وقائيا، مما يترتب عليه اعتبار الشخص المقصي ممنوعا من التقدم إلى تفويضات المرفق العام، فإذا تقدم بعرض فإنها ملزمة على استبعاد هذا العرض، حتى ولو توفرت فيه كافة الشروط،فالإدارة ملزمة على اتخاذ قرار الاستبعاد تطبيقا للقانون[4].

ويترتب على قرار الإقصاء من تفويضات المرفق العام حرمان المتعامل الاقتصادي المعني من الولوج والمشاركة في تفويضات المرفق العام بتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام، ونظرا لخطورة هذا الإجراء أحاطه التنظيم بقيود وضوابط

[1] - قرايدية دنيا، مزهودي يسرى، مرجع سابق، ص37
[2]- قرايدية دنيا، مزهودي يسرى، مرجع سابق، ص38
[3] - عائشة خلدون، مرجع سابق، ص86/85
[4]- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النصر العربية، القاهرة 2005، ص 187.

إجرائية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتنتهي إما بإصدار مقرر تسجيل نهائي في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي، أو بمقرر سحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام[1].

وقد تسيء المصلحة المتعاقدة الظن ببعض المشاركين في العملية، وهنا يحق للمتعامل المقصي الطعن ضد قرار الإقصاء[2]،وعليه فللإقصاء آثار في مواجهة المتعامل المرشح وأخرى في مواجهة السلطة المفوضة.

**المطلب الأول: آثار الإقصاء في مواجهة المتعامل الاقتصادي**

يعتبر الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في مبدأ المساواة إمام الطلب العمومي، مما قد يؤدي إلى تسجيله في قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم العروض في وتفويضات المرفق العمومي، بسبب تواجده في حالة من حالات الإقصاء المحددة أعلاه، حيث يمكنه منازعة قرار الإقصاء أمام قضاء الإلغاء[3]عن طريق حق الطعن أمام الجهة القضائية المعنية وهو ما نصت عليه المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 المذكور أعلاه[4].

وعليه فان القضاء يتدخل إما عن طريق قضاء الإلغاء في إطار تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، إما عن طريق قضاء الاستعجال لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري القاضي بالإقصاء، أو عن طريق القضاء الكامل تطبيقا للقواعد العامة للمنازعات الإدارية[5] للمطالبة بالتعويض.

لذلك سنتطرق إلى قضاء الموضوع المتمثل في الطعن بالإلغاء والقضاء الكامل ثم إلى القضاء الإداري الاستعجالي المتمثل في الدعوى الاستعجالية.

---

[1]- عديلة محمد، بوصوارد عبد النبي، مرجع سابق، ص 602.

[2]- عياد بوخالفة، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2008، ص 50.

[3]- حسيبة عيدي،آليات حماية المال العام في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2019، ص 181 ,182.

[4]- راجع المادة 03 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2015/12/19، مرجع سابق.

[5]- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 12014، 2015 ، صفحة 251

**الفرع الأول: الطعن أمام قضاء الموضوع**

إن إي تعسف في استعمال السلطة يخول للمتعامل الاقتصادي حق اللجوء للقضاء الإداري،إما عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل[1]

وينعقد الاختصاص بالنظر في منازعات المرفق تفويضات المرفق العمومي إلى القضاء الكامل، ويكون قضاء الإلغاء محدود[2]إذ أن هذا الأخير يؤسس على مخالفة مبدأ المشروعية وهو الأمر النادر الحدوث[3].

هناك قرارات متعلقة بالإبرام يمكن إن تكون محلا لدعوى الإلغاء و قرارات متعلقة بتنفيذ تفويضات المرفق العمومي تدخل في منطقة العقد و تنشأ عنه، وبالتالي يؤول الاختصاص إلى القضاء الكامل [4].

**أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي**

باعتبار إن قرار الإقصاء من تقديم عروض قرار إداري منفصل يوجه للشخص مقدم العطاء و هذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء[5]و يجوز فيه ذلك إذا ثبت أن المتعامل الاقتصادي لا ينتمي إلى الفئات المحددة في نص القانون، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله أو في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة بالضمانات المكرسة قانونا[6]

فدعوى الإلغاء لا توجه ضد العقد الإداري ذاته إنما ضد القرارات الإدارية ، فهي جزاء لمبدأ المشروعية و الذي يتحقق في ميدان الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد[7]

---

[1]- عياد بوخالفة ، مرجع سابق ، صفحة 103.

[2]- عبد اللطيف رزايقية ، دعاوى الصفقات العمومية مجلة الإجتهاد للدراسات ،القانونية و الإقتصادية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، المجلد 08العدد 1 ، 2009 صفحة صفحة 262

[3]- عز الدين كلوفي ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية ، على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي القانون فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011، 2012، صفحة 96، 97

[4]- عمار زعبي ، الزهرة برة ،القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الدولي الثامن ، 06، 07 مارس 2018 ،صفحة 95

[5] -أكرم مريام ، التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة على الصفقات العمومية ، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة ، عدد 09، 2016 صفحة 07.

[6]- حميزي وردة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري و القاضي الجزائي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018، 2019، صفحة 15.

[7]- رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتراه ل م د في الحقوق ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة الجزائر 2016 ، 2017

و تستمد دعوى الإلغاء أساسها من المادة 168من الدستور التي تنص على« ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية »[1].

و قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات عقود التفويض ، لا يكون إلا في حالة وجود قرار منفصل عن عقد التفويض ، فالقاعدة العامـة أن الإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإداريـة[2]بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام .

**أ. شروط دعوى الإلغاء**

يتطلب رفع دعوى الإلغاء في مجال تفويضات المرفق العمومي توفر عدة شروط وهي:

1. قيام دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العمومي المشوب بعيب عدم المشروعية، أو ضد الأحكام التنظيمية، ويستوجب إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه طبقا للمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لقبول الدعوى، و بالتالي فيجب ان يكون القرار نهائيا[3].

2. وجود مصلحة لرفع دعوى الإلغاء و هو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي نصت على« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون »[4].

و يكفي لقبول الطعن مجرد وجود مصلحة مباشرة لرافع الدعوى تبرر طلب الإلغاء[5]

و عليه فان صاحب المصلحة في رفع دعوى إلغاء قرار الإقصاء أو الحرمان من المشاركة في تفويض المرفق العام هو المتعامل الاقتصادي الذي تم منعه أو إقصاؤه.

3. شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام

---

[1]- المادة 168 من دستور الجزائر نوفمبر لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 العدد 82.

[2]- نجم الأحمد القانون الإداري 3 ، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية 2018 ، صفحة 27 .

[3]- المادة 918 من القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ج ر ج ج ، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008,

[4]- المادة 13 من القانون 08- 09 المرجع نفسه

[5]- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء منشأة المعارف ، الأسكندرية 2003 صفحة 297.

بالرجوع لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنيـة و الإدارية التي تنص علـى« يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي »[1]

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن اجل رفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة لتفويضات المرفق العمومي محدد بأربعة أشهر.

4. أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه : يثير المدعي عدة أسباب من اجل إلغاء القرارات المنفصلة في عقود تفويضات المرفق العمومي تتراوح بين عيوب مشروعية خارجية ، و عيوب مشروعية داخلية .

**4 . 1 عيوب المشروعية الخارجية:**و تتمثل عيوب المشروعية الخارجية في كل من :

**. عيب عدم الاختصاص:** الذي يتمثل في صدور القرار المنفصل عن شخص غير مخول له القانون بإصدار أو صدوره خارج المدة الزمنية المقررة لصدوره[2].

. عيب مخالفة الشكل والإجراءات: يكمن في مخالفات الشكليات والإجراءات التي تساهم في تكوين الإطار الخارجي للقرار الإداري[3].

**4. 2 عيوب المشروعية الداخلية:**

و تتمثل في مخالفة القرار الإداري للقانون أو الانحراف في استعمال السلطة و يتعلق الأمر بإصدار قرارات إدارية غير مشروعة دون احترام النصوص القانونية أو مخالفة لدفتر الشروط ، و يدخل ضمن قضاء الإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة الصادرة عن السلطة المفوضة كسلطة عامة ، و ليس بوصفها سلطة تعاقد[4].

---

[1]- المادة 829 ، قانون 08 - 09 ، مرجع سابق .

[2]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية )، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013، صفحة 36 .

[3]- عوابديعمار ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزظائري ط 5 ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2014، صفحة 508.

[4]- حمادة عبد الرزاق حمادة ،منزعات عقد إمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، صفحة 164

**ب . سلطة قاضي الإلغاء في منازعات المرفق العمومي**

سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء مقيدة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة[1] بما فيه عقود تفويضات المرفق العام، فليس للقاضي سوى النظر في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد تفويض المرفق العام المعيبة بعيب عدم المشروعية سواء الداخلية او الخارجية ، فيقوم بإلغاء هذه القرارات و يتولى القاضي بحث مشروعية هذه القرارات بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي[2]

و عليه فإن دور قاضي الإلغاء ينحصر في مراقبة صحة الإدعاء دون أن ينصرف ذلك للتعرض للوقائع، أو إلى جوانب أخرى في القرار محل الطعن، وعندما يصل إلى قناعة بعدم مشروعيته فإنه يحكم بإلغائه ، و يحوز الحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة و يزيل أثر القرار بالنسبة للجميع[3]، إذ أن دعوى الإلغاء تهدف لإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة فسلطة القاضي الإداري فيها تقتصر على بحث مشروعية القرار و مدى اتفاقه مع قواعد القانون و إلغاء ذلك القرار إذا كان مخالفا للقانون و هكذا لا تتعدى سلطة القاضي أكثر من إلغاء القرار غير المشروع فلا يستطيع القاضي أن يقوم بتجديد نطاق المركز القانوني للطاعن أو أن يقوم بسحب قرار الإدارة[4]أو تعديله أو ان يصدر قرارا آخرا محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة.

