وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية بأدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed DRAIA. Adrar-Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبيـــــن:

- بوسعيد محمود
- بلمير عدنان

إشـــراف

الدكتور: غيتاوي عبد القادر

لجنـــة المناقشـــــــــــــة:

الأستاذ.....ختيـــــــر مسعود.....رئيســـــا

الأستاذ.....غيتـاوي عبد القــادر.....مشرفـــــا

الأستاذ..... علـــي محمـــــد.....مناقشـــا

السنـة الجـامعيـــــة: 2019/2018

شكر و عرفان

انطلاقا من العرفان بالجميل، فانه ليسرنا ويثلج صدورنا أن نتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذنا الفاضل، ومشرفنا الدكتور غيتاوي عبد القادر الذي أمدنا من منابع علمه الكثير والذي لم يتوان يوما في مد يد المساعدة لنا والحمد لله الذي يسره لنا جزاه الله عنا كل خير ووفقه لما يصبو إليه، وزاده ترقيا في المناصب والرتب، كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبول مناقشة مذكرتنا وإثرائها بمقترحاتهم القيمة.

وفي النهاية يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق والى كل من ساعدنا في مساهمة انجاز هذا العمل المتواضع.

الإهداء

إلى أغلى ما املك في هذه الحياة، إلى من حملتني وأرضعتني عذب الحنان... إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب " **أمي**" أطال الله في عمرها.

إلى سندي ودعمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس والذي جعلني اعرف معنى التحدي والإخلاص والذي كان دوما يحب أن يراني في أعلى المراتب "**أبي**" حفظه الله.

إلى قلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخواني، أخواتي...

إلى رفيقة دربي زوجتي الكريمة، والى قرة عيني أولادي منال، أسامة

إلى الذين أحبونا وأحببناهم وكانوا مثلا في الإخلاص والوفاء... إلى كل هؤلاء نتقدم بهذا الجهد المتواضع.

بوسعيد محمود

الإهـداء

قال الله تعالى :

' ان اشكر لي ولوالديك ' سورة لقمان الآية 14

بعـد الحمـد والثناء على الله الحنــان المنـان أهـدي

ثمرة عملي هذا إلى كل من :

روح والدي الكريم تغمده الله برحمته الواسعة جزاء تربيته لي .

الوالدة الكريمــة ' أطـال الله في عمرهـا ' التي سهـرت وأفنت عمرها لتحقيق

مثل هكذا نجاحات .

الزوجة الكريمة المساندة والمثابرة طيلة انجاز هذا النجاح والتي أسأل الله أن

يمدني منها الخلف .

الأخوة والأخوات كل باسمـه ومقامـه فقد كانوا هم أيضا عونا لي منذ نعومة

أظافري حتى حققت هذا النجاح .

وإلى كل الأقارب والأصدقاء .

عدنان بلمير

مقدمة

مقدمـــــــــة

يقوم العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وعليه فإن الإدارة وهى بصدد إبرام العقد وتنفيذه تتمتع بسلطات واسعة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين مصلحة طرفي العقد المعمول بها في مجال العقود المدنية.

وإذ تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها، ولرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة، كما أنها وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطات المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العامة.

وبهذا الصدد أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لتشريع متميز ومستقل ومتجدد، إذ يمنح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات غير المعروفة في القانون الخاص أهمها عدم الالتزام بمبدأ ثبات العقد لحدوث مستجدات ومتغيرات تتغير بتغير الزمن، إذ من واجب الإدارة في هذه الحالات أن تتدخل لتعديل نصوص العقد بما يضمن حسن سير وانتظام المرفق العام، مما أدى لمنح الإدارة سلطة تعديل شروط التعاقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير أو التبديل، وهذا ما أعترف به المشرع الجزائري للإدارة من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية الجديد المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في إطار ما يعرف بالملحق في المواد 135 إلى 139، دون أن يتعرض بالتفصيل للنظام القانوني المقرر للملحق.[1]

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

لقد قمنا باختيار هذا الموضوع رغبة منا لتنوير الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية بالجوانب واللبس حول فهم مسائل طارئة على الصفقة العمومية قد تؤثر على مبدأ المنافسة والشفافية والنزاهة، وذالك بمعرفة الأحكام والقواعد القانونية التي تضبط وتنظم ملحق الصفقة وذلك لاستعماله استعمالا قانونيا وسليما لا يخرج عن الهدف المسطر له.

إن الهدف الأساسي من هاته الدراسة هو تبسيط وشرح يكون أكثر وضوحا لكل طرف معتمدين على إبراز المراسلات والتعليمات الصادرة من الجهات الوصية قصد رفع اللبس عن نقاط غموض قد تثار في فهم طبيعة الملحق، وبذالك نكون قد وفرنا مادة علمية واضحة تغطي النقص في قلة وجود أبحاث أكاديمية مماثلة تحدثت عن هذا الموضوع بالتفصيل، فجل المصادر ترتكز على قانون الصفقات العمومية عموما دون الولوج بالتفصيل في هاته الجزئية الحساسة والمهمة.

ومن خلال ندرة المراجع والمصادر لهذا البحث، نعترف أن هناك نقص كثير في جمع معلومات كافية لتغطية الإطار والطبيعة القانونية له، ومع ذلك وبفضل الله عز وجل ثم الإصرار حاولنا أن نثريه بتعليمات ومراسلات قد تكون أفضل للمعنيين في فهم وحل مختلف الإشكالات.

والإشكالية التي تحاول الدراسة هذه الإجابة عليها تتمثل فيما يلي:

كيف نظم المشرع الجزائري الملحق الخاص بالصفقة العمومية، ومامــدى فعالية النصوص القانونية المنظمة له؟ وهل ذلك متوافق مع الأطر القانونية المنظمة للصفقة الأصلية؟

وقد اعتمدنا في هذا الموضوع على المنهج الوصفي، لكونه الأنسب والأكثر ملاءمة للدراسة والأبحاث القانونية، وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية وكذا المراسلات والتعليمات المدعمة لهذا الموضوع.

ولقد رصد للإجابة على هذه الإشكالية خطة جاءت مشكلة من محورين، المحور الأول هو عبارة عن فصل تحت عنوان الطبيعة القانونية لملحق الصفقات العمومية، أما المحور الثاني فهو عبارة عن فصل ثاني بعنوان الضوابط القانونية المنظمة لملحق الصفقة العمومية.

الفصل الأول

الفصـل الأول: الطبيعة القانونية لملحق الصفقة العمومية

لقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة في إطار ما يعرف بالملحق، وهذا من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر مراحله ونصوص قانونية مختلفة تتفاوت قوتها القانونية بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي إلى القرارات الوزارية وصولا إلى المرسوم الرئاسي، مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع والذي سنتناوله ضمن هذا الفصل الأول في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: أنواع ملاحق الصفقة العمومية.

المبحـــــث الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية.

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قرر للإدارة سلطة إبرام ملاحق لصفقاتها التي تبرمها وذلك في حدود أحكام هذا التنظيم، وقبل التقصي عن ملحق الصفقة لابد أن نعرج على الأصل، وهي الصفقة، خاصة وأن الملحق من توابعها، وذلك وفق مطلبين:

المطلب الأول: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.

المطلــب الأول: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية.

رغم أن الصفقة العمومية هي الأصل والأم والملحق تابع لها، وجزء منها مرتبط بنصوصها وموادها كلما تمت الإشارة إليه واقتضت الظروف لقيامه، فرغم ذلك فإن الوصول لإدراك ماهية الملحق يتوجب التطرق ولو بشيء بسيط من الذكر إلى الصفقة العمومية وهو ما سنتناوله في الفرعين:

الفرع الأول : تعريف الصفقة العمومية.

الفرع الثاني : تعديل الصفقة العمومية.

الفـرع الأول: تعريف الصفقة العمومية. LE MARCHE PUBLIC

عرفها المشرع الجزائري في الباب الأول ضمن الفصل الأول بالقسم الأول وفى المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**".[1]

وما يتضح من خلال هذا التعريف انه جاء واسعا وشاملا لتعريف الصفقة العمومية، وهو ما لم تتناوله التعريفات السابقة حيث اعتمد المشروع على عدة معايير في تعريفه للصفقة العمومية:

1- المعيار الشكلي: ويتمثل في كون الصفقات العمومية عقود مكتوبة ومبرمة وفق الشروط الواردة في المرسوم، وشرط الكتابة مقرر أساسا للإثبات في حالة المنازعة فتقتضي حساسية الصفقة العمومية لاسيما الجوانب المالية وجوانب الالتزامات الفنية والتقنية و حتى التكنولوجية أن تكون عقودا مكتوبة، فالمشروع جعل القاعدة هي إلزامية الكتابة، فقاعدة إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة مؤكدة. [2]

2- المعيار العضوي: يتمثل في الجهة المبرمة للصفقات العمومية المتمثلة في الادارات العمومية المذكرة في المرسوم الرئاسي (المذكور أعلاه).

---

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

[2]- محمد فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدي تعاقدها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة، ص 192.

3- المعيار المالي: **أي** المبلغ المتعلق بسقف المنافسة، **وهي** المبالغ المذكورة في المادة 13 أو يساويها والتي توجب إبرام صفقة، أما ما يعتبر إضافة فعلية لهذا المادة فهو إدخال عبارة (بمقابل) والتي يكون التنظيم قد أدخلها تمييزا للصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى.[1]

4- المعيار الموضوعي: والمتمثل في موضوع الصفقة الذي لا يمكن أن يخرج عن انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات، إعداد الدراسات.

الفرع الثاني: تعديل الصفقة العمومية.

إن الإدارة المتعاقدة بمقتضى ما منحت من سلطات استثنائية مستمدة من كونها سلطة أن تشرف على المتعاقد معها وتوجيهه أثناء تنفيذه للعقد، ولها في هذا الإطار أن توقع عليها جزاءات وبإرادتها المنفردة تصل إلى فسخ التقاعد، بل إن الإدارة الحق في إلغاء التعاقد دون أن ينسب للمتعاقد معها خطأ، إذا لم يكن متوافقا مع المصلحة العامة أو لزوال المصلحة التي استوجبت إبرامه، كما يترتب للإدارة كذالك الحق في تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو بعد إبرامه.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة،[2] أهمها:

[1] -النوي خرشي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، سنة 2018، ص14.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 13.

1- أن يكون التعديل في حدود موضوع العقد:

لاشك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وان لا تتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها.

2- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية:

إن الظروف لا محالة قد تتغير في مرحلة ما من مراحل الإلتزام بعد توقيع العقد، ومنه وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد مما يتماشي والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

3- ألا يمس التعديل بالامتيازات المالية للمتعاقد:

بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطة التعديل أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية والمالية التي رعيت عند إبرام الصفقة وتم على أساسها التعاقد معه.[1]

4- أن يكون التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

صحيح أن الصفقة تبرم بين طرفين لكن هذين الطرفين غير متساوين قانونيا، يعني الأولوية دائما للمصلحة المتعاقدة لأنها تعمل للصالح العام، فالعلاقة الشرعية قائمة بين أعمال الإدارة

[1]- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 الجزائر، ص 54.

الانفرادية والتعاقدية، إذ قد تصدر الإدارة قرارا إداريا له علاقة بصفقة عمومية، كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية، فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل.[1]

وعليه فان للإدارة سلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، كأن تزيد أو تنقص من بنود العقد بحيث تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو بالنقصان خلال ما ينص عليه العقد، وذالك كلما اقتضت حاجة المرفق لهذا التعديل. [2]

المطلب الثاني: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.

بعد ما تبين أن للمصلحة المتعاقدة الحق في القيام بتعديلات انفرادية على التزامات التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة، وذالك عن طريق إجراء قانوني خولها المشرع في القانون الصفقات العمومية في وثيقة تعاقدية تسمى "الملحق".

الفرع الأول : تعريف الملحق. L'AVENANT

يمكن تعريف الملحق لغة أنه الزائد، فنقول ألحق يلحق إلحاقا، فهو ملحق وجمعه ملحقون أو ملاحق، ونقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الانتهاء منها.[3]

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص14.

[2]– جمال سعد الله ، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص37.

[3]– سولالي حمو، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص18.

فالملحق عقد مكتوب إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها، وهو التعريف الذي تعاقبت عليه جميع الأوامر والمراسيم المنظمة له، ويمكن التطرق لها باختصار كالتالي:

1- **الملحق في ظل الأمر رقم 67-90 :** لم يتناول هذا الأمر تعريف الملحق ولكنه أحالنا إلى المرسوم الذي نص على سلطة الإدارة في تعديل عقودها، في المادة 06 من هذا الأمر والتي نصت:(إن دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ وتشتمل خاصة علي ما يلي : دفاتر الشروط الإدارية المطبقة على جميع صفقات الأشغال والتوريدات المصادق عليها بموجب مرسوم...). [1]

2- **الملحق في ظل المرسوم رقم 82-145:** لقد عرف هذا المرسوم الملحق في المادة 84 بقوله : (الملحق وثيقة تعاقدية تابعة الصفقة الأصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية ...). [2]

3- الملحق في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 : لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه، وجاء تعريف الملحق في المادة 88 منه: (يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في

[1]- المادة 06 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، ص 720.

[2]- المادة 84 من المرسوم التنفيذي 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المنظم للصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 15، ص 761.

جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل به عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ...). [1]

4- الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 02-250: نظم هذا المرسوم ملحق الصفقة العمومية في القسم الخامس منه من خلال المواد 89 الى 93 وعرف الملحق في المادة 90 التي تنص (يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية). [2] ومن خلال هاته المادة بدأت تتجلى بعض التوضيحات لتعريفات الملحق من منطلق تغير الظروف الاقتصادية وتسارع الأحداث العالمية، مما يؤثر على الصيغ القانونية لتتكيف معها، وسيزداد الوضوح أكثر مع المراسيم التي بعده والتي ألغت المراسيم التي قبلها.

5- الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236: وقد أشارت المادة 103 من هذا المرسوم إلى تعريف الملحق، وقد احتفظت هذه المادة بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة والاختلاف بين هذا التعريف والتعريفات السابقة طفيف جدا، وهذا باستبدال عبارة (يمثل) بعبارة (يشكل) وحذف كلمة الأصلية في آخر التعريف، بحيث نصت المادة 103 على انه (يشكل

[1]- المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 57، ص 21.

[2]- المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02 -250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة الرسمية رقم 52.

الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ...). [1]

6- تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247: ويعتبر هذا المرسوم آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية، جاء لسد الثغرات والاختلال الذي يعتري هذا الأخير، وبخصوص تعريف الملحق نص عليه (في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...). [2]

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات أن هناك تعريف موحد للملحق، على انه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية، والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو التعديل. بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، مع العلم أن التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 لم يتم تعديله. [3]

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن تمييز الملحق عن الصفقة العمومية كونه يبرم أثناء تنفيذ الصفقة، بينما الصفقة تبرم قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، كذلك الملاحق لا تخضع للمنافسة و الإشهار فالملحق تحكمه سلطة الإدارة الانفرادية. أيضا الصفقة العمومية تمر بعدة مراحل معقدة أثناء إبرامها وهو ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه: "**تبرم**

---

[1]- المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 .