من ما سبق يمكن إن نستنتج انه باعتبار إن قرار الإقصاء قرار منفصلا عن عقد التفويض وان اغلب حالات الإقصاء تكون عادة قبل الإبرام فان دعوى الإلغاء تعد مناسبة لذلك مع ضرورة رفع دعوى استعجالية بتوقيف التنفيذ لغاية الفصل في الموضوع.

أن دعوى الإلغاء تقتصر على إلغاء قرار الإقصاء فهو لا يمكن ان ينشئ مركزا قانونيا وعليه فانه لا يمكن إن يمكن الطاعن من حقوقه المنتهكة خاصة التعويض الذي قد يطالب به مقابل جبر الضر اللاحق به.

---

[1]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، ، الجزائر 2011 ، صفحة 155.

[2] - ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2010 ، صفحة 268.

3- عياد بوخالفة ،مرجع سابق ، صفحة 119.

[4] - محمد رفعت عبد الوهاب ، قضاء الإلغاء ، (الإبطال) قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، ط1 ، منشورا الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، صفحة 11

**جـ النتيجة المترتبة عن إلغاء مقرر الإقصاء:**

يمكن للمتعامل المقصي الطعن بالإلغاء في قرار التسجيل في قائمة الممنوعين من تفويضات المرفق العمومي [1]، و في هذه الحالة و عند صدور قرار بإبطال المقرر، يقوم مسؤول الهيئة المختصة أو الوزير المعني بإرسال نسخة من قرار المحكمة إلى وزير المالية لسحب المتعامل الاقتصادي من قائمةالمتعاملينالاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي ،و يبلغ المتعامل الاقتصادي بهذا القرار[2].و بذلك يتم سحبه.

**ثانيا – دعوى القضاء الكامل**

تخضع كل منازعة إدارية كان محلها عقدا إداريا سواء اتصل بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه لولاية القضاء الكامل و تفويضات المرفق العمومي باعتبارها عقد لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء لان هذه الأخيرة جعلت لأجل حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، و من ثمة يكون مجال حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري هو دعوى القضاء الكامل بما تكفله من حماية للحقوق و الإجبار على تنفيذ الالتزام ، الأمر الذي يعجز عنه قضاء الإلغاء الذي يقتصر على قبول الدعوى أو رفضها دون أن يملك الحق في أن يأمر الإدارة بإتيان عمل أو الامتناع عنه[3].

فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية فانه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل حتى و لو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة[4]

**أ. شروط دعوى القضاء الكامل**

إضافة إلى شرطي الصفة و المصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5]، كذلك يلزم أن تستند إلى حق للطاعن أثر فيه القرار أو عمل الإدارة ويراد

---

[1]ـ رائد جاسم كاظم الموسوي ،مرجع سابق ص11

[2]ـ إكرام بن دياب ، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان 2017/2016 ، ص 101.

[3]ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندلرية ، مصر 2004 ، صفحة 305.

[4]ـ مونيةجليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15ـ 247، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية ، الج\ائر 2018.

[5] ـ المادة 03، من القانون 08ـ 09، مرجع سابق.

التعويض بشأنه ، أي يجب ان يكون هناك حق اعتدي عليه من طرف الإدارة[1]، و بالتالي فانه حتى يختص القضاء الكامل في هذا النوع من المنازعات لابد من توفر شرطين أساسيين وهما :[2]

1 . أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية في مواجهة المتعامل المتعاقد.

2. أن يتعلق القرار بالتفويض بمعنى ان يكون من القرارات المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة الإبرام وتنفيذ الصفقة والداخلة في تكوينها فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه.

إذ يعرف محمد الشافعي أبو رأس دعوى التعويض على أنها (هي الدعوى التي يحركها المدعي بنية الحصول على حكم بإلزام الإدارة بأن تؤدي إليه تعويضا عما أصابه من أضرار مادية و أدبية جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع )[3].

و بناء على ذلك و بالنظر إلى انه لا يوجد في هذه المرحلة أي إلتزام تعاقدي إذ أن الإبعاد يكون قبل إبرام اتفاقية التفويض، فإن رفع المتعامل المقصي لدعواه أمام القضاء الكامل يكون نتيجة الضرر الذي ألحقه به قرار الإقصاء ،إما بسبب تفويت الفرصة عليه بسبب حرمانه من دخوله المشاركة في تفويضات المرفق العمومي ، إما على أساس الضرر المعنوي اللاحق به بسبب تشويه صمعته بقرار غير مشروع بإسناد احدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 إليه.

**ب . صور الدعاوي الخاضعة للقضاء الكامل في مجال تفويضات المرفق العمومي**

تأخذ هذه الأخيرة عدة صور أهمها:

**1 . دعوى الحصول على مبالغ مالية**

هي الدعوى التي يقدمها المتعاقد ضد الإدارة للمطالبة بمقابل مالي[4]إما في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أولأي سبب آخر من

[1]- إبراهيم عبد العزيز شيحا ،مرجع سابق ، صفحة 295، 297 .
[2]عبد اللطيف رزايقية .مرجعسابق ، ص 269، 270.
[3]- همدان طاهر محمد علي ، كلية الحقوق ، جامعة تعز ، اليمن ،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المجلد6 ، العدد 1 ، 2023، ص 859.
[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، 306.

الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال[1]و يختلف المقابل المالي حسب شكل التفويض طبقا حيث نصت المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي نصت على "يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ، و مستوى رقابة السلطة المفوضة ، و مدى تعقيد المرفق العام "[2]

كما انه بوسع المفوض له اللجوء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة السلطة المفوضة وهو بصدد تنفيذه للتعاقد معها[3].

**2- دعوى المطالبة بإبطال تصرفات السلطة المفوضة لمخالفتها لقواعد إبرام عقود تفويضات المرفق العام**

إذا خالفت السلطة المفوضة قواعد الإبرام المنصوص عليها في المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، يقوم المفوض له برفع دعواه أمام المحكمة الإدارية المختصة من اجل إبطال هذه التصرفات المخالفة لقواعد إبرام عقود تفويض المرفق العام فيقوم القاضي بإبطال التصرفات دون المساس بمشروعية العقد.

**4. دعوى بطلان عقود تفويضات المرفق العام**

تنص المادة 05 من قرار الصادر بتاريخ 19 ديسمبر2015 على ( إذا أبطلت المحكمة المقرر المذكور في المادة 2 أعلاه يرفع المنع من المشاركة في الصفقات العمومية.....)و حسب نص هذه المادة فانه في حالة إلغاء مقرر الإقصاء عن المتعامل رفع عنه المنع من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي[4] و عليه و في حالة ما قد تم إبرام عقد التفويض لمتعامل آخر في حين قد يكون هو الأحق بالفوز به ، فيمكنه في هذه الحالة رفع دعوى يطالب فيها بإبطال العقد كون منعه أو اقصاؤه غير مشروع.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي ، قواعد الإختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، مقال بمجلة مجلس الدولة المصري ، مطبعة معمر 2007 ص 119- 220

[2]- المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/18 ن المؤرخ في 20 ذي الحجة ، عام 1439، الموافق لـ 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018 .

[3] - خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، مرجع سابق ص 307,

[4]- المادة 5 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر2015 ، مرجع سابق.

**ج- مجال سلطة قاضي القضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام**

للقاضي الإداري سلطات أوسع في مجال القضاء الكامل ، مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى حيث يستطيع قاضي التعويض أن يلزم جهة السلطة المفوضة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ ، و هذا ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الإداري الجزائري [1]

و عليه فإن سلطة القاضي الإداري المختص بدعاوى القضاء الكامل متعددة و تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه ، و إعادة الحقوق إلى أصحابها ، فله أن يحكم بالإلغاء أو التعديل أو استبدال عمل بآخر بعد ابراز وجه العيب في العمل الغير مشروع و الحكم بالتعويض لصالح المتضرر.[2]

بمعنى أن دور القاضي لا يقتصر على مجرد إلغاء القرار غير المشروع كما هو الحال في دعوى الإلغاء بل يتسع إذا ما طلب منه ذلك ليشمل جميع آثاره، تعديل القرارات المعيبة، استبدالها، الحكم بالتعويض، تقدير التعويض [3]

وعليه يمكننا أن نستنتج أنه في حالة الإقصاء و بعد الطعن و صدور حكم لصالح المتعامل المقصي يمكنه الرجوع على السلطة المفوضة بدعوى القضاء الكامل ليطالب بالتعويض خاصة إذا تم منح التفويض للغير.

**الفرع الثاني: أمام القضاء الاستعجال**

إن الاستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة ، الأمر الذي لا يتحقق بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توفر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم ، أو تتضمن ضرارا قد يصعب تداركه.[4]

[1]- عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ص 110.

[2]- عبد اللطيف رزايقية ، مرجع سابق ، ص 268.

[3]- عياد بوخالفة ، مرجع سابق ، ص 120.