[2]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3]- اسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017، ص 17.

الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"،[1] بينما الملحق لا يمر بهذا الإجراء، ومن حيث الموضوع كذالك فموضوع الملحق زيادة أو تقليل أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية بينما موضوع الصفقة أشغال واقتناء لوازم وخدمات ودراسات لحساب مصلحة المتعاقدة، وهذا لايعني عدم وجود تداخل بينهما فكلا الملحق والصفقة يشترط فيهما الكتابة (وثيقة وعقد) والإدارة طرفا في العقد إضافة إلى وجود هدف مشترك بينهما وهو استهداف المصلحة العامة وخدمة المرفق العام.

الفـــرع الـــثاني: الأحكام المتعلقة بإبرام الملحق.

خول المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة صلاحية إبرام ملاحق ضمن القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من خلال المواد (135 إلى 139).

وفي هاته المواد تظهر سلطة الإدارة في التعديل حيث تمثل جهة الطرف الذي يسعى لتحقيق مصلحة عامة، دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام،[2] فتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد امتياز أو حق تتمتع به الإدارة يمكنها بتعديل العقد الذي تم إبرامه سواء بالزيادة أو

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، مرجع سابق.

[2]خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 02.

النقصان دون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها.[1] وهو ما يعني أن سلطة التعديل عن طريق الملحق ليست مطلقة بل تخضع لضوابط يتعين توفرها:

1- **استهداف المصلحة العامة:** بما أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق فان أي تعديل وجب أن يحقق مصلحة عامة وإلا فان التعديل هنا يشكل خطأ أتته الإدارة حينما تقصد به مجرد الإضرار بالمتعاقد بتحميله أعباء إضافية لا طائل من ورائها ولاعلاقة لها بمصلحة المرفق، حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقود الإدارية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها.[2]

2- احترام قواعد المشروعة: إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره، ووفقا للشكل والإجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية واللائحة التي تحكم موضوع التعديل، وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن المتعامل الاقتصادي المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري أو باللجوء إلى القضاء الكامل.[3]

3- **أن يتم التعديل داخل آجال التنفيذ:** إذا نظرنا إلى الأمر بمنطق الأشياء فالإجراء القانوني (المتعلق بشرط التعديل داخل آجال تنفيذ الصفقة) يعتبر سليما إلى أبعد الحدود حيث انه اذا انتهت مدة العقد انتهت معها كل بنوده المؤثرة مما يؤدي إلى انتهاء صلاحية هذا العقد ولا تستطيع إدخال

---

[1] – Lajoye Christophe, Droit des marchés public. Edition Berti, Alger, 2007, P 185.

[2]– عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 114.

[3]– خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 05.

تغييرات جذرية أو مؤثرة كالآجال أو الأثر المالي على شيء منتهي الصلاحية، وعليه فان الملحق يبرم في حدود الآجال التعاقدية، إلا في الحالات الآتية:

أ-عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على الصفقة الأولية ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها.

ب- عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد مرده أسباب استثنائية غير متوقعة.

ج- إذا أبرم الملحق بصورة استثنائية بغرض إقفال النهائي للصفقة خاصة إذا كان يهدف إلى تجنب الدعاوي القضائية المضرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة. [1]

د- عندما يكون موضوعه تعديل تسمية احد الأطراف ورقم حسابه وهو ما أوضحته الإرسالية رقم 605 المؤرخة 2014/11/12 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية. [2]

4- **احترام السقف المالي:** وفي هذه النقطة بالذات نرى أنه ما كان على المشرع أن يترك فراغا قانونيا بمثل هذه الأهمية لهاته المادة، حيث هناك من يرى أن للملحق سقف محدد لا يجوز تجاوزه، وهناك من يرى أنه لا يوجد تسقيف محدد بنص واضح فقط ينصح بعدم تجاوزه لأنه يسبب مشاكل في المستقبل قد تعرض المصلحة المتعاقدة للجنة التفتيش والمحاسبة، إذ يعد مساسا بالشروط الأصلية للمنافسة، ومع ذالك وما دام المرسوم لم يحدد نسب معينة لا يمكن تجاوزها فإنه ومع تقديم تبريرات مقنعة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للعقد، فيمكن قبول الملحق حتى إذا

[1]- شقطمي سهام، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، ص 33.

[2]- انظر الملاحق ، ص 68

تجاوز النسبة القانونية 15 %(الصفقات اللوازم والدراسات والخدمات) ونسبة 20% (لصفقات الأشغال) بشرط عرضها على لجنة الصفقات المختصة.

5- الالتزام بموضوع الصفقة: نصت المادة 136ف 8 من المرسوم الرئاسي 15- 247 إلى أنه: "..**لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ...**"[1]

وعليه فالإدارة ملزمة أثناء قيامها بتعديل الصفقة الدقة على النحو الذي لا يقضي ذلك التعديل الدخول في لموضوع جديد للتعاقد، لذلك لا تستطيع الإدارة أن تقوم بفرض التزامات جديدة خارج موضوع العقد، لان ذلك يؤدي إلى امتناع المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات، باعتبار أنه عند إبرام الصفقة العمومية قد اخذ بالحسبان إمكاناته المادية والفنية اللازمة للتنفيذ.[2]

غير أن المشرع الجزائري أورد استثنائية وهي حالة التبعات التقنية الغير المتوقعة التي تكون بدون خطا وإرادة الأطراف المتعاقدة. [3]

المبحث الثاني: أنواع ملاحق الصفقة العمومية.

بعد ما تطرقنا للملحق والأحكام المتعلقة به، تبرز جليا أهميته في الصفقة في كل مراحل تنفيذها، والتي قد تعتريها بعض المشاكل أو العوارض من مختلف الأسباب ومهما أخذت الحيطة في ذالك ومهما كانت براعة المهندس في إعداد وضبط الكميات النهائية في دفتر الشروط العرض المالي ومهما كانت المتابعة صارمة من طرف مكتب الدراسات ولجنة التقنية للمتابعة بتطبيق

[1]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، مرجع سابق .

[2] - REFAAT Ibrahim; EL-BEHERRY Mohamed, théorie des contrats administratifs et marchés publics, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, institut du droit de la paix et du développement, université de Nice, France, 2004, P 463.

[3]- سولالي حمو، مرجع سابق، ص 36.

العرض المالي للصفقة، فالواقع في الانجاز يفرض علينا "الابن البار" للصفقة (الملحق) في الحضور سواء في الفطور أو الغذاء أو العشاء، أو عند النوم أي في كل وقت يراه الابن مناسبا للحضور، فالملحق تعدل به بنود أو تلغي لتغير به أطراف متعاقدة أو تعدل به مدة الانجاز مثلا، أو يعد لغلق الصفقة نهائية وضبط الكميات بها وهو ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247. [1] وسنتطرق له بالتفصيل في هذا المبحث.

المطلب الأول: ملحق التعديل. [2]

صحيح أن الصفقة تبرم بين طرفين لكن هذان الطرفان غير متساويان قانونا، يعني الأولوية دائما للمصلحة المتعاقدة لأنها تعمل للصالح العام ولأنها عقد إداري وليس عقد مدني مما يضع للإدارة سلطة التعديل! لكن حتي يمنع نفسها في استعمال هذا الحق، ماهي الضوابط التي تحكمه؟

الفـــرع الأول: تعريف ملحق التعديل.

هو كل عمل مشروع من المصلحة المتعاقدة التي أبرمت العقد، وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفذه، فهو إجراء ذو طبيعة قانونية. وله ميزة انه يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة غير متوقعة، وسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري يختلف نطاقها ضيقا واتساعا بحسب نوع العقد الإداري. حيث تبلغ تلك السلطة قمة اتساعها في عقود التزام المرافق العامة التي يقوم فيها المتعاقد بتسيير المرفق العام نيابة عن الإدارة وكذلك في عقود الأشغال العامة التي تكون الإدارة المتعاقدة فيها صاحبة العمل،وعلى خلاف ذلك تكون سلطة الإدارة أضيق في عقود

[1]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- انظر الملاحق ص 69.

التوريد.[1] وعليه فان الإدارة أثناء تنفيذها للصفقة يظهر لها أنها أدرجت بعض الأجزاء أو الأشغال التي لا يحتاج إليها المشروع أو التي تؤثر سلبا عليه فتقرر إسقاطها منه وبالتالي ينقص حجم الأشغال المطلوب تنفيذها عن تلك المتفق عليها في العقد. ومن هنا يبدو لنا جليا أن هذا النوع من الملاحق تلجا إليه الإدارة أكثر في عقود الأشغال العامة.

ومن هذا المفهوم يتضح لنا جليا أن في قانون الصفقات العمومية يكاد ينعدم الحل الودي لتصحيح الخطأ المادي، فكل خطا أو أمر غير متوقع يتطلب تصحيحه النص عليه في دفتر الشروط ويعاد عرضه للمصادقة كأصل عام، وهو ما يجرنا للتفصيل أكثر والتطرق إليه في الأحكام المتعلقة بملحق التعديل.

الفرع الـــــثاني: الأحكام المتعلقة بملحق التعديل.

ذهب البعض إلى توصيف مثل هاته المعاملات (اللجوء إلى ملحق تعديلي) كونها حل ودي وتشاوري يهدف إلى الحفاظ على المال العام دون الضرر بالطرف الآخر، إلا أن المشرع ذهب إلى تقنين الإجراء ووضعه في إطاره القانوني بعيدا عن العاطفة ودرء للشبهة والمحاباة، ففصل على أنه يتم إعداد ملحق تحذف فيه أشغال محل الخطأ كأشغال ناقصة وتدرج الأشغال بالوحدة الصحيحة ويتم التفاوض على السعر الوحدوي الجديد وتدرج كأشغال تكميلية ويراع فيه شروط عرضه على لجنة الصفقات ويعد في الآجال التعاقدية، ومن هنا نحاول أن نشير إلى أهم الحالات والمظاهر التي قد يتشكل بها الملحق التعديلي سواء (الزيادة أو النقصان، المدة، السعر).

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2007، ص 112.

أولا: التعديل بالزيادة أو النقصـــــان.

قبل قبول هذا الملحق التعديلي (بالزيادة أو النقصان) كإجراء قانوني سليم يجب أن ننوه أن المشرع وحفاظا على مبدأ المنافسة وضع شرطان أساسيان حتى تقبل أي أشغال إضافية:

الشرط الأول: ألا تكون هاته الأشغال التكميلية عبارة عن حصة مستقلة يمكن طرحها للمنافسة عملا بمبدأ تكافئ الفرص.

الشرط الثاني: أن هذه الأشغال ضرورية لإكمال المشروع ولا يمكن انجازها إلا من طرف المقاول الحائز على الصفقة.[1]

وعليه إذا توفرت هاته الشروط فبناءا على طلب صاحب المشروع أو للضرورة التقنية واعتمادا على تقرير للإفراد اللجنة المشرفة على المشروع إضافة لمكتب الدراسات يتم تحضير جدول به المواد المضافة وكذا الكميات من أجل مناقشة الأسعار بمحضر يمضى عليه وإذا كانت النسبة تتعدى 10% من مبلغ الصفقة الأصلية يعرض على لجنة الصفقات المعنية وإذا كان أقل، يعرض الملحق على المراقب المالي فقط للتأشير مرفقا ببطاقة التزام (سحب أو نفقة). والنسب مفصلة بوضوح في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/ 247.[2]

[1]– ناصر النغموش، مداخلة ضمن أشغال يوم دراسي حول إجراءات الصفقة العمومية، يوم 2018/05/23.

[2]– المادة 136، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

ثانيا: التعديل المتعلق بالمـــــدة:

بالرجوع لمضمون نص المادة 103 والمادة 105 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1] والتي تنص على إمكانية تعديل بند أو عدة بنود فان من البنود التي يمكن تعديلها "آجال التنفيذ"، بشرط أن يؤشر الملحق لدى لجنة الصفقات وان يكون مبررا بزيادة حجم الأشغال أو إضافة أشغال جديدة وهذا لا يعتبر هروبا من غرامة التأخير كما يعتقد البعض، لان التهرب يكون بطريقة أوضح عن طريق توقيف الأشغال كهروب قانوني، هذا التعديل المذكور يكون بأمر من الإدارة أو توقعها بينما هناك حالة أخرى تفرض التمديد تكون غير متوقعة مثلا بسبب الأحوال الجوية فالآجال التعاقدية المحددة في دفتر التعليمات الخاصة هو الأجل العام الذي يتعلق بانتهاء مجموع الخدمات موضوع الصفقة هذا الأجل يحدد عبر تاريخ بدأ الخدمات، ويعدل احتماليا بطريقة تأخذ بعين الاعتبار أيام التقلبات الجوية غير المتوقعة[2] ويأخذ هذا الملحق نفس إجراءات الصفقة، أي يعرض على المداولة ثم تتم المصادقة عليه من طرف الوصاية، ويتم منح أمر ببداية الأشغال بالمدة الجديدة للصفقة، كل هذا ضمن الآجال التعاقدية. ولتسيير الآجال التعاقدية أعطى المشرع وسائل عملية لضبط هذا الأمر من خلال إصدار أوامر توقيف واستئناف الأشغال وهو ما أوضحته مراسلة قسم الصفقات العمومية رقم 161 المؤرخة 12 مارس 2019.[3]

---

[1]– المادة 103 و105، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2]– مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2013، ص 81.

[3] – انظر الملاحق ص 70.

ثالثا: التعديل المتعلق بالسعـــــر.

هنا يجب أن نفرق بين أمرين "تحيين الأسعار" و "مراجعة الأسعار". الأول حق يكفله القانون حتى ولو لم يذكر في دفتر الشروط (رغم تحفظنا على هاته النقطة) والثاني يجب أن تشتمل الصفقة على بند المراجعة ذكرتها المواد 98 ، 99 ، 100 ،105 من المرسوم الرئاسي 247/15.[1] وذهب البعض إلى القول بأكثر من هذا حيث يرون :" لا تقتضي الصفقات التي تتضمن إمكانية مراجعة الأسعار ملحقا لإجراء مراجعتها إذ تقتضي المراجعة في هذه الحالة تطبيق كيفيات المراجعة المنصوص عليها في الصفقة .

وجديرا بالتوضيح أن الكلام هنا سواء "تحيين" أو "مراجعة الأسعار" لا يقصد به السلع التي تعرف أسعارا مقننة أو هوامش، والتي مقيدة بنص قانوني كمادة "السميد" و"السكر" و"الزيت" ... الخ فمرجع الأسعار هو قيمة السلع الفعلية في السوق الوطنية أو حتى الدولية (بالنسبة للصفقات الدولية) فإذا توصلنا لمعرفة السعر الحقيقي يمكننا حينها ضبط أحقية اللجوء لملحق تعديلي أو لا. وللأمانة فهو صعب جدا في الواقع خصوصا المواد الاستهلاكية كالخضر والفواكه فبعض المنتجات أسعارها متقلبة بحكم الإنتاج الظرفي، والحل هو البحث عن أعضاء لجان تتميز بضمير لأنه لا يمكن أن نراقب كل شي أو نسقف كل شي حتى ولو افترضنا تدخل الدولة في بعض أسعار المنتجات رغم انه في الحقيقة السعر يحدده قانون الطلب والعرض، وفي ظل وجود نظام سياسي لا يعتمد على تحسين معدلات النمو وتسريع وتفعيل عجلة الاقتصاد وفي ظل نظام فاسد وتربية شبه منعدمة لا أظن أننا سنعرف إلا الصفقات المشبوهة.

[1]– المواد 98، 99، 100، 105، المرسوم الرئاسي 247/15. مرجع سابق.

المطـلب الثانـــي: ملحـــق التغييـــر.[1]

وكما بينا سابقا أن الصفقة تبرم بين طرفين وان هذان الطرفان غير متساويان فالأولوية للمصلحة المتعاقدة نظرا لارتباطها بالصالح العام، وان التغيير واقع لا محالة وان الأحداث لا تتوقف بل كل وقت تحمل الجديد أو طارئ مستجد غير متوقع بسبب أو بآخر ومهما تعددت الأسباب يبقى البحث عن حل واجب وأكيد، وإلا تعطلت المصالح العامة بدعوة تقييدنا بشروط العقود فكون الأطراف بشرا فان الاغيار حدوث لا محالة كالوفاة مثلا فنجد أنفسنا أمام ضرورة إعداد ملحق تغييري لبنود في الصفقة تمس جوانب مهمة وعليه ماهو تعريف ملحق التغيير؟ وما هي الأحكام المتعلقة به؟

الفـــرع الأول : تعريف ملحق التغيير

يعد الوصول لهذا الملحق ضروري وحتمي للحالات الخارجة عن نطاق المتعاقدين والتي تطرأ على الأطراف المتعاقدة كاستبدالها بسبب الوفاة، ومهما يكن فان هذا التغيير في مبدئه لايمس بجوهر الصفقة ولا يكون له اثر مالي، فمع انه تغيير كلي لعلاقة سابقة بعلاقة جديدة إلا انه يحترم المبدأ الأصلي وعدم المساس بجوهر الصفقة، وهو ما أكدته مراسلة قسم الصفقات العمومية رقم 442 المؤرخة2015/05/30.[2] بان التغيير لا يجب أن يمس بجوهر الصفقة كتغيير موقع لعملية لمكان آخر، فيعد هذا الملحق باطلا. إذا فمواطن إبرام هذا الملحق تنصب على تغيير "الأطراف المتعاقدة" أو تغيير "اسم العملية"، أو تغيير "رقم الحساب البنكي".

[1]– انظر الملاحق ص 71.

[2]– انظر الملاحق ص 72.

الفـــــرع الثاني: الأحكام المتعلقة بملحق التغيير.

وكما أشرنا في الفقرة أعلاه فان هذا الملحق ينصب على تغيير الأطراف المتعاقدة وتغيير اسم العملية وتغيير الحساب البنكي.

أولا: تغيير الأطراف المتعاقدة

يحدث هذا الملحق نوعا من التغيير في احد أطراف العقد فيمكن تغيير مصلحة متعاقدة بأخرى وذالك في حالة عجز الإدارة المتعاقدة أو زوال شخصيتها المعنوية أو استبدالها بأخرى يستوجب ذالك إبرام ملحق التغيير، ويكون مواصلة تنفيذ الصفقة بقبول المتعامل المتعاقد. كذالك الحال لتغيير المتعاقد الأصلي الذي يكون بتفويض التزامه في التنفيذ إلى متعاون أو مساعد له وذالك بموافقة المصلحة المتعاقدة تفاديا لفسخ الصفقة، وان إبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بمجموعة من الشروط تتمثل في:

-مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.

-إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.

-أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.

-تحمل المسؤوليات فيما تعلق بالأشغال المنجزة.[1]

وعمليا ومثلما في حالة وفاة المتعامل المتعاقد يتم إعداد ملحق تغيير الأطراف المتعاقدة ويأخذ نفس إجراءات الملحق العادي ومن خلاله يتم تعيين مسير للمؤسسة أو الشركة وبعدها يتم إرساله

[1]- سولالي حمو، مرجع سابق ص29.

للمراقب المالي للتأشير عليه ومن ثمة يتم استئناف الأشغال، أما إذا تم تغيير المصلحة المتعاقدة (المنصب) لا الشخص بذاته كأن يتغير رئيس البلدية مثلا ويحل مكانه آخر، فهنا التغيير في المنصب ممثل المصلحة لا الشخص بذاته كما في المؤسسة أو الشركة، ففي هاته الحالة لا يترتب عليه ملحق ولا يعتبر تغيير في تسمية أحد الأطراف المتعاقدة، وهو ما أكدته إرسالية قسم الصفقات العمومية رقم 91 المؤرخة 2018/02/07 بوضوح.[1]

ثانيا: تغيير اسم العملية

وهنا المقصود تغيير التسمية فقط دون العملية أو موقعها، فلا يمكن بحال من الأحوال مس جوهر الصفقة، والذي يعتبر اسم العملية من ضمنه، وعمليا يتم قبل البدء في الأشغال ينبغي عقد جلسة مداولة تتضمن المصادقة على تغيير اسم العملية، ثم ملحق تغيير اسمها، ويليه بطاقة التزام مرفقة بتقرير تقديمي مع التأكد من "الباب" و"المادة" في إسناد العملية.[2]

ثالثا: تغيير الحساب البنكي

أي تغيير لحساب بنكي يستوجب إبرام ملحق، فإذا كان الخطأ هو خطأ كتابي فيجب التأكد من الرقم المدرج في عرض المقاول إذا كان صحيحا في العرض، وهنا وجب تصحيحه على مستوى الصفقة، وإذا كان هو نفسه في العرض يعني الخطأ موجود في العرض ففي هذه الحالة يجب إرفاق شهادة بنكية تحمل رقم الحساب، ويشترط أن تكون نفس وكالة البنك المكتوبة في العرض، مرفقا بوثائق (تقرير تقديمي + البطاقة التحليلية + أوامر الخدمة + مقرر العملية)

[1]– انظر الملاحق ص 73.

[2] – ناصر نغموش، مرجع سابق، ص

والوثيقة الأهم شهادة القدرة على الوفاء صادرة من البنك الأولي تثبت أنك وفي لدى البنك الأول يعني لست متهربا، ولا يخضع للرقابة الخارجية (لجنة الصفقات) لأنه لا تأثير مالي له، حتى أنه يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية.

المطـــلـــــب الثالث: ملحق ضبط الكميات النهائية.

وهو آخر ملحق يعد كإجراء استثنائي من أجل التسوية، وهو من الفروق الواضحة مابين التشريع القديم والتشريع الجديد، فالتشريع الجديد تدارك الإشكال للتفريق مابين الصفقة والعقود الأخرى لإثبات أحقية تقديم ملحق من عدمه، فاعتبرها كلها صفقات مهما كان مبلغها سوى الإجراءات المتبعة لإعداد الصفقة (الإجراءات الشكلية) وبالتالي التحدث عن البند الخاص بالملحق رغم حذف الملحق نهائيا وتم فقط السماح في الحالات غير متوقعة ولو خارج الآجال التعاقدية، ويتم فيه ما يسمى تحديد الكميات بدقة أو ضبط الكميات النهائية، فما هو هذا الملحق ...؟ وما الأحكام التي تحكمه ...؟

الفـــــــــرع الأول: تعريف ملحق ضبط الكميات النهائية.

وهو ما كان يصطلح عليه سابقا بملحق " الغلق " ثم تم تعديله بموجب المرسوم الأخير 247/15 وبالضبط في المادة 138.[1] بمصطلح " ملحق ضبط الكميات النهائية "، وهو ملحق يكون هدفه غلق الصفقة النهائية وضبط الكميات النهائية للأشغال، سواء الإضافية أو التكميلية أو الناقصة وذالك على شكل حسم عام ونهائي، ويكون بعد الآجال التعاقدية، وبعد الاستلام المؤقت وقبل الاستلام النهائي للصفقة.

[1]– المادة 138، المرسوم 247/15، مرجع سابق.

وهذا النوع من الملاحق يسمح بإيقاف وقفل العملية بصفة نهائية للخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، فهو مشروع بقرارات الوضعية المالية للبرنامج، ويجب أن يكون مبررا بعناية كمبرر حالة القوة القاهرة، أو حالة التسوية الودية للنزاع أو مبرر التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

الفـــــرع الثاني: الأحكام المتعلقة بملحق ضبط الكميات النهائية.

بالرغم من طبيعته الاستثنائية إلا أن ملحق الغلق (ضبط الكميات النهائية) يعتبر ملحقا كأي ملحق آخر يمكن أن يحتوي على أشغال إضافية أو تكميلية أو كلاهما أو أشغال ناقصة، باستثناء تعديل الآجال، لأن هذا الملحق استثناء يبرم خارج الآجال التعاقدية من أجل تسوية وضع قائم. وهناك مراسلة صادرة من قسم الصفقات العمومية تحت رقم 202 مؤرخة 2019/03/25[1] توضح هاته المسألة وتزيل اللبس عنها.

والمصلحة المتعاقدة تلجأ إليه عند استحالة إبرام ملحق عادي في الآجال التعاقدية، مما يحتم عليها أمر بإنجاز هذه الأشغال التكميلية والإضافية على أن تسويها بواسطة "ملحق ضبط الكميات النهائية"، شرط أن تبرر الأسباب التي أجبرتها على اللجوء لهذا الإجراء الاستثنائي، وحتى يكون ملحق الغلق صحيحا لابد أن تكون الأشغال محل هذا الملحق قد أمر بها في الآجال التعاقدية للصفقة، وهو ما أشارت إليه المادة 105 من المرسوم الرئاسي 247/15،[2] وعادة ما يكون في الصفقات أو الاتفاقيات التي تخضع إجراءاتها إلى الإجراءات المكيفة حيث تكون الكميات متحكم فيها بشكل كبير ولا تحتاج إلى ضبط فيما بعد.

[1]– انظر الملاحق ص 74.

[2]– المادة 105، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين:

-إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.

-إقفال الصفقة بعد فشلها.[1]

وفي جميع الأحوال التي يتم فيها إبرام الملحق لا يحق للمتعامل المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكاناته المالية أو البشرية أو التقنية، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون تتماشى وقدرة المتعامل المتعاقد على التنفيذ، وليس الغاية منها أو من خلالها تعجيز المقاول، ووضعه في موقف محرج لذا فإن التعديلات المكلفة سواء الزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه.[2]

وكنقطة مهمة وجب التنبيه لها بخصوص الأحكام المتعلقة بهذا الملحق، فإن ملحق ضبط الكميات النهائية لا يحتوي تمديد الآجال، لأنه ملحق تسوية أشغال. يكون قد تم الأمر بها في الآجال التعاقدية الأصلية للصفقة بواسطة أمر الخدمة وتاريخ تبليغ هده الأوامر، يبين هل هذه الأشغال تم الأمر بها في الآجال أم لا..؟

ولا يمكن في أي حال من الأحوال الأمر بهذه الأشغال خارج الآجال التعاقدية.[3] أما فيما يخص تطبيق عقوبة التأخير فإنها تطبق على المبلغ الإجمالي، أي "الصفقة +الملاحق" بما فيها ملحق

[1]- شقطمي سهام، مرجع سابق ص 32.

[2] - سولالي حمو، مرجع سابق ص 30.

[3]- ناصر نغموش، مرجع سابق.

ضبط الكميات النهائية. وللتأكد من صحة العملية يجب معرفة بداية تنفيذ الأشغال ومتى تنقضي تلك الآجال؟

ومن الأحكام التي تعتري هذا الملحق، مسألة وجود ملحق ضبط الكميات النهائية لاتفاقية وليس لصفقة، فإنه لا يوجد مانع من إبرام ملاحق ضبط الكميات للاتفاقيات وفق الإجراءات المكيفة، علما أنه قبل صدور المرسوم الأخير 247/15 كان هناك رأيان، في الرأي الأول منع إبرام ملحق الغلق للاتفاقية وفي الرأي الثاني إمكانية ذالك، أما فيما يخص أحكام المرسوم الأخير للصفقات فهذه الأخيرة لم تمنع إمكانية إبرام هذا النوع من الملاحق للصفقات التي لم تبلغ حدود الاختصاص المحددة في المادة 13، وأما أحكام المادة 108 إلا دليل على إمكانية إبرام هذه الملاحق إذا اقتضت الضرورة ذالك، وهو ما أكدته مراسلة قسم الصفقات العمومية رقم 54 المؤرخة في 2019/01/22.[1]

ومنه نستنتج أن الملحق عبارة عن إجراء استثنائي لحل المشاكل غير المتوقعة من خلال تقديم أبواب النجدة وبالتالي قد يؤثر بصورة أو أخرى على الصفقة الأصلية ومنه على مبدأ المنافسة والمشروعية. لذا يتحتم علينا إخضاعه كباقي العقود لإجراءات المراقبة واللجان المختصة بذالك، ضمانا لحقوق المتعاملين في حالة النزاع. وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في "**الفصل الثاني**" من هاته المذكرة.

[1]– انظر الملاحق، ص 75.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الضوابط القانونية المنظمة لملحق الصفقة العمومية

بعدما تم التطرق في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى ماهية الصفقة العمومية، وتحديد مفهوم ملحق الصفقة العمومية والقيود الواردة على عملية إبرامه حتى يكتسي طابع المشروعية، سنحاول من خلال هذا الفصل تحديد أهم الضوابط القانونية المنظمة لملحق الصفقة العمومية، وذلك بتسليط الضوء على أحكام الرقابة القانونية التي يخضع لها.

وباعتبار أن من دوافع إبرام المصلحة المتعاقدة للملحق هو إعادة التوازن المالي للصفقة في إطار ما يعرف بالتسوية الودية، إلا أنه في حالة ما إذا كان تنفيذ التزامات الجديدة محل الملحق تتعارض مع إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية مما يؤدي إلى إرهاقه، وبالتي سيؤذي ذلك حتما إلى حدوث نزاع بين الطرفين الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث عن أهم المنازعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل وما يترتب عنها من ضمانات ممنوحة للمتعامل المتعاقد فما هي المنازعات الناتجة عن سلطة التعديل؟ وفيما تتمثل الضمانات القانونية لحماية ملحق الصفقة العمومية حتى لا يستعمل لأغراض شخصية من جانب المصلحة المتعاقدة، وحتى لا يحيد عن الهدف المسطر لإبرامه؟

المبحث الأول: الرقابة القانونية على محلق الصفقة العمومية.

إلى جانب إجراء الرقابة الداخلية التي تشكل في جوهرها إجراءات وقائية تمارس للحيلولة دون وقوع أخطاء، أو إنحرفات فإن المشرع أوجد رقابة أخرى لا تقل عنها أهمية وهي الرقابة الخارجية وتعد رقابة لاحقة زجرية للضرب على أيدي المخلين بقواعد الصفقات والعمومية والإنفاق العام.[1]

[1]– محمد عباسة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية (دراسة حالة بلدية عين تادلس نمودج)، رسالة للنيل شهادة الماستر، قسم العلوم التجارية، مالية وتجارة دولية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017، ص 29.

والهدف من الرقابة الخارجية هو التحقق من مطابق الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هدا المجال، وذلك عن طريق لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة.[1] ولقد استثنى المشرع الجزائري عدم إخضاع نوع من ملاحق الصفقات العمومية لهيئات الرقابة الخارجية وهـذا مـا تضمنتـه كـلا مـن المادتيـن 138 و 139 من المرسـوم الرئاسـي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمحصورة في الحالات الآتية:

-عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

-إذا موضوعـه لا يعـدل تسميـة الأطـراف المتعاقـدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقـد.

-إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10% عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

واستثنا المشرع الجزائري حالات يخضع فيها الملحق لهيئات الرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات العمومية المختصة وهي:

-في حالة ما إذا تضمن الملحق خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر تتجاوز مبالغها نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

-إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة من إرادة الطرفين. اختلال التوازن الاقتصادي في العقد اختلالا معتبرا و أو أدى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 136.

-إذا كان الغرض من الملحق الإقفال النهائي للصفقة .[1]

تتمثـل غايـة الرقابــة الخارجية حسب نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.[2]

ولمزيد من التفصيل أكثر في هذا المبحث سوف نتطرق إلى رقابة الجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية من خلال المطلب الأول. والأثر القانوني الذي يلحق هاته الرقابة من خلال المطلب الثاني، بحيث يتخلل كل مطلب مجموعة من الفروع.

المطلب الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية.

على الرغم من إحداث تعديلات جديدة على لجان الرقابة المختصة، من خلال المرسوم الرئاسي247/15 السالف الذكر إلا أن المشرع عهد على البقاء بعمل اللجان المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي118/11 المؤرخ في16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية والذي يبقى ساري المفعول حتى ينشر المرسوم التنفيذي الذي يوافق على النظام الداخلي النموذجي الجديد إرسالية رقم 090 المؤرخـة في 2016/03/20 الصادرة عن وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية[3]، ولقد أدخل المشرع الجزائري من خلال المواد: 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات والمرفق العام الرقابة الخارجية[4]، حيث بهذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 منه تهدف إلى التحقق من مطابقة صفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما. والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة

1- المواد 138 ، 139 المرسـوم الرئاسـي 247/15، مرجع سابق.

2- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق .

3- انظر الملاحق، ص 76.

4- المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسـي 247/15، مرجع سابق .

للعمل المبرمج بطريقة نظامية، وجديد الرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي السالف الذكر تم تسجيل بعض النقاط وهي:

-إلغاء اللجان الوطنية للصفقات العمومية، وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

-إلغاء العمل بنظام اللجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة، والتخفيف من حدة البيروقراطية من جهة أخرى.

-تم تقسيم اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقة العمومية.[1]

وهذا ما سنحاول معالجته من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

نصت المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه تحدث لذي كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 لجنة لصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم.[2]

حسب التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المفرق العام تمارس لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة الرقابة عن طريق اللجنة البلدية لصفقات العمومية واللجنة الولائية

[1]- حضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي التكويني حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 04.

[2] - المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

لصفقات العمومية، وكذا لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة الجهوية للصفقات العمومية.[1]

1-اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

طبقا لأحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 في حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة. وهذا طبقا لأحكام القانون: 10/11 المتعلق بقانون البلدية قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات العمومية، وأكدت الإرسالية رقم 137 المؤرخ في 12 فيفري 2017 على إلزامية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي بخصوص الصفقة العمومية والملحق. [2]

ونصت المادة 189 من القانون10/11 المتضمن قانون البلدية على أنه "**يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم خدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية**"[3]، وحسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 تختص اللجنة البلدية للصفقات لدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.[4]

وبحسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن اللجنة البلدية تختص بدراسة الصفقة العمومية الخاصة بالبلدية والملاحق التابع لها والتي لا يقل مبلغها عن:

---

[1]- المواد من 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي 247،/15 مرجع سابق.

[2] أنظر الملاحق، ص 77.

[3]- المادة 189 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج: عدد37، المؤرخ في : 03 جويلية 2011.

[4] - المادة 174 من المرسوم الرئاسي: 247/15، مرجع سابق.

-مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.

-خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات.

-عشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

2-اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تنص المادة 135 من قانون الولاية 07/12. تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو التوريدات الولائية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية.[2]

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارة الممركزة غير تلك المذكورة في المادة: 272 في حدود المستويات التالية.

-صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار 1.000.000.000 دج.

-صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج.

-صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000 دج.

-صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000 دج. [3]

وكل مشروع ملحق بالصفقة العمومية يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[4]

---

[1]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 نفس المرجع.

[2]- المادة 135 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج.ر.ج.ج: عدد 12 ، المؤرخ في 29 فبراير 2012.

[3] - المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مرجع سابق.

[4] - المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع .

تختص كذلك اللجنة الولائية للصفقات العمومية بمراقبة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق:

-مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.

-خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات.

-عشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

وكذلك الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن الحدود والمستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتابعة للصفقات المذكورة أعلاه.[1]

3- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل الغير ممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

طبقا لنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 تقوم بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية:

-صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار 1.000.000.000 دج.

-صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج.

-صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000دج.

-صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000 دج.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[2]

[1] – المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] – المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

5- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي: 247/15 تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 01 إلى 04 من المادة: 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم "**حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارة المركزية**".[1]

-صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار 1.000.000.000 دج.

-صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج.

-صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مليون دينار 1.000.000 دج.

-صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000 دج.[2]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[3]

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

تضمن التنظيم الجديد للصفقات العمومية على إحداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية، ويكمن اختصاصها في الرقابة على كل مشروع دفتر شروط، أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في الحدود الآتية: [4]

1 – المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

[2] – المادة 184 من المرسوم الرئاسي :247/15 ، مرجع سابق.

[3] – المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، نفس المرجع .

[4] – المادة 180 ، 184 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .

-دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة مليار دينار 1.000.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات. [1]

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة مائتي مليون دينار 200.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار 12.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، أو الصفقة ستة ملايين دينار 6.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة تجاوز الحدود المبينة في المادة: 139 من تنظيم الصفقات.

[1] – المادة 190 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

وتجدر الإشـارة أن التنظيـم الجديـد للصفقات العموميـة قد قام بتوحيد اللجان الوطنية للصفقات في لجنـة واحدة فقط، تحت تسمية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تكون ضمن كل وزارة معينـة ويتم وضع نظام داخلي لهذه اللجنـة مع الموافقـة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

وقد نصت المادة: 187 من المرسوم الرئاسي: 247/15 على أن "**يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات، ومستخلفيهم بأسمائهم بناءا على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم**".[2]

وجدير بالذكر أن أعضاء لجنة الصفقات تمنح لهم تعويضات مالية كل بحسب مركزه القانوني قي اللجنة وهذا وفقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 117/14 المتعلق بتحديد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات، وأعضاء لجان تحكيم مسابقات والمقرين والمسؤولين المكلفين.[3]

الفرع الثالث: رقابة مجلس المنافسة للملحق.

لا يحق للمصلحة المتعاقد تحيين أو مراجعة الأسعار إلا إذا تم النص على ذلك في دفتر الشروط وهذا طبقا لأحكام المـواد 65 ، 66 ، 67 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 01 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، غير أنه إذا ترتب على أسباب

[1] – المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[2] – القرار الوزاري المؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصـادر في 16 مـارس 2016 ، والقرار المؤرخ في 14 فبراير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقـات لـوزارة الأشغـال العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عـدد 15، الصـادر في 09 مـارس 2016 ، والقرار المؤرخ في 26 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة، المناجم .

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 117/14 المؤرخ قي : 24 مارس 2014 يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابة لجان الصفقـات، ج.ر.ج.ج: عـدد 19، الصـادرة في 02 أفريل 2014.

استثنائية وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا، يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن للعقد، وعليه يتعين على المصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها أن ترفق الملحق المذكور أعلاه بكل الوثائق التبريرية التي تسمح بالتأكد من شرعية طلب المتعامل المتعاقد بالرجوع للشروط المذكورة سابقا مع احترام الشروط الأصلية للمنافسة.[1]

فقيد المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة احترام قواعد المنافسة الرامية إلى جلب عدد كبير من العارضين، واختار الأفضل والأحسن بناءا على المعايير والشروط المالية والتقنية والفنية، ويرجع هذا التقييد لطبيعة النفقات العمومية التي تمول بها الصفقة العمومية والتي تكتسي صفة الأموال العامة.[2]

وباعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، فإنه أيضا يخضع لاحترام مبدأ المنافسة وعدم المساس به، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه في حالة تجاوز مبلغ ملحق يتعلق بالزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق بنسبة خمسة عشرة في المائة 15% من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة 20% في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها، وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر.[3]

---

[1] – أنظر المواد : 65 ، 66 ، 67 من المرسوم الرئاسي 236/10 مرجع سابق.

[2] – حضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، رسالة للنيل شهادة الدكتورة العلوم في الحقوق ، جامعة ين يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015، ص 84 ، 85 .

[3] – المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على رقابة ملحق الصفقة العمومية.

باستقرار نص المادتين 178 و 189 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتجلى على الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتوج بمنح التأشيرة، أو رفضها خلال مدة عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، كما تتوج الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات العمومية بإصدار التأشيرة أو رفضها في غضون خمسة وأربعين يوما على الأكثر، من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجان. [1] ويجب إرسال الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية (8 أيام)، على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف.[2]

بعد إكمال الإجراءات القانونية والشكلية لمشروع ملحق الصفقة العمومية يتوج هذا الأخير بمنح التأشيرة أو رفضها، من قبل الهيئات العمومية المختصة، والمتمثلة في رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي، ونشير هنا إلى أن رقابة المراقب المالي تعد رقابة سابقة وهذا من خلال نص المادة: 05 المطة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 09-374 المـؤرخ في 16 نوفمبـر 2009 يعـدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبـر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،[3] أما رقابة المحاسب العمومي فتأتي رقابة بعدية، وسنحاول التطرق أكثر لموضوع منح التأشيرة أو رفضها من خلال الفروع الآتية:

---

[1] – المواد 178، 189 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .

[2] – المادة 193 فقرة رابعة، من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .

[3] – المادة 05 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.رج: عدد 67 المؤرخة في 19 نوفمبر 2009، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج.ر.ج: عدد 82 المؤرخة في 1992 .

الفرع الأول : منح التأشيرة.

بعدما يتم التأكد من مطابقة ملحق الصفقة العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما تمنـح له التأشيـرة، فلا يمكن تصـــور إبرام الملحق الـذي تجـــاوز النسب المذكـورة سابقا دون الحصول على تأشيرة من طرف اللجنـة المختصـة، ولقد أحالتنا المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-374 السالف الذكر ومن خلال الفقرة الرابعة إلى الضوابط القانونيـة التي تبنى عليها تأشيـرة المراقب المالـــي على مشـــروع الصفقة العموميـــة بشكـل عـــام ومشروع الملحق بشكل خاص،[1] وفي هذا الصـــدد نصت المادة 196 فقرة 1: "**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيـــرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ...** "[2]

إن اختصاص منح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الاختصاص، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة الصفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة.[3]

وقد تأجل منح التأشير من طرف الهيئات المختصة إلى استكمال المعلومات المطلوبة، وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.[4]

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة.

يكون رفض منح التأشيرة نتيجة معاينة الجنة لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به كصدور الملحق مخالف لقواعد المشروعية.[5]

---

[1] – المادة 10 فقرة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، السالف الذكر.

[2] – المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[3] – بختاوي فاطمة، الرقابـة الخارجيـة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 40 .

4 – المادة 195 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247،/15 مرجع سابق.

[5] – خليفة جمال عبد الناصـر مرجع سابق، ص 29 .

فيجب أن يكون رفض التأشيرة معللا، وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصالحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات التي تم اتخاذها وذلك بعد ثمانية أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.[1]

أما بخصوص المقرر رفض التأشيرة نصت عليه المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه يمكن تجاوز رفض منح التأشيرة من طرف الوزير، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، وبناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة مع تقرير المحلل وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية، وإلى لجنة الصفقات المعنية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن مقرر التجاوز يخضع إلى قيود حسب نص المادة: 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي كالآتي:

-لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعللة لعدم مطابقة الأحكام التشريعية.

-لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض منح التأشيرة.

-ضرورة إعلام الجهات المعنية ذات العلاقة.

-يجب أن يبنى على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويكون مسببا.[3]

وفي الأخير إن الحصول على تأشيرة المراقب المالي أمر ضروري للشروع في تنفيذ البنود التعاقدية التي نص عليها الملحق، فحسب المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن التأشيرة

---

[1] – المادة 195 فقرة 7 مرسوم رئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[2] – المادة 200 مرسوم رئاسي رقم 247/15، نفس المرجع.

[3] – المادة 200 ، 201 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

الشاملة للجنة الصفقات العمومية تعرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية.[1]

كذالك نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 414/92 أنه ..**" تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي** .. "[2]، فإن صحة النفقة المراقبة تتوج بمنح تأشيرة المبدأ من طرف المراقب المالي والتي تسمح للأمر بالصرف بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذ النفقة، لينتقل الملحق إلى هيئة رقابة أخرى وهي المحاسب العمومي التي تعتبر الحلقة الأخيرة في مساره، والذي بدوره يقوم بعملية الدفع لمصلحة المتعامل المتعاقد بعد التحقق من مطابقة العمليات مع القوانين والأنظمة المعمول بها.[3]

المبحث الثاني: تسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية.

تحوز الصفقات العمومية أهمية بالغة تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العمامة وتطوير الاقتصاد، وهي تعتبر وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج، والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية والتي تنفيذها من قبل الإدارة المعنية وذلك وفقا لبرامج معدة سلفا وفي آجال محدد لذلك.[4]

---

[1] – المادة 247 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نفس المرجع .

[2] – المادة 07 من المرسوم التنفيـذي رقم 92–414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09–374، مرجع سابق .

[3] – خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ،مرجع سابق، ص 213.

4– خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 2013/2012 ، ص 02 .

والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تطير في لواقع العملي عدة منازعات[1]، خصوصا ما تعلق منها أثناء مرحلة التنفيذ فقد تلجأ الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إلى إعادة صياغة بند أو مجموعة من البنود الصفقة العمومية بما يتماشى والوضع القائم فتكون مجبرة في كثير من الأحيان إلى إجراء تعديلات عن طريق ما يعرف بالملاحق، هذا الأخير الذي قد يؤدي إلى نشوب نزعات بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي، فكان لزاما على المشرع البحث على السبل قانونية وإجرائية لفك المعضلة.

وفي هذا الصدد حرص المشرع على إيجاد ووضع آليات قانونية لتسوية هذه النازعات حيث خصص قم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاع يحتوي على ثلاث مواد 153-154-155 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

وفي حال عدم التوصل إلى حل النزاع وديا يكون اللجوء إلى القضاء أمر ضروري لحل النزاع قصد تحقيق الغاية التي أبرمت الصفقة أو الملحق من أجلها، وكذا حماية المال العام من الضياع جراء النزاع القائم ولمزيد من التفصيل في هذا الأمر سنحاول التطرق إلى موضوع كل من التسوية الودية والقضائية من خلال المطالب الآتية يتخلل كل مطلب مجموعة من الفروع .