[4]- غني أمينة "قضاءالإستعجال في المواد الإدارية ، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014، ص 48

**اولا : الدعوى الاستعجاليـة :**

ينظر القضاء الاستعجالي الإداري في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات تفويضات المرفق العام ، إذ يعرف الاستعجال على أنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة لا تتحقق عن طريق الإجراءات العادية للتقاضي بسبب توفر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تدارك إصلاحه[1]، ولقد أعطى المشرع الجزائري الحق في رفع دعوى قضائية إستعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة لكل من له مصلحة في إبرام عقود تفويضات المرفق العمومي وذلك في حالة مخالفة الإجراءات المتعلقة بالإشهار و المنافسة المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[2] والمادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي[3]، وهو ما أجازته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ نصت على« يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[4]»

و عليه فإن النزاعات التي تثار بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة تتم بالطعن في إحدى القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المفوضة [5]و يعتبر إنتهاكا لقواعد المنافسة الإقصاء أو الاستبعاد من تفويض المرفق العام دون وجه حق إذ يحق للمترشح الذي طبق عليه الإجراءات السابقة من قبل الإدارة رفع دعوى إستعجالية[6]

و للمرشح المقصي الحق في اختيار الدعوى الاستعجالية المناسبة لوقف تنفيذ قرار الإقصاء متخذا في ذلك إما طريق دعوى وقف التنفيذ بناءا على أمر استعجالي و هو ما نصت عليه المادة

---

[1]- غني أمينة ، المرجع نفسه ، ص 48.

[2]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18 مرجع سابق .

[3]- المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج رج ج العدد رقم 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

[4] - المادة 946 من القانون 08- 09 ، مرجع سابق .

[5] - عز الدين كلوفي ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ،على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون ص 125،124.

[6]- مونيةجليل ، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ، 2015 ، ص 174،173.

919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إما عن طريق رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية .

**أ . تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية :**

–هي إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية أو العقد الإداري، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.[1]

–إذا فالدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية إجراء إستعجالي يتم قبل إمضاء إتفاقية عقد التفويض بهدف تصحيح وإزالة المخالفات التي تقع على التزامات السلطة المفوضة المتعلقة بالإشهار أو المنافسة[2].

و يرد سبب اختيار المتعامل للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية إلى لكون الاستعجال قبل التعاقدي يكون قبل التعاقد و بالتالي فهو يعطي فرصة أخرى للمفوض له في أن يكون هو المعني بتفويض المرفق العام و كذا صلاحيات قاضي الاستعجال و سلطاته فيها[3] المتمثلة في سلطة توجيه الأوامر، الوقف، والإلغاء.

**ب . دعوى وقف التنفيذ بناءا على أمر إستعجالي :**

قد توجد حالات يكون من الضروري فيها توقف تنفيذ القرار، خاصة إذا تبين للقاضي أن تنفيذ القرار قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها بعد ذلك ، و هو ما نصت عليه المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على ( عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض ، و يكون موضوع إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل

[1]- مونيةجليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية ، وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، مرجع سابق ، ص 144.
[2]- رحماني راضية ، مرجع سابق ،ص 279.
[3]- عبد الله كنتاوي ، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري و الفرنسي ، ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ،جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان 2017، 2018، ص 174-227.

في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال . ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في الموضوع الطلب )[1]

و عليه فإن المعني الذي صدر في حقه قرار إقصاء أو تم إدراجها في القائمة السوداء يطالب القاضي الاستعجالي بضرورة وقف تنفيذ القرار وبالتالي السماح له من دخول المنافسة بتقديم عرضه حتى لا تفوته فرصة المشاركة وبالتالي يلحقه ضرر قد لا يمكن تداركه مستقبلا .

**1 – شروط رفع دعوى وقف التنفيذ بناءا على أمر إستعجالي :**

لرفع الدعوى وقف التنفيذ بناءا على امر استعجالي لابد من توفر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الاستعجالية و شروط خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في تفويضات المرفق العام :[2]

**1 . الشروط العامة** : و تتمثل الأخير في :

**1 . 1 شرط الاستعجال**

يعد الاستعجال شرط أساسي لقبول جميع الدعاوى الاستعجالية و يعد متوافر إذا أحاط بالحق المراد حمايته خطر محدق إنهائه بسرعة غير ممكنة في التقاضي العادي ، فالاستعجال فيه ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه مضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه موضوعا [3]

بالرغم من كون الاستعجال شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية إلا إن المشرع لم يضع له تعريفا في المواد 299، 186، 919 ، 921،922، و 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد و شامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة و السرعة و الخطر الوشيك[4].حيث عرفه

[1] المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.
[2] ـ مونية جليل التنظيم الجديد للصفقات العمومية ، وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، مرجع سابق ص144.
[3] ـ عبد العزيز عبد المنعم خلفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ص 334.
[4] ـ مونيةجليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية ، وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، مرجع سابق ص145، 146.

بعض الفقه على انه (الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده)[1]

و يملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال من ظاهر الاوراق ، و طبيعة الحق ذاته و من الظروف المحيطة بالدعوى[2].

**1 . 2 –عدم المساس بأصل الحق:**

الأصل العام أن القضاء الاستعجالي يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية ، أو تحفظية لا تمس بأصل الحق إذ انه يكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق من عدمه ، فالقاضي الإستعجالي يقتصر دوره على البحث على الأمور الظاهرة الدالة على ذلك من خلال بحث المستندات المقدمة من طرف الخصوم ، و هو الشرط اللازم توفره حسبما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على (يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق )[3]

و في الوقت الذي لم يعرف فيه المشرع شرط عدم المساس بأصل الحق تعريفا قانونيا عرفه القضاء في قرار المحكمة العليا بأنه ( ذلك السبب القانوني الذي يحدد لكلا الطرفين قبل الآخر الحقوق و الالتزامات التي قد تسبب في المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما كما لا يملك الحق في أن يغير أو يعدل أحد المراكز القانونية للطرفين ، بحيث يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره )[4]

فقاضي الإستعجال عليه الالتزام بمجموعة من القيود حتى لا يمس بأصل الحق فمثلا يمنع عليه تناول موضوع تفويض المرفق العام ، أو أن يتعرض في قراره للفصل في موضوع النزاع . فمثلا في حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 فعند تقديم المتعامل طلب أمام القاضي الاستعجالي على هذا الخير الأمر بإجراء وقتي تحفظي بوقف الأمر الصادر عن السلطة المفوضة دون التعرض للفصل في الموضوع.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية ، 2006 ص 95، 94.
[2]- مونيةجليل ، المرجع نفسه، ص 148،145.
[3]- المادة ، 918 من القانون رقم 08- 09 ، مرجع سابق .
[4] - المجلة القانونية للمحكمة العليا العدد1 الجزائر سنة 1990 صفحة رقم 46,

**1. 3أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت :**

***الأصل العام : اشتراط دعوى الإلغاء مسبقا :**

حيث نصت المادة 919 على (عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب الإلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ...)، و بالتالي فإن طلب وقف التنفيذ المرفوع أمام القاضي الإستعجالي الإداري يجب أن تسبقه دعوى إلغاء كلي، أو جزئي للقرار الإداري المرفوع أمام قاضي الموضوع ،هذه الأخيرة التي و يجب أن تكون مستوفية لجميع شروطها الشكلية المتمثلة في شرط التظلم الإداري المسبق ، شرط الميعاد ، شرط القرار الإداري و الشروط العامة لقبول الدعوى الإدارية الصفة ، الأهلية و المصلحة كما يجب أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة القضائية الفاصلة غي دعوى وقف التنفيذ أي أمام نفس المحكمة الإدارية ، لا أمام نفس التشكيلة إذ أنه لو كانت الدعوتين يرفان أمام نفس التشكيلة لما اشترط المشرع عريضة في الموضوع و هو ما نصت عليه المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[1]

***الاستثناء : جواز وقف التنفيذ القرارات الإدارية دون رفع دعوى إلغاء مسبق :**

عند توفر حالة الاستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع قد خفف من شرط رفع دعوى الإلغاء المسبق ، و حسب الفقرة الثانية من نفس المادة سابقة الذكر فإن المشرع قيد جواز وقف التنفيذ و التي نصت على (و في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري ، إذ يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري المطعون فيه)

وهذا يعتبر خروجا على الشرط المنصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[2]

[1]- الاستاذة أمال يعيش تمام ،الاستاذة عبد العالي حاجة ، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة الفكر، العدد الربع, ص 322.

[2]- الاستاذة أمال يعيش تمام ،الاستاذة عبد العالي حاجة، مرجع سابق ص 323

إن الأمر الصادر بوقف التنفيذ يعتبر حكما مؤقتا مثله مثل كل التدابير الاستعجالية الأخرى الصادرة قبل الفصل في الموضوع عن القضاء الاستعجالي ، بحيث لا تقيد الجهة الفاصلة في الموضوع فالحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم ذو طبيعة مؤقتة ينقضي وجوده القانوني و يزول أثره بصدور حكم في الموضوع ، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فقد تقضي المحكمة برفض الدعوى فلا يوجد ترابط بينهما من حيث التأسيس.[1]

### 1 . 4. شرط الجدية

لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يكفي أن يكون هناك احتمال وجود حق ، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي تحت طائلة عدم قبول الدعوى المستعجلة و ترتبط جدية الطلب بتوافر مسألتين : [2]

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإذا كان من له مصلحة في إبرام عقد التفويض و الذي يطلب حماية حقه في المساواة في دخول المنافسة، غير أنه يقع ضمن أحد حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-47 فإنه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس**(لهذا المعني بالأمر يطلب وقف تنفيذ قرار الإقصاء حتى يتسنى له المشاركة، وبالتالي عليه رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وفق شروطها الشكلية والموضوعية).**
- يجب أن يثبت القاضي من الوقائع احتمال وجود حق: و هو ما أكدته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على« عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب[3]و بالتالي فانه في حالة غياب الاستعجال يرفض القاضي الطلب لعدم توفر الجدية لغياب عنصر الاستعجال أي أن القاضي يسبب أمره في حالة الرفض .

[1]- عبد الغني بسيوني ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2006 ، ص 21.
[2]- مونيةجليل ،التنظيم الجديد للصفقات العمومية ، وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247، مرجع سابق .
[3]- المادة 924 من قانون رقم 08- 09 مرجع سابق .

**ج- الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية**

**1-الصفـة**

و للصفة في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة إذ تكتسب هذه الأخير إما بحكم المصلحة ، أو بحكم القانون

**1.1 اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة**

فتقبل الدعوى الاستعجالية من كل ذي مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تضع لها عمليات عقود تفويض المرفق العام و هو ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتيها الأولى و الثانية و التي تنص على :

يجوز« إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال.....[1] »

**2.1 اكتساب الصفة بحكم القانون**

إذ يكون ذلك لكل جهة رسمية أعطاها القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية حماية لشفافية عقد تفويضات المرفق العمومي .[2]

و لقد أقرت المادة 946 في فقرتها الثانية هذا الحق للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية إذ تنص على« ..و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية اذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية » .

[1]- المادة 946 من قانون برقم 08- 09, المرجع نفسه

[2]-مونية جليل، مرجع سابق ، ص 148.

كما أشارت المواد 136 ، 137 من قانون الولاية 12-07[1].حق إخطار الوالي المحكمة الدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، و كذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمواد 191-192-193-194 من قانون البلدية رقم 11-10 [2]

**2- وجود ضرر لحق بالمدعي جراء الإخلال بالالتزام الإشهار أو المنافسة من خلال عقد التفويض**

و الضرر هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة مساسا يترتب عليه جعل مركزه القانوني أسوا من ذي قبل لانتقاصه من المزايا و السلطات التي يخولها ذلك الحق لصاحبه [3]و يعتد المشرع هنا بالضرر الفعلي و الضرر الاحتمالي محتمل الوقوع .

و يعد انتهاكا لقواعد العلانية و المنافسة ما يلي: [4]

**2. 1 خرق قواعد الإعلان عن تفويض المرفق العمومي:** وكمثال لوجود الإخلال كعدم احترام قواعد الإعلان وفق أحكام المادتين 25 و 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 [5]

**2.2 اختيار الإدارة إجراء إبرام غير مناسب :** أكدت المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن إبرام عقد التفويض يكون عن طريق الطلب عن المنافسة ثم اللجوء إلى إجراء التراضي كاستثناء لذلك فان استخدام تقنيات إبرام أخرى يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة [6]

**2. 3 مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية:**يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة [7]

**2. 4 الحرمان (الإقصاء )او الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق** :اذا طبقت الادارة الإقصاء دون سند قانوني جاز للمرشح رفع الدعوى الاستعجالية [8]

[1]- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012من قانون الولاية جريدة رسمية العدد 12 الصادرة في 2012
[2]- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22جوان 2011 يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية العدد 37 صادر في 3 جويلية في 2011.
[3]- عبد الله كنتاوي ، مرجع سابق، ص 195 .
[4]- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية ، وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، مرجع سابق، ص 149-151
[5]- المواد 25 و 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العمومي ، مرجع سابق
[6]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18 مرجع سابق.
[7]- مونية جليل، مرجع سابق ، ص15
[8]- بزاحي سلوى رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجا ص 115 مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة عنابة 2007 نقلا عن مونية جليل ص 150

**2. 5 الإخلال بشروط اختيار المفوض له:**ضرورة اختيار المرشح الذي يقدم أفضل عرض و الذي يقدم أحسن الضمانات المالية و المهنية و التقنية حسب سلم التقسيم المحدد في دفتر الشروط [1]

**3 . أجل رفع الدعوى**

طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص في فقرتها الثانية على يجوز ....يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد » و عليه فإن المشرع الجزائري لم حدد ميعادا لرفع الدعوى .

غير أن الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية ترفع من تاريخ العلم بقرار الرفض إلى غاية التوقيع على العقد حيث يتم إعلام السلطة المفوضة بذلك غير أن عدم القيام بهذا الإجراء لا يؤدي لعدم قبول الدعوى أو رفضها، فإخطار المحكمة الإدارية يؤدي إلى حظر التوقيع على العقد قبل المصلحة المفوضة ، أما الالتزام بتبليغ الطعن فيهدف لمنع توقيع العقد محل النزاع قبل السلطة المفوضة لغاية صدور الأمر القضائي .

أما إذا وقع العقد قبل رفع الدعوى فيكون مانعا للنظر فيها أما إذا ابرم العقد قبل البث فيها ولم يقم القاضي بأي إجراء تحفظي بوقف الإبرام تصبح دون موضوع ويعلن القاضي أن ليس لها محلا في حال تخلي السلطة المفوضة عن إبرام العقد نهائيا[2]

و عليه فإن سلطة القاضي الاستعجالي مرهونة بعدم توقيع العقد و الا فلم يعد بإمكانه ممارسة هذه السلطة مما يؤدي إلى تفويت الفرصة في هذه الدعوى على المتعاملين الذين تم إقصاءهم [3]

**ثانيا : سلطة القاضي الاستعجالي في الرقابة على قرار الإقصاء**

للقاضي الاستعجالي عدة سلطات في مجال فض نزاعات إبرام عقود تفويضات المرفق العمومي تتمثل في سلطة توجيه الأمر للسلطة المفوضة ، و سلطة تأجيل إمضاء العقد:

[1]- المادة 08 ، من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مرجع سابق

[2]- عبد الله كنتاوي، مرجع سابق ، ص 45-46 .

[3]- نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013

**أ. سلطة توجيه الأوامر**

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه [1]في عدة موضوعات حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الرابعة على« يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدد الأجل الذي يجب إن يمتثل فيه »[2]و هو ما يعني أن القاضي الإداري الاستعجالي أصبح يمتلك إمكانية توجيه أمر للمصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها بالمنافسة و الإشهار ، كان يأمرها بنشر الإعلان أو إعادة نشره مستوفيا بياناته الإلزامية أو بقبول مترشح أو إقصاؤه بالمخالفة للقانون [3]تحت طائلة غرامة تهديديه في حالة عدم الامتثال لأوامر القاضي تسري هذه الأخيرة من تاريخ انقضاء الأجل المحدد[4]

**ب . سلطة فرض غرامة تهديديه:**

الغرامة التنديدية هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام و الأوامر القضائية و هي عقوبة مالية تبعية و محتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها [5]و قد نصت المادة 946 فقرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على« و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد »

**ج . سلطة تأجيل إمضاء العقد:**

حيث يتخذ القاضي الاستعجالي سلطة تأجيل إبرام العقد كإجراء وقائي آخر و ذلك لمدة 20 يوما و هي المدة الممنوحة للمحكمة الإدارية للفصل في الطلبات ، و يهدف التأجيل إلى تجنب الأمر

[1]- لعلام محمد مهدي القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية جامعة القاهرة العدد 5 جوان 2015 ص 30

[2]- المادة 946 من قانون 08- 09 ، مرجع سابق.

[3]- د عمار رزيق جامعة باتنة أ بشير الشريف شمس جامعة سطيف 2 قضاء الاستعجال ماقبل التعاقدي مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية العدد الحادي عشر جوان 2017

[4]- عمار زعبي - الزهرة برة مرجعساتبق ، ص 102 ، 103

[5]- منصور محمد أحمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادرة ضد الادارة دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2002 ص 16

الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت لإمضاء العقد[1]و هو ما كرسته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على (و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما )

و على القاضي الإداري الفصل في الدعوى في أجل أقصاه عشرون يوما من تاريخ إخطاره بها وهو ما نصت عليه المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**المطلب الثاني : آثار الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي في مواجهة السلطة المفوضة:**

يؤدي الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي إلى حرمان المتعامل من الولوج و المشاركة في المنافسة و تفويضات المرفق العمومي التي تطرحها السلطة المفوضة ، و كذا تسجيل المتعامل في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي ، و لقد أحاط التنظيم هذا الإجراء بضوابط و قيود إجرائية تلتزم السلطة المفوضة بتنظيمها[2]

حيث تنتهي بإصدار مقرر تسجيل نهائي في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي أو بمقرر سحب من قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

**الفرع الأول:تسجيل المتعامل المقصي في قائمة المنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام**

**2**- بالنظر لخطورة إجراء التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي فإن هذا القرار لا يتخذ إلا بعد إتباع عدة إجراءات حددها المشرع حماية لمصلحة المفوض له[3]

و لقد حرص التنظيم على توفر ضمانات بنزاهة المتعامل المعني بالإقصاء ، إذ أكد على تعليل مقرر الإقصاء الصادر عن الوزير الأول أو مسؤول الهيئة العمومية ، و مكنه حق الطعن ضد هذا القرار أمام المحكمة المختصة[1]

[1]- عمار زعبي الزهرة برة مرجع سابق ، ص 103

[2] - المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 ، مرجع سابق.