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات ملحق الصفقة العمومية.

حفاظا على سلامة تنفيذ الصفقة أو الملحق، حث المشرع للعمل على إيجاد سبل للأطراف المتعاقدة توصل إلى حلول ودية في حال وجود نزاع، وقد انفرد المرسوم 247/15 بإنشاء لجنة

[1] – عبد العالي حاجة ، منازعات الصفقات العمومية ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 3، جامعة بسكرة ، الجزائر، 2006 ، ص 40 .

[2] – المواد 153 ، 154 ، 155، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.

أطلق عليها لجنة التسوية الودية للنزعات يمكن اللجوء إليها في حال تعذر اتفاق الطرفان ضمن القسم الحادي عشر من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

تعرف التسوية أنها مجموعة الوسائل والإمكانيات والتدابير، التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، وينتجها للأطراف المتنازعة في مجال إبرام الصفقات العمومية و/ أو تنفيذها لتسوية النزعات التي تنشأ بينه دون الحاجة إلى القضاء مثل التظلم والطعن الإداري بأنواعه، طالب رأي لجنة صفقات مختصة ومحددة سلفا، لعقد التسوية أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين لوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم.[2]

واعتبار أن مرحلة تنفيذ الصفقة تخضع لكثير من الظروف والمتغيرات قد تكون عملية تقنية أو طبيعية أو اقتصادية، وتثقل كاهل المتعامل الاقتصادي بأتعاب جديدة قد لا تكون له طاقة عليها من أجل ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على إيجاد حلول ودية تخدم طرفي العقد وتجب اللجوء إلى القضاء.[3]

يعد مبدأ التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية مبدأ قديم عرفته مختلف القوانين تنظيمات الصفقات العمومية.[4] حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 " **تسوى**

---

[1] – المادة 153 من الرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق .

[2] – بن دعاس سيهام، نظام التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بختي فارس، المدية الجزائر، عدد 02، 2015، ص 2–3 .

[3] – إرسالية رقم 396 المؤرخة في 27 أفريل 2015 ، الصادرة عن وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية انظر الملاحق ص 78.

[4] – حضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2005 ، ص 64 .

النزاعـات التي تطـرأ عن تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".[1]

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، كما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع حل لإنجاز موضوع الصفقة.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع بأقل تكلفة.

يبدو واضحا من هذا النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار.[2]

الفرع الأول: الأساس القانوني للتسوية الودية.

قبل التطرق إلى الأساس القانوني للتسوية نزاعات المحلق الصفقة العمومية وديا لابد أن نعرج إلى تشكيلة هذه اللجان وكذا شروط الانضمام إليها وإلى الصلاحيات المخولة لها.

1- تشكيلة لجان التسوية الودية:

أ- لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية:

-ممثل الوزير أو ممثل الهيئة العمومية (رئيس اللجنة).

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثل عن الوزارة المعنية موضوع النزاع.

---

[1] - المادة 153 من المرسـوم الرئاسـي رقـم 247/15، مرجع سابق .

[2] - عمار بوضياف، شرح تنظيـم الصفقات العمومية، طبقا للمرسـوم الرئاسـي 247/15، مرجع سابق، ص143.

-أمانة اللجنة.

ب- لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

-ممثل عن الوالي رئيسا.

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

-ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

-ممثل عن المحاسب العمومي المكلف بالدفع.

-أمانة اللجنة.[1]

2- شروط الانضمام للجان التسوية الودية:

-يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في ميدان المعني للصفقة أو الملحق، وهذا بموجب مقرر من رئيسها.

-كما يمكن لرئيس اللجنتين السابقتين الاستعانة بكل كفاءة من شأنها توضيح أعمال اللجنة وذلك على سبيل الاستشارة فقط.

-يعين الرئيس من بين أحد الأعضاء المشكلين للجنة مقررا. [2]

-لا يجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة والملحق المعني بالنزاع.[3]

---

[1] .المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق .

[2] . المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .

3 .المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .

3- صلاحيات لجان التسوية الودية:

أ.اللجنة الوزارية: تختص بدراسة نزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والملاحق الخاصة بالإدارة المركزية أو المؤسسات العمومية، والمصالح الخارجية التابعة لها.

ب-لجنة الهيئات العمومية: تختص بدراسة بنزاعات الخاصة للمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.[1]

ج- اللجنة الولائية: تتولى دراسة نزاعات الولاية، البلديات، المؤسسات العمومية المحلية، والمصالح غير الممركزة للدولة من خلال البحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات المترتبة، عن تنفيذ صفقات المطروحة أمامها.[2]

حسب نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية فإنه "**إذا ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبن طبيعة الالتزام الجديد**".[3]

أخفق المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاســي 247/15 بعدم النص على حالـة الاتفـاق، حيث ذكـرت المادة 153 من المرسـوم الرئاســي (في حالة عدم الاتفاق ...)، ولم تتطرق نهائيا لحالة الاتفاق، لذا يتعين إيلاء الأهمية اللازمة للاتفاق، وتفاديا لأي فراغ تنظيمي نقترح إرساء الحل الودي المعتمد في المرسوم الرئاسي 236/10 لسنة 2010، فإذا تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالـي، أو رئيس

[1] – المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع .
[2] – المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.
[3] – المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق .

المجلس الشعبي البلدي إصـدار مقـرر يثبت فيـه الاتفاق، ويبن فيـه طبيعـة الالتـزام الجديد بما يعني اعتمـاد ذات الإجراءات المكرسـة في المادة 115 منه.[1]

الفرع الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية.

أعطى المشرع لكل من المتعامل المتعاقد، والمصلحة المتعاقدة أحقية عرض النزاع على لجنة التسوية الودية وفق إجراءات قانونية وشكلية نلخصها في الآتي:

-يتم عرض النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكن إيداعها لدى، أمانة اللجنة مقابل وصل استلام. متضمنة الوثائق الثبوتية اللازمة للصفقة أو الملحق موضـوع النزاع.

-يعين الرئيس أحد الأعضاء اللجنة مقررا لملف النـزاع.

-يدعى الطرف الأخر برسالة موصى عليها مع وصل استلام من طرف الرئيس لتوضيح رأيه في النزاع.

-يعيد رده خلال عشرة أيام برسالة موصى عليها مع وصل استلام.

-تكون مهلة دراسة الملف في أجل ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الرد الأخير.

-يمكن للجنة الاستماع لطرفي النزاع، والطلب منها استكمال أي وثيقة لملف النزاع.

-يتم التداول بين أعضاء اللجنة في اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي يرجح رأي الرئيس.

-يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه، مع وصل استلام، وترسل نسخة من الرأي إلى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسـوم الرئاسـي 247/15 ،مرجع سابق، ص، 144.

[2]- المادة 155 المرسوم الرئاسي رقم 247،/15 مرجع سابق.

ضف إلى ذلك رسمت المادة 153 منه ضوابط الحل الودي ورسمت حدوده وأحكامه، فنصت على أن الحل الودي يجب أن يراعى فيه ما يلي:

1-**أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري بيه العمل:** ألزم المشرع الأطراف المتعاقدة أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية مراعاة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها وفق ما نصت عليه المادة 153 فـ1 من المرسوم الرئاسي 247/15: تسوى النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به،[1] وعليه كل اتفاق لحسم النزاع الودي يتعارض مع أحكام التشريع، أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه، فالإتفاق يستمد وجوده من مشروعيته.[2]

2-**العمل على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:** نص المادة 153 ف 04 السالفة الذكر جاء واضحا فهو يبيح صراحة لإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة، فقد تطرأ أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل تحمل نفقات أكثر، وحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هاته الظروف المستجدة ، دون أن ترهق المتعامل المتعاقد باللجوء إلى القضاء بالمطالبة بحقه عن الإنكار.[3]

3.**التوصل إلى أســرع إنجـاز لموضــوع الصفقــة:** يعد عامل الزمن من أهم الأمور التي تمنح من أجلها مشروع إنجاز الصفقات العمومية ،وأجل لذلك ألح المشـرع الجزائـري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي

---

[1] – المادة 153 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 247/15، مرجع سابق.

[2] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق ، ص 145.

[3]– مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 57/56.

تليق به، وهذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة أو الملحق.[1]

4-البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة: تبنى المشرع التسوية الودية للنزعات مشاريع تعديل الصفقات العمومية (الملاحق) على المستوى المحلي بغية تحقيق هدفها المتمثل في ترشيد نفقات المال العام، وجاءت هاته التعديلات جراء انعكاسات الأزمة المالية على الجزائر التي نجم عنها تراجع في إيرادات ميزانية الدولة، وعليه جاءت لحماية السوق الجزائري والخروج من الأزمة بأقل تكلفة ممكنة، وهو الهدف الذي تسعى إليه التسوية الودية من خلال تنفيذ المشروع بأقل ضرر ممكن.[2]

الفرع الثالث: التحكيم كآلية ودية لتسوية نزعات ملحق الصفقة العمومية.

أحدث المشرع الجزائري التحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لنزاع ملحق الصفقة العمومية، وقد نص عليه مرتين من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتضمنت كل من المواد: 975 و 976 و 977 بالنص على التحكيم في القضايا الإدارية، أما المواد: 1006 إلى غاية 1061 بالنص على التحكيم في جميع النزعات.[3]

---

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم : 247/1، مرجع سابق، ص 145.

[2] – فاضلي سيد علي ، التسوية الودية لنزاعات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حـول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم20 فيفري 2016، ص 02.

[3] – زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، 2016/2015، ص 66 .

ولمعرفة الـدور الـذي يلعبـه التحكيـم في تسوية نزعات الصفقات العمومية وجب علينا التعرض أو التطرق إلى تحديد طبيعته القانونية، وكذا الإجراءات المتعلقة به والآثار القانونية المترتبة عنه.

أولا: تعريف التحكيم.

أغفل المشرع الجزائري على وضع تعريف للتحكيم، إلى أنه هناك عدة تعريفات تضمنها كل من الفقه والقضاء، وسنحاول أن نعرج على بعض منها.

1-التعريف الفقهي:

يعرفه بعض الفقهاء على أنه العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة[1]، وهناك تعريف آخر للتحكيم يعتبره نطاق قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم بنزاع قانون بين طرفين أو أكثر، بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع.[2]

2-التعريف القضائي للتحكيم: سنكتفي بالتعريف الذي جاءت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 1994/01/18 بأن التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.[3]

---

1 – محمد محجوبي ، دور الحكيم في تسوية العقود الإدارية قي ضوء القانون المغربي المقارن ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزعات ، الجزء الأول ، ص 385.

[2] – عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 17.

[3] – محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي المقارن، مرجع سابق، ص 387 .

ثانيا: إجراءات التحكيم: وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إجراءات التحكيم تقسم إلى قسمين، إجراءات التحكيم الداخلي، وإجراءات التحكيم الدولي.

1-**إجراءات التحكيم الداخلي:** توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتيـن: 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما يتم تعيين المحكم أو المحكميـن من رئيس المحكمـة الواقـع في دائـرة اختصاصهـا إبرام العقد، أو محل تنفيـذه.[1]

وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي متمتعا بحقوقه المدنية، أو إلى شخص معنوي، وبعد ذلك يقوم المحكم بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر وسماع الأطراف قبل انقضاء آجل التحكيم، أما عن الآثار القانونية التي ينتجها التحكيم الداخلي فهي تحوز على حجية الشيء المقضي فيه.[2]

2-**التحكيم الدولي وآثاره:** توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والتي يشرط فيها أن تبرم كتابتا وفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، أو القانون المنظم لموضوع النزاع.[3]

وعليه يتميز التحكيم لبعض الخصائص نقف عند ذكر بعض منها:

-اتفاق الخصوم باللجوء إلى التحكيم للفصل في منازعتهم تفاديا للقضاء الذي يتسم بإجراءات البطئ والتعقيد، فيكون أمامهم الاعتراف بالتحكيم كنظام فعال ومتميز عن القضاء.

---

[1] – عبد الحميد الأجدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، طرق البديلة لحل النزعات، الجزء الأول، 2008 ، ص 81.

[2] – المواد 1033 إلى 1036 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.د.ش عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

3 – المواد من 1043 إلى 1050 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع.

-نظام التحكيم يتم الفصل بحكم ملزم للخصوم، في حين أن المحاكم تتعرض فيها لشتى أنواع المعارضات والطعون، كما أن التحكيم يتجنب الشكليات المعقدة ويترك الحرية للأطراف في اختيار المحكم المؤهل، على خلاف القضاء فلا يمكن اختيار القاضي. [1]

المطلب الثاني: التسوية القضائية لنزاع الصفقة العمومية.

نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. إذا فشل المتعاقد في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي له أن يلجأ إلى القضاء كأخر طريق لحل النزاع.[2]

إن السبب الغالب في منازعات الصفقات العمومية في مخالفة نص أو عقد أو بند من بنود الصفقة، أو إلى خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل حال القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة وهو ما طبقه القضاء الجزائي في كثير من أحكامه.[3]

وتجدر الإشارة أن منازعات الصفقات هي من اختصاص القضاء الإداري سواء من يتعلق من إعدادها وتكوينها، وكذا تنفيذها، وحتى في حالة فسخها.[4]

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن منازعات الصفقات العمومية وملاحقها تصنف من حيث الاختصاص إما تحت عنوان القضاء الكامل، أو قضاء الإلغاء.[1] ولمزيد من الإيضاح سنحاول

---

[1] – ماجد راغب الحلو العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 163.

[2] – المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[3] – حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقـي في قضـاء مجلس الدولـة، الجـزء الأول، دار هومـه للطباعة والنشر والتوزيع،2003 ص 73.

4 – سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العموميـة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2007، ص 116 .

التطرق في الآتي إلى تسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية عن طريق الدعوى القضاء الكامن، وكذا دعوى الإلغاء من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل.

تدخل العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل، وبالتالي فإن مجال القضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود لهذا فالمتتبع لقضاء مجلس الدولة يجد أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية، وعلى هذا الأساس فالقاعدة العمة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري.[2]

وتعرف دعوى القضاء الكامل بأنها الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ومراجعة أو إعادة التقدير، وسميت لدعوة القضاء الكامن نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختصة في هذه الدعوى، مقارنة بسلطاته المحدودة في الدعاوى الأخرى، الإلغاء، والتقدير، وفحص المشروعية.[3]

أولا: شروط القضاء الكامل.

1-**أن يصدر القرار من الإدارة بوصفها جهة تعاقدية:** بمعنى يجب أن يصدر القرار على الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، وأن تستمد مصدر سلطتها من العقد في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفا في العقد.

---

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

[2]– حميد شعيب ، النظـام القانونـي لملحق الصفقـة العموميـة ، مذكـرة لنيل شهادة الماستـر، 2016/2016، ص 66.

[3] – سهام عبدلي ، مفهـوم دعـوى القضـاء الكامـل فـي الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 212.