[3]- سمية شريف ، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون منازعات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2016، صفحة 27

**أولا : إجراءات التسجيل في قائمة المتعاملين الممنوعين من تفويضات المرفق العمومي**

**أ . مقرر التسجيل**

في حالة عدم تقديم الطعن القضائي في قرار الإقصاء و صدور حكم بتأييد مقرر الإقصاء بعد الطعن القضائي يقصى المتعامل المعني من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي و يسجل بموجب مقرر تسجيل صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام و يبلغ هذا المقرر لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي و يسري مفعول هذا المقرر على كل السلطات المفوضة[2]

و تمر عملية التسجيل بعدة مراحل هي :

**1. اكتشاف الأدلة و إعداد التقرير**

**1.1 اكتشاف الأدلــة**

طبقا لنص المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية و التي تنص على ( عند اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانحياز، أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء صفقة عمومية أو ملحق تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة .....)،و بإسقاط هذه الأخيرة على تفويضات المرفق العمومي فإنه عند اكتشاف المخالفة التي يترتب عليها الإقصاء و المتمثلة في اكتشاف أدلة خطيرة مطابقة لانحياز أو فساد سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد إبرام تفويضات المرفق العمومي أو ملحق [3]

[1]عائشة خلدون ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015 ، ص 75.

[2]- عديلة محمد، بوصوار عبد النبي ،النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية على ضوءأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ، مخبر القانون و التنمية جامعة بشار ، الجزائر ، 2022، ص 603

[3]- المادة فقرة 1 من القرار المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات التسجيل و السحب من قائمة ال7متعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ،ج،ج العدد17.

لثبوت ارتكاب الغش للحصول على تفويض المرفق العمومي 2 أو لإخلالهم السابق بالتزاماتهم التعاقدية أو استخدامهم الغش ، أو تقديمهم الرشوة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لأحد موظفي السلطة المفوضة[1]

**2.1اعداد التقرير**

حيث تنص المادة 2 فقرة 1 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 على أن السلطة المفوضة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة تقوم بإعداد تقريرا مفصلا عن المخالفة التي تم معاينتها استنادا على الادلة المكتشفة ، و يرسل هذا التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني[2] غير أنا ما يمكننا أن نلاحظه هو أن المشرع لم يبين لنا شكل التقرير المفصل ولا العناصر الواجب توفرها ولا أجل إعداده

**ب . إصدار قرار الإقصاء و تبليغه:**

**1 . إصداره**

حسب نص المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 أن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه فإنه يقوم بدعوة المتعامل المعني و ذلك عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في أجل عشرة 10 أيام[3]، فان لم يجيب هذا الأخير في الأجل المحدد أو أنه لم يقدم عناصر إجابة مقنعة فإنه يتعرض للمنع من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني[4]

**2 . تبليغ مقرر الإقصاء:**

يبلغ المقرر المعزز بتعليل الهيئة العمومية أو الوزير المعني للمتعامل الاقتصادي و هو ما نصت عليه المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015في فقرتها الثانية[5]و في هذه الحالة

[1]- عائشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 77.
[2]- المادة 2 من القرار المؤرخ في 12/19/ 2015 ، مرجع سابق.
[3]- المادة2 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 ،المرجع نفسه.
[4]- المادة 2 فقرة 2 من القرار المؤرخ في 12/19/ 2015 المرجع نفسه.
[5]- المادة 2 فقرة من القرار المؤرخ في 2015/12/19 المرجع نفسه.

نكون أمام ثلاثة احتمالات إما عدم قيام المعني بتقديم الطعن ، أو تقديم الطعن و صدور حكم بتأييد المقرر، أو تقديم الطعن و صدور و صدور قرار بإبطال المقرر [1] و ينتج عن هذه الاحتمالات حالتين إما إصدار مقرر التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي و هذا في حالة صدور حكم بتأييد مقرر التسجيل أو عدم الطعن، أو السحب من هذه الأخيرة في حال صدور قرار بإبطال المقرر.

و يتميز قرار التسجيل في قائمة الممنوعين من تفويضات المرفق العام بأنه قرار إداري منفصل عن العقد الإداري ، إذ أنه يمكن الطعن فيه بالإلغاء و يخضع لمبدأ المشروعية ، كما أنه يعد قرار إداري مستمر و يؤثر تأثيرا مستمرا على المركز القانوني للمتعاقد ، و يجوز الطعن فيه دون التقيد بمدة محددة [2]

**ثانيا : النشر في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي**

إن قرار الإدراج بالقائمة السوداء الصادرة عن الادارة بحق المتعاملين الاقتصاديين يقتضي منعهم من المشاركة من تفويضات المرفق العمومي التي تجريها السلطة المفوضة ، و لن يتم ذلك مالم تكن الجهات الإدارية الأخرى على علم من خلال النشر[3].

و يسجل المتعامل الأقتصادي المعني في قائمة المتعاملين المقصيين من تفويضات المرفق العمومي بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و هو ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 في فقرتها الثانية [4].

**أ . النشر كوسيلة للإعلام عن المتعاملين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي**

تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيينبمقرر من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي ، و تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و/

[1]- سمية شرف ،مرجع سابق ، ص 27.
[2]- رائد جاسم كاظم الموسوي ، مرجع سابق ، 2018 ص11
[3]- رائد جاسم كاظم الموسوي ,المرجع نفسه ، ص 100.
[4]- المادة 4 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية [1]و تبلغ إلى جميع المصالح المتعاقدة ، و تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[2].

**ب . إلزامية النشر**

يعتبر النشر إجراء جوهري لإضفاء الطابع التنفيذي لقرار الإقصاء و تحقيق الهدف و الغاية المرجوة من إصداره ، و هي حرمان المتعامل الاقتصادي من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي التي تطرحها الجهات الإدارية على المستوى الوطني [3]، غير أنه ليس لوزارة المالية السلطة التقديرية في نشر قرار الإقصاء من عدمه فإذا قررت السلطة المفوضة إقصاء أي متعامل بمقرر فإنه يتعين على هذه الأخيرة احترام هذا القرار و نشره على أساس أنها لا تعتبر خصما أصليا في الدعوى التي تقام على مثل هذه القرارات.[4]

و يبلغ هذا المقرر لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي التي تمسك القائمة .[5]

**الفرع الثاني : نتائج التسجيل في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام**

تمتد آثار إدراج المتعهد بالقائمة السوداء إلى تنفيذ العقد الإداري أيضا حيث عند إدراج المتعاقد في القائمة السوداء ، و هو لا يزال بعهدته إلتزام تنفيذ تفويض المرفق العمومي فإنه يترتب على ذلك آثار مالية و غير مالية .

**أولا : نتائج التسجيل غير المالية**

يترتب على قرار الإدراج في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام نتائج غير مالية يستوجب على الإدارة توقيعها على المتعاملين المقصيين.

---

[1]- عباس بلغول ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد ، العدد 5،6 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2013، 2014 ص 53.

[2]- المادة 6 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 ، مرجع سابق .

[3]- عديلة محمد، بوصوار عبد النبي، مرجع سابق ، ص603.

[4]- بلغولعباس ، مرجع سابق ، ص53

[5]- المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، مرجع سابق.

**أ . إلغاء قرار عقد التفويض**

يعتبر قرار الإدارة بإرساء عقد تفويض المرفق العام عبارة عن إجراء تمهيدي لإجراء إتمام إبرام العقد ، كون المرحلة الأخيرة من إبرامه تتطلب إجراء لاحقا و هو المصادقة من قبل الجهة المختصة و بالتالي لا يعد قرار الإرساء قبولا من قبل الإدارة، و منه لا يكون هناك إلزاما للإدارة في إبرام العقد بمعنى أن المسؤول الأعلى للجهة المانحة للتفويض له حق عدم التصديق على قرار إرساء التفويض [1]

قد يؤدي قرار إلغاء قرار إرساء التفويض إلى أضرار كثيرة في حالة التعاقد مع شخص غير مؤهل ، إضافة إلى وجود أثر آخر و هو إلغاء عقد التفويض في حالة تقدم عارض واحد من ثمة إدراجه في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام و في هذه الحالة يتم الإعلان عن فتح تفويض المرفق العمومي من جديد.[2]

**ب . سحب التفويض من المتعامل المدرج بقائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي**

حيث تقوم الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر جديد على مسؤوليته و حساب المتعاقد الأصلي[3]، و تأسيس ذلك أن لموضوع تفويض المرفق العام صلة وثيقة بفكرة استمرار المرفق العام و خدمة الجمهور فلا يمكن التسليم بتوقيف نشاط المرفق ، و تأثر حركته و مردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة ، بل ينبغي الاعتراف لها لضمان أداء الخدمة و عدم توقفها باللجوء لشخص آخر تختاره ، و يتحمل الطرف المقصي النتائج الناجمة عن هذا التنفيذ.[4]

و إذا قررت الجهة تنفيذ العمل على حساب المتعاقد يجب أن يكون ذلك وفقا للشروط و المواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوب منه العمل ، كما لا يمكن له استرداد

[1]- رائد جاسم كاظم الموسوي ، مرجع سابق ص 118، 120،

[2]- المرجع نفسه ص120.

[3]- فوزية هاشمي، آثار الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص التجديم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2017- 2018 ص 113.

[4]- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 28، 29.

التأمين و الضمان وقت إعلان الإدارة على إجراء السحب ، كما لا يمكنه المطالبة بأي مقابل للأشغال التي نفذها مادام أن العمل مستمر على حسابه.[1]

**ثانيا : نتائج التسجيل المالية**

إن تسجيل المتعامل في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي قد ينتج عنه العديد من الأضرار و لإصلاحها فإن السلطة المفوضة تعود على المقصيين بجزاءات مالية .

**أ . مصادرة مبلغ التأمين للمتعامل المدرج بقائمة الممنوعين تفويضات المرفق العمومي**

التأمين مبلغ من المال يقوم المتعاقد مع الإدارة بإيداعه لدى الإدارة أثناء تقديم عطاؤه و قبل إبرام العقد و التأمين نوعان تأمين مؤقت يمثل نسبة محددة من قيمة العطاء ، و هو ما يستدل به عن جدية المتقدم للعطاء ، أما التأمين النهائي فهو ضمان للإدارة اتجاه المتعاقد لتنفيذ ما التزم به في العقد الإداري ، و يعتبر نهائي لأن المتعاقد يسددها بعد إحالة التفويض له بصورة نهائية .[2]

وألزم المشرع الجزائري السلطة المفوضة على الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل لها حسن تنفيذ العقود الإدارية التي تبرمها و هو ما نصت عليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على (يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها ، و أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة )[3]

**1. تعريف مصادرة التأمين**

هو جزاء مالي من الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها مع المتعاقد معها عند إخلالها بالالتزامات حتى و لو لم يلحق ضررا من جراء هذا الإخلال ، لأنه يعتبر تأمينا يقدمه المتعاقد مع الإدارة لضمان الوفاء بالتزاماته العقدية في موعده[4]. إذ يعد من أهم الآثار المالية التي تقع على المتعامل

[1]- فوزية هاشمي، مرجع سابق ، ص 113

[2]-رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ص63

[3]- المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق

[4]- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة المفكر ،مجلد رقم 08 ، العدد 10 مارس 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 92- 105.

المتعاقد عند تسجيله في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي مصادرة التأمين النهائي الذي يلتزم بأدائه إلى المصلحة المتعاقدة ، و في تقديمه للعرض.[1]

و تمتلك الإدارة توقيع هذا الجزاء بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي و دون اشتراط تحقق خطر ما.[2]

**2 . كيفية مصادرة مبلغ التأمين ( الضمان )**

يكون اقتضاء مبلغ الضمان بطريقة التنفيذ المباشر سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق ، وإلا ما كان هناك محل أصلا لاشتراط إيداع الضمان أو التأمين مع العرض ، و ذلك حرصا على مصلحة المرافق العامة و انتظام سيرها [3].

**ب . التعويضات**

و هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد حال إخلاله بالالتزامات تعويضا عن الأضرار التي أحدثها هذا الإخلال[4]، و تعد التعويضات أيضا جزاءات مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها في حالة خلو العقد من أية جزاءات مالية لمواجهة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية .[5]

**1. تعريف التعويض**

هي المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها إذا ما أخل بالتزاماته العقدية حال سكوت العقد ، أو دفاتر الشروط على النص على جزاء مالي آخر[6].

و تشمل عناصر التعويض ما أصاب الدائن من خسارة ، و ما فاته من كسب ن فالقاضي عند تقديره للتعويض سواء كان عن عدم تنفيذه الالتزام أو التأخر في التنفيذ يدخل في حسابه العنصرين

[1]- رائد جاسم الموسوي ، مرجع سابق ص 115.
[2]- فوزية هاشمي ، مرجع سابق ، ص 107
[3]- فتيحة حابي ،فسخ صفقات إنجاز الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق من أشغال ملتقى الصفقات العمومية ، العدد09، 2015، ص281، 282
[4]- عبد القادر دراجي مرجع سابق ص97.
[5]سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ص 512.
[6]- زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس الجزائر ، 2019/2018 ، ص 94

السابقي الذكر فيكون مجموع هذه العناصر هو التعويض فإذا كان هناك عنصر واحد فإن التعويض يقتصر عليه[1].

و يتم تقدير التعويض المستحق للإدارة وفق عدة عناصر و تشمل العنصر المادي والمتمثل في جسامة الضرر الذي لحق بالمرفق جراء المخالفة العقدية ، العنصر الزمني و المتمثل في تقدير التعويض وقت وقوع الضرر الذي يشترط فيه أن يكون الضرر محقق إي وقع فعلا أو أن وقوعه في المستقبل حتمي ، و أخيرا العنصر الشخصي و الذي جوهره أخذ عين الاعتبار خطأ طرفي العقد فيخفض مقدار التعويض بقدر مساهمة الإدارة في الخطأ الذي أحدث الضرر.[2]

**2. العلاقة بين مصادرة التأمين و التعويض**

أجاز الفقه و القضاء الإداريين الجمع بين التعويض و مصادرة التأمين ، و ذلك لجبر الضرر الذي يلحق بالإدارة شرط إن لم ينص العقد على خلاف ذلك ، و الغاية من أنه قد لا يمثل مبلغ التأمين الحد الأقصى من التعويض ، بل قد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي تستحقه الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ أحد التزاماته العقدية ، ولا يجدي نفعا محاولة المتعاقد إثبات أن مبلغ التعويض الضروري لجبر الضرر أقل من مبلغ التأمين ، علما أن هذا التعويض يستند للقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية .[3]

كما يجوز الجمع بين مصادرة التأمين و التعويض، عندما يكون الضرر الذي لحق الإدارة جراء إخلال المتعاقد معها بالتنفيذ بعد مصادرة التأمينات لأنه إذا كانت التأمينات قد جبرت الضرر كله فإنه لا مجال لاقتضاء الإدارة للتعويض ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.[4]

[1]- زينة مقداد المرجع نفسه ص 273.
[2]- مقداد زينة ، المرجع نفسه ص 274.
[3]- فوزية سكران ، الإدارة جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية ، مجلة أكاديميا ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، العدد 05،2016، ص87
[4]- جلول بن سديرة،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون العام جامعة ابوبكربلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسيةتلمسان ، 2015/2014 ، ص 78.

**خلاصة الفصل الثاني**

تتمتع السلطة المفوضة بعدة مزايا، حيث منحها المشرع السلطة التقديرية في اتخاذ قرار الإقصاء في حال توفرت إحدى حالاته لكن فيما يتعلق بتلك التي تتم بموجب مقرر، مما قد يؤدي إلى إساءة استعمال هذه الأخيرة ، إلا أن المشرع بالمقابل ألزمها بضرورة تسبيب قرار الإقصاء مما يكفل للمتعامل حق الدفاع و الطعن أمام القضاء سواء قضاء الموضوع أو القضاء الإستعجالي الذي له سلطة توقيف قرار الإقصاء مؤقتا مما يسمح له بالمشاركة، وفي حال رفض قاضي الموضوع الدعوى يبقى قرار السلطة المفوضة بإقصاء المتعامل ساري المفعول وبالتالي يترتب عنه تسجيله في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي، وفي حال الحكم بإلغاء القرار يتم سحبه منها.

# الخاتمة

## الخاتمة

يعد الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام من أهم الاجراءات التي خص لها المشرع الجزائري اهتماما كبير لما ينجر عنه تغيير في المراكز القانونية بين المتعاملين الاقتصادين و الإقصاء قديكون مؤقت أو نهائي، و قديكون مؤقت تلقائي او بموجب مقرر أو اقصاء نهائي تلقائي أو بموجب مقرر وتعود السلطة تقديرية في ذلك للسلطة المفوضة ، و يرجع الإقصاء لعدة أسباب منطقية تتمثل في إحترام مبادي النزاهة و الشفافية و تحقيقا لمبدأ المساواة في ابرام تفويضات المرفق العمومي إن اسباب الإقصاء التي تقوم على احترام مبادئ النزاهة و الشفافية و احترام مبدأ المساواة تعد دوافع منطقية للاقصاء ، بإعتبار أن هذه الأخيرة هي أساس الإلتزامات التعاقدية .

كما وقفنا على إجراءات الإقصاء و هي الاجراءات الواجب على الإدارة اتباعها من أجل إصدار قرار الإقصاء ضد المتعامل الاقتصادي المقصى ،كذلك من خلال هذه الدراسة سلطنا الضوء على آثار الإقصاء في مواجهة المتعامل الاقتصادي حيث وقفنا على اهم اثر و المتمثل في اجراء الطعن إما امام قضاء الموضوع عن طريق دعوى الالغاء او دعوى القضاء الكامل إما امام القضاء الاستعجالي ، كما تعرفنا على اثار الاقصاء في مواجهة السلطة المفوضة و المتمثل في تسجيل المتعامل المقصى في قائمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العمومي ، دون ان نغفل النتائج المالية و الغير المالية المترتبة على.

ومن خلال دراستنا لموضوع الاقصاء توصلنا إلى عدة نتائج تمثلت في :

إن تمتع السلطة المفوضة بالسلطة التقديرية في إصدار مقرر الإقصاء قد يؤدي بالادارة إلى اساءة استعمال السلطة مع صعوبة رقابة مدى مشروعية قراراتها ، و من جهة اخرى صعوبة تحديد ذلك من قبل المتعامل الإقتصادي .