2-**أن يتصل القرار بالصفقة:** ويقصد بذلك القرارات المركبة المتصلة بالعمليات الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، والداخلة في تكوين العقود، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنها، وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، وحتى يخض القرار لأولية القضاء الكامل يجب أن يتصل بالصفقة انعقادا، أو تنفيذا، دون أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري والتي تصدر من دعوى القضاء الكامل التي تنتهي لقضاء الحقوق وبالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء.[1]

ثانيا: صور الدعوى القضاء الكامل

تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل صور متعددة منها ما يلي:

1- **دعوى بطلان العقد الإداري:** وهي دعوى تتصل بانعقاد العقد وصحته سواء لعيب الإجراءات السابقة، أو في إبرام العقد والذي يملك إقامة دعوى بطلان العقد هو أحد المتعاقدين، ودعوى بطلان العقد الإداري تعد من أهم صور القضاء الكامل فليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل. [2]

2- **دعوى إبطال والحصول على مبالغ مالية استنادا للعقد:** إن دعوى الحصول على مبالغ مالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب طرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي ترد في مجال العقود الإدارية، والتي تؤدي إلى الحكم

[1] – سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، المرجع السابق، ص 215.

[2] – سهام بم دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 43.

بمبلغ من المال.[1] والدعاوى المتعلق بالحصول على مبالغ مالية معينة كثيرة جدا تكاد تطغى على بقية النزاعات الأخرى.[2]

إن التعويض في دعاوى القضاء الكامل يختلف عن الغرامة، فالغرامة هي مبلغ من المال يحدد جزافا في العقد كجزاء إخلال المتعاقد بشرط معين من شروط العقد، أما التعويض فهو المبلغ الذي يلتزم المتعاقد بدفعه نظير إخلاله بالتزاماته تعاقدية دون أن يكون محددا مسبقا في العقد، ولا يلزم المتعاقد بالتعويض إلا إذا نتج عن فعله ضرر، أما الغرامة فلا يشترط فيها تحقق الضرر.[3]

الفرع الثاني: دعوى قضاء الإلغاء.

منازعات الإلغاء، أو تجاوز السلطة، أو منازعات بطلان قرارات الإدارية هي المنازعات التي يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري لا غير، ويقصر دور القاضي في هذه المنازعات على الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان غير مشروع، أو رفض الدعوى دون أن يكون له أن يعدل القرار، أو يحكم على الإدارة بإدانة مالية، غبر أنه بإمكان القاضي في حالة إبطال القرار أن يوجه أمرا للإدارة باتخاذ ما يتوجب من إجراءات يتطلبها تنفيذ حكم الإلغاء.[4]

أشار التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى دعوى الإلغاء بموجب المادة: 161 منه حيث نصت **" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ".**[5] فتعتبر دعوى الإلغاء أو ما يصطلح عليها بدعوى تجاوز السلطة أهم دعاوى القانون العام المعتمدة لحماية المشروعية.[1]

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي، بدون طبعة، 2976، ص 253.

[2]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 229.

[3]– محمد فؤاد مهى، مبادئ أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 776.

[4]– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2012، ص 96.

[5]– دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

كما تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية، يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية، والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.[2]

أولا – تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

يعرف القرار الإداري المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء.[3]

ثانيا – صور القرارات الإدارية المنفصلة:

يمكن تمييز نوعين من القرارات الإدارية المنفصلة، ويكون ذلك على أساس الغاية منها فهناك قرارات منفصلة تتخذها الإدارة لإبرام العقد، وهناك قرارات تتخذها لتنفيذه.

أ. القرارات الصادرة لإبرام العقد: تقوم الإدارة في سبيل إبرام العقود الإدارية بأعمال تمهيدية طبقا لنصوص القانون وضمانا لأن يأتي العقد متضمنا لأفضل الشروط بالنسبة للإدارة، وعادتا ما

ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76 ، المؤرخ في 08 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج: عدد 25، المؤرخ في14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج: عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم، القانـون رقم10/16 المؤرخ في 06 مـارس 2016 ، ج.ر.ج.ج: عـدد 14، المؤرخ في 07 مـارس 2016.

[1]– بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية(دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص269.

[2]– بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشـر والتوزيـع، الجزائر، 2012، ص 28.

[3]– حسيني أمال، دور القاضي الإداري في الرقابـة على القرارات الإداريـة القابلة للانفصال، مذكـرة لنيـل شهـادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 05.

تبدأ القرارات الإدارية من المناقشات في اللجان المختصة إلى الإعلان في الصحف، فهذه الأعمال السابقة تنتهي بإبرام العقد وتخصيصه لأحد المتعاهدين، أو تنتهي برفض ذلك.[1]

تتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة بموجب القرارات المنفصلة في مرحلة الإبرام في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، أو قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، أو قرار استبعاد أي عطاء أو قرار الحرمان من دخول المنافسة، وأخيرا القرارات الخاصة بالتصديق على القرارات العمومية، فكل هذه القرارات يندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء.[2]

ب. القرارات الصادرة لتنفيذ العقد: تتمثل في القرارات التي تصدر عن الإدارة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية باعتبارها سلطة عامة، وليس بصفتها مصلحة متعاقدة ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد. مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام أو السكينة العامة، أو الصحة العامة، مثل توقيف صفقة ما أو وقف تنفيذها، فإن هذه القرارات تكون محل الطعن بالإلغاء.[3]

ثالثا– مدى قابلية قرار التعديل الانفرادي للانفصال:

صرح مجلس الدولة الفرنسي أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية.[4] إذا الأصل عدم جواز الطعن في قرار الطعن بالإلغاء الصادر من الإدارة لكونه يشكل جزء لا يتجزأ من العملية التعاقدية، بمعنى أن غير قابل لانفصال عن الصفقة العمومية، وذلك ما يفهم من خلال

---

[1]– سحر جبار يعقوب، القرارات الإداريـة المنفصلة وأثره على الغيـر، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، عدد 43، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، د.س.ن، ص 184 .

[2] – سحر جبار يعقوب ، مرجع سابق ص 48 .

[3]– خضري حمزة ، الرقابـة القضائيـة على الصفقات العموميـة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، د.س.ن، ص 201–202.

[4]– علي الدين زيدان، السيد محمد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الرابع، المكتب الفني للإصدارات القانونية مصر، د.س.ن ، ص 68.

نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت "**أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة**".[1]

فإن القاعدة هي أن قاضي العقد هو المختص بالنظر بمثل هذه القرارات ألا أن هذا المبدأ لم يقف عند هذا الحد بل عرف بعض الاستثناءات وهي:

-إذا صدر قرار التعديل غير المشروع من الإدارة بصفة أخرى. بمعنى ليس بصفتها متعاقدة بالتي يعتبر قرار منفصل عن الصفقة، فيكون للمتعامل المتعاقد الحق في الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات.

-إذا صدر القرار استنادا إلى القوانين واللوائح ولم يتأسس على الشروط الواردة في بنود العقد ودفاتر الشروط، كذلك يعتبر منفصل عن العقد وبالتالي يمكن الطعن فيه.[2]

رابعا – شروط رفع دعوى قرار الإداري المنفصل:

أوجد المشرع شرط عامة متعلقة بدعوى الإلغاء والمتمثلة في الآتي:

أ-الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء: لابد من توفر شروط الصفة والمصلحة في رافع الدعوى لقبول دعوى الإلغاء، وكذا أن ترفع في المعاد المحدد قانونا أمام الجهة القضائية المختصة.

1- شرط الصفة والمصلحة: نصت المـادة 13 من ق.إ.م.إ.د على **أنه " لا يجوز لأي شخص تقاضي ما لم تكن له صفـة ، وله مصلحــة قائمــة أو محتملة يقرها القانـون .. "**[3]،

[1]- المادة 136 من المرسـوم الرئاسـي 247/15، مرجع سابق.

[2] – بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 130.

[3] – المادة 13 من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق .

وعليه فيعتبر شرط الصفة والمصلحة شرط جوهري لقبول دعوى الإلغاء، فيشترط أن ترفع الدعوى من الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي، أو الحق الشخصي المكتسب، أو بواسطة نائب أو وكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه، وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي. أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن تتوفر الصفة في السلطة الإدارية المختصة التي تملك حق التقاضي.[1]

2- شرط الميعاد: نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ.د أنه **" يحدد أجل الطعن أمام المحطمة الإدارية بأربعة 4 أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"**، بمعنى يمكن للمخاطب بالقرار الإداري أن يرفع مباشرة دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية خلال أربعة 4 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري، فإذ رفع الدعوى بعد مضي الأجل فإنها ترفض شكلا لفوات الميعاد. [2]

ب- الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء: يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل توفر إحدى عيوب المشروعية المتمثل في:

1- عيب عدم الاختصاص: ويكون بعدم مراعاة الاختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي عند إصدار القرار الإداري.

2.عيب مخالفة الشكل والإجراءات: هناك بعض الشكليات والإجراءات الجوهرية التي تؤدي مخالفتها إلى الحكم بالإلغاء.

---

[1]- عبو حورية، الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية وفقا لقانون إجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص25-26.

- بودربوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 24.

3-عيب مخالفة القانون: يكون سبب الإلغاء في حال صدور قرار مخالف للقانون بشكل مباشر أو في حالة في تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه.

4-عيب السبب: إن انعدام الواقعة المادية أو القانونية للصدور القرار الإداري يجعله معيبا في ركن السبب ويكون عرضتا لإلغاء.

5-عيب الانحراف في استعمال السلطة: يكون القرار محل دعوى الإلغاء إذا ما كان ركن الغاية منحرف عن الهدف الذي وجد القرار من أجله والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة.[1]

المطلب الثالث: الضمانات القانونية لحماية ملحق الصفقة العمومية.

تزامنا والحراك الشعبي السلمي القائم ببلادنا منذ تاريخ: 22 فيفري 2019، والمناهض لقمع الفساد وتبديد المال العام، أضحى لزاما على الهيئات المخولة قانونا بما فيها مجلس المحاسبة المنشأ بموجب الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في: يوليو سنة 1995 تحريك عجلة الجزر ضد كل المتلاعبين بالمال العام.

لا تكمن خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسب غير مشروع للبعض فحسب، بل تكمن الخطورة الحقيقة في الفساد في كونه صورة من صور الجريمة المنضمة وفي ارتباطها بسائر أشكال الجريمة، كما أن ظاهرة الفساد لم تعد محلية يمكن مواجهتا بتدابير وقوانين محددة، بل أصبحت ظاهرة غير وطنية تمس جميع المجتمعات والنظم الاقتصادية على المستويات الإقليمية والدولية. وهذا ما دفع إلى تضافر الجهود بين الدول لمواجهة هذه الظاهرة.[2]

---

[1]- بوحطة سورية، بن وارث كاتية، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية لجماعات المحلية، القرارات الإداريـة والصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015، ص 61-63 .

[2]- محمد الآمين البشيري، الفسـاد والجريمة المنظمـة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض 2007 ، ص 09 .

وباعتبار أن الصفقات العمومية من أهم المسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[1] ومن أجل ضمان وحسن سير الأموال العامة وخدمة الصالح العام،[2] مما يجعل مشاريع إبرام الصفقات العمومية وما ينطوي تحته من ملاحق عرضة بشكل مستمر لمختلف جرائم الفساد الإداري والمالي التي يرتكبها شخص يتصف بصفة الموظف العمومي.[3] نجد المشرع من خلال قانون مكافحة جرائم الفساد رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد وقد جاء ذلك في الباب الرابع من هذا القانون والمعلون بـ : " **التجريم والعقاب وأساليب التحري** " وباعتبار أن الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنا تعد بذلك المجال الخصم للفساد بل صوره.

وقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وملاحقها، وسنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق إلى الصور الشائعة.

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة).

وتجدر الإشارة أن قانون مكافحة الفساد والوقاية، منه ومن خلال نصوصه القانونية نص على الآتي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يرجع عقد، أو اتفاقية أو

[1] – المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نخص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 02.

[3]– معمر سايح، جرائم الصفقات العموميـة في قانـون الفسـاد، مذكـرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014 ، ص 25.

صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرر للغير.[1]

يتضح من خلال النص القانوني أن المشرع قد خصص حماية لملحق الصفقة العمومية وذلك بتقريره العقوبة السالفة الذكر.

أولا: أركان الجريمة: تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على الأركان التالية.

1- **صفة الجاني:** يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 من القانون 06-01 موظفا عموميا وهذه تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة.

2- **الركن المادي:** يحقق الركن المادي بجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو مراجعته، أو تأشيرة مخالفة لإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

3- **الركن المعنوي:** جنحة المحاباة: هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة، ويمكن التأكد من قصد الجنائي هنا هو حالة تكرار العملية والوعي القائم لمخالفة القواعد الإجرائية.

[1]- المادة 26 فقرة 01 من قانون 06-01 المؤرخ في 26 فيفري 2016 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج.ر.ج.ج: العدد 14

ثانيا: الجزاءات المقررة لجنحة المحاباة: نسلط الضوء على كل من العقوبات للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل هذه العقوبات في العقوبات الأصلية، والعقوبات التكميلية، والمصادرة.

أ- العقوبات الأصلية: تنص المادة 26 من القانون 06-01 على الجزاءات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبرر في مجال الصفقات العمومية وهي:

-الحبس من سنتين 2 إلى عشر سنوات 10، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، على أن تشدد العقوبة لتصبح مدتها من عشر سنوات 10 إلى عشرون سنة 20، دون تسديد هذه الغرامة إذا ارتكبه الجريمة أحد الأشخاص التالية.[1] القضاة، الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، الضابط العمومي، المحضرين القضائيين، الموثقين، أعضاء الهيئة ويقصد بهم أعضاء مكافحة الفساد المحدد بنص المادة 2 من القانون 06-01، ضباط وأعوان الشرطة القضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظفو أمانة الضبط.

ب- العقوبة التكميلية: نصت المادة 5 من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وتتمثل هذه العقوبات في الآتي:[2]

المنع من الإقامة، تحديد الإقامة، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة، مصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة.

---

[1] - المادة 48 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

[2] - المادة 09 من القانون 06 -23 قانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

1- **العقوبات للشخص المعنوي:** أحالة المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد مسؤولية الشخص المعنوي عند ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة: 26 على أحكام قانون العقوبات، فقد نص قانون العقوبات على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر على الشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من : 1.000.000 دج الحد الأقصى للغرامة، إلى 5.000.000 دج.[1]

كما نص القانون على العقوبات التكميلية والمتمثل في الآتي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها من مدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من المشاركة الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمله في ارتكاب الجريمة أو نتج عنه.[2]

الفرع الثاني: الرشوة في مجال ملحق الصفقة العمومية.

نص قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب بالحبس من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وغرامة من 100.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو

[1] – المادة 18 مكرر من القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] – راجع قرار وزرة الماليـة المؤرخ في 19 ديسمبـر 2015 المحـدد لكيفيـات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية والقرار الوزاري كذلك المؤرخ في 19 ديسمبـر 2015 يحـدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.[1]

أولا – أركان الجريمة: تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على الأركان التالية:

1–صفة الجاني: حسب نص المادة27 من قانون مكافحة الفساد يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظف عمومي.

2–الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمنسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

3–الركن المعنوي: يشترط لقيام جريمة الرشوة تطلب القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة، مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.[2]

ثانيا– العقوبات أو الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة.