ـ كيفيات الإقصاء المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 2015/12/19 تتعلق بعمليات الاقصاء من الصفقات العمومية و لا تخص تفويضات المرفق العمومي .

ـ اجراءات الطعن في قرار الإقصاء لم يتم تحديدها و تنظيمها غير أنها تخضع لنفس إجراءات الطعن في القرارات و العقود الإدارية .

إن صفة المدعي بحكم القانون في الدعوى الإستعجالية التي تنص عليها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تخول للوالي حق إخطار المحكمة الإدارية حال وجود إخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة يطرح اشكال في حال ابرام عقد مع الولاية ، و افتراض كونها المخلة فهل يعقل ان ترفع الدعوى الإستعجالية ضد الولاية التي يمثلها ، ناهيك على أن المشرع لم يبين كيف يمكن أن يصل إلى علم الوالي وجود الإخلال .

–إغفال المشرع تمكين المتعامل من اللجوء إلى التظلم الإداري المسبق في قرار الاقصاء ضمن المرسوم الرئاسي 15ـ 247 على خلاف قرارات الادارية الأخرى التي يلجأ فيها المتظلم الى تظلم الاداري مسبق.

لم يحدد التشريع حالة العود الى الإقصاء نهائي أومؤقت وفي حالة ثبوت فعل من الافعال الفساد.

المشرع لم يتطرق من خلال القرار الوزاري إلى كيفية الطعن في مقرر التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

**1– الاقتراحات:**

–وضع آلية قانونية رقابية لحد من سلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إتخاذ قرار الإقصاء اتجاه المتعامل الاقتصادي .

ـ نظرا لخصوصية عمليات تفويضات المرفق العمومي ضرورة وضع آليات قانونية خاصة بإبرام و تنفيذ عقود تفويضات المرفق العمومي.

ـ ضرورة تعديل المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بوضع الأطر القانونية لطرق و اجراءات اخطار الوالي بعمليات الاخلال باجراءات المنافسة و الاشهار.

ـ ضرورة اصدار نص تنظيمي يتطرق لآليات تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العمومي ، و بالأخص التسوية القضائية .

# قائمة المراجع

# Les references

- **المراجع باللغة العربية:**

**01- النصوص القانونية:**


- الدستور:.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة2020 صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15جمادي الاولى عام1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستور ج رع82 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطيةالشعبية لسنة2016،القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26جمادي الأولى عام 1437 الموافق 06مارس 2016يتضمن تعديل الدستوي ج رع30الصادر بتاريخ الاثنين 27جمادي الاولى عام 1437ه الموافق 07مارس 2016.
- التشريع الأساسي: القوانين العضوية ثم القانون العادية ثم الأوامر ثم المراسيم الرئاسية.
- – القانون رقم 08. 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج ج ، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008,
- – القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22جوان 2011 يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية العدد 37 صادر في 3 جويلية في 2011.
- –المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج رج ج العدد رقم 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- الامر 06-03 المؤرخ في 2006/06/10القانون الاساسي العام الوظيفة العمومية ج ر ر46 الصادر في 2006/06/16.
- الامر رقم 03/03 المؤرخ في 19جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19يوليو عام 2003 المتعلق بالمنافسة بالجزائر.
- الأمر رقم 06-04 المؤرخ المؤرخ في 15نونيو 2006 يتضمن القانون المالية التكميلي 2002 جزج ر 47المؤرخة في 19جويلية 2006البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة.

- الامر رقم 96–31 المتضمن قانون المالية 1997 المؤرخ في 30ديسمبر ج ر ع85 بتاريخ 1996/12/31.
- قانون 22–21 المؤرخ في أول جمادي الثانية عام1444الموافق 25ديسمبر 2022يتضمن قانون المالية ج ر ع89 المؤرخ 07ديسمبر 2022.
- القانون 82–06المؤرخ في 27فيراير1982المتعلق بالعلاقات العمل الفردية ج رر09الصادر بتاريخ 02مارس 1982الجزائر.
- –قانون 90–11 المؤرخ في 12أفريل 1990المتعلق بعلالقات العمل المعدل و المتمم ج رر 17 الصادر بتاريخ 25افريل 1990الجزائر.
- قانون رقم 81–10المؤرخ في 09رمضان عام 1401الموافق 19 جويلية 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب الجرائر المعدل و المتمم بالقانون رقم 11–08المؤرخ في 21جمادي الثانية عام1429ه الموافق 2003/07/25يتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر ....الخ عدد44.
- القانون رقم 83–14 المؤرخ 02يونيو 1983المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل المتمم بالمرسوم التنقيدي رقم 05–130 المؤرخ في 24أفريل 2005 يحدد شروط ممارسة أعوان الرقابة الضمان الاجتماعي وكيفيات وإعتمادهم.
- القانون رقم 88–07 المؤرخ في 26جانفي 1988 يتعلق بالوقاية الصحية و الامن وطب العملر ج رر04الصادر 1988/01/26.
- القانون رقم 12–07 المؤرخ في 21 فيفري 2012من قانون الولاية جريدة رسمية العدد 12 الصادرة في 2012
- المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 02 دي الحجة عام 1436 الموافق 16ستمبر2015ج رع 15 بتاريخ 2015/04/13 .
- المرسوم الرئاسي رقم 236–10المؤرخ في 07أكتوبر 2010المتضمن قانون الصفقات العمومية ج رر58 المؤرخ في 102021/07ص15.

- **التشريع العادي:**المراسم التشريعية ثم المراسيم التنفيذية.
- المرسوم التنفيدي رقم18-199 المؤرخ في 20دي القعدة 1439الموافق ل02أوت2018يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر ر ع48 .
- **التشريع التنظيمي:**القرارات ثم المقررات ثم اللوائح ثم المناشير ثم التعليمات.
- قرار الوزاري الصادر عن الوزير المالية المؤرخ في 07جمادي الثانية عام 1437 الموافق 19 ديسمبر2015 يحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر ع17 المؤرخ في 16مارس 2016ص ص36-37
- قرار الوزاري الصادر عن الوزير الماليةالمؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1427 الموافق ديسمبر 2015 ،يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصادين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العموميةج رع17المؤرخ في 16مارس2016 ص35.
- قرار الوزاري المؤرخ في مارس 2011 المحدد لكيفياتالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج رر 24 المؤرخة في 20أفريل 2011ص ص33-34.

**02- الكتب:**

- . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2010.

- . محمد رفعت عبد الوهاب ، قضاء الإلغاء ، (الإبطال) قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، ط1 ، منشورا الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 .

- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003.

- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان

-رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان .

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2004 .

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية )، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013.

- غني أمينة 'قضاءالإستعجال في المواد الإدارية ، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014.

- منصور محمد أحمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2002

- مونيةجليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15. 247، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية ، الجزائر 2018.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية ، 2006.

- عوابديعمار ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ط 5 ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2014.

-الأستاذ ناصر نغموس شرح المواد المرسوم الرئاسي 15-247 الاصدار الثاني نوفمبر 2018

-النوي خرشي دراسة تحليلية و تقنية و تكملية لمنظومة الصفقات العمومية دار الهدى 2018.

-جابر جاد نصار العقود الادارية دار النهضة العربية القاهرة .

-حمادة عبد الرزاق حمادة ،منازعات عقد إمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2012 .

-حمامة قدوج عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر طبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية 2006 الجزائر.

-رائد جاسم كاظم الموسوي التنظيم القانوني لإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء دراسة مقارنة كلي القانون جامعة القادسية العراق 2018.

-عبد الله بخباز جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية دراسة مقارنة طبعة الاولى دار الفجر للنشر و التوزيع القاهرة 2017مصر.

-عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .

-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2011.

**03- المقالات والدراسات:**

- أكرم مريام ، التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة على الصفقات العمومية ، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة ، عدد 09، 2016 .

- الاستاذة أمال يعيش تمام ،الاستاذة عبد العالي حاجة ، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة الفكر، العدد الرابع.

- المجلة القانونية للمحكمة العليا العدد1 الجزائر سنة 1990 .

- د عمار رزيق جامعة باتنة أ بشير الشريف شمس جامعة سطيف 2 قضاء الاستعجال ماقبل التعاقدي مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية العدد الحادي عشر جوان 2017.

- سليمان محمد الطماوي ، قواعد الإختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، مقال بمجلة مجلس الدولة المصري ، مطبعة معمر 2007 .

- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة المفكر ،مجلد رقم 08 ، العدد 10 مارس 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة .

- عبد اللطيف رزايقية ، دعاوى الصفقات العمومية مجلة الإجتهاد للدراسات ،القانونية و الإقتصادية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، المجلد 08العدد 1 ، 2009

- عمار زعبي ، الزهرة برة ،القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الدولي الثامن ، 06، 07 مارس 2018 . فوزية سكران ، الإدارة جزاء

مصادرة التأمين في العقود الإدارية ، مجلة أكاديميا ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، العدد 05 سنة،2016.

– لعلام محمد مهدي القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية جامعة القاهرة العدد 5 جوان 2015

–أحمد فنيدس الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في تشريع الجزائري دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية المجلد 07 العدد 01جامعة 08ماي 1945 قالمة الجزائر.