1– **العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:** إن العقوبة التي أقرها قانون مكافحة الفساد على الشخص الطبيعي أشارة إليها المادة 27 منه يعاقب بالحبس من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة، أو بغرامة من 100.000 دج إلى 2.000.000 دج.

[1] – المادة 27 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] – المادة 27 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نفس المرجع.

2- **العقوبة المقررة للشخص المعنوي:** أحالة قانون مكافحة الفساد فيما يخص العقوبة للشخص المعنوي على أحكام قانون العقوبات،[1] والتي أشارت إليها المادة 18 مكرر حيث نصت على أن يكون عقوبة الشخص المعنوي في سواء الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ صفة الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون بالغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

وتجدر الإشارة أن المشرع وحتى يضفي طابع الشفافية على عمل الإدارة فيما يتعلق بالرشوة فقد أصدر المرسوم الرئاسي 96-233 المؤرخ في 02 جوان 1996 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها.[2]

ما يلاحظ على النصوص القانونية المذكورة أعلاه على أن كل شخص يرتكب الأفعال الواردة فيها يكون قد خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية والتي تضمن نزاهتها وشفافيتها، والتي نص عليها المشرع من خلال قانون مكافحة الفساد 06-01 بقوله: يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، ويجب أن تكرس على وجه الخصوص بـ :

-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

-معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

---

[1] - المادة 53 من القانون 06-01 ، نفس المرجع.

[2]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم : 96-233 المؤرخ في 02 جوان 1996 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها ، ج.ر.ج.ج: عدد 71.

-ممارســة كل طرق الطعن في حالة عــدم احترام قواعـد إبرام الصفقات العمومية.[1]

وهي نفسها المبادئ التي كرستها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، بحيث يجب أن تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.[2]

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع وفق في وضع ترسانة قانونية يتم من خلالها المال العام ضد أيادي الفساد، من خلال سنه لمواد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وما ينطوي تحته من مواد تجرم مستغلي مناصبهم السامية في الدولة لأغراضهم الشخصية، إلا أننا نسجل ملاحظة تبدو لنا واضحة من خلال الواقع المعاش، والمتمثلة في إغفال المشرع جانب جوهري لردع المخالفين والمتمثل في الآليات القانونية ومدى فعاليتها في استرجاع المال المسلوب.

[1] – المادة 09 من القانون 06-01 ، مرجع سابق .

[2]– المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق .

الخاتمة

خاتمـــــة

وتحصيلا لما سبق من دراستنا لموضوع ملحق الصفقة العمومية، نخلص إلى أن كلا من الفقه والقضـــاء الإداريين اعتـرف للإدارة بسلطـة تعديـل العقـد بإرادتها المنفردة متى دعت الضرورة لذلك غايتها في هذا التعديل بما يتماشى وتحقيـق المصلحـة العامــة، إلا أننا نجـد بأن هذا الحق مقيد بضوابط قانونية يتعين توافرها في ضمن شروط مقرر التعديل وهي ضوابط شرعية لا يمكن تجاوزها أو الإخلال بها، وتتمثل هذه الضوابط كالآتي:

- وجود ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل.
- أن يتم التعديل داخل آجال تنفيذ الصفقة العمومية.
- صدور قرار التعديل وفق حدود مبدأ المشروعية.
- أن لا يؤدي التعديل لتغيير طبيعة الصفقة وموضوعها.
- أن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.

وجوهر التعديل المتمثـل في ملحق الصفقـة العموميـة يتجلى في صور إما بزيادة الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

كما تين لنا من هذه الدراسـة أن المشرع الجزائري أخضع الملاحق التي تتجاوز نسبة عشرة بالمائة من المبلغ الأصل للصفقة للرقابة القبلية، وأجبر المصلحة المتعاقدة على تبرير صحة الملحق ودوافعه، بأن لا يمس بالشروط الأصلية للمنافسة وانه لم يتم التراجع عنها وهذا في حالة تجاوز الملحق النسب المقرر في المادة 336 من المرسوم السالف الذكر وهو الفراغ القانوني الذي يكمن في عدم المشرع الجزائري النسب القصوى التي تجعل الملحق باطلا في تجاوزها.

وتتجلى صورة مطابقة ملحق الصفقة العمومية للضوابط الشريعية من خلال حصول هذا الأخير التأشيرة، في حين المشرع أعطى للإدارة المتعاقدة الحق في تجاوز تأشيرة لجان الصفقات متى دعت الظروف القائمة ومع على الإدارة سوى تبرير هاته الظروف.

نجد كذلك من خلال هذه الدراسة أن المشرع خول لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي في حال نشوب نزاع أثناء التنفيذ الحق في اللجوء إلى السوية الودية لحل للنزاع القائم دون اللجوء إلى القضاء سعيا منه وراء ربح للوقت وعدم تحمل عبئ المصاريف القضائية، إلا أننا نستنتج أن أعضاء لجنة التسوية الودي لحل النزاع تتشكل من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة مما يجعلنا أمام خصم وحكم في نفس الوقت وهو ما يتعارض مع مبدأ استقلالية اللجنة، ضف إلى ذلك أن القرارات التي تصدرها اللجنة غير ملزمة لأطراف النزاع وبالتالي يمكن الأخذ بها أو تركها.

وتجدر الإشارة أن ملحق الصفقة العمومية مرتبط ارتباطا وطيدا بالأموال العمومية فزيادة الخدمات مقترن بزيادة الأعباء المالية للخزينة العمومية، هذا ما يجعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لتفشي ظاهرة الفساد بصوره المختلفة عن طريق ارتكاب جرائم تمس بمشروعية ملحق الصفقة العمومية، لذلك تدخل المشرع لجزائري عن طريق الردع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي حصر هذه الجرائم في جريمة منح امتيازات غير مبرر وجريمة الرشوة، وقام بوضع عقوبات مقرر لمرتكبيها، إلا انه يتبين لنا أن ظاهرة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية ومنذ صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى يومنا هذا لم نشهد تراجع لجرائم الفساد وهذا ما يثبت عدم صرامة للنصوص المنظمة للجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

ومما سبق دراسته وتحليله خلصنا إلى مجموعة من التوصيات والحلول المتمثل في الآتي:

ـ ضرورة تدقيق في تقدير حاجيات المرفق العام أثناء إبرام الصفقة العمومية لتفادي تعديها.

ـ مراعاة حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن طريق إقامة توازن بين سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل، وحق المتعامل المتعاقد لتفادي نشوب نزاع.

ـ ضرورة تبسيط إجراءات إبرام الصفقة العمومية لتفادي تعطل المشاريع العمومية.

ـ استحداث نصوص جديدة تنظم أكثر وبدقة ملحق الصفقة العمومية.

ـ تعيين أعضاء مؤهلين ومختصين في الميدان للتقدير الحجم الحقيقي لمشروع تعديل القائم على تعديل الصفقة.

ـ إعطاء لجان التسوية الودية الحق في الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بنزاهة.

ـ إسراع الجهات القضائية في الفصل في منازعات ملحق الصفقة العمومية.

ـ توسيع دائرة الرقابة على جرائم الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ كون الملحق يبرم في هذه المرحلة.

ـ العمل على تنظيم دورات تكوينية وأيام دراسية لتفادي الاختلالات القائمة في مجال تنظيم قانون الصفقات العمومية.

وفي الأخير يمكن القول أن تأطير الصفقات العمومية بصفة عامة وإجراءات الملحق بصفة خاصة بكل فعالية ونجاعة ليس بأمر مستحيل طالما أن هناك إرادة سياسية حقيقة للمشرع في سد الثغرات التي تشوب عمليات إبرام وتنفيذ ملحق الصفقة العمومية.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

رقم /د.م/ق.ص.ع/م.ر.ش.عص.ع/م.ف.ت/2014. الجزائر، في 12 NOV 2014

السيد الأمين العام
لولاية ورقلة

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع: إرسالكم رقم 1909 المؤرخ في 2014/10/14.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي :

1- يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق موضوعه تعديل تسمية أحد الأطراف المتعاقدة ورقم الحساب البنكي، خارج الآجال التعاقدية.
2- تصحح الأخطاء المادية التي تكتشف في صفقة، بعد إمضائها، بإبرام ملحق يقدم لدراسة لجنة الصفقات المختصة التي أشرت على الصفقة، وذلك للتأكد من أن هذه الأخطاء المادية لم تؤثر على المنافسة الحرة.

تقبلوا، السيد الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

Intitulee d'opération ; REHABILITATION D'UN BASSIN DE NATATION ET DE DIVERTISSEMENT

Projet : REHABILITATION D'UN BASSIN DE NATATION ET DE DIVERTISSEMENT

(ملحق التعديل)

ARTICLE N° 01 : Objet du présent avenant N°02

Le présent avenant à pour objet la prise en charge des travaux, complémentaire du marcher N° 02/2017 du 05/10/2017 relatif à la REHABILITATION D'UN BASSIN DE NATATION ET DE DIVERTISSEMENT

ARTICLE N° 02 : Consistance des travaux

Travaux complémentaires de la REHABILITATION D'UN BASSIN DE NATATION ET DE DIVERTISSEMENT

ARTICLE N° 03 : Montant de l'avenant

Montant des travaux complémentaires en TTC : 865.655.98 DA

Montant des travaux en plus value en TTC : 1.765.845.76 DA

Montant des travaux en moins value en TTC : 492.514.52 DA

Le montant global du présent avenant en TTC : 2.138.987.22 DA

Arrêter le montant du présent avenant à la somme de (en TTC)

Deux million cent trente huit mille neuf cent quatre vingt sept dinars et 22 cts

ARTICLE N° 04 : Nouveau Montant du marcher :

Montant du marcher initial en TTC	: 8.438.468.50 DA
Montant de L' avenant N°01 en TTC	: 1.225.747.60 DA
Montant du présent avenant N°02 en TTC	: 2.138.987.22 DA
Nouveau Montant du marcher en TTC	: 11.803.203.32 DA
Nouveau Montant du marcher en HT	: 9.918.658.25 DA
Montant du marcher initiale en HT	; 7.091.150.00 DA
Montant de l'avenant N°01 en HT	; 1.030.040.00 DA
Montant de l'avenant N°02 en HT	; 1.797.468.25 DA
Montant de la TVA 19 % du marcher	: 1.347.318.50 DA
Montant de la TVA 19 % de l'avenant N°01	: 195.707.60 DA
Montant de la TVA 19 % de l'avenant N°02	: 341.518.97 DA

Le montant du marcher s'élève à la somme de /

Onze million huit cent trois mille deux cent trois dinars algérien et 32 cts

ARTICLE N° 05: DELAI D'EXECUTION

Délai d'exécution du marcher : 06MOIS

Délai de réalisation de l'avenant N°02 : 01 mois

Délai globale du marcher : 07 mois

ARTICLE N° 06 : clauses

Toutes les clauses restantes insérés dans le marcher initial et non modifier par

Le présent avenant N°02 demeurent inchangeable .

Reggane le .....

Le service contractant

Reggane le 2018 ديسمبر 12

Le cocontractant

عمراوي سماعيل
مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله
R.C.N° 07/00416603 A 04
اولاد احمد تيمي ولاية ادرار

République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

الجزائر، في

2019 مارس 12

السيد

رئيس المجلس الشعبي البلدي

البلدية سيدي مخلوف - دائرة سيدي مخلوف - ولاية الأغواط

الموضوع : طلبكم توضيح لكوني.

المرجع : - إرسالكم رقم 109 المؤرخ في 14 جانفي 2019.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي:

1- تقوم المصلحة المتعاقدة بتسيير الآجال التعاقدية عن طريق أوامر توقيف واستئناف الأشغال ويجب أن توافق هذه الأوامر أحداث وتواريخ فعلية ومبررة، وإذا حدث وأن توقفت الأشغال، في انتظار إعداد ملحق وشموله حيز التنفيذ، تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار أمر بتوقيف الأشغال، وعندئذ يتوقف حساب آجا التنفيذ التعاقدية.

- يتم تبليغ الأوامر بالخدمة بعد إتمام إجراءات إعداد الصفقة أو الملحق، أو استثناءا في حالة منـ ... طبقا لأحكام المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تـ صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وطبقا لأحكام المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المؤرخ 2 نوفمبر 1964، يعرف أن أمر التنفيذ أو إيقاف الأشغال يصدر من جانب المصلحة المتعاقدة، يكون

2- يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل السبب الأول، الأمر إجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15- أعلاه، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ويبرم الملحق في الآجال المنـ في هذه الأحكام.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق في الآجال التعاقدية كما يمكن إبرامه خارج الآجال ... حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة لكن مهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب النهائي في إطار

3- يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا لصفقة عمومية بسبب الأشغال الإضافية ... محددة في المواد من 135 إلى 139 من نفس المرسوم الرئاسي.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. بوزرد

Intitulee d'opération ; Réalisation et equipement d'une salle de délibération au siege D'APC reggane

Projet : Réalisation et equipement d'une salle de délibération au siege D'APC reggane

(وكالة التوقيع)

ARTICLE N° 01 : Objet du présent avenant

Le présent avenant à pour objet le changement des parties contractantes ce qui conduit à changer l'article N°02 du marcher; et la prise en charge des travaux en plus value, complémentaires et le désengagement des travaux en moin value du marché N°04/2016 du 04/10/2016 relatif à la Réalisation et equipement d'une salle de délibération au siege D'APC reggane

Article N°02 : modification de l'art 2 du marcher.

Ce présent marcher est conclu entre :

L APC de reggane représenter par Mr ***LAROUSSI MOHAMED*** représentant du service Contractant d'une part et Mr *ABELLA MOHAMED* gérant de la SARL *MENBAA EL KHEIRAT* inscrit Au registre de commerce Sous le N° : *01/05-0882448/B/05 DU 20/10/2010* représentant le cocontractant d'une autre part.

ARTICLE N° 03 : Consistance des travaux

Travaux en plus value; travaux complémentaires et en moin value de la Réalisation et équipement d'une salle de délibération au siege D'APC reggane

ARTICLE N° 04 : Montant de l'avenant

Montant des travaux en plus value en TTC : 1.963.435.15 DA

Montant des travaux complémentaires en TTC : 3.951.823.40 DA

Montant des travaux en moins value en TTC : 1.912.960.53 DA

Le montant global du présent avenant en TTC : 4.002.298.02 DA

Arrêter le montant du présent avenant N° 02 à la somme de (en TTC)

Quatre million deux mille deux cent quatre vingt dix huit dinars algérien et 02 cts

ARTICLE N° 05 : Nouveau Montant du marcher:

Montant du marcher suivant avenant N°01 en TTC : 37.027.237.76 DA

Montant du présent avenant N°2 en TTC : 4.002.298.02 DA

Nouveau Montant du marcher en TTC : [illegible] DA

Nouveau Montant du marcher en HT : 34.960.959.65 DA

Montant du marcher suivant avenant N°01 en HT ; 31.625.163.15 DA

Montant de l'avenant N°02 en HT ; 3.335.796.50 DA

Montant de la TVA 17 % du marcher : 4.879.052.76 DA

Montant de la TVA 19 % de l'avenant : 1.189.523.37 DA

Le montant du marcher s'eleve a la somme de :

Quarante et un million vingt neuf mille cinq cent trente cinq dinars algerien et 78 cts

ARTICLE N° 06 : DELAI D'EXECUTION

Delai d'exécution du marcher suivant avenant N°01 : 15 MOIS

Delai de réalisation de l'avenant N°02 : 03 MOIS

Delai globale du marcher : 18MOIS

ARTICLE N° 07 : clauses

Toutes les clauses restantes insérés dans le marcher initial et non modifier par Le présent avenant demeurent inchangeable

Reggane le .....

Le service contractant

Reggane le . 17. DEC. 2017.

Le cocontractant

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية
رقم إحالة الوارد من رقم الصادر/2016.

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

30 MAI 2016 الجزائر، في

السيد
الأمين العام لولاية بسكرة

الموضوع : طلبكم توضيح الترخيص.
المرجع : مراسلتكم رقم 146 المؤرخ في 28 أفريل 2016.

خلافاً على مراسلتكم المشار إليه أعلاه، يتراءى لي أنه يتعين عليكم أن تطبقوا المواد 3 و 103 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، لا يمكن للمصلحة أن تغير موضوع الصفقة.

و عليه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق يتضمن إضافة مواقع جديدة، لأن ذلك يعتبر تغييرا في موضوع الصفقة.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية
إمضاء ب.م. معاذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
ERE DES FINANCES

المديرية العامة للصفقات العمومية
n des Marchés Publics

رقم 91 و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2018

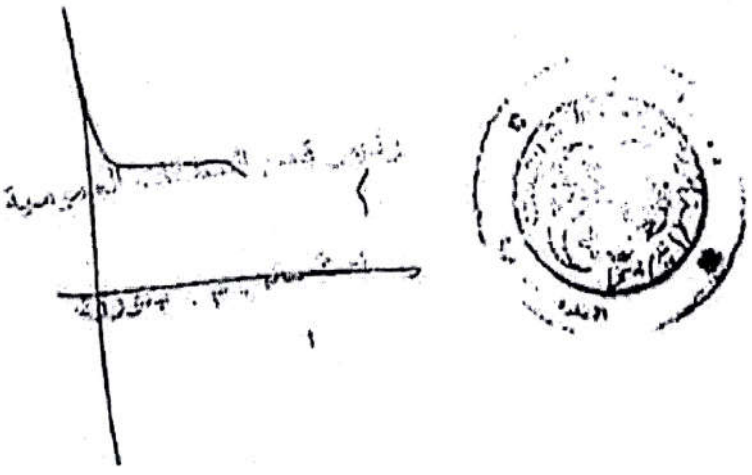
الجزائر، في
FEV. 2018

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية عين اسمارة- دائرة الخروب – ولاية قسنطينة

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم 539 المؤرخ في17 يناير 2018 .

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه لا يعتبر تغيير رئيس المجلس الشعبي البلدي تغيير لتسمية أحد الأطراف المتعاقدة بمفهوم المادة 139 من المرسوم الرئاسي رق 15 -247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

317
2019 -مارس- 26

رقم ... وزارة المالية ... 2019

الجزائر، في

السيد
الأمين العام لولاية بسكرة

2019 مارس 25

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم36 المؤرخ في 2019/02/26.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيطكم بمايلي

1/ طبقا لأحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي، شريطة القيام بالإجراءات التكميلية حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ويلتزم المتعاقد في الأجل المنصوص عليها في هذه الأحكام.

وعليه، يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق يتضمن أشغال إضافية خارج الآجال التعاقدية في إطار ضبط الكميات النهائية ، حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن ومهما كان الأمر، فهل بإمضاء الحساب العام و النهائي و هذا طبقا للمادة 139 من المرسوم المذكور أعلاه.

2/ ليس إلزامي إدراج التصريح بالترشح في ملفات مشاريع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة بالتراضي البسيط ، غير أنه ملزم بإدراج الوثائق التي تبرز المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح.

3/ في حالة إعداد دفتر الشروط مخصص، يتم تقديم التصريح بالترشح لكل مخصص مع إدراج رسالة التعهد و التصريح بالاكتتاب لكل حصة على حدى (انظر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالاكتتاب و رسالة التعهد و التصريح بالمناول) .

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

وزارة المالية
الجمهورية الجزائرية
الإدارة المركزية

MINISTERE DES FINANCES

Direction des Marchés Publics

2 2 JAN. 2018

المديرية

المديرية الفرعية

الموضوع : ملاحظكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 2314 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 .

المكتب المستوارد
مديرية تحسيب الإدارة و الوسائل
الرقم 101
24 JAN. 2018

سلفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يطيب لي أن أخبركم بما يأتي:

1/ يمكن تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على العقود التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، ما لم ينص على غير ذلك.

2/ طبقاً لأحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة، في إطار العقود التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، أن تبرم ملحق خلق خارج الآجال التعاقدية، في نهاية المشروع من أجل ضبط كمياته نهائية (خدمات إضافية و تكميلية)، لكن في ظل احترام أحكام المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم.

3/ حتى تتمكن مصالحنا من الرد على سؤالكم الثالث، اطلب منكم توضيح إن كان المتعامل المتعاقد شخص طبيعي.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

استلمت يوم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

05 AVR. 2016

رقم 302 و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016.

لجنة الصفقات العمومية
الرقم :
التاريخ :
10 AVR. 2016

السيد
مدير الخدمات الجامعية
باتنة-بوعقال

مديرية الخدمات الجامعية
الرقم : 6
التاريخ : 07 أفريل 2016

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 090 المؤرخ في 2016/03/20.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه طبقا لأحكام المادة 218 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تبقى النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 الذي ينظم الصفقات العمومية، التي تم إعادة إدراجها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، سارية المفعول حتى نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا المرسوم.

و عليه، تصادق لجنة الصفقات المشكلة طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، على النظام الداخلي المعد طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس سنة 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، و الذي يبقى ساري المفعول حتى نشر المرسوم التنفيذي الذي يوافق على النظام الداخلي النموذجي الجديد.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمو

إمضاء : م. بوزرد

République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

وزارة الماليـــــــــة

قسم الصفقات العمومية

رقم ...../و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017

الجزائر، في

12 FEV. 2017

المعهد

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 2018 المؤرخ في 22 نوفمبر 2016.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه طبقا لأحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في حالة البلديات، يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة المشروعية للدولة، طبقا لأحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة.

و عليه، فإن مداولة المجلس الشعبي البلدي على مشروع الصفقة العمومية و الملحق و عرضهما على مراقبة شرعية الدولة و لجنة الصفقات العمومية تكافي لإبرامهما دون المداولة على الصفقة و الملحق من جديد.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

المضاء : م. بوزرد

ارام ملحق لتحديد الأسعار

27/04/2016 11:29 FAX 001

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الجزائر، 27 AVR. 2016

رقم 396 و م ق ص م إ ب م ق ص ع ت ش/2016

السيد

مدير الجامعة عباس لغرور خنشلة

الموضوع : طلبكم لترشيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 060 المؤرخ في 12 افريل 2016.

عطفا على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه لا يمكن تحيين أو مراجعة الأسعار إلا إذا تم النص على ذلك في دفتر الشروط، طبقا لأحكام المواد 65، 66 و67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

غير أنه، إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا، يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق من أجل إعادة توازن العقد.

وعليه، يتعين على المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها، أن ترفق الملحق المذكور أعلاه، كل الوثائق التبريرية التي تسمح بالتأكد من شرعية طلب المتعامل المتعاقد، بالرجوع للشروط المذكورة في الفترة السابقة مع احترام الشروط الأصلية للصفقة.

ومهما يكن من أمر، و بما أن المصلحة المتعاقدة غير مسؤولة عن هذه الوضعية، فإنها لا تتحمل تبعاتها بصفة كلية.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. بوزرد

الملخص:

قد عمل المشرع الجزائري على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة والمتعامل المتعاقد معها ، فمن جهة منح للإدارة سلطة تعديل صفقاتها عن طريق إبرامها لملاحق تابعة لها ، ومن جهة أخرى رتب للمتعامل المتعاقد معها ضمانات في حالة تجاوز الإدارة الاستعمال هذا الحق ، وذلك عن طريق تسوية مركزه مع الإدارة

كما جاء تنظيم الصفقات باليتين لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية والمتمثلة في التسوية الودية والتي تكون إما باللجوء إلى الصلح أو الوساطة ، فإذا لم ترضى الأطراف المتعاقدة بما تم الاتفاق عليه من خلال التسوية الودية ، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد معها رفع طعن أم لجنة تسوية النزاعات المختصة قبل كل مقاضاة.

الكلمات المفتاحية: الصفقة، الملحق، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، المنازعات.

Abstract:

The Algerian legislator has worked to achieve a balance between the interest of the administration and the contracted contractor. On the one hand, it grants the administration the authority to modify its transactions by entering into its own annexes. On the other hand, Center with management.

The arrangement of the transactions is in accordance with the settlement of the disputes relating to the public agreement annex, namely, amicable settlement, which is either resort to conciliation or mediation. If the contracting parties do not agree to what has been agreed through the amicable settlement, Before each sue.

Key words: market, Attachment deal, contracting service, Contractor, Disputes

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجـــــــع:

أولا: النصوص القانونية

أ-الأوامر و القوانين:

1. دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية 76.

2. الأمـــر رقم 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد.52

3. القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21فبراير2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد12.

4. القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22جوان2011 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد37.

5. القانون 01/06 المؤرخ في 26 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.د.ج، العدد 14.

6. القانون 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات.

7. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.د.ش عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

ب-المراسيـــــــم:

1. المرسوم الرئاسي 250/02المؤرخ في 24جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد52.

2. المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد58.

3. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

4. المرسوم الرئاسي 96-233 المؤرخ في جوان 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، الجريدة الرسمية، العدد 71

5. المرسوم التنفيذي 145/82المؤرخ في 10ابريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد15.

6. المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد.57

7. المرسوم التنفيذي 414/92المؤرخ في 14نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية العدد 82.

8. المرسوم التنفيذي 374/09 المؤرخ في 16نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 14نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها.

ج-القـــــرارات:

1. القرار الوزاري 12 جانفي 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية العدد 17.

2. القرار الوزاري 14 فيفري 2016 المتضمن تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية العدد 15.

3. القرار الوزاري 26 جانفي 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم.

ثانيا: المؤلفات

أ-الكتب:

1. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

2.بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

3.توفيق السعيد، الصفقات العمومية من قبل الجماعات المحلية، مطبعة طوب برس، الرياض، الطبعة الأولى، 2003.

4.حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

5.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، بدون طبعة، 2976، ص253.

6.عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2008.

7.عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2012.

8.عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

9.عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

10.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017.

11.قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2004.

12.ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

13.محمد الأمين البشيري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 2007.

14.محمد فؤاد مهى، مبادئ أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

15.مسعود شيهوب، المبادئ للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

16.النووي خرشي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر سنة 2018.

ب-الرسائل:

1-حضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل الدكتورة العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ج-المذكـــرات:

1-بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

2-بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

3-حضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005.

4-خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2013.

5-ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

6-سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.

7-سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008.

8-شقطمي سهام، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2008.

9-محمد فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 2015.

10-مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.

11-أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

12-بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة، 2016.

13-بوحطة سورية، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية، مذكرة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

14-جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

15-حسيني أمال، دور القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

16-حميد شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2016.

17-خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

18-زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2016.

19-سلالي حمو، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018.

20-عدو حرية، الشروط الشكلية لقبول الدعوة الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

21-مباركي ربيحة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة، قسم الحقوق، بجاية، 2016.

22-معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

د-المجـــــلات:

1-بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد02، جامعة بختي فارس، المدية، الجزائر، 2015.

2-بودربوه عبد الكريم، آجال رفع دعوة الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

3-خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.

4-سحر جباري يعقوب، القرارات الإدارية المنفصلة وآثارها على الغير، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، عدد43، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق.

5-عبد الحميد الأجدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008.

6-عبد العالي حاجة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد03، جامعة الجزائر،2006.

7-علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الرابع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر.

8-محمد محجوبي، دور الحكيم في تسوية العقود الإدارية في دور القانون المغربي المقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول.

هـ-المداخلات:

1-خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال يوم دراسي تكويني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 24 فيفري 2016.

2-فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية ،مداخلة ضمن نزاعات يوم دراسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، المسيلة، يوم 2016/02/20.

3-ناصر نغموش، مداخلة ضمن أشغال ليوم دراسي حول إجراءات الصفقة العمومية، ولاية سطيف، يوم 23 ماي 2018.

مراجـع باللغـــة الفرنسيـــــة:

1-Lajoye Christophe. Droit des marche's pullic. Edition berti Alger. 2007.

2- REFAAT Ibrahim; EL-BEHERRY Mohamed, théorie des contrats administratifs et marchés public, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, institut du droit de la paix et du développement, université de Nice,2004.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة.....(1-3)

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لملحق الصفقات العمومية.....04

المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقات العمومية.....04

المطلب الأول: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية.....04

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية.....05

الفرع الثاني: تعديل الصفقة العمومية.....06

المطلب الثاني: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.....08

الفرع الأول: تعريف الملحق.....08

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بإبرام الملحق.....12

المبحث الثاني: أنواع ملاحق الصفقات العمومية.....15

المطلب الأول: ملحق التعديل.....16

الفرع الأول: تعريف ملحق التعديل.....16

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالملحق التعديل.....17

المطلب الثاني: ملحق التغيير.....21

الفرع الأول: تعريف ملحق التغيير.....21

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بملحق التغيير.....22

المطلب الثالث: ملحق ضبط الكميات النهائية.....24

الفرع الأول: تعريف ملحق ضبط الكميات النهائية.....24

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بملحق ضبط الكميات النهائية..... 25
الفصل الثاني: الضوابط القانونية المنظمة لملحق الصفقة العمومية..... 28
المبحث الأول: الرقابة القانونية على ملحق الصفقة العمومية..... 28
المطلب الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحقة الصفقة العمومية..... 30
الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة..... 31
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية..... 35
الفرع الثالث: رقابة مجلس المنافسة للملحق..... 37
المطلب الثاني:الآثار القانونية المترتبة على رقابة ملحق الصفقة العمومية..... 39
الفرع الأول: منح التأشيرة..... 40
الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة..... 40
المبحث الثاني: تسوية نزعات ملحق الصفقة العمومية..... 42
المطلب الأول: التسوية الودية لنزعات ملحق الصفقة العمومية..... 43
الفرع الأول: الأساس القانوني لتسوية الودية..... 45
الفرع الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية..... 48
الفرع الثالث: التحكيم كآلية ودية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية..... 50
المطلب الثاني: التسوية القضائية لنزاع ملحق الصفقة العمومية..... 53
الفرع الأول: دعوة القضاء الكامل..... 54
الفرع الثاني: دعوة قضاء الإلغاء..... 56
المطلب الثالث: الضمانات القانونية لحماية ملحق الصفقة العمومية..... 61
الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية..... 62

الفرع الثاني: الرشوة في مجال ملحق الصفقة العمومية..... 65
خاتمـــــــة..... 69
الملاحق..... 72
قائمة المصادر والمراجع..... 83