–السعيد سليماني التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام المحلي مجلة أبحاث قانونية و السياسية مجلد01 العدد01 جامعة جيجل 2021.

–بلغول عباس الاقصاء في القانون الصفقات العمومية الجزائري كلية الحقوق و العلومالسياسيةجامعة وهران 02مجلد 06عدد 01 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر **2014/2013.**

–بن دراجي عثمان تفويض المرفق العام كالية حديثة لتسير المرفق العمومي مجلة أفاق علمية جامعة لونيس على البليدة مجلد 11 العدد04 2019.

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للعقود الإدارية ،الابرام والتنفيد في ضوء أحكام المجلس الدولة وفقا للاحكام قانون المناقصات و المزايدات منشأة المعارف الاسكندرية مصر 2004.

عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة المفكر ،مجلد رقم 08 ، العدد 10 مارس 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة .

–عديلة محمد بوصوار عبد النبي النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية دراسة تحليلية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247مجلة حقوقية مجلد 15 العدد03 مخبر القانون و التنمية جامعة بشار 2020.

–فوزية سكران ، الإدارة جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية ، مجلة أكاديميا ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، العدد 05 سنة،2016.

–فوزية هاشمي النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15–247 مجلة الدراسات الحقوقية مجلد08 العدد01 جامعة سعيدة الجزائر2021.

مبروك رياش دور البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش في الحد من التهرب الضريبي في الجزائردراسات اقتصادية المجلد 17 العدد01 2023 جامعة الجزائر الثالثة2023.

–همدان طاهر محمد علي ، كلية الحقوق ، جامعة تعز ، اليمن ،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المجلد6 ، العدد 1 ، 2023.

**الأطروحات والمذكرات:**

– إكرام بن دياب ، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان 2017/2016.

– حسيبة عيدي،آليات حماية المال العام في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2019.

ـ رائد جاسم كاظم الموسوي ، التنظيم القانوني لإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء ، دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم العام ، جامعة القادسية ، العراق ، 2018 .

– رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتراه ل م د في الحقوق ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة الجزائر 2016 ، 2017

– زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس الجزائر ، 2019/2018 .

– سمية شريف ، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون منازعات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2016

– عبد الله كنتاوي ، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري و الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ،جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان 2017، 2018.

– عز الدين كلوفي ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ،على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون.

– فوزية هاشمي، آثار الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص التجديم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2017. 2018 .

–مونيةجليل ، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ، 2015.

– نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013

– بزاحي سلوى رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجا ص 115 مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة عنابة 2007 .

–حليمة مبراكالإفلافو التسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري مدكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق و العلوم الساسية جامعة محمد بوضياف مسيلة 2019/2018.

–حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2014، 2015 .

–حميزي وردة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري و القاضي الجزائي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018، 2019.

–رزيقي الهام مبادئ المرفق العام في ظل التعديل الدستور سنة2020 تخصص قانون الاداري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشهيد الشيخ العربي تبسي تبسة 2023/2022

-سفيان حمزاوي فاتح مايدي حالات الإقصاء من الصفقات العمومية مذكرة متممةلنيل شهادة ماستر تخصص القانون الاداري قسم الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي التبسي تبسة السنة 2022/2021.

طالب محمد أمين تفويضات المرفق العام وآثارهعلى خدمة وسير المرافق العامة مذكرةالتخرج لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة السنةجامعية2022/2021.

-عادل رحماني تصفية الشركات التجارية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال كلية و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016/2015.

-عائشة خلدون ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015.

-عز الدين كلوفي ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية ، على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011، 2012.

-عياد بوخالفة، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2008.

-فريد غربي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون الاداري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 08ماي 1945 قالمة 2020/2019.

-محمود حجاز فاروق طباخ تفويض لتسير المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 18-199 تسير المطاعم المدرسية نمودجا مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون العمل جامعة محمد الصديق بن يحى جيجل 2019/2018.

04- **الأحكام والقرارات والاجتهادات القضائية:**تشمل كل ما يصدر عن الهيئات القضائية من أحكام المحاكم الابتدائية والمحكمة الادارية وقرارت المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة. وترتب بحسب تاريخ صدورها.

05- **المعاجم والقواميس:**وترتب بشكل هجائي أو ألفبائي (أ، ب، ت، ث، ...).

**-معجم المعاني عربي عربي أطلع نتاريخ 2024/03/14الساعة 10:00 عنوانwwwalmaamg.com**

**-صقحة الموقع الاحتماعيادبتيا أنو بكومار ترجمة بثينة الابراهيم 2016/06/14 عنوان الالكتروني.**

# فهرس المحتويات

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | 01 |
| الفصل الأول: الإطار المفاهيمي الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام | |
| المبحث الأول : مفهوم الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام | 07 |
| المطلب الأول : .تعريف الاقصاء وتميزه على مايشابهه | 07 |
| الفرع الأول : تعريف الإقصاء | 08 |
| الفرع الثاني : التميز الإقصاء بما يشابهه من المصطلحات | 11 |
| المطلب الثاني:أسباب والدوافع الاقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام | 12 |
| الفرع الأول ::القيود المترتبة على منع فئات معينة من المشاركة في تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية | 13 |
| الفرع الثاني :القيود المتعلقة بطبيعة تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية | 17 |
| الفرع الثالث :سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين | 19 |
| المبجثالثاني:أنواع الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام | 21 |
| المطلب الاول:الاقصاء المؤقت | 22 |
| الفرع الأول :الإقصاء المؤقت التلقائي | 23 |
| الفرع الثاني :الإقصاء المؤقت بموجب مقرر | 36 |
| المطلب الثاني :الإقصاء النهائي | 38 |
| الفرع الاول : الإقصاء النهائي التلقائي | 38 |
| الفرع الثاني : الإقصاء النهائي بموجب مقرر | 43 |
| خلاصة الفصل الاول: | 45 |
| الفصل الثاني:الاحكام القانونية والتنظمية للإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام | |
| المبحث الأول :كيفية إقصاء المتعامل الاقتصادي | 49 |

| | |
|---|---|
| المطلب الاول:إجراءات إصدار قرار الإقصاء وتبليغه | 50 |
| الفرع الأول:معاينة الوقائع المنسوبة للمتعامل و تبليغه | 51 |
| الفرع الثاني:فصل الوقائع | 52 |
| المطلب الثاني: آجال سريان الاقصاء وطرق الطعن فيه | 56 |
| الفرع الأول: اجال سريان قرار الاقصاء | 56 |
| الفرع الثاني: طرق الطعن في قرار الاقصاء | 60 |
| المبحث الثاني :آثار المترتبة عن إقرار الإقصاء | 61 |
| المطلب الأول: آثار الإقصاء في مواجهة المتعامل الاقتصادي | 62 |
| الفرع الأول:الطعن أمام قضاء الموضوع | 63 |
| الفرع الثاني:أمام القضاء الاستعجال | 70 |
| المطلب الثاني : آثار الإقصاء من تفويضات المرفق العمومي في مواجهة السلطة المفوضة | 81 |
| الفرع الأول:تسجيل المتعامل المقصي في قئمة الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام | 81 |
| الفرع الثاني:نتائج تسجيلفي قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في تفويضات المرفق العام | 85 |
| خلاصة الفصل الثاني | 90 |
| الخاتمة | 92 |
| قائمة المراجع | 95 |

**ملخص**:

الاقصاء هو حرمان المتعامل الاقتصادي من المشاركة في تفوضات المرفق العمومي متى ما توفرت فيه احدى حالاته المحددة قانونا، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اصدار قرار الاقصاء، لهذا احاطه المشرع بجملة من الإجراءات الواجب عليها اتباعها لحماية حق المتعامل الاقتصادي من سوء تقدير المصلحة المتعاقدة، كما مكن المتعامل من حقه في تقديم دفوعه قبل اصدار قرار الاقصاء اوحتى بعد إصداره، وحق الطعن بإلغاء في مقرر التسجيل في القائمة السوداء.

**الكلمات المفتاحية**:الاقصاء من تفويضات المرفق العمومي، المتعامل الاقتصادي، السلطة المفوضة، مقرر، طعن.

**Résumé :**
L'exclusion est la privation de l'opérateur économique de participer aux délégations de service public lorsque l'une des situations légalement définies est remplie. L'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans la prise de la décision d'exclusion. C'est pourquoi le législateur l'a entourée d'un ensemble de procédures qu'elle doit suivre pour protéger le droit de l'opérateur économique contre une mauvaise appréciation de l'intérêt contractant. Il a également permis à l'opérateur de faire valoir ses moyens de défense avant la prise de la décision d'exclusion ou même après sa délivrance, ainsi que le droit de contester l'annulation de la décision d'inscription sur la liste noire.
**Mots-clés :** exclusion des délégations de service public, opérateur économique, autorité délégante, décision, recours

**Summary:**
Exclusion is the deprivation of the economicoperatorfromparticipating in the delegations of the public facilitywhenever one of itslegallydefined cases isavailable. The administration has a wide/ broad discretion in issuing the decision of the exclusion. Therefore, the legislator surrounded it with a set of procedures that must be followed to protect the right of the economic customer from miscalculation of the contracting interest, the customer's right to submit his or her defenses before the exclusion decision is issued or even after it was issued, as well as the right to appeal the cancellation of the registeration's decision on the blacklist.
**Keywords**: exclusion from public facility delegations, economic operator, delegated authority, decision, appeal